حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي

على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير

وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش

شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الأول

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى كمل ذوى الأحلام بمعرفتهم علم الحلال والحرام . وهداهم لاستخراج درر الأحكام فاستخرجوها من بحرها وأودعوها كنزها بدقائق الافهام . والصلاة والسلام على من أتى بالكلام الحسن واختصر له الكلام . وعلى آله وأصحابه الحافظين لشريعته من التغيير والتبديل على ممر السنين والأيام . ﴿ وبعد ﴾ فيقول العبد الفقير محمد بن عرفة الدسوقى المالكى هذه تقييدات على شرح شيخنا العلامة مفيد الطالبين ومربى المريدين المرحوم الشيخ أحمد الدردير العدوى لمختصر العلامة أبى الضياء خليل بن اسحق الذى ألفه فى الفقه على مذهب إمام الأئمة ونجم السنة الإمام مالك بن أنس اقتبسها من كتب الأئمة الأعلام مشيرا بما صورته (بن) للعالم العلامة سيدى محمد البنانى محشى الشيخ عبد الباقى وبما صورته (طفى) للعلامة الشيخ مصطفى الرماصى محشى التتائى وبما صورته (ح) للعلامة سيدى محمد الحطاب . وحيث قلت : شيخنا فالمراد به شيخنا العلامة أبو الحسن على بن أحمد الصعيدى العدوى محشى الخرشى وصاحب التآليف الشريفة والتحقيقات المنيفة وحيث ذكرت (عبق) فالمراد به العلامة الشيخ عبد الباقى الزرقانى وحيث ذكرت (شب) فالمراد به الشيخ ابراهيم الشبرخيتى وحيث ذكرت (خش) فالمراد به العلامة سيدى محمد الخرشى وحيث ذكرت (مج) فالمراد به مجموع خاتمة المحققين العلامة الشيخ محمد الأمير وأسأل الله التوفيق لتمامها والنفع بها كما نفع بأصلها وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله بسم الله الرحمن الرحيم) لابأس (١) بالتكلم

بسم الله الرحمن الرحيم

(١) قوله لابأس الخ يفيد عرفا حسن التكلم وطلبه ويدل عليه لغة أيضا لأن النكرة فى سياق النفى تعم فيفيد الكلام عموم سلب البأس وهو يستلزم الحسن وهو المراد بقرينة الحال جريان العرف والمقام ولا حسن عندنا إلا للمطلوب شرعا فلا يقال إنما أفاد سلب البأس لا طلب التكلم مع أن اللائق إفادة الطلب ، وقوله من حيث أى من جهة أى كلام يناسب الفن ، والشروع اسم مفعول من شرع اللازم نائب فاعله فيه وقوله المؤلف فيه أى بسبب بيانه أو فى بيانه من ظرفية الشىء فى ثمرته وقوله هذا الفن هو الفقه وعرفه السبكى بقوله : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية اهـ محمد عليش

عليها

عليها من حيث الفن المشروع فيه المؤلف فيه هذا الكتاب فنقول ان موضوع هذا الفن أفعال المكلفين لانه (١) يبحث فيه عنها من جهة ما يعرض (٢) لها من وجوب وندب وحرمة وكراهة ولا شك (٣) أن الاتيان بهذه (٤) الجملة فعل من الافعال وحينئذ فيقال ان حكم البسملة (٥) الاصلى الندب لانها ذكر من الاذكار والاصل فى الاذكار أن تكون مندوبة ويتأكد الندب فى الاتيان بها فى أوائل (٦) ذوات البال ولو شعرا (٧) كما انحط عليه كلام ح وحكى الخلاف قبل ذلك عن الشعبى والزهرى وحمله على شعر غير العلم والوعظ ثم قد تعرض لها الكراهة وذلك فى صلاة الفريضة على المشهور (٨) من المذهب وعند الأمور المكروهة كشراب (٩) الخليطين وتحرم (١٠) إذا أتى بها الجنب على أنها من القرآن (١١) لا على انها ذكر بقصد التحصن (١٢) وكذا تحرم عند الاتيان بالحرام على الاظهر وقيل بكراهتها فى تلك الحالة وارتضاه (١٣) شيخنا فى حاشية الخرشى وتحرم فى ابتداء براءة عند ابن حجر وقال الرملى بالكراهة واما فى أثنائها فتكره عند الأول وتندب عند الثانى ولم أر لأهل مذهبنا شيئا فى ذلك وليس لها حالة (١٤) وجوب

(١) البحث عن الافعال من جهة العارض بحث عنه فى الحقيقة فسقط ما يقال موضوع الفن لا يبحث فيه عنه بل عن عوارضه نعم الاوضح والاخصر لانه يبحث فيه عما يعرض لها الخ وقوله وجوب الخ أى كونها واجبة ومندوبة ومحرمة ومكروهة فلا يقال الندب والكراهة من أقسام الحكم وهو خطاب الله أى كلامه النفسى وهو لا يوصف بالعروض اه لكاتبه محمد عليش (٢) قوله ما يعرض لها بكسر الراء من باب ضرب والمراد ما يثبت لها سواء كان أصليا كالندب أو عارضا كغيره من الاحكام الثلاثة اه (٣) أى ومحل طلب التكلم عليها ان كانت من الفن من موضوعه كما هنا فان لم تكن منه فترك التكلم هو الصواب كعلم الفرائض والحساب فان موضوع الاول الفرائض والثانى العدد وليست البسملة منهما اه (٤) قوله بهذه الجملة سماها جملة نظرا لها مع متعلقها المحذوف أو لمعنى الجملة اللغوى (٥) حكم البسملة أى الاتيان بها (٦) فى أوائل المناسب فى غالب أوائل فلا يرد الصلاة والاذان وما شاكلهما اه لكاتبه محمد عليش (٧) قوله ولو شعرا الخ هكذا عبارة المجموع ومحصل الفقه والخلاف الذى تفيده عبارة الحطاب كما يعلم بمراجعته ان الشعر المشتمل على علم أو وعظ ومن أجله ما مدح به صلى الله عليه وسلم كالبردة والهمزية وكالرحبية والجوهرة يندب ابتداؤه بها والمشتمل على غيرها فغير الجائز لا يبتدأ بها باتفاق وفى الجائز خلاف نقله ح عن الحافظ ابن حجر فى فتح البارى فقال الشعبى بالمنع ويفيده الزهرى وقال سعيد بن جبير يجوز وتبعه الجمهور واختاره الخطيب هذا ما أفادوه وبه يعلم ما فى العبارة فتأمل (٨) مقابله قولان الوجوب والندب اه (٩) أى كشرب شرابهما وهما المعمولان من نحو تمر وعنب (١٠) بناء على أنه يحرم عليه مطلق جزء من القرآن (١١) على أنها من القرآن الخ * حاصل فقه المسئلة أى صورها أربع لانه اما ان يقصد التلاوة أو الذكر وفى كل اما ان يقصد التحصن أولا فان قصد التلاوة غير متحصن حرمت وان قصدها متحصنا او الذكر مطلقا فلا فالمناسب فى العبارة على انها من القرآن بلا قصد تحصن لا على أنها ذكر أو بقصد التحصن (١٢) لما ورد ان الله يذكر عبده بمثل ما ذكر وحال التحريم يناله منه العقاب جزاء وفاقا اه لان حال التحريم اعراض عن رضا الله تعالى وملابسة لما يكرهه والعقاب ابعاد للعبد وايصال ما يكرهه إليه وقد روى ياداود قل للظالمين لا يذكرونى فانهم ان ذكرونى ذكرتهم وان ذكرتهم مقتهم اه من المج وحاشيته (١٣) قوله وارتضاه الخ لان الحسنات يذهبن السيئات لا العكس اه (١٤) قوله وليس لها حالة الخ فيه انها تجب اذا أمر بها من تجب طاعته كالوالد أمرا جازما أو خيف بتركها على نفس او مال وتجب عند الشافعى ومن وافقه فى الفاتحة وعند

الا بالنذر ولا يقال ان البسملة واجبة عند الذكاة مع الذكر والقدرة لانا نقول الواجب مطلق ذكر الله لا خصوص البسملة كما عليه المحققون * بقي شيء آخر وهو انه هل تجب بالنذر ولو في صلاة الفريضة بمنزلة من نذر صوم رابع النحر ومن نذر صلاة ركعتين بعد العصر أولا يجب أن يوفى بذلك النذر لم أر من تعرض لذلك والظاهر اللزوم خصوصا وبعض العلماء من أهل المذهب يقول بوجوبها في الفريضة (١) وهذا إذا كان غير ملاحظ بالنذر لها الخروج من الخلاف والا كانت واجبة قولا واحدا والظاهر انها لا تكون مباحة لان أقل مراتبها أنها ذكر وأقل أحكامه أنه مندوب وقول المصنف وجازت كتعوذ بنفل للوهم لذلك وقول الشاطبي * وفي الاجزاء خير من تلا * المراد بعدم تأكد الطلب ونفي الكراهة فلا ينافي ان أصل الندب ثابت وان الانسان اذا قالها حصل له الثواب وكون الانسان يذكر الله ولا ثواب له بعيد جدا (قوله الذي) نعت لاسم الجلالة (٢) ومن المعلوم أن الموصول وصلته في تأويل (٣) المشتق فكأنه قال الحمد لله المفضل لعلماء الشريعة على غيرهم وإنما عدل عن التعبير بالوصف المشتق للموصول مع أن المشتق أخصر لان صفاته تعالى كأسمائه توقيفية على المختار فلا (٤) يجوز أن يطلق عليه الا ما ورد عن الشارع اطلاقه ولم يرد اطلاق المفضل عليه فلذا توصل بالموصول لوصفه بصلته وإذا علمت أن الموصول وصلته في تأويل المشتق وان الموصوف وصفته كالشيء الواحد وان تعليق الحكم بمشتق يؤذن (٥) بعلية ما منه الاشتقاق تعلم أن هذا الحمد الواقع من المصنف مقيد واقع (٦) في مقابلة نعمة (٧) فيثاب عليه ثواب الواجب لا أنه مطلق (٨) واقع في مقابلة ذات الله أو صفاته (قوله الشريعة) المراد بها الاحكام التي شرعها (٩) الله لعباده وبينها لهم بمعنى النصب وهي كما تسمى شريعة باعتبار تشريع الشارع لها تسمى أيضا ملة باعتبار أنها تملى لتكتب وتسمى أيضا دينا باعتبار أنه يتدين ويتعبد بها والمراد بعلماء الشريعة العلماء المزاولون لها تحريرا واستنباطا وافادة (قوله على من سواهم) أي على من كان (١٠) مغايرا لهم: أي الحمد لله الذي جعل علماء الشريعة أفضل وأشرف ممن كان مغايرا لهم بناء على ما قاله ابن مالك من أن سوى بمعنى غير وقال غيره انها اسم مكان وفي هذا براعة (١١) استهلال لانه يشير أنه يذكر في هذا الكتاب الاحكام الشرعية (قوله في الدارين) أي

الحمد لله الذي فضل علماء الشريعة على من سواهم وجعلهم ملجأ لعباده في الدارين

الذكاة اللهم الا أن يقال الحصر في كلامه اضافي بالنسبة لصورة الذكاة والمذهب اهـ كاتبه محمد عليش
(١) انظر هل له مفهوم أولا وقوله قولا واحدا الناسب جزما اذ لا خلاف اذ لا نص اهـ قول المصنف مبتدأ أول والموهم نعته واسم الاشارة لكونها مباحة وقول عطف على المبتدأ وقوله المراد مبتدأ ثان خبره عدم والجملة خبر الاول رابطها ضمير به ونفي عطفه على عدم (٢) قوله لاسم الجلالة يحتمل حذف مضاف أي ذي الجلالة (٣) أي الوصف المشتق وهو جواب عما يقال (٤) تفريع على قوله توقيفية وفي قوة التفسير له اهـ (٥) أي بأن المصدر الذي أخذ منه المشتق علة في تعليق الحكم به فكأنه قيل هنا الحمد لله لاجل تفضيله اهـ (٦) وصف كاشف لحقيقة المقيد اهـ (٧) هي تفضيل علماء الشريعة وهو حاصل سابق على الحمد فهو من باب شكر المنعم واداء الديون لا منتظر حتى يكون الحمد في مقابلته من العبادة للثواب المفضول اهـ (٨) وصف كاشف لحقيقة المطلق فلا يقال من أركان الحمد المحمود عليه فكيف يكون مطلقا (٩) أي فعيلة بمعنى مفعولة وبينها مفسر لشرعها اهـ كتبه محمد عليش (١٠) قوله على من كان الخ لا دليل على تقدير كان فالظاهر ان سوى على رأي ابن مالك خبر لمحذوف تقديره هو أي على من هو مغاير لهم والجملة من وحذف صدرها لطولها بالمضاف اليه وأما على رأي غيره فمن ظرف مجازي متعلق بفعل صلة أي على من استقر سواهم أي دونهم في رتبة الشرف (١١) أي

يلجئون لهم فى الدارين الدنيا والآخرة أما لجؤهم (١) اليهم فى الدنيا فظاهر وأما فى الآخرة فبالنظر لشفاعتهم لهم فى رفع الدرجات والمنازل بناء على أن هذه الشفاعة غير مختصة به صلى الله عليه وسلم وقيل لتعليمهم اياهم كيفية التمنى على الله عز وجل (قوله واجتباهم) أى واختارهم فى أزله لذلك عمن عداهم من العلماء (٢) (قوله الأعظم) أى من كل عظيم (قوله الأكرم) أى من كل كريم (قوله وعلى سائر (٣) الخ) أى باقى من السؤر بمعنى البقية أو أن سائر بمعنى جميع أخذا له من سور البلد المحيط بجميعها (قوله وآل كل) اى وعلى آل كل أى أتباع كل واحد منهم أى من المرسلين (٤) وقوله والقرابة أى قرابة الأنبياء أى أقارب كل واحد منهم وقوله والتابعين أى للصحابة وقوله وعلى سائر أئمة الدين أى باقيهم فهو عطف مغاير (٥) أو جميعهم فيكون عطف عام * والحاصل ان سائر قيل انها بمعنى باق وقيل بمعنى جميع وكل منهما صالح هنا (قوله خصوصا) معمول لمحذوف أى أخص بتلك الصلاة بعد من تقدم الأربعة المجتهدين خصوصا (قوله الى يوم الدين) اى الجزاء وهو يوم القيامة وإنما سمى يوم القيامة يوم الجزاء لوقوع الجزاء على الأعمال فيه ثم ان الغاية ان جعلت راجعة للمقلدين فلا بد من حذف والمعنى ومقلديهم حالة كونهم مستمرين طائفة بعد طائفة الى قرب يوم الدين لأن الساعة لاتقوم إلا على شرار الناس الكفار وان جعلت راجعة للصلاة والسلام كان ذلك كناية عن التأبيد أى الصلاة على من ذكر حالة كونها مستمرة الى مالا نهاية له على ماجرت به عادة العرب من ذكر الغاية وإرادة التأبيد كما فى قوله

اذا غاب عنكم أسود العين (٦) كنتم * كراما وأنتم ما أقام ألائم

(قوله أفقر العباد) اى أشد العباد افتقارا الى مولاه وهذا مبالغة اذ كل مخلوق مفتقر الى خالقه ابتداء ودواما فى كل حركة وسكون فليس احد أشد افتقارا من احد (قوله شرح مختصر) اى من الشيخ عبد الباقى والشبرخيتى والتتائى ومن حاشية شيخنا على الخرشى والعمدة فى ذلك الأول (قوله على فتح مغلقه) (٧) اى بيان تراكيبه فالمراد من مغلقه تراكيبه اى عباراته الصعبة والمراد بفتحها تبيينها وتوضيحها على طريق المجاز بالاستعارة فقد شبه صعوبة (٨) التراكيب بغلق الأبواب بجامع عسر التوصل للمطلوب مع كل واستعير اسم المشبه به

الحمد لله الذى فضل الخ وكل البراعة والاشارة كلمة الشريعة اه (١) قوله أما لجؤهم الخ لا يخفى دخول الأنبياء والمرسلين فى علماء الشريعة والالتجاء اليهم فى الدارين فى غاية الظهور فهذا فى غيرهم اه (٢) أى فغيرهم بالأولى فهم خيار من خيار (٣) اضافة سائر على الاحتمالين بيانية أى باقى هو اخوانه أو جميع هو اخوانه وقوله من النبيين بيان لإخوانه مشوب بتبعيض وعطف سائر مغاير على كل من الاحتمالين لعدم دخول مولانا محمد فى اخوانه المبين لسائر اه تأمل (٤) قوله أى من المرسلين لعله خصهم لأنهم المأمورون بالتبليغ على المشهور لكن قالوا النبى من النبإ الإخبار لأنه مخبر بنبوته ليحترم فحينئذ يكون له أتباع اه (٥) قوله فهو عطف مغاير الخ غير ظاهر لأنه فسر الآل بالاتباع فدخل فيه كل مابعده فعطف سائر سواء كان بمعنى باق أو جميع عليه من عطف الخاص على العام اعتناء بالخاص لمزيد شرفه نعم انه كان مراد المحشى أنه عطف على النبى بقرينة اعادة على ظهر كلامه اه كتبه محمد عليش (٦) قوله أسود العين اسم جبل معروف وتعليق كونهم كراما على غيبته باذا الموضوعة للتحقق خارج مخرج التهكم وكراما جمع كريم ضد اللئيم وما فى قوله ما أقام مصدرية ظرفية وألائم جمع ألأم كأفاضل وأفضل وهو اسم تفضيل من اللؤم الخسة بفقد الحسب والنسب والمعنى وأنتم أشد لؤما مدة اقامة الجبل ومعلوم ان اقامته جائزة عقلا فظاهر البيت التقييد بها بحيث اذا انتفت ينتفى عنهم شدة اللؤم وليس ذلك بمراد بل المراد التأبيد وأنهم أشد لؤما دائما على عادة العرب من ذكر الغاية البعيدة وإرادة التأبيد اه من تقرير أستاذنا مصطفى البولاقى مع بعض زيادة كتبه محمد عليش (٧) والقرينة اضافة مغلق لضمير المختصر (٨) قوله صعوبة

واجتباهم والصلاة والسلام على النبى الأعظم والرسول الأكرم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر اخوانه من النبيين والمرسلين وآل كل والصحابة والقرابة والتابعين وعلى سائر أئمة الدين خصوصا الأربعة المجتهدين ومقلديهم الى يوم الدين (أما بعد) فيقول أفقر العباد الى مولاه القدير احمد بن محمد الدردير هذا شرح مختصر على المختصر للامام الجليل العلامة ابى الضياء سيدى خليل اقتصرت فيه على فتح مغلقه وتقييد مطلقه وعلى المعتمد من أقوال أهل المذهب

للمشبه (١) على طريق الاستعارة التصريحية التبعية والفتح ترشيح مستعار للبيان فشبه البيان (٢) بالفتح واستعير اسم المشبه به للمشبه (قوله بحيث متى اقتصرت) أى حالة كون (٣) ذلك الاختصار ملتبسا بحالة هى أنى متى اقتصرت الخ ومتى هنا شرطية وهى فى الأصل ظرف زمان وقد يتوسع فيها فتستعمل للمكان والمراد بها هنا المكان أى محل الرقم اى بحيث انى فى أى مكان اقتصرت فيه على قول كان هو الراجح (قوله وبالله تعالى أستعين) اى وأستعين بالله على تأليف هذا الشرح أى أطلب منه الاعانة على تأليفه اى أطلب منه ان يخلق فى قدرة على ذلك (قوله وعليه أتوكل) اى أفوض امورى كلها اليه وقوله الذى عليه المعول أى الاعتماد (قوله وعنايه) اى ورضى عنا بسببه (قوله فى دار السلام) اى دار السلامة من الآفات والكدورات وهى الجنة (٤) مطلقا وقوله بسلام اى حالة كوننا ملتبسين بالسلامة من أهوال الآخره وشدائدها مصاحبين لمزيد الانعام (قوله لأن الأولى الخ) علة لتقدير المتعلق خاصا لاعاما كأبتدىء مثلا وقدر فعلا لأن الأصل فى العمل للافعال ومؤخرا لافادة الحصر والاهتمام (قوله لأن الأولى الخ) انما كان أولى لأن جعل المتعلق من المادة المذكورة أليق بالمقام لأن كل شارع فى شىء يضمر ما جعلت التسمية مبدأ له وأوفى بتأدية المرام اى المطلوب لدلالة ذلك المقدر حينئذ على تلبس الفعل كله بالبسملة على وجه التبرك والاستعانة (قوله من مادة ما (٥) جعلت الخ) اى من مادة تأليف اوأكل او شرب وقوله مبدأ له اى ابتداء وأولاله (قوله والابتداء بها) أى فى (٦) الأمور ذوات البال ولو شعرا (مندوب) وقد تعرض الكراهة للابتداء بها كابتداء المكروهات وقد يحرم كابتداء المحرمات على الأظهر وقيل بالكراهة ولا يكون الابتداء بها واجبا إلا بالنذر ولا يكون مباحا وقد علمت حاصل مافى المقام (قوله اذ الابتداء قسمان الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر فهم من الكلام تقديره اذا كان الابتداء بكل من البسملة والحمدلة والصلاة والسلام على النبى صلى الله عليه وسلم مندوبا فكيف يتأتى الابتداء بالثلاثة فى آن واحد (٧) مع أن الابتداء بواحد يفوت الابتداء بغيره فأجاب (٨) بأنه يتأتى ذلك لأن الابتداء قسمان الخ (قوله وهو مالم يسبق بشىء) أى وهو ابتداء لم يسبق متعلقه بشىء (قوله بالذات) أى فيجعل الابتداء بالبسملة حقيقيا لقوة حديثها ويجعل الابتداء بغيرها كالحمدلة والصلاة اضافيا (قوله اوانه) أى الابتداء شىء واحد أى ان المراد بالابتداء بكل من البسملة والحمدلة والصلاة الابتداء العرفى الذى يعتبر ممتدا للشروع فى المقصود فيكون شاملا للبسملة والحمدلة وغيرهما ولا يكون الابتداء بواحد مفوتا للابتداء بغيره حينئذ (قوله بنقل الضمة الثقيلة (٩) على الواو) وانما نقلت الضمة على الواو هنا

الخ المناسب تعقيد التراكيب باغلاق الأبواب لأن مغلق مشتق من الاغلاق واسم مفعول غلق مغلوق (١) أى واشتق من الغلق بعد استعارته للصعوبة مغلق بمعنى صعب على طريق الخ هذا على مذهب القوم وأما على مذهب الولى عصام فيقال شبه الصعوبة بالغلق بجامع عسر التوصل فسرى التشبيه من حدثى المصدرين لحدثى المشتقين الصعب والمغلق فاستعير الثانى للاول بناء على التشبيه الحاصل بالسراية بعد تناسيه (٢) بجامع سهولة الوصول مع كل للمطلوب وقوله واستعير الخ أى استعارة اصلية اه (٣) قوله اى حالة كون الخ يشير الى ان الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حال من الاختصار المفهوم من اختصر ويصح ان يكون حالا من فاعله اى حالة كونى متلبسا الخ (٤) كانت المسماة بهذا الاسم وغيرها فهو مجاز مرسل علاقته التقييد (٥) نما نكرة ويصح جعلها معرفة (٦) الأولى زيادة غالب كما تقدم (٧) قوله فى آن واحد لعل الأولى حذفه انتهى (٨) اى بجوابين أشار للاول بقوله لأن الابتداء قسمان وللثانى بقوله أوانه الخ (٩) نعت مؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فكأنه قال لثقلها اه

بحيث متى اقتصرت على قول كان هو الراجح الذى تجب به الفتوى وان اعتمد بعض الشراح خلافه وبالله تعالى أستعين وعليه أتوكل فانه المولى الكريم الذى عليه المعول ﷺ قال المصنف رضى الله تعالى عنه وعنا به وجمعنا معه فى دار السلام بسلام مع مزيد الانعام والاكرام (بسم الله الرحمن الرحيم) أى أؤلف لأن الأولى تقدير المتعلق من مادة ما جعلت البسملة مبدأ له والابتداء بها مندوب كالحمدلة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم إذ الابتداء قسمان حقيقى وهو مالم يسبق بشىء وإضافى وهو ماتقدم على الشروع فى المقصود بالذات أوأنه شىء واحد وهو ماتقدم أمام المقصود وان كان ذا أجزاء (يَقُولُ) اصله يقول كينصر نخفف بنقل الضمة الثقيلة على الواو الى الساكن قبلها (الفقيرُ) فعيل صفة مشبهة أو صيغة مبالغة

من الفقر اى الحاجة أى الدائم الحاجة أو المحتاج كثيرا وفى نسخة العبد الفقير والمراد بالعبد المملوك لله تعالى لكونه اوجده من العدم (المضطر) اسم مفعول من الاضطرار اى شدة الاحتياج فهو أخص من الفقير وهذا اللفظ مما يتحد فيه اسم الفاعل واسم المفعول لزوال الحركة الفارقة بينهما بالادغام واصله مضترر كمختصر فابدلت التاء طاء لوقوعها بعد الضاد وادغمت الراء فى الراء (لِرَحمةِ رَبّهِ)

لكونها لازمة إذهى حركة بنية (١) بخلاف هذا دلوفان الضمة فيه لم تستثقل على الواو لانها حركة اعراب عارضة بعروض عامل الرفع وتزول عند عندمه وبهذا اندفع مايقال ان الضمة انما تستثقل على الواو إذا تحرك ماقبلها لااذاسكن ولذا أعرب دلو بالحركات وأجيب أيضا بانها انما ظهرت الضمة على الواو فى الاسم لخفته وأما الفعل فهو ثقيل والثقيل لايحتمل مافيه ثقل فلذلك ثقلت الضمة لأجل الثقل وانما كان الفعل ثقيلا لتركب مدلوله من الحدث والزمان والنسبة (قوله من الفقر) أى مأخوذ من الفقر وقوله أى الحاجة هى بمعنى الاحتياج (٢) (قوله أى الدائم الحاجة) راجع لقوله صفة مشبهة وقوله أو المحتاج كثيرا راجع لقوله صيغة مبالغة فهو لف ونشر مرتب وقوله كثيرا أى احتياجا كثيرا أوزمنا كثيرا قيل والثانى (٣) أولى لأن دائم الاحتياج صار متمرنا على ذلك فلايكون عنده شدة تألم بخلاف الثانى (قوله والمراد بالعبد المملوك لله) يشير بهذا إلى أن المراد بالعبد هنا عبد الايجاد لاعبد العبودية اذا لايصح ارادته هنا لمنافاته (٤) لقوله بعد المنكسر خاطره لقلة العمل والتقوى إذ لايصح له بعد وصفه نفسه أولا بالعبودية التى هى من الصفات الكمالية أعنى غاية التذلل والخضوع أن يصفها ثانيا بقلة التقوى لما بينهما من التنافى ولاعبد البيع والشراء لأن المصنف حر لارق الاأن يراد باعتبار لازمه وهو الذل والانكسار ولا يصح ارادة عبد الدينار والدرهم الذى دعا النبى ﷺ عليه بقوله تعس عبد الدينار والدرهم تعس وانتكس واذا شيك فلا انتقش إذلايسوغ لأحد أن يدخل نفسه فيمن دعا عليهم النبى صلى الله عليه وسلم وقوله تعس بكسر العين أى هلك وقوله وإذا شيك أى أصابته شوكة فى جسمه والانتقاش انتزاعها بالمنقاش كما فى شب (قوله أى شدة الاحتياج) (٥) أى وحينئذ فالمضطر معناه شديد الاحتياج المجهود الذى لايرى لنفسه شيئا من الحول والقوة ولايرى لاغاثته الا مولاه (قوله فهو أخص من الفقير) أى سواء كان صفة مشبهة أو صيغة مبالغة لعدم أخذ الشدة فى مفهومه على كل حال وقوله أخص من الفقير أى أقل أفرادا منه (قوله وهذا اللفظ) أى فى حد ذاته بقطع النظر عن الواقع فى كلام المصنف لأن الواقع فيه (٦) اسم مفعول لاغير (قوله وأصله) أى باعتبار ماوقع فى المتن (قوله لوقوعها بعد الضاد) أى التى هى احد حروف الاطباق (٧) الأربعة الصاد والضاد والطاء والظاء * والحاصل ان تاء الافتعال (٨) متى وقعت بعد حرف من هذه الحروف الأربعة فانها تقلب طاء نحو مظطلم ومطلب ومصطبر ومضطرب لتعسر النطق بالتاء بعد هذه الاحرف واختيرت الطاء لقربها مخرجا من التاء (قوله وادغمت الراء (٩) الخ) ولايجوز ادغام الضاد فى الطاء لزوال استطالة (١٠) الضاد بالادغام (قوله لرحمة ربه) تنازعه كل من الفقير

---

(١) قوله بنية بكسر الباء اى ذات اى حركة وضعت الكلمة متصفة بها فلاتفارقها اه (٢) قوله بمعنى الاحتياج لما كان الفقر مصدرا والحاجة يتبادر انها اسم المحتاج اليه فلا يطابق المفسر للمفسر قال بمعنى ليحصل التطابق اه (٣) كونه صيغة مبالغة بل الأول هو المتعين لأنه الواقع ولاستلزامه الثانى دون العكس اه (٤) قوله لمنافاته الخ ممنوع بل الأول مستلزم للثانى إذ شأن العابدين نسبة التقصير لانفسهم وقد قال سيدهم ﷺ سبحانك لااحصى ثناء عليك الخ وقال الله تعالى وماقدروا الله حق قدره اه (٥) هذا على انه اسم فاعل واما على انه اسم مفعول فمعناه من الجأته الضرورة التى هى شدة الاحتياج فكان الاولى للمحشى ذكر هذا لأنه كالشارح مقتصر على انه اسم مفعول اه (٦) قوله لأن الواقع فيه الخ ممنوع إذ يحتمل الوجهين اه (٧) سميت بذلك لانطباق اللسان عند النطق بها على الفك الأعلى (٨) أى تاء الكلمة التى على هذا الوزن اه (٩) قوله الراء المناسب الضاد فى الطاء والراء فى الباء وقوله الضاد فى الطاء صوابه الطاء فى الضاد لزوال استطالة الطاء لأن الواقع ادغام الضاد لأنها السابقة ولأن المستطيل الطاء اه (١٠) المراد بالاستطالة المد فى المخرج

أى عفوه وانعامه (الْمُنْكَسِرُ (٨) خَاطِرُهُ) يقال فلان منكسر الخاطر أى حزين مسكين ذليل لكونه لا يعبأ به والمراد بالخاطر القلب وحقيقة الانكسار تفرق اجزاء المتصل الصلب اليابس كالحجر والعصا بخلاف اللين فان تفرق اجزائه يسمى قطعا كاللحم والثوب فاطلاق الخاطر (١) وهو مايخطر فى القلب من الواردات على القلب مجاز مرسل من اطلاق الحال وارادة المحل ثم شبهه بشىء صلب كحجر تفرقت اجزاؤه بحيث صار لاينتفع به ولا يعبأ به بجامع الاهمال فى كل على طريقة المكنية واثبات الانكسار تخييلية ثم هو كناية عن كونه حزينا مسكينا ذليلا لكونه لا يعبأ به عند أهل الله الصديقين (لِقِلَّةِ الْعَمَلِ) الصالح (وَالتَّقْوَى) أى امتثال المأمورات واجتناب المنهيات وهكذا شأن العبيد الصديقين من العلماء العاملين عرفوا أنفسهم بالذل والهوان ولم يثبتوا لها عملا ولا تقوى ولا فضل احسان فعرفوا ربهم

(١) قول الشارح فاطلاق الخاطر الخ فيه تساهل والمناسب فالخاطر وهو فى الاصل مايخطر فى القلب من الواردات المراد منه هنا القلب مجازا الخ انتهى

والمضطر (١) وأعمل (٢) الثانى اذ لو أعمل الأول لوجب أن يضمر فى الثانى بحيث يقول المضطر لها لرحمة ربه واللام بمعنى إلى ولا يجوز أن تكون للتعليل لفساد المعنى لأن الرحمة علة للغنى لا للفقر لأن رحمته صفة جمال لا يصدر عنها الفقر وآثر اللام على إلى للاختصار ولا يجوز أن تكون اللام للتعدية لأن الفقر والاضطرار يتعديان بالى أى غاية فقره واضطراره إلى أن يلوذ برحمة ربه (قوله أى عفوه وانعامه) أشار إلى ان الرحمة صفة فعل ويصح أن يراد بها ارادة انعامه فتكون صفة ذات والرب معناه المالك والسيد أو بمعنى المربى والمبلغ له شيئا فشيئا (قوله خاطره) بالرفع فاعل بالمنكسر (قوله لا يعبأ به) أى لا يعتنى به (قوله أجزاء المتصل) أى أجزاء الشىء المتصل وقوله الصلب بضم الصاد (قوله من اطلاق الحال وارادة المحل) أى والعلاقة الحالية بناء على التحقيق من أنها وصف المتنقل منه أو المحلية بناء على انها وصف المتنقل إليه أو الحالية والمحلية معا بناء على أنه يعتبر فى العلاقة وصف كل من المتنقل منه والمتنقل إليه (قوله ثم شبهه) (٣) أى القلب بشىء صلب الخ فلفظ المشبه (٤) فى هذه الاستعارة المكنية ليس مذكورا بلفظه الموضوع له فهو على حد ماقيل فى قوله تعالى (٥) فأذاقها الله لباس الجوع والخوف اه ولك أن تقول (٦) انه أطلق الخاطر على القلب مجازا مرسلا لعلاقة الحالية ثم شبه حزن القلب بالانكسار (٧) واستعار الانكسار للحزن واشتق (٨) من الانكسار منكسر بمعنى حزين وحينئذ فالمعنى حزين القلب وذليله لقلة العمل الخ وعلى هذا فلا كناية ولا شىء اه أو ان معنى قوله المنكسر خاطره المتألم قلبه فاطلق الخاطر وأراد محله وهو القلب وأطلق الانكسار الذى هو تفرق الاجزاء على مايتسبب عنه وهو التألم مجازا مرسلا لعلاقة الحالية فى الأول والسببية فى الثانى (قوله ثم هو) أى ثم بعد ذلك جعل اللفظ بتمامه كناية الخ (قوله لقلة العمل) علة لانكسار خاطره وانما قدر الوصف بالصالح لأجل صحة التعليل لأن القلب لا يتألم الا من قلة العمل الصالح فالحذف لقرينة وعطف التقوى (٩) على العمل من عطف الخاص على العام لأن العمل قد يكون امتثالا وقد لا يكون امتثالا لما ذكر (قوله عرفوا أنفسهم) أى أن يعرفوا أنفسهم بالذل فيتسبب عن ذلك معرفتهم لربهم فيتسبب عن ذلك أنهم يكونون فى مقعد صدق عنده

(١) المضطر المحتاج على أنه اسم فاعل أو الملجأ اه اكليل (٢) وحذف الضمير من الأول لكونه فضلة اه (٣) قوله ثم شبهه الخ فى تقرير الشارح الاستعارة أمران الأول أنه صرح فيها باسم المشبه به فهى تصريحية لا مكنية الثانى أنه جمع فيها بين الطرفين على وجه ينبىء عن التشبيه وذلك لا يجوز باتفاق البيانيين والثانى يرد أيضا على قول المحشى ولك أن تقول انه اطلق الخ اه (٤) قوله فلفظ المشبه المناسب فالمشبه اه محمد عليش (٥) قوله ماقيل فى قوله تعالى حاصله انه شبه أثر الجوع والخوف من النحول والاصفرار بطعام مربشع بجامع الكراهية وبلباس بجامع الاحاطة وطوى اسم المشبه به الأول ورمز له بالاذاقة على طريق المكنية واثبات الاذاقة تخييلية وصرح باسم المشبه به الثانى على طريق التصريحية واضافة اللباس للجوع قرينة انتهى (٦) ولك أن تقول لا يخفى أن تقرير الاستعارة على هذا الوجه هو الذى فى الشارح غايته ان الشارح غلط فى قوله على طريق المكنية وأتى بما لا حاجة إليه وهو قوله ثم يجعل الكلام الخ اه كتبه محمد عليش (٧) ويجاب بأن المقصود من المنكسر الحدث الذى هو الانكسار والذات تبع غير مقصود ولو قصدت لعبر عنها بالاسم فكأنه قيل لانكسار خاطره الخ كتبه محمد عليش (٨) قوله واشتق الخ فيه نظر اذ المشبه انما هو الحزن اه (٩) قوله وعطف التقوى الخ الذى يظهر انه ان نظر لوصف العمل بالصالح فالعطف من عطف العام على الخاص وان قطع النظر عنه فالعطف من عطف العام من وجه على الخاص من وجه اه لكاتبه محمد عليش

تعالى

فكانوا فى مقعد صدق عند مليك مقتدر رضى الله عنهم والمصنف كان من أجلهم وكان من أهل الكشف كشيخه عبد الله المنوفى (خليلٌ) اسم المصنف وهو بدل أو بيان للفقير المضطر أو خبر مبتدأ محذوف أى هو خليل (بنُ إسحقَ) نعت لخليل أو خبر لمحذوف ابن موسى ووهم من قال ابن يعقوب (المالكيُّ) نسبة لمالك الامام لكونه كان يتعبد على مذهبه ويبحث عن الأحكام التى ذهب اليها إفادة واستفادة وهو نعت ثان لخليل لا لاسحق لانه كان حنفيا وشغل ولده بمذهب مالك لمحبته فى شيخه سيدى عبد الله المنوفى وسيدى أبى عبد الله بن الحاج صاحب المدخل وكان اسحق والد المصنف من أولياء الله ومن أهل الكشف نص عليه المصنف فى مناقب سيدى عبد الله المنوفى ونصه وكان الوالد رحمه الله تعالى من الأولياء الأخيار وكان قد صحب جماعة من الأخيار مثل سيدى الشيخ عبد الله المنوفى وسيدى الشيخ الصالح العارف بالله تعالى أبى عبد الله بن الحاج وكان سيدى الشيخ أى المنوفى يأتى اليه وزيره ومن مكاشفات الوالد أنى قلت له يوما وهو ضعيف منقطع ياوالدى سيدى أحمد بن سيدى الشيخ أبى عبد الله بن الحاج ضعيف على الموت فقال سيدى أحمد لايصيبه المرة شىء ولكن سيدى محمد أخوه قد مات فذهبت فوجدتهم كاذكر رجعوا من دفنه ولم يكن قد جاء أحد أعلمه بذلك وذكر حكاية أخرى من مكاشفاته فراجعه إن شئت رضى الله عنه وعن والده وعن أشياخه آمين * توفى المصنف سنة سبع وستين وسبعمائة وإنما ذكر نفسه فى مبدأ كتابه ليكون كتابه أدعى للقبول إذ التأليف المجهول مؤلفه لايلتفت اليه غالبا (الحمدُ للهِ) هو وما بعده مقول القول * والحمد لغة

تعالى وفيه إشارة لما ورد من عرف نفسه (١) عرف ربه (قوله فكانوا الخ) هذا إشارة لقوله تعالى إن المتقين فى جنات ونهر فى مقعد صدق عند مليك مقتدر وهذه العندية عندية مكانة لا عندية مكان لاستحالتها عليه تعالى وحينئذ فالمعنى أنهم يكونون فى مقعد صدق بحيث يكونون مقربين منه تعالى قربا معنويا لاحسيا (قوله خليل) فعيل مأخوذ من الخلة بالضم وهى صفاء المودة أى المحبة الخالصة من مشاركة الاغيار فهو فى الأصل صفة مشبهة ثم سمى به المصنف فهو علم منقول من الصفة المشبهة (قوله أى هو خليل) وعلى هذا فالجملة مستأنفة استئنافا بيانيا واقعة فى جواب سؤال مقدر كأنه قيل ومن ذلك العبد الفقير المضطر فقيل هو خليل بن اسحق (قوله نعت لخليل) أى خليل المنسوب لاسحق بالبنوة فهو مؤول بالمشتق فاندفع مايقال ان ابن جامد فكيف يكون نعتا والنعت لابد أن يكون مشتقا (قوله أو خبر لمحذوف) أى هو ابن اسحق وعلى هذا فالجملة مستأنفة جواب سؤال مقدر كأنه قيل ومن خليل (قوله ابن موسى) هذا هو الصواب كما فى ح وغيره (قوله ووهم من قال الخ) أى وغلط من أبدل موسى بيعقوب وهو ابن غازى (٢) وذلك لان اسحق إنما كان والده يسمى موسى لايعقوب (قوله لانه كان حنفيا) أى لان اسحق كان حنفيا (قوله وشغل ولده) أى خليلا بمذهب مالك وفى شب وغيره ان المصنف مكث فى تأليف هذا المختصر نيفا وعشرين سنة ولخصه أى بيضه فى حياته للنكاح وباقيه وجد فى أوراق مسودة فجمعه أصحابه وفى ح ان له شرحا على بعضه قال وذكر بعضهم أنه شرح ألفية ابن مالك ولم أقف عليه قال بعض الشراح مكث المصنف عشرين سنة بمصر لم ير النيل لاشتغاله بما يعنى وكان يلبس لبس الجند المتقشفين (قوله وإنما ذكر نفسه) أى وإنما ذكر المصنف اسمه فى مبدأ كتابه (قوله وما بعده) أى لآخر الكتاب (قوله مقول القول) أى فمحله نصب على انه مفعول به لا على انه مفعول مطلق خلافا لابن الحاجب وهل كل جملة من المقول لها محل على حدتها أولا بل المحل لمجموعها فقط فيه خلاف (قوله والحمد) مبتدا (٣) وقوله والثناء خبر وقوله لغة إما حال من المبتدأ عند من أجازه (٤) أو من المضاف (٥) اليه إذ الأصل وتفسير الحمد حالة كونه لغة أى من جملة الألفاظ اللغوية أو نصب على التمييز أو على نزع الخافض أى والحمد فى اللغة

---

(١) قيل معناه من عرف نفسه بالعجز والافتقار عرف ربه بالقدرة والاستغناء وقيل انه إشارة إلى العجز عن معرفة الحقيقة العلية أى أنت لاتعرف نفسك التى هى أقرب شىء اليك فكيف تعرف ربك اه
(٢) قوله وهو ابن غازى فيه انه معتمد على ماوجده فى بعض النسخ كما فى الحطاب وإن كان مخالفا لما وجده الحطاب بخط المصنف على نسخه مناسكه اه (٣) قوله مبتدأ الخ كلام ظاهرى والتحقيق انه لامبتدأ ولا خبر فى التركيب وما ماثله من كل معرف مع تعريفه بل على حذف أى التفسيرية والأصل الحمد أى الثناء الخ لان المطلوب بالتعريف شرح ماهية المعرف وتفسيرها لاالحكم عليها اه لكاتبه محمد عليش (٤) هو سيبويه (٥) أى وشرط مجىء الحال منه موجود وهو

الثناء باللسان على جميل اختيارى على جهة التعظيم كان نعمة أولا واصطلاحا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعما ولو على غير الحامد (حمدًا) منصوب بفعل مقدر أى أحمده حمدا لا بالحمد المذكور لفصله عنه بالخبر وهو أجنبى من الحمد أى غير معمول له

(قوله الثناء) هذا التعريف لنوع خاص من الحمد وهو الحمد (١) الحادث إذ الحمد القديم لا يتصور أن يكون بلسان لاستحالته عليه تعالى ولو قال الثناء الكلام لكان شاملا لأنواع الحمد الأربعة : حمد الحادث للحادث والقديم وحمد القديم للقديم وللحادث لان الكلام صادق بالقديم والحادث (قوله باللسان) (٢) المراد به آلة النطق فيشمل ما لو نطقت اليد بالثناء على زيد لأجل جميل اختيارى خرقا للعادة (قوله على جميل) أى لأجل جميل فعلى للتعليل فهو إشارة للمحمود عليه فلابد فيه أن يكون جميلا أى فى الواقع (٣) عند المحمود ولو بحسب اعتقاد الحامد ولا بد أن يكون اختياريا وإلا كان مدحا ولذا يقال مدحت اللؤلؤة على صفاء لونها ولا يقال حمدتها على ذلك بخلاف المحمود به فلا يشترط فيه أن يكون اختياريا كأن يثنى عليه بصباحة الوجه لأجل إكرامه إياه ولذا تراهم يقولون ان المحمود به وعليه تارة يختلفان ذاتا واعتبارا كما فى المثال المذكور وتارة يتحدان ذاتا ويختلفان اعتبارا كأن يثنى عليه بالكرم لأجل كرمه فالكرم من حيث إنه مثنى به محمود به ومن حيث انه باعث على الحمد محمود عليه وقد تضمن ما ذكره من التعريف أركان (٤) الحمد الخمسة وهى الحامد والمحمود والمحمود به والمحمود عليه والصيغة فالثناء (٥) باللسان هو الصيغة وهو يستلزم مثنيا وهو الحامد ومثنى عليه وهو المحمود ومثنى به وهو مدلول الصيغة المحمود بها وقوله على جميل اختيارى إشارة للمحمود عليه * لا يقال تقسيمهم الحمد لمطلق ومقيد يقتضى أن المحمود عليه ليس ركنا لتحقق الحمد بدونه كما فى المطلق لأنا نقول مرادهم بالمطلق ما كان فى مقابلة ذات الله أو صفة من صفاته والمراد بالمقيد ما كان فى مقابلة نعمة وليس المراد بالمطلق ما كان لا فى مقابلة شىء أصلا فالمحمود عليه لابد منه فى تحقق الحمد إلا أنه إن كان ذات الله أو صفة من صفاته فالحمد مطلق وإن كان نعمة فالحمد مقيد * إن قلت إن الذات والصفات ليست اختيارية والمحمود عليه لابد أن يكون اختياريا * قلت مرادهم بالاختيارى ما كان غير اضطرارى لا ما كان حصوله بالاختيار فدخلت الذات والصفات فى الاختيارى بهذا الاعتبار (قوله على جهة التعظيم) قيل يغنى عنه قوله على جميل اختيارى لأنه إذا كان الثناء لأجل جميل اختيارى فلا يكون إلا على جهة التعظيم وقال بعضهم أتى به إشارة إلى انه لابد من موافقة الجنان للسان على الثناء أما إذا أتى بلسانه وقلبه معتقد خلافه فلا يكون حمدا لأنه ليس على جهة التعظيم (قوله كان) أى الجميل أى الاختيارى نعمة كالعطايا أولا كالعبادات وحسن الخط مثلا فهو تعميم فى المحمود عليه (قوله فعل) أى من الحامد وهو شامل للقول والعمل والاعتقاد لأن المراد بالفعل ما قابل الانفعال فيشمل الكيف كالاعتقادات (قوله ينبئ عن تعظيم المنعم) أى (٦) يدل من اطلع عليه على تعظيم المنعم الذى هو المحمود فدخل الاعتقاد فلا يقال الانباء إنما يظهر فى القول والعمل ولا يظهر فى الاعتقاد إذ لا اطلاع لغير الحامد عليه (قوله ولو على غير الحامد) أى ولو كان إنعامه على غير الحامد وإنما صرح بقوله لكونه منعما لأجل ما بعده من المبالغة فاندفع ما يقال إنه لا حاجة لقوله لكونه منعما لأنه معلوم من تعليق الحكم الذى هو التعظيم بالمشتق وهو المنعم لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق (قوله منصوب) أى على انه

كونه صالحا لنصب الحال وصاحبها لكونه مصدرا اه (١) أى بنوعيه حمد الحادث للقديم وللحادث اه (٢) قد يقال المراد باللسان الكلام على طريق المجاز المرسل وهو شائع مشهور فيكون التعريف شاملا لجميع الأنواع اه (٣) لعل الأولى إسقاطه كما أسقطه غيره اه (٤) من جهة توقف ماهيته عليها لأنها أجزاء لها إذ ذاك لا يعقل اه (٥) أى الكلام الذى ينطق به اللسان اه (٦) أوضح منه يدل على فرض الاطلاع عليه الخ اه عليش

مفعول

مفعول مطلق (قوله كذا قيل) قاله العلامة الناصر اللقانى فى شرح خطبة المصنف (قوله والمراد انه) أى الخبر وهو (١) لله وقوله أجنبي أى من الحمد (قوله من جهة المصدرية) أى مصدرية الحمد (قوله لا من جهة كونه) أى الحمد مبتدأ أى لأنه من هذه الجهة ليس أجنبيا منه لأن الخبر معمول للمبتدا (قوله يعنى الخ) حاصله ان الحمد له جهتان جهة كونه مصدرا وجهة كونه مبتدأ وهو بهذه الجهة يغاير نفسه من الجهة الأخرى وقد عمل باعتبار كونه مبتدأ فى لله فلو عمل فى حمدا لكان بالجهة الأخرى وهى جهة المصدرية فان قلنا ان التغاير الاعتبارى ينزل منزلة التغاير الذاتى منع عمله فى حمدا لوجود الفصل بالأجنبي وان قلنا ان التغاير الاعتبارى لا ينزل منزلة التغاير الذاتى صح عمله فيه اذ ليس هناك فصل بأجنبي حقيقة والأول ملحظ الناصر والثانى ملحظ غيره وهو الحق (قوله يوافى ما تزايد الخ) اى يقابل ما تزايد من نعم الله ويأتى عليها ولما كانت النعم لا تحصى ولا تتناهى لزم من ذلك ان هذا الحمد لا يحصى ولا يعد لأن ما لا يتناهى لا يقابله إلا مثله * إن قلت حمد المصنف جزئى فكيف لا يتناهى * قلت المراد انه لا يتناهى باعتبار متعلقه وهو المحمود به لأنه أثنى عليه (٢) بصفاته الكمالية وهى لا تتناهى أو يقال جعله غير متناه باعتبار ذاته لكن تخييلا لا تحقيقا (قوله أى زاد) هو بمعنى كثر واشار الى ان المفاعلة ليست على بابها (٣) لأن القصد ان الحمد يفى بالنعم لا العكس وإنما عدل المصنف عن ذلك إلى صيغة المفاعلة لافادة المبالغة فى الوفاء بسبب ما فى الصيغة من المبالغة فكان الحمد يريد ان يغالب النعم ويزيد عليها (قوله بمعنى انعام أو منعم به) حاصله ان النعم جمع نعمة بكسر النون ولما كانت النعمة تطلق على الانعام الذى هو إيصال المنعم به للمنعم عليه وهو هنا فعل من افعال الله تعالى وتطلق أيضا على الشىء المنعم به نبه الشارح بقوله بمعنى انعام أو منعم به على جواز ارادة كل منهما إلا ان ارادة المعنى الأول أولى لأن الحمد على الإنعام امكن من الحمد على المنعم به وذلك لأن الحمد على الإنعام بلا واسطة (٤) وأما على المنعم به فبواسطة انه أثر (٥) الإنعام وما كان بلا واسطة اقوى * واعلم أن الشىء المنعم به لا يكون نعمة حقيقة إلا إذا كانت تحمد عاقبته كذا قالت الاشاعرة فمن ثم لا نعمة (٦) لله على كافر بل ما التذه الله به من متاع الدنيا فهو استدراج له حيث يلذه مع علمه باضراره على الكفر الى الموت وقالت المعتزلة انها نعمة يترتب عليها الشكر * والحاصل ان الملاذ الواصلة اليهم نقم فى صورة نعم فسماها الاشاعرة نقما نظرا لحقيقتها والمعتزلة سمتها نعما

(١) هذا أحد أقوال وقيل المتعلق المحذوف وقيل المجموع اه (٢) قوله لأنه اثنى عليه الخ فيه ان المثنى به استحقاق الله تعالى للحمد أو اختصاصه به وهو متناه نعم يظهر كلامه على ما قاله بعضهم ان المراد بالحمد فى الحمد لله المحمود به من اطلاق المصدر على اسم المفعول مجازا مرسلا علاقته الاشتقاق أو الجزئية اه كتبه محمد عليش (٣) هو الدلالة على حصول حدث من فاعلين كل يفعل بصاحبه مثل ما فعل صاحبه به اه (٤) قوله بلا واسطة مع قوله بعد فبواسطة وجهه أن المحمود عليه شرطه أن يكون مكسوبا للمحمود والفعل مكسوب حقيقة والأثر مكسوب باعتبار كونه ناشئا عن الفعل اه (٥) فى الحطاب وغيره أن الحمد على الإنعام أولى من الحمد على الأثر * قلنا الأثر يرجع للتأثير فمعه حمدان أو جهتان أو تنبيه بالأحروية والأولى القيام بحق الآثار اه اكليل على خليل (٦) *تنبيه* الحق قول الباقلانى والرازى أن لله على الكافر نعما يجب عليه شكرها قال تعالى ـــ يابنى اسرائيل اذكروا نعمتى التى أنعمت عليكم ـــ كما فى الشبرخيتى وحاشية شيخنا ويؤيده خطابه بفروع الشريعة وما نقل عن الأشعرى لا نعمة لله

كذا قيل والمراد انه أجنبى من جهة المصدرية لا من جهة كونه مبتدأ يعنى ان عمل الحمد فى حمدا من جهة انه مصدر بحسب الأصل وعمله فى لله من جهة انه مبتدأ فيكون الخبر أجنبيا من الحمد من جهة المصدرية التى يعمل بها فى حمدا والفصل بالاجنبى ولو باعتبار يمنع عمل المصدر (يوافى) أى يقابل (ما تزايد) أى زاد (من النعم) جمع نعمة بكسر النون بمعنى انعام أو منعم به بيان لما (والشكر)

هو لغة الحمد عرفا واصطلاحا صرف العبد جميع ما انعم الله به عليه من عقل وغيره الى ما خلق لأجله (له) تعالى (على ما أولانا) أى اعطانا إياه (من الفضل والكرم) بيان لما وهما بمعنى واحد والمراد بهما النعم الواصلة له أو لغيره من إخوانه العلماء أو المسلمين عامة اذ الكرم كما يطلق على إعطاء ما ينبغى لا لغرض ولا لعوض يطلق أيضا على الشىء المعطى مجازا * ولما كان قوله حمدا يوافق الخ يوهم انه أحصى الثناء عليه تعالى تفصيلا دفعه بقوله (لا أحصى) أى لا أعد (ثناء) هو الوصف بالجميل (عليه هو) تعالى أى لا قدرة لى على عد ذلك تفصيلا لأن نعمه تعالى لا تحصى

نظرا لصورتها (قوله هو لغة الحمد عرفا) أى وحينئذ فالشكر لغة فعل ينبىء عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعما على الشاكر أو غيره سواء كان ذلك الفعل قولا باللسان أو اعتقادا بالجنان أو عملا بالأركان (قوله صرف العبد الخ) المراد بصرف تلك النعم فيما خلقت (١) لأجله أن لا يصرفها (٢) أصلا فيما نهى عنه وليس المراد (٣) استعمالها دائما وأبدا فيما خلقت لأجله وإلا لحرج مثل الأنبياء اذ كانوا فى بعض الأوقات يشتغلون بنوم أو أكل أو جماع أو حديث مع الناس مع أنهم قطعا شاكرون (قوله وغيره) أى القوى الحس السمع والبصر والشم والذوق واللمس والأعضاء كاليدين والرجلين (قوله اياه) أشار الشارح (٤) بهذا الى أن المصنف حذف المفعول الثانى لاولى وأما الأول فهو نا فى أولانا (قوله النعم الواصلة له الخ) أى سواء كانت تلك النعم مما به كمال الذات من ذكورة وسلامة أعضاء وصحة بدن أو كانت مما به كمال الصفات من الإيمان وتوابعه من المعارف والطاعات (قوله اذ الكرم الخ) علة لقوله والمراد بهما النعم الواصلة له أو لغيره الخ (قوله يوهم) أى يوقع فى وهم السامع وفى ذهنه وقوله أنه أحصى أى ضبط وعد الثناء عليه تفصيلا أى وهذا لا يتأتى لأن نعمه تعالى لا تحصى فلا يتأتى احصاء الثناء عليها تفصيلا (قوله دفعه بقوله لا أحصى (٥) الخ) أى فكأنه يقول أنا وان أشرت فى حمدى الى أنه (٦) محصى متناه فان ذلك على سبيل التساهل اذ ليس فى قدرتى أن أعد ما يستحقه المولى من الثناء على سبيل التفصيل (قوله أى لا قدرة لى على عد ذلك تفصيلا) فيه اشارة الى أن المعنى على سلب العموم أى لا أقدر على عد الثناآت عليه تفصيلا وان كان اللفظ من قبيل عموم السلب فاللفظ لم يطابق المراد منه بل يضاده * والحاصل ان شأن النكرة فى سياق

على كافر نظر للحقيقة والعاقبة لا الصورة الراهنة حتى قيل الخلاف لفظى بل مما لا يضر قول المعتزلة هو فى نعمة فى الآخرة باعتبار أنه مما من عذاب إلا وفى قدرة الله ما هو أشد منه لكن لا يجوز هذا التعبير لمصادرة الوارد انتهى من الاكليل (١) فيه انهم صرحوا بان ما خلقت له يشمل المباح فنومهم واكلهم وجماعهم وسائر احوالهم شكر لأن أفعالهم وأحوالهم أعلى من المباح دائما ولو كان منها مباح ما خرج عن الشكر قالوا والمداومة على الشكر انما تعذر بحسب عقول القاصرين والله تعالى يعفو عن برودة هذا الكلام من هذا الامام فى مضيق هذا الكلام اه لكاتبه محمد عليش (٢) قوله أن لا يصرفها فيما نهى عنه صريح فى ان صرفها فى المباح شكر وانه مما خلقت له وهذا حق وقوله وليس المراد الخ صريح فى ان صرفها فيه ليس شكرا وانه ليس مما خلقت له فهو مناقض للاول الحق ونقيض الحق باطل فالصواب ابداله بنحو ومعلوم إن الأنبياء دائما لا يصرفون فيما نهى عنه فهم شاكرون دائما وأبدا اه كتبه محمد عليش (٣) قوله وليس المراد الخ بل هو المراد وما خلقت لأجله ليس خصوص الواجب والمندوب بل هما والمباح فالصرف فى المباح شكر اه (٤) هو عائد الصلة وفاعلها ضمير عائد على الله تعالى فهى جارية على غير من هى له ولم يبرز لأمن اللبس جريا على المذهب الكوفى او ما نقله الراعى فى باب المبتدا والخبر وابو حيان من أن ذلك متفق عليه فى ضمير الفعل اه كتبه محمد عليش (٥) ومعنى لا احصى ثناء عليك لا اطيق ان اثنى عليك به وقال مالك معناه لا احصى نعمك فأثنى عليك بها ثم عقبه بقوله هو كما اثنى على نفسه اعترافا بالعجز عن الثناء تفصيلا ورد ذلك الى المحيط بكل شىء قال الابى يريد أن عظمة الله تعالى وصفاته وصفات جلاله لا نهاية لها وعلوم البشر وقدرتهم متناهية فلا يتعلقان بما لا يتناهى وانما يتعلق بذلك علمه تعالى الذى لا يتناهى وتحصيه قدرته التى لا تتناهى اه من شرح الحطاب (٦) قوله الى انه محصى متناه هكذا فى نسخ ولم افهمها فتأمله وحرره اه

فكيف يحصى الثناء عليها تفصيلا (كما أثنى على نفسه) أى كثنائه على نفسه فانه فى قدرته تعالى تفصيلا وهذا مأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك (ونسأله اللطف) من لطف كنصر (١) معناه الرفق لا من لطف ككرم فان معناه الدقة (والاعانة) أى الاقدار على فعل الطاعات وترك المنهيات والتخلص من المهمات والملمات (فى جميع الأحوال) تنازعه كل من اللطف والاعانة (و) فى (حال حلول) يعنى مكث (الإنسان) يعنى نفسه ويحتمل وغيره من المؤمنين وهو أولى فاللام للجنس على هذا (فى رمسه) اى قبره

(١) قول الشارح من لطف كنصر يحتمل أن مراده مشتق من لطف فيكون ماشيا على قول الكوفيين باصالة الفعل للمصدر ويحتمل ان مراده مأخوذ ودائرة الاخذ اوسع من دائرة الاشتقاق فيكون محتملا لمذهب البصريين ايضا ولو قال مصدر لطف كنصر الخ لكان احسن وقوله معناه اى لغة واما عرفا فهو ما يقع عنده صلاح العبد آخرة افاده الحطاب

النفى تفيد عموم السلب أى تسلط النفى على كل فرد وهذا غير صحيح هنا لانه يمكن عد أفراد كثيرة من أفراد الثناء فضلا عن ثناء واحد فتعين أن المراد من اللفظ انما هو سلب العموم وهو تسلط النفى على مجموع الافراد أى لا أعد كل ثناء عليك تفصيلا لان الثناء عليك أفراده لا تتناهى فاللفظ لا يوافق المراد منه بل يناقضه لان سلب العموم يتضمن اثباتا جزئيا وعموم السلب يتضمن سلبا كليا (قوله فكيف يحصى الخ) استفهام انكارى بمعنى النفى أن لا يمكن ذلك (قوله هو كما أثنى على نفسه)(١) يحتمل أن يكون هو تأكيدا للضمير فى عليه فهو راجع لله كضمير عليه فقوله كما أثنى على نفسه صفة لثناء أى لا أحصى ثناء عليه مثل ثنائه على نفسه فى عدم التناهى وهذا الاحتمال هو ما سلكه الشارح ويحتمل أن يكون هو مبتدأ وحينئذ يصح رجوعه الى الله والى الثناء فان رجع لله تعالى فقوله كما أثنى على نفسه خبره والكاف فيه زائدة وما إما (٢) موصولة أو مصدرية والمصدر بمعنى اسم الفاعل والتقدير الله الذى أثنى على نفسه أو الله مثن على نفسه ويصح رجوعه للثناء وهو مبتدأ خبره كما ايضا أى الثناء الذى يستحقه مثل الثناء الذى أثناه على نفسه أو مثل ثنائه على نفسه فى كونه غير متناه (قوله فانه فى قدرته تفصيلا) الانسب أن يقول أى كثنائه على نفسه فى عدم التناهى وان كان فى قدرته عد ذلك تفصيلا تامل (قوله لا أحصى ثناء عليك أنت الخ) يجرى فى الحديث ما جرى فى كلام المصنف من الاعراب ما عدا الوجه الاخير (قوله كما اثنيت على نفسك) أى كثنائك على نفسك فى عدم التناهى وان كان فى قدرتك أن تحصيه (قوله ونسأله اللطف الخ) أسند المصنف الفعل من لا أحصى الى ضمير الواحد ومن ونسأله الى ضمير الجماعة لان الاول فيه اعتراف بالعجز والشأن انه انما يثبته الانسان لنفسه والثانى دعاء والمطلوب فيه مشاركة المسلمين لانه مظنة الاجابة كذا قيل والحق أن ضمير ونسأله للمصنف وحده لان المشاركة التى هى مظنة الاجابة انما هى المشاركة فى المطلوب بان يكون المدعو له عاما لا فى الطلب بحيث يكون الداعى جماعة وفى سؤاله اللطف رد على المعتزلة الذين أوجبوه على الله تعالى اذ لو كان واجبا عقليا لم يسأله كما لا يسأل الموت الذى هو واجب عادى ثم ان الواو فى ونسأله للاستئناف ان جعلت جملة الحمد خبرية ولا يصح جعلها حينئذ عاطفة لما يلزم عليه من عطف الانشاء على الخبر وأما لو جعلت جملة الحمد انشائية كانت الواو عاطفة لجملة انشائية على مثلها (قوله الدقة) أى قلة الاجزاء وهذا المعنى لا تصح ارادته هنا (قوله والاعانة) هى والعون والمعونة ألفاظ مترادفة معناها واحد وهو الاقدار على فعل الطاعات الخ وعطفها على اللطف من عطف الخاص على العام لانها من أفراد اللطف (قوله الاقدار) أى خلق القدرة (قوله والملمات) أى الامور الشاقة النازلة بالعبد التى لا تلائمه من ألم اذا نزل جمع ملمة (قوله فى جميع الاحوال) جمع حال قال الناصر والمراد بالاحوال الاوقات وقال ح المراد بالاحوال صفات الشخص التى يكون عليها سواء كانت من المتصلات أو من الاضافيات والمراد بالمتصلات الصفات التى لها قيام بالشخص باعتبار نفسها لا باعتبار أمر آخر كالصحة والمرض والغنى والفقر والمراد بالاضافيات الصفات التى لا استقرار لها فى الشخص بذاتها بل باعتبار أمر آخر كالاستقرار فى الزمان الفلانى او المكان الفلانى (قوله يعنى نفسه) هذا بناء على أن ضمير نسأله للمصنف وحده وقوله ويحتمل وغيره أى بناء على جعل ضمير نسأله للمتكلم ومعه غيره من اخوانه المسلمين وعلى كل حال فقوله الانسان اظهار فى محل الاضمار والاصل وحال حلولى أو حلولنا (قوله فى رمسه)

(١) فى المصنف اطلاق النفس بلا مشاكلة ونحوه الحديث وقوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة وتقدير المشاكلة فى أمثال ذلك بعيد كما فى الشبرخيتى اه اكليل (٢) أى اسمية فحسنت المقابلة اه

اعلم أن الرمس فى الاصل مصدر رمست الريح الارض بالتراب اذاسترته به فهو ستر الارض بالتراب ثم نقل (١) لتراب القبر ثم للقبر نفسه وهو المراد هنا وانما سمى رمساً لانه يرمس فيه الميت أى يغيب فيه (قوله وانما خص الخ) جواب عما يقال ذكر الخاص بعد العام لابد له من نكتة وما النكتة هنا (قوله لشدة احتياجه للطف والاعانة فيها) أى لشدة احتياج الانسان للرفق والتخلص من اللمات فى تلك الحالة حالة حلوله فى قبره (قوله هو الواسطة فى كل نعمة وصلت الينا من الله) أى حتى الهداية للاسلام اى التى هى اعظم النعم فهى انما حصلت لنا ببركته وعلى يديه (قوله ولاسيما (٢) علم الشرائع) أى خصوصا علم الشريعة فان وصوله الينا من الله انما هو على يديه وبواسطته كما هو ظاهر وأصل سى سيو اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وسى الشىء مثله فمعنى لاسيما زيد لامثل زيد فاذا قيل احب العلماء لا سيما زيد فمعناه لا (٣) مثل زيد بل محبة زيد اكثر من محبة غيره من العلماء ولزمتها لا النافية والواو على المشهور فيها فاستعمالها بدون لا او بدون واو قليل * واعلم ان ما بعدها ان كان معرفة كما هنا جاز فيه الرفع على انه خبر لمحذوف هو صدر الصلة وفتحة سى فتحة إعراب (٤) لاضافتها لما الموصولة وجاز فيه الجر على ان ما زائدة بين المضاف والمضاف اليه وجاز فيه النصب على ان ما بمعنى شىء والمعرفة مفعول لمحذوف (٥) لا تمييز (٦) خلافا لمن توهم ذلك فمنع النصب لان التمييز واجب (٧) التنكير وان كان ما بعدها نكرة كما فى *ولا سيما يوم بدارة جلجل * جاز فى النكرة الاوجه الثلاثة لكن النصب على التمييز (قوله وجب ان يصلى عليه) اى تأكد لان الصلاة (٨) على النبى صلى الله عليه وسلم انما تجب فى العمر مرة ويعد أن المصنف اخرها لزمن التاليف وقالت الشافعية تجب فى كل تشهد يعقبه سلام وقال قوم إنها تجب عند ذكره (٩) وبه قال اللخمى من المالكية والحليمى من الشافعية والطحاوى من الحنفية وابن بطة من الحنابلة (قوله والتبجيل) مرادف لما قبله (قوله فهى) اى الصلاة فأخص من مطلق رحمة اى اقل افرادا منها وذلك لان الرحمة بمعنى النعمة وهى أعم من ان تكون مقرونة بتعظيم اولا وعلى هذا فعطف الرحمة على الصلوات فى قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة من عطف العام على الخاص (قوله ولذا) اى لاجل كونها اخص (قوله لا تطلب) أى من الله (قوله الا تبعا) أى لطلبها للمعصوم وطلبها لغير المعصوم استقلالا قيل حرام وقيل مكروه وهو الاظهر كما قال شيخنا (قوله ومن غيره تعالى) أى سواء كان ذلك الغير إنساً أو جناً أو ملكا (١٠) (قوله والدعاء) عطف تفسير (١١) وقوله باستغفار اى كان الدعاء باستغفار او غيره (قوله اى التحية)

(١) علاقة النقل الاول التعلق الاشتقاقى بين المصدر واسم المفعول وعلاقة الثانى الحالية على المختار اه
(٢) أى وجوبا وان تطل الصلة لان لاسيما بمنزلة الا وهى لاتدخل على جملة اه (٣) اى فى المحبة موجود اه
(٤) قوله وفتحة سى فتحة اعراب لا تختص بهذا الوجه لأنها على الثانى مضافة للاسم الذى بعدما وعلى الثالث مضافة لما النكرة التامة ولم يتعرض لخبره وهو محذوف وتقديره موجود على جميع الاوجه اه
(٥) تقديره اعنى فينحل كلام الشارح الى قولنا ولا مثل شىء اعنى علم الشرائع اه (٦) قوله لا تمييز وبعضهم جعله تمييزا بناء على مذهب الكوفيين من وقوعه معرفة اه (٧) قوله واجب التنكير اى عند البصريين اه (٨) ثانيها الحمد وثالثها الشهادة اه (٩) اى عند ذكره صلى الله عليه وسلم اه (١٠) خلافا لما قاله بعضهم من انها من الملائكة خصوصا الاستغفار فانه خلاف ما يدل عليه حديث ان الملائكة تصلى على احدكم مادام فى مصلاه تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه اه (١١) قوله عطف

وانما خص هذه الحالة مع دخولها فيما قبلها لشدة احتياجه للطف والاعانة فيها اكثر من غيرها * ولما كان النبى عليه الصلاة والسلام هو الواسطة فى كل نعمة وصلت الينا من الله تعالى ولا سيما علم الشرائع وجب ان يصلى عليه بعد أن أثنى على مولى النعم فقال (والصلاة) هى من الله تعالى النعمة المقرونة بالتعظيم والتبجيل فهى اخص من مطلق الرحمة ولذا لاتطلب لغير المعصوم الا تبعا ومن غيره تعالى التضرع والدعاء باستغفار او غيره (والسلام) اى التحية

قول الشارح لشدة احتياجه للطف والاعانة فيها لانها اول منزلة من منازل الآخرة ومعلوم ان الرحلة الاولى صعبة على المسافر فى الدنيا فكيف الحال هنا فنسأل الله تعالى السلامة وان يثبتنا بالقول الثابت فى الحياة الدنيا والآخرة اه افاده الحطاب

اى

أى من الله عليه الصلاة والسلام فى الجنة بتحية لائقة به كما يحيى بعضنا بعضا بقولنا السلام عليكم (قوله أو الأمان) أى من المخاوف لأن النبى من حيث كونه بشرا يلحقه الخوف (١) من الله بل هو أشد الناس خوفا لأن الخوف على قدر المعرفة ولذا قال أنا أخوفكم من الله (قوله على محمد) خبر (٢) عن الصلاة والسلام أى كائنان على محمد أى له وهذه الجملة خبرية (٣) لفظا إنشائية معنى فقد طلب المصنف من الله صلاته أى نعمته المقرونة بالتعظيم وسلامه لسيدنا محمد (قوله علم) أى شخصى على الذات الشريفة (قوله منقول) (٤) أى لا مرتجل (٥) ثم ان نقل الأعلام تارة يكون من اسم الفاعل كحارث وحامد وتارة يكون من المصدر كزيد فانه فى الأصل مصدر زاد المال يزيد زيدا وتارة يكون من الصفة المشبهة كحسن وسعيد وتارة يكون من اسم الجنس كأسد وتارة يكون من الفعل كيزيد ويشكر وتارة يكون من اسم المفعول كمحمد ولذا قال منقول من اسم المفعول أى لا من اسم الفاعل ولا مماذكر معه (قوله المضعف) صفة لمحذوف أى الفعل المضعف (قوله أى المكرر العين) أى وهو حمد (٦) بتشديد الميم وقوله أى المكرر الخ أى وليس المراد بالمضعف ما كانت لامه (٧) وعينه من جنس واحد كمس وظل لعدم صحة ارادة ذلك هنا (قوله سمى به) أى بذلك العلم المنقول نبينا الخ والذى سماه (٨) به جده عبد المطلب فى سابع ولادته لموت أبيه قبلها (قوله رجاء أن يكون الخ) أى لأجل رجاء ذلك والترجى لذلك هو جده المسمى له بذلك الاسم (قوله وقد حقق الله ذلك) أى الأمر المرجو لجده (قوله الكامل) أى فى الشرف (قوله الشامل) أى لكل الأمور (قوله وعلى التقى) أى الممتثل للاوامر والمجتنب للنواهى وقوله الفاضل أى الذى عنده فضيلة بعلم أو طاعة (قوله وعلى الحليم) أى الذى عنده صفح عن الزلات وقوله الكريم أى الذى عنده كرم وسخاوة (قوله وعلى الفقيه العالم) الفقيه من عنده دراية بالفقه والعالم من عنده دراية بالعلم سواء كان فقها أو غيره من العلوم فالوصف بالعالم ابلغ من الوصف بالفقيه فهو من باب الترقى والمراد أن السيد من كان عنده دراية فى الفقه وفى غيره من العلوم (قوله من يتكلم باللغة العربية سجية) أى سواء كانوا سكان بادية أو حاضرة أى واما الأعراب فهم سكان البادية بقيد أن يتكلموا باللغة العربية وقيل مطلقا ولو تكلموا بالعجمية والأول هو الحق وعليه فبين العرب والأعراب عموم وخصوص مطلق لاجتماعهما فى سكان البادية الذين يتكلمون بالعربية سجية وانفراد العرب فيمن يتكلم بالعربية سجية وهم سكان الحاضرة واما على الثانى فبينهما العموم والخصوص الوجهى والنسبة إلى العرب عربى وإلى الأعراب اعرابى

تفسير بل عام على خاص لأن التضرع دعاء مع تذلل وخضوع اه (١) إلا أن خوفه خوف اجلال ومهابة لا خوف عقاب وعذاب اه (٢) قوله خبر الخ ويحتمل أنه خبر عن احدهما وخبر الآخر محذوف لدلالة خبر الآخر عليه فالاوجه ثلاثة اه (٣) فهى مجاز علاقته الضدية والمحققون على انه استعارة لقوة رجاء الاستجابة بأن ينزل التضاد منزلة التناسب ويشبه الانشاء بالخبر ثم يتناسى التشبيه ويدعى أن المشبه فرد من افراد المشبه به ويستعار له اسمه والقرينة حالية وقيل مرسل (٤) ماسبق له استعمال قبل العلمية فى غيرها (٥) مالم يسبق له استعمال قبل العلمية فى غيرها (٦) يحتمل انه للتعدية فمعنى حمده جعله حامدا فذكره جعله ذاكرا ويحتمل انه للتكثير فمعنى حمده اوقع عليه حمدا كثيرا كعظمه اوقع عليه تعظيما كثيرا فمحمد على الأول من جعل حامدا وعلى الثانى من حمده غيره كثيرا ولا خفاء أن اجل الحامدين واعظم المحمودين من الخلق نبينا اه (٧) هذا اصطلاح الصرفيين اه (٨) قوله سماه به جده أى بالهام من الله فهو المسمى له به حقيقة اه

او الامان (على محمد) علم منقول من اسم مفعول المضعف أى المكرر العين سمى به نبينا عليه الصلاة والسلام رجاء أن يكون على أكمل الخصال فيحمده أهل السماء والأرض وقد حقق الله ذلك الرجاء (سيد) يطلق على الشريف الكامل وعلى التقى الفاضل وعلى ذى الرأى الشامل وعلى الحليم الكريم وعلى الفقيه العالم ولاشك انه عليه السلام اشتمل على ذلك كله (العرب) بفتحتين أو ضم فسكون من يتكلم باللغة العربية سجية (والعجم)

فيه من الضبط ما في العرب من يتكلم بغير العربية (المبعوث) أى المرسل من الله تعالى (لِسائِرِ) أى لجميع لأن سائرا قد يأتى له وان كان أصل معناه باق (الأمَمِ) (١) جمع أمة أى طائفة والمراد بهم المكلفون من الانس والجن على كثرة أصنافهم وغيرهم كالملائكة (وعلى آلِهِ) الظاهران المراد بهم أقاربه المؤمنون وان كان قد يطلق على الاتباع لأنه يستغنى عنه بقوله امته (وأصحابِهِ) جمع لصاحب على الصحيح لأن فاعلا يجمع على افعال عند سيبويه على التحرير والاخفش بمعنى الصحابى وهو من اجتمع بالنبي عليه السلام فى حياته مؤمنا ومات على ذلك والصاحب

(١) تنبيه اختار الحطاب تفسير الأمم فى قوله المبعوث لسائر الأمم بالجماعات وفى قوله أفضل الامم بالاتباع قال ليخرج من تكرار الفاصلة المعيب فى السجع إلى الجناس التام المستحسن فى الكلام اه

قال ابن كثير الصحيح المشهور أن العرب كانوا قبل اسمعيل ويقال لهم العرب العاربة وهم قبائل منهم عاد وثمود وقحطان وجرهم وغيرهم وأما العرب المستعربة فهم من ولد اسمعيل وهو أخذ العربية من جرهم وماروى عن ابن عباس من أن أول من تكلم بالعربية اسمعيل فمراده عربية قريش التى نزل بها القرآن وأما عربية يعرب وقحطان وعاد وثمود وجرهم فكانت قبل اسمعيل كذا فى حاشية شيخنا (قوله فيه من الضبط مافى العرب) أى لكن الأولى اذا اقترنا فتحها أوضمهما للشاكلة وأما فتح الأول وضم الثانى أو العكس فهو وان جاز إلا أنه خلاف الأولى (قوله لأن سائرا قد يأتى له) أى لجميع أى قد يأتى بمعنى جميع أخذا له من سور البلد المحيط بجميعهما وظاهر اتيانه بقد أن استعماله بمعنى جميع مجاز وهو كذلك على مايفيده قول القاموس السائر الباقى لا الجميع كما توهمه بعضهم وقد يستعمل له اه وقوله وقد يستعمل له أى مجازا كما هو قاعدته (قوله وان كان أصل معناه باق) أى لاخذه من السؤر بالهمز بمعنى البقية ويصح حمل كلام المصنف على هـذا أيضا لأن أمته عليه الصلاة والسلام بقية الأمم أى الطوائف بالنسبة لمن مضى قبلها وعلى هـذا فيكون المصنف التفت لمن أرسل اليهم مباشرة باعتبار عالم الاجسام وأما على أن المراد جميع الأمم فيصح ان يراد البعث بالجسم للجسم أيضا ويكون المراد بالأمم طوائف امته ويصح أن يراد جميع الأمم حتى السابقين ويراد بالبعث مايشمل البعث بالروح لأن روحه الشريفة أرسلت لأرواح من سبق وهذا معنى ما اشتهر من أن الأنبياء نوابه (قوله والمراد بهم) أى بجميع الأمم المرسل اليهم (قوله وغيرهم) بالرفع عطفا على المكلفين فيفيد أن الملائكة غير مكلفين وهو قول وعليه فارساله اليهم رسالة تشريف وبالجر (١) عطفا على الانس والجن فيفيد أن الملائكة مكلفون وهو قول آخر وارتضاه اللقانى فى شرحه على الجوهرة وعليه فتكليفهم انما هو ببعض الفروع التى تتأتى منهم كالصلاة والحج لا الزكاة ونحوها مما لا يتأتى منهم وهذا أقوى القولين كما قال شيخنا (قوله وعلى آله) عطف على محمد وفيه ايماء لجواز الصلاة على غير الأنبياء تبعا لهم وأما استقلالا فقيل انها خلاف الأولى وقيل حرام وقيل تكره قال النووى وهو المعروف وأصل آل أول كجمل تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت الفا وقيل أصله أهل قلبت الهاء همزة ثم الهمزة ألفا وهو اسم جمع لا واحد له من لفظه (قوله وان كان) أى الآل (قوله لأنه يستغنى عنه الخ) أى لأن اتباعه هم أمته وكان الأولى أن يقول لأنه يستغنى بهذا عن قوله وأمته لأن هذا واقع فى مركزه والمكرر المستغنى عنه هو الواقع بعد تأمل (قوله عند سيبويه على التحرير الخ) أى خلافا لمن قال ان أصحاب اسم جمع لصاحب عند سيبويه وجمع له عند الأخفش * والحاصل أن التحرير أن سيبويه والأخفش يتفقان على أن أصحاب جمع لصاحب وأن فاعلا (٢) يجمع على افعال والخلاف بينهما انما هو فى صحب فانه اسم جمع لصاحب عند سيبويه وجمع له عند الأخفش كذا ذكر شيخنا (قوله بمعنى الصحابى) أى ان صاحبا الذى هو مفرد أصحاب المراد به هنا الصحابى لا مطلق صاحب (قوله من اجتمع بالنبي الخ) أى سواء رآه ببصره أولا كالعميان (قوله فى حياته) خرج من اجتمع به ﷺ بعد موته مناما أو يقظة كالجلال (٣) السيوطى وأبى العباس المرسى فلا يكون صحابيا (قوله مؤمنا) أى به لا بغيره فقط (قوله ومات على ذلك) خرج من اجتمع مؤمنا به ثم ارتد ومات

(١) غير ظاهر تأمل عبارة الشارح ولا تكن اسيرا للتقليد ان كنت ذا رأى سديد (٢) وأن فاعلا يجمع على افعال كشاهد واشهاد وجاهل واجهال اه (٣) قوله كالجلال الخ لا مفهوم لها بل كل واصل كذلك لقولهم لا يؤمن على السالك حتى يجتمع به ﷺ يقظة نسأل الله تعالى

على

لغة من بينك وبينه مطلق مواصلة (و) على (أزواجه) اى نسائه الطاهرات والمراد مايشمل سراريه (وذريته) نسله الصادق بالذكر والانثى الى يوم القيامة (وأمته) اى جماعته من كل من آمن به من يوم بعث الى يوم القيامة (أفضل الأمم) اى اكثرها فصلا اى ثوابا لمزيد فضل نبيها على جميع الانبياء عليه وعليهم افضل الصلاة والسلام (وبعد) هى ظرف زمان هنا مقطوع عن الاضافة لفظا لا معنى ولذا بنيت على الضم والواو نائبة عن اما اى مهما يكن من شىء بعد ما تقدم (فقد) اى فاقول قد (سألنى جماعة آبان) اى اظهر (الله لى ولهم معالم) جمع معلم

على (١) ردته كابن خطل * واعترض هذا القيد بانه يقتضى ان الصحبة لا تتحق لاحد فى حال حياته لان الموت قيد فتنتفى الحقيقة بانتفائه وهو خلاف الاجماع وعدم وصف المرتد بها بعد الردة لان الردة أحبطتها بعد وجودها كالايمان سواء (قوله الصادق بالذكر والانثى) أى فيشمل بناته الاربع فاطمة ورقية وزينب وأم كلثوم واولاده الذكور الثلاثة القاسم وعبد الله وابراهيم وأما الطيب والطاهر فهما لقبان لعبد الله وكل اولاده الذكورين من خديجة الا ابراهيم لانه من مارية القبطية ويشمل جميع اولاد الحسن والحسين ذكورا واناثا (قوله أى أكثرها ثوابا) اى ومناقب أى مفاخر وكمالات ولا يلزم من كثرة الثواب أكثرية المناقب (قوله هى ظرف زمان هنا) أى وحينئذ فالمعنى مهما يكن من شىء بعد البسملة والحمدلة أى فى الزمان الذى ذكرت فيه البسملة والحمدلة فاقول قد سألنى الخ واحترز بقوله هنا عنها فى قولك دار زيد بعد دار عمرو فانها ظرف مكان هذا ويجوز ان تكون هنا ظرف مكان باعتبار الرقم والمعنى مهما يكن من شىء بعد البسملة والحمدلة أى فى المكان الذى رسمت فيه البسملة والحمدلة فاقول قد سالنى الخ * والحاصل انه يصح جعلها هنا ظرف زمان باعتبار النطق وظرف مكان باعتبار الرقم خلافا لما نقل عن الشارح (٢) من منع ذلك (قوله لفظا لا معنى) أى فى اللفظ لا فى المعنى (قوله ولذا بنيت على الضم) أى ولاجل اضافتها فى المعنى بنيت لادائها لمعنى الاضافة الذى هو نسبة جزئية حقها أن تؤدى بالحرف فالبناء للشبه المعنوى ثم ان ظاهر الشارح ان ماذكر علة للبناء على الضم وليس كذلك بل ما ذكر علة للبناء وأما العلة فى كونه على الضم فهو تكميل الحركات الثلاث لها وذلك لانها فى حالة اعرابها اما ان تنصب على الظرفية أو تجر (٣) بمن فناسب أن تكون مضمومة فى حال بنائها لاجل أن تستوفى الحركات الثلاث والعلة فى كون البناء على حركة التخلص من التقاء الساكنين (قوله والواو نائبة عن أما) أى واما نائبة عن مهما ويكن فالعبارة فيها حذف بدليل التفسير الذى بعده (قوله اى مهما يكن من شىء بعد الخ) أشار بذلك الى ان بعد من معمولات الشرط والاحسن جعلها معمولة للجزاء والمعنى مهما يكن من شىء فاقول بعد البسملة قد سألنى فيكون الجزاء الذى هو قوله المذكور (٤) معلقا على وجود شىء فى الدنيا والدنيا ما دامت موجودة لا بد من وجود شىء فيها فيكون الجواب معلقا على محقق والمعلق على محقق محقق بخلاف جعلها معمولة للشرط فانه يقتضى ان الجواب معلق على وجود شىء مقيد بكونه بعد البسملة والحمدلة والمعلق على المقيد غير محقق الوقوع (قوله بعد ما تقدم الخ) أى فحذف المضاف اليه ونوى معناه وبنى الظرف على الضم وحذفت مهما ويكن وأقيمت ما مقامهما ثم حذفت أما وأقيمت الواو مقامها (قوله أى فاقول الخ) انما قدره لان جواب الشرط يجب أن يكون غير واقع اذ لا صحة لتعليق الواقع وكونه قد سأله جماعة مختصرا

بجاهه عنده أن يجمعنا به يقظة بمنه آمين اه (١) فان تاب ولم يره فقيل تعود مجردة عن الثواب فيحسب منهم ولا يحنث من حلف انه صحابى ويكون من اجتمع به تابعيا وقيل لا انتهى من شرح البسملة للعلامة الامير (٢) خلافا لما نقل عن الشارح من منع ذلك لعل منعه لبعده والاحتمالات المرجوحة ساقطة عند ذوى العقول الراجحة اه (٣) أى ولا ترفع هذا هو المشهور ونقل الامام العدوى فى حاشيته على بسملة شيخ الاسلام انه يصح رفعها منونة على انها مبتدا وما بعدها خبر والمعنى وزمن قال اقول فيه اه (٤) ابدى السيد البليدى وجها آخر لأحسنية تعليقها بالجواب وهو اقتضاء المعنى له من حيث طلب افتتاح ذى البال بالبسملة

وهو لغـــة الاثر الذى يستدل به على الطريق وارادبهاادلة(التَّحْقِيقِ) مصدر حقق الشيء اثبته بالدليل أوآتى به على الوجه الحق ولو لم يذكر الدليل والمراد به هنا ما كان حقا اى مطابقا للواقع ففى معالم استعارة تصريحية ويصح ان يراد بالمعلم الاثر نفسه ففى التحقيق استعارة بالـكناية بأن شبه التحقيق بطريق سلوك تشبيها مضمرا فى النفس على طريق المكنية وفى معالم استعارة تخييلية (وَسَلَكَ) اى ذهب (بِنا وَبِهِمْ أنفع طَرِيق) اى طريقا انفع تأليفا (مُختصراً) مفعول ثان لسأل وجملة أبان وما بعدها اعتراض قصد بها الدعاء له ولهم والاختصار تقليل اللفظ مع كثرة المعنى (علىَ مَذْهبِ الإمامِ)

أمر واقعى فلا صحة لتعليقه وجعله جوابا والحاصل ان جملة قوله قدسألنى مقولة لقول محذوف هو الجواب لا أن الجملة المذكورة هى الجواب لماعلمت (قوله الاثر)(١) أى العلامة (قوله أراد بها أدلة التحقيق) أى على جهة المجاز (قوله أوآتى به الخ) فيه اشارة الى ان التحقيق يطلق بالاشتراك على اثبات المسئلة بالدليل وعلى الاتيان بها على الوجه الحق وان لم يذكر لها دليل (قوله والمراد به هنا ما كان حقا) أى من الاحكام (قوله استعارة تصريحية) تقريرها أن يقال شبهت الادلة بالمعالم أى العلامات التى يستدل بها بجامع التوصل بكل للمقصود واستعير اسم المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة المصرحة والمعنى أظهر الله لى ولهم أدلة الاحكام الحقه المطابقة للواقع * لا يقال ان هذه رتبة المجتهد لا المقلد والمصنف مقلد * لانا نقول الاجتهاد بذل الوسع فى استنباط الاحكام من الادلة لا اثبات الاحكام المقررة بأدلتها والمصنف سأل ظهور الادلة لاجل ان يثبت بها الاحكام المقررة (قوله بطريق سلوك) أى ذات معالم (قوله وسلك بنا الخ) السلوك هو الذهاب والسير فى الأرض استعاره هنا للتوفيق أى ووفقنا واياهم الى الطريق الاحسن الموصلة لرضاه تعالى أى خلق فينا وفيهم قدرة على ارتكاب أحسن الطرق الموصلة الى رضاه وقال شيخنا فى الحاشية جملة وسلك الخ خبرية لفظا إنشائية معنى والمعنى اللهم اسلك(٢) بنا وبهم أنفع طريق الا أن المعنى الحقيق وهو كون المولى يذهب معهم فى الطريق الحسية الانفع غير مراد لانه مستحيل وانما الكلام من قبيل الاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه صرف الله ارادتهم للوجه الانفع من علم أو غيره بسلوكه معهم الطريق المستقيم على فرض تحققه وإن كان مستحيلا واستعار اسم المشبه به للمشبه واشتق من السلوك سلك بمعنى اسلك مرادا به صرف ارادتنا للوجه الانفع من علم أو غيره (قوله أنفع طريق) نصب على الظرفية ولا يقال أنفع ليس بظرف وانما هو اسم تفضيل ليس فيه معنى الظرفية لان الظرف اسم الزمان أو المكان المضمن معنى فى باطراد * لانا نقول لما أضيف أفعل الى ظرف المكان كان بعض ما يضاف إليه فقد آل الامر الى أنه ظرف (قوله أى طريقا أنفع) أى فى طريق أنفع من غيرها وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أنفع طريق من اضافة الصفة (٣) للموصوف وارتكبها المصنف مع كونها خلاف الاصل رعاية للسجع (قوله تأليفا) قدره اشارة الى ان مختصرا صفة لموصوف محذوف (قوله والاختصار الخ) وعلى هذا فالمختصر ما قل لفظه وكثر معناه ويقابله المطول وهو ما كثر لفظه ومعناه وعلى هـذا فما كثر لفظه وقل معناه أو قل لفظه ومعناه واسطة بين المختصر والمطول والحق أنه

وما معها فتقييده ببعديتهما يدل على قوة الامتثال ولا كذلك تقييد الشرط اه (١) قول الشارح الاثر نحوه للحطاب والظاهر الذى يقتضيه قانون اللسان العربى أن المعلم موضع نصب الاثر المعلم به أو نفس نصبه واما الاثر فيقال له علم ويجمع على اعلام اه ثم رأيت فى القاموس ماهو صريح فى صحته خلافا للحطاب والشارح حيث قال ومعلم الشىء كمقعد مظنته وما يستدل به كالعلامة كرمانة اه ولم يذكر من معانى العلم بفتح العين واللام العلامة والدليل فالحق ماقالاه اه لكاتبه محمد عليش (٢) مبنى على أن الباء للمصاحبة وهو خلاف التحقيق والتحقيق انها للتعدية معاقبة لهمزة النقل فمعنى ذهب الله بنورهم جعله ذاهبا كمعنى اذهب الله نورهم فالمعنى الحقيقى لكلام المصنف جعلنا الله سالكين سلوكا حسنا انفع طريق فشبه التوفيق بالذهاب بجامع الايصال فسرى التشبيه من حدثى المصدرين لحدثى الفعلين فاستعار بعد تناسيه ودعوى دخول المشبه فى افراد المشبه به ذهب به لمعنى جعلنا موفقين استعارة تصريحية تبعية والقرينة حالية اه لكاتبه محمد عليش لطف الله به وبالمسلمين آمين (٣) قوله من اضافة الصفة اى

واسطة

لا واسطة بينهما وأن المختصر ماقل لفظه كثر معناه أم لا وأن المطول ما كثر لفظه كثر معناه أوقل فقول الشارح الاختصار تقليل اللفظ مع كثرة المعنى هذا أحد قولين والآخر أنه تقليل اللفظ مطلقا أى سواء كثر المعنى أم لا (قوله أى فيما ذهب (١) اليه من الأحكام الاجتهادية) أشار الى أن على فى كلام المصنف بمعنى فى (٢) وأن مذهب (٣) مالك مثلا عبارة عما ذهب اليه من الأحكام الاجتهادية أى التى بذل وسعه فى تحصيلها فالأحكام التى نص الشارع عليها فى القرآن أوفى السنة لاتعد من مذهب أحد من المجتهدين وفى ح عند قوله وبالتردد لتردد المتأخرين سئل ابن عرفة هل يقال فى أقوال الأصحاب انها من مذهب الامام فقال إن كان المستخرج (٤) لها عارفا بقواعد إمامه وأحسن مراعاتها صح نسبتها للامام وجعلها من مذهبه والا نسبت لقائلها (قوله إمام الأئمة) (٥) أما إمامته بالنسبة للامام الشافعى والامام أحمد فظاهرة لأن الشافعى أخذ عنه كما قال مالك أستاذى وعنه أخذت العلم والامام أحمد قد أخذ عن الشافعى وأما بالنسبة لأبى حنيفة فقد ألف السيوطى تزيين الممالك بترجمة الامام مالك وأثبت فيه أخذ أبى حنيفة عنه قال وألف الدارقطنى جزءا فى الأحاديث التى رواها أبوحنيفة عن مالك (قوله ابن مالك) أى ابن أبى عامر بن عمرو بن الحرث بن غيمان بفتح المعجمة أوله بعدها مثناة تحتية ساكنة ابن خثيل بالمثلثة مصغرا أوله خاء معجمة ويقال أيضا بالجيم كما فى القاموس (قوله الأصبحى) نسبة لذى أصبح بطن من حمير فهو من بيوت الملوك لأن أذواء اليمن التبابعة كذى يزن كما فى طبق يزيدون للملك منهم فى علمه ذو تعظيما كذى يزن أى صاحب هذا الاسم ولما كانت بيوت الملوك من (٦) أصبح زادوا فيها ذو وقالوا ذو أصبح * وكان أنس والد الامام فقيها وكان جده مالك من التابعين أحد الأربعة الذين حملوا عثمان إلى قبره ليلا ودفنوه فى البقيع وأبوه أبوعامر صحابى شهد المغازى كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بدرا والامام من تابع التابعين وقيل انه تابعى لأنه أدرك عائشة بنت سعد بن أبى وقاص وقد قيل بصحبتها لكن الصحيح أنها ليست صحابية * وحملت أم الامام مالك وهى العالية بنت شريك الأزدية به ثلاث سنين على الأشهر بذى المروة موضع بمساجد تبوك على ثمانية برد من المدينة وكان ولادته سنة تسعين ووفاته سنة مائة وتسع وسبعين وكان عمره تسعا وثمانين (قوله نعت ثان لمختصر) لكن اسناد البيان له مجاز عقلى لأنه مبين فيه لا مبين ويصح جعله (٧) حالا من ياء

أى فيما ذهب اليه من الأحكام الاجتهادية إمام الأئمة (مالك ابن أنس) ابن مالك الأصبحى (رحمه الله تعالى مُبَيِّناً) بكسر الياء المشددة اسم فاعل نعت ثان لمختصر

(مطلب)
فى أن الإمام من تابع التابعين

ما كان صفة أو المراد الصفة اللغوية وإلا فالصفة لا تتقدم على الموصوف اه (١) قول الشارح أى فيما ذهب الخ يلزم عليه تغيير اعراب المتن وفيه خلاف والمرجح جوازه للشارح المازج اه (٢) قوله بمعنى فى لاحاجة اليه لاسيما وكل من على وفى هنا مجاز (٣) قف على أن أقوال الأصحاب هل تعد مذهبا للامام مذهب مفعل صالح بحسب الأصل للحدث ومكانه وزمانه ثم نقل إلى الأحكام التى ذهب اليها واختارها إمام من الأئمة إما من الحدث لعلاقة التعلق فان الأحكام حصل من المجتهد الذهاب اليها واما من المكان لمشابهة الأحكام له لأنها مكان اعتبارى لتردد الذهن وتأمله فيكون استعارة تصريحية أصلية وأما الزمان فلم أفهم علاقة بينه وبين الأحكام وهذا بحسب الأصل وأما الآن فهو حقيقة عرفية فيها اه كتبه محمد عليش (٤) قوله المستخرج تبع فيه صاحب المجموع والصواب كما فى الحطاب من يريد نسبة القول عارفا الخ (٥) **(مطلب)** فى أن مالكا إمام الأئمة (٦) لعل الصواب ولما كانت أصبح من بيوت الملوك الخ (٧) قوله حالا من ياء الخ إن لم يكن فاسدا ففى غاية البعد فانه وقت السؤال غير عازم على التأليف فضلا عن بيان ما به الفتوى فالمتعين ما فى الشارح فان كان لا بد من الحالية فمن فاعل المصدر المقدر قبل مختصرا أى تأليفى مختصرا حال كونى وقته مبينا لما به اه

سألنى أى سألنى (١) جماعة تأليفا مختصرا حالة كونى مبينالهم فيه القول الذى به الفتوى من أقوال أهل المذهب المذهب المذكور (قوله لما به الفتوى) فيه أن مامن صيغ العموم مع أن المصنف لم يذكر كل قول به الفتوى وقد يقال إن هذا إخبار عما عزم عليه ولاشك ان الانسان قد يعزم على أمر ولايتم له ماعزم عليه لنسيان أو نحوه (قوله أو المرجح) أو مانعة خلو تجوز الجمع لان مابه الفتوى إما مشهور فقط أو راجح فقط أو مشهور وراجح والمرجح ما قوى دليله والمشهور فيه أقوال قيل إنه ماقوى دليله فيكون بمعنى الراجح وقيل ما كثر قائله وهو المعتمد وقيل رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة (٢) ثم إن كلام الشارح يقتضى أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب وأما القول الشاذ والمرجوح أى الضعيف فلا يفتى بهما وهو كذلك فلايجوز الافتاء بواحد منهما ولا الحكم به ولا يجوز العمل به فى خاصة النفس بل يقدم العمل بقول الغير عليه لأن قول الغير قوى فى مذهبه كذا قال الأشياخ وذكر الحطاب عن ابن عمر جواز العمل بالشاذ فى خاصة النفس وانه يقدم على العمل بمذهب الغير لأنه قول فى المذهب والأول هو اختيار المصريين والثانى اختيار المغاربة كما قرره شيخنا وفى ح أن من أتلف بفتواه شيئا وتبين خطؤه فيها فإن كان مجتهدا لم يضمن وإن كان مقلدا ضمن ان انتصب وتولى فعل ما أفتى فيه والا كانت فتواه غرورا قوليا لاضمان فيه ويزجر وان لم يتقدم له اشتغال بالعلم أدب وتجوز الأجرة على الفتيا إن لم تتعين وفيه أيضا عن زروق قد سمعت بأن بعض الشيوخ أفتى بأن من أفتى من التقاييد فانه يؤدب واستظهر ح حمله على التقاييد المخالفة للنصوص أو القواعد لأنه لايعول عليها وأما التقاييد المنقولة من الشراح والنصوص فيجوز الافتاء منها قطعا فان جهل حال تلك التقاييد فقال فى عج (٣) الظاهر انها لاتعد نقلا عند جهل الحال وفى شب يمتنع تتبع رخص المذاهب وفسرها بما ينقض به حكم الحاكم من مخالف النص وجلى القياس وقال غيره ان المراد بتتبع الرخص رفع مشقة التكليف باتباع كل سهل وفيه أيضا امتناع التلفيق والذى سمعناه من شيخنا نقلا عن شيخه الصغير وغيره ان الصحيح جوازه وهو فسحة اه وبالجملة ففى التلفيق فى العبادة الواحدة من مذهبين طريقتان المنع وهو طريقة المصاروة والجواز وهو طريقة المغاربة ورجحت (قوله فأجبت سؤالهم) أى بوضع جميع التأليف إن كانت الخطبة متأخرة عنه أو بالشروع فيه إن كانت متقدمة وليس قوله بعد الاستخارة معينا ان الاجابة بالشروع لصدقه على الاحتمالين لأن بعد ظرف متسع (قوله بل أتى به) أى بما سألوه (قوله أى بعد طلب الخيرة) أى بعد طلب مافيه خير أى طلب بيان ماهو خير لى وأولى لى هل الاشتغال بتأليف مختصر على الوجه الذى طلبوه أو الاشتغال بغيره من أوجه الطاعات (قوله وطلبها) أى وطلب بيانها (قوله بصلاتها (٤) الخ) أى بأن يصلى ركعتين يقرأ فى الأولى الكافرون بعد الفاتحة وفى الثانية الاخلاص كذلك ثم بعد السلام منهما يستغفر

---

(١) أى مقدرة لأن بيان مابه الفتوى يقارن التأليف لا السؤال اه (٢) ﴿تنبيه﴾ فى المدونة وغيرها لايتعرض الشخص بالفتوى ونحوها حتى يعرف العلماء أهليته لذلك ويعرف من نفسه انه أهل لذلك نقله الحطاب اه (٣) قوله فان جهل حال تلك التقاييد فقال فى عج غير مناسب انظر المج تفهم المراد اه (٤) ﴿مبحث كيفية الاستخارة النبوية﴾ فى الشبرخيتى من رواية الحاكم من سعادة المرء استخارة الله تعالى ومن شقوته تركه الاستخارة ومن ثم واظب بعضهم عليها كل ليلة إجمالا فيما يتقلب فيه إلى مثلها وفى بقية عمره وإن رده ابن الحاج فى المدخل بأن ظاهر الوارد إذاهم بأمر مخصوص وفى الشبرخيتى أيضا فعلها للغير من حديث

﴿مبحث﴾ تفسير الراجح والمشهور وحكم الفتوى بكل وغير ذلك ﴿مبحث﴾ من أتلف بفتواه شيئا وأخذ الأجرة على الفتيا وغير ذلك

(لـما) أى للقول الذى تجب (به الفتوى) لكونه المشهور أو المرجح (فأجبتُ) عطف على سألنى (سؤالهمْ) لم يقل أجبتهم إشارة إلى انه لم يضيع من سؤالهم شيئا بل أتى به متصفا بالأوصاف الثلاثة الاختصار وكونه على المذهب المذكور والتبيين لما به الفتوى (بعدَ الإستخارةِ) متعلق بأجبت أى بعد طلب الخيرة بفتح الخاء وكسرها مع فتح الياء فيهما (١) وطلبها بصلاتها ودعائها الواردين فى الصحيحين وهى من الكنوز التى أظهرها الله تعالى على يد رسوله عليه الصلاة والسلام فلا ينبغى لعاقل هم بأمر تركها

(١) قول الشارح مع فتح الياء فيهما كذا وقع فى الأصل والذى فى كتب اللغة ان فتح الياء مع كسر الخاء لامع فتحها كتبه مصححه

* ثم ذكر اصطلاحه (١) في كتابه ليقف الناظر عليه وقصده بذلك الاختصار فقال (مشيراً) حال من فاعل أجبت مقدرة أي أجبتهم حال كوني مقدرا الاشارة (بفيها) أي بهذا اللفظ أي ونحوه من كل ضمير مؤنث غائب عائد على غير مذكور أو إنه عبر بفيها عن كل ماذكر مجازا فشمل نحو حملت وقيدت ونحو وظاهرها وأقيم منها (لِلمُدَوَّنَةِ (٢) الَّتِي) هي الأم وهي تدوين سحنون للاحكام التي أخذها ابن القاسم عن الامام أو ربما ذكر فيها مارواه غيره وماقاله من اجتهاده (وَ) مشيرا (بِأُوِّلَ) أي بمادة أول (إلى (٢١) اختلافِ شارحيهَا) أي شارحي ذلك الموضع منها وان لم يتصدوا لشرح سائرها (فِي فَهْمِهَا) أي فهم المراد من ذلك الموضع المؤدى فهم كل له الى خلاف فهم الآخر ويختلف المعنى به ويصير قولا غير الآخر ويجوز الافتاء بكل ان لم يرجح الأشياخ بعضها وهو واضح لاخفاء به وليس بلازم ان كل من ذهب الى تأويل يكون موافقا

الله نحو الثلاث مرات ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقول اللهم إني أستخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فانك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم ان كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري فاقدره لي ويسره لي وبارك لي فيه وان كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري فاصرفه عنه واصرفني عنه واقدر لي الخير حيث كان ورضني به اه وقوله إن كان هذا الأمر أي الملاحظ في ذهنه وإن شاء صرح به بأن يقول إن كان الشيء الفلاني كما قرره شيخنا ثم إذا فرغ من عمل الاستخارة فكل ماانشرح له صدره من فعل أو ترك مضى اليه (قوله ليقف (١) الناظر عليه) أي ليقف على ذلك الاصطلاح الناظر في كتابه (قوله مقدرة) أي لامقارنة لأن الاشارة ليست مقارنة لاجابتهم بالشروع (٢) في التأليف (قوله ونحوه الخ) اشارة الى أن في كلام المصنف حذف الواو مع ماعطفت (قوله من كل (٣) ضمير مؤنث غائب) أي مثل أقيم منها وظاهرها وحملت وقيدت (قوله أو إنه الخ) أشار الى انه يحتمل أنه عبر بفيها عن كل ماذكر مجازا من اطلاق الخاص وارادة العام وصح عود الضمير عليها غير مذكورة لتقررها في أذهان أهل المذهب المالكي حتى قال مشايخهم انها بالنسبة لغيرها من كتب المذهب كالفاتحة في الصلاة تجزى عن غيرها ولا يجزى غيرها عنها (قوله التي هي الأم) أي لكتب المذهب أو للمذهب نفسه (قوله مارواه غيره) أي مارواه غير ابن القاسم كأشهب عن مالك (قوله وماقاله) أي ابن القاسم من اجتهاده (قوله أي بمادة أول) أي فيندرج فيه تأويلان وتأويلات (٤) (قوله المؤدى) نعت لموضع وقولهم كل أي من الشراح وهو مرفوع فاعل بالمؤدى وقوله له أي لذلك الموضع وقوله الى خلاف متعلق بالمؤدى (قوله ويختلف المعنى به) اي بذلك الفهم (قوله ويصير) أي ذلك الفهم وقوله بكل أي

الجامع الصغير من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه قال الحطاب في شرح المناسك ورأيت بعض الأشياخ يفعله وفي حاشية شيخنا عن الشيخ خضر الشافعي يزيد في أول ركعتيها أي بعد الكافرون وربك يخلق مايشاء الآية وفي الثانية وما كان لمؤمن الآية ولا يخفى التنكيس والشبرخيتي ذكرهما على سبيل البدل قال وكل حسن اه اكليل (١) قوله ليقف أي ليطلع فأطلق الوقوف على لازمه وهو الاطلاع واشتق منه يقف بمعنى يطلع مجازا مرسلا تبعيا (٢) سبق ان هذا أحد احتمالين والآخر أن الاجابة بوضع جميع التأليف وعليه فالحال مقارنة اه (٣) قوله من كل أي من باقي أفراد كل لأن ضمير الخ يشمل فيها فلا يصح أن يكون بيانا لنحوه الذي لايشمله بدون تقدير اه تأمل كتبه محمد عليش (٤) وقد يأتي بشبه التأويل من تفسير وحمل كأنه قد يذكر الضمير باعتبار حملها في قول وقيد وحمل مشقة اه اكليل

(١) قول الشارح ثم ذكر اصطلاحه ذكر معناه بين والاصطلاح في الأصل مصدر اصطلح اتفق مطلقا ثم خص في العرف باتفاق قوم مخصوصين على أمر بينهم والمراد به في كلام الشارح المصطلح عليه فهو مجاز مرسل علاقته التعلق الاشتقاقي أي ثم بين المصنف الألفاظ التي استعملها في المعاني المخصوصة وقوله في كتابه متعلق باصطلاحه وحذف متعلق ذكر لكونه فضلة فهو جار على اعمال ثاني المتنازعين وإلا لأضمر في الثاني وقوله ليقف علة لقوله ذكر الخ وقصده أي المصنف بذلك أي الاصطلاح أي باستعمال الألفاظ المخصوصة الاختصار أي تقليل اللفظ فقال عطف على ماذكر من عطف المسبب لأن ذكر بمعنى أراد الذكر أو القيد لتقييد المعطوف بالقول واطلاق المعطوف عليه كتبه محمد عليش (٢) قول المصنف للمدونة هي مسائل دونها قاضي القيروان أسد بن الفرات على محمد بن الحسن الحنفي ثم عرضت على ابن القاسم ونقحها سحنون وتسمى الأسدية والمختلطة واختصرها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين وغيرهم ثم سعيد البراذعي بالمهملة والمعجمة في التهذيب واشتهر حتى أطلق عليه المدونة واختصره ابن عطاء الله انظر الحطاب اه اكليل على خليل

لقول كان موجودا من قبل بل يجوز والأغلب عدم الموافقة (وَ) مشيرا (بالاختيارِ) أى بمادته الشاملة للاسم والفعل

(ا) اختيار الامام أبى الحسن على (اللَّخمى) صاحب التبصرة (لٰكِن إنْ كانَ) مادة الاختيار التى أشرت بها ملتبسة (بِصيغَةِ الفِعلِ) كاختاره (فذَلكَ) الاختيار إشارة (لاختياره هوَ فى نفسه) أى من قبل نفسه لامن أقوال أهل المذهب (وَ) إن كان (بالاسمِ) كالمختار (فَذلكَ لاختيارِهِ) لذلك القول (منَ الخلافِ) بين أهل المذهب وسواء وقع منه بلفظ الاختيار أو التصحيح أو الترجيح أو التحسين أو غيرها (وَ) مشيرا (بالترجيحِ لِـ) ترجيح الامام أبى بكر محمد بن عبد الله (ابنِ يونسَ) وسواء وقع منه بلفظ الترجيح أوغيره حال كون الترجيح الذى أشرت به (كذلكَ) أى مشابها للاختيار المشار به للخمى فى كونه إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو فى نفسه وإن كان بالاسم فذلك لاختياره من الخلاف (وَبالظهورِ لِـ) الامام محمد بن أحمد (ابنِ رشد كذلكَ وبالقولِ لِـ) الامام أبى عبد الله محمد بن على بن عمر (المازرى) نسبة لمازرة بفتح الزاى وكسرها مدينة

فى جزيرة صقلية وهو تلميذ اللخمى (كذلكَ) أى فى التفصيل المتقدم والمراد متى ذكرت ذلك فهو إشارة إلى ترجيحهم ان

لا أن المراد أنه متى رجح بعضهم شيئا أشرت له بما مر (وَحيثُ) أى وكل مكان من هذا المختصر أو وكل وقت (قُلتُ) فيه (خلافٌ)

من الفهمين (قوله بل يجوز) أى بل يجوز أن يكون موافقا لقول كان موجودا والأغلب أن لا يكون موافقا لقول موجود (قوله ملتبسة بصيغة الفعل) أى من التباس العام (١) بالخاص (قوله فذلك (٢) لاختياره هو فى نفسه) وذلك لأن الفعل يقتضى التجدد والحدوث الناسب لما يجدده ويحدثه من عند نفسه (قوله وان كان بالاسم) أى وان كان مادة الاختيار ملتبسة بصيغة الاسم وقوله فذلك أى الاختيار اشارة لاختياره من الخلاف الواقع بين أهل المذهب وذلك لأن الاسم (٣) يقتضى الثبوت الناسب للثابت بين أهل المذهب (قوله وسواء وقع منه الخ) أى وسواء وقع الاختيار لقول من اللخمى بلفظ الاختيار الخ أى فانه على كل حال يشير المصنف لاختياره بصيغة الاسم أو الفعل من مادة الاختيار (قوله ومشيرا بالترجيح) أى بمادته الشاملة للاسم والفعل (قوله وسواء وقع منه بلفظ الترجيح الخ) أى وسواء كان الترجيح الواقع من ابن يونس بلفظ الترجيح أو التصحيح أو الاختيار أو الاستحسان فانه على كل حال يشير المصنف لترجيحه بصيغة الفعل أو الاسم من مادة الترجيح (قوله فذلك لاختياره من الخلاف) أى الواقع بين المتقدمين من أهل المذهب (قوله وبالظهور) أى وبمادة الظهور الشاملة للاسم والفعل وكذا يقال فى قوله بعد وبالقول (قوله كذلك) أى حال كون الظهور الذى أشرت به لابن رشد مشابها للاختيار المشار به للخمى فى كونه ان كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره فى نفسه وان كان بصيغة الاسم فذلك لاختياره من الخلاف الواقع بين المتقدمين من أهل المذهب (قوله فى جزيرة صقلية) أى وهى المسماة الآن بسلسلية وهى جزيرة بالقرب من مالطة أعادها الله للاسلام (قوله فى التفصيل المتقدم) أى فى كونه إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره فى نفسه وإن كان بصيغة الاسم فذلك لاختياره من الخلاف الواقع بين أهل المذهب المتقدمين عليه (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال إن هؤلاء الأشياخ لهم ترجيحات كثيرة مشى المصنف عليها ولم يشر لها بشىء مما ذكر (قوله متى ذكرت ذلك) أى ما تقدم من مادة الاختيار أو الترجيح أو الظهور أو القول (قوله لا أن المراد أنه) أى الحال والشان متى رجح بعضهم شيئا الخ أى حتى يعترض بوجود ترجيحات كثيرة لهم مشى المصنف عليها ولم يشر اليها ولم يذكر المصنف هؤلاء المشايخ الأربعة على ترتيبهم فى الوجود * وأقدمهم ابن يونس الصقلى توفى سنة أربعمائة وواحد وخمسين ثم اللخمى الصفاقصى توفى سنة أربعمائة وثمانية وسبعين * ثم ابن رشد القرطبى توفى سنة خمسمائة وثلاثين * ثم المازرى توفى سنة خمسمائة وست وثلاثين وخص هؤلاء الأربعة (٤) بالذكر لأنه لم يقع لأحد من المتأخرين ما وقع لهم من التعب فى تحرير المذهب وتهذيبه وخص ابن يونس بالترجيح لأن أكثر اجتهاده فى الميل إلى بعض أقوال من سبقه وما يختاره لنفسه قليل وخص ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيرا على ظاهر الروايات فيقول يأتى على رواية كذا كذا وظاهر ما فى سماع فلان كذا وخص المازرى بالقول لأنه لما قويت عارضته فى العلوم وتصرف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد عليه وخص اللخمى بمادة الاختيار لأنه كان أجرأهم على ذلك (قوله أى وكل مكان الخ) أشار بهذا الى أن حيث مبتدأ وأنها اما بمعنى المكان أو الزمان وقوله فذلك الخ هو الخبر ودخلت الفاء عليه لاجراء كلمة الظرف مجرى كلمة الشرط فى العموم * وحاصل كلام المصنف

---

(١) لعل الأولى المطلق بالمقيد بل الظاهر أنه من التباس الموصوف بصفته اه (٢) قوله فذلك الخ أصله لابن غازى وكذا الآتى اه (٣) فيه أنه لا يظهر فى اسم المفعول كالمقول والمختار فانه كاسم الفاعل يفيد الحدوث إلا أن يقال إنه استعملها للثبوت فهى فى كلام المصنف صفات مشبهة وهى تفيد الثبوت اه (٤) وخص هؤلاء الأربعة الخ أصله لابن غازى

ان الشيوخ اذا اختلفوا فى تشهير أقوال فى مسئلة فانه يذكر القولين المشهورين أو الاقوال المشهورة ويأتى بعدها بلفظ خلاف اشارة لذلك (قوله أى هذا اللفظ) اشار بذلك الى أن خلاف فى كلام المصنف هنا مرفوع على الحكاية اذ هو فى كلام المصنف الآتى له فى الابواب مرفوع مبتدأ خبره محذوف تارة ومذكور أخرى وانما لم ينصبه نظراً لكونه مقول القول لاقتضائه (١) انه متى ذكر أقوالا مختلفة فى مسئلة كقوله اعتدبه عند مالك لا ابن القاسم وكقوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم كانت تلك الاقوال مختلفة فى التشهير وليس كذلك * لايقال القول لا ينصب المفرد * لانا نقول انه ينصبه اذا أول القول بالذكر وحينئذ فلو نصب خلافا لكان المعنى وحيث ذكرت خلافا أى اختلافا ونزاعا فى مسئلة سواء عبر بمادة الخلاف أو الاقوال أو لم يعبر بذلك (قوله وسواء وقع منهم الخ) أى سواء وقع الاختلاف فى التشهير من هؤلاء المشهرين المتساوين فى الرتبة عنده بلفظ التشهير بان عبر كل منهم بالمشهور كذا وقوله أو بما يدل عليه الخ أى بان عبر كل منهم بالمذهب كذا أو المعروف كذا أو المعتمد كذا أو الراجح كذا (قوله فان لم يتساو المرجحون) أى فى الرتبة عنده (قوله اقتصر على مارجحه الاقوى) اى على ما رجحه أعلاهم فى الرتبة واقتصاره على مارجحه الاقوى بالنظر للغالب ومن غير الغالب قد يذكر أولا المعتمد ويذكر بعده القول الضعيف كقوله فى الذكاة بعد أن ذكر ماشهره الاعلى وشهر ايضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (قوله وحيث ذكرت قولين الخ) اى وكل مكان من هذا الكتاب وقع متى فيه ذكر قولين او أقوال بان قال هل كذا أو كذا قولان أو أقوال او قال هل كذا او كذا ثالثها كذا ورابعها كذا فلافرق بين تلفظه بصيغة القول وعدمه (قوله فذلك) اى ذكر القولين او الاقوال بلاترجيح (قوله اشارة) اى ذو اشارة او مشير (قوله اى الحكم الفقهى) اشار بهذا لتعريف الفرع وهو الحكم الفقهى اى الحكم الشرعى المتعلق بكيفية عمل قلبى او غيره فالاول كثبوت الوجوب (٢) للنية فى الوضوء فانه حكم شرعى تعلق بالوجوب الذى هو كيفية للنية التى هى عمل قلبى والثانى كثبوت الوجوب للوضوء فانه حكم شرعى تعلق بالوجوب الذى هو كيفية للعمل الغير القلبى أعنى الوضوء والمراد بكون الحكم شرعيا انه ماخوذ من الشرع الذى جاء به النبى صلى الله عليه وسلم بالاستنباط (قوله أى لم اجد ترجيحا أصلا) أى لم اجد فى تلك الاقوال الموجودة فى ذلك الفرع ترجيحا لاحد أصلا (قوله فتأمل) امر بالتأمل لصعوبة المقام لان كلام المصنف بحسب ظاهره يصدق بما اذا اطلع على راجحية لاحد القولين او الاقوال وبما اذا اطلع على راجحية لكل من القولين أو الأقوال وليس كذلك بل الامر فى ذلك ماذكره الشارح (قوله امالو وجد راجحية) اى لاحد القولين وكان مقابله ضعيفا (قوله وارجحية) أى لاحد الاقوال وكان مقابله راجحا فقط (قوله فالصور اربع) الاولى ما إذا اطلع على راجحية فى كل من القولين وفى هذه

(١) قوله لاقتضائه الخ مبنى على تأويل قلت بذكرت ولا حاجة له فان القول ينصب المفرد المراد منه لفظه كما هنا بلا تأويل وحينئذ لا يقتضى ماذكره فالمناسب فى التعليل لاقتضائه ان يشير به منصوبا وليس كذلك واسقاط هذا الكلام الطويل اه كتبه محمد عليش (٢) قوله كثبوت الوجوب الخ فيه مخالفة لقولهم كيفية نية الوضوء مثلا ان ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة وحكمها الوجوب ولعدهم الوجوب حكما شرعيا فلعل المناسب كوجوب النية فى الوضوء فانه حكم شرعى تعلق بكيفية هى عمل قلبى هو النية بجعل اضافة كيفية لعمل بيانية لا حقيقية كما فهم المحشى وبنى عليه ماخالف المقرر ومثله يقال فى قوله والثانى كثبوت الوجوب للوضوء الخ اه كتبه محمد عليش

أى هذا اللفظ (فذلكَ) أى قولى خلاف اشارة (لِلاختلاف) بين أئمة أهل المذهب (فِى التشهير) للاقوال ان تساوى المشهرون فى الرتبة عنده وسواء وقع منهم بلفظ التشهير أو بما يدل عليه كالمذهب كذا أو الظاهر كذا او الراجح او المعروف أو المعتمد كذا فالمراد بالتشهير الترجيح فان لم يتساو المرجحون اقتصر على ما رجحه الاقوى عرف ذلك من تتبع كلامه (وَحَيثُ ذَكَرتُ قَولَين أو أقوالاً) بلا ترجيح (فذلكَ) إشارة (لِعدَمِ اطلاعى فِى الفرعِ) أى الحكم الفقهى الذى وقع فيه الاختلاف (علىَ أرجحية) اى راجحية (منصوصة) لاهل المذهب أى لم أجد ترجيحا أصلا فافعل التفضيل فى المصنف ليس على بابه فتأمل امالو وجد راجحية او ارجحية لاحد الاقوال لاقتصر على الراجح أو الارجح ولو وجد راجحية للكل لعبر بخلاف كما مر فالصور أربع (وَأعتبرُ)

لزوما (مِنَ المفاهِيمِ) جمع مفهوم وهو مادل عليه اللفظ لا في محل النطق (مَفهومَ الشرطِ فقط) أي انه (١) ينزله منزلة المنطوق وهو مادل عليه اللفظ في محل النطق حتى لا يحتاج (٢٤) الى التصريح به الا لنكتة كما ستراه ان شاء الله وأما غيره من المفاهيم فلا يعتبر لزوما

يعبر بخلاف الثانية ان يطلع على أرجحية لاحد الاقوال الثالثة أن يطلع على أرجحية لاحد الاقوال وفي الاولى من هاتين الصورتين يقتصر على الراجح وفي الثانية منهما يقتصر على الارجح الرابعة أن لا يطلع على ترجيح لقول من الاقوال التي في المسئلة أصلا وفي هذه يعبر بقولين او أقوال (قوله لزوما) أي دائما وفي كل محل من هذا المختصر بخلاف غير مفهوم الشرط من المفاهيم فتارة يعتبره وينزله منزلة المنطوق وتارة لا يعتبره (قوله من المفاهيم) متعلق بمحذوف حال من مفهوم الشرط مقدم عليه ومفهوم الشرط مفعول اعتبر أو ان الظرف لغو (١) متعلق باعتبر (قوله مادل عليه اللفظ) أي معنى دل عليه اللفظ (قوله لا في محل النطق) في للظرفية واضافة محل للنطق بيانية (٢) والمراد بالنطق المنطوق به أي معنى دل عليه اللفظ حالة كون ذلك المعنى غير مظروف في اللفظ المنطوق به بل في المسكوت عنه * ومحصله ان المفهوم عبارة عن المعنى الذي دل عليه اللفظ المسكوت عنه وذلك كضرب الابوين في قوله تعالى فلا تقل لهما اف فانه معنى دل عليه اللفظ المسكوت عنه وهو لا تضربهما (قوله مفهوم الشرط فقط) أي بالنسبة (٣) للمفاهيم الستة المذكورة بعده فيما يأتي في الشرح واما المفاهيم الثلاثة المذكورة قبله فيما يأتي في عبارة الشارح وهي مفهوم الحصر ومفهوم الغاية والاستثناء فانه يعتبرها من باب اولى لانها أقوى من مفهوم الشرط اذ قد قيل فيها انها من قبيل المنطوق (قوله اي انه) اي المصنف وقوله ينزله أي مفهوم الشرط منزلة المنطوق وهذا بيان لمعنى اعتباره لمفهوم الشرط * وحاصله ان معنى اعتباره له انه اذا ذكر شرطا فلا يذكر مفهومه لانه كالمصرح به فيصير ذكره كالتكرار (قوله مادل عليه الفظ في محل النطق) ما واقعة على معنى وفي للظرفية واضافة محل للنطق بيانية والمراد بالنطق المنطوق به اي معنى دل عليه اللفظ حالة كون ذلك المعنى مظروفا في محل هو المنطوق به اى حالة كون ذلك المعنى مظروفا في اللفظ المنطوق به أو ان المعنى مادل عليه اللفظ حالة كون ذلك اللفظ مظروفا في اللفظ المنطوق به ومتحققا فيه من ظرفية العام في الخاص (٤) وذلك كالتأفيف فانه معنى دل عليه اللفظ المنطوق به ومظروف فيه من ظرفية المدلول في الدال وقد يطلق المنطوق على حرمته (قوله حتى لا يحتاج الى التصريح به) اى بمفهوم الشرط وهذا مفرع على قوله اى انه ينزله الخ وقوله لنكتة اى كالمبالغة عليه (قوله بالنظر للمعنى) اى بالنظر للعلة وهي الايذاء والاتلاف لمال اليتيم * والحاصل ان العلة في حرمة التأفيف الايذاء وهو موجود في الضرب فيكون مثل التأفيف في الحرمة بجامع الايذاء والعلة في حرمة اكل مال اليتيم إتلافه وذلك موجود في حرقه فيكون حرقه حراما قياسا على اكله بجامع الاتلاف في كل (قوله والاول) اى ضرب الابوين (قوله مفهوم بالاولى) اى مفهوم حكمه بالاولى من المنطوق وقوله والثاني أى احراق مال اليتيم وقوله بالمساواة أى مفهوم حكمه بالمساواة للمنطوق وأشار الشارح بهذا الى ان مفهوم الموافقة

(١) في قوة التفسير لقوله لغو اي ما تعلق بمذكور وقيل ما تعلق بخاص مطلقا اه (٢) قوله بيانية الخ هذا احتمال من اربع الثاني هذا الكائن الحال من اللفظ وسيزيده في الكلام على تعريف المنطوق الثالث ان يحمل المحل على اللفظ ويحمل النطق على معناه المصدري وتجعل الاضافة لامية والحال من ضميرها الرابع كالثالث الا انها من اللفظ وكما تجري في تعريف المفهوم تجري في تعريف المنطوق (٣) قوله أي بالنسبة الخ هذا تقرير الحطاب اخذه من كلام ابن غازي على مفهوم الموافقة فراجعه اه (٤) قوله العام في الخاص الاولى المطلق في المقيد اه ﴿ تنبيه ﴾ جمع ابن غازي انواع مفهوم المخالفة العشرة في بيت فقال

بل تارة وتارة وانما اعتبره لزوما لتبادر الفهم اليه لقربه من المنطوق وكثرته في كلامه اذ لو لم يعتبره لفاته الاختصار * والحاصل ان المفهوم قسمان مفهوم موافقة وهو ما وافق المنطوق في حكمه كضرب الوالدين المفهوم من قوله تعالى ولا تقل لهما أف وكاحراق مال اليتيم المفهوم من قوله تعالى إن الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما فان كلا من الضرب والاحراق موافق للتأفيف والأكل في الحرمة بالنظر للمعنى والاول مفهوم بالاولى والثاني بالمساواة ومفهوم مخالفة وهو ماخالف المنطوق في حكمه وهو عشرة انواع

(١) قول الشارح اي انه الخ اصله للبساطي ونصه حسبما في الحطاب وهاهنا وجه اذا تم وسلم كان رقيق الحواشي وهو ان يكون اراد باعتبار مفهوم الشرط دون غيره تنزيله منزلة النصوص فتنصرف اليه القيود والاستثناآت والمفهومات ونحوها انصرافها للمنطوقات الملفوظ بها واذا حمل على هذا انحل به معضلات كثيرة في كلامه

كقوله في الجهاد وفرار ان بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفا وقد تكلمنا على بعضها في محلها انتهى وبه يعلم مافي كلام الشارح والمحشي من القصور اه

بعضها

قسمان (١) أحدهما يسمى فحوى الخطاب والثانى يسمى لحن الخطاب ففحوى الخطاب هو المفهوم الاولى بالحكم من المنطوق نظرا للمعنى كما فى المثال الأول أعنى ضرب الوالدين الدال عليه قوله تعالى فلا تقل لهما أف فهو أولى بالتحريم من التأفيف المنطوق به نظراً للمعنى الموجب للحكم وهو الايذاء والعقوق لأن الضرب أشد من التأفيف فى الايذاء والعقوق وأما لحن الخطاب فهو المفهوم المساوى للمنطوق فى الحكم نظرا للمعنى كتحريم احراق مال اليتيم الدال عليه قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية فان الاحراق مساو للاكل فى الحرمة نظرا للمعنى وهو الاتلاف لتساوى الحرق والأكل فى اتلافه على اليتيم (قوله مفهوم الحصر بالنفى والاثبات) أى نحو ماقام الازيد فمنطوقه نفى القيام عن غير زيد ومفهومه ثبوت القيام لزيد (قوله أوبانما) نحو انما الحكم لله واحدا أى فمنطوقة قصر الاله على الوحدانية ومفهومه نفى تعدد الاله (قوله انه من المنطوق) أى وقيل ان مفهوم الحصر من جملة المنطوق فيكون منطوق الحصر على هذا القول كلا من الثبوت والنفى لا احدهما فقط كما هو القول الأول (قوله وأتموا الصيام إلى الليل) أى ان غاية الاتمام دخول الليل فمفهومه أنه لا اتمام بعد دخوله وقيل إن هذا من جملة المنطوق (قوله ومفهوم الاستثناء) أى من الكلام التام الموجب والا كان من أفراد مفهوم الحصر (قوله نحو قام القوم الازيدا) فمنطوقه ثبوت القيام للقوم غير زيد ومفهومه نفى القيام عن زيد (قوله نحو من قام فأكرمه) أى فمفهومه أن من لم يقم لم يكرم (قوله نحو أكرم العالم) أى فمفهومه أن غير العالم لا يكرم (قوله نحو أكرم زيدا لعلمه) أى فمفهومه أنه لا يكرم لغير العلم (قوله نحو سافر يوم الخميس) أى فمفهومه أن غير الخميس لا يسافر فيه (قوله نحو جلست أمامه) أى فمفهومه أنه لم يجلس فى غير أمامه كخلفه مثلا (قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة) أى فمفهومه أنهم لا يجلدون أقل من ذلك ولا أكثر منه (قوله فى الغنم الزكاة) أى فمفهومه أن غير الغنم من الحيوانات لا زكاة فيه وكما فى قولك جاء زيد فمفهومه أن غير زيد لم يجىء (قوله وكلها) أى مفاهيم المخالفة حجة أى عند مالك وجماعة من العلماء (قوله الا اللقب) أى فانه لم يقل بحجيته الا الدقاق من الشافعية وابن خويزمنداد من المالكية وبعض الحنابلة (قوله وبصحح أواستحسن) أى مبنيين للمفعول لأنه لم يرد تعيين ذلك الفاعل (قوله إلى أن شيخا من مشايخ المذهب) أى كابن راشد وابن عبد السلام وكالمؤلف نفسه بدليل استقراء كلامه فانه فى بعض المواضع يشير لاستظهار نفسه بما ذكر (قوله يجوز أن يكون مراده صححه من الخلاف) أى الواقع فيه لأهل المذهب بأن يأتى لقول من الخلاف الذى فيه ويصححه (قوله أو استظهره من عند نفسه) أى بأن يستظهر واحد غير الأربعة قولا فى فرع من عند نفسه (قوله وهو الأقرب) راجع لقوله يجوز الخ وكان عليه أن يزيد قبل قوله وهو الأقرب فالأول يشير اليه بصحح والثانى يشير اليه باستحسن يعنى أن الأقرب انه يشير بالتصحيح لما يصححه الشيخ الذى من غير الأربعة من كلام غيره ويشير بالاستحسان لما يراه من عند نفسه وخلاف الأقرب الشمول فيهما (قوله وبالتردد) اعترض بأن الأولى وبتردد بالرفع على الحكاية كقوله خلاف لأنه لم يشر به الا كذلك أى مرفوعا مجردا من اللام وأجيب بأنه لو قال كذلك كان فيه حكاية المفرد بغير القول وهى شاذة (قوله اماالتردد المتأخرين فى النقل) أى وله ثلاث صور كما فى الشارح وزاد الشارح جنس لأجل أن يصدق كلام المصنف بتردد الواحد والمتعدد (قوله ابن أبى زيد ومن بعده) أشار بهذا إلى أن

صف واشترط علل ولقب ثنيا * وعد ظرفين وحصرا غيا انتهى

وقوله ثنيا بمعنى استثناء وقوله غيا أى غاية أفاده الحطاب انتهى (١) قوله أحدهما يسمى فحوى الخطاب والثانى لحن الخطاب زائد عما أشار اليه الشارح اه

مفهوم الحصر بالنفى والاثبات أو بانما وقيل انه من المنطوق ومفهوم الغاية نحو وأتموا الصيام إلى الليل ومفهوم الاستثناء نحو قام القوم الا زيدا ومفهوم الشرط نحو من قام فأكرمه ومفهوم الصفة نحو أكرم العالم ومفهوم العلة نحو أكرم زيدا لعلمه ومفهوم الزمان نحو سافر يوم الخميس ومفهوم المكان نحو جلست امامه ومفهوم العدد نحو فاجلدوهم ثمانين جلدة ومفهوم اللقب أى الاسم الجامد نحو فى الغنم زكاة وكلها حجة الا اللقب (وأشِيرُ بِصُحِّحَ أوْ استُحْسِنَ إلى أنَّ شَيخاً) من مشايخ المذهب (غَيْرَ) الأربعة (الّذِينَ قدَّمْتُهم صَحَّحَ هـذا) الفرع يجوز أن يكون مراده صححه من الخلاف وقوله (أوِ اسْتَظْهَرَهُ) من عند نفسه وهو الأقرب (و) اشير (بالتَّرَدُّدِ) لأحد أمرين اما (لِتَرَدُّدِ) جنس (المتأخِّرِينَ) ابن أبى زيد ومن بعده (فِي النَّقْلِ) عن المتقدمين

أول طبقات التأخرين طبقة ابن أبي زيد وأما من قبله فتقدمون (قوله كأن ينقلوا) أى التأخرون ولو واحدا (قوله فى مكان) أى كالبيع (قوله ثم ينقلوا عنه) أى الناقل للأول أوغيره وقوله فى مكان آخر أى كالاجارة ففى هذه الحالة قد تعدد المكان الذى اختلف فيه قول المتقدمين على نقل التأخرين (قوله أوينقل بعضهم عنه حكما) أى فى مسئلة وقوله عنه أى عمن ذكر من مالك أو ابن القاسم (قوله وينقل عنه آخر خلافه) أى فى تلك المسئلة بعينها كأن ينقل ابن أبى زيد عن ابن القاسم وجوب ازالة النجاسة وينقل عنه القابسى السنية وعدم الوجوب (قوله وسبب ذلك) أى سبب اختلاف التأخرين فى النقل عن الإمام فى المسئلة الواحدة (قوله بأن يكون له قولان) أى فى مسئلة فينقل عنه ناقل قولا وينقل عنه الناقل الثانى القول الآخر وسواء علم رجوعه عن أحدهما أم لا (قوله وكأن ينقل بعضهم) أى التأخرين (قوله انهم على قولين فيه) أى فى ذلك الحكم المعين (قوله وغيرها) أى وينقل غيرها (قوله انهم على أقوال) أى فى ذلك الحكم المعين (قوله أوترددهم فى الحكم نفسه) أى واما لتردد جنس التأخرين الصادق بالواحد والتعدد فى الحكم نفسه هذا * وقد اعترض على المصنف بأنه قد حصر التردد هنا فى محلين مع انه قد يقع فى كلامه التردد بمعنى خلاف منتشر كقوله وفى تمكين الدعوى على غائب بلا وكالة تردد أى خلاف منتشر أى أقوال كثيرة * وأجيب بأنه لما كان استعماله التردد بهذا المعنى نادراً كان كالعدم فلذا تركه أوان أو فى كلام المصنف مانعة جمع تجوز الخلو لكن الجواب الثانى لايلائم (١) قول الشارح لأحد أمرين تأمل (قوله فليس قوله لعدم عطفا على لتردد) أى لأن العطف حينئذ يقتضى أنه يشير بالتردد لعدم نص المتقدمين وان لم يحصل من التأخرين تردد بل جزموا كلهم بحكم وليس كذلك لفقد معنى التردد حينئذ اذ لاتردد مع جزم التأخرين المقتدى بهم واعلم أن التردد فى الحكم إن كان من واحد كان معناه التحير وإن كان من متعدد فمعناه الاختلاف مع الجزم (قوله بل المعطوف محذوف) أى وهو قوله أوفى الحكم نفسه وهو عطف على قوله فى النقل وحينئذ فالفرق بين الترددين ظاهر إذ الأول فى النقل عن الامام واصحابه والثانى لترددهم فى الحكم لعدم نص المتقدمين ولم يذكر المصنف علامة يميزها بين الترددين أى التردد فى النقل والتردد فى الحكم الا ان الأول فى كلامه اكثر و الثانى أقل كقوله وفى حق غصب تردد وفى رابع تردد وفى اجزاء ماوقف بالبناء تردد وفى جواز بيع من أسلم بخيار تردد (قوله وبلو الخ) يعنى انه إذا قال الحكم كذا ولو كان كذا فانه يشير باتيانه بلو إلى أن فى مذهب مالك قولا آخر فى المسئلة مخالفا لما ذكره وفى لفظ المصنف قلق لأن ظاهر قوله وبلوانها تفيد ماذكر حيثما وقعت ولو صرح بجوابها بعدها ولولم تقترن بواو وليس كذلك بل انما تفيد ماذكر عند اقترانها بالواو والاكتفاء عن جوابها بما تقدم وأشار الشارح للجواب بأن فى كلام المصنف حذف الصفة والحال والدليل على ذلك المحذوف استقراء كلامه ولوقال المصنف وبولو ولاجواب بعدها إلى خلاف مذهبي كان اظهر (قوله المقترنة بالواو) أى التى للحال (٢) (قوله ولم يذكر بعدها الجواب) أى والحال أنه لم يذكر بعد لو جوابها (قوله اكتفاء بما تقدمها) أى عليها (قوله إلى رد خلاف) أى قوى اما إذا كان القابل ضعيفا فلا يشير لرده بلو ولا يتعرض له أصلا لتنزيله منزلة العدم (قوله أى خلاف منسوب الخ) هذا جواب عما يقال إن معنى المصنف إلى خلاف منسوب لمذهب وهو نكرة صادق بمذهب مالك وغيره وليس كذلك إذ لايشير بلو إلى خلاف واقع فى

(١) قوله لكن الجواب الثانى لايلائم الخ غير ظاهر لأن اشارته به لأحدهما لاينافى اشارته به لغيرها انما الذى ينافيه اشارته لهما معا فهو اشارة إلى انها مانعة جمع ثم لايخفى ضعف الجوابين بالنسبة للسؤال ولذا لم يلتفت لهما الحطاب اه (٢) قوله أى التى للحال الذى فى كلام ابن غازى انها واو الكناية وهو

﴿مطلب﴾ أول طبقات التأخرين

كأن ينقلوا عن الإمام أو عن ابن القاسم فى مكان حكماً ثم ينقلوا عنه فى مكان آخر خلافه أو ينقل بعضهم عنه حكما وينقل عنه آخر خلافه وسبب ذلك اما اختلاف قول الامام بأن يكون له قولان وأما الاختلاف فى فهم كلامه فينسب له كل ما فهمه منه وكأن ينقل بعضهم عن المتقدمين انهم على قول واحد فى حكم معين وينقل غيره انهم على قولين فيه وغيرها انهم على اقوال (أوْ) ترددهم فى الحكم نفسه (لعدم نصِّ المتقدمينَ) عليه فليس قوله لعدم عطفا على لتردد بل المعطوف محذوف والمعطوف عليه قوله فى النقل (وَ) أشير غالبا (بلوْ) المقترنة بالواو ولم يذكر بعدها الجواب اكتفاء بما تقدمها نحو الحكم كذا ولو كان كذا (إلى) رد (خلاف مذهبيّ) بياء النسبةّ منوناً نعت لخلاف أى خلاف منسوب للمذهب الذى ألفت فيه هذا المختصر أى لخلاف واقع فيه بدليل الاستقراء

ومن غير الغالب قديكون لمجرد المبالغة (واللهَ أسألُ) أى لاغيره (أنْ يَنفع بهِ) أى بهذا المختصر (من كَتَبهُ) لنفسه أو لغيره ولو بأجرة (أو قرَأهُ) بحفظ أومطالعة تفهما أو تعليما أوتعلما (أوْ حصّلهُ) بملك بشراء (٣٧) أوغيره أوباستعارة أوإجارة (أوْ سعَى فى شئْ منهُ) أى من المختصر والشىء صادق ببعض كل واحد مما ذكر وببعض واحد(١) منها فقط وبغير ذلك كاعانة الكاتب بمداد أو ورق أو إعانة القارئ بنفقة والمحصل بشىء من الثمن أوالأجرة وقرائن الأحوال دالة على ان الله تعالى قد تقبل منه هذا السؤال (واللهُ يعصمُنا) أى يحفظنا ويمنعنا (منَ) الوقوع فى (الزّلَلِ) كالزلق لفظا ومعنى يريد به لازمه وهوالنقص لان من زلقت رجله فى طين أو زلق لسانه فى منطق فقد نقص وهذه جملة طلبية معنى كقوله(ويُوفّقُنا) لما يحبه ويرضاه (فى القوْلِ والعمَلِ) أى أقوالنا وأعمالنا بأن يخلق فيناقدرة الطاعة فى كل حال ومنه تأليف هذا الكتاب فنسأل الله أن يعصمنا من وقوع الخلل فيه ويوفقنا فيه لما يرضيه (ثمّ) بعد أن أعلمتك بأنى أجبت سؤالهم وباصطلاحى فى هذا المختصر

غير مذهب مالك والجواب ان الكلام وإن كان عاما لكن المراد منه مذهب مالك فقط بدليل استقراء كلامه (قوله ومن غير الغالب قدتكون الخ) هذه الحالة التى ارتكبها فلوارتكب عكسها أى ان فيستعملها فى المبالغة غالبا والرد على المخالف قليلا (قوله والله أسأل) أى وأسأل الله أى أطلب منه (قوله أى لا غيره) أخذ الحصر من تقديم المفعول وهذا يقتضى قراءة لفظ الجلالة بالنصب ويجوز قراءته بالرفع (١) على انه مبتدأ والجملة بعده خبر والرابط لها محذوف (قوله من كتبه لنفسه) أى ولولم يقرأ فيه (قوله أو قرأه بحفظ الخ) بل ولو قرأه بمقابلة (قوله أو غيره) أى كميراث أوهبة (قوله أوباستعارة) عطف على بملك أو على قوله بشراء لان الملك يشمل ملك الذات وملك المنفعة (قوله أو سعى فى شىء) أى فى تحصيل شىء منه (قوله أى من المختصر) جعله الضمير راجعا للمختصر أولى من عوده لواحد مما ذكره أى أوسعى (٣) فى تحصيل بعض واحد مماذكر لان عوده (٤) على المختصر أعم (٥) كما ذكره الشارح (قوله والشىء) أى وتحصيل الشىء صادق ببعض كل واحد أى صادق بتحصيل بعض كل واحد بأن كتب البعض منه وملكه وقرأه (قوله وببعض واحد منها فقط) أى بأن كتب بعضه فقط أو قرأ بعضه أو ملك بعضه بشراء أو غيره والمراد بعض منتفع به احترازا عن كتابة كلمة أو كلمتين أو قراءة ذلك (قوله والمحصل الخ) عطف على القارئ أى وإعانة المحصل الخ (قوله وقرائن الأحوال دالة الخ) وذلك لان الله نشر ذكره فى الآفاق وجبل قلوب كثير من الناس على محبته والاشتغال به وهذا من علامات القبول (قوله والله يعصمنا) مأخوذ من العصمة وهى لغة الحفظ والمنع واصطلاحا (٦) ملكة تمنع الفجور أى كيفية يخلقها الله فى العبد تمنعه من ارتكاب الفجور بطريق جرى العادة والمراد هنا المعنى اللغوى كما أشار له الشارح (قوله لفظا ومعنى) يقال زل يزل كضرب يضرب بمعنى زلق (قوله فقد نقص) أى فى ماله أو فى بدنه أو فى عرضه بمعنى انه يحتقر بين الناس (قوله وهذه جملة طلبية معنى) أى فهى خبرية لفظا إنشائية معنى وهى معطوفة على الجملة الانشائية الدعائية ولو تجردت هذه الجملة للخبرية لم يصح العطف باتفاق البيانيين وعلى الخلاف عند النحويين ولو نصب الله هنا بأسأل لم يصح لما يلزم عليه من العطف على معمولى عاملين مختلفين والعاطف واحد وهو الواو وسيبويه يمنع ذلك (قوله أى أقوالنا وأعمالنا) أشار بذلك إلى ان أل فى كلام المصنف عوض عن المضاف اليه وأشار بقوله بعد فى كل حال إلى ان المراد من الأقوال والأفعال تعميم الأحوال (قوله ومنه) أى ومن كل حال أى من جملة افراده

الظاهر وان توقف فيه الحطاب اه (١) قوله قراءته بالرفع الخ يلزم عليه تهيئة أسأل للعمل فى ضمير الله ثم قطعه عنه وهو قبيح نعم يغتفر فى لفظه كقراءة ابن عامر وكل وعد الله الحسنى برفع كل اه كتبه محمد عليش (٢) تأمله فهو غير مناسب إلا أن يريد من التحصيل مايشمل كل ماذكره المصنف وبعضه الصادق باثنين اه كتبه محمد عليش (٣) قوله أى أو سعى الخ حل للعبارة على عود ضميره لواحد مما ذكر اه (٤) قوله لأن عوده الخ تعليل لقوله جعله الضمير راجعا للمختصر أولى اه (٥) قوله أعم لأنه يشمل السعى فى بعضه بمجموع الثلاثة وبمجموع اثنين وبواحد فقط هذا هو الظاهر اه كتبه محمد عليش (٦) يصح ارادة الاصطلاحى أيضا لكن يجرد عن الفجور فيصير المعنى يخلق فينا ملكة تمنعنا من ارتكاب الزلل أى النقص اه لكاتبه محمد عليش

(١) قول الشارح ببعض كل واحد وببعض واحد كلمة بعض فى المحلين زائدة فالمناسب حذفها وفى عبارته قصور إذ لاتشمل السعى باثنين لا يقال هذه الصورة تدخل فى قوله وغير ذلك لانا نقول مراده بغير ذلك مدخول الكاف فى قوله كاعانة الخ إلا ان يقال انه مثال لا يخصص وبالجملة ماينبت به وجه الأعمية أولى من الشارح تأمل منصفا وإدخال الاعانة بالمداد فى السعى فى شىء منه بعيد اه كتبه محمد عليش

(أعتذر) أي أظهر عذري (لذوي) (٢٨) أي أصحاب (الألباب) جمع لب بمعنى العقل أي العقول الكاملة لأنهم هم الذين يقبلون العذر ولا يلومون لكمال إيمانهم (من) أجل (التقصير) أي الخلل (١) (الواقع) مني (في هذا الكتاب) والعقل على الصحيح نور روحاني به تدرك النفس العلوم الضرورية والنظرية وابتداء وجوده نفخ الروح في الجنين ثم لم يزل (٢) ينمو إلى أن يكمل عند البلوغ خلقه الله في القلب وجعل نوره متصلا بالدماغ والجمهور على أن كماله عند الأربعين (وأسأل) حذف المفعول إختصارا أي أسألهم لأنهم هم الذين يسئلون (بلسان التضرع) أي ذي التضرع أو أنه جعل نفسه تضرعا مبالغة أو المراد المتضرع الخاشع على حد زيد عدل أو المراد بلسان تضرعي أي تذللي فيكون على هذا في الكلام استعارة بالكناية (والخشوع) أي الخضوع والذل (وخطاب التذلل) أي التضرع (والخضوع) أي الخشوع فالألفاظ الأربعة بمعنى واحد واسناد اللسان للتضرع والخطاب للتذلل

(قوله اعتذر (١)) مأخوذ من الاعتذار وهو اظهار العذر (قوله بمعنى العقل) كذا في القاموس وقوله أي العقول الكاملة أخذ الوصف بالكمال من جعل أل في الألباب للكمال وقال بعض المفسرين اللب هو العقل الراجح فيكون الكمال مأخوذا من معنى الألباب (قوله لأنهم الخ) وإنما خصهم بالاعتذار اليهم لأنهم الخ (قوله ولا يلومون) أي فلا يقولون أخطأ المؤلف أو خبط خبط عشواء (٢) ونحو ذلك بل اذا رأوا خطأ قالوا هذا سبق قلم أو هذا سهو إذا لم يمكنهم تأويل العبارة وصرفها عن ظاهرها (قوله لكمال إيمانهم) أي الموجب لشفقتهم ورحمتهم (قوله من أجل التقصير) هو عدم بذل الوسع في تحصيل المقصود وأنت خبير بأنه وصف قائم به لا بالكتاب وأجاب الشارح بأنه أراد بالتقصير ما ينشأ عنه من الخلل فقول الشارح أعني الخلل تفسير باللازم فالمصنف قد أطلق الملزوم وأراد اللازم ثم إن المراد به ما ظن إنه خلل وإلا فلا يجوز للشخص ارتكاب الخطأ ثم يعتذر عنه أو المراد بقوله الواقع في هذا الكتاب أي المظنون وقوعه فيه لا أنه واقع فيه بالفعل قطعا (قوله روحاني) بضم الراء نسبة (٣) للروح بضمها لا للروح بفتحها الذي هو الرائحة وإنما نسب للروح لأنه آلة لادراكها وعلم من قوله نور أنه جوهر لا عرض وعرفه بعضهم بقوله قوة للنفس معدة لاكتساب الآراء والعلوم بناء على أنه عرض (قوله العلوم الضروريه) أي وهي التي لا يتوقف حصولها في النفس على نظر واستدلال وان توقف على حدس (٤) أو تجربة والنظرية هي التي يتوقف حصولها في النفس على نظر واستدلال (قوله ثم لم يزل ينمو) أي يتزايد (قوله خلقه الله في القلب الخ) وقيل إن محله الرأس ويترتب على الخلاف انه إذا ضربه في رأسه فاوضحه فذهب عقله هل تلزمه دية الموضحة (٥) فقط ولا دية للعقل (٦) لاتحاد المحل (٧) أو تلزمه دية للموضحة ودية للعقل لتعدد المحل (قوله أي أسألهم) أي ذوي الألباب فاسأل متعلق بمفعول معنى هو ضمير ذوي الألباب السابق ذكرهم حذفه إختصارا (٨) أو اقتصارا لقرينة تقدم ذكرهم ويجوز أن لا يتعلق الفعل بمفعول تنزيلا له منزلة اللازم ليعم كل من يصلح له السؤال من الناظرين في كتابه (قوله لأنهم هم الذين يسئلون) أي لشفقتهم ورحمتهم وكمال إيمانهم (قوله بلسان التضرع الخ) فيه أن التضرع هو التذلل ولا لسان له وأجاب الشارح بأربعة أجوبة وبقي خامس وهو أن الاضافة لأدنى ملابسة أي بلساني عند تضرعي وتذللي (قوله أي ذوي التضرع) أراد به نفسه وكذا يقال في المتضرع الخاشع (قوله أو المراد بلسان تضرعي) أي فأل عوض عن المضاف اليه (قوله استعارة بالكناية) أي حيث شبه تضرعه بانسان ذي لسان تشبيها مضمرا في النفس على طريق المكنية وإثبات اللسان تخييل (قوله والخشوع) عطفه على التضرع من عطف المرادف فالمراد بهما شيء واحد وهو التذلل (قوله وخطاب التذلل) الاحتمالات الأربع التي في قوله بلسان التضرع تجري هنا (قوله فالألفاظ الأربعة) أي التضرع والخشوع والتذلل والخضوع (قوله وأسند)

(١) قول المصنف اعتذر اي بأنه أمر عظيم وخطب جسيم لا يقدر على مثله إلا بامداد إلهي وتوفيق رباني فيغتفرون إلى ما لعله يوجد فيه من الهفوات بما فتح الله به فيه من الفروع الغريبة والمسائل المهمات فان الحسنات يذهبن السيئات اه افاده الحطاب كتبه محمد عليش (٢) قوله عشواء صفة لمحذوف أي ناقة عشواء أي لا تبصر ليلا (٣) أي بزيادة الألف والنون للمبالغة فهي على غير القياس اه (٤) أي تخمين وتفكر اه (٥) قوله دية الموضحة هي نصف عشر الدية الكاملة (٦) قوله دية الموضحة فقط ولا دية للعقل صوابه دية العقل ولا دية للموضحة اه (٧) قوله لاتحاد المحل الأولى لأن المنفعة في محل الجناية وقوله لتعدد الأولى لأن المنفعة في غير محل الجناية اه (٨) الاختصار الحذف لدليل والاقتصار الحذف لغير دليل فقوله لقرينة راجع للاختصار وقوله ويجوز الخ هو عين الاقتصار اه

(١) قول الشارح أعني الخلل يلزم عليه تغير إعراب المتن فالأحسن أي الخلل وقال مني دون منه تأدبا مع المصنف اه كتبه عبدالله محمد عليش عفي عنه (٢) قول الشارح لم يزل الأولى ثم لا يزال اه

اى

ثفننا والخطاب هو الكلام الذى يقصد به افهام المخاطب وقيل الصالح للافهام (أنْ يُنظرَ) بالبناء للمفعول أى اسألهم ان يتأمل هذا الكتاب (بعَيْنِ) ذى (الرِّضا) أى القبول والمحبة (وَالصوَابِ) أى الانصاف لا بعين (٢٩) السخط والاعتساف أو ان إضافة عين لما بعده لادنى ملابسة كما قيل * وعين الرضا عن كل عيب كليلة(١) * كما ان عين السخط تبدى المساويا (فَمَا كانَ) ما شرطية مبتدأ وكان تامة فعل الشرط وفاعلها يعود على ما و (مِنْ نقصٍ) بيان لما أى فما وجد فيه من نقص لفظ يخل بالمعنى المراد (كمَّلوه) فعل ماض جواب الشرط أى كملوا ذلك النقص أى اللفظ الناقص أو المنقوص فليس المراد بالنقص المعنى المصدرى أى الترك اذ لا معنى لتكميل الترك اذ لا يكمل إلا الموجود ناقصا (وَ) ما كان (منْ خطإٍ) فى المعانى والاحكام وفى اعراب الالفاظ (أصلحوهُ) بفتح اللام فعل ماض أى اصلحوا ذلك الخطأ بالتنبيه عليه فى الشروح أو الحاشية أو التقرير بأن يقال قد وقع منه هذا سهوا أو قد سبقه القلم وصوابه كذا أو هو على حذف مضاف مثلا أو فيه تقديم وتأخير من غير تغيير وتبديل فى أصل الكتاب فانه لا يجوز ولا اذن فيه لاحد كما هو ظاهر والحذر من قلة الادب كان يقال هذا خبط أو كذب أو كلام فاسد لا معنى له فان قلة الادب مع أئمة الدين لا تفيد الا الوبال على صاحبها دنيا واخرى وانظر هذا الامام الكبير كيف اعتذر وتذلل

أى أضاف (قوله تفننا) أى ارتكابا لفنين وطريقتين فى التعبير مرادا منهما معنى واحد لان المراد من الخطاب اللسان (١) فقوله بعد والخطاب الخ بيان لمعناه الحقيقى لا للمعنى المراد منه (قوله وقيل الصالح للافهام) أى فعلى الاول لا يقال للكلام خطاب الا اذا وجد من يخاطب به وكان أهلا لفهمه وأما على الثانى فيقال له خطاب وان لم يوجد من يخاطب به فكلام الله فى الازل لا يقال له خطاب على الاول ويقال له على الثانى (قوله أن ينظر) أى ان ينظر اليه من نظره منهم (قوله بعين ذى الرضا) أى ففى الكلام مجاز بالحذف أو المراد بعين الراضى (٢) والمصيب أو الكلام من باب المبالغة أى انه بالغ فى الناظر حتى جعله نفس الرضا أو فى الكلام استعارة بالكناية واثبات العين تخييل أو ان اضافة عين لما بعده لادنى ملابسة كما قال الشارح أى ان ينظر اليه الناظر منهم بعينه فى حال رضاه (قوله لا بعين السخط) هو ضد الرضا وهو تصور (٣) الحق بصورة الباطل (قوله والاعتساف) هو الباطل فهو ضد الصواب (قوله أو ان اضافة عين الخ) أى وحينئذ فلا يحتاج لتقدير ذى (قوله وعين الرضا)أى وعين الناظر للشىء فى حال رضاه عنه (قوله كما أن عين السخط)أى كما ان عين الناظر للشىء فى حال سخطه عليه تبدى المساويا اى القبائح فيه (قوله من نقص) أى نقص لفظ أى لفظ ناقص سواء كان ذلك اللفظ كلمة أو حرفا لا ما كان فيه من نقص أحكام ومسائل لم تذكر لان ذلك لا غاية له ولا يقدر أحد على تكميل ذلك النقص (قوله كملوه)أى أذنت لهم فى تكميله بما يتممه لاجل أن يفهم المعنى المراد (قوله فعل ماض)أى فهو بفتح الميم ولا يصح أن يكون بكسر الميم (٤) على انه فعل أمر اذنا لأولى الالباب فى التكميل لان ما شرطية مبتدأ والامر لا يكون جوابا للشرط الا اذا قرن بالفاء ولا يجوز حذفها الا فى الشعر (قوله جواب الشرط) وهل خبر المبتدأ فعل الشرط أو جوابه أو هما أقوال (قوله أى اللفظ الناقص)أى الساقط وتكميله بالاتيان به وقوله أو المنقوص أى وهو الباقى بعد الاسقاط وتكميله بالاتيان بالساقط * والحاصل ان المراد بالنقص اما اللفظ المحذوف المسقط أو الباقى بعد الاسقاط لا نفس الاسقاط والترك اذ لا يكمل * واعلم ان النقص يطلق على الأمور الثلاثة المذكورة لكن اطلاقه على الأخير حقيقة وعلى الأمرين الأولين مجاز (٥) (قوله والأحكام) عطف تفسير باعتبار المراد وان كانت المعانى فى حد ذاتها أعم (قوله وفى اعراب الالفاظ) كما اذا رفع ما حقه النصب أو نصب ما حقه الرفع أو الجر مثلا (قوله أى اصلحوا ذلك الخطأ) أى أذنت لهم فى اصلاحه (قوله بالتنبيه عليه فى الشروح) أى لمن تصدى لوضع شرح عليه (قوله أو الحاشية) أى أو بالتنبيه على ذلك بالكتابة فى الحاشية أى الهامش (قوله من غير تغيير الخ) أى بأن يكشط الفاظه ويأتى ببدلها أو يزيد فيها أو ينقص (قوله فانه لا يجوز) أى لان فتح هذا الباب يؤدى لنسخ الكتاب بالكلية لانه (٦) ربما ظن الناسخ ان الصواب معه مع كون ما فى نفس الامر بخلافه (قوله كأن يقال الخ) وأما لو قال ظاهر العبارة كذا وليس كذلك ويجاب عنه بكذا فلا بأس به أو يقال وظاهر العبارة.

لكاتبه محمد عليش (١) من الخطاب اللسان الاولى من اللسان الكلام اه (٢) قوله أو المراد بعين الراضى الخ من تأويل المصدر باسم الفاعل اه (٣) لعل المناسب جعل هذا تفسيرا للاعتساف (٤) قوله ولا يصح أن يكون بكسر الميم بل يصح لان ما غير متعينة للشرطية اذ تحتمل أن تكون موصولة وعلى تقدير شرطيتها قد قالوا المختصرات تعطى حكم الشعر فيجوز فيها ما يجوز فيه اه (٥) علاقته التعلق الاشتقاقى أو الجزئية اه (٦) المناسب عطفه بالواو على لان فتح الخ

(١) قوله كليلة فعيلة من الكلال واصله التعب والمراد لازمه وهو الغض اى غاضة عن كل عيب فهى بمعنى فاعلة اه

على علو مقامه وعظم شأنه أفيجازى مثله بقلة الأدب بمجرد هفوة لا يخلو منها أحد كما على وجه اعتذاره وسؤاله التأمل بعين الرضا بقوله رضى الله عنه وعنابه (فقلما يخلص) (٣٠) أى ينجو (مصنف) أى مؤلف (من الهفوات) جمع هفوة ومراده بها الخطأ (أو ينجو مؤلف من العثرات) جمع عثرة بالمثلثة ومرادة بها السقوط فى تحريف الالفاظ ويحتمل العكس ويحتمل أن معناهما واحد وهو الزلة وذلك لان الانسان محل النسيان والقلب يتقلب فى كل آن فربما تعلق القلب بحكم او امر من الامور فيكتب الانسان خلاف مقصوده او انه ينسى شرطا أو حكما او يسهو عنه فيظن ان الصواب ما كتبه والواقع خلافه او يريد أن يكتب لفظ وجوب فيسبقه القلم فيكتب لفظ سنة او يريد اختصار عبارة فيسقط منه ما يخل بالمعنى المراد وقد يكون الخطأ من غيره وينسب له كأن يخرج على الحاشية كلمة او كلاما فيثبتها الناسخ فى غير موضعها فيقال ان المصنف قد اخطا مع ان الذى اخطا غيره أو غير ذلك وبالجملة فجزى الله المؤلفين عن المسلمين احسن الجزاء وقلما معناها النفى أى لأنه لا يخلو مؤلف فما كافة لقل عن طلب الفاعل وحينئذ فتكتب متصلة بقل والله أعلم ❊ (باب)

❊ هذا باب يذكر فيه أحكام الطهارة وما يتعلق بها ❊

قوله وهو لغة فرجة فى ساتر يتوصل بها من داخل الى خارج وعكسه واصطلاحا اسم لطائفة من المسائل المشتركة فى حكم والطهارة لغة النظافة من الاوساخ الحسية والمعنوية كالمعاصى الظاهرة والباطنة واصطلاحا قال ابن عرفة صفة حكمية

فاسد ويجاب عنه بكذا فلا بأس به أيضا فالمضر ترك الجواب مع الاعتراض بكلام شنيع (قوله على علو مقامه) أى مع علو مقامه (قوله وعنابه) أى ورضى عنا بسببه (قوله فقلما يخلص الخ) الفاء للتعليل أى وانما اعتذرت لذوى الالباب مما يظن انه خلل واقع فى هذا الكتاب أو من الخلل الذى يظن وقوعه فيه لانه قلما يخلص الخ اى لانه لا يخلص الخ فقل للنفى وما كافة او مصدرية اى قل خلوص اى انتفى خلوص الخ اى انما اعتذرت إليهم لانى مصنف وكل مصنف لا ينجو الخ (قوله اى مؤلف) اشار بهذا الى ان تعبير المؤلف بمصنف اولا وبمؤلف ثانيا تفنن فى التعبير كما ان تعبيره اولا بيخلص وثانيا بينجو تفنن (قوله ومراده بها الخطأ) أى فى الحكم (قوله ومراده بها السقوط) أى الوقوع فى تحريف الالفاظ اى ان مراده بالعثرة الخطأ فى اللفظ والتحريف فيه بان يسقط كلمة كالمبتدأ أو الخبر او جملة فقول الشارح فى تحريف الالفاظ مراده بتحريفها اسقاط بعض الجملة أو اسقاط الجملة بتمامها أو اسقاط حرف من كلمة (قوله ويحتمل العكس) أى يحتمل ان يكون مراده بالهفوات تحريف الالفاظ ومراده بالعثرات الخطأ فى الاحكام (قوله وهو الزلة) اى النقص فكأنه قال لانه لا ينجو مؤلف من النقص أعم من أن يكون نقص كلمة او جملة او نقص حكم بان يترك الحكم الصواب ويأتى بخلافه (قوله وذلك) أى وبيان ذلك أى كون المؤلف لا يخلص من الهفوات ولا ينجو من العثرات (قوله أو يريد أن يكتب لفظ وجوب) أى مع استحضار القلب لذلك (قوله وقد يكون الخطأ من غيره) أى من غير المؤلف وينسب للمؤلف (قوله كأن يخرج) أى المؤلف أى كأن يكتب على الحاشية كلمة ساقطة من الاصل (قوله أو غير ذلك) عطف على قوله كأن يخرج الخ (قوله وحينئذ فتكتب متصلة) أى ويجوز ان تكون مصدرية فيجوز فيها الاتصال والانفصال وعلى ذلك فالفاعل المصدر المؤول منها ومن الفعل وحدها وهو يخلص اى قل خلاص المصنف

❊ باب أحكام الطهارة ❊

(قوله وهو) أى الباب لغة وقوله فى ساتر اى حائط (١) (قوله من المسائل) أراد بها (٢) القضايا المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة لما تقرر ان مدلول التراجم انما هو اللفظ لا المعنى (قوله المشتركة فى حكم) اى المشترك مدلولها فى امر كالمسائل المتعلقة بالطهارة او بالوضوء او نحو ذلك فليس المراد بالحكم حقيقته الذى هو ثبوت أمر لأمر ولو عبر بأمر بدل حكم كان اولى وكانه اراد بالحكم الكون متعلقا بكذا فالمسائل المتعلقة بفرائض الوضوء وسننه وفضائله مثلا اشتركت فى حكم وهو كونها متعلقة بالوضوء تأمل (قوله النظافة من الاوساخ) اى الخلوص منها وقوله الحسية اى المشاهدة بحاسة البصر كالطين والعذرة (قوله كالمعاصى الظاهرة) اى مثل الزنا والسرقة وقوله والباطنة أى كالكبر والعجب والرياء والسمعة فاذا قيل فلان طاهر من العيوب اى خالص منها كان ذلك حقيقة ❊ والحاصل ان الطهارة على التحقيق كما اختاره ابن رشد وتبعه العلامة الرصاع والتتائى على الجلاب وشب وشيخنا فى حاشيته موضوعة للقدر المشترك وهو الخلوص من الاوساخ أعم من كونها حسية او معنوية خلافا لما قاله ح من انها موضوعة للنظافة من الاوساخ بقيد كونها حسية وان استعمالها فى النظافة من الاوساخ المعنوية مجاز ويدل للاول قوله تعالى ويطهركم تطهيرا والمجاز لا يؤكد الا شذوذا كما صرح به العلامة السنوسى فى شرح الكبرى وغيره عند قوله تعالى وكلم الله موسى تكليما

---

(١) أى شىء محيط اه (٢) اخرج عبارة الشارح عن ظاهرها لكونه خلاف المختار اه

توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أوفيه أوله فالاوليان من خبث والأخيرة من حدث انتهى أى صفة تقديرية توجب أى تستلزم للمتصف بها جواز الصلاة به

(قوله لموصوفها) إن جعل متعلقا بما قبله (١) كانت اللام للتعدية وإن جعل متعلقا بما بعده (٢) كانت اللام لشبه الملك أوالاستحقاق لاللتعليل لأنه يقتضى أن المعنى أن ايجاب اباحة الصلاة لأجل الموصوف لا له (٣) والمعنى على جعلها لشبه الملك أو الاستحقاق أن الموصوف صار كالمالك لاباحة الصلاة أو استحقاقها (٤) (قوله فالاوليان من خبث الخ) أى فالصفة التى توجب لموصوفها جواز الصلاة به أوفيه طهارة من أجل خبث والاخيرة وهى الصفة التى توجب لموصوفها جواز الصلاة له طهارة من أجل حدث (قوله أى صفة تقديرية) أى يقدر ويفرض قيامها بموصوفها أى يقدر المقدر قيامها بموصوفها ويفرض ذلك فهى صفة اعتبارية يعتبرها المعتبر عندوجودسببهاوهو مايقتضى طهارة الشىء اصالة كالحياة والجمادية أوالتطهير أى ازالة النجاسة أو رفع مانع الصلاة وليست صفة حقيقية يمكن رؤيتها وذكر بعضهم أن معنى كونها حكمية أن العقل يحكم بثبوتها وحصولها فى نفسها عند وجود سببها فهى من صفات الأحوال عند من يقول بالحال أومن الصفات الاعتبارية عند من لايقول بالحال كالظهور والشرف والخسة فانها صفات حكمية أى اعتبارية يعتبرها العقل أوأنها (٥) أحوال أى لها ثبوت فى نفسها وليست موجودة يمكن رؤيتها كصفات المعانى ولاسلبية بأن يكون مدلولها سلب شىء كالقدم مثلا وقال شب ولا يرد على التعريف أنه صادق على القراءة وستر العورة لأن هذه أفعال لاصفات لأن المراد بالصفة الحكمية الصفة الاعتبارية التى تعتبر وليست وجودية وصح إناطة الحكم بها لضبط أسبابها الشرعية (قوله أى تستلزم) أشار بهذا لدفع مايقال على التعريف ان الذى يوجب سبب والطهارة شرط * وحاصل الجواب انه ليس المرادبقوله توجب تسبب بل معناه تستلزم والمستلزم للشىء ماله دخل فيه أعم من كونه شرطاأوسبباً * فان قلت (٦) ان الطهارة كما تستلزم جواز الصلاة تستلزم أيضا جواز الطواف ومس المصحف لموصوفها فالتعريف فيه قصور * وأجيب بأنه يلزم من جواز الصلاة جواز غيرها مما ذكر الا أنه يرد أن دلالة الالتزام لايكتفى بها فى التعاريف (قوله جواز الصلاة) أشار بذلك إلى أن السين والتاء فى استباحة زائدتان وأن اضافة جواز للاباحة للبيان قال فى المج وهذا لايظهر فى قوله فى تعريف النجاسة منع استباحة فلعل الظاهر حمل الاستباحة هنا على الملابسة بالفعل أخذا من قولهم فلان يستبيح الدماء ويستبيحون أعراض الناس أى يتلبسون بفعل ذلك وانما عبر عن التلبس بفعل الشىء (٧) وإن كان غير مباح بالاستباحة لأن الشأن لايفعل الا المباح وجعل بعض الشراح السين والتاء فى استباحة للطلب والمعنى تستلزم للمتصف بها جواز أن يطلب المكلف اباحة الصلاة به ان كان ثوبا أوفيه ان كان مكانا وله ان كان شخصا وفيه أنه لامعنى لطلب الاباحة الا أن يراد ملابستها فى الجملة والتعرض لما تقتضيه اه ثم إن قول المعرف توجب جواز استباحة الصلاة يعنى عند توفر الشروط وانتفاء الموانع كالموت والكفر فاندفع مايقال إن التعريف لايشمل غسل الميت لأن الصفة أوجبت جواز الصلاة عليه فكان الواجب زيادة أو عليه ولايشمل الصفة الحاصلة عند غسل الذمية من الحيض ليطأها زوجها المسلم فانها طهارة ولايصدق عليها التعريف * والحاصل أنه يصدق عليها أنها صفة توجب لموصوفها جواز الصلاة له لولا المانع (قوله به) المتبادر منه أن الباء للسببية وحينئذ فيكون قاصراً على طهارة الماء والتراب

---

(١) قوله بما قبله هو توجب اه (٢) ما بعده هو جواز اه (٣) قوله لا له أى لا للوصف الذى هو الطهارة وكان الأولى لالها (٤) الأولى أو المستحق لها اه (٥) أى الطهور وما عطف عليه اه (٦) قوله فان قلت الخ لايرد حتى يجاب عنه ويعترض على الجواب فان التعريف تكفى فيه خاصة ولا يشترط اشتماله على جميع الخواص اه لكاتبه محمد عليش (٧) للحال وإن زائدة مقوية اه

ان كان محمولا للمصلى وفيه ان كان مكانا له وله ان كان نفس المصلى ويقابلها بهذا المعنى أمران النجاسة وهى صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة به أوفيه قاله ابن عرفة والحدث وهو صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة له وقد يطلق على نفس المنع المذكور سواء تعلق بجميع الأعضاء كالجنابة أو ببعضها كحدث الوضوء ويطلق فى مبحث الوضوء على الخارج المعتاد من المخرجين

ولايشمل طهارة مايحمله المصلى سواء كان ماء مضافا أو غيره * وأجيب بأن الباء للملابسة (١) أى توجب للمتصف بها جواز الصلاة للشخص بملابسته والمراد الملابسة الاتصالية بحيث ينتقل بانتقاله فدخل فيه طهارة ظاهر البدن من خبث وخرج عنه طهارة المكان فلذا زاد قوله أوفيه لادخالها وأما قوله أوله فلادخال طهارة هيكل الشخص بتمامه من حدث (قوله إن كان محمولا للمصلى) أى إن كان الموصوف بها محمولا للمصلى سواء كان المحمول ثوبا أوماء مضافا أوغيره فكان الأولى ان يقول إن كان ملابسا للمصلى ليشمل ماقلناه من طهارة الثوب والماء وطهارة مايحمله المصلى من ماء مضاف أوغيره ويشمل أيضا طهارة ظاهر البدن من أجل خبث فظاهر البدن متصف بالطهارة وهو ملابس للمصلى وهو الهيكل بتمامه من جسم وروح (قوله ان كان مكانا له) أى ان كان الموصوف بها مكانا للمصلى (قوله ان كان نفس المصلى) أى ان كان الموصوف بها نفس المصلى * بقى شىء آخر وهو أن التعريف لايصدق على الطهارة المستحبة التى لايصلى بها كالوضوء لزيارة الأولياء والدخول على السلاطين فاما ان يقال التعريف للطهارة المعتد بها وهى المعتنى بها اعتناء كاملا شرعا أويجعل تخصيص زيارة الأولياء مثلا بنية الوضوء مانعا فهى تبيح الصلاة لولا المانع (قوله ويقابلها) أى الطهارة بهذا المعنى أى وهو قوله صفة حكمية الخ أى وأما الطهارة لابهذا المعنى بل بمعنى ازالة النجاسة أورفع مانع الصلاة وهو الحدث بالماء أومافى معناه كما فى قولهم الطهارة واجبة فلا تقابل النجاسة واستظهر ان الطهارة حقيقة فى كل من المعنيين (قوله صفة حكمية) أى حكم العقل بثبوتها عند وجود سببها وقوله توجب لموصوفها أى تستلزم للمتصف بها وقوله منع استباحة الصلاة أى منع الشخص من التلبس بالصلاة بالفعل بملابسة ذلك الموصوف ان كان ذلك الموصوف بها محمولا للمصلى أوفيه ان كان ذلك الموصوف بها مكانا للمصلى ولم يقل أوله كما فى حد الطهارة لأنه لايقال شرعا للحدث نجاسة ولا للمحدث نجس ففى الحديث أنه ﷺ أنكر على من لم يجبه (٢) حين دعاه وتعلل بأنه كان نجسا أى جنبا فقال له : سبحان الله ان المؤمن لاينجس * ان قلت انه وان كان لايقال له نجس باعتبار الحدث لكن يقال له نجس باعتبار قيام النجاسة به * قلت نجاسة البدن داخلة فى قوله به لأن معناه بملابسته والموصوف بالنجاسة وهو ظاهر البدن ملابس للمصلى وهو الهيكل بتمامه من جسم وروح * فان قلت يرد على تعريف النجاسة انه غير مانع لشموله للدار (٣) المغصوبة والثوب المغصوب فانه قد قام بكل منهما صفة حكمية وهى المغصوبية تمنع الصلاة به أوفيه ومع ذلك ليس واحد منهما متصفا بالنجاسة * وأجيب بأن المراد بمنع الصلاة المنع الوضعى وهو عدم الصحة لاالتكليفى وهو الحرمة والدار المغصوبة وان قام بها وصف وهو المغصوبية لكنه لايقتضى عدم صحة الصلاة وان اقتضى حرمتها * وأما الجواب بانالانسلم ان كل واحد منهما قام به صفة اقتضت منع الصلاة به أو فيه وذلك لأن منع الصلاة وحرمتها فى المغصوب انما هو لشغل ملك الغير بغير اذنه وهذا غير قائم بالمغصوب ففيه ان المغصوبية تستلزم الشغل المذكور ووجود الملزوم يقتضى وجود اللازم (قوله منع استباحة الصلاة له) أى منعه من التلبس بالصلاة بالفعل (قوله على نفس المنع) أى النهى عن التلبس بالعبادة سواء كانت صلاة اوطوافا أومس مصحف فالحدث بهذا المعنى من صفات الله تعالى (٤) وإن كان يمتنع الاطلاق لأن صفاته توقيفية (قوله سواء تعلق بجميع الأعضاء) أى سواء تعلق بالشخص باعتبار جميع الأعضاء أو باعتبار بعضها هذا مراده لأن المنع انما يتعلق بالشخص أى الهيكل بتمامه لا بالأعضاء كلا أوبعضا (قوله ويطلق فى مبحث الوضوء)

(١) الاأنه يصير قوله فيه مستدرك لأن المكان ملابس اللهم الاأن تكون الملابسة خاصة بالمجهول تأمل اه (٢) هو أبوهريرة اه ضوء (٣) قوله للدار أى لصفتها (٤) قد أطلقوا فلعلهم بنوا على مقابل المختار من انها غير توقيفية لكنه مقيد بما يدل على التعظيم وبعدم الايهام وفى الاكليل ومما لا

الأولى فى مبحث نواقض الوضوء فى قولهم ينقض بالحـدث (قوله وفى مبحث قضاء الحاجة) أى فى قولهم آدب الحـدث كذا (قوله على خروج الخارج) أى خروج البول والغائط فعلم من كلامه أن الحدث يطلق على أربعة أمور والظاهر من كلامهم أنه حقيقة فى الـكل (قوله يرفع الحـدث) أى يرتفع ويزول برفع الله له بسبب استعمال الماء المطلق على الوجه المعروف شرعا (قوله الوصف الحـكمى) أى التقديرى (قوله القدر) أى المفروض (قوله أو المنع المترتب (١) على الأعضاء) أى التعلق بها وليس المراد القائم بالأعضاء لأن المنع صفة للمولى عز وجـل * ولا يقال ان المنع متعلق بالشخص لا بالأعضاء فلا يصح ماقال * لانا نقول فى الـكلام حذف أى التعلق بالشخص باعتبار الأعضاء كلها أو بعضها أو المراد القائم مقارنه وهو الوصف بالأعضاء وذلك لأن الوصف المقدر قيامه بالأعضاء مقارن للمنع المتعلق بالشخص فهما متلازمان فمتى حصل أحدهما حصل الآخر ومتى ارتفع أحـدهما ارتفع الآخر واقتصار الشارح على الوصف والمنع مع ان الحدث يطلق على أمور أربعة كما تقدم له للاشارة إلى أن الحدث الذى يرتفع بالمطلق الحدث بهذين المعنيين لا الحدث بالمعنيين الآخرين أعنى الخارج وخروجه لأنهما لا يرتفعان لأن رفع الواقع محال وحينئذ فلا تصح ارادتهما الا أن يقـدر مضاف أى يرتفع حكم الحدث أو وصف الحدث * لا يقال الحدث بمعنى المنع لا تصح ارادته لأنه حكم الله عز وجل وحكمه قديم واجب الوجود فلا يتصور ارتفاعه * لانا نقول الحكم الشرعى (٢) خطاب الله المتعلق بافعال المـكلفين فان قلنا ان تعلقه بأفعال المـكلفين جزء من مفهومه كان حادثا لا قديما لأن المركب من القديم والحادث حادث وارتفاع الحادث ظاهر وان قلنا ان التعلق قيد خارج عن مفهومه كان قديما وحينئذ فارتفاعه باعتبار تعلقه لا باعتبار ذاته والتعلق أمر اعتبارى يمكن الارتفاع والمراد بارتفاع تعلقه أنه إذا تطهر المحدث بالمطلق لا يتعلق به المنع من الصلاة وينقطع تعلق المنع به تأمل (قوله أى عين النجاسة) هو بالجر تفسير للخبث (قوله الصفة الحكمية) أى القائمة بالمتنجس التى تمنع الشخص من الصلاة بملابستها ان كان ثوبا أو فيه ان كان مكانا وأما عين النجاسة فتزال بكل قلاع (قوله إن النجاسة تطلق على الجرم المخصوص) أى كما تطلق على الصفة التى توجب لموصوفها منع الصلاة به أو فيه والذى يمنع المـكلف من فعل ما كلف به من صلاة وطواف النجاسة بمعنى الوصف المترتب عند اصابة العين للشىء الطاهر من ثوب أو بدن أو مكان والنجاسة بمعنى الوصف هو المعبر عنه بحكم الخبث فى كلام المصنف هـذا ونقل ح عن الذخيرة أن اطلاق النجس على المعفو عنه مجاز شرعى تغليبا لحكم جنسه عليه كالدم المسفوح مثلا اذ لا منع فى المعفو عنه واختار المج أن اطلاق النجاسة على المعفو عنه حقيقة لأنه يمنع لولا العذر نظير الرخصة (قوله القائم به الوصف (٣)) أى المتلبس به والا فالوصف الحكمى لا يقوم بها (قوله حدثية) نسبة للحدث من حيث انها ترفعه وقوله وخبثية نسبة للخبث من حيث إنها ترفع حكمه (قوله مائية) نسبة للماء من حيث انها تحصل به وكذا يقال فى قوله ترابية (قوله بغسل) أى تحصل بغسل كما فى الوضوء والغسل (قوله أصلى) أى كما فى مسح الرأس (قوله اختيارى) أى كما فى المسح على الخفين (قوله أو اضطرارى) أى كما فى المسح على الجبيرة (قوله مائية وغير مائية) أى تحصل بالماء وبغيره (قوله ونضح) أى وهو رش الماء على ماشك فى اصابة النجاسة له (قوله فى كيمخت فقط) أى وعنـد الشافعية والحنفية فى جلد كل

يعجبنى إطلاقهم على المنع المفسر بحكم الله وكلامه حدثا اه (١) الاسهل فى حـل عبارة الشارح أن يقال المترتب تعلقه بالشخص على قيـام الوصف بالأعضاء ولا حاجة لما أطال به المحشى اه (٢) * مطلب منشأ الخلاف فى قدم الحكم الشرعى * (٣) عبارة الشارح ظاهرة على ظاهرها فانظر ما وجه تأويل الشارح لها فى تقريره والمحشى هنا وما وجه منع قيام الوصف الحكمى بعين النجاسة اه كتبه محمد عليش

وفى مبحث قضاء الحاجة على خروج الخارج فقول المصنف (يُرفع الحدثُ) أى الوصف الحـكمى القـدر قيامه بالأعضاء أو المنع المترتب على الأعضاء كلها أو بعضها (وحُكمُ الخبثِ) أى عين النجاسة والمراد بالحـكم الصفة الحـكمية وعلم من تفسـير الخبث بعين النجاسة أن النجاسة تطلق أيضا على الجـرم المخصوص القائم به الوصف الحـكمى (بِ) الماء (المطْلقِ) غسلا أو مسحا أو نضحا فقد علمت أن الطهارة قسمان حدثية وخبثية والأولى مائية وترابية والمائيه بغسل ومسح أصـلى او بدلى والبدلى اختيارى أو اضطرارى والترابية بمسح فقط والخبثية أيضا مائية وغير مائية والمائية بغسل ونضح وغير المائية بدابغ فى كيمخت فقط

ونار على الراجح فهما إذا علمت ذلك فقولهم الرافع هو المطلق لاغيره فيه نظر بناء على الراجح وعلى التحقيق من أن التيمم يرفع الحدث رفعا مقيدا والقول بأنه لايرفعه وانما يبيح (٣٤) الصلاة لاوجه له اذ كيف تجتمع الاباحة مع المنع أو الوصف المانع نعم الأمران معا

أى الحدث وحكم الخبث لايرفعهما الا المطلق وأما غيره فلايرفعهما معا لأن التراب انما يرفع الحدث فقط والدابغ والنار انما يرفعان حكم الخبث فقط وانما أطلنا الكلام هنا لما فى ذلك من كثرة النزاع والتنبيه على ماقد يغفل عنه (وَهُوَ) أى الماء المطلق (مَا) أى شىء (صَدَقَ عليهِ) أى على ذلك الشىء (اسمُ مَاء) خرج الجامدات والمائعات التى لايصدق عليها اسم ماء كالسمن والعسل (بلاَ قيدٍ لازم خرج نحو ماء الورد وماء الزهر والعجين لامنفك كماء البحر وماء البئر هذا اذا كان لم يجمع من ندى ولاذاب بعد جموده كماء البحر والمطر والعيون والآبار ولو آبار ثمود وان كان التطهير به غير جائز لكونه ماء عذاب بل (وإنْ جُمِعَ) ولو فى يد المتوضىء والمغتسل (من نَدَى) واقع على أوراق الشجر والزرع واستظهر أنه لايضر تغير ريحه بما جمع من فوقه لأنه كالتغير بقراره (أوْ ذَابَ) أى تميع (بعدَ جُمُودِهِ) كالثلج وهو ماينزل مائعا ثم يجمد على الأرض والبرد وهو النازل من السماء جامدا كالملح والجليد وهو ماينزل متصلا بعضه ببعض كالخيوط موضعه (أوْ كانَ) المطلق (سُؤْرَ) بضم السين وسكون الهمزة وقد تسهل أى فضلة شرب (بَهِيمة) ولو غيرما كولة اللحم

ميتة غير الخنزير وبه قال سحنون من أئمتنا الا أنه غير معتمد كما أن القول بأن الكيمخت لايطهر بالدباغ وانه نجس معفو عنه غير معتمد وهومقابل الراجح فى كلام الشارح (قوله ونار) لو زاد وغيرهما أى غير الدابغ والنار لكان أولى ليدخل تحجر الخمر وتخلله فانه يطهره على الراجح ويدخل احجار الاستجمار ونحوها ومادلك به النعل بناء على انه يطهره كما ورد (١) ومامسح به الصقيل بناء على القول بأن ذلك يطهر (قوله فقولهم الرافع) أى للحدث وحكم الخبث (قوله وعلى التحقيق) عطف على الراجح (قوله مقيد) أى بدوامه فى الصلاة (قوله والتنبيه) عطف على مافى ذلك (قوله صدق عليه) أى حمل عليه حملا صحيحا وقوله اسم ماء اضافته بيانية (قوله كالسمن والعسل) أى والخل والزيت (قوله بلا(٢) قيد لازم) أى من غير قيد ملازم لاينفك عنه أصلا وكلامه شامل لما إذا صدق عليه اسم ماء من غير قيد أصلا أومقيدا بقيد غير لازم بل منفك كماء البحر والعين والبئر والمطر فان هذه يصدق عليها اسم الماء غير مقيد ومقيدا وخرج ماصدق عليه اسم الماء مقيدا بقيد لازم كماء الورد والزهر والعجين فان هذه لايصدق اسم الماء عليها الا مقيدا فلاتكون من افراد المطلق فلا يرتفع بها حدث ولاحكم خبث * والحاصل أن المطلق الذى يرتفع به الحدث وحكم الخبث هو ماصح اطلاق اسم الماء عليه من غير قيد بأن يقال فيه هذا ماء كماء البحر والبئر والعين والمطر فخرج مالم يصدق عليه اسم الماء من الجامدات والمائعات وخرج أيضا مالا يصدق اسم الماء عليه الا بالقيد فليست هذه من المطلق (قوله لامنفك) أى لايخرج ماصدق عليه اسم ماء مقيد بقيد منفك عنه (قوله ولو آبار ثمود) أى فماؤها طهور على الحق (قوله وإن كان التطهير به غير جائز)(٣) أى فلو وقع ونزل وتطهر بمائها وصلى فهل تصح الصلاة أولا استظهر عج الصحة وفى الرصاع على الحدود عدمها واعتمدوه كما ذكره شيخنا وعدم الصحة تعبدى لالنجاسة الماء لما علمت أنه طهور وكما يمنع التطهير بمائها يمنع الانتفاع به فى طبخ أو عجن للعلة التى ذكرها الشارح ويستثنى من آبار ثمود البئر التى كانت تردها ناقة صالح فانه يجوز الوضوء والانتفاع بمائها وكما يمنع التطهير بماء آبار ثمود يمنع التيمم بأرضها أى يحرم وقيل بجوازه وصححه التتائى وماقيل فى آبار ثمود يقال فى غيرها من الآبار التى فى أرض نزل بها العذاب كآبار ديار لوط وعاد ونحوها (قوله لكونه ماء عذاب) أى ماء أرض نزل بها العذاب فربما يصيب المستعمل له شىء من أثر ذلك العذاب (قوله وان جمع) أى ذلك المطلق من ندى(٤) (قوله ولو فى يد المتوضىء) أى هذا إذا كان الجمع من الندى فى اناء بل ولو كان الجمع فى يد المتوضىء (قوله من ندى) هو البلل النازل من السماء آخر الليل على الشجر والزرع (قوله واستظهر أنه لايضر تغير ريحه) أى الندى وقوله بما أى بشىء جمع الندى من فوقه أى أو من تحته ومفهوم ريحه أنه لو تغيرلونه أوطعمه فانه يضر والفرق خفة تغير الريح كذا فى النفراوى على الرسالة وغيره والذى فى بن أنه لاخصوصية لتغير الريح بل لايضر تغير شىء من أوصافه كما هو مقتضى الحاق هذا الفرع بمسئلة والأظهر فى بئر البادية بهما الجواز واختاره شيخنا وقال إنه كالتغير بالقرار (قوله أوذاب بعد جموده) عطف على جمع وكذا مابعده فهو داخل فى حيز المبالغة أى وان كان المطلق جامدا ثم ذاب بعد جموده وهذا شامل للملح الذائب فى موضعه أوفى غير

(١) فى الحديث وهو إذا أصاب الاذى نعل أحدكم فليدلكه بالتراب فانه له طهور اه من ضوء الشموع (٢) مبحث الماء المطلق (٣) مبحث استعمال ماء أرض العذاب وترابها والصلاة بها (٤) مبحث ماء الندى

أو جلالة (أوْ) كان سؤر (حائضٍ أوْجُنب) ولو كافرين شاربى خمر شربا منه معا وأولى إن انفرد أحدهما (أوْ) كان المطلق (فضلةَ طهارتِهما) معا وأولى أحدهما اغترفا أو نزلا فيه * والطهارة بضم الطاء مافضل بعد التطهير فاضافة فضل لها للبيان (أوْ) كان المطلق (كثيراً) بأن زاد عن آنية غسل وكذا يسير على الراجح (خُلط بنجسٍ) وأولى بطاهر لم يُغيرهُ) أحد أوصافه وإلاسلب الطهورية (أوْ) كان الماء متغيرا جزما و (شُكّ) بالبناء للمفعول أى وقع التردد على السواء (فى مُغيره) وبين معنى الشك بقوله (هلْ) هذا المغير (يَضرُّ) كالطعام والدم أولا كقراره وأولى إذالم يجزم بالتغير مع الشك المذكور ومفهوم شك أنه لوظن أن معيره يضر فانه يعمل على الظن ولو جزم بالتغير وأنه بمفارق وشك فى طهارته ونجاستة فالماء طاهر لاطهور (أوْ تغَير) الماء ريحه (بمجَاوِرِهِ) بالهاء وبالتاء أى بسبب مجاوره كجيفة أوورد على شباك قلة مثلا من غير ملاصقة للماء ولا يمكن عادة تغير لونه أو طعمه بما ذكر لعدم المماسة لكن لو فرض التغير ماضر أيضا وهذا إذا كان تغير ريحه بمجاور غير ملاصق بل (وَإن) كان تغير ريحه (بدُهن لاصقَ) سطح الماء بلا ممازجة وهذا ضعيف والراجح أن الملاصق لسطح الماء يضر وأما تغير اللون والطعم بالملاصق فانه يضر قطعا كالممازج حتى على ماشى عليه المصنف (أوْ) كان تغير ريحه لالونه أوطعمه (بِـ) سبب (رَائحة قَطِرَانٍ وِعاءِ مسافرٍ)

موضعه على ما انحط عليه كلام ح وغيره وهو ظاهر لأنه حينئذ ماء وقوله ذاب أى بنفسه أو ذوبه مذوب بنار أوشمس وإذا وجد فى داخل ماذاب شئ مفارق فان غير أحد أوصافه الثلاثة سلبه طهوريته وبعدذلك حكمه كمغيره وإن لم يتغير شيئا من أوصافه فهو باق على طهوريته (قوله أو جلالة) أى أوكانت جلالة تأكل الجيف (١) والنجاسات (قوله ولو كافرين شاربى خمر) أى ولو ريئت النجاسة على فمهما وقت الشرب حيث لم يتغير الماء وإلا سلب طهوريته وكان نجسا (قوله أوفضلة الخ) أى أوكان المطلق فضلة طهارة الحائض والجنب سواء تطهرا فيه معا أو أحدهما بالأولى (قوله وكذا يسير) أى بأن كان أقل (٢) من آنية الوضوء وقوله على الراجح أى خلافا لماقاله ابن القاسم من إن قليل الماء ينجسه قليل النجاسة ولولم تغيره ومشى عليه فى الرسالة وسيأتى للمصنف التصريح بمفهوم كثير وهو اليسير فى قوله ويسير كآنية وضوء الخ لما فيه من الخلاف كما علمت (قوله وإلاسلب الطهورية) أى وصار حكمه كمغيره فى الطهارة والنجاسة (قوله وأولى إذا لم يجزم بالتغير مع الشك المذكور) بأن تردد فى تغيره وعدمه وعلى تقدير تغيره هل هو متغير بما يضر كالطعام أوالبول أو بمالا يضر كقراره فالماء فى هذه الصورة والتى قبلها طهور لأن الأصل بقاؤه على الطهورية ولاينتقل الماء عن أصله حتى يتحقق أو يظن أن مغيره مما يضر التغير به ولا فرق بين قليل الماء وكثيره على الصواب كما فى ح وغيره (قوله أنه لوظن أن مغيره يضر) أى والفرض أن التغير مجزوم به (قوله فانه يعمل على الظن) سواء قوى الظن أولا وسواء كان الماء كثيرا كالبركة أوقليلا كالآبار لكن الثانى محل اتفاق والأول على ظاهر كلام ابن رشد واما لو علم أن المغير ممايضر ضر اتفاقا كان الماء قليلا أو كثيرا ويؤخذ (٣) من قوله فانه يعمل على الظن انه إذا جزم بالتغير وظن أن المغير لايضر فانه يكون باقيا على الطهورية لأنه يعمل على الظن ولو كان غير قوى وأولى إذا اعتقد أنه لايضر * والحاصل (٤) انه إذا تغير ماء البئر ونحوها وتحقق أوظن أن الذى غيره ممايسلب الطهورية والطاهرية لقربها من المراحيض ورخاوة أرضها فانه يضر وان تحقق أوظن أن مغيره ممالايسلب الطهورية فالماء طهور وأما الماء الكثير كالخليج يظن أن تغيره ممايصب فيه من المراحيض فهو طهور على ماقال الباجى أنه ظاهر الروايات وقال ابن رشد انه مسلوب الطهورية والطاهرية (قوله ولوجزم بالتغير الخ) هذه صورة خامسة * والحاصل أن صور المسئلة خمس قد علمتها من الشارح ومماقلناه لك (قوله أوتغير بمجاوره) (٥) أى ولوفرض بقاء التغير فى الماء بعد زوال المجاور على الصواب كما فى ح (قوله كجيفة) أى مجاورة للماء (قوله وإن كان تغير ريحه بدهن لاصق) أى برياحين مطروحة على سطح الماء فنشأ من ذلك تغير ريحه فلا يضر على ماقال المصنف تبعا لابن عطاء الله وابن بشير وابن رشد وابن الحاجب وهو ضعيف والمعتمد انه يضر مثل تغير اللون والطعم كما قال ابن عرفة انه ظاهر الروايات * والحاصل التغير بالمجاور الغير الملاصق لايضر مطلقا أى سواء تغير الريح (٦) أو اللون أوالطعم أو الثلاثة كان التغير بينا أولا كان الماء قليلا أو كثيرا وأما التغير بالمجاور الملاصق فيضر اتفاقا إن كان

---

(١) قوله تأكل الجيف الخ فى قوة التفسير لما يريده الفقهاء من جلالة وأما أهل اللغة فيستعملونه فى خصوص البقرة التى شأنها ذلك اه (٢) قوله بأن كان أقل الخ لعل الصواب بان كان قدر اناء غسل فاقل لأن الشارح صور الكثير بالزائد عليها وقابله باليسير ويقول المصنف فمايأتى ويسير كآنية وضوء أو غسل اه كتبه محمد عليش (٣) يؤخذ من كلام المصنف أيضا فإنه إذا ألغى الشك فالوهم أولى بالإلغاء اه (٤) مبحث ماء البئر ونحوها إذا تغير (٥) مبحث التغير بالمجاور الملاصق والممازج والقطران (٦) قوله أى سواء تغير الريح الخ فيه أن تغير اللون أو الطعم بالمجاور لايمكن كمانص عليه ابن التلمسانى وغيره وإن حصل تغير فى أحدهما أو فيهما فهو دليل على الممازجة فيحكم بسلب الطهورية

المتغير لونا أو طعما كان التغير بينا أولا قل الماء أو كثر وفى تغير الريح خلاف والمعتمد الضرر وأما التغير بالممازج فيضر مطلقا باتفاق هذا محصل كلام الشارح * واعلم أن ما مشى عليه المصنف من عدم الضرر تبعا للجماعة المذكورين قد ارتضاه ح وما قاله ابن عرفة قد ارتضاه ابن مرزوق وشارحنا قد مشى على طريقة ابن مرزوق حيث جعل ما مشى عليه المصنف ضعيفا (قوله أو غير مسافر) أشار بذلك إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف مسافر لأنه خرج مخرج الغالب فتغير الماء برائحة القطران لا يضر مطلقا كان الوعاء لمسافر أو لحاضر (قوله وكذا لو وضع الخ) أى لأن العرب كانت تستعمل القطران كثيرا فى الماء عند الاستقاء وغيره فتسومح فيه لأنه صار التغير به كالتغير بالمجاور (١) وليس غير القطران مثله (قوله على ما للسند) أى فى الصورتين الأخيرتين (٢) خلافا لمن قال بالضرر فيهما وأما الصورة الأولى (٣) فلا ضرر فيها باتفاق (قوله وأما تغير الطعم أو اللون فإنه يضر) أى سواء كان الماء لمسافر أو لغيره دعت الضرورة لذلك الماء لكونه لم يجد غيره أم لا كما حرره ح وغيره (قوله ولو تغير جميع الأوصاف) أى ولو كان التغير بينا كما فى عب وشب وحاشية شيخنا خلافا لاستظهار ح أنه كحبل السانية أى إن كان التغير بينا ضر وإلا فلا فإن شك فى كونه دباغا أم لا فالظاهر أنه يجرى على ما مر من قوله أو شك فى مغيره هل يضر أم لا كذا قال شيخنا (قوله كغير القطران الخ) أى كما لا يضر التغير بغير القطران كالقرظ والزيت والشب والعفص إذا كان دباغا ولو تغير جميع أوصاف الماء (قوله ولو نزع وألقى فيه ثانيا) مبالغة فى عدم الضرر (قوله ما لم يطبخ فيه) أى فى الماء الذى ألقى فيه أو المتولد فيه فإن طبخ فيه سلبه الطهورية وهذا القيد للطرطوشى وسلم له لأنه كالطعام حينئذ (قوله وكالسمك (٥) الحى) أى فتغير الماء به لا يسلبه الطهورية سواء تغير لونه أو طعمه أو ريحه أو الثلاثة وظاهره ولو رمى قصدا بمحل محصور (قوله لا إن مات) أى فيضر التغير به اتفاقا لأنه مفارق غالبا (قوله فيضر كما استظهره بعضهم) أى لأنه ليس من أجزاء الأرض ولا متولدا من الماء وقوله واستظهر بعضهم عدم الضرر أى لأنه لا ينفك عن الماء غالبا فيعسر الاحتراز منه * وحاصل ما فى المقام إن عج اضطرب فى التغير بخرء السمك هل يضر لأنه ليس متولدا من الماء ولا من أجزاء الأرض أو لا يضر لأنه مما لا ينفك عن الماء غالبا فيعسر الاحتراز عنه اه فالقولان له واستظهر بعض تلامذته الأول واستظهر بعضهم الثانى واختار شيخنا آخرا الأول ورجع عن اختياره للثانى (قوله بأرضه) أى وجرى الماء عليه فتغير (٦) ومثل الملح وما معه إذا كان قرار الفخار المحروق أو النحاس إذا سخن الماء فى واحد منهما وتغير فإنه لا يضر تغيره (قوله كأن ألقته الريح) أى فى الماء فتغير بذلك وهذا متفق فيه على عدم سلب الطهورية (قوله بل ولو طرح فيه قصدا من آدمى) أى فإنه لا يضر وظاهره ولو طبخ الملح (٧) فى الماء وهو كذلك على المعتمد خلافا لعج حيث أجراه على الطحلب إذا

كما فى ضوء الشموع خلافا للشيخ عبق والشارح اه (١) قوله كالتغير بالمجاور المناسب بالقرار وإن لم يعط حكمه تأمل اه (٢) المدلولتين لقول الشارح لو وضع القطران فى الماء فرسب أو وضع الماء فى إناء وفيه جرم القطران الخ (٣) معنى قول المصنف أو برائحة قطران الخ اه (٤) فإن زاد الدبغ لى الحاجة الحق بحكم غيره وألحقوا بالدباغ الدهنات التى فى أوانى أهل البادية التى يغلب عليها ذلك وأصل الاغتفار المشقة وعسر التحرز اه من ضوء الشموع (٥) مبحث تغير الماء بالسمك وخرئه (٦) مبحث حكم الماء إذا سخن فى قدر فتغير (٧) وأما طبخ الكبريت ونحوه فجعله عبق كطبخ الملح لا يضر وفيه نظر فإن الملح يصير ماء فالواجب النظر فى نحو الكبريت فإن كان الطبخ يحدث له حالة أخرى ضر كطبخ الطحلب اه من ضوء الشموع

أو غير مسافر وضع الماء فيه بعد زوال القطران منه وبقيت الرائحة وكذا لو وضع القطران فى الماء فرسب أو وضع الماء فى إناء فيه جرم القطران فتغير ريحه به من غير ممازجة على ما للسند وأما تغير الطعم أو اللون فإنه يضر وهذا كله إذا لم يكن القطران دباغا للوعاء وإلا فلا يضر ولو تغير جميع الأوصاف كغير القطران إذا كان دباغا كما لزروق (أو) تغير المطلق لونه أو طعمه أو ريحه أو الجميع (بمتولد منه) كالطحلب بضم الطاء وضم اللام وفتحها خضرة تعلو الماء لطول مكثه ولو نزع وألقى فيه ثانيا أو فى غيره ما لم يطبخ فيه وكالسمك الحى لا إن مات أو تغير بروثه فيضر كما استظهره بعضهم واستظهر بعضهم عدم الضرر لأنه مما لا ينفك عنه غالبا (أو) تغير (بقراره كملح) وتراب وكبريت ومغرة وشب بأرضه (أو) تغير (بمطروح) فيه من غير قصد كأن ألقته الرياح بل (ولو) طرح فيه (قصدا) من آدمى

طبخ فى الماء والفرق ان طبخ الطحلب فى الماء ينشأ عنه حالة للماء لم تكن فيه من قبل بخلاف الملح اذا طبخ فى الماء فانه انما يكون ماء مسخنا قاله شيخنا (قوله خلافا للمازرى) اى القائل ان كل ماطرح قصدا من اجزاء الأرض فى الماء فانه يضر التغير به وهذا القول هو الذى اشار المصنف لرده بلو (قوله اوغيرهما)(١) أى من كل ماكان من اجزاء الأرض كمغرة وكبريت وشب وجير ولو محروقا وجبس ولو صارت عقاقير فى ايدى الناس كما فى ح وغيره وان كان لايجوز التيمم عليها حينئذ لانه طهارة ضعيفة واقتصر المصنف على التراب والملح تنبيها باقرب الأشياء للماء وهو التراب وأبعدها منه وهو الملح على حكم مابينهما فيعلم بالقياس عليهما (قوله السلب بالملح المطروح قصدا)اى وأما المطروح قصدا من غيره فلا يضر التغير به (قوله وفى الاتفاق الخ) حاصله ان المتأخرين اختلفوا فى الملح المطروح قصدا فقال ابن أبى زيد لاينقل حكم الماء كالتراب وهذا هو المذهب وقال القابسى انه كالطعام فينقله واختاره ابن يونس وهو المشار له بقول المصنف والارجح السلب بالملح وقال الباجى المعدنى كالتراب والمصنوع كالطعام فهذه ثلاث طرق للمتأخرين ثم اختلف من بعدهم هل ترجع هذه الطرق الى قول واحد فيكون من جعله كالتراب أراد المعدنى ومن جعله كالطعام أراد المصنوع وحينئذ فقد اتفقت الطرق على ان المصنوع يضر وهذا هو الشق الاول من التردد الذى صرح به المصنف وهو قوله وفى الاتفاق على السلب به ان صنع تردد وأما ان كان غير مصنوع ففيه الخلاف المشار له بقوله ولو قصدا وترجع هذه الطرق الى ثلاثة أقوال متباينة فمن قال لا يضر فمراده ولو مصنوعا ومن قال يضر فمراده ولو معدنيا فالمصنوع فيه خلاف كغيره وهذا هو الشق الثانى من التردد وهو المحذوف لأن الاصل عدم الاتفاق وهو صادق بالاقوال الثلاثة فالمصنف اشار بالتردد لتردد الذين اتوا بعد واختلفوا فى الفهم * ان قلت ان المصنف قال وبالتردد لتردد المتأخرين فى النقل او لعدم نص المتقدمين وهذا ليس منهما * قلت هذا من الاول لان المراد بالمتقدمين من تقدم ولو تقدما نسبيا وان كان من المتأخرين(٢) لا المتقدمين باصطلاح اهل المذهب وهم من كان قبل ابن أبى زيد والمراد بالنقل عن المتقدمين مانسب إليهم ولو بحسب الفهم والحمل لكلامهم (قوله وهو عدم الاتفاق على السلب به) أى المصنوع (قوله بل الخلاف) اى المشار له بقول المصنف ولو قصدا جار فيه كالمعدنى (قوله عدم السلب مطلقا) اى سواء كان معدنيا أو مصنوعا(٣) (قوله لايرفع الحدث بماء متغير الخ) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف لا بمتغير الخ عطف على قوله بالمطلق وفيه اشارة (٤) الى جواز عطف النكرة على المعرفة (قوله أوظنا) اى قويا بخلاف المشكوك فى تغيره والمظنون تغيره ظنا غير قوى والمتوهم تغيره والحاصل ان المتغير بالمفارق اما لون الماء اوطعمه اوريحه وفى كل اما ان يتحقق التغير أو يظن ظنا قويا او غير قوى او يشك فيه او يكون متوهما فان كان المتغير اللون أو الطعم ضر اتفاقا ان كان التغير محققا او مظنونا ظنا قويا لا ان كان مشكوكا او متوهما او مظنونا ظنا غير قوى وان كان المتغير الريح فكذلك على المعتمد وقال ابن الماجشون تغير الريح لايضر مطلقا ونسب ابن عرفة لسحنون التفرقة بين كون تغير الريح كثيرا فيضر خفيفا فلا يضر وكلا القولين ضعيف وماذكرناه من التفرقة بين الظن القوى وغيره هو ما لعبق ولكن الحق

---

(١) مطلب لا يضر التغير باجزاء الأرض ولو صارت عقاقير (٢) باصطلاح أهل المذهب اه (٣) اى من غير النبات بل من اجزاء الأرض كما هو موضوع كلام الشارح هذا ما به الفتوى اه (٤) قوله وفيه اشارة الخ فيه نظر لان المصنف لايشير لمثل هذا ولان المعطوف جار ومجرور على مثله لانكرة على معرفة وان كان المجرور فى المعطوف نكرة وفى المعطوف عليه معرفة اه

خلافا للمازرى (مِنْ تُرَابٍ أَوْ مِلْحٍ)او غيرهما صفة لمطروح معدنيا كان الملح او مصنوعا على المعتمد (وَالأَرْجَحُ) عند ابن يونس (السَّلْبُ) للطهورية (بِالْمِلْحِ) المطروح قصدا خاصة وهو ضعيف (وَفِى الاتفاقِ عَلى السلب بِهِ) أى بالملح (إنْ صُنِعَ)من أجزاء الأرض كتراب مالح سخن بنار واستخرج منه ملح لا ان لم يصنع بأن كان معدنيا فلا يتفق فيه على السلب بل فيه الخلاف السابق وعدم الاتفاق عليه بل فيه الخلاف (تَرَدُّدٌ) للمتأخرين والراجح الشق الثانى من التردد وهو عدم الاتفاق على السلب به بل الخلاف جار فيه كالمعدنى والراجح من الخلاف عدم السلب مطلقا كما تقدم (لا) يرفع الحدث و حكم الخبث (بِـ) ماء (مُتَغَيِّرٍ) تحقيقا أو ظنا ولم يكن بينا (لَوْناً أَوْ طَعْماً أو رِيحاً) أى شىء (يُفَارِقُهُ غالباً)

أنه لا فرق بين كون ظن التغير قويا او غير قوى فى انه يضر كما فى حاشية شيخنا ولذا اطلق الشارح فى الظن ولم يقيده بالقوى (قوله اى كثيرا) اى فى اكثر الازمنة احترز بذلك من التغير بما لا يفارقه اصلا وبما يفارقه قليلا فلا يضر التغير به فالاول كالتغير بالمقر والثانى كالتغير بالسمك الحى (١) وكالتغير بالسمن بالنسبة لأهل البادية التى لا تنفك أوانيهم عنه غالبا فيغتفر ذلك لهم دون غيرهم كما فى ح عن ابن رشد (قوله مثال لهما) أى للمغير المفارق الطاهر والنجس (قوله لانه قد يكون) أى الدهن طاهرا الخ وما ذكره من ان قوله كدهن خالط وبخار مصطكى مثالان للمغير المفارق غالبا هو الاولى من جعلهما مشبهين به لانهما من جملة أفراده والتشبيه يقتضى مغايرة (٢) للشبه للمشبه به وان أمكن الجواب عنه بأنه من تشبيه الخاص بالعام ويكفى فى التشبيه المغايرة بين المشبه والمشبه به بالخصوص والعموم نعم يعترض على التشبيه من جهة أنه يفيد (٣) ان الدهن المخالط يضر مطلقا غير الماء أم لا وليس كذلك اذ لا يضر الا إذا غير أحد أوصاف الماء الثلاثة كان التغير بينا أم لا وكذا يقال فى بخار المصطكى (قوله مصطكى) بفتح الميم وضمها لكن مع الفتح يجوز المد والقصر أما مع الضم فالقصر متعين ولو قال المصنف وبخار كمصطكى بالكاف كان اولى ليدخل غيرها كالعود ونحوه اذ لا خصوصية لبخور المصطكى بل بخار غيرها كذلك الا ان يقال ان كاف كدهن الداخلة على بخار داخلة على المضاف اليه وهو مصطكى تقديراً كما هو عادة المصنف (قوله لانه قد يكون نجسا أيضا) أى لان دخان المصطكى قد يكون نجسا كما يكون طاهرا فاذا كانت المصطكى طاهرة كان دخانها طاهراً وان كانت متنجسة كان دخانها نجسا (قوله بناء على ما يأتى الخ) أى وجعل بخار المصطكى مثالا للمغير المفارق طاهرا أو نجسا بناء الخ (قوله لا على الراجح) أى من أن النار تطهر وان دخان النجس طاهر وعليه فقوله وبخار مصطكى مثال لما اذا كان المغير المفارق طاهرا وقوله وسواء بخر به الماء اى وذلك كما لو كان الماء فى النصف الاسفل من الاناء ووضعت المبخرة فى النصف الاعلى الخالى من الماء وغطى الاناء بشىء حتى امتزج دخان البخور بالماء فيضر (قوله الا ان لم يبق (٤)) أى الدخان كما لو بخر الاناء وهو خال من الماء ثم بعد تبخيره وضع فيه الماء بعد ان زال الدخان ولم يبق منه شىء فى الاناء غاية الامر أنه تعلقت به رائحة البخور فتغير ريح الماء برائحة البخور المتعلقة بالاناء (قوله وحكمه (٥) كمغيره) جملة مستأنفة جوابا عما يقال إذا كان التغير بالمفارق يسلب الطهورية فهل يجوز تناوله فى العادات اولا يجوز تناوله فيها وهذا شروع فى بيان حكم قسمين من أقسام الماء الأربعة وهى مطلق وغير مطلق والمطلق إما مكروه الاستعمال وسيأتى وإما غير مكروه وقد مر (٦) وغير المطلق اما طاهر أو نجس وكلام المصنف هنا فى هذين القسمين أعنى الطاهر والنجس (٧) (قوله وان تغير بنجس فلا) أى فلا يجوز استعماله فيها وفيه ان النجس ممنوع التناول وما تغير به وهو المتنجس يجوز الانتفاع به كما يأتى فى غير مسجد وآدمى من سقى زرع وماشية مثلا وحينئذ فليس حكمهما واحداً (قوله أى ظاهر) الاولى اى

(١) مطلب يغتفر لأهل الباديه تغير الماء بالسمن (٢) قوله يقتضى مغايرة الخ يوهم أنها هنا معدومة مع تحقيقها فى غاية الظهور فالصواب حذف هذا الكلام وابداله بو يصح جعلها للتشبيه من تشبيه الجزئى بالكلى اه (٣) غير ظاهر فان وجه الشبه ان التغير بكل يضر اه على أنه مناقض لقوله من أفراده وأخص منه اه (٤) قول الشارح لا ان لم يبق الخ أصله لعبق وتبعه العدوى والشارح والمحشى وبحث فيه الامير بأن الاناء قد اكتسب الرائحة وهو ملاصق وسبق ترجيح الضرر به انتهى (٥) مطلب حكم الماء كمغيره (٦) قوله واما غير مكروه وقد مر فيه الذى مر يعم المكروه والمباح اه (٧) المناسب مافى الا كليل ونصه وحكمه طهارة ونجاسة كمغيره اه وعليه فلا إشكال اه

اى كثيرا وقوله (مِنْ طَاهِرٍ) كلبن وزعفران (أَوْ نَجِسٍ) كبول ودم بيان لما (كدُهْنٍ خالطَ) اى ملزج مثال لهما لانه قد يكون طاهراً وقد يكون نجساً وقوله (أَوْ بُخَارِ) اى دخان (مُصطكى) مثال لهما ايضا لأنه قد يكون نجساً أيضا بناء على ما يأتى للمصنف من ان دخان النجس نجس لا على الراجح وسواء بخر به الماء او الاناء ووضع فيه الماء مع بقاء الدخان لا ان لم يبق فلا يضر تغير ريحه لانه من باب التغير بالمجاور (وَحكمهُ) أى حكم المتغير بعد سلب الطهورية من جواز الاستعمال وعدمه (كَمُغيرِهِ) فان تغير بطاهر جاز استعماله فى العادات دون العبادات وان تغير بنجس فلا (وَيضرُّ الماء (بَيِّنُ تَغيرٍ) أى تغير بين أى ظاهر لا حد أوصافه

كثير متفاحش كما هو الواقع فى عبارة ابن رشد وأما لو كان التغير قليلا فانه لا يضر * والحاصل أنه تكلم أولا على ما يضر فيه التغير مطلقا سواء كان بينا أم لا ثم أخذ يتكلم على ما يضر فيه التغير البين دون غيره ولم يفرق بين البين وغيره إلا فى هذه المسئلة وهى تغير البئر بما يخرج الماء به منها من حبل أو دلو وفى بن اعلم أن التغير إما بملازم غالبا فيغتفر أو بمفارق غالبا ودعت إليه الضرورة كحبل الاستقاء ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة قيل إنه طهور وهو لابن زرقون وقيل ليس بطهور وهو لابن الحاج والثالث لابن رشد التفصيل بين التغير الفاحش وغيره وهو الراجح ولذا اقتصر عليه المصنف لكن لو عبر بآلة الاستقاء كما عبر ابن عرفة ليشمل الحبل والكوب (١) والسانية وغيرها كان أولى اه (قوله بحبل سانية)(٢) لا مفهوم لسانية بل البئر غير السانية لها هذا الحكم إذا كان ينقل منه الماء بحبل ونحوه * والحاصل أنه لا مفهوم لحبل كما أشار له الشارح ولا لسانية كما قلنا بل متى تغير البئر كانت سانية أولا بما يخرج به الماء منها كحبل الاستقاء والدلو والكوب فان كان التغير فاحشا ضر وان كان غير متفاحش لم يضر ويعتبر التفاحش وعدمه بالعرف نعم لابد أن يكون ما يخرج به الماء الذى حصل التغير بسببه معدا لتلك البئر بعينها وأما لو كان حبلا مثلا معدا لغيرها ثم إنه صار ينزل فيها فإنه يضر التغير به سواء كان بينا أم لا خلافا لظاهر إطلاق المصنف (قوله فان كان من أجزائها) أى كفخار وحديد ونحاس (قوله كتغير غدير)(٣) أى كما يضر تغير غدير (قوله فالتشبيه فى مطلق التغير) أى فى الضرر بمطلق التغير لا بقيد كونه بينا وما ذكره من أن تغير الغدير بروث الماشية مضر مطلقا أى سواء كان التغير بينا أم لا هو المعروف من الروايتين عند اللخمى والرواية الأخرى تقييد الضرر بكون التغير بينا وقد حمل بعض الشراح كلام المصنف عليها وجعل التشبيه تاما (قوله يغادرها) أى يتركها السيل وعلى هذا فغدير بمعنى مغدور اسم مفعول أى متروك وفى بعض العبارات لانها تغدر بأهلها عند شدة احتياجهم إليها وعليه فغدير بمعنى غادر اسم فاعل (قوله بروث ماشية)(٤) لا مفهوم له بل مثلها الخيل والبغال والحمير وإنما خص الماشية بالذكر ردا على ما فى المجموعة من القول بطهورية الغدير المتغير بروث الماشية مطلقا وأن تركه مع وجود غيره إنما هو استحسان انظر ح أو لان الماشية هى التى شأنها أن ترد الغدران أو أنه نص على المتوهم (قوله عند ورودها له) أى للغدير أى عليه (قوله أو تغير ماء بئر) فيه إشارة إلى أن فى كلام المصنف حذف مضافين (قوله والأظهر فى بئر البادية بهما) أى بورق الشجر والتبن الجواز ومن باب أولى تغير الماء بعروق شجرة فى أصله فلا يضر ذلك سواء كانت مثمرة أم لا كما فى ح (قوله لعسر الاحتراز) علة لعدم الضرر فهو علة لعلة الجواز (قوله وهو المعتمد) أى فكان الأولى الاقتصار عليه أو التصدير به (قوله فلا مفهوم للبئر) أى بل مثلها الغدير والعيون وقوله ولا للبادية أى بل مثلها بئر الحاضرة (قوله وإنما المدار على عسر الاحتراز الخ) أى وعلى هذا فالماء الذى فى الحاضرة فى الميض والحيضان إذا لم يمكن تغطيته من الورق والتبن فلا يضر تغيره بما ذكر وأما لو أمكن تغطيته مما ذكر ولم يغط فانه يضر تغيره بما ذكر (قوله وفى جعل المخالط الخ) يعنى أن الماء المطلق إذا خالطه أجنبى طاهر أو نجس موافق له فى أوصافه الثلاثة كماء الرياحين المنقطع الرائحة لطول إقامتها وكبول نسفته الرياح حتى صار كالمطلق فى أوصافه الثلاثة ولم يتغير ذلك المطلق بما خالطه لأجل الموافقة المذكورة ولو قدر ذلك المخالط مخالفا للمطلق فى أوصافه لغير المطلق فى جميع أوصافه أو بعضها فهل يقدر ذلك المخالط مخالفا

(١) الكوب كوز لا عروة له والجمع أكواب اه صحاح والكوب عند أهل الأندلس إناء يجعل من الخشب انتهى من شرح الحطاب (٢) مبحث تغير الماء بآلة الاستقاء (٣) مبحث تغير الغدير بروث الماشية وماء البئر أو الغدير بورق الشجر والتبن (٤) كأن الماشية فى عرف الفقهاء خاصة بالنعم الابل والبقر

(بحبل سانية) أى ساقية اودلو ونحوه من كل وعاء يخرج به الماء إذا كان من غير أجزاء الأرض كخوص أو حلفاء فإن كان من أجزائها فلا يضر التغير به ولو بينا (كـ) تغير (غدير) ولو غير بين فالتشبيه فى مطلق التغير لا بقيد كونه بينا وهو واحد الغدران قطع الماء يغادرها السيل (بروث ماشية) وبولها عند ورودها له (أو) تغير ماء (بئر) ولو غير بين أيضا (بورق شجر أو تبن) ألقته الرياح فيها وسواء كانت بئر بادية أولا (والأظهر) عند ابن رشد من قولى مالك (فى) تغير ماء (بئر البادية بهما الجواز) أى جواز رفع الحدث وحكم الخبث به لعدم الضرر لعسر الاحتراز وهو المعتمد ومثل البئر الغدران فلا مفهوم للبئر بل ولا للبادية وإنما المدار على عسر الاحتراز وغلبة السقوط كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره (وفى جعل) أى تقدير المفارق غالبا (المخالط) للمطلق اليسير قدر آنية الغسل

ويحكم بعدم الطهورية وينظر فى كونه طاهرا أو نجسا إلى ذلك المخالط لأن الأوصاف الموجودة إما هى للمطلق ومخالطه معا لا للمطلق فقط حتى يحكم بالطهورية أولا يقدر مخالفا وحينئذ فيحكم بطهورية الماء المخلوط لأنه باق على أوصاف خلقته فى ذلك تردد لابن عطاء الله * واعلم أن محل التردد إذا كان الطهور قدر آنية الوضوء والغسل وكان المخالط الموافق لو كان باقيا على صفته الأصلية لتحقق التغير به أوظن وسواء كان المخالط (١) أقل من المطلق أو أكثر منه أو مساوياله فالتردد فى صورست والظاهر فيها عدم الضرر على ماقاله الشارح وأمالو تحقق عدم التغير أو ظن أوشك فيه فلاضرر فيه جزما كان المخالط قدر المطلق أوأقل منه أو أكثر فهذه تسع صور لاضرر فيها اتفاقا فلو كان المطلق المخلوط بالموافق أكثر من آنية الغسل فلاضرر فى الخمس عشرة صورة المتقدمة فهذه ثلاثون صورة أمالو كان المطلق أقل من آنية الوضوء فالصور الستة محل التردد يحكم فيها هنا بالضرر جزما والصور التسعة التى حكم فيها فيمامر بعدم الضرر يحكم فيها هنا أيضا بالطهورية جزما فهذه خمس وأربعون صورة فى المصنف منها ست صور وهى الأولى هذا حاصل ماقاله عج والذى فى بن أن الحق أن محل التردد ليس مقيدا باليسير بل هو جار مطلقا إذ ليس فى كلامهم ما يؤخذ منه ذلك أصلا وأيضا تقييدهم المسئلة بكون المخالط لو قدر مخالفا لغير المطلق تحقيقا أو ظنا يوجب استواء القليل والكثير وارتضى شيخنا فى حاشية عبق ماقاله بن فقول الشارح المخالط للمطلق اليسير قدر آنية الغسل تبع فيه عج والأولى إسقاطه كما علمت (قوله الموافق له) أى بالعرض كالبول الذى نسفته الرياح وماء الرياحين المنقطعة الرائحة بطول إقامتها وأما لو كان المخالط موافقا للمطلق بالاصالة كماء الزرجون نبت إذا عصر نزل منه ماء مثل الطهور فى جميع الأوصاف فانه لا يضر خلطه جزما فهو بمثابة خلط طهور بطهور كذا فى عبق وغيره والذى فى بن أنه ذكر عن سند جريان التردد فى المخالط الموافق بالاصالة كماء الزرجون قال وهو الظاهر لأنه ماء مضاف وإن كان موافقا للمطلق فى أصله وحينئذ فلا وجه لتقييد الموافق بكون موافقته بالعرض بل لافرق بين كونها بالعرض أو بالاصالة (قوله كبول زالت رائحته) أى بنسف الرياح وقوله أو نزل أى البول من المخرج بصفة المطلق قال ح جعل ابن رشد من صور المسئلة البول إذا زالت رائحته حتى صار كالماء قال ابن فرحون وهذا مشكل وذكر عن الشيخ أبى على ناصر الدين ان المخالط إذا كان نجسا فالماء نجس مطلقا اه قال بن نقلا عن بعض الشيوخ وهذا هو الظاهر (قوله كالمخالف) لا يخفى أنه حيث أريد من الجعل التقدير كانت الكاف فى قوله كالمخالف زائدة أى وفى تقدير المخالط الموافق مخالفا (قوله وهو الراجح) الأولى وهو الظاهر لأن الترجيح إنما يكون فى الأقوال وهذه مجرد احتمالات (٢) لابن عطاء الله ثم إن اختيار الشارح للشق الثانى تبع فيه ابن عبد السلام واستظهر شيخنا فى حاشيته على عبق تبعا لسند الشق الأول ولذا اقتصر المصنف عليه (٣) (قوله نظر) اى لابن عطاء الله وقوله أى تردد المراد به التحير لمامر من أن التردد إذا كان من واحد كما هنا كان بمعنى التحير (قوله مالم يغلب المخالط) أى على المطلق بأن كان المطلق أكثر او تساويا (قوله وإلا فلا) اى وإلا بأن كان المخالط غالبا على المطلق بأن كان المخالط أكثر فلا يكون الثانى هو الراجح (قوله فقول من أطلق) اى فقول من قال الراجح الثانى وأطلق كعبق (قوله بماء جعل فى الفم) (٤) أى ولم يتغير شىء من اوصافه وذلك كان يأخذ الماء بفمه ثم يغسل به يديه ورجليه مثلا قبل ان يحصل فيه تغير (قوله لغلبة الريق فى الفم) اى على الماء (٥) ليسارته (قوله وهو قول اشهب) فى بن ليس عدم جواز

والفم وإلا لم يرد على المصنف شىء اه (١) قوله كان المخالط الخ لا يتصور كون المخالط قدر المطلق او اكثر منه مع الجزم بعدم التغير اوظنه اوشك فيه على ان هذا الكلام مبنى على مالا اصل له فالصواب اسقاطه اه (٢) الجمع لمافوق الواحد (٣) قوله ولذا اقتصر المصنف عليه المناسب ولأن المصنف صرح به وطوى مقابله اه (٤) مبحث التطهير بماء جعل فى الفم (٥) قوله اى على الماء لعل الصواب أى

(الموافق) له فى اوصافه نجسا كان كبول زالت رائحته او نزل بصفة المطلق او طاهرا كماء الرياحين المنقطعة الرائحة (كالمخالف) فيسلبه الطهورية ثم حكمه كغيره وعدم جعله كالمخالف فهو باق على طهوريته نظرا إلى انه باق على اوصاف خلقته وهو الراجح (نظر) اى تردد محله إذا تحقق اوظن انه لو بقيت الأوصاف المخالفة لتغير واما إذا كان يشك فى التغير على تقدير وجودها واولى لوظن عدم التغير فهو طهور اتفاقا وينبغى ان محل كون الراجح الثانى ما لم يغلب المخالط وإلا فلا إذ الحكم للغالب فقول من أطلق ليس بالبين (و) فى جواز (التطهير) من حدث او خبث (بماء جعل فى الفم) نظرا لعدم تحقق التغير وهو قول ابن القاسم وعدم جوازه لغلبة الريق فى الفم وهو قول أشهب (قولان) وهل خلافهما حقيقى

لا تفاقهما على عدم انفكاك الماء عن مخالطة الريق (١) إلا ان المجيز اعتبر صدق المطلق عليه والمانع اعتبر المخالطة فى الواقع أو فى حال وهو المعتمد لان مدار سلب الطهورية على ظن التغير أو تحققه وحينئذ فاذا تغير الماء بظهور الرغوة فيه أو بغلظ قوامه من غلبة اللعاب فلا يصح التطهير به قطعا وأما إذا لم يتحقق ذلك فان ظن التغير لكثرة الريق أو لطول مكث أو لضمضة فكذلك وعليه يحمل قول أشهب وان لم يحصل ظن بأن تحقق عدم التغير أو شك فلا يضر ولا ينبغى الخلاف فى ذلك وعليه يحمل قول ابن القاسم فالخلف لفظى ولما كان بعض أفراد المطلق يكره التطهير بها نبه عليها بقوله (وَكُرِهَ مَاءٌ) أى استعمال ماء يسير وجد غيره فى طهارة حدث أو أو أوضية أو اغتسالات مندوبة لا خبث فلا يكره على الارجح (مُستعملٌ) ذلك الماء قبل (فِي) رفع (حَدَثٍ) ولو من صبي وكذا فى ازالة خبث فيما يظهر والمستعمل ما تقاطر من الاعضاء

التطهير به قولا لا شهب انما هو رواية له عن مالك (قوله لاتفاقهما على عدم انفكاك الماء عن مخالطة الريق) أى واختلافهما بعد ذلك فى الحكم حيث قال ابن القاسم بجواز التطهير به وقال أشهب بمنع ذلك (قوله اعتبر صدق الخ) أى واختلاطه بالريق لا يخرجه عن كونه طهورا (قوله والمانع اعتبر المخالطة فى الواقع) * أورد عليه بأن (١) الماء اذا خالطه شيء لا يسلبه الطهورية الا اذ غيره وأشهب قد أطلق فى عدم التطهير به وأجيب بأن هذا فى الماء الكثير وما يوضع فى الفم قليل جدا فشأنه التغير بأدنى شيء * والحاصل (٢) ان ابن القاسم يقول اختلاط ذلك الماء الموضوع فى الفم بالريق لا يخرجه عن كونه طهورا لصدق حد المطلق عليه وأشهب يقول ان اختلاطه بالريق يخرجه عن صدق حد المطلق عليه لانه قليل جدا فشأنه ان يتغير بما خالطه من الريق ثم ان هذا الخلاف مقيد بقيدين الاول أن يخرج الماء من الفم غير متغير بالريق تغيرا ظاهرا والثانى ان لا يطول مكثه فى الفم زمنا يتحقق انه حصل من الريق مقدار لو كان من غير الريق لغيره فاذا انتفى الاول بأن غلبت لعابية الفم على الماء لا تنتفى الخلاف وجزم بعدم التطهير وكذا لو انتفى الثانى بأن طال المكث وحصلت به مضمضة * لا يقال على جعل الخلاف حقيقيا يعترض على المصنف بأن هذه المسئلة من أفراد قوله سابقا وفى جعل المخالط الموافق كالمخالف لانا نقول المسئلة السابقة جزم فيها بالمخالطة دون هذه فتأمل (قوله أو فى حال)(٣) أى او منظور فيه لحال وصفة فابن القاسم حكم بالجواز نظر الحالة لو نظر لها أشهب لقال بقوله وأشهب حكم بعدم الجواز نظر الحالة لو نظر لها ابن القاسم لقال بقوله (قوله وهو المعتمد) أى لقول المحققين به كح وطفى (قوله وان لم يحصل ظن) أى بالتغير وقوله بأن تحقق عدم التغير أى او ظن عدم التغير اوشك فيه (قوله اى استعمال (٤) الخ) انما قدره لان الكراهة حكم شرعى والاحكام انما تتعلق بالافعال لا بالذوات وحاصل ما ذكره ان الماء اذا استعمل فى رفع حدث او فى ازالة حكم خبث فانه يكره استعماله بعد ذلك فى طهارة حدث او اوضية او اغتسالات مندوبة لا فى ازالة حكم خبث والكراهة مقيدة بأمرين ان يكون ذلك الماء المستعمل قليلا كآنية الوضوء والغسل وان يوجد غيره والا فلا كراهة كما انه لا كراهة إذا صب على الماء اليسير المستعمل ماء مطلق غير مستعمل فان صب عليه مستعمل مثله حتى كثر لم تنتف الكراهة على ما استظهره ح وابن الامام التلمسانى لان ما ثبت للاجزاء يثبت للكل واستظهر ابن عبد السلام نفيها وعليه فلو فرق حتى صار كل جزء يسيرا فهل تعود الكراهة اولا وهو الظاهر لانها زالت ولا موجب لعودها كذا قيل وقد يقال بل له موجب وهو القلة والحكم يدور مع علته وجودا وعدما * واعلم انه يقال نظير ما قيل هنا فى الماء القليل الذى خولط بنجس ولم يغيره وعللت الكراهة فى مسئلة المصنف بعلل لا تخلو عن ضعف والراجح فى التعليل مراعاة الخلاف فان اصبغ يقول بعدم الطهورية كالشافعى وما ذكره المصنف من الكراهة هو تأويل الاكثر لقول الامام ولا خير فيه وتأوله ابن رشد على المنع وعلى الكراهة فقال ح وان استعمله مع وجود غيره فهل يعيد فى الوقت اولا إعادة عليه لم أر فى ذلك نصا والظاهر انه لا اعادة عليه قال والكراهة لا تستلزم

لغلبة وجوده فيه ومماوجته للماء اه (١) الباء زائدة اوالاولى التصوير اوعلى تضمين معنى اعترض اه (٢) قوله والحاصل اى حاصل كلام الشارح وقد علمت ما فيه اه

(١) قول الشارح لاتفاقهما على عدم انفكاك الماء عن مخالطة الريق الخ أصله للبساطى ورده الحطاب بأنه مخالف لكلام الشيوخ ونص التوضيح والقولان راجعان الى خلاف فى حال هل يمكن أن ينفك الماء عما يضيفه أم لا والجواز رواه موسى بن معاوية عن ابن القاسم والمنع رواه أشهب عن مالك فى العتبية واتفقا على انه لو تحقق التغير لأثر انتهى وكأنه يعنى والله أعلم لو تحقق التغير انه حصل من الريق قدر لو كان من غير الريق لغير الماء لان الريق لا يغير الماء إلا ان يكثر جداً حتى تظهر لعابيته فى الماء فالظاهر انه انما أراد ما ذكرناه أفاده الحطاب انتهى

الاعادة بخلاف العكس (قوله أو اتصل بها) أى واستمر على اتصاله(١)(قوله أوانفصل عنها) أى كماء فى قصرية أدخل يده أو رجله فيها ودلكها فيها فان دلكها خارجها فلا كراهة لان الاستعمال عند أصحابنا بالدلك لا بمجرد ادخال العضو وهذا غير قوله ماتقاطر اذ معناه انه جمع ماتقاطر من الماء النازل من أعضائه فى اناء وأما اذا اغترفت من الاناء وغسلت الاعضاء خارجه فهذا الماء الذى فى الاناء واغترفت منه غير مستعمل (قوله وكان يسيرا) راجع لقوله أو انفصل عنها وأما المتصل بها فلا يكون الا يسيرا (قوله كآنية وضوء) اى وكذا آنية غسل فهى قليلة حتى بالنسبة للمتوضىء (تنبيه) ماتقاطر من العضو الذى تم به الطهارة أو اتصل به مستعمل بلا نزاع وأما ماتقاطر من العضو غير الاخير او اتصل به فان استعمل بعد تمام الطهارة فهو استعمال لماء مستعمل فى حدث ايضا وان استعمل قبل تمام الطهارة فان قلنا ان الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده فكذلك والا فلا يكره كذا ذكر شيخنا فى الحاشية (قوله وفى غيره تردد) حاصله ان الماء اذا استعمل أولا فى غير رفع الحدث وازالة حكم الخبث بان استعمله فيما يتوقف على مطلق ويقصد معه الصلاة كغسل الاحرام والجمعة والعيد وتجديد وضوء وغسلة ثانية وثالثة هل يجوز ان يستعمل ثانيا فى رفع حدث وحكم خبث او اوضية او اغتسالات مندوبة او يكره تردد للمتأخرين فالكراهة لابن بشير وصاحب الارشاد وعدمها لسند وابن شاس وابن الحاجب كذا فى بن وهذا التردد مستولم يعتمد (٢) واحد من القولين (قوله وماء غسلة ثانية وثالثة) جعلهما من محل التردد هو ما ارتضاه عج والذى استظهره ح فى ماء الغسلة الثانية والثالثة عدم الكراهة وقال بعضهم الظاهر كراهته لانه من تمام رفع الحدث فينسحب عليه قوله او لزيارة صالح او سلطان اى او لتبرد (قوله فلا يكره استعماله فى متوقف على طهور قطعا) اى مثل رفع حدث أو حكم خبث والأوضية والاغتسالات المندوبة وقوله فلا يكره الخ اى فهذه خارجة من محل الخلاف كما ان ماء غسل الذمية من الحيض لاجل ان يطأها زوجها المسلم خارجة من الخلاف لكراهة استعمال ذلك الماء بعد ذلك فى رفع حدث او اوضية او اغتسالات مندوبة فهى من جملة افراد قول المصنف وكره ماء مستعمل فى حدث * والحاصل ان صور استعمال الماء المستعمل خمس وعشرون صورة لان استعماله أولا اما فى حدث او فى حكم خبث واما فى طهارة مسنونة او مستحبة واما فى غسل اناء ونحوه وكل واحدة من هذه اذا استعمل ثانيا فلابد ان يستعمل فى احدها فالمستعمل فى حدث او فى حكم خبث يكره استعماله فى رفع الحدث لا فى ازالة الخبث وصوره اربع وكذا يكره استعماله فى الطهارة المسنونة والمستحبة وصوره اربع ايضا ولا يكره استعماله فى غسل كالاناء وهاتان صورتان والمستعمل فى الطهارة المسنونة والمستحبة يكره استعماله فى رفع الحدث وحكم الخبث (٣) وكذا فى الطهارة المسنونة والمستحبة على احد الترددين فى المسائل الثمانية لا فى غير

أو اتصل بها او انفصل عنها وكان يسيرا كآنية وضوء غسل عضوه فيه واحترز بالماء عن التراب فلا يكره التيمم عليه مرة أخرى لعدم تعلقه بالاعضاء (وَفِي) كراهة استعمال ماء مستعمل فى (غيرِهِ) أى غير حدث وكذا حكم خبث مما يتوقف على مطلق ويقصد معه الصلاة كغسل احرام وجمعة وعيد وتجديد وضوء وماء غسلة ثانية وثالثة وعدم كراهته (تَرَدُّدٌ) وأما الغسلة الرابعة وما غسل به اناء او ثوب نظيفان اووضوء لم يقصد به صلاة كوضوء جنب او لزيارة صالح او سلطان فلا يكره استعماله فى متوقف على طهور قطعا

(١) قوله أى واستمر على اتصاله تبع فيه شيخه العدوى فى حاشية الخرشى والظاهر منه ان الماء حال جريانه على العضو وقبل انفصاله مستعمل ولا قائل بذلك فقد قال فى الذخيرة الماء المتنازع فيه هو المجموع من الاعضاء لاما فضل بالاناء بعد الطهارة ولا المستعمل فى بعض العضو اذا جرى للبعض الآخر وقال فى فروقه لا خلاف ان الماء مادام فى العضو طهور وصرح بذلك غير واحد انتهى فصواب قول الشارح أو انفصل وانفصل ويكون مع ما قبله صورة واحدة وهى ماء يسير فى اناء أدخل فيه عضوه ودلكه فيه وهو نقى فتحصل ان للمستعمل صورتين فقط المتقاطر واليسير والمغسول فيه اه كتبه محمد عليش (٢) قد استظهر صاحب المج ان ما استعمل فى وضوء غير واجب لايكره استعماله وسوى القولين فى الغسل وفرق بخفة الوضوء اه (٣) هذا لا يوافق ماشى عليه اولا من عدم الكراهة وسيذكر انهما طريقان اه

ذلك والمستعمل فى غسل كالاناء لايكره استعماله فى شىء هذا وماذكره الشارح من أن الماء المستعمل فى رفع الحدث أو إزالة حكم الخبث لا يكره استعماله بعد ذلك فى رفع الخبث هو مانقله زروق عن ابن رشد واختار شيخنا مااستظهره ح من الكراهة وذلك لأن علة كراهة استعمال الماء المستعمل الخلاف فى طهوريته واقتصر على ذلك القول عبق والمج (قوله ويسير الخ) حاصله أن الماء اليسير وهو ماكان قدر آنية الوضوء أوالغسل فمادونها إذا حلت فيه نجاسة قليلة كالقطرة ولم تغيره فانه يكره استعماله فى رفع حدث أوفى حكم خبث ومتوقف على طهور كالطهارة المسنونة والمستحبة وأما استعماله فى العادات فلا كراهة فيه فالكراهة خاصة بما يتوقف على طهور كما فى عبق وتبعه شارحنا وبحث فيه شيخنا بأن مقتضى مراعاة الخلاف فى نجاسته عموم الكراهة فى العبادات والعادات إلا أن يقال انه يشدد فى العبادات مالا يشدد فى غيرها (قوله كآنية وضوء وغسل) الآنية جمع اناء والأولى أن يقول كاناء وضوء وغسل لأنا غير ملتفتين للجمع بل للمفرد وانما جمع المصنف بينهما لأنه لو اقتصر على آنية الوضوء لتوهم أن آنية الغسل من الكثير ولو اقتصر على آنية الغسل لتوهم أن آنية الوضوء نجسة(١) (قوله فاولى دونهما) ماذكره من أن مادون آنية الوضوء لاينجس اذا لم يتغير مثل آنية الوضوء أوالغسل هو ماقاله ح وابن جلة وخالف فى ذلك تت وطفى ناقلا عن أبى الفضل راشد نجاسته لكن أبو الفضل كلامه تخريج من فهمه لانص صريح فانظره اه مج (قوله كقطرة ففوق) الظاهر أن المراد بها قطرة المطر المتوسطة بين الصغر والكبر وهو ماكان قدر الحمصة وماذكره الشارح من تحديد النجس بالقطرة فما فوقها هو مايفيده كلام ح خلافا لما ذكره الناصر من تحديده بما فوق القطرة وأما هى فلا يكره استعمال قليل حلت فيه وذكر طفى نقلا عن البيان والمقدمات وابن عرفة أن القطرة تؤثر فى آنية الوضوء فيصير من المختلف فيه بالكراهة والنجاسة ولاتؤثر فى آنية الغسل وانما يؤثر فيه مافوقها (قوله إذا وجد غيره الخ) هذا شرط فى كراهة استعمال الماء المذكور * والحاصل (٢) أن الكراهة مقيدة بقيود سبعة أن يكون الماء الذى حلت فيه النجاسة يسيرا وأن تكون النجاسة التى حلت فيه قطرة فما فوقها وأن لاتغيره وان يوجد غيره وأن لايكون لهمادة كبئر وأن لايكون جاريا وان يراد استعماله فيما يتوقف على طهور كرفع حدث وحكم خبث وأوضية واغتسالات مندوبة فان انتفى قيد منها فلا كراهة (قوله انه لا كراهة بطاهر ان لم يغيره) هذا هو المعتمد خلافا لقول القابسى بالكراهة تخريجا للطاهر على النجس (قوله فقول الرسالة الخ) هذا مفرع على كلام المتن أى فاذا علمت أن الماء اليسير إذا حلت فيه نجاسة ولم تغيره يكره استعماله فقط تعلم أن قول الرسالة الخ (قوله ضعيف) أى وان كان هو قول ابن القاسم ومذهب المدونة (قوله يعيد فى الوقت فقط) أى كما هو نص المدونة والرسالة وانما أمر بالاعادة فى الوقت فقط على مذهب ابن القاسم مع أنه يقول بنجاسة الماء مراعاة للخلاف كما أفاده ح وفى المج حمل ابن رشد قول ابن القاسم بنجاسته على الاحتياط لا أنها نجاسة حقيقية وبنى على ذلك أنه يعيد عنده فى الوقت فقط (قوله أوولغ فيه كلب) (٣) عطف على خولط المقدر فيه قبل قوله بنجس ليصير قيد اليسارة معتبرا فيه كما أشار لذلك الشارح وليس عطفا على يسير لأنه يلزم عليه ان الكلب إذا ولغ فى كثير يكره استعماله لأن المعطوف يغاير المعطوف عليه لأنه قسيمه وليس كذلك * واعلم أن اليسير الذى ولغ الكلب فيه انما يكره استعماله فى رفع الحدث وحكم الخبث ومايتوقف على مطلق ولا يكره استعماله فى العادات فهو مثل الماء اليسير الذى حلته نجاسة ولم تغيره كما مر * تنبيه * كراهه الماء المولوغ

(١) قوله لتوهم ان آنية الوضوء نجسة لوصح هذا للزم أن يتوهم من اقتصاره عليهما أن مادونهما نجس اه

(٢) (مطلب) قيود كراهة اليسير الذى حلته نجاسة ولم تغيره

(٣) (مبحث) استعمال الماء الذى ولغ فيه كلب

(و) كره ماء (يسير) أى استعماله فى حدث وحكم خبث ومتوقف على طهور لافى عادات واليسير (كآنية وضوء وغسل) (فأولى دونهما) خولط (بنجس) كقطرة ففوق لادونها (لم يغير) إذا وجد غيره ولم تكن له مادة كبئر ولم يكن جاريا وإلا فلا كراهة ومفهوم لم يغير أنه إذا غير سلبه الطاهرية ومفهوم بنجس أنه لا كراهة بطاهر ان لم يغيره والا سلبه الطاهرية ولا كراهة فى الكثير وهو مازاد على آنية غسل فقول الرسالة وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وان لم تغيره ضعيف فلو استعمل وصلى به فلا اعادة على المشهور الذى مشى عليه المصنف وعلى الضعيف يعيد فى الوقت فقط (أو) يسير (ولغ فيه كلب) أى أدخل فيه لسانه وحركه ولو تحققت سلامة فيه من النجاسة

لاان لم يحركه ولاان سقط منه لعاب فيه وولغ يلغ بفتح اللام فيهما وحكى كسرها فى الأول (وَ) كره ماء (رَاكِدٌ) أى غير جار والكلام على حذف مضاف أى استعمال راكد وقوله (يُغْتَسَلُ فيهِ) تفسير للمضاف المقدر فكأنه قال وكره اغتسال براكد ولو كثيرا ان لم يستبحر ولم تكن له مادة أوله مادة وهو قليل كبئر قليلة الماء ولم يضطر اليه وان لم يغتسل فيه أحد قبله والكراهة تعبدية وليس قوله يغتسل فيه صفة لراكد وان كان هو المتبادر منه لأنه حينئذ لا يقتضى كراهة الاغتسال فيه ابتداء بل حتى يتقدم فيه اغتسال وليس كذلك (وَ) كره (سُؤْرُ) أى بقية شرب (شارِبِ خَمرٍ) مسلم أوكافر أى من شأنه ذلك لامن وقع منه مرة أو مرتين وشك فى فمه لاان تحققت طهارته فلا كراهة ولا ان تحققت نجاسته والا كان من أفراد قوله وان ريئت الخ (وَ) كره (ما أدْخَلَ يَدَهُ فيهِ) لأنه كماء حلته نجاسة ولم تغيره ومثل اليد غيرها كرجل ما لم يتحقق طهارة العضو (وَ) كره سؤر (مَا) أى حيوان (لا يتوقى نَجِساً) كطير وسباوقوله (مِن مَاء) يسير بيان لسؤر ولما أدخل يده فيه أوكان ولسؤر المقدر هناوهذا إذا لم يعسر الاحتراز منه (لاَ إن عَسُرَ الإحْتِرَازُ مِنهُ) أى مما لا يتوقى نجسا كالهرة والفأرة

فيه مقيدة بما إذا وجد غيره والافلا كذا فى حاشية شيخنا (قوله لاان لم يحركه) أى لاان أدخل لسانه فيه ولم يحركه فلا يكره استعماله فى رفع حدث ولا فى حكم خبث ولا فى غير ذلك (قوله وراكد) (١) عطف على مستعمل فى حدث * وحاصله ان الماء الراكد وهو غير الجارى يكره الاغتسال فيه ولو كان كثيرا بقيود أربعة ان لايكون مستبحرا وان لايكون له مادة أصلا أوله مادة الا انه قليل وان لا يضطر إليه وان لا يكون فى بدنه وسخ يغير الماء فان وجدت تلك القيود الأربعة كره الاغتسال فيه وان لم يغتسل فيه أحد قبله وان انتفى قيد منها فلا كراهة بل يجوزان انتفى واحد من الثلاثة الأول ويحرم ان انتفى الرابع (قوله يغتسل فيه) ظاهره كان المغتسل جنبا أم لا وهو قول أصبغ وقيد غيره الكراهة بما اذا كان المغتسل جنبا وهو المعتمد قال سند ومذهب اصبغ خارج عن الجماعة ومردود من حيث السنة ومن حيث النظر انظرح قال ابن مرزوق ويعلم من كلام المصنف أن الكراهة خاصة بالغسل دون الوضوء فيه ويعطى بظاهره أن التناول منه للغسل خارجه لا كراهة فيه (قوله ولم تكن له مادة الخ) فان كانت له مادة فلا كراهة وذلك كالبئر الكثير الماء ومغاطس الحمامات والمساجد إذا دام الماء نازلا عليها وإلا فالظاهر الكراهة * واعلم ان المصنف قد أخل فى هذا الفرع * وحاصل مافيه ان مالكا يقول بكراهة الاغتسال فى الراكد كان يسيرا أوكثيرا والحال انه لم يستبحر ولم تكن له مادة سواء كان جسد المغتسل نقيا من الاذى أوبه أذى ولكن لايسلب الطهورية وان كان يسلبها منع الاغتسال فيه فليس عند مالك حالة جواز للاغتسال فيه بل إما المنع والكراهة وهى عنده تعبدية وقال ابن القاسم يحرم الاغتسال فيه ان كان يسيرا وبالجسد أوساخ والاجاز بلا كراهة فقول المصنف وراكد الخ لايصح حمله على قول ابن القاسم لأنه ليس عنده حالة يكره فيها الاغتسال فى الراكد وانما يصح حمله على كلام مالك (قوله وان لم يغتسل الخ) أى هذا إذا اغتسل فيه أحد قبله بل وان لم يغتسل فيه أحد قبله (قوله والكراهة تعبدية) أى لقولهم بكراهة الاغتسال فيه إذا وجدت القيود الأربعة سواء كان ببدنه وسخ أوكان نقيا (قوله وكره سؤر (٢) الخ) أى كره استعماله فى رفع حدث وحكم خبث وكل مايتوقف على طهور لافى العادات (قوله شارب خمر) أى أو نبيذ فلو قال مسكر كان أولى (قوله لامن وقع منه) أى الشرب مرة أومرتين أى فلا يكره استعمال سؤره (قوله وشك فى فمه) حال من قوله أى من شأنه ذلك (قوله لاان تحققت طهارته) أى أوظنت لأن الظن وان لم يغلب كالتحقق كما افاده شيخنا (قوله وما ادخل يده فيه) أى يكره استعمال ماء ادخل شارب الخمر يده فيه والحال انه شك فى طهارة تلك اليد وعدم طهارتها (قوله ومثل اليد غيرها) أى من أعضاء شارب الخمر وانما اقتصر المصنف على اليد لأن الشأن أن مزاولة الخمر بها (قوله مالم يتحقق طهارة العضو) أى الذى أدخله فى الماء وإلا فلا كراهة ومثل تحقق الطهارة وظنها وان كان غير غالب كما مر * واعلم ان كراهة استعمال سؤر شارب الخمر وما أدخل يده فيه مقيدة بما إذا كان يسيرا ووجد غيره وإلا فلا كراهة فى استعماله وإذا توضأ شخص بما ذكر من السؤر وما أدخل يده فيه مع وجود غيره اعاد الوضوء ندبا لما يستقبل من الصلاة فقط ذكره شيخنا فى الحاشية (قوله ومالا يتوقى) عطف على شارب الخمر كما أشار اليه الشارح فى الحياطة وقوله وكره سؤر ما لا يتوقى فيه حذف مضاف أى كره استعمال سؤر مالا يتوقى الخ لأنه لا تكليف الا بفعل اختيارى (قوله كطير وسباع) واما الحيوان البهيمى فلا يكره استعمال سؤره ولو كان لايتوقى النجاسة سواء كان مأكول اللحم أولا كما مر للشارح (٣) وهو مايفيده طفى عند قوله سابقا

(٣) الذى مر للشارح انه مطلق واما انه يكره أويباح فلم يمر وهذا مبحثه

فلايكره سؤره ثم صرح بمفهوم السكونه غير مفهوم شرط فقال (أوْ كانَ) سؤر شارب الخمر وما عطف عليه (طَعاماً) فلا يكره ولايراق إذ لايطرح طعام بشك (كَمُشمَّس) فلا يكره هذا ظاهره والمعتمد الكراهة فليجعل تشبيها بالمكروه ويقيد بكونه فى البلاد الحارة والاوانى المنطبعة وهى ماتمد تحت المطرقة غير النقدين وغير المغشاة بما يمنع انفصال الزهومة منها لامسخن بنار فلايكره مالم تشتد حرارته فيكره كشديد البرودة لمنعها كمال الاسباغ وماتقدم من كراهة سؤر شارب الخمر وماأدخل يده فيه وسؤر مالا يتوقى نجسا إذالم يعسر الاحتراز منه ولم يكن طعاما وإلا فلا كراهة محله ان لم تر النجاسة على فيه وقت استعماله (وإنْ ريئتْ) أى النجاسة أى علمت بمشاهدة أو اخبار (على فيه)اى على فم شارب الخمر ومالا يتوقى نجسا اى اوعلى يده أوغيرها من الأعضاء (وقتَ استعمالهِ) للماء أوالطعام (عُمِلَ عليها) اى على مقتضاها فان غيرت الماء سلبت طاهريته والا كره استعماله ان كان يسيرا ونجست الطعام إن كان مائعا كجامدوامكن السريان (وَإذا ماتَ) حيوان (بَرِّىٌّ ذو نَفسٍ) اى دم (سَائلة) اى جارية (بِ)ماء (رَاكد) غير مستبحر جدا ولو كان له مادة كبئر (وَلَمْ يتغيَّر) الماء

أوكان سؤر بهيمة (قوله فلايكره سؤره) أى استعمال سؤره فى رفع الحدث وحكم الخبث (قوله ثم صرح الخ) أى فكأنه قال وكره سؤر شارب خمر من ماء لامن طعام وكره ماأدخل يده فيه إن كان من ماء لامن طعام وكره سؤر مالايتوقى نجسا من ماء لا طعام (قوله أو كان طعامافلايكره) أى ولولم يعسر الاحتراز منه ولوشك فى الطهارة (قوله ولايراق) أى لشرفه ويحرم طرحه فى قذروامتهانه الشديد لاغيره فيكره كذا فى المج (قوله كمشمس)(١) أى كماء مسخن بالشمس (٢)فلا يكره استعماله فى رفع حدث ولاحكم خبث سواء كان بوضع واضع فيها أم لا هذا ظاهره وهوقول ابن شعبان وابن الحاجب وابن عبدالحكم قال بعضهم ولم أره لغيرهم (قوله والمعتمد الكراهة) وهوما نقله ابن الفرات عن مالك واقتصر عليه جماعة من أهل المذهب لكن هذه الكراهة طبية لاشرعية لأن حرارة الشمس لاتمنع من اكمال الوضوء أو الغسل بخلاف الكراهة بعد فى قوله مالم تشتد حرارته فانها شرعية والفرق بين الكراهتين أن الشرعية يثاب تاركها بخلاف الطبية وما قلناه من انها طبية هو ماقاله ابن فرحون والذى ارتضاه ح أنها شرعية (قوله وهى ماتمد تحت المطرقة) أى مثل النحاس والحديد والرصاص وهذه طريقة للقرافى وقال ابن الامام الكراهة خاصة بالمشمس فى النحاس الأصفر وعلة كراهة استعمال الماء المسخن بالشمس أن التسخين فى الأوانى المذكورة يورث الماء زهومة فاذا غسل العضو بذلك الماء انحبس الدم عن السريان فى العروق وانقلب برصا وأما المشمس فى أوانى الفخار أوالذهب أو الفضة أوالبرك والأنهار فلاكراهة فى استعماله ﴿ تنبيه ﴾ على القول بأن استعمال المشمس مكروه فالكراهة فى استعماله فى البدن فى وضوء أو غسل ولوغير مطلوب وغسل نجاسة من البدن لامن غيره كالثوب ويكره شربه وأكل ماطبخ به ان قالت الأطباء بضرره وتزول الكراهة بتبريد الماء لزوال علة الكراهة حينئذ على مافى حاشية شيخنا (قوله يمنع انفصال الزهومة منها) أى من الاوانى المذكورة للماء (قوله فلا يكره) أى ولوكان التسخين فى أوانى النحاس (قوله محله الخ) أى محل هذا التفصيل المتقدم ان لم تر النجاسة على فيه فان ريئت عمل عليها أى ففيه تفصيل آخر (قوله أى علمت) أشار به إلى أن الرؤية فى كلامه علمية لابصرية فلا يقال الصواب أن يعبر يتيقنت بدل ريئت وأصل ريئت رؤيت بتقديم الهمزة على الياء ففيه قلب مكانى وضع الياء مكان الهمزة والهمزة مكان الياء ونقلت كسرة الهمزة للراء (قوله على فيه)لامفهوم له بل مثل الفم غيره كما أشار له الشارح (قوله أوعلى يده) أى شارب الخمر (قوله عمل عليها) أى على النجاسة (قوله ذو نفس سائلة)(٣) أى دم يجرى منه ان ذبح أوجرح كالآدمى والحيوان الذى ميتته نجسة (قوله غير مستبحر) والا فلايندب النزح (قوله ولو كان له مادة) وأولى ان لم تكن له مادة وذلك كالصهريج والبركة وهذا جار على قول ابن وهب وبه العمل وظاهر قول ابن القاسم فى المدونة أن ندب النزح بقدرهما فيما لامادة له أماماله مادة فانه يترك بالكلية ولاينزح منه شىء كما فى بن (قوله ولم يتغير الماء) أى والاوجب النزح لأن ميتته نجسة (قوله ندب نزح) أى بعد اخراج الميتة أو قبل اخراجها لأن الفضلات التى ينزح لأجلها خرجت منه قبل خروج روحه وأما بعد خروجها فلا يخرج منه شىء ﴿ واعلم أن ماذكره

وعبارة المصنف عامة تأمل اه كتبه محمد عليش (٢) والحاصل ان القول بكراهة المشمس قوى فان القول بنفى الكراهة لم اره إلا فى كلام ابن الحاجب ومن تبعه وماذكره ابن الامام عن ابن شعبان والقول بالكراهة نقله ابن الفرس عن مالك واقتصر جماعة من اهل المذهب عليه اه من شرح الحطاب

 (ندب نزح) منه لتزول الرطوبات التي خرجت من فيه عند فتحه وقت

خروج روحه وينقص النازح الدلو لئلا تطفو الدهنية فتعود للماء ويكون النزح (بقدرهما) أي بقدر الحيوان والماء من قلة الماء وكثرته وصغر الحيوان وكبره فيقل النزح مع صغر الحيوان وكثرة الماء ويكثر مع كبره وقلة الماء ويتوسط في عظمهما وصغرهما والتحقيق أن المدار على ظن زوال الرطوبات وكلما كثر النزح كان أحسن واحترز بالبري عن البحري وبذي النفس عن غيره كالعقرب وبالراكد عن الجاري فلا يندب النزح في شيء من ذلك * ثم صرح بمفهوم الشرط لخفائه وللرد على من يقول فيه بندب النزح فقال (لا إن وقع) البري في الماء (ميتا) أو حيا وأخرج حيا فلا يندب النزح (وإن زال تغير) الماء الكثير ولا مادة له (النجس) بكسر الجيم أي المتنجس (لا بكثرة مطلق) صب عليه ولا بالقاء شيء من تراب أو طين بل بنفسه أو بنزح بعضه (فاستحسن الطهورية) لذلك الماء لأن تنجيسه إنما كان لأجل التغير وقد زال والحكم يدور مع علته وجودا وعدما كالخمر يتخلل (وعدمها) أي الطهورية يعني والطاهرية وكأنه أشكل على استصحاب الأصل (أرجح) وهو المعتمد والأول ضعيف إلا

للمصنف من ندب النزح مع القيود وهي كون الحيوان الواقع في الماء بريا ذا نفس سائلة والماء الواقع فيه راكد وغير كثير جدا ومات فيه ولم يتغير هو المشهور وقيل يجب النزح وعلى المشهور فهو مكروه الاستعمال قبل النزح مع وجود غيره ويعيد من صلى به في الوقت كما في ح وابن مرزوق نقلا عن الأكثر انظر بن (قوله ندب نزح) أي وكره استعمال الماء قبل النزح لا بعده فلا كراهة (قوله لئلا تطفو) أي تعلو الدهنية (١) على وجه الماء الذي في الدلو فتسقط في البئر فتضيع ثمرة النزح (قوله في عظمهما) أي الماء الراكد والحيوان وكذا يقال فيما بعده (قوله والتحقيق) أي وأما ما قاله المصنف من أنه يندب النزح بقدرهما فهو خلاف التحقيق إذ لا يفيد حكما لأنه علق الندب على مجهول وهو النزح بقدرهما وهذا التحقيق للرجراجي (قوله على ظن زوال الرطوبات) أي لا على النزح بقدرهما (قوله واحترز بالبري الخ) واحترز أيضا بقوله وإن لم يتغير عما إذا تغير أحد أوصاف الماء فإنه يجب النزح لنجاسته وحينئذ فينزح كله إن كان لا مادة له ويغسل الجب بعد ذلك وماله مادة ينزح منه ما يزيل التغير كان الماء كثيرا أو قليلا (قوله لا إن وقع ميتا) الذي في بن عن ابن مرزوق ترجيح القول بأن الوقوع ميتا كالموت فيه اهـ ولكن ما مشى عليه المصنف ظاهر من تعليل الرطوبات السابق (قوله وأخرج حيا) راجع لقوله أو حيا فقط (قوله فلا يندب النزح) وهل جسده محمول على الطهارة ولو غلبت مخالطته للنجاسة وهو ظاهر كلام ابن رشد أو ما غلبت مخالطته للنجاسة محمول عليها وهو قول سعيد بن نمير ومال إليه ابن الإمام وقاله ح وما قاله ابن رشد أظهر إذا وقع في طعام لأن الطعام لا يطرح بالشك وما قاله غيره ظاهر إذا كان وقع في الماء فيكره مع وجود غيره إن كان قليلا وفي المج وجسد غالب النجاسة يحمل عليها ولو في الطعام خلافا للح لأن هذا ظن لا شك (٢) (قوله وإن زال (٣) الخ) صورتها ماء كثير ولا مادة له حلت فيه نجاسة وغيرته ثم زال ذلك التغير تحقيقا أو ظنا لا بمطلق خلط به ولا بالقاء شيء فيه من تراب أو طين بل زال تغيره بنفسه أو بنزح بعضه فالمسألة ذات قولين قيل إن الماء يعود طهورا وقيل باستمرار نجاسته فإن زال تغيره بصب مطلق عليه قليل أو كثير أو ماء مضاف انتفت نجاسته قولا واحدا كما لو زال تغيره بالقاء شيء فيه من تراب أو طين ولم يظهر فيه أحد أوصاف ما ألقي فيه فإن ظهر فلا نص واستظهر بعضهم نجاسته وبعضهم طهوريته (قوله تغير الماء الخ) أي وأما لو زال تغير نفس النجاسة كالبول فهو باق على نجاسته جزما لأن نجاسته لبوليته لا لتغيره ولا وجه لما حكاه فيه ابن دقيق العيد من الخلاف كما في شب كذا في المج (قوله ولا مادة (٤) له) أي وأما لو كان له مادة فإنه يطهر باتفاق لأن تغيره حينئذ زال بكثرة المطلق (قوله أي المتنجس وهو ما غيره النجس بالفتح (قوله وعدمها أرجح) أي لأن النجاسة لا تزال إلا بالماء المطلق وليس حاصلا وحينئذ فيستمر بقاء النجاسة (قوله وكأنه أشكل الخ) جواب عما يقال إن الطهورية أخص من الطاهرية فلا يلزم من نفي الطهورية نفي الطاهرية وهذا القائل يقول بنفيهما معا * وحاصل الجواب أن عود الضمير على الطهورية لا يمنع من الحكم عليه بنفي الطاهرية أيضا لأن قرينة الاستصحاب وهو تعين إرادة الطاهرية (قوله وهو المعتمد والأول ضعيف) تبع الشارح في اعتماد القول الثاني وتضعيف الأول عج وعبق وشب وشيخنا في الحاشية والذي في بن ترجيح القول الأول وتضعيف الثاني ومن بديع الاتفاق أن بن عول على ما في ح وإن عج استدل أيضا بكلام ح ولكن الحق أن

(١) عبارة الإكليل بقدرهما بأن يغلب على الظن زوال ما خرج منه كما قال الرجراجي اهـ (٢) تمام عبارته على أن نحو دبر الفأر نجس قطعا اهـ (٤) قول الشارح ولا مادة داخل في عموم قول المصنف لا بكثرة مطلق كما أشار له المحشي فليس قيدا زائدا على المتن انتهى

(٣) {مبحث} قبول خبر الواحد

انه اعترض بانه ليس لابن يونس هنا ترجيح ومفهوم الماء الكثير أن القليل باق على تنجيسه بلا خلاف ومفهوم لا بكثرة مطلق انه يطهر اذا زال تغيره بكثرة المطلق وكذا بقليله أو بمضاف طاهر خلافا لظاهر المصنف وكذا لو زال التغير بالقاء طين أو تراب ان زال أثرهما فلو قال لا بصب طاهر كان اولى ومفهوم النجس انه لو زال تغير الطاهر بنفسه او بطاهر فهو طهور (وَ) اذا شك في مغير الماء (قُبِلَ خَبَرُ الوَاحِدِ) العدل الرواية ولو انثى او عبدا المخبر بنجاسته (إنْ بَيَّنَ) المخبر (وَجهها) كأن يقول تغير بدم او بول (أوْ) لم يبين المخبر وجهها ولكن (اتفقا) اى المخبر والمخبر (مَذهَباً) والمخبر بالكسر عالم بما ينجس وما لا ينجس (وَإلا) بان اختلف المذهب مع عدم بيان الوجه (فقالَ) المازرى من عند نفسه (يُستحنُ) أى يستحب (تَرْكُهُ) لتعارض الاصل وهو الطهورية واخبار المخبر بتنجيسه وهذا عند وجود غيره والا تعين (وورود الماء

كلام ح فيه تقوية لكل من القولين فانه ذكر اثناء كلامه عن ابن الفاكهاني في شرح الرسالة تشهير قول ابن القاسم بعدم الطهورية وذكر ان ابن عرفة انكر القول بالطهورية الذى هو رواية ابن وهب وهذا مستند عج وذكر ان القول بالطهورية صححه ابن رشد وارتضاه سند والطرطوشي وهذا مستند(١) بن * واعلم ان محل هذا الخلاف إذا وجد ماء آخر غير ذلك الماء واما اذا لم يوجد الا هو فانه يستعمل من غير كراهة أما على الاول فظاهر وأما على الثاني فمراعاة للخلاف * والحاصل ان القول الثاني يقول ان محل الحكم بالنجاسة وعدم الاستعمال اذا وجد غيره والا استعمل مراعاة للقول الاول كذا قاله شيخنا (قوله ليس لابن يونس هنا ترجيح) اى وانما كلامه كما قال ابن غازى فيما اذا أزيل عين النجاسة بمضاف فمن المعلوم أن العين زالت وهل الحكم باق أولا قولان رجح ابن يونس بقاءه (قوله ومفهوم الماء الكثير) قال بعض الشراح وانظر ما حد الكثير (قوله بلا خلاف) أى ومفهوم قوله ولا مادة له ان الذى له مادة يطهر اتفاقا لان تغيره قد زال بكثرة مطلق (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى فان ظاهره انه اذا صب عليه مطلق يسير او مضاف طاهر فانه من محل الخلاف لان قوله لا بكثرة(٢) مطلق معناه لا بمطلق كثير وهذا شامل لما ذكر (قوله ان زال أثرهما) أى لم يوجد شيء من أوصافهما فيما القيا فيه أما ان وجد فلا يطهر لاحتمال بقاء النجاسة مع بقاء أثرهما (قوله فلو قال لا بصب طاهر) اى ليكون مفهومه شاملا لما إذا زال بمطلق قليل أو كثير أو تراب او طين (قوله انه لو زال تغير الطاهر الخ) اى كما إذا تغير الماء بطاهر ثم زال تغيره بنفسه او بالقاء شيء فيه طاهر فهو طهور كما جزم به ح وان كان القياس جعله من المخالط الموافق كما لبعضهم ولكن الاقوى ما قاله ح (قوله وقبل خبر الواحد) (٣) حاصله ان الماء اذا كان متغيرا ولم يعلم هل تغيره بقراره او بمفارق فاخبر واحد بنجاسته فانه يقبل خبره بشرطين ان يكون عدل رواية وان يبين وجهها أو يتفقا مذهبا كما انه إذا اخبر بانه طاهر عند ظهور ما ينافى الطهارة يقبل خبره بما ذكر من الشرطين فان كان الماء غير متغير واخبر بالنجاسة فلا يقبل خبره لان الاصل الطهارة وكلام المصنف هنا لا ينافى قوله او شك في مغيره لان ذلك لم يوجد مخبر يخبر بالطهارة أو النجاسة وقوله وقبل خبر الواحد انما نص على الواحد لانه اقل من يتأتى منه الاخبار والا فمثل الواحد الاثنان فما زاد ولو بلغ المخبرون عدد التواتر كما في حاشية شيخنا والشروط المذكورة في الواحد تأتى في الزائد واستظهر ان الجن في ذلك كبنى آدم قاله شيخنا (قوله العدل الرواية) وهو المسلم البالغ العاقل غير الفاسق ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا (قوله المخبر بنجاسته) اى او بطهارته (قوله ان بين وجهها) أى النجاسة بقرينة السياق وكذا الطهارة ان ظهر منافيها والا فهى الاصل (قوله ان بين وجهها) أى إذا اختلف مذهب السائل والمخبر لاحتمال ان يعتقد ما ليس نجسا نجسا وأولى اذا اتفقا فيه (قوله او اتفقا مذهبا) اى في شأن النجاسة وليس بلازم أن يكونا مالكيين (قوله يستحسن تركه) أى وهل يعيد الصلاة في الوقت اذا توضأ به وصلى اولا ظاهر كلامهم الثانى قاله شيخنا (قوله وهذا) أى استحباب الترك (قوله وورود الماء الخ) الاولى ان يقول وورود النجاسة على الماء كعكسه لان المشبه به يجب ان يكون اقوى من المشبه وهنا بالعكس لان الماء اذا ورد على

---

(١) تمام عبارة المجموع بعد قوله وله استند البناني لكن أصله في السماع في ماء كثير في جب لم تغير الميتة منه الا ما كان قريبا منها فلما أخرجت وحرك الماء أو نزح منه المتغير او ترك الصهريج حتى غلب الماء بنفسه طاب فقد يقال ان هذا المعنى من كثرة المطلق لأن غير القريب من الميتة لم يتغير بعد فيضعف تمسك بن فلذا لم نعول عليه فليتأمل اه (٢) لا بكثرة أى مكاثرة ومخالطة مطلق اه اكليل وعليه فلا اشكال

النجاسة ولم يتغير فهو طاهر باتفاق واما اذا وردت النجاسة على الماء القليل ولم يتغير ففى نجاسته الخلاف بيننا وبين الشافعية وقد جعل المصنف هذا الفرع الثانى مشبها به * لا يقال ان عادة المصنف ادخال الكاف على المشبه لا على المشبه به * لانا نقول انما يدخلها على المشبه بعد تتميم الحكم كما لو قال وورود الماء على النجاسة لا يضر كعكسه وهنا ليس كذلك وحينئذ فهى داخلة على المشبه به فالاعتراض باق فتأمل وذكر هذه المسئلة غير ضرورى لاستفادتها مما تقدم لكنه قصد بالتصريح بها الرد على المخالف كالشافعى (قوله على ذى النجاسة) أى وهو الشيء المتنجس (قوله وينفصل عنه) اى وينفصل الماء عن الثوب (قوله لافرق عندنا فى ورود) اى فى حصول التطهير بين ورود الخ (قوله كان يغمس الثوب) اى المتنجس (قوله الثانى) اى واما الاول فهو محل اتفاق (قوله ان وردت) اى الثوب المتنجسة على الماء الذى هو صورة العكس فى المصنف (قوله تنجس بمجرد الملاقاة) اى وان وردت عليه وهو قدر قلتين فأكثر فكماقاناه (قوله بمجرد الملاقاة) اى وان لم يتغير والقلتان نحو اربعمائة وسبعة واربعين رطلا تقريبا بالمصرى وبالبغدادى خمسمائة رطل

﴿ فصل الطاهر الخ ﴾ (قوله الحاجز (١)) اى الفاصل بينهما فهو فى اللغة مصدر (٢) بمعنى اسم الفاعل (قوله من مسائل الفن) اى من قضاياه لان مدلول التراجم الالفاظ (قوله غالبا) ومن غير الغالب قد يعبر عن الطائفة من المسائل الغير المندرجة تحت ترجمة بفصل (قوله اى حيوان برى) انما فسرها بحيوان لان الذى يقوم به الموت انما هو الحيوان وانما قيده ببرى لقرينة قوله بعد والبحرى والعطف يقتضى المغايرة (قوله لادم له) اى لادم مملوك له اعم من ان يكون لادم فيه اصلا اوفيه دم مكتسب وسواء مات ما ذكر بذكاة او مات حتف انفه (قوله اى ذاتى) اشار الى ان لام لادم له للملك وان المراد بكون الدم مملوكا للحيوان انه ذاتى (قوله كعقرب الخ) اى فهذه المذكورات ليس لها دم ذاتى وما فيها من الدم فهو منقول * واعلم ان المحكوم عليه بالطهارة ميتة الحيوانات المذكورة واما ما فيها من الدم فهو نجس (٣) فاذا حل قليل منه فى طعام نجسه (٤) واعلم ايضا انه لا يلزم من الحكم بطهارة ميتة مالا نفس له سائلة انه يؤكل بغير ذكاة لقوله وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به وحينئذ فاذا وقع ذلك الحيوان فى طعام وكان حيا فانه لا يؤكل مع الطعام الا اذا نوى ذكاته بأكله كان الطعام اقل منه اوكان اكثر منه أو كان مساويا له تميز عن الطعام ام لا واما ان وقع فى طعام ومات فيه فان كان الطعام متميزا عنه اكل الطعام وحده كان اقل من الطعام او اكثر منه او مساويا له وان لم يتميز عن الطعام واختلط به فان كان اقل من الطعام اكل هو والطعام وان كان اكثر من الطعام اومساويا له لم يؤكل فان شك فى كونه اقل من الطعام اولا اكل مع الطعام لان الطعام لا يطرح بالشك وليس هذا كضفدعة شك فى كونها بحرية او برية فلا تؤكل لان هذا شك فى اباحة الطعام واباحته فيما نحن فيه محققة والشك فى الطارئ عليها وما ذكرناه من التفصيل فهو لابن يونس وهو المعول عليه وقال عبد الوهاب اذا وقع مالا نفس له سائلة فى طعام ومات فيه او كان حيا جاز أكله مطلقا تميز عن الطعام ام لا كان اكثر من الطعام او مساويا له او اقل منه وقد بنى ذلك على مذهبه من ان مالا نفس له سائلة لا يفتقر لذكاة وهذا كله فى الواقع فى الطعام واما المتخلق منه كسوس الفاكهة ودود المش والجبن فانه يجوز اكله مع الطعام مطلقا حيا او ميتا كان قدر الطعام او اقل منه او اكثر ولا يفتقر لذكاة كما قاله ابن

(١) قوله الحاجز المناسب مصدر فصل بالفتح اى حجز وميز وقطع وعرفا الفاظ خاصة الخ لانها فاصلة بين ماقبلها فهو مصدر بمعنى اسم الفاعل ثم صار حقيقة عرفية فيها اه (٢) فهو مجاز مرسل علاقته التعلق اه.

(٣) فهو نجس اى اذا سفح بقتلها وما دام فيها فليس نجسا اه

(٤) ﴿مبحث﴾ وقوع مالا نفس له سائلة فى الطعام

على) ذى (النجاسة) كثوب مثلا متنجس يصب عليه المطلق وينفصل عنه غير متغير (كعكسه) اى كورود النجاسة على الماء فى التطهير اى لافرق عندنا فى ورود المطلق على النجاسة ولا فى ورود النجاسة على الماء كأن يغمس الثوب فى اناء ماء ويخرج غير متغير سواء كان الماء قليلا او كثيرا وخالف الشافعى فى الثانى فقال ان وردت عليه وهو دون قلتين تنجس بمجرد الملاقاة ولا يمكن تطهير الثوب الا بصب الماء عليه أو يغمس فى ماء قدر قلتين فأكثر * ولما قدم ان الماء المتغير بالطاهر طاهر وبالنجس نجس ناسب ان يبين الاعيان الطاهرة والنجسة بقوله

﴿فصل﴾ هو لغة الحاجز بين الشيئين واصطلاحا اسم لطائفة من مسائل الفن مندرجة تحت باب او كتاب غالبا (الطاهر ميت ما) اى حيوان برى (لا دم له) اى ذاتى كعقرب وذباب.

وخنافس وبنات وردان ولم يقل فيه لان ما فيه دم غير ذاتى كبرغوث ميتته طاهرة (وَ) ميت (البحرى) ان لم تطل حياته فى البر كالحوت بل (ولو طالتْ حياتهُ ببرٍّ) كتمساح وضفدع وسلحفاة بحرية (و) الطاهر (ما) (٤٩) أى حيوان (ذُكِّىَ) ذكاة شرعية من ذبح ونحر وعقر (وجزؤهُ) من عظم ولحم وظفر وسن وجلد (إلاّ محرَّمَ الأكل) كالخيل والبغال والحمير والخنزير فان الذكاة لا تنفع فيها وأما مكروه الأكل كسبع وهر فان ذكى لأكل لحمه طهر جلده تبعاله لانه يؤكل كاللحم وإن ذكى بقصد أخذ جلده فقد طهر ولا يؤكل لحمه لانه ميتة بناء على تبعيض الذكاة وهو الراجح وعلى عدم تبعيضها يؤكل (وَ) الطاهر (صوفٌ) من غنم (وَوبرٌ) من إبل وأرنب ونحوهما (وَزغَبُ ريشٍ) وهو ما حول القصبة مما يشبه الشعر (وشَعرٌ) بفتح العين وقد تسكن من جميع الدواب (ولوْ مِن خنزير) وأشار إلى شرط طهارة هذه الأشياء بقوله (إن جزَّتْ) ولو بعد الموت لانها مما لا تحله الحياة وما لا تحله الحياة لا ينجس بالموت ومراده بالجز ما قابل النتف فيشمل الحلق والازالة بالنورة فلو نتفت لم تكن طاهرة أى أصلها فلو جزت بعد النتف فالأصل الذى فيه أجزاء الجلد نجس والباقى طاهر (و) الطاهر (الجمادُ وهو جسمٌ غير حىٍّ) ان لم تحله حياة (و) غير (مُنفصلٍ عنهُ) أى الحى فالبيض والسمن وعسل النحل ليست من الجماد لانفصالها عنه ودخل فى التعريف المائع كالماء والزيت والجامد كالتراب والحجر والحشيش (إلا المسكِر) منه ولا يكون إلا مائعا كالخمر وكسوبيا تركت حتى دخلتها الشدة المطربة فانه نجس وهو ما غيب العقل دون الحواس

الحاجب وقبله شراحه ونقل نحوه عن اللخمى وهذا إذا لم يتميز عن الطعام فان تميز (١) عنه فلابد من ذكاته ﴿تنبيه﴾ ليس مما لا دم له الوزغ والسحالى وشحمة الأرض بل هى مما له نفس سائلة فهى ذات لحم ودم وكذلك الحية والقملة (قوله وخنافس) جمع خنفساء بالمد (قوله وبنات وردان) هى دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما تكون فى الحمامات وفى الكنف وكذا الجراد والدود والنمل والبق (قوله ولم يقل فيه الخ) حاصله انه لو قال ميت ما لا دم فيه لاقتضى أن ميتة ما فيه دم نجسة مطلقا سواء كان الدم ذاتيا كالقمل أو غير ذاتى كالبرغوث والبق والأمر ليس كذلك فلذا عدل عن فيه إلى له المفيدة للملك (قوله وميتة البحرى) ولو كان خنزيرا أو آدميا ولا يجوز وطؤه لانه بمنزلة (٢) البهائم ويعزر واطئه وسواء مات البحرى فى البحر أو فى البر وسواء مات حتف أنفه أو وجد طافيا على الماء بسبب شىء فعل به من اصطياد مسلم أو مجوسى أو ألقى فى النار أو دس فى طين فمات أو وجد فى بطن حوت أو طير ميتا الا انه يجب غسله اذا أريد أكله فى تلك (٣) الحالة (قوله ولو طالت حياته ببر) أى ومات به وهذا قول مالك ورد بلو قول ابن نافع بنجاسة ميتة البحرى إذا طالت حياته (٤) بالبر ورواية عيسى عن ابن القاسم بطهارة ميته إن مات فى الماء وبنجاسته إن مات فى البر انظر بن (قوله وسلحفاة) بسين ثم لام ثم حاء وفى نسخة تقديم الحاء على اللام وهى ترس الماء اه وهى بضم السين والحاء وسكون اللام وبفتح اللام وسكون الحاء (قوله وجزؤه) إنما نص على الجزء بعد النص على الكل لانه لا يلزم من الحكم على الكل الحكم على الجزء ألا ترى أن الشافعية يقولون بنجاسة مرارة المباح المذكى مع قولهم بطهارة الكل وشمل قوله وجزؤه البشيمة وهى وعاء الولد فهى طاهرة ويجوز أكلها كما لابن رشد وصوبه البرزلى قائلا وهو ظاهر المدونة خلافا لعبد الحميد الصائغ القائل بعدم جواز أكلها وقال ابن جماعة انها تابعة للمولود انظر ح (قوله الا محرم الأكل) استثناء منقطع وقوله لا تنفع فيها أى وحينئذ فميتتها نجسة ولو وجدت فيها صورة الذكاة (قوله تبعا له) أى للحم (قوله لانه) أى الجلد (قوله ونحوهما) أى كالهر والفاقوم (٥) والفار (قوله ما حول القصبة) أى قصبة الريش (قوله وشعر) فى شب عن مالك كراهة بيع الشعر (٦) الذى يحلق من رؤوس الناس اه (قوله من جميع الدواب) كالخيل والبغال والحمير والمعز (قوله هذه الأشياء) أى الصوف وما بعده (قوله ولو بعد الموت) غايته أنه يستحب غسلها إذا جزت من ميتة عند الشك فى طهارتها ونجاستها على المعتمد (قوله فلو نتفت) أى فى حال الحياة أو بعد الموت (قوله فلو جزت) أى قصت بمقص (قوله أى لم تحله حياة) اى أصلا فخرج من التعريف آدم عليه السلام بعد موته وكذلك الدود وما أشبهه من كل ما تولد من العفونات أو التراب فلا يقال فيها بعد موتها جماد لانها وإن لم تنفصل عن حى الا انها حلتها الحياة (قوله منه) أى حالة كونه من الجماد (قوله ولا يكون) أى المسكر (٧) إلا مائعا ولا يكون

(١) قوله فان تميز الخ فى الاكليل والمجموع ما يخالفه ونص الأول وفيه أى شب أيضا لا يحتاج المتولد من الطعام لذكاة اه ونص الثانى وهو ان المتولد من الطعام يؤكل مطلقا اه (٢) قوله بمنزلة الأولى حذفه اه (٣) هى ما إذا وجد فى جوف حيوان برى نجس الميتة كالطير قبل ان تغوص النجاسة فيه فانه يغسل ظاهره ويؤكل اه أفاده فى الاكليل وعموم الشموع (٤) أى مطلقا مات ببر أو بحر اه (٥) فى القاموس والقوق بالضم طائر مائى طويل العنق اه

(٢) ﴿مطلب﴾ حكم القهوة والدخان وكذا أكل المرقد (٣) ﴿مبحث﴾ الحى ومنه جنين الآدمى وغيره
(٥) ﴿مبحث﴾ العرق واللعاب والمخاط (٧) ﴿مبحث﴾ اللبن

مع نشأة وطرب بخلاف المفسد ويقال له المخدر وهو ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشأة وطرب ومنه الحشيشة وبخلاف المرقد وهو ما غيبهما معا كالداتورة فانهما طاهران ولا يحرم منهما إلا ما أثر فى العقل (وَ) الطاهر (الحىُّ) وأل فيه استغراقية أى كل حى بحريا كان أو بريا ولو متولدا من عذرة أو كلبا وخنزيرا (ودمعُهُ) وهو ما سال من عينه (وعرقُهُ) وهو مارشح من بدنه ولو من جلالة أو سكران حال سكره (ولُعابُهُ) وهو ما سال من فمه فى يقظة أو نوم مالم يعلم انه من المعدة بصفرته ونتونته فانه نجس ولا يسمى حينئذ لعابا (ومخُاطهُ) وهو ما سال من أنفه (وبيضُهُ) ولو من حشرات كحية تصلب أولا (ولو أكلَ) الحى (نجساً) راجع للجميع (إلا) البيض (المَذِرَ) بذال معجمة مكسورة وهو ما عفن أو صار دما أو مضغة أو فرخا ميتا فانه نجس وأما ما اختلط صفاره ببياضه من غير عفونة فاستظهروا طهارته (وَ) إلا (الخارجَ بعدَ الموتِ) إنما ميتته نجسة ولم يذك والا فهو طاهر بيضا كان أو غيره فالاستثناء فى هذا راجع للجميع (وَ) الطاهر (لبنُ آدمىٍّ) ذكر أو أنثى ولو كافرا ميتا سكران لاستحالته إلى صلاح فقوله (إلا) الآدمى (الميتَ) فلبنه نجس لان ميتته نجسة على ما سيأتى ونحوه ضعيف (ولبن غيرهِ) أى غير الآدمى (تابعٌ) للحمه فى الطهارة بعد التذكية فان كان لحمه طاهرا بعدها وهو المباح والمكروه

جامدا أصلا خلافا للمنوفى فان المسكر عنده قد يكون جامدا ولذا جعل الحشيشة منه (قوله مع نشأة) أى شدة وقوة (قوله وطرب) أى فرح (قوله لا مع نشأة) أى شدة وقوة (قوله ومنه الحشيشة) أى وكذا البرش والأفيون وما ذكره من جعل الحشيشة من المخدر هو ما للقرافى وهو المعتمد خلافا للمنوفى فانه جعلها من المسكر (قوله إلا ما أثر فى العقل) أى غيبه وفى تعاطيه الأدب لا الحد وأما القدر الذى لا يغيب العقل منهما فيجوز (١) تعاطيه بخلاف المسكر فانه نجس فيحرم تعاطى القليل منه الذى لا يؤثر فى العقل والكثير وفى تعاطيه مطلقا الحد ﴿تنبيه﴾ قال فى المج والقهوة (٢) فى ذاتها مباحة ويعرض لها حكم ما يترتب عليها هذا زبدة ما فى ح هنا ومثلها الدخان على الأظهر وكثرته لهو اه وفى ح ما نصه ﴿فرع﴾ قال ابن فرحون والظاهر جواز أكل المرقد لأجل قطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون (قوله أى كل (٣) حى) ولو كافرا أو كلبا أو خنزيرا أو شيطانا ودخل فيه جنين الآدمى مسلما أو كافرا فقد ادعى القرطبى الاجماع على طهارته قال ولا يدخله الخلاف الذى فى رطوبة الفرج ونازعه ابن عرفة فى دعوى الاجماع وقال بل الخلاف الذى فى رطوبة الفرج يجرى فيه وحينئذ فالمعتمد أن جنين الآدمى إذا نزل وعليه رطوبة الفرج فانه يكون متنجسا لان المعتمد نجاسة رطوبته لكن رد بعضهم على ابن عرفة وقال الحق مع القرطبى لان ن (٤) حفظ حجة على من لم يحفظ اه وأما جنين البهيمة يخرج وعليه الرطوبات فان كانت مباحة الأكل فهو طاهر لان ما خرج معه من الرطوبات طاهر وإن كانت غير مباحة الأكل فهو متنجس لنجاسة الرطوبات التى عليه (قوله حال سكره) هذا هو المعتمد خلافا لمن قال إن عرق (٥) السكران حال سكره أو قريبا من سكره نجس (قوله مالم يعلم أنه) أى السائل من فمه حالة النوم وقوله فانه نجس أى ويعفى عنه إذا لازم وإلا فلا (قوله ومخاطه) أى وأولى خرء أذنه (قوله ولو من حشرات) أى ولو كان البيض من حشرات وقوله تصلب أى ذلك البيض بأن كان صلبا يابسا (قوله راجع للجميع) حاصله أن المبالغة راجعة للجميع لان فى بعضها وهو العرق والبيض خلافا فقيل انهما من آكل النجس نجس (٦) ورجوع المبالغة لهما ظاهر لرد ذلك الخلاف وبعضها لا خلاف فيه والمبالغة فيه لرد التوهم وكون لو يرد بها الخلاف فهذا أغلبى ﴿تنبيه﴾ لا تكره الصلاة بثوب فيه عرق شارب خمر أو مخاطه أو بصقه على الراجح كما فى عبق خلافا لزروق (قوله فاستظهروا طهارته) وأما البيض الذى يوجد فى داخل بياضه أو صفاره نقطة دم فمقتضى مراعاة السفح فى نجاسة الدم الطهارة فى هذه الحالة كما فى الذخيرة (قوله وإلا فهو طاهر) أى والا بأن كان خروجه مما ميتته طاهرة كالجراد والتمساح أو من مذكى فلا يكون نجسا (قوله بيضا كان) أى الخارج بعد الموت أو غيره أى من دمع وعرق ولعاب ومخاط * وحاصله انه اذا خرج شىء من هذه بعد الموت مما ميتته نجسة فان كان غير مذكى فهى نجسة ولو بيضا يابسا وإن كان مذكى كانت طاهرة كما أنها إذا كانت من حيوان ميتته طاهرة فانها تكون طاهرة (قوله فالاستثناء فى هذا الخ) أى بخلاف قوله إلا المذر فانه راجع إلى البيض فقط (قوله لان ميتته) أى الآدمى نجسة وحينئذ فلبنه نجس لنجاسة وعائه (قوله ولبن غيره) (٧) أى من البهائم وأما لبن الجن فهو كلبن الآدمى لا كلبن البهائم لجواز منا كحتهم وامامتهم

(١) ولا ينبغى إشاعة هذا للعامة خصوصا فى مثل الحشيش اه مجموع (٤) مسلم والحافظ هنا ابن عرفة فانه حفظ خلافا فى المسئلة لم يحفظه القرطبى اه فيه انه لم ينقله عمن تقدم تأمل منصفا (٦) حقة نجسان اه

فلبنه طاهر غير ان لبن المكروه يكره شربه وليس كلامنا فيه وان كان لحمه نجسا بعدها وهو محرم الأكل فلبنه نجس (و) الطاهر (بول وعذرة) يعني روثا (من مباح) أكله (إلا) (المتغذي) منه (بنجس) اكلا أو شربا تحقيقا أو ظنا كشك وكان شأنه ذلك كدجاج وفار لا ان لم يكن شأنه ذلك كحمام وخرج بالمباح المحرم والمكروه وفضلتهما نجسة كما يأتي (و) من الطاهر (قيء) وهو الخارج من الطعام بعد استقراره في المعدة (إلا المتغير) منه بنفسه (عن) حالة (الطعام) فنجس ولو لم يشابه أحد أوصاف العذرة فان كان تغيره بصفراء او بلغم ولم يتغير عن حالة الطعام فطاهر والقلس كالقيء في التفصيل فان تغير ولو بحموضة فنجس اذ لا فرق بين الطعام والماء وقال ابن رشد تغيره بالحموضة لا يضر ورجحه شيخنا تبعا لبعض المحققين وخالف شراحه في اعتماد نجاسته (و) الطاهر (صفراء) وهي ماء أصفر ملتحم يشبه الصبغ الزعفراني يخرج من المعدة (وبلغم) وهو المنعقد كالمخاط يخرج من الصدر أو يسقط من الرأس من آدمي أو غيره لأن المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة فما يخرج منها طاهر وعلة نجاسة القيء الاستحالة إلى فساد (و) من الطاهر (مرارة مباح) وكذا مكروه فلو قال غير محرم لشملهما ومراده بالمرارة الماء الأصفر الكائن في الجلدة المعلومة وليس المراد به نفس الجلدة لأنها دخلت في قوله وجزؤه وليست هي الصفراء لأن مراده بالصفراء الماء الأصفر الذي يخرج من الحيوان حال حياته ومراده بالمرارة مرارة المذكي ولذا قيدها بالمباح واطلق في الصفراء وهذا ظاهر من كلامه واعتراض الشارح عليه في غير محله

ونحو ذلك اهـ خش (قوله فلبنه طاهر) وتجوز الصلاة بلبن مكروه الأكل على ماقاله ابن دقيق العيد وهو المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله وليس كلامنا فيه) أي في كراهة الشرب وعدمه بل في الطهارة وعدمها (قوله وبول وعذرة من مباح) هذا وان كان طاهرا لكنه يستحب غسل الثوب ونحوه منه عند مالك اما لاستقذاره أو مراعاة للخلاف لأن الشافعية يقولون بنجاستها وأما ماتولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه كالمتولد من الغنم والسباع أو من البقر والحمير فهل تكون فضلاته طاهرة أو نجسة والظاهر انه يلحق بالام لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اهـ خش وفي المج ليس من التلفيق الذي قيل بجوازه مراعاة الشافعي في اباحة الخيل ومالك في طهارة رجيع المباح لأن مالكا عين للاباحة أشياء فتأمل (قوله يعني روثا) أي لأن العذرة انما تقال لفضلة الآدمي وأما فضلة غيره فانما يقال لها روث (قوله الا المتغذي بنجس) أي فبوله وروثه نجسان مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه (قوله وكان شأنه الخ) راجع للشك (قوله لا ان لم يكن الخ) أي لا ان شك في استعماله لها ولم يكن شأنه الخ (قوله الا المتغير عن حالة الطعام) أي لونا أو طعما أو ريحا فاذا تغير بحموضة أو نحوها فهو نجس وان لم يشابه أحد أوصاف العذرة كما هو ظاهر المدونة واختاره سند والباجي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب خلافا للتونسي وابن رشد وعياض حيث قالوا لا ينجس القيء إلا اذا شابه أحد أوصاف العذرة (قوله والقلس) (١) هو ماء تقذفه المعدة أو يقذفه ريح من فمها وقد يكون معه طعام (قوله فان تغير) أي عن حالة الماء الذي شربه أي وان لم يتغير فهو طاهر (قوله لا يضر) أي ولا يكون القلس نجسا إلا إذا شابه أحد أوصاف العذرة ففرق بين القيء والقلس (قوله تبعا لبعض المحققين) أراد به طفى (قوله نجاسته) أي نجاسة القلس المتغير بالحموضة * والحاصل ان القلس لا ينجس اتفاقا الا بمشابهة العذرة فلا تضر حموضته لخفته وتكرره وهل كذلك القيء أو انه يتنجس بمطلق التغير وهو ظاهر المدونة تأويلان هذا حاصل ما حرره طفى وورد على ح وعلى من تبعه في تشهير التنجيس بمطلق التغير فيهما {تنبيه} ذكر شيخنا في الحاشية ان طهارة القيء تقتضي طهارة ما وصل للمعدة من خيط أو درهم لكن في كبير خش انهم قالوا بنجاستهما وأما الذي أدخل في الدبر فنجس قطعا كما في ح كذا في المج (قوله وصفراء) أي ومن الطاهر صفراء وبلغم وهو المعروف بالنخامة (قوله من آدمي) أي سواء كان كل من الصفراء والبلغم من آدمي (قوله أو غيره) كان ذلك الغير من مباح الأكل أم لا (قوله لأن المعدة الخ) علة لطهارة ماتقدم من القيء والصفراء والبلغم لا يقال مقتضى هذه العلة طهارة القيء المتغير عن الطعام * لانا نقول انما يكون الخارج من المعدة طاهرا حيث خرج بحاله ولا يرد الصفراء والبلغم فانهما (٢) لم يخرجا بحالهما لأنه لما كان يندر خروج الصفراء صارت بمنزلة ما بقي بحاله والبلغم لما كان يتكرر خروجه ويكثر حكم بطهارته لأن الكثرة توجب المشقة كذا قيل * وفيه ان المشقة لا تقتضي الطهارة وانما تقتضي العفو فقط فتأمل (قوله وعلة نجاسة القيء) أي إذا تغير عن حالة الطعام (قوله وليست هي) أي مرارة المباح (قوله واطلق في الصفراء) أي ليشمل ما إذا كانت من آدمي أو غيره مباحا أم لا (قوله واعتراض الشارح) أي العلامة بهرام وقوله عليه أي على المصنف * وحاصل اعتراضه عليه انه لا حاجة لقوله ومرارة مباح لأنه ان اراد بالمرارة الماء الأصفر الخارج من الفم فهو الصفراء وان أراد وعاءه فهو جزء من الحيوان وهي داخلة في قوله وجزؤه * وحاصل الجواب انا نختار

(٢) قوله فانهما الخ علة للورود وقوله لأنه الخ علة لنفيه اهـ

(١) (مبحث) الدم غير المسفوح (ودم لم يسفح) وهو الذي لم يجر بعد موجب خروجه بذكاة شرعية وهو الباقي في العروق وكذا ما يوجد في قلب الشاة بعد ذبحها وأما ما يوجد في بطنها فهو من المسفوح فيكون نجسا وكذا الباقي في محل الذبح لأنه من بقية الجاري (ومسك) بكسر فسكون وأصله دم انعقد لاستحالته إلى صلاح (وفارته) بلا همز لأنه من فار يفور وقيل يتعين الهمز وهي الجلدة التي يكون فيها (وزرع) سقي (بنجس) وان تنجس ظاهره فيغسل ما أصابه من النجاسة (و) من الطاهر (خمر تحجر) أي جمد لزوال الاسكار منه والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ولذا لو فرض انه إذا استعمل أو بل وشرب أسكر لم يطهر كما نقل عن المازري (أو خلل) بالبناء للمفعول فالمتخلل بنفسه أولى بهذا الحكم وكذا ما حجر على المعتمد خلافا لما يوهمه كلامه وإذا طهر طهر اناؤه ولو فخارا غاص فيه فهو يخصص قولهم وفخار بغواص ولو وقع ثوب في دن خمر فتخلل طهر الجميع ولما ذكر الاعيان الطاهرة شرع في ذكر النجسة فقال (٢) (والنجس) بفتح الجيم عين النجاسة (ما استثنى) أي اخرج من الطاهر من أول الفصل إلى هنا سواء كان الاخراج بأداة استثناء وذلك في سبعة بمراعاة المعطوف وهي المحرم الأكل إلا المسكر الا المذر الصنف والخارج بعد الموت إلا الميت إلا المتغذي بنجس إلا المتغير عن الطعام أو كان الاخراج بغيرها كمفهوم الشرط في ان جزت (٢) درس

ان المراد بها الماء الأصفر لكن لا نسلم انه نفس الصفراء لأنها الماء المر الأصفر الخارج من الحيوان حال حياته وأما المرارة فانها الماء الأصفر الخارج من بعد التذكية فقول الشارح ومراده بالمرارة ومرارة المذكى الأولى أن يقول ومراده بالمرارة الماء الأصفر الخارج بعد التذكية (قوله ودم) (١) أي ومن الطاهر دم الخ (قوله بذكاة) الباء تصويرية أي موجب خروجه المصور بذكاته * والحاصل ان الدم ان جرى بعد موجب خروجه وهو الذكاة كان مسفوحا وهو نجس كما يأتي وان لم يجر بعد موجب خروجه كان غير مسفوح وهو طاهر فخرج الدم القائم بالحي فلا يوصف بكونه مسفوحا ولا غير مسفوح ومن ثمرات طهارة غير المسفوح انه إذا أصاب الثوب منه أكثر من درهم لا يؤمر بغسله وتجوز الصلاة به (قوله وكذا ما يوجد الخ) أي لأنه وما قبله يصدق عليه انه لم يجر بعد حصول موجب خروجه الذي هو الذكاة (قوله ومسك) أي ومن الطاهر مسك (قوله بكسر فسكون) أي وأما المسك بفتح فسكون فهو الجلد يقال القنطار ملء مسك ثور (قوله لاستحالته) أي استحالة أصله أي وانما كان طاهرا مع نجاسة أصله لاستحالة أصله الخ فهو علة لمحذوف (قوله بلا همز) أي يتعين ذلك أخذا من قوله لأنه من فار يفور قال بعضهم ان قوله وفارته بالهمز وعدمه خلافا لمن عين الأول ولمن عين الثاني هذا وظاهر طهارة المسك وفارته ولو أخذه بعد الموت وانظر ما الفرق بينه وبين اللبن والبيض الخارجين بعد الموت مع أن كلا استحال إلى صلاح وعدم استقذار هذا وفي الج أن الفرق شدة الاستحالة لصلاح في المسك فتأمل هذا وقد توقف الشيخ زروق في جواز أكل المسك قال ح ولا ينبغي التوقف في ذلك وجوازه معلوم من الدين بالضرورة وكلام الفقهاء في باب الاحرام دليل على جوازه حيث قالوا يجوز للمحرم أكل الطعام الممسك إذا أماته الطبخ فلولا أنه يجوز أكل المسك ما جاز أكل الطعام (قوله التي يكون) أي المسك (قوله وزرع) أي ومن الطاهر زرع والبقل كالكراث ونحوه كالزرع (قوله سقي الخ) أشار بهذا إلى أن الباء متعلقة بمحذوف ويحتمل انها بمعنى من أي وزرع من نجس أي ناشيء من نجس كما لو زرع قمحا نجسا بأن ابتلعه انسان ونزل بحاله وزرعه ونبت فانه يكون طاهرا (قوله وخمر تحجر) أي سواء تحجر في أوانيه أم لا بأن وقع فوق ثوب وجمد عليه كذا قال بعضهم واقتصر عليه عبق تبعا لعج وقال بعضهم لا بد من تحجره في أوانيه واما إذا جمد على ثوب فلا بد من غسله لأنه أصابه حال نجاسته وهو ما في شب والقولان على حد سواء قال شيخنا العدوي والنفس أميل إلى الثاني لأنه إذا نشف على الثوب لا يقال فيه تحجر إذ تحجره جموده وصيرورته جرما جامدا (قوله ولذا) أي ولأجل تعليل الطهارة بزوال الاسكار (قوله انه إذا استعمل) أي وهو متحجر وقوله أسكر راجع لقوله استعمل أو بل (قوله كما نقل عن المازري) أي وقال بعضهم انه متى تحجر صار طاهرا أولا ينظر لكونه إذا بل يسكر أولا ألا ترى انهم اطبقوا على جواز بيع الطرطير وهو خمر جامد ولم يقيدوا جواز بيعه بذلك (قوله أو خلل) أي بطرح ماء أو خل أو ملح أو نحو ذلك فيه ومحل طهارته بصيرورته خلا ما لم يكن وقعت فيه نجاسة قبل تخليله والا فلا وفي عبق منع استعمال الخمر إذا استهلكت بالطبخ في دواء واختلفوا في تخليلها فقيل بالحرمة لوجوب اراقتها وقيل بالكراهة وقيل بالاباحة وعلى كل يطهر بعد التخليل (قوله وكذا ما حجر) أي بفعل فاعل (قوله خلافا لما يوهمه كلامه) من انه لا يكون طاهرا إلا إذا تحجر بنفسه أو خلل بفعل فاعل ولك أن تجعل في كلامه احتباكا حذف من كل نظير ما ذكره في الآخر (قوله طهر الجميع) أي الثوب والخمر الذي في الدن والدن ايضا (قوله أي اخرج) اشار بذلك إلى أن مراد

المصنف بالاستثناء الاستثناء اللغوى وهو مطلق الاخراج سواء كان بأداة استثناء أو كان الاخراج بغيرها كفهوم الشرط ويحتمل أن المراد بالاستثناء الاستثناء الحقيقى أى ما كان بالا أو باحدى اخواتها وعلى هذا (١) فيقال ما استثنى حقيقة او حكما ليدخل مفهوم الشرط فى قولنا او حكما أو ان (٢) مفهوم الشرط كالمصرح به كما هو معلوم من اصطلاحه وحينئذ فلا يحتاج لقولنا او حكما * وحاصل ما استثناه فيما مر ثمانية محرم الاكل والصوف المنتوف والمسكر والمذر والخارج بعد الموت من دمع وعرق ولعاب ومخاط وبيض ولبن الآدمى الميت والبول والعذرة من المتغذى بنجس والقىء المتغير عن حالة الطعام (قوله وانما ذكرها) اى هذه المخرجات المستثناة بالا وغيرها وقوله وان علمت (٣) أى مما مر (قوله والنجس) اشار بذلك الى ان قوله وميت غير ماذكر عطف على ما استثنى (قوله غير ما ذكر) اى فى اول الفصل والذى ذكر ميتة ما لا دم له من الحيوان البرى وميت البحرى وغيرهما ميت البرى الذى له دم (قوله اذا كان غير قملة) اى كالبقر والغنم والابل والطير والسباع والحية والوزغ والسحالى سواء مات حتف أنفه او بذكاة غير شرعية كذكى مجوسى او كتابى بقصد تعظيم صنمه بان اعتقد أنه إلهه فذبحه تقربا اليه او مسلم لم يسم عمدا او مرتد أو مجنون أو سكران أو مصيد كافر او ذبح محرم لصيد فكل هذه ميتة نجسة (قوله بل ولو كان) اى ميت غير ما ذكر (قوله خلافا لمن قال) اى وهو الامام سحنون (قوله لان الدم) علة للقول بطهارتها (قوله عن القملتين) اى الميتتين (قوله والثلاث) اى الميتات (٤) اذا كانت فى ثوب وصلى به وكذا يعفى عن قتل الثلاث فى الصلاة كما يؤخذ من ح ونقل ابن مرزوق عن بعض الصالحين انه اذا احتاج لقتل القملة فى المسجد ينوى ذكاتها قال ح كانه بناه على قول ابن شاس من عمل الذكاة فى محرم الأكل فان فى حياة الحيوان تحريم (٥) اكل القملة اجماعا فان بنى على قول سحنون ان القملة لا نفس لها سائلة لم يحتج للتذكية الا زيادة احتياط (قوله او كان (٦) آدميا) اى ولو كان ميت غير ما ذكر آدميا وهذا قول ابن القاسم وابن شعبان وابن عبد الحكم فكلهم يقولون بنجاسة ميتته وهو ضعيف (قوله والاظهر طهارته) ولو كافرا وهو قول سحنون وابن القصار ﴿ تنبيه ﴾ قد علمت ان فى ميتة الآدمى الخلاف وأما ميتة الجن فنجسة لانه لا يلحق الآدمى فى الشرف (٧) وان اقتضى عموم المؤمن لا ينجس ان له ما للآدمى ولو قيل بطهارة ميتة المسلم منهم لكان له وجه وليس الفرع نصا قديما اه مج (قوله على التحقيق) قال عياض لان غسله واكرامه بالصلاة عليه يأبى تنجيسه اذ لا معنى لغسل الميتة التى هى بمنزلة العذرة ولصلاته عليه الصلاة والسلام على سهل بن بيضاء فى المسجد ولما ثبت انه عليه الصلاة والسلام قبل عثمان بن مظعون بعد الموت ولو كان نجسا لما فعل عليه الصلاة والسلام ذلك * واعلم ان الخلاف فى طهارة ميتة الآدمى وعدمها عام فى المسلم والكافر وقيل خاص بالمسلم وأما ميتة الكافر فنجسة اتفاقا

(١) أى والزغب والوبر والشعر اه (٢) قوله أو ان مفهوم الشرط كالمصرح به الخ فيه ان ذكر المستثنى هنا لجمعه مع نظائره النجسة لان هذا مقام عدها وحصرها الا لكونه لم يعلم مما سبق كما نبه عليه الشارح فلا بد ان يذكرها هنا أيضا مفهوم الشرط على انه سبق للمحشى وغيره ان المصنف يعتبر مفهوم الاستثناء بالاولى من مفهوم الشرط كالحصر والغاية لانه قد قيل فيها انها من المنطوق وحينئذ فالمستثنى كالمصرح به ايضا فالاولى الاقتصار على الوجهين الاولين اه كتبه محمد عليش (٣) الواو للحال وان زائدة اه (٥) قوله تحريم اكل القملة اجماعا لعله للضرر والا فمقتضى مذهب سحنون الاباحة اه افاده فى المجموع (٧) أى مع ان فى ميتة الآدمى الخلاف اه

(٤) ﴿مطلب﴾ حمل ميتة القمل وقتله فى الصلاة وأكله (٦) ﴿مبحث﴾ الآدمى والجن وقوله تعالى انما المشركون نجس اما من باب التشبيه البليغ او نجاسة معنوية أفاده فى ضوء الشموع اه

وانما ذكرها وان علمت لانه بصدد تعداد الاعيان النجسة وحصرها (وَ) النجس (مَيتُ غيرِ مَا ذُكِرَ) وهو برى له نفس سائلة اذا كان غير قملة وآدمى بل (وَلَوْ) كان (قَملةً) خلافا لمن قال بطهارة ميتتها لان الدم الذى فيها مكتسب لا ذاتى والراجح أنه ذاتى ويعفى عن القملتين والثلاث للمشقة (أَوْ) كان (آدَمِياً) ضعيفٌ (وَالأَظهر) عند ابن رشد وغيره كاللخمى والمازرى وعياض وغيرهم وهو المعتمد الذى تجب به الفتوى (طَهارَتهُ) ولو كافرا على التحقيق (وَ) النجس (مَا أُبِينَ) أى انفصل حقيقة أو حكما بان تعلق بيسير لحم أو جلد بحيث لا يعود لهيئته

وما فيه خلاف (٧) ﴿مبحث﴾ الترخيص فى جلد الميتة المدبوغ (٨) ﴿مبحث﴾ النهى عن استعمال جلد الآدمى

(مِنْ) حيوان نجس الميتة (حَيٍّ وَمَيِّتٍ) الواو بمعنى أو فالمنفصل من الآدمى مطلقا طاهر على المعتمد ثم بين ابهام ما بقوله (مِنْ قَرْنٍ وَعَظْمٍ وَظِلْفٍ) هو للبقرة والشاة كالحافر للفرس والحمار وأراد به ما يعم الحافر (وَظُفُرٍ) لبعير ونعام وإوز ودجاج وما يأتى من ان الدجاج ليس من ذى الظفر فالمراد به الجلدة بين الأصابع (وَعَاجٍ) أى سن فيل (وَقَصَبِ رِيشٍ) بتمامها وهى التى يكتنفها الزغب (وَجِلْدٍ) اذا لم يدبغ بل (وَلَوْ دُبِغَ) فلا يؤثر دبغه طهارة فى ظاهره ولا باطنه وخبر أيما اهاب دبغ فقد طهر ونحوه محمول عند نافى مشهور المذهب على الطهارة اللغوية وهى النظافة ولذا جاز الانتفاع به فيما أشار له المصنف بقوله (وَرُخِّصَ فِيهِ) أى فى جلد الميتة (مُطْلَقاً) سواء كان من جلد مباح الأكل أو محرمه (إِلَّا مِنْ خِنْزِيرٍ) فلا يرخص فيه مطلقاً ذكى أم لا لأن الذكاة لا تعمل فيه اجماعا فكذا الدباغ على المشهور وكذا جلد الآدمى لشرفه كما يعلم من وجوب دفنه

وهما طريقتان حكاهما ابن عرفة وظاهره استواؤهما كما قاله ابن مرزوق ونقله شيخنا فى الحاشية ولا يدخل الخلاف أجساد الأنبياء (١) إذ أجسادهم بل جميع فضلاتهم طاهرة اتفاقا حتى بالنسبة لهم لأن الطهارة متى ثبتت للذات فهى مطلقة واستنجاؤهم تنزيه وتشريع ولو قبل النبوة وان كان لاحكم اذ ذاك لاصطفائهم من أصل الخلقة بل فى شرح دلائل الخيرات للفاسى أن المنى (٢) الذى خلق منه صلى الله عليه وسلم طاهر من غير خلاف (قوله من حى) منه ثوب الثعبان (٣) (قوله فالمنفصل من الآدمى الخ) من جملته ما نحت (٤) من الرجل بالحجر فانه من الجلد ففيه الخلاف كقلامة الظفر بخلاف ما نزل من الرأس عند حلقه فانه طاهر اتفاقا لانه وسخ متجمد منعقد لانه أجزاء من الجلد (قوله مطلقا) أى فى حال حياته أو بعد موته (قوله على المعتمد) أى بناء على المعتمد من طهارة ميتته وأما على الضعيف فما أبين منه نجس مطلقا * والحاصل أن الخلاف فيما أبين من الآدمى فى حال حياته وبعد موته كالخلاف فى ميتته خلافا لمن قال ان ما أبين منه حيا لا يختلف فى نجاسته وليس كذلك بل فيه الخلاف ﴿تنبيه﴾ على المعتمد من طهارة ما أبين من الآدمى مطلقا يجوز رد سن قامت لمحلها لا على مقابله (قوله وما يأتى من ان الدجاج الخ) حاصله ان المراد بالظفر فى هذا الباب ما يقص فيدخل الدجاج فى الظفر بخلاف باب الذبائح فان المراد بالظفر فيه الجلدة التى بين الأصابع وحينئذ فلا يكون الدجاج من ذى الظفر اهـ فعد الدجاج فى هذا الباب من ذى الظفر لا يعارض ما فى الذبائح من أنه ليس من ذى الظفر (قوله بتمامها) (٥) أى فلا فرق بين أصلها وطرفها لانه كان حيا خلافا لمن قال النجس اصلها لا طرفها كذا فى ح ويشهد له كلام ابن شاس وابن الحاجب والتوضيح وفى المواق ما يقتضى ضعفه واعتماد القول بأن النجس أصلها لا طرفها انظر بن ونبه المؤلف على نجاسة هذه المذكورات بقوله من قرن الخ دون غيرها من لحم وعصب وعروق مع شمول قوله وما أبين من حى او ميت لذلك الغير للخلاف فيما ذكر فان بعضهم يقول بطهارة ما ذكر لان الحياة لا تحله بخلاف اللحم والعصب والعروق فقد اتفقوا على نجاستها لان الحياة تحلها (قوله وجلد) يعنى ان الجلد المأخوذ من الحى أو الميت نجس (قوله ولا باطنه) خلافا لسحنون (٦) وابن عبد الحكم القائلين ان جلد الميتة مطلقا ولو خنزيرا يطهر بالدباغ طهارة شرعية وهذا القول هو الذى اشار المصنف لرده بلو (قوله ولذا جاز) اى لاجل طهارته طهارة لغوية (قوله ورخص) بالبناء للمفعول او بالبناء للفاعل والضمير عائد الى الامام اى وجوز الامام فيه (قوله اى فى جلد الميتة) (٧) اى فى استعماله (قوله او محرمه) ذكى ذلك المحرم ام لا (قوله لا تعمل فيه اجماعا) اى بخلاف الخيل والبغال والحمير فان الذكاة تنفع فيها عند بعضهم (قوله على المشهور) راجع لقول المصنف الا من خنزير ومقابله ما شهره الامام عبد المنعم بن الفرس بالفاء والراء المفتوحتين فى احكام القرآن من ان جلد الخنزير كجلد غيره فى جواز استعماله فى اليابسات والماء اذا دبغ سواء ذكى ام لا (قوله وكذا جلد الآدمى) (٨) اى مثل جلد الخنزير فى كونه لا يرخص فيه مطلقا جلد الآدمى فلا يجوز الانتفاع بكل منهما بعد الدبغ فى

(١) قف على ان الخلاف فى ميتة الآدمى لا يدخل فى أجساد الأنبياء بل هى وجميع فضلاتهم طاهرة اجماعا (٢) قف على ان المنى الذى خلق منه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم طاهر اجماعا وكذا ما خلق منه آباؤه استظهره الفاسى نقله فى ضوء الشموع (٣) قف على ان ثوب الثعبان نجس (٦) قف على قول سحنون وابن عبد الحكم بطهارة جلد الميتة بالدبغ ولو جلد خنزير

اليابسات والماء كغيرهما من جلود الميتة (قوله بعد دبغه) متعلق برخص(١) كما ان قوله في يابس كذلك وكان الأولى للمصنف أن يقدم قوله بعد دبغه على الاستثناء وفي في قوله في يابس بمعنى الباء أي بالنسبة ليابس وماء بخلافها في قوله فيه وحينئذ فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد أو أن في يابس متعلق باستعماله محذوفا (قوله بعد دبغه) وأما قبله فلا يجوز الانتفاع به بحال قال ابن هرون وهو المذهب (قوله بما يزيل الريح والرطوبة) ولو كان ذلك المزيل لهما نجسا كما في ع ق (قوله ويحفظه من الاستحالة) أي من التلف والتقطيع كما تحفظه الحياة ولا يشترط في الدباغ (٢) ازالة الشعر عندنا وانما يلزم ازالته عند الشافعية القائلين ان الشعر نجس وان طهارة الجلد بالدبغ لا تتعدى إلى طهارة الشعر لانه تحله الحياة فلابد من زواله وأما عندنا فالشعر طاهر لأن الحياة لا تحله فالفرو وإن كان من ذكي مجوسي أو مصيد كافر(٣) قلد في لبسه في الصلاة أبا حنيفة لأن جلد الميتة عنده يطهر بالدباغ والشعر عنده طاهر ولا يقلد فيه الشافعي لأنه وان قال بطهارة الجلد يقول بنجاسة الشعر ولا مالكا لأنه وان قال بطهارة الشعر يقول بنجاسة الجلد إلا أن يلفق ويقلد المذهبين (قوله فان وقع الجلد في مدبغة) أي وخرج مدبوغا غير محتاج لآلة (قوله ولا كون الدابغ مسلما) أي ولا يشترط كون الدابغ مسلما بل دبغ الكافر مطهر قوله كالحبوب (٤) أي بأن يوعى فيها العدس والفول ونحوهما من الحبوب ويغربل عليها ولا يطحن عليها بأن تجعل الرحى فوقها لأنه يؤدي إلى تحلل بعض أجزاء الجلد فتختلط بالدقيق وأما لو جعل الجلد في بيت الدقيق في الطاحون وينزل الدقيق عليه فلا يضر (قوله لأنه يدفع (٥) عن نفسه) في المج انه ليس من استعماله (٦) في الماء لبسه في الرجل المبلولة وفاقا لح (قوله ويجوز لبسها الخ) أي جلود الميتة المدبوغة أي كما يجوز الجلوس عليها في غير المسجد لا فيه لأنه يمنع دخول (٧) النجس فيه ولو معفوا عنه وقوله في غير الصلاة أي وأما في الصلاة فقد علمت من مسئلة الفراء عدم الجواز (٨) الا إذا قلد كما مر (قوله وفيها كراهة العاج (٩)) أي كراهة استعماله وقوله قال فيها أي معللا للكراهة وقوله وهذا أي التعليل وقوله فيكون أي قول المصنف وفيها كراهة العاج (قوله من نجاسته) أي العاج (قوله وقيل الكراهة كراهة تنزيه) أي والفرض أن الفيل غير مذكى وقوله فيكون أي قول المصنف وفيها الخ استشكالا أي لما سبق لأن عادة المصنف يأتي بكلامها اما استشكالا أو استشهادا وأما اتيانه به لافادة حكم آخر فهو قليل وحمل الكراهة فيها على كراهة التنزيه أحسن خصوصا وقد نقل حملها على ذلك أبو الحسن عن ابن رشد ونقله ابن فرحون عن ابن المواز وابن يونس وغيرهم من أهل المذهب وسبب هذه الكراهة ان العاج وان كان من ميتة لكن ألحق بالجواهر في التزين فاعطى حكما وسطا وهو كراهة التنزيه ومراعاة لما قاله ابن شهاب وربيعة وعروة من جواز الامتشاط به إذا علمت ذلك تعلم ان العجين لا يتنجس (١٠) به (قوله فلا وجه لكراهته) أي لكراهة استعماله بل استعماله جائز اتفاقا فالخلاف بالحرمة والكراهة انما هو في العاج المتخذ

(٤) ﴿مبحث﴾ الطحن على جلد الميتة المدبوغ
(٩) ﴿مبحث﴾ العاج

(بَعْدَ دَبْغِهِ) بما يزيل الريح والرطوبة ويحفظه من الاستحالة ولا يفتقر الدبغ إلى فعل فاعل فان وقع الجلد في مدبغة طهر أي لغة ولا كون الدابغ مسلما (فِي يَابِسٍ) كالحبوب (وَ) في (مَاءٍ) لان له قوة الدفع عن نفسه لطهوريته فلا يضره الا ما غير أحد أوصافه الثلاثة لا في نحو عسل ولبن وسمن وماء زهر ويجوز لبسها في غير الصلاة لا فيها لنجاستها (وَفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ) أي ناب الفيل الميت قال فيها لأنه ميتة وهذا دليل على أن المراد بالكراهة التحريم فيكون استشهادا لما قدمه من نجاسته وقيل الكراهة كراهة تنزيه وهو المعتمد فيكون استشكالا وأما المذكى ولو بعقر فلا وجه لكراهته

(١) غير ظاهر والظاهر تعليقه باستعمال المقدر اهـ كتبه محمد عليش (٢) قف على انه لا يشترط في الدباغ الطهارة ولا ازالة الشعر وعلى حكم لبس الفرو في الصلاة (٣) بالبناء للفاعل وهو ضمير اللابس اهـ (٥) قوله لأنه يدفع الخ كذا بخط المؤلف والذي في نسخ الشرح لأن له قوة الدفع اهـ (٦) قف على انه ليس من استعمال جلد الميتة المدبوغ في الماء لبسه في الرجل المبلولة وعلى حكم لبس جلود الميتة المدبوغة في الصلاة وخارجها (٧) الأولى ادخال اهـ (٨) واستثنوا النعل للضرورة اهـ (١٠) على انه لا يتحلل منه شيء اهـ بناء على ما يأتي لك في مبحث حلولها في

أوالفرس أو البغل الميت ووجه التوقف أن القياس يقتضى نجاسته لاسيما من جلد حمار ميت وعمل السلف من صلاتهم بسيوفهم وجفيرها منه يقتضى طهارته والمعتمد كما قالوا انه طاهر للعمل لا نجس معفو عنه فهو مستثنى من قولهم جلد الميتة نجس ولو دبغ وانظر ماعلة طهارته فان قالوا الدبغ قلنا يلزم طهارة كل مدبوغ وان قالوا الضرورة قلنا ان سلم فهى لا تقتضى الطهارة بل العفو وحمل الطهارة فى كلام الشارح على اللغوية فى غير الكيمخت وعلى الحقيقة فى الكيمخت تحكم وعمل الصحابة عليهم الرضا فى جزئى يحقق العمل فى الباقى (وَ) من النجس (مَنِيٌّ وَمَذْيٌ وَوَدْيٌ)ولو من مباح الأكل فى الثلاثة للاستقذار والاستحالة إلى فساد ولأن أصلها دم ولا يلزم من العفو عن اصلها العفو عنها والثلاثة بوزن ظبى وصبى (وَقَيْحٌ) بفتح القاف مدة لا يخالطها دم (وَصَدِيدٌ) وهو ماء الجرح الرقيق المختلط بدم قبل ان تغلظ المدة وقيل بل ولو غلظت ومثل ذلك فى النجاسة مايسيل من موضع حك البثرات ومارشح من الجلد إذا كشط وما يسيل

من فيل ميت بغير ذكاة ((قوله وفيها التوقف) أى فيها ما يدل على التوقف فى الجواب عن حكم الكيمخت (١)هل هو الطهارة أو النجاسة كقولها لا أدرى واختلف هل توقف الامام يعد قولا أولا (٢) والراجح الثانى وقيل بنجاسته مع العفو عنه وقيل بطهارته وهو المعتمد عليه فهو مستثنى من قولهم جلد الميتة لا يطهر بالدباغ * واعلم ان فى استعمال الكيمخت ثلاثة أقوال الجواز مطلقا فى السيوف وغيرها وهو لمالك فى العتبية وجواز استعماله فى السيوف فقط وهو قول ابن المواز وابن حبيب قال فمن صلى به فى غير السيوف يسيرا كان أو كثيرا أعاد أبدا كذا فى التوضيح وكراهة استعماله مطلقا قيل هذا هو الراجح الذى رجع إليه الإمام لقوله فى المدونة ان تركه أحب الى قال فى التوضيح وعلى هذا القول فيحتمل ان من صلى به يعيد فى الوقت ويحتمل أنه لا يعيد وأما توقف الإمام فهو فى حكمه من جهة طهارته ونجاسته فالتوقف يجامع الجواز والكراهة لأنهما فى استعماله والتوقف فى الطهارة والنجاسة لا ينافى جواز استعماله أو كراهته ولكن ذكر بعضهم أن الحق انه طاهر وأن استعماله جائز مطلقا أو فى السيوف لا مكروه (قوله أو البغل الميت) أى المدبوغ (قوله ووجه التوقف) أى توقف الإمام فى طهارته ونجاسته ولم يجزم بواحد منهما (قوله جلد حمار ميت) أما المذكى فقد وجد قول فى المذهب بطهارته (قوله انه طاهر) أى فلا يعيد من صلى به (قوله للعمل) أى لعمل السلف أى بدليل عملهم (قوله لا نجس معفو عنه) أى كما قيل (قوله يلزم) أى لأن العلة يجب اطرادها متى وجدت وجد الحكم واللازم باطل لأن جلد الميتة المدبوغ غير الكيمخت غير طاهر على المعتمد (قوله وحمل الخ) هذا اعتراض على المحققين من أهل المذهب حيث قالوا بطهارة الكيمخت طهارة حقيقية للعمل وأما غيره من جلود الميتة المدبوغة فهو طاهر طهارة لغوية * وحاصل الاعتراض انه يلزم على ذلك حمل قوله عليه الصلاة والسلام أيما اهاب دبغ فقد طهر على الطهارة الحقيقية بالنسبة للكيمخت وعلى اللغوية بالنسبة لغيره وهذا تحكم وعمل السلف فى جزئى من جزئيات جلد الميتة المدبوغ يحقق العمل فى غيره من الجزئيات فمقتضاه الحكم بطهارة غير الكيمخت بالدباغ طهارة حقيقية تأمل (قوله يحقق العمل) أى بطريق القياس (قوله ولو من (٣) مباح) أى هذا إذا كانت من آدمى أو من محرم الأكل بل ولو كانت من مباح * واعلم إن هذه الثلاثة من الآدمى ومحرم الاكل نجسة من غير خلاف وأما من المباح فقيل بنجاستها وقيل بطهارتها (قوله للاستقذار) أى انما كان كل واحد من الثلاثة نجسا ولو من مباح لاستقذاره وهذه العلة تقتضى النجاسة مالم يعارضها معارض كمشقة التكرار فى نحو المخاط والبصاق (قوله والاستحالة)أى استحالة أصلها وهو الدم إلى فساد (قوله ولأن أصلها دم الخ) رد هذا التعليل بأن الفضلات فى بطن الحيوانات لا يحكم عليها بشىء أى لا بطهارة ولا بنجاسة وحينئذ فأصلها وهو الدم الذى فى الحيوان ليس نجسا (قوله ولا يلزم من العفو الخ)جواب عما يقال مقتضى كون الدم أصلا لها أن يعفى عن دون الدرهم منها كما عفى عنه فى الدم * وحاصل الجواب انه لا يلزم من العفو عن اليسير من الدم العفو عن اليسير منها اذ ليس كل ما ثبت لأصل يثبت لفرعه (قوله من العفو عن أصلها) أى عن اليسير من أصلها (قوله العفو عنها) أى عن اليسير منها (قوله قبل ان تغلظ المدة) أى فاذا غلظت فلا اسم لها الا المدة وهى نجسة بطريق الأولى (قوله البثرات) أى البقايق

الطعام من اشتراط التحلل من التنجيس نعم على مقابله فتأمل (٢) قف على الخلاف فى أن توقف الامام يعد قولا أولا

(قوله

(قوله من نفط النار)وكذا مايسيل من نفطات الجسد فى ايام الحر (قوله من غير مباح)شمل ذلك الآدمى وهو كذلك على الراجح خلافا لمن قال بطهارة رطوبة فرج (١) الآدمى ويترتب على نجاسة رطوبة فرج الآدمى تنجيس ذكر الواطىء أو ادخال خرقة أو اصبع مثلا فيه فتعلق بهأوبهاالرطوبة (قوله أمامنه فطاهرة) اى لأنه إذكان بوله طاهرا فاولى رطوبة فرجه ومحل طهارة رطوبة فرج المباح مالم يتغذ بنجس كما قال الشارح ومالم يكن ممن يحيض كابل والا كانت نجسة عقب حيضه وامابعده فطاهرة لما يأتى فى قوله وان زال عين النجاسة بغير المطلق الخ كذا فى حاشية شيخنا (قوله اذا كان من غير سمك) أى اذا كان ذلك من سائر الحيوانات غير سمك الخ (قوله بل ولو من سمك وذباب) أى فهو نجس ويعفى عما دون الدرهم اذا انفصل عنه وهل الدم المسفوح (٢) الذى فى السمك هو الخارج عند التقطيع الاول لا ماخرج عند التقطيع الثانى أو الجارى عند جميع التقطيعات واستظهر بعض الاول (قوله خلافا لمن قال بطهارته (٣) منها) أى من المذكورات وهو ابن العربى ويترتب على الخلاف جواز اكل السمك الذى يوضع بعضه على بعض ويسيل دمه من بعضه الى بعض وعدم جواز ذلك فعلى كلام المصنف لا يؤكل منه الا الصف الاعلى وعلى كلام ابن العربى يؤكل كله ومذهب الحنفية ان الخارج من السمك ليس بدم بل رطوبة وحينئذ فهو طاهر * واعلم انه اذا شك هل هذا السمك كان من الصف الاعلى أو من غيره أكل لان الطعام لا يطرح بالشك كذا قرر شيخنا (قوله وسوداء) أى التى هى أحد الاخلاط الاربعة الصفراء والدم والسوداء والبلغم ولا بد فى كل انسان من وجود هذه الاربعة فالسوداء والدم نجسان والصفراء والبلغم طاهران (قوله مائع أسود) أى يخرج من المعدة (قوله كالدم العبيط) هو بالعين المهملة معناه الخالص أى الصافى الذى لاخلط فيه وأما الغبيط بالغين المعجمة فهو الهودج ومنه قول امرىء القيس

تقول وقد مال الغبيط بنا معا * عقرت بعيرى يا امرأ القيس فانزل

(قوله أو كدر الخ) أشار الى أن السوداء تطلق على ثلاثة أمور الدم الخالص الذى لاخلط فيه والدم الذى فيه خلط لان الكدر هو غير الصافى وعدم الصفاء بالخلط والدم الاحمر الذى لم تشتد حمرته *والحاصل انها على الاولين مائع أسود إما خالص من الخلط وهو ما اشار له بقوله كالدم العبيط واما غير خالص وهو ما اشار له بقوله او كدر وأما على الثالث فهى دم احمر خالص وعلم من كلامه أن الدم والسوداء نجسان فلو خالط القىء أو القلس (٤) أحدهما أوعذرة حال كون القىء أو القلس ينقلب الى المعدة فان المعدة تنجس ويترتب على نجاسة المعدة بطلان صلاته اذا كان الرد المذكور عمدا على ما يأتى فى ازالة النجاسة (قوله أى شديد الحمرة) تفسير لقانىء (قوله ورماد نجس) (٥) قال ابن مرزوق ما نصه اعتمد المصنف فيما صرح به من نجاسة الرماد على قول المازرى إنه لا يطهر عند الجمهور من الأئمة وماكان حقه أن يفتى فيه الا بما اختاره اللخمى والتونسى وابن رشد من طهارته واما كلام المازرى فيحتمل ان يريد به الأئمة من غير مذهبنا اه نقله بن ثم ان قول المصنف ورماد نجس بالاضافة أى رماد وقيد نجس لا بالتنوين لان الرماد اذا كان نجسا لم يحكم عليه بانه نجس لانه تحصيل الحاصل (قوله بناء) راجع لكلام المتن (قوله والمعتمد انه طاهر) أى مطلقا وان النار تطهر سواء أكلت النار النجاسة أكلا قويا اولا خلافا لمن قال بنجاسته كالمصنف ولمن فصل وعلى المعتمد فالخبز المخبوز بالروث النجس طاهر ولو تعلق به شىء من الرماد وتصح الصلاة قبل غسل الفم من أكله ويجوز حمله فى

(٤) قف على ان القىء والقلس اذا اختلط احدهما بدم مثلا وابتلع عمدا نجس المعدة

(١) ﴿مبحث﴾ رطوبة الفرج
(٢) ﴿مطلب﴾ الدم المسفوح
(٣) ﴿مبحث﴾ اكل الفسيخ
(٥) ﴿مبحث﴾ رماد النجس ودخانه

من نفط النار (وَرُطُوبَةُ فَرْجٍ) من غير مباح الأكل أمامنه فطاهرة الا المتغذى بنجس (وَدَمٌ مَسفوحٌ)اى جار بسبب فصد أو ذكاة او نحو ذلك اذا كان من غير سمك وذباب بل (وَلَوْ) كان مسفوحا (مِنْ سَمَكٍ وَذُبَابٍ) وقراد وحلم خلافا لمن قال بطهارته منها واما قبل سيلانه من السمك فلا يحكم بنجاسته ولا يؤمن باخراجه فلا بأس بإلقائه فى النار حيا (وَسَوْدَاءُ)مائع أسود كالدم العبيط اى الخالص الذى لا خلط فيه او كدر او احمر غير قانىء اى شديد الحمرة (وَرَمَادُ نجسٍ) بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها المتنجس ولفظه هنا يحتملهما بناء على ان النجاسة اذا تغيرت اعراضها لا تتغير عن الحكم الذى كانت عليه عملا بالاستصحاب والمعتمد انه طاهر (وَدُخَانُهُ)

ضعيف والمعتمد طهارته أيضا (وَبَولٌ وَعَذِرَةٌ مِنْ آدَمِيٍّ وَ) من (مُحَرَّمٍ) كحمار (وَ) من (مَكْرُوهٍ) كسبع وهر ووطواط * ولما ذكر الأعيان الطاهرة والنجسة ذكر حكم ما اذا حلت النجاسة بطاهر (١) فقال (وَيَنجسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ) كعسل وسمن ولو جمد بعد ذلك فالقليل أولى (بِنَجِسٍ) أو متنجس يتحلل منه شيء ولو ظنا لا شكا اذ لا يطرح الطعام به وأولى اذا علم بأنه (٢) لا يتحلل منه شيء كالعظم اذ الحكم عندنا لا ينتقل (قَلَّ) حل فيه فالكثير أولى ولو يعفو عنه في الصلاة أو لم يمكن الاحتراز منه كروث فار ومثل الطعام الماء المضاف كماء العجين أو سكر حيث حلت فيه النجاسة بعد الاضافة والا اعتبر التغير (كَـ) طعام (جَامِدٍ) وهو الذي اذا أخذ منه شيء لا يتراد بسرعة كثريد وسمن وعسل جامدين فينجس (إِنْ أَمْكَنَ السَّرَيَانُ) في جميعه تحقيقا أو ظنا لا شكا

الصلاة وكذا ينبني عليه طهارة ما حمي من الفخار بنجس وكذا عرق حمام به (قوله والمعتمد أنه) أي دخان النجس طاهر الذي في ح أن ظاهر المذهب نجاسة دخان النجاسة وهو الذي اختاره اللخمي والتونسي والمازري وأبو الحسن وابن عرفة قال بعضهم وهو المشهور نعم ابن رشد اختار طهارته كالرماد اهـ (قوله وبول وعذرة من آدمي) (١) أي غير الأنبياء ولا فرق بين كون الآدمي صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى أكل الصغير الطعام أم لا زالت رائحة البول منه أم لا كان البول كثيرا أو قليلا ولو متطايرا كرؤوس الابر ولو نزل البول أو الطعام على حالته من غير تغير على المعتمد (قوله وينجس كثير (٢) طعام الخ) (٣) شمل منطوقه مسئلة ابن القاسم وهي من فرع عشر قلال سمن في زقاق جمع زق وعاء من جلد ثم وجد في قلة فارغة منها فارة يابسة لا يدرى في أي زق فرغها فانه يحرم أكل الزقاق كلها وبيعها وليس هذا من طرح الطعام بالشك لان ذلك في نجاسة شك في طروها على الطعام وهي هنا محققة ولكنها لم يتعين محلها فتعلق حكمها بالكل (قوله بعد ذلك) أي بعد وقوع النجاسة فيه وقوله فالقليل أشار بهذا الى أن مفهوم كثير مفهوم موافقة وانه من فحوى الخطاب (قوله بنجس) أي بسقوط نجس فيه تحقيقا أو ظنا ولا بد أن يكون ذلك النجس الساقط يتحلل منه شيء في الطعام تحقيقا أو ظنا وسواء كانت النجاسة الواقعة في المائع مائعة أو يابسة ففي البرزلي عن ابن قداح اذا وقعت ريشة غير مذكى في طعام مائع طرح وقوله لا شكا أي في التحلل وكذا في سقوط النجاسة (قوله وأولى إذا علم) أي أو ظن (قوله إذ الحكم) المراد به وصف النجاسة (٤) القائم بالشيء النجس كالعظم لا ينتقل وحينئذ فيطرح ذلك العظم وحده دون الطعام واقتضى كلامه تنجيس القملة للعجين حيث لم تحصر في محل خلافا لمن قاسه بمحرم جهل عينها ببادية فلا يحرم نساء تلك البادية كما في ح * ان قلت ذكر ابن يونس أن الطعام اذا وقعت فيه قملة (٥) فانه يؤكل لقلتها وكثرته قلت لعله مبني على أن قليل النجاسة لا يضر كثير الطعام والا فهو مشكل كذا نقل شيخنا عن ابن مرزوق قال في المج والظاهر أن الفرع مبني على مذهب سحنون من أن القملة لا نفس لها سائلة ويؤيده اسناده (٦) له في النوادر وفي نقل ابن عرفة وعليه فلا يقيد بالقلة الا للاحتياط (قوله ولو يعفو عنه في الصلاة) أي كدون درهم من دم لقصر العفو على الصلاة على المعتمد كما في ح (قوله كروث فار) (٧) أي شأنه استعمال النجاسة كفار البيت فاذا حل روثه في طعام نجسه خلافا لما أفتى به ابن عرفة من طهارة طعام طبخ وفيه روث الفارة كذا في حاشية شيخنا (قوله ومثل الطعام الماء المضاف) (٨) أي فاذا حلت فيه نجاسة ولو قليلة تنجس ولو لم يتغير وهذا هو المشهور ونقل الزرقاني عن الناصر أن الماء المضاف ليس كالطعام وحينئذ فلا تنجسه النجاسة الا اذا غيرته (قوله والا) أي بأن حلت فيه نجاسة قبل الاضافة فلا يتنجس الا اذا تغير وقد ألغز في المج في ذلك بقوله:

قل للفقيه امام العصر قد مزجت * ثلاثة باناء واحد نسبوا
لها الطهارة حيث البعض قدم أو * ان قدم البعض فالتنجيس ما السبب

(قوله لا يتراد بسرعة) أي لا يترادم الباقي ما يملأ موضع المأخوذ بقرب فان تراد بسرعة فهو مائع

(٤) سبق للمحشي منع هذا وسبق لي التوقف في منعه وقد أثبته هنا فأقول ويأبى الله الا أن يحق الحق كتبه محمد عليش (٦) أي نسبه للفرع لسحنون اهـ

(١) قول الشارح حكم ما اذا حلت النجاسة بطاهر أولى منه حكم حلول النجاسة بطعام لانه أخصر ولا توقف في كون ما المصدرية توصل بالجملة الشرطية ولان طاهر يشمل المطلق والمضاف والصلب فلم يبين حكم حلولها فيها اهـ (٢) قول الشارح اذا علم بأنه الباء فيه زائدة أو أصلية على تضمين علم معنى جزم وقوله كالعظم أي القديم الذي لا دسم فيه ولا رطوبة خصوصا ان كان مصنوعا

ينجس

بأن تكون النجاسة مائعة كبول (١) والطعام متحلل كسمن او يطول الزمن بحيث يظن السريان في الجميع (وإلا) يمكن السريان في جميعه لانتفاء الأمرين (فبحسبه) أي بحسب السريان من طول مكث أو قصره على ما يقتضيه الظن * ولما كان الطعام اذا حلت فيه نجاسة لا يمكن تطهيره بخلاف الماء وكان بعض الأطعمة وقع فيها خلاف في قبول التطهير والراجح عدم القبول نبه عليه بقوله (ولا يطهر) أي لا يقبل التطهير (زيت) وما في معناه من جميع الأدهان (خولط) بنجس (و) لا (لحم طبخ) بنجس من ماء أو وقعت فيه نجاسة حال طبخه قبل نضجه أما إن وقعت بعد نضجه فيقبل التطهير بأن يغسل ما تعلق به من المرق (و) لا (زيتون ملح)

(١) قول الشارح مائعة كبول صريح في ان المراد به مقابل الجامدة ومع ذلك لا منافاة بينه وبين قول الشيخ العدوي لا مفهوم لقوله مائعة الخ لأن الشارح زاد بعد قوله مائعة الخ أو يطول الزمن بحيث يظن السريان في الجميع فأدخل به ثلاثا الجامدة في المتحلل والجامدة في غير المتحلل والمائعة في غير المتحلل فأفاد مجموع كلامه انه لا فرق بين كون النجاسة مائعة أو جامدة في انه ينظر لامكان السريان كما قال الحطاب وبهذا تعلم ما في تقرير الأستاذ المحشي لكلام الشارح

ينجس كله من غير تفصيل (قوله بأن تكون الخ) أى ان أمكن السريان بسبب (١) كون الخ (قوله مائعة) لا إن كانت جامدة (٢) لا يتحلل منها شيء كعظم وسن فلا يتنجس ما سقطت فيه لأن الحكم لا ينتقل وحينئذ فتطرح النجاسة وحدها دون الطعام وفي الحاشية لا مفهوم لقوله مائعة فقد قال ح فرع لا فرق بين كون النجاسة الواقعة في الجامد مائعة أو غير مائعة في أنه ينظر لامكان السريان اه وبعبارة أخرى سواء كان الواقع فيه مائعا أو غيره لقول البرزلي أفتى شيخنا ابن عرفة في هري زيتون وجدت فيه فارة ميتة بأنه نجس كله لا يقبل التطهير أي والفرض انه طال الزمان بحيث يظن السريان في الجميع اه كلام الحاشية وقد يقال انه لا مخالفة بينه وبين كلام شارحنا لأن مراد شارحنا بالمائعة ما يتحلل منها شيء سواء كانت رطبة أو يابسة والمحترز عنه في كلامه الجامدة بمعنى التي لا يتحلل منها شيء والمراد بالمائعة في كلام الحاشية الرطبة وغير المائعة غير الرطبة والحال انه يتحلل منها شيء (قوله أو يطول الزمان) أى أو كان الطعام غير متحلل بل كان يابسا كالحبوب ولكن طال الزمان بحيث يظن سريان النجاسة لجميعه كانت مائعة كالبول أو جامدة كما لو مات خنزير في رأس مطمر (٣) وبقي الخنزير مدة طويلة وظن ان الحب كله شرب من صديده لم يؤكل كما نقله الشيخ عن ابن أبي زيد (قوله لانتفاء الأمرين) أعني كون الطعام متحللا أو جامدا ومضت مدة يظن فيها السريان وذلك بأن كان الطعام جامدا غير متحلل كالحبوب ولم تمض مدة يظن فيها السريان للجميع بل للبعض والفرض أن النجاسة يتحلل منها سواء كانت رطبة كالبول أو يابسة كالفار الميت وأما لو كانت لا يتحلل منها شيء كالعظم فانها تطرح وحدها كما مر (قوله فبحسبه) أى فيطرح من ذلك الطعام ما سرت فيه النجاسة فقط بحسب طول مكثها وقصره على ما يقتضيه الظن والباقي طاهر يؤكل ويباع لكن يجب البيان لأن النفوس تقذفه (قوله بخلاف الماء) أى فانه إذا حلت فيه نجاسة وغيرته يمكن تطهيره بصب مطلق عليه قليل أو كثير حتى يزول التغير أو بصب تراب أو طين فيه حتى يزول التغير (قوله ولا يطهر زيت (٤) الخ) خلافا لمن قال وهو ابن اللباد انه يمكن تطهيره بصب ماء عليه وخضخضته وثقب الاناء من أسفله وصب الماء منه ويفعل كذلك مرارا حتى يغلب على الظن زوال النجاسة (قوله وما في معناه من جميع الأدهان) إنما نبه على الأدهان فقط مع أن غيرها من سائر المائعات كاللبن والعسل وغير ذلك مثلها في الحكم لأن الخلاف إنما وقع في الأدهان لان الماء يخالطها ثم ينفصل عنها بخلاف غيرها فانه يمازجها ولا ينعزل عنها فلا تطهر اتفاقا اه بن (قوله خولط) بالواو لأنه من خالط لا من خلط كزوحم من زاحم لا من زحم وأما طبخ وما بعده فهو من طبخ وملح وصلق وإنما عدل عن خلط إلى خولط ليشمل ما اذا كان الخلط بفعل فاعل أم لا بخلاف خلط فانه إنما يصدق اذا كان الخلط بفعل فاعل (قوله فيقبل التطهير) (٥) أى ما لم تطل إقامة النجاسة فيه بحيث يظن انها سرت فيه وإلا فلا يقبل التطهير وما ذكره الشارح من التفصيل في اللحم بين حلول النجاسة في ابتداء الطبخ وانتهائه هو المعول عليه خلافا لمن قال يطهر اللحم الذى يطبخ بماء نجس أو تقع فيه نجاسة لا فرق بين ابتداء الطبخ وانتهائه وخلافا لمن قال انه لا يطهر مطلقا وأفهم قوله طبخ أن ما يفعله النساء من انه إذا ذكيت دجاجة (٦) أو نحوها وقبل غسل مذبحها تصلقها لأجل نزع ريشها ثم تطبخ بعد ذلك فانها تؤكل خلافا لصاحب المدخل القائل بعدم أكلها لانه سرت النجاسة في جميع أجزائها (قوله ولا زيتون ملح بنجس) (٧) أى بأن جعل عليه ماء نجس يصلحه إما وحده

(١) قوله بسبب كون إشارة الى ان الباء للسببية والظاهر أنها للتصوير اه (٣) قف على حكم مطمر

(٦) ﴿مبحث﴾ المصبوغ بنجس (٧) ﴿مبحث﴾ الانتفاع بالمتنجس (٨) ﴿مبحث﴾ إذا جبر الكسر لشخص بكعظم ميتة والتداوى بالخمر وغيره من النجاسات وشربه للغصة والعطش وينبغى مراجعة المجموع هنا

أو مع ماء وأما لو طرأت عليه النجاسة بعد تمليحه واستوائه فانه يقبل التطهير بغسله بالماء المطلق ومثل ذلك يقال فى الجبن والليمون والنارنج والبصل والجزر الذى يخلل ومحل عدم الضرر إذا لم تمكث النجاسة مدة يظن انها سرت فيه وإلا فلا يقبل التطهير (قوله بتخفيف اللام) أى ملح بوضع ملح نجس عليه من أول الأمر خلافا لمن قال انه يقبل التطهير بغسله بالمطلق (قوله وبيض صلق(١)) شامل لبيض النعام لان غلظ قشره لا ينافى أن يكون له مسام يسرى منها الماء ولا فرق بين أن يكون الماء المصلوق فيه متغيرا بالنجاسة أم لا لأنه ملحق بالطعام إما لأنه مظنة التغير وإما مراعاة لقول ابن القاسم وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وان لم تغيره اه عبق عن ز وقال بن الظاهر كما قاله بعضهم ان الماء اذا حلته نجاسة ولم تغيره ثم صلق فيه البيض فانه لا ينجسه لما مر من أن الماء حينئذ طهور ولو قل على المشهور وكذا إذا وجدت فيه واحدة مذرة ولم يتغير الماء فان الباقى طهور وأما كلام أحمد وغيره فغير ظاهر فى ذلك اه كلامه (قوله صلق بنجس) أى وأما لو طرأت له النجاسة بعد صلقه واستوائه فانه لا يتنجس كما أنه لو شوى (٢) البيض المتنجس قشره فانه لا ينجس (قوله وفخار بغواص) (٣) قال بن أطلق فى الفخار والظاهر أن الفخار البالى اذ حلت فيه نجاسة غواصة يقبل التطهير كما فى نوازل العلامة سيدى عبد القادر الفاسى فيحمل كلام المصنف على فخار لم يستعمل قبل حلول الغواص فيه أو استعمل قليلا انتهى كلامه وهو أولى مما فى حاشية شيخنا حيث قال وفخار بغواص ولو بعد الاستعمال لأن الفخار يقبل الغوص دائما كما فى كبير خش نقلا عن اللقانى اه ثم ان عدم قبول الاناء للتطهير (٤) إنما هو باعتبار أنه لا يصلى به مثلا وأما الطعام يوضع فيه بعد غسله أو الماء فانه لا ينجس به لأنه لم يبق فيه أجزاء للنجاسة كما قاله أبو على المسناوى اه بن * واعلم ان مثل الفخار أوانى الخشب التى يمكن سريان النجاسة الى داخله (٥) وليس مثل الفخار بغواص الحديد أو النحاس يحمى ويطفأ فى النجاسة لدفعه بالحرارة والقوة قاله فى المج (قوله كخمر) أى والحال انه لم يتحجر فى الاناء أما لو تحجر فى الفخار كان الوعاء طاهرا تبعا للخمر لأن الظرف تابع للمظروف (قوله انها قد سرت فى جميع أجزائه) ليس هذا شرطا بل لو سرت فى البعض فالحكم كذلك قاله شيخنا (قوله لا بغير غواص) أى كالعذرة واللحم النجس (قوله كأوانى مصر) أى لأن أوانى مصر المدهونة تشرب قطعا فهى داخلة فى الفخار ﴿تنبيه﴾ ما صبغ بصبغ نجس (٦) يقبل التطهير بأن يغسل حتى يزول طعمه فمتى زال طعمه فقد طهر ولو بقى شىء من لونه وريحه بدليل قوله لا لون وريح عسرا (قوله وينتفع بمتنجس) ظاهر كلامه يشمل الانتفاع (٧) بالبيع وجوازه وهو قول ابن وهب اذا بين ذلك ولكن المشهور أن المتنجس الذى يقبل التطهير كالثوب المتنجس يجوز بيعه وما لا يقبله كالزيت المتنجس لا يجوز بيعه اه بن (قوله بمتنجس) أى وهو ما كان طاهرا فى الأصل وأصابته نجاسة (قوله لا نجس) وهو ما كانت ذاته نجسة كالبول والعذرة ونحوهما (قوله على ما مر) أى من كونه ينتفع به بعد الدبغ فى اليابسات والماء (قوله أو ميتة) هو بالنصب عطف على جلد ولا شك ان طرح الميتة لكلابك فيه انتفاع لك لتوفير ما كانت تأكله الكلاب من عندك (قوله لدهن عجلة) أى ولو قيدا إذا كان يتحفظ منه كما ذكره شيخنا (قوله أو حجارة) أى لتصير جيرا (قوله وكأكل ميتة لمضطر) فى المج انه اذا جبر الكسر (٨) الحاصل للشخص بكعظم ميتة فانه يعفى عنه بعد الالتحام ولا يجوز التداوى بالخمر ولو تعين وفى التداوى بغيره من النجاسات اذا تعين خلاف وأجازه للغصة كما قال

مات فى أعلا خنزير (٤) قف على ان عدم قبول الفخار المتنجس بغواص للتطهير بالنسبة للصلاة به لا الطعام والماء وعلى ان مثل الفخار أوانى الخشب لا الحديد أو النحاس المحمى (٥) المناسب داخلها

بتخفيف اللام بنجس (وَ) لا (بَيضٌ صُلِقَ بنجس) على الراجح فى الجميع * ثم ذكر ما ألحق بالطعام فى حكمه بقوله (و) لا يطهر (فخّارٌ) تنجس (بِغَوّاصٍ) أى كثير الغوص أى النفوذ فى أجزاء الإناء كخمر وبول وماء متنجس مكث فى الإناء مدة يظن أنها قد سرت فى جميع أجزائه لا بغير غواص ولا إن لم يمكث بأن أزيل فى الحال فإنه يطهر وخرج بالفخار النحاس ونحوه الزجاج والمدهون المانع دهانه الغوص كالصينى والمزفت لا إن لم يمنع كالمدهون بالخضرة والصفرة كأوانى مصر فإنه لا يطهر إن طال اقامة الغواص فيه (وَيُنتَفَعُ) جوازا (بِمُتَنَجِّسٍ) من الطعام والشراب واللباس كزيت ولبن وخل ونبيذ (لا نجس) فلا ينتفع به إلا جلد الميتة المدبوغ على ما مر أو ميتة تطرح لكلاب أو شحم ميتة لدهن عجلة ونحوها أو عظم ميتة لوقود على طوب أو حجارة أو دعت ضرورة كاساغة غصة بخمر عند عدم غيره وكأكل ميتة لمضطر أو جعل عذرة

الشارح

الشارح لا لعطش لأنه يزيده (قوله بماء) أى فى ماء معدلسقى الزرع وهذا من المتنجس (١) لامن النجس فلا حاجة لاستثنائه (قوله فى غير الخ) متعلق بينتفع (قوله فان (٢) بنى الخ) وأمالو كتب المصحف بنجس أو متنجس فانه يبل خلافا لبعضهم (قوله وفى غير آدمى) أى وفى غير أ كل آدمى فلا يجوز للآدمى أ كله ولو غير مكلف والخطاب لوليه ومثل الاكل الشرب (٣) وإنما قدرنا ذلك لأنه لا يصح نفى كل منافع الآدمى لجواز استصباحه بالزيت المتنجس وعمله صابونا وعلفه الطعام المتنجس للدواب واطعامه العسل للنحل ولبسه الثوب المتنجس فى غير المسجد وغير الصلاة وهو من منافعه (قوله على الراجح) وقيل ان الطلاء بالنجاسة (٤) حرام والخلاف فى الطلاء بالنجاسة غير الخمر أما هو فالطلاء به حرام (٥) اتفاقا (قوله ومراده) أى المصنف بغيرهما أى بغير المسجد وأ كل الآدمى (قوله ويسقى به) أى الزرع (قوله ولا يصلى بلباس كافر) (٦) الى قوله غير عالم هذه الاحكام مبنية على تقديم الغالب على الأصل إذا تعارض الأصل والغالب فان تلك الأمور الأصل فيها الطهارة والغالب فيها النجاسة وكل ما غلبت عليه النجاسة لا يصلى به والشأن فى الكافر وماعطف عليه عدم توقى النجاسة (قوله بالبناء للمفعول) أى لأجل الاشارة الى انه لا يجوز حتى لذلك الكافر إذا أسلم أن يصلى فى ذلك اللباس حتى يغسله كما رواه أشهب عن مالك ثم ان محل الحرمة إذا جزم بعدم الطهارة أو ظن عدمها أو شك فى الطهارة أما لو تحققت طهارته أو ظنت فانها تجوز الصلاة فيها وهذا بخلاف ثياب شارب الخمر من المسلمين فانه لا تجوز الصلاة فيها عند تحقق النجاسة أو ظنها لا ان شك فى نجاستها فانه تجوز الصلاة فيها تقديما للأصل على الغالب (قوله باشر جلده) أى كالقميص والسروال (قوله أولا) كالعمامة والشال (قوله الا أن تعلم) أو تظن (قوله بخلاف (٧) نسجه) أى منسوجه (قوله فيصلى فيه) أى مالم تتحقق نجاسته أو تظن (قوله لحمله على الطهارة) أى لأنهم يتوقون فيه بعض التوقى لئلا تفسد عليهم أشغالهم فيحمل فى حالة الشك على الطهارة (قوله وكذا سائر الخ) أى فلا خصوصية للنسج بل سائر الصنائع يحملون فيها على الطهارة عند الشك ولو صنعها فى بيت نفسه خلافا لابن عرفة ثم ان تعليلهم طهارة ما صنعوه بكونهم يتوقون فيه بعض التوقى لئلا تفسد عليهم أشغالهم بزهد الناس عن صنعتهم يقتضى أن مايصنعه لنفسه أو أهله يحمل فيه عند الشك على النجاسة لكن فى البرزلى مايفيد طهارة ذلك أيضا فلا فرق بين ماصنعه لنفسه وماصنعه لغيره (قوله ولا بما ينام (٨) الخ) أى تحرم الصلاة فى ثوب (٩) ينام فيها مصل آخر إذا تحققت نجاستها أو ظنت أو شك فيها وأما إذا علم أن صاحبها الذى ينام فيها يحتاط فى طهارتها أو ظن ذلك جازت الصلاه فيها * واعلم انه ليس من هذا القبيل مايفرش فى المضايف والقيعان والمقاعد فتجوز الصلاة عليه لأن الغالب ان النائم عليه يلتف فى شىء آخر غير ذلك الفرش فاذا حصل منه شىء مثلا فإنما يصيب ماهو ملتف به فقد اتفق الأصل والغالب على طهارتها (قوله بما ينام فيه) أى أو عليه من ثوب أو فرش (قوله والاصلى فيه) أى وإلا بأن علم أن صاحبه يحتاط فيه كما إذا كان لشخص فراش ينام فيه وله ثوب للنوم فان فرشه ذلك طاهر وإن كان مما ينام فيه مصل آخر ومثل ماإذا علم احتياط صاحبه ما إذا اخبر صاحبه بطهارته إن كان ثقة وبين وجه

---

(١) غير ظاهر فان المنصور له جعل العذرة فى الماء لاسقى الزرع به فالحق مع الشارح اه كتبه محمد عليش (٣) حكم أ كل وشرب النجس (٥) لشهوة النفوس له وأ كثروا فيه الاشعار فبالغ الشارع فى تجنبه ولذا وجب اراقته بخلاف غيره من النجاسات اه من ضوء الشموع (٩) فى المصباح الثوب مذكر

بماء لسقى الزرع فيجوز (فى غير مسجد) لافيه فلا يوقد بزيت تنجس إلا إذا كان المصباح خارجه والضوء فيه فيجوز ولا يبنى بالمتنجس فان بنى به ليس بطاهر ولا يهدم (و) فى غير (آدمى) فلا يأ كله ولا يشربه ولا يدهن به إلا أن الادهان به مكروه على الراجح ان علم ان عنده مايزيل به النجاسة ومراده بغيرهما أن يستصبح بالزيت المتنجس ويعمل به صابون ثم تغسل الثياب بالمطلق بعد الغسل به ويدهن به حبل وعجلة وساقية ويسقى به ويطعم للدواب (ولا يصلى) بالبناء للمفعول أى يحرم أن يصلى فرض أو نفل (بلباس كافر) ذكر أو أنثى كتابى أو غيره باشر جلده أولا كان مما الشأن أن تلحقه النجاسة كالذيل وما حاذى الفرج أولا كعمامته جديدا أولا الا أن تعلم طهارته (بخلاف نسجه) فيصلى فيه لحمله على الطهارة وكذا سائر صنائعه يحمل فيها على الطهارة (ولا بما ينام فيه مصل آخر) أى غير مريد الصلاة به لأن الغالب نجاسته بمنى أوغيره وهذا إذا لم يعلم أن من ينام فيه محتاط فى طهارته وإلا صلى فيه وافهم قوله آخر

(٤) ﴿مبحث﴾ فوط الحمام (٥) ﴿مبحث﴾ المحلى والباس الصغير الذهب والحرير والفضة (٧) تحلية المنطقة

جواز صلاة صاحبه فيه (ولا) يصلى (بثياب غير مصل) اصلا أو غالبا كالنساء والصبيان أعدها للنوم أولا لعدم توقيه النجاسة غالبا (إلا) ثياب (كرأسه) من عمامة وعرقية ومنديل فمحمولة على الطهارة إذ الغالب عليه عدم وصول النجاسة اليها والاستثناء راجع للفرعين قبله (ولا) يصلى (بمحاذى) أى بمقابل (فرج غير عالم) بالاستبراء وأحكام الطهارة كالسراويل والأزرة إلا أن تعلم طهارته وأما العالم فيصلى بمحاذى فرجه وكان الأنسب أن يذكر هذه الفروع فى فصل ازالة النجاسة * ولما كان المحلى يشارك النجس فى حرمة الاستعمال ذكره بعده فقال (وحرم استعمال ذكر) بالغ (محلى) بذهب أو فضة نسجا كان أو طرزا أو زرا وأما الصغير فيكره لوليه الباسه الذهب والحرير ويجوز له الباسه الفضة هذا هو المعتمد ونبه بالمحلى على أحروية الحلى نفسه كأساور وأما اقتناؤه للعاقبة أو لزوجة مثلا يتزوجها فجائز وكذا التجارة فيه (ولو) كان المحلى (منطقة) بكسر الميم وهى التى تشد بالوسط خلافا لقول ابن وهب

الطهارة أو اتفقا مذهبا كذا قال بعض قال بن والظاهر عدم التقييد لأن الأصل هو الطهارة (قوله جواز صلاة صاحبه) أى لأنه أعلم بحال نفسه فان كان متحفظا ساغ له الصلاة فيه وإلا فلا فعلم من هذا أنه لا مفهوم لقول المصنف آخر لأن المدار فى المنع على عدم الاحتياط فمتى كان النائم فيه ليس عنده احتياط منعت الصلاة فيه لذلك النائم الغير المحتاط ولغيره وإن كان عنده احتياط جازت الصلاة فيه لذلك النائم المحتاط ولغيره (قوله ولا بثياب غير مصل) (١) أى يحرم وهذا إذا تحققت نجاستها أو ظنت أو شك فيها أما إذا تحققت طهارتها أو ظنت جازت الصلاة فيها وظاهر المصنف منع الصلاة بثياب غير المصلى ولو أخبر بطهارتها ودخل فى الثياب الخف وهو ظاهر ماقاله شيخنا فلو شك فى طهارة ثوب للشك فى صلاة صاحبها وعدم صلاته صلى فى ثياب الرجال فقط لأن الغالب صلاتهم دون ثياب النساء لأن الغالب عدم صلاتهن وهل ثياب الصبيان (٢) محمولة على الطهارة حتى يتيقن النجاسة أو محمولة على النجاسة حتى يتيقن الطهارة قولان المعتمد منهما الثانى انظر حاشية شيخنا (قوله الا ثياب كرأسه) قال بن بحث فى هذا ابن مرزوق فقال لا يخفى أنهم انما منعوا الصلاة بما ينام فيه مصل آخر من أجل الشك فى نجاسته والشك فى نجاسة ثوب رأس غير المصلى أقوى بكثير لأن من لا يتحفظ من النجاسة لا يبالى أين تصل النجاسة وقد يقال انا لا نسلم أن الشك فى نجاسة ثوب رأس غير المصلى أقوى لأنه وإن كان لا يبالى أين تصل النجاسة إلا ان الغالب عدم وصول النجاسة لثوب الرأس كذا قرر شيخنا (قوله للفرعين قبله) وهما قوله ولا بما ينام فيه مصل آخر ولا بثياب غير مصل (قوله ولا يصلى) أى يحرم (قوله أى بمقابل فرج (٣) الخ) أى بمقابله من غير حائل يغلب معه على الظن عدم وصول النجاسة لما فوقه وذلك بأن لا يكون حائل أصلا أو كان ولكن يغلب على الظن معه وصول النجاسه لما فوقه لرقته (قوله الا أن تعلم الخ) أشار بهذا إلى أن محل الحرمة إذا علمت النجاسة أو ظنت أو شك فيها وأما إذا علمت الطهارة أو ظنت جازت الصلاة (قوله وأما العالم) أى بالاستبراء فيصلى بمحاذى فرجه وهل يقيد جواز الصلاة فى محاذى فرج العالم بالاستبراء بما إذا اتفقا مذهبا أولا يقيد بذلك بل يجوز مطلقا اتفقا مذهبا أولا إلا أن يخبر بالنجاسة كذا نظر بعضهم قال شيخنا والظاهر انه يقيد بذلك * واعلم أن حكم فوط الحمام (٤) إن كان لا يدخله إلا المسلمون المتحفظون الطهارة وإلا فالأولى غسل الجسد والثوب الذى يلبس عليه قبل غسله للاحتياط إلا أن يتيقن النجاسة هذا محصل ماذكروه (قوله أو طرزا أو زرا) أى فلا فرق بين كون الحلية متصلة بالثوب أو منفصلة (قوله هذا هو المعتمد) ومقابله انه يحرم على الولى إلباس الصغير الذهب (٥) والحرير ويكره إلباسه الفضة وهو قول ابن شعبان ورجحه فى التوضيح وماقاله الشارح هو ظاهر المذهب عند كثير من الشيوخ وشهره فى الشامل وهو الظاهر من جهة نقول المذهب وقول ابن شعبان (٦) أظهر من جهة الدليل انظر بن (قوله كأساور) اى وخلاخل وقرط (قوله وأما اقتناؤه) أى المحلى أو الحلى (قوله للعاقبة) أى أولا بقصد شىء واحترز عن اقتنائه بقصد استعماله هو فإنه يحرم مثل استعماله بالفعل (قوله مثلا) أى أو بنت (قوله ولو كان المحلى أى الذى تحلى به الذكر البالغ وأما المرأة فلا حرمة عليها فى ذلك كما يأتى فى قوله وجاز للمرأة الملبوس مطلقا والمنطقة (٧) من جملة الملبوس (قوله بكسر الميم) أى وسكون النون بعدها وفتح الطاء

(٦) حكمة حرمة الحلى على الذكر البالغ انه يكسر نجدة الرجولية المحتاج لها فى الجهاد وغيره على ما يشير اليه قوله تعالى أومن ينشأ فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين افاده فى ضوء الشموع

(قوله

لا بأس باتخاذها مفضضة (وَ) لو (آلَةَ حَرْبٍ) كانت مما يضارب بها كرمح وسكين أو يتقى بها كترس أو يركب فيها كسرج أو يستعان بها على الفرس كلجام (إلاّ المُصْحَفَ) مثلث الميم فلا يحرم تحليته بأحد النقدين للتعظيم إلا أن تحلية جلده من خارج جائزة بخلاف كتابته أو كتابة اجزائه أو اعشاره بذلك أو بالحمرة فمكروه لأنه يشغل القارىء عن التدبر وانظر هل يتم ذلك بالنسبة للحمرة وتخصيصه يخرج لسائر الكتب ولو كتب الحديث فيمنع وهو كذلك خلافا لاستحسان البرزلى وشيوخه جواز تحلية الاجازة (وَ) إلا (السَّيْفَ) فلا يحرم تحليته كانت فيه كقبضته أو كجفيره الا ان يكون لامرأة فيحرم لأنه كالمكحلة وظاهره ولو كانت تقاتل (وَ) الا (الأنْفَ) فيجوز اتخاذه من أحد النقدين (وَ) الا (رَبْطَ سِنٍّ) تخلخل أوسقط بشريط (مُطلَقاً) بذهب أوفضة وهو راجع لجميع ماتقدم (و) الا (خَاتَمَ الفِضَّةِ) فيجوز بل يندب إن لبسه للسنة لالعجب واتحد وكان درهمين فأقل والاحرم وندب جعله فى اليسرى (لاَ) يجوز للذكر (مَا) أى خاتم (بَعضُهُ ذَهبٌ وَلَوْ قَلَّ) والمعتمد انه إذا قل لايحرم بل يكره ولوتميز الذهب ولم يخلط بالفضة

(قوله لا بأس باتخاذها) أى للرجال (قوله ولو آلة حرب (١)) أى يحرم تحليتها على الرجال وكذا على النساء ورد بلو على من قال بجواز تحلية الذكر البالغ آلة الحرب مطلقاً لما فى ذلك من ارهاب العدو (قوله فلا يحرم تحليته بأحد النقدين) أى لا لرجل ولا لامرأة (قوله الاان تحلية جلده) (٢) أى بأحد النقدين وقوله من خارج أى من خارج الجلد (قوله وانظر هل يتم ذلك) أى التعليل بالنسبة للحمرة وحينئذ فما ذكره من الكراهة بالكتابة بالحمرة مسلم أولايتم وحينئذ فلا كراهة * قال شيخنا العدوى وأنا أقول لاوجه للكراهة والظاهر الجواز بل فى البرزلى مايفيد جواز كتابته بالذهب ومفاد عج اعتماده (قوله وتخصيصه) أى المصحف بالذكر دون غيره من الكتب (قوله فيمنع) أى تحليتها بأحد النقدين وكذلك القلمة والدواة (٣) وفى البرزلى جواز تحلية الدواة ان كتب بها المصحف وقوله وهو كذلك أى فقد نص على المنع ابن شاس فى الجواهر وسند فى الطراز * واعلم انه يجوز كتابة القرآن فى الحرير (٤) وتحليته به ويمتنع كتابة العلم والسنة فيه بالنسبة للرجل ويتفق على الجواز بالنسبة للنساء وخلاصته انه يجرى على افتراشه فيكون المشهور منعه للرجال وجوازه للنساء قاله شيخنا فى الحاشية (قوله خلافا لاستحسان البرزلى) أى فالحق منع تحليتها (٥) بأحد النقدين من داخل أومن خارج لرجل أوامرأة لأنها ليست ملبوسا بل وكذا يمتنع تحليتها بالحرير فيما يظهر كما قاله شيخنا فى الحاشية (قوله والا السيف) (٦) قال شيخنا أى إذا كان اتخاذه لأجل الجهاد فى سبيل الله وأما إذا كان اتخاذه لأجل حمله فى بلاد الاسلام فلا يجوز تحليته (قوله فلا يحرم تحليته) أى لورود السنة بتحليته لالكونه اعظم آلات الحرب (قوله والانف وربط سن) (٧) أشعر اقتصاره عليهما منع غيرهما كأنملة أواصبع وزاد الشافعية الأنملة لا الاصبع وقاسوها على الأنف والسن الوارد فى النص (قوله وربط سن) أى وله أيضا اتخاذ الأنف وربط السن معا والمراد بالسن الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله أوسقط) أى فاذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أومن فضة وانما جاز ردها لأن ميتة الآدمى طاهرة وكذا يجوز أن يردبدلها سنا من حيوان مذكى واما من ميتة فقولان بالجواز والمنع وعلى الثانى فيجب عليه قلعها عندكل صلاة مالم يتعذر عليه قلعها والا فلا (قوله لجميع ماتقدم) أى من قوله إلا المصحف إلى قوله وربط سن قال ابن مرزوق ماذكره من جواز اتخاذ الانف وربط الاسنان بالذهب والفضة صحيح بحسب القياس لكن نصوص المذهب إنما هى فى اباحة الذهب لذلك ولم يذكروا الفضة الا ماوقع فى بعض نسخ ابن الحاجب وقد يقال انما جاز ذلك فى الذهب للضرورة اليه لما فيه من الخاصية وهى عدم النتن دون الفضة فيمتنع القياس مع ظهور الفارق فلايصح من المصنف ولامن غيره الحاق الفضة به انظر بن (قوله واتحد) أى فان تعدد منع ولو كان مجموع المتعدد وزن درهمين فاقل كما جزم بذلك عج قال بن وانظر مامستنده فيه وقد تردد ح فى ذلك فانظره اه بن (قوله وندب جعله فى اليسرى) أى لأنه آخر الأمرين من فعله عليه الصلاة والسلام ولعل وجهه ان لبسه فى اليسرى أبعد لقصد الزين وللتيامن فى تناوله وكما يندب لبسه فى اليسرى يندب جعل فصه للكف لأنه أبعد من العجب (قوله ولوقل) (٨) أى هذا إذا كان الذهب مساويا للفضة بل ولو كان أقل منها كالثلث وقد تبع المصنف فى هذا ابن بشير وهو ضعيف (قوله بل يكره) كما يكره التختم بالحديد والنحاس ونحوهما وقوله

(١) استعمال اناء النقد (٢) اقتناء اناء النقـد والاجارة على صياغته وكسره وبيعه (٣) المغشى والمموه والمضبب وذى الحلقة
(٤) استعمال اناء الجوهر (٥) من جهة ان بهما التعامل ففى اتخاذه الاناء من أحدهما تضييق وسرف اهـ

بخلاف المساوى والظاهر أن المطلى بالذهب لا يحرم لأنه تابع للفضة (وَ) حرم (إِنَاءُ نَقد) من ذهب أو فضة أى استعماله (وَ) حرم (اقْتِنَاؤُهُ) أى ادخاره ولو لعاقبة دهر لأنه ذريعة للاستعمال وكذا التجمل به على المعتمد وقولنا ولو لعاقبة دهر هو مقتضى النقل ويشعر به التعليل وهو الذى ينبغى الجزم به إذ الاناء لا يجوز بحال لرجل ولا لامرأة فلا معنى لادخاره للعاقبة بخلاف الحلى يتخذه الرجل للعاقبة لجوازه ظاهر لأنه يجوز للنساء فيباع لهن أو لغيرهن وحرمة كل من استعمال اناء النقد واقتنائه للرجل بـل (وَإِنْ) كان ثابتا (لِامْرأةٍ وَفِى) حرمة استعمال أو اقتناء الاناء من احد النقدين (الْمُغَشَّى) ظاهره بنحاس أو رصاص ونحوه نظرا لباطنه وهو الراجح وجوازه نظرا لظاهره قولان (وَ) فى حرمة استعمال او اقتناء الاناء النحاس ونحوه (الْمُمَوَّهِ) أى المطلى ظاهره بذهب أو فضة نظرا لظاهره وجوازه نظرا لباطنه عكس ما قبله قولان مستويان واستظهر بعضهم الثانى نظرا لقوة الباطن (وَ) فى حرمة استعمال أو اقتناء الاناء الفخار او الخشب (الْمُضَبَّبِ) أى المشعب كسره بخيوط ذهب أو فضة (وَ) الاناء (ذِى الْحَلْقَةِ) تجعل فيـه ومثله اللوح والمرآة وهو الراجح فيهما وجوازه قولان والقول بأن المقابل للمنع فيهما الكراهة لا يعول عليه والرابعة (وَ) فى حرمة استعمال واقتناء (إِنَاءِ الْجَوْهَرِ) كزبرجد وياقوت وبلور وجوازه وهو الراجح (قَوْلَانِ) وقد علمت انه لا اجمال فى كلامه واما ذكر القولين فالعذر له من حيث انه لم يطلع على ارجحية منصوصة وهو قد قال لعدم اطلاعى ولا يلزم من عدم اطلاعه عدم الارجحية فى الواقع (وَجَازَ لِلْمَرْأَةِ الْمَلْبُوسُ مُطْلَقاً) ذهبا أو فضة أو محلى بهما او حريرا وما يجرى مجرى اللباس

بل يكره أى كما قاله ابن رشد والمعتمد لذلك القول المواق وعج (قوله بخلاف المساوى) أى فانه يحرم (قوله لا يحرم لأنه تابع الخ) أى لأن الذهب تابع للفضة وحينئذ فالتختم به مكروه (قوله أى استعمال) (١) أشار الشارح إلى أن قوله واناء نقد بالرفع عطف على استعمال على حذف المضاف واقامة المضاف إليه مقامه ويجوز قراءته بالجر عطفا على ذكر ولا يضر كون الأول من اضافة المصدر لفاعله والثانى من اضافته لمفعوله وقوله أى استعماله فلا يجوز فيه أكل ولا شرب ولا طبخ ولا طهارة وان صحت الصلاة (قوله واقتناؤه (٢)) أى وكذلك يحرم الاستئجار على صياغته فى صور التحريم الآتية لا فى صور الجواز ولا ضمان على من كسره وأتلفه ويجوز بيعها لأن عينها تملك اجماعا (قوله ولو لعاقبة دهر) أى هذا إذا كان ادخاره بقصد استعماله فى المستقبل بل ولو كان لعاقبة دهر (قوله لأنه ذريعة للاستعمال) أى وسد الذرائع واجب عند الإمام وفتحها حرام (قوله وكذا التجمل) أى وكذا يحرم اقتناؤه لأجل التجمل أى التزين * والحاصل ان اقتناءه ان كان بقصد الاستعمال فحرام باتفاق وان كان لقصد العاقبة أو التجمل أو لا لقصد شىء ففى كل قولان والمعتمد المنع وأما اقتناؤه لأجـل كسره أو لفك أسير به فجائز هذا محصل ما ذكره أبو الحسن على المدونة وارتضاه بن رادا لغيره (قوله وان كان ثابتا لامرأة) أى بل وان كان كل منهما ثابتا لامرأة والأوضح جعل اللام بمعنى من أى وان كان كل منهما حاصلا من امرأة (قوله أو اقتناء الأناء النحاس) أى كالقدور والصحون والمباخر والقماقم والركاب المتخذة من الحديد أو النحاس وطليت بأحد النقدين (قوله الثانى) أى وهو الجواز وقوله نظرا لقوة الباطن أى لأن المعتبر والملتفت له الباطن لا الظاهر اهـ ونص ح وأما المموه (٣) فالاظهر فيه الاباحة والمنع بعيد وان كان قد استظهره فى الاكمال (قوله تجعل فيه) أى من ذهب أو فضة (قوله ومثله) أى مثل الاناء اللوح يجعل له حلقة والمرآة تجعل لها حلقة من أحد النقدين (قوله وهو الراجح فيهما) نص ح والأصح من القولين فى المضبب وذى الحلقة المنع صرح به ابن الحاجب وابن الفاكهانى قال فى التوضيح وهو اختيار القاضى ابى الوليد واختار القاضى أبو بكر الجواز ثم استدل على ذلك بكلام الأئمة (قوله لا يعول عليه) بل المعول عليه ان القول المقابل للمنع فى هاتين المسئلتين الجواز (قوله وفى حرمة استعمال اناء الجوهر) (٤) هذا ضعيف جدا قال شيخنا والخلاف فى اناء الجوهر مبنى على الخلاف فى علة منع استعمال أوانى الذهب والفضة فمن رأى أن العلة فى منع استعمالها السرف (٥) منع فى الجوهر من باب أولى ومن رأى ان المنع لأجل عين الذهب والفضة أجاز فى الجواهر (قوله لا اجمال فى كلامه) أى لأن كل مسئلة من المسائل المذكورة القولان فيها بالمنع والجواز والاجمال انما هو على ما قاله بعضهم من ان القولين فى مسئلة المضبب وذى الحلقة بالمنع والكراهة وفى غيرهما بالمنع والجواز وقد علمت ان ما قاله بعض غير معول عليه (قوله واما ذكر القولين) أى مع ان كل مسئلة فيها أحد القولين مرجح على الآخر والمرجح فى الأولى والثالثة

من زرو فرش ومساند (ولو نعلا وقبقابا (لا كسرير) ومكحلة ومشط ومرآة ومدية من أحد النقدين أو محلى بهما فلا يجوز

﴿فصل﴾ يذكر فيه حكم ازالة النجاسة وما يتعلق بها (١) مما يعفى عنه منها وما لا يعفى عنه وغير ذلك وإنما قدم بيان (٢) حكم طهارة الخبث على الكلام على طهارة الحدث لقلة الكلام عليها فقال (هل إزالة النجاسة) (٣) الغير المعفو عنها (عن ثوب مصل) يعنى محموله فيشمل الحجر والحشيش

والرابعة المنع والمرجح فى الثانية والخامسة الجواز فكان الواجب أن يقتصر على الراجح فى كل مسئلة (قوله من زر)(١) أى وقفل جيب ولفائف الشعر (قوله ومساند) أى ولا يجوز للرجل على ما قال ابن ناجي وشيخه ابن عرفة وهو المعتمد أن ينام معها على الفرش الحرير (٢) خلافا لابن العربى وصاحب المدخل حيث قالا: يجوز له تبعا لها وإذا قامت وجب عليه القيام من عليه وأيقظته إن كان نائما والناموسية من قبيل الساتر فلا تحرم على الرجال إذا كانت من حرير ما لم يرتكن اليها وفى المدخل فى فصل خروج النساء للمحمل منعها لأن استعمال كل شيء بحسبه وهو وجيه * واعلم أن تزويق الحيطان والسقف والخشب والساتر بالذهب (٣) والفضة جائز فى البيوت وفى المساجد مكروه إذا كان بحيث يشغل المصلى وإلا فلا (قوله ولو نعلا) فى ح أن لو لرد الخلاف الواقع فى المذهب القائل بالمنع خلافا لمن قال ان لو هنا لدفع التوهم وإن لبسها للنعل من أحد النقدين جائز اتفاقا (قوله فلا يجوز) لان كل ما كان خارجا عن جسدها فلا يجوز اتخاذه من أحد النقدين ولا من المحلى به وجاز لها اتخاذ شريط السرير من حرير لاتصال ذلك بجسدها كالفرش خلافا لما فى خش من المنع

﴿فصل فى ازالة النجاسة﴾ (٤) درس

(قوله حكم طهارة الخبث) أى الحاصلة (٥) بازالة النجاسة (قوله على طهارة الحدث) أى الحاصلة بالوضوء والغسل (قوله الغير المعفو عنها) انما قيد بذلك لأنها هى التى فى غسلها الخلاف الذى ذكره بالوجوب والسنية وأما المعفو عنها فغسلها مندوب إن تفاحشت والا فلا (٦) (قوله عن ثوب مصل) أى مريد الصلاة لا المصلى بالفعل لأنه يقتضى انه لا يطالب بالازالة الا إذا شرع فيها بالفعل وهو باطل أما لو كان غير مريد للصلاة وكان بجسده نجاسة فان كان مريد الطواف أو مس مصحف وكانت النجاسة فى عضو من أعضاء وضوئه وجبت الازالة لأجل صحة الوضوء المتوقف عليها صحة الطواف وجواز مس المصحف وان كانت فى غير أعضاء الوضوء وجبت الازالة فى الطواف وندبت فى مس المصحف (٧) بناء على المعتمد من أن التضمخ بالنجاسة مكروه كما أنه لو كان غير مريد للطواف ولا لمس المصحف ولا الصلاة فانها تندب الازالة فقط كانت فى أعضاء الوضوء أم لا بناء على المعتمد المتقدم (قوله يعنى) أى بثوبه محموله وأشار بهذا الى أن المراد بالثوب محمول المصلى لا خصوص ما يسلك (٨) فى العنق والا لما صحت المبالغة على طرف العامة واطلاق الثوب على المحمول مجاز مرسل من اطلاق اسم الملزوم وارادة اللازم أو اطلاق الخاص وارادة العام وليس من محموله رسن الدابة الحاملة للنجاسة (٩) أو المتنجسة إذا جعله فى وسطه فاولى تحت قدمه لأن الحبل ينسب للدابة فلا تبطل صلاته ما لم تكن

(٥) قوله أى الحاصلة الخ فى الحلين سببه حمل الطهارة على الصفة الحكمية ولك حملها على التطهير الذى هو نفس الازالة والوضوء والغسل وهو أقرب وسبق أن الطهارة فيه حقيقة أيضا اه كتبه محمد عليش (٦) قوله ان تفاحشت وإلا فلا هذا فى بعض ما يعفى عنه كخرء البراغيث وبعضه يندب غسله مطلقا كخرء القمل والبق كما يأتى اه كتبه محمد عليش (٧) قوله وندبت فى مس المصحف الخ محله ان كان الحدث أصغر فان كان أكبر وجبت الازالة اه كتبه محمد عليش (٨) قوله لا خصوص ما يسلك فيه ان الثوب لغة كل ما يلبس فيشمل طرف العامة انظر المصباح والقاموس نعم التجوز على كلام الشارح ظاهر اه

(١) قول الشارح وما يتعلق بها أى بازالة النجاسة وقوله مما الخ بيان لما يتعلق وقوله منها أى النجاسة بيان لما يعفى عنه وقوله وما لا عطف عليه وأسقط بيانه لدلالة بيان الأول عليه وقوله وغير ذلك بالجر عطف على ما يعفى عنه والمراد بيان كيفية التطهير وحكم الغسالة وزوال النجاسة بغير المطلق وحكم النضح عند الشك فى اصابتها وكيفيته وحكم اشتباه طهور بغيره وحكم اراقة الماء المولوغ فيه وغسل انائه اه كتبه محمد عليش (٢) بيان أى الكلام المبين به فقال عطف على قدم أو على يذكر اه (٣) قول المصنف هل ازالة النجاسة جرت عادة المؤلفين بذكر صورة الاستفهام قبل الخلاف توصلا لذكره تنبيها للسامع على تلقيه ولا حاجة لتكلف تجريد شخص من نفس المتكلم استفهم منه أو حكى عنه اه من ضوء الشموع

النجاسة فى وسط الحبل (١) الذى فى وسطه وإلا بطلت بخلاف حبل السفينة (٢) الحاملة للنجاسة إذا جعله فى وسطه فانها تبطل لأن الحمل ينسب اليه لعدم حياتها وأما إذا جعله تحت قدمه فلا يضر لأنه كطرف الحصير قال فى المج ولعل البطلان (٣) فى حبل السفينة الذى جعله فى الوسط مقيد بما إذا كانت السفينة صغيرة يمكنه تحريكها وان لم تتحرك بالفعل أى والافلابطلان تأمل ولوكانت الخيمة مضروبة على الأرض وهى متنجسة وصلى شخص داخلها ولاصق سقف الخيمة (٤) رأس المصلى فانه تبطل صلاته لأنه يعد حاملا لهـا عرفا فهى كالعمامة لا كالبيت كما نقله البرزلى عن شيخه ابن عرفة (قوله والحبل) أى والسيف والخف وغير ذلك (قوله ولوكان) أى الثوب بمعنى محموله طرف عمامته (٥) أو طرف ردائه الملقى بالأرض ورد بلو على مانقله عبدالحق فى النكت أن طرف العمامة الملقى بالأرض لاتجب ازالة النجاسة عنه وهو مقيد بما إذا لم يتحرك بحركته أما ان تحرك بحركته فكالثوب اتفاقا كما يفيده كلام ابن الحاجب وابن ناجى فى شرح المدونة وابن عات لكن نقل ح عن عبدالوهاب مايقتضى اطلاق الخلاف وهوظاهر المصنف ولذا قال الشارح تحرك بحركته أم لا انظر بن فلوكان الوسط (٦) على الأرض نجسا (٧) وأخذ كل طرفا بطلت عليهما على الظاهر ونظر فيه عبق عند قوله وسقوطها فى صلاة مبطل انظر المج (قوله من باب خطاب الوضع) أى وهو خطاب الله المتعلق بجعل الشىء سببا أوشرطا أومانعا (٨) كجعل الطهارة شرطا فى صحة الصلاة وجعل الحدث مانعا من صحتها وجعل ملك النصاب سببا فى وجوب الزكاة وأما خطاب التكليف فهوخطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالطلب (٩) أو الاباحة وقوله من باب خطاب الوضع أى من أفراد متعلق خطاب الوضع (قوله هى من حيث تعلق الأمر بازالتها) الضمير راجع للطهارة وكان الأولى أن يقول هى من حيث تعلق الأمر بها ويحذف ازالتها لأن الطهارة لم يتعلق الأمر بازالتها بل بتحصيلها فتأمل (قوله فالخطاب بها خطاب تكليف فيخاطب بها الولى) هذامبنى على أن أقسام الحكم الشرعى الخمسة كلها مشروطة بالبلوغ كما اختاره المحلى وغيره وهو خلاف الصحيح عندنا اذ الصحيح كما ذكره ح فيما يأتى أن المخاطب بالصلاة هو الصغير كما صححه ابن رشد فى البيان والمقدمات والقرافى والمقرى فى قواعده وان البلوغ انمـا هو شرط فى التكليف بالوجوب والحرمة (١٠) لافى الخطاب بالندب والكراهة فكذلك ازالة النجاسة المخاطب بهـا الصغير لاوليه لكن ليس مخاطباً بها على سبيل الوجوب أو السنية كخطاب البالغ المذكور هنـا بل على سبيل الندب فقط وحينئذ فلا يدخل فى كلام المصنف بل يقصر كلامه على البالغ فقط الا أن يقال المراد بالواجب هنا ماتوقف صحة العبادة عليه كما فى ح لاما يأثم بتركه وبهذا يصح دخوله فى كلام المصنف اه بن (قوله خطاب وضع) أى فالخطاب بها خطاب وضع وحينئذ فيخاطب بها الصبى لاالولى (قوله كداخل أنفه (١١) الخ) فمن اكتحل بمرارة خنزير غسل داخل عينيه ان لم يخش ضررا بالغسل وإلا كانت معجوزا عنها لم

(١) المراد به مافارق رأس الدابة أورجلها نبه عليه فى ضوء الشموع اه (٣) قوله ولعل البطلان الخ لم يجزم به لأنه ربما خالف ماذكر الحطاب فى دن خمر ربط به حبلا نعم يمكن تقييد الدن أيضا الا إن بنى فى الأرض أودق وتدكبير نجس فى الأرض فيلحق ببناء جعل فيه حبلا وكذا الخباء الكبير الملحق بالبيت اذا تنجست أطرافه مع طهارة مالاقى رأسه منه نعم إن رفعه برأسه ضر وعليه يحمل كلام ابن عرفة كما ذكرناه فى حاشية عبق فتأمل اه من ضوء الشموع (٦) قوله فلوكان الوسط الخ أراد به مطلق الاثناء فلا يعتبر قرب ولا بعد نعم ان كانت النجاسة مشدودة فى عضو أحدهما اختصت به حيث كان ذلك قبل إحرام الآخر اه من ضوء الشموع (٨) قوله أومانعا أى أوصحيحا أوفاسدا فأقسامه خمسة (٩) قوله بالطلب شامل لطلب الفعل جازما وغير جازم ولطلب الترك كذلك فأقسامه خمسة أيضا انتهى (١٠) قف على أن الصحيح أن البلوغ انمـا هو شرط فى الواجب والحرمة

(٢) (مبحث) حبل السفينة الحاملة للنجاسة إذا جعله المصلى فى وسطه أوتحت قدمه (٤) (مبحث) الخيمة النجسة يمس سقفها رأس المصلى فيها (٥) (مبحث) طرف العمامة الملقى على الأرض وفيه نجاسة (٧) (مبحث) نجس الوسط طاهر الطرفين أخذ كل منه طرفا (١١) (مبحث) ان الفم والأنف والأذن وداخل العين من الظاهر فى باب النجاسة

والحبل المحمول له إذا لم يكن الثوب طرف عمامته بل (ولو) كان (طرف عمامته) الملقى بالأرض تحرك بحركته أولا وشمل المصلى الصبى ويتعلق الخطاب بوليه فيأمره بذلك ولا يقال الطهارة من باب خطاب الوضع فالمخاطب الصبى لانا نقول هى من حيث تعلق الأمر بازالتها مكلف بها فالخطاب بها خطاب تكليف فيخاطب بها الولى وان كانت من حيث انها شرط خطاب وضع (و) عن (بدنه) الظاهر وما فى حكمه كداخل أنفه وفمه وأذنه وعينه وإن كانت هذه الأربعة فى طهارة الحدث

يطالب بازالتها وان نزل دم من أسنانه غسل داخل فمه وكذا يغسل ماقدر عليه من صماخيه إذا دخل فيهما نجاسة ولا يكفى غلبة الريق والدمع (١) بل لابد من المطاق وأدخل بالكاف باطن الجسد كالمعدة بالنسبة لما أدخله فيها من النجاسة ولذا قال ولو أكل أو شرب وأما مالم يدخله وتولد فيها فلا حكم (٢) له الابعد انفصاله (قوله من الباطن) أى ولذا كانت المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين فى الوضوء والغسل سنة لاواجبا ولم يجعلوا داخل الأذن والأنف والفم من الظاهر فى طهارة الحدث للمشقة بتكرره (قوله وجب عليه أن يتقاياه (٣)) هذارواية محمد بن المواز وقال التونسى ذلك الأكل أو الشرب لغو فلا يؤمر بتقايؤ ولا باعادة وكلام ابن عرفة يفيد ان الراجح رواية محمد وقال القرافى انه المشهور (قوله وجب عليه أن يتقاياه) * إن قلت قد استمرت المعدة نجسة * قلت انه عاجز عن تطهير نفس المعدة فأمرناه بمايقدر عليه من التقايؤ والظاهر انه اذا قدر على تقايؤ البعض وجب لان تقليل النجاسة واجب (قوله وإلا وجب الخ) أى والايتقاياه مع الامكان وجب عليه الاعادة أبدا أى فى الوقت وبعده فكل صلاة صلاها مدة مايرى بقاء النجاسة فى جوفه يعيدها فى الوقت وبعده ولا فرق فى هذا التفصيل بين أن يكون تعاطى النجاسة عمدا أوسهوا أوغلبة أو لضرورة (٤) أولظنه انها غير نجاسة (قوله مدة مايرى الخ) أى يقينا أوظنا أوشكا وقوله مدة مايرى بقاء النجاسة (٥) فى بطنه أى مدة مايرى بقاءها فى بطنه بصفة النجاسة فاذا كانت خمراً مثلا وجبت الاعادة مدة مايرى بقاءها فى جوفه خمراً وأما مابعد ذلك (٦) فهى بمثابة العذرة انظر طفى (قوله لعجزه عن ازالتها) اى والعاجز لاتبطل صلاته إذا صلى (٧) بها وظاهره انه لاشىء عليه وان صلاته صحيحة سواء تاب أم لا وهو كذلك كما صرح به ح خلافا لما فى خش انظر بن (قوله ماتماسه أعضاؤه) اى ولو من فوق حائل عليها فمس الأعضاء للنجاسة ولو كان على الأعضاء حائل مضر (قوله فصحيحة على الراجح) أى لأنه لايجب عليه إزالة النجاسة من محل ايمائه لعدم مماسة أعضائه له بالفعل قال فى المج والظاهر اعتبار المس بزائد لا يحس بالأولى من الحائل وقال شيخنا المس بالشعر كالمس (٨) لطرف الثوب فلايضر مسه للنجاسة (قوله ولا إن كانت) أى النجاسة وقوله تحت صدره أى المصلى (قوله كما لوفرش حصيرا) أى أوفروة وما ذكره من عدم الضرر فى هذه هو المشهور خلافا لمن قال بالضرر (قوله بأسفلها) أى بباطنها المقابل للأرض (قوله فلا يضر) الأولى فلايطالب بازالتها (قوله ولو تحرك بحركته) هذا هو المذهب خلافا لمن قال ان تحركت بحركته ضر وإلا فلا (قوله زاد عما تماسه أعضاؤه) فيشمل طرف الحصير الطولى

(١) قوله والدمع قال الحنفية يكفى لأن المقلة شحم يفسده الماء فان صح ذلك فدين الله يسر اه من ضوء الشموع (٢) ومالم يحكم عليه بالنجاسة قبل اتصاله لاحكم له قبل انفصاله اه مجموع (٤) كما اذا اضطر لأكل ميتة لم يوجد غيرها أولإساغة غصة بخمر اه (٥) ربما يشنع بعض القاصرين على قول المالكية ان ازالة النجاسة سنة وليس قاصرا على مذهبنا فقد نقله القاضى عبد الوهاب البغدادى فى شرح الرسالة عن ابن مسعود وابن عباس قال ليس على الثوب جنابة وقال سعيد ابن جبير وقد سئل عن الوجوب اتل على ذلك قرآنا وأما وثيابك فطهر فهو التطهير المعنوى من الرذائل قال * ثياب بنى عوف طهارى نقية * فانها نزلت قبل مشروعية الصلاة وقال أحمد بن المعدل لو أن رجلين صلى أحدهما بالنجاسة عمدا فى الوقت وتعمد الثانى تأخير الصلاة حتى خرج الوقت لم يستويا عند مسلم اه منه اه ضوء الشموع (٦) قوله وأما مابعد ذلك الخ قال فى ضوء الشموع قلنا استحالة النجس للاقذار تزيده خبثا نعم إن تبرز حتى غلب على الظن زواله اه (٨) قال فى المجموع وحرره فقد نقضوا به وقال الشافعية تحله الحياة اه قال فى ضوء الشموع أى وذلك يقتضى إلحاقه بالبدن انتهى

(٣) ﴿مبحث﴾ وجوب تقايؤ نجس أدخله معدته ان أمكن (٧) ﴿مبحث﴾ مكان المصلى الذى يزيل عنه النجاسة

من الباطن ولو أكل أو شرب نجسا وجب عليه أن يتقاياه ان أمكن والا وجب عليه الإعادة أبدا مدة مايرى بقاء النجاسة فى بطنه فان لم يمكن التقايؤ فلاشىء عليه لعجزه عن إزالتها (و) عن (مكانه) وهو ما تماسه أعضاؤه بالفعل لا الومى يحل به نجاسة فصحيحة على الراجح ولا ان كانت تحت صدره أو بين ركبتيه أو قدميه أو عن يمينه أو يساره أو أمامه أو خلفه وأسفل فراشه كما لو فرش حصيرا بأسفلها نجاسة والوجه الذى يضع عليه أعضاءه طاهر فلايضر كما أشار الى ذلك كله بقوله (لا) عن (طرف حصيره) ولو تحرك بحركته فالمراد به مازاد عما تماسه أعضاؤه وليس من الحصير مافرشه من محموله على مكان نجس وسجد عليه ككمه

والعرضى والسمكى فلا تجب الازالة عنه (قوله أوطرف ردائه) (١) كما لوالتحف بطرف حرامه وفرش الطرف الآخر على النجاسة وصلى فلا ينفعه ذلك وتبطل صلاته (قوله فى البيان) (٢) كتاب لابن رشد شرح على العتبية وكما شهره ابن رشدفى البيان شهره عبدالحق فى النكت وشهره أيضا ابن يونس والمراد بكونه شهره أنه حكى تشهيره أى ذكر أنه المشهور (قوله أوواجبة (٣))قال اللخمى وهو مذهب المدونة (قوله وجوب شرط) أى بحيث إذا ترك بطلت الصلاة وحينئذ فالمراد بالوجوب ما تتوقف صحة العبادة عليه لاما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وعلى هذا فيكون مصل فى كلام المصنف شاملا لمريد صلاة النافلة وللصبي وترك القول بالندب لأنه شاذ لايلتفت اليه وهناك قول رابع يقول بالوجوب مطلقا سواء كان ذاكراأم لاقادرا أم لاوهو مثل مذهب الشافعى وهذ القول لأبى الفرج وعلى هذا فمن صلى (٤) بالنجاسة بطلت كان ذاكراأولا قادرا أولا (قوله ان ذكر وقدر) قيد فى الوجوب فقط وأما القول بالسنية فهومطلق سواء كان ذاكرا قادرا أم لا كماقرر به ابن مرزوق وح والمناوى والشيخ أحمد الزرقانى ومافى عبق تبعا لعج من أنه قيد فى الوجوب والسنية معافهو غير ظاهر لانه لاينحط عن مقتضى السنية من ندب الاعادة فى العجز والنسيان * فان قلت جعل القول بالسنية مطلقا يرد عليه أنه يقتضى أن العاجز والناسى مطالبان بالازالة على سبيل السنية مع انه قد تقرر فى الأصول امتناع تكليفهما لرفع القلم عن الناسى ولكون تكليف العاجز من تكليف مالا يطاق * قلت من قال بالسنية حالة العجز والنسيان أراد ثمرتها من ندب الاعادة فى الوقت بعد زوال العذر وليس مراده طلب الازالة لعدم امكانها * والحاصل أن السنية فى حق العاجز والناسى مصروفة لطلب الاعادة فى الوقت لالطلب الازالة لعدم إمكانها وقد يقال إن عج نظر إلى رفع طلب الازالة عنهما حالة العذر فقال انه قيد فيهما وغيره نظر إلى طلب الاعادة منهما فى الوقت فقال انه قيد فى الوجوب فقط وكلاهما صحيح وعاد الأمر فى ذلك لكون الخلاف لفظيا انظر بن (قوله وقدر) أى على الازالة بوجود مطلق يزيل به أوثوب أومكان ينتقل اليه طاهر (قوله أوعاجزا) أى عن ازالتها (قوله الظهرين للاصفرار) مثلهما فى ذلك الجمعة لكن على القول بانها بدل عن الظهر تعاد جمعة ان أمكن وإلا فهل تعاد ظهرا أولا تعاد قولان وعلى انها فرض يومها فلا تعاد ظهرا قطعا وهل تعاد جمعة أولا والثانى ظاهر كلام المصنف فى شرح المدونة * فان قلت هل العبرة بادراك الصلاة كلها أوركعة منها قلت المأخوذ من كلام ابن عرفة الثانى (قوله للاصفرار) أى فاذا ضاق الوقت اختص بالأخيرة (قوله والعشاءين للفجر)أى ولو صلى الوتر على ما ينبغى لأن الاعادة للخلل الحاصل فيهما والظاهر كما قال بعضهم اعادة الوتر انظر حاشية شيخنا (قوله وقياسه) أى وقياس مذهبها أى والموافق للقياس أن يكون مذهبها اعادة الظهرين للغروب قياسا على العشاءين وعلى الصبح فان كلا منهما أعيد لآخر الضرورى (قوله والعشاءين للثلث والصبح للاسفار) أى قياسا لهما على الظهرين فى اعادتها لآخر الاختيارى * والحاصل أن القياس أن تكون الاعادة فى الكل على نمط واحد (قوله فكما لايتنفل فى الاصفرار الخ)فيه أن كراهة النافلة ليست خاصة بما بعد الاصفرار بل تكره النافلة من بعد صلاة العصر فلواعتبرنا كراهة النفل لما أعيد بعد العصر وقد يقال النافلة وإن كرهت بعد العصر لكن لاشك فى أن الكراهة بعد

(٣) وهو أقوى لغلبة التفريع عليه وقول غيرنا به خصوصا وهو المآل عند من جعل الخلاف لفظيا اه مجموع بتصرف (٤) وفى المجموع نعم لايشدد على من يترك الصلاة لذلك اه وهو استدراك على قوة الوجوب كما نبه عليه فى ضوء الشمرع

(١) قف على حكم من فرش طرف ردائه على نجاسة وصلى عليه
(٢) قف على أن البيان شرح لابن رشد على العتبية

أوطرف ردائه فلاينفعه (مِنْهُ) خبر عن قوله ازالة وشهره فى البيان من قولى ابن القاسم عن مالك وحكى بعضهم الاتفاق عليه (أو وَاجِبَةٌ) وجوب شرط (إنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ وإلا) بان صلى ناسيا أولم يعلم بها أصلا أو عاجزا حتى فرغ من صلاته (أعادَ) ندبا بنية الفرض (الظُّهْرَيْنِ) ولو على القول بالسنية (لِلاصفرارِ) باخراج الغاية والصبح للطلوع والعشاءين للفجر على مذهبها وقياسه ان الظهرين للغروب والعشاءين للثلث والصبح للاسفار وفرق بان الاعادة كالتنفل فكما لا يتنفل فى الاصفرار لايعاد فيه ويتنفل

الاصفرار

الاصفرار أشدمنها قبله بدليل جواز الصلاة على الجنازة وسجود التلاوة قبله وكراهتهما بعده (قوله في الليل كله) أى فلذا قيل باعادة العشاين للفجر (قوله لاضرورى للصبح) أى فاختياريها يمتد للطلوع وحينئذ فحقها أن تعاد فيه فروعى ذلك القول وقلنا باعادتها للطلوع (قوله أنه لوصلى) أى بالنجاسة بعد خروج الوقت ناسيا لها أوغير عالم بها أوعاجزا عن ازالتها ثم علم أوقدر على ازالتها بعد الفراغ منها فلا شيء عليه * والحاصل أنه لايعيد الفائتة لأن وقتها يخرج بالفراغ منها وكذلك لايعيد النافلة الاركعتى الطواف وفى كبيرخش ان صلى النفل بالنجاسة عامدا لم يجب قضاؤه لأنه لم ينعقد (قوله فى ذلك) قدر ذلك اشارة إلى أن خلاف مبتدأ خبره محذوف والمشار له ماذكر من الاستفهام وفى الكلام حذف مضاف أى فى جواب ذلك الاستفهام خلاف (قوله خلاف) أى بالسنية والوجوب (قوله لفظى) أى وهو لفظى (قوله لاتفاقهما الخ) أى القولين وحينئذ فلاثمرة لذلك الخلاف فهو لفظى راجع للفظ والتعبير عن حكم ازالة النجاسة فبعضهم عبر عنه بالوجوب وبعضهم عبر بالسنية مع اتفاقهما فى المعنى (قوله الذاكر القادر) أى على اعادة من صلى بالنجاسة ذاكرا قادرا (قوله أبدا) أى فى الوقت المذكور وبعده (قوله فى الوقت) أى المتقدم (قوله قاله الحطاب) فيه ان هذا حمل للمصنف على خلاف ظاهره لأن اصطلاحه أنه يشير بخلاف إلى الاختلاف فى التشهير لا للاختلاف فى التعبير والاقرب ماقاله عج من أن الخلاف حقيقى وقول المصنف خلاف معناه خلاف فى التشهير (قوله ورد) أى ورد عج ماقاله ح قائلا الحق ان الخلاف حقيقى لانهما وان اتفقا على الاعادة ابدا عند القدرة والعمد لكن الاعادة واجبة على القول بالوجوب وندبا على القول بالسنية وبأن القائل بالوجوب يرد ماتمسك(١) به القائل بالسنية من الدليل والقائل بالسنية يرد ماتمسك (٢) به القائل بالوجوب كذا قاله عج ورد عليه بأن ابن رشد بعد ماذكر القول بأن ازالة النجاسة سنة قال وعليه فالمصلى بها عامدا يعيد ابدا وجوبا كما قيل فى ترك سنة من سنن الصلاة عمدا فيعلم من هذا ان العامد القادر يعيد أبدا وجوبا على كل من القول بالوجوب والسنية وحينئذ فالخلاف لفظى كما قال ح وبعد هذا فاعلم ان ابن رشد له طريقة والقرطبى له طريقة فالقرطبى يقول على القول بالسنية يعيد المصلى بالنجاسة فى الوقت فقط سواء كان ذاكرا أم لا قادرا على الازالة أو عاجزا وابن رشد يقول على القول بالسنية يعيد العامد القادر أبدا وجوبا والعاجز والناسى فى الوقت فمن قال ان الخلاف لفظى فقد نظر لطريقة ابن رشد ومن قال انه حقيقى فقد نظر لطريقة القرطبى وهو الموافق لما ذكره من ترجيح القول بالسنية ومن البناء على القول بالوجوب تارة وعلى القول بالسنية تارة اخرى وبهذا تعلم ان قول عج ان العامد القادر يعيد أبدا وجوبا على القول بالوجوب وندبا على القول بالسنية لاسلف له فيه كذا قرر شيخنا (قوله وسقوطها (٣) فى صلاة مبطل) ماذكره المصنف من البطلان تبع فيه ابن رشد فى المقدمات وذكره ابن رشد فى سماع موسى بن معاوية أيضا وفى المواق من نقل الباجى عن سحنون مايفيده وحينئذ فيندفع اعتراض طفى على المصنف بانه لاسلف له فى التعبير بالبطلان والمدونة قد قالت وان سقطت عليه وهو فى صلاة قطعها والقطع يؤذن بالانعقاد والصحة وانما القطع وجوبا أو استحبابا انظر بن ﴿تنبيه﴾ موت الدابة (٤) وحبلها بوسطه كسقوط النجاسة عليه على الظاهر والمسئلة محل نظر (قوله ولو مأموما) أى ويستخلف الامام إذا قطع (قوله ان استقرت عليه) أى بأن كانت رطبة ولم تنحدر * وحاصله ان الصلاة باطلة ويقطعها ان وجد ماذكر من القيود الخمسة وهل ولو جمعة ورجحه سند أو الجمعة لايقطعها لذلك قولان فان تخلف واحد منها فلا يقطعها ويتمها وهى صحيحة ولايعيدها بعد ذلك (قوله ولم تكن مما يعفى عنه) والا لم يقطع لصحة الصلاة

(١) من اتمامه ﷺ صلاته وقد وضع المشركون السلى على ظهره ومذاكم ميتة بعد أن ازالته عنه فاطمة اهـ من ضوء الشموع (٢) من قوله تعالى وثيابك فطهر اهـ

(٣) ﴿مبحث﴾ سقوط النجاسة على المصلى (٤) ﴿مبحث﴾ موت الدابة وحبلها متصل به

فى الليل كله والنافلة وان كرهت بعد الاسفار لمن نام عن ورده الاان القول بانه لاضرورى للصبح قوى وأفهم قوله للاصفرار انه لوصلى بعد خروج الوقت ثم علم او قدر بعد الفراغ منها انه لاشىء عليه فى ذلك (خِلَافٌ) لفظى لاتفاقهما على اعادة الذاكر القادر ابدا والعاجز والناسى فى الوقت قاله الحطاب ورد بوجوب الاعادة على الوجوب وندبها على السنية وبأن القائل باحدهما يرد ماتمسك به الآخر فالخلاف معنوى (وَسُقُوطُهَا) أى النجاسة على المصلى (فى صَلَاةٍ) ولو نفلا (مُبْطِلٌ) لها ويقطعها ولو مأموما ان استقرت عليه اوتعلق به شىء منها ولم تكن مما يعفى عنه وان يتسع الوقت الذى هو فيه

اختيارياأوضروريابأن يبقى منه مايسع ولوركعة وان يجد لوقطع مايزيلها به اوثوبا آخر يلبسه وان لايكون مافيه النجاسة محمولا لغيره وتجرى هذه القيود الخمسة فى قوله (كذكرها) أى النجاسة أو علمها (فيها) وهذا على ان ازالة النجاسة واجبة ان ذكر وقدر واما على انها سنة فلاتبطل بالسقوط أو الذكر فيها وكلام ابن مرزوق يدل على انه الراجح (لا) ان ذكرها (قبلها) ثم نسيها عند الدخول فيها واستمر حتى فرغ منها فلا تبطل ولو تكرر الذكر والنسيان قبلها وانما يعيد فى الوقت (أو كانت) النجاسة (أسفل نعل) متعلقة به (فخلعها) أى النعل فلاتبطل ولو تحرك بحركته مالم يرفع رجله بها فتبطل لحمله النجاسة ومفهومه انه لو لم يخلعها بطلت حيث يلزم عليه حملها وذلك حال السجود والافلا كمن صلى على جنازة اوايماء قائما ولو دخل على ذلك عامدا هذا هو النقل ومفهوم اسفل انها لوكانت اعلاه لبطلت ولو نزعها دون تحريك خلافا لظاهر قول المازرى من علمها بنعله فاخرج رجله دون تحريكها صحت صلاته

(قوله اختياريا أوضروريا) هذا هو الظاهر كما يدل له ما يأتى فى الرعاف وتخصيص ح له بالضرورى واما الاختيارى فانه يقطع فيه مطلقا فيه نظر بن قال فى الج وإذا تمادى لضيق الاختيارى فلا يعيد فى الضرورى على الظاهر لأنه كالعاجز وكضيق الوقت مالايقضى كجنازة واستسقاء وعيد مع الإمام فلا يقطع (قوله بأن يبقى منه) أى بعد ازالتها (قوله وأن لايكون مافيه النجاسة محمولا لغيره) والافلا يقطع لعدم بطلانها وذلك كما لو سقط ثوب شخص متنجس لابس له على مصل أوتعلق صبى نجس الثياب أو البدن بمصل والصبى مستقر بالأرض فالصلاة صحيحة على الظاهر خلافا لما ذكره بن من البطلان فى الأولى قياسا على مسئلة الخيمة المتقدمة وذلك لأن الخيمة محمولة للمصلى بخلاف الثوب النجس هنا فإنها محمولة لغيره ومحل صحة الصلاة فيهما إذا كان المصلى لم يسجد على تلك الثوب ولم يجلس عليها فان جلس ولو ببعض أعضائه عليها اوسجد بطلت صلاته (قوله وتجرى هذه القيود الخمسة) أى ماعدا الأول وهو استقرارها عليه لأن الفرض هنا أنها مستقرة عليه ففى هذه المسئلة أعنى ما إذا ذكرها أوعلمها فيها تكون صلاته باطلة ويقطع إذا وجدت الشروط الأربعة فان تخلف واحد منها تمادى على صلاته ولايعيدها (١) لصحتها (قوله كذكرها فيها) ظاهره سواء نسيها بعد الذكر أم لا وهو كذلك اذ بمجرد الذكر فيها تبطل على الأصح بناء على القول بوجوب الازالة افاده شيخنا (قوله أوعلمها فيها) شمل ذلك علمها فى عمامته بعدان سقطت اوفى موضع سجوده بعدان رفع منه وهو الارجح وفاقا لفتوى ابن عرفة كما فى ح وغيره {تنبيه} إذا علمها مأموم بامامه أراه اياها ولا يعمها فان بعد فوق الثلاث صفوف كلمه واستخلف الإمام فان تبعه المأموم بعد الرؤية بطلت على المأموم أيضا (قوله وهذا) أى ماذكره المصنف من بطلان الصلاة فى المسئلتين (قوله فلاتبطل) أى ويندب له اعادتها فى الوقت وبعده على ماتقدم لعج وعلى ماللقرطبى يندب له الاعادة فى الوقت فقط (قوله يدل على انه) أى القول بصحة الصلاة فى المسئلتين وعدم قطعها أصلا (قوله متعلقة به) أى لرطوبتها وهو حال من اسم كان وهو النجاسة أى حالة كون النجاسة متعلقة بالنعل لرطوبتها (قوله فخلعها) أى وهو يصلى بأن سل رجله من النعل من غير رفع للنعل (قوله ولو تحرك) أى النعل بحركته حين سل رجله منها لأنها كالحصير وماذكره هو المعتمد خلافا لمن قال وهو ابن قداح اذا تحركت بحركته حين سل رجله منها فانها تبطل مثل ما إذا رفعها فالمعول عليه ان مدار البطلان على رفعها فان رفعها بطلت والافلا ولو تحركت بحركته (قوله ومفهومه انه لو لم يخلعها) أى بأن كمل صلاته بها (قوله حيث يلزم الخ) هذه الحيثية للتقييد أى إذا كان يلزم على عدم خلعها حملها (قوله والافلا) أى والا يلزم عليه حملها فلا تبطل كما إذا كان يصلى على جنازة أو يصلى بالايماء وهو قائم أو كان يخلع رجله منها عند السجود ومثل ذلك مالو وقف بنعل طاهرة على نجاسة جافة لم تتعلق بالنعل فلا تبطل صلاته إذا رفع نعله عند التذكر أو العلم ووضعها على أرض طاهرة وحمل بعض الشراح كلام المصنف على هذه الصورة وذكر أن النجاسة إذا كانت رطبة وتعلقت باسفل النعل فان الصلاة تبطل لأن النعل كالثوب سواء خلع النعل من رجله أم لا والحق ما قاله الشارح كما فى طفى قال ابن ناجى والفرق بين النعل ينزعها فلا تبطل صلاته والثوب تبطل ولو طرحها ان الثوب حامل لها والنعل واقف عليها والنجاسة فى اسفلها فهو كما لو بسط على النجاسة حائلا كثيفا (قوله ولو دخل على ذلك) أى فى مسئلة الجنازة والايماء وكذا فى مسئلة المصنف أيضا على المعتمد كما فى طفى وسواء توانى بخلعها املا (قوله من علمها بنعله الخ) أى فان ظاهره العموم كما إذا علمها باعلاه

(١) ولا يعيدها غير ظاهر فى مفهوم وان يجد لو قطع الخ فانه ان لم يجد وأتمها ثم وجد والوقت باق اعاد عملا بقوله والا أعاد الخ اه كتبه محمد عليش

أو

أو بأسفله (قوله وعفى (١) عما يعسر) أى عما يشق الانفكاك منه والتباعد عنه (قوله كحدث الخ) المراد بالحدث الجنس فيشمل سائرها ولم يقل كاحداث مستنكحة لئلا يتوهم أن العفو مقصور على حصول جمع من الاحداث (قوله أو غيرهما) أى كغائط ومنى * وفى الذخيرة فرع اذا عفى عن الاحداث فى حق صاحبها عفى عنها فى حق غيره لسقوط اعتبارها شرعا وقيل لا يعفى عنها فى حق غيره لان سبب العفو الضرورة ولم توجد فى حق الغير وثمرة الخلاف تظهر فى جواز صلاة صاحبها اماما بغيره وعدم الجواز فعلى الأول تجوز وتكره على الثانى وانما لم يقل بالبطلان على الثانى لأن صاحب السلس صلاته صحيحة للعفو عن النجاسة فى حقه وصحت صلاة من ائتم به لأن صلاته مرتبطة بصلاته وصلاته صحيحة فالمرتبطة بها كذلك (قوله أى ملازم كثيرا) تفسير باللازم (٢) لأن المستنكح معناه القاهر للشخص ومعلوم أنه (٣) لا يكون قاهرا للشخص الا اذا لازمه كثيرا (قوله فيعفى عما أصاب منه) أى ولا يجب غسله ولا يسن وقوله فيعفى عما أصاب منه أى الثواب أو البدن وأما المكان فقال ح لم يذكروه والظاهر أن يقال ان اصابه فى غير الصلاة فظاهر أنه لا عفو لأنه يمكن ان يتحول منه الى مكان طاهر وان أصابه وهو فى صلاته فهو من جملة ما هو ملابس له ويعسر الاحتراز منه اه بن وقوله فيعفى عما أصاب منه أى واما كونه ينقض الوضوء أولا فشىء آخر له محل يخصه يأتى فى نواقض الوضوء * وحاصله انه ان لازم كل الزمن أو جله او نصفه فلا ينقض وان لازم أقل الزمن نقض مع العفو عما أصاب منه وانما عفى عما أصاب من الحدث اللازم مطلقا وفصل فى نقضه الوضوء لان ما هنا من باب الاخباث وذاك من باب الاحداث والاخباث أسهل من الاحداث (قوله باسور) (٤) جمعه بواسير والمراد الباسور النابت فى داخل مخرج الغائط بحيث يخرج منه وعليه بلولة ونجاسة فيرده بيده او غيرها كخرقة الى محله فتتلوث يده من البلولة التى عليه او من النجاسة الخارجة معه فيعفى عما أصاب اليد أو الخرقة من ذلك الخارج ان كثر الرد فلا مفهوم للبلل فى كلام المصنف ولا لليد (قوله ان كثر الرد (٥)) أى سواء اضطر لرده ام لا لأن الغالب اضطراره لرده كما فى ح وفى عبق الظاهر ان خروج الصرم كالباسور فيعفى عما أصاب اليد من النجاسة الخارجة معه ان كثر الرد قياسا للصرم على الباسور بل قرر شيخنا ان مثل الباسور أثر الدمل ونحوه (قوله ان يكون) اى ذلك الزائد على المرة (قوله ومثل اليد) اى فى اعتبار كثرة الرد فى العفو عما أصابها الخرقة المتخذة للرد بها كالمنديل فلا يعفى عما أصابها اذا رد بها الا اذا كثر الرد (قوله أو فى ثوب) أى أو حصل بلل الباسور فى ثوب أو بدن فانه يعفى عنه (قوله وان لم يكثر الرد) أى بالثوب أو البدن وذلك لمشقة غسلهما بخلاف غسل اليد فانه لا مشقة فيه الا بالكثرة (قوله وكثوب مرضعة أو جسدها) أى لامكانها فلا يعفى عما أصابه ان أمكنها التحول عنه (قوله ان احتاجت أى غير الام للارضاع (٦) لفقرها وهذا قيد للعفو عن ثوب المرضعة اذا كانت غير أم فلا يعفى عما

---

(٢) قوله تفسير باللازم الخ الظاهر انه تفسير بالموضوع له وانه لا تلازم بين الكثرة والقهر فقد يكون الحدث كثيرا يمكن حبسه وقد يكون قاهرا لا يمكن حبسه مع ندوره ولو لزمت الكثرة القهر لكان كل سلس مستنكحاً فان كل سلس قاهر ولا يصح هذا فهذه القولة كلها غير ظاهرة اه كتبه محمد عليش (٣) قوله ومعلوم انه الخ يقتضى ان كثرة الملازم ملزومة للقهر وهو خلاف ما قدمه من ان تفسير الشارح باللازم انتهى (٤) وبلل باسور بثوب وجسد كدمل لم ينكأ كيد إن كثر الرد اه مجموع (٥) قوله كثرة الرد ولو كل يوم مرة كالاستنكاح السابق لان الباب واحد اه ضوء الشموع وهو مخالف لتقرير الشارح الذى اقره عليه المحشى (٦) قوله للرضاع الاولى للارضاع اه

---

(١) ﴿مبحث﴾ المعفوات

(وَعُفِيَ عما يَعسُرُ) الاحتراز عنه من النجاسات وهذه قاعدة كلية * ولما كان استخراج الجزئيات من الكليات قد يخفى على بعض الاذهان ذكر لها جزئيات للايضاح فقال (كحدَثٍ) بولا أو مذيا أو غيرهما (مستنكِحٍ) بكسر الكاف أى ملازم كثيرا بأن يأتى كل يوم ولو مرة فيعفى عما أصاب منه ويباح دخول المسجد به مالم يخش تلطخه فيمنع (وَ) كـ(بللِ بَاسورٍ) بموحدة حصل (فى يَدٍ) فلا يلزم غسلها منه (إنْ كثُرَ الرّدُّ) بها بأن يزيد على المرة فى كل يوم ويظهر أن يكون ثلاث مرات اذ لامشقة فى غسل اليد إلا بالكثرة ومثل اليد الثوب الذى يرد به أى الخرقة (أوْ) فى (ثوْبٍ) أو بدن وان لم يكثر الرد بأن يأتى كل يوم مرة فأكثر (وَ) كـ(ثوبِ مرْضعةٍ) او جسدها أما أو غيرها ان احتاجت او لم يوجد غيرها او لم يقبل الولد سواها

أصابها عند عدمه لان سبب العفو الضرورة خلافا (١) للشذالى انظر شب (قوله تجتهد) الجملة صفة لمرضعة لا حال لان مرضعة نكرة (٢) بلا مسوغ(٣) ومضاف اليه ولم يوجد شرط (٤) مجيئها منه (قوله بان تنحيه) أى الولد وقوله تمنع وصوله أى البول أو الغائط وأفرد الضمير لان العطف بأو (قوله فاذا أصابها شىء)أى من بوله أوغائطه (قوله عفى عنه)غاية الامر أنه يندب لها غسله ان تفاحش ولا يجب عليها غسل ما أصابها من بوله أو عذرته ولو رأته كما يفهم من التوضيح وابن عبد السلام وابن هرون وصاحب الجواهر وابن ناجى خلافا لقول ابن فرحون ما رأته لابد من غسلها له ولا يجب عليها النضح عند الشك فى الاصابة والحاصل أنه لولا العفو لوجب عليها النضح عند الشك والغسل عند التحقق فالعفو أسقط هذين الحكمين نعم يندب لها الغسل إن تفاحش انظر بن (قوله ومثلها الكناف) أى الذى ينزح الكنف والجزار الذى يذبح الحيوان فيعفى عما أصابهما بعد التحفظ لا ان لم يتحفظا فلا عفو ويجب عليهما الغسل عند تحقق الاصابة أو ظنها والنضح عند الشك (قوله وكذا من ألحق بها) أى من الكناف والجزار (قوله لاتصال عذرهم) أى لعدم (٥) ضبطه فلا يمكنهم التحفظ من خروج النجاسة حتى فى الصلاة فلا فائدة فى اعدادهم الثوب بخلاف المرضعة ومن ألحق بها وانما لم يوجبوا للمرضعة اعداد الثوب لان اصابة النجاسة لها أمر يتكرر فاشبه حالها حال المستنكح ولخفة أمر ازالة النجاسة (قوله لدرء ذلك) أى لدفع النازل من ذلك السلس والدمل (قوله ودون درهم) أى ولو كان مخلوطا بمائع (٦) حيث كان بالمائع دون درهم (٧) وأما لو صار دون الدرهم بالمائع اكثر من مساحة الدرهم فلا عفو وأشار الشارح بقوله مساحة إلى أن المعتبر المساحة لا الكمية (٨) فاذا كان دون مساحة الدرهم فالعفو ولو كان الدم قدر الدرهم أو أكثر فى الكمية وذلك كنقطة من الدم ثخينة ❊ قال بن واعلم ان هنا قولين أحدهما قول أهل العراق يعفى عن يسير الدم فى الصلاة وخارجها فهو مغتفر مطلقا فى جميع الحالات والثانى للمدونة وهو ان اغتفاره مقصور على الصلاة فلا تقطع لاجله اذا ذكره فيها ولا يعيد واما اذا رآه خارج الصلاة فانه يؤمر بغسله ثم اختلفوا فى قولها يؤمر بغسله خارج الصلاة فحملها ابن هرون والمصنف فى التوضيح على الاستحباب وحملها عياض وأبو الحسن وابن عبد السلام على الوجوب والظاهر أن المصنف جرى هنا على مذهب العراقيين لقول ابن عبد السلام أنه أظهر ولما فى ح عن سند مما يقتضى انه ظاهر المذهب وقرره عج وح بمذهب المدونة لكن اقتصروا على أن الامر فيها للاستحباب تبعا للمصنف فى التوضيح وابن هرون (قوله وهو ضعيف) اعلم ان المسئلة فيها ثلاث طرق الاولى طريقة ابن سابق وهى ان ما دون الدرهم يعفى عنه اتفاقا وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقا وفى الدرهم روايتان والمشهور عدم العفو والثانية لابن

(تجتهدُ) فى درء البول أو الغائط بأن تنحيه عنها حال بوله أو تجعل له خرقا تمنع اصوله لها فاذا أصابها شىء بعد التحفظ عفى عنه لا ان لم تتحفظ ومثلها الكناف والجزار (ونُدبَ لها)أى للمرضع وكذا من ألحق بها(ثوبٌ للصلاةِ) لا لذى سلس ودمل ونحوهما لا تصال عذرهم نعم يندب لهم اعداد خرقة لدرء ذلك(وَ) كـ(دُون) مساحة (دِرْهمٍ) بغلى وهى الدائرة التى تكون فى ذراع البغل (مِنْ) عين أو أثر (دمٍ مطلقاً) منه أو من غيره ولو دم حيض أو خنزير فى ثوب او بدن او مكان ومفهومه ان ما كان قدر الدرهم لا يعفى عنه وهو ضعيف والمعتمد العفو

(١) ثم هذه المناقشه انما هى فى علة الحكم وهو مسلم وعلته قاعدة الجمل وشبهها بعد النكرات صفات اه
(٢) لم يعتبر الشرط قياسا على الكناف أفاده فى الوضوء اه (٣) قد يقال له مسوغ هو جريانه على موصوف محذوف كما ذكره من مسوغات الابتداء بها وان لم أر من صرح به فى مسوغات مجىء الحال منها اه كتبه محمد عليش (٤) لا يخفى ان ثوب صالح للسقوط فالشرط موجود اه (٥) لعل الاولى اى قيامه بذواتهم فلا يتأتى تنحيته لعدم الخ (٦) قوله بمائع اى طاهر الاصل لا نجس غير معفو عنه فينتفى العفو افاده فى ضوء الشموع ويؤخذ منه انه ان خالطه نجس معفو عنه وكان الجميع درهما لاينتفى العفو كما اذا اختلط دم وقيح وصديد وبلغ المجموع درهما فانه يعفى عنه ولا وجه للتوقف فى هذا وان لم يصرحوا به لكونه من البديهيات وقد علمت مأخذه اه كتبه محمد عليش (٧) قوله حيث كان بالمائع دون درهم مبنى على ما مشى عليه المصنف وقوله أكثر من مساحة الخ مبنى على الراجح (٨) قوله الكمية أى الوزن ولو عبر به لكان أولى اه

(١) ﴿مبحث﴾ العفو عن بول الطرقات

(٤) ﴿مبحث﴾ العفو عن أثر الذباب ونحوه

يشير مادون الدرهم يعفى عنه على المشهور والدرهم وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقا لانه يقول اليسير قدر رأس الخنصر والدرهم كثير والثالثة ماروا ابن زياد وقاله ابن عبد الحكم واقتصر عليه في الارشاد أن الدرهم من حيز اليسير وهذا هو الراجح وهذا كله من دم غير أثر دمل وأما أثره فيعفى عنه مطلقا قل أو كثر اذا لم ينك فان نكى عفى عما قل فقط كما يأتي (قوله لاما فوق الدرهم ولو أثرا) أي خلافا للباجي القائل ان الاثر معفو عنه مطلقا ولو فوق درهم فهو قول ضعيف (قوله وقيح وصديد) أي وعفى عن دون الدرهم من قيح وصديد وأما ما خرج من نفط الجسد من حر أو نار فلا شك في نجاسته لكنه كأثر الدمل يعفى عن كثيره وقليله اذا لم ينك فان نكى كان الخارج حكمه حكم الدم فيعفى عن الدرهم فدون لا ما زاد على ذلك وتخصيص المصنف هذه الثلاثة بالذكر مشعر بعدم العفو عن قليل غيرها من بول اوغائط أو مني أو مذي وهو المشهور والمعروف لا ما نقل عن مالك من اغتفار مثل رءوس الابر من البول وانما اختص العفو بالدم وما معه لان الانسان لا يخلو عنه لان بدن الانسان كالقربة المملوءة بالدم والقيح والصديد فالاحتراز عن يسيرها عسر دون غيرها من النجاسات نعم ألحق بعضهم بالمعفوات المذكورة ما يغلب على الظن من بول الطرقات (١) اذا لم يتبين فلا يجب غسله من ثوب أو جسد أو خف مثل ان تزل الرجل من النعل وهي مبلولة فيصيبها من الغبار ما يغلب على الظن مخالطة البول له إذ لا يمكن التحرز منه ولان غبار الطرق الاصل فيه الطهارة فيعفى عنه وان كان الغالب النجاسة (قوله ولا مفهوم لهذه القيود) أي الاربعة وهي بول وفرس وغاز وأرض حرب لان المدار على مشقة الاحتراز * وحاصل الفقه ان كل من له معاناة للدواب يعفى عما أصابه من بولها وأرواثها سواء كان في الحضر أو في السفر كان بأرض الحرب أو بأرض المسلمين هذا حاصله (٢) * واعلم أن ما ذكره الشارح من أن الروث كالبول في كونه معفوا عنه هو ما في المنتقى (٣) ونقله أيضا عج عن بعضهم وان كان الواقع في كلامهم التعبير بالبول كعبارة المصنف (قوله والراعي) أي والحمار والخادم (قوله فلا يعتبر اجتهاد) أي تحفظ بل العفو مطلقا تحفظ من ذلك أم لا لتحقق الضرورة حينئذ (قوله وأثر ذباب (٤)) اي صغير ومثله مالا يمكن الاحتراز منه كبعوض ونمل صغير وأما أثر فم ورجل الذباب والنمل الكبير فلا يعفى عنه لان وقوع ذلك على الانسان نادر (قوله حل عليها) أي حل الذباب على العذرة ثم حل على الثوب أو الجسد (قوله حيث زاد الخ) أي المصيب أي حيث كان المصيب زائدا على أثر الخ (قوله وموضع حجامة) أي انه يعفى عن اثر دم موضع الحجامة أو الفصادة اذا كان ذلك الموضع مسح عنه الدم لتضرره أي المحتجم من وصول الماء لذلك المحل ويستمر العفو الى ان يبرأ ذلك الموضع ثم ان محل العفو اذا كان اثر الدم الخارج أكثر من درهم والا فلا يعتبر في العفو مسح (قوله مسح) الجملة صفة لموضع ومثل موضع الحجامة موضع الفصادة أو قطع عرق (قوله أي ما بين الشرطات معها) اي لا الشرطات فقط (قوله على مامر) أي من الخلاف في ازالة النجاسة (قوله والا يغسل وصلى) أي والا بان برئ ولم يغسل الموضع وصلى (قوله النسيان) أي بما اذا صلى بعد البرء ناسيا للغسل وهذا التأويل لأبي محمد بن أبي زيد وابن يونس (قوله فالعامد يعيد ابدا) أي لأن محل العفو عن الاثر قبل البرء وقد ذهب عدم البرء بوجود البرء وحينئذ فلا وجه للعفو (قوله وبالاطلاق) هذا تأويل أبي عمران الفاسي (قوله ليسارة الدم) اي ليسارة اثر الدم اي ان كونه اثرا لا عينا هو يسير في نفسه كذا يفهم من بن ونص عبارته قوله ليسارة الدم ليس المراد انه دون درهم بل المراد انه لكونه اثرا لا عينا هو يسير في نفسه وقوله ومراعاة لمن لا يأمره

(٢) قوله هذا حاصله فيه تكرار وقصور فان بول الفرس لغاز بأرض حرب يعفى عنه ولو لم يجتهد وغيره يعفى عنه بشرط الاجتهاد كما صرح به الشارح وغيره انتهى (٣) شرح للباجي على الموطأ

لا ما فوق الدرهم ولو أثرا (وقيح وصديد) هما كالدم من كل وجه (و) كـ (بول فرس لغاز) أصاب ثوبه أو بدنه قل أو كثر (بأرض حرب) ولا مفهوم لهذه القيود بل الروث والبغل والحمار والمسافر والراعي وأرض المسلمين كذلك نعم حيث وجدت القيود الأربعة فلا يعتبر اجتهاد والا فلابد من الاجتهاد كالمرضع كذا ينبغي (وأثر) فم ورجل (ذباب من عذرة) وأولى بول حل عليها ثم على الثوب أو الجسد ما لم ينغمس ثم ينتقل لما ذكر فلا يعفى عما أصاب منه حيث زاد على اثر رجله وفمه (و) كـ (موضع حجامة) أي ما بين الشرطات معها (مسح) دمه حتى يبرأ (فإذا برئ غسل) الموضع وجوبا او استنانا على مامر (وإلا) يغسل وصلى (أعاد في الوقت) كذا في المدونة (وأول بالنسيان) فالعامد يعيد أبدا (و) أول (بالإطلاق) أي اطلاق الاعادة في الوقت فيعيد في الوقت من ترك الغسل عامدا أو ناسيا ليسارة الدم ومراعاة لمن لا يأمره بغسله

(٢) (مبحث) العفو عما يصيب الخف والنعل من نجاسة الدواب

ورجح (و) عفى عن (كطين مطر) ادخلت الكاف ماء المطر وماء الرش ويقدر دخول الكاف على مطر أيضا فيدخل طين الرش ومستنقع الطرق يصيب الرجل أو الخف أو نحو ذلك (وإن اختلطت العذرة) او غيرها من النجاسات يقينا أو ظنا (بالمصيب) والواو للحال لا للمبالغة اذ لا محل للعفو عند عدم الاختلاط أو الشك لان الاصل الطهارة ثم اذا ارتفع المطر وجف الطين فى الطرق وجب الغسل (لا إن غلبت) النجاسة على كالطين اى كثرت اى كانت اكثر تحقيقا أو ظنا من المصيب كنزول المطر على محل شأنه ان يطرح فيه النجاسة فلا يعفى عما اصابه على الراجح فقوله (وظاهرها العفو) ضعيف (ولا) عفو ايضا (إن أصاب عينها) اى عين العذرة أو النجاسة غير المختلطة ثوبا او غيره وأخر هذا عن قوله وظاهرها العفو لئلا يتوهم عوده له وليس كذلك اذ لا عفو حينئذ قطعا (و) عفى عن متعلق (ذيل) ثوب (امرأة) يابس (مطال للستر) لا للزينة ولا غير اليابس فلا عفو (و) عفى عن (رجل بلت يمران) أى الذيل والرجل المبلولة

بغسله يعنى مامر عن الباجى من العفو عن الاثر ولو زاد على الدرهم وعلى هذا فقوله بغسله أى الاثر لا الدم (قوله ورجح) أى التأويل بالاطلاق (قوله فيدخل طين الرش الخ) لكن ماء الرش ومستنقع الطرقات العفو فيهما دائما بخلاف ماء المطر وطينه فان العفو فيهما مقيد بعدم الجفاف فى الطريق كما ذكره الشارح بعد (قوله بالمصيب) أى بالطين المصيب للشخص فصدوق المصيب طين نحو المطر (قوله والواو للحال) فيه نظر بل للمبالغة ويكون تقدير ما قبلها هكذا وكطين مطر اختلطت به أرواث الدواب وأبوالها بل وان اختلطت به العذرة فغير العذرة من النجاسات مأخوذ فيما قبل المبالغة (قوله وجب الغسل) أى لما كان أصابه منه قبل الجفاف فالعفو عما أصابه يستمر الى الجفاف فى الطرق فاذا حصل الجفاف فيها وجب غسل ما كان أصابه قبل ذلك (قوله أى كانت) أى النجاسة أكثر من الطين تحقيقا أو ظنا وأما إذا شك فى أيهما اكثر مع تحقق الاصابة أو كان الطين أكثر منهما تحقيقا أو ظنا أو تساويا فالعفو * والحاصل أن الاحوال اربعة الاولى كون الظن (١) أكثر من النجاسة تحقيقا أو ظنا أو مساويا لها كذلك ولا اشكال فى العفو فيهما والثالثة غلبة النجاسة على الطين تحقيقا أو ظنا وهو معفو عنه على ظاهر المدونة ويغسل على ما لابن أبى زيد وقوله لا ان غلبت الخ والرابعة أن تكون عينها قائمة وهى قوله ولا ان أصاب عينها وكلها مع تحقق وجود النجاسة فى الطين وأما عند عدم الاختلاط أو الشك فيه فلا محل للعفو اذ الاصل الطهارة (قوله شأنه ان يطرح الخ) اى نحو المحلات التى تلقى فيها النجاسات المأخوذة من المراحيض ونحوها (قوله وظاهرها العفو) اى اذا غلبت النجاسة وكانت مخالطة للطين وغير متميزة عنه قال فيها لا بأس بطين المطر المستنقع فى السكك والطرق يصيب الثوب أو الخف أو النعل أو الجسد وفيه العذرة وسائر النجاسات وما زالت الطرق وهذا فيها وكانت الصحابة يخوضون فيه ولا يغسلونه قال أبو محمد ما لم تكن النجاسة غالبة او يكن لها عين قائمة (قوله ولا عفو) (٢) قال ح عن ابن العربى والعلة ندور ذلك فى الطرقات فان كثرت صار كروث الدواب افاده بن (قوله غير المختلطة) أى بالطين أى بأن كانت متميزة عنه (قوله وأخر هذا الخ) يعنى انه أتى بقوله ولا ان أصاب عينها بعد قوله وظاهرها العفو لئلا يتوهم ان المراد وظاهرها العفو ولو اصاب عينها مع انه لا عفو فى هذه فلما أتى بقوله ولا ان اصاب عينها (٣) علم ان المراد وظاهرها العفو اذا غلبت النجاسة وكانت مخلطة للطين ولم يصبه عينها (تنبيه) قيد بعضهم العفو عن طين المطر بما إذا لم يدخله على نفسه فان ادخله على نفسه فلا عفو وذلك كان يعدل عن الطريق السالمة من الطين للتى فيها طين بلا عذر (قوله عن متعلق ذيل) اى عما تعلق بذيل ثوب المرأة اليابس من الغبار النجس وظاهره عدم الفرق بين الحرة والامة خلافا لابن عبد السلام حيث خصه بالحرة * وحاصله ان ابن عبد السلام راعى تعليل الستر بكون الساق عورة فخصه بالحرة وغيره راعى جواز الستر فعممه لان الجواز للحرة والامة (قوله يابس) صفة لذيل أى ناشف لا مبتل (قوله مطال للستر) من المعلوم أنه لا تطيله للستر الا اذا كانت غير لابسة لخف أو جورب فعلى هذا لو كانت لابسة لهما فلا عفو كان ذلك من زيها أم لا وهو كذلك كما نقله ح عن الباجى (قوله يمران بنجس يبس) أى ثم يمران على طاهر يابس بعد ذلك رفعت الرجل عن النجس اليبس بالحضرة أو بعد مهلة على تأويل ابن اللباد وهو المعتمد وقال غيره محل

(١) قوله كون الطين حتى قوله أو ظنا حالة واحدة وقوله أو مساويا لها كذلك حال ثانية وفى الحقيقة هما أربعة ومثلها الشك فى استوائهما كما قدمه والثالثة فى الحقيقة اثنتان فهى سبع حالات وأما الرابعة فالمناسب جعلها قيدا فى الجميع بان يقال مثلا ومحل هذا ان لم تكن النجاسة متميزة ولها عين قائمة فان كانت كذلك واصابت فظاهرها العفو اه كتبه محمد عليش (٣) اى بعد وظاهرها العفو اه

العفو إذا كان الرفع بالحضرة (قوله بنجس يبس) إن قلت إذا كان الذيل يابسا والنجس كذلك فلا يتعلق بالذيل شيء فلا محل للعفو * قلت قد يتعلق به غباره وهو غير معفو عنه في غير هاتين الصورتين (قوله بفتح الباء) أى على انه مصدر بمعنى اسم الفاعل وقوله وكسرها أى على انه صفة مشبهة (قوله طهارة لغوية) هذا جواب عما يقال إذا كانا يطهران بما يمران عليه بعد من طاهر يابس فلا محل للعفو * وحاصل الجواب ان المراد يطهران طهارة لغوية لا شرعية لأن الطهارة الشرعية لهما انما تكون بالماء (قوله من موضع) بيان لما (قوله كالتعليل لما قبله) أى فكأن قائلا قال له لاى شيء عفى عنهما فقال لأنهما يطهران بما يمران عليه بعد من طاهر يابس (قوله ولو حذفه ماضر) أى ولو حذف قوله يطهران وقال يمران بنجس يبس ثم يمران بطاهر بعده ماضر لأن العفو حاصل بدون ذلك (قوله وعفى عن مصيب خف)(١) أى عما أصاب الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها لا عما أصاب الثياب من ذلك أو الابدان (قوله بموضع يطرقه الدواب كثيرا) أى كالطرق لمشقة الاحتراز فيها عما ذكر قال بن وهذا القيد نقله فى التوضيح عن سحنون والظاهر اعتباره وفى كلام ابن الحاجب اشارة اليه لتعليله بالمشقة والمشقه انما هى مع ذلك وانما سكت المصنف عنه هنا لأنه قدم أن العفو انما هو لعسر الاحتراز وعلى هذا فلا يعفى عما أصاب الخف والنعل من أرواث الدواب بموضع لا تطرقه الدواب كثيرا ولو دلكا (قوله أو نحوه) أى كالخرقة ولا يشترط زوال الريح (قوله وكذا ان جفت) أى وكذا يعفى عن الخف والنعل إذا جفت النجاسة المذكورة (قوله لا من غيره) أى لا ان كان المصيب للخف والنعل من غيره (قوله فلا عفو) أى ولا بد من غسله قال ح نقلا عن ابن العربى والعلة ندور ذلك فى الطرقات فان كثر ذلك فيها صار كروث الدواب اه بن (قوله وإذا كان لا عفو الخ) حاصله أن الخف إذا أصابه شيء من النجاسات غير أرواث الدواب وأبوالها كخرء الكلاب أو فضلة الآدمى أو أصابه دم (٢) فانه لا يعفى عنه كما مر ولا بد من غسله وإذا قلنا بعدم العفو وقد كان ذلك الشخص حكمه المسح على الخف وليس معه من الماء ما يتوضأ به ويزيل به النجاسة بأن كان لا ماء معه أصلا إلا أنه متطهر قد مسح على خفه وأصابته نجاسة أو كان انتقض وضوءه وليس عنده من الماء ما يكفى إلا الوضوء والمسح دون ازالة النجاسة ولا يمكنه جمع ماء أعضائه من غير تغيره ليزيل به النجاسة فانه ينزعه وينتقض وضوؤه بمجرد النزع فى المسئلة الأولى وينتقل للتيمم ويبطل حكم المسح فى حقه ولا يكفيه دلكه لأن الوضوء له بدل وغسل النجاسة لا بدل له وأخذ من هذا تقديم غسل النجاسة على الوضوء فى حق من لم يجد من الماء الا ما يكفيه لاحدى الطهارتين (٣) وبه صرح ابن رشد وابن العربى وروى عن أبى عمران أنه يتوضأ به ويصلى بالنجاسة ثم ان كلام المصنف مبنى على القول بوجوب ازالة النجاسة أما على القول بالسنية فانه يبقى خفه من غير نزع ويصلى بالنجاسة محافظة على الطهارة المائية (قوله وقد كان فرضه) أى حكمه (قوله أى من حكمه المسح الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن خلع الخف ليس مختصا بمن كان على طهارة مسح فيها بالفعل بل يدخل من لم يتقدم له مسح أصلا بأن لبسه على طهارة وأصابته النجاسة وهو متطهر أو بعد انتقاض وضوئه وقد تبع الشارح فى ادخال هذه الصورة فى كلام المصنف تت التابع لابن فرحون فى شرحه لابن الحاجب قال طفى وما قاله غير صحيح بل المسئلة مفروضة فيمن تقدم له مسح ووضوءه باق وأصاب خفه نجاسة لا يعفى عنها ولا ماء معه لأنه فى هذه يتردد فى انه هل ينزعه وينتقض وضوءه بالنزع ويتيمم أم يبقيه ويصلى بالنجاسة محافظة على الطهارة المائية فذكر المصنف الحكم بقوله فيخلعه الماسح أما من لم يتقدم له مسح ووضوؤه باق أو انتقض وضوءه فلا

(٢) أى زائد على درهم اه

---

(١) ﴿مبحث﴾ العفو عما يصيب الخف والنعل من نجاسة الدواب

(٣) ﴿مبحث﴾ من عنده ما يكفيه لإحدى الطهارتين

(بِنَجِسٍ) أى عليه (يَبِسٍ) بفتح الباء وكسرها وقوله (يَطْهُرَانِ) طهارة لغوية (بِمَا) يمران عليه (بَعْدَهُ) من موضع طاهر يابس أرضا أو غيره استئناف لا محل له من الاعراب كالتعليل لما قبله ولو حذفه ماضر (وَ) عفى عن مصيب (خُفٍّ وَنَعْلٍ مِنْ رَوْثِ دَوَابٍّ) حمار وفرس وبغل (وَبَوْلِهَا) بموضع يطرقه الدواب كثيرا (إِنْ دُلِكَا) بتراب أو حجر أو نحوه حتى زالت العين وكذا ان جفت بحيث لم يبق شيء يخرجه الغسل سوى الحكم (لَا) من (غَيْرِهِ) أى غير ما ذكر من روث وبول كالدم وكفضلة آدمى أو كلب ونحوها فلا عفو وإذا كان لا عفو وقد كان فرضه المسح على خفه (فَيَخْلَعُهُ الْمَاسِحُ) أى من حكمه المسح الذى اصاب خفه مالم يعف عنه حيث

(١) {مبحث} الساقط على مار

(لَا مَاءَ مَعَهُ) يغسل به خفه الذى مسح عليه أو لبسه على طهارة والحال انه متطهر أو غير متطهر ولم يجد من الماء ما يكفيه لوضوئه وازالة النجاسة (وَيَتَيَمَّمُ) ولا يكفيه الدلك فينتقل من الطهارة المائية للترابية (واخْتَارَ) اللخمى من نفسه (إلْحَاقَ رِجْلِ الفَقِيرِ) الذى لاقدرة له على تحصيل خف او نعل بالخف والنعل فى العفو عما اصاب رجله من روث دواب وبولها ودلكها ومثله غنى لم يجد ما ذكر أو لم يقدر على اللبس لمرض (وفى) الحاق رجل (غَيْرِهِ) أى غير الفقير وهو غنى يقدر على لبسه ووجده وتركه حتى اصيبت رجله بذلك ودلكها (لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ) فى العفو وعدمه ويتعين الغسل ولو قال وفى غيره تردد لكان أخصر مع الاتيان (١) باصطلاحه

[درس]

(وَ) عفى عن (٢) (وَاقِعٍ) من سقف ونحوه لقوم مسلمين اومشكوك فى اسلامهم (عَلَى) شخص (مَارٍّ) وجالس ولم يتحقق أو يظن طهارته ولا نجاسته بل شك فى ذلك فلا يلزمه السؤال (وَإِنْ سَأَلَ) كما هو المندوب (صُدِّقَ المُسْلِمُ) العدل الرواية ان أخبر بالنجاسة أى وبين وجهها أو اتفقا مذهبا والا ندب الغسل لا الكافر او الفاسق فان قلت الواقع من بيت مسلم اومشكوك فى اسلامه ولم يتحقق او يظن طهارته ولا نجاسته محمول على الطهارة فما معنى العفو

اشكال فى نزعه ولا يحتاج لتنبيه عليه إذ نزعه لا يوجب له نقضا فلا يتوهم انه لا ينزعه قال بن * ان قلت يمكن ان تصور المسئلة بغير الماسح إذا لبس الخف على طهارة وانتقض وضوؤه ومعه ماء قليل لا يكفيه الا لغسل النجاسة أو للوضوء مع المسح فهذا يتردد هل يتوضأ ويمسح فيصلى بالنجاسة أو يخلعه ويتيمم لقصور الماء عن غسل رجليه وحينئذ فيصح حمل الماسح على من حكمه المسح كما قاله ابن فرحون ومن تبعه * قلت لا يصح دخول هذه فى كلام المصنف لأمرين الأول ان خلع الخف فى حقه غير متعين لأن له ان يغسله ويتيمم الثانى انا لا نسلم انه يتأتى التردد فى هذه الصورة لفقد شرط المسح وهو طهارة الجلد فلا يتوهم صحة الوضوء حتى يتردد بينه وبين التيمم وحينئذ فلا يحتاج إلى التنصيص عليها اه (قوله لا ماء معه) أى الذى لا ماء معه يكفى الوضوء أو ازالة النجاسة وهذا صادق بصورتين على ما قال الشارح ما إذا لم يكن معه ماء أصلا والحال انه مسح على الخف وباق على طهارته اولم يمسح عليه بأن كان لبسه على طهارة والحال انه حين الاصابة غير متطهر وما إذا كان معه ماء لا يكفى الوضوء وازالة النجاسة معا والحال انه غير متطهر فقول الشارح والحال انه متطهر راجع لقوله الذى مسح عليه وليس راجعا لقوله أو لبسه على طهارة لفساد المعنى لأنه إذا لبسه على طهارة واستمرت وتنجس الخف فانه يخلعه ويصلى بتلك الطهارة وقوله أو غير متطهر اى اوكان غير متطهر والحال انه لم يجد الخ (قوله لم يجد ما ذكر) أى من الخف والنعل (قوله أو لم يقدر الخ) أى أو وجدهما ولكن لم يقدر الخ (قوله حتى اصيبت رجله بذلك) أى بأرواث الدواب وابوالها (قوله مع الاتيان باصطلاحه) أى لأن الواقع ان هذا تردد للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين عليه (قوله وواقع على مار (١) الخ) اعلم ان الشخص اما ان يكون مارا تحت سقائف مسلمين أو كفار أو مشكوك فيهم وفى كل اما ان تتحقق طهارة الواقع عليه من تلك السقائف أو تظن طهارته أو تتحقق نجاسته أو تظن أو يشك فيها فهذه خمس عشرة صورة فان تحققت طهارة الواقع أو ظنت أو تحققت نجاسته أو ظنت فالأمر ظاهر وكلام المصنف ليس فيه فهذه اثنتا عشرة صورة وانما كلامه فيما إذا كان مارا تحت سقائف المسلمين أو مشكوك فيهم وشك فى نجاسة الواقع فانه يحمل على الطهارة ويعفى عن الفحص عنه ومفهومه صورة واحدة وهى ما إذا كان مارا تحت سقائف كفار وشك فى نجاسة الواقع فانه يكون نجسا ولا يحتاج لسؤالهم فلو سألهم واخبروا بالطهارة لم يصدقوا وان أخبر بطهارة الواقع من بيوتهم مسلم صدق ان كان عدل رواية (قوله صدق المسلم) أى ان اخبر بخلاف الحكم كما لو أخبر بالنجاسة ان بين وجهها او اتفقا مذهبا واما ان اخبر بالطهارة صدق مطلقا وان لم تعرف عدالته * والحاصل ان المسلم يصدق مطلقا أخبر بطهارة الواقع أو نجاسته إلا انه ان اخبر بالطهارة صدق مطلقا وان اخبر بالنجاسة فلا بد من عدالته وبيانه لوجه النجاسة أو موافقته فى المذهب لمن أخبره (قوله والا ندب الغسل) أى والا بأن أخبر بالنجاسة ولم يبين وجهها ولم يتفقا فى المذهب ندب الغسل (قوله لا الكافر والفاسق (٢)) أى فلا يصدقان

(٢) قوله والفاسق نسخ الشارح أو اه

(١) قول الشارح مع الاتيان الخ يفهم انه حيث عبر بقولان لم يأت باصطلاحه وليس كذلك لأن التعبير به اشارة لعدم اطلاعه على راجحية منصوصة والامر هنا كذلك إذ القولان مستويان واما كونه يشير بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل أو الحكم كما هنا فمعناه كما سبق انه ان وجد فى كلامه فهو اشارة لما ذكر لأنه متى وقع منهم التحير اشار اليه اه كتبه محمد عليش (٢) قول الشارح وعفى عن واقع الخ فيه اشارة إلى ان واقع عطف على ما يعسر وكان الأولى ان يقدر الكاف فقط ويكون اشارة لعطفه على حدث لأنه من جزئيات ما يعسر فهو من أمثلته لا قسيمه الا ان يقال تقديره حل معنى لا حل اعراب وكذا يقال فى قوله الآتى وعفى عن كيف وعفى عن أثر دمل اه كتبه محمد عليش

قلنا معناه العفو عن وجوب السؤال اذ هو الأصل كما أشرنا له أو يقال معنى العفو حمله على الطهارة إذ مقتضى الشك وجوب الغسل كما أن الشك في الحدث يوجب الوضوء أما اذا كان من بيت كافر فمحمول على النجاسة مالم يتحقق أو يظن طهارته فان أخبر بطهارة المشكوك أحد صدق المسلم العدل الرواية (و) عفى عن (كسيف صقيل) دخل بالكاف ماشابهه في الصقالة كمدية ومرآة وجوهر وسائر مافيه صقالة وصلابة مما يفسده الغسل ثم صرح بعلة العفو لما فيها من الخلاف بقوله (لافساده) بالغسل ولو قال لفساده لكان أخصر وأحسن وسواء مسحه من الدم أم لا على المعتمد أى خلافا لمن علله بانتفاء النجاسة بالمسح أى عفى عما يصيبه (من دم) شىء (مباح) كجهاد وقصاص وذبح وعقر صيد وخرج بكالسيف الثوب والجسد ونحوهما وبالصقيل وغيره وبدم المباح دم العدوان فيجب الغسل (و) عفى عن (أثر) أى مدة (دمل) ونحوه كجرح (لم ينك) أى لم يعصر ولم يقشر بل مصل بنفسه فان نكى لم يعف عمازاد عن الدرهم لأنه أدخله على نفسه مالم يضطر الى نكئه

اذا أخبر الأول بالطهارة (١) وأخبر الثانى بالنجاسة (قوله قلنا معناه الخ) قال بن فيه نظر اذ الواقع من بيوت المسلمين محمول على الطهارة لانها الأصل فلا محل للعفو ولا لوجوب السؤال فالظاهر فى الجواب ماقاله الشيخ أحمد الزرقانى * وحاصله أن الماء الساقط لما كان الغالب فيه النجاسة كان الأصل وجوب (٢) غسله لكن عفى عنه لكثرة سقوط الماء من السقائف وحاجة الناس للمرور تحتها اه (قوله فان أخبر بطهارة المشكوك فيه) أى الواقع من بيت الكافر (قوله صدق المسلم العدل) أى ولا يصدق الكافر فى إخباره بطهارته كما مر (٣) (قوله وعفى عن كسيف الخ) (٤) أى عن مصاب (٥) كسيف إذ لامعنى للعفو عن ذات السيف ونحوه * وحاصله أن كل ما كان صلبا صقيلا وكان يخشى فساده بالغسل كالسيف ونحوه فانه يعفى عما أصابه من الدم المباح ولو كان كثيرا خوفا من إفساد الغسل له (قوله صقيل) أى مصقول لاخربشة فيه والا فلا عفو (قوله ومرآة (٦)) الأولى اسقاطها لانه يعفى (٧) عما أصابها من الدم مطلقا ولو كان غير مباح لتكرر النظر فيها المطلوب شرعا دون السيف والمدية قاله شيخنا وقد يقال إن قصد الشارح التمثيل للمشابه لسيف فى الصقالة وان اختلفا فى الحكم تأمل (قوله وسائر مافيه صقالة وصلابة) أشار الى انه لابد فى العفو من الأمرين وانما لم يذكر المصنف الصلابة لأنه مثل بالسيف وهو لا يكون إلا صلباً (قوله لافساده) متعلق بعفى أى لأجل دفع إفساده الحاصل بغسله لالتحصيل إفساده (قوله وأحسن) أى لان الافساد فعل الفاعل فلا يتصف به السيف وانما يتصف بالفساد (قوله وسواء مسحه من الدم أم لا على المعتمد) هذا هو قول ابن القاسم كما فى أبى الحسن ومثله فى التوضيح و ح عن النوادر والقول بأن العفو بشرط المسح نقله الباجى عن مالك وقال ابن رشد انه قول الأبهرى اه بن (قوله خلافا لمن علله الخ) حاصله ان هذا القول يقول يعفى عما أصابه من الدم المباح بشرط مسحه لانتفاء النجاسة بالمسح فهذا التعليل يقتضى انه لايعفى عما أصاب السيف ونحوه من الدم المباح إلا اذا مسح والا فلا وعلى القول الأول لايعفى عما أصاب الظفر والجسد من الدم المباح لعدم (٨) صلابتهما وعلى القول الثانى يعفى عما أصابهما منه اذا مسح (قوله من دم مباح) أى زائد على درهم أم لو كان درهما فلا يتقيد العفو لابالصقيل ولا بالصلب ولا يكون الدم مباحا قال شيخنا والمعتمد ان المراد بالمباح غير المحرم فيدخل فيه دم مكروه الأكل إذا ذكاه به والمراد مباح اصالة فلا يضر حرمته لعارض كقتل مرتد به وزان أحصن بغير إذن الإمام (قوله وعقر صيد) أى لأجل العيش (قوله ونحوهما) أى كالظفر (قوله غيره) أى ممافيه خربشة (قوله وبدم المباح الخ) الأولى أن يقول وبالدم غيره من النجاسات لأن الدم هو الذى يعسر الاحتراز منه لغلبة وصوله للسيف ونحوه بخلاف غيره من النجاسات وبالمباح من العدوان {تنبيه} ألحق خش الزجاج بالسيف وفيه نظر لأن الغسل لايفسده فلا يعفى عنه ولذا قال ح وخرج بقوله لافساده الزجاج فانه وان شابه السيف فى الصقالة والصلابة لكنه لايفسده الغسل اه بن (قوله ولم يقشر) (٩) أى لم تزل قشرته (قوله بل مصل بنفسه) أى بل سال بنفسه (قوله فان نكى) أى عصر أو قشر أى أزيلت قشرته فسال (قوله ما لم يضطر إلى نكئه) أى قشره أو عصره

---

(١) قوله اذا أخبر الأول بالطهارة هذا فى الساقط من بيت الكافر وليس كلام الشارح الآن فيه فالمناسب اذا أخبرا بالنجاسة اه (٢) لأن قاعدة المذهب تقديم الغالب على الأصل عند تعارضهما كما هنا اه (٣) أى ولا الفاسق وكان الأولى زيادته واسقاط قوله كما مر اه (٥) لعله مصيب (٧) لأنه يعفى الخ فيه نظر فان حمل السيف دائم حق فى الصلاة وقد اشترط فى العفو عن مصيبه الاباحة فالمرآة أولى به اه كتبه محمد عليش عفى عنه (٨) قوله لعدم صلابتهما المناسب لعدم فسادهما بالغسل لأنه علة العفو لا الصلابة اه

* فان اضطر عفى عنه ولو كثر لانه فى حكم ماسال بنفسه فان سال منه شىء بنفسه بعد أن نكىء سابقا وقد كان خرج منه شىء أولم يخرج فانه يعفى عنه لانه صدق عليه انه سال بنفسه ويستمر العفو الى أن يبرأ فان برئ غسله ومحله ان دام سيلانه أولم ينضبط أويأتى كل يوم ولو مرة فان انضبط وفارق يوما وأتى آخر فلا عفو وهذا كله فى الدمل الواحد وأما ان كثرت فيعفى مطلقا ولو عصرها أو قشرها لاضطراره لذلك كالحكة والجرب (وَنُدِبَ) غسل جميع ماسبق من المعفوات إلا كالسيف الصقيل لافساده (إن تفَاحشَ) بأن خرج عن العادة حتى صار يستقبح النظر اليه أويستحى أن يجلس به بين الأقران أى وكان سبب العفو قائما فان انقطع وجب الغسل (كَ) ندب غسل (دمِ) أى خرء (البراغيثِ) ان تفاحش وأما دمها الحقيق فداخل فى قوله ودون درهم وأما خرء القمل والبق ونحوهما فيندب ولو لم يتفاحش (إلاَّ) أن يطلع على التفاحش (فى صلاةٍ) فلا يندب الغسل بل يحرم لوجوب التمادى فيها فان أراد صلاة أخرى ندب (وَيَطْهُرُ محَلُّ النجَسِ بلانِيةٍ) متعلق بيطهر والباء بمعنى مع أى يطهر مع عدم النية (بغَسلهِ) أى بسببه ويصح أن يكون بلانية متعلقا ابغسله أى يطهر محل النجس بغسله من غير افتقار لنية وعلى كل حال يستفاد منه ان النية ليست بشرط فى طهارة الخبث (إن عُرِفَ) محله

(قوله فان اضطر عفى عنه) أى عن الدم الخارج ولو كان أكثر من درهم وأشار بهذا لما فى أبى الحسن على المدونة من أن الدمل الواحدة اذا اضطر إلى نكئها وشق عليه تركها فانه يعفى عما سال منها مطلقا اه واقتصاره على الواحدة نص على المتوهم فالمتعددة أولى كما يأتى للشارح قال فى المج والظاهر أن من الاضطرار لنكئها وضع الدواء عليها فتسيل (قوله فان سال الخ) حاصله انه اذا نكاه بعدما اجتمع فيه شىء من المدة فخرجت ثم صار بعد ذلك كلما اجتمع فيه شىء سال بنفسه أوانه نكاه قبل اجتماع شىء من المدة فيه فلم يخرج منه شىء ثم صار بعد ذلك كلما اجتمع فيه شىء سال بنفسه فانه يعفى عن ذلك السائل الذى سال بنفسه فى الصورتين (قوله فان برئ غسله) أى غسل ما كان أصابه منه قبل البرء (قوله ومحله) أى محل العفو عن أثر الدمل الذى لم ينك بل نصل بنفسه وهذا التقييد لابن عبد السلام وإلا فكلامهم مطلق (قوله ان دام سيلانه) أى ولم ينقطع (قوله أولم ينضبط) أى أوانقطع السيلان ولكن لم ينضبط انقطاعه (قوله أويأتى الخ) أى أوانضبط انقطاعه ولكن صار يأتى كل يوم ولو مرة أما لو انضبط ولم ينزل كل يوم فلا يعفى إلا عن الدرهم فقط فان نزل عليه فى الصلاة فتله ان كان يسيرا يمكن فتله وإن كان كثيرا قطع إن رجى كفها قبل خروج الوقت وغسل وان لم يرج كفها تمادى (قوله وأما إن كثرت) أى كالدمامين فأكثر كما قرر شيخنا (قوله وندب غسل جميع ماسبق الخ) (١) أى لاخصوص أثر الدمل والجرح كما قال بعضهم (قوله إن تفاحش) هذا قيد فيما يمكن ان يتفاحش وأما دون الدرهم من الدم فيندب غسله وان لم يتفاحش كذا ذكر شيخنا فى الحاشية قال فى التاج وعليه يقال انه لاوجه لتقييد غيره بالتفاحش فان العفو تخفيف فقط تأمل (قوله أويستحى الخ) هذا يرجع لماقبله (قوله وكان سبب العفو) أى وهو مشقة الاحتراز وقوله قائما أى موجودا (قوله خرء براغيث) (٢) أى من ثوب تفاحش فيه سواء كان فى زمن هيجانها أم لا (قوله ونحوهما) أى كالذباب والبعوض (قوله فيندب) أى غسله من الثوب ولو لم يتفاحش وهذا هو المذهب كما قال الشيخ سالم السنهورى لأن خرأها نادر فلا مشقة فى غسله مطلقا بخلاف البرغوث فانه يكثر خرؤه عادة فلو حكمنا بالاستحباب مطلقا حصلت المشقة خلافا لصاحب الحال حيث قال ان خرء القمل والبق ونحوهما مثل خرء البراغيث لا يندب غسله من الثوب إلا اذا تفاحش وان اعتمده عج كذا قرر شيخنا (قوله الا ان يطلع على التفاحش) من أى واحد من المعفوات السابقة وكان الأولى المصنف حذف قوله الا فى صلاة لانه لايتوهم قطع الصلاة لمندوب (قوله ويطهر محل النجس) (٣) هو بفتح الجيم أى النجاسة أى يطهر محل النجاسة مطلقا سواء كانت معفوا عنها أم لا بغسله ولا يطلب بالتثليث فى غسل النجاسة واستحبه الشافعية لحديث القائم من النوم وأوجب ابن حنبل التسبيع فى كل نجاسة قياسا على الكلب إلا الأرض فواحدة لحديث الاعرابى انظر ح (قوله أى بسببه) أفاد ان كلا من قوله بلانية وقوله بغسله متعلق بيطهر الا ان الجار الأول بمعنى مع والثانى للسببية فلم يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله متعلقا بغسله) أى وقوله بغسله متعلق بيطهر والمعنى يطهر محل النجاسة بغسله من غير افتقار لنية (قوله ليست بشرط فى طهارة الخبث) وذلك لأن إزالة النجاسة تعبد لامعقول المعنى وانما لم يكن فيه نية كما هو شأن التعبد (٤) لان التعبد اذا كان من باب التروك كما هنا لاتطلب فيه نية كما لو كان فى الغير بخلاف التعبد الذى لتحصيل الطهارة فيفتقر لها وذلك كغسل اليدين قبل ادخالهما فى الاناء (قوله ان عرف محله)

أى النجس (قوله والمراد بها) أى بالمعرفة ما يشمل الظن فمتى تحقق محلها أو ظن طهر بغسله ولو بغير نية وأما المحل الموهوم كما لو ظن النجاسة فى جهة وتوهمها فى أخرى فلا يغسله إذ لا تأثير للوهم فى الحدث فأولى الخبث كما حققه طفى رادا على الشيخ سالم السنهورى فى جعله الوهم كالشك الآتى فى قوله وإلا فبجميع المشكوك فيه وذكر عبق القولين وصدر بالأول وفى بن أن الأول معتمد عند عج وطفى ورجح أبو على المسناوى الثانى (قوله بأن شك فى محلين (١)) أى تردد على حد سواء فى محلين مع تحقق الاصابة أو ظنها (قوله فلا يطهر إلا بغسل جميع ما شك فيه) أى من المحلين مثلا (قوله من ثوب الخ) أى كان المحلان المشكوك فيهما من ثوب أوجسد الخ (قوله فيجب غسلهما معا) أى ولا يتحرى واحدا ليغسله فقط على المذهب وقال ابن العربى انه يتحرى فى الكمين واحدا يغسله كالثوبين ومحل الخلاف إذا اتسع الوقت لغسل الكمين ووجد من الماء ما يغسلهما معا فإن لم يسع الوقت الا غسل واحد أو لم يجد من الماء ما يغسل واحدا منهما تحرى واحدا يغسله فقط اتفاقا ثم يغسل الثانى بعد الصلاة فى الفرع الأول وبعد وجود ماء فى الفرع الثانى فان لم يسع الوقت غسل واحد أو لم يسع التحرى صلى بدون غسل لأن المحافظة على الوقت أولى من المحافظة على طهارة الخبث (قوله المنفصلين) (٢) أى المنفصل أحدهما من الآخر كالقميصين والازارين أو القميص والازار أو القميص والمنديل بخلاف ما قبله فان المشكوك فيه وإن كان متعددا إلا أنه متصل كطرفى الثوب وكميه فلو فصل الكمان كانا كالثوبين كما فى ح (قوله تصيب النجاسة أحدهما) أى تحقيقا أوظنا (قوله ولم يعلم عينه) أى عين أحد الثوبين المصاب بالنجاسة هل هو هذا أو هذا (قوله فيتحرى) أى فيجتهد فى تمييز الطاهر من غيره فاذا اجتهد وحصل له ظن بطهارة أحدهما صلى به الآن وكذا بوقت آخر ولا يلزمه غسله قبل الصلاة وترك الثوب الثانى أو غسله فان اجتهد فلم يقع له ظن فى الثوبين فانه ينضح أحدهما (٣) ويصلى به عملا بما يأتى فى قوله وإن شك فى اصابتها لثوب وجب نضحه لشكه فى الاصابة لكل منهما حينئذ قاله أبو على المسناوى قال بن وهو ظاهر خلافا لما فى ح ومشى عليه شارحنا حيث قال فان لم يمكن التحرى أى لعدم وجود علامة يستند اليها فلم يحصل له ظن بطهارة أحد الثوبين تعين غسلهما أو أحدهما للصلاة به إن اتسع الوقت (قوله إن اتسع الوقت الخ) شرط فى قوله فيتحرى * وحاصل كلامه أن الوقت اما أن يكون متسعا أو ضيقا لا يسع التحرى وفى كل إما أن يمكن التحرى لوجود علامة يستند اليها واما أن لا يمكن التحرى لعدم وجود علامة فان كان الوقت متسعا وامكن التحرى تحرى أحدهما وإن لم يمكن التحرى والفرض ان الوقت متسع تعين غسلهما أو أحدهما للصلاة به على ما قاله الشارح تبعا لح وإن ضاق الوقت عن التحرى وكان يمكن التحرى ان لو كان متسعا أو كان لا يمكن صلى باى واحدة منهما وما ذكره المصنف من وجوب التحرى فى الثوبين إن امكن واتسع الوقت طريقة لابن شاس وهى المشهورة من المذهب وعليها فالفرق بين الكمين يغسلان والثوبين يتحرى أن الكمين لما اتصلا صارا بمثابة الشىء الواحد ولا كذلك الثوبان والذى لسند ان الثوبين كالكمين يجب غسلهما معا ولا يتحرى فيهما إلا عند الضرورة كضيق الوقت أو عدم وجود ماء يغسل به الثوبين قاله فى التوضيح ورد ابن هرون طريقة ابن شاس بأنه إذا تحرى ولم يكن مضطرا فقد أدخل احتمال الخلل فى صلاته لغير ضرورة قال ح وهو ظاهر اه وقال ابن الماجشون إذا أصاب

(٣) قوله فانه ينضح أحدهما الخ غير ظاهر فان اصابتها محققة والشك إنما هو فى محلها فهذا كفرع القلال المفرغة فى الزقاق التى وجد فى أحدها فارة ولم يدر أى الزقاق فرغت فيه وقد حكم ابن القاسم فيه بنجاسة الجميع وقد تقدم اه كتبه محمد عليش تيب عليه آمين

(١) (مبحث) الشك فى اصابته النجاسة من أحد محلين متصلين

(٢) (مبحث) الشك فى عين ما أصابته النجاسة من محلين منفصلين

والمراد بها ما يشمل الظن (وإلا) يعرف بأن شك فى محلين مثلا (فبجميع المشكوك) أى فلا يطهر إلا بغسل جميع ما شك (فيه) من ثوب أو جسد أو مكان أو إناء أو غيرها ولا فرق فى المشكوك بين أن يكون فى جهة أو جهتين متميزتين (ككميه) المتصلين بثوبه يعلم أو يظن أن بأحدهما نجاسة ولا يعلم أو يظن عينه فيجب غسلهما إلا إذا ضاق الوقت عن غسلهما معا أو لم يجد من الماء إلا ما يكفى أحدهما فيتحرى حينئذ أحدهما ليغسله ان اتسع الوقت له (بخلاف ثوبيه) المنفصلين تصيب النجاسة أحدهما ولم يعلم عينه (فيتحرى) أى يجتهد فى تمييز الطاهر بعلامة يستند اليها ليصلى به ويترك الثانى أو يغسله إن اتسع الوقت للتحرى وإلا صلى بأى واحد منهما لأنه كالعاجز فان لم تمكن تحرى تعين غسلهما أو أحدهما للصلاة به إن اتسع الوقت (يطهر) متعلق بغسله (منفصل) عن محل النجس

أحد الثوبين أو الأثواب نجاسة ولم يعلم عينها صلى بعدد النجس وزيادة ثوب كالأوانى وفرق بينهما على المشهور بخفة الأخباث عن الأحداث (قوله كذلك) حال من الضمير فى منفصل أى منفصل حالة كونه طهورا أى منفصل عن اعراض النجاسة هذا هو المراد (قوله ولايضر تغيره بالأوساخ)(١) وذلك كثوب البقال واللحام إذا أصابته نجاسة فلا يشترط فى تطهيره إزالة مافيه من الأوساخ بحيث ينفصل الماء غير متغير بها بل متى انفصل الماء خاليا عن أعراض النجاسة ولو بقى فيه غيرها من الوسخ فقد طهرت وكالثوب المصوغ بزرقة مثلا إذا تنجس قبل الصبغ أو بعده فالشرط فى طهارته انفصال الماء عنه خاليا عن أعراض النجاسة لا عن الزرقة وهذا مشهور مبنى على ضعيف وهو أن الماء المضاف كالماء المطلق لا يتنجس بمجرد ملاقاة النجاسة له (قوله ولايلزم عصره (٢))أى محل النجس إذا كان ثوبا ولا عركه إذا كان أرضاً أو غيرها (قوله إلاأن يتوقف التطهير عليه) أى لأن المقصود إزالة النجاسة فالتى يمكن زوالها بمجرد صب الماء من غير كثرة كالبول والماء المتنجس أو بمكاثرة صب الماء كالمذى والودى لاتحتاج إلى عرك ودلك ومالا يزول إلا بالعرك والدلك فلابد له من ذلك قاله ح (قوله مع زوال طعمه (٣))متعلق بيطهر (قوله ولو عسر)اى زوال الطعم أى هذا إذا لم يعسر بل ولو عسر (قوله فيشترط زواله)أى ويتصور الوصول إلى معرفة زوال طعم النجاسة وبقائه وإن كان لا يجوز ذواقها بأن تكون فى الفم أو دميت اللثة أو تحقق أو غلب على الظن زواله فجازله ذوق المحل استظهارا لأجل أن يطلع على حقيقة الحال أو وقع ونزل وارتكب النهى وذاقها وأما إذا شك فى زوالها فهل يجوزله ذواقها أم لا قولان والظاهر الثانى ومنع ذواق النجاسة بناء على أن التلطخ بها حرام والمعتمد الكراهة كما تقدم كذا قرر شيخنا (قوله لايشترط زوال لون وريح عسرا) (٣) أى بل يغتفر بقاء ذلك فى الثوب لا فى الغسالة ولا يجب أشنان ونحوه كما فى ح ولا تسخين الماء كما فى عبق لأجل زوال لون النجاسة أو ريحها المتعسرين من الثوب وذلك لطهارة المحل لا أنه نجس معفو عنه كما قال شيخنا (قوله بأحد أوصاف النجاسة)(٥) أى ولو كان زوال ذلك الوصف من المحل متعسرا وهذا نكتة اتيانه بهذه المسألة بعد قوله منفصل كذلك المغنى عنه لكن هذه المسألة يستغنى عنها بقوله وحكمه كمغيره (قوله وسالت)أى الغسالة وقوله فى سائره أى فى سائر المغسول من ثوب أو جسد (قوله من مضاف)أى وأما لو زال عينها بطعام(٦) كخل أو بماء ورد ونحوه فانه يتنجس (٧)ملاقى محلها قولا واحدا اذا علمت هذا تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول وان زال عين النجاسة بطاهر لم يتنجس ملاقى محلها لأن غير المطلق يصدق بالطعام وبالنجس والمتنجس مع ان ملاقى محل النجاسة المزالة بما ذكر يتنجس اتفاقا (قوله على المذهب)أى وهو قول ابن أبى زيد ومقابله مانقله ح عن القابسى أنه يتنجس ملاقى محلها (قوله وهو عرض) قال بن فيه نظر إذ العرض شىء موجود يقوم بمحل موصوف ولايقوم بنفسه والحكم أمر اعتبارى كما ذكره ابن عرفة وغيره والأمور الاعتبارية ليست موجودة وحينئذ فلا تسمى أعراضا فالأولى أن يقول وهو وصف لاينتقل (قوله قد يتنجس بمجرد الملاقاة) أى بمجرد ملاقاته للنجاسة التى أزيلت عينها به وقد فى كلامه للتحقيق (قوله فالباقى نجس) أى فالباقى من ذلك المضاف فى المحل قد تنجس أى وحينئذ فمقتضاه انه إذا لاقى المحل المبلول جافا أو لاقى المحل الجاف شىء مبلول انه يتنجس بمجرد الملاقاة (قوله فالأولى التعليل) أى تعليل عدم نجاسة الملاقى للمحل بالبناء الخ أى وأما التعليل الذى عللوا به من أنه لم يبق إلا الحكم وهو عرض لا ينتقل فليس بأولى لما ذكره الشارح من الاعتراض ﴿تنبيه﴾ ليس

(٦) قوله وأما لو زال عينها بطعام الخ فيه نظر إذ الطعام وماء الورد لا يزيل عين النجاسة بل يزيدها فلا اعتراض على المصنف اهـ

(كذلك) أى طهورا ولا يضر تغيره بالأوساخ على المعتمد خلافا لظاهر المصنف فلو قال منفصل طاهر لحسن (ولا يلزم عصره) ولا عركه إلا أن يتوقف التطهير عليه ويطهر محل النجس بغسله (مع زوال طعمه) أى النجس من المحل ولو عسر لأن بقاء الطعم دليل على تمكن النجاسة من المحل فيشترط زواله (لا) يشترط زوال (لون وريح عسرا) بخلاف المتيسرين فيشترط) والغسالة المتغيرة) بأحد أوصاف النجاسة (نجسة) لا إن تغيرت بوسخ أو صبغ مثلا فلو غسلت قطرة بول مثلا فى جسد أو ثوب وسالت غير متغيرة فى سائره ولم تنفصل عنه كان طاهرا (ولو زال عين النجاسة عن المحل (بغير المطلق) من مضاف وبقى بلله فلاقى جافا أو جف ولاقى مبلولا (لم يتنجس ملاقى محلها) على المذهب إذ لم يبق إلا الحكم وهو لا ينتقل وفيه ان المضاف قد يتنجس بمجرد الملاقاة فالباقى نجس فالأولى من التعليل بالبناء على أن المضاف كالمطلق لا يتنجس إلا بالتغير فهو مشهور مبنى على ضعيف فلو استنجى بمضاف أعاد الاستنجاء دون غسل ثوبه

(١) قف على أنه ليس من زوال النجاسة جفاف البول وانه لايضر في الطعام (٢) قف على ان نجاسة الطريق المشكوك في اصابتها العفو لايوجب النضح (٣) {مبحث} النضح

من زوال النجاسة جفاف (١) البول بالثوب وحينئذ إذا لاقى محلا مبلولا نجسه نعم لايضر الطعام اليابس كما فى عبق وارتضاه بن خلافا لما يوهمه شب وتبعه شيخنا قاله فى المج (قوله على الراجح) مقابلة قول القابسى باعادة الاستنجاء وغسل الثوب (قوله أى النجاسة) يعنى غير نجاسة الطريق (٢) احترازا عن نجاسة الطريق فانه إذا شك فى اصابتها أوظن ذلك ظناً غير قوى وقد خفيت عينها فانه لاشىء عليه كما نقله ابن عرفة (قوله وجب نضحه(٣)) أى لأجل قطع الوسوسة لأنه إذا وجد بعد ذلك بللا أمكن أن يكون من النضح فتطمئن نفسه وقيل ان النضح تعبدى إذ هو تكثير للنجاسة لا تقليل لها (قوله ومثله) أى مثل الشك فى وجوب النضح (قوله فان قوى) أى ظن الاصابة وأولى إذا تحقق الاصابة * والحاصل انه يجب الغسل فى حالتين ما إذا تحقق الاصابة أوظنها ظنا قويا ويجب النضح فى حالتين ما إذا شك فى الاصابة أوظنها ظنا ضعيفا والحالة الخامسة وهى توهم الاصابة لايجب فيها شىء (قوله كالغسل) تشبيه لتكميل الحكم لا لإفادة حكم غفل عنه وهو راجع للوجوب والاعادة أى وجب نضحه وجوبا كوجوب الغسل فيكون وجوب النضح مع الذكر والقدرة وأعاد اعادة كالاعادة فى ترك الغسل فهى أبدا مع الذكر والقدرة وفى الوقت مع العجز والنسيان (قوله فى الوقت) أى وهو فى الظهرين للاصفرار وفى العشاءين للفجر وفى الصبح لطلوع الشمس (قوله والقول بالوجوب) أى بوجوب النضح (قوله أشهر من القول بالسنية) أى بسنيته أى وأشهر من القول باستحبابه لأن النضح فيه ثلاثة أقوال ولأجل كون القول بوجوب النضح أشهر من القول بسنيته لم يذكر المصنف هنا القول بسنيته كما ذكرهما معا فى الغسل (قوله لورود الأمر من الشارع بالنضح) فيه ان الأمر المذكور محتمل للوجوب والسنية فلو قال الشارح وانما لم يذكر القول بالسنية هنا كما ذكره فى الغسل لكونه ترجح عنده تشهير القول بالوجوب فى النضح لكان أحسن ثم ان ماذكره الشارح من أن من ترك النضح وصلى أعاد كاعادة تارك غسل النجاسة المحققة فى التفصيل المذكور قول ابن حبيب وهو ضعيف والمعتمد ماقاله ابن القاسم وسحنون وعيسى ان من ترك النضح وصلى يعيد فى الوقت فقط مطلقا لخفة أمره قال بن ويمكن تمشية كلام المصنف على هذا القول بجعل التشبيه فى مطلق الإعادة لاتاما حتى يكون ماشيا على كلام ابن حبيب وقال القرينان أشهب وابن نافع وابن الماجشون لااعادة عليه أصلا ولخفة النضح لم يقل أحد باعادة الناسى أبدا كما قيل به فى ترك غسل النجاسة وذلك لأن عندنا قولا لأبى الفرج بوجوب ازالة النجاسة مطلقا ولو مع النسيان فمن صلى بها ناسيا أعاد أبدا على هذا القول ولم يقل أحد بوجوب النضح مطلقا بل قيل انه واجب مع الذكر والقدرة وقيل انه سنة مطلقا وقيل باستحبابه وصرح به عبدالوهاب فى المعونة واستحسنه اللخمى كما فى المواق (قوله أى النضح) يعنى مطلقا سواء كان لثوب أوجسد أوأرض (قوله باليد) أى أوالفم بعد إزالة مافيه من البصاق (قوله بلانية) متعلق بقوله وجب نضحه وجعله بعضهم حالا من قوله رش لأنه وصفه بقوله باليد وفيه انه يقتضى أن قوله بلانية من حقيقة النضح وليس كذلك (قوله أوللرد على من قال يفتقر إليها) وذلك لظهور التعبد فيه اذهو تكثير للنجاسة لاتقليل لها فقد أمرنا به الشارع ولم نعقل له حكمة (قوله لاان شك فى نجاسة المصيب) عطف على قوله وان شك فى اصابتها الثوب وجب نضحه وماذكره المصنف من عدم وجوب النضح والغسل فى هذه الصورة هو المشهور من المذهب ومقابله مالابن نافع من وجوب النضح وعزاه ابن عرفة لرواية ابن القاسم (قوله أوشك فيهما) ماذكره من عدم وجوب الغسل والنضح فى هذه الصورة فهو باتفاق لأن الشك لما تركب من وجهين ضعف أمره (قوله فيجب نضحه) أى وهو ظاهر المذهب عند ابن شاس والمذهب عند المازرى والأصح عند ابن الحاجب (قوله لأنه لايفسد) أى لأن الجسد لايفسد بالغسل أى ولأن

على الراجح (وَإِنْ شَكَّ) شخص (فِى إِصَابَتِهَا) أى النجاسة (لِثَوْبٍ)أو حصير أو خف أو نعل (وَجَبَ نَضْحُهُ)فلو غسله أجزأ ومثله الظن الضعيف فان قوى فالغسل لاان توهم فلا شىء عليه (وإِنْ تَرَكَ) النضح وصلى (أَعَادَ الصَّلَاةَ كَالْغُسْلِ) أى كما يعيد الصلاة تارك غسل النجاسة المحققة فالذاكر القادر يعيد ابدا والناسى أو العاجز فى الوقت والقول بالوجوب اشهر من القول بالسنية هنا لورود الأمر من الشارع بالنضح (وَهُوَ) أى النضح (رَشٌّ بِالْيَدِ) أوالمطر رشة واحدة ولو لم يتحقق عمومها واعاد قوله (بِلَا نِيَّةٍ) مع الاستغناء عنه بقوله ويطهر محل النجس بلانية لئلا يتوهم ان النضح لكونه تعبدا يفتقر اليها أو للرد على من قال يفتقر إليها (لَا إِنْ) تحقق الاصابة و(شَكَّ فِى نَجَاسَةِ الْمُصِيبِ أَوْ) شك (فِيهِمَا) أى فى الاصابة والنجاسة فلاغسل ولانضح لأن الأصل الطهارة وعدم الاصابة (وَ)فى جواب (هَلِ الْجَسَدُ كَالثَّوْبِ) إذا شك فى اصابتها له فيجب نضحه (أَوْ) ليس كالثوب بل (يَجِبُ غَسْلُهُ) لأنه لايفسد بخلاف الثوب

النضح على خلاف القياس فيقتصر فيه على ماورد وهو الحصير والثوب والخف (قوله وهو المعتمد) قال ابن عرفة انه المشهور وجعله ابن رشد المذهب وسكت المصنف كالشارح عن البقعة يشك فى اصابة النجاسة لها قال ابن ناجي وقد اختلف فى البقعة فقال ابن جماعة لايكفى النضح فيها اتفاقا بل يجب غسلها ليسرى الانتقال إلى المحقق ونحوه لابن عبدالسلام وقال أبوعبدالله السطى ظاهر المدونة ثبوت النضح فيها ومثله فى قواعد عياض والقولان حكاهما ابن عرفة وصدر بالأول والمراد بالبقعة الأرض وأما الفرش فكالثوب وسبق أن الشك لاأثر له فى المطعومات وكذا فى نجاسة الطرقات كما تقدم عن ابن عرفة ﴿ تنبيه ﴾ ذكر فى المج أنه يجب الغسل على الراجح لاالنضح إذا شك فى بقاء النجاسة وزوالها نعم ملاقى ماشك فى بقائها فيه قبل غسله ينضح من الرطوبة على ماالستظهره ح اه وذلك كما لو تحقق نجاسة المصيب لثوب وشك فى ازالتها بعد أن شرع فى غسلها ثم لاقاها ثوب آخر وابتل ببللها فالثوب الأول المشكوك فى بقاء النجاسة بها يجب غسلها على الراجح وأما الثانية فمشكوك فى اصابة النجاسة لها فيجب نضحها على ماالستظهره ح واستظهر غيره انها من قبيل الشك فى نجاسة المصيب لأن البلل الذى فى الثوب الأول مشكوك فى نجاسته والثوب الثانى مشكوك فى نجاسة مصيبه وحينئذ فلايجب شيء قال بن وهو ظاهر اه (قوله وإذا اشتبه طهور بمتنجس) كما لوكان عنده جملة من الاوانى تغير بعضها بتراب طاهر طرح فيها وبعضها تغير بتراب نجس واشتبهت هذه بهذه وقوله أونجس أى كما لو كان عنده جملة من الاوانى بعضها طهور وبعضها بول مقطوع الرائحة موافق للمطلق فى أوصافه واشتبهت هذه بهذه ✽ واعلم ان المسئلة الأولى الخلاف فيها منصوص وأما الثانية أعنى ماإذا اشتبه الطهور بالنجس فلا نص فيها غيران القاضى عبد الوهاب خرجها على الأولى ورأى أنه لافرق بينهما وقبله ابن العربى والطرطوشى ✽ وحاصل المسئلة انه إذا كان عنده ثلاث أوان نجسة أو متنجسة واثنان طهوران واشتبهت هذه بهذه فانه يتوضأ ثلاث وضوآت من ثلاث أوان عدد الاوانى النجسة ويتوضأ وضوءا رابعا من اناء رابع ويصلى بكل وضوء صلاة وحينئذ تبرأ ذمته (قوله أى التبس الخ) أشار بذلك إلى أن المصنف أطلق الاشتباه وأراد الالتباس تجوزا لان الاشتباه معه دليل والالتباس لادليل معه (قوله صلى بعدد النجس وزيادة اناء) كلامه يصدق بما إذا جمع الاوضية ثم صلى بعد ذلك وليس بمراد فكان ينبغى له الاحتراز عن ذلك بأن يقول عقب ماذكره كل صلاة بوضوء كما أشار لذلك الشارح وقوله صلى بعدد النجس أى حقيقة أوحكما لأنه إذا كان عنده اثنان طهوران واثنان طاهران واثنان نجسان والتبست فانه يجعل الطاهر من جملة النجس ويصلى خمسا كل صلاة بوضوء (قوله كل صلاة بوضوء) أى كل صلاة عقب وضوء لأجل ان تكون النجاسة قاصرة على صلاتها وأما لوجمع الأوضية ثم صلى بعد ذلك لاحتمل ان الوضوء بالطهور وقع قبل النجس فتبطل الصلوات كلها بالنجاسة ✽ ان قلت ان نيته غير جازمة لعلمه أنه لايكتفى بماصلى والثانية (١) ان نوى بها الفرض كان رفضا للاولى وان نوى النفل لم يسقط عنه وان نوى التفويض لم يصح لأنه لايقبل الله صلاة بغير نية جازمة كذا أورد ابن راشد القفصى على قولهم صلى بعدد النجس وزيادة اناء عقب كل وضوء صلاة ✽ أجيب بانه حيث وجب الجميع شرعا جزم بالنية (٢) فى كل كمن نسى صلاة من الخمس لايدرى عينها ﴿تنبيه﴾ قال ابن مسلمة يغسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الثانى ثم يتوضأ منه قال فى الجواهر قال الاصحاب وهو الاشبه بقول مالك واختاره ابن أبى زيد قال فى التوضيح فان لم يغسل فلاشىء عليه اه قال شب لأن المقام مقام ضرورة

(١) أى الصلاة الثانية (٢) وماذكره وهم يلتبس على كثير من الناس ويسلم منه من عرف الوضوء بنية جازمة مع الشك فى الحدث على المذهب اه مجموع

وهو المعتمد (خِلَافٌ) وإذا اشْتَبَهَ) أى التبس (طَهُورٌ بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجِسٍ) كبول موافق له فى أوصافه (صَلَّى) مريد التطهير صلوات (بِعَدَدِ) أوانى (النَّجِسِ) أو المتنجس (وَزِيَادَةِ إِنَاءٍ) كل صلاة بوضوء

مع خفة أمر النجاسة ولا يوجه بازالتها بالوضوء الثانى لورود مسح الرأس (١) انتهى (قوله ويبنى على الاكثر انشك فيه) أى انه يجعل الاكثر من الأوانى النجسة اذا شك فى ذلك الاكثر فاذا كان عنده ستة أوان علم ان أربعة منها من نوع واثنين من نوع وشك هل الأربعة من نوع النجس اومن نوع الطهور فانه يجعلها من النجس ويصلى خمس صلوات بخمس وضوآت (قوله وهذا ان اتسع الوقت الخ) أشار الشارح الى أن محل كونه يصلى بعدد النجس وزيادة اناء ان اتسع الوقت لذلك والا تركها وتيمم وان لا يجد طهورا محققا غير هذه الأوانى والا تركها وتوضأ بالطهور المحقق ثم ان ظاهر المصنف أنه يصلى بعدد النجس وزيادة اناء سواء قلت الأوانى أو كثرت وهو كذلك على المعتمد ومقابله ما عزاه فى التوضيح وابن عرفة لابن القصار من التفصيل بين ان تقل الأوانى فيتوضأ بعدد النجس وزيادة اناء وبين أن تكثر الأوانى كالثلاثين فيتحرى واحدا منها يتوضأ به ان اتسع الوقت للتحرى والا تيمم * واذا علمت ان هذا التفصيل مقابل لكلام المصنف تعلم أن تقييد بعضهم كلام المصنف بما اذا لم تكثر الأوانى والا تحرى فيه نظر انظر بن وح وما قاله الحمدانى (٢) وابن العربى يتحرى اناء يتوضأ منه مطلقا قلت الأوانى أو كثرت وقيل يتركها ويتيمم وظاهر كلامهم انه لا يحتاج الى أن يريقها قبل تيممه على القول به تنزيلا لوجودها منزلة العدم وظاهر كلام الشافعية انه يريقها لتحقق عدم الماء قال فى التوضيح ولا وجه للتيمم ومعه ماء محقق الطهارة وهو قادر على استعماله أى بالحيلة كما قال ثم انه على ماشى عليه المصنف من صلاته بعدد النجس وزيادة اناء لو أريق بعض الأوانى بحيث صار الباقى أقل من عدد النجس وزيادة اناء فانه يتيمم على الصحيح كما فى ح قال شب ويجرى هذا أى ما ذكره المصنف فى صعيدات التيمم (٣) على الظاهر لان التيمم على النجس يعيد فى الوقت على التأويل الآتى وحينئذ فيتحرى واحدا لخفته (قوله ويصلى صلاة واحدة ويبنى على الاكثر ان شك) أى انه يجعل الاكثر من الأوانى الطاهرة اذا شك فى ذلك الاكثر كما اذا علم أن عدد احد النوعين خمسة وعدد الآخر أربعة مثلا ولا يدرى ما الذى عدده خمسة وما الذى عدده أربعة فانه يتوضأ بعدد اكثرها وزيادة اناء ويصلى صلاة واحدة (قوله ويراق ذلك الماء (٤) ندبا) أى اذا كان يسيرا لما تقدم ان كراهة استعمال الماء الذى ولغ فيه كلب مقيدة بما اذا كان قليلا اما الكثير فلا يكره استعماله وحينئذ فلا وجه لاراقته كذا قال طفى وقوله ويراق بالرفع على انه مستأنف او بالنصب بان مضمرة عطفا على المصدر وهو لا يقتضى المعية بل الواو لمطلق الجمع وهو صحيح بل هو الاولى كما قال ابن مرزوق فلا وجه لمنعه (قوله فيها) أى قوله لا طعام وحوض (قوله تعبدا) اعلم ان كون الغسل تعبدا هو المشهور وانما حكم بكونه تعبدا لطهارة الكلب ولذلك لم يطلب الغسل فى الخنزير وقيل ان ندب الغسل معلل بقذارة الكلب وقيل لنجاسته الا ان الماء لما لم يتغير قلنا بعدم وجوب الغسل فلو تغير لوجب وعلى هذين القولين يلحق الخنزير بالكلب فى ندب غسل الاناء من ولوغه وعلى القول الأول يجوز شرب ذلك الماء ولا ينبغى الوضوء به اذا وجد غيره للخلاف فى نجاسته وعلى القول بالنجاسة فلا يجوز شربه ولا الوضوء به كذا قرر شيخنا (قوله مفعول لاجله) أى فهو علة لقوله ندب أى ان الندب للتعبد وهو من تعليل العام بالخاص لان التعبد طلب الشارع امرا خاليا عن الحكمة فى علمنا فالتعبد خاص بالخالى عن حكمة بخلاف الندب فانه أعم (قوله سبع مرات) أى ولا يعد منها الماء الذى ولغ فيه الكلب (قوله بولوغ كلب) تقدم ان الولوغ ادخاله فمه فى الماء وتحريك لسانه فيه فقوله بولوغ كلب أى فى الماء فلو لعق الكلب الاناء من غير أن يكون فيه ماء لا يستحب غسله كما فى خش (قوله كما لو أدخل رجله أو لسانه) أى فى الماء الذى فى الاناء (قوله كخنزير) أى أو غيره من السباع فلا يستحب غسل الاناء بولوغه فيه

(١) وما تطاير مثلا اه مجموع (٢) محمد بن المواز ومحمد بن سحنون اه

(٣) (مبحث) اشتباه صعيدات التيمم

(٤) (مبحث) اراقة الماء وتسبيع الاناء بولوغ الكلب

ويبنى على الاكثر إن شك فيه وهذا ان اتسع الوقت والا تركه وتيمم ولم يجد طهورا محققا غير هذه الأوانى والا تركها وتوضأ وأما لو اشتبه طهور بطاهر فانه يتوضأ بعدد الطاهر وزيادة اناء ويصلى صلاة واحدة ويبنى على الاكثر ان شك (وَنُدِبَ غَسْلُ إِنَاءِ مَاءٍ وَيُرَاقُ) ذلك الماء ندبا (لا) اناء (طَعَامٍ) فلا يندب غسله ولا اراقته بل يحرم لما فيه من اضاعة المال الا أن يريقه لكلب أو بهيمة فلا يحرم (وَ) لا (حَوْضٍ) فلا يندب غسله ولا يراق فيها مفهوما اناء ماء على النشر المشوش (تَعَبُّداً) مفعول لاجله غسلا (سَبْعاً) أى سبع مرات (بِ) سبب (وُلُوغِ كَلْبٍ مُطْلَقاً) ماذونا فى اتخاذه أم لا (لا غَيْرِهِ) أى لا غير الولوغ كما لو ادخل رجله أو لسانه بلا تحريك أو سقط لعابه ويحتمل لا غير الكلب ككخنزير

ووقت الندب (١) (عند قصد الاستعمال) لا فور الولوغ (بلا نية) لانه تعبد فى الغير كغسل الميت (ولا تتريب) بأن يجعل فى الأولى أو الأخيرة أو احداهن تراب (ولا يتعدد) ندب الغسل (بولوغ كلب) مرات (أو كلاب) لاناء واحد قبل الغسل لتداخل الأسباب كالأحداث * ولما أنهى الكلام على حكم طهارة الخبث شرع يتكلم على طهارة الحدث وهى مائية وترابية صغرى وكبرى وبدأ بالمائية الصغرى فقال

(فصل) يذكر فيه أحكام الوضوء من فرائض وسنن وفضائل ولم يتكلم على شروطه ومكروهاته فأما شروطه فثلاثة أقسام شروط وجوب وصحة معا وشروط وجوب فقط وشروط صحة فقط فالأول خمسة العقل وبلوغ الدعوة والخلو من الحيض والنفاس وعدم النوم والسهو ووجود ما يكفى من الماء المطلق والثانى خمسة دخول الوقت والبلوغ وعدم الاكراه على تركه والقدرة على الاستعمال وثبوت الناقض والثالث ثلاثة الاسلام وعدم الحائل وعدم المنافى وهو الناقض حال الفعل والغسل كالوضوء فى الاقسام الثلاثة وكذا التيمم بجعل الصعيد مكان الماء الكافى الا ان دخول الوقت فيه من شروط الوجوب والصحة معا والمراد بشرط الوجوب والصحة هو ما توقف عليه وجوب الوضوء

(قوله ووقت الندب) أى ندب غسل الاناء المولوغ فيه (قوله عند قصد الاستعمال) أى لذلك الاناء وهذا هو المشهور وعزاه ابن عرفة للاكثر ولرواية عبد الحق وقيل يؤمر بالغسل بفور الولوغ ثم ان ظاهر كلام المصنف انه قصد فى أول النهار استعماله فى آخره انه يندب الغسل فى أول النهار مع انه لا يندب الغسل الا عند التوجه للاستعمال فلا بد من تقدير فى كلامه أى عند قصد التوجه للاستعمال (قوله بلا نية) متعلق بمحذوف أى ويكون الغسل بلا نية لا بالغسل المذكور والا لاقتضى ان المستحب الغسل مع عدم النية وليس كذلك (قوله ولا تتريب) أى لان التتريب لم يثبت فى كل الروايات وانما ثبت فى بعضها وذلك البعض الذى ثبت فيه وقع فيه اضطراب وكما لا يحتاج لنية ولا تتريب لا يحتاج أيضا لدلك لان ذلك الغسل ليس لازالة شىء محسوس كما فى ح بل زوال النجاسة بلا دلك كاف كما مر (قوله لتداخل الاسباب) أى موجبات الاسباب وقوله كالاحداث أى كتداخل موجبات الاحداث بفتح الجيم (قوله طهارة الحدث) أراد بالطهارة هنا التطهير أى رفع مانع الحدث (١) لان الطهارة كما تطلق على الصفة الحكمية تطلق على التطهير كما مر (قوله صغرى الخ) أى وكل منهما اما صغرى أى متعلقة ببعض الاعضاء واما كبرى أى متعلقة بجميع البدن (قوله وبدأ بالمائية الصغرى) أى المتعلقة ببعض البدن

(فصل يذكر فيه أحكام الوضوء (٢))

(قوله شروط وجوب وصحة) أى شروط يتوقف عليها الوجوب والصحة معا (قوله وعدم النوم والسهو) هما شرط واحد وكذا الخلو عن الحيض والنفاس واعلم أن عدهم عدم النوم وعدم السهو وعدم الاكراه والخلو من الحيض والنفاس شروطا مخالف لما عليه أهل الاصول من أن الشرط لا يكون إلا وجوديا فقد تسمح الفقهاء (٣) فى اطلاقهم على عدم المانع شرطا قال القرافى وانما لم يكن عدم المانع شرطا حقيقة لما يلزم عليه من اجتماع النقيضين فيما اذا شككنا فى طريان المانع لان الشك فى أحد النقيضين يوجب شكا فى النقيض الآخر فمن شك فى وجود زيد فى الدار فقد شك فى عدم كونه فيها وحينئذ فالشك فى وجود المانع شك فى عدمه وعدمه شرط فنكون قد شككنا فى الشرط أيضا فقد اجتمع الشك فى المانع والشك فى الشرط، والشك فى الشرط الذى هو عدم المانع يقتضى عدم ترتب الحكم والشك فى المانع يقتضى ترتبه وترتب الحكم وعدم ترتبه جمع بين النقيضين (قوله والقدرة على الاستعمال) أى على استعمال الماء (قوله وثبوت الناقض) أى أو الشك فيه والمراد بثبوته تحققه أو ظنه وفى كلامه حذف أو (٤) مع ما عطفت كما قلنا (قوله بجعل الصعيد مكان الماء الكافى) أى بجعل وجود الصعيد مكان وجود ما يكفى من الماء المطلق (قوله الا ان دخول الوقت فيه) أى فى التيمم من شروط الوجوب والصحة معا أى وأما فى الوضوء والغسل فمن شروط الوجوب فقط فعلى هذا شروط الوجوب بالنسبة للتيمم أربعة وشروط الوجوب والصحة معا ستة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال ان شرط الوجوب ما تعمر به الذمة ولا يجب على المكلف تحصيله وشرط الصحة ما تبرأ به الذمة ويجب على المكلف تحصيله وحينئذ فلا يتأتى أن يكون شىء واحد شرطا فى الوجوب والصحة معا للتنافى * وحاصل ما أجاب به الشارح ان الشرط اذا كان للوجوب والصحة معا يفسر بما توقف عليه الوجوب والصحة معا وتفسير شرط الوجوب وشرط الصحة بما قلنا انما

(١) الاضافة للبيان أى مانع هو الحدث اهـ (٤) قوله وفى كلامه حذف أو الخ لا حاجة له لشمول الشك تأمل اهـ

(١) قول الشارح ووقت الندب اى وقت تعلقه التنجيزى الحادث اهـ

(٦) ﴿مبحث﴾ غسل الوجه
(٧) ﴿مبحث﴾ اشتراط نقل الماء في المسح دون الغسل

هو وعند انفراد كل واحد عن الآخر (قوله مثلا) أي أو الغسل أو التيمم (قوله فرائض الوضوء)(١) اعترض بأن فرائض جمع كثرة وهو للعشرة ففوق مع أن فرائض الوضوء سبعة وأجيب بأنه استعمل جمع الكثرة في القلة مجازا أو أنه عبر بجمع الكثرة نظراً إلى أن مبدأه من ثلاثة إلى ما لا نهاية له كذا قيل وقد يقال لا داعي لذلك ولا اشكال أصلا فان فعيلة ليس له جمع قلة وما ليس له جمع قلة ينوب فيه (٢) جمع الكثرة عن جمع القلة وبالعكس قال في الخلاصة

وبعض ذي بكثرة وضعا يفي ❊ كأرجل (٣) والعكس جاء كالصفي (٤)

(قوله جمع فريضة) أي على خلاف القياس لما ذكره المرادي وغيره من أن شرط جمع فعيلة على فعائل (٥) أن لا تكون بمعنى مفعولة فلا يجمع عليه نحو جريحة وقتيلة وأن جمع ذبيحة على ذبائح وفريضة على فرائض شاذ اهـ بن وقوله جمع فريضة أي ويصح أن يكون جمع فرض شذوذا لان فعلا وإن لم يجمع على أفعال قياسا يجمع عليه شذوذا (قوله فيهما) أي في الماء وفي الفعل (قوله وهل هو) أي الوضوء بالفتح (قوله مطلقا) أي سواء كان معدا للوضوء كماء الميضآت والحنفيات أو كان غير معد له كماء البحر والسماء كان مستعملا في الوضوء بالفعل أم لا ❊ وحاصله أنه يحتمل احتمالات ثلاثة وليست أقوالا (قوله والمصنف ذكرها) أي ذكر فرائض الوضوء (قوله سبعة) أي وهي غسل الوجه واليدين للمرفقين ومسح جميع الرأس وغسل الرجلين فهذه الأربعة متفق على فرضيتها ومجمع عليها والنية والفور والدلك وهذه الثلاثة مختلف في فرضيتها بين المجتهدين أرباب المذاهب (قوله المجمع عليها) أي على فرضيتها لثبوتها بنص القرآن (قوله إلى آخر الذقن) أي في حق من لا لحية له بأن كان نقي الخد (قوله أو اللحية) أي في حق من له لحية (قوله غسل ما بين (٦) الخ) الغسل هو امرار اليد على العضو مقارنا للماء أو عقبه على المشهور ولا يشترط فيه نقل الماء ولو كان ذلك الغسل مجزئا عن مسح الرأس نظرا للحال كما ذكره شيخنا في الحاشية بخلاف المسح (٧) فلابد فيه من نقل الماء على المشهور لضعفه ولو كان ذلك المسح نائبا عن غسل مغسول نظراً للحال ولأن هذا أضعف من المسح الغير النائب (قوله فكلامه على حذف مضاف) إنما احتيج لذلك لأجل إخراج شعر الصدغين والبياض الذي فوق الوتدين فانهما داخلان في كلامه فيقتضي أنهما من الوجه وأنه يجب غسلهما مع أنه ليس كذلك (قوله فخرج) أي بتقدير هذا المضاف (قوله لأنهما من الرأس) أي وحينئذ فيمسحان معها (قوله فهو من الوجه) أي وحينئذ فيغسل معه (قوله فيجب غسله على الأرجح) علم منه أن البياض المحاذي للوتد من الوجه باتفاق وكذا ما كان تحته على المشهور خلافا لمن قال انه لا يغسل ولا يمسح مع الرأس وأما البياض الذي فوقه فهو من الرأس كشعر الصدغين وأما الوتدان فليسا من الوجه ولا من الرأس (٨) (قوله وغسل ما بين منابت الخ) أشار الشارح بهذا الحل إلى أن قول

---

(٢) أي تكون صيغة الكثرة من تلك المادة مشتركة بين القليل والكثير ومستغنى بها عن وضع صيغة القلة وقوله بالعكس أي المادة التي استعمل منها صيغة القلة دون صيغة الكثرة تكون صيغة القلة منها مشتركة بين الكثير والقليل ومستغنى بها عن وضع صيغة للكثرة اهـ (٣) بوزن أفعل بفتح أوله وسكون ثانيه وضم ثالثه فهو من صيغ القلة جمع رجل بكسر أوله اسم الجارحة ولم يجمع على صيغة الكثرة فجمعه المذكور مشترك بين القليل والكثير اهـ (٤) بوزن فعول مضموم الفاء فهو من صيغ الكثرة أصله صفوي اجتمع فيه واو وياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء وأبدلت الضمة كسرة لتسلم الياء جمع صفات وهي الصخرة الملساء ولم يجمع على وزن القلة فجمعها المذكور مشترك بين القليل والكثير اهـ (٨) لكن لابد من غسل جزء منهما ليتم الواجب كما في المجموع اهـ

مثلا وصحته ❊ وأما مكروهاته فسيأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى وبدأ بالفرض لشرفه فقال (فرائضُ الوُضوءِ) جمع فريضة بمعنى مفروضة والوضوء بضم الواو الفعل وبفتحها الماء على المعروف لغة وحكى الضم والفتح فيهما وهل هو اسم الماء المطلق مطلقا أو بعد كونه معدا للوضوء أو بعد كونه مستعملا فيه والمصنف ذكرها سبعة فقط وقدم الأربعة المجمع عليها وأخر المختلف فيها والأولى غسل جميع الوجه وحده طولا من منابت شعر الرأس المعتاد إلى آخر الذقن أو اللحية وعرضا ما بين وتدي الأذنين وإليه أشار بقوله (غَسلُ ما بينَ) وتدي (الأذنينِ) فكلامه على حذف مضاف فخرج شعر الصدغين والبياض الذي بينه وبين الأذن مما فوق الوتد لانهما من الرأس وأما البياض الذي بين عظم الصدغين والوتد فهو من الوجه وكذا البياض الذي تحت الوتد ولو من الملتحي فيجب غسله على الأرجح وأشار إلى حده طولا بقوله (و) غسل ما بين (منابتِ شعَرِ الرأس المُعتادِ) منتهى

(١)(مبحث) مالا يتم الواجب إلا به (٢) (مبحث) تخليل الشعر (٣) (مبحث) الجرح يبرأ غائرا والمخلوق كذلك

(الذقن) بفتح الذال المعجمة والقاف مجمع اللحيين بفتح اللام في نقي الخد (و) منتهى (ظاهر اللحية) فيمن له لحية بكسر اللام وفتحها وهي الشعر النابت على اللحيين تثنية لحى بفتح اللام وحكي كسرها في المفرد وهو فك الحنك الأسفل فبتقدير منتهى يدخل الذقن وظاهر اللحية لأنهما من الوجه فيجب غسلها والمراد بغسل ظاهرها امرار اليد عليها مع الماء وتحريكها وهذا التحريك خلاف التخليل الآتي فانه إيصال الماء للبشرة ولا بد من ادخال جزء من الرأس لأنه مما لايتم الواجب إلا به وخرج بقوله للمعتاد الأصلع والأنزع فلا يجب عليه أن ينتهي إلى منابت شعره بل يقتصر على الجبهة إلا قدر مايتم به الواجب والأغم فانه يدخل في الغسل مانزل عن المعتاد وينتهي إلى محل المعتاد وقدر مايتم به الواجب ولما كان في الوجه مواضع ينبو عنها الماء نبه عليها وإن كانت داخلة فيه جريا على عادتهم بقوله (فيغسل الوترة) بفتح الواو والتاء الفوقية وهي الحائل بين طاقتي الأنف (وأسارير جبهته) أي خطوطها جمع أسرة واحدة سرار كزمام أو جمع أسرار كاعناب واحده سرر كعنب فأسارير جمع الجمع على كل حال والجبهة ماارتفع عن الحاجبين إلى مبدأ الرأس فتشمل الجبينين وأما الجبهة في السجود فهي مستدير مابين الحاجبين إلى الناصية فلا تشمل الجبينين (وظاهر شفتيه) وهو مايظهر عند انطباقهما انطباقا طبيعيا فيغسل ماذكر (بتخليل) أي مع تخليل (شعر) من لحية أو حاجب أو شارب أو عنفقة أو هدب (تظهر البشرة) أي الجلدة (تحته) في مجلس المخاطبة والتخليل إيصال الماء للبشرة وخرج بتظهر البشرة تحته وهو الخفيف الكثيف فلا يخلله بل يكره على ظاهرها (لا) يغسل (جرحا بريء) غائرا (أو) موضعا (خلق غائرا)

مطعوف

المصنف ومنابت عطف على الأذنين (قوله منتهى الذقن) فيه انه ان اريد بالمنتهى الجزء الأخير لزم خروج الجزء الأخير من الوجه وإن أريد بالمنتهى الانتهاء فهو أمر اعتباري لايصلح أن يكون غاية * وأجيب بانا نختار أن المراد بالمنتهى الانتهاء لكن نريد بالانتهاء مالاصق الجزء الأخير من الفراغ كذا قرره شيخنا (قوله مجمع اللحيين) تثنية لحي * وحاصله أن ضبة الحنك السفلى قطعتان كل منهما يقال لها لحي ومحل اجتماعهما هو الذقن (قوله في نقي الخد) أي بالنسبة لنقي الخد (قوله ومنتهى ظاهر اللحية) إنما أتى المصنف بظاهر دفعا لما يتوهم أنه يغسل ظاهر اللحية وهو ماكان من جهة الوجه وباطنها وهو أسفلها مع انه لايطالب بغسل أسفلها (قوله وحكي كسرها في المفرد) أي وأما المثنى فهو بفتح اللام لاغير هذا ظاهره وعبارة خش وحكي كسرها في المفرد والتثنية فتأمل (قوله وهو فك الحنك الخ) الضمير راجع لماذكر من اللحيين وفك أي عظم الحنك الأسفل (قوله ولابد) أي في غسل الوجه من إدخال جزء من الرأس أي كما أنه لابد في مسح الرأس من مسح جزء من الوجه فليس على المشهور فرض يغسل ويمسح إلا الحد الذي بين الوجه والرأس فانه يغسل ويمسح لأجل تمام كل من غسل الوجه ومسح الرأس (قوله لأنه مما لايتم الواجب إلا به (١)) أي ومالايتم الواجب إلا به فهو واجب وهل بوجوب مستقل أو بوجوب الواجب الذي يتم به قولان (قوله الأصلع) الصلع هو خلو الناصية من الشعر والناصية مقدم الرأس فلا تدخل في الوجه (قوله والانزع) هو الذي له نزعتان بفتحتين أي بياضان يكتنفان ناصيته فكما لاتدخل ناصية الأصلع في الوجه لايدخل فيه البياضان المكتنفان بالناصية بالنسبة للانزع (قوله والأغم) أي وخرج من حد الوجه بقيد المعتاد الأغم فلا يعتبر غممه نهاية بل يدخل غممه النازل عن المعتاد في الغسل (قوله وإن كانت داخلة فيه) أي في الوجه أي في تحديده الذي ذكره (قوله أو جمع أسرار) أي أو أن أسارير جمع أسرار (قوله على كل حال) أي لأنه على الحال الأول سرار كزمام يجمع على أسرة وأسرة يجمع على أسارير وعلى الثاني سرر كعنب يجمع على أسرار وأسرار يجمع على أسارير (قوله والجبهة) أي هنا (قوله تشمل الجبينين) أي وهما جانبا الرأس (قوله إلى الناصية) أي مقدم الرأس (قوله فلا تشمل الجبينين) أي وحينئذ إذا سجد على واحد منهما لم يجزه (قوله انطباقا طبيعيا) أي من غير تكلف (قوله بتخليل شعر (٢)) متعلق بغسل والباء بمعنى مع كما أشار لذلك الشارح (قوله إيصال الماء للبشرة) أي الجلدة النابت فيها الشعر أي وليس المراد إيصال الماء لظاهر الشعر فقط (قوله وهو) أي الذي تظهر البشرة تحته الشعر الخفيف (قوله الكثيف) هو بالرفع فاعل خرج (قوله بل يكره) أي لما في ذلك من التعمق (قوله على ظاهرها) أي وهو الراجح خلافا لمن قال بندب تخليله ولمن قال بوجوب تخليله * واعلم أن المرأة كالرجل في وجوب تخليل الخفيف وفي الأقوال الثلاثة في الكثيف كما قال شيخنا (قوله لاجرحا بريء) (٣) عطف على الوترة كما أشار لذلك الشارح في الحل ويصح عطفه على محل ما (٤) من قوله غسل مابين الأذنين لأن غسل مصدر مضاف لمفعوله (قوله أو موضعا خلق غائرا) إنما قدر الشارح موضعا اشارة إلى أن جملة خلق صفة لمحذوف

(٤) أي على مابإعتبار محلها من جهة المفعولية وهو النصب أما من جهة الاضافة فمحلها الجر فلها

إن لم يمكن دلكه وإلا وجب غسله ولابد من إيصال الماء اليه أن أمكن وسواء كان ذلك فى الوجه أو غيره ● الفريضة الثانية غسل اليدين إلى المرفقين واليه أشار بقوله (و) غسل (يديه بمرفقيه) أى معهما تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء آخر عظم الذراع المتصل بالعضد سمى بذلك لأن المتكىء يرتفق به إذا أخذ براحته رأسه (وبقية) بالجر عطف على يديه فالفرض اما غسل اليدين أو غسل بقية (معصم إن قطع) المعصم وهو فى الأصل موضع السوار ومراده به اليد إلى المرفق ولا مفهوم لمعصم ولا لقطع بل كل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلا ومسحا (ككف) خلقت (بمنكب) بفتح الميم وكسر الكاف مجمع العضد والكتف ولم يكن له يد سواها فيجب غسلها فان كان له يد سواها فلا يجب غسل الكف إلا إذا نبتت فى محل الفرض أو فى غيره وكان لها مرفق فتغسل للمرفق لأن لها حينئذ حكم اليد الأصلية فان لم يكن لها مرفق فلا غسل مالم تصل لمحل الفرض فان وصلت غسل ماوصل إلى محاذاة المرفق كما استظهره بعضهم ويقال فى الرجل الزائدة ماقيل فى اليد وينزل الكعب منزلة المرفق (بتخليل أصابعه) متعلق بغسل والباء بمعنى مع أى وجوبا

معطوف على جرحا خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من ان خلق عطف على برىء فيفيد أن الجرح خلق غائرا وهو فاسد وقوله غائرا حال من نائب فاعل خلق وحذف(١) مثله من قوله برىء فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى عليه وليس حالا من نائب فاعل برىء (٢) وخلق لأنه مفرد ولانه يلزم عليه تسلط عاملين على معمول واحد ولا من باب التنازع فى الحال كما قيل لامتناع التنازع فيها لاقتضائه الاضمار فى العامل المهمل والضمير لايكون حالا للزوم تعريفه ولزوم تنكير الحال فتنافيا (قوله ان لم يمكن الخ) حاصله ان الجرح إذا برىء غائرا وكذلك الموضع الذى خلق غائرا لايجب غسله يعنى صب الماء فيه ودلكه حيث كان لايمكن دلكه وإن كان لابد من صب الماء فيه بدون دلك حيث أمكن صبه فيه فان لم يمكن صب الماء فيه فلا يجب صب ولا دلك وأما إذا كان يمكن دلكه لاتساعه وجب صب الماء فيه ودلكه ﴿تنبيه﴾ يجب على المتوضىء فى حال غسله وجهه إزالة مابعينيه من القذى (٣) فان وجد شيئا من القذى بعينيه بعد وضوئه وأمكن حدوثه لطول الزمان حمل على الطريان حيث أمر يده على محله حين غسل وجهه (قوله وغسل يديه) (٤) أى للسنة والاجماع وإن صدقت (٥) الآية بيد واحدة أخذا من مقابلة الجمع بالجمع انظر شب (قوله لأن المتكىء يرتفق الخ) أى لأن المتكىء والمعتمد عليه يرتفق الخ وقوله إذا أخذ براحته رأسه أى إذا وضع رأسه فى راحته (قوله أما غسل اليدين) أى إن كان المعصم باقيا على حاله لم يقطع منه شىء (قوله وهو) اى المعصم فى الأصل موضع السوار أى من الذراع (قوله ومراده به اليد) أى الذراع بتمامه ﴿تنبيه﴾ (٦) يلزم الاقطع أجرة من يطهره فان لم يجد فعل ماأمكنه قاله فى المج (قوله ككف بمنكب) أى كما يجب غسل كف خلقت فى منكب (قوله إلا إذا نبتت فى محل الفرض) أى كان لها مرفق أم لا (قوله وكان لها مرفق) أى سواء وصلت لمحل الفرض أولا (قوله فان لم يكن لها مرفق) ى والحال انها نبتت فى غير محل الفرض (قوله ويقال فى الرجل الزائدة ماقيل فى اليد) أى فان نبتت فى محل الفرض غسلت مطلقا وإن نبتت فى غيره وكان لها كعب غسلت أيضا وإن لم يكن لها كعب لم تغسل مالم تصل لمحل الفرض فان وصلت له غسل منها ماحاذى محل الفرض ﴿تنبيه﴾ من قبيل ماذكره الشارح فرع كتاب سليمان بن الكحالة من تلامذة سحنون مرأة خلقت (٧) بوجهين وأربعة أيد فيجب عليها غسل كل ويجوز نكاحها لاتحاد محل الوطء انظر ح (قوله متعلق بغسل) أى المقدر مع يديه أى وغسل يديه غسلا مصاحبا لتخليل أصابعه وهو شامل للأصابع الزائدة أحس بها أم لا كذا فى حاشية شيخنا (قوله أى وجوبا) ماذكره من وجوب تخليل أصابع اليدين فى الوضوء هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال بالندب كتخليل أصابع الرجلين والأولى فى تخليلها كما فى ح عن الجزولى وأبى عمران أن يكون من ظاهر الأصابع لأنه أمكن لامن باطنها وأما قول بعضهم لأنه من باطنها تشبيك وهو مكروه ففيه نظر لان التشبيك إنما يكره فى الصلاة لافى الوضوء كما نقله ح عن صاحب الجمع بخلاف أصابع الرجلين فان الأولى تخليلها من أسفلها والتخليل فى كل غسلة من الغسلات الثلاث حتى تعد المرة

محلان اه (١) ففى التركيب احتباك وهو أن يحذف من كل نظير ماأثبت فى الآخر اه (٢) أى مما بحيث يشترك عاملاهما فى نصبه اه (٥) قوله وإن صدقت الخ يعنى أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة على الآحاد وليس معناه خصوص أن لكل واحد واحدا بل إن لكل واحد حظه وقسمه كان واحدا كما فى ركب القوم دوابهم أومتعددا كما فى لبس القوم ثيابهم وكان لكل أكثر من ثوب فاغسلوا أيديكم من الثانى بالسنة والاجماع اه من ضوء الشموع

(١) ﴿مبحث﴾ نقل الخاتم فى الوضوء والغسل والأساور والحدائد (٢) ﴿مطلب﴾ لايجيل المأذون فيه (٣) ﴿مطلب﴾ مسح الرأس
(٤) ﴿مبحث﴾ ضفر الشعر فى الوضوء والغسل

ويحافظ على عقد الأصابع باطنا وظاهرا بأن يحنى أصابعه وعلى رؤوس الأصابع بأن يجمعها ويحكها بوسط الكف (لا إجالةُ) عطف على تخليل أى لا مع اجالة أى تحريك (خاتمِهِ) المأذون فيه أى جنسه فيشمل المتعدد كما لو كان لامرأة فلا يجب ولو ضيقا لا يصل الماء تحته فان نزعه غسل محله إن لم يظن أن الماء وصل تحته والغسل كالوضوء وأما غير المأذون فيه فداخل فى قوله (وَنقضَ) فعل ماض مبنى للفاعل أو المفعول (غيْرَه) منصوب أو مرفوع على انه نائب فاعل فيجب نزعه ان كان حراما وأجزأ تحريكه ان كان واسعا وكذا المكروه كخاتم النحاس أو الرصاص ودخل فى الغير كل حائل من شمع وزفت وغيرهما * الفريضة الثالثة مسح جميع الرأس واليها أشار بقوله (ومسحُ ما على الجمجُمةِ) وهى عظم الرأس المشتمل على الدماغ من جلد أو شعر وهى من منابت شعر الرأس المعتاد إلى نقرة القفا ويدخل فيه البياض الذى فوق وتدى الأذنين والذى فوق الأذنين (بعظمِ صدغيه) أى مع عظمهما يعنى ما ينبت فيه الشعر وهو ما فوق العظم الناتىء وأما العظم الناتىء فهو من الوجه فلو قال بشعر صدغيه كان أوضح (مع) مسح (المسترخى) من الشعر ولو طال جدا نظرا لاصله (ولا ينقضُ ضفرهُ) أى مضفوره (رجلٌ أو امرأةٌ) أى لا يجب المسترخى
ل ولايندب ولو اشتد بنفسه بخلاف الغسل وأما ماضفر بخيوط كثيرة فيجب نقضه فى وضوء وغسل وأما بالخيطين فلا يجب نقضه فيهما الا أن يشتد (ويُدخلانِ) وجوبا (يديْهما تحتهُ) أى تحت الشعر (فِى ردِّ المسْح) حيث طال الشعر اذ لا يحصل التعميم إلا بهذا الرد ويطالب بالسنة بعد ذلك وأما القصير فيحصل التعميم من غير رد فالرد سنة وليس كلامنا فيه

غسلة كما قال شيخنا (قوله ويحافظ على عقد الأصابع) أى وجوبا ولا فرق بين العقد العليا والوسطى والسفلى (قوله وعلى رؤوس الأصابع) عطف على عقد الأصابع أى ويحافظ على رؤوس الأصابع ويعفى عن الوسخ الذى تحت الأظفار فلا تجب إزالته مالم يتفاحش (قوله المأذون فيه) اشارة إلى أن الاضافة فى خاتمه للعهد (١) (قوله فان نزعه) أى بعد الوضوء (قوله ان لم يظن الخ) أى فان ظن أن الماء وصل تحته فلا يؤمر بغسل ماتحته (قوله والغسل كالوضوء) أى فلا يجب (٢) فيه تحريك الخاتم المأذون فيه ولو ضيقا لا يصل الماء تحته وإذا نزعه بعد الغسل وجب غسل ماتحته إن لم يظن أن الماء وصل تحته وإلا فلا يؤمر بغسل ماتحته بعد نزعه * واعلم أن مثل الخاتم فى حق المرأة ما كان مباحا لها من غيره كأساور وحدائد فلا يجب عليها اجالته واسعاً أو ضيقاً لا فى الوضوء ولا فى الغسل ويجب عليها إذا نزعته غسل ماتحته إن كان ضيقا لم تظن وصول الماء تحته وإلا فلا يجب (قوله ونقض غيره) المراد بنقضه نقله من محله بحيث يمكن غسل ماكان تحته (قوله فيجب نزعه إن كان حراما) المراد بنزعه نقله من محله ولو لم يخرجه من الاصبع (قوله وأجزأ تحريكه) أى لذلك الاصبع به ان كان واسعا فالدلك به كاف كالدلك باليد مجعولا عليها خرقة وأما حرمته فشىء آخر وما ذكره الشارح من أجزاء تحريك محرم اللبس هو مفاد نقل ح وهو المعول عليه كما قال شيخنا خلافا لما قاله عج من لزوم نزعه واسعا كان أو ضيقا (قوله وكذا المكروه) أى يجب نزعه وإجزاء تحريكه لدلك الاصبع به ان كان واسعا (قوله ودخل فى الغير الخ) أى لأن المراد ونقض غير الخاتم المأذون فيه وهذا صادق بكونه خاتما غير مأذون فيه وبكونه غير خاتم أصلا كالشمع والزفت وغيرهما كمداد الحبر والعجين (قوله ومسح ما على الجمجمة) أى مسح ما استقر عليها بتمامها فلا يكفى مسح البعض (٣) على المشهور من المذهب سواء كان قليلا أو كثيرا وقال أشهب يكفى مسح النصف ويندب تجديد الماء لمسح الرأس ويكره بغيره كبلل لحيته ان وجد غيره وإلا فلا (قوله وهى) أى الجمجمة عظم الرأس وقوله من جلد أو شعر بيان لما استقر على الجمجمة وقوله وهى من منابت الخ أى والجمجمة حدها من منابت الخ (قوله وأما العظم الناتىء) أى المرتفع على العارضين (قوله كان أوضح) أى لأن ظاهر المصنف انه يمسح الصدغ كله وليس كذلك (قوله بل ولا يندب) أى لأن المسح مبنى على التخفيف وفى نقض الشعر المضفور عند كل وضوء مشقة (قوله بنفسه) أى إذا كان الضفر بنفس الشعر (قوله بخلاف الغسل) أى فانه يجب فيه نقض ما ضفر بنفسه إذا اشتد الضفر (قوله وأما ما ضفر بخيوط كثيرة) أى ثلاثة فأكثر فى كل ضفيرة (قوله فيجب نقضه (٤) فى وضوء وغسل) أى سواء اشتد الضفر أم لا * والحاصل أن ماضفر بخيوط ثلاثة يجب نقضه مطلقا اشتد أم لا فى وضوء أو غسل وما ضفر بأقل منها يجب نقضه إن اشتد فى الوضوء والغسل وان لم يشتد فلا يجب نقضه لا فى الوضوء ولا فى الغسل وماضفر بنفسه لا ينقض فى الوضوء مطلقا اشتد أم لا وينقض فى الغسل ان اشتد وإلا فلا (قوله ويدخلان وجوبا) مع قوله ويطالب بالسنة بعد ذلك أى بعد التعميم الحاصل برد المسح هذا يقتضى انه لابد لصاحب

(٤) {مبحث} غسل الرأس بدلا عن مسحه
(٥) {مبحث} غسل الرجلين
(٧) {مبحث} تخليل أصابع الرجلين
(٨) {مبحث} قلم الظفر وحلق الشعر بعد الطهارة والحفر على شوكة كذلك

المسترخى من مسح رأسه ثلاث (١) مرات مرة لظاهره ومرة لباطنه وهما واجبان يحصل بهما التعميم الواجب لظاهر الشعر وباطنه الواجب (٢) والثالثة (٣) لتحصيل السنة وبهذا قال عج ومن تبعه وهو غير صحيح بل الحق ماقاله الشيخ عبدالرحمن الاجهورى ان الشعر انما يمسح مرتين فقط مرة للفرض ومرة أخرى للسنة وان الادخال من تمة الرد الذى هو سنة وشرط فيه ولذا قال المؤلف فى رد المسح ولما كان كلامه هنا لا يدل على حكم الرد فى نفسه نبه عليه بعد بقوله ورد مسح رأسه الخ ونصوص الأئمة كالمدونة والرسالة وعبد الوهاب وابن يونس واللخمى وعياض وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة كلها ظاهرة فيما ذكرناه وليس فى كلام واحد منهم اشعار بما قاله عج أصلا وقد قالوا ان الظواهر اذا كثرت بمنزلة النص ويدل على ذلك أيضا قول الفاكهانى انما كان الرد سنة والثانية والثالثة فى المغسول مستحبتين لان الذى يمسحه فى الرد غير الذى يمسحه أولا فى حق ذى الشعر وألحق غيره به بخلاف الذى غسل ثانيا وثالثا فانه عين الاول اه فهذا يدل على بطلان ما ادعاه عج لان صاحب المسترخى لو كان يمسح فى الاولى ظاهر الشعر وباطنه كازعمه عج لكان الممسوح أولا هو الممسوح ثانيا وذلك خلاف ما قاله الفاكهانى وابن بشير وأيضا يلزمه على ما ذكره أن يمسح أربع مرات لاجل تحصيل التعميم فى السنة أيضا ولا قائل بها اه بن (قوله وغسله مجز) (٤) هذا هو المشهور خلافا لمن قال بعدم اجزائه (قوله لانه مسح) أى لان الغسل مسح وزيادة (قوله وان كان لا يجوز) أى ان غسله مجز عن مسحه وان كان الغسل لا يجوز ابتداء اى لا يجوز القدوم عليه بمعنى انه يكره (قوله بكعبيه) (٥) الباء للمصاحبة بمعنى مع بخلافها فى قوله بمفصلى الساقين فانها للظرفية بمعنى فى أى الناتئين فى محل فصل الساق من العقب (قوله وبالعكس اللسان) أى ان المفصل بكسر الميم وفتح الصاد اللسان (قوله بجمع مفصل الساق من القدم) أى محل جمع فصل الساق من القدم أى محل حصول فصل الساق من القدم * والحاصل أن الساق منفصل من العقب ويلزم منه انفصاله عن القدم والكعب فى محل انفصال الساق من العقب والعرقوب فى محل انفصال الساق من القدم فتأمل (قوله والعقب (٦) تحته) جملة مركبة من مبتدأ وخبر فى محل الحال (قوله عليهما) أى على غسلهما والضمير للعرقوب والعقب (قوله وندب تخليل أصابعهما (٧)) أى على المشهور خلافا لمن قال بوجوب التخليل فى الرجلين كاليدين * والحاصل أنه قيل بوجوبه فيهما وقيل بندبه فيهما والمشهور وجوبه فى اليدين وندبه فى الرجلين وانما وجب تخليل أصابع اليدين دون أصابع الرجلين على المشهور لعدم شدة التصاقها بخلاف أصابع الرجلين فقد أشبه ما بينها الباطن لشدة الالتصاق فيما بينها (قوله من أسفلها) أى والاولى أن يكون تخليلها من أسفلها بخلاف أصابع اليدين فان الأولى فى تخليلها أن يكون من ظاهرها لانه أمكن كما مر (قوله ولا يعيد من قلم ظفره (٨) أو حلق رأسه) أى على المذهب وقيل يجب عليه اعادة غسل موضع الظفر والشعر وهو ضعيف * ومثل من قلم ظفره فى عدم الاعادة على المعتمد من حفر على شوكة بعد الوضوء بخلاف زوال الخف والجبيرة لان مسح الخف بدل فسقط عند حصول مبدله والجبيرة

(١) بل أربع مرات ويأتى التصريح فى كلام عج اه كتبه محمد عليش (٢) الواجب هكذا فى النسخ ولعله مكرر اه كتبه مصححه (٣) أى والرابعة اه (٦) فى مختصر الصحاح العقب بكسر القاف مؤخر القدم اه وفيه أيضا العرقوب العصب الغليظ الموتر فوق عقب الانسان اه وفيه أيضا الكعب العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم اه فقول المحشى الساق منفصل الخ القول صوابه الساق منفصل من القدم ويلزم منه انفصاله عن العقب والكعب فى محل انفصال الساق من القدم والعرقوب فى محل انفصال الساق من العقب اه كتبه محمد عليش

(وَغَسْلُه) أى ما على الجمجمة بدل مسحه (مُجز) عن مسحه لانه مسح وزيادة وان كان لا يجوز ابتداء أى يكره على الاظهر (وَ) الفريضة الرابعة (غَسْلُ رِجْلَيْه بِكَعْبَيْه النَّاتئين) أى البارزين (بمفصلى الساقين) تثنية مفصل بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الاعضاء وبالعكس اللسان والعرقوب مجمع مفصل الساق من القدم والعقب تحته ويحافظ وجوبا عليهما (وَنُدبَ تَخْليلُ أصابعهما) يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بابهامها ثم بابهام اليسرى ويختم بخنصرها من اسفلها بسبابتيه (وَلاَ يُعيدُ) محل الظفر أو الشعر (مَنْ قَلَّمَ) بتخفيف اللام وتشديدها (ظُفْرَهُ أوْ حَلَقَ رَأْسَهُ) بعد وضوئه لان حدثه قد ارتفع

مقصودة بالمسح فزوالها زوال لما قصد (قوله وفى وجوب اعادة موضع لحيته) (١)أى نظرا لستر الشعر للمحل وقد زال وحينئذ فيغسل المحل (قوله وعدمه) أى وعدم وجوب الاعادة لان الحدث قد ارتفع من محلها فلا وجه لاعادة غسله وظاهر كلامهم جريان الخلاف فى غسل محل اللحية سواء كانت خفيفة أو كثيفة وقد يقال ان الخفيفة غير ساترة اذ البشرة تفصل تحتها وأجيب بانها ساترة لمنبت الشعر وفيه أنه مغسول لسريان الماء وانفتاح المسام تأمل ﴿ تنبيه ﴾ يحرم على الرجل حلق لحيته أوشاربه (٢) ويؤدب فاعل (٣) ذلك ويجب على المرأة حلقهما على المعتمد وحلق الرأس لا ينبغى تركه الآن لمن عادتهم الحلق (قوله والدلك(٤))هو واجب لنفسه ولو وصل الماء للبشرة على المشهور بناء على دخوله فى مسمى الغسل والا(٥) كان مجرد افاضة أوغمس ❊ ان قلت حيث كان الدلك داخلا فى مسمى الغسل ففريضة الغسل مغنية عنه فلا حاجة لذكره ❊ قلت ذكره للرد (٦) على المخالف القوى القائل انه واجب لايصال الماء للبشرة فان وصل لها بدونه لم يجب بناء على ان ايصال الماء للبشرة من غير دلك يسمى غسلا كذا قرر شيخنا (قوله وهو امرار اليد على العضو) أى امرارا متوسطا ولو لم تزل الاوساخ الا أن تكون متجسدة فتكون حائلا (قوله ولو بعد صب الماء) أى هذا اذا كان امرار اليد مصاحبا للصب (٧) بل ولو كان بعد الصب قبل الجفاف فلا يشترط الماء باقيا بل يكفى (٨) بقاء الرطوبة كما قاله ابن أبى زيد وهو المعتمد خلافا لأبى الحسن القابسى حيث قال لابد من مقارنة امرار اليد للصب(٩) (قوله للمشقة) علة لقوله دون الغسل أى فلا تندب المقارنة فيه للمشقة (قوله والمراد باليد هنا) أى فى باب الوضوء وقوله باطن الكف اى لا ظاهره ولا امرار غيره من الاعضاء فعلى هذا لا يجزئ دلك احدى الرجلين بالاخرى فى الوضوء ويجزئ فى الغسل وفى بن ما نصه كتب الشيخ أبو على حسن المساوى ما نصه والدلك أى باليد ظاهرها (١٠) أو باطنها وبالذراع أو بخرقة أو بحك احدى الرجلين الاخرى خلافا لتخصيص عج ومن تبعه الدلك بباطن الكف واحتج أبو على لما قاله بقول الفاكهانى الدلك امرار اليد أو ما يقوم مقامها ثم قال بعد وقول الفقهاء الدلك باليد جرى على الغالب خلافا لعج ومن تبعه اه (قوله امرار العضو) أى سواء كان يدا أو غيرها كالرجل ﴿ تنبيه ﴾ لا يضر اضافة (١١) الماء بسبب الدلك حيث عم الماء العضو حالة (١٢) كونه طهورا الا أن يتجسد الوسخ قاله فى المج (قوله وهى فعله) أى الوضوء (قوله من غير تفريق كثير)(١٣) أى من غير تفريق أصلا أو مع تفريق يسير (قوله لان اليسير لا يضر) أى وأما قيدنا

(١) ﴿مبحث﴾ حلق اللحية
(٢) ﴿مبحث﴾ حكم حلق لحية الرجل وشاربه وكذا المرأة
(٤) ﴿مبحث﴾ الدلك (١٢) ﴿مبحث﴾ تغير الماء بالدلك
(١٣) ﴿مبحث﴾ الموالاة

(وَفِى) وجوب اعادة موضع (لِحيَتِهِ) وشاربه اذا حلقهما وسقطا وعدمه وهو الراجح (قَولاَنِ وَ) الفريضة الخامسة (الدَّلكُ) وهو إمرار اليد على العضو ولو بعد صب الماء قبل جفافه وتندب المقارنة هنا دون الغسل للمشقة والمراد باليد هنا باطن الكف على ما استظهر والدلك فى الغسل هو امرار العضو على العضو الفريضة السادسة الموالاة على أحد المشهورين واليها أشار بقوله (وَكَمِلِ المُوَالاَةُ) وهى فعله فى زمن متصل من غير تفريق كثير لان اليسير لا يضر ويعبر عنها بالفور والتعبير بالموالاة أولى

(٣) لانه صار علامة على دعوى الولاية قالوا والكذب فيها يخشى منه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى اه ضوء الشموع (٥) قوله والا يحصل دلك كان مجرد الخ اه (٦) قوله قلت ذكره للرد الخ قلت لشيخنا الرد لا يقتضى عده فرضا سابعا فلو اقتصروا على فريضة الغسل وفسروه بانه امرار اليد مع الماء بعده لا مجرد الصب او الغمس لتحقق الرد على أبلغ وجه فسكت ثم بعد مدة أفادنى ان ابن جزى عد الفرائض ستة مقتصرا على فريضة الغسل مفسرا لها بما مراه كتبه محمد عليش (٧) اى سيلان الماء اه (٨) والظاهر أنه لابد من جريانه على العضو معه والا كان مسحا اه من ضوء الشموع (٩) اى سيلان الماء اه (١٠) وعبارة اللمع وفرائضه ستة أشياء النية والماء المطلق وغسل الوجه كله مع المارن وغسل اليدين إلى آخر المرفقين ومسح الرأس كله وغسل الرجلين الى الكعبين واما الموالاة فالظاهر من المذهب انها واجبة وقيل انها سنة اه (١١) قوله لا يضر اضافة الخ ينبغى ان معناه بنهايته والمبالغة وان الفرض حصل قبل التغير بأول الامر اه من ضوء الشموع

التفريق

التفريق بالكثير لأن التفريق اليسير لايضر مطلقا سهوا كان أو عجزا أو عمدا لأن ماقارب الشيء يعطى حكمه وإذالم يضر التفريق اليسير فيكره ان كان عمدا على المعتمد واليسير مقدر بعدم الجفاف (قوله لأنها تفيد عدم التفريق الخ) أى تفيدوجوب عدم التفريق بين الأعضاء (قوله ربما يفيد فعله أى ربما يفيدوجوب فعله أول الوقت وقوله أيضا يوهم السرعة أى وجوب السرعة فى الفعل وعدم اغتفار التفريق اليسير (قوله ان ذكر وقدر) أى وأما الناسى والعاجز فلا تجب الموالاة فى حقهما وحينئذ إذا فرق ناسيا أو عاجزا فانه يبنى مطلقا سواء طال أم لا لكن الناسى يبنى بنية جديدة وأما العاجز فلا يحتاج لتجديد نية وماذكره المصنف من التفرقة فى العاجز بين الطول وعدمه كالعامد بعد تقييد الوجوب بالقدرة فغير ظاهر ولذا حملوا العاجز فى كلامه على غير الحقيق وهو من عنده نوع تفريط ولو قال المصنف بعد قوله ان ذكر وقدر وبنى ان عجز مطلقا كالناسى بنية كان أولى ويحمل العجز حينئذ على الحقيقى اه بن (قوله وبنى) أى وان فرق (١) بين الأعضاء بأن غسل وجهه مثلا بنية الوضوء ثم حصل له نسيان فترك الغسل ثم تذكر بنى ان أراد الصلاة بذلك الوضوء الذى فرق فيه (قوله أى يكره أو يحرم) أى فيجرى على الخلاف الآتى فى قوله وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف وهذا (٢) يقتضى أن المراد بقوله وبنى أى استئنافا وانه إذا رفض مافعل وابتدأ الوضوء كان مخالفا للسنة وكان مرتكبا لمحرم أو مكروه وفيه نظر فقد صرحوا بأن المتوضئ مخير فى اتمام وضوئه وتركه فالصواب أن قول المصنف وبنى بنية الخ معناه وصح البناء بنية إن نسى مطلقا ويجوز له ابتداؤه من أوله وحينئذ فالأولى للشارح حذف قوله ولا يبتدئه الخ * ان قلت ان العبادة يلزم اتمامها بالشروع فيها والوضوء من جملة العبادات فكيف يخير المتوضئ فى اتمام وضوئه وتركه * قلت ليس كل عبادة يلزم اتمامها بالشروع فيها بل بعضها يلزم اتمامها (٣) وبعضها لا يلزم وقد نظم ذلك ابن عرفة بقوله

---

(٢) وهذا أى قول الشارح أى يكره أو يحرم يقتضى ان المراد بقوله أى المصنف بنى اى استئنافا يبنى اووجوبا هذا الاقتضاء مسلم والمقتضى صحيح فان من اراد الصلاة بالوضوء الذى قد كان نسى اتمامه ثم تذكر أو البقاء على الطهارة المرتبة عليه لو لم يبن وابتدأ كان آتيا فى الممسوح بزائد عن اثنين وفى المغسول بزائد عن ثلاث وفيه تردد فابن رشد ينقل ان المذهب كراهته وهو المعتمد واللخمى ينقل ان المذهب حرمته كما سيأتى للمصنف ولاشك فى كراهة ماأدى للمكروه وحرمة ما ادى للمحرم فالابتداء مكروه او محرم والبناء سنة أو واجب وقوله وانه إذا رفض الخ بفتح همزة ان واسمها ضمير الشأن مفسر بما بعده أو الشخص عطف على ان المراد اى ويقتضى ان الشأن أو الشخص إذا الخ وهذا الاقتضاء غير مسلم فان الشارح فرض الكلام فيمن اراد الصلاة به أى المنسى اتمامه والبقاء على الطهارة المترتبة عليه لا فيمن رفضه واراد الصلاة بآخر أو البقاء على طهارة أخرى على انه لوكان كلام الشارح مطلقا ماانبنى هذا الاعتراض فانه سيذكر ان رفض الوضوء فى اثنائه يبطله ويوجب ابتداءه فكيف يقال له كلامه يقتضى انه إذا رفض وابتدأ كان مخالفا للسنة انما كان المناسب ان كلامه هنا يقيده مايأتى له فيحمل على عدم الرفض على انه لوكان كلامه فيمن رفض لكان مقتضاه صحيحا على ظهر المصنف الآتى وهو احد قولين ولامانع من بناء مشهور على ضعيف وقوله صرحوا بجواز الترك يقال عليه فرق بين تركه ورفضه وابتداء آخر بدليل جريان الخلاف فى الثانى دون الأول فان من ترك اتمامه بطل وضوؤه قولا واحدا ومن رفض ثم تمم فيه قولان وايضا منهم من قاس الرفض على الحدث فقال بجوازه ومنهم من طعن فيه بأن شأن الحدث الحاجة واستظهر أن اقله الكراهة وبالجملة فكلام الشارح هنا محرر والاعتراض عليه خروج عن الانصاف وسلوك لطريق الاعتساف تأمل فى المقال ولا تنظر لمن قال وقرأ وقال تنل درجة الكمال بفضل ذى الجلال اه كتبه محمد عليش

---

(١) (مبحث) تفريق الوضوء نسيانا (٣) (مطلب) مايلزم اتمامه بالشروع ومالا

لانها تفيد عدم التفريق بين الأعضاء خاصة وهو المطلوب والفور ربما يفيد فعله أول الوقت وأيضا يوهم السرعة فى الفعل وكلاهما ليس بمراد (وَاجِبَة إنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ وَبَنَى) ان أراد الصلاة به أو البقاء على الطهارة ولا يبتدئه أى يكره أو يحرم

(٣) {مبحث} تفريق الوضوء عجزا (٤) {مبحث} تفريق الوضوء عمدا (٦) {مطلب} الاكراه على تفريق الوضوء وبيان مابه الاكراه فى العبادات *

انكان ثلث الأعضاء غسلا على ما يأتى (بِنِيَّةٍ) شرطا فان بنى بغيرها لم يجزه (إنْ نَسِيَ) وفرق بين الأعضاء يعنى ترك مابعد المفعول ناسيا إكمال وضوئه ثم تذكر فانه يبنى على مافعل (مُطْلَقاً) طال ماقبل التذكر أو لم يطل (وَ) بنى بغير تجديد نية لحصولها حقيقة اوحكما (إنْ عَجَزَ) عن إكمال وضوئه بأن أعد من الماء مايظن انه يكفيه او يشك فى كفايته فلم يكفه فيهما (مَالَمْ يَطُلْ) الفصل وكذا لو أعد من الماء مالا يكفيه جزما أوظنا وقيل لايبنى مطلقا ولولم يطل فيهما أى لتردد نيته بل داخل على عدم الاتمام وكذا لوفرق عمدا مختارا أى من غير نية رفض فيبنى مالم يطل على التحقيق وخلافه لايلتفت إليه فان طال ابتدأ وضوءه لفقد الموالاة وأما لو أعد من الماء مايجزم بانه يكفيه فتبين خلافه أو اراقه شخص أو غصبه أواريق بغير اختياره أوا كره على التفريق فانه ملحق فى هذه الخمسة بالناسى على المعتمد فيبنى مطلقا وكذا لوقام به مانع لم يقدر معه على اكمال وضوئه ثم زال هذا حاصل كلامهم وكان التحقيق حيث جعلوا الموالاة واجبة مع الذكر والقدرة ان يجعلوا الناسى والعاجز مستويين فى البناء مطلقا ويفسروا العاجز بهذه الصور التى جعلوها ملحقة بالناسى إذالعجز ظاهر فيها ويحكموا بأن غيرهما يبنى مالم يطل لعدم ضرر التفريق اليسير ويجعلوا مافسروا به العاجز من الصورتين أى ملحقا بغيرهما والطول مقدر (بِجَفَافِ أَعْضاءٍ بِزَمَنٍ) أى فى زمن (اعْتَدَلَا) أى الأعضاء والزمن فاعتدال الأعضاء من حيث اعتدال صاحبها بين الشيوخة والشبوبة حال الصحة واعتدال الزمن كونه بين الحر والبرد حال سكون الريح ولابد من تقدير اعتدال المكان

صلاة وصوم ثم حج وعمرة * طواف عكوف وائتمام تحتما
وفى غيرها كالوقف والطهر خيرن * فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما

(قوله ان كان ثلث الأعضاء) أى وأما ان لم يكن ثلثها فهو مخير (١) ان شاء بنى وان شاء رفض مافعل وابتدأ آخر (قوله بنية) أى جديدة وقوله شرطا أى حالة (٢) كون النية شرطا فى البناء (قوله فان بنى بغيرها لم يجزه) وذلك لو خاض بحرا بعد تذكره بلا نية إتمام الوضوء كما فى شب عنها (قوله طال ماقبل التذكر أولم يطل) محل القصد هو الطول لأن عدم الطول موالاة كما تقدم (قوله وان عجز (٣)) الواو للاستئناف وجواب الشرط محذوف أى بنى مالم يطل وليست الواو عاطفة على ان نسى والا لاقتضى أن العاجز يبنى بنية (قوله لحصولها الخ) هذا اشارة للفرق بين الناسى والعاجز * وحاصله أن الناسى لما كان عنده اعراض عن الوضوء احتاج لتجديد نية بخلاف العاجز فانه لما لم يعرض عن الوضوء ولم يذهل عنه لم يحتج لنية لحصولها حقيقة أوحكما (قوله مالم يطل الفصل) أى بين انتهاء مافعل أولا وبين إكمال الوضوء فان طال ابتدأ الوضوء من أوله كما يأتى للشارح (قوله وكذا لو أعد من الماء مالا يكفيه جزما أوظنا) أى فانه يبنى بغير نية ان لم يطل كما فى التوضيح (قوله وقيل لايبنى مطلقا الخ) أى للتلاعب والدخول على الفساد وعدم جزم النية فهو أشد من عمد التفريق المغتفر فيه القرب كما فى عج وارتضاه شيخنا فى الحاشية ولكنه اعتمد الأول فى تقريره (قوله وكذا لوفرق عمدا (٤) الخ) أى فيكون جملة الصور التى يبنى فيها عند عدم الطول خمس صور صورتان يبنى فيهما اتفاقا وهما صورتا العجز الحكمى أعنى ما إذا أعد من الماء مايكفيه ظنا أوشكا فتبين أنه لايكفيه وثلاث صور يبنى فيها على الراجح من أعد من الماء مالا يكفيه جزما أوظنا ومن فرق عامدا مختارا غير رافض للنية (قوله وخلافه) أى وخلاف التحقيق وهو عدم البناء مطلقا ولولم يطل لايلتفت إليه (قوله فان طال) أى التفريق من العاجز والعامد ومن ذكر معهما (قوله ابتدأ وضوءه الخ) أى فلو خالف وبنى على مافعله أولا وصلى بذلك الوضوء أعاد الوضوء والصلاة أبدا لترك الواجب (٥) وهو الموالاة (قوله أوا كره (٦) على التفريق) قال طفى فى اجوبته الظاهر ان الاكراه هنا يكون بما يأتى للمؤلف فى الطلاق من خوف مؤلم فاعلى اذ هذا الاكراه هو المعتبر فى العبادات اه بن (قوله وكذا لوقام به مانع) أى فتكون الصور التى يبنى فيها مطلقا سبعة الناسى وهذه الصور الستة المذكورة هنا الملحقة به (قوله مستويين فى البناء مطلقا) أى لعدم وجوب الموالاة فى حقهم (قوله بهذه الصور الخ) أى الستة المتقدمة فى قوله واما لو أعد من الماء مايجزم بأنه يكفيه فتبين انه لايكفيه أواراقه شخص اوغصبه اواريق منه بغير اختياره اوا كره على التفريق أوقام به مانع لم يقدر معه على اكمال وضوئه (قوله ويحكموا بأن غيرهما) أى غير العاجز والناسى وهو العامد حقيقة اعنى من فرق عامدا مختارا اوحكما وهو من اعد من الماء مالايكفيه قطعا اوظنا (قوله ويجعلوا ما فسروا به العاجز من الصورتين) أى وهما ما إذا اعد من الماء مايكفيه ظنا اوشكا فتبين انه لايكفيه (قوله ملحقا بغيرهما)

(١) فهو مخير الخ غير ظاهر والظاهر على تقرير الشارح انه يستحب له ان يأتى فى المفعول اولا بما يكمل الثلاث من غسله اواثنتين ولا يبتدئه لئلا يقع فى حرام أومكروه وعلى كلام بن ان شاء فعل ذلك وان شاء رفض وابتدأ اه كتبه محمد عايش (٢) يلزم مجىء الحال من النكرة بلا مسوغ وهو قليل اه (٥) والظاهر انه اخف من الاكراه على الطلاق خلافا لما فى الحاشية اه مجموع

كما عزاه الفاكهانى لابن حبيب فقيام البلل عندهم دليل على بقاء أثر الوضوء (أوْ) الموالاة (سُنَّةٌ) وعليه ان فرق ناسيا لاشىء عليه وكذا عامدا على مالابن عبدالحكم ومقابله قول ابن القاسم يعيد الوضوء والصلاة أبدا كترك سنة من سننها عمدا على أحد القولين والثانى لاتبطل فى الجواب (خِلافٌ) فى التشهير والأول أشهر ❁ الفريضة السابعة النية وهى القصد للشىء ومحلها القلب وانما أخرها المصنف وان كان حقها التقديم أول الفرائض لكثرة مايتعلق بها من المسائل فاراد أن يتفرغ من غيرها لها فقال (وَنِيَّةُ رَفْعِ الحَدَثِ) أى المنع المترتب أوالصفة المقدرة (عِنْدَ) غسل (وَجْهِهِ) ان بدأ به كما هو السنة والا فعند أول فرض (أوِ) نية (الفَرْضِ) أى فرض الوضوء أى نية أدائه والمراد بالفرض ماتتوقف صحة العبادة عليه ليشمل وضوء الصبى (أوِ) نية (اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ) أى مامنعه الحدث بالمعنى المتقدم واوفى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع بل الأولى الجمع بين هذه الكيفيات الثلاثة وبضرنية بعضها واخراج البعض للتنافى كأن يقول نويت فرض الوضوء لااستباحة الصلاة وإذا نوى أحدها بلا اخراج لغيره أجزأ (وَإنْ مَعَ) نية (تَبَرُّدٍ) أوتدفؤ أونظافة أوتعليم إذ نية شىء من ذلك

أى بغير العاجز والناسى وذلك الغير هو العامد حقيقة أوحكما وقوله ملحقا بغيرهما أى من جهة البناء مالم يطل فى كل (قوله ان فرق ناسيا) أى والحال انه قد حصل طول (قوله على مالابن عبدالحكم) هذا هو الاظهر ❁ والحاصل انه على القول (١) بأن الموالاة سنة من فرق ناسيا يبنى على مافعله ولاشىء عليه اتفاقا وأما ان فرق عامدا والحال انه حصل طول ففيه قولان قيل يبنى على مافعله ولا يطالب باعادة الوضوء وهو الاظهر وقيل يعيد الوضوء من أوله فان بنى على مافعل وصلى أعاد الوضوء والصلاة أبدا وهو المشهور (قوله من سننها) أى الصلاة (قوله والثانى) أى من القولين اللذين فى ترك سنة الصلاة عمدا (قوله خلاف فى التشهير (٢)) فقد شهر القول بالوجوب ابن ناجى فى شرح المدونة وشهر القول بالسنية ابن رشد فى المقدمات وهذا الخلاف معنوى ان راعينا قول ابن عبدالحكم على السنية لأن من فرق عمدا وطال لايبنى على القول بالوجوب فان بنى وصلى أعاد الوضوء والصلاة ابدا وعلى القول بالسنية يبنى ولاشىء عليه اما على المشهور وهو قول ابن القاسم فالخلاف لفظى لأن المفرق عمدا إذا طال تفريقه لايبنى ويعيد الوضوء والصلاة ابدا إذا بنى على كل من القول بالوجوب والسنية ورجح جعل الخلاف معنويا ورجح جعله لفظيا وقد علمت وجه كل من التقريرين (قوله وهى القصد (٣) إلى الشىء) أى فهى من باب القصود والارادات لامن باب العلوم والاعتقادات وحينئذ فهى من كسب العبد لأن القصد إلى الشىء توجه النفس إليه فقول عبق ان النية ليست من كسب المتوضىء (٤) فيه نظر (قوله وان كان حقها التقديم الخ) أى لتقدمها على غيرها من الفرائض فى الوجود الخارجى (قوله اى المنع المترتب) أى على الشخص (قوله عند غسل وجهه) أى وعليه فينوى للسنن السابقة على الوجه نية منفردة فلايقال انه يلزم على كون النية عند غسل الوجه خلوها عن نية وعلى هذا فللوضوء نيتان وقال بعضهم ان النية عند غسل اليدين للكوعين قال فى التوضيح جمع بعضهم بين القولين فقال انه يبدأ بالنية أول الفعل ويستصحبها لأول الفروض فاذا فعل ذلك صدق عليه انه أتى بالنية عند غسل اليدين للكوعين وصدق عليه انه أتى بها عند غسل أول فرض (قوله والا فعند أول فرض) أى وإلا بأن نكس وبدأ بغيره فعند أول فرض (قوله أى نية ادائه) أى تأدية الفعل المفروض (قوله بالمعنى المتقدم) أى وهو المنع المترتب أو الصفة المقدرة قيامها بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية والأولى ان يراد بالحدث الوصف إذلا معنى لقولنا استباحة مامنع منه المنع (قوله فتجوز الجمع الخ) فيجوز للشخص الشارع فى الوضوء ان ينوى رفع الحدث واداء الفرض واستباحة مامنعه الحدث من صلاة اوطواف اومس مصحف (قوله للتنافى) أى لأنه تناقض فى ذات النية فكأنه قال نويت رفع الحدث نويت عدم رفعه أونويت لانويت (قوله وان مع تبرد (٥)) أى هذا إذا كانت نية ماذكر غير مصاحبة لنية تبرد بل وان كانت نية ماذكر مصاحبة لنية تبرد ومع هنا لمطلق المشاركة وان كان الأصل

(٤) قوله ليست من كسب المتوضىء قد صدق فان الكسب بالمعنى الحاصل بالمصدر الحركات والسكنات المكلف بها فى المشهور لأنها الوجودية وبالمعنى المصدرى تعلق القدرة الحادثة والنية ليست واحدا منها لأنها القصد وهو تعلق الارادة فهى الاختيار كما قال شيخنا وصح التكليف بها وان لم تكن مكتسبة لأنها من مقدمات المكتسب ولذا بحث بعضهم فى عدها ركنا بأن الركن داخل الماهية والقصد إلى الشىء خارج عن الشىء لكن لامشاحة فى الاصطلاح وقد قال بعض علماء الميزان الفرق بين الذاتى والعرضى اصطلاح اه ضوء الشموع

(١) (مبحث اخراج بعض المستباح) (٢) (مبحث) نسيان الحدث (٣) (مبحث) اخراج الحدث (٤) (مبحث) نية مطلق الطهارة (٦) مبحث نية ماندبت له (٨) (مبحث) ان كنت أحدثت فله

لاتنافي الوضوء ولاتؤثر فيه خللا (أو) وان (أخرج بعض المستباح) أي ما يبيح له فعله بالوضوء كما إذا نوى به صلاة الظهر لا العصر أو الصلاة لامس المصحف أو بالعكس لأن حدثه قد ارتفع باعتبار مانواه لجازله فعله به ونفل غيره (أو) وان (نسي حدثا) أي ناقضا ونوى غيره من أحداث حصلت منه سواء كان المنوى هو الأول أوغيره وكذا إذا لم يكن حصل منه الا المنسى ولامفهوم لنسى بل ولو ذكره فالمعتبر مفهوم قوله (لاأخرجه) أي الحدث بأن قال نويت الوضوء من البول لامن الغائط مثلا فلا يصح وضوؤه للتناقض (أو نوى مطلق الطهارة) الشاملة للحدث والخبث أي من حيث تحققها في أحدهما لابعينه أما إن قصد الطهارة لابقيد الشمول فالظاهر الاجزاء كالسند اذ فعله دليل على طهارة الحدث (أو) نوى (استباحة ما) أي شيء (ندبت) الطهارة (له) كقراءة قرآن ظاهرا أو زيارة صالح أوعالم أو نوم أوتعليم علم أو تعلمه أو دخول على سلطان من غير ان ينوي رفع الحدث فلا يرتفع حدثه لأن مانواه يصح فعله مع بقاء الحدث (أو قال) أي بقلبه أي نوى من كان متوضئا وشك في الحدث (إن كنت أحدثت) هذا الوضوء (له) أي للحدث لم يجزه سواء تبين حدثه أم لا لعدم جزمه بالنية حيث علق الوضوء على أمر غير محقق إذ الواجب على الشاك في الحدث ان يتوضأ بنية جازمة (أو جدد (١)) وضوءه بنية الفضيلة لاعتقاده انه على وضوء (فتبين) له (حدثه) إذا

دخولها على التبوع وظاهره الاجزاء ولو كان ذلك الماء لايتبرد به عادة كما لو نوى التبرد بماء ساخن وهو كذلك (قوله لاتنافي الوضوء ولاتؤثر فيه خللا) وذلك لأن غسل الأعضاء للوضوء يتضمن التبرد مثلا فاذا نواه لم يكن ذلك مضادا للوضوء ولا مؤثرا فيه خللا (قوله لجازله فعله (١) به) أي لجاز له أن يفعل بذلك الوضوء مانواه وان يفعل غيره وهو ما أخرجه واخراجه لغير مانواه لايضر (قوله ونوى غيره) أي ونوى الوضوء من غيره وذلك لأن الأسباب إذا تعددت ناب احدها عن الآخر (قوله هو الأول) أي هو الذي حصل منه أولا (قوله وكذا ان لم يكن حصل منه الا المنسى) (٢) أي ونوى الوضوء من حدث لم يحصل منه من غيره (قوله بل ولو ذكره) أي ونوى الوضوء من غيره (قوله لااخرجه (٣)) عطف على محذوف أي او نسي حدثا ولم يخرجه لا اخرجه (قوله أو نوى مطلق (٤) الطهارة الشاملة للحدث والخبث) أي فلا يصح وضوؤه (قوله أي من حيث تحققها في احدهما لابعينه) أي أو من حيث تحققها فيهما معا أو من حيث تحققها في الخبث فالضرر في هذه الصور الثلاث (٥) كما قال شيخنا (قوله فالظاهر الاجزاء) أي كما انه إذا نوى مطلق الطهارة من حيث تحققها في الحدث فانه يجزئ فالاجزاء في صورتين وعدمه في ثلاث * بقي ما إذا نوى الطهارة من الحدث والخبث معا وفي المج إذا نواهما معا والنجاسة العضو ولم يضف الماء فيجزئ (قوله ندب الطهارة (٦) له) أي ندب الوضوء له فالمراد بالطهارة الوضوء (٧) (قوله كقراءة قرآن ظاهرا) أي بدون مصحف نعم إذا نوى بغسله قراءة القرآن ظاهرا اجزأه عن غسل الجنابة لأنه لايجوز له ان يقرأ القرآن إلا بعد ارتفاع الجنابة واولى منه إذا نوى بغسله قراءة القرآن في المصحف * والحاصل انه فرق بين الوضوء والغسل ففي الوضوء إذا نوى الوضوء لمس المصحف جازله الصلاة به وإذا نوى الوضوء لقراءة القرآن ظاهرا فلا تصح الصلاة به لعدم ارتفاع حدثه واما في الغسل إذا نوى به قراءة القرآن ظاهرا أو في المصحف اجزأه عن غسل الجنابة (قوله فلا يرتفع حدثه) أي ويحصل له ثواب كوضوء الجنب للنوم على مارد به عب على ح وكل هذا إذا نوى اباحة الأمر الذي يندب له الوضوء من غير ان ينوي رفع الحدث واما إذا نوى الطهارة ليزور مثلا غير محدث جازله ان يصلي به كما اشار لذلك عب هنا وفي باب الغسل (قوله ان كنت أحدثت) (٨) أي حصل مني ناقض وقوله فله أي فهذا الوضوء له وان لم يكن حصل مني ناقض فلا يكون له (قوله لم يجزه) أي كما هو قول ابن القاسم (قوله سواء تبين حدثه أم لا) أي بأن استمر باقيا على شكه (قوله لعدم جزمه بالنية) أي لأن الفرض انه حين نوى ان كنت احدثت فله الخ غير مستحضر ان الشك في الحدث غير ناقض للوضوء واما لو كان مستحضرا لذلك كانت نيته جازمة لاتردد فيها وان كان لفظه دالا على التردد وحينئذ يكون وضوؤه صحيحا كما في عج (قوله إذ الواجب الخ) الأولى الاتيان بالفاء بحيث يقول فالواجب الخ * والحاصل انه بمجرد شكه في الحدث انتقض وضوؤه فالواجب عليه

(٥) قوله في هذه الصور الثلاث الذي في المجموع الصحة في الوسطى وهي نية الطهارة المتحققة فيهما معا وهو الظاهر ويدل له ماتقدم في قوله وان مع تبرد اه (٧) قوله فالمراد بالطهارة الوضوء احتراز عن الصفة الحكمية المشار اليها بقوله الآتي اما ان نوى الطهارة الخ اه ضوء الشموع

(١) قوله أو جدد فظهر حدثه ولو نوى الفرضية عند التجديد تفويضا والفرق بينه وبين المعيد لفضل الجماعة ان نية التفويض مأمور بها في الصلاة اهتماما بالقصد فان تبين عدم الأولى أو فسادها اجزأت ولما لم تكن مأمورا بها في الوضوء لم يترتب عليها حكم اه من ضوء الشموع

بأن خص كل عضو بنية (٤) (مبحث) تجزئة النية على الأعضاء

قبل التجديد لم يجزه لعدم نية رفع الحدث بل ولو نوى رفع الحدث لم يجزه لتلاعبه باعتقاده أنه على وضوء (أو ترك لمعة) من مغسول فرائضه (فانغسلت) في الغسلة الثانية أو الثالثة (بنية الفضل) فلا يجزئ لان نية غير الفرض لا تجزئ عنه وهذا اذا أحدث نية الفضيلة والاجزاء ومثل الغسل المسح (أو فرّق النيّة على الأعضاء) بأن خص كل عضو بنية من غير قصد اتمام الوضوء ثم يبدو له فيغسل ما بعده وهكذا لم يجزه وليس المعنى انه جزأ النية على الأعضاء بأن جعل لكل عضو ربعها مثلا فانه يجزئ لان النية معنى لا تقبل التجزى (والأظهرُ) عند ابن رشد من الخلاف (في) هذا الفرع (الأخيرِ) (الصحةُ) وفاقا لابن القاسم والمعتمد ما صدر به (وعزُوبها) أى النية أى الذهول عنها (بعدهُ) أى بعد الوجه أى بعد وقوعها في محلها وهو أول مفعول مغتفر لمشقة الاستصحاب (ورفضُها) أى ابطالها أى تقديرها مع ما فعل معها باطلا كالعدم (مغتفرٌ) لا يؤثر بطلانا ان وقع بعد الفراغ منه ولا يغتفر في الاثناء على الراجح وان كان ظاهر المصنف اغتفاره والغسل كالوضوء بخلاف الصوم والصلاة فيبطلان برفضهما في الاثناء قطعا وفيما بعد الفراغ

اذا توضأ ان يتوضأ بنية جازمة فان توضأ بنية غير جازمة بأن علقها بالحدث المحتمل كان هذا الوضوء الثانى باطلا أيضا (قوله قبل التجديد (١)) متعلق بحدثه أى فتبين له بعد التجديد انه احدث قبله (قوله لعدم نية رفع الحدث) أى ولأن المندوب لا ينوب عن واجب (قوله باعتقاده أنه على وضوء) اى فهذا يقتضى انه لا حدث عليه فنيته رفع الحدث حينئذ تلاعب منه (قوله فانغسلت بنية الفضل (٢)) أى بالنية التى أحدثها عند فعل الفضيلة وهى الغسلة الثانية والثالثة (قوله فلا تجزئ) أى ولا بد من غسلها بنية الفرض (قوله وهذا اذا أحدث نية الفضيلة الخ) يعنى أن صورة المصنف أنه خص نية الفرض بالغسلة الأولى وأحدث نية الفضيلة فى الغسل الثانية والثالثة التى غسلت بهما اللمعة وأما لو نوى أن الفرض ما عمم من الغسلات وبقيت لمعة لم تغسل بالأولى وغسلت بالثانية أو الثالثة فان الغسل يجزئ قال عبق وما ذكره المصنف من عدم الاجزاء مبنى على أن نية الفضيلة معتبرة وقال سند اذا نوى بما بعد الأولى الفضيلة وكانت الأولى لم تعم فلا تعتبر تلك النية ولا يعمل بنية الفضيلة الا اذا عمت الأولى فعلى هذا اذا ترك لمعة فغسلت بالغسلة الثانية أو الثالثة التى نوى بها الفضيلة فانها تجزئ اه قال بن وفيه نظر فان ما نقله ح عن سند عند قول المصنف وشفع غسله وتثليثه صريح فى انه يعتبر نية الفضيلة كغيره اه (قوله ومثل الغسل المسح) اى فاذا ترك لمعة من مسح رأسه فانمسحت بنية السنة التى احدثها عند رد المسح كذلك لا يجزئ (قوله او فرق النية (٣)) اى جنسها المتحقق فى متعدد (قوله بان خص كل عضو بنية الخ) اى بان غسل وجهه بنية رفع الحدث من غير قصد اتمام الوضوء ثم يبدو له فيغسل اليدين كذلك ثم يبدو له فيمسح رأسه بنية وهكذا لتمام الوضوء وقوله من غير قصد اتمام الوضوء أى بان نوى عدم اتمامه او لا نية له اصلا واما لو خص كل عضو بنية مع قصده اتمام الوضوء على الفور معتقدا انه لا يرتفع حدثه ولا يكمل وضوؤه الا بجميع النيات فهذا من باب التأكيد فلا يضر لا من باب التفريق (قوله فانه يجزئ لأن النية لا تقبل التجزى (٤)) أى وحينئذ فجعله لغو وهذا هو المعتمد وان بحث فيه ابن مرزوق بانه متلاعب لأن ربع النية لا يرفع الحدث فى اعتقاد المتوضئ (قوله والأظهر من الخلاف فى الاخير الصحة) أى بناء على ان الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده وقوله والمعتمد ما صدر به اى من عدم الصحة بناء على أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بانفراده الا بالكمال قال فى التوضيح واذا غسل الوجه ففى قول يرتفع حدثه وفى قول لا يرتفع حدثه الا بعد غسل الرجلين قال فى البيان والأول قول ابن القاسم فى سماع عيسى عنه والثانى لسحنون قال والأول اظهر واعترض على المصنف فى قوله والاظهر فى الأخير الصحة بان ابن رشد لم يستظهر فى مسئلة التفريق شيئا اصلا وانما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره ذلك استظهار الصحة فى التفريق اذ قد لا يسلم ابن رشد التفريع المذكور لجواز ان يقول ان رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه فتأمل انظر بن (قوله وعزوبها بعده مغتفر) اغتفار عزوبها مقيد بما اذا لم يأت بنية مضادة كنية الفضيلة كما قال ابن عبد السلام ومقيد أيضا بما اذا لم يعتقد فى الاثناء انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها ثم يأتى به من غير نية فلا يجزئ كما مر فى قوله وبنى بنية الخ اه بن (قوله وهو أول مفعول) أى سواء كان الوجه أو غيره (قوله وان كان ظاهر المصنف اغتفاره) وذلك لان قوله ورفضها مغتفر ظاهر سواء كان فى الاثناء أو بعد التمام • واعلم ان محل الخلاف فى الرفض الواقع فى الاثناء اذا كمله بالقرب بالنية الأولى وأما اذا لم يكمله أو كمله بنية أخرى أو بعد طول لم يختلف فى بطلانه انظر بن (قوله والغسل كالوضوء)

قـولان مرجحان وأما الحج والعمرة فلا يرتفضان مطلقا (وفى تقدُّمِها) عن محلها وهو الوجه (بيسيرٍ) كنيته عند خروجه من بيته إلى حمام مثل المدينة المنورة (خـلافٌ) فى الاجزاء وعدمه فان تقدمت بكثير فعدم الاجزاء قولا واحدا كأن تأخرت عن محلها الخلو المفعول عنها * ثم شرع فى ان سننه فقال

[درس]

(وسُنَنُهُ) ثمان أولاها (غَسلُ يديهِ) إلى كوعيه (أوّلاً) أى قبل ادخالهما فى الاناء كما هو المنصوص ان كان الماء غير جار وقدر آنيـة وضوء أوغسـل وأمكن الافراغ منه والا أدخلهما فيـه ان كانتا نظيفتين أو متنجستين وكانا لا ينجسانه والا تحيل على غسلهما خارجه وإلا تركه وتيمم لأنه كعادم الماء وأما الماء الجارى مطلقا والـكثير فلا تتوقف السنة على غسلهما خارجه (ثلاثاً) من تمام السنة كما هو ظاهره كغيره ورجح وقيل تحصل السنة بالمرة الأولى وهو ظاهر قوله وشفع غسله وتثليثه ورجح أيضا (تَعَبُّداً) لا للنظافة

أى فيغتفر رفض النية فيـه بعد فراغه ولا يغتفر فى الاثناء بل يضر ويوجب بطلانه (قوله قولان مرجحان) أى وان كان الأقوى منهما عدم البطلان كما قرر شيخنا (قوله فلا يرتفضان مطلقا) أى سواء وقع رفض النية فى الاثناء أو بعد الفراغ وسكت عن الاعتـكاف وحكمه حكم الصلاة لاحتوائه عليها فيبطل بالرفض فى الاثناء اتفاقا وبعده على أحد قولين مرجحين واستظهر بعضهم أنه كالوضوء وأما التيمم فيبطل برفض النية فى الاثناء وبعده قولا واحدا لأنه طهارة ضعيفة واستظهر بعضهم أن التيمم كالوضوء * بقى شىء آخر وهو أن رفض الوضوء جائز كما يجوز القـدوم على اللمس واخراج الريح من غير ضرورة وفى الحج نظر وأما الصوم والصلاة فالحرمة وبعض الشيوخ فرق بين الرفض ونقض الوضوء فمنع الأول دون الثانى لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالـكم والوضوء عمل قال شيخنا والذى يظهر أن المراد بالأعمال المقاصد لا الوسائل وحينئذ فرفض الوضوء كنقضه جائز واستظهره شب (قوله وفى تقدمها بيسير) أى عرفا والتقدم بيسير عرفا مثل ماذكر الشارح أى والفرض انه لو سئل عند الشروع فى الوضوء ماذا تفعل لم يجب بأنه يتوضأ والا فهى نية حكما كذا فى الح (قوله خلاف) شهر المازرى وابن بزيزة والشبيبى منهما عدم الاجزاء وشهر ابن رشد وابن عبد السلام والجزولى الاجزاء بناء على أن ما قارب الشىء يعطى حكمه ولما كان كل من القولين قد شهر عبر المصنف بخلاف وذكر شيخنا فى الحاشية أن الأصح من القولين القول بالاجزاء (قوله كأن تأخرت عن محلها) أى فلا تجزى تأخرت بيسير أو بكثير (قوله أى قبل ادخالهما فى الاناء كما هو المنصوص) أى وليس المراد بقوله أولا قبل فعل شىء من أفعال الوضوء كالمضمضة والاستنشاق سواء توضأ من نهر أو حوض أو إناء كما قيل لان هذا ترتيب سنن وهو مستحب كما فى شب * واعلم ان كون الغسل قبل ادخالهما فى الاناء مما تتوقف عليه السنة قيل مطلقا أى سواء توضأ من نهر أو من حوض أو من إناء يمكن الافراغ منه أم لا كان الماء الذى فى الاناء قليلا أو كثيرا وقيل ليس مطلقا بل فى بعض الحالات وذلك إذا كان الماء غير جار وقدر آنية الوضوء أو الغسل وأمكن الافراغ منه فان تخلف واحد من هذه الأمور الثلاثة فلا تتوقف السنة على كون الغسل خارج الماء وعلى هذا القول مشى الشارح وهو المعتمد (قوله والا أدخلهما فيه) هذا راجع للأخير فقط أى والا يمكن الافراغ منه أدخلهما فيه ولو رجع للثلاثة لم يحتج لقوله بعد وأما الماء الجارى الخ (قوله والا تحيل الخ) أى والا بأن كانا ينجسانه تحيل على غسلهما خارجه ولو بأخذ الماء بفيه أو ثوبه ولا يقال نقله الماء بفيه يضيفه لانا نقول وإن أضافه لـكنه ينفعه فى ازالة عين النجاسة به أولا من بدنه (قوله والا تركه) أى والا يمكن التحلل على غسلهما خارجه تركه وتيمم (قوله مطلقا) أى سواء كان كثيرا أو قليلا (قوله والـكثير) أى غـير الجارى وهو ما زاد على آنية الغسل (قوله فلا تتوقف السنة على غسلهما خارجه) أى بل تحصـل بغسلهما داخل الماء وخارجه (قوله ورجح أيضا) قال شيخنا وهو أوجه من الأول (قوله تعبدا) هـذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انه معقول المعنى واحتج بحديث (١) اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه ثلاثا قبل أن يدخلهما فى إنائه فان أحـدكم لا يدرى أين باتت يده (٢) فتعليله بالشـك دليل على انه معـقول واحتج ابن

(١) لا يطرد علة انما هو تنبيه على حكمة تـكون فى بعض الأحيان فلا ينافى التعبد اه ضوء الشموع (٢) قوله أين باتت يده أصل أين استفهام عن المـكان نقلت هنا للأحوال أى لا يدرى الحالة التى باتت من طهارة ونظافة ونجاسة وقذارة من مرور شىء من خشاش الأرض عليها وهو لا يشعر أو وضعها على قذر من عرق أو موضع استجمار أو غير ذلك واستعمال أسماء المـكان فى الصفات كثير نحو قول الجزولى فى دلائل الخيرات كنت حيث كنت لا يعلم أحد حيث كنت إلا أنت فهو بمعنى لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته لاستحالة المـكان انتهى من ضوء الشموع

القاسم

(٤) {مبحث} المضمضة (٧) {مبحث} الاستنشاق

*(بمطلق ونية) كغيرهما من أفعال الوضوء (ولو) كانتا (نظيفتين أو) ولو (أحدث في أثنائه) خلافا للمخالف في ذلك (مفترقتين) ندبا على الراجح وقيل هو من تمام السنة (و) ثانيها (مضمضة) وهي ادخال الماء في الفم وخضخضته ومجه أي طرحه لا ان شربه او تركه حتى سال من فمه ولا ان ادخله ومجه من غير تحريكه في الفم ولا ان دخل فمه بلا قصد مضمضة فلا يعتد به (و) ثالثها (استنشاق) وهو جذب الماء بالنفس الى داخل انفه فان دخل بلا جذب فلا يكون آتيا بالسنة ولا بد فيهما من النية والا لم يكن آتيا بالسنة (وبالغ) ندبا (مفطر) فيهما بايصال الماء الى اقصى الفم والانف وتكره المبالغة للصائم لئلا يفسد صومه فان وقع ووصل الى حلقه وجب عليه القضاء (وفعلهما بست) من الغرفات بان يتمضمض بثلاث ثم يستنشق بثلاث هذا مراده (أفضل) من فعلهما بثلاث غرفات يفعلهما بكل غرفة منها وان جزم به ابن رشد (وجاز) ما (أو) إحداهما (بغرفة) واحدة بمعنى خلاف الافضل (و) رابعها (استنثار) وهو طرح الماء من الانف بالنفس

القاسم للتعبد بالتحديد بالثلاث اذ لا معنى له الا ذلك وحمله أشهب على انه للمبالغة في النظافه ذكره ابن فرحون فهما متفقان على التثليث خلافا للح تبعا للبساطي في انه مبني على التعبد ولاتفاقهما على التثليث وعدم بنائه على الخلاف قدم المصنف ثلاثا على تعبدا وأخر عنه ما ينبني على الخلاف اه بن (قوله بمطلق ونية) أي بناء على أن غسلهما تعبد لا معلل بالنظافة اذ عليه تحصل السنة بغسلهما ولو بمضاف ولو بغير نية لعدم توقف النظافة على المطلق والنية (قوله ولو نظيفتين أواحدث الخ) أي خلافا لاشهب القائل اذا كانتا نظيفتين أواحدث في اثنائه فانه لا يطالب بغسلهما بناء على ان الغسل معلل بالنظافة (قوله خلافا للمخالف في ذلك) أي في جميع ما تقدم من قوله تعبدا الى هنا وقد علمت أن المخالف في ذلك كله أشهب (قوله مفترقتين) حال من يديه (١) وأما ثلاثا فهو حال من الغسل (٢) وقوله تعبدا مفعول لاجله *واعلم ان طلب تفريقهما في الغسل هو رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم يغسلهما مجموعتين وظاهر تقديم (٣) تثليث اليمين على اليسار على القول الأول دون الثاني هذا وقد صرح الأئمة بان غسلهما مفترقتين مبني على قول ابن القاسم بالتعبد كما هو ظاهر المصنف فيكون ابن القاسم خالف أصله لان اصله ان الغسل تعبد والمناسب له التفريق في الغسل مع انه يقول بغسلهما مجموعتين وجمعهما انما يناسب النظافة وأجاب ابن مرزوق بان غسلهما مجموعتين وان كان مناسبا للنظافة لكنه لا ينافي التعبد وهو ظاهر وان كان غسلهما مفترقتين هو المناسب له وليس افتراقهما قولا لأشهب حتى يكون مخالفا لأصله انما هو رواية له عن مالك انظر بن (قوله لا ان شربه أو تركه حتى سال من فمه (٤)) هذا محترز قوله ومجه وقوله ولا ان ادخله أي الماء ومجه من غير تحريكه محترز قوله وخضخضته أي تحريكه وقوله ولا ان دخل أي الماء فمه الخ محترز قوله ادخال الماء الخ فهو لف ونشر مشوش وفي عبق ولو ابتلعه لم يكن آتيا بالسنة على الراجح من قولين واعترضه بن قائلا انظره مع قول ح الذي يظهر من كلام الفاكهاني الاكتفاء بذلك وذكر زروق عن القوري أنه كان يأخذ عدم اشتراط المج من قول المازري رأيت شيخنا يتوضأ في صحن المسجد فلعله (٥) كان يبتلع المضمضة حتى سمعته (٦) منه اه قال ح واذ قلنا ان الظاهر اجزاء الابتلاع فكذلك يكون الظاهر من القولين في ارسال الماء من غير دفع الاجزاء اه (قوله ولابد فيهما من النية) (٧) أي بخلاف رد مسح الرأس ومسح الاذنين فلا يفتقران اليها ونية الفرض تتضمن نيتهما كنية باقي السنن والفضائل اه خش (قوله وبالغ ندبا مفطر فيهما) تبع الشارح في قوله فيهما بهرام والذي في المواق وابن مرزوق اختصاص ذلك بالاستنشاق وهذا هو الراجح كما قال شيخنا واستظهر في المج الأول (قوله هذا مراده) أي وان كان كلامه صادقا بكونه يتمضمض بغرفة ويستنشق باخرى ثم يتمضمض بواحدة ويستنشق باخرى ثم يتمضمض بواحدة ويستنشق باخرى لكن هذه الصورة غير مرادة له فقد قال بعضهم لم أقف على من ذكر هذه الصورة والذي يظهر من كلامهم انما هو الصورة التي ذكرها الشارح (قوله وان جزم به ابن رشد) أي انه جزم بان الافضل فعلهما بثلاث غرفات يفعلهما معا بكل غرفة من الثلاث وأما فعلهما بست غرفات فهو من الصور الجائزة والذي اعتمده الاشياخ كما قال شيخنا كلام المصنف (قوله وجازا) أي المضمضة والاستنشاق وكان الاولى

(١) اى وشرط مجيء الحال من المضاف إليه موجود فان المضاف وهو غسل مصدر صالح لنصب الحال اه (٢) قوله حال من الغسل فيه انه خبر ومجيء الحال منه ممنوع عند الجمهور كالمبتدأ فالاولى انه صفة لمصدر محذوف مفعول مطلق الغسل والتقدير غسلا ثلاثا او انه مفعول مطلق نيابة عن المصدر على حد فاجلدوهم ثمانين جلدة اه كتبه محمد عليش (٣) خبر مقدم وتقديم مبتدأ مؤخر اه (٥) لان الشيخ لورعه لا يليق تركه سنة المضمضة ولا طرح مائها في المسجد اه (٦) اى الابتلاع اى حتى اخبرني به اه

(١)﴿مبحث﴾ الاستنثار
(٣)﴿مبحث﴾ مسح الاذنين
(٨)﴿مبحث﴾ تجديد الماء لمسحهما (٨) ﴿مبحث﴾ مسح الصماخين (٩) ﴿مبحث﴾ ردمسح الرأس

واضعا اصبعيه السبابة والابهام من اليد اليسرى عليه عندنثره ماءكا له من اعلاه لأنه ابلغ فى النظافة (وَ) خامسها (مَسحُ وَجهَىْ كلّ اذُنٍ) أى ظاهرهما وباطنهما ففيه تغليب الوجه على الباطن (وَ) سادسها (تجديدُ مَائِهِمَا) اى الاذنين فلو مسحهما بلا تجديد ماء لهما كان آتيا بسنة المسح فقط وبقى عليه سنة مسح الصماخين اذ هو سنة مستقلة فالسنن التى تتعلق بالاذنين ثلاثه (وَ) سابعها (رَدُّ مَسحِ رَأسِهِ) وان لم يكن عليه شعر بان يعمها بالمسح ثانيا بعدان عمها اولا ولا يحصل التعميم اذا كان الشعر طويلا الا بالرد الاول ثم يأتى بالسنة بعد ذلك بأن يعيد المسح والرد كذا قيل الا انهم استظهروا ما للزرقانى من انه لا يجب الرد فى المسترخى لان له حكم الباطن والمسح مبنى على التخفيف ومحل كون الرد سنة بقى بيده بلل من المسح الواجب

أن يقول وجازتا أى السنتان الان قال انه راعى كونهما فعلين والمراد بالجواز هنا خلاف الأولى كما قال الشارح لانه مقابل للندب وقوله بغرفة راجع لكل من الامرين قبله أى جازتا معا بغرفة وجاز احداهما بغرفة فالأولى كأن يتمضمض بغرفة واحدة ثلاثا ثم يستنشق من تلك الغرفة التى تمضمض منها ثلاثا أيضا على الولاء أو يتمضمض واحدة ويستنشق أخرى وهكذا من غرفة واحدة والثانية كأن يتمضمض بغرفة ثلاثا ويستنشق بغرفة أخرى ثلاثا وبقيت صفة أخرى والظاهر جوازها وان قال بعضهم لم أقف على من ذكرها وهى ان يتمضمض من غرفة مرتين والثالثة من ثانية ثم يستنشق منها مرة ثم يستنشق اثنتين من غرفة ثالثة (قوله واضعا اصبعيه السبابة والابهام من اليد اليسرى عليه) أى على الانف (١) فان لم يجعل اصبعيه على أنفه ولا نزل الماء من الانف بالنفس وانما نزل بنفسه (٢) فلا يسمى هذا استنثارا بناء على ان وضع الاصبعين من تمام السنة كما هو مقتضى أخذه فى تعريفه وبه صرح الشاذلى فى شرح الرسالة وقيل ان ذلك مستحب واختاره بعض الاشياخ كما قاله شيخنا (قوله من اليد اليسرى) هذا مستحب لا ان حقيقة الاستنثار تتوقف على ذلك كما ان كون الاصبعين السبابة والابهام كذلك اى مستحب قاله شيخنا (قوله أى ظاهرهما (٣) وباطنهما) ظاهر الاذن هو ما يلى الرأس وباطنها هو ما كان مواجها لانها خلقت كالوردة (٤) ثم فتحت وقيل بالعكس (٥) (قوله ففيه تغليب الوجه على الباطن) وزاد لفظ كل لئلا يتوالى تثنيتان لو قال وجهى أذنين وهو ممنوع لثقله وأيضا لو قال كذلك لم يتناول (٦) مسح باطنهما (قوله وتجديد مائهما) (٧) اى ماء لهما ففى الكلام حذف الجار (قوله كان آتيا بسنة المسح فقط) أى وتاركا للسنة تجديد الماء (قوله ومسح الصماخين (٨)) الصماخ هو الثقب الذى تدخل فيه رأس الاصبع من الاذن (قوله اذ هو سنة مستقلة) أى كما فى المواق نقلا عن اللخمى وابن يونس لكن الذى يفيده كلام التوضيح ان مسح الصماخين من جملة مسح الاذنين لا أنه سنة مستقلة (قوله ثلاثة) أى مسح ظاهرهما وباطنهما ومسح الصماخين وتجديد الماء لهما (قوله ورد مسح رأسه) (٩) أى الى حيث بدأ فيرد من المؤخر الى المقدم أو عكسه أو من أحد الفودين (١٠) (قوله بأن يعيد المسح والرد) أى فعلى هذا لابد لصاحب الشعر الطويل من مسح رأسه أربع مرات مرة لظاهرها ومرة لباطنها وهما واجبتان بهما يحصل التعميم الواجب ثم يطالب بمسحها على سبيل السنة مرتين مرة لظاهرها ومرة لباطنها ليحصل تعميمها بالمسح ثانيا بعد ان عمها أولا (قوله كذا قيل) قائله العلامة عج ومن وافقه وقد تقدم عن بن (١١) أن النقل لا يوافقه (قوله ما للزرقانى) المراد به الشيخ أحمد بن فجلة ووافقه على قوله الشيخ

(٢) عد سنة مستقلة بخلاف المج فى المضمضة اعتناء بنظافة الانف لشدة قذره ولذا ورد بيات الشيطان على الخياشيم لانه يميل للاقذار فينشأ الكسل وخبث النفس اه من ضوء الشموع

(٤) الاذن كالوردة مخلوقة * فلا تمرن عليها الخنا
فانه انتن من جيفة * فاحرص على الوردة أن تنتنا اه

(٥) قوله وقيل بالعكس لاثمرة لهذا الخلاف فى الفقه الا على القول الشاذ من وجوب غسل ظاهر الاذن والجادة انهما عضو مستقل ليس له حكم الوجه ولا حكم الرأس اه من ضوء الشموع بتصرف (٦) أى لأنه يكون من مقابلة مثنى بمثله فيقتضى القسمة آحادا اه (١٠) تثنية فود جانب الرأس اه (١١) وقد نقل البنانى ان ابن مرزوق عاب على المصنف قوله فيما تقدم ويدخلان يديهما تحته فى رد المسح مع أنه يتكلم على الفرائض اه ضوء

عبدالرحمن

وإلا لم يسن فان بقي مايكفي بعض الرد هل يسن بقدر البلل فقط وهو الظاهر أو يسقط (و) ثامنها (ترتيب فرائضه) بأن يغسل الوجه قبل اليدين واليدين قبل مسح الرأس وهو قبل الرجلين فان نكس (فيعاد) استنانا الفرض (٩٩) (المنكس) لا السنة وهو المقدم عن موضعه المشروع له (وحده) مرة دون تابعه (إن بعد) أي طال مابين انتهاء وضوئه وتذكره بعدا مقدرا (بجفاف) لعضو أخير وزمن اعتدلا وهذا ان نكس سهوا فإن نكس عمدا ولو جاهلا أعاد الوضوء ندبا فمن ابتدأ بمسح الرأس سهوا وطال أعاد المسح وحده ان أراد الصلاة به أو البقاء على الطهارة (وإلا) يحصل بعد بأمر أعاد المنكس استنانا مرة على المعتمد (مع) إعادة (تابعه) شرعا ندبا مرة مرة وسواء نكس ناسيا أو عامدا فاذا بدأ بذراعيه ثم بوجهه فرأسه فرجليه وتذكر بالقرب أعاد الذراعين وأعاد المسح وغسل الرجلين مرة مرة وسواء نكس ساهيا أو عامدا وان تذكر بعد طول أعاد الذراعين فقط مرة ان نكس سهوا وابتدأ الوضوء ان كان عمدا كامر (ومن ترك فرضا) من فروض الوضوء ومثله الغسل غير النية أو لمعة تحقيقا أو ظنا كشك لغير مستنكح والالم يعمل به (أتى به) بعد تذكره فورا وجوبا والا بطل وضوؤه بنية اكمال وضوئه (و) بالصلاة (التي كان صلاها بالناقص) هذا إذا كان الترك سهوا مطلقا طال ماقبل التذكر أولا. وكذا عمدا أو عجزا ولم يطل فان طال بطل لعدم الموالاة ويأتي به وجوبا وبما بعده ندبا في أحوال القرب الثلاثة وبه فقط في الطول نسيانا (و) من ترك (سنة) تحقيقا أو ظنا كشك لغير مستنكح من سنن وضوئه غير الترتيب وغير نائب عنها غيرها وغير موقع فعلها في مكروه

عبدالرحمن الاجهوري جد عج * وحاصل كلامهم أن الشعر الطويل إنما يمسح مرتين فقط مرة للفرض ومرة للسنة وأن ادخال اليد تحته في رد المسح هو السنة وهذا هو الذي تفيده النقول كامر عن بن (قوله والالم يسن (١)) أي ويكره تجديد الماء للرد ولهذا لو نسيه حتى أخذ الماء لرجليه لم يأت به ولم يكن الرد فضيلة كالغسلة الثانية لكون الممسوح ثانيا غير الممسوح أولا بخلاف المغسول ثانيا فانه المغسول أولا فلذا اختلف أمر الغسلة الثانية عن رد المسح (قوله وهو الظاهر) أي لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم (قوله فان نكس (٢)) أي قدم بعض الفرائض عن محله (قوله فيعاد المنكس الخ) * حاصله انه إذا نكس شيئا من فرائض الوضوء فلايخلو اما أن يكون ساهيا أو عامدا وفي كل إما أن يطول الأمر أو يكون الأمر بالقرب فان كان الأمر بالقرب أعاد المنكس استنانا مرة على المعتمد وقيل ثلاثا ويعيد ندبا مابعده مرة مرة لافرق بين كونه نكس عامدا أو ساهيا وإن طال الأمر أعاد المنكس استنانا وحده مرة ولايعيد مابعده هذا إذا نكس ناسيا فان كان عامدا والفرض انه حصل طول ابتدأ الوضوء ندبا (قوله لا السنة) أي لا السنة المنكسة فلا يطالب باعادتها مطلقا سواء طال الأمر أو قرب نكسها سهوا أو عمدا (قوله بجامر) أي من الجفاف للعضو الأخير (قوله مرة على المعتمد) أي كما قال الشيخ سالم والطخيخي وارتضاه طفي قائلا انه لامعنى لاعادته ثلاثا والحال انه قد غسله أولا ثلاثا وهو غسل صحيح وإنما أعيد لتحصيل السنة فقط ومقابل المعتمد ماقاله عج انه في حالة القرب يعاد المنكس ثلاثا بخلاف حالة البعد فانه يعاد مرة قال طفي ولم أر ذلك لغيره (قوله وسواء نكس ناسيا أو عامدا) هذا هو الموافق لما عزاه ابن رشد للمدونة قال ابن راشد وهو الأصح (قوله أعاد الذراعين) أي مرة على المعتمد لا ثلاثا (قوله أو لمعة (٣)) عطف على فرضا (قوله أتى به) أي بذلك الفرض وغسل اللمعة (قوله وإلا بطل) أي وإلا بأن تراخى في الاتيان به بطل وضوؤه وهل يعذر بالنسيان الثاني أولا قولان ومن اغتفار النسيان الثاني فرع سحنون صلى الخمس كل واحدة بوضوء أو الأربع الأول بوضوء والعشاء بوضوء ثم تذكر انه ترك مسح رأسه من وضوء ولايعلم ماهو فيأتي (٤) به ويعيد الخمس فنسي وأعادها بدونه أتى (٥) به وأعاد العشاء فقط لأنه ان كان الخلل في وضوئها فظاهر وإلا فقد أعيد غيرها بصحيح (قوله بنية اكمال وضوئه) متعلق بقوله أتى به (قوله التي كان صلاها بالناقص) أي بذلك الوضوء الناقص (قوله هذا) أي اتيانه بذلك الفرض المتروك وعدم بطلان وضوئه (قوله إذا كان الترك سهوا مطلقا) أي لما تقدم ان الموالاة غير واجبة على الناسي وانه يبني مطلقا (قوله وكذا عمدا الخ) أي وكذا يأتي بالفرض المتروك ولايحتاج لتجديد نية ويبني على مافعله قبله إذا كان تركه للفرض عمدا أو عجزا ولم يطل لأن التفريق اليسير لايضر (قوله لعدم الموالاة) أي الواجبة في حقه (قوله ويأتي به وجوبا وبما بعده ندبا في أحوال القرب الثلاثة) أعني ما إذا كان الترك سهوا أو عمدا أو عجزا ولم يطل وفي النفراوي نقلا عن ابن عمر

(٤) لم يقل باعادة غير العشاء بوضوئها ابتداء من غير مسح لئلا يكون دخولا على عبادة فاسدة أفاده في ضوء الشموع (٥) أي ولو لم يعتذر بالنسيان الثاني لأمر باعادة الوضوء واعادة الخمس اه

(٢) *مبحث* ترك سنة

(٤) *مبحث* الفضائل

كان الترك عمدا أو سهوا وذلك منحصر في المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين (فعلها استنانا دون مابعدها طال الترك أولا لندب ترتيب السنن في أنفسها أو مع الفرائض (لما يستقبل من الصلوات لا ان أراد مجرد البقاء على الطهارة إلا أن يكون بالقرب اى بحضرة الماء ولا يعيد ما صلى إن كان الترك سهوا إتفاقا وكذا ان كان عمدا على قول والمعتمد ندب الاعادة وقولنا وذلك منحصر الخ أى لأن الترتيب قد تقدم الكلام عليه وأما غسل اليدين للكوعين فقد ناب عنه الفرض وأما رده مسح الرأس والاستنثار وتجديد الماء لمسح الأذنين ففعلها يوقع في مكروه * ثم شرع في بيان فضائله فقال (وفضائله) أى مستحباته (موضع طاهر) أى إيقاعه في موضع طاهر بالفعل وشأنه الطهارة فيخرج بيت الخلاء قبل الاستعمال فيكره الوضوء فيه (وقلة الماء) يعنى تقليله إذ لا تكليف إلا بفعل

أن تابع اللمعة التى (١) يغسل معها في حالة القرب ما بعدها من الأعضاء لا بقية عضوها فلا يفعل قال في المج ولعل وجهه أن العضو الواحد لا يسن الترتيب بين أجزائه بل ربما يؤخذ من آخر عبارة خش وغيره عدم اعادة اليسار كالسنن للترتيب اه (قوله كان الترك (٢) عمدا أو سهوا) كذا قال المازرى وغيره وقول الموطأ سئل مالك عن رجل توضأ فنسى وغسل وجهه قبل أن يتمضمض قال يتمضمض ولا يعيد غسل وجهه لا مفهوم لقوله نسى (قوله فعلها استنانا دون مابعدها) ماذكره من انه يفعلها استنانا هو المعتمد خلافا لعج حيث قال يفعلها ندبا قاله شيخنا * واعلم انه إذا ترك سنة كالمضمضة وتذكرها بعد الشروع في فرض فلا يرجع لها من ذلك الفرض نعم يفعلها قبل الشروع في الثانى وللقرافى يفعلها بعد اكمال الوضوء ولا يقطع الوضوء لها وهو المعتمد وفي النفراوى وللمسئلة نظائر منها الخطبة لا تقطع للأذان قاله في المج وظاهره أن الخلاف موجود في الترك عمدا أو سهوا وكلام عبق يقتضى ان الخلاف المذكور في الترك نسيانا وأما إن كان الترك عمدا فانه يرجع لفعل ماتركه قبل تمام وضوئه قطعا ولا يعيد ما بعده ونقل ذلك عن ابن ناجى (قوله لندب ترتيب السنن الخ) علة لقوله دون مابعدها أى وإنما لم يفعل مابعدها لأن ترتيب السنن في أنفسها أو مع الفرائض مندوب والمندوب إذا فات لا يؤمر بفعله لعدم التشديد فيه (قوله الا أن يكون بالقرب) وإلا فعلها إن أراد البقاء على طهارة والطول هنا بالفراغ من الوضوء والقرب بعدم الفراغ منه كما قال الشارح (قوله والمعتمد ندب الاعادة) إنما لم يقل بوجوبها كما قيل في ترك سنة من سنن الصلاة عمدا فان فيه قولين أحدهما وجوب الاعادة لضعف (٣) أمر الوضوء لكونه وسيلة كذا قيل وهو مبنى على أنه فرق بين السنة الداخلة في الصلاة والخارجة عنها وقال بعضهم بعدم الفرق بين الداخلة والخارجة في جريان الخلاف وعليه يأتى مامر من الخلاف في ترك الموالاة عمدا على القول بسنيتها (قوله قد تقدم الكلام عليه) أى على تركه بأن نكس فرضا وقدمه عن محله وحيث تقدم الكلام على تركه فلا يكون داخلا في كلامه هنا وإلا تكرر (قوله فقد ناب عنه الفرض) أى وهو غسلها بمرفقيه (قوله يوقع في مكروه) أى وهو تجديد الماء لمسح الرأس في الأول وإعادة الاستنشاق في الثانى وتكرار مسح الأذنين في الثالث وفي بن انظر هذا أى قوله وتجديد الماء لمسح الأذنين مع أن الذى في ح أن التجديد يفعل ونقل عن ابن شعبان مانصه فمن مسحهما أى الأذنين مع رأسه أو تركهما عمدا أو سهوا لم يعد صلاته الا أنا نأمره بالمسح لما يستقبل ونحوه في العمد اه وقد يقال ان هذا ليس نصا صريحا لاحتمال قصر قوله نأمره بالمسح على فرع الترك وكلام الشارح ظاهر فان الزيادة على المرة في الأذنين منهى عنها ودرء المفاسد مقدم (قوله أى مستحباته) أى خصاله وأفعاله المستحبة التى يثاب عليها ولا يعاقب على تركها (قوله أى ايقاعه في موضع طاهر) (٤) إنما قدر ذلك لأنه لا تكليف إلا بفعل (قوله فيخرج بيت الخلاء الخ) أى لأنه وان كان طاهرا بالفعل (٥) لكن ليس شأنه الطهارة فيكره الوضوء فيه وأولى غيره من المواضع المتنجسة بالفعل (قوله يعنى تقليله) أى لأن الموصوف بكونه مستحبا إنما هو التقليل لا القلة إذ لا تكليف الا بفعل كما قال الشارح ومعناه أنه يستحب أن يكون الماء المستعمل وهو الذى يجعله على العضو قليلا وليس المراد تقليل الماء المعد للوضوء

(١) الأولى الذى وكأنه أنثه لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه اه

(٣) قوله لضعف علة لقوله لم يقل الخ

(٥) لأنه يصير مأوى الشياطين بمجرد اعداده ففيه تعرض للوسواس وان لم يكن تنجس برشاش اه ضوء الشموع

وإلا

والا كان المتوضئ من البحر مثلا تاركا للفضيلة ولاقائل به (قوله بلا حد فى التقليل) فلا يحد التقليل بسيلان عن العضو أو تقطير عنه وأما السيلان عليه بحسب الامكان فلابد منه والا كان مسحا وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال انه لابد من سيلان الماء على العضو وتقطيره عنه (قوله وتيمن (١) أعضاء) أى يندب الابتداء بيمين أعضائه على اليسار منها ولو كان أعسر بخلاف الاناء كما يأتى وهذا إذا تفاوتا فى المنفعة كاليدين والرجلين والجنبين فى الغسل دون الاذنين والخدين والفودين (٢) وهما جانبا الرأس لاستواء يمين ماذكر مع يسراه فى المنفعة وحينئذ فلا يقدم يمين ماذكر على يسراه وفى المج عن الشعرانى أن الشخص إذا شمر (٣) يديه فان كان للملابسة عبادة كالوضوء شمر يمينه أولا وإن كان لملابسة أمر غيرها شمر يسراه أولا فلم يجعله من باب خلع النعل بحيث يبدأ باليسرى مطلقا (قوله ان فتح فتحا واسعا يمكن الاغتراف منه) أى كالطشت (قوله لا كإبريق) أى لا ان ضاق عن ادخال اليد فيه كالإبريق فإنه يجعله على اليسار ففى المواق عن عياض اختار أهل العلم فيما ضاق عن ادخال اليد فيه وضعه على اليسار اه (قوله فبالعكس) أى فان كان الاناء مفتوحا فتحا واسعا جعله على يساره والا جعله على يمينه والظاهر ان الاضبط وهو الذى يعمل بكلتا يديه على السواء مثل الايمن لامثل الأعسر (قوله وكذا بقية الأعضاء يندب البدء بمقدمها (٤)) أى فلا مفهوم للرأس وانما خصها بالذكر مع ان غيرها كذلك للرد على من قال من أهل المذهب انه يبدأ بمؤخرها وعلى من قال انه يبدأ من وسطها ثم يذهب إلى حد منابت شعره مما يلى الوجه ثم يرد إلى قفاه ثم يرد إلى حيث بدأوا ما غير الرأس من الأعضاء فلا خلاف فيه والمراد بمقدم الأعضاء اولها عرفا فاول اليدين عرفا رؤوس الاصابع وكذلك أول الرجلين وأول الرأس منابت شعر الرأس المعتاد وكذلك الوجه فلو بدأ بمؤخر الرأس أو بالذقن او بالمرفقين أو بالكعبين وعظ وقبح عليه ان كان عالما وعلم ان كان جاهلا (قوله وشفع غسله) فهم من إضافة شفع للغسل أن تكرار المسح لكالاذنين والرأس ليس بفضيلة وهو كذلك لأن المسح مبنى على التخفيف والتكرار ينافيه ثم ينوى بالثانية والثالثة الفضيلة على المشهور بعد أن ينوى بالأولى فرضه وقيل لا ينوى شيئا معينا ويصمم اعتقاده أن مازاد على الواحدة المسبغة فهو فضيلة واستظهره سند واقره القرافى قال شيخنا وهو الظاهر (قوله أى كل من الغسلة الثانية ﴿٥﴾ والثالثة مستحب) ماذكره من أنهما فضيلتان هو المشهور كما قال ابن عبد السلام وقيل كل منهما سنة وقيل الغسلة الثانية سنة والثالثة فضيلة ونقل الزياتى عن أشهب فرضية الثانية وقيل انهما مستحب واحد وذكره فى التوضيح (قوله بعدم احكام الفرض) أى إن كان العضو المغسول غسله فرض كالوجه وقوله أو السنة أى ان كان المغسول غسله سنة كما فى محل المضمضة والاستنشاق وقوله بعد احكام الفرض الخ أى بالغسلة الأولى (قوله يندب فيهما الشفع ﴿٦﴾ والتثليث) أى بعد الانقاء من الوسخ (قوله أو المطلوب فيهما الانقاء من الوسخ) ولو زاد على الثلاثة أى ولا يطلب بشفع ولاتثليث بعد الانقاء من الوسخ فالمدار على الانقاء على هذا القول وقول الشارح ولو زاد على الثلاث لاحاجة له تأمل وهذا

(٢) فى ضوء الشموع على قوله فى المجموع وليس من ذلك الفودان مانصه لأن ماذكر يفعلان معا واما القول بأن سبب التيامن وفور قوة اليمين وماذكر مستو الذى اشار له ع ق فغير منظور له فانه صلى الله عليه وسلم كان يقدم عينه اليمنى فى الاكتحال ويأتى السواك انه يكون أولا فى الجانب الأيمن ويتيامن الاقطع فى مسح اذنيه والمغتسل فى غسلها لعدم المعية التى جرى بها العمل وأما التيامن فيما فيه تقديم وتأخير اه (٣) واما فك التشمير فالظاهر انه من قبيل التكريم للباس فيقدم فيه اليمين مطلقا اه ضوء الشموع

(١) ﴿مبحث﴾ التيمن
(٤) ﴿مبحث﴾ كيفية مسح الرأس الفاضلة
(٥) ﴿مبحث﴾ الشفع والتثليث
(٦) ﴿مبحث﴾ الخلاف فى كيفية غسل الرجلين

(بلا حد) فى التقليل ولا يشترط تقاطره عن العضو بل الشرط جريانه عليه (كالغسل) فانه يندب فيه الموضع الطاهر والتقليل بلا حد (وتيمن أعضاء) بأن يقدم يده أو رجله اليمنى على اليسرى (و) تيمن (إناء) أى جعله على جهة اليمين (إن فتح) فتحا واسعا يمكن الاغتراف منه لا كإبريق فانه يجعله على اليسار الا الأعسر فبالعكس (وبدء بمقدم رأسه) فى المسح وكذا بقية الأعضاء يندب البدء بمقدمها (وشفع غسله) أى الوضوء (وتثليثه) أى الغسل أى كل من الغسلة الثانية والثالثة مستحب بعد احكام الفرض أو السنة (وهل الرجلان كذلك) أى مثل بقية الأعضاء يندب فيهما الشفع والتثليث وهو المعتمد (أو المطلوب) فيهما (الإنقاء) من الوسخ ولو زاد على الثلاثة خلاف،

محله

فى غير النقيتين اماها فكسائر الأعضاء اتفاقا وهذا يفهم من قوله الانقاء (وَهَلْ تُكْرَهُ) الغسلة (الرَّابِعَةُ) وهو المعتمد ولو قال الزائدة لشمل غير الرابعة لأن فيها الخلاف أيضا (أَوْ تُمْنَعُ خِلَافٌ) محله ان لم يفعلها لتبرد أو تدف أو تنظيف والإيجاز وحذف خلاف من الأول لدلالة هذا عليه ولو عبر فى هذا بتردد لكان أنسب باصطلاحه (وَتَرْتِيبُ سُنَنِهِ) أى الوضوء فى انفسها بأن يقدم اليدين إلى الكوعين على المضمضة وهى على الاستنشاق وهو على مسح الاذنين (أَوْ) ترتيب سننه (مَعَ فَرَائِضِهِ) أى الوضوء بأن يقدم الثلاثة الأول على الوجه والفرائض الثلاثة على الاذنين وعطف باو لان كلا منهما مستحب مستقل (وَسِوَاكٌ) أى الاستياك وهو الفعل لأنه كما يطلق على الآلة يطلق على الفعل ولا تكليف إلا بفعل هذا إذا كان بعود من اراك أو غيره بل (وَإِنْ) كان (بِإِصْبَعٍ) فانه يكفى فى

القول شهره بعض مشايخ ابن راشد لكن المعتمد الأول والمراد بالوسخ المتجسد الحائل الذى يطلب ازالته فى الوضوء كطين مثلا أما الوسخ الغير الحائل فلا يطلب ازالته فى الوضوء كذا فى بن نقلا عن المساوى (قوله فى غير النقيتين) أى وهما اللتان عليهما وسخ حائل (قوله أماهما) أى النقيتان وهما اللتان ليس عليهما وسخ حائل بأن كانتا لا وسخ عليهما أصلا أو عليهما وسخ غير حائل وقوله فكسائر الأعضاء أى يندب فيهما الشفع والتثليث (قوله وهذا) أى ما ذكر من أن محل الخلاف فى غير النقيتين (قوله وهل تكره(١) الرابعة) أى بعد الثلاث الموعبة لانها من ناحية السرف فى الماء وهو نقل ابن رشد عن أهل المذهب وهو الراجح كما قال شيخنا وقوله او تمنع أى وهو نقل اللخمى وغيره عن أهل المذهب ❋ واعلم أن الخلاف المذكور فى الغسلة المحقق كونها رابعة بعد ثلاث موعبة واما المشكوك فى كونها رابعة أو ثالثة بعد ايعاب الغسل فان الخلاف فيها بالندب والكراهة كما يأتى والغسلة المحقق كونها رابعة بعد ثلاث غير موعبة واجبة اتفاقا (قوله لشمل غير الرابعة) أى كالخامسة والسادسة الواقعة بعد ايعاب الغسل (قوله من الأول) وهو قوله وهل الرجلان كذلك والمطلوب الانقاء (قوله لكان أنسب باصطلاحه) أى لأن كلا من الشيوخ المذكورين نقل ما ذكره عن المتقدمين من أهل المذهب فقد تردد المتأخرون فى النقل عن المتقدمين (قوله أو مع فرائضه (٢)) عطف على مقدر كما اشار له الشارح حذف للعلم به أى وترتيب سننه (٣) مع انفسها أو مع فرائضه فلو حصل تنكيس بين السنن أو بين السنن والفرائض لم تطلب الاعادة لما نكسه ولا لما بعده للترتيب لأن المندوب إذا فات لا يؤمر بفعله سواء نكس عمدا أو سهوا كما تقدم (قوله بأن يقدم الثلاثة الأول) أى الثلاث سنن الأول وهى غسل اليدين للكوعين والمضمضة والاستنشاق وانما لم يقل بأن يقدم الأربعة نظرا إلى أن الاستنثار لما لم يستقل بنفسه صار كأنه مع الاستنشاق شىء واحد (قوله والفرائض الثلاثة) أى ويقدم الفرائض الثلاثة غسل الوجه واليدين إلى المرفقين ومسح الرأس (قوله وسواك (٤)) ما ذكره المصنف من أن السواك مستحب هو المشهور من المذهب وفى ح عن ابن عرفة مقتضى (٥) الاحاديث من ملازمته ﷺ عليه لمرض موته وقوله لولا ان اشق على أمتى لامرتهم بالسواك عند كل صلاة ان يكون سنة وهو وجيه لكنه خلاف المشهور (قوله لأنه) أى السواك (قوله يطلق على الفعل) أى الذى هو استعمال عود ونحوه فى الاسنان لتذهب الصفرة عنها (قوله أو غيره) أى كالجريد وخشب التوت والجميز والزيتون والشىء الخشن كطرف الجبة والثوب (قوله عند عدم غيره) أى عند عدم العود الذى من الاراك ونحوه مما تقدم (قوله الاكلة) بضم الهمزة وسكون الكاف وهى شىء يقوم بالاسنان يكسرها (قوله أى كندب السواك لأجل صلاة بعدت منه) أى سواء كان متطهرا لتلك الصلاة بماء أو تراب أو غير متطهر كمن لم يجد ماء ولا ترابا

(٣) بقى ترتيب السنن مع الفضائل كتأخير الاذنين عن تثليث اليدين والفرائض مع الفضائل كتثليث الوجه مع اليدين والفضائل بعضها مع بعض والظاهر الندب فى ذلك كله والترتيب المسنون بين الأعضاء يحصل بالمرة الأصلية اه من ضوء الشموع (٥) قوله مقتضى الخ جوابه ان السنة ما أظهره الرسول ﷺ فى جماعة وهو ﷺ لم يظهر السوك فيها وان دوام عليه وانما كان يستاك فى بيته كما فى كتب الصحيح اه والله اعلم

الاستحباب عند عدم غيره ويكون قبل الوضوء وندب استياك باليمنى وابتداء بالجانب الايمن عرضا فى الاسنان وطولا فى اللسان وكره بعود الريحان والرمان لتحريكهما عرق الجذام أو بعود الحلفاء أو قصب الشعير فانه يورث الاكلة والبرص ولا ينبغى أن يزيد على شبر ولا يقبض عليه (كَصَلَاةٍ) أى كندب السواك لأجل صلاة (بَعُدَتْ مِنْهُ) أى من السواك بمعنى الاستياك بناء

بناء على القول بانه يصلى (قوله أعم من أن يكون) أى السواك الذى بعدت منه الصلاة (قوله وتسمية) (١) جعلها من فضائل الوضوء هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال بعدم مشروعيتها فيه وانها تكره ﴿تتمة﴾ بقى من الفضائل استقبال القبلة واستشعار النية فى جميعه والجلوس مع التمكن والارتفاع عن الأرض (قوله عند الابتداء) أى عند ابتداء الوضوء (قوله قولان) رجح كل منهما فابن ناجى رجح القول بعدم زيادتهما والفاكهانى وابن المنير رجحا القول بزيادتهما (قوله استنانا) رجح بعضهم أن سنية التسمية فى الأكل والشرب عينية (٢) وقيل انها سنة كفاية فى الأكل وأما فى الشرب فسنة عين (قوله وندب زيادة الخ) أى وندب أن يزيد بعد التسمية فى الأكل والشرب اللهم الخ (قوله وزدنا خيرا منه) هذا إذا كان المشروب أو المأكول غير لبن وأما ان كان لبنا فانه يزيد بعد التسمية اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا منه ولعل السر فى ذلك مع أنه ورد أفضل الطعام اللحم ويليه اللبن ويليه الزيت أن اللبن يغنى عن غيره وغيره لا يغنى عنه كذا ذكر شيخنا (قوله وذكاة) أى وتشرع وجوبا مع الذكر والقدرة فى ذكاة بأنواعها الأربعة وهى الذبح والنحر والعقر للصيد المعجوز عن ذبحه وما يعجل الموت كقطع جناح لنحو جراد (قوله وركوب دابة) أى وتشرع ندبا فى ركوب دابة وركوب سفينة (٣) وكذا ما بعدهما وفى شب روى عن ابن عباس أن من قال عند ركوب السفينة بسم الله الرحمن الرحيم وقال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها إن ربى لغفور رحيم وما قدروا الله حق قدره والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه سبحانه وتعالى عما يشركون أمن من الغرق اهـ (قوله ودخول وضده الخ) أى وتشرع ندبا فى دخول المنزل والخروج منه وفى دخول المسجد والخروج منه (قوله ولبس لمكتوب) سواء كان قميصا أو ازارا أو عمامة أو رداء (قوله وغلق باب) وسرها دفع من يريد فتحه من السراق (قوله وتكره فى غيره) أى وهو الوطء المكروه والمحرم وقوله على الارجح أى وهو الذى اقتصر عليه الشارح بهرام والمؤلف فى التوضيح وقال بعض الشراح انه المذهب وارتضاه شيخنا وقيل تحرم فى كل من المحرم والمكروه وقيل تكره فى المكروه وتحرم فى المحرم والذى يظهر أن هذا الخلاف فى المحرم لعارض كالحيض لا زنا والا فالظاهر الحرمة اتفاقا ومن أمثلة الوطء المكروه وطء الجنب ثانيا قبل غسل فرجه ووطؤه المؤدى للانتقال للتيمم كما يأتى فى قوله ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ وجماع مغتسل (قوله ولحد) أى الحاده فى قبره أى ارقاده (قوله ندبا) راجع لقوله وركوب دابة وما بعده (قوله الا فى الأكل والشرب والذكاة) أى والا عند دخول الخلاء فلا تكمل فى هذه المواضع الأربعة (قوله ولا تندب اطالة الغرة) أى الاطالة فيها والمراد بالاطالة الزيادة والمراد بالغرة المغسول فكأنه قال ولا تندب الزيادة فى المغسول على محل الفرض (قوله وانما يندب دوام الطهارة والتجديد لها) أى ويسمى ذلك ايضا اطالة الغرة كما حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام (٤) من استطاع منكم ان يطيل غرته فليفعل فقد حملوا الاطالة

---

(٢) قوله عينية يدل له ما فى حديث البخارى من امساك يد الصبى الذى لم يسم مع ان غيره سمى افاده فى الضوء اهـ (٤) قوله قوله عليه الصلاة والسلام مبنى على ان من استطاع الخ من المرفوع وحاصله ان أباهريرة زاد على الواجب فقيل له ماهذا الوضوء فقال لو علمت انكم تنظرون ما فعلت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان أمتى يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم ان يطيل غرته فليفعل فقوله فمن استطاع الخ ان كان مدرجا من كلام أبى هريرة كان مذهبا له لا تقوم به علينا حجة وفى قولهم ما هذا الوضوء دلالة على انه لم يكن معهودا عندهم ولا صحبه عمل فان كان من المرفوع اول بادامة الطهارة فبطول زمنها يقوى النور ويعظم انظر عبق ففيه ادراجها عن جماعة من الحفاظ وشذوذها عن جماعة من الحفاظ اهـ من ضوء الشموع بنوع تصرف

---

(١) ﴿مبحث﴾ التسمية

(٣) ﴿مبحث﴾ ما يقال عند ركوب السفينة

اعم من أن يكون فى وضوء اولا وكذا يندب لقراءة قرآن وانتباه من نوم وتغير فم بأكل او شرب او طول سكوت او كثرة كلام (وتسمية) بأن يقول عند الابتداء بسم الله وفى زيادة الرحمن الرحيم قولان (وتشرع) أى التسمية وعبر بتشرع ليشمل الوجوب والسنة والندب (فى غسل وتيمم) ندبا (وأكل وشرب) استنانا وندب زيادة اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا خيرا منه (وذكاة) وجوبا مع الذكر والقدرة (وركوب دابة وسفينة ودخول وضده لمنزل ومسجد ولبس) لمكتوب ونزعه (وغلق باب) وفتحه (واطفاء مصباح) ووقيده فيما يظهر (ووطء) مباح وتكره فى غيره على الأرجح (وصعود خطيب منبرا وتغميض ميت ولحده) وتلاوة ونوم وابتداء طواف ودخول خلاء ندبا والاولى اتمامها فيما يظهر الا فى الأكل والشرب والذكاة (ولا تندب إطالة الغرة) وهى الزيادة فى غسل اعضاء الوضوء على محل الفرض بل يكره لانه من الغلو فى الدين وانما يندب دوام الطهارة والتجديد (و) لا يندب (مسح الرقبة) بل يكره

للعلة المتقدمة (و) لا يندب (ترك مسح الأعضاء) أى تنشيفها من البلل بخرقة مثلا بل يجوز (وإن شك) المتوضىء (في ثالثة) أراد فعلها هل هى ثالثة أو رابعة (ففى كراهتها) أى كراهة الاتيان بها خوف الوقوع فى المحظور واستظهر (وندبها) اعتبارا بالاصل كالشك فى عدد الركعات (١٠٤) (قولان قال) المازرى مخرجا على مسألة الشك فى ثالثة (كشكه) أى الشخص الشاك (فى) قصده (صوم يوم عرفة) أى شك عند ارادته صوم يوم عرفة (هل) الغد نفس يوم عرفة فأبيت الصوم ندبا أو (هو العيد) فيحرم التبييت ففى كراهته خوف الوقوع فى المحظور وندبه اعتبارا بالاصل القولان ويجوز أن يكون المعنى كشكه فى يوم عرفة أى وقع شكه على يوم عرفة هل هو هو أو هو العيد ولو قال المصنف قال وكذا لو شك فى يوم هل هو يوم عرفة أو العيد كان أوضح * وأما مكروهاته فالاكثار من صب الماء وكثرة الكلام فى غير ذكر الله والزيادة على الثلاثة فى المغسول وعلى واحدة فى الممسوح على الراجح واطالة الغرة ومسح الرقبة والمكان الغير الطاهر وكشف العورة والله أعلم

[درس]

(فصل) يذكر فيه آداب قضاء الحاجة وحكم الاستبراء وصفته والاستنجاء وما يتعلق بذلك (ندب لقاضى) أى لمريد اخراج (الحاجة) اذا كانت بولا (جلوس) برخو طاهر ويجوز القيام اذا أمن الاطلاع (ومنع) الجلوس أى كره (برخو) مثلث الراء الهش بكسر الهاء (١) من كل شىء اى اللين كالرمل (نجس) لئلا يتنجس ثوبه (وتعين القيام) أى ندب ندبا أكيدا وأما الوضع الصلب فيتعين فيه

على الدوام والغرة على الوضوء * والحاصل أن اطالة الغرة تطلق على الزيادة على المغسول وتطلق على ادامة الوضوء واطالة الغرة بالمعنى الأول هو المكروه عند مالك وإطالة الغرة بالمعنى الثانى مطلوب عنده وحينئذ فلا يكون الحديث المذكور معارضا لما ذكره من الكراهة (قوله للعلة المتقدمة) أى وهى الغلو فى الدين (قوله بل يجوز) أى ترك المسح أى ويجوز (١) أيضا مسحها بمنديل او منشفة خلافا للشافعية فى استحبابهم ترك ذلك المسح وكراهتهم له (قوله وان شك فى ثالثة الخ) أى وان شك مريد الاتيان بغسلة فى كونها ثالثة ورابعة مع ايعاب الغسل ففى كراهة الاتيان بها وندبه قولان حكاهما المازرى عن الشيوخ والخلاف عام فى الفرائض والسنن لان كلا من الثانية والثالثة مستحبة فيهما (قوله خوف الوقوع فى المحظور) أى المنهى عنه نهى كراهة على ما نقله ابن رشد أو تحريم على ما نقله اللخمى (قوله واستظهر) أى استظهره فى الشامل وقال ابن ناجى انه الحق ورجحه شيخنا فى الحاشية (قوله وندبها) أى وندب الاتيان بها (قوله اعتبارا بالاصل) أى لان الاصل عدم الفعل (قوله كالشك فى عدد الركعات) أى فاذا شك هل هذه الركعة ثالثة أو رابعة فانه يبنى على الاقل لان الاصل عدم الفعل (قوله فى قصده) أى عند قصده وارادته (قوله أى شك عند ارادته الخ) توضيح لقوله كشكه فى قصده صوم يوم عرفة (قوله هل الغد نفس يوم عرفة) أى وهو التاسع من ذى الحجة (قوله وندبه اعتبارا بالاصل) أى لان الاصل عدم العيد والقول بندب الصوم ورجحه المازرى واما آخر رمضان فيجب صومه استصحابا وفى ح عن ابن عرفة يقبل الاخبار بكمال الوضوء والصوم وقيده عبق بما اذا كان المخبر عدلا ولا كذلك الصلاة مالم يتذكر (٢) ويجزم وسيأتى رجح امام فقط لعدلين الخ (قوله على الراجح) أى من القولين السابقين فى قوله وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف (قوله وكشف العورة) أى مع عدم من يطلع عليها وأما كشفها مع وجود من يطلع عليها غير الزوجة والامة فهو حرام لا مكروه فقط

(فصل) ندب لقاضى الحاجة (قوله ندب الخ) كان الاولى أن يقول طلب بدل قوله ندب لأن بعض ما يأتى واجب (قوله اذا كانت بولا الخ) لو قال الشارح فى خياطة المتن ندب لقاضى الحاجة بولا او غائطا جلوس برخو اوصلب طاهرين ومنع برخو نجس وتعين القيام فى البول وتنحى فى الغائط واجتنب الصلب النجس مطلقا بولا او غائطا قياما وجلوسا كان أوضح اه (قوله برخو طاهر) فى بن قال فى التوضيح قسم بعضهم موضع البول الى أربعة أقسام فقال ان كان طاهرا رخوا كالرمل جاز فيه القيام والجلوس اولى لأنه أستر وان كان رخوا نجسا بال قائما مخافة ان تتنجس ثيابه وان كان صلبا نجسا تنحى عنه الى غيره ولا يبول فيه لا قائما ولا جالسا وان كان صلبا طاهرا تعين الجلوس لئلا يتطاير عليه شىء من البول وقد نظم ذلك الوانشريسى بقوله :

بالطاهر الصلب اجلس * وقم برخو نجس
والنجس الصلب اجتنب * واجلس وقم ان تعكس

(١) ووزن الوضوء من حيث العمل وأما الماء فتنشيفه كتجفيف الهواء له اه أفاده فى ضوء الشموع
(٢) أى بكلام المخبر ويجزم به اه

---

(١) قوله بكسر الهاء كذا فى الاصل والمعروف فيه الموجود فى كتب اللغة فتحها كتبه مصححه

الجلوس إن كان طاهرا او التنحي عنه مطلقا إن كان نجسا كما سيأتي ومعنى تعين ندب ندبا أكيدا فهذه الأقسام الأربعة في البول وأما الغائط فلا يجوز فيه القيام أي يكره كراهة شديدة فيما يظهر ومثله بول المرأة والخصي (و) ندب له (اعتماد) حال قضائها جالسا ولو بولا (على رجل) بأن يميل عليها ويرفع عقب اليمنى وصدرها على الأرض لأنه أعون على خروج الفضلة (واستنجاء) أي إزالة ما في المحل بماء أو حجر (بيد) أعني (يسريين) فهو نعت مقطوع (و) ندب (بلها) أي اليد اليسرى (قبل لقي الأذى) أي الغائط أو البول لئلا يقوى تعلق الرائحة بها (و) ندب (غسلها) أي اليسرى (بكتراب) من رمل وغاسول وما في معنى ذلك مما يزيل الرائحة (بعده) أي بعد لقي الأذى بها ولو مع صب الماء وأما إذا لاقى بها حكم الأذى بأن استجمر أولا بالأحجار ثم استنجى بالماء فلا يطلب بغسلها (و) ندب (ستر) أي ادامته حال انحطاطه للجلوس (إلى محله) أي محل سقوط الأذى (و) ندب (إعداد مزيله) أي الأذى كان المزيل جامدا أو مائعا (ووتره) أي المزيل الجامد كالحجر إن أنقى الشفع وينتهي الايتار لسبع فان أنقى بثمان لم يطلب بتاسع وهكذا ويحصل الايتار بحجر له ثلاث جهات،

وقول التوضيح في الصلب الطاهر يتعين بالجلوس ظاهره الوجوب وهو ظاهر الباجي وابن بشير وابن عرفة وظاهر المدونة وغيرها ان القيام مكروه فقط ولذا قال شارحنا ومعنى تعين ندب ندبا أكيدا وعلى هذا يجوز أن يحمل قول المؤلف ندب لقاضي الحاجة جلوس أي في الموضع الطاهر مطلقا سواء كان رخوا أو صلبا لكن ندب الجلوس في الصلب آكد منه في الرخو فتكون الأقسام الأربعة كلها في كلام المصنف فقد ذكرهنا ثلاثة أقسام قسمي الطاهر وقسم الرخو النجس والرابع وهو الصلب النجس سيأتي في كلامه (قوله والتنحي عنه مطلقا) أي قياما وجلوسا (قوله فلا يجوز فيه القيام) أي ويندب فيه الجلوس ندبا أكيدا وهذا في الرخو والصلب الطاهرين وأما الموضع النجس سواء كان رخوا أو صلبا فانه يتنحى عنه بالغائط لغيره مطلقا ويكره له كراهة شديدة تغوطه فيه قائما أو جالسا (قوله ولو بولا) أي هذا اذا كانت الحاجة غائطا بل ولو كانت بولا (قوله بأن يميل الخ) هذا تصوير للاعتماد على الرجل حال قضاء الحاجة جالسا (قوله لانه اعون الخ) علة لندب الاعتماد على الرجل فقوله لانه أي الاعتماد المذكور أعون أي أشد إعانة على خروج الفضلة وذلك لأن المعدة في الشق الأيمن (١) فاذا اعتمد على رجله اليسرى صار المحل كالمزلق لخروج الحدث فهي شبه الاناء الملآن الذي أقعد على جنبه للتفريغ منه بخلاف ما إذا أقعد معتدلا (قوله أي إزالة ما في المحل بماء أو حجر) تفسير الاستنجاء بذلك هو ماذكره ابن الأثير في النهاية وعليه فالاستنجاء أعم من الاستجمار لانه إزالة ما في المحل بالأحجار (قوله أعني) أي بالرجل التي يعتمد عليها واليد التي يستنجي بها (قوله فهو نعت مقطوع (٢)) أي لأن المعمولين لعاملين مختلفين لا يجوز اتباع (٣) نعتهما والندب منصب على قوله يسريين (قوله وبلها) أي وبل ما لاقى الأذى منها وهو الوسطى والخنصر والبنصر كما في المج وليس المراد بلها كلها كما هو ظاهره وقوله وغسلها بكتراب الخ أي اذا لم يبلها قبل ملاقاة الأذى كما في المج وليس المراد انه يندب غسلها بكتراب مطلقا سواء بلها قبل لقاء الأذى أو لم يبلها كما هو ظاهره وقوله بما يزيل الرائحة أي التي تعلقت باليد عند عدم بلها وأما عند بلها فلم تتعلق بها رائحة لانسداد المسام (قوله ولو مع صب (٤) الماء) أي ولو كان لقي الأذى مقارنا لصب الماء (قوله أي محل سقوط الأذى) فاذا وصل لمحل سقوط الأذى كشف عورته (قوله وندب اعداد مزيله) أي قبل جلوسه لقضاء الحاجة (قوله كان المزيل جامدا) أي كالحجر وقوله أو مائعا أي كالماء وفي بن المندوب لقضاء الحاجة اعدادهما معا لا اعداد أحدهما فقط كما هو ظاهر الشارح ففي قواعد عياض من آداب قضاء الحاجة ان يعد الماء والأحجار عنده اه إذا علمت هذا فكان الأولى للشارح أن يقول وندب اعداد مزيله من ماء وحجر فتأمل (٥) وقد يقال محل ندب اعدادهما معا قبل الجلوس ان تيسرا فان تيسر أحدهما فقط ندب اعداده (قوله أي المزيل الجامد) أشار الشارح إلى ان في كلام المصنف استخداما حيث ذكر المزيل بمعنى وأعاد الضمير عليه بمعنى آخر (قوله ان أنقى الشفع) أي فاذا حصل الانقاء باثنين ندب استعمال الثالث وان حصل الانقاء بأربعة ندب الخامس وان حصل الانقاء بستة ندب السابع فان

(١) قوله الأيمن لعل الصواب الأيسر ليظهر قوله فاذا اعتمد الخ لانها لو كانت في اليمين كان الاعتماد على اليسرى يردها إلى الاعتدال ويقلبها على فمها تأمل اه (٢) القطع عدم المشاركة في الاعراب (٣) لانه يلزم عليه عمل عاملين في معمول واحد وهو ممنوع والاتباع التشريك في الاعراب اه (٤) وطلب إدامة الستر مقيد بما إذا أمن النجاسة اه (٥) تأملته فوجدت الايراد في غير محله لان الكلام هنا في حكم أصل الاعداد بقطع النظر عن التعدد والاتحاد لأنه سيأتي للمصنف النص على ندب الجمع فهما مندوبان وكلام عياض في الثاني اه

يمسح بكل جهة ويستثنى من ندب الايتار الواحد إن أنقى فالاثنان أفضل منه (و) ندب (تقديمُ قُبلِه) في الاستنجاء على دبره الا ان يقطر بوله عند مس الدبر (وتفريجُ فخذيه) حال قضاء الحاجة والاستنجاء (واسترخاؤهُ) قليلا حال الاستنجاء لئلا ينقبض المحل على مافيه من الأذى (وتغطيةُ رأسه) ولو بكمه وطاقية فالمراد أن لا يكون مكشوفا حال قضاء الحاجة وقيل برداء ونحوه

زيادة على المعتاد (وعدمُ التفاته) بعد جلوسه لئلا يرى مايخاف منه فيقوم فيتنجس وأما قبل جلوسه فيندب الالتفات ليطمئن قلبه (و) ندب (ذكرٌ ورد) في السنة (بعدهُ) أى بعد الفراغ من قضاء الحاجة والاستنجاء والخروج من المحل وهو اللهم غفرانك الحمد لله الذى سوغنيه طيبا وأخرجه عنى خبيثا أو الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى (و) ذكر ورد (قبلهُ) وهو باسم الله اللهم انى أعوذ بك من الخبث والخبائث وفى رواية زيادة الرجس النجس الشيطان الرجيم والخبث بضم الباء وروى سكونها جمع خبيث ذكور الشياطين والخبائث جمع خبيثة اناثهم (فإن فاتَ) الذكر القبلى بأن نسى حتى دخل (ففيه) أى فانه يذكره ندبا فى المحل نفسه (إن لم يعدْ) لقضاء الحاجة بأن كان فى الفضاء مالم يجلس لقضائها وقيل مالم يخرج منه الحدث والا فلا ذكر ومفهومه انه لو أعد كالمرحاض لم يندب فيه وهو صادق بالجواز وليس بمراد بل المراد المنع أى الكراهة تعظيما لذكر الله وهذا اذا دخل بجميع بدنه وكذا برجل واحدة وإن لم يعتمد عليها فيما ظهر الحاجة لهم (و) ندب (سكوتٌ) حين قضائها ومتعلقه الاستنجاء (إلا لمُهمّ) فيطلب الكلام ندبا كطلب مايزيل به الأذى أو وجوبا كإنقاذ أعمى وتخليص مال له بال (و) ندب (بالفضاء تستُّرٌ) عن أعين الناس بحيث لايرى جسمه فضلا عن عورته بشجر أو صخرة ونحو ذلك (وبعدٌ) عن أعين الناس حتى لايسمع مايخرج منه (واتقاءُ جُحر) مستدير أو مستطيل لئلا يخرج منه مايؤذيه أو لأنه مسكن الجن

حصل الانقاء بالوتر تعين ولايتأتى ندبه (قوله يمسح بكل جهة) أى يمسح المخرج بتمامه بكل جهة من جهات الحجر الثلاث (قوله وتقديم قبله) أى خوفا من تنجس يده بما على مخرج البول لو قدم دبره (قوله الا أن يقطر الخ) أى فيقدم دبره حينئذ لأنه لافائدة فى تقديم القبل (قوله حال الاستنجاء) أى وكذا حال الاستجمار (قوله لئلا ينقبض المحل الخ) أى فيلزم (١) على ذلك صلاته بالنجاسة ولربما خرج ذلك الأذى الذى انقبض عليه المحل فينجس ثوبه أو بدنه أوهما ولايقال مقتضى ماذكر من التعليل وجوب الاسترخاء لاندبه لانا نقول حصول ماذكر أمر محتمل أفاده عج (قوله وتغطية رأسه) أى حال قضاء الحاجة وحال متعلقها من الاستنجاء والاستجمار وإنما ندب تغطية الرأس فيما ذكر قيل حياء من الله ومن الملائكة وقيل لأنه أحفظ لمسام الشعر من علوق الرائحة بها فتضره (قوله وقيل برداء) أى وقيل لايحصل ندب تغطية الرأس إلا اذا كانت برداء ونحوه زيادة على ما اعتاده فى الوضع على رأسه من طاقية ونحوها وهذا ضعيف والمعتمد الأول كما قرره الشارح والخلاف المذكور مبنى على الخلاف فى علة ندب تغطية الرأس وهل هو من الحياء من الله أو خوف علوق الرائحة بمسام الشعر قال بن والأول هو المنصوص (قوله لئلا يرى مايخاف منه) أى غير قادم عليه (قوله وذكر) أى واستعمال ذكر اذ لاتكليف إلا بفعل (قوله غفرانك) بالنصب أى أسألك غفرانك (قوله سوغنيه) أى ادخله فى جوفى (قوله وأخرجه عنى خبيثا) الحمد على مجموع الأمرين خروجه وكونه خبيثا لأن كلا من عدم خروجه ومن خروجه غير خبيث فيه مضرة (قوله أو الحمد لله الخ) قال شيخنا الأولى الجمع بين الروايتين (قوله وقبله) أى قبل الدخول لمحل قضاء الحاجة (قوله حتى دخل) أى لمحل قضاء الحاجة (قوله مالم يجلس لقضائها) أى وينكشف وهذا راجع لقوله فان فات ففيه إن لم يعد (قوله والا فلا ذكر) أى والا بأن جلس منكشفا على القول الأول أو خرج منه الحدث على القول الثانى فلا ذكر (قوله لم يندب فيه) أى لم يندب ذكره فيه إذا نسى الذكر حتى دخل لمحل قضاء الحاجة (قوله وسكوت) أى لأن الكلام حين قضاء الحاجة يورث الصمم وحينئذ فلا يشمت عاطسا ولا يحمد ان عطس ولايجيب مؤذنا ولا يرد سلاما على مسلم ولابعد الفراغ على الأظهر كالمجامع بخلاف الملبى والمؤذن فانهما يردان بعد الفراغ وأما المصلى فيرد بالاشارة (قوله ومتعلقه) أى وحين متعلقه وقوله الاستنجاء بيان لمتعلقه فهو على حذف من البيانية أو خبر لمبتدأ محذوف أى وهو الاستنجاء (قوله بحيث لايرى جسمه) أى وأما تستره بحيث لاترى عورته فهذا واجب لامندوب (قوله له بال) أى لأن المال لا يكون مهما إلا اذا كان له بال كما قال اللقانى (قوله بشجر) متعلق بتستر (قوله مايخرج منه) أى من الريح الشديد (قوله أو مستطيل) أشار الشارح بهذا إلى ان مراد المصنف بالجحر مايشمل السرب بفتح السين والراء وهو المستطيل لا خصوص الجحر لغة وهو الثقب المستدير (قوله لئلا يخرج منه مايؤذيه) أى من الحيوانات كالحيات والعقارب (قوله أو لأنه مسكن الجن) أى وقضاء

(١) قوله فيلزم الخ الظاهر فى التفريع فيلزم بطلان وضوئه لأن الباقى فى فم الدبر حدث خارج مناف للطهارة حال فعلها وقد تقدم من شروط صحتها عدم المنافى حال فعلها اهـ كتبه محمد عليش

الحاجة فيه يؤذيهم وان كانوا يحبون النجاسة إذلا يلزم من محبة الشخص للشىء محبة سقوطه عليه ألا ترى أن الطبيخ يحبه الانسان ويكره وقوعه عليه (قوله واتقاء مهب ريح) أى اتقاء المحل الذى تهب الريح منه كالكنيف الذى فى قصبته طاقة ومحل ندب اتقاء مهب الريح إذا كانت الحاجة بولا أو غائطا رقيقا والافلا أخذا مما ذكره الشارح من العلة (قوله لئلا يتطاير الخ) هذا ظاهر إذا كانت الريح غير ساكنة ولاحتمال تحركها وهيجانها فيتطاير الخ إذا كانت ساكنة (قوله هو أعم مما قبله) أى وحينئذ فيستغنى به عما قبله وانما كان الطريق أعم من المورد لأن الطريق اما موصلة للماء فتكون موردا واما ان تكون غير موصلة فلا تكون موردا و قد يقال الطريق عرفا ما اعتيد للسلوك والورد ما يستقر فيه لورود الماء وأخذه فهو مغاير لها ولذا جمع بينهما فى الحديث (قوله إذ المراد به) أى بالمورد ما أمكن الورود منه أى وهذا هو عين الشط فقوله لا ما اعتيد أى للورود منه أى حتى يكون أخص من الشط (قوله شأنه الاستظلال به من مقيل ومناخ) أى من ظل مقيل ومناخ أى من ظل شأنه أن يتظلل به الناس وقت القيلولة واناخة الابل فيه (قوله ومثله) أى ومثل الظل فى النهى عن قضاء الحاجة فيه مجلسهم أى المحل الذى يجلس فيه الناس فى القمر ليلا أو يجلسون فيه فى الشمس زمن الشتاء للتحدث قال شيخنا والظاهر أن قضاء الحاجة فى الورد والطريق والظل وما ألحق به حرام كما يفيده عياض وقاله عج خلافا لما يقتضيه كلام المصنف من الكراهة لأنه جعل اتقاءها مندوبا ﴿ تنبيه ﴾ يحرم قضاء الحاجة فى الماء إذا كان راكدا قليلا (١) فان كان الراكد مستبحرا أو كان الماء جاريا فلا حرمة فى قضائها فيهما حيث كان مباحا أو مملوكا وأذن ربه فى ذلك لا مملوكا بغير اذن فيحرم (قوله جلوسا وقياما) أى كانت الحاجة بولا أو غائطا (قوله فيتأكد الجلوس به) أى سواء كانت الحاجة بولا أو غائطا وقد تقدم ان الرخو إذا كان طاهرا تعين الجلوس به كانت الحاجة بولا أو غائطا وان كان نجسا تعين القيام فى البول وتنحاه فى الغائط وتقدم أن المراد بالتعين الندب الاكيد (قوله أى عند ارادة دخوله) الأولى حذف ارادة لأن التنحى عن الذكر انما هو عند الدخول بالفعل (قوله وكره له الذكر باللسان) أى فى الكنيف قبل خروج الحدث أو حين خروجه أو بعده وكذا يكره الذكر وقراءة القرآن فى الطرق وفى المواضع المستقذرة واحترز الشارح بقوله باللسان عن الذكر بقلبه وهو فى الكنيف فانه لا يكره اجماعا (قوله كدخوله بورقة) هذا تشبيه فى الحكم وهو الكراهة خلافا لمن قال بجواز دخوله بما ذكر (قوله فيه ذكر الله)راجع للورقة والدرهم والخاتم ولا مفهوم لقوله فيه ذكر الله بل مثله إذا كان فيه شىء من القرآن وما يفهم من كلام ابن عبد السلام والتوضيح وبهرام من الحرمة فغير ظاهر كما قاله ح وتبعه عج (قوله أو خاف عليه الضياع) الأولى وخاف بالواو لأن جواز الدخول بما ذكر مقيد بامرين ولا يكفى احدهما (قوله ووجوبا فى القرآن) أى قراءة وكتبا كما فى عبق فقول الشارح فيحرم عليه قراءته فيه وكـــذا كتبه (قوله فما يظهر) ماذكره الشارح من منع دخـول الكنيف بما فيه قرآن مطلقا سواء كان كاملا أو كان بعضه كان لذلك البعض بال اولا تبع فيه ابن عبد السلام والتوضيح وقد رده ح وعج وقالا انه غـير ظاهر واستظهر الأول كراهة دخول الكنيف بما فيه قرآن وأطلق فى الكراهة فظاهره كان كاملا أو بعضا واستظهر الثانى التحريم فى الكامل وما قاربه والكراهة فى غير ذى البال كالآيات واعتمد هذا الاشياخ واقتصر عليه فى المج (قوله كمسه للمحدث) أى كما يحرم مس المصحف الكامل أو بعضه ولو لم يكن له بال للمحدث وقد يقال ان هذا قياس مع الفارق لأن المحدث قام به وصف منعه من المس ولا كذلك من فى الخلاء حيث لم يحدث تأمل (قوله الا لخوف ضياع الخ) استثناء من قوله وكذا يحرم عليه دخوله بمصحف الخ

(١) قليلا أى فى غير ملكه أو ولو فى ملكه إذا احتيج له وحفظ المال واجب اه ضوء

(وَ) اتقاء مهب (ريح) ولو ساكنة لئلا يتطاير عليه ما ينجسه (وَ) اتقاء (مورد) للماء لئلا يؤذى الناس بذلك (وَ) اتقاء (طريق) هو أعم مما قبله ولا حاجة لزيادة (وَشط) لأن الورد يغنى عنه إذ المراد به ما أمكن الورود منه لا ما اعتيد (وَ) اتقاء (ظل) شأنه الاستظلال به من مقيل ومناخ لا مطلق ظل ومثله مجلسهم بشمس وقمر (وَ) اتقاء (صلب) بضم الصاد وفتح اللام مشددة أو سكونها أو بفتحهما كسكر وقفل وجمل ولم يسمع فتح الصاد مع سكون اللام كذا قيل الموضع الشديد أى صلب نجس جلوسا وقياما وأما الصلب الطاهر فيتأكد الجلوس به كما تقدم (وَ) بـ(كنيف) أى عند ارادة دخوله (نحى) أى بعد (ذكر الله) ندبا فى غير القرآن وكره له الذكر باللسان كدخوله بورقة أو درهم أو خاتم فيه ذكر الله ما لم يكن مستورا أو خاف عليه الضياع والاجاز ووجوبا فى القرآن فيحرم عليه قراءته فيه مطلقا قبل خروج الحدث أو حينه أو بعده وكذا يحرم عليه دخوله بمصحف كامل أو بعضه ولو لم يكن له بال فما يظهر كمسه للمحدث الا لخوف ضياع

أو ارتياع فيجوز ولا مفهوم لقوله بكنيف بل غيره كذلك الان حرمة القرآن فى غيره مقيدة بحال خروج الحدث وكذا بعده حال الاستنجاء على التحقيق وكذا بعد ذلك بالمكان الذى قضى فيه وليس بمعد ويكره الاستنجاء بيد فيها خاتم فيه اسم الله أو اسم نبى وقيل يمنع (وَ) يُقَدِّمُ) ندبا (يُسْرَاهُ دُخُولا) للكنيف (وَ) يقدم (يُمناهُ خُرُوجاً) منه وذلك (عَكْسَ مَسْجِدٍ) فيهما لقاعدة الشرع ان ما كان من باب التشريف والتكريم يندب فيه التيامن وما كان بضده يندب فيه التياسر وإذا أخرج يسراه من المسجد وضعها على ظاهر نعله ويخرج يمناه ويقدمها فى اللبس وعند الدخول يخلع يسراه ويضعها على ظاهر نعله ثم يخلع اليمنى ويقدمها دخولا (والمَنزِلُ) يقدم (يُمناهُ بهما) أى فيهما أى فى الدخول والخروج (وَ) جازَ بمنزلٍ) بمدن أو قرى (وَطْءٌ وَبَوْلٌ) وغائط حال كونه (مُسْتَقْبِلَ قبلة وَمُسْتَدْبِراً) ان ألجىء أى اضطر إلى ذلك كالمراحيض التى يعسر التحول فيها بل (وَإِنْ لَمْ يُلْجَأْ) بأن يتأتى له التحول من غير عسر ولا مشقة كرحبة الدار ومراحيض السطوح وفضاء المدن لأن المراد بالمنزل ماقابل الفضاء (وَأُوِّلَ) الجواز عند عدم الالجاء (بِالسَّاتِرِ) أى بأن يكون لمراحيض السطوح ساتر والا لم يجز وهو ضعيف (وَ) أول (بالإطلاق) أى سواء كان لها ساتر أم لا وهو المعتمد فالتأويلان فى المبالغ عليه فقط وفى مراحيض السطوح خاصة خلافا لظاهر المصنف (لا فى الفَضَاءِ) فيحرم استقبال واستدبار بوطء وفضلة بغير ساتر (وَبِستر قولانِ) بالجواز وهو الراجح والمنع (مُحتمِلُهُما) المدونة (وَالمُختارُ) منهما عند اللخمى (التَّرْكُ)

(قوله او ارتياع) أى فزع من جن (قوله فيجوز) أى مع ساتر له يكنه من وصول الرائحة اليه والظاهر ان الجيب (١) لايكفى لأنه ظرف متسع كما قاله طفى فى اجوبته وعلم مما قلنا ان جواز الدخول بالمصحف مقيد بأمرين الخوف والساتر فأحدهما لايكفى خلافا لما يوهمه كلام الشارح تبعا لعبق (قوله بل غيره) أى مثل الفضاء كذلك فاذا جلس فى الفضاء لقضاء الحاجة نحى ذكر الله فيه ندبا فى غير القرآن ووجوبا فى القرآن (قوله بعد ذلك) أى بعد الاستنجاء (قوله الان حرمة القرآن فى غيره مقيدة الخ) أى واما فيه فمطلقة فالقراءة فيه قبل خروج الحدث حرام واما فى غيره فلا تحرم (قوله ويكره الاستنجاء الخ) هذ القول قد رجحه ح وقوله أو اسم نبى أى مقرون بما يعينه كعليه الصلاة والسلام لا لمجرد الاشتراك (قوله وقيل يمنع) هو ماذكره المصنف فى التوضيح قال فى المدخل وما روى من الجواز عن مالك فرواية منكرة حاشاه ان يقول بذلك ومحل الخلاف إذا كانت النجاسة لا تصل للخاتم والامنع اتفاقا (قوله ويقدم ندبا يسراه دخولا للكنيف) أى وكذا لكل دنىء كحمام وفندق (قوله عكس مسجد فيهما) أى فيندب ان يقدم فى دخوله يمناه وفى الخروج منه يسراه (قوله ان ما كان من باب التشريف والتكريم) أى كالمسجد وحلق الرأس ولبس النعل وقوله وما كان بضده أى كدخول الحمام والفندق والخروج من المسجد وخلع النعل (قوله والمنزل يمناه بهما) فان حصلت المعارضة بين المنزل والمسجد كما لوكان باب بيته داخل المسجد وخرج من المسجد لبيته كان الحكم للمسجد (قوله أى اضطر إلى ذلك) أى إلى الاستقبال والاستدبار (قوله التى يعسر التحول فيها) أى عن القبلة (قوله وان لم يلجأ) لو عبر بلو لرد (٢) ما فى الواضحة من انه لايجوز إلا إذا ألجىء كان أولى قاله بن (قوله وفضاء المدن) أى والفضاء الذى فى داخل المدن كالحيشان والخرائب التى بداخل البيوت (قوله ما قابل الفضاء) أى ماقابل الصحراء لا المنزل المعروف وحينئذ فيشمل فضاء المدن ورحبة الدار ومراحيض السطوح والسطح نفسه (قوله وأول بالساتر الخ) لو قال المصنف وجاز بمنزل وطء وحدث مستقبل قبلة ومستدبرا وان لم يلجأ لا فى الفضاء الا بساتر وحذف مازاد على ذلك كان احسن لأن هذا هو المعتمد ومازاد على ذلك فهو ضعيف (قوله فالتأويلان فى المبالغ عليه فقط) أى وأما ماقبل المبالغة فالجواز مطلقا باتفاق (قوله وفى مراحيض السطوح خاصة) أى لانها هى التى يكون معها الساتر حينئذ تارة وتارة لايكون واما رحبة الدار وفضاء المدن فالساتر لايفارقها ونص المدونة ولا يكره استقبال القبلة ولا استدبارها لبول أو غائط أو مجامعة إلا فى الفلوات وأما فى المدائن والقرى والمراحيض التى على السطوح فلا بأس بها فحملها اللخمى وعياض وعبد الحق على الاطلاق وحملها بعض شيوخ عبد الحق وابو الحسن على التقييد بما إذا كان لتلك المراحيض ساتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى فانه يقتضى جريان التأويلين فيما قبل المبالغة ومابعدها وفى مراحيض السطوح وغيرها (قوله لا فى الفضاء) المراد به الصحراء (قوله ويستر قولان) قال النووى أقل الساتر طولا ثلثا ذراع بينه وبينه ثلاثة اذرع فدونه وعرضا بقدر مايستر (قوله بالجواز) وهو قول ابن رشد ونقله فى التلقين عن المدونة وقوله والمنع وهو ما فى المجموعة ومختصر ابن عبد الحكم

(١) والظاهر انه ليس كل الجيوب اه من ضوء الشموع (٢) سبق ان المراد ماوجد فى كلامى فهو إشارة لامنى ووقع الخلاف فى مذهب أشرت اليه وحينئذ فلا ايراد اه كتبه محمد عليش

(قوله

أي ترك البول والغائط خاصة لا الوطء مستقبلا ومستدبرا حتى في قضاء المنازل تعظيما للقبلة وهذا لا يفهم من كلام المصنف * والحاصل انه اعترض على المصنف في قوله واختار الترك بوجهين الأول أن ظاهره ان اختيار اللخمي جاز في الوطء أيضا مع أنه اختار فيه الجواز مع الساتر في الفضاء وغيره الثاني أن ظاهره أيضا أن اختياره خاص بالفضاء مع الساتر مع انه جار عنده فيه وفي غيره مع الساتر ماعدا المرحاض فانه مع الساتر جائز اتفاقا ومع غيره فيه طريقان وما للخمي ضعيف * وحاصل المعتمد في المسئلة أن الصور كلها جائزة إما اتفاقا أو على الراجح إلا في صورة واحدة وهي الاستقبال والاستدبار في الفضاء أي الصحراء بغير ساتر فحرام في الوطء والفضلة (لا) استقبال أو استدبار (القمرين) الشمس والقمر (و) لا (بيت المقدس) فلا يحرم بل يجوز مطلقا

[درس]

(ووجب) بعد قضاء الحاجة (١) (استبراء) صور ذلك ومفسر (باستفراغ)

(قوله أي ترك البول والغائط) مستقبلا ومستدبرا أي في الفضاء مع الساتر كما هو الموضوع وأولى عند عدمه وقوله لا الوطء أي وأما الوطء في الفضاء مستقبلا أو مستدبرا فهو جائز عنده يعني مع الساتر كما هو الموضوع (قوله تعظيما الخ) علة لاختيار اللخمي ترك البول والغائط في الفضاء مستقبلا أو مستدبرا ولو بساتر (قوله وهذا) أي كون اللخمي اختار ترك البول والغائط مستقبلا ومستدبرا في الفضاء حتى فضاء المنازل ولو مع الساتر وأما الوطء فيه مع الساتر فلا يمنع عنده لا يفهم من كلام المصنف والمفهوم منه ان اللخمي اختار ترك كل من البول والغائط والوطء مستقبلا ومستدبرا في الفضاء ولو بساتر (قوله والحاصل انه اعترض على المصنف بوجهين الخ) الأول للشيخ أحمد الزرقاني والثاني لح قال بن وكلاهما غير مسلم أما الأول فلأن ظاهر اللخمي كظاهر المصنف استواء الوطء والحدث ونص اللخمي على مانقل ابن مرزوق وقال ابن القاسم لا بأس بالجماع إلى القبلة كقول مالك في المراحيض وجواز ذلك في المدائن والقرى لأنه الغالب والشأن في كون أهل الانسان معه فمع انكشافهما يمنع في الصحراء ويختلف في المدن ومع الاستتار يجوز فيهما اه قال ابن مرزوق عقبه وظاهر كلام اللخمي استواء الوطء والحدث أيضا كما ذكره المصنف قال أبو علي المسناوي وصدق في كون ذلك ظاهر اللخمي لأن قوله فمع انكشافهما يمنع في الصحراء ظاهره كان بساتر أم لا وقوله مع الاستتار يجوز فيهما إنما جوز الوطء مع الاستتار بثوبهما ولم يجوز الغائط إذا سدل ثوبه خلفه لأن الوطء أخف من قضاء الحاجة اه وأما الثاني فلا نسلم ان اختيار اللخمي جار في الفضاء يعني الصحراء وفي غيرها كرحبة الدار وفضاء المدن بل هو خاص بالفضاء خلافا لح ومن تبعه وذلك لأن اللخمي بعد أن نقل عن مالك في المدونة أنه أجاز ذلك في المدن ومنعه في الصحراء ذكر أنه اختلف في علة المنع في الصحراء هل هي طلب الستر من الملائكة المصلين وصالحي الجن لأنهم يطوفون في الصحاري وعلى هذا لو كان هناك ساتر جاز لوجود الستر أوهي تعظيم القبلة وهو المختار وهذا يستوي فيه الصحاري والمدن فقوله وهذا يستوي الخ أي ان هذا التعليل الثاني الذي هو مختاره يستوي فيه الصحاري والمدن فمقتضى القياس المنع فيهما لكن أبيح ذلك في المدن للضرورة كما دل عليه كلامه قبله وبقي ماعدا المدن على عدم الجواز لعدم الضرورة قاله المسناوي اه كلام بن (قوله أن اختياره خاص بالفضاء) أي الصحراء (قوله وفي غيره) أي كرحبة الدار وفضاء المدن (قوله فيه طريقان) الجواز لعياض وعبد الحق وعدمه لبعض شيوخ عبد الحق (قوله أن الصور كلها جائزة الخ) أي وهي ستة الأولى قضاء الحاجة والوطء في الفضاء مستقبلا أو مستدبراً بدون ساتر وهذه حرام قطعا الثانية قضاء الحاجة في بيت الخلاء الذي في المنزل مستقبلا أو مستدبراً بساتر وهذه جائزة اتفاقا الثالثة قضاؤها فيه مستقبلا أو مستدبرا بدون ساتر وفيها قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز ولو كان بيت الخلاء بالسطح الرابعة قضاؤها في الفضاء ومثلها الوطء فيه مستقبلا أو مستدبرا بساتر وفيها قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز الخامسة والسادسة قضاء الحاجة والوطء بحوش المنزل بساتر وبدونه وفيهما قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز فيهما والمراد بالجواز فيما ذكر كله خلاف الأولى (قوله لا القمرين (١) الخ) عطف على مقدر أي لا في الفضاء فيحرم الاستقبال والاستدبار للقبلة لا للقمرين الخ فالمقدر المعطوف عليه هو قولنا للقبلة (قوله وبيت المقدس) المراد به الصخرة لأنها التي كانت قبلة فيتوهم منع استقبالها حالة التحدث والجماع لا المسجد الأقصى إذ لا يتوهم فيه ذلك (قوله بل يجوز مطلقا) أي سواء كان في المنزل أو في الفضاء بساتر أولا وإنما أضرب لأن نفي الحرمة لا يدل على نفي الكراهة لصدقه بالكراهة والجواز والمراد بالجواز خلاف الأولى (قوله ووجب استبراء باستفراغ أخبثيه الخ) اعلم أن السين والتاء في كل منهما يحتمل

(١) قول الشارح بعد قضاء الحاجة الأولى تأخيره عن قول المصنف استبراء وقوله أي افراغ إشارة إلى أن السين والتاء زائدتان وعطف إخراج للتفسير اه

أى افراغ وإخراج (أخبثيه) هما البول والغائط (مع سلت ذكر) ماسكاله من أصله بأصبعيه السبابة والإبهام مثلا ثم يمرهما الرأس الكمرة (ونتر) بمثناة فوقية ساكنة أى جذبه ليخرج مابقى فيه (خفا) أى السلت والنتر أى يندب أن يكون كل منهما خفيفا لابقوة لأنه كالضرع كلما سلت بقوة أعطى النداوة ولأن قوة ذلك توجب استرخاء العروق ويضر بالمثانه أى مستقر البول إلى أن يغلب على الظن انقطاع المادة ثلاثا أو أقل أو أكثر وينبغى أن يخفف زمنهما أيضا ولا يتبع الأوهام فانه يؤدى الى تمكن الوسوسة من القلب وهى تضر بالدين والعياذ بالله تعالى (وندب) للمستنجى (جمع ماء وحجر) وما فى معناه من كل مايجوز الاستجمار به مما يأتى لازالتهما العين

أن يكونا للطلب (١) وأن تكونا زائدتين ويحتمل أن تكونا للطلب فى الأول وزائدتين فى الثانى فان كانتا للطلب فيهما أوزائدتين فيهما كانت الباء للتصوير لأن طلب البراءة هو طلب الافراغ والاخراج للأخبثين وكذلك البراءة هى إخراج الأخبثين ولايصح جعلها حينئذ للاستعانة ولا للسببية لأن المستعان به غير المستعان عليه والسبب غير المسبب وهنا البراءة وإخراج الأخبثين شىء واحد وكذا طلبهما وأما ان جعلنا (٢) السين والتاء فى الاستبراء للطلب وفى الاستفراغ زائدتين كانت الباء للسببية (٣) أوللاستعانة أى ووجب طلب البراءة بتفريغ المحلين من الأخبثين وبعض الشراح جعل الباء فى كلام المصنف للتصوير وبعضهم جعلها للسببية أوالاستعانة وكل صحيح نظرا لما قلنا (قوله أى افراغ (٤) وإخراج أخبثيه) أى من مخرجيهما فلوتوضأ والبول فى قصبة الذكر أو الغائط فى داخل فم الدبر كان الوضوء باطلا لأن شرط صحة الوضوء كمامر عدم حصول المنافى فالاستبراء مطلوب لأجل ازالة الحدث لالأجل ازالة الخبث فلايجرى فيه الخلاف الذى فى ازالة النجاسة كما قرر شيخنا (قوله مع سلت ذكر) متعلق بوجب أى وجب ماذكر مع سلت ذكره ونتره وفيه إشارة إلى وجوبهما وهذا فى حق الرجل وأما فى حق المرأة فانها تضع يدها على عانتها ويقوم ذلك مقام السلت والنتر وأما الخنثى فيفعل مايفعله الرجل والمرأة احتياطا وقوله مع سلت ذكر الخ هذا خاص بالبول (٥) وأما الغائط فيكفى فى تفريغ المحل منه الاحساس بأنه لم يبق شىء مما هو بصدد الخروج وليس عليه غسل مابطن من المخرج بل يحرم لشبه ذلك باللواط (قوله مثلا) أشار إلى أن السلت لايتوقف على خصوص السبابة والابهام نعم هما أولى لأنهما أعون على الافراغ من غيرهما (قوله ثم يمرهما) أى من أصل الذكر (قوله أى جذبه) فيه أن الجذب هو السحب الذى هو السلت والأولى أن يقول أى تحريكه يمينا وشمالا أو فوق وتحت * واعلم أن النتر عند أهل اللغة هو التحريك الخفيف وحينئذ فوصف المصنف له بالخفة كاشف لأنه لايكون إلا كذلك لأخذ الخفة فى مفهومه وليس وصفا مخصصا كما هو الشأن فى الأوصاف (قوله لأنه) أى الذكر كالضرع (قوله أعطى النداوة) أى فيتسبب عدم التنظيف (قوله ولأن قوة ذلك) أى السلت (قوله ويضر بالمثانة) أى يصيرها مرخية سائبة لاتمسك على البول بل كلما حصل فيها شىء نزل منها (قوله إلى أن يغلب على الظن الخ) هذا غاية لقول المصنف مع سلت ذكر ونتر وعلم من هذا أن المدار على حصول الظن بانقطاع المادة فاذن لايشترط التنشيف وانه لومكث مدة بحيث يغلب على الظن أنه لم يبق شىء يخرجه السلت كان ذلك كافيا ولولم يسلت (قوله ولايتبع الأوهام (٦)) أى فاذا غلب على ظنه انقطاع المادة من الذكر ترك ذلك السلت والنتر ولايعمل على ماعنده من توهم بقاء شىء فى الذكر من المادة وما شك فى خروجه بعد الاستبراء كنقطة فمعفو (٧) عنها فان فتش ورآها فحكم الحدث والخبث أى انها تنقض الوضوء ان لم تلازم جل الزمان (٨) ويجب غسلها إن لم تعتره كل يوم (قوله من كل مايجوز الاستجمار به) أى مع الاقتصار عليه وهو اليابس الطاهر المنقى غير المؤذى وغير المحترم وأما مالا

(١) ويحتمل العكس بأن يكونا زائدتين فى الأول وللطلب فى الثانى اه (٢) مثله عكسه (٣) ويصح جعلها للتصوير عليه وعلى عكسه اه (٤) وهو أى الاستبراء من وظيفة الباطن متفق على وجوبه ولذا أفتى الناصر به ولوخرج الوقت لأن الطهارة لاتصح مع المنافى اه ضوء الشموع (٥) ومما ينقى البول الغمز بين السبيلين أوعلى عانة المرأة ثم تغسل كالاوح اه مجموع (٦) ولايجب عليه كثرة المشى والقيام والقعود حتى يخرج نفسه نعم اليسير من ذلك لمن توقفت عليه براءته اه من ضوء الشموع (٧) أى لايجب التفتيش اه ضوء الشموع (٨) قوله جل الزمان أى ولا نصفه اه

بياح

والاثر مع عدم ملاقاة النجاسة بيده فيقدم الحجر ثم يتبعه بالماء (ثم) ندب عند ارادة الاقتصار على احدهما (ماء) لانه أنقى للمحل فان اقتصر على الحجر أو ما فى معناه أجزأ فى غير ما تعين فيه الماء (وتعين) الماء ولا يكفى الحجر (فى منى) خرج بلذة معتادة وكان فرضه التيمم لمرض أو لعدم ماء يكفى غسله أو بلذة غير (١) معتادة أو على وجه السلس وكان يأتى يوما ويفارق يوما فاكثر أما اذا كان يأتى كل يوم ولو مرة فلا يتعين فيه ماء ولا حجر لما تقدم فى المعفوات ووقع للشراح هنا سهو ظاهر واما صحيح وجد من الماء ما يكفى غسله ونزل المنى بلذة معتادة فيجب عليه غسل جميع الجسد يرتفع حدثه وخبثه (و) تعين الماء فى (حيض ونفاس) ويجرى فيهما ماجرى فى المنى (٢) (و) فى (بول امرأة) بكرا أو ثيبا لتعديه منها مخرجه الى جهة المقعدة غالبا ان لم يكن سلسا والا لم يتعين فيه ماء ولا حجر ان كان يأتى كل يوم مرة فاكثر

(١) قول الشارح أو بلذة غير الخ اشارة لجواب ثان وقوله أو على وجه السلس الخ اشارة لثالث اه

(٢) قول الشارح ويجرى فيهما ما جرى فى المنى أى من الاجوبة الثلاثة لكن بتغير فى الثانى وكلام المحشى فيه القصور اه

يباح الاستجمار به فليس له هذا الحكم يعنى لا يكون جمعه مع الماء أفضل من الماء وحده كذا فى عبق وفيه نظر لانه اذا كان جمعه مع الماء (١) جائزا كما نقله ح عن زروق فالظاهر أن يكون أفضل من الماء وحده لانه أبلغ منه وحينئذ فاطلاق الندب أولى اه بن (قوله والاثر) أى الحكم (قوله فيقدم الحجر الخ) أى لأنه يقدم الحجر الخ فهو علة لعدم ملاقاة النجاسة ليده (قوله لانه أنقى للمحل) أى لازالته العين والحكم اتفاقا (قوله فان اقتصر على الحجر أو ما فى معناه أجزأ الخ) وهل يكون المحل طاهرا لرفع الحكم والعين عنه وهو ظاهر التوضيح وظاهر الطراز أن الحجر عند الاقتصار عليه لا يرفع الحكم وان المحل نجس معفو عنه انظر ح (قوله وتعين الماء فى منى الخ) اعترض عليه بان المنى والحيض والنفاس يتعين فيها غسل جميع الجسد ولا يتوهم فيها كفاية الاستجمار بالاحجار وحينئذ فلا حاجة للنص على تعين الماء فيها وعدم كفاية الاحجار * وحاصل (٢) ما أجاب به الشارح ان الكلام مفروض فى حق من فرضه التيمم لمرض أو لعدم ماء يكفى غسله ومعه من الماء ما يزيل به النجاسة فيقال لمن خرج منه المنى لا بد من غسل الذكر أو الفرج بالماء ويقال للمرأة لا بد من غسل الدم الداخل (٣) فى الفرج بالماء * واعلم أنه حيث تعين الماء فى المنى فلا يجب غسل الذكر كله خلافا للشيخ بركات الحطاب أخى الشيخ محمد الحطاب شارح المتن وتلميذه (قوله أو لعدم ماء يكفى غسله) أى ومعه من الماء ما يزيل به النجاسة (قوله أو بلذة غير معتادة) أى فهذا انما يوجب الوضوء لا الغسل لكن لا بد من غسل الذكر بالماء مع الوضوء (قوله ويفارق يوما فاكثر) أى لانه فى هذه الحالة لا يعفى عنه ويوجب الوضوء (قوله لما تقدم فى المعفوات) أى من أن حدث المستنكح اذا أتى كل يوم ولو مرة فانه يعفى عن ازالته مطلقا أوجب الوضوء بان فارق أكثر الزمن أم لا (قوله ووقع للشراح هنا سهو ظاهر) حيث قالوا فى صاحب السلس يكفيه الحجر كالبول والحصى والدود بلة فقولهم يكفيه الحجر فيه نظر لان الخارج على وجه السلس ان اتى يوما وفارق يوما تعين فيه الماء وان أتى كل يوم فلا يطلب فيه حجر ولا غيره (قوله ويجرى فيهما ماجرى فى المنى) أى فيحملان على من انقطع حيضها أو نفاسها وفرضها التيمم لمرض أو لعدم ماء يكفى غسلها ومعها من الماء ما تزيل به النجاسة فلا بد فى غسل الدم من فرجها من الماء ولا يكفى فيه الحجر (قوله وفى بول امرأة) مثل بولها بول الخصى أى مقطوع الذكر قطعت انثياه أيضا أم لا ومثله أيضا منى الرجل اذا خرج من فرج المرأة بعد غسلها فهو كبولها لا يكفى فيه الحجر ومثله أيضا البول الخارج من الثقبة اذا انسد المخرجان على الظاهر لانه منتشر فيتعين فيه الماء ولا يكفى فيه الاحجار وأفهم قوله بول ان حكمها فى الغائط حكم الرجل وتغسل المرأة سواء كانت ثيبا او بكرا كل ما ظهر من فرجها حال جلوسها وأما قول عبق وتغسل المرأة ما ظهر من فرجها والبكر ما دون العذرة ففيه نظر اذ التفرقة بين الثيب والبكر انما هى فى الحيض خاصة كما ذكره صاحب الطراز واختار فى البول تساويهما لان مخرج البول قبل البكارة والثيوبة بخلاف الحيض انظر ح ولا تدخل المرأة يدها بين شفريها كفعل اللواتى لا دين لهن وكذا يحرم ادخال أصبع بدبر رجل أو امرأة الا ان يتعين لزوال الخبث كما فى المج ولا يقال الحقنة مكروهة لانا نقول فرق بينهما فان الحقنة شأنها تفعل للتداوى (قوله غالبا) اى ومن غير الغالب عدم تعدى بولها لجهة المقعدة وعدم انتشاره وهذا يشير الى ان هذا الحكم وهو تعين الماء لبول المرأة ثابت مطلقا حصل فيه انتشار ام لا الحاقا لغير الغالب بالغالب

---

(١) والحاصل ان المراتب خمس كما فى المجموع ماء وحجر ثم ماء له ويابس غير حجر ثم ماء ثم حجر ثم يابس اه (٢) قوله وحاصل الخ فيه قصور فان الشارح اجاب بثلاثة اجوبة اه (٣) قوله الداخل فى الفرج مراده به ما دون العذرة للبكر وما ظهر عند الجلوس للثيب كما يأتى له والا فادخال اليد فى الفرج حرام كما يأتى له أيضا

(وَ) يتعين الماء في حدث بول أو غائط (مُنتشِرٍ عَنْ مَخرَجٍ) انتشارا (كثيرا) وهو مازاد على ما جرت العادة بتلويثه كأن ينتهي الى الالية او يعم جميع الحشفة أوجلها (وَ) تعين (١١٢) في (مَذْيٍ) خرج بلذة معتادة والا كفى فيه الحجر مالم يكن سلسا لازم كل يوم ولو مرة والاعفى عنه كما تقدم هذا هو التحقيق (بغسلِ) أي مع وجوب غسل (ذَكرِهِ كلهِ) لا لمحل الاذى خاصة خلافا للعراقيين واذا قلنا بغسل كله (فَفِي) وجوب (النيةِ) بناء على انه تعبد في النفس وهو الصحيح فكان ينبغي له الاقتصار عليه وعدم وجوبها بناء على انه غير تعبد بل لازالة النجاسة وان كان فيه نوع من التعبد والا لاقتصر على محل الاذى خاصة قولان (وَ) في (بُطلانِ صَلاةِ تارِكِها) أي النيه مع غسل جميع الذكر وعدم بطلانها لانه واجب غير شرط وهو الراجح قولان (أوْ) بطلان صلاة (تارِكِ) غسل (كلهِ) اي وغسل بعضه ولو محل الاذى خاصة بنية اولا وعدم البطلان (قوْلانِ) مستويان في هذا الفرع وقد حذفه من الاولين لدلالة الثالث عليه وعلم انه اذا لم يغسل منه شيئا فالبطلان قطعا كما انه إذا غسله كله بنية فالصحة اتفاقا واذا قلنا بالصحة فيجب تكميل غسله فيما يستقبل وفي اعادتها في الوقت قولان وينوي رفع الحدث عن ذكره ولا نية على المرأة (١) في مذيها على الاظهر (وَلا يُستنجى مِنْ) خروج (رِيحٍ) اى أي يكره كما لا يغسل منه الثوب

(قوله ومنتشر) أي فيتعين الماء في هذا الحدث كله لا في المنتشر فقط خلافا لما يتبادر من كلام المصنف * والحاصل انه يغسل الكل ولا يقتصر على ما جاوز المعتاد لانهم قد يغتفرون الشيء منفردا دونه مجتمعا مع غيره قاله شيخنا وقالت الحنفية يغسل المنتشر الزائد على ما جرت العادة بتلويثه ويعفى عن المعتاد * والحاصل أنهم يقولون ما بقي من الفضلة على فم المخرج بعد قضاء الحاجة إن كان غير زائد على المعتاد يعفى عنه وان كان منتشرا كثيرا غسل الزائد على ماجرت العادة بتلويثه وعفي عن المعتاد (قوله والا كفى فيه الحجر) أي والا بأن خرج بلا لذة أصلا لكن صار يأتي يوما ويفارق يوما فا كثر أو خرج بلذة غير معتادة كهزدابة مثلا كفى فيه الحجر (والا عفي عنه) أي ولا يطلب في ازالته حجر ولا ماء (قوله هذا هو التحقيق) أي واما ما في خش وغيره من أن ماخرج بغير لذة معتادة من المني أو من المذي ان لم يوجب الوضوء بان لازم كل الزمان أو جله أو نصفه كفى فيه الحجر وإن أوجب الوضوء لملازمته أقل الزمان تعين فيه الماء ففيه نظر والحق أنه متى أتى كل يوم على وجه السلس لا يطلب في ازالته ماء ولا حجر وعفي عنه لازم كل الزمان أو جله أو نصفه أو أقله بل ولو أتى مرة واحدة (قوله بغسل ذكره كله) اعلم ان غسل الذكر من المذي وقع فيه خلاف قيل انه معلل بقطع المادة وازالة النجاسة وقيل انه تعبد والمعتمد الثاني وعلى القولين يتفرع خلاف هل الواجب غسل بعضه أو كله والمعتمد الثاني ويتفرع أيضا هل تجب النية في غسله أولا تجب فعلى القول بالتعبد تجب وعلى القول بانه معلل لا تجب والمعتمد وجوبها ثم انه على القول بوجوب النية اذا غسل كله بلا نية وصلى هل تبطل صلاته لتركه الامر الواجب وهو النية أولا قولان والمعتمد الصحة لان النية واجبة غير شرط ومراعاة للقول بعدم وجوبها وان الغسل معلل وعلى القول بوجوب غسله كله لو غسل بعضه بنية أو بدونها وصلى هل تبطل صلاته أولا تبطل قولان على حد سواء والقول بعدم البطلان مراعاة لمن قال انما يجب غسل بعضه وعلى القول بصحة الصلاة فهل تعاد في الوقت ندبا أولا يطالب باعادتها قولان هذا محصل ما في المسئلة (قوله وفي بطلان صلاة تاركها الخ) هذان القولان اللذان في هذا الفرع مرتبان على القولين في الفرع الذي قبله فالذي يقول هنا بالبطلان بناه على وجوب النية والذي يقول بعدم البطلان بناه على عدم وجوبها قاله في التوضيح وذكر بعضهم ان هذا الخلاف مبني على القول بوجوب النية وهو ما ذكرناه سابقا واليه يشير كلام الشارح وكلاهما صحيح (قوله وعلم انه اذا لم يغسل منه شيئا) أي واقتصر على الاستجمار بالاحجار (قوله فالصحة اتفاقا) أي واما اذا غسله كله بلا نية وصلى فقولان والمعتمد الصحة وان غسل بعضه بنية أو بدونها وصلى فقولان على حد سواء فالاحوال أربعة الصحة اتفاقا في حالة والبطلان اتفاقا في حالة والخلاف في حالتين (قوله واذا قلنا بالصحة) أي فيما اذا غسل بعضه بنية أو بدونها (قوله فيجب تكميل غسله فيما يستقبل) أي فان لم يكمل لما يستقبل وصلى به في المستقبل بدون تكميل ففي صحة تلك الصلاة وبطلانها قولان على حد سواء (قوله وينوي) أي من خرج منه المذي عند غسل ذكره أو من اراد تكميل غسل ذكره (قوله ولا نية على المرأة في مذيها) أي وتغسل محل الاذى فقط وقوله على الاظهر اي خلافا لما في خش من استظهاره افتقار غسلها المذي لنية ماذكره شارحنا من أن المرأة تغسل محل الاذى فقط بلا نية هو المعتمد كما في عج (قوله ولا يستنجى من ريح) هـذا نفي بمعنى النهي لقوله عليـــه الصلاة والسلام ليس منا من استنجى من ريح أي ليس على سنتنا والنهي للكراهة كما قاله الشارح لا للحرمة (قوله كما لا يغسل منه الثوب)

---

(١) قول الشارح ولا نية على المرأة في مذيها لا انها تقتصر على محله فهو من باب ازالة النجاسة لا يحتاج لنية بخلاف الرجل فتعمم فرجه تعب وقيل لقطع المادة اه من ضوء الشموع

(وجاز) أى الاستنجاء بمعنى الاستجمار اذ الاستنجاء يشمل استعمال الماء والأحجار فأعاد عليه الضمير باعتبار فرده الثانى (بيابس) كان من نوع الأرض كحجر ومدر أى طوب وهو ماحرق من الطين كالآجر أولا كخرق وقطن وصوف غير متصل بحيوان والا كره (طاهر منق غير مؤذ ولا محترم لا) يجوز بـ(ـمبتل) كطين (و)لا (نجس) كعظم ميتة وروث محرم أكل وعذرة (و)لا (أملس) كزجاج وقصب لعدم الانقاء (و)لا (محدد) كمكسور زجاج وقصب وحجر وسكين (و)لا (محترم) اما لطعمه أو لشرفه أو لحق الغير وبين الأول بقوله (من مطعوم) لآدمى ولو من أدوية وعقاقير كحزنبل ومغات وشمل الملح والورق لما فيه من النشا وبين الثانى بقوله (و)من (مكتوب) لحرمة الحروف ولو باطلا كسحر (و)من (ذهب وفضة) وياقوت وجوهر نفيس وبين الثالث بقوله (وجدار)

أى لطهارته ومثل الريح فى كونه لايستنجى منه الحصى والدود اذا خرجا خالصين من البلة أو كانت خفيفة وأما لو كثرت البلة فلابد من الاستنجاء أو الاستجمار بالحجر وإن كانت لاتنقض الوضوء كما يأتى وبهذا يلغز (١) ويقال شىء خرج من المخرج المعتاد أوجب قطع الصلاة والاستنجاء والوضوء باق بحاله (قوله وجاز بيابس) أى جاز بما اجتمعت فيه هذه الأوصاف الخمسة المشار لها بقوله يابس الخ والمراد به الجاف مطلقا سواء كان فيه صلابة أولا لاخصوص ما فيه صلابة بدليل تمثيل الشارح بالخرق ومابعدها (قوله اذ الاستنجاء يشمل الخ) أى لأن الاستنجاء كما تقدم عن ابن الأثير إزالة الأذى من على المخرج بالماء أو بالحجر والاستجمار إزالة ما على المخرج بالأحجار فهو فرد من أفراد الاستنجاء (قوله أى طوب) تفسير للمدر وقوله وهو أى الطوب ماحرق الخ وقوله أولا هذا مقابل لقوله كان من ذلك اليابس من أنواع الأرض وقوله كخرق بالراء المهملة والقاف جمع خرقة لا بالزاى المعجمة والفاء لأن الخزف هو الآجر وهو من أنواع الأرض (قوله لابمبتل الخ) هذا شروع فى محترز الأوصاف الخمسة المشترطة فى جواز مايستجمر به على سبيل اللف والنشر المرتب وانما صرح بمفهوم تلك الأوصاف لعدم اعتباره لمفهوم غير الشرط كالصفة هنا (قوله لايجوز بمبتل) أى يحرم لنشره النجاسة وأحرى المائع فان وقع واستجمر به فلايجزيه ولابد من غسل المحل بعد ذلك بالماء فان صلى عامدا قبل غسله أعاد أبدا وماقيل فى المبتل يقال فى النجس أى من كونه لايستنجى به ويغسل المحل بعد ذلك ان كان مائعا وانه ان صلى عامدا بدون غسل أعاد أبدا (قوله وقصب وحجر)عطف على زجاج أى ومكسور قصب ومكسور حجر بأن كان محرفا (قوله وعقاقير) العطف مغاير ان أريد بالأدوية المركبات منها ومن غيرها (قوله والورق) أى وكذلك النخالة غير الخالصة من الدقيق وأما النحالة بالحاء المهملة وهى مايسقط من الخشب اذا ملسه (٢) النجار أو خرطه والسحالة وهى مايسقط من الخشب عند نشره بالمنشار فلاخلاف فى جواز الاستجمار بهما كذا قال الشراح لكن بحث ابن مرزوق فى النخالة بالخاء المعجمة بأنها وان خاصت من الطعام إلا انها مازالت محترمة لحق الغير لأنه تعلق بها حق لأنها علف للدواب وإذا احترم علف دواب الجن فأحرى علف دواب الانس (٣) اه (قوله لحرمة الحروف) أى لشرفها قال الشيخ ابراهيم اللقانى محل كون الحروف لها حرمة اذا كانت مكتوبة بالعربى (٤) وإلا فلا حرمة لها الا اذا كان المكتوب بها من أسماء الله وقال عج الحروف لها حرمة سواء كتبت بالعربى أو بغيره وهو مايفيده ح وفتوى الناصر قال شيخنا وهو المعتمد (قوله ولو باطلا) أى ولو كان ذلك المكتوب باطلا كسحر وتوراة وإنجيل مبدلا فهما أسماء الله وأنبيائه (قوله وجدار لو قف) أى سواء كان ذلك الوقف مسجداً أو غيره كان وقفه أو وقف غيره كان الاستجمار بجدار الوقف من داخله أو من خارجه فالحرمة بالاستجمار به مطلقا لأن ذلك يؤدى لهدمه

---

(١) قول المحشى وبهذا يلغز الخ نظمه العلامة الأمير فقال:

قل للفقيه ولا تخجلك هيبته * شىء من المخرج المعتاد قد عرضا

فأوجب القطع واستنجى المصل له * لكن به الطهر باق ولاى ماانتقضا انتهى

(٢) لعله مسحه أى بالفارة (٣) قوله فأحرى علف دواب الأنس فى ضوء الشموع مايخالف هذا ونصه على قوله وروث وعظم لأنه علف دواب الجن وأما علف دواب الانس غير مطعوم الآدمى كالحشيش فيجوز وذلك ان غير مطعوم الآدمى لاحرمة له لخروج الروث بدليل خاص وبقى ماعداه على الأصل اه (٤) وفى غير الخط العربى تردد والأحوط البعد خصوصا القلم الهندى لما ذكره علماء الحرف فيه من الأسرار انتهى ضوء الشموع

لوقف أوفى ملك غيره ويكره فى ملكه (وعظم ٍ وروث ٍ) طاهرين لاندراج النجسين فى النجس الا أنه يكره فى الطاهرين ولا يحرم على الراجح وانما نهى عنهما لأن العظم طعام الجن والروث طعام دوابهم والمراد بعدم الجواز الحرمة فى الجميع إلا الاجدار النفس والعظم والروث الطاهرين فانه يكره الاستجمار بها (فإن) ارتكب النهى واستنجى بهذه المذكورات و(أنقت) المحل (أجزأت) لحصول الازالة بها ولا إعادة عليه بوقت ولا غيره وأما ان لم تنق كالنجس الذى يتحلل منه شىء والمبتل والأملس فلا يجزى (كاليد) فانها تجزى ان أنقت (ودون الثلاث) من الأحجار ان أنقت

﴿فصل فى نواقض الوضوء﴾

وهى ثلاثة أقسام احداث وأسباب وغيرهما وهو الردة والشك وابتدأ بالأول لاصالته فقال (نقض الوضوء) أى بطل حكمه عما كان يباح به من صلاة أو غيرها (بحدث) وهو ما ينقض بنفسه (وهو) أى الحدث (الخارج المعتاد) من المخرج المعتاد كما يشير اليه بقوله من مخرجيه فانه من تتمة التعريف (فى الصحة) فخرج بالخارج وان كان كالجنس الداخل من عود أو أصبع

(قوله أوفى ملك (١) غيره) أى اذا استجمر به بغير اذن مالكه وانما حرم لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه فاذا استجمر بجدار الغير باذنه كره فقط كما قرره شيخنا (قوله ويكره فى ملكه) أى ويكره الاستجمار بالجدار اذا كان ذلك الجدار فى ملكه أى واستجمر به من داخل وأما اذا استجمر به من خارج فقولان بالكراهة وهو المعتمد وقيل بالحرمة وإنما نهى عن الاستجمار بجدار ملكه لأنه قد ينزل المطر عليه ويصيبه بلل ويلتصق هو أوغيره عليه فتصيبه النجاسة وخوفا من أذية عقرب وهذا التعليل يجرى فى جدار الغير باذنه كما مر (قوله الا أنه يكره فى الطاهرين) أى كما قال ح ولا يحرم على الراجح خلافا لابن الحاجب القائل بالحرمة (قوله لأن العظم طعام الجن) أى لأنه يعود بأوفر وأعظم مما كان عليه من اللحم (قوله والروث طعام دوابهم) أى فيصير الروث شعيرا أو فولا أوتبنا أوعشبا كما كان وهل الذى يصير كذلك كل روث أوخصوص روث المباح ينظر فى ذلك أى واذا كان العظم طعام الجن والروث طعام دوابهم صار النهى عنهما لحق الغير (قوله والمراد بعدم الجواز) أى فى قوله لا يجوز بمبتل الخ * واعلم أن محل امتناع الاستجمار بالأمور المذكورة إذا أراد الاقتصار عليها وأما ان قصد أن يتبعها بالماء فانه يجوز الا المحترم والمحدد والنجس فالحرمة مطلقا كما فى ح نقلا عن زروق واللخمى انظر بن * لا يقال الجزم بحرمة النجس مطلقا مشكل مع ما مر من كراهة التضمخ بالنجاسة على الراجح * لانا نقول الاستجمار بالنجاسة فيه قصد لاستعمال النجس (٢) وهذا ممنوع والتضمخ المكروه ليس فيه قصد الاستعمال (قوله واستنجى بهذه المذكورات) أى التى يحرم الاستنجاء بها والتى يكره الاستنجاء بها (قوله كاليد فانها تجزى ان أنقت) أى على الأصح (قوله ودون الثلاث من الأحجار) أى فانها تجزى ان أنقت على الأصح خلافا لأبى الفرج فانه أوجب الثلاثة من الأحجار فان أنقى أقل من الثلاث فلا بد من الثلاث

﴿فصل نقض الوضوء بحدث الخ﴾ (قوله أحداث) جمع حدث والمراد به هنا ما ينقض الوضوء (٣) بنفسه وأما الأسباب فهى جمع سبب والمراد به ما يؤدى لما ينقض وليس ناقضا بنفسه (قوله أى بطل حكمه) أى بطل استمرار حكمه وهو إباحة الصلاة (٤) وغيرها به وليس المراد بطلان ذات الوضوء والا لكانت الصلاة التى فعلت به تبطل بنقضه (قوله فى الصحة) متعلق بالمعتاد أى الذى اعتيد خروجه فى الصحة لا بالخارج وإلا لاقتضى عدم النقض بالمعتاد اذا خرج فى المرض وليس كذلك كذا قيل وقد يقال المراد بالخارج فى الصحة ما شأنه أن يخرج فيها فاندفع الاعتراض والمراد بالمعتاد ما اعتيد جنسه فاذا خرج البول غير متغير فانه ينقض الوضوء لأن جنسه معتاد الخروج وإن لم يكن هو معتادا * واعلم أن البول الغير المتغير نجس وهو مستثنى (٥) من توقف نجاسة الماء على التغير (قوله وان كان كالجنس (٦)) أى وهو يخرج عنه لأنه

(١) وكره استنجاء من ريح ولا ينجس الثوب كاستجمار بروث وعظم لأنه علف الجن وأكلهم وجداره فان أصاب الغير حرم للايذاء كغير ملكه وقفا أو للغير فان أذن فكملكه اه مجموع (٢) قوله فيه قصد لاستعمال النجس الخ لكن الذى سبق منع استعمال ذات النجاسة وأما المتنجس فالحق بها هنا لان المقصود تطهير المحل أوجعله فى حكم الطاهر وما ليس طاهرا فى نفسه كيف يكون طهورا لغيره اه ضوء الشموع (٣) ينقض الوضوء أى ينتهى حكمه لا انه يبطل من أصله وإلا لوجب قضاء العبادة التى أديت به وهى موجبات للوضوء اللاحق ولا يكادون يعبرون فى الغسل إلا بالموجبات اه من ضوء الشموع (٤) قوله إباحة الصلاة فيه أنها حكم الصلاة لا الوضوء إلا أن يقال الاضافة لأدنى ملابسة فلما كان شرطا لها أضيفت له اه (٥) قوله وهو مستثنى لا حاجة اليه فان نجاسته لبوليته لا لتغيره اه (٦) قوله كالجنس مبنى على ان التعاريف الاصطلاحية

(قوله

أوحقنة فلا ينقض ومغيب حشفة فانه لاينقض الوضوء خاصة بل يوجب ماهو اعم والقرقرة والحقن الشديدان خلافا لبعضهم وخرج بالمعتاد ماليس معتادا كدم وقيح ان خرجا خالصين من الاذى وحصى ودود كما نبه عليه بقوله (لاَ حَصى) تولد بالبطن (وَدُودٌ) وانما خصهما بالذكر لينبه على حكم خروجهما مبتلين والخلاف فيه بقوله (وَلَو بِبِلَّة) من بول أو غائط أى ولو خرجا مع أذى ولو كثر لتبعيته لما لانقض فيه وهو الحصى والدود وسيأتى محترز المخرج المعتاد فى قوله من مخرجيه فشمل كلامه اثنين من والدبر وهما الغائط والريح وستة من القبل وهى البول والمذى والودى والمنى فى بعض أحواله والهادى على ما سيأتى له فى الحيض ودم الاستحاضة على تفصيل سيأتى فى السلس وشمل خروج منى الرجل من فرج المرأة إذا دخل بوطء وخرج بعد أن اغتسلت لاان دخل بلا وطء فلا ينقض خروجه وفيه نظر والاظهر

(قوله أوحقنة) هى الدواء الذى يصب فى الدبر بآلة (قوله بل يوجب ماهو أعم) أى من الوضوء وهو غسل جميع الجسد والتعريف انما هو للحدث الموجب للوضوء خاصة لأن الفصل معقود لما يوجب الوضوء فقط (قوله والقرقرة والحقن) عطف على الداخل كانه يقول خرج به ماهو داخل كالعود الخ وماليس بداخل ولاخارج كالقرقرة الخ والقرقرة هى حبس الريح والحقن حبس البول (قوله الشديدان) أى والحال انهما لايمنعان من الاتيان بشىء من أركان الصلاة وأما لو منعا من الاتيان بشىء منها حقيقة أوحكما كما لوكان يقدر على الاتيان به بعسر فقد أبطلا الوضوء فمن حصره بول أوريح وكان يعلم أنه لايقدر على الاتيان بشىء من أركان الصلاة أصلا أويأتى به مع عسر كان وضوؤه باطلا فليس له أن يفعل به مايتوقف على الطهارة كمس المصحف ويمكن دخول هذا فى قول المصنف وهو الخارج المعتاد أى الخارج حقيقة أوحكما ليشمل القرقرة والحقن المانعين من أركان الصلاة أو كان يحصل بهما مشقة كذا قرر شيخنا (قوله خلافا لبعضهم) حيث قال ان الحقن والقرقرة الشديدين ينقضان الوضوء ولو لم يمنعا الاتيان بشىء من أركان الصلاة (قوله ان خرجا) أى من المخرج خالصين من الاذى أى والانقض المخالط لهما لندور مخالطتهما للاذى بخلاف الحصى والدود فانه لا ينقض مخالطهما كما يأتى لغلبة المخالطة فيهما كذا فى عبق وأقره الاشياخ واعترضه السلامة بن قائلا ما ذكره من التفرقة بين الدم والحصى والدود فيه نظر بل الدم والحصى والدود سواء فلانقض بها مطلقا كان معها أذى أم لا كما يفيده نقل المواق وح وهو الذى عزاه ابن رشد للمشهور كما نقله ابن عرفة ونصه وفى نقض غير المعتاد كدود أوحصى أودم ثالثها ان قارنه أذى لابن عبد الحكم وابن رشد على المشهور والثالث عزاه اللخمى لابن نافع (١) اه (قوله تولد بالبطن) أى واما لو ابتلع حصاة أودودة فنزلت بصفتها فالنقض ولو كانا خالصين من الأذى لأن هذا من قبيل الخارج المعتاد (قوله وانما خصهما بالذكر) أى دون القيح والدم (قوله والخلاف فيه) قال بن لابن رشد فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال أحدها لاوضوء عليه خرجت الدودة نقية أوغير نقية وهو المشهور فى المذهب الثانى لاوضوء عليه الا أن تخرج غير نقية والثالث عليه الوضوء مطلقا وان خرجت نقية وهو قول ابن عبد الحكم خاصة من أصحابنا اه نقله أبو الحسن فقول المصنف ولو ببلة أى ولو بأذى ولو عبر به كان أوضح (قوله ولو كثر) أى الاذى بأن كان اكثر من الحصى والدود الخارج معهما مالم يتفاحش فى الكثرة والانقض كما قرره شيخنا ﴿ تنبيه ﴾ يعفى عما خرج من الاذى مع الحصى والدود ان كان مستنكحا بأن كان يأتى كل يوم مرة فاكثر والا فلا بد من ازالته بماء أوحجر ان كثر والا عفى عنه أى بحسب محله لابحسب اصابته لثوب (قوله فشمل كلامه) أى شمل قوله الخارج المعتاد فى الصحة من مخرجيه ثمانية اشياء اثنين من الدبر وستة من القبل (قوله فى بعض احواله) أى وهو ما إذا خرج بلذة غير معتادة أو كان سلسا ولازم اقل الزمن (قوله على ماسيأتى له فى الحيض) أى فى قوله ووجب وضوء بهاد (قوله على تفصيل الخ) أى إذا لازم اقل الزمان لاان لازم كله اوجله أو نصفه (قوله وشمل) أى التعريف المذكور وهو قوله الخارج المعتاد فى الصحة من مخرجيه (قوله فلا ينقض خروجه (٢))

رسوم وهو مردود بما هو مبين فى محله فالأولى اسقاط الكاف اه (١) قال السيد والنفس أميل لقول ابن نافع بالنقض حيث كان معذلك أذى * قلت خصوصا اذا كثر فمحصل مالعب اختلاف الترجيح للغلبة والندور مع الاقتصار على الراجح اه ضوء الشموع (٢) قوله فلا ينقض خروجه فى حاشية شيخنا على عب مانصه بحث فى ذلك بانهم لم يشترطوا فى الداخل ان يكون على وجه الاعتياد فالظاهر انه ناقض وحرره اه * أقول أما تحرير عدم النقض نقدا فقد ذكره الخرشى عن ابن عرفة وغيره واما المدرك فهو ان النقض فى الأول خشية ان يكون قد اختلط بشىء من منيها فرجع للشك فى الناقض أعنى المنى الخارج بعد الغسل للجماع كما يأتى ولايتأتى هذا فى غير الوطء اه ضوء الشموع

كما قال شيخنا النقض وخرج بقوله فى الصحة ما اذا خرج فى حال المرض أى خروجه على وجه السلس فان فيه تفصيلا اشار له بقوله (و) نقض (بسلس فارق أكثر) الزمان ولازم اقله فان لازم النصف وأولى الجل أو الكل فلا ينقض (كسلس مذى) لطول عزوبة أو مرض فيخرج من غير تذكر أو تفكر فانه ينقض مطلقا حيث (قدر على رفعه) بتداو أو صوم أو تزوج أو تسر ويغتفر له زمن التداوى والتزوج والتسرى فان لم يقدر على رفعه بما ذكر فهو كغيره من الأسلاس فى التفصيل المتقدم

أى كما فى خش نقلا عن ابن عرفة (قوله كما قال شيخنا) أى العلامة العدوى (قوله ما إذا خرج) أى الخارج المعتاد من مخرجيه فى حال المرض (قوله وبسلس) هو بفتح اللام الخارج وهو المراد هنا وبكسرها الشخص الذى قام به السلس وعطفه على الحدث من قبيل عطف الخاص على العام لتقييد المعطوف بمفارقة أكثر الزمان وأطلق المصنف فى السلس فيشمل سلس البول والغائط والريح وغيرها كالمنى والمذى والودى ولذا قال فى التوضيح هذا التقسيم لا يخص حدثا دون حدث اهـ * واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل فى السلس طريقة المغاربة وهى المشهورة فى المذهب وذهب العراقيون من أهل المذهب إلى أن السلس لا ينقض (١) مطلقا غاية الامر أنه يستحب منه الوضوء اذا لم يلازم كل الزمان فان لازم كله فلا يستحب منه الوضوء (قوله فان لازم النصف) أى على ما شهره ابن راشد وهو ظاهر المصنف أيضا وهو المعتمد خلافا لاستظهار ابن هرون النقض فى الملازم لنصف الزمان (قوله كسلس مذى قدر على رفعه) * اعلم ان عندنا صورا ثلاثة الأولى ما إذا كان سلس المذى لبرودة وعلة كاختلال مزاج فهذه لا يجب فيها الوضوء مطلقا (٢) قدر على رفعه أم لا الا إذا فارق أكثر الزمان الثانية ما إذا كان لعزوبة مع تذكر بأن استنكحه وصار مهما نظر أو سمع أو تفكر أمذى بلذة معتادة الثالثة ما إذا كان لطول عزوبة من غير تذكر وتفكر بل صار المذى من أجل طول العزوبة نازلا مسترسلا نظر أو لا تفكر أو لا والأولى من هاتين الصورتين يجب فيها الوضوء مطلقا وقدر على رفعه أم لا من غير خلاف كما قال ابو الحسن والثانية منهما يجب فيها الوضوء على احدى روايتى المدونة ولا يجب على الرواية الاخرى وقال ابن الجلاب فيها ان قدر على رفعه بزواج او تسر وجب الوضوء مطلقا والا فلا يجب إلا إذا فارق أكثر فقال بعضهم هو وفاق للمدونة وقال بعضهم هو خلاف لها فيكون فى الصورة الثانية ثلاثة اقوال إذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف لا يصح حمله على ما إذا كان لعلة لأنه لا ينقض إلا إذا فارق أكثر وظاهر كلامهم قدر على رفعه أم لا ولا على ما إذا كان لتذكر بأن استنكحه مهما رأى أو سمع أو تفكر وهى الصورة الثانية خلاف للخش لما مر عن ابى الحسن من النقض فيها مطلقا بلا خلاف فلم يبق الا ان يحمل على ما إذا كان لعزوبة بدون تفكر ويكون جاريا على القول بالتفصيل بين القدرة وعدمها على ما تقدم لابن الجلاب وقد تقدم ان بعضهم جعله وفاقا للمدونة ونقل طفى ان ابن بشير شهره واستظهره ابن عبد السلام وفى نقل ابن مرزوق عن المازرى ما يفيد انه المذهب فاعتمده المصنف لذلك انظر (٣) بن (قوله أو مرض) الأولى حذفه لأنه لا ينقض الا إذا فارق أكثر قدر على رفعه أم لا كما تقدم لك (قوله فانه ينقض مطلقا) أى سواء لازم كل الزمان أو جله أو نصفه أو اقله (قوله أو صوم) أى لا يشق عليه فان شق عليه لم يلزمه هكذا قيده المازرى كما نقله ابن مرزوق (قوله ويغتفر له زمن الخ) فلا يعد السلس المذكور (٤) ناقضا فيه (قوله والتزوج والتسرى) أى طلب الزوجة والسرية وكذا يغتفر مدة استبراء السرية

(١) وهو فسحة خصوصا للموسوس اهـ ضوء (٢) غير ظاهر وستعلم وجهه قريبا ان شاء الله تعالى اهـ (٣) فى المجموع ما يوافق كلام الشارح وكذا فى الاكليل ونص الأول انما السلس مذى مسترسل نظر أولا لطول عزوبة مثلا او اختلال مزاج ونص الثانى وليس من السلس مذى من كلما نظر مثلا أمذى بل هو المسترسل بنفسه اهـ وسيأتى للشارح وغيره انه لا مفهوم لمذى بل كل سلس قدر على رفعه فهو ناقض مذيا أو بولا أو غيرهما وسيقره المحشى ويؤيده بالنقول وهل يكون سلس البول أو الغائط أو الريح من طول العزوبة الظاهر لا يكون الا من اختلال المزاج وحينئذ فكلام المحشى فى القسم الأول غير ظاهر وكلام الشارح ظاهر محرر اهـ كتبه محمد عليش (٤) أى مطلقا بل يجرى على التفصيل المعتبر قبل الشروع فى التداوى فتدبر اهـ

(قوله فيجرى فيه الاقسام الأربعة) أى فان لازم أقل الزمان نقض وان لازم الكل أو الجل أو النصف لم ينقض (قوله ولا مفهوم لمذى) أى بل كل سلس قدر على رفعه سواء كان بولا أو منيا أو وديا فهو كسلس المذى الذى قدر على رفعه فى كونه ناقضا مطلقا وما لم يقدر على رفعه تجرى فيه الاقسام الأربعة وبهذا صرح ابن بشير كما قال ابن مرزوق فقول التوضيح لم أر من فرق بين ما يقدر على رفعه وغيره فى البول قصور كذا فى عبق وقد علمت ان المراد بسلس المذى الذى يكون ناقضا مع القدرة على رفعه ما كان لطول عزوبة فقط لا ما كان لعلة (١) ولا ما كان لعزوبة مع تذكر (قوله فلو حذفه لكان أخصر) أى فلو حذفه وقال بسلس فارق أكثر أو قدر على رفعه لكان أخصر (قوله والا فالاقسام الأربعة) أى والا يقدر على رفعه فيجرى فيه الاقسام الأربعة (قوله وندب الوضوء ان لازم السلس أكثر) أى وندب أيضا اتصاله بالصلاة وهل يندب الاستنجاء منه أولا يندب قولان كذا فى عبق على العزية وتخصيصه الندب بالوضوء دون غسل الذكر من المذى يشعر بنفى غسله وهو قول سحنون قال لان النجاسة أخف من الحدث بالحكم باستحباب الوضوء لا يقتضى استحباب غسل الذكر من النجاسة لانها أخف واستحب سند فى الطراز غسل الذكر من المذى الملازم لجل الزمان أو لنصفه (قوله لا ان عمه) أى فلا يندب لانه لا فائدة فى الوضوء حينئذ (قوله لا ان شق) عطف (٢) على مقدر أى وندب لازم اكثر ان لم يشق لا ان شق كما اشار لذلك الشارح بقوله ومحل الخ ﴿ فرع ﴾ اذا كان فى جوفه علة او كان شيخا كبيرا استنكحه الريح فاذا صلى من جلوس لا يخرج منه الريح وان صلى قائما يخرج منه قال ح الظاهر ما قاله ابن بشير والابيانى من انه يصلى قائما لا جالسا ولا يكون الريح ناقضا لوضوئه كالبول وكذلك من كان كلما تطهر بالماء احدث بنقطة بول أو ريح فانه يصلى بالوضوء ولا يكون الحدث ناقضا لانه سلس عند ابن بشير واستظهره ح وقال اللخمى يتيمم والاحوط الجمع (٣) (قوله تفصيل فى مفهوم قوله فارق اكثر) اى فكأنه قال فان لم يفارق أكثر بان لازم كل الزمان أو نصفه أو جله فلا نقض لكن هذه الأحوال الثلاثة بعضها يستحب فيه الوضوء وهو ما اذا لازم أكثر الزمان أو نصفه وبعضها لا يستحب فيه الوضوء وهو ما اذا لازم كل الزمان (قوله وفى اعتبار الملازمة) أى ملازمة الوجود من الحدث دائما أو جل الزمان أو نصفه أو أقله (قوله تردد للمتأخرين) المراد بهم هنا ابن جماعة والبوذرى وهما من أشياخ مشايخ ابن عرفة فالقول الاول قول ابن جماعة واختاره ابن هرون وابن فرحون والشيخ عبد الله المنوفى والثانى قول البوذرى واختاره ابن عبد السلام والظاهر من القولين عند ابن عرفة أولهما وهذا التردد لعدم نص المتقدمين وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا فرضنا أن أوقات الصلاة مائتان وستون درجة وغير أوقاتها مائة درجة فأتاه السلس فيها وفى مائة من أوقات الصلاة فعلى الاول ينتقض وضوءه لمفارقته أكثر الزمان لا على الثانى لملازمته أكثر الزمان فان لازمه وقت صلاة فقط نقض وصلاها قضاء كما أفتى (٤) به الناصر فيمن يطول به الاستبراء حتى يخرج الوقت وقال المنوفى اذا انضبط وقت اتيان السلس قدم تلك الصلاة أو أخرها فيجمعهما كارباب الاعذار (قوله من مخرجيه) الضمير للخارج المعتاد لا للشخص ولا للمتوضىء لأنه

(١) سبق ما فيه اه (٢) فيه ان لا لا تعطف جملة كما سيأتى اه (٣) ويقدم الوضوء اه (٤) قوله كما افتى به الخ هذا بعد الوقوع واضطر للبول عند الفجر ولا يتم استبراؤه الا بعد الشمس وعند عدم الاضطرار الواجب عليه ان يصلى الصبح قبل ان يبول * واعلم ان قولهم لا ينتقض الوضوء بالسلس معناه ما دام خارجا على وجه السلسية فان اندفع أحيانا على الوجه المعتاد نقض كالمستحاضة اذا ميزت اه من ضوء الشموع

فيجرى فيه الاقسام الاربعة ولا مفهوم لمذى فلو حذفه لكان أخصر وأشمل اذ كل سلس قدر على رفعه نقض والا فالاقسام الأربعة (وَنُدِبَ) الوضوء (إنْ لازَمَ) السلس (أكْثَرَ) الزمن وأولى نصفه لا إن عمه ومحل الندب فى ملازمة الاكثر ان لم يشق (لا إنْ شَقّ) الوضوء ببرد ونحوه فلا يندب فقوله وندب الخ تفصيل فى مفهوم قوله فارق اكثر (وَفِى اعتبار الملازمة) من دوام وكثرة ومساواة وقلة (فِى وَقتِ الصَّلاةِ) خاصة وهو من الزوال الى طلوع الشمس من اليوم الثانى (أوْ) اعتبارها (مُطلقاً) لا بقيد وقت الصلاة فيعتبر حتى من الطلوع الى الزوال (تَرَدُّدٌ) للمتأخرين (مِنْ مخرَجيهِ) متعلق بالخارج والضمير

أحرز وصفا مقدرا وكأنه قال (١١٨) من مخرجيه المعتادين وخرج بهذا القيد ما إذا خرج الخارج المعتاد من غير المخرجين كما اذا خرج من الفم او خرج بول من دبر أو ريح من قبل ولو قبل امرأة أو من ثقبة فانه لا ينقض ولما كان فى هذا تفصيل اشار له بقوله (أوْ) خرج من (ثُقبة تحت المعدة) وهو موضع الطعام قبل انحداره للأمعاء فهى لنا بمنزلة الحوصلة للطير والكرش لغير الطير فالسرة مما تحت المعدة فينقض الخارج منها (إن انسدّا) اى المخرجان بأن انقطع الخروج منهما (وإلّا) بأن لم ينسدا بأن انفتحا أو احدهما أو كانت الثقبة فوق المعدة أو فى المعدة انسدا او احدهما أو انفتحا (فقولان) الراجح منهما عدم النقض وانما اتفقوا على النقض فيما إذا كانت تحت المعدة وانسدا لان الطعام لما انحدر إلى الامعاء صار فضلة قطعا وصارت الثقبة التى تحتهما قائمة مقامها عند انسدادهما ولا كذلك غير هذه الصورة * ولما أنهى الكلام على الاحداث شرع فى بيان أسبابها فقال (وَ) نقض (بسببه وَهوَ) أى السبب ثلاثة أنواع الاول (زَوَال عقل) اى استتاره لا بنوم ثقل بان كان بجنون أو اغماء أو سكر أو شدة هم بل (وإنْ) كان زواله (بنوم ثقل) هذا اذا

يقتضى أن كل ما خرج من مخرج الشخص يكون ناقضا وليس كذلك اذ الريح الخارج من القبل لا ينقض مع انه خارج معتاد من مخرج الشخص المتوضىء (قوله احرز وصفا الخ) أى قام مقامه لافادته لمعناه لان الاضافة للعهد فكأنه قال من مخرجى الخارج المعهودين أى المعتادين لذلك الخارج (قوله كما اذا خرج من الفم) الذى ذكره العلامة العدوى فى حاشيته على عبق أنه اذا خرج الحدث من الفم فانه ينقض اذا انقطع خروجه من محله المعتاد رأساً وأما اذا لم ينقطع خروجه من محله رأساً وهذا صادق بثلاث صور ما اذا تساوى خروجه من محله المعتاد مع خروجه من الحلق وما اذا كان خروجه من محله المعتاد أكثر من خروجه من الحلق وعكسه فلا نقض فى هذه الصور الثلاث وظاهر الشارح انه لا نقض مطلقا وليس كذلك * فان قلت مقتضى كون الخارج من الثقبة اذا كانت فوق المعدة لا ينقض على المعتمد ولو انسد المخرجان ان يكون الخارج من الفم كذلك لانه بمثابة الثقبة المذكورة قلت أجيب (١) بأن الفم عهد مخرجا للفضلة فى الجملة بالنسبة للتمساح بخلاف الثقبة هذا وذكر عج أن قولهم اذا كانت الثقبة فوق المعدة وانسد المخرجان فلا نقض على الراجح محمول على ما اذا كان انسداد المخرجين فى بعض الاوقات لا دائما اما اذا كان انسدادهما دائما فالنقض كالفم وحينئذ فلا اشكال (قوله ولما كان فى هذا) أى فى خروج الحدث من الثقبة (قوله او خرج) أى الحدث وقوله من ثقبة أى من خرق (قوله فالسرة مما تحت المعدة) أى وحينئذ فالمعدة من منخسف الصدر لفوق السرة (قوله والا بأن لم ينسدا) أى والحال ان الثقبة تحت المعدة (قوله فقولان) أى فى هذه (٢) الاحوال الثمانية (قوله الراجح منهما عدم النقض) أى وان كان مقتضى النظر فى انسداد احدهما نقض خارجه منها وكل هذا مالم يدم الانسداد وتعتاد الثقبة والا نقض الخارج منها ولو كانت فوق المعدة بالأولى من نقضهم بالفم اذا اعتيد كما مر (قوله وصارت الثقبة التى تحتهما) أى تحت المعدة والامعاء وقوله مقامهما اى المخرجين (قوله ونقض بسببه) أى بسبب الحدث الموصل اليه كالنوم المؤدى لخروج الريح واللمس والمس المؤديين لخروج المذى والسببية فى زوال العقل مشكلة اذ لا تعقل الا اذا كان زوال العقل سببا فى انحلال الاعصاب فيتسبب عن ذلك خروج الحدث الا ان يقال عده سببا باعتبار المظنة فى الجملة كالمس واللمس فانهما كذلك فتأمل (قوله زوال العقل) ظاهر المصنف ان زوال العقل بغير النوم كالاغماء والسكر والجنون لا يفصل فيه بين قليله وكثيره كما يفصل فى النوم وهو ظاهر المدونة والرسالة فهو ناقض مطلقا قال ابن عبد السلام وهو الحق خلافا لبعضهم وقال ابن بشير والقليل فى ذلك كالكثير انظر ح (قوله اى استتاره) أشار بهذا إلى أن التعبير بالاستتار أولى من التعبير بالزوال لانه لو زال (٣) حقيقة لم يعد حتى يقال له قد انتقض وضوؤك (قوله أو شدة هم) أى ان كان مضطجعا وهل كذا ان كان قاعدا أو يندب له فقط احتمالان لسند فى فهم كلام الامام على نقل ح واقتصر فى الشامل على الاول وكذا زروق فى شرح الرسالة حيث قال: قال مالك فيمن حصل له هم أذهل عقله يتوضأ وعن ابن القاسم لا وضوء عليه اهـ وأما من استغرق عقله فى حب الله حتى زال عن احساسه فلا وضوء عليه كما فى ح نقلا عن ابن عمر وزروق (قوله وان بنوم ثقل) قال ابن مرزوق ظاهر المصنف أن المعتبر عنده صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما فمتى كان النوم ثقيلا نقض كان النائم مضطجعا أو ساجدا أو جالسا أو قائما وان كان غير ثقيل فلا ينقض على أى حال كان النائم مضطجعا أو ساجدا أو جالسا أو قائما

(١) هذا الجواب واه والتعويل على كلام عج الآتى اهـ (٢) هى ما اذا كانت الثقبة تحت وانفتحا او احدهما وما اذا كانت فيها أو فوقها انسدا أو انفتحا أو احدهما اهـ (٣) فيه ان القادر لا يعجزه شىء اهـ

طال

وهي

وهى طريقة اللخمى واعتبر فى التلقين صفة النوم مع الثقل وصفة النائم مع غيره فقال وأما النوم الثقيل فيجب منه الوضوء على أى حال كان النائم مضطجعا أو ساجدا أو جالسا أو قائما وأما غير الثقيل فيجب منه الوضوء فى الاضطجاع والسجود ولا يجب فى القيام والجلوس وعزا فى التوضيح هذه الطريقة الثانية لعبد الحق وغيره اه بن (قوله بل ولو قصر) رد بلو على من قال النوم الثقيل لا ينقض الا إذا كان طويلا (قوله لا بنوم خف) أى لانتفاء مظنة الحدث (قوله ولو طال) أى هذا إذا كان الخفيف قصيرا بل ولو طال (قوله وندب إن طال) هذا هو المعتمد خلافا لابن بشير القائل بالوجوب (قوله نشأ مما قبلها) أى وهو قوله وان بنوم ثقل وتقرير السؤال فان كان النوم خفيفا فهل ينقض كذلك أم لا (قوله فليست لا عاطفة) لأنها ان كانت عاطفة لخف على ثقل يلزم عليه انها قد عطفت جملة على جملة ولا إنما تعطف المفردات ولا تعطف الجمل وإن جعلت عاطفة لمحذوف موصوف بجملة خف والتقدير لا بنوم خف لزم على ذلك حذف النكرة الموصوفة بالجملة مع عدم الشرط وهو أن تكون بعض اسم مجرور بمن أوفى كقولك منا ظعن ومنا أقام أى منا فريق وكقوله

ان قلت ما فى قومها لم تيثم * يفضلها فى حسب وميسم

أى ما فى قومها أحد يفضلها الخ (قوله ما لا يشعر صاحبه بالأصوات) أى المرتفعة القريبة منه وقوله أو بسقوط الخ عطف على الأصوات وكذا ما بعده فان شعر بالأصوات القريبة منه أو شعر بانفكاك حبوته أو بسقوط ما كان بيده أو شعر بسيلان ريقه فلا نقض لخفته حينئذ * (تنبيه) * لا ينقض نوم مسدود الدبر كما إذا استثفر بشىء تحت مخرجه ولو كان النوم ثقيلا إذا لم يطل فان طال نقض على المعتمد (قوله ولمس) عطف على زوال عقل واللمس ملاقاة جسم لجسم لطلب معنى فيه كحرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة أو علم حقيقة كأن يلمس ليعلم هل هو آدمى أو لا فقول المصنف فيما يأتى ان قصد لذة الخ تخصيص لعموم المعنى وأما المس فهو ملاقاة جسم لآخر على أى وجه كان ولذا عبر به فى الذكر لكونه لا يشترط فى نقض الوضوء به قصد وقوله ولمس أى ولو من امرأة لأخرى كما فى المج نقلا عن ح قياسا على الغلامين لأن كلا يلتذ بالآخر (قوله لا من صغير ولو راهق) لأن اللامس إنما نقض لكونه يؤدى لخروج المذى ولا مذى لغير البالغ (قوله وان استحب له الغسل كما سيأتى) أى واستحباب الغسل يقتضى استحباب الوضوء من باب أولى (قوله يلتذ صاحبه به عادة) الحاصل أن النقض باللامس مشروط بشروط ثلاثة أن يكون اللامس بالغا وان يكون الملموس ممن يشتهى عادة وأن يقصد اللامس اللذة أو يجدها فقوله عادة أى لكون الملموس يشتهى عادة أى فى عادة الناس لا بحسب عادة الملتذ وحده وذلك لأن الذى ينضبط نفيا واثباتا عادة الناس الغالبة وإلا لاختلف الحكم باختلاف الأشخاص (قوله خرج به) أى بقوله يلتذ صاحبه به عادة المحرم أى فلمسها لا ينقض ولو قصد اللامس اللذة أو وجدها لأن المحرم لا يلتذ بها فى عادة الناس وقوله على أى ضعيف وقوله وسيأتى أى ذلك القول للمصنف والمعتمد أن لمس المحرم ناقض مع وجود اللذة لا مع قصدها فقط (قوله وخرج الصغيرة التى لا تشتهى) أى خرج لمسها أى لمس جسدها وأما اللذة بفرجها فانها ناقضة ولو كانت عادة من التذبه عدم اللذة قاله عج ولكن سيأتى للشارح ما يفيد عدم النقض مطلقا (قوله ولو قصد ووجد) أى ولو قصد باللمس اللذة ووجدها لأنها لذة غير معتادة وهذا بخلاف اللذة بفروج الدواب فانها معتادة فينتقض الوضوء بها مع القصد أو الوجدان كما يفيده عج وهو ما للمازرى وعياض وفى تت ان فرج البهيمة كجسدها لا يكون لمسه ناقضا ولو قصد ووجد وهو ما للجلاب والذخيرة * والحاصل ان لمس فروج الدواب فى نقض الوضوء به خلاف كما فى بن وذكر فيه أن ابن عرفة اعترض المازرى بمباينة الجنسية ويستثنى من اللذة بجسد

بل (ولو قصر) فإنه ينقض (لا) ينتقض بنوم (خف) ولو طال (وندب) الوضوء (إن طال) الخفيف وجملة لا خف استئنافية واقعة فى جواب سؤال مقدر نشأ مما قبلها فليست لا عاطفة والثقيل ما لا يشعر صاحبه بالأصوات أو بسقوط حبوة بيد أو بسقوط شىء بيده أو بسيلان ريقه (و) النوع الثانى (لمس) من بالغ لا من صغير ولو راهق ووطؤه من جملة لمسه فلا ينقض وان استحب له الغسل كما سيأتى (يلتذ صاحبه) وهو من تعلق به اللمس فيشمل الملموس (به عادة) خرج به المحرم على قول وسيأتى للمصنف وخرج الصغيرة التى لا تشتهى وغير الأمرد ممن طالت لحيته وجسد الدواب فلا نقض فى الكل ولو قصد ووجد

(ولو) كان اللمس (لظفر أو شعر) أو سن متصلة لأن المنفصل لا يلتذ به عادة ودخل فى كلامه الأمرد من نبت عذاراه فانه يلتذ به عادة (أو) كان اللمس فوق (حائل) وظاهرها الاطلاق (وأول) الحائل (بالخفيف) أى حمل عليه وهو الذى يحس اللامس فوقه بطراوة الجسد بخلاف الكثيف (و) أول (بالإطلاق) أى ولو كثيفا ابقاء لها على ظاهرها ومحلهما مالم يضم أو يقبض يده على شىء من الجسد والا اتفق على النقض (إن قصد) صاحب اللمس من لامس وملموس بلمسه (لذة) وجدها أولا (أو) لم يقصد و(وجدها) حين اللمس لا ان وجدها بعده من التفكر ولا ينقض ولا يشترط فى اللامس أن يكون بعضو أصلى أو له إحساس بل متى قصد أو وجد ولو بعضو زائد لا إحساس له نقض بخلاف من مس بعود أو ضرب شخصا بكم قاصدا اللذة فلا نقض (لا) ان (انتفيا) أى القصد واللذة فلا نقض (إلا القبلة بفم) اى عليه فانها تنقض وضوءهما معا (مطلقا) اى ولو انتفى القصد واللذه معا لانها مظنة اللذة إن كانا بالغين أو البالغ منهما إن كان غيره ممن يشتهى عادة كما هو الموضوع وإلا فلا نقض وأما القبلة على الخد فتجرى على تفصيل اللمس وتنقض القبلة على الفم مطلقا (وإن) وقعت (بكره أو استغفال)

ولو

الدواب جسد آدمية الماء (١) فان اللذة به معتادة فيما يظهر كما أن تقبيل فمها كفمه فيما يظهر قاله عبق (قوله ولو كان اللامس لظفر) أى وكذا إن كان به وقوله أو شعر أى لا إن كان اللمس به على الظاهر (قوله أى حمل عليه) أى حمل الحائل فى المدونة على الخفيف وهذا تأويل ابن رشد (قوله بخلاف الكثيف أى فلا ينتقض الوضوء باللمس من فوقه (قوله وأول بالاطلاق) أى وحمل الحائل فى المدونة على الاطلاق وهذا تأويل ابن الحاجب والقولان مرجحان ويستثنى ماعظمت كثافته كاللحاف فلا نقض به اتفاقا وهو ظاهر كالبناء (قوله مالم يضم) أى اللامس الملموس (قوله أو يقبض) أى اللامس وقوله من الجسد أى جسد الملموس (قوله وإلا اتفق على النقض) أى والفرض أن هناك قصدا أو وجدانا لا مطلقا كما توهم (قوله وان قصد لذة) من أفراد قصد اللذة الاختبار هل يلتذام لا كما فى شرح الرسالة عن ابن رشد (قوله من لامس وملموس) الأولى قصره على اللامس لأن الأقسام الأربعة المذكورة متعلقة به أما الملموس فلا ينتقض الا إذا وجد اللذة وأما إذا قصدها فلا يقال له ملموس بل لامس ثم ان هذا التفصيل المذكور توسط بين إطلاق الشافعية النقض واطلاق الحنفية عدمه ولو قبل فمها الا الملامسة الفاحشة وهى وضع الذكر على الفرج (قوله بل متى قصد أو وجد ولو بعضو زائد لا إحساس له نقض) وذلك لتقويه بالقصد أو الوجدان بخلاف ما يأتى فى مس الذكر وهذا مما يؤيد التأويل بالاطلاق فى الحائل وماذكره الشارح من النقض باللمس بالاصبع الزائدة مطلقا هو ما فى عبق ونازعه بن فى ذلك حيث قال ان اطلاقهم النقض فى مس الذكر وإن انتفى القصد والوجه أن يدل على أنه أشد من اللامس وحينئذ فتقييدهم فى مس الذكر الأصبع الزائدة بالاحساس يفيد التقييد هنا بالأولى اهـ (قوله بخلاف من مس بعود الخ) ولا يقاس العود على الاصبع الزائدة التى لا إحساس لها لانفصاله * والحاصل أن الشرط فى النقض أن يكون اللمس بعضو سواء كان أصليا أو زائد وهل يشترط الاحساس فى الزائد أو لا فيه ماعلمت من الخلاف بين الشيخين فلو مس بغير عضو فلا نقض ولو قصد اللذة والمراد بالعضو ولو حكما ليدخل اللمس بالظفر كما مر (قوله لا إن انتفيا) إنما صرح به وان كان مفهوم شرط وهو يعتبره لأجل أن يرتب عليه قوله الا القبلة بفم الخ (قوله أى عليه) جعل الباء بمعنى على دفعا لما يقال لا حاجة لقوله بفم لأن من المعلوم ان القبلة لا تكون الا بالفم أى وأما القبلة على الخد أو على أى عضو كان فتجرى على الملامسة فى التفصيل المتقدم وكذلك القبلة على الفرج كما قال بعض وهو الظاهر كما قال شيخنا لأن النفس تعاف ذلك ولا تشتهيه وجزم الشيخ أحمد الزرقانى بانها مثل القبلة على الفم فى كونها تنقض مطلقا بل هى أولى (قوله اى ولو انتفى القصد واللذة) أى الموضوع ان القبلة على فم من يلتذ به عادة كما يشير لذلك كلام الشارح قريبا وظاهر كلامهم عدم اشتراط الصوت فى تحقق التقبيل كما يأتى فى تقبيل الحجر الأسود (قوله لأنها مظنة اللذة) أى بالنظر للواقع وان كانت قد تنتفى فى الظاهر (قوله ان كانا بالغين) شرط فى نقض القبلة لوضوء كل من المقبل والمقبل (قوله أو البالغ منهما الخ) أى أو تنقض وضوء البالغ منهما سواء كان هو المقبل أو كان المقبل ان كان غير البالغ ممن يشتهى عادة * والحاصل أن القبلة على الفم إنما تنقض إذا كانت على فم من يلتذ به عادة ولو كان ذا لحية صغيرة أما لو كانت على فم ملتح لحية كبيرة أو على فم عجوز فلا تنقض ولو قصد المقبل اللذة ووجدها كما ان القبلة على فم الصغيرة التى لا تشتهى لا تنقض

(١) لا جسدها ولو آدمية الماء خلافا لبحث عب لمباينة الجنسية وليست السمكة على صورة آدمية ادخل فى اللذة من الآدمية الصغيرة بل قد تنفر منها الطبيعة كالتمساح وأما الجنية فالظاهر نقضها ان تزيت بآدمية ولم يعلم ذلك أو علم والفها كمن يتزوج منهن اهـ ضوء الشموع

من رجل لامرأة أوالعكس فلا يشترط فى النقض بها الطوع وهذا إذا كانت لغيروداع ورحمة (لا) ان كانت القبلة
بفم (لوداع) عند فراق
(أو رحمة) أى شفقة عند
وقوع القبل فى شدة كمرض
فلا نقض مالم يلتذ (ولا)
ينقضه (لذة بنظر) ولو
تكرر (كإنعاظ) أى قيام
ذكر فلا ينقض ولو طال
مالم يمذ (و) لا ينقضه (لذة
بمحرم) من قرابة أوصهر
أورضاع (على الأصح)
خلاف الراجح والمعتمد
أن وجود اللذة بالمحرم
ناقض قصد أولا بخلاف
مجرد القصد فلا ينقض مالم
يكن فاسقا فان كان فاسقا
نقضه أيضا والمراد به من
شأنه أن يلتذ بمحرمه
لدناءة أخلاقه لا كل
مرتكب كبيرة (و) النوع
الثالث (مطلق مس
ذكره المتصل) من غير
حائل ان كان بالغا (ولو)
كان الماس (خنثى مشكلا)
سواء كان المس عمدا أو
سهوا التذ أولا من الكمرة أو
غيرها فالاطلاق فى الماس
والممسوس لا ان مس ذكر
غيره فيجرى على الملامسة
ولا المقطوع ولو التذ ولا
ان كان من فوق حائل ولو
خفيفا مالم يكن كالعدم
ولا ان كان صبيا والخنثى
المحقق أمره واضح
(ببطن) لكف الماس
(أو جنب لكف) لا
بظهره ولا بذراعه (أو)
بطن أوجنب (إصبع)
 ورؤوس الاصابع كجنبها لا بظفر (وإن) كان الاصبع (زائدا احس) وتصرف كاخوته والافلا نقض

ولو وجدها القبل فالمعتبر عادة الناس لاعادة القبل فعلى هذ لوقبل شيخ شيخة لانتقض وضوء كل منهما لأن عادة المشايخ اللذة بالنساء الكبار وفى ح لم أقف على نص فى تقبيل المرأة لمثلها اه واستظهر بعضهم النقض لتلذذ المرأة بمثلها كالغلام بمثله كما قرره شيخنا لكن فى شرح التلقين للمازرى مانصه وعلل من قال بعدم النقض بمس المحرم بأنها ليست بمحل للشهوة فأشبه لمس الرجل للرجل والمرأة للمرأة اه فجعل لمس المرأة لمثلها غير ناقض كلمس الرجل لمثله (قوله من رجل لامرأة أو العكس) يعنى مثلا أومن رجل لرجل يشتهى عادة أومن امرأة لمثلها على ماتقدم (قوله لا ان كانت القبلة بفم) أى عليه (قوله كمرض) أى اوقدوم من سفر أوخلاص من يد ظالم (قوله كإنعاظ) أى عند تفكر فلا ينقض مطلقا كانت عادته الامذاء بالانعاظ أولا وهذا هو المعتمد وقيل ان الانعاظ ينقض مطلقا وقال اللخمى يحمل على عادته ان كانت عادته انه لايمذى فلا نقض وان كانت عادته انه يمذى نقض وكذا ان اختلفت عادته ومحل الخلاف إذا حصل مجرد الانعاظ من غير امذاء بالفعل والا اتفق على النقض (قوله ولا ينقضه لذة بمحرم) أى سواء قصد اللذة ووجدها أوقصدها فقط أو وجدها فقط وقوله على الأصح أى عند ابن الحاجب وابن الجلاب (قوله من قرابة) كعمته أخت أبيه وخالته أخت أمه وقوله اوصهر أى كعمة زوجته وخالتها وقوله أورضاع أى كعمته او خالته من الرضاع كأخت ابيه أوأمه من الرضاع * واعلم ان المراد بالمحرم باعتبار ماعند اللامس فلو قصد اللذة بلمسها لظنه انها اجنبية فظهرت انها محرم فانه ينتقض وضوؤه ولو قصد مسها اللذة ظانا انها محرم فظهر انها اجنبية فلا نقض لانها محرم باعتبار ماعند اللامس (قوله والمعتمد ان وجود اللذة بالمحرم الخ) هذا ماعليه ابن رشد والمازرى وعبد الوهاب (قوله بخلاف مجرد القصد) أى بخلاف قصدها المجرد عن وجودها فانه لا ينقض (قوله نقضه ايضا) أى كما ينقضه الوجدان (قوله والمراد به) أى بالفاسق (قوله ومطلق مس ذكره) أى ومس ذكره مطلقا وفسر الشارح الاطلاق بقوله سواء كان الخ والاضافة فى ذكره للجنس إذ لا فرق بين الذكر الأصلى والزائد إن كان له احساس وقرب من الأصلى وذكر بعضهم انه لا يشترط احساس الذكر إذا كان اصليا بخلاف الزائد كما علمت (قوله ان كان بالغا) أى لأن المس انما اوجب النقض لأنه مظنة لحصول الحدث وهو المذى والصبى لامذى له (قوله ولو خنثى مشكلا) رد بلو على من قال ان مس الخنثى المشكل ذكره لا ينقض وضوءه (قوله سواء كان المس عمدا أوسهوا) الذى فى المواق عن ابن القاسم ومن مس ذكره بغير عمد فأحب إلى ان يتوضأ وروى عن ابن وهب لاوضوء إلا ان يتعمد فيحتمل ان يكون رواية ابن القاسم على الاستحباب ويحتمل الوجوب احتياطا (قوله فالاطلاق فى الماس) أى من حيث كونه عامدا أوساهيا التذ أم لا وقوله والممسوس أى من حيث كون المس للكمرة أولغيرها (قوله ولو التذ) أى بمسه بعد القطع (قوله ولا ان كان من فوق حائل ولو خفيفا) ماذكره من عدم النقض مطلقا إذا كان المس من فوق حائل رواية ابن وهب قال فى المقدمات وهى اشهر الروايات الثلاث وهى عدم النقض مطلقا والنقض مطلقا والتفرقة بين الخفيف والكثيف فينتقض فى الأول دون الثانى (قوله ببطن الكف الماس) الظاهر النقض بمس الكف الذى فى المنكب والذى فى اليد الزائدة ان كانت تغسل فى الوضوء والا فلا نقض (قوله لابظهره ولا بذراعه) أى ولوقصد لذة ونقل الباجى عن العراقيين النقض بذلك ان قصد اللذة وجعله ابن عرفة مقابلا للمشهور (قوله حس) الأولى ان يقول احس لأنه من الاحساس لامن الحس (قوله أى وتصرف كاخوته) أى وان شكا قياسا على الشك فى الحدث كما وجهوا مس الخنثى لذكره (قوله والا فلا نقض) أى والا بأن كان لا احساس له أوكان فيه احساس

ويشترط الاحساس في الاصلية أيضا (١٢٣) ثم شرع يتكلم على ماليس بحدث ولاسبب (١) وهو شيئان الأول ماأشار له بالعطف على بحدث معيدا العامل بقوله (وَ) نقض (بِرِدَّة) ولو من صبي فيما يظهر وفي ابطالها الغسل قولان رجح كل منهما واعتمد شيخنا الابطال وأشار للثاني بقوله (وَ) نقض (بِشَكٍّ) أي تردد مستو أولى بظن بخلاف الوهم (فِي) حصول (حَدَثٍ) أي ناقض

لكنه لايتصرف تصرف اخوته تحقيقا فلا نقض (قوله ويشترط الاحساس في الاصلية أيضا) أي وإن كانت لاتساوي اخوتها في التصرف فالمدار في الأصلية على الاحساس بخلاف الزائدة فلا بد فيها من الامرين معا (قوله ونقض بردة) هذا هو المعتمد وهو قول يحي بن عمر وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم ندب الوضوء من الردة (قوله ولو من صبي فيما يظهر) أي لاعتبار الردة منه وصرح خش في كبيره بذلك (قوله وفي ابطالها الغسل) أي وعدم ابطالها له قولان الأول لابن العربي ورجحه بهرام في صغيره والثاني لابن جماعة ويظهر من كلام ح ترجيحه وتبعه عج ووجه الثاني بانه ليس المراد بحبط الأعمال بالردة أن الأعمال نفسها تبطل بل بطلان ثوابها(١) فقط فلذا لايطالب بعدها بقضاء ماقدمه من صلاة وصيام فكذا ماقدمه من غسل فهو وإن حبط ثوابه بها لايلزمه اعادته بعد وانما وجب (٢) الوضوء لأنه صار بعد توبته بمنزلة من بلغ حينئذ فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو ارادة القيام (٣) للصلاة بخلاف الغسل فانه لايجب الا بوقوع سبب من اسبابه ووجه الأول بان الردة تبطل نفس الأعمال فاذا ارتد وبطل عمله رجع الامر لكونه متلبسا بالحدث الذي كان عليه قبل ذلك العمل كان ذلك الحدث اصغر أو اكبر (قوله واعتمد شيخنا الابطال) لايقال انهم لم يعدوا الردة من موجبات الغسل بل اقتصروا على الأمور الأربعة الآتية في بابه لانا نقول اقتصارهم على ذلك جرى على الغالب (قوله ونقض بشك في حدث (٤) بعد طهر علم) هذا هو المشهور من المذهب وقيل لا ينتقض الوضوء بذلك غاية الأمر انه يستحب الوضوء فقط مراعاة لمن يقول بوجوبه والأول نظرا إلى أن الذمة عامرة فلا تبرأ الا بيقين والثاني نظر إلى استصحاب ماكان فلا يرتفع الايقين قال ابن عرفة من تأمل علم ان الشك في الحدث شك في المانع لافيما هو شرط في غيره لأن المشكوك فيه في مسئلة المصنف الحدث لاالوضوء والمعروف الغاء الشك في المانع فكان الواجب طرح ذلك الشك والغاؤه اه وانما كان الشك في المانع غير مؤثر لأن الأصل بقاء ماكان على حاله وعدم طرو المانع وكان الشك في الشرط يؤثر البطلان لأن الذمة عامرة لاتبرأ الايقين ورد عليه بأن قوله المشكوك فيه الحدث لاالوضوء غير صحيح لأن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر فمن شك في وجود زيد في الدار فقد شك في عدم كونه

(١) قوله بطلان ثوابها يقال يجري ذلك في الوضوء فان فرق بما سيأتي فستعلم مافيه فالوجه انه بالاحباط يقدر وضوؤه وغسله كانه لم يكن فاذا رجع للاسلام طولب بوضوء وغسل آخر كمن ارتد بعد الحج فانه إذا رجع للاسلام يطالب بحج آخر ولايسلم قول البناني لاموجب لم يغتسل له بل ولو اغتسل له ثم ارتد فتدبر اه ضوء الشموع بتصرف (٢) جواب سؤال نشا من الكلام السابق تقديره ولم وجب الوضوء بعد الرجوع اه (٣) قوله لموجبه وهو ارادة القيام الخ فيه أن الإمام في الموطأ نقل عن زيد بن أسلم أن الآية محمولة على القيام من المضاجع يعني النوم ولاشك ان النوم موجب وقال غيره من المفسرين ان في الآية اضمارا والتقدير اذا قمتم إلى الصلاة وكنتم محدثين بدليل حديث لايقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ وقد قال تعالى لتبين للناس مانزل اليهم فصار كقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا واستوى الوضوء والغسل وراجع بقيته في ضوء الشموع

(١) قول الشارح ماليس بحدث ولاسبب الخ تبع فيه غيره وبحث فيه العلامة الأمير في ضوء الشموع بقوله قد يقال لاينبغي أن تعد الردة في نواقض الوضوء لأنها تحبط جميع الأعمال لاخصوص الوضوء وكما قالوا لاينبغي أن يعد من شروط الشيء الا ماكان خاصا به فكذا ماهنا على أنه حيث احبطت الردة العمل صار الوضوء واجبا بما اوجبه قبل فعله فكأنهم ارادوا التنبيه على ما اختلف فيه ورد المقابل في بن قول باستحباب الوضوء من الردة وهو ميل لقول الشافعي باعتبار القيد فيمت وهو كافر قال القرطبي في تفسيره والجواب انه ذكر القيد لأجل ترتب الخلود في النار بعد وأما حديث أسلمت على ماسلف لك من خير فمحمول على مالا يشترط فيه صحة الاسلام كالعتق وأما الشك في الحدث فالظاهر رجوعه للقسمين بأن يراد بالحدث مايشمل المحقق والمشكوك وكذا السبب اه منه بحروفه

فيشمل السبب ما عدا الشك في الردة فلا أثر له لا في وضوء ولا غيره (بعد طهر علم إلا) الشك (المستنكح)

بكسر الكاف أي الذي يعترى صاحبه كثيرا بان يأتي كل يوم ولو مرة فلا ينقض ولا يضم شك في المقاصد كالصلاة الى شك في الوسائل كالوضوء فاذا كان يأتيه يوما في الصلاة وآخر في الوضوء نقض وأما عكس كلام المصنف وهو الشك في حصول الطهارة بعد حدث علم فلا بد فيه من الطهارة ولو مستنكحا (و) نقض (بشك في سابقهما) أي في السابق من الطهر والحدث سواء كانا محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققا والثاني مشكوكا فهذه أربع صور وسواء كان مستنكحا أم لا بدليل تأخيره عن المستنكح * ولما فرغ من النواقض أتبعها بالليس منها مما وقع فيها الخلاف ولو خارج المذهب فقال (لا) ينقض الوضوء (بمس دبر أو أنثيين) ولو التذ (أو) بمس (فرج صغيرة) ولو قصد اللذة مالم يلتذ بالفعل عند بعضهم واستظهر شيخنا عدم النقض مطلقا كما هو ظاهر المصنف وأما مس جسدها فلا ينقض ولو قصد ووجد أو قبلها بفم (و) لا (بقيء) وقلس (وأكل لحم جزور) أي ابل (وذبح وحجامة وفصد وقهقهة بصلاة و) لا (مس امرأة فرجها) ألطفت أم لا قبضت عليه أم لا وهذا هو المذهب (وأولت أيضا بعدم الإلطاف) فان ألطفت انتقض والالطاف ان تدخل شيئا من يدها في فرجها (وندب) لكل أحد وتأكد لمريد الصلاة (غسل فم) ويد (من لحم

فيها ومن شك في وجود الحدث فقد شك في وجود الطهارة حين شكه وهو ظاهر وحينئذ فالشك في مسئلة المصنف شك في الشرط وهو مؤثر نقله بن عن شيخه سيدي أحمد بن مبارك وقد يقال الحق ما قاله ابن عرفة من أن الشك في مسئلة المصنف انما هو في المانع وأما الشك في الشرط فلا يظهر الا اذا تيقن الحدث وشك في الوضوء والكلام هنا في عكس ذلك وإن أراد اللزوم فكل شك في المانع يستلزم الشك في الشرط * ان قلت حيث كان التحقيق ان الشك في الحدث شك في المانع فلم اعتبر وجعل ناقضا على المذهب مع أن الشك في المانع يلغى كالشك في الطلاق والعتاق والظهار وحصول الرضاع * قلت كأنهم راعوا سهولة الوضوء وكثرة نواقضه فاحتاطوا لأجل الصلاة قرره شيخنا هذا وذكر ح عن سند أن الشك في الحدث له صورتان الاولى من شك هل أحدث أم لا بعد وضوئه والمذهب انه يتوضأ والثانية ان يتخيل له ان شيئا حاصلا منه بالفعل لا يدرى هل هو حدث أو غيره وظاهر المذهب أنه لا شيء عليه لان هذا من الوهم فلذا ألغى (قوله فيشمل السبب) أي فاذا شك هل حصل منه لمس بلذة أومس للذكر أو لم يحصل انتقض وضوؤه (قوله ولا غيره) أي فاذا شك هل حصلت منه ردة أولا فانه لا يضر وضوءه ولا يجري عليه أحكامها (قوله الا المستنكح) أي فانه لا ينقض (قوله بان يأتي كل يوم ولو مرة) وأما لو أتى يوما بعد يوم فانه ينقض وقال عج الاليق بالحنيفية السمحة أي بالملة الإسلامية السهلة ان اتيانه يوما بعد يوم مستنكح كالمساوي في السلس فاجراه عليه لكن قدح في ذلك بعض الاشياخ ولم يسلمه كما قال شيخنا (قوله ولا يضم شك في المقاصد الخ) وأما الشك في الوسائل فيضم بعضه لبعض فاذا أتاه الشك يوما في الغسل ويوما في الوضوء فلا نقض * والحاصل أن الطهارة كلها شيء واحد فيضم الشك في الوضوء للشك في الغسل والنجاسة وكذا العكس كما قرره شيخنا (قوله وسواء كان مستنكحا (١) أم لا) هذا هو التحقيق كما في طفى نقلا عن عبد الحق خلافا لعبق حيث قيده بغير المستنكح وجعل في كلام المصنف حذفا من الثاني لدلالة الاول * تنبيه * لو شك هل غسل وجهه أم لا أتى به وهل ولو مستنكحا أو يلهى عنه كما في الصلاة واستظهره شيخنا (قوله لا ينقض الوضوء بمس دبر أو انثيين) أي لنفسه وأما دبر الغير فيجري على الملامسة وكذا ان انسد المخرجان وكان له ثقبة فلا ينقض مسها بالاولى من الدبر (قوله مالم يلتذ بالفعل) أي فان التذ بالفعل انتقض وضوؤه ولو كانت عادته عدم اللذة بذلك (قوله عند بعضهم) أراد به عج قال ابن مرزوق وفي النوادر عن المجموعة مالك لا وضوء في قبلة أحد الزوجين الآخر بغير شهوة في مرض أو نحوه ولا في قبلة الصبية ومس فرجها الا للذة وروى عنه ابن القاسم وابن وهب نحوه في مس فرج الصبي والصبية وروى عنه على لا وضوء في مس فرج صبي أو صبية يريد الا اللذة اه بن (قوله عدم النقض مطلقا) أي لعدم اللذة بذلك عادة وهو ظاهر المصنف والقرافي ورجحه ح وبهرام قد علمت أن كلا من القولين راجح (قوله وهذا هو المذهب) أي كما قال عج ومن تبعه قال بن وفيه نظر فان الذي يظهر من نقل المواق عن ابن يونس أن المذهب هو التفصيل بين الالطاف وعدمه انتهى قال شيخنا وقد يقال تقديم المصنف القول بعدم النقض مطلقا وجعله في توضيحه مذهب المدونة وظاهرها مما يؤيد ما قاله عج ثم قال بن ونقل القباب عن عياض ان محل الخلاف اذا كان مسها لفرجها بغير لذة فان كان المس بلذة وجب الوضوء كالملامسة اه كلام بن (قوله لكل احد) أي ذكر أو أنثى مريد للصلاة أم لا وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع انه لا يتقيد بالمتوضيء لان لها تعلقا به في الجملة وهو تأكد الندب عند ارادة الصلاة على انه قد

(١) لانا لاقينا الاستنكاح في الاول استصحابا للاصل من الطهارة وعند الشك في السبق لم تثبت

وَلَبَنٍ) وسائر ما فيه دسومة ويندب ان يكون بما يقطع الرائحة كاشنان وصابون وغاسول ويكره بما فيه طعام كدقيق الترمس (وَ) ندب (تجديدُ وُضوء) لصلاة ولو نافلة أوطواف لا لغيرهما كمس مصحف (إنْ صَلى بهِ) ولو نفلا أوفعل به مايتوقف على طهارة كطواف ومس مصحف على الراجح فلو لم يصل به ولم يفعل به مايتوقف على طهارة لم يجز التجديد اى يكره او يمنع على الخلاف المتقدم (وَلوْ شكَّ) أى طرأ عليه الشك (فِي) اثناء (صَلاتِهِ) بعد ان دخلها جازما بالطهر هل نقض قبل دخولها او هل نقض بعد أولا وجب عليه التمادى فيها (ثُمَّ) اذا (بَانَ) اى ظهر له (الطهرُ) فيها أو بعدها (لمْ يعدْ) صلاته لبقاء الطهارة فى نفس الأمر فان استمر على شكه اعادها لنقض وضوئه ولا يعيد مأمومه كالناسى ولوشك قبل الدخول فيها لم يجز له دخولها لانتقاض وضوئه بمجرد الشك ما لم يتبين له الطهر وانما لم تبطل ان طرأ فيها لان دخولها جازما بالطهر قوى جانب الصلاة

طاق على ذلك اسم الوضوء فى حديث الوضوء قبل الطعام بركة وبعده ينفى اللمم (قوله ولبن) ظاهره مطلقا وقيده ابن عمر بالحليب لانه هو الذى فيه دسم وأما غيره فهو بمنزلة العدم والمعتمد عدم التقييد كما قاله شيخنا (قوله وسائر ما فيه دسومة (١)) أى وذلك كالطبيخ بانواعه وأما الطعام الذى لا دسومة فيه كالتمر والسويق والشىء الجاف الذى يذهبه أدنى المسح فلا يطلب فيه غسل فم ولا يد (قوله ويكره) أى الغسل بما فيه طعام وقوله كدقيق الترمس أى وأولى دقيق العدس أو الفول وانما كان دقيق الترمس طعاما لان الترمس من القطانى وهى طعام وأجاز الشافعية الغسل بدقيق الترمس لانه ليس بطعام عندهم (قوله وندب تجديد وضوء الخ) حاصله انه اذا فعل بالوضوء مايتوقف على طهارة كصلاة فريضة أو نافلة وطواف ومس مصحف فانه يندب له أن يجدده اذا أراد الصلاة بعد ذلك ولو نافلة اوأراد الطواف لا ان أراد مس المصحف أو القراءة ظاهرا قال الشيخ أحمد الزرقانى وانظر ما الذى ينويه بهذا الوضوء المجدد والذى يفهم من عدم الاعتداد بالمجدد اذا تبين حدثه أن ينوى الفضيلة وظاهره أنه ليس له أن ينوى به الفريضة فان نواها كان المجدد باطلا أى اذا تبين حدثه فان لم يتبين ذلك كانت نية الفريضة كافية فى التجديد كمن اعتقد أن السنة فرض أو الصلاة كلها فرائض (قوله ان صلى به) أى ان كان قد صلى به فيما مضى (قوله ولم يفعل به ما يتوقف على طهارة) أى بأن لم يفعل به شيئاً أصلا أو فعل به فعلا لا يتوقف على طهارة كقراءة القرآن ظاهرا أو زيارة ولى أو دخول على أمير (قوله لم يجز التجديد) أى مالم يكن توضأ أولا واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين فله ان يجدد بحيث يكمل الثلاث ومازاد على ذلك فهل يكره أو يمنع خلاف ولا يقال ان التجديد فى هذه الحالة يوقع فى مكروه وهو تكرار مسح الرأس بماء جديد لان محل كراهة تكرار مسح الرأس بماء جديد كما قال ابن المنير اذا لم يكن للترتيب والا جاز كما هنا فانه انما فعل لاجل أن يرتب بين غسل أعضاء الوضوء (قوله على الخلاف المتقدم) أى فى قول المصنف وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف وتقدم ان المعتمد الكراهة (قوله ولو شك فى صلاة الخ) المراد بالشك هنا كما فى خش ما قابل الجزم فيشمل الظن ولو كان قويا فمن ظن النقض وهو فى صلاته فان حكمه حكم من تردد فيه على حد سواء فى وجوب التمادى وأما الوهم فلا أثر له بالأولى مما اذا حصل له فى غير الصلاة (قوله جازما بالطهر) أى بالوضوء وقوله هل نقض أى الطهر قبل دخولها أولم ينقض بيان للشك الذى طرأ عليه بعد ان دخلها (قوله أولا) أى أو لم ينتقض طهره بل هو باق على حاله (قوله وجب عليه التمادى) أى كما قال ابن رشد وغيره ترجيحا لجانب العبادة وهذا الوجوب لا يفهم من كلام المصنف مع انه منصوص عليه كما علمت (قوله ثم بان الطهر) أى جزما أوظنا (قوله لم يعد صلاته) أى عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وسحنون القائلين ببطلانها بمجرد الشك والقطع من غير تماد (قوله فان استمر على شكه) أى وأولى اذا تبين حدثه اعادها (قوله وكالناسى) أى كالامام اذا صلى محدثا ناسيا للحدث فانه لا اعادة على مأمومه للقاعدة المقررة ان كل صلاة بطلت على الامام بطلت على المأموم الا فى سبق الحدث ونسيانه (قوله لو شك قبل الدخول فيها) أى كما هو الفرع المتقدم (قوله لم يجز له دخولها) قال ابن رشد فى البيان والفرق ان من شك وهو فى الصلاة طرأ عليه الشك فيها بعد دخوله فوجب ان لا ينصرف عنها الا بيقين ومن شك خارجها طرأ عليه الشك فى طهارته قبل الدخول فى الصلاة فوجب إن لا يدخلها الا بطهارة متيقنة (قوله وانما لم تبطل الخ) الأولى وانما وجب التمادى ولم يقطع اذا طرأ فيها الخ فى ما اذا شك بعد الفراغ من الصلاة فلا شىء عليه الا اذا تبين له الحدث فعلم مما ذكر ان من تيقن الطهارة وشك فى

اصالة الطهارة اه ضوء بحذف (١) وألحق بالدسومة اللزوجة كما فى الغسل اه ضوء

الحدث

الحدث يبطل وضوؤه اذا استمر على شكه كان الشك قبل الدخول فى الصلاة أوفيها ووجوب التمادى اذاحصل الشك فيها شىء آخر وأما اذاحصل الشك بعدها فلايضر إلااذاتبين الحدث وأما استمراره على شكه فلا يضر (قوله ولوشك فيها هـل توضأ) أى بعد حصول الحدث المحقق ومثل هـذا فى وجوب القطع ما اذاشك فيها فى السابق منهما بعد تحققهما أوظنهما أوتحقق أحدهما وظن الآخر ولو كان مستنكحاً كماجزم به عج وارتضاه شيخنا خلافا لمافى عبق من التمادى (قوله وكذا أكبر الخ) الأولى تخصيصه (١) بالأصغر لئلا يتكرر مع قوله الآتى وتمنع الجنابة موانع الأصغر (قوله أى الوصف الخ) أى سواء كان ترتبه من أجل حدث أى خارج معتاد أو من أجل سبب أو من أجل غيرهما وليس المراد به المنع المترتب لان المنع هو الحرمة ولا معنى لكون الحرمة تمنع على أنه يصير فى الكلام تهافت (قوله بجميع أنواعها) أى سواء كانت فرضاً أوسنة أونفلا (قوله ومنها سجود التلاوة) أى وكذا الصلاة على الجنازة فيحرم فعلهما مع وجود الحدث المذكور (قوله ومس مصحف) قال ح نقلا عن ابن حبيب سواء كان مصحفا جامعا أو جزءا أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحا أوكتفا مكتوبة اه والجلد للمصحف قبل انفصاله منه حكمه وأحرى طرف المكتوب وما بين الأسطر (قوله كتب بالعربى) أى ومنه الكوفى (٢) (قوله لا بالعجمى) أى وأما لوكتب بالعجمى لجاز للمحدث مسه لأنه ليس بقرآن بل هو تفسير للقرآن كذا فى ح كما يجوز للمحدث مس التوراة والانجيل والزبور ولوكانت غير مبدلة والأقرب منع كتب القرآن بغير القلم العربى كما تحرم قراءته بغير لسان العرب لقولهم القلم أحد اللسانين والعرب لاتعرف قلما غير العربى وقد قال الله تعالى بلسان عربى مبين انظر بن ومايقع من التمائم والاوفاق يقصد به مجرد التبرك بالأعداد الهندية الموافقة للحروف قاله بعضهم ومحل امتناع مس المحدث للقرآن المكتوب بالعربى مالم يخف عليه الغرق أو الحرق أو استيلاء يد كافر عليه وإلا جاز له مسه ولوكان جنبا والظاهر كما قال شيخنا جواز كتبه للسخونة وتبخير من هى به بما كتب اللازم منه حرقه حيث حصل الدواء بذلك وان لم يتعين ذلك طريقا (قوله وإن بقضيب)وأولى بحائل وأجازه الحنفية بل عندهم قول بقصر الحرمة على مس النقوش (قوله وإلا جاز على أحد القولين) أى والثانى بالمنع وظاهر ح تساوى القولين واستظهر شيخنا القول بالمنع والخلاف فى حمل الكامل الذى جعل حرزا وأما غير الكامل الذى جعل حرزا فيجوز حمله قولا واحدا (قوله أووسادة)أى أو حمله بالوسادة التى هو عليها كالكرسى والمخدة المجعول فوقها وقد حرم الشافعية مس كرسيه وهو عليه ومذهبنا وسط وهو منع حمله بالكرسى لامس الكرسى كما يقول الشافعية ولا جواز مس الكرسى وحمله به كما يقول الحنفية (قوله إلا أن يحمله بأمتعة)أى معها (قوله أما ان قصدا معا) أى بالحمل وقوله منع أى منع حمل المحدث له ولو كان غير كافر وماذكره من المنع فى الصورة الأولى هو المرتضى ومقابله مالا بن الحاجب من الجواز حيث قصدا معا وجعل محل المنع إذا كان هو المقصود فقط (قوله على الراجح) أى خلافا لتت حيث أجاز كتبه المحدث لمشقة الوضوء كل ساعة (قوله ولا تفسير فيجوز) أى مسه وحمله والمطالعة فيه للمحدث ولو كان جنبا لأن المقصود من التفسير معانى القرآن لاتلاوته وظاهره ولوكتبت فيه آيات كثيرة متوالية وقصدها بالمس وهو كذلك كما قال ابن مرزوق خلافا لابن عرفة القائل بمنع مس تلك التفاسير التى فيها الآيات الكثيرة متوالية مع قصد

(١) قوله الأولى تخصيصه الخ فيه ان الشارح خصصه بالأصغر ونبه على أن الاكبر مثله فى المنع ويزيد ممنوعات أخر كما يأتى اه (٢) الكوفى من العربى فى ضوء الشموع هو أصل الخط العربى والمغربى اليه أقرب اه

ولو شك فيها هل توضأ أولا لوجب القطع واستخلف إن كان إماما والأنسب تقديم هذه المسألة على قوله لا بحس دبر الخ (ومنع حدث) أصغر وكذا أكبر وسيأتى أى الوصف القائم بالشخص ثلاثة أمور (صلاة) بجميع أنواعها ومنها سجود التلاوة (وطوافاً ومسّ مُصْحفٍ) كتب بالعربى لا بالعجمى إن مسه بعضو بل (وإنْ) مسه (بقضيبٍ) أى عود (و)منع (حَمْلَهُ وان بعِلاقةٍ) إن لم يجعل حرزا وإلا جاز على أحد القولين (أو) وإن حمله فى (وِسادَة) مثلثة الواو (إلا) ان يحمله (بأمتعةٍ قُصِدتْ) فيجوز (وإن) حملت (على كافر) لأن المقصود مافيه المصحف من الأمتعة أما إن قصدا معا وأولى إن قصد المصحف فقط بالحمل منع ومثل المس والحمل كتبه فلا يجوز للمحدث على الراجح (لا) يمنع الحدث مس وحمل (درهمٍ) أو دينار فيه قرآن فيجوز مسه وحمله للمحدث ولو أكبر (و)لا (تفسيرٍ) فيجوز ولو لجنب

(و) لا (لوح لمعلم ومتعلم) حال التعليم والتعلم وما ألحق بهما مما يضطر اليه كحمله لبيت مثلا فيجوز للمشقة (وإن) كان كل من المعلم والمتعلم (حائضا) لا جنبا

لقدرته على إزالة مانعه بخلاف الحائض (و) لا يمنع مس أو حمل (جزء) بل ولا كامل على المعتمد (لمتعلم) وكذا معلم على المعتمد (وإن بلغ) أو حائضا لا جنبا (و) لا يمنع حمل (حرز) من قرآن (بساتر) يقيه من وصول أذى اليه من جلد أوغيره لمسلم صحيح أو مريض غير حائض بل (وإن لحائض) ونفساء وجنب لا كافر لانه يؤدى إلى امتهانه بخلاف بهيمة فيجوز من نظرة أو مرض أوغير ذلك وينبغي لحامل الحرز وكاتبه حسن النية واعتقاد النفع من الله تعالى ببركته وأفهم قوله حرز انه غير كامل فالكامل لا يجوز لان كماله يبعد كونه حرزا وهو أحد قولين وتقدما * ولما فرغ من الطهارة الصغرى وما يتعلق بها شرع في الكبرى فقال

[درس]

﴿فصل﴾ يذكر فيه موجبات الطهارة الكبرى وواجباتها وسننها ومندوباتها وما يتعلق بذلك أما موجباتها أى أسبابها التي توجبها فأربعة على ما ذكره المصنف الأول خروج المني بلذة معتادة في يقظة أومطلقا في نوم واليه أشار بقوله (يجب غسل) جميع (ظاهر الجسد) وليس منه الفم والأنف وصماخ الأذنين والعين بل التكاميش بدبر أوغيره فيسترخي قليلا والسرة وكل ماغار من جسده (بمني) في

أى بسبب خروجه من رجل أو امرأة أى بروزه عن الفرج في حق المرأة لا بمجرد احساسها بانفصاله خلافا لسند

الآيات بالمس (قوله ولا لوح) أى ولا يمنع الحدث مس ولا حمل لوح والمراد به الجنس فيصدق بالمتعدد (قوله ومتعلم) أى وان كان متذكرا راجع بنية الحفظ (١) (قوله وما الحق بهما الخ) أى على ما يفيده اطلاق المصنف كابن حبيب خلافا لظاهر العتبية من قصر الجواز على حالة التعلم والتعليم (قوله لا جنبا الخ) المعتمد الجواز له كالحائض كما في حاشية شيخنا على عبق وكما في بن نقلا عن القرى وعن سيدى عبد القادر الفاسى وقال عج ظاهر اطلاقهم ان الجنب كالحائض وفى كبير الخرشي تخصيص الحائض بالذكر يخرج الجنب وهو ظاهر لأن رفع حدثه بيده ولا يشق كالوضوء وارتضاه شيخنا فى حاشيته على صغيره لكنه قد رجع عنه كما علمت (قوله ولا يمنع) أى الحدث (قوله على المعتمد) أى لحكاية ابن بشير الاتفاق على جواز مس الكامل المتعلم وقول التوضيح ان كلام ابن بشير ليس بجيد حيث حكى الاتفاق مع وجود الخلاف رده ابن مرزوق بأن أقل أحواله أن يكون هو المعتمد (قوله لمتعلم) مثله من كان يغلط فى القرآن ويضع المصحف عنده وهو يقرأ أو كلما غلط راجعه كما قاله شيخنا (قوله وكذا معلم على المعتمد) أى كما هو رواية ابن القاسم عن مالك لأن حاجة المعلم كحاجة المتعلم خلافا لابن حبيب قائلا ان حاجة المعلم صناعة وتكسب لا الحفظ كحاجة المتعلم (قوله ولا يمنع) أى الحدث حمل حرز (قوله أوغيره) أى كشمع (قوله لا كافر) هذا الصواب وما فى بعض الشراح من جواز تعليق الحرز من القرآن على الكافر فقد رده عج فانظره (قوله فالكامل لا يجوز) أى لا يجوز لمحدث حمله (قوله وهو) أى المنع أحد قولين والآخر الجواز وقد تقدم ان ظاهر ح تساويهما (قوله من الطهارة الصغرى) أراد بالطهارة التطهير الذى هو رفع مانع الصلاة لأن الطهارة كما تطلق على الصفة الحكمية تطلق على التطهير وكذا يقال فى الطهارة الكبرى فالتطهير ان تعلق ببعض الاعضاء كالوضوء قيل له طهارة صغرى وان تعلق بكلها كالغسل قيل له طهارة كبرى (قوله وما يتعلق بها) أى من سنن ومندوبات ومبطلات لاستمرار حكمها

﴿فصل يجب غسل ظاهر الجسد الخ﴾ (قوله وما يتعلق بذلك) أى كمسئلة ندب غسل فرج الجنب لعوده لجماع ووضوئه لنوم ومسئلة إجزاء غسل الوضوء عن غسل محله وكالامور التى تمنعها الجنابة (قوله أومطلقا) أى أو خروجه مطلقا فى نوم سواء خرج بغير لذة أو بلذة معتادة أوغير معتادة (قوله غسل جميع الخ) استغنى المصنف عن هذا المضاف باضافة ظاهر الى الاسم المحلى بالألف واللام لان المضاف الى الاسم المحلى بالألف واللام يفيد العموم (قوله وليس منه) أى من ظاهر الجسد الواجب غسله الفم الخ ولذا كانت المضمضة والاستنشاق ومسح الصماخين من سنن الغسل لا من واجباته (قوله بل التكاميش الخ) أى بل منه التكاميش بدبر أو غيره فيجب عليه أن يسترخى قليلا لأجل أن يصل الماء لداخلها ويدلكها ومنه أيضا أصابع الرجلين على الراجح كأصابع اليدين فيجب عليه تخليل ذلك كله (قوله أى بروزه الخ) تفسير لخروج المنى اشارة إلى أن خروجه من الرجل الموجب لغسله مغاير لخروجه من المرأة والمراد ببروزه عن فرجها وصوله لمحل ما يغسل عند الاستنجاء وهو ما يبدو منها عند الجلوس لقضاء الحاجة كما قاله ح (قوله لا بمجرد إحساسها بانفصاله) أى عن مقره (قوله خلافا لسند) أى حيث قال خروج ماء المرأة ليس بشرط فى جنابتها لأن عادة منها ينعكس إلى الرحم ليتخلق منه الولد فاذا أحست بانفصاله من مقره وجب عليها الغسل وان لم يبرز ومحل الخلاف

(١) لا بمجرد التعبد بالتلاوة فيتوضأ اه ضوء

فى اليقظة وأما فى النوم فلابد من بروزه منها قطعا (قوله وانفصاله عن مقره فى حق الرجل)هذا غير صحيح بل المنصوص عليه فى الرجل انه لايجب عليه الغسل حتى يبرز المنى عن الذكر كما صرح به الأبى فى شرح مسلم ونقله عنه ح ومثله فى العارضة لابن العربى فالرجل كالمرأة لايجب الغسل لهما الا بالبروز خارجا فاذا وصل منى الرجل لأصل الذكر أولوسطه ولم يخرج بلا مانع له من الخروج بأن انقطع بنفسه فلا يجب عليه الغسل وماذكره الشارح من وجوب الغسل على الرجل بانفصاله عن مقره لأن الشهوة قد حصلت بانتقاله فهو قول ضعيف لأنه حدث لاتلزم الطهارة منه الا بظهوره كسائر الاحداث وخلاف سند انما هو فى المرأة لافيهما وفى الرجل كما فى بن (قوله ولو لم ينفصل عن الذكر) أى بأن استمر باقيا فى القصبة ولم يخرج بلا مانع (١) له من الخروج بأن انقطع بنفسه (قوله بلذة) متعلق بخروج أى بسبب خروج منى متلبس بلذة (قوله أولا) أى بأن خرج المنى بعدها أى بعد اللذة (قوله وان بنوم) أى هذا إذا كان خروج المنى فى يقظة بل وان كان خروجه فى نوم (قوله بلذة معتادة أولا) تبع فى هذا الاطلاق عج معترضا به على ح وتت القائلين إذا رأى فى منامه أن عقربا لدغته فأمنى أوحك لجرب فالتذفأمنى ثم انتبه فوجد المنى لم يجب الغسل وقبل طفى مالعج من ان الاحوط وجوب الغسل وكان وجه التفرقة على هذا بين النوم واليقظة عدم ضبط النائم لحاله ولايقال ان وجوب الغسل فى الصورة المذكورة يؤخذ من وجوبه فى صورة مااذالم يعقل سببا أصلا أى بأن رأى الأثر ولم يعقل السبب لأنا نقول انما وجب فى صورة جهل السبب حملا على الغالب وهو الخروج بلذة معتادة بخلاف مااذا عقل السبب وأنه غير معتاد وبالجملة فلا نص فى المسئلة وماتمسك به عج فى رده على ح وتت واه جدا انظر بن (قوله أو بعد ذهاب لذة) أى هذا إذا كان خروج المنى مقارنا للذة بل وان خرج بعد ذهاب اللذة وسكون انعاظه حالة كون ذلك الخروج بلا جماع والظاهر تلفيق حالة النوم لحالة اليقظة فاذا التذفى نومه ثم خرج منه المنى فى اليقظة بعد انتباهه من غير لذة اغتسل (قوله سواء اغتسل قبل خروج المنى لظنه انه يجب عليه الغسل بمجرد اللذة جهلا منه أولم يغتسل) أى بخلاف مااذا كانت اللذة ناشئة عن جماع بأن أغاب الحشفة ولم ينزل ثم انزل بعد ذهاب لذته وسكون انعاظه فانه يجب عليه الغسل مالم يكن اغتسل قبل الانزال وإلا فلا لوجود موجب الغسل هو مغيب الحشفة (قوله لامفهوم له) قال ابن غازى قد يعتذر عن المصنف بأن قوله أو بعد ذهاب لذة يصدق أيضا بما إذا خرج بعض المنى ثم خرج أيضا البعض الباقى فيكون هذا القيد وهو قوله ولم يغتسل راجعا لهذه الصورة وأما إذا اغتسل لخروج بعضه فلا غسل عليه لخروج باقيه اه بن (قوله بل سلسا) أى فلا يجب منه الغسل (٢) وظاهره ولوقدر على رفعه بتزوج أوتسر أوصوم لايشق وهو كذلك كما هو ظاهر ابن عرفة وغيره

وانفصاله عن مقره بأن وصل إلى قصبة الذكر فى حق الرجل ولو لم ينفصل عن الذكر بلذة معتادة قارنها الخروج أولا كما سيأتى (وإنْ) خرج (بِنَوْمٍ) أى فيه بلذة معتادة أولا بل ولو بلا لذة أصلا على المعتمد (أوْ) وان خرج (بَعْدَ ذَهابِ لَذَّةٍ) معتادة (بِلا جِماعٍ) بأن نظر أوتفكر أوباشر فالتذفخرج المنى مقارنا لها أوبعد ذهابها وسكون انعاظه سواء اغتسل قبل خروج المنى لظنه انه يجب عليه الغسل بمجرد اللذة جهلا منه أولم يغتسل لأن غسله ان وقع لم يصادف محلا اذ وجوبه بخروج المنى لا باللذة فقوله (وَلَمْ يَغْتَسِلْ) لامفهوم له (لا) ان خرج يقظة (بِلا لَذَّةٍ) بل سلسا أو بضربة أوطربة أو لدغة عقرب فلا غسل

---

(١) الأولى حذفه لما فى المجموع ونصه وانفصاله للقصبة وانما منعه حصى مثلا كالبروز كما فى عب وغيره لكن لم يسلم ذلك البنانى اه وكتب عليه فى ضوء الشموع مانصه حاول شيخنا الجمع بحمل كلام عب على مالو ترك لسال وماقاله البنانى على مالم يكن كذلك كأن تفرق فى العروق والشرايين والمناسب لردهم كلام سند السابق كلام البنانى فلينظر اه وكان المحشى قصد محاولة الجمع بين الكلامين تبعا لشيخه فانقلبت عليه العبارة وحينئذ فحقها بمانع كحصى والله تعالى اعلم اه كتبه محمد عليش

(٢) ونقل ابن فجلة وجوب الغسل إذا قدر على رفعه فلا يغتفر له الامدة التداوى وقواه شيخنا فى حاشية الخرشى لكن رده البنانى بانهم اشترطوا للوجوب الخروج بلذة معتادة قلنا وكذلك اشترطوا فى الحدث خروجه على وجه الصحة ولم يغتفروا ما قدر على رفعه بل جعلوه فى حكم المعتاد للتفريط بعدم رفعه الاان ينظر هنا لمشقة تكرار الغسل اه ضوء الشموع

(أو) خرج بلذة (غير معتادة) كنزوله بماء حار ولو استدام فيما يظهر وكحكه لجرب بذكره أو هز دابة له فلا غسل مالم يحس بمبادي اللذة فيستديم فيهما حتى يمنى فيجب كذا يظهر واما جرب وحكه بغير ذكره فالظاهر انه كالماء الحار (و) لكن (يتوضأ) وجوبا فى المسئلتين لنقض وضوئه بخروج المنى فيهما لكن فى السلس ان فارق أكثر اوقدر على رفعه *ثم شبه فى الحكم وهو وجوب الوضوء دون الغسل قوله (كمن جامع) بأن غيب الحشفة فى الفرج ولم يمن (فاغتسل) لجماعه (ثم أمنى) فانه يتوضأ ولا يغتسل لتقدم غسله والجنابة الواحدة لا يتكرر لها الغسل (و) لو صلى بغسله ثم نزل المنى بعدها (لا يعيد الصلاة) الموجب الثانى مغيب الحشفة فى الفرج واليه اشار بقوله (و) يجب غسل ظاهر الجسد (بمغيب حشفة) أى رأس ذكر (بالغ) ولو لم ينتشر أو لم يسنزل ويجب على المغيب فيه أيضا ان كان بالغا ذكرا أوانثى

(قوله أوغير معتادة) قال بن اعترض ابن مرزوق على المصنف بان الراجح وجوب الغسل بخروجه بلذة غير معتادة كما اختاره اللخمى وظاهر ابن بشير قال شيخنا عدم تعرض الشراح لنقل كلام ابن مرزوق واعراضهم يقتضى عدم تسليمه وحينئذ فيكون الراجح كلام المصنف وبالجملة فليس كل ماقيل مسلما (قوله ولواستدام) أى ولوحس بمبادى اللذة واستدام حتى أمنى وقوله فيما يظهر المستظهر لعدم وجوب الغسل فى مسئلة الماء الحار ولو حس بمبادى اللذة عج لبعد الماء الحار عن شهوة الجماع بخلاف هز الدابة فانه اقرب لشهوة الجماع (قوله فالظاهر انه كالماء الحار) أى فلا يجب الغسل ولو أحس بمبادى اللذة واستدام حتى أنزل * والحاصل انه لا يجب الغسل مطلقا فى مسئلة الماء الحار والجرب إذا كان بغير الذكر وأما إذا كان فيه فهو كهز الدابة ان أحس بمبادى اللذة واستدام حتى أنزل وجب الغسل والافلا وماقاله شارحنا هو ما استظهره شيخنا وقال الشيخ سالم لا يجب الغسل فى مسئلة الماء الحار والحك للجرب وهز الدابة مالم يحس بمبادى اللذة ويستديم والا وجب الغسل فى الثلاثة وقال عج لا يجب الغسل فى الماء الحار مطلقا ولو استدام وأما فى مسئلة الجرب وهز الدابة ان استدام وجب الغسل والافلا وقد أجمل فى الجرب فظاهره كان بذكره أم لا وفصل فيه شارحنا فجعل الذى فى الذكر كهز الدابة والذى فى غيره كالماء الحار * بقى شىء آخر وهو أنه فى هز الدابة إذا احس بمبادى اللذة واستدام حتى انزل فهل يجب الغسل ولوكانت الاستدامة لعدم القدرة على النزول من عليها كمن اكره على الجماع أو لاغسل حينئذ تردد فى ذلك عج (قوله وجوبا فى المسئلتين) أى وقيل بندبه فيهما والمراد بالمسئلتين مسئلة خروج المنى بلا لذة أصلا أو بلذة غير معتادة (قوله لكن فى السلس الخ) أى لكن نقض الوضوء فى السلس ان فارق أكثر أى والحال انه لم يقدر على رفعه أو قدر على رفعه مطلقا سواء لازمه كل الزمان أونصفه اوجله اوأقله واما ان لم يقدر على رفعه وفارقه أقل الزمان أونصفه اولم يفارق فلا يكون ناقضا (قوله بأن غيب الحشفة فى الفرج الخ) مثل الرجل المذكور المرأة إذا خرج من فرجها ماء الرجل بعد غسلها فانه يجب عليها الوضوء ولا تعيد الغسل وعبارة المصنف تشمل هذه الصورة لأن قوله ثم أمنى معناه ثم خرج منه المنى أعم من أن يكون منيه أو منى غيره (قوله ولوصلى) أى المجامع وقوله بغسله أى بعد غسله *وحاصله انه إذا جامع واغتسل قبل خروج منيه وصلى فيخرج منيه فانه وان وجب عليه الوضوء لا يعيد تلك الصلاة التى صلاها قبل خروج المنى ومثل هذا ما إذا التذ بلاجماع وصلى ثم خرج منيه فانه وان وجب غسله لكن لا يعيد تلك الصلاة التى صلاها قبل خروج المنى (قوله بمغيب حشفة بالغ) أى ولو من خنثى مشكل إذا غيبها فى فرج غيره أو فى دبر نفسه والا بأن غيبها فى فرج نفسه فلا مالم ينزل واشتراط البلوغ خاص بالآدمى فاذا غيبت امرأة ذكر بهيمة فى فرجها وجب الغسل ولا يشترط فى البهيمة البلوغ كذا فى ابن مرزوق ولو رأت امرأة فى اليقظة من جنى ماتراه من انسى من الوطء واللذة أو رأى الرجل فى اليقظة انه جامع جنية قال ابن ناجى الظاهر أنه لا غسل على الرجل ولا على المرأة مالم يحصل انزال وقال ح الظاهر انه لا غسل عليهما مالم يحصل انزال اوشك فيه لأن الشك فى الانزال يوجب الغسل واعترضه البدر القرافى بأن الموافق لمذهب أهل السنة من ان الجن لهم حقيقة الاختيالات كما تقول الحكماء وانهم أجسام نارية لهم قوة التشكل ولقول مالك بجواز نكاح الجن وجوب الغسل على كل من الرجل والمرأة وان لم يحصل انزال ولا شك فيه ووافقه على ذلك تلميذه عج قال شيخنا وهو التحقيق (قوله ويجب) أى الغسل على المغيب فيه أيضا أى كما يجب على المغيب اسم فاعل وقوله ان كان أى المغيب فيه بالغا * وحاصله ان المغيب إن كان بالغا وجب الغسل عليه وكذا على المغيب فيه ان كان بالغا والا وجب على المغيب دون المغيب

ولو لف عليها خرقة خفيفة لا كثيفة تمنع اللذة ولا ان غيب بعضها ولو ثلثيها (لا مراهق) أى مقارب للبلوغ فلا يجب عليه خلافا لبعضهم ولا على موطوءته البالغة مالم تنزل (أو) بمغيب (قدرها) أى قدر حشفة البالغ من مقطوعها أو ممن لم تخلق له حشفة وكذا الوثنى ذكره وادخل منه قدرها وهل يعتبر طولها لو انفرد واستظهر أو مثنيا (فى فرج) متعلق بمغيب قبل أو دبر (وإن) كان الفرج (من بهيمة و) من (ميت) آدمى أو غيره بشرط اطاقة ذى الفرج فان لم يطق فلا غسل مالم ينزل كما اذا غيب بين الفخذين أو الشفرين أو فى هوى الفرج (وندب) الغسل (لمراهق) ومأمور بالصلاة وطىء مطيقة دون موطوءته ولو بالغة مالم تنزل (كصغيرة) مأمورة بالصلاة (وطئها بالغ) لا غيره هذا هو المعتمد فى المسئلتين فظاهر المصنف هو المعول عليه كما أفاده شيخنا (لا) يجب الغسل على امرأة (بمنى وصل للفرج)

فيه فان كان المغيب غير بالغ لم يجب عليه ولا على من غيب فيه سواء كان بالغا أم لا مالم ينزل ذلك المغيب فيه والا وجب عليه الغسل للانزال (قوله ولو لف الخ) مبالغة فى قوله ويجب غسل ظاهر الجسد بمغيب حشفة بالغ (قوله لا كثيفة تمنع اللذة) أى وليست الجلدة التى على الحشفة بمثابة الخرقة الكثيفة فيجب معها الغسل بانه يحصل معها لذة عظيمة بخلاف الخرقة قاله شيخنا (قوله ولو ثلثيها) المبالغة على ذلك تقتضى انه اذا غيب اكثر من الثلثين يجب الغسل وليس كذلك اذ لابد فى وجوب الغسل من تغيبها بتمامها أو تغيب قدرها قاله شيخنا (قوله أى مقارب للبلوغ) وهو ابن اثنى عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة قال ابن مرزوق ولو حذف لامراهق استغناء بمفهوم الوصف وبقوله بعد وندب لمراهق لكان انسب باختصاره اه وقال شيخنا انه صرح بقوله لا مراهق وان كان يعلم مما تقدم للرد على المخالف القائل إن وطأه يوجب الغسل عليه (قوله وهل يعتبر) أى فيما اذا ثنى ذكره وانظر لو خاق ذكره كله بصفة الحشفة هل يراعى قدرها أيضا من المعتاد او لابد فى ايجاب الغسل من تغيبه كله والظاهر كما قال شيخنا الاول وهو مراعاة قدرها من المعتاد (قوله قبل أو دبر) أى سواء كان دبر نفسه أو دبر غيره ولو كان ذلك الغير خنثى مشكلا وظاهره غيب الحشفة فى القبل فى محل الافتضاض أو فى محل البول وهو كذلك واشترط أبو محمد صالح محل الافتضاض وتعقبه التادلى قائلا ان تغيبها فى محل البول قصاراه انه بمنزلة تغيبها فى الدبر وهو موجب للغسل فلو دخل الشخص بتمامه فى الفرج فلا نص عندنا وقالت الشافعية ان بدأ فى الدخول بذكره اغتسل والا فلا كأنهم رأوه كالتغيب فى الهواء ويفرض ذلك فى الفيلة ودواب البحر الهائلة وما ذكره من أن تغيب الحشفة فى الدبر يوجب الغسل هو المشهور من المذهب وفى ح قول شاذ لمالك ان التغيب فى الدبر لا يوجب غسلا حيث لا انزال وللشافعية انه لا ينقض الوضوء وان أوجب الغسل فاذا كان متوضئا وغيب الحشفة فى الدبر ولم ينزل وغسل ماعدا أعضاء الوضوء (١) اجزأه (قوله ومن ميت) أى ولا يعاد غسل الميت المغيب فيه لعدم التكليف لا يقال انه غير مكلف حين غسله أولا فلم غسل لأنا نقول غسله أولا تعبد ثم ان قول المصنف وان من بهيمة وميت فى المغيب فيه واما المغيب فان كان بهيمة وجب الغسل على موطوءته وان كان ميتا بان أدخلت امرأة ذكر ميت فى فرجها فلا يجب عليها غسل مالم تنزل (قوله بشرط إطاقة ذى الفرج) أى سواء كان آدميا أو غيره (قوله فان لم يطق فلا غسل) أى ذى الحشفة المغيب (قوله أو فى هوى الفرج) أى أو فى ثقبة بالاولى ولو انسد المخرجان فانه لا يجب عليه الغسل مالم ينزل بخلاف تغيبها فى محل البول فانه موجب للغسل على المعتمد كما مر (قوله وندب لمراهق الخ) فى المواق عن ابن بشير ما يشهد للمصنف من ندب الغسل لمراهق والصغيرة التى وطئها بالغ ونصه إذا عدم البلوغ فى الواطىء او الموطوءة فمقتضى المذهب لاغسل ويؤمران به على جهة الندب اه وقال اشهب وابن سحنون يجب الغسل عليهما وعليه فلو صليا بدون غسل فقال اشهب يعيد وقال ابن سحنون يعيد بقرب ذلك لا ابدا قال سند وهو حسن وعليه يحمل قول اشهب والمراد بالقرب كاليوم كما فى طفى والمراد بوجوب الغسل عليهما عدم صحة الصلاة بدونه لتوقفها عليه كالوضوء لا ترتب الاثم على الترك (قوله وطىء مطيقة) أى سواء كانت بالغة أم لا (قوله دون موطوءته) أى فلا يندب لها ولو بالغة (قوله كصغيرة وطئها) أى فيندب لها الغسل ويجب على واطئها البالغ (قوله مأمورة بالصلاة) أى سواء كانت مراهقة أولا (قوله هذا هو المعتمد فى المسئلتين) أى خلافا لمن قال فى الاولى وهى ما اذا كان الواطىء مراهقا انه يندب الغسل له ولموطوءته ولو بالغة مالم تنزل ولمن قال فى الثانية وهى الصغيرة اذا وطئها بالغ او غيره يندب لها الغسل فلا فرق بين كون واطئها بالغا أو غيره فى ندب الغسل لها * والحاصل ان الصور أربع وذلك لان الواطىء والموطوءة اما بالغان أو بالغ وصغيرة أو صغير

(١) قوله اجزأه انظر ما معنى الاجزاء مع ان الواجب تعميم البدن كتبه مصححه

ولو بجماع فيما دونه وكذا لا يجب عليها الوضوء مالم تحصل ملامسة (ولو التذت) بوصوله لفرجها مالم تنزل * واشار الى الموجب الثالث والرابع بقوله (و) يجب الغسل (بحيض و) بـ(نفاس) اراد به تنفس الرحم بالولد فلذا قيده بقوله (بدم) معه (واستحسن) القول بوجوب الغسل من النفاس بدم (و) بـ(غيره) وهو المعتمد واما انقطاع دمهما فهو شرط فى صحة الغسل كما سيأتى له فى باب الحيض (لا) يجب الغسل (باستحاضة وندب) الغسل (لانقطاعه) ويجب غسل (كافر) ذكر أو انثى اصلى أو مرتد بعد اغتساله على الارجح (بعد الشهادة) أى بعد النطق بما يدل على ثبوت افراد الله بالالوهية ولمحمد صلى الله عليه وسلم بالرسالة فلا يشترط فى الاسلام لفظ اشهد ولا النفى والاثبات ولا الترتيب على المعتمد (بما) متعلق بيجب أى يجب عليه الغسل بسبب ما (ذكر) من الموجبات الأربع لا ان لم يحصل منه واحد منها كبلوغه بسن او انبات فلا يجب عليه الغسل

وكبيرة أو صغيران ففى الاولى يجب الغسل عليهما اتفاقا وفى الثانية الغسل على الواطىء ويندب للموطوءة وفى الثالثة يندب للواطىء دون موطوءته على المعتمد وكذا فى الرابعة أما وجوبه عليهما فى الأولى وعلى الواطىء فى الثانية فمأخوذ من قول المصنف وبمغيب حشفة بالغ وندبه للموطوءة فى الثانية فمأخوذ من قوله كصغيرة وطئها بالغ وندبه للواطىء دون الموطوءة فى الثالثة والرابعة فمأخوذة من قوله وندب لمراهق أى دون موطوءته ولو بالغة كما قال الشارح (قوله ولو بجماع فيما دونه) أى كما لو أمنى فى سرتها او شفرها من غير تغييب حشفة وسال المنى حتى وصل لفرجها وماقبل المبالغة ما اذا شرب فرجها منيا من فوق بلاط الحمام مثلا (قوله وكذا لا يجب عليها الوضوء) أى لان وصول المنى لفرجها ليس بحدث ولا سبب ولا غيرهما مما يقتضى الوضوء (قوله ولو التذت بوصوله لفرجها) هذا قول ابن القاسم ومحله قول مالك فى المدونة مالم تلتذ على الانزال وابقاها الباجى والتونسى على ظاهرها وهو المردود عليه بلو (قوله مالم تنزل) أى أو تحمل من ذلك المنى الذى وصل لفرجها بجماع فيما دون الفرج فاذا حملت اغتسلت وأعادت الصلاة من يوم وصوله لان حملها منه بعد انفصال منيها من محله بلذة معتادة وهذا الفرع مشهور مبنى على ضعيف وهو قول سند المتقدم أو ان هذا المنى فى حكم ماخرج بالفعل لتخلق الولد منه أو ان هذا الماء لما كان يحتمل ان يظهر فى الخارج لولا الحمل وجب الغسل لان الشك فى موجب الغسل كتحققه بخلاف ما اذا حملت من منى شربه فرجها من كحمام فانه لا يجب عليها غسل ولا اعادة صلاة وان كان الحمل يستلزم امناءها لكنه هنا قد خرج بلذة غير معتادة ويلحق الولد فى المسئلتين ان كان لها من يلحق به أو زوج أو سيد وأمكن الحاقه به بأن كان من يوم تزوجها أو ملكها ستة أشهر فأكثر ولو علم أن المنى الذى جلست عليه من غيره فان لم يكن للمرأة من يلحق به أو كان لها ولكن لا يمكن الحاقه فهو ابن زنا واذا ادعت انها حملت من منى شربه فرجها لا يكون ذلك شبهة تدرأ عنها الحد بل الحد واجب لانها ادعت ما لا يعرف (قوله بحيض) أى بوجود حيض فالموجب للغسل وجود الحيض لا انقطاعه وانما هو شرط فى صحته كما قال الشارح (قوله تنفس الرحم) أى طرح الرحم للولد (قوله بدم) أى متلبس بدم مع الولد أو قبله أو بعده فلو خرج الولد جافا فلا يجب عليها غسل بل يندب فقط وعلى هذا القول اقتصر اللخمى وعليه فهل ينتقض الوضوء بتنفس الرحم بدون دم أم لا قولان (قوله واستحسن) أى عند ابن عبد السلام والمؤلف من روايتين عن مالك (قوله وبغيره) عطف على محذوف كما أشار له الشارح فى خياطته (قوله لا يجب الغسل باستحاضة) أى بوجود دم استحاضة لانه ليس من موجبات الغسل خلافا لظاهر الرسالة وهذا مفهوم حيض وصرح به لانه لا يعتبر مفهوم غير الشرط (قوله وندب الغسل لانقطاعه) أى عند انقطاعه لاجل النظافة وتطييبا للنفس كما يندب غسل المعفوات اذا تفاحشت الدالك والاستحاضة دم من جملتها وأما قول بعضهم لاحتمال أن يكون خالط الاستحاضه حيض وهى لا تشعر فيه نظر لانه يقتضى وجوب الغسل لا ندبه لوجود الشك فى الجنابة الا ان يقال ان هذا احتمال ضعيف لم يصل للشك على ان الاحتمال المذكور لا يتأتى الا اذا تمادى بها الدم أزيد من خمسة عشر يوما بعد أيام عادتها ولا يتأتى اذا زاد على أكثر الحيض قبل طهر فاصل (قوله ويجب غسل كافر الخ) اى إذا وجد ماء والا تيمم كالجنب كما قال ابن الحاجب ثم يغتسل اذا وجد الماء (قوله على الارجح) أى من أن الردة تبطل الغسل (قوله أى بعد النطق الخ) أى بشرط عدم اعتقاد مكفر كاعتقاد عدم عموم رسالته (قوله على المعتمد) قال البكرى فى شرح عقيدة ابن الحاجب اختلفوا هل يتعين للدخول فى الاسلام لفظ الشهادتين أولا بل يكفى ما يدل على الاسلام من قول أو فعل على قولين ومبنى الخلاف على أن المعتبر ما يدل على المقاصد كيف كان

بل يندب (وصح) غسله (قبلها) أى قبل الشهادة أى قبل النطق بها (و) الحال انه (قد أجمع) بقلبه أى صمم وعزم (على الاسلام) أى بأن تكون نيته النطق لأن اسلامه بقلبه اسلام حقيقى متى عزم على النطق من غير إباء ولو مات لمات مؤمنا لأن النطق ليس ركنا من الايمان ولا شرط صحة على الصحيح وسواء نوى بغسله الجنابة أو الطهارة أو الاسلام لأن نيته الطهر من كل ما كان فيه حال كفره وهو يستلزم رفع الحدث وعطف على فاعل صح قوله (لا الاسلامُ) فلا يصح بالتصميم القلبى دون نطق بالشهادتين إذ النطق شرط صحة فيه أى فى الاسلام الظاهرى فلا تجرى عليه أحكامه من إرث ونكاح وصلاة عليه ونحو ذلك (إلا لعجز) عن النطق كخرس مع قيام القرائن على انه اذعن بقلبه فانه يحكم له بالاسلام وتجرى عليه الأحكام فليس المراد بالاسلام المنجى عند الله فلا ينافى ما تقدم وبهذا التقرير علم أن المصنف ماش على الصحيح (وإن شك) من وجد بفرجه ثوبه أو فخذه شيئا من بلل أو أثر (أمذى) هو (أو منى) وكان شكه فيهما مستويا والاعمل بمقتضى الراجح منهما (أغتسل) وجوبا للاحتياط كمن تيقن الطهارة وشك فى الحدث

أولا بد من اللفظ المشروع والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله وحديث خالد حيث قتل من قال صبأنا أى أسلمنا ولم يحسنوا غير هذا فقال عليه الصلاة والسلام اللهم إنى أبرأ اليك مما فعل خالد ثم وداهم عليه الصلاة والسلام وعذر خالدا فى اجتهاده (قوله بل يندب) هذا قول ابن القاسم كما نقله الشيخ الزرقانى ومقابله قولان آخران وجوب الغسل مطلقا بناء على انه تعبد وشهره الفاكهانى والثالث للقاضى إسماعيل لا يجب مطلقا لجب الاسلام لما قبله بل يندب فقط (قوله وصح غسله قبلها) أى من موجب حصل منه فى حال كفره (قوله والحال انه قد أجمع على الاسلام) أى على النطق بالشهادتين ولم يكن عنده اباء والفرض أنه مصدق بقلبه فقد علمت أن المراد بالاسلام هنا النطق بالشهادتين كما يدل لذلك تفسير الشارح العزم على الاسلام بقوله بأن تكون نيته النطق بالشهادتين (قوله لأن اسلامه بقلبه) الأولى لأن تصديقه بقلبه ايمان حقيقى متى عزم الخ وذلك لأن الاسلام عبارة عن الانقياد الظاهرى وأما التصديق القلبى فهو إيمان (قوله ولا شرط صحة) أى وإنما هو شرط لاجراء الأحكام الدنيوية من غسل وصلاة وارث ودفن فى مقابر المسلمين (قوله على الصحيح)أى ومقابله قولان قيل انه جزء من الايمان فالايمان مركب من الاذعان القلبى والنطق وقيل انه شرط فى صحته وعلى كل من القولين فلا يكون مؤمنا حتى ينطق ولا يصح غسله قبل نطقه ولو كان عازما عليه (قوله وسواء نوى بغسله الجنابة) أى رفع الجنابة وهذا تعميم فى قوله وصح قبلها والحال أنه قد أجمع على الاسلام أى وأما لو نوى بذلك الغسل التنظيف أو ازالة الوسخ فانه لا يجزئه عن غسل الجنابة كما قاله اللخمى (قوله لأن نيته الطهر الخ)أى لأن نية الاسلام نية للطهر من كل ما كان ملتبسا به حال كفره من الاقذار (قوله وهو يستلزم الخ) أى ونيته الطهر من كل ما كان فيه حال كفره تستلزم رفع الحدث أى الوصف المانع من قربان الصلاة من استلزام الكلى لجزئيه لأن الوصف من جملة الاقذار التى كان ملتبسا بها حال كفره (قوله فلا يصح بالتصميم القلبى الخ) أى فلا يصح بالعزم على النطق بالشهادتين دون نطق بهما بالفعل والحال انه مصدق بقلبه (قوله فلا تجرى عليه أحكامه) أى وأما بالنسبة للنجاة من الخلود فى النار فينفعه التصميم على النطق من غير اباء حيث كان عنده تصديق قلبى واذعان (قوله فليس المراد) أى بالاسلام المنفى حصوله فى كلام المصنف بالتصميم على النطق من غير نطق بالفعل الاسلام المنجى عند الله لأنه يحصل بمجرد التصديق والاذعان والعزم على النطق من غير اباء أى وإنما المراد به الاسلام الظاهرى وهو جريان الأحكام الظاهرة فالمعنى حينئذ لا يصح الاسلام أى جريان الأحكام الظاهرة عليه إذا لم ينطق بالشهادتين بالفعل إلا لعجز فتجرى عليه الأحكام المذكورة (قوله فلا ينافى ما تقدم) أى من قوله لأن اسلامه بقلبه اسلام حقيقى وهذا مفرع على قوله فليس المراد الخ * والحاصل أن الاسلام المنجى لا يتوقف حصوله على النطق بالفعل على المعتمد والاسلام الظاهرى يتوقف على ذلك فما تقدم فى كلام الشارح محمول على المنجى والواقع فى كلام المصنف محمول على الظاهرى فلا منافاة بين كلام المصنف والشارح (قوله وبهذا التقرير الخ) حاصله أنه ان حمل كلام المصنف على الاسلام الظاهرى وهو جريان الأحكام عليه كان ماشيا على الصحيح من أن النطق شرط لاجراء الاحكام وان حمل على الاسلام المنجى كان ماشيا على القول بأن النطق شرط فى صحة الايمان أو شطر منه وكلاهما ضعيف (قوله والإ عمل بمقتضى الراجح) أى بمقتضى ما ترجح عنده من الأمرين فان ترجح عنده انه منى اغتسل أو مذى غسل ذكره فقط بنية (قوله اغتسل وجوبا) هذا هو المشهور وروى عن ابن زياد لا يلزمه إلا الوضوء مع غسل الذكر (قوله للاحتياط) أى لأن الشك فى الحدث كتحققه ومنه إذا شك هل غابت حشفته كلها

فى الفرج أو بعضها (قوله ولو وجده هذا الشاك) أى ولو وجد الشخص الشىء الذى شك فيه هل هو منى أو مذى فى ثوبه (قوله كان ينزعه) أى فى مدة لبسه السابقة على النومة الأخيرة أم لا ومامشى عليه المصنف من إعادة الصلاة من آخر نومة مطلقا هو ظاهر قول مالك فى الموطأ ورواية على وابن القاسم عنه وجعله أبو عمر مقابلا لمذهب المدونة وإن مذهبها انه يعيد من أول نومة ان كان لا ينزعه وإن كان ينزعه فمن آخر نومة وهو المناسب لما تقدم من أن الشك فى الحدث كتحققه وذلك لأنه إذا كان لا ينزعه فما بعد النومة الأولى قد تطرق له الشك فمقتضى ذلك إعادته قال الباجى ورأيت أكثر الشيوخ يجعلون هذا تفسيرا للموطأ والصواب عندى أن يكون اختلاف قول الامام إذا علمت هذا فاطلاق المصنف موافق لطريقة الباجى لا لما حكاه عن الأكثر لكنه لا ينبغى مخالفة الأكثر (قوله كتحققه) تشبيه فى الاعادة من آخر نومة * وحاصله انه إذا رأى منيا فى ثوب نومه ولم يتذكر احتلاما ولم يدر وقت حصوله فانه يجب عليه الغسل واعادة الصلاة من آخر نومة نامها فيها سواء كان طريا أو يابسا (١) على المشهور وقيل ان كان طريا فمن آخر نومة وإن كان يابسا فمن أول نومة (قوله ومحل الاعادة بعد الغسل فيهما) أى فى مسألة الشك والتحقق إذا لم يلبسه غيره الخ وهذا القيد ذكره ابن العربى فى العارضة وهو مخالف لما قالوه من وجوب الغسل على كل من شخصين لبسا ثوبا ونام كل واحد فيها ولم يحتمل لبس غيرهما لتلك الثوب ووجدا فيها منيا ولقول البرزلى لو نام شخصان تحت لحاف ثم وجدا منيا عزاه كل منهما لصاحبه فان كان غير زوجين اغتسلا وصليا من أول مانا ما فيه لتطرق الشك اليهما معا فلا يبرآن الا بيقين وإن كانا زوجين اغتسل الزوج وحده لأن الغالب أن الزوجة (٢) لا يخرج منها ذلك اهـ وماجمع به عبق بين الكلامين فقد رده بن بأنه غير صحيح وأن الحق أنهما قولان متغايران واستظهر بعضهم الثانى لاما قاله ابن العربى من التقييد (قوله ان شكه دائر بين أمرين أحدهما منى) فان كان أحدهما غير منى بأن شك هل مذى أو بول أو مذى أو ودى وجب غسل ذكره كله بنية وإن شك أبول أو ودى فلا يجب عليه شىء (قوله فان دار (٣) بين ثلاثة أى وكان أحدهما منيا كما مثل (قوله لضعف الشك فى المنى) أى لتعدد مقابله ثم انه إن كان أحد الثلاثة مذيا وجب غسل ذكره كله عملا بالأحوط وإلا فلا هذا ما استظهره بعضهم وقال شيخنا كما لا يجب الغسل لا يجب غسل الذكر لضعف الشك * والحاصل انه إذا دار الشك بين أمرين أحدهما منى وجب الغسل كما إذا شك أمذى أم منى أو بول أو منى أو ودى أو منى وإذا دار شكه بين أمرين ليس أحدهما منيا فان كان أحدهما مذيا وجب غسل الذكر كما إذا شك امذى أم بول أو مذى أو ودى وإن لم يكن أحدهما مذيا أيضا بأن شك هل ودى أو بول لم يجب شىء وإن دار شكه بين ثلاثة وكانت أحكامها مختلفة فالحكم للأوسط على ما استظهره بعضهم كما اذا شك هل هو منى أو مذى أو بول أو هل هو منى أو مذى أو ودى فالواجب غسل الذكر فيهما وقال شيخنا لا يجب غسل الجسد ولا غسل الذكر فيهما كما مر فان لم يكن وسط فالحكم للمتفق لضعف المقابل كما إذا شك هل هو منى أو ودى أو بول (* تنبيه *) سكت المصنف والشارح عما إذا رأت المرأة حيضا فى ثوبها ولم تدر وقت حصوله وحكمها حكم من رأى منيا فى ثوبه ولم يدر وقت حصوله فتغتسل وتعيد الصلاة من آخر نومة وتعيد الصوم من أول يوم صامته فيه كذا قال الشيخ سالم وتت ففرقا بين الصوم والصلاة والمعتمد انه لافرق بينهما ابن عرفة قال ابن القاسم من رأت فى ثوبها حيضا لا تذكر وقت اصابته ان كانت لا تترك ذلك الثوب أعادت الصلاة مدة لبسته لاحتمال طهرها وقت

(١) مالم يغلب على الظن لشدة يبسه انه ليس من الأخيرة فلما قبلها اهـ ضوء الشموع (٢) لامفهوم للزوجة بل المرأة مطلقا كما يفيده مالسند اهـ ضوء

(٣) (مطلب) من وجد أثرا ودار شكه بين كونه منيا أو مذيا أو وديا وغير ذلك

(و) لو وجده هذا الشاك فى ثوبه ولم يدر أى نومة حصل فيها اغتسل و(أعاد) صلاته (من آخر نومة) نامها فيه كأن ينزعه أولا (كتحققه) أى تحقق انه منى ولم يدر وقت حصوله ومحل الاعادة بعد الغسل فيهما إذا لم يلبسه غيره ممن يمنى والا لم يجب غسل بل يندب فقط ودل قوله أمذى أم منى ان شكه دائر بين أمرين أحدهما منى فان دار بين ثلاثة كمذى ومنى وودى أو بول لم يجب غسل لضعف الشك فى المنى حينئذ اذهو بالنسبة لمقابليه وهم * ولما فرغ من الموجبات شرع فى بيان الواجبات أى الفرائض وهى خمسة الأول تعميم ظاهر الجسد بالماء

وقد تقدم فلم يحتج الى اعادته الثانى والثالث النية والموالاة واليهما الاشارة بقوله [درس] (وواجبه نية وموالاة كالوضوء) راجع لهما أما وجه الشبه فى النية فباعتبار وصفها من حيث انها أول مفعول وانه ينوى رفع الحدث أى الأكبر أو استباحة ممنوع أو الفرض ولا يضر اخراج بعض المستباح أو نسيان حدث بخلاف اخراجه أو نية مطلق الطهارة وفى تقدمها بيسير خلاف وسائر ما مر فيها لا باعتبار الحكم(١) لوجوب النية هنا اتفاقا بخلافها فى الوضوء فانه جرى فيها خلاف وان لم يذكره المصنف وأما فى الموالاة فباعتبار الحكم والوصف لجريان الخلاف هنا أيضا من الوجوب ان ذكر وقدر والسنة انه يبنى بنية إن نسى مطلقا وان عجز ما لم يطل فوجه الشبه فيهما مختلف (وإن نوت) امرأة جنب وحائض أو نفساء بغسلها (الحيض) أو النفاس (والجنابة) معا (أو) نوت (أحدهما ناسية) أو ذاكرة (للآخر) ولم تخرجه حصلا (أو نوى) المغتسل (الجنابة والجمعة) أو العيد أى أشركهما فى نية واحدة (أو) نوى الجنابة (نيابة)

أول صلاة من أول يوم لبسته بأن أتاها الدم دفعة وانقطع وان كانت لا تنزعه فى بعض الأوقات فمن آخر لبسة وتعيد صوم ما تعيد صلاته مالم يجاوز عادتها والا اقتصرت عليها ابن حبيب لا تعيد فى الصوم إلا يوما فقط وظاهره كانت تنزعه فى بعض الأوقات أم لا قال ابن يونس ووجه قول ابن القاسم باعادة الصوم مدة عادتها مع انه يمكن ان الدم أتاها لحظة وانقطع فالذى بطل صومه يوم نزولها فقط امكان تمادى الدم أياما ولم تشعر وقول ابن حبيب أبين عندى لان الدم انما أتاها لحظة وانقطع إذ لو استمر نزوله عليها لشعرت به ولم يظهر فى ثوبها فقط واعترض على ابن حبيب بأن الحيض يقطع التتابع ويرفع النية فقد صامت بلا نية فوجب اعادة الجميع وأجيب بأنها حيث لم تعلم به فهى على النية الأولى لم ترفعها فلا يبطل التتابع (قوله وقد تقدم) أى فى قوله يجب غسل ظاهر الجسد بمنى الخ (قوله راجع لهما) خبر لمبتدا محذوف تقديره التشبيه راجع لهما أى للنية والموالاة (قوله انها أول مفعول) أى من حيث إنها تكون عند أول مفعول (قوله وانه لا ينوى الخ) عطف على انها أى ومن حيث انه ينوى الخ (قوله أو الفرض) أى فرض الغسل (قوله ولا يضر إخراج بعض المستباح) أى كأن يقول نويت استباحة الصلاة لا الطواف مثلا (قوله أو نسيان حدث) كما لو نوت رفع الحدث من الحيض ناسية للجنابة أو العكس أو نوى رفع الحدث من الجماع ناسيا لخروج المنى أو العكس (قوله بخلاف اخراجه) أى كأن يقول نويت الغسل من الجماع لا من خروج المنى والحال ان ما أخرجه قد حصل منه وأما لو كان ما أخرجه لم يحصل منه فانه لا يضر (قوله أو نية مطلق الطهارة) أى وبخلاف نية مطلق الطهارة المحققة فى الواجبة والمندوبة أو فى المندوبة فقط فانه يضر (قوله لا باعتبار الحكم) عطف على قوله باعتبار وصفها أى فليس المراد بقوله وواجبه نية كنية الوضوء يعنى من حيث الحكم (قوله جرى فيها خلاف) أى بالوجوب والسنية وذلك لظهور التعبد هنا لتعلق الغسل بجميع البدن لا بالفرج فقط والنظافة هناك لتعلقه بأعضاء الأوساخ (قوله وإن لم يذكره المصنف) قد يقال انما يحسن ماذكره من كون التشبيه فى الصفة لا فى الحكم فى كلام من حكى الخلاف فيها فى الوضوء لا فى كلام من لم يحك ذلك كالمصنف فالأولى أن يجعل التشبيه فى كل من الأمرين أعنى الصفة والحكم قاله بن (قوله فوجه الشبه فيهما) أى فى التشبيهين مختلف لان وجه الشبه فى الأول من حيث الصفة وفى الثانى من حيث الصفة والحكم على ما قال الشارح (قوله وان نوت امرأة جنب وحائض) أى سواء تقدمت الجنابة على الحيض أو تأخرت عنه (قوله أو نوت أحدهما ناسية للآخر) أى بأن نوت الحيض ناسية للجنابة او نوت الجنابة ناسية للحيض وقوله حصلا أى فى الأولى على المنصوص لابن القاسم وفى الثانية على مذهب المدونة خلافا لسحنون ومفاد قوله أو نوت أحدهما ناسية للآخر أن المانعين حصلا للمرأة الا انها نوت الغسل من أحدهما وتركت الآخر نسيانا أو عمداً فان حصل منها أحدهما ونوت من الآخر فان كان نسيانا أجزأ كما مر فى الوضوء وان كان عمدا فلا يجزىء قطعا لتلاعبها (قوله أو نوى الجنابة والجمعة أو العيد الخ) أى ولا يضر تقدم هذه الأمور أعنى الجمعة والعيد فى النية على الجنابة * واعلم انه يؤخذ من هذه المسئلة صحة نية صوم عاشوراء للفضيلة والقضاء ومال اليه ابن عرفة ويؤخذ منه أيضا ان من كبر تكبيرة واحدة ناويا بها الاحرام والركوع فانها تجزئه وانه ان سلم تسليمة واحدة ناويا بها الفرض والرد فانها تجزئه وبه قال ابن رشد (قوله أى أشركهما فى نية واحدة) أى بأن قال فى قلبه نويت الجنابة والجمعة واقتصر على هذه لكونها محل الخلاف والا فالحكم كذلك لو أفرد كلا بنية ولا خلاف فيه قاله

(١) قول الشارح لا باعتبار الحكم * أقول لكن لا لما علل به من الاتفاق على نية الغسل والاختلاف فى نية الوضوء بل لأن المصنف صرح بالحكم فلا يفيده ثانيا بالتشبيه وكذا يقال فى الموالاة فالصواب ان وجه الشبه فيهما واحد وهو الوصف وما يتفرع عليه كتبه محمد عليش الصواب تقرير الشارح لان مفاد التشبيه ان الوجوب أحد قولين وهذا قدر زائد على مفاد مجرد التصريح بالوجوب كتبه محمد عليش

أى وقصدبها النيابة (عَن الجُمُعَةِ) مثلا (حصَلا) أى حصل الغسل وترتب الثواب لكل منهما وهذا ليس بضرورى الذكر مع قوله كالوضوء فهو إيضاح (وإن) نوى الجمعة و(نَسىَ الجنابةَ) انتفيا لعدم نية الجنابة ولأن غير الواجب لاثبوت له مع عدم الواجب (أو) نوى الجمعة ولم ينس الجنابة ولكن (قصدَ) بغسله الجمعة (نِيابَةً عَنها) أى عن الجنابة (انْتفَيا) أى لم يحصل مانواه ومانسيه فى الأولى ولاالنائب والمنوب عنه فى الثانية اذ الضعيف لاثبوت له عند عدم القوى فكيف ينوب عنه (و) الواجب الرابع (تخليلُ شَعرٍ) ولو كثيفا فمن توضأ للصلاة وهو جنب ولم يخلل شعر لحيته الكثيفة وجب عليه تخليلها اذا اغتسل (وَضَغْثُ مَضْفُورِهِ) أى مضفور الشعر أى جمعه وضمه وتحريكه ليداخله الماء والرجل والمرأة فى ذلك وفى جواز الضفر سواء مالم يكن ضفرا لرجل على طريقة ضفر النساء فى الزينة والتشبه بهن فلاأظن أحدا يقول بجوازه (لا) يجب (نَقضُهُ) أى حله مالم يشتد بنفسه أوضفر(١) بخيوط كثيرة وكذا بخيط أو خيطين مع الاشتداد لا مع عدمه وكذا لايجب عليه نقض الخاتم ولا تحريكه ولو ضيقا على المعتمد نعم يجب عليه تتبع مغابن الجسد من شقوق وأسرة وماغار من أجفان وسرة ورفع وغيرها فيعمه بالماء ويدلكه مالم يشق فيعمه الماء (و) الواجب الخامس (دَلكٌ) وحينئذ

شيخنا (قوله أى وقصدبها النيابة (١) الخ) أى انه جعل نية الغسل خاصة بالجنابة وعلق بالجمعة نية أخرى بأن قصد نيابة الجنابة عنها (قوله وهذا) أى وبعض هذا (٢) الذى ذكره المصنف وهو قوله أو أحدهما ناسية للآخر وليس المراد وكل هذا (قوله ليس بضرورى الذكر) أى ليس مضطرا لذكره مع قوله وواجبه نية كنية الوضوء فانه يعلم (٣) منه انه اذا نسى أحد الأمرين حصلا لقوله فى الوضوء أونسى حدثا لاأخرجه (قوله وإن نوى الجمعة) أى نوى بغسله الجمعة (قوله فى الأولى) أى ما اذا نوى بغسله الجمعة ونسى الجنابة والثانية ما اذا نوى بغسله الجمعة وقصد نيابته عن الجنابة (قوله تخليل شعر) نكره ليشمل شعر الرأس وغيرها (٤) من حاجب وهدب وإبط وعانة ولحية وشارب (قوله ولو كثيفا) أى هذا اذا كان خفيفا باتفاق بل وان كان كثيفا على الأشهر وقيل يندب تخليل الكثيف فقط وقيل تخليله مباح وهذا الخلاف فى اللحية فقط وأما غيرها فتخليله واجب اتفاقا مطلقا خفيفا أو كثيفا انظر بن (قوله وضغث مضفوره) (٥) ظاهره وإن كانت عروسا تزين شعرها وفى بن وغيره ان العروس التى تزين شعرها ليس عليها غسل رأسها لما فى ذلك من إتلاف المال ويكفيها المسح عليه وفى ح عند قول المصنف فى الوضوء ولا ينقض ضفره رجل أوامرأة انها تتيمم اذا كان الطيب فى جسدها كله لان إزالته من إضاعة المال ونص بن هنا قال أبوالحسن فى قول المدونة ولا تنقض المرأة شعرها المضفور ولكن تضغثه بيدها مانصه ظاهره وإن كانت عروسا وفى شرح ابن بطال عن بعض التابعين ان العروس ليس عليها غسل رأسها لما فى ذلك من إفساد المال وانما تمسح عليه وقال الوانوغى ماذكره ابن بطال من الترخيص للعروس لايبعد كل البعد وفى فروعنا مايشهد له ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد وسلمه وكذا نقل ابن ناجى عن أبى عمران ان العروس لاتغسل شعرها بل تمسح عليه (قوله أى جمعه وتحريكه) أى فيكون ذلك بمثابة التخليل وظاهره ان الشعر اذا كان غير مضفور وجمعه وحركه لايكفيه ذلك ولابد من التخليل وليس كذلك بل الظاهر انه يكفى كما قرره شيخنا (قوله فى ذلك) أى فى ضغث المضفور من الشعر (قوله وفى جواز الضفر) ماذكره من جواز الضفر للرجال هو قول عبد الوهاب وهو المختار خلافا لقول البلنسى لايجوز للرجل ضفر شعره وعدم الجواز صادق بالكراهة والحرمة (قوله لايجب نقضه) أى المضفور من الشعر (قوله أو ضفر بخيوط كثيرة) أى سواء اشتد الضفر أم لا والمراد بها مازاد على الاثنين فى الضفيرة الواحدة (قوله مع الاشتداد) راجع للخيط والخيطين (قوله لامع عدمه) أى فى الخيط أو الخيطين والمضفور بنفسه (قوله ولو ضيقا) أى ولو فرض ان الماء لايدخل تحته لأنه لما أباح الشارع لبسه صار كالجبيرة (قوله ودلك (٦)) هو داخل فى مفهوم الغسل لأنه صب الماء على العضو مع دلك

(١) ومعناه أن ينوى تأدية شعيرة ينوى تأدية شعيرة الجمعة بغسل الجنابة كما تتأدى تحية المسجد بالفرض لان الجنابة غير مقصودة لذاتها بل للنيابة والا بطل اهضوء (٢) قوله أى وبعض هذا بل جميع ماتقدم وما يأتى من قوله وان نوت الى قوله انتفيا لأن قوله وان نوت الجنابة والجمعة هو ماقبل المبالغة بقوله أونسى حدثا اه (٣) ويعلم منه أيضا ان الجمعة لاتنوب عن الجنابة لقوله فى الوضوء أو استباحة ماندبت له اه أفاده الأمير (٤) المناسب وغيره لأن الضمير للشعر على انه لو كان للرأس لكان كذلك لأنه مذكر اه (٦) وحيث عرفت ان الدلك مختلف فيه فهو امرار لطيف لاينبغى التشديد فيه حتى يفتح باب

(١) قول الشارح أوضفر عطف على يشتد وفيه أن لم لاتدخل على الماضى فكان المناسب يضفر وكان الأولى أن يقول أى حله ان ضفر بنفسه أو بخيط أو بخيطين ولم يشتد فيها فان اشتد أوضفر الخ انتهى كتبه محمد عليش

وحينئذ فيغنى عنه لكنه ذكره لدفع توهم عدم وجوبه كما رواه مروان الظاهرى فانه روى ندبه ويكفى غلبة الظن بالتعميم فى الدلك على الصواب خلافا لما نقله عج عن زروق من أن غلبة الظن لاتكفى ولابد من الجزم بالتعميم لأنه إذا كان يكفى غلبة الظن فى وصول الماء الذى هو فرض اجماعا فاولى الدلك والمستنكح يلهى عن الشك وجوبا ولايشترط فى حقه غلبة الظن بل يعمل على التردد ويكفيه قاله شيخنا (قوله وهو هنا امرار العضو (١) على العضو) أى فلا يشترط هنا خصوص اليد واما فى الوضوء فهو امرار باطن اليد لكن قد تقدم أن الحق انه يكفى فى الدلك امرار العضو على العضو فى المحلين ولو غير باطن اليد (قوله وهو واجب لنفسه لا لايصال الماء للبشرة) أى وحينئذ فيعيد تاركه أبدا ولو تحقق وصول الماء للبشرة لطول مكثه مثلا فى الماء وهذا القول هو المشهور فى المذهب وقال بعضهم انه واجب لايصال الماء للبشرة واختاره عج لقوة مدركه ولكن الحق انه وان كان قوى المدرك الا انه ضعيف فى المذهب لأن المشهور ما كثر قائله ولو كان مدركه ضعيفا والضعيف ما قل قائله ولو قوى مدركه (قوله بل يجزىء ولو بعد صب الماء وانفصاله) أى عند ابن أبى زيد خلافا للقابسى فى اشتراطه المقارنة لصب الماء فاذا انغمس فى الماء ثم خرج منه فصار الماء منفصلا عن جسده الا انه مبتل فيكفى الدلك فى هذه الحالة على الأول لا على الثانى المردود عليه بلو فى كلام المصنف واشار الشارح بقوله بل يجزىء ولو الخ إلى ان قول المصنف ولو بعد صب الماء مبالغة فى مقدر والمحوج لذلك ان ظاهر كلام المصنف غير مستقيم لأن ظاهره والدلك واجب هذا إذا كان مقارنا لصب الماء بل ولو بعد الصب خلافا لمن يقول انه بعد الصب ليس بواجب ونفى الوجوب يجامع الاجزاء مع ان المردود عليه يقول بعدم الاجزاء (قوله مالم يجف الجسد) أى والا فلا يجزىء الدلك فى هذه الحالة اتفاقا لأنه صار مسحا لا غسلا (قوله اوولو دلك بخرقة) اشار الشارح إلى ان قوله او بخرقة عطف على الظرف فهو داخل فى حيز المبالغة ورد المصنف بلو هنا على من قال لا يتدلك بالخرقة لأنه ليس من عمل السلف (قوله على المعتمد) أى خلافا لما نقله بهرام عن سحنون من عدم الكفاية بالخرقة مع القدرة باليد وعليه اقتصر عبق ورد شيخنا ذلك واعتمد الكفاية تبعا لشيخه سيدى محمد الصغير (قوله واما ان لفها) أى سواء كانت خفيفة اوكانت كثيفة إذ لا وجه للتقييد بالخفيفة كما قيد به عج (قوله فان استناب مع القدرة على ذلك لم يجزه) أى على ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخه الصغير * والحاصل ان الخرقة فى مرتبة اليد فيخير فى الدلك بايهما واما الدلك بالاستنابة فلا يكون الا عند عدم القدرة باليد والخرقة هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخه وعلى هذا فالأولى فى كلام المصنف للتخيير والثانية للتنويع وقال طفى الحق ان الخرقة والاستنابة سواء عند تعذر اليد فيخير بينهما كما انهما سواء فى اشتراط تعذر اليد فى كل منهما كما يستفاد ذلك من ابن الحاجب وابن عرفة وحينئذ فالاولى فى كلام المصنف للتنويع والثانية للتخيير اه (قوله بما ذكر) أى من اليد والخرقة والاستنابة (قوله ورجحه ابن رشد) أى قائلا هذا هو الاصوب والاشبه بيسر الدين وذكر ابن القصار مايدل على ضعف كلام سحنون (قوله ولو مندوبا) أى ولا غرابة فى احتواء المندوب على سنة كصلاة النافلة أى أنه إذا اراد فعل هذا المندوب سن له فيه كذا (قوله ثلاثا) هذا التثليث ليس من تمام السنة على المعتمد كما تقدم فى الوضوء بل الأولى سنة والباقى مندوب وذكر بعضهم ان التثليث من تمام السنة فيهما ورجح أيضا (قوله قبل ادخالهما فى الاناء) أى إذا كان الماء غير جار وكان يسيرا وامكن الافراغ منه والا فلا تتوقف سنية غسلهما على الأولية وهذا معنى قول الشارح على ماتقدم فى الوضوء وقيل المراد بقوله أولا أى قبل ازالة الاذى ولو بعد ادخالهما فى الاناء والمعتمد الأول

الوسواس ولا عبرة بمن قال لا يكفى غلبة الظن فانها كاليقين فقهاء بل تكفى فى الغسل من اصله اه ضوء

(١) قوله امرار العضو لعل الأولى امرار شىء ليساوى الدليل بعده والا فالدليل أعم ولعله لم يقله

وهو هنا إمرار العضو على العضو بدليل اجزاء الخرقة كما سيأتى وهو واجب لنفسه لا لإيصال الماء للبشرة ولا يشترط مقارنته للماء بل يجزىء (وَلَوْ بَعْدَ) صب (الماء) وانفصاله مالم يجف الجسد (أَوْ) ولو دلك (بِخِرْقَةٍ) يمسك طرفها بيده اليمنى والطرف الآخر باليسرى ويدلك بوسطها فانه يكفى ولو مع القدرة على الدلك باليد على المعتمد واما ان لفها على يده أو ادخل يده فى كيس فدلك به فانه من معنى الدلك باليد ولا ينبغى فيه خلاف (أو استِنَابة) لكن عند عدم القدرة باليد أو الخرقة فان استناب مع القدرة على ذلك لم يجزه (وَإِنْ تعذَّرَ) الدلك بما ذكر (سَقَطَ) ويكفيه تعميم الجسد بالماء وماذكره المصنف من وجوب الدلك بالخرقة والاستنابة عند تعذره باليد قول سحنون واستظهره المصنف وقال ابن حبيب متى تعذر باليد سقط ولا يجب بالخرقة ولا الاستنابة ورجحه ابن رشد فيكون هو المعتمد ثم شرع يتكلم على السنن فقال (وَسُنَنُهُ) أى الغسل مطلقا ولو مندوبا كعيد خمسة على ما فى بعض النسخ من زيادة الاستنثار (غَسْلُ يَدَيْهِ) ثلاثا إلى كوعيه (أولا) أى قبل ادخالهما فى الاناء على ماتقدم فى الوضوء (وصِمَاخِ) بكسر الصاد

وهو مرفوع بالعطف على غسل على حذف مضاف وكان الأولى التصريح به أي ومسح صماخ أي ثقب (أُذُنَيْهِ) وهو مايدخل فيه طرف الاصبع هذا هو الذي يسن مسحه لاغسله ولاصب الماء فيه لما فيه من الضرر وأمامايمسه رأس الاصبع خارجا فهو من الظاهر الذي يجب غسله وينبغي أن يكفي أذنه على كفه مملوءة بالماء ثم يدلكهما ولايصب الماء فيهما لما فيه من الضرر (وَمَضْمَضَةٌ) مرة (وَاسْتِنْشَاقٌ) مرة وفي بعض النسخ (وَاسْتِنْثَارٌ) ثم شرع في بيان مندوباته بقوله (وَنُدِبَ بَدْءٌ) بعد غسل يديه أولا لكوعيه (بِإِزَالَةِ الأَذَى) أي النجاسة ان كان في جسده نجاسة بفرج أوغيره منيا أو غيره وينوي رفع الجنابة عند غسل فرجه حتى لا يحتاج إلى مسه بعد ذلك ليكون على وضوء فان لم ينو عند غسل ذكره فلابد من صب الماء عليه ودلكه بعد ذلك فلو كان مر على أعضاء وضوئه أوبعضها انتقض وضوؤه فان أراد الصلاة فلا بد من امراره على أعضاء الوضوء بنيته على ماسيأتي (ثُمَّ) يندب بدء (بِأَعْضَاءِ وُضُوئِهِ كَامِلَةً) فلا يؤخر رجليه لآخر غسله ويجوز التأخير (مَرَّةً)

ولذا اقتصر الشارح عليه وعلى كل من القولين لايعيد غسلهما في وضوئه الذي بعد غسل الفرج لجعلها السنة غسلهما قبل ادخالهما في الاناء أو قبل ازالة الاذى فلا معنى للاعادة بعد حصول السنة قال طفي وقول الشيخ أحمد الزرقاني انه يعيد غسلهما في الوضوء لامساعد له الاقولهم يتوضأوضوء الصلاة مع ان هذا محمول على غير غسل اليدين لتقدمه ولايقال ان مس الذكر قد نقض غسل اليدين أولا لأنه في الحقيقة للغسل وحينئذ فلا ينتقض غسلهما بمس الفرج ﴿ تنبيه ﴾ علم من كلام المصنف أن الحكم بالسنية متوقف على الأولية بالمعنى المذكور على الخلاف فيه وان كان غسلهما بعد ذلك واجبا لوجوب تعميم الجسد بالماء والحال ان النية يأتي بها عند ازالة الاذى أو بعده فغسل اليدين السنة لم تصادفه نية رفع الحدث فلابد من اعادة غسلهما بعد ذلك فان نوى رفع الحدث عند غسلهما أولا فلا يغسلهما بعد ذلك وحصلت السنة بتقديمهما وفاقا للبساطي (قوله وهو مرفوع الخ) أي لامجرور عطفا على يديه لاقتضائه ان الصماخ يغسل وليس كذلك بل يمسح * واعلم ان جعل المضمضة(١) والاستنشاق والاستنثار ومسح صماخ الاذنين من سنن الغسل انما هو حيث لم يفعل قبله الوضوء المستحب فان فعله قبله كانت هذه الاشياء من سنن الوضوء لاالغسل كما يفيده كلام الشيخ أحمد الزرقاني. ولكن الحق ان هذا الوضوء الذي يأتي به وضوء صورة وفي المعنى قطعة من الغسل وحينئذ فيصح اضافة السنن لكل منهما عند اتيانه بالوضوء وعند عدم الاتيان به تكون مضافة للغسل (قوله وأما مايمسه رأس الاصبع خارجا فهو من الظاهر الخ) علم منه ان السنة في الغسل مغايرة للسنة في الوضوء لأن السنة في الوضوء مسح ظاهرهما وباطنهما وصماخهما والسنة هنا مسح الثقب الذي هو الصماخ وأما مازاد على ذلك فيجب غسله (قوله بعد غسل يديه) أشار الشارح بهذا إلى أن هذا الابتداء ابتداء اضافي وأما الابتداء بغسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء أو قبل ازالة الاذى فهو ابتداء حقيقي (قوله بازالة الاذى) أي ولايكون مسه للفرج لازالة الاذى ناقضا لغسل يديه أولا لكوعيه على التحقيق كما تقدم (قوله وينوي رفع الجنابة عند غسل فرجه) أي على جهة الاولوية فلو نوى رفع الجنابة عند غسل يديه قبل غسل فرجه أو بعده أجزأ مع ارتكابه خلاف الأولى (قوله حتى لا يحتاج الخ) أي لأجل ان لا يحتاج وقوله ليكون الخ الأوضح ان يقول فيكون وضوؤه بعد ازالة الاذى صحيحا تأمل (قوله فان لم ينو عند غسل ذكره) أي بل نوى بعد غسله (قوله فلا بد الخ) أي والا بطل غسله لعرو غسل الفرج عن نية (قوله فلو كان) أي قبل صب الماء على ذكره ودلكه مر على أعضاء وضوئه أي ثم صب الماء على ذكره ودلكه انتقض وضوؤه (قوله فان أراد الصلاة) أي بعد فراغ ذلك الغسل الذي انتقض فيه وضوؤه (قوله ثم يندب بدء) أي ثم يندب بعد ازالة الاذى بدء بأعضاء وضوئه أي ماعدا غسل اليدين للكوعين لانهما قد فعلا فلا وجه لاعادتهما كما مر ويأتي في ذلك الوضوء بالمضمضة والاستنشاق ومسح صماخ الاذنين لعدم فعلهما قبل وتعد هذه السنن حينئذ من سنن الوضوء لاالغسل على ماقاله الشيخ احمد وتقدم مافيه (قوله ويجوز التأخير) بمعنى انه خلاف الأولى اذ الأولى تقديم غسلهما قبل تمام غسله كذا قيل قال بن وهو خلاف الراجح والراجح ندب تأخير غسل الرجلين بعد فراغ الغسل لأنه قد جاء التصريح بتأخير غسلهما في الاحاديث كحديث ميمونة ووقع في بعض الاحاديث الاطلاق والمطلق يحمل على المقيد اه (قوله مرة) تبع المصنف في هذا ماذكره عياض عن بعض شيوخه من انه لافضيلة في تكراره بل هو مكروه واقتصر عليه في التوضيح أيضا قال طفي ويرد عليه ماذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري بأنه قد ورد من

موافقة للمشهور في التعريف اه كتبه محمد عليش (١) أوجب الحنفية المضمضة في الغسل وزاد الحنابلة الاستنشاق فحافظ عليهما للخروج من الخلاف اه ضوء

طرق

نية رفع الجنابة فلا يندب التثليث بل يكره (وَأعلاهُ) أى يندب البداءة به قبل أسفله (وَ مَيامِنِهِ) يندب البداءة بها قبل مياسره (وَتثليثُ رأسِهِ) أى يغسلها بثلاث غرفات يعمها بكل غرفة الأولى هى الفرض * فصفته الكاملة ان يبدأ بغسل يديه الى كوعيه ثلاثا قائلا بسم الله ينوى به السنة فيغسل الاذى فرجه وانثييه ودبره ناويا رفع الحدث الاكبر فيتمضمض فيستنشق بنية السنية فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين فيمسح رأسه فصماخ أذنيه فيغسل رجليه مرة مرة ناويا بهذا الوضوء (١٣٧) الجنابة لانه قطعة من الغسل فى صورة وضوء قدمت اعضاء الوضوء لشرفها على غيرها ويخلل اصابع رجليه وجوبا هنا ثم يخلل أصول شعر رأسه بلا ماء ندبا لتنسد مسام الرأس ثم يفيض الماء عليها ثلاثا يعمها بكل غرفة فيغسل اذنية على ما تقدم فرقبته ثم يفيض الماء على شقه الايمن يغسل عضده الى مرفقه ويتعهد ابطه الى ان ينتهى الى الكعب لا الركبة كما قيل به ولا يلزم تقديم الاسافل على الاعالى لان الشق كله ينزل منزلة عضو واحد والا ورد عليهم ان يقال لم قلتم بالانتهاء الى الركبة ولم تقولوا بالانتهاء الى الفخذ ثم من المنكب الايسر الى الفخذ ثم من الفخذ الى الركبة ثم الفخذ الايسر كذلك ثم من الركبة الى الكعب ثم من ركبة الايسر كذلك مع عدم الاستناد الى حديث يفيد ذلك ثم يغسل الجانب الايسر كذلك واذا غسل كل جانب يغسله بطنا وظهرا حتى لا يحتاج الى غسل الظهر والبطن فان شك فى ذلك غسل ظهره و بطنه ولا يجب غسل موضع شك فيه الا اذا لم يكن مستنكحا والا وجب الترك واذا مر على العضو بعضو او بخرقة حصل الدلك الواجب ولا ينبغى تكراره والعود عليه مرة أخرى ولا شدة ذلك لانه من الغلو فى الدين (وَقلةُ الماءِ بِلا حَدٍّ) بصاع بل المدار على الاحكام وهو يختلف باختلاف الاجسام ثم شبه فى الندب قوله (كغسلِ فرجِ جُنبٍ) جامع ولم يغتسل فيندب (لِعوْدِهِ لجماعٍ) مرة أخرى فى التى جامعها او غيرها لما فيه من ازالة النجاسة وتقوية العضو (وَ) يندب (وُضوؤُهُ) أى الجنب ذكرا أو أنثى

طرق صحيحة أخرجه النسائى والبيهقى من رواية أبى سلمة عن عائشة انها وصفت غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة وفيه تمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا وغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ثم افاض الماء على رأسه ثلاثا اهـ فقد علمت ان معتمد المصنف مردود فى الجزولى أن التكرار هو الذى عول عليه أبو محمد صالح واعتمده انظر بن (قوله بنية رفع الجنابة) أى ملتبسا بنية رفع الجنابة أى اذا لم يكن نوى رفعها عند غسل فرجه والا فلا وجه لاعادتها وقوله بنية رفع الجنابة أى أو الوضوء او رفع الحدث الاصغر فنية الجنابة على أعضاء الوضوء غير متعينة قال ابن عرفة عن اللخمى وان نوى بغسلها الوضوء اجزأه ويدل له قول المصنف فيما يأتى وغسل الوضوء عن غسل محله (قوله ان يبدأ بغسل يديه) أى بدأ حقيقيا (قوله فيغسل الاذى) أى عن جسده (قوله ناويا بهذا الوضوء الجنابة) أى ان كان لم ينو رفعها عند ازالة الاذى عن فرجه والا فلا وجه لاعادة ذلك وتقدم أن نية رفع الجنابة عند غسل اعضاء الوضوء غير متعين (قوله بلا ماء) أى بل ببلل يسير (قوله الى ان ينتهى الى الكعب الخ)ما ذكره من أن اليمين كله بأعلاه واسفله يقدم على اليسار باعلاه واسفله هو الذى اختاره الشيخ أحمد الزرقانى وزروق وفى ح ظواهر النصوص تقتضى ان الاعلى بميامنه ومياسره يقدم على الاسفل بميامنه ومياسره لا أن اليمين باعلاه واسفله يقدم على اليسار باعلاه وأسفله بل هذا صريح عبارة ابن جماعة وبه قرر ابن عاشر ونصه ازدحم الاعلى والاسفل فى التقديم فتعارض أعلى الجهة اليسرى واسفل الجهة اليمنى فى التقديم والذى نص عليه بعضهم تقديم الاعلى مطلقا مع تقديم الجهة اليمنى منه ثم الاسفل مع تقديم الجهة اليمنى أيضا اهـ * وحاصله أنه بعد أن يغسل الرأس يغسل أعلى الشق الايمن للركبتين ظهرا وبطنا وجنبا ثم يغسل اعلى الايسر كذلك ثم اسفل الشق الايمن ثم اسفل الشق الايسر وكلام المصنف محتمل لكل من الطريقتين فان جعلنا الضمير فى اعلاه لجانب المغتسل وفى ميامنه للمغتسل والمعنى يستحب تقديم اعلى كل جانب على اسفله وتقديم ميامن المغتسل على مياسره كان موافقا لطريقة الزرقانى وان جعل الضمير فى اعلاه للمغتسل وفى ميامنه على كل من الاعلى والاسفل والمعنى يستحب تقديم اعلى المغتسل على اسفله وتقديم ميامن كل من الاعلى والاسفل على مياسره كان موافقا لطريقة ح وقد اعتمدها شيخنا تبعا لشيخه الصغير (قوله ثم يغسل الجانب الايسر كذلك) أى الى ان ينتهى للكعب وهذا من تتمة الصفة التى اختارها الشارح (قوله حتى لا يحتاج)أى بعد غسل الشقين (قوله فان شك فى ذلك)أى فى غسله الظهر والبطن مع الشقين اولا (قوله وقلة الماء)أى وندب تقليل الماء الذى يجعله على كل عضو ولا يحد الماء الذى يغتسل به بصاع (قوله فيندب لعوده الخ)أى فيندب له غسل الفرج عند عوده لجماع * والحاصل أن من جامع ولم يغتسل يندب له أن يغسل فرجه اذا أراد العود للجماع مرة أخرى (قوله أو غيرها) خص بعضهم الندب بما اذا أراد العود لوطء الاولى

وأما اذا أراد العود (١) لغيرها كان غسل فرجه لئلا يدخل فيها نجاسة الغير كذا قيل وفيه ان غاية ما يلزم عليه التلطخ بالنجاسة (٢) وهو مكروه على المعتمد ولو بالنسبة للغير اذا رضى بها ولذا كان المعتمد ما مشى عليه الشارح من الاطلاق (قوله لنوم) أى عند نوم فليست اللام للتعليل (قوله أى لاجل نومه على طهارة) أى هذا أحد قولين فى علة الندب وقيل انما ندب الوضوء للجنب (٣) لاجل النشاط للغسل وهذا الثانى هو المناسب لقول المصنف لا تيمم إذ من قال انه لاجل الطهارة يقول انه يتيمم لان التيمم مطهر حكما وقول خش ان قوله لا تيمم مفرع على العلتين غير صواب ونص ابن بشير لا خلاف أن الجنب مأمور بالوضوء قبل النوم وهل الامر بذلك واجب أو ندب فى المذهب قولان وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر الجنب بالوضوء واختلف فى علة الامر فقيل لينشط للغسل وعلى هذا لو فقد الماء الكافى لم يؤمر بالتيمم وقيل ليبيت على طهارة لان النوم موت أصغر فشرعت فيه الطهارة الصغرى كما شرعت فى الموت الاكبر الطهارة الكبرى فعلى هذا ان فقد الماء يتيمم اه ومثله فى كلام اللخمى وابن شاس ونص ابن الحاجب وفى تيمم العاجز قولان بناء على انه للنشاط أو لتحصيل الطهارة اه بن (قوله عند عدم الماء) أى الكافى بان لم يكن عنده ماء أصلا أو عنده ماء لكن لا يكفى وضوءه (قوله ولم يبطل) أى بحيث يطالب بوضوء آخر الا بجماع أى حقيقة أو حكما فيشمل خروج المنى بلذة معتادة من غير جماع وعلت من هذا أن المراد بالبطلان المطالبة بالغير (قوله فانه يبطل بكل ناقض) أى كما قاله الابى ويوسف بن عمر ونصه وان نام الرجل على طهارة وضاجع زوجته وباشرها بجسده فلا ينتقض (٤) وضوءه الا اذا قصد بذلك اللذة وقال عياض ينقضه الحدث الواقع قبل الاضطجاع لا الواقع بعده والمعتمد الأول (قوله ولو بعد الاضطجاع) أى هذا اذا حصل ذلك الناقض قبل الاضطجاع باتفاق بل ولو حصل بعد الاضطجاع على الارجح والمراد ببطلانه مطالبته بوضوء آخر بدله (قوله أى ممنوعات الحدث الاصغر) أشار الشارح الى أن موانع جمع مانع بمعنى ممنوع كدافق بمعنى مدفوق (قوله بحركة لسان) أى وأولى اذا كان يسمع نفسه فالشارح نص على المتوهم والمحترز عنه القراءة بالقلب فلا اثم فيها اذ لا تعد قراءة شرعا ولا عرفا وقد نقل البرزلى عن أبى عمران الاجماع على جوازها وتردد فيها فى التوضيح (قوله ومراده) أى بما هو كالآية (قوله اليسير الذى الشان أن يتعوذ به)أى ولا حد فيه فيشمل آية الكرسى والاخلاص والمعوذتين بل ظاهر كلامهم أن له قراءة قل أوحى إلىّ وقوله الذى الشان ان يتعوذ به فيه ميل لما فى الحطاب عن الذخيرة من انه لا يجوز للجنب قراءة نحو كذبت قوم لوط المرسلين ونحو آية الدين للتعوذ لأنه يتعوذ به وتبعه عج وغيره ونوقش بان القرآن كله حصن وشفاء وقد صرح ابن مرزوق بانه يتعوذ بالقرآن وان لم يكن فيه لفظ التعوذ ولا معناه (قوله ونحوه)من ارادة الفتح على امام وقف فى الفاتحة فيفتحوا عليه وجوبا فيما يظهر وهل كذا يفتح عليه فى سورة سنة أولا وهو الظاهر (٥) (قوله كرقيا) قال عج الظاهر أن من جملة الرقى ما يقال عند ركوب الدابة مما يدفع عنها مشقة الحمل لان

(لنوم) أى لاجل نومه على طهارة ولو نهارا وكذا يندب النوم على طهارة لغير الجنب (لا) يندب له (تيمم) عند عدم الماء (ولم يبطل) هذا الوضوء بشىء من مبطلاته (إلا بجماع) بخلاف وضوء غير الجنب للنوم فانه يبطل بكل ناقض مما تقدم ولو بعد الاضطجاع على الارجح (ومنع الجنابة موانع) أى ممنوعات الحدث (الأصغر) وهى الثلاثة المتقدمة فى قوله ومنع حدث صلاة وطوافا ومس مصحف (و) تزيد بمنعها (القراءة) بحركة لسان إلا الحائض كما يأتى (إلا كآية) أى الا الآية ونحوها (لتعوذ) ومراده اليسير الذى الشأن أن يتعوذ به فيشمل آية الكرسى والاخلاص والمعوذتين (ونحوه) أى نحو التعوذ كرقيا

(١) قال ابن فجلة يندب غسل الفرج للانثى ورده عب بانه يرخى محلها ولعل الاظهر كلام أحمد خصوصا بفور الجماع وتنشفه اه ضوء (٢) فيه انه سبق تخصيصه بالظاهر وهذا من الباطن فتخصيص بعضهم وجيه اه كتبه محمد عليش (٣) وأما وضوء الجنب للاكل فلم يستمر عليه عمل عند المالكية وان قال به بعض أهل العلم كما فى الموطأ اه ضوء (٤)ظاهر والا لطلب بتجديده ان لمس أهله بغير جماع قبل النوم وهو حرج لم ينقل عن السلف اه ضوء (٥) قوله وهو الظاهر غير ظاهر بل الفرع كله غير ظاهر فانه ان كان مأموما فالتيمم أباح له الدخول فى الصلاة يبيح له القراءة مطلقا غاية

ما يحصن به من جملة ما يقصد بالرقية (قوله واستدلال على حكم) أى فقهى أو غيره (قوله ولو مسجد بيت) أى ولو مغصوبا لصحة الجمعة فيه على الراجح (قوله ولو مجتازا) رد بلو على ما قاله بعض أهل المذهب وفاقا لزيد بن أسلم لا بأس أن يمر الجنب فى المسجد اذا كان عابر سبيل وأجاز ابن مسلمة دخول الجنب المسجد مطلقا سواء مكث فيه أو كان مجتازا (قوله وليس لصحيح حاضر دخوله بتيمم) أى لا للمكث ولا للمرور ولا للصلاة ولو لتحصيل فضل الجماعة واجاز الامام أحمد للجنب دخول المسجد بالتيمم مطلقا سواء دخل مارا او للمكث ولو كان حاضرا صحيحا (قوله فيريد الدخول او الخروج لاجل الغسل) اى فانه يجوز له دخوله بالتيمم والخروج منه به * بقى ما اذا كان نائما فى المسجد واحتلم فيه فهل يتيمم لخروجه وهو ما حكاه فى النوادر اولا وهو الاقوى كما فى ح فى باب التيمم لما فيه من طول المكث والاسراع بالخروج أولى (قوله او يضطر الى المبيت به) اى او للاقامة فيه نهارا كما لو خاف على نفسه او ماله ان خرج (قوله يجوز له أن يدخل للصلاة فيه به) أى يجوز له ان يدخل المسجد للصلاة فيه بالتيمم (قوله ولا يمكث فيه به) أى ولا يمكث فى المسجد بالتيمم بعد الصلاة (قوله الا ان يضطر) أى للمبيت به او للاقامة فيه نهارا فيجوز له المكث بالتيمم (قوله ككافر) تشبيه فى منع دخول المسجد (قوله وان اذن له مسلم) اى خلافا للشافعية (١) حيث قالوا ان اذن له مسلم فى الدخول جاز دخوله والا فلا وخلافا للحنفية (٢) حيث قالوا بجواز دخوله المسجد (٣) مطلقا اذن له مسلم ام لا (قوله مالم تدع ضرورة لدخوله كعمارة) أى بان لم يوجد نجار أو بناء غيره أو وجد مسلم غيره ولكن كان هو اتقن للصنعة فلو وجد مسلم غيره مماثل له فى اتقان الصنعة لكن كانت أجرة المسلم أزيد من أجرة الكافر فان كانت الزيادة يسيرة لم يكن هذا من الضرورة والا كان منها على الظاهر كذا قرر شيخنا (قوله ذكر علامته) اى التى يعرف بها وفائدة التنبيه عليها انه لو انتبه فوجد بللا رائحته كرائحة الطعام والعجين علم انه منى لا مذى ولا بول (قوله فى اعتدال مزاج) أى فى حال اعتدال مزاجه احترازا عما اذا كان مريضاً لانحراف مزاجه فان منيه يتغير وتختلف رائحته والمراد باعتدال المزاج (٤) استواء الطبائع الاربع وعدم غلبة واحد منها على الباقى وهى الصفراء والدم والسوداء والبلغم (قوله قيل أو بمعنى الواو) أى وفى الكلام حذف مضاف اى وقرب رائحة طلع وعجين (قوله وقيل يختلف بينهما) أى بين رائحة الطلع ورائحة العجين فتارة تكون رائحته كرائحة الطلع وتارة تكون رائحته كرائحة العجين وحينئذ فأو فى كلام المصنف على حالها للتنويع (قوله اشبهت رائحته البيض) أى رائحة البيض أى المشوى (قوله فهو رقيق اصفر) أى ويخرج من غير تدفق بل يسيل كما فى بعض الشراح ورائحته كرائحة طلع الانثى من النخل كما قيل (قوله ويجزى غسل الجنابة عن الوضوء) ظاهره وان كان خلاف الأولى وان الأولى للمغتسل ان يتوضأ بعد غسله لان اكثر ما يستعمل العلماء هذه العبارة اعنى يجزى فى الاجزاء المجرد عن الكمال وفيه نظر فقد قال ابن عبد السلام لاخلاف فى المذهب فيما علمت انه لافضل فى الوضوء بعد الغسل واجيب بان مراد المصنف

مافى قراءته مع جهر الامام الكراهة وان كان غير مأموم فلا يفتح فانظر مامعنى هذا الكلام والظاهر انه سهو من المحشى رضى الله تعالى عنه كتبه محمد عليش (١) لنا ان المسجد بيت الله فالحق لله اه ضوء (٢) لنا انه عمم بالجمع فى قوله انما يعمر مساجد الله بعد التخصيص اه ضوء (٣) أى غير المسجد الحرام اه (٤) غير ظاهر فقد نصوا على انها لم تستو الا فى ذاته الشريفة المكملة صلى الله عليه وسلم فالمراد منه الصحة اه

واستدلال على حكم (و) تمنع (دُخولَ مَسجد) ولو مسجد بيت هذا اذا أراد المكث فيه بل (وَلوْ مُجتازاً) أى مارا وليس لصحيح حاضر دخوله بتيمم الا ان يضطر بان لم يجد الماء الا فى جوفه أو يكون بيته داخله فيريد الدخول او الخروج لاجل الغسل أو يضطر الى المبيت به فانه يتيمم وأما المريض والمسافر العادم للماء فيتيمم والحاصل أن من فرضه التيمم يجوز له أن يدخل للصلاة فيه به ولا يمكث فيه به الا أن يضطر (كَكافِر) فانه يمنع من الدخول فيه (وَإنْ أذِنَ) له (مُسلمٌ) فى الدخول مالم تدع ضرورة لدخوله كعمارة وندب أن يدخل من جهة عمله * ولما قدم أن من موجبات الغسل المنى ذكر علامته بقوله (وَللمنىّ) فى اعتدال مزاج الرجل (تَدفقٌ) عند خروجه (وَرائحةُ طَلع أوْ) رائحة (عَجين) قيل أو بمعنى الواو أى رائحته قريبا منهما وقيل يختلف بينهما باختلاف الطبائع هذا كله فى منى الرجل حال رطوبته وأما اذا يبس أشبهت رائحته البيض وأما منى المرأة فهو رقيق أسفر بخلاف الرجل فانه ثخين أبيض

(وَيجزىءُ) غسل الجنابة (عن الوضوء) فان انغمس فى ماء مثلا ودلك جسده بنية رفع الحدث الاكبر ولم يستحضر الاصغر جاز له أن يصلى به لان نية رفع الأكبر تستلزم رفع الأصغر لكن بشرط ان لا يحصل له ناقض من مس ذكر أو غيره بعد ان مر على أعضاء الوضوء أو بعضها فان حصل فلا

يصلى به لانتقاض وضوئه فان أراد الصلاة فلابد من اعادة الاعضاء بنية الوضوء مرة مرة هذا اذا حصل الناقض بعد غسل الاعضاء أو بعضها وقبل تمام الغسل وأما لو حصل بعد تمام وضوئه وغسله فان هذا غير متوضىء قطعا فلا بد من إعادته بنية اتفاقا مع التثليث ندبا والاجزاء عن الوضوء ان كان جنبا فى نفس الامر بل (وَانْ تبينَ) بعد غسله (عدمُ جنابتهِ) فانه يجزىء عن الوضوء ويصلى به بالشرط المتقدم (وَ) يجزى (غسلُ الوُضوءِ) فى الاصغر بأن ينوى عند غسل أعضائه رفع الاصغر ويغسل بقية الجسد بنية رفع الأكبر (عنْ غسلِ محلهِ) أى محل الوضوء فلا يطلب بغسل الاعضاء ثانيا ان كان متذكرا لجنابته (وَلوْ) كان (ناسياً لجنابته) من جماع أو حيض أو نفاس وتذكر بعد أن توضأ ولو طال ما بين الوضوء والتذكر فانه يغسل بقية الجسد بنية الاكبر بشرط عدم الطول بعد التذكر وصلى به ان لم يحصل ناقض قبل تمام الغسل واحترز بغسل الوضوء عن مسحه فان ممسوح الوضوء لا يجزى عن غسل محله فى الاكبر وقوله ويجزى ان كان فرضه المسح فى الغسل بان مسح عضوا فى وضوئه لضرورة فلا يمسحه فى غسله (كلمعة) تركت (منها) أى من الجنابة فى أعضاء وضوئه ثم غسلت فى وضوء بنية الاصغر فانه يجزى لان نية الاصغر تجزى عن الاكبر كعكسه كما مر واللمعة بضم اللام مالا يصيبه الماء عند الغسل (وَإنْ) كانت اللمعة التى فى أعضاء الوضوء حصلت (عنْ جبيرةٍ)

الاجزاء بالنظر للاولية أى انه يجزئه ذلك اذا ترك الوضوء ابتداء وان كان خلاف الاولى وليس المراد انه يتوضأ بعد الغسل فان ترك ذلك الوضوء أجزأه الغسل عنه مع ارتكابه خلاف الاولى كما فهم المعترض (قوله ويجزىء غسل الجنابة) أى سواء كانت تلك الجنابة من جماع او خروج منى أو من نزول دم حيض أو كانت ناشئة من نفاس وأما لو كان الغسل غير واجب فلا يجزى عن الوضوء ولابد من الوضوء اذا أراد الصلاة (قوله فان انغمس فى ماء مثلا) أى والحال انه لم يحصل منه وضوء وكذا اذا أفاض الماء على جسده ابتداء ودلك بنية رفع الاكبر ولم يستحضر الاصغر جاز له ان يصلى به ونص ابن بشير والغسل يجزى عن الوضوء فلو اغتسل ولم يبدأ بالوضوء ولا ختم به لاجزأه غسله عن الوضوء لاشتماله عليه هذا اذا لم يحدث بعد غسل شىء من أعضاء الوضوء بأن لم يحدث أصلا أو أحدث قبل غسل شىء من أعضاء الوضوء وأما ان أحدث بعد ان غسل شيئا منها فان أحدث بعد تمام وضوئه وغسله فهذا كمحدث يلزمه ان يجدد وضوءه بنية اتفاقا وان أحدث فى أثناء غسله فهذا ان لم يرجع فيغسل ما غسل من أعضاء وضوئه قبل حدثه فانه لا تجزيه صلاته وهل يفتقر هذا فى غسل ماتقدم من أعضاء وضوئه لنية أو تجزيه نية الغسل عن ذلك فيه قولان للمتأخرين فقال ابن أبى زيد يفتقر إلى نية وقال أبو الحسن القابسى لا يفتقر الى نية وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى انه هل يرتفع الحدث عن كل عضو بانفراده وهو المعتمد او لا يرتفع عن كل عضو الا بكمال الطهارة (قوله بعد أن مر على أعضاء الوضوء الخ) أى بأن لم يحصل منه حدث أصلا أو حصل قبل غسل شىء من أعضاء الوضوء (قوله فان حصل) أى الناقض بعد أن غسل أعضاء الوضوء كلها أو بعضها والحال انه لم يتيم غسله (قوله فلا يصلى به) أى بذلك الغسل (قوله فلا بد من اعادة الاعضاء) أى باتفاق ابن أبى زيد والقابسى وقوله بنية أى عند ابن أبى زيد وأما القابسى فيقول نية الغسل تجزيه (قوله وان تبين عدم جنابته) دل قوله وان تبين على انه كان حين الغسل معتقدا تلبسه بالجنابة فنوى الغسل وهو كذلك فان تحقق عدم الجنابة واغتسل ونوى رفع الاكبر بدلا عن الاصغر الذى لزمه فانه لا يجزيه لتلاعبه (قوله ويجزى غسل الوضوء عن غسل محله) هذه المسأله عكس المتقدمة لان المتقدمة اجزأ فيها غسل الجنابة عن غسل الوضوء وهذه أجزأ فيها غسل الوضوء عن بعض غسل الجنابة وقوله غسل الوضوء الاضافة فيه حقيقية اى ويجزى غسل العضو المغسول فى الوضوء واطلاق الوضوء على غسل اعضائه فى الطهارة الكبرى مجاز لانه صورة وضوء وهو فى الحقيقة جزء من الغسل الاكبر (قوله بأن ينوى عند غسل اعضائه الخ) أى بأن كانت نيته هذه قبل الغسل أو بعده كما لو غسل غير أعضاء الوضوء بنية الاكبر ثم غسل بعد ذلك اعضاء الوضوء بنية الاصغر (قوله وصلى به) أى وجاز له أن يصلى بذلك الغسل (قوله عن مسحه) أى الوضوء (قوله فان ممسوح الوضوء) أى وهو الرأس (قوله ويجزى ان كان فرضه المسح) أى كما قال عبد السلام واعتمده شيخنا خلافا لبعض أشياخ ابن عبد السلام القائل بعدم الاجزاء ولابد من اعادة مسحه فى الغسل (قوله اى من الجنابة) أى من غسلها

مسح عليها فى غسلها ثم سقطت آوبرئت فغسلت فى الوضوء بنيته فيجزىء عن غسل الجنابة والأولى قلب المبالغة بأن يقول وان عن غير جبيرة لأنه المتوهم * ثم شرع فى الكلام على ماينوب فى الصغرى عن بعض مخصوص وهو مسح الخف فقال [درس] ﴿فصل﴾ (رُخِّصَ) جوازا بمعنى خلاف الأفضل اذ الأفضل الغسل (لِرَجُلٍ وامرَأَةٍ) غير مستحاضة بل (وَإِنْ) كانت (مُسْتَحَاضَةً) لازمها الدم نصف الزمن فأكثر (بِحَضَرٍ أوْ سَفَرٍ) الباء ظرفية متعلقة بمسح (مَسْحُ جَوْرَبٍ) نائب فاعل رخص بتضمينه أبيح أو أجيز والا فرخص انما يتعدى للمرخص فيه بفى والمرخص له باللام نحو رخص لرجل فى مسح جورب وهو ما كان على شكل الخف من نحو قطن (جُلِّدَ ظَاهِرُهُ) وهو مايلى السماء (وَبَاطِنُهُ) وهو مايلى الأرض وليس المراد بالظاهر (١) مافوق القدم وبالباطن ماتحت القدم المباشر للرجل من داخله اذ هذا لايجوز المسح عليه كما يأتى فى قوله بلا حائل (وَ) مسح (خُفٍّ) ان كان مفردا بل (وَلَوْ) كان الخف (على خُفٍّ) فى الرجلين معا أو فى احداهما وكذا جورب مع خف أو جورب على جورب وفى الرجل الاخرى خف أو جورب مفردا أو متعددا اذ لايشترط تساوى مافيهما جنسا ولا عددا ان يلبسهما معا على طهارة كاملة اما فى فور او بعد طول قبل انتقاضها أو بعد انتقاضها

وقوله ثم غسلت أى ثم بعد فراغ غسله غسلت فى وضوء آخر (قوله مسح عليها فى غسلها) أى الجنابة (قوله لأنه المتوهم) أى لأن نيابة غسل الوضوء عن غسل الجنابة فى عضو صحيح يتوهم فيه عدم ذلك أكثر مما يتوهم عدم ذلك فى عضو مريض والشأن أن المبالغ عليهما كان متوهما

﴿فصل رخص الخ﴾ (قوله رخص) الرخصة فى اللغة السهولة وشرعا حكم شرعى سهل انتقل اليه من حكم شرعى صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى فالحكم الصعب هنا وجوب غسل الرجلين أو حرمة المسح والسهل جواز المسح والعذر هو مشقة النزع واللبس والسبب للحكم الأصلى كون المحل قابلا للغسل وممكنه احترازا مما إذا سقط (قوله جوازا) أى على المشهور كما قال ابن عرفة ومقابله ثلاثة أقوال الوجوب والندب وعدم الجواز ومعنى الوجوب انه ان اتفق كونه لابسا له وجب عليه المسح عليه لا أنه يجب عليه أن يلبسه ويمسح عليه قاله فى التوضيح (قوله اذ الأفضل الغسل) قال الفاكهانى اختلف العلماء هل المسح على الخفين أفضل أم غسل الرجلين ومذهب الجمهور أن غسل الرجلين أفضل لأنه الأصل نقله عج فى حاشية الرسالة (قوله لرجل وامرأة) مراده لذكر وأنثى فيشمل المكلف وغيره (قوله وان مستحاضة) أى سواء لبسته بعد تطهرها وقبل سيلان الدم عليها أو لبسته والدم سائل عليها وفصل بعض الحنفية فقال ان لبسته بعد تطهرها وقبل ان يسيل من الاستحاضة شىء مسحت كما يمسح غيرها وان لبسته والدم سائل مسحت مادام الوقت باقيا على قول أو يوما وليلة على قول حكاه صاحب الطراز وانما بالغ على المستحاضة لئلا يتوهم انه لايجوز لها أن تجمع بين الرخصتين وذلك لأن طلب الصلاة منها مع وجود الدم الذى من شأنه أن يمنع الصلاة لو كان حيضا رخصة فلو أبحنا لها المسح على الخفين وهو رخصة لاجتمع لها الرخصتان فيتوهم عدم جواز الجمع فبالغ المصنف عليها لدفع ذلك التوهم (قوله لازمها الخ) لامفهوم له بل يرخص لها فى المسح ولو كان دم الاستحاضة يأتيها أقل الزمان وان كان ينقض وضوءها فتأمل (قوله متعلقة بمسح) أى لا برخص لفساد المعنى لأن الترخيص والتجويز والواقع من الشارع لم يكن فى الحضر والسفر معا بل فى أحدهما والظاهر أنه الحضر نعم يصح تعلقه برخص على معنى رخص الشارع فى حضر الفاعل وسفره مسح جورب الخ وماذكره المصنف من جواز المسح على الخف فى الحضر والسفر رواية ابن وهب والاخوين عن مالك وروى ابن القاسم عنه لايمسح الحاضرون وروى عنه أيضا لايمسح الحاضرون ولا المسافرون قال ابن مرزوق والمذهب الأول وبه قال فى الموطأ (قوله جلد ظاهره وباطنه) أى جعل جلد على ظاهره وعلى باطنه (قوله مافوق القدم) أى من داخله (قوله كما يأتى فى قوله بلا حائل) أى وما كان بهذه المثابة كان المسح عليه فوق الحائل الذى على الجلد (قوله ولو كان الخف على خف فى الرجلين أو فى احداهما) أى وكذا لو كان الخف ملبوسا على لفائف على الرجلين أو على احداهما (قوله مع خف) أى مصاحب له لكون أحدهما فوق الآخر (قوله اما فى فور) أى بأن يلبسهما معا فى فور الطهارة (قوله أو بعد طول) أى او يلبس الاعلى بعض مضى زمن طويل من لبس الاسفل وقوله قبل انتقاضها أى الطهارة

---

(١) قوله الشارح وليس المراد بالظاهر مافوق القدم وبالباطن ماتحت القدم المباشر للرجل من داخله هـذا لايوهمه ظاهر المصنف حتى يحتاج إلى تنبيه انما الذى يوهمه المصنف تجليده من خارجه ومن داخله بحيث يكون الجورب بين خفين وليس بمراد له لأن تجليده من داخله لايشترط فصواب عبارة الشارح وليس المراد بظاهره سطحه الظاهر وبباطنه سطحه الباطن لأن تجليد باطنه بهذا المعنى ليس بشرط كتبه محمد عليش

والمسح على الاسفل فى
طهارة أخرى (بلاحائل)
اى على أعلى الخف أو
الجورب والباء بمعنى مع
متعلقة بمسح أى جاز المسح
مع عدم الحائل (كطين)
مثل به لأنه محل توهم
المسامحة لاان كان الحائل
اسفل فلا يبطل المسح لما
سيأتى انه يستحب مسح
الأسفل وانما يندب ازالته
ليباشره المسح (إلا
المهماز) فانه حائل ولا
يمنع المسح أى للراكب أى
من شانه ركوب الدواب
المسافر ويشترطان يكون
جائزا لا ان كان نقدا
(ولا حد) واجب
بمقدار زمن المسح بحيث
يمتنع تعديه ونفى الوجوب
لاينافى ندب نزعه كل جمعة
كما يأتى * ثم شرع فى بيان
شروط المسح وهى عشرة
خمسة فى الممسوح وخمسة
فى الماسح مقدما الأولى
بقوله (بشرط جلد)
لاماصنع على هيئته من لبد
وقطن وكتان (طاهر) أو
معفو عنه كما قدمه بقوله
وخف ونعل بروث دواب
الخ لانجس ومتنجس
(خرز) لامالصق على
هيئته بنحو رسراس
(وستر محل الفرض)
بذاته لامانقص عنه ولو
خيط فى سراويل لعدم
ستره بذاته (وأمكن
تتابع المشى به)

التى لبس بعدها الأسفل وقوله أو بعد انتقاضها أى أولبس الاعلى بعد انتقاض الطهارة التى لبس بعدها الاسفل (قوله والمسح على الاسفل) أى وبعد المسح على الاسفل فى طهارة أخرى متأخرة عن الطهارة التى لبس فيها الأسفل فمن توضأ للصبح مثلا وغسل رجليه ولبس الخف الاسفل ثم توضأ للظهر ومسح على ذلك الخف ولبس الأعلى مع بقاء تلك الطهارة التى مسح فيها على الأسفل فانه يمسح على الاعلى بعد انتقاضها فان لبس الأعلى بعد انتقاض الطهارة التى لبس فيها الأسفل وقبل مسحه على الأسفل لم يمسح على الاعلى بل ينزعه ويقتصر على مسح الأسفل أوينزعهما ويأتى بطهارة كاملة (قوله بلا حائل على أعلى الخف) أى وأما الحائل على أعلى القدم فلا يضر كما لو كان على قدميه لفائف ولبس الخف فوقها كما تقدم (قوله كطين) أى أوشعر أو صوف نابت فى الجلد (قوله لأنه محل توهم المسامحة) أى لأن شأن الطرق أن لاتخلو منه (قوله لاان كان الحائل أسفل الخ) هذا محترز قوله على أعلى الخف (قوله وانما يندب ازالته) أى ازالة الحائل إذا كان بأسفله * والحاصل ان ازالة الطين الذى بأعلى الخف واجبة وأما ازالته إذا كان بأسفله فمندوبة فقد افترق حكم الطين الذى فى أعلى الخف من الطين الذى فى أسفله بالوجوب والندب وهذا هو المذهب (قوله الاالمهماز) أى إذا كان فى أعلى الخف (قوله أى للراكب الخ) أشار الشارح إلى ان محل كون الحيلولة بالمهماز لاتمنع المسح مقيد بقيود ثلاثة أن يكون مسافرا وشأنه ركوب الدواب وان يكون المهماز غير نقد فان كان حاضرا أو مسافرا وليس شأنه ركوب الدواب أوكان المهماز من ذهب أوفضة فلا يصح المسح والمراد بالمهماز حديدة عريضة تستر بعض الخف تجعل فيه لنخس الدابة وليس المراد به الشوكة لأن محل الشروط المذكورة الأول وأما الشوكة فلاأثر لها (قوله ونفى الوجوب الخ) أى ونفى الحد الواجب لاينافى ثبوت الحد المندوب (قوله بشرط جلد طاهر) قال بن هذان الشرطان غير محتاج اليهما أما الأول فلأن الخف (١) لايكون الا من جلد والجورب قد تقدم اشتراطه فيه وقد يجاب بأن لفظ جلد هنا انما ذكره توطئة لما بعده وأما الثانى فقد اعترضه طفى بانه يؤخذ من فصل ازالة النجاسة ولايذكر هنا الاماهو خاص بالباب وبأن ذكره هنا يوهم بطلان المسح عليه إذا كان غير طاهر عمدا أوسهوا أو عجزا كما ان الشروط كذلك وليس كذلك لأنه إذا كان غير طاهر له حكم ازالة النجاسة من التفريق بين العمد والسهو والعجز والخلاف فى الوجوب والسنية اهـ (قوله لانجس) أى ولو دبغ الا الكيمخت على القول بطهارته (قوله لاما لصق) أى ولا مانسج (٢) كذلك على الظاهر قصرا للرخصة على الوارد (قوله وستر محل الفرض بذاته) أى ولو بمعونة زر (قوله لامانقص عنه) أى ولا ماكان وانما ينزل عن محل الفرض لأن نزوله عن محل الفرض يصيره غير ساتر لمحل الفرض وحينئذ فلا يصح المسح عليه خلافا لعبق قاله بن (قوله وأمكن تتابع المشى به) أى عادة لذوى المروآت والافلايمسح عليه ذوو المروآت ولاغيرهم

(١) خاتمة لم أذكر من شروط المسح طهارة الخف وان كان فى توضيح الأصل عن غير واحد ونفى الفاكهانى الخلاف فيه وعليه كثير من المؤلفين لقول الرماصى انه خلاف التحقيق ولم يذكره ابن شاس ولاابن الحاجب ولا ابن عرفة ولاصاحب المدونة وانما يجرى على حكم ازالة النجاسة والله أعلى وأعلم انتهى مجموع * أقول لايلزم من عدم ذكر هؤلاء شروط الطهارة عدم شرطيته لجواز أن يكونوا سكتوا عنه لوضوحه من قاعدة الرخصة يقتصر فيها على محل الورود نعم لوصرحوا بعدم اشتراطه اوثبت مسحه صلى الله عليه وسلم أو مسح أصحابه على نجس ثم تعقب العلامة مصطفى وبالجملة فالحق مع العلامة خليل ومن حذا حذوه حتى يثبت عن الشارع انه مسح على نجس أوأقر من فعل ذلك أوعن مالك انه ذهب إلى عدم اشتراط الطهارة والله تعالى اعلى واعلم كتبه محمد عليش

(٢) لعله الخ كما فى المجموع

(قوله

يأتى مفهومه وأشار إلى شروط الماسح بقوله (بطهارة ماء) لا غير متطهر ولا طهارة ترابية (كملت) حسا بأن تمم أعضاء الوضوء قبل لبسه احترازا عما إذا ابتدأ برجليه ثم لبسهما وكمل طهارته أو رجلا فادخلها كما يأتى ومعنى بأن كانت تحل بها الصلاة احترازا عما إذا لم ينو بها رفع الحدث بأن نوى بزيارة ولى مثلا (بلا ترفه) بأن لبسه استنانا أو لكونه عادته أو لخوف حر او برد وأولى خوف شوك أو عقرب فيمسح (و) بلا (عصيان بلبسه) كمحرم (أو سفره) كآبق وعاق وقاطع طريق والمعتمد أن العاصى بالسفر يجوز له المسح وضابط الراجح ان كل رخصة جازت فى الحضر كمسح خف وتيمم وأكل ميتة فتفعل وان من عاص بالسفر وكل رخصة تختص بالسفر كقصر الصلاة وفطر رمضان فشرطه ان لا يكون عاصيا به ثم ان قوله بشرط وقوله بطهارة متعلق برخص أو بمسح مع جعل احدى الباءين سببية والأخرى للمصاحبة والباء فى بلا ترفه فى محل الحال أى حال كون الخف ملبوسا بلا ترفه ويحتمل ان باء بطهارة بمعنى على متعلقة بمحذوف أى إن لبسه على طهارة بلا ترفه ولا يجوز جعل الباءين بمعنى واحد متعلقة بعامل واحد اذ لا يصح تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد * ولما كان مفهوم بعض الشروط خفيا تعرض لذكره ترك الواضح ولم يرتبها على ترتيب محترزاتها إتكالا على ظهور المعنى فقال (فلا يمسح) بالبناء للمفعول (واسع) لا تستقر القدم أو جلها فيه لعدم امكان تتابع المشى فهذا مفهوم أمكن تتابع المشى فيه وذكر مفهوم ستر محل الفرض بقوله (و) لا يمسح (مخرق) أى مقطع (قدر ثلث القدم) فأكثر ولو التصق بحيث لم يظهر منه القدم ولا عبرة بتقطيع ما فوق الكعب من ساق الخف ولو كثر هذا إذا كان الخرق قدر الثلث مع يقين بل (وإن) كان (بشك) فى ان الخرق قدر الثلث أولا فلا يمسح لأن الغسل هو الأصل فيرجع اليه عند الشك فى محل الرخصة (بل) يمسح (دونه) أى دون الثلث (إن التصق) بعضه ببعض عند المشى وعدمه كالشق وقد تعددت النسخ هنا وأتمها لمعنى واحد

(قوله يأتى مفهومه) أى فى قوله فلا يمسح واسع يستقر القدم فيه (قوله بطهارة ماء) أى انه لا يمسح عليه إلا إذا لبسه بعد طهارة مائية وهى تشمل الوضوء والغسل كما فى الطراز قائلا وزعم بعض المتأخرين أنه لا يمسح عليه إذا لبسه بعد طهارة الغسل وهذا غفلة انظر ح (قوله لا غير متطهر) أى لا ان لبسه غير متطهر أو لبسه على طهارة ترابية (قوله عما إذا ابتدأ برجليه) أى بغسلهما أو رجلا أى أو غسل رجلا (قوله أو معنى) عطف على حسا (قوله بلا ترفه) أى وأما إذا لبسه لترفه كلبسه لمنع برغوث أو لمشقة الغسل أو لابقاء حناء مثلا لغير دواء فلا يمسح عليه (قوله وأولى خوف شوك أو عقرب) تبع الشارح فى ذلك عج الأجهورى قال بن فيه نظر لنقل ابن فرحون عن ابن رشد انه لا يمسح لابسهما لخوف عقارب وأقره وجزم به الشيخ سالم * والحاصل أنه إذا لبسه خوف عقرب فقال عج يمسح لأن هذا ليس ترفها إذ هو أولى من لبسه لاتقاء حر أو برد وهو ظاهر وقال السنهورى لا يمسح ونقله ابن فرحون عن ابن رشد (قوله والمعتمد أن العاصى بالسفر) (١) أى كالآبق والعاق وقاطع الطريق (قوله مع جعل احدى الباءين سببية والأخرى للمصاحبة) أى فرارا من تعلق حرفى جر متحدى المعنى بعامل واحد والمعنى رخص مسح خف ترخيصا مصاحبا لاشتراط جلد أى لاشتراط الشارع ذلك بسبب طهارة أو رخص مسح خف بسبب اشتراط جلد مع طهارة الخ (قوله فى محل الحال) أى فهى متعلقة بمحذوف (قوله ويحتمل أن باء بطهارة بمعنى على) أى وأما باء بشرط فهى متعلقة برخص أو بمسح على انها للسببية (قوله ولم يرتبها) أى المفاهيم التى ذكرها وقوله على ترتيب محترزاتها أى الشروط المذكورة أولا (قوله فلا يمسح واسع الخ) سكت عن الضيق وفى حاشية شيخنا على خش نقلا عن شيخه الشيخ الصغير انه متى ما أمكن لبسه مسح لكنه خالف ذلك فى حاشيته على عبق فذكر انه لا يمسح عليه حيث كان لا يمكنه تابع المشى فيه وهو الظاهر (قوله ولا يمسح مخرج قدر ثلث القدم) حاصل فقه المسئلة ان الخف المقطع لا يمسح عليه إذا انقطع منه ثلث القدم سواء كان القطع منفتحا أو كان ملتصقا فان كان القطع أقل من ثلث القدم مسح ان كان ملتصقا أو كان منفتحا صغيرا لا ان كان كبيرا وما ذكره المصنف من تحديد الخرق المانع للمسح بثلث القدم فأكثر سواء كان منفتحا أو ملتصقا هو ما لابن بشير وحده فى المدونة بجل القدم وعبر عنه ابن الحاجب بالمنصوص وحده العراقيون بما يتعذر معه مداومة المشى لذوى المروءة وعول ابن عسكر فى عمدته على القولين الاخيرين انظر شب والظاهر اعتبار تلفيقه من متعدد (قوله فلا يمسح) أى لأن هذا من باب الشك فى الشرط وهو مضر (قوله بل دونه) أى بل يمسح مخرق دون الثلث أى على ما لابن بشير فى تحديد الخرق المانع من المسح وعلى مخرق خرقه دون جل القدم على ما للمدونة وعلى المخرق الذى لا يتعذر فيه مداومة المشى لذوى المروآت على ما للعراقيين (قوله وعدمه)

(١) وسر ذلك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا بالسفر الذى لا يقر عليه شرعا كالعدم فهو انه حاضر

(كمنفتح) يظهر منه شيء من القدم (صغر) بحيث لا يصل بلل اليد منه إلى الرجل فانه يمسح عليه لا ان لم يصغر بأن يصل البلل الى الرجل وذكر مفهوم قوله كملت بقوله (أوْ غَسَل) أى ولا يمسح من غسل (رجليه) قاصدا التنكيس أو معتقدا الكمال (فلبسهما ثم كمّل) الوضوء بفعل بقية الأعضاء أو بفعل العضو او اللمعة (أو) غسل (رجلا) بعد مسح رأسه (فأدخلها) فى الخف قبل غسل الأخرى ثم غسل الأخرى فلبس خفها لم يمسح على الخف ان أحدث لأنه لبسه قبل الكمال (حتى) أى إلا أن (يخلع) وهو باق على طهارته (الملبوس قبل الكمال) وهو الخفان فى الأولى واحدهما فى الثانية ثم يلبسه وهو متطهر فله المسح إذا أحدث بعد ذلك ثم ذكر مفهوم بلا عصيان بلبسه بقوله (ولا) يمسح رجل (محرم) بحج أو عمرة (لم يضطر) للبسه لعصيانه بلبسه فان اضطر للبسه كاملا لمرض أو كان المحرم امرأة جاز المسح (وفى) أجزاء المسح على (خف غصب) وعدمه (تردد) والمعتمد الاجزاء قياسا على الماء المغصوب والثانى مقيس على المحرم هذا هو التحقيق خلافا لمن قال ان التردد فى الجواز وعدمه إذ لا يسع أحدا ان يقول بالجواز فتأمل ثم ذكر مفهوم بلا ترفه بقوله (ولا) يمسح (لابس لمجرد) قصد (المسح) عليه من غير قصد التبعية لفعله عليه الصلاة والسلام ولا لخوف ضرر او لمشقة (أو) لابس له (لينام) فيه بأن يكون على طهارة كاملة فيريد النوم فيقول به ألبس الخف لأنام فيه فان استيقظت مسحت عليه فلا يمسح عليه وكذا إذا لبسه لحناء فى رجله فان مسح فى الجميع أعاد أبدا (وفيها يكره) المسح لمن لبسه لمجرد المسح أو لينام أو لحناء ولفظ الأم لا يعجبنى فاختصرها أبو سعيد على الكراهة وأبقاها بعضهم على ظاهرها وحملها بعضهم على المنع وهو المعتمد (وكره غسله) لئلا يفسده ويجزئه ان نوى به انه بدل عن المسح أو رفع الحدث ولو مع نية ازالة وسخ

أى وعند عدم الشىء وقوله كالشق تمثيل للملتصق (قوله كمنفتح صغر) تشبيه بقوله بل بدونه فهو موافق لكلام ابن رشد فى البيان وظاهره ان المنفتح الصغير لا يمنع المسح ولو تعدد وقد تقدم عن شب ان الظاهر اعتبار التلفيق فاذا تعدد المنفتح الصغير وكان بحيث لو ضم بعضها لبعض كان كثيرا بحيث يصل بلل اليد منه للرجل فانه يمنع من المسح (قوله ولا يمسح من غسل رجليه) أى أولا وأشار الشارح إلى أن قول المصنف أو غسل رجليه صلة لموصول محذوف عطف على واسع (قوله أو معتقدا الكمال) أى أو غسلها معتقدا الكمال والحال انه ترك عضوا أو لمعة (قوله فلبسهما) ثنى باعتبار فردتى الخف ولو افرد كان اخصر لأن الخف اسم للفردتين معا (قوله بفعل بقية الأعضاء) أى فيما اذا نكس وقوله أو بفعل البعض أو اللمعة أى المنسيين فيما إذا غسل الرجلين معتقد الكمال (قوله ثم يلبسه) أى المخلوع وهو صادق بكونه واحدا أو متعددا (قوله والمعتمد الإجزاء (١)) أى مع الحرمة وقوله قياسا على الماء المغصوب أى فانه يجزىء الوضوء به مع الحرمة للتصرف فى ملك الغير بغير اذنه (قوله والثانى) أى وهو القول بعدم إجزاء المسح على المغصوب (قوله لمجرد قصد المسح) أى لقصد المسح المجرد عن قصد السنة وعن خوف الضرر أما لو لبسه بقصد السنة أو لخوف ضرر حر أو برد أو شوك أو عقارب فانه يمسح عليه (قوله ولا لخوف ضرر) عطف على قوله من غير قصد أى ومن غير خوف ضرر وقوله أو لمشقة أى لمشقة الغسل عطف على قوله لمجرد المسح (قوله أو لينام) ظاهره انه مغاير لقوله المسح وليس كذلك انه اذا لبسه لينام فيه فان كان اذا قام نزعه وغسل رجليه فهذا ليس الكلام فيه وان كان لبسه خوفا من شىء يؤذيه فهذا يباح له المسح وان كان لبسه وإذا قام مسحه فهذا لابس لمجرد المسح واجيب بأنه عطف على محذوف أى أو لحناء (٢) أو لينام فيه أو انه من عطف الخاص على العام على قول من جوزه بأو (قوله ولفظ الأم لا يعجبنى) أى المسح لمن لبسه لمجرد المسح أو لينام فيه أو لحناء (قوله فاختصرها أبو سعيد على الكراهة) أى فاختصرها أبو سعيد معبرا بالكراهة تفسيرا لقولها لا يعجبنى إذا علمت هذا فقول المصنف وفيها يكره أى فى المدونة بمعنى مختصرها لا الام (قوله وأبقاها بعضهم على ظاهرها) أى من احتمال المنع والكراهة (قوله وكره غسله) أى ولو كان مخرقا خرقا يجوز معه المسح (قوله لئلا يفسده) أى الغسل (قوله ان نوى به) بالغسل (قوله ولو مع نية الخ) أى هذا إذا نوى

نعم على القول الضعيف من ان الحاضر لا يمسح على الخف يظهر ما فى المتن اه ضوء الشموع بتغيير كلمة

(١) قوله والمعتمد الاجزاء الخ وذلك ان التحريم فى الغصب لم يرد على خصوص لبسه بل من أصل مطلق الاستيلاء عليه وأما نهى المحرم فورد على خصوص لبس المخيط والوارد على الخصوص أشد تأثيرا ولذا تراهم يعطفون الخاص على العام لمزيد الاهتمام ومن كلام الحكماء المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت ويقع فى المحاورات وعلى الخصوص كذا وخصوصا كذا اه ضوء الشموع

(٣) أو لحناء أى لغير دواء كما فى المجموع وفى ضوء الشموع انظر هل يلحق حنا المرأة بالدواء كما أجازوا لها مسح الرأس المطيب فى الغسل وهو الظاهر بالأولى اه

لاان نوى ازالة وسخ فقط فان لم ينو شيئا فاستظهر الإجزاء (و) كره (تكرارهُ) أى المسح لمخالفة السنة فلو جفت يد الماسح أثناء مسحه لم يجدد للعضو الذى حصل فيه الجفاف ويجدد لما بعده ان كان (و) كره (تتبُّع غضونِه) أى تجعيداته اذ المسح مبنى على التخفيف (وبطَل) المسح أى حكمه أى انتهى حكمه (بغُسْلٍ وجبَ) وان لم يغتسل بالفعل فلا يمسح (١٤٥) اذا أراد الوضوء للنوم وهو جنب فلو قال بموجب غسل كان اظهر فى افادة المراد (وبخرقِه كثيراً) قدر ثلث القدم فأكثر وان بشك اى اذا طرأ الخرق الكثير عليه وهو متوضئ بعد ان مسح عليه فانه يبادر الى نزعه ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء وان كان فى صلاة قطعها فليس هذا مكررا مع قوله سابقا ومحرق قدر الثلث لأن ذلك فى الابتداء وهذا فى الدوام (و) بطل المسح (بنزْعِ أكثرِ) قدم (رجْل) واحدة (لساق خفهِ) وهو ما ستر ساق الرجل مما فوق الكعبين بأن صار أكثر القدم فى الساق وأولى كل القدم كما هو نص المدونة والمعتمد أن نزع اكثر القدم لا يبطل المسح ولا يبطله الا نزع كل القدم لساق الخف خلافا لمن قاس الجل على الكل التابع له المصنف (لا) بنزع (العقبِ) لساق خفه فلا يبطل حكم المسح (وإن نزعهما) أى الخفين معا بعد المسح عليهما (أو) نزع لابس خفين فوق خفين (أعليَيْه) بعد مسحه عليهما ولم يقل اعليهما الثلا يتوالى تثنيتان فى غير أفعال القلوب

 وهو لا يجوز (أو) نزع (أحدَهما) أى أحد الخفين المنفردين او أحد الأعليين (بادرَ للأسفلِ) فى كل من المسائل الأربعة وهو غسل الرجلين فى الأولى وكذا الثالثة بل ينزع الأخرى ويغسلهما لئلا يجمع بين غسل ومسح وهو لا يجوز

به رفع الحدث فقط بل ولو نوى ذلك مع نية لإزالة الوسخ لانسحاب نية الوضوء (قوله لاان نوى) أى بغسله ازالة وسخ فقط فانه لا يجزئه كما انه لا يصلى بالخف اذا مسح عليه وهو ناو أنه اذا حضرت الصلاة نزعه وغسل رجليه وأما اذا نوى حين مسحه انه ينزعه بعد الصلاة به فانه لا يضر كما فى ح (قوله وكره تكراره) أى المسح أى فليس الضمير عائدا على الخف لئلا ينافى قوله وخف ولو على خف وقوله وكره تكراره (١) أى فى وقت واحد لا فى أوقات فلا يعارضه قوله وندب نزعه كل جمعة ومحل كراهة التكرار اذا كان بماء جديد والا فلا كراهة (قوله لم يجدد للعضو) أى للرجل الذى حصل الجفاف فى مسحها وكمل مسحها من غير تجديد (٢) (قوله اى انتهى حكمه) اى وليس المراد ان المسح بطل نفسه والا لزم بطلان ما فعل به من الصلاة ولا قائل بذلك والمراد بحكمه صحة الصلاة به (قوله بغسل وجب) ظاهر المصنف انه لا يبطل الا بالغسل الواجب بالفعل وانه لا يبطل بمجرد حصول موجبه من جماع أو خروج منى أو حيض أو نفاس وليس كذلك * وأجيب بان فى الكلام حذف مضاف أى بموجب غسل وجب ولو قال المصنف وبطل بموجب غسل كان أولى ويترتب على بطلانه بما ذكر انه لا يمسح لوضوء النوم وهو جنب (قوله قدر ثلث القدم) أى على ما لابن بشير أو قدر رجل القدم على ما فى المدونة أو المراد بالكثير ما يتعذر معه مداومة المشى كما للعراقيين (قوله فانه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه) أى لأن الخرق الكثير بمجرده يبطل المسح لا الطهارة فان لم يبادر وتراخى نسيانا أو عجزا بنى وغسل رجليه مطلقا وان كان عمدا بنى ما لم يطل فان طال ابتدأ الوضوء (قوله قطعها) أى وبادر الى نزعه ويغسل رجليه ويبتدئ الصلاة من أولها (قوله وبطل المسح) أى لا الطهارة بنزع أكثر رجل لساق خفه فاذا وصل جل القدم لساق الخف فانه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء ما لم يتراخ عمدا وبطل وقول عج إذا نزع أكثر الرجل لساق الخف فانه يبادر لردها ويمسح بالفور غير ظاهر اذ بمجرد نزع أكثر الرجل تحتم الغسل وبطل المسح انظر طفى (قوله وهو) أى ساق الخف ما ستر ساق الرجل وقوله مما فوق الكعبين بيان لساق الرجل (قوله وأولى كل القدم) أى وأولى إذا صار كل القدم فى الساق (قوله كما هو نص المدونة) حاصله أن المدونة قالت وبطل المسح بنزع كل القدم لساق الخف قال الجلاب والأكثر كالكل قال عج والأظهر انه مقابل للمدونة وقال الحطاب انه تفسير لها أى مبين للمراد منها بأن تقول ومثل الكل الأكثر (قوله ولا يبطله الا نزع كل القدم) أى لأنه هو الذى نصت عليه المدونة وكذلك ابن عرفة وهذا بناء على ما قاله عج من أن كلام الجلاب مقابل للمدونة (قوله خلافا لمن قاس) أى وهو ابن الجلاب كما علمت (قوله لا العقب) عطف على أكثر رجل كما أشار له الشارح لا على رجل لأنه يصير المعنى وبنزع أكثر رجل لساق خفه لا أكثر العقب فيقتضى انه اذا نزع العقب لساق الخف فانه يبطل وليس كذلك وان كان يمكن ان يقال انه مفهوم موافقة (قوله فى غير أفعال القلوب) هذا سبق قلم والصواب اسقاطه وذلك لأن توالى التثنيتين ممتنع لما فيه من الثقل مطلقا حتى فى أفعال القلوب كما قاله بن (قوله فى الأولى) أى ما اذا نزع الخفين بعد المسح عليهما (قوله وكذا الثالثة) اى وهى ما اذا نزع أحد الخفين المنفردين بعد مسحهما (قوله بل ينزع الخ) الأولى التفريع بالفاء على قوله وكذا الثالثة (قوله لئلا يجمع الخ) علة لمحذوف اى ولا يغسل الرجل التى نزع الخف منها ومسح الأخرى لئلا

(١) ضبطه شيخنا بكسر التاء ولعله غير متفق عليه فقد قيل التفعال كله بالفتح الا تلقاء وتبيان اهضوء
(٢) لأنه لا يعطى قوة مسح الرأس المطهرة أصالة ومن ثم فى عب والحاشية لا يشترط نقل الماء هنا اه مجموع

ومسح الأسفلين في الثانية ومسح أحد الأسفلين في الرابعة (كالموالاة) أي كالمبادرة التي تقدمت في الموالاة في الوضوء فيبني بنية ان نسي مطلقا وان عجز مالم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا (وإن نزع) الماسح (رجلا) أي جميع قدمها من الخف (وعسرت الأخرى) أي عسر عليه نزعها فلم يقدر عليه (وضاق الوقت) الذي هو فيه من اختياري أو ضروري بحيث لو تشاغل بنزعها لخرج (ففي تيممه) ويترك المسح والغسل اعطاء لسائر الأعضاء حكم ماتحت الخف وتعذر بعض الأعضاء كتعذر

الجميع ولا يمزقه مطلقا كثرت قيمته أوقلت (او مسحه عليه) أي على ما عسر ويغسل الرجل الأخرى فيجمع بين مسح وغسل للضرورة قياسا على الجبيرة بجامع تعذر غسل ماتحت الحائل لضرورة حفظ المال وان قلت قيمته (أوإن كثرت قيمته) مسح كالجبيرة (وإلا) بأن قلت (مزق) ولو كان لغيره وغرم قيمته واستظهره المصنف والأظهر اعتبار القيمة بحال الخف لا بحال اللابس (أقوال) ثلاثة (وندب نزعه) أي الخف (كل) يوم (جمعة) لأجل غسلها ولو امرأة لأنها ان حضرت سن لها الغسل ثم ألحقت من لم يحضر بمن تحضر وكذا يندب نزعه كل أسبوع وان لم يكن جمعة أي ان لم ينزعه يوم الجمعة ندب له ان ينزعه في مثل اليوم الذي لبسه فيه (و) ندب (وضع يمناه) أي يده اليمنى (على أطراف أصابعه) من ظاهر قدمه اليمنى (و) وضع (يسراه تحتها) أي تحت أصابعه من باطن خفه (ويمرهما) بضم حرف المضارعة لأنه من أمر (لكعبيه) ويعطف اليسرى على العقب حتى التقرير
يجاوز الكعب وهو منتهى حد الوضوء (وهل) الرجل (اليسرى كذلك) يضع اليد اليمنى فوق أصابعها واليسرى تحتها (أو) اليد (اليسرى فوقها) أي فوق الرجل اليسرى واليمنى تحتها عكس الرجل اليمنى لأنه امكن (تأويلان و) ندب (مسح أعلاه وأسفله) أي ندب الجمع بينهما وإلا فمسح الأعلى واجب يدل عليه قوله

الخ (قوله ومسح الأسفلين) عطف على قوله غسل الرجلين في الأولى وقوله في الثانية أي وهي ماإذا نزع الأعليين بعد مسحهما (قوله في الرابعة) أي وهي ماإذا نزع أحد الأعليين بعد مسحها (قوله فيبني بنية) أي فإذا لم يبادر للأسفل بنى بنية ان نسي مطلقا أي طال أو لم يطل أي انه يبني على ما قبل الرجلين ويغسلهما بنية مطلقا (قوله وان عجز) أي ويبني على ماقبل الرجلين ان عجز مالم يطل وكذا ان كان عامدا على مامر (قوله وان نزع رجلا) قال بن يصح فرضه فيمن كان على طهارة وأراد نزعهما ليغسل رجليه ويصح فرضه فيمن كان على غير طهارة وأراد نزعهما ليتوضأ ويغسل رجليه اه (قوله فلم يقدر عليه) أي لا بنفسه ولا بغيره كما قال شيخنا (قوله وضاق الوقت الذي هو فيه من اختياري أو ضروري) هذا هو الأظهر كما في عبق وشب وفي ح قصر الوقت (١) على الاختياري (قوله اعطاء لسائر الأعضاء) أي أعضاء الوضوء وقوله حكم ماتحت الخف أي وهي التي تعذر نزعها فلما تعذر نزعها صارت متعذرة الغسل وحيث صارت متعذرة الغسل صارت الأعضاء كلها كأنها متعذرة الغسل فلذا قيل انه يتيمم (قوله وتعذر بعض الأعضاء) أي وهي الرجل التي تعذر نزع خفها وهذا توضيح لما قبله (قوله فيجمع بين مسح وغسل) انظر لو قلنا بالقول الثاني واحتاج لطهارة أخرى (٢) قبل نقض الطهارة الأولى فهل يلبس المنزوعة ويمسح عليها أو كيف الحال والظاهر الأول (قوله ماتحت الحائل) أي وهو الخف الذي تعذر نزعه والجبيرة (قوله مسح كالجبيرة) أي مسح على ماعسر نزعه ويغسل الرجل الأخرى التي نزع خفها فيجمع بين الغسل والمسح كالجبيرة (قوله والأظهر اعتبار القيمة بحال للخف) أي فان كانت قيمته في ذاته قليلة مزق ولو كانت كثيرة بالنسبة للابس وان كانت قيمته في ذاته كثيرة فلا يمزق وان كانت قليلة بالنسبة للابس وقيل ان قيمة الخف تعتبر بالنسبة لحال اللابس (قوله لأجل غسلها) أي لأجل غسل الجمعة واعلم انه يطالب بنزعه كل من يخاطب بالجمعة ولو ندبا كما قاله الجيزي ثم ظاهر التعليل قصر الندب على من أراد الغسل بالفعل ويحتمل ندب نزعه مطلقا اذ لا أقل من أن يكون وضوؤه للجمعة عاريا عن الرخصة قاله زروق * فان قلت لم لم يسن نزعه كل جمعة لم يسن له غسلها لان الوسيلة تعطى حكم المقصد * قلت سنة الغسل لمن لم يكن لابسا خفا والا كان مندوبا كذا قال بعض لكن هذا يتوقف على نقل اه شيخنا والأقرب حمل الندب في كلام المصنف على مطلق الطلب (قوله لأنها ان حضرت) أي لصلاة الجمعة (قوله وكذا يندب نزعه كل أسبوع) أي مراعاة للامام أحمد (قوله أي ان لم ينزعه يوم الجمعة الخ) أي وأما لو نزعه يوم الجمعة فلا يطالب بنزعه تمام الأسبوع من لبسه (قوله ووضع يمناه) أي ويجدد الماء لكل رجل كما في مختصر الواضحة انظر بن (قوله أو اليسرى فوقها واليمنى تحتها) أي ويمرهما لكعبيه وقوله تأويلان الأول لابن شبلون والثاني لابن أبي زيد والأرجح منهما الثاني كما في ح وغيره (قوله أي ندب الجمع بينهما) قد أخرج هذا

(١) قوله قصر الوقت على الاختياري فيه انه اذا شرط اتساع الاختياري فالضروري أولى به (٢) قوله واحتاج لطهارة أخرى لا يخفى مافيه فلعل الصواب ولبس المنزوعة بعد غسل رجله ثم احتاج

(وَبطلت) الصلاة (إن تركَ) مسح (أعلاهُ) واقتصر على مسح الاسفل (لا) ان ترك (أسفلهُ فـفى الوقْت) المختار يعيدها * ولما أنهى الكلام على الطهارة المائية صغرى وكبرى انتقل يتكلم على الطهارة الترابية (١) التى لاتستعمل الا عند عدم الماء أوعدم القدرة على استعماله أوخوف على نفس أومال أوخوف خروج وقت فقال ﴿فصل﴾ فى التيمم وهو لغة القصد وشرعا طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية والمراد بالتراب جنس الأرض فيشمل الحجر وغيره مما يأتى والذى يسوغ له التيمم فاقد الماء فى سفر أو حضر وفاقد القدرة على استعماله وهو المريض حقيقة أو حكما وكل من جاز له التيمم فيتيمم للفرض والنفل وللجمعة والجنازة تعينت أولا إلا الصحيح الحاضر الفاقد للماء فانه لايتيمم الا لفرض غير الجمعة والجنازة المتعينة عليه فلا يصلى به النفل أوجنازة غير متعينة الاتبعا وإلى هذا أشار بقوله

[درس]

(يَتيمُ ذو مَرضٍ) واوحكما كصحيح خاف باستعمال الماء حدوثه لم يقدر على استعمال (٢) الماء بسببه (وَ) ذو (سفر) وان لم تقصر فيه الصلاة (أبيحَ) أراد به ماقابل المحرم والمكروه فيشمل الفرض والمندوب

التقرير وعزاه لبهرام فى صغيره وصدر بأن مسح كل من الأعلى والاسفل واجب وأن مسح فى كلام المصنف فعل ماض واستظهره واستدل له بقول المدونة لايجوز مسح أعلاه دون أسفله ولاأسفله دون أعلاه الاأنه لومسح أعلاه وصلى فأحب إلى ان يعيد فى الوقت لأن عروة بن الزبير كان لايمسح بطونهما (قوله وبطلت ان ترك أعلاه) والظاهر (١) أن أجناب الخف كأعلاه كما قال شيخنا وقوله ان ترك أعلاه (٢) أى عمدا أونسيانا أوجهلا أو عجزا نعم له البناء فى النسيان مطلقا وفى العمد والعجز والجهل إذا لم يطل فان طال ابتدأ الوضوء من أوله (قوله ففى الوقت المختار يعيدها)أى الصلاة ويعيد الوضوء أيضا ان كان تركه الأسفل عمدا أو عجزا أو جهلا وطال فان لم يطل مسح الاسفل فقط وكذا إن كان سهوا طال أولا (قوله أوخوف على نفس أومال الخ) أى كما لوكان الماء موجودا فى محله وقادرا على استعماله لكنه خاف بطلبه (٣) هلاك نفسه من السباع أو اللصوص أو أخذ اللصوص لماله أو خاف باستعماله خروج الوقت الذى هو فيه

﴿ فصل فى التيمم (٤) ﴾ (قوله وهو لغة القصد) أى فيقال يممت فلانا إذا قصدته ومنه

من أمكم لرغبة فيكم ظفر * ومن تكونوا ناصريه ينتصر

(قوله والمراد بالتراب) أى الذى نسبت له الطهارة (قوله يتيمم ذو مرض) أى اذن له فيه أعم من كونه على جهة الوجوب أوغيره (قوله أوحكما) أى وهو الصحيح الذى خاف باستعماله حدوث مرض فهو بسبب خوفه المذكور فى حكم غير القادر على استعماله (قوله والجنازة المتعينة عليه) عطف على قوله لفرض غير الجمعة أى الالفرض غير الجمعة وإلا للجنازة المتعينة عليه (قوله فلا يصلى به النفل) أى ولافرض الجمعة (قوله الاتبعا) أى للفرض الذى تيمم له (قوله يتيمم ذو مرض)أى عاجز (٥) عن استعمال الماء لخوفه تأخير برئه أوزيادة مرضه وحينئذ فليس منه المبطون المنطلق (٦) البطن القادر على استعمال الماء لأن هذا يتوضأ وماخرج منه غير ناقض كامر فى السلس وفاقا لح خلافا لمن قال انه يتيمم انظر بن (قوله بسببه) أى بسبب المرض أوخوفه حدوث المرض (قوله أبيح)صفة لسفر لانه راجع لمرض أيضا لأن من كان مرضه من معصية يتيمم للفرض والنفل اتفاقا والفرق بينه

لطهارة أخرى فهل يبقيها ويمسح عليها أو ينزعها ويجمع بين غسل ومسح والظاهر الأول اه كتبه محمد عليش (١) واستظهر شيخنا فى الجوانب ان ماقارب كلا له حكمه والوسط كالأعلى احتياطا اه مجموع (٢) نقل عن الامام على رضى الله تعالى عنه لوكان العلم بالمعقول لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه اه ضوء (٣) قوله بطلبه كيف يطلبه وهو فى محله فلعل الصواب فى غير محله أوفى محله أوفى محل بلا اضافة اه (٤) التيمم من خصائص هذه الأمة اتفاقا بل اجماعا وهل هو عزيمة أو رخصة أو لعدم الماء عزيمة وللمرض ونحوه رخصة خلاف اه ضوء الشموع (٥) قوله أى عاجز لاحاجة اليه مع مافيه من القصور لما سيأتى للمصنف اه (٦) أى الذى إذا قام للماء واستعمله انطلق بطنه أما مبطون يضربه الماء أوأعجزه الاعياء أو عظم البطن عن تناول الماء فيتيمم اه ضوء بحذف جملة

---

(١) قول الشارح الطهارة الترابية اما بمعنى الصفة الحكمية أوالتطهير الذى هو رفع مانع الصلاة المصور باستعمال التراب على الوجه المخصوص وعلى كل فالمناسب ابداله قوله بعد تستعمل بتشرع وقوله أوخوف على نفس الخ الأولى حذفه لأن الخوف على النفس راجع اما لعدم الماء أولعدم القدرة والخوف على المال والوقت داخلان فى عدم الماء فذكرها يلزم عليه عطف الخاص على العام بأو وهو لايجوز نعم فيه خلاف اه كتبه محمد عليش (٢) قول الشارح لم يقدر على استعمال الخ مرتبط بكلام المصنف والمناسب فيه ابدال لم بلا وتقديمه على قوله ولو حكما فيصير نظمه مع المتن هكذا ذو مرض لايقدر على استعمال الماء بسببه ولو حكما كصحيح خاف باستعمال الماء حدوثه اه كتبه محمد عليش

كسفر الحج والمباح كالتجر وخرج المحرم كالعاق أو الآبق والمكروه كسفر اللهو وهو ضعيف والمعتمد ان المسافر الفاقد للماء يتيمم ولو عاصيا بسفره لما تقدم فى مسح الخفين من القاعدة (لفرض) ولو جمعة (ونفل) استقلالا وهو ماعدا الفرض فيتيمم كل للوتر وللفجر ولصلاة الضحى (و) يتيمم (حاضر صح) لم يجد ماء (لجنازة إن تعينت) عليه بان لم يوجد غيره من رجل أو امرأة يصلى عليها بوضوء أوتيمم من مريض أو مسافر وخشى تغيرها بتأخيرها لوجود الماء أو من يصلى عليها غيره (و) (لفرض غير جمعة) من الفرائض الخمس وأما الجمعة فلا يتيمم لها فان فعل لم يجزه على المشهور بناء على انها بدل عن الظهر فالواجب عليه أن يصلى الظهر بالتيمم (ولا يعيد) الحاضر الصحيح ماصلاه بالتيمم وأولى المريض والمسافر أى تحرم الاعادة فى الوقت وغيره إلا فى المسائل الآتية التى يعيد المتيمم فيها فى الوقت (لا سنة) فلا يتيمم لها الحاضر الصحيح وأولى مستحب فلا يتيمم لوتر وعيد

ويبين من كان عاصيا بسفره أن الأول لما حصل له المرض بالفعل صار لا يمكنه ازالته بخلاف الثانى فانه قادر على الرجوع من السفر وإذا علمت أن المسافر يجوز له التيمم تعلم انه لا يلزمه استصحاب(١) الماء معه فى السفر للطهارة كما فى ح وغيره (قوله كسفر الحج) مثال للفرض والمندوب لأن الحج تارة يكون فرضا وتارة يكون مندوبا (قوله وخرج المحرم) أى خرج السفر المحرم والمكروه فلا يجوز القدوم على التيمم فيهما (قوله كالعاق (٢)) أى كسفر العاق وسفر الآبق (قوله وهو) أى ماذكره المصنف من تقييد السفر بالاباحة ضعيف (قوله يتيمم) أى يجوز له التيمم حتى للنوافل كما فى ح ولو عاصيا بسفره (قوله ويتيمم حاضر صح لجنازة) أى بناء على ان صلاة الجنازة فرض كفاية أما على أنها سنة كفاية فلا يتيمم لها ولو لم يوجد غيره لأنها تصير سنة عين اصالة وقد قال المصنف لاسنة وحينئذ فتدفن بغير صلاة فان وجد ماء بعد ذلك صلى على القبر قاله شيخنا (قوله لم يجد (٣) ماء) أى وأما لو كان الماء موجودا وخاف ذلك الحاضر الصحيح بالاشتغال بالوضوء فوات الصلاة على الجنازة فالمشهور انه لايتيمم لها وقيل يتيمم لها وقال ابن وهب ان صحبها على طهارة وانتقضت تيمم والافلا انظر ح (قوله أو تيمم من مريض أو مسافر) ماذكره من ان وجود مريض أو مسافر يتيمم لها مناف لتعينها هو ماذهب اليه عج ومن تبعه وفى نقل ح وطفى خلافه وانه لاينفى تعينها وإذا تعدد الحاضرون صحت لهم جميعا بالتيمم وأما من لحق الصلاة فى أثنائها فيجرى على الخلاف فى سقوط فرض الكفاية لتعينه بالشروع فيه وعدمه (٤) قاله فى المج (قوله ولفرض غير جمعة) أى إذا كان ذلك الفرض غير معاد لفضل الجماعة والافلا يتيمم له لأنه كالنفل على الأظهر كما فى ح (قوله بناء على انها بدل عن الظهر) أى وهو ضعيف فعدم اجزاء تيممه للجمعة مشهور مبنى على ضعيف أى وأما على أنها فرض يومها فيتيمم لها وهذا ضعيف مبنى على مشهور قال بن والذى يدل عليه نقل المواق و ح وغيرهما أن محل الخلاف (٥) إذا خشى باستعمال الماء فوات الجمعة مع وجود الماء فالمشهور انه يتركها ويصلى الظهر بوضوء وقيل يتيمم ويدركها وأما لو كان فرضه التيمم لفقد الماء وكان بحيث اذا ترك الجمعة صلى الظهر بالتيمم فانه يصلى الجمعة بالتيمم ولا يدعها وهو ظاهر نقل ح عن ابن يونس اه (قوله ولا يعيد الحاضر الصحيح ماصلاه بالتيمم) أى وهو فرض غير الجمعة والجنازة التى تعينت عليه (قوله وأولى المريض والمسافر) أى فلا يعيدان ماصلياه بالتيمم وهو الفرض مطلقا والجنازة مطلقا أو النافلة (قوله أى تحرم الاعادة فى الوقت وغيره) ماذكره من حرمة الاعادة هو مافى عبق واعترضه شيخنا بأنه ليس (٦) فى النقل تصريح بالحرمة

(١) قوله لايلزمه استصحاب الخ هذا هو المشهور ونفى اللزوم لاينافى الندب لمراعاة الخلاف اه ضوء (٢) نعم قد يقال العاصى بالسفر لايتيمم لغير مايتيمم له الحاضر الصحيح لأن رخصته تختص بالسفر لكن فى الحطاب يتيمم المسافر للنوافل مطلقا ولو غير قصر على الصحيح اه مجموع (٣) قوله لم يجد الخ لاحاجة اليه وكذا قوله المتقدم لم يقدر الخ لما سيأتى للمصنف (٤) قوله وعدمه لأن المصلحة إنما تحصل بالتمام ففائدة التعين حرمة قطعه هو لا السقوط فضمير عدمه للسقوط لا للتعين وهذا هو الأنسب بفعل المتيممين جماعة فان الامام يسبق اه ضوء (٥) لكن فى التوضيح مايقتضى اطلاق منع التيمم كظاهره هنا اه ضوء (٦) قوله ليس فى النقل تصريح بالحرمة لكن لها وجه از كانت الاعادة من حيث ذات الطهارة الترابية استضعافا لها عن المائية لما فيه من الاستظهار على الشارع. فيما شرع فما نقل عن ابن حبيب وعبدالملك وغيرهما من اعادة الحاضر الصحيح العادم للماء أبدا أو فى الوقت إما محمول على شائبة التقصير كقول الشافعية يعيد إذا كان بموضع يوجد فيه الماء وسيأتى ويعيد المقصر وإما انه راعى قصر التيمم على السفر كما فى القرآن وان كنتم مرضى أو على سفر الآية لكن العموم ثابت بالسنة اه ضوء الشموع

وجنازة لم تتعين عليه بناء على سنيتها ولا لفجر ولا لتهجد أو صلاة ضحى استقلالا * ثم أشار الى شرط جواز التيمم وانه أحد أمور أربعة فأشار للأول بقوله (إن عدموا) أي المريض والمسافر والحاضر الصحيح (ماء) مباحا (كافياً) بأن لم يجدوا ماء أصلاً أو وجدوا ماء غير كاف أو غير مباح كمسبل للشرب فقط أو مملوكا للغير وللثاني بقوله (أو) لم يعدموا ولكن (خافوا) أي الثلاثة المتقدمة (باستعماله مرضاً) بأن يخاف (١) المريض حدوث مرض آخر من نزلة أو حمى أو نحوه واستند في خوفه إلى سبب كتجربة في نفسه أو في غيره وكان موافقا له في المزاج أو خبر عارف بالطب لعدم القدرة على استعمال الماء (أو) خاف مريض (زيادته) في الشدة (٢) (أو) خاف (تأخر برء) أي زيادة في الزمن فزيادته مفعول لفعل محذوف والجملة معطوفة على الجملة وليس معطوفا على مرضا والمراد بالخوف ما يشمل الظن لا الشك والوهم وأشار الى الثالث بقوله (أو) خاف مريد الصلاة الذي معه الماء باستعماله (عطش محترم) من آدمي معصوم أو دابة أو كلب مأذون في اتخاذه (معه) وأحرى عطش نفسه اى ولم يتلبس (٣) بالعطش بأن خاف حصوله في المآل

(١) قول الشارح بأن يخاف المريض الخ أولى منه ان يقال باستعماله اى الماء مرضا وذلك ظاهر في المسافر والحاضر الصحيح وأما في المريض فبأن يخاف الخ (٢) قول الشارح في الشدة وقوله بعد أي زيادة في الزمن دفع بهما ما يقال في كلام المصنف عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز (٣) قول الشارح ولم يتلبس الخ أولى منه ان يقال سواء تلبس بالعطش أم لم يتلبس به لكن في الأول يراد من الخوف ما يشمل الوهم ويراد منه في الثاني خصوص اليقين والظن الخ

وفي بن لا معنى للحرمة هنا اذ الذي في المدونة وغيرها انه لا إعادة عليه في وقت ولا غيره أي لا يطالب بذلك ومقابله ما لابن عبد الحكم وابن حبيب يعيد أبدا انظر التوضيح اه وعلى الأول فالظاهر ان الاعادة مكروهة مراعاة للقول الثاني تأمل (قوله وجنازة لم تتعين عليه بناء على سنيتها) أي وأما على القول بوجوبها فيتيمم لها هذا ظاهره وليس كذلك بل متى كانت غير متعينة عليه فلا يتيمم لها سواء قلنا انها فرض كفاية أو سنة كفاية وأما ان تعينت تيمم لها على القول بأنها فرض كفاية لا على القول بأنها سنة * والحاصل انه على القول بالسنية لا يتيمم لها مطلقا تعينت أم لا وعلى القول بالوجوب يتيمم لها ان تعينت والا فلا فقول الشارح لم تتعين عليه لا مفهوم له (قوله ان عدموا) (١) أي الثلاثة وهم المريض والمسافر والحاضر الصحيح ماء كافيا أي مع قدرتهم على استعماله لو وجدوه وقوله ان عدموا الخ أي جزما أو ظنا أو شكا أو وهما كما يفيده كلام المصنف الآتي قاله عج وقوله أو خافوا أي المسافر والصحيح وجمع باعتبار الافراد وقوله أو زيادته أي أو خاف المريض باستعماله زيادته أو تأخر برء فالضمير الأول عائد على ثلاثة والثاني على اثنين والثالث على واحد كذا قرر خش وطفى وهذا التقرير مبنى على ان قوله أو زيادته عطف على قوله مرضا وسيأتي للشارح خلافه وانه معمول لمحذوف وانه من عطف الجمل وهو أحسن ويصح عود الضمير في خافوا للثلاثة أيضا كالأول كما قال الشارح أما عوده للمسافر والصحيح فظاهر وأما عوده للمريض فالمراد انه خاف حدوث مرض آخر غير الحاصل عنده (قوله كافيا) أي لأعضاء الوضوء الواجبة وهي القرآنية بالنسبة للوضوء ولجميع بدنه بالنسبة لغسل الجنابة ولو كفى وضوءه (٢) (قوله أو غير مباح) أي أو وجدوا ماء كافيا لكنه غير مباح (قوله من نزلة) بفتح النون كما قال شيخنا (قوله أو خبر عارف) الخ عطف (٣) على سبب أي أو استند في خوفه الى خبر عارف بالطب ولو كافرا عند عدم المسلم العارف به كما قال شيخنا (قوله لعدم القدرة الخ) علة لتيمم الثلاثة اذا خافوا باستعمال الماء مرضا مع كونه موجودا (قوله والجملة) أي وهي قوله أو خاف مريض زيادته وقوله معطوفة على الجملة أي وهي قوله أو خافوا باستعماله مرضا (قوله وليس معطوفا) أي ليس قوله أو زيادته معطوفا على مرضا وذلك لأن ضمير خافوا عائد على الثلاثة والمسافر والحاضر الصحيح لا يخافوا زيادة المرض إذ لا مرض عندهم (قوله والمراد بالخوف) أي بخوف المرض وخوف زيادته وخوف تأخر البرء (قوله أو خاف مريد الصلاة الذي معه الماء) أي ويقدر على استعماله سواء كان حاضرا صحيحا أو مريضا أو مسافرا (قوله عطش محترم) مثل العطش ضرورة العجن والطبخ قالوا فان أمكن الجمع بقضاء الوطر (٤) بماء الوضوء فعل قاله في مج (قوله من آدمي معصوم) أي بالنسبة له وإن كان غير معصوم بالنسبة لغيره وقوله أو دابة أي مملوكة له أو لغيره وهذا بيان للمحترم وخرج بالمحترم غيره كالكلب الغير المأذون في اتخاذه والخنزير فلا يتيمم ويدفع الماء لهما بل يعجل قتلهما فان عجز عنه سقاها وتيمم ومثلهما الجاني إذا ثبتت عند الحاكم جنايته وحكم بقتله قصاصا فلا يدفع الماء اليه ويتيمم صاحبه بل يعجل بقتله فان عجز عنه دفع الماء له

(١) أما ان أمكن جمع ماء عضو لآخر فعله على أصل المذهب كما سبق اه ضوء (٢) قوله ولو كفى وضوءه لعله مبالغة في محذوف اى مالا يكفي جميع بدنه ولو كفى الخ (٣) والأظهر عطفه على تجربة اه (٤) قوله بقضاء الوطر يجمع له ما يكفي ولم تعفه نفسه حتى يتولد شدة ضرر اه ضوء

كمايدل عليه عطفه على معمول خافوا والمراد بالخوف حينئذ العلم والظن فقط على الراجح كما مر ويجب التيمم ان خاف هلاك المعصوم أو شدة المرض ويجوز ان خاف مرضا خفيفا لا لمجرد جهد ومشقة فلا يجوز كأن شك أو توهم الموت أو المرض الشديد وأما لو تلبس بالعطش فالخوف مطلقا علما أو ظنا أو شكا أو وهما يوجبه فى صورتى الهلاك وشديد المرض ويجوز فى صورة مجرد المرض لا فى مجرد الجهد (أو) خاف القادر على استعماله من حاضر أو مسافر (بطلبه تلف مال) له بال وهو مازاد على ما يلزمه بذله فى شراء الماء سواء كان له أو لغيره وهذا ان تحقق وجود الماء أو ظنه لا ان شكه أو توهمه فيتيمم ولو قل الماء (أو) خاف بطلبه (خروج وقت) ولو اختياريا بأن علم أو ظن أنه لايدرك منه ركعة بعد تحصيل الطهارة لو طلبه والخوف فى هذين الفرعين واللذين بعده يرجع (١) لعدم الماء وكذا اذا احتاج الماء للعجين أو الطبخ الذى يتوقف عليه اصلاح بدنه (كعدم) أى كما يجب التيمم لعدم (مناول أو) لعدم (آلة) مباحة كدلو وحبل اذا خاف خروج الوقت لانه بمنزلة عادم الماء ويجرى فيه قوله فالآيس أو المختار الخ

ولا يعذب بالعطش وليس كجهاد الكفار (١) فانهم جوزوه بقطع الماء عليهم ليغرقوا أو عنهم ليهلكوا بالعطش والدب والقرد من قبيل المحترم وان كان فى القرد قول بحرمة أكله فان كان فى الرفقة زان محصن أو مستحق للقصاص منه لقتله فان وجد صاحب الماء حاكما سلمه اليه والا أعطاه الماء وتيمم (قوله كمايدل عليه الخ) أى وذلك لان عطفه على معمول خافوا يقتضى تسلط الخوف عليه والخوف غم لما يستقبل (قوله ان خاف هلاك المعصوم أو شدة المرض) أى تيقن ذلك أو ظنه (قوله ان خاف مرضا خفيفا) أى ان تيقنه أو ظنه (قوله لا لمجرد جهد الخ) أى لا ان خاف على المعصوم باستعماله الماء وتركه حصول الجهد والمشقة له فلا يجوز التيمم (قوله كأن شك أو توهم الموت) اى موت المعصوم الذى معه (قوله وأما لو تلبس) أى المعصوم الذى معه بالعطش الخ ماذكره الشارح من التفصيل بين كون المعصوم الذى معه تارة يتلبس بالعطش بالفعل وتارة يخاف حصوله فى المستقبل وانه إن تلبس به فالمراد بالخوف مايشمل الشك والظن والوهم والجزم وان لم يتلبس به فالمراد بالخوف الجزم والظن فقط تبع فيه عج وهو مافى التوضيح وابن فرحون وابن ناجى ومنازعة ح فى ذلك قائلا المراد بالخوف الجزم والظن فقط فى حال التلبس كغيره فيه نظر كما ذكره بن عن المسناوى وان الصواب ماذكره عج من التفصيل * واعلم انه إذا تلبس بالعطش فلا يحتاج فى خوفه الى الاستناد الى السبب أو قول حكيم بخلاف ما اذا لم يتلبس به فلابد من ذلك كما قاله عج (قوله أو بطلبه تلف مال) حاصله ان الانسان اذا كان مسافرا وكان له قدرة على استعمال الماء ونزل فى مكان أو كان حاضرا فى مكان وكان يعلم أو يظن انه اذا طلب الماء فى ذلك المكان يتلف ما معه من المال سواء كان له أو لغيره فان كان يعلم أو يظن ان الماء موجود فى ذلك المكان فانه يتيمم ان كان المال الذى يخاف تلفه له بال وان كان يشك فى وجود الماء فى ذلك المكان أو يتوهم وجوده فيه يتيمم مطلقا كان المال كثيرا أو قليلا (قوله أو خاف القادر الخ) والمراد بالخوف الاعتقاد (٢) والظن كما علمت (قوله من حاضر أو مسافر) بيان للقادر على استعماله (قوله وهو مازاد على ما يلزمه الخ) سيأتى ان الحق (٣) ان الذى يلزمه بذله فى شراء الماء قيمة الماء فى ذلك المحل من غير زيادة (قوله سواء كان) أى المال الذى خاف بطلب الماء تلفه (قوله وهذا) أى اشتراط كون المال الذى خشى تلفه بسبب طلبه الماء له بال وقوله ان تحقق وجود الماء أى فى ذلك المكان الذى هو فيه (قوله أو خاف بطلبه) أى أو خاف القادر على استعماله سواء كان حاضرا أو مسافرا بطلبه الخ ومثل ذلك من لا يقدر على استعمال الماء باردا وخاف بتسخينه خروج الوقت كما قال شيخنا (قوله فى هذين الفرعين) وهما قوله أو بطلبه تلف مال أو خروج وقت (قوله يرجع لعدم الماء) أى فيكون التيمم فى هذه الفروع الأربعة لوجود الأمر الأول من الأمور الأربعة المشار لها بقول الشارح سابقا ثم أشار الى شرط جواز التيمم وانه أحد أمور أربعة الخ (قوله وكذا اذا احتاج للماء للعجين أو الطبخ) أى فانه يتيمم ويبقى الماء للعجين أو الطبخ وهذا ما لم يمكن الجمع كما مر فان أمكن الجمع بقضاء الوطر بماء الوضوء فعل (قوله أو لعدم آلة مباحة) أى فوجود الآلة المحرمة كاناء أو سلسلة من ذهب أو فضة يخرج به الماء من البئر بمنزلة العدم كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن وفيه نظر بل الظاهر انه يستعملها ولا يتيمم لان الضرورات تبيح المحظورات ألا ترى ان من لم يجد ما يستر به عورته إلا ثوب حرير فانه يجب سترها به كذا قرره المسناوى وغيره اه وقد يقوى ماقاله عبق بأن الطهارة المائية لها بدل وهو التيمم فلا يسوغ له ارتكاب المحظور وهو استعمال الآلة المحرمة لوجود البدل هو التيمم بخلاف ستر العورة فانه لا بدل له فلذا جاز له

(١) لمظنة الحاجة وامكان التخلص اه مجموع (٢) الأولى العلم اه (٣) أى الثمن اه

استعمال الثوب المحرم فتأمل (قوله وهو لا ينافى قولنا اذا خاف خروج الوقت) أى لانه ليس المراد به انه لا يصلى بالتيمم حتى يضيق الوقت ويخاف خروجه حتى يحصل التنافى وانما المراد أنه إن كان يخاف أنه لا يدخل عليه من يناوله الماء فى الوقت أو خاف أنه لا يجد آلة فى الوقت وخاف خروجه فانه يتيمم ولو كان هذا الخوف فى أول الوقت فان كان آيسا فى أول الوقت الى آخر الاقسام الاربعة (قوله وفاقا الخ) أى وتقييدنا كلام المصنف بما اذا خاف عادم الآلة والمناول خروج الوقت وفاقا لح وأما غيره من الشراح فقد اطلقوا تيمم عادم المناول والآلة ولم يقيدوه بخوف خروج الوقت فعليه اذا تيقن أو غلب على ظنه وجود المناول أو الآلة فى الوقت جاز له التيمم ولو فى أول الوقت غاية الامر انه يستحب له التأخير واما على كلام ح فينهى عن التقديم والذى لح هو ما يقتضيه كلام ابن عرفة والتلقين انظر بن (قوله باستعماله) أى فى الاعضاء الاربعة القرآنية بالنسبة للوضوء وفى جميع الجسد بالنسبة للغسل وهذا القول هو الذى رواه الابهرى (١) واختاره التونسى وصوبه ابن يونس وشهره ابن الحاجب وأقامه اللخمى وعياض من المدونة (قوله أو يستعمله) أى الماء ولو خرج الوقت أى وهو الذى حكى عبد الحق عن بعض الشيوخ الاتفاق عليه فلا أقل من أن يكون مشهورا فلذا قال المصنف خلاف (قوله قبل الاحرام) أى بعد التيمم وقبل الاحرام وقد تنازع الظرف بقاؤه وخروجه وحاصله انه اذا تبين قبل الاحرام ان الوقت باق وانه قد خرج فلابد من الوضوء وان تبين بعد ما تيمم ودخل الصلاة ان الوقت باق أو انه قد خرج فانه لا يقطع لانه دخلها بوجه جائز ولا اعادة عليه وأولى اذا تبين ذلك بعد الفراغ منها أو لم يتبين له شىء (قوله وجاز جنازة) أى ولو تعددت (قوله بناء على انها سنة) أى بناء على القول بأن صلاة الجنازة سنة وأما على القول بأنها فرض فلا تفعل بتيمم الفرض ولا النفل تبعا تعينت أم لا والقول بأنها سنة ضعيف فيكون جواز فعل الجنازة بتيمم الفرض تبعا مشهورا مبنيا على ضعيف (قوله وسنة) عطفه وما بعده بالواو لا بأو اشارة الى انه يجوز ان يفعل بتيمم الفرض أو النفل جميع المذكورات وأولى بعضها تعدد البعض أو اتحد (قوله ولو من حاضر صحيح) أى هذا اذا كان من مسافر أو مريض بل ولو من حاضر صحيح وجعله الحاضر الصحيح كغيره هو الذى صرح به ابن مرزوق كما فى بن (قوله أو نفل) أى أو تيمم لنفل وأولى لسنة استقلالا (قوله تقدمت هذه الأمور على الفرض أو النفل) أى الذى تيمم به بقصدهما أو تأخرت عنه وظاهره ان القدوم على المذكورات بتيمم الفرض قبله أو بعده جائز لكن لا يصح الفرض الا اذا تأخرت عنه والذى جزم به ح ان القدوم على فعل هذه المذكورات بتيمم الفرض قبله لا يجوز ولذا حمل قول المصنف ان تأخرت على ظاهره من كونه شرطا فى الجواز لا فى مقدر كما قال الشارح تبعا لغيره (قوله وشرط صحة الفرض المنوى له التيمم الخ) أى بخلاف النفل المنوى له التيمم فانه لا يشترط فى صحته تأخر النفل ولا غيره من المذكورات عنه بل هو صحيح سواء تقدم على المذكورات أو تأخر عنها (قوله ان تأخرت عنه) أى فاذا تأخرت هذه الأشياء عن الفرض المنوى له التيمم كان كل من الفرض وتلك الأشياء صحيحا وان تقدم النفل سواء كان صلاة أو طوافا على الفرض صح ما تقدم من النفل دون الفرض فلابد من اعادة التيمم له ولو كان صحيحا فعلمت من هذا قصر المفهوم على النفل واما تقدم مس مصحف وقراءة لا تخل بالموالاة على الفرض فلا تمنع من صحته كما فى مج وان كان ظاهر الشارح كغيره التعميم فى المفهوم (قوله شرط فى مقدر) أى وهو قول الشارح وشرط صحة الفرض المنوى له التيمم (قوله لا دليل عليه) قيل قوله جازت يدل عليه لان

(١) قوله وهذا القول هو الذى رواه الابهرى الخ قالوا ولو تعمد التأخير وان حرم وينبغى مالم يقصده استقلالا للمائية فكثيرا ما يعاملون بنقيض القصد اه ضوء

وهو لا ينافى قولنا اذا خاف خروج الوقت وفاقا للحطاب وخلافا للشارحين وأشار الى الرابع بقوله (وَهَلْ) يتيمم واجد الماء ولو لحدث اكبر (إِنْ خَافَ) أى علم أو ظن (فَوَاتَه) أى فوات الوقت الذى هو فيه بأن لم يدرك منه ركعة (بِاستعمالِهِ) أى الماء وهو المعتمد مراعاة لفضيلة الوقت أو يستعمله ولو خرج الوقت ولو الضرورى فى ذلك (خلافٌ) محله اذا لم يكن يتبين بقاؤه أو خروجه قبل الاحرام والا توضأ (وَجازَ جنازةٌ) متعينة أم لا بناء على انها سنة (وَسنةٌ) وأولى مندوب (وَمَسُّ مُصحف وَقراءَةٌ) لجنب (وَطوافٌ) غير واجب (وَركعتاهُ بتيمم فرْض) ولو من حاضر صحيح (أوْ نفل) من غير حاضر صحيح تقدمت هذه الامور على الفرض أو النفل أو تأخرت عنه وشرط صحة الفرض المنوى له التيمم (إنْ تَأخرَتْ) عنه لا إن تقدمت عليه فلابد من اعادة التيمم له فقوله ان تأخرت شرط فى مقدر لا دليل عليه فى الكلام

ويشترط اتصاله بالفرض أوالنفل واتصال بعضها ببعض لاان طال أوخرج من المسجد ويسير الفصل عفو ومنه آية الكرسي والمعقبات وان لايكثر في نفسه جدا بالعرف (لا) يجوز (فرضٌ آخرُ) ومنه طواف واجب (وإن قصداً) معا بالتيمم * ولما كان عدم الجواز لايستلزم البطلان مع انه المقصود قال (وبطلَ) الفرض (الثاني) خاصة (ولو) كانت (مشتركة) مع الاولى في الوقت كالظهرين ولو كان المتيمم مريضا وعطف على قوله بتيمم فرض او نفل قوله (لا) تجوز جنازة وما عطف عليها (بتيمم لمستحبٍ) اللام مقحمة بين الصفة والموصوف أي بتيمم مستحب كالتيمم لقراءة القرآن ظاهرا (ولزم موالاته) في نفسه ولما فعل له (١) وفعله في الوقت فان فرق ولو ناسيا او فعله قبل الوقت بطل وهذا احد فرائض التيمم وعطف عليه اشياء ليست داخلة في ماهيته (٢) بقوله (و) لزم (قبول هبة ماء) لضعف المنة (٣) فيه ولذا لو تحققها او ظنها لم يجب (لا) يلزمه قبول هبة (ثمن) يشتريه به لقوة المنة فيه (أو قرضه) عطف على قبول والضمير للماء أي ولزم قرض الماء أوللثمن اى ولزم قرض الثمن أي ان كان غنيا ببلده

الجواز يستلزم الصحة فعندنا حكمان مصرح بأحدهما والآخر ضمني وهو صحة الفرض فقوله ان تأخرت شرط في الحكم الضمني وفيه نظر اذ الجواز لا يستلزم صحة الفرض الا لو كان الجواز متعلقا بالفرض نفسه وهنا ليس كذلك اذ الجواز متعلق بفعل هذه الأشياء بتيمم الفرض والنفل والصحة متعلقة بذات الفرض ﴿تنبيه﴾ لا تشترط نية هذه المذكورات عند التيمم للفرض أوالنفل كما أفاده ح وانظر لو تيمم للفرض أو النفل وأخرج بعض هذه الأشياء فهل له ان يفعل بذلك التيمم ما أخرجه جريا على اخراج بعض المستباح في نية الوضوء وهو ما استظهره شيخنا في حاشية خش أولا يفعل ذلك المخرج لضعف التيمم واستظهره شيخنا في حاشيته على عبق وانظر اذا تيمم لواحد من مس المصحف أوالجنازة أوالقراءة والطواف هل له ان يفعل به باقيها أو النفل أولا والظاهر الاول كما قال عج (قوله ويشترط اتصاله (١)) أي اتصال ما ذكر بالفرض اذا فعل ما بعده (قوله واتصال بعضها) أي المذكورات (قوله لا ان طال) أي لا ان فصل بعضها من بعض أوفصلت من الفرض أو النفل وطال الفصل (قوله وان لا يكثر (٢)) أي ذلك النفل المفعول بتيمم الفرض أو النفل وذلك كالزيادة على التراويح مع الشفع والوتر واما التراويح والشفع والوتر فيجوز فعلها بتيمم العشاء لعدم كثرتها جدا بالعرف كذا قرر الشارح (قوله لا فرض آخر) أي لا يجوز فرض ولو كان منذورا بتيمم فرض آخر (قوله ومنه) أي من يسير الفصل المغتفر بالفصل بآية الكرسي الخ (قوله ولو قصدا) رد بلو على من قال بصحة الفرضين بتيمم واحد اذا قصدا معا بالتيمم وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان التيمم لا يرفع الحدث بل مبيح للعبادة او يرفعه (قوله وبطل الفرض الثاني خاصة) اى وحينئذ فيجب اعادته مطلقا (قوله ولو مشتركة) رد بلو على ماقاله اصبغ اذا صلى فرضين مشتركين بتيمم فانه يعيد ثانية المشتركتين في الوقت واما ثانية غيرهما فيعيدها ابدا وتصح الاولى على كل حال (قوله اى بتيمم مستحب) أي فالمتصف بالاستحباب نفس التيمم سواء كان ما يفعل به عبادة كالتيمم لقراءة القرآن ظاهرا ولزيارة الأولياء أولا كالتيمم للدخول على السلطان أو لدخول السوق بخلاف قوله سابقا بتيمم فرض او نفل فان المتصف بالاستحباب ما يفعل بالتيمم واما التيمم نفسه فهو واجب لتوقف صحة العبادة عليه ويجعل اللام مقحمة يندفع ما في كلام المصنف من التعارض بين ماهنا وبين ما مر من قوله بتيمم فرض او نفل واجاب بعضهم بجواب آخر بأن مراد المصنف بالمستحب هنا مالا يتوقف على طهارة كقراءة القرآن ظاهرا وزيارة الأولياء ومراده بالنفل فيما مر ما يتوقف على طهارة كالصلاة (قوله فان فرق) أي بين افعاله أو بينه وبين ما فعل له ولو ناسيا بطل أي اتفاقا للاتفاق على وجوب الموالاة هنا لضعف التيمم (قوله وهذا) أي ما ذكر من الموالاة احد فرائض التيمم أي الأربعة وهي النية والموالاة والضربة الاولى وهي استعمال الصعيد وتعميم وجهه ويديه لكوعيه بالمسح (قوله ولزم قبول هبة ماء) فالاولى الصدقة فاذا كان عادما للماء في حضر اوسفر ووهب له او تصدق عليه انسان بماء يكفي طهارته لزمه قبول حيث تحقق عدم المنة أو ظن عدمها أو شك فيها واما لو تحققق المنة اى جزم بها او ظنها فلا يلزمه القبول كما قال الشارح * ان قلت كما يلزمه قبول هبة الماء يلزمه أيضا استيهابه اى طلب هبته فكان على المصنف ذكره * قلت قد ذكره المصنف بعد ذلك في قوله كرفقة قليلة الخ (قوله او للثمن) أي او الضمير للثمن

(١) والظاهر ان دوام مكثه بمسجد لا يحتاج لتجديد تيمم كركعتين طول فيهما وليس كنفل كثير لان كل ركعتين عبادة مستقلة اه مجموع (٢) بالعرف على الاظهر وحده الشافعيه بدخول وقت الثانية اه مجموع

(١) قول الشارح ولما فعل له الاولى ومع ما فعل له اه (٢) قول الشارح ليست داخلة في ماهيته أي التيمم . (قوله
(٣) قول الشارح لضعف المنة يوهم لزوم القبول ولو تحققها وينافيه ما بعده فالمناسب لان الشأن عدم المنة به ولذا الخ

ويصح عطفه على ثمن أى لا يلزمه قبول الثمن ولا قبول قرضه أى ان كان معدما يبلده تأمل (وَ) لزم (أَخْذُهُ) أى شراؤه (بِثَمَنٍ اعْتِيدَ لَمْ يَحْتَجْ لَهُ) هذا إذا كان يأخذه نقدا بل (وَإِنْ) كان يأخذه بثمن اعتيد (بِذِمَّتِهِ) ان كان مليا ببلدة مثلا لأنه مع القدرة على الوفاء اشبه واجد الثمن ومفهومه انه ان زاد الثمن على المعتاد فى ذلك المحل وماقاربه فانه لا يلزمه الشراء وظاهره ولو درهما وهو مالأشهب وظاهر المدونة وهو الراجح وقال عبد الحق يشتريه وان زيد عليه مثل الثلث ومفهومه أيضا أنه لو وجده يباع بالمعتاد وهو محتاج له لم يلزمه شراؤه (وَ) لزم (طَلَبُهُ) أى الماء (لِكُلِّ صَلاةٍ) ان علم وجوده فى ذلك المكان أو ظنه أو شك فيه بل (وَإِنْ تَوَهَّمَهُ) أى توهم وجوده ورجح ابن مرزوق القول بعدم لزوم الطلب حال توهم الوجود لأنه ظان العدم والظن فى الشرعيات معمول به (لاَ) ان (تَحَقَّقَ عَدَمَهُ) فلا يلزمه طلبه وحيث لزمه طلبه فيطلب (طَلَباً لاَ يَشُقُّ بِهِ) بالفعل وهو على اقل من ميلين فان شق بالفعل لم يلزمه ولو راكبا كما إذ كان على ميلين ولو لم يشق ولو راكبا وقبل خبر عدل رواية أرسله جماعة انه لم يجد ماء (كَرُفْقَةٍ) أى كما يلزمه الطلب من رفقة بضم الراء وكسرها (قَلِيلَةٍ) كأربعة وخمسة كانت حوله أولا (أَوْ حَوْلَهُ) كأربعة وخمسة (مِنْ كَثِيرَةٍ) كأربعين وانما يلزمه الطلب فى القسمين (إِنْ جَهِلَ بُخْلَهُمْ بِهِ) بأن اعتقد أو ظن أو شك أو توهم اعطاءهم فان لم يطلب وتيمم

(قوله ويصح عطفه) أى عطف قرضه على ثمن (١) أى وعلى هذا فالضمير فى قرضه للثمن لا للماء وذلك لأنه يلزمه قرضه وقبول قرضه مطلقا كان غنيا يبلدة أم لا هذا ويصح عطفه أيضا على هبة سواء جعل الضمير للماء أو للثمن أى لزمه قبول قرض الماء وقبول قرض ثمنه إذا كان مليا يبلده * والحاصل ان الأوجه خمسة لأنه اما مرفوع عطفا على موالاته والضمير اما للثمن أو للماء أى لزم قرض الماء أو قرض ثمنه إذا كان مليا يبلده واما مجرور عطفا على هبة والضمير اما للماء أو للثمن أى لزم قبول قرض الماء وان لم يظن الوفاء لكونه غير ملىء أو قبول قرض الثمن ان ظن وفاء الثمن فهذه أربعة واما بالجر عطفا على ثمن والضمير للثمن لا غير أى لا يلزم قبول قرض الثمن ويقيد بما إذا كان معدما يبلده * وحاصلها انه يلزمه اقتراض الماء ويلزمه قبول قرضه وان لم يظن الوفاء ويلزمه اقتراض الثمن وقبول قرضه إذا كان يرجو وفاءه والا فلا يلزمه ذلك (قوله هذا إذا كان يأخذه نقدا) أى هذا إذا كان يأخذه بالثمن المعتاد فى ذلك المحل نقدا (قوله بذمته) أى دينا فى ذمته (قوله ان كان مليا ببلده مثلا) أى أو لم يكن مليا ببلده لكن له قدرة على الوفاء من عمل يده (قوله ولو درهما) أى ولو زاد على الثمن المعتاد فى ذلك المحل درهما (قوله وقال عبدالحق يشتريه) أى يلزمه شراؤه وان زيد عليه فى الثمن المعتاد مثل ثلثه فان زيد عليه أكثر من الثلث لا يلزمه الشراء قال اللخمى محل الخلاف إذا كان الثمن له بال أما لو كان بمحل لا بال لثمن ما يتوضأ به فيه كما لو كان ثمنه فلسا فانه يلزمه شراؤه ولو زيد عليه فى الثمن مثل ثلثيه اتفاقا (قوله وهو محتاج له) أى لذلك الثمن المعتاد لأجل انفاقه فى سفره (قوله ولزم طلبه لكل صلاة) أى إذا انتقل من محل طلبه للصلاة الأولى إلى محل آخر او بقى فى محل طلبه أو لا ولكن ظن او تحقق حدوث ماء أو شك فى حدوثه وأما لو بقى فى محل طلبه أولا ولم يظن أو شك فى حدوث ماء فلا يلزمه الطلب لأنه قد تحقق فيما بعد الطلب الأول عدمه كما فى بن نقلا عن ح (قوله حال توهم الوجود) أى كما انه لا يلزمه الطلب إذا تحقق عدمه * والحاصل انه لا يلزمه الطلب الا فى ثلاث حالات إذا تحقق وجوده فى المكان الذى هو فيه أو ظن وجوده فيه أو شك فى وجوده فيه وعدم وجوده فيه ولا يلزمه الطلب فى حالتين إذا توهم وجوده أو تحقق عدمه خلافا للمصنف فى حالة التوهم وقواه عج ومحل الخلاف إذا كان التوهم قبل الطلب بالكلية وأما لو تحققه وطلبه فلم يجده ثم توهمه بعد ذلك فلا يلزمه طلبه اتفاقا كذا ذكره شيخنا (قوله لا تحقق عدمه) المراد بالتحقق الاعتقاد الجازم لا التحقق فى نفس الأمر (قوله وهو على أقل من ميلين) أى والطلب الذى لا يشق بالفعل الطلب الذى على اقل من ميلين فاذا ظن ان الماء فى محل على اقل من ميلين لزمه طلبه (قوله كما إذا كان على ميلين) أى كما إذا كان الماء الذى ظنه على ميلين فلا يلزمه الطلب ولو لم يشق لأنه مظنة المشقة (قوله أى كما يلزمه الطلب) أى للماء من رفقة بأن يطلب منهم هبته له والمراد بالرفقة الجماعة المصطحبون فى السفر نزولا وارتحالا مع الارتفاق والانتفاع (قوله كأربعة وخمسة) قال شيخنا الظاهر ان مازاد على الخمسة للعشرة من القليلة وما زاد على العشرة فهو من الكثيرة فيلحق بالاربعين (قوله كانت حوله) أى بأن كانت بفناء بيته أو قريبة منه وقوله أولا أى أو لم تكن حوله ولا قريبة منه لكن بحيث لا يشق عليه الطلب منهم لكونهم بينهم وبينه أقل من ميلين (قوله أو حوله من كثيرة) أى أو كانت الجماعة القليلة حوله حال كونها من جماعة كثيرة فانه يلزمه الطلب من تلك القليلة ولا

(١) شيخنا انظروا إذا شح العبد بماله هل يجب نزعه واستظهروا جواز التيمم ولعل الأظهر الانتزاع حيث لا ضرر اه مجموع

في المسئلتين أعاد أبدا ان اعتقد (١٥٤) أوظن الاعطاء وفي الوقت انشك وان توهمه لم يعد وهذا ان تبين وجود الماء أولم يتبين شيء فان تبين عدمه فلا أعادة مطلقا ومفهوم جهل بخلهم انه لو تحقق بخلهم لم يلزمه طلب وأشار إلى الفرض الثاني بقوله

[درس]

(وَ) لزم (نيةُ استباحةِ الصلاةِ) أو استباحة ما منعه الحدث أو فرض التيمم ويندب فقط تعيين الصلاة من فرض أو نفل أو هما فان لم يعينها فان نوى الصلاة صلى به ما عليه من فرض لا إن ذكر فائتة بعده وان نوى مطلق الصلاة الصالحة للفرض والنفل صح في نفسه ويفعل به النفل دون الفرض لأن الفرض يحتاج لنية تخصه وتكون عند الضربة الأولى وأجزأت عند مسح الوجه على الأظهر ويندب نية الاصغر (وَ) يلزم (نيةُ أكبرَ) من جنابة أو غيرها (إنْ كانَ) عليه أكبر فان ترك نيته ولو نسيانا لم يجزه وأعاد أبدا فان نواه معتقدا انه عليه فتبين خلافه أجزأه لا ان لم يكن معتقدا ذلك ومحل لزوم نية الاكبر ان نوى استباحة الصلاة أو مانعه الحدث وأما إذا نوى فرض التيمم فيجزي ولو لم يتعرض لنية أكبر ويلزم نية الاكبر ان كان (ولوْ تكررتْ) الطهارة الترابية منه للصلوات (ولا يرفعُ) التيمم (الحدثَ)

(الترابية)

يلزمه الطلب من الكثيرة لأنه يشق عليه ذلك (قوله في المسئلتين) أي مسئلة الطلب من الجماعة القليله ومسئلة الطلب ممن حوله من الجماعة الكثيرة (قوله ونية استباحة الصلاة) أي أو مس المصحف أو غيره مما الطهارة شرط فيه قاله البدر (قوله أواستباحة مامنعه الحدث) أي وأما لو نوى رفع الحدث كان تيممه (١) باطلا لأنه لايرفع الحدث (قوله تعيين الصلاة) أي تعيين نوعها لاشخصها (٢) بدليل البيان بقوله من فرض أونفل (قوله فان نوى الصلاة) أي من غير تعرض لفرض ولا لنفل وكذا إذا نوى الصلاة الشاملة للفرض والنفل معا كما قال بن (قوله لاان ذكر فائتة بعده) أي بعد ذلك التيمم (قوله وان نوى (٣) مطلق الصلاة الصالحة للفرض والنفل) الأولى أن يقول إذا نوى مطلق الصلاة اما الفرض واما النفل بدليل التعليل الذي ذكره وأما الصالحة للفرض والنفل فهو مثل الشاملة لهما وقد علمته انظر بن (قوله يحتاج لنية تخصه) أي تخصيصا حقيقيا وهنا ليس كذلك بل احتمالا ﴿ والحاصل ان الصور ثلاث ان نوى الصلاة أو مطلق الصلاة من غير تعرض لفرض ولا نفل أو قصد الصلاة الشاملة للفرض والنفل معا صح ما عليه من الفرض بذلك التيمم وله ان يصلي به النفل أيضا وان نوى مطلق الصلاة اما فرضا أو نفلا صلى به النفل دون الفرض (قوله وتكون عند الضربة الأولى) أي كما هو ظاهر كلام صاحب اللمع وصرح به غيره وقال زروق انها تكون عند مسح الوجه واستظهره البدر القرافي كما في حاشية شيخنا على خش قياسا على الوضوء وفي بن القول بانها عند الضربة الأولى غير صواب لأن الضربة الأولى (٤) انما هي وسيلة كاخذ الماء للوجه في الوضوء ومسح الوجه أول واجب مقصود واما قول ابن عاشر فروضه مسحك وجها واليدين للكوع والنية أولى الضربتين فليس قوله أولى الضربتين ظرفا للنية بل عطف على ماقبله بحذف العاطف كما قاله شارحه وحينئذ فما قاله زروق من انه ينوي عند مسح الوجه بلا خلاف هو النقل اه كلامه وقال في المج الأوجه القول الأول إذ يبعد أن يضع الانسان يده على حجر مثلا من غير نية تيمم بل يقصد الاتكاء أو مجرد اللمس مثلا ثم يرفعها فيبدو له بعد الرفع ان يمسح بها وجهه ويديه بنية التيمم فيقال صح تيممه وفرق بينه وبين الوضوء فان الواجب في الوضوء الغسل كما قال تعالى فاغسلوا وجوهكم ولامدخل لنقل الماء في الغسل وقال في التيمم فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم فاوجب قصد الصعيد قبل المسح (قوله على الاظهر) لايقال يلزم عليه ان الضربة الأولى التي هي من جملة فرائض التيمم قد خلت عن نية لانا نقول (٥) انها بمنزلة نقل الماء للاعضاء في الوضوء وهو لا يحتاج لنية وقال بعضهم ان أخر النية لمسح الوجه كان التيمم باطلا لخلو الضربة الأولى التي هي فرض عن نية فبطل التيمم ببطلان بعضه (قوله ويندب نية الحدث الأصغر) أي إذا نوى نية استباحة الصلاة أو نوى استباحة مامنعه الحدث وأما لو نوى فرض التيمم فلاتندب نية الأصغر (قوله فان ترك نيته ولو نسيانا لم يجزه) هذا هو نص المدونة كما في المواق وفي سماع أبي زيد يجزيه إذا تركها نسيانا (قوله وأما إذا نوى فرض التيمم فيجزي) علم من هنا ومما مر أن نية فرض التيمم تجزي عن نية كل من الاصغر والأكبر (قوله ولو تكررت الطهارة (٦)

(١) هذا مبني على انه لايرفع الحدث واما على انه يرفع الحدث فلا وجه للبطلان بل مقتضى النظر عدم البطلان على الأول أيضا للخلاف اه كتبه محمد عليش (٢) في المجموع وندب تعيين شخصه فلا يفعل غيره اه (٣) يقال الواو في الشارح بمعنى أو فيسقط الاعتراض اه كتبه محمد عليش (٤) قوله لأن الضربة الأولى الخ انما ينهض على مذهب من خص الأعمال في حديث انما الأعمال بالنيات بالمقاصد والمذهب لا فرق فان الطهارة من اصلها وسيلة اه ضوء الشموع (٥) قوله لانا نقول الخ علم رده من عبارة المجموع السابقة اه (٦) قوله ولو تكررت الطهارة أشار الشارح إلى ان فاعل تكرر ضمير التيمم وانث فعله نظرا لعنوان الطهارة ويحتمل ان الفاعل ضمير النية فلااشكال في التأنيث اه

على المشهور وانما يبيح العبادة وهو مشكل جدا إذ كيف الاباحة تجامع المنع ولذا ذهب القرافي وغيره إلى ان الخلف لفظي فمن قال لا يرفعه أي مطلقا بل إلى غاية لئلا يجتمع النقيضان إذ الحدث المنع والاباحة حاصلة اجماعا (وَ) لزم (تعميمُ وَجهِهِ (١)) بالمسح ولو بيد واحدة أو أصبع ويدخل فيه اللحية ولو طالت وتراعى الوترة وماغار من العين ولا يتتبع (١٥٥) الغضون (وَ) لزم تعميم (كَفَّيْهِ) الأولى يديه (لِكُوعَيْهِ) مع تخليل أصابعه على الراجح لكن يبطن أصبع .أو أكثر لا بجنبه إذ لم يمسه صعيد (وَ) يلزم (نَزْعُ خَاتَمِهِ) ولو مأذونا فيه أو واسعا والا كان حائلا (وَ) لزم (صَعِيدٌ (٢)) أي استعماله (طَهُرَ) وهو معنى الطيب في الآية والصعيد ماصعد أي ظهر من أجزاء الأرض (كَتُرَاب وَهُوَ الأَفْضَلُ) من غيره عند وجوده (وَلَوْ نُقِلَ) ظاهره انه أفضل حتى عند النقل وليس كذلك اذمع النقل يكون غيره من أجزاء الأرض أفضل منه فيجعل مبالغة فيما تضمنه قوله كتراب من الجواز لافي الافضلية ومثل التراب في النقل السباخ والرمل والحجر والمراد بالنقل هنا ان يجعل بينه وبين الأرض حائل وسيأتي معنى النقل في المعدن (وَثَلْج) ولو وجد غيره وجعله من اجزاء الأرض بالنظر لصورته اذهو ماء جمد حتى تحجر (وَخَضْخَاض) وهو الطين الرقيق

الترابية) أي كمن عليه فوائت وهو جنب وأراد قضاءها فانه يلزمه ان ينوى الاكبر في تيممه لكل صلاة بناء على ان التيمم لايرفع الحدث فبفراغه من كل صلاة يعود جنبا وقيل لايلزمه نية الاكبر الا عند التيمم الأول بناء على ان التيمم يرفع الحدث وهذا القول هو المردود عليه بلو (قوله على المشهور) أي وهو قول مالك وعامة اصحابه وقيل انه يرفع الحدث (قوله إذ كيف الاباحة تجامع المنع) الذي هو الحدث والحال انّ الاباحة والمنع نقيضان (قوله فمن قال الخ) حاصله ان من قال انه لايرفع الحدث ليس مراده انه لايرفعه رفعا مطلقا أي في حال الصلاة وبعدها بل مراده انه لايرفعه رفعا مقيدا بالكون بعد الصلاة فلا ينافي في انه يرفعه مادام في الصلاة ومن قال انه يرفعه فمراده رفعا مقيدا بالفراغ من الصلاة لا مطلقا وهذا الذي قاله القرافي وان كان صحيحا بحسب ظاهره لكنه يأباه بناء الاصحاب على هذا الخلاف جواز وطء الحائض بالتيمم وعدم جوازه وجواز المسح على الخف إذا لبسه بعده وعدم جوازه وعدم الوضوء إذا وجد ماء بعده واعادة الوضوء وامامة المتيمم للمتوضيء من غير كراهة أومعها وصحة وقوعه قبل الوقت وعدم صحته وصلاة فريضتين (١) به وعدم ذلك فهذا يؤذن بأن الخلاف حقيقي لا لفظي كما قال القرافي فالحق ماقاله ابن العربي من أن الخلاف حقيقي ويجاب عما أورده الشارح بما قاله ابن دقيق العيد من أن المراد بالحدث (٢) هنا أي في قولهم التيمم لايرفع الحدث الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية لا المنع فالتيمم رافع للمنع ولذا حصلت الاباحة وليس رافعا للوصف الحكمي ولا تلازم بين الوصف الحكمي والمنع على الصواب فلا يلزم من رفع احدهما رفع الآخر ولا من ثبوت احدهما ثبوت الآخر خلافا لما تقدم عند قول المصنف يرفع الحدث بالمطلق وانما صحت الصلاة عند عدم ارتفاع الوصف لأن التيمم رخصة فهو مبيح مع قيام السبب المانع وهو الوصف لولا العذر انظر بن (قوله ويدخل فيه) أي في الوجه (قوله الأولى يديه) أي لأجل أن يشمل ظاهر الكفين (قوله على الراجح) وهو قول ابن شعبان في الزاهي وقبله اللخمي وابن بشير وقال ابو محمد لم أر القول بلزوم تخليل الأصابع في التيمم لغير ابن شعبان وذلك لأن التخليل لايناسب المسح (٣) المبني على التخفيف (قوله وهو) أي الطاهر المفهوم من طهر معنى الطيب في الآية وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أي طاهرا (قوله كتراب) أي ولو كان تراب ديار ثمود على المعتمد خلافا لابن العربي القائل بعدم جواز التيمم عليه كما حكاه عنه القرطبي وصحح خلافه وأجمع العلماء على جواز التيمم على تراب مقبرة الكفار إذا كان نظيفا طاهرا كما في ح ومن التراب الطفل بدليل أنه إذا وضع في الماء يذوب وحينئذ فيجوز التيمم عليه ولو نقل خلافا لمن قال لايتيمم عليه لأنه طعام تأكله النساء وخلافا لمن قال لايتيمم عليه إذا صار كالعقاقير في أيدي الناس كما قاله شيخنا (قوله فيجعل مبالغة فيما تضمنه قوله كتراب من الجواز) أي ويكون رادا بلو على ابن بكير القائل لايجوز التيمم على التراب إذا نقل (قوله في النقل) أي في جواز التيمم عليه مع النقل (قوله حتى تحجر) أي حتى صارت صورته كصورة الحجر الذي هو من أجزاء

ويحتمل ان الفاعل ضمير النية فلا اشكال في التأنيث اه (١) وأما صلاة فرضين فلان الوضوء كان لايصلى به فرضان في صدر الاسلام وهو رافع اه ضوء الشموع (٢) قلنا ان فسر الحدث بالمنع تعين انه لفظي وبالصفة الحكمية كما هو الظاهر فلا اه مجموع (٣) ولا يخلل لحيته لأن المسح مبني على التخفيف اه مجموع

(١) قول المصنف وتعميم وجهه وكفيه اشارة إلى الفرض الثالث فكان المناسب للشارح أن يقول وأشار إلى الفرض الثالث بقوله وتعميم وجهه الخ وقوله وصعيد طهر اشارة للفرض الرابع فالاولى للشارح أن يقول وأشار للفرض الرابع بقوله وصعيد طهر (٢) قول المصنف وصعيد ولو أرض الغير الا ان يحوزها غاصب لأنه لايجوز دخولها إلا لضرورة ويلزم شراؤه كالماء ان لم يمكن الا به اه ضوء

إذا لم يجد غيره من تراب أو غيره قال فيها إذا عدم التراب ووجد الطين وضع يديه عليه وخفف ما استطاع وتيمم وإليه أشار بقوله (وفيها جفف يديه رُوِيَ بجيم) بأن (١٥٦) يجففهما بعد رفعهما عنه في الهواء قليلا ولا يضر الفصل به بالموالاة (وخاء) بأن يضعهما عليه برفق وجمع في المختصر بينهما (وجِصٍّ) بكسر أوله وفتحه وهو الحجر الذي إذا شوى صار جيرا (لم يطبخ) أي لم يشو فإن شوى لم يجز التيمم عليه لخروجه بالصنعة عن كونه صعيدا (ومعدن) عطف على تراب ثم وصفه بثلاث صفات عدمية بقوله (غير نقد) كتبر ذهب ونقار فضة فلا يصح التيمم عليه (و) غير (جوهر) كياقوت ولؤلؤ وزمرد ومرجان مما لا يقع به التواضع لله (و) غير (منقول) من موضعه حتى صار في أيدي الناس متمولا وذلك (كشب وملح) وحديد ونحاس ورصاص وكحل وقزدير ومغرة ورخام وكبريت فيجوز التيمم عليها بموضعها ولو مع وجود غيرها (و) جاز (لمريض) وكذا الصحيح على الراجح (حائط لبن) أي على حائط من طوب لم يحرق ولم يخلط بنجس أو طاهر كثير كتبن والا لم يتيمم عليه كما لا يتيمم على رماد (أو حجر) غير محروق (لا) يتيمم (بحصير) ولو عليه غبار ما لم يكثر ما عليه من تراب حتى يسترها فإنه من التيمم على التراب المنقول حينئذ (و) لا على (خشب) ولا على حشيش وحلفاء اللخمي ولو لم يجد غيره وضاق الوقت (و) لزم (فعله في الوقت) لا قبله ولو اتصل ولو نفلا كفجر ووقت الفائتة تذكرها والجنازة

الأرض فصح التيمم عليه لذلك (قوله إذا لم يجد غيره الخ) أي وأما مع وجود غيره مما يصح التيمم عليه فلا يصح التيمم على ذلك الطين هذا ظاهره كعبق وفيه ان هذا مما يستغرب كيف يقال بصحته على الثلج ولو مع وجود غيره والحال انه ليس من أجزاء الأرض وبصحته على الخضخاض ان لم يوجد غيره مع انه من أجزاء الأرض لمقتضى القواعد العكس والجواب ان مراد الشارح بقوله إذا لم يجد غيره أي وأما إن وجد غيره فينبغي له ان لا يتيمم عليه لئلا يلوث ثيابه وان كان تيممه عليه صحيحا فليس كلام الشارح على ظاهره وحينئذ فالخضخاض كالثلج في صحة التيمم على كل وجد غيره أولا كذا قرر شيخنا (قوله وجمع في المختصر) أي في مختصر ابن عبد الحكم بينهما فقال يخفف يديه في حال وضعهما عليه ثم يجففهما بعد رفعهما عنه في الهواء قليلا اه وكل منهما مستحب خوفا من تشويه الوجه لا واجب (قوله غير نقد الخ) وجه هذا التفصيل ان المعدن الذي لم يتصف بشيء من تلك الأوصاف لم يباين اجزاء الأرض فساغ التيمم عليه وما اتصف بشيء من تلك الصفات مباين أجزاء الأرض فلم يجز التيمم عليه (قوله كتبر ذهب الخ) مثال للمنفي (قوله حتى صار في أيدي الناس متمولا) أي يباع بالمال فخرج بذلك عن كونه من اجزاء الأرض والذهب والجوهر خرجا بسبب كونهما في غاية الشرف ثم ان ظاهر المصنف عدم تيممه على معدن النقد والجوهر ولو ضاق الوقت ولم يجد سواه وهو ما يفيد ابن يونس والمازري وذكر اللخمي وسند انه يتيمم عليهما بمعدنهما ورجح جـد عج الأول ورجح ح الثاني فاذا كان الشخص في أرض كلها نقد وكان عادما للماء ولم يجد ما يتيمم عليه سقطت عنه الصلاة على الأول لأنه من أفراد قول المصنف الآتي وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد ولا تسقط عنه على الثاني ويتيمم على النقد الموجود (قوله وملح) أي معدني لا ان كان مصنوعا مطلقا من نبات أو تراب كما هو ظاهر تمثيل المصنف به للمعدن وهذا أظهر الاقوال الأربعة التي حكاها فيه ابن عرفة وهي جواز التيمم به مطلقا ولو مصنوعا نظرا لصورته وعدم جواز التيمم عليه مطلقا والجواز ان كان معدنيا لا مصنوعا والجواز إن كان بارضه وضاق الوقت وأما ما في عبق من جواز التيمم عليه ان كان مصنوعا من تراب أو كان اصله ماء وجمد ومنع التيمم عليه ان كان مصنوعا من نبات كحلفاء فهو استظهار من عند نفسه قاله شيخنا (قوله ورخام) أي وقيل ان الرخام لا يجوز التيمم عليه لأنه من المعادن النفيسة المتمولة الغالية الثمن واستظهره بعضهم والخلاف في الرخام المستخرج من الأرض ولو دخلته صنعة (١) النشر وأما ما دخلته صنعة الطبخ فلا يجوز التيمم عليه قولا واحدا (قوله فيجوز التيمم عليها بموضعها) أي لا ان نقلت وصارت في أيدي الناس متمولة كالعقاقير فلا يجوز التيمم عليها (قوله وكذا الصحيح على الراجح) أي خلافا لمن قال ان الصحيح يكره له ذلك والجواز خاص بالمريض (قوله حائط لبن) أي التيمم على حائط لبن (قوله كثير) نعت لطاهر ونجس وذلك بأن لا يخلط بشيء أصلا أو يخلط بنجس أو طاهر قليل وهو ما دون الثلث (قوله والا لم يتيمم عليه) أي والا بأن كان الطوب محروقا أو مخلوطا بنجس أو طاهر كثير وهو الثلث لم يتيمم عليه فعلمت ان ما دون الثلث مغتفر والثلث فما فوقه مضر في كل من الخلط الطاهر والنجس كذا قال بعضهم وقال بعضهم ان كان الخلط نجسا ضر الثلث لا ما دونه وان كان الخلط طاهرا فلا يضر الا إذا كان غالبا لا إن تساويا (قوله ولو لم يجد غيره وضاق الوقت) أي خلافا للخمي حيث قال إذا لم يجد غيره وضاق الوقت تيمم عليه والا فلا قال بن وكلام ح يقتضي أن الراجح ما قاله

---

(١) ولا يضر صقله وبيعه وشراؤه لأن الصيرورة عقاقير انما تكون فيما يدخر كقوت أودواء مثلا كالملح والكبريت لا بمجرد البيع والشراء في أحجار البناء مثلا اه أفاده في الضوء

بعد التكفين أو تيممها واذا علمت ان التيمم يجب عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله فالمتيمم لا يخلو اما ان يكون آيسا من الماء فى الوقت أو مترددا أو راجيا (فالآيسُ) أى الجازم أو الغالب على ظنه عدم وجود (١٥٧) الماء أو لحوقه أو زوال المانع قبل خروج الوقت يتيمم ندبا (أوّلَ المختارِ) ليدرك فضيلة الوقت (وَالمتردِّدُ) أى الشاك أو الظن ظنا قريبا منه (فِى لحوقِهِ) مع علمه بوجوده أمامه (أوْ) فى (وُجودِهِ) يتيمم ندبا (وَسطَهُ) ومثله مريض عدم مناولا وخائف لص أو سبع ومسجون فيندب لهم التيمم وسطه وظاهره ولو آيسا أو راجيا (وَالرّاجِى) وهو الجازم أو الغالب على ظنه وجوده أو لحوقه فى الوقت يتيمم (آخرَهُ) ندبا وانما لم يجب لانه حين خوطب بالصلاة لم يكن واجدا للماء فدخل فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا (وَفيها تأخيرُهُ) أى الراجى (المغربَ لِلشفق) وهو كالمعارض لما قبله من أن الوقت هنا الاختيارى ووقت المغرب مقدر بفعلها بعد تحصيل شروطها وعليه فالواجب التيمم بلا تأخير وقولنا كالمعارض لجواز ان يكون هذا الفرع مبنيا على ان وقتها الاختيارى ممتد للشفق فلا معارضة ثم ان هذا الفرع ضعيف والراجح عدم تأخيره وأفهم قوله أول المختار انه لو كان فى الضرورى لتيمم من غير تفصيل بين آيس وغيره وهو كذلك * ولما فرغ من واجباته وهى النية وتعميم الوجه واليدين للكوعين واستعمال الصعيد الطاهر ويعبر عنه بالضربة الاولى والموالاة شرع فى سننه بقوله (وَسنّ ترتيبهُ)

اللخمى وأصله للابهرى وابن القصار والوقار فى الخشب وقاله سند والقرافى وعبد الحق وابن رشد فى المقدمات وقال الفاكهانى والشبيبى هو الارجح والاظهر اه كلامه وكذلك اعتمده أيضا طفى وشيخنا فى حاشية خش وعبق (قوله بعد التكفين) أى بعد الادراج فى الكفن اذا غسلت وقوله أو تيممها أى وبعد تيممها(١) الحاصل بعد التكفين اذا لم تغسل (قوله فالمتيمم) أى لعدم الماء (قوله أى الجازم الخ) علم من كلامه ان الآيس له افراد ستة والمتردد له افراد أربعة وانه يلحق به فى الحكم ثلاثة فالجملة سبعة والراجى له أفراد أربعة فالجملة سبعة عشر (قوله أو لحوقه) أى أو الجازم أو الغالب على ظنه عدم لحوق الماء قبل خروج الوقت مع علمه بوجوده امامه (قوله أول المختار الخ) فان تيمم الآيس أول الوقت وصلى ثم وجد ماء فى الوقت بعد صلاته فلا اعادة عليه مطلقا سواء وجد ما أيس منه أو غيره كما هو مقتضى نقل ح والمواق ونص المدونة وقال ابن يونس ان وجد ما أيس منه أعاد لخطئه وان وجد غيره فلا اعادة وضعفه ابن عرفة حيث حكاه بقيل بعد أن ذكر ما تقدم انظر بن (قوله ومثله) أى مثل المتردد فى تيممه وسط الوقت مريض عدم مناولا أى أو آلة وقوله وخائف لص أو سبع أى على الماء وأصل هذه العبارة للطراز (قوله وظاهره ولو آيسا أو راجيا) يعنى ان قول الطراز المريض الذى عدم مناولا أو آلة والخائف من لص أو سبع على الماء والمسجون يندب لهم التيمم وسط الوقت ظاهره سواء كانوا آيسين أو مترددين أو راجين لكنه خلاف ما تقدم للشارح عند قول المصنف كعدم مناول أو آلة من جريان التفصيل وما قدمه هو الموافق لقول ابن عرفة وعدم آلة رفعه كعدمه فجعل عدم آلة الماء كعدم الماء فى التفصيل ومثله عدم المناول على الظاهر ويمكن حمل كلام الطراز على المترددين وحينئذ فيتوافقان انظر بن (قوله يتيمم آخره ندبا)هذا هو المعتمد خلافا لمن قال بالوجوب كما ذكره فى التوضيح (قوله فدخل فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا) اى فكان مقتضى الامر وجوب التيمم أول الوقت لكنه اخر نظرا لرجائه فجعل له حالة وسطى ان قلت جعل التأخير مندوبا يخالف قول المصنف واعاد المقصر أى المخالف فى الوقت فان ظاهره الوجوب قلت المندوب قد تعاد الصلاة لاجله فى الوقت الا ترى أن الصغيرة تؤمر ندبا بالستر الواجب على الحرة فان تركت ذلك أعادت فى الوقت على أن الاعادة هنا مراعاة لمن يقول بوجوب تأخير الراجى (قوله وقولنا كالمعارض) أى ولم نقل انه معارض له حقيقة (قوله لجواز ان يكون الخ) كذا فى التوضيح قال ح ويمكن ان يقال امره بالتأخير مراعاة للخلاف لقوة القول بالامتداد فلا يلزم ان يكون هذا الفرع مبنيا على مقابل المشهور وتكون هذه الصورة كالمستثناة من قولهم الراجى يؤخر لآخر المختار فيقال إلا فى المغرب وهو ظاهر المدونة لمن تأملها اه (قوله انه لو كان) أى عادم الماء (٢) (قوله شرع فى سننه) وهى ثلاثة على ما قال المصنف وأربعة على ما قال غيره

(١) وفى ذلك قلت :

يا من بلحظ يفهم * أحسن جواب تفهم
لم لا يصح تيمم * الا بسبق تيمم
من غير فعل عبادة * بالسابق المتقدم

واحترزت بقولى من غير فعل الخ عن التيمم لثانية المشتركتين فانه انما يصح بعد ان يتيمم للاولى ويصليها اه ضوء (٢) فى كتب الحديث قول بالتيمم للابط وانعقد الاجماع على خلافه ولذا قال الشافعى ان صح فهو منسوخ كما فى حاشية السيد على عب اه ضوء

(وَ) سن للسح من الـكوعين (إلى المرفقين وَ) سن (تجديدُ ضربةٍ) ثانية (ليدَيهِ) وبقي عليه سنة رابعة وهي نقل ماتعلق بهما من الغبار بان لا يمسح على شيء قبل ان يمسح وجهه ويديه فان فعل صح على الأظهر ولم يأت بالسنة وظاهر النقل ولو كان المسح قويا وهو ظاهر ثم شرع في فضائله بقوله (وَنُدبَ تسميةٌ) وسواك وصمت الا عن ذكر الله واستقبال قبلة (وَبدءٌ بظاهر) أي من ظاهر (يمناهُ بيسراهُ) بان يجعل ظاهر أطراف يده اليمنى في باطن يده اليسرى ثم يمرها (إلى المرفقِ) قابضا عليها بكف اليسرى (ثمَّ مَسحُ الباطنِ) أي باطن اليمنى من طي المرفق (لآخرِ الأصابع) من اليمنى (ثمَّ) مسح (يُسراهُ كذلكَ) أي مثل مافعل في اليمنى ثم يخلل أصابعه وجوبا كما تقدم

[درس]

(وَبطلَ) التيمم (بمبطلِ الوضوءِ) من حدث أو غيره ويجري فيه ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد (وَ) بطل (بوُجودِ الماءِ) الـكافي أو القدرة على الاستعمال (قبلَ) الدخول في (الصلاةِ) ان اتسع الوقت لادراك ركعة بعد استعماله والا فلا

(قوله وسن المسح من الـكوعين الى المرفقين) قد صرح ابن رشد في المقدمات بترجيح القول بسنية ذلك المسح واقتصر عليه عياض في قواعده وغيره فسقط اعتراض البساطي القائل إن المسح للمرفقين واجب فكيف يجعله المصنف سنة مع ان النقل وجوبه (قوله وتجديد ضربة) المراد بالضرب الوضع الخفيف لا حقيقته وهو الامساس بعنف وحينئذ ففي كلام المصنف تجوز حيث أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم لانه يلزم من الضرب الوضع والامساس وقال ليديه رادا على القائل انه يمسح بالثانية الوجه أيضا مع اليدين وعلى المشهور يمسح بالضربة الثانية اليدين فقط لا يقال كيف يمسح الواجب أعني اليدين بالـكوعين بما هو سنة لانا نقول أثر الواجب باق من الضربة الاولى مضاف اليه الضربة الثانية بدليل انه لو تركها وفعل الوجه واليدين معا بالضربة الاولى اجزأه (قوله نقل ماتعلق بهما) أي باليدين من الغبار يعني لوجهه ويديه (قوله صح) أي تيممه على الاظهر كذا ذكر المصنف في التوضيح عن ابن عبد السلام ثم قال وفيه نظر لان تيممه لم يحصل للاعضاء بل المسموح وشرع النفض الخفيف خشية ان يضره شيء من الغبار في عينيه اه (قوله وهو ظاهر) أي لأنه (١) بمثابة التيمم على الحجر وارتضى هذا العلامة النفراوي في شرح الرسالة وشيخنا وحينئذ فما في عبق عن الفيشي من بطلان التيمم غير ظاهر (قوله وندب تسمية) أي بان يقول بسم الله الرحمن الرحيم على الاظهر أو باسم الله فقط على مامر من الخلاف في الوضوء (٢) ولا يستحب ان يكون في موضع طاهر كالوضوء لفقد العلة المتقدمة في الوضوء وهي التطاير (قوله بظاهر يمناه) الباء بمعنى من الابتدائية وفي الـكلام حذف مضاف أي من مقدم ظاهر يمناه واما الباء في قوله بيسراه فهي للآلة (قوله بأن يجعل ظاهر اطراف يده اليمنى في باطن الخ) الذي في حاشية شيخنا نقلا من خط بعض شيوخه بان يجعل اصابعه فقط دون باطن كفه على ظاهر يمناه ثم في عوده على باطن الذراع يمسح بباطن الـكف اه (قوله ثم يخلل اصابعه) أي ثم بعد مسح اليدين يخلل أصابعه فلا يخلل كل يد بعد مسحها كما مر في الوضوء وتقدم ان التخليل يكون ببطن اصبع أو اكثر لا بجنبه لانه لم يمسه صعيد وحينئذ فلا يتأتى أن يحصل من تخليل واحدة تخليل الأخرى (قوله وبطل (٣) التيمم) أي سواء كان ذلك التيمم لحدث أصغر أو أكبر ويصير ممنوعا من العبادة بعد ان كانت مباحة له (قوله من حدث أو غيره) أي وهو السبب والردة والشك في الحدث أو في السبب واعلم ان التيمم يبطل بكل ما ابطل الوضوء ولو كان ذلك التيمم لحدث أكبر فنواقض الوضوء وان كانت لا تبطل الغسل لـكنها تبطل التيمم الواقع بدلا عنه ويعود جنبا على المشهور من أنه لا يرفع الحدث وثمرته أنه ينوي التيمم بعد ذلك من الحدث الاكبر ولو قلنا انه لا يعود جنبا ينوي التيمم من الحدث الاصغر وثمرته أيضا أنه اذا عاد جنبا لا يقرأ القرآن ظاهرا وان قلنا لا يعود جنبا يقرؤه ظاهرا (قوله وبطل بوجود الماء قبل الصلاة) أي بناء على المشهور من ان التيمم لا يرفع الحدث أما على انه يرفعه فلا يبطل بوجود الماء قبل الصلاة (قوله ان اتسع الوقت (٤)) أي الذي هو فيه

(١) وقد يفرق بشائبة التلاعب بتشديد مسح ما حصل بعد حصوله بخلاف مالم يحصل من الاصل كالحجر اه مجموع وضوء الشموع (٢) وقد ينظر هنا لتشريف العبادة نظير المرحاض قبل نجاسته في الوضوء اه مجموع (٣) وبطل بمبطل الوضوء كردة وان لأكبر المبالغة بالنظر لمبطل الوضوء فتنظير عج وتلامذته في الردة بالنسبة لتيمم الاكبر لا محل له لانه اذا بطل بالبول مثلا وعاد جنبا على المشهور فلا يقرأ ويحتاج لنية الاكبر ثانيا مع ان البول لا قائل بابطاله الغسل فأولى الردة لانه احتمل ابطالها الغسل خصوصا والبدل ضعيف والتنظير من حيث نية الاكبر وأصل التيمم لا بد منه قطعا اه مجموع (٤) لاننا اذا أخرنا التيمم لادراك الوقت على الارجح اذا خاف فواته باستعمال الماء فكيف نبطل التيمم الحاصل اذ ذاك اه ضوء

ضروريا

(لا) ان وجده بعد الدخول (فيها) فلا يبطل بل يجب استمراره فيها ولو اتسع الوقت لدخوله بوجه جائز (إلا) شخص (ناسيه (١)) برجله فيتيمم ودخل فيها فتذكره فيها فانها تبطل إن اتسع الوقت لادراك ركعة بعد استعمال الماء والا فلا لا إن تذكره بعدها كما سيأتى * ولما بين حكم من وجد الماء بعد التيمم وقبل الدخول فى الصلاة وحكم من وجده فيها شرع يبين حكم من وجده بعد الفراغ منها فقال (ويعيد المقصر) أى كل مقصر صلاته ندبا (فى الوقت وصحت) الصلاة (إن لم يعد) وهذا تصريح بما علم التزاما ولما كان تحت المقصر أفراد فصلها بالتمثيل بقوله (كواجده) أى الماء الذى طلبه طلبا لا يشق عليه (بقربه) بعد صلاته فيعيد فى الوقت لتقصيره اذ لو تبصر لوجده فان وجد غيره فلا اعادة (أو) وجده فى (رحله) بعد أن طلبه فيه فلم يجده ثم وجده بعد الصلاة فان وجد غيره فلا اعادة فان لم يطلبه بقربه أو رحله أعاد أبدا ففى كل من المسئلتين ثلاث صور (لا إن ذهب) أى ضل (رحله) بالماء وفتش عليه فلم يجده

(١) قول المصنف إلا ناسيه يصح نصبه فلا يظهر قول عب ان الاستثناء مفرغ فإن لا فيها عطف على قبل الصلاة أى لا بوجوده فيها الا وجود ناسيه فهو استثناء من مذكور غايته حذف المضاف والاضافة تأتى لأدنى ملابسة اه ضوء الشموع

ضروريا أو اختياريا هذا هو المتعين وأما قول عبق لا يبطل تيممه فى الضرورى فلا قائل به سواه انظر بن (تنبيه) لو تيمم ثم وجد ماء ورأى مانعا عليه من سبع ونحوه فان أبصر الماء أولا ثم أبصر المانع بعد ذلك بطل تيممه لاحتمال تفريطه وان السبع إنما جاء بعد تيممه وأما لو رأى المانع قبل رؤية الماء أو رآهما معا لم يبطل تيممه (قوله لا ان وجده) أى أو قدر على استعماله بعد الدخول فيها فلا يبطل تيممه بل يجب استمراره فيها ولا تستحب له الاعادة حيث كان غير مقصر وسواء كان آيسا من وجود الماء أو كان مترددا فى وجوده أو لحوقه أو كان راجيا فلا يقطع واحد منهم كما هو ظاهر النقل خلافا لما قاله سند من قطع الراجى ولعله مبنى على القول بأن تأخير الراجى لآخر الوقت واجب لا مندوب وقد علمت أنه ضعيف قرره شيخنا (قوله لا إن تذكره بعدها) أى فلا تبطل ويعيد فى الوقت فقط وقوله كما سيأتى أى فى قوله وناس ذكر بعدها (قوله ويعيد المقصر) أى إذا وجد الماء بعد صلاته والمراد بالمقصر (١) من قصر عن الطلب المأمور به فى قوله سابقا طلبا لا يشق به وقوله فى الوقت أى المختار (٢) فأل للعهد الذكرى أى فى الوقت المتقدم ذكره فى قوله فالآيس أول المختار (قوله ان لم يعد) أى سواء ترك الاعادة ناسيا أو عامدا وإن كانت المسئلة مفروضة فى المقدمات وابن الحاجب فى الناسى لكن الظاهر ان العامد كذلك كما ذكره فى التوضيح انظر بن (قوله تصريح بما علم التزاما) أى لأن كل من طلبت منه الاعادة فى الوقت (٣) تصح صلاته إن لم يعد وإنما صرح بذلك للرد على ابن حبيب القائل ان تارك الاعادة فى الوقت ولو ناسيا يعيد أبدا وجوبا ولعل وجهه انه صار كالمخالف لما أمر به فعوقب بطلب الاعادة أبدا ولم ير النسيان عذرا يسقط عنه التفريط (قوله فصلها) أى بينها بالتمثيل (قوله كواجده بقربه) حاصله أنه إذا كان فى محل وجزم بوجود الماء فيه أو ظن ذلك أو شك فى وجود الماء به ثم إنه طلبه طلبا لا يشق به فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجد الماء بعد صلاته بقربه بأن وجده بالمحل الذى طلبه فيه طلبا لا يشق به فانه يعيد فى الوقت أما لو ترك الطلب وتيمم وصلى ثم وجده فانه يعيد أبدا لبطلان التيمم وكذا إن طلبه ولم يجده فيتيمم ثم وجد الماء قبل صلاته فان التيمم يبطل فان صلى به أعاد أبدا (قوله أو رحله) حاصله انه إذا جزم بوجود الماء فى رحله أو ظن ذلك أو شك فيه فطلبه فى رحله فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجد الماء بعد صلاته فى رحله فانه يعيد فى الوقت قال عج وشمل قوله أو رحله من نسى الماء ومن جهله كما إذا وضعته زوجته (٤) فى رحله ولم يعلم بذلك وليس هذا بتكرار مع قوله وناس ذكر بعدها بالنسبة لصورة النسيان لأن هذا فيمن طلب وقصر فى الطلب فلم يقف على عين الموضع الذى وضع فيه وما سيأتى لم يحصل منه طلب أصلا وإنما تذكر بعد الفراغ قاله شيخنا فى الحاشية (قوله فان وجد غيره فلا اعادة) تبع الشارح فى هذا الكلام عبق قال بن وفيه نظر بل الذى فى النص انه يعيد مطلقا وإن وجد غيره وأجاب بعضهم بأن المراد بقوله فلو وجد غيره أى وجد ماء لم يكن موجودا حين الطلب بأن طرأ بسبب وجود مطر أو مجىء رفقه فهذا لا اعادة فيه اه كلامه أى وأما ما فى النص من اعادة من وجد غيره فالمراد به غير موجود فى المحل حين الطلب (قوله فان وجد غيره) أى غير الذى كان برحله بأن طرأ بسبب مجىء رفقة أو مطر (قوله ثلاث صور) وذلك لأن الماء الذى يجده بعد صلاته بقربه أو رحله

(١) قوله والمراد بالمقصر الخ غير مناسب لأنه يوجب القصور فى كلام المصنف وعدم شموله لجميع ما بعده من الجزئيات لأن التقصير فى بعضها من جهة الطلب وفى بعضها من غير تلك الجهة كما يعلم بالوقوف عليها (٢) أى المختار هذا فى الغالب وفى غيره يشمل الضرورى وسيبين ذلك الشارح اه (٣) لأنها مندوبة وترك المندوب لا يؤثر بطلانا ولو قال أى لأن الاعادة فى الوقت مندوبة لكان أظهر اه (٤) وفى حكمه أن يضعه غلامه أو زوجته فى رحله على العادة وهو لا يشعر فان لم يكن عادتها ذلك فلا يعيد اه مجموع

حتى خاف خروج الوقت فتيمم وصلى ثم وجده بمائه فلا اعادة لعدم تقصيره (و) كشخص (خائف لص أو سبع) أو تمساح بأخذه الماء من البحر فتيمم وصلى فيعيد فى الوقت بأربعة قيود إن تتبين عدم ماخافه بأن ظهر أنه شجر مثلا وأن يتحقق الماء الممنوع منه وأن يكون خوفه جزما أوظنا وان يجد (١٦٠) الماء بعينه فإن تبين حقيقة ماخافه أو لم يتبين شىء أو لم يتحقق الماء أو وجد غير الماء المخوف فلا إعادة وأما لو كان خوفه شكا أو وهما فالاعادة أبدا (و) كـ(مريض) قادر على استعمال الماء (عدم مناولا) فتيمم وصلى ثم وجد المناول فيعيد فى الوقت حيث كان لا يتكرر عليه الداخلون لتقصيره فى تحصيله فان كان يتكرر عليه الداخلون فاتفق انه لم يدخل عليه أحد فتيمم وصلى فلا اعادة عليه لعدم تقصيره (و) كـ(راج قدم) تيممه على آخر الوقت ثم وجد الماء الذى كان يرجوه فيعيد فى الوقت لتقصيره لا إن وجد غيره فلا اعادة (ومتردد فى لحوقه) فيعيد فى الوقت ولو لم يقدم عن وقته ولذا اخره عن القيد بخلاف المتردد فى الوجود فلا يعيد مطلقا على المعتمد لاستناده للأصل (وناس) للماء الذى فى رحله تيمم وصلى ثم (ذكر) الماء بعينه (بعدها) فيعيد فى الوقت وتقدم انه إذا ذكره فيها يعيد أبدا (كمقتصر) فى تيممه (على) مسح (كوعيه) فيعيد فى الوقت لقوة القول بالوجوب إلى المرفقين (لا) مقتصر (على ضربة) فلا يعيد لضعف القول بوجوب الضربة الثانية

(وكمتيمم على مصاب بول) أى على أرض أصابها بول أو غيره من النجاسات واستشكلت الاعادة فى الوقت مع انه تيمم على صعيد نجس فهو كمن توضأ بماء متنجس فكان القياس الاعادة أبدا وأجيب بأجوبة اقتصر المصنف منها على اثنين بقوله

تارة لا يطلبه حين تيممه وتارة يطلبه وإذا طلبه ولم يجده وتيمم وصلى تارة يجد ماطلبه وتارة يجد غيره (قوله حتى خاف خروج الوقت فتيمم الخ) ظاهره (١) أن من ضل رحله لا يتيمم حتى يضيق الوقت وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أن من ضل رحله كعادم الماء فيفصل فيه بين الآيس وغيره اه بن (قوله وكخائف لص) صورته انسان مسافر نزل بمحل وتحقق ان فى موضع كذا من ذلك المحل ماء لكنه خاف على نفسه من لص أو سبع إذا ذهب لذلك الماء وأيس من زواله قبل خروج الوقت فتيمم وصلى ثم تبين له عدم ماخافه وانه لم يكن على الماء لص ولا سبع فانه يعيد فى الوقت واستشكل كون الخائف مما ذكر مقصرا مع انه لا يجوز التغرير بنفسه وأجيب بأنه لما تبين عدم ماخافه وكان خوفه كلا خوف كان عنده تقصير فى عدم تثبته (قوله أن يتبين عدم ماخافه (٢)) قال طفى هذا القيد ذكره البساطى واعتمده عج ومن تبعه ولم يذكره الشارح بهرام ولا المؤلف فى التوضيح ولا ابن عبد السلام ولذا خالف فيه بعضهم اه بن (قوله ومريض عدم منا ولا (٣)) قال ابن ناجى الأقرب انه لا اعادة مطلقا على المريض الذى عدم منا ولا سواء كان لا يتكرر عليه الداخلون أو كانوا يتكررون عليه لأنه إذا لم يجد (٤) من يناوله اياه إنما ترك الاستعداد للماء قبل دخول الوقت وهو مندوب اليه على ظاهر المذهب وذلك لا يضر فلا اعادة مطلقا اه بن (قوله وراج قدم) مثله المتردد فى الوجود إذا قدم كما فى عبق تبعا لابن فرحون لكن رده بن بأنه غير صحيح إذ المتردد فى وجود الماء لا يعيد مطلقا سواء تيمم فى وقته أو قدم كما نص عليه فى الشامل والتوضيح وارتضاه ح أيضا (قوله ولذا أخره عن القيد) أى وهو قوله قدم (قوله فلا يعيد مطلقا) أى سواء تيمم فى الوقت (٥) أو قدم ثم وجد الماء بعد الصلاة وقوله على المعتمد قد علمت ان مقابله ماذكره عبق (قوله يعيد أبدا) وذلك لبطلان تيممه بمجرد تذكره فيها (قوله فيعيد فى الوقت) أى الاختيارى (قوله وكمتيمم على مصاب بول) أى فانه يطالب باعادة تلك الصلاة ندبا فى الوقت وظاهر أقوال أهل المذهب واطلاقاتهم انه يطالب بالاعادة فى الوقت مطلقا أى سواء وجد طاهرا حال تيممه عليه أو لم يجد إلا انه إذا لم يجد غيره يكون كعادم الماء والصعيد لأن طهارة الصعيد واجبة والنجس معدوم الطهارة فلا يطالب حينئذ بالتيمم به فان تيمم به ووجد الطاهر فى الوقت أعاد وأما قول عج محل اعادة المتيمم على مصاب بول إذا وجد حال التيمم عليه

طاهرا

---

(١) قوله ظاهره الخ مبنى على أن التقييد بخوف خروج الوقت ينافى جريان الأقسام الثلاثة وقد سبق للشارح انهما غير متنافيين وفاقا للحطاب وخلافا للشارحين عند قوله كعدم مناول أو آلة فالاعتراض عليه سهو عما قدمه اه كتبه محمد عليش (٢) قوله أن يتبين عدم ماخافه التقييد به واضح لا بد منه اذ بعدمه ينتفى التقصير ولعل من لم يذكره اتكل على وضوحه فالتوقف فيه ناشىء عن عدم التأمل كتبه محمد عليش (٣) قوله ومريض عدم مناولا محل اعادته فى الوقت إذا دخل عليه واحد ولم يطلب منه مناولة الماء اه ضوء (٤) الأوضح إذا لم يتكرر عليه الداخلون اه (٥) لعله فى وسط الوقت أو أول عهدية

(وأول) قولها التيمم على موضع نجس يعيد بالوقت (بالمشكوك) في إصابتها أي هل خالطته نجاسة أولا فلو تحققت الاصابة لأعاد أبدا (وبالمحقق) الاصابة بالنجس (واقتصر) الامام (على) إعادة (الوقت) مراعاة (للقائل) من الأئمة (بطهارة الأرض بالجفاف) كمحمد بن الحنفية والحسن البصري وظاهره أنه لافرق بين تحقق الاصابة بالنجس قبل التيمم أو بعده وهو كذلك * واعلم ان كل من أمر بالاعادة فانه يعيد بالماء الا المقتصر على كوعيه والتيمم على مصاب بول ومن وجد بثوبه أو بدنه أومكانه نجاسة ومن تذكر احدى الحاضرتين بعدما صلى الثانية منهما ومن يعيد في جماعة ومن يقدم الحاضرة على يسير المنسي فان هؤلاء يعيدون ولو بالتيمم وان المراد بالوقت الوقت الاختياري إلا في حق هؤلاء فانه الضروري ماعدا المقتصر على كوعيه فانه الاختياري (ومنع) أي كره على المعتمد (مع عدم ماء تقبيل متوضئ) من ذكر أو أنثى وكذا غيره من نواقض الوضوء الا ان يشق عليه (وجماع مغتسل) كذلك ولو عادم ماء لانه ينتقل من تيمم الأصغر للأكبر (إلا لطول) ينشأ عنه ضرر فيجوز الجماع (وإن نسي) من فرضه التيمم (إحدى) الصلوات (الخمس) ولم يعلم عينها (تيمم خمسا) لكل صلاة تيمم لان من

طاهرا والا فلا إعادة ففيه نظر كما علمت انظر طفى (قوله وأول بالمشكوك) يحتمل أن المراد وأول كلامها بالمشكوك في إصابة النجاسة له أي هل خالطته نجاسة أولا فلو تحققت الاصابة لا اعادة أبدا كما قال الشارح وعلى هذا فيكون إشارة لتأويل ابن حبيب وأصبغ وعلى هذا التقرير درج البساطي وتت وابن مرزوق ويحتمل ان المراد بالمشكوك مالم تظهر فيه عين النجاسة مع تحقق إصابتها له وأما اذا ظهرت فيه عين النجاسة لاعاد أبدا وعلى هذا فيكون إشارة لتأويل أبي الفرج لكن يبعد(١) ارادة المصنف بتأويل أبي الفرج مقابلة المشكوك بالمحقق لانها تقتضي ان المراد الشك في الاصابة ولذا حمله الشارح كغيره على تأويل ابن حبيب وأصبغ (قوله وبالمحقق الخ) هذا التأويل للقاضي عياض (قوله مراعاة الخ) هذا من باب مراعاة الخلاف وليس فيه تقليد مجتهد لمجتهد آخر الذي هو ممنوع (قوله وظاهره انه لافرق الخ) أي خلافا لقول ابن حبيب وأصبغ ان علم باصابة النجاسة لما تيمم عليه حين التيمم أعاد أبدا وان لم يعلم بذلك حين التيمم بل جهل ذلك أو شك ثم علم بعد التيمم أعاد في الوقت (قوله قبل التيمم) متعلق بقوله تحقق (قوله وان المراد بالوقت) أي الذي تطلب فيه الاعادة (قوله أي كره) على هذا حمل ابن رشد قول المدونة يمنع وطء المسافر وتقبيله لعدم ماء يكفيهما قال طفى وهو المعتمد واستشكل ماذكره المصنف من المنع بجواز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعي المواشي وأجيب بالفرق بين تجويز ترك مقدور عليه قبل حصوله والمنع منه بعده والمقدور عليه الذي جوزوا تركه قبل حصوله هو الطهارة المائية * وحاصله ان الطهارة المائية في المسئلة المعترض بها غير حاصلة بالفعل فلذا جاز تركها وفي مسألة المصنف حاصلة بالفعل فلذا منع تركها (قوله من ذكر أو أنثى) فيمنع الرجل من تقبيل زوجته والمرأة من تقبيل زوجها (قوله وكذا غيره) أي وكذا يمنع بمعنى يكره غير التقبيل من نواقض الوضوء كاخراج الريح أو البول والغائط واللمس والمس (قوله الا أن يشق عليه) أي عدم ذلك الغير كأن يشق عليه عدم اخراج الريح أو البول فان شق جاز اخراجه ولا كراهة (قوله كذلك) أي يمنع ذكرا أو أنثى وكذا اخراج المني بغير جماع كمباشرة فلا يجوز للزوج الجماع اذا كان طاهرا أوعادما للماء ولا يجوز للزوجة ان تمكنه من نفسها (قوله ولو عادم ماء) أي والحال (٢) ان ذلك المغتسل عادم للماء بأن كان يصلي قبل الجماع بالتيمم (قوله ينشأ عنه ضرر) اى ببدنه أو خوف العنت وقوله فيجوز الجماع أي ويجوز (٣) لها أن تمكنه من نفسها وينتقلان للتيمم وقول المصنف الا لطول راجع لجماع مغتسل لا له ولما قبله وهو التقبيل لانه لا يتصور ضرر بترك التقبيل وأيضا الجماع فيه انكسار الشهوة وتسكين ماعنده بخلاف التقبيل فانه يحرك الشهوة ويهيجها (قوله وان نسي احدى الخمس الخ) اى وان نسي احدى النهاريات صلى ثلاثا كل صلاة بتيمم وان نسي احدى الليليتين صلى اثنتين كل صلاة بتيمم وهذه المسئلة مستفادة من قوله سابقا لافرض آخر

(١) وأولت أيضا بأن الريح سترته بتراب طاهر ولما كان الشأن ان لايعم الستر طلبت الاعادة وأولت أيضا بأنه اقتصر على الوقت في التيمم لانه لايشترط فيه ملابسة الأعضاء في الحس ألاترى التيمم على الحجر بخلاف الماء وأولت بأن طهارة الصعيد تلتبس لخفاء حاله فخفف في الاعادة لانه لا ينتقل لطهور قطعا بخلاف الماء فطهوريته مشاهدة وأولت بأنه لما كان التيمم لايرفع الحدث وانما هو طهور حاجي للضرورة خفف فيه فمجموع الأجوبة سبعة اذ تأويل الشك تحته اثنان اه أفاده في المجموع والضوء (٢) قوله أي والحال ان الخ إشارة الى ان الواو للحال ولو زائدة والأظهر انهما للمبالغة اى اذا كان واجدا الماء يسير يكفي الوضوء فقط بل ولو عادما الخ اه (٣) ولمن علم ان زوجته لاتغتسل وطؤها على الأظهر ويأمرها جهده لان القتل بترك الصلاة إنما هو للحاكم اه ضوء الشموع

(قوله وقدم ذوماء مات ومعه جنب حى) أى فيغسل الميت صاحب الماء ويتيمم الجنب الحى (قوله لكان أحق به) أى من الميت فيمم الميت ويغتسل بالماء صاحبه الجنب الحى (قوله إلا لخوف عطش) استثناء منقطع وينبغى أن يكون مطلق الحاجة من عجن وطبخ مثل العطش كذا فى كبير خش (قوله فيقدم الجنب)(١) أى فى الغسل بذلك الماء وييمم الميت (قوله وضمن قيمته) فيؤديها لورثة الميت حالا ان كان مليا وتتبع بها ذمته ان كان معدما ولا يرد على هذا قول المصنف فى مسئلة المضطر الآتية وله الثمن ان وجد أى فان لم يوجد فلا يتبع بشىء لان ذلك فى المضطر وهذا أخف منه وأورد على قول المصنف وضمن قيمته ان الماء مثلى فكان مقتضاه ضمان المثل لا القيمة * وأجيب بانا لوضمناه المثل لكان اما بموضعه وهو غاية الحرج لالزامه بايصال الماء لذلك المحل واما بموضع التحاكم أى عند القدوم لبلد فيها قاض يحكم وقد لا يكون له قيمة فيه فيكون غبنا على الورثة فارتكبت حالة وسطى لا ضرر فيها على أحد وهى لزوم القيمة بمحل أخذه (قوله وتسقط صلاة وقضاؤها الخ) ظاهره أمكن ايماؤه للأرض أم لا وانما سقط عنه الأداء والقضاء (٢) لان وجود الماء والصعيد شرط فى وجوب أدائها وقد عدم وشرط وجوب القضاء تعلق الاداء بالقاضى وما ذكره المصنف قول مالك وقال أصبغ يقضى ولا يؤدى لان القضاء فرع عن تعلق الأداء ولو بغير القاضى أى ان وجوب القضاء فرع عن تعلق الخطاب بالأداء ولو بغير القاضى من الناس وانما كان لا يؤدى لان وجود الماء أو الصعيد شرط فى وجوب الاداء وقد عدم وقال أشهب يجب الأداء فقط نظرا الى أن الشخص مطلوب بما يمكنه والأداء ممكن له وقال ابن القاسم يجب الأداء والقضاء احتياطا وقال القابسى محل سقوطها أداء وقضاء إذا كان لا يمكنه الإيماء للتيمم كالمحبوس بمكان مبنى بالآجر ومفروش به فان أمكنه الايماء كالمربوط ومن فوق شجرة وتحته سبع مثلا فانه يومئ للتيمم الى الأرض بوجهه ويديه ويؤديها ولا قضاء عليه (قوله كمصلوب الخ) أى وكراكب سفينة لا يصل الى الماء (قوله أو فوق شجرة) أى والحال انه لا يمكنه التيمم عليها والا تيمم عليها وصلى بالايماء (٣) فاندفع ما يقال قد تقدم ان المعتمد جواز التيمم على الحشيش أو الخشب عند عدم غيره وحينئذ فكيف يعد من كان فوق الشجرة وتحته سبع عادما للصعيد أو يقال ان الشارح بنى كلامه هنا على ما مر للمصنف من عدم صحة التيمم (٤) على الخشب

﴿ فصل فى مسح الجرح أو الجبيرة ﴾ لما كان المسح عليها رخصة فى الطهارة المائية والترابية ناسب تأخير هذا الفصل عنهما (قوله إن خيف) المراد بالخوف هنا

(١) قوله فيقدم الجنب لان طهارته أهم يحتاجها فى أمور كثيرة ولانها متفق على وجوبها والجنبان يتقاويان ماؤهما حيث لا يكفى الا واحدا فان كان مباحا فالقرعة ومن صار له بطل تيممه وظاهر عب وغيره صحة تيمم غيره وناقشه شيخنا بأنه كطرو ركب جهل بخلهم به فلما احتملت القرعة بطل تيمم الكل فيبتدر من لم يصر له تيمما ويقدم المحدث أكبر وأما تقديم بعض الأكبر من جنابة وحيض ونفاس على غيرها فلا يظهر له وجه فقد لا يحتاج لوطء الحائض والنفساء على ان الجنابة تمنع القراءة دونهما فتكافآ وأما توجيه شيخنا تقديم النفساء بأن النفاس أقذر وزمنه أطول ففيه ان هذا أمر مضى فتأمل اه ضوء الشموع (٢) قول الامام بسقوط الاداء والقضاء مبنى على ان القدرة على الطهور شرط وجوب وصحة وقول أشهب بوجوب الاداء فقط مبنى على أن الطهارة بالفعل شرط صحة على القادر وقول أصبغ بوجوب القضاء فقط مبنى على انها شرط صحة على القادر والعاجز وقول ابن القاسم بوجودهما مبنى على الاحتياط واتفق غير الامام على ان القدرة على ذلك ليست شرطا فى الوجوب هذا ما وجه به الأقوال الأربعة فى ضوء الشموع وبه تعلم ما فى كلام العلامة المحشى اه كتبه محمد عليش (٣) قوله وصلى بالايماء محله ان عجز عن القيام والركوع والسجود والافعل ما أمكنه على أصله اه (٤) قال بعضهم وذيله التتائى بالأخير

جهل عين منسية صلى خمسا كاسيا أى وكل صلاة لابد لها من تيمم (وقُدِّمَ) فى الغسل (ذُوماءٍ ماتَ ومعهُ جنبٌ) حى لحقية الملك ولو كان الماء للحى لكان أحق به (إلاّ لخوفِ عطشٍ) على الحى آدميا أو حيوانا محترما فيقدم على الميت صاحب الماء حفظا للنفوس وييمم الميت (ككونهِ) أى الماء مملوكا (لهما) أى للميت والجنب الحى فيقدم الجنب ترجيحا لجانب الحى لخطابه وعدم خطاب الميت (وضمِنَ) الحى المقدم فى خوف العطش وفى كونه لهما (قيمته) جميعها فى الأولى وحظ الميت فى الثانية لورثة الميت فيهما (وتسقطُ صلاةٌ) أى أداؤها فى الوقت (وقضاؤها) فى المستقبل اذا وجد الماء أو التراب (بعدمِ ماءٍ وصعيدٍ) كمصلوب أو فوق شجرة وتحته سبع مثلا أومحبوس فى حبس مبنى بالآجر ومفروش به مثلا

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى مسح الجرح أو الجبيرة بدلا عن الغسل للضرورة * (إن خِيفَ غَسلُ جُرحٍ) بالضم

اسم للمحل وبالفتح المصدر وليس بمراد هنا خوفا (كالتَّيَمُّمِ) أي كالخوف التقدم فيه في قوله أو خافوا باستعماله مرضا أو زيادته أو تأخر برء (مُسِحَ) مرة وجوبا ان خيف هلاك أو شدة أذى كتعطيل منفعة من ذهاب سمع او بصر مثلا والا فندبا ومثل الجرح غيره كالرمد (ثمَّ) ان لم يستطع المسح عليه مسحت (جَبِيرَتُهُ) أي جبيرة الجرح وهى الدواء الذي يجعل عليه وفسرها ابن فرحون بالاعواد التى تربط على الكسر والجرح ويعمها بالمسح والا لم يجزه ويجوز لمن يقدر على ترك الدواء وترك خرقة على الرمد ولكن كان الماء يضره ان يضعه لأجل ان يمسح ولا يرفعه حتى يصلي والا بطل وضوؤه أو غسله على ماسيأتي (ثمَّ) ان لم يقدر على مسح الجبيرة مسحت (عِصَابَتُهُ) التى تربط فوق الجبيرة وكذا ان تعذر حلها ولو تعددت العصائب حيث لم يمكنه المسح على ماتحتها والا لم يجزه ثم شبه فيما تقدم اربع مسائل بقوله (كَفَصْدٍ) أي كمسحه على فصد ثم جبيرته ثم عصابته (وَ) على (مَرَارَةٍ) تجعل على ظفر كسر ولو من غير مباح للضرورة (وَ) على (قِرْطَاسِ صُدْغٍ) يلصق عليه لصداع ونحوه (وَ) على (عِمَامَةٍ خِيفَ بِنَزْعِهَا) ضرر إن لم يقدر على مسح ماهي ملفوفة عليه كالقلنسوة ولو امكنه مسح بعض الرأس أتى به

العلم والظن وقوله غسل جرح أي في أعضاء الوضوء ان كان محدثا حدثا أصغر أوفي جسده ان كان محدثا حدثا أكبر ومثل الجرح كما قال الشارح المحل المألوم من رمد أودمل أو نحو ذلك (قوله اسم للمحل) أي المجروح (قوله وليس بمراد هنا) أي لأن المصدر لايمسح (قوله أي كالخوف التقدم فيه الخ) أي فيقال هنا ان خيف بغسل الجرح مرض أو زيادته أو تأخر برء ولايكفي مجرد الخوف بل لابد من استناد إلى سبب كاخبار طبيب أو تجربة أو اخبار موافق في المزاج (قوله مسح) أي ذلك الجرح مباشرة (قوله مرة) أي وان كان ذلك المحل المجروح يغسل ثلاثا (قوله ان خيف هلاك) أي بغسله (قوله والا فندبا) أي والا بأن خاف بغسله مرضا غير شديد كان المسح مندوبا وأما ان خاف بغسله مجرد المشقة فلا بد من غسله ولايجوز المسح عليه لمجرد المشقة لاتعتبر (قوله وفسرها ابن فرحون الخ) الأولى ماقاله اللقاني في تفسيرها من انها مايطيب به الجرح كان ذرورا أو أعوادا أو غير ذلك (قوله ويعمها بالمسح) أي وإذا مسح على الجبيرة فانه يعمها بالمسح (قوله على الرمد) أي أو الجرح (قوله أن يضعه) أي أن يضع ما ذكر من الدواء والخرقة على الرمد أو الجرح (قوله ولا يرفعه) أي ماذكر من الدواء والخرقة أي ولا يرفعه من على الجرح أو العين بعد المسح عليه حتى يصلي (قوله ثم عصابته) هو بكسر العين لأن القاعدة انه إذا صيغ اسم على وزن فعالة لما يشتمل على الشيء نحو العمامة فهو بالكسر كما نقله الشهاب الخفاجي في حواشي البيضاوي عن الزجاج (قوله التى تربط) أي وهى التى تربط فوق الجبيرة (قوله وكذا ان تعذر حلها) أي وكذا يمسح على العصابة إذا كان يقدر على المسح على الجبيرة ولكن تعذر حل العصابة المربوطة عليها (قوله ولو تعددت العصائب) أي فانه يمسح عليها وهذا مبالغة في قوله ثم عصابته (قوله والا لم يجزه) أي والا بأن أمكنه المسح على ماتحت لم يجزه المسح فوق ماقدر عليه (١) عبد الحق من كثرت عصائبه وأمكن مسح أسفلها لم يجزه على مافوقها (قوله أي كمسحه على فصد) أي كما يجوز مسحه على فصد ثم جبيرته ثم عصابته فالفصد مثل الجرح في أنه إذا لم يستطع غسله بأن خاف بغسله مرضا أو زيادته أو تأخر برء فانه يمسح عليه فان لم يستطع المسح عليه مسح على جبيرته فان لم يستطع مسح على العصابة (قوله ومرارة) بالجر عطفا على فصد أي كما يجوز المسح على فصد وعلى مرارة ان لم يستطع غسل ماتحتها من الظفر (قوله ولو من غير مباح) أي كمرارة خنزير وسواء تعذر نزعها أولا (قوله على قرطاس صدغ) أي وكما يجوز المسح على قرطاس يلصق على صدغ لصداع حيث كان لايستطيع غسل الصدغ (قوله وعمامة) أي وكما يجوز المسح على عمامة خيف بنزعها ضرر الرأس أي بأن جزم او ظن حدوث مرض فيها أو زيادته أو تأخر البرء (قوله كالقلنسوة) أي وهى الطاقية وقوله ان

ومن لم يجد ماء ولا متيمما * فاربعة الاقوال يحكين مذهبا
يصلي ويقضي عكس ما قال مالك * واصبغ يقضي والاداء لاشهبا
وللقابسي ذو الربط يومي لأرضه * بوجه وايد للتيمم مطلبا

وفي الرماصي التيمم على الشجرة على ماسبق في الزرع وفي الحطاب قول بالايماء للماء أيضا اه مجموع

(١) قوله لم يجزه المسح فوق ماقدر عليه صوابه الافوق ماقدر عليه ولو قال والا بأن امكنه المسح على اسفل لم يجزه المسح على أعلى منه الخ لكان اوضح اه

وكمل على العمامة وجوبا على المعتمد وبعضهم قرأ مرارة ومابعده بالرفع على أنه معطوف على جبيرة وماتقدم من المسح وترتيبه في الوضوء بل (وإن بغسل) لمن برأسه مثلا نزلة أوجرح وإذا غسله حصل له الضرر مسح عليه ثم على جبيرته ثم على العصابة أو العمامة ويجوز المسح ان وضع الجبيرة أو العصابة على طهر (أو بلا طهر و) ان (انتشرت) وجاوزت المحل للضرورة ❁ثم ذكر شرط المسح بقوله (إن صح جل جسده) والمراد به جميع البدن في الغسل وجميع أعضاء الوضوء في الوضوء والمراد اعضاء الفرد والمراد بالجل ماعدا الاقل فيشمل النصف بدليل المقابلة بقوله (أو) صح (أقله) وكان أكثر من يد أورجل ولك ان تدخل النصف في الاقل بناء على ان المراد بالجل حقيقته (و) الحال انه (لم يضر غسله) أى الصحيح في الصورتين فهو قيد فيهما (وإلا) بأن ضر غسل الصحيح (ففرضه)

لم يقدر على المسح ماهي ملفوفة عليه أى فان قدر على ذلك تعين نقضها والمسح على ماهي ملفوفة عليه وهذا حيث لم يتضرر بنقضها وعودها والا مسح عليها مطلقا كما قال شيخنا (قوله وكمل على العمامة وجوبا على المعتمد) حاصله انه إذا كان يمكنه مسح بعض الرأس فقط فقيل يمسح عليه فقط ويقتصر عليه ولا يستحب له التكميل على العمامة وقيل باستحباب التكميل عليها والقولان ضعيفان والمعتمد ماقاله الشارح من وجوب التكميل عليها فقابل المعتمد قولان كما علمت (قوله وبعضهم) أى كالعلامة الخرشي (قوله على أنه معطوف على جبيرة) أى وفيه نظر لأنه يفيد ان المرارة ليست من الجبيرة مع انها منها (قوله وماتقدم من المسح) أى من ترخيص المسح (قوله بل وان بغسل) سواء كان من حلال أومن حرام لأن معصية الزنا قد انقطعت فوقع الغسل المرخص فيه المسح وهو غير متلبس بالمعصية ولاداخل فيها فلاقياس على مسئلة العاصي بسفره فلا يقصر ولايفطر (قوله نزلة) هو بفتح النون كما قال شيخنا والمراد من برأسه ذلك والحال انه جنب (قوله أو بلاطهر) أى بل وان وضعها من غير طهر (قوله وان انتشرت) أى هذا إذا كانت العصابة قدر المحل المألوم بل وان انتشرت العصابة وجاوزت محل الألم وقوله للضرورة أى لأن انتشارها من ضروريات الشد ومن لوازمه (قوله ثم ذكر شرط المسح) أى على المألوم وغسل ماسواه (قوله ان صح جل جسده) ❁ حاصل ماذكره المصنف خمس صور اثنتان يغسل فيهما الصحيح ويمسح على الجريح وثلاث يتيمم فيها فلو غسل الصحيح والمألوم في الجميع أجزأ وهو قوله وان غسل اجزأ وأماالوغسل الصحيح ومسح على الجريح في الصور الثلاث الأخيرة التي يتيمم فيها فانه لايجزيه ذلك الفعل ولابد من التيمم أوغسل الجميع كما في عبق وهو الظاهر من قول المصنف ففرضه التيمم لكن نقل ح عن ابن ناجي الاجزاء قائلا نص عليه المازري وصاحب الذخيرة (قوله والمراد به) أى بجسده (قوله والمراد) أى باعضاء الوضوء وقوله أعضاء الفرض أى الأعضاء التي غسلها فرض (قوله بدليل المقابلة) أى مقابلته الجل بالاقل (قوله والحال انه لم يضر غسله) أى والحال ان غسل الصحيح في الصورتين لايضر الجريح (قوله والافقرضه الخ) أى والا بأن ضر غسل الصحيح للجريح والموضوع انه صح جل جسده أو أقله فاذا كانت الجراحات (١) في يديه وكان غسل الصحيح يضر بيديه لتناول الماء بهما تيمم حينئذ (تنبيه) محل كون فرضه التيمم عند الضرر إذا كان غسل كل جزء من أجزاء الصحيح يضر بالجريح وأما إذا كان بعض الصحيح

(١) قول المحشي فاذا كانت الجراحات في يديه وكان غسل الصحيح يضر بيديه لتناول الماء بهما تيمم حينئذ يجب تقييده بما إذا لم يجد من يستنيبه في غسل باقي الأعضاء التي لايضرها الغسل والا وجبت الاستنابة ومسح الجريح مباشرة ان أمكن ولايتيمم ولما أبى هذا التقييد بعض المدعين كتب شيخنا أبو يحيى سيدى مصطفى البولاقي موضحا لوجه التقييد مانصه مسئلة يجب على أقطع اليدين أن يستنيب من يوضيه كما في شرح الشيخ عبد الباقي عن الاجهوري وفي المجموع ويلزم الاقطع أجرة من يطهره اه وفي المختصر وشراحه في فصل الجبيرة وان تعذر مسها وهي بأعضاء تيممه الوجه واليدين تركها وتوضأ فهذا صريح في الاستنابة على ذى الجراحة لأن من المعلوم بالضرورة ان من تعذر مس يديه لايتوضأ الابالاستنابة فثبت بهذا انه لافرق بين فاقد اليدين ومجروحهما فاذا كان في يدى شخص جراحة تمنع الغسل فيهما دون باقي الأعضاء وجبت الاستنابة في باقي الأعضاء التي لايضرها الماء ووجب مسح اليدين مباشرة لاعلى حائل ولاينتقل للتيمم لأن شرطه الضرر ولاضرر مع الاستنابة وهذا ظاهر ولكن الانسان محل الخطأ والنسيان والكمال لله ولايعاب الانسان بالخطأ لأنه مقتضى الطبع ولكن يعاب بالاصرار عليه والعناد بعد ظهور الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم نقله من خطه حفظه الله تعالى محمد بن احمد عليش

إذا

اذا غسل لا يضر بالجريح وبعضه اذا غسل يضر فانه يمسح ما يضر ويغسل مالا يضر ولا يتيمم كما قال شيخنا فاذا كان المرض بعينيه وكان غسل باقى وجهه يضر بعينيه وغسل يديه ورجليه لا يضر بهما فانه يمسح بقية وجهه ويكمل وضوءه ولا يتيمم (قوله أى الفرض له) أى وليس المراد فالفرض عليه بدليل قوله وان غسل أجزأ (قوله كمن عمته الجراح) أى كمن عمت الجراح جميع جسده وتعذر الغسل فانه يتيمم (قوله كأن قل جدا) أى كما انه يتيمم اذا قل الصحيح جدا كيد أو رجل ولو لم يضر غسل ذلك الصحيح بالجريح (قوله اذ التافه لا حكم له) أى فكأن الجراحات عمت جميع الجسد (قوله وان غسل أجزأ) أى وان تكلف من فرضه الجمع بين المسح والغسل فى الاولين او فرضه التيمم فيما عداهما وغسل الجميع المالوم وغيره أجزأ لاتيانه بالاصل كصلاة من أبيح له الجلوس قائما (قوله وغسل الجرح) أى مع الصحيح الذى لا يضر غسله الجرح (قوله وان تعذر مسها) هذا مفهوم قول المصنف فيما سبق ان خيف غسل جرح كالتيمم مسح لان معناه ان خيف غسل جرح وقدر على مسه بدليل قوله مسح *والحاصل ان الجرح اما ان يقدر على مسه اولا فالاول تقدم الكلام عليه والثانى وهو ما اذا تعذر مسه اما أن يكون فى أعضاء التيمم أولا يكون فيها وقد أشار له المصنف بقوله وان تعذر مسها الخ (قوله وان تعذر مسها) أى بكل من الماء والتراب والحال انه لا جبيرة (١) عليها لتألمه بها اوكانت لا تثبت لكون الجرح تحت المارن اولا يمكن وضعها لكون الجرح باشفار العين ومفهوم قوله تعذر مسها بكل من الماء والتراب أنه لو تعذر مسها بالماء خاصة وأمكن مسها بالتراب والفرض أنها باعضاء تيممه فانه يتيمم عليها (٢) ولو من فوق حائل لأن الطهارة الترابية الكاملة خير من المائية الناقصة كذا فى عبق وخش (قوله الوجه واليدين) أى للمرفقين كما قال ح والجيزى لان هذا هو المطلوب مسحه فى التيمم ولانه اذا ترك من الكوعين الى المرفقين أعاد فى الوقت والذى اختاره عج وعبق أن المراد باعضاء التيمم الوجه واليدان للكوعين فلو كان الجرح فى ذراعه وتعذر مسها فانه يتركها (٣) ويتيمم على ما قاله ح وتجرى فيه الاقوال الأربعة الآتية فى المتن على ماقاله عج واختاره (٤) شيخنا ماقاله ح (قوله تركها) أى لانها كعضو سقط (قوله وتوضأ وضوءا ناقصا) أى بشرطين الاول ان يكون الوضوء ممكنا اما اذا لم يمكن لفقد الماء أو لعدم القدرة على استعماله فهل تسقط عنه الصلاة او يأتى بتيمم ناقص ولا تسقط عنه الصلاة وهو ما استظهره ابن فرحون الثانى ان يكون غسل الصحيح لا يضر بالجريح فان أضر به فانظر هل تسقط عنه الصلاة كعادم الماء والصعيد أو يأتى بتيمم ناقص ولا تسقط عنه الصلاة واستظهره شيخنا فان كانت أعضاء التيمم كلها مألومة ولا يقدر على مسها لا بماء ولا بتراب والفرض ان غسل الصحيح يضر بالجريح سقطت الصلاة عنه

(١) قوله والحال انه لا جبيرة عليها الخ المناسب حذفه اذا الفرض ان مسها متعذر فكيف يمكن ان عليها جبيرة حتى يحتاج لنفيه وقوله ان كانت لا تثبت معناه أولا يتألم بها الا انها لا تثبت وفيه انه مناف للغرض من تعذر مسها وان ثبوتها فى المحل المذكور ممكن بالعصابة وقوله اولا يمكن وضعها فيه أمران أيضا اه (٢) قوله فانه يتيمم عليها الخ غير صحيح ومناقض لقوله سابقا والحاصل ان الجرح اما أن يقدر على مسه اولا الخ والصواب ان يقول ومفهوم تعذر مسها انه ان امكن مسها فالحكم ماقدمه المصنف من المسح عليها ثم على الجبيرة ثم على العصابة ثم على ثانية وهكذا وبالجملة فالتيمم فوق حائل لا يصح الا اذا عدم الماء والقولة جميعها مختلة ولن يصلح العطار ما افسد الدهر انتهى كتبه محمد عليش (٣) قوله فانه يتركها ويتيمم هكذا فى جملة من النسخ والصواب ويتوضأ اه لكاتبه محمد عليش (٤) لقوة القول بوجوب المسح للمرفقين اه مجموع

أى الفرض له (التيمم) لانه صار كمن عمته الجراح (كأن قل) الصحيح (جدا كيد) أو رجل ففرضه التيمم ولو لم يضر غسله اذ التافه لا حكم له (وإن) تكلف و (غسل) الجرح أو مع الصحيح الضار غسله (أجزأ) لاتيانه بالاصل (وإن تعذر) أوشق (مسها) أى الجراح (وهى بأعضاء تيممه) الوجه واليدين كلا أو بعضا (تركها) بلا غسل ولا مسح لتعذر مسها (وتوضأ) وضوءا ناقصا بان يغسل أو يمسح ماعداها من اعضاء الوضوء اذ لو تيمم لتركها أيضا ووضوء ناقص مقدم على تيمم ناقص والغسل كالوضوء ولو قال تركها وغسل الباقى لشمل الغسل

(وإلا) بأن كانت الجراح في غير أعضاء التيمم (ف) في المسئلة أربعة أقوال أولها يتيمم ليأتي بطهارة ترابية كاملة ثانيها يغسل ماصح ويسقط محل الجراح لان التيمم انما يكون عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله وسواء فيهما كان الجريح أقل أو أكثر (ثالثها يتيمم إن كثر) الجريح أي كان أكثر من الصحيح لان الأقل تابع للاكثر فليس المراد كثر في نفسه بدليل التعليل فان قل الجرح غسل الصحيح وسقط الجريح (ورابعها يجمعهما) فيغسل الصحيح ويتيمم للجريح ويقدم المائية لئلا يفصل بين الترابية وبين ما فعلت له بالمائية (وإن نزعها) أي الجبيرة أو المرارة أو العصابة أو العمامة بعد المسح عليها (لدواء) مثلا (أو سقطت) بنفسها ان لم يكن بصلاة بل (وإن) كان (بصلاة قطع) أي بطلت عليه وعلى مأمومه ولا يستخلف ولو كان مأموما في الجمعة وهو احد الاثنى عشر لبطلت الجمعة على الكل وهذا جواب المبالغ عليه (وردها ومسح) ان لم يطل الزمن او طال نسيانا وأتى بنية ان نسي مطلقا وهذا جواب ما قبل المبالغة ومابعدها (وإن صح) اي برىء الجرح وما في معناه وهو على طهارته (غسل) المحل ان كان حقه الغسل كرأس في جنابة ومسح ماحقه المسح كصماخ اذن (ومسح متوضئ) ماسح على عمامته مثلا (رأسه)

مسح

كعادم الماء والصعيد (قوله والا بأن كانت الجراح) أى التى تعذر مسها (قوله أولها يتيمم) أى وهو قول عبد الحق وقوله ليأتى بطهارة ترابية كاملة أى بخلاف مالو توضأ كانت طهارته ناقصة لتركه الجريح لان الفرض انه تعذر مسه بالماء ولاجبيرة عليه لتألمه بها أو لعدم ثباتها (قوله ثانيها يغسل الخ) أى وهو لابن عبد الحكم وصاحب النوادر (قوله انما يكون عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله) أى الماء هنا موجود وقادر على استعماله بالنسبة لغير الجريح (قوله ثالثها) أى وهو لابن بشير (قوله لان الأقل تابع للاكثر) أى فكأن الجسد كله قد عمته الجراح (قوله ورابعها) هو لبعض شيوخ عبد الحق وقوله يجمعهما أى التيمم وغسل الصحيح سواء قلت الجراحات أو كثرت (قوله ويتيمم للجريح) أى لاجله فلو كان يخشى من الوضوء مرضا ونحوه فانه يكتفى بالتيمم كما قال ابن فرحون وكذا يقال على القول الثانى (قوله ويقدم المائية) أى ويقدم الطهارة المائية الناقصة على الطهارة الترابية والظاهر انه على هذا القول يفعلهما لكل صلاة ولو لم يحصل منه ناقض لا للصلاة الاولى فقط كذا قال عج (١) لأن التيمم لابد من فعله لكل صلاة وهو هنا جزء من الطهارة وبمجرد فراغه من الصلاة بطلت الطهارة لبطلان جزئها فيجب تجديد الهيئة الاجتماعية بتمامها والذى فى البنانى أن الظاهر انه انما يفعلهما للصلاة الاولى وأما غيرها فلايعيد الاالتيمم إذلاوجه (٢) لاعادة الوضوء حيث لم يحصل ناقض (قوله وان نزعها) أى الامور الحائلة من جبيرة وعصابة ومرارة وقرطاس وعمامة بعد المسح عليها وان فى قوله وان نزعها شرطية وجوابها محذوف تقديره ردها ومسح واما قوله قطع وردها ومسح فهو جواب ان فى قوله وان كان السقوط بصلاة ويحتمل ان قوله قطع جواب للمبالغ عليه وقوله وردها ومسح جواب ما قبل المبالغة وما بعدها وهذا الاحتمال أولى لان الاصل عدم الحذف (قوله لدواء) لا مفهوم له بل لو نزعها عمدا أو نسيانا فالحكم واحد وهو أن يردها ويمسح عليها ولذا قال الشارح لدواء مثلا (قوله ان لم يكن) أى السقوط بصلاة (قوله ومسح) أى ماكان مسح عليه أولا من الجبيرة أو العصابة أو المرارة أو القرطاس أو العمامة (قوله ان لم يطل الزمن) أى من تأخير المسح سواء كان التأخير عمدا أو نسيانا (قوله نسيانا) أى لا عمدا فتبطل الطهارة * والحاصل أنه ان أخر المسح جرى على حكم الموالاة فى الوضوء من كونه يبنى بنية ان اخر ناسيا مطلقا أى طال الزمن أو قصر وان أخر عامدا بنى عند القرب من غير نية وان طال ابتدأ طهارته من أولها (قوله كرأس فى جنابة) أى ورجل فى وضوء فاذا كان على واحدة منهما جبيرة ومسح على رجله فى الوضوء أو على رأسه فى الغسل ثم صح فانه يغسل الرأس أو الرجل (قوله كصماخ أذن) أى فى وضوء أو غسل فاذا كان الصماخ مألوما عليه جبيرة مسح عليها فى الغسل أو الوضوء ثم صح فانه يمسح الصماخ بعد ذلك أى وكمسح رأس فى غسل كالو اغتسل ومسح على العرقية ثم قدر على

(١) وعلى كلام عج قال العلامة الامير

ألا يا فقيه العصر انى رافع * اليك سؤالا حار منى به الفكر * سمعت وضوءا أبطلته صلاته فما القول فى هذا فديتك ياحبر * وليس جوابا لى اذا كنت عارفا * وضوء صحيح فى تجدده النذر انتهى وعزى له جواب نصه

اليك جوابا وفق ما أنت سائل * به ارتفع الالباس واتضح الامر
اذا ما جراحات تعذر مسها * وليست بأعضاء التيمم يا بدر
فيجمع فى كل صلاة أرادها * ترابا وماء كى يتم له الطهر
وهذا على بعض الاقاويل فادره * وكن حاذقا فالعلم يسمو به القدر اه

(٢) سبق الوجه اه

مسح الرأس دون غسلها فانه يمسح رأسه ولو قال المصنف وإن صح فعل الأصل كان أخصر وأشمل لشموله الأذنين والرأس فى الغسل وإن صح وهو فى صلاة قطع وغسل أو مسح (قوله وبنى بنية الخ) أى ومسح متوض رأسه فورا فان تراخى بنى بنية الخ (قوله وأما ان لم يكن الخ) أى وأما ان برىء الجرح ومافى معناه والحال انه لم يكن على طهارته (قوله والمحل) أى المألوم الذى كان يمسح عليه (قوله وجميع الأعضاء) أى أعضاء الوضوء (قوله واندرج المحل) أى الذى كان مألوما فى ذلك *تنبيه* فهم من قوله وان نزعها لدواء الخ أن الجبيرة لو دارت بأن زالت عن محل الجرح مع بقاء العصابة عليه ليس حكمها كذلك والحكم انه باق على طهارته ولا يطلب بالمسح عليها ويطلب بردها لأجل الدواء لا لأجل أن يمسح عليها فان زالت العصابة عن محل الجرح بطل المسح عليها ولو ردها سريعا هذا هو الصواب وأما قول عبق بطل المسح عليها ان لم يردها سريعا فان ردها سريعا فلا يعيد المسح فغير صواب كما قال بن وشيخنا فى حاشيتيهما

فصل فى بيان الحيض (١) (قوله دم كصفرة أو كدرة) قال ابن مرزوق يحتمل أن يكون تمثيلا للدم بما هو من أفراده الداخلة تحته وحينئذ فيكون من التمثيل بالأخفى نبه به على أن مافوق الصفرة والكدرة من الدم الأحمر القانى احرى بالدخول فى التعريف ويحتمل أن يكون مسمى الدم عنده إنما هو الأحمر الخالص الحمرة وغيره من الاصفر والاكدر لا يسمى دما فيكون من تشبيه حقيقة بأخرى على عادته والاحتمال الأول هو ظاهر التهذيب والجلاب والثانى ظاهر التلقين والباجى والمقدمات وماذكره من أن الصفرة والكدرة حيض هو المشهور ومذهب المدونة سواء رأتهما فى زمن الحيض أولا بأن رأتهما بعد علامة الطهر وقيل ان كانا فى أيام الحيض فحيض وإلا فلا وهذا لابن الماجشون وجعله المازرى والباجى هو المذهب وقيل انهما ليسا بحيض مطلقا حكاه فى التوضيح وعلى الاحتمال الثانى يقال انهما لضعفهما بالخلاف فيهما عن الدم المتفق على كونه حيضا شبهما به ولم يعطفهما عليه بحيث يقول دم أو صفرة أو كدرة لأن ظاهر العطف المساوات بخلاف المشبه فانه لا يقوى قوة المشبه به فاندفع قول الشارح وكان الأولى الخ (قوله تعلوه صفرة) أى فى كونه تعلوه صفرة فهو بيان لوجه الشبه (قوله شىء كدر) أى ليس بأبيض خالص ولا أسود خالص بل متوسط بينهما (قوله ليس على ألوان الدماء) المراد بالألوان الأنواع والمراد بالدماء الدم الأحمر أى ليس مماثلا لنوع من أنواع الدم الأحمر الخالص الحمرة فالدم الأحمر له نوعان قوى الحمرة وضعيفها وكان الأولى ابدال الدماء بالدم لأن الأنواع إنما هى للمفرد إلا أن يقال إن الاضافة بيانية (قوله ولا غير ذلك) أى كالعلة والفساد مثل دم الاستحاضة فان خروجه بسبب علة وفساد فى البدن (قوله ومن هنا) أى من أجل اشتراط الخروج بنفسه فى الحيض (قوله ان ماخرج بعلاج) أى كشربة (قوله لا تبرأ به من العدة) أى لا يحصل به براءتها وخروجها منها وقوله ولا تحل أى ولا تحل بسببه للأزواج وهذا عطف لازم على ملزوم وإنما (٢) قال المنوفى الظاهر انها لا تحل به المعتدة ولم يجزم بعدم حلها لاحتمال (٣) ان استعجاله لا يخرجه (٤) عن الحيض كاسهال البطن فانه لا يخرج الخارج عن كونه حدثا (قوله قال المصنف) أى

(٦) الحيض جنس يطلق على القليل والكثير فان أريد التنصيص على الواحدة لحقت التاء ومن أسمائه لغة الضحك وبه فسر قوله تعالى وامرأته قائمة فضحكت أى حاضت مقدمة للحمل الذى بشرت به ولكن الذى اقتصر عليه الجلال انها ضحكت سرورا بهلاك قوم لوط لفجورهم اه ضوء الشموع (٢) لامعنى لهذا فانه جازم به غايته انه استظهار واستنباط من القواعد لا نص اه كتبه محمد عليش (٣) فيه انه لو اعتبر هذا الاحتمال لما استظهر انه ليس حيضا فالمناسب اسقاط قوله وإنما الخ كتبه محمد عليش (٤) رده الناصر بأن الحيض أخذ فى مفهومه خروجه بنفسه بخلاف الحدث اه مجموع

وبنى بنية ان نسى مطلقا وإن عجز مالم يطل وأما ان لم يكن على طهارته كما لو كان جنبا أو غير متوض والمحل فى أعضاء الغسل أو الوضوء لغسل جميع البدن فى الأول وجميع الأعضاء فى الثانى واندرج المحل فى ذلك

﴿فصل﴾ فى بيان الحيض والنفاس والاستحاضة وما يتعلق بذلك *(الحيض دم كصفرة) شىء كالصديد تعلوه صفرة (أو كدرة) بضم الكاف شىء كدر وليس على ألوان الدماء وكان الأولى أن يقول أو صفرة أو كدرة بالعطف (خرج بنفسه) لا بسبب ولادة ولا افتضاض ولا غير ذلك ومن هنا قال سيدى عبدالله المنوفى أن ماخرج بعلاج قبل وقته المعتاد لا يسمى حيضا قائلا الظاهر انها لا تبرأ به من العدة ولا تحل وتوقف فى تركها الصلاة والصوم * قال المصنف

والظاهر على بحثه عدم تركهما اهأى لأنه استظهر عدم كونه حيضا تحل به المعتدة فمقتضاه أنهالاتتركهما وإنماقال على بحثه لأن الظاهر فى نفسه تركهمالاحتمال كونه حيضا وقضاؤهما لاحتمال أن لايكون حيضاوقديقال بل الظاهر فعلهماوقضاءالصوم فقط وإنما توقف لعدم نص فى المسألة وأما سماع ابن القاسم فقال شيخنا انما هو فيمن استعملت الدواء لرفعه عن وقته المعتاد فيحكم لها بالطهر وأما كلام ابن كنانة فانماهوفيمن عادتها ثمانية أيام مثلا فاستعملت الدواءبعد ثلاثةمثلالرفعه بقية المدة فيحكم لها بالطهر خلافالابن فرحون فليس فى السماع ولافى كلام ابن كنانة التكلم على جلبه فما وقع للاجهورى ومن تبعه سهو (منْ قُبل منْ تحملُ عادة) احترز به عن الخارج من الدبر أو من ثقبة والخارج بنفسه من صغيرة وهى مادون التسع أو آيسة كبنت سبعين وسئل النساء فى بنت الخمسين إلى السبعين فان قلن حيض أو شككن فحيض (وَإنْ) كان الخارج (دفعَة) بضم الدال الدفقة وبفتحها المرة وكلاهما صحيح والأول أولى وهذا إشارة إلى أقله باعتبار الخارج ولاحد لاكثره وأما باعتبار الزمن فلاحدّ لاقله وهـذا بالنسبة إلى العبادة وأما فى العـدة والاستبراء فلابد من يوم أو بعضه (وأكثرُه لمبتدَأة) غير حامل تمادى بها (نصف شهر) خمسة عشر يوما فان انقطع قبله طهرت مكانها وليس المراد بتماديه استغراقه الليل والنهار بل إذا رأت باستمراره قطرة فى يوم أو ليلة حسبت ذلك اليوم أو صبيحة تلك الليلة يوم دم وإن كانت تغتسل وتصلى كلما انقطع (كأقَل الطهرِ) فانه نصف

فى توضيحه (قوله على بحثه) أى استظهاره (قوله وإنما قال على بحثه الخ) هذا الـكلام لعج قصد به بيان وجه تقييد المصنف بقوله على بحثه ولم يطلق (قوله وقد يقال الخ) هـذا اعتراض من بعض الأشياخ على عج حيث قال الظاهر فى نفسه أى بقطع النظر عن بحث المنوفى تركهما وقضاؤهما * وحاصله انا لانسلم ان هذا هو الظاهر لأن هذا شك فى المانع وهو لغو وحينئذ فالظاهر فعلهما لاحتمال كونه غير حيض فـلا يفوت الاداء فى الوقت وقضاء الصـوم احتياطا لاحتمال أنه حـيض (قوله وإنما توقف) أى المنوفى فى تركها الصلاة والصوم (قوله فانما هو فيمن عادتها) أى فى الحيض ثمانية أيام الخ * وحاصله ان كلام ابن كنانة فى استعمال الدواء لأجل تعجيل الطهر من الحيض (قوله فما وقع للاجهورى) أى من اعتراضه على المنوفى بأن توقفه قصور منه واستدلاله بما فى السماع وبـكلام ابن كنانة من أن وجود الدم بدواء يحكم له بحكم الحيض سهو منه قال بن ونص السماع كما فى ح سئل عن امرأة تريد العمرة وتخاف تعجيل الحيض تشرب شرابا لتأخـير الحيض قال ليس ذلك بصـواب وكرهه قال ابن رشد إنما كرهه مخافة ان تدخل على نفسها ضررا بذلك فى جسمها اه وفى البيان أيضا قال ابن كنانة يكره مابلغنى انهن يصنعن مايتعجلن به الطهر من الحيض من شراب أو تعالج ابن رشد كرهه مخافة أن يضربها قال ح فعلم من كلام ابن رشد انه ليس فى ذلك الا الـكراهة خوفا من ضرر جسمها ولوكان ذلك لا يحصل به الطهر لبينه ابن رشد خـلافا لابن فرحون اه فأنت ترى السماع المذكور وكلام ابن كنانة يدلان على تأخير الدم عن وقته بدواء أورفعه بعد حصوله بدواء وفى كل منهما تـكون المرأة طاهرا خلافا لابن فرحون وليس فيهما تعرض لمسألة وجوده بدواء كما زعمه عج ولذا لم يذكر فيهما ح إلا كلام المؤلف وكلام شيخه اه كلام بن * والحاصل ان المرأة اما ان تستعمل الدواء لرفع الحيض عن وقته المعتاد ففى هذه يحكم لها بالطهر فى الوقت المعتاد الذى كان يأتيها فيه وتأخر عنه وهذه مسألة السماع واما ان تستعمل الدواء لأجل تعجيل الطهر من الحيض كما لوكان عادتها إن يأتيها الدم ثمانية أيام فاستعملته بعد اتيانه ثلاثة أيام فانقطع ففى هذه يحكم لها بالطهر بعد انقطاعه وهذه مسألة ابن كنانة واما ان تستعمل الدواء لأجل تعجيل نزول الحيض قبل وقته وهذه مسألة المنوفى التى استظهر فيها أن النازل غير حيض وأنها طاهر (قوله أو ثقبة) ظاهره ولو كانت تحت المعدة وانسد المخرجان وهو كذلك (قوله وسئل النساء فى بنت الخمسين) أى كما انهن يسألن فى المراهقة (١) التى راهقت البلوغ وقاربته وهى بنت تسع إلى ثلاثة عشر فان جزمن أو شككن فهو حيض والا فلا وأما من زاد سنها على ذلك إلى الخمسين فيقطع بأنه حيض (قوله الدفقة) هو بالفاء والقاف الشىء الذى ينزل فى زمن يسير (قوله وكلاهما صحيح) أى وان كان المعنى مختلفا لأن الدفعة بالفتح أعم من الدفعة بالضم الدفعة بالضم معناها الشىء النازل فى زمن يسير وأما بالفتح فمعناها النازل مرة واحدة نزل فى زمن يسير أو كثير فاذا نزل الدم واسترسل فى زمان متطاول قيل له دفعة بالفتح لا بالضم (قوله والأول) أى وهو المضموم أولى لعلم الثانى (٢) منه بطريق الأولى ان قلت بل الأول متعين لأن المرة صادقة بانقطاعه

(١) كما انهن يسألن فى المراهقة الخ لعله سهو وصوابه كما انهن يسألن من تسع للمراهقه ولا تحد بسن فان جزمن بأنه حيض أو شككن أو اختلفن فحيض والافلا وأما من المراهقة للخمسين فحيض قطعا كما أن ما قبل التسع وما بعد السبعين ليس بحيض قطعا كما فى الاكليل والمجموع وغيرهما اه كتبه محمد عليش (٢) قوله لعلم الثانى الخ أن المراد منهما هنا واحد كما هو صريح الجواب الآتى فلعله وجه الأولوية ان المضموم نص فى المراد والمفتوح يحتاج فى الدلالة عليه لقرينة اه كتبه محمد عليش

شهر لمبتدأة وغيرها ولاحد لأكثره (و) أكثره (المعتادة) غير حامل أيضا وهى التى سبق لها حيض ولو مرة لانها تتقرر بالمرة (ثلاثة) من الأيام (استظهاراً على أكثر عادتها) أياما لا وقوعا فاذا اعتادت خمسة ثم تمادى مكثت ثمانية فان تمادى فى المرة الثالثة مكثت أحد عشر فان تمادى فى الرابعة مكثت أربعة عشر فان تمادى فى مرة أخرى فلا تزيد على الخمسة عشر كما أشار له بقوله ومحل الاستظهار بالثلاثة (مالم تجاوزه) أى نصف الشهر ولو كان عادتها ثلاثة عشر فيومان ومن اعتادته فلا استظهار عليها (ثم هى) بعد الاستظهار أو بلوغ نصف الشهر (طاهر) حقيقة تصوم وتصلى وتوطأ ويسمى الدم النازل بعد ذلك دم استحاضة وتسمى هى مستحاضة * ولما كان ماينزل من الدم من الحامل يسمى عندنا حيضا وكانت دلالة الحيض على براءة الرحم ظنية وكان يكثر الدم بكثرة أشهر الحمل كلما عظم الحمل (١) كثر الدم أشار الى مافيه من التفصيل بقوله (و) أكثره (لحامل بعد) دخول (ثلاثة أشهر) الى الستة (النصف ونحوه) خمسة أيام (وفى) دخول (ستة) على المعتمد وهو الذى ارتضاه شيخنا تبعا لظاهر المصنف وجماعة (فأكثر) الى آخر الحمل (عشرون يوما ونحوها) عشرة أيام فالجملة ثلاثون (وهل) حكم (ما) أى الدم الذى (قبل) الدخول فى ثالث

(الثلاثة) بأن حاضت فى الأول أو الثانى (كما بعدها) اى النصف ونحوه (أو كالمعتادة) غير الحامل

وباستمراره كثيرا وهذا لاتصح ارادته لانه انما يبالغ على المتوهم قلت الاغياء بأن قرينة تدل على انقطاع المرة لاستمرارها الذى لاتصح ارادته (قوله ولاحد لأكثره) أى باعتبار الخارج فلا يحد برطل أو أكثر (قوله وهذا (١)) أى عدم تحديده باعتبار الخارج (قوله حسبت ذلك يوم دم) أى حتى تكمل خمسة عشر يوما وماجاء بعد ذلك فهو دم علة وفساد (قوله فانه نصف شهر لمبتدأة وغيرها) أى وحينئذ فاذا عاودها الدم قبل نصف شهر والحال انها بلغت أكثر حيضها من مبتدأة ومعتادة فانها تلغى ذلك الدم ولا تترك العبادة لأجله (قوله لانها تتقرر بالمرة) اى لان العادة (٢) تتقرر بالحصول مرة (قوله ثلاثة استظهارا) أى ولو علمت عقب حيضها انه دم استحاضة بأن ميزت بخلاف المستحاضة كما يأتى (قوله فاذا اعتادت خمسة) أى بأن أتاها الدم خمسة أيام أولا (قوله مكثت أحد عشر) أى لاستظهارها على أكثر عادتها زمنا وهى الثمانية بثلاثة أيام ولا تستظهر على الخمسة التى هى عادتها الأولى ولو كانت أكثر وقوعا (قوله مكثت أربعة عشر) أى لاستظهارها على عادتها الثالثة وهى الاحد عشر بثلاثة أيام لانها أكثر عادتها زمنا وهى الخمسة والثمانية والأحد عشر (قوله مالم تجاوزه) أى مالم تجاوز بالأيام الثلاثة نصف شهر أى تزيد عليه (قوله فيومان) أى تستظهر بهما (قوله ومن اعتادته) أى نصف شهر (قوله ثم هى بعد الاستظهار) أى ان استظهرت على أكثر عادتها وقوله أو بلوغ نصف الشهر أى اذا لم تستظهر بأن كانت معتادة لنصف شهر (قوله طاهر حقيقة) هذا مذهب المدونة وقيل طاهر حكما وعليه فيمنع وطؤها وطلاقها ويجبر مطلقا على رجعتها وتصوم وتصلى وتغتسل بعد الخمسة عشر يوما وتقضى الصوم وجوبا ولا تقضى الصلاة لا وجوبا ولا ندبا لانها ان كانت طاهرة فقد صلتها وان كانت حائضا لم تخاطب بها (قوله ظنية) أى لاقطعية والا لما تأتى الحيض من الحامل (قوله وأكثره لحامل) أى سواء كانت مبتدأة أو معتادة (قوله بعد دخول ثلاثة أشهر) أى وليس المراد بعد مضى ثلاثة (٣) أشهر بدليل قوله وهل ماقبل الثلاثة الخ (قوله النصف) أى النصف شهر (قوله ونحوه خمسة أيام) أى فالجملة عشرون * وحاصله ان الحامل اذا حاضت فى الشهر الثالث من حملها أو فى الرابع أو فى الخامس منه واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض فى حقها عشرين يوما ومازاد على ذلك فهو دم علة وفساد (قوله وفى ستة (٤) الخ) حاصله ان الحامل اذا حاضت فى الشهر السابع من حملها أو الثامن أو التاسع منه واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض فى حقها ثلاثين يوما وأما اذا حاضت فى الشهر السادس فظاهر المدونة أن حكمها حكم ما اذا حاضت فى الشهر الثالث وخالف فى ذلك جميع شيوخ افريقية ورأوا أن حكم

(١) وقال الحنفية أقله ثلاثة أيام والشافعية يوم وليلة ويأتى له فى العدة الرجوع للنساء فى أنه يوم أو بعضه اه اكليل (٢) معنى ذلك ان المرة الأولى يحكم لها بأنها عادة عند تكررها ضمنا فى الثانية لما استرسل الدم زيادة عليها خلافا لقول الشافعية تثبت بمرة مالم تختلف وأما المرة الأولى مجردة فى نفسها فلا معنى لكونها عادة اه ضوء الشموع (٣) فيه انه يحتمل ماقبل تمام ثلاثة والدليل متى طرقه الاحتمال سقط به الاستدلال اه كتبه محمد عليش (٤) وفى الرماصى ان الرابع والخامس وسط بين الطرفين وانظره اه مجموع

(١) قول الشارح كلما عظم الحمل كثر الدم لتخلق الجنين وغذائه ولذا كان الغالب أيضا عدم نزوله فلذا جعل الحيض علامة على براءة الرحم لكن ان نزل وتكاثر دفع بعضه بعضا اه ضوء الشموع

تمكث عادتها والاستظهار على التحقيق (قولانِ) ارجحهما الثانى (وإنْ تقطعَ طهرٌ) أى تخلله دم وتساويا أوزادت أيام الدم او نقصت (لفّقت) أى جمعت (أيامَ الدّمِ فقطْ) لاأيام الطهر (على تفصيلها) المتقدم من مبتدأة ومعتادة وحامل فتلفق المبتدأة نصف شهر والمعتادة عادتها واستظهارها والحامل فى ثلاثة أشهر النصف ونحوه وفى ستة فاكثر عشرين ونحوها (ثم هى) بعد ذلك (مستحاضةٌ وتغتسلُ) الملفقة وجوبا (كلّما انقطع الدّمُ) عنها فى أيام التلفيـق الا أن تظن انه يعاودها قبل انقضاء وقت الصلاة التى هى فيه فلاتؤمر بالغسل (وتصومُ) ان كانت قبل الفجر طاهرا (وتصلّى)

الستة أشهر حكم مابعدها لاحكم ماقبلها وهذاهو المعتمد وكلام المصنف قابل للحمل على كلام الشيوخ بأن يقال وفى دخول ستة كماقال شارحنا وقابل للحمل على كلام المدونة بأن يقال وفى مضى ستة كما قال عبق وقد علمت ان المعتمد خلاف ظاهرها (قوله تمكث عادتها والاستظهار على التحقيق) أى وهو الذى اختاره ابن يونس كما فى التوضيح وح ونص ابن يونس الذى ينبغى على قول مالك الذى رجع اليه أن تجلس فى الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار لان الحمل لايظهر فى شهر ولا فى شهرين فهى محمولة على انها حائل حتى يظهر الحمل ولايظهر الا فى ثلاثة أشهر اهـ وخلاف التحقيق قول عبق تبعا لعج أو كالمعتادة تمكث عادتها لكن بغير استظهار ولادليل لعج فى قول المدونة ماعلمت مالكا قال فى الحامل تستظهر بثلاثة لاقديما ولا حديثا لان كلامها فى ظاهرة الحمل وهذه ليست كذلك لقول ابن يونس انها محمولة على انها حائل انظر بن (قوله قولان) الأول منهما قول مالك المرجوع عنه واختاره الابيانى وهو مبنى على انه يلزمها مايلزم الحامل بعلمها بالحمل بقرينة كالوحم المعلوم عند النساء لظهور الحمل والثانى قول مالك المرجوع اليه واختاره ابن يونس وهو مبنى على انه يلزمها مايلزم الحامل اذا ظهر الحمل وهو انما يظهر فى الثالث ومابعده وبعض الشيوخ رجح القول الأول وفى كلام ابن عرفة ما يشعر بترجيح الثانى فكل منهما قد رجح ولكن الثانى أرجح (قوله وان تقطع طهر) أى لمبتدأة أو لمعتادة أو لحامل (قوله وتساويا) أى تساوت أيام الطهر وأيام الحيض بأن أتاها الدم يوما وانقطع يوما وهكذا (قوله أوزادت أيام الدم) أى بأن أتاها الدم يومين وانقطع يوما وهكذا (قوله أونقصت) أى أيام الدم عن أيام الطهر بأن أتاها الدم يوما وانقطع يومين وهكذا (قوله لا أيام الطهر) أى فلا تلفقها بل تلغيها وحينئذ فلا تلفق الطهر من تلك الأيام التى فى أثناء الحيض بل لابد من خمسة عشر يومابعد فراغ أيام الدم وما ذكره من كونها تلفق أيام الدم وتلغى أيام الطهر فهو أمر متفق عليه ان نقصت أيام الطهر عن أيام الدم وعلى المشهور انزادت أوتساوت خلافا لمن قال ان أيام الطهر اذا تساوت أيام الحيض أوزادت فلاتلغى ولوكانت دون خمسة عشريوما بل هى فى أيام الطهر طاهر تحقيقا وفى أيام الحيض حائض تحقيقا بحيض مؤتنف وهكذا مدة عمرها ولاتلفيق ولاشىء وفائدة الخلاف تظهر فى الدم النازل بعد تلفيق عادتها أوخمسة عشر يوما فعلى المعتمد تكون طاهرا والدم النازل دم علة وفساد وعلى مقابله يكون حيضا (قوله ثم هى بعد ذلك) أى بعد تلفيقها أيام الدم على تفصيلها (قوله وتغتسل كلما انقطع عنها فى أيام التلفيق) أى لانها لاتدرى هل يعاودها دم أم لا (قوله الاان تظن انه يعاودها قبل انقضاء وقت الصلاة التى هى فيه) سواء كان ضروريا أواختياريا فلا تؤمر بالغسل قد تبع الشارح فى هذا الكلام عبق قال بن وفيه نظر فقد صرح الجزولى (١) والشيخ يوسف بن عمر والزهرى فى شرح الرسالة بأنه يحرم تأخير الصلاة لرجاء الحيض واختلفوا هل تسقط عنها اذا أخرتها وأتاها الحيض فى الوقت وهو الذى للجزولى وابن عمر أو يلزمها القضاء وعليه الزهرى وذهب اللخمى الى ان التأخير لرجاء الحيض مكروه فقط نقل ذلك ح عنه عند قوله فى الصوم ويفطر بسفر قصر الخ ونقله أيضا المواق وح فى موضع آخر لكن

(١) قوله صرح الجزولى يظهر حمل هذه النقول على طاهر مخاطبة بالصلاة قطعا رجت الحيض نظير مايأتى فى الصوم فى التأويل البعيد وما نحن فيه كانت حائضا غير مخاطبة فلما علمت بالعود كان الانقطاع المتوسط كالعدم وحكم عليه بحكم الحيض ويفيد ذلك نقل البدر ونصه عند قول المصنف وتغتسل كلما انقطع الخ قال فى التهذيب وانما أمرها بالاغتسال لانها لاتدرى لعل الدم لايعود اليها أبو الحسن انظر مفهومه لوعلمت ان الدم يعود اليها لم يأمرها بالاغتسال وليس على اطلاقه بل معناه اذا كان يعود اليها بالقرب فى وقت الصلاة انتهى ضوء الشموع

الكراهة

وَتُوطَأُ) بعد طهرها فيمكن انها تصلى وتصوم فى جميع أيام الحيض بأن كان يأتيها ليلا وينقطع قبل الفجر حتى يغيب الشفق فلا يفوتها شيء من الصلاة والصوم وتدخل المسجد وتطوف الافاضة الا انه يحرم طلاقها ويجبر على مراجعتها (وَ) الدم (الْمُمَيَّزُ) فى زمن الاستحاضة بتغير رائحة أولون أورقة أوثخن او بتألمها لا بكثرة أوقلة لتبعيتها للمزاج (بَعْدَ طُهْرٍ تَمَّ) خمسة عشر يوما (حَيْضٌ) فان لم تميز فهى مستحاضة ولو مكثت طول عمرها وكذا لو ميزت قبل تمام الطهر فهى مستحاضه (وَلَا تَسْتَظْهِرُ) المميزة بل تقتصر على عادتها (عَلَى الأَصَحِّ) مالم يستمر ماميزته بصفة الحيض المميز فان استمر بصفته استظهرت على المعتمد * ثم شرع فى بيان علامة انتهاء الحيض بقوله (وَالطُّهْرُ) من الحيض يحصل (بِجُفُوفٍ) وهو عدم تلوث الخرقة بالدم ومامعه بأن تخرجها من فرجها جافة من ذلك ولا يضر بللها بغير ذلك من رطوبة الفرج (أَوْ) يحصل (قَصَّةٍ) بفتح القاف ماء ابيض يخرج من فرج المرأة وهى (أَبْلَغُ) من الجفوف (لِمُعْتَادَتِهَا) فقط أو مع الجفوف بل ابلغ حتى لمعتادة الجفوف خلافا لظاهره فمعتادته إذا رأتها لا تنتظره بخلاف معتادتها إذا رأته وإذا علمت انها أبلغ (فَتَنْتَظِرُهَا) ندبا معتادتها فقط أوهى مع الجفوف (لِآخِرِ) الوقت (الْمُخْتَارِ) بإخراج الغاية فلا تستغرق المختار بالانتظار بل توقع الصلاة فى بقية منه بحيث يطابق فراغها منها آخره (وَفِي) علامة طهر (الْمُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ) فى النقل عن ابن القاسم فنقل عنه الباجى انها لا تطهر الا بالجفوف ولاريب فى اشكاله لمخالفته لقاعدته ونقل عنه المازرى انها إذا رأت الجفوف طهرت ولم يقل إذا رأت القصة تنتظر الجفوف فهى تطهر بايهما سبق وهذا هو المعتمد

الكراهة عند اللخمى مالم يؤد التأخير لخروج الوقت المختار والاحرام وحينئذ فيتعين ابقاء المصنف على اطلاقه اما على حرمة التأخير فظاهر واما على الكراهة فيكون قوله وتغتسل كلما انقطع عنها أى ندبا عند رجاء الحيض ووجوبا فى غير ذلك وإذا علمت انها مأمورة بالغسل والصلاة كلما انقطع ولو علمت ان الحيض يأتيها فى الوقت ظهر لك ان قول عبق بعد قوله فلا تؤمر بالغسل فان اغتسلت فى هذه الحالة ولم يأتها الدم فهل تعتد بغسلها إذا كانت بنية جازمة وبالصلاة أولا تعتد بها فيه تردد كلام غير صحيح اه كلام بن (قوله وتوطأ) أى على المعروف من المذهب خلافا لصاحب الارشاد حيث قال لا يجوز وطؤها (قوله والدم المميز) انما قدر الموصوف والدم للاحتراز عن المميز من الصفرة والكدرة فانها لا تخرج بها عن كونها مستحاضة إذ لا اثر لهما كما قاله الشيخ احمد الزرقانى كذا فى حاشية شيخنا (قوله لتبعيتها للمزاج) أى للاكل والشرب والحرارة والبرودة (قوله حيض) أى اتفاقا فى العبادة وعلى المشهور فى العدة خلافا لاشهب وابن الماجشون القائلين بعدم اعتباره فى العدة (قوله فان لم تميز فهى مستحاضة) أى باقية على انها طاهر ولو مكثت طول عمرها وتعتد عدة المرتابة بسنة بيضاء (قوله وكذا لو ميزت قبل تمام الطهر فهى مستحاضة) أى ولا عبرة بذلك التميز ولا فائدة له كما نقله أبو الحسن عن التونسى (قوله ولا تستظهر على الاصح) أى إذا ثبت ان الدم المميز بعد طهر تم حيض واستمر ذلك الدم المميز نازلا عليها فانها تمكث اكثر عادتها فقط وترجع مستحاضة كما كانت قبل التميز ولا تحتاج لاستظهار لأنه لا فائدة فيه لأن الاستظهار فى غيرها رجاء ان ينقطع الدم وهذه قد غلب على الظن استمراره وهذا قول مالك وابن القاسم خلافا لابن الماجشون حيث قال باستظهارها على اكثر عادتها (قوله مالم يستمر الخ) أى ان عدم الاستظهار عند مالك وابن القاسم مقيد بما إذا تغير الدم الذى ميزته بعد أيام عادتها ولم يستمر على حالته واما لو استمر على حالته فانها تستظهر على اكثر عادتها على المعتمد خلافا لمن قال ان عدم الاستظهار عند مالك وابن القاسم مطلق غير مقيد بما ذكر (قوله ومامعه) أى من الكدرة والصفرة (قوله أو قصة) لا اشكال فى نجاستها كما قال عياض وغيره والفرج ورطوبته عندنا نجس ولقول صاحب التلقين والقرافى وغيرهما كل مايخرج من السبيلين فهو نجس نقله ح عند الكلام على الهادى ولا سيما وهى من انواع الحيض فقد قال ابن حبيب أوله دم وآخره قصة اه بن (قوله بل ابلغ) أى بل هى ابلغ حتى لمعتادة الجفوف كما عند ابن القاسم فهى عنده ابلغ مطلقا (قوله خلافا لظاهره) أى من تقييده الأبلغية بمعتادة القصة وحدها أو مع الجفوف واجاب أبو على المسناوى بأن المراد بأبلغيتها كونها تنتظر لانها تكتفى بها إذا سبقت فان هذا يكون فى المتساويين أيضا والجفوف إذا اعتيد وحده صار مساويا للقصة للاكتفاء بالسابق منهما وحينئذ صح تقييد الأبلغية بمعتادتها فتأمله * وحاصل الفقه ان معتادة الجفوف إذا رأت القصة أولا لا تنتظره وإذا رأته أولا لا تنتظر القصة واما معتادة القصة فقط أو مع الجفوف إذا رأت الجفوف اولا ندب لها انتظار القصة لآخر المختار وان رأت القصة أولا فلا تنتظر شيئا بعد ذلك (قوله لا تطهر إلا بالجفوف) أى وحينئذ تنتظره ولو خرج الوقت ولا تطهر بالقصة (قوله لمخالفته لقاعدته) أى وهى أبلغية القصة

وان كان لايخلو عن اشكال أيضا (١٧٢) (وَلَيْسَ عَلَيْهَا) أى على الحائض لا وجوبا ولا ندبا (نَظَرُ طُهْرِهَا قَبْلَ الفَجْرِ) لعلها تدرك العشاءين والصوم بل يكره (١) اذ هو ليس من عمل الناس ولقول الامام لايعجبنى (بَلْ) يجب عليها نظره (عِنْدَ النَّوْمِ) ليلا لتعلم حكم صلاة الليل والصوم والأصل استمرار ما كانت عليه (وَ) عند صلاة (الصُّبْحِ) وغيرها من الصلوات وجوبا موسعا فى الجميع إلى أن يبقى مايسع الغسل والصلاة فيجب وجوبا مضيقا ولو شكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده سقطت الصلاة يعنى صلاة العشاءين هذا هو الصواب لامافى الشراح من أنها الصبح إذ الصبح واجبة قطعا * ثم بين موانع الحيض بقوله (وَمَنَعَ) الحيض (صِحَّةَ صَلَاةٍ وَصَوْمٍ وَ) منع (وُجُوبَهُمَا) وقضاء الصوم بامر جديد (وَ) منع (طَلَاقاً) بمعنى انه يحرم إيقاعه زمنه ان دخل وكانت غير حامل ووقع وأجبر على الرجعة ولو أوقعه على من تقطع طهرها يوم طهرها

(١) قول الشارح بل يكره اذهو الخ ولتمنت قالت عائشة ما كان النساء يجدن المصابيح والظاهر ان لم تنظر قبل النوم لآخر الوقت وجب عليها مضيقا اذ ذاك فان لم تفعل أثمت والأصل بقاء ما كان اه ضوء الشموع

مطلقا لأنها أدل على براءة الرحم (قوله وان كان لايخلو عن اشكال) أى لإفادته المساواة بين القصة والجفوف مع أنها عنده أبلغ مطلقا كما مر وقد يقال ان قوله إذا رأت الجفوف طهرت فى نقل المازرى لايفيد مساواة الجفوف للقصه وذلك لأن قوله للسائل لما سأله عن المبتدأة إذا رأت الجفوف طهرت لاينافى أن القصة أبلغ اذ معلوم أن الابلغية أمر آخر زائد على كونه علامة على الطهر ولم يسأل عن القصة للعلم بابلغيتها وعلى هـــذا فلااشكال ولامخالفة فى كلام ابن القاسم كذا قرر الشارح وتأمله (قوله نظر طهرها) أى نظر علامة طهرها (قوله لتعلم حكم صلاة الليل) فاذا رأت الدم قد انقطع قبل النوم كانت صلاة الليل واجبة عليها وكذلك صوم صبيحته ولايقال يحتمل عود الدم ليلا لأن الأصل استمرار انقطاعه وإذا رأت الدم باقيا كانت صلاة الليل والصوم غير واجبين عليها لأن الأصل بقاء ما كان (قوله ولو شكت) أى من رأت علامة الطهر بعد الفجر وقوله سقطت الصلاة هذا مافى النقل وقوله يعنى الخ تفسير له (قوله يعنى صلاة العشاءين) أى وأما صلاة الصبح فواجبة عليها لطهرها فى وقتها كما يجب عليها فى الصوم امساك ذلك اليوم وقضاؤه كما يأتى للمصنف فى الصوم فى قوله ومع القضاء ان شكت (قوله لامافى الشراح) يعنى عبق وخش تبعا لعج (قوله من أنها) أى الصلاة الساقطة عنها (قوله واجبة قطعا) أى لطهرها فى وقتها ويمكن تصحيح (١) مافى الشراح بحمله على ما إذا استيقظت بعد الشمس وشكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده أو بعد الشمس فتسقط عنها الصبح حينئذ كما تسقط العشا آن انظر بن (قوله صحة صلاة وصوم) أى كان كل منهما نفلا او فرضا كان الفرض أداء أو قضاء (قوله وقضاء الصوم بامر جديد) أى لا بامر سابق فاندفع ما يقال ان وجوب القضاء فرع عن وجوب الاداء فلا يجب القضاء الا على من تعلق به وجوب الاداء والحيض مسقط لوجوب الصوم فلم يتعلق وجوب الاداء بالحائض فكيف يجب عليها قضاء الصوم وانما وجب قضاء الصوم بامر جديد من الشارع دون الصلاة لخفة مشقته بعدم تكرره (قوله بامر جديد) أى بأمر متجدد تعلقه (٢) بعد الطهر إذ الحيض منع تعلق الخطاب الأول المكلف به حالة وجوده (قوله وطلاقا) عطف على صحة كما أشار له الشارح أى ومنع الحيض طلاقا أى حرمه فيكون المصنف استعمل المنع فى الصحة بمعنى الرفع وفى الطلاق بمعنى التحريم فاستعمل اللفظ فى حقيقته ومجازه (قوله بمعنى أنه يحرم ايقاعه زمنه) أى لما فى ذلك (٣) من تطويل العدة عليها (قوله ان دخل) أى وأما غير المدخول بها فلا حرمة فى طلاقها فى الحيض لأنه لاعدة عليها (قوله وكانت غير حامل) أى وأما الحامل فلا حرمة فى طلاقها زمنه لأنه وان كان يلزمها العدة لكن لا تطويل عليها فيها لأن عدتها بوضع حملها كله سواء طلقت فى الحيض أو فى غيره (قوله ووقع) أى الطلاق فى زمن الحيض (قوله ولو أوقعه على من تقطع طهرها يوم طهرها) هذا مبالغة فى قوله ومنع طلاقا وانما منع الطلاق فى يوم طهرها لأنه يوم حيض حكما لأنه انما يحكم عليها بانها مستحاضة طاهرة بعد أيام التلفيق وحينئذ فحرمة الطلاق فى زمن الحيض ولو كان ذلك الزمان زمانا له حكما وبالجملة ماذكره الشارح تبعا لعبق من حرمة الطلاق إذا أوقعه على من تقطع طهرها يوم طهرها له وجه فاعتراض بن بانه لاسبيل للحرمة فيه نظر وما ذكره الشارح من الجبر على الرجعة فهو احد قولين فقد نقل بن عن ابن يونس عدم الجبر عليها ونقل

(١) ولعمرى ما أغنى فؤادى ولن يصلح العطار اه ضوء (٢) قوله متجدد تعلق الأمر الخ فيه أن الأمر نوع من كلام الله تعالى وهو قديم فالمناسب متجدد تعلقه التنجيزى والخطاب الخ لايخفى مافيه فلعل المناسب منع التكليف به الخ اه (٣) قوله لما فى ذلك الخ وقيل تعبد وسوف يذكرهما المصنف فى مبحث الطلاق انتهى

عن أبى بكر بن عبد الرحمن وحذاق أصحابه الجبر عليها التطويل العدة اهـ لكن المصنف مرفيما يأتى على الجبر حيث قال وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم وهذا يقتضى انه كالمطلق فى الحيض وحينئذ فيحكم بالحرمة فتأمل (قوله وبدء عـدة) قال بعضهم لافائدة للتنصيص على هـذا أصلا لأنه لايمكن فرضه الا فى المطلقة فى الحيض وهى تعتد بالاقراء وهى الاطهار والحيض ليس منها فلا يتوهم بدؤها منه حتى ينص على نفيها (قوله فيمن تعتد بالاقراء) أى وأما المتوفى عنها زوجها وهى حائض فتحسب الأربعة أشهر وعشرا من يوم الوفاة ولا يكون الحيض مانعا من ابتداء عدتها (قوله أو تحت ازار) أى أو ماتحت ازار أى أو وطء ماتحت ازار أى أو وطء المكان الذى شأنه أن يشد عليه الازار (قوله يعنى انه يحرم الخ) أتى بالعناية لاجمال الكلام بالنسبة لما تحت الازار فانه ربما كان مسبولا للقدم فأتى بها لبيان المقصود من ذلك وانه مابين السرة والركبة ثم ان ظاهر كلام الشارح يقتضى ان مابين السرة والركبة يحرم الاستمتاع به بالجماع وبغيره من لمس ومباشرة وهو ماقاله عج ومن تبعه وفى بن الذى لابن عاشر مانصه ظاهر عباراتهم جواز الاستمتاع بما تحت الازار (١) بغير الوطء من لمس ومباشرة ونظر حتى للفرج وقال أبو على السناوى نصوص الأئمة تدل على ان الذى يمنع تحت الازار هو الوطء فقط لا التمتع بغيره خلافا لعج ومن تبعه وقال ابن الجلاب ولا يجوز وطء الحائض فى فرجها ولا فيما دون فرجها ومثل ذلك فى عبارة عبدالوهاب وابن رشد وابن عطية وابن عرفة وغيرهم إذا علمت هذا فقول الشارح يعنى يحرم الاستمتاع بمابين السرة والركبة لا يصح لانه خلاف النقـل وأعجب من هذا قوله ولو على حائل فالموافق للنقل ان يقول اى ومنع الحيض وطأ لما تحت ازار اهـ كلام بن لـكن ذكر شيخنا ان ح ذكر فى شرح الورقات ان المشهور حرمة الاستمتاع بمـا تحت الازار ولو بغير الوطء وحينئذ فلا اعتراض على الشارح فظهر من هذا أن الوطء فيما تحت الازار سواء كان فرجا أو غيره حرام باتفاق وأما التمتع بغير الوطء كاللمس والمباشرة فيماتحت الازار ففيه قولان مرجحان بالمنع ولو من فوق حائل وعدمه ومشهورهما المنع كما ذكره ح وأما النظر لما تحت الازار ولو الفرج فلا حرمة فيـه ولو التذ بالنظر (قوله ويجوز) أى الاستمتاع وقوله كالاستمتاع بيـدها وصدرها أى وكذا عكن بطنها وذلك بأن يستمنى بما ذكر من الامور الثلاثة مثلا (قوله ويستمر المنع) أى من وطء الفرج ومن وطء ماتحت الازار اهـ فالمبالغة راجعة لوطء الفرج ولما تحت الازار لا لوطء الفرج فقط بحيث يقال إذا انقطع يسوغ له التمتع بماتحت الازار غير الفرج (قوله ولو بعد نقاء) أى ولو حصل النقاء من الحيض ورد المصنف بلو على ابن نافع القائل بجواز وطء الفرج وماتحت الازار بعد النقاء على ابن بكير القائل بالكراهة (قوله وتيمم) أى خلافا لابن شعبان القائل إذا تيممت لعذر بعد انقطاعه جاز وطؤها ولو لم يخف الضرر (قوله لأنه وان حلت) أى الصلاة به (قوله ولابد (٢)) أى فى جواز الوطء (قوله الا لطول) أى لعدم الماء أو عـدم القدرة على استعماله (قوله فله الوطء بعدم التيمم ندبا) قد يقال مقتضى النظر ان يكون التيمم واجبا الأن يقال انه لوحظ قول من اكتفى بالنقاء أو يقال المبيح فى الحقيقة الطول لعدم اعتبار التيمم هنا فى المشهور (قوله بل ولو جنابة (٣))أى بل ولو نوت رفع حدث الجنابة التى كانت عليها قبل الحيض أو حصلت لها بعد حصوله فان الحيض يمنع حدث الجنابة على المشهور خلافا لمن قال ان حدث الجنابة يرتفع وينبنى على هذا الخلاف ان

---

(١) وسبب الخلاف هل الضمير فى تشد ازارها ودونه باعـلاها للمرأة أو للخرقة التى تشدها فوق الحائل اهـ ضوء (٢) وجبرت على الغسل وان كافرة وأباحه بلانيـة كالمجنونة اهـ مجموع (٣) فيضر اخراجها من غسل الحيض بعد اهـ مجموع

(وَ) منع (بَدْءَ) أى ابتداء (عِدَّةٍ) فيمن تعتد بالاقراء فلا تحسب أيام الحيض منها بل مبدؤها من الطهر الذى بعد الحيض (وَ) منع (وَطْءَ فَرْجٍ أَوْ تَحْتَ إِزَارٍ) يعنى أنه يحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة ولو على حائل وهما خارجان ويجوز بما عـدا ذلك كالاستمتاع بيدها وصدرها ويستمر المنع (وَلَوْ بَعْدَ نَقَاءٍ) من الحيض (وَ) بعد (تَيَمُّمٍ) تحل به الصلاة لأنه وان حلت به لايرفع الحدث ولابد من التطهير بالماء الا لطول يحصل به ضرر فله الوطء بعد التيمم ندبا (وَ) منع (رَفْعَ حَدَثِهَا) فلا يصح غسلها حال حيضها إذا نوت رفع حدث الحيض بل (وَلَوْ جَنَابَةً) كانت عليها قبل الحيض أو بعده (وَ) منع (دُخُولَ مَسْجِدٍ) الا لعذر كخوف على نفس أومال

(فلا تعتكف ولا تطوف و) منع (مس مصحف لا) يمنع (قراءة) حال نزوله ولو متلبسة بجنابة قبله وكذا بعد انقطاعه الاان تكون متلبسة بجنابة قبله فلا يجوز نظرا للجنابة مع القدرة على رفعها *
ولما فرغ من الحيض أتبعه بالنفاس فقال (والنفاس دم) أوصفرة أو كدرة (خرج) من القبل (للولادة) معها أو بعدها لاقبلها على الأرجح بل هو حيض لايعد من الستين يوما (ولو بين توأمين) وهما الولدان فى بطن بأن لم يكن بين وضعهما ستة أشهر خلافا لمن قال ان الدم الذى بينهما حيض ولا يعد نفسا الابعد نزول الثانى واقله دفعة (وأكثره ستون) يوما ولاتستظهر (فإن تخللهما) أى تخلل أكثره التوأمين بأن استمر الدم ستين يوما ولو بالتلفيق بان لم ينقطع نصف شهر ثم وضعت الثانى (فنفاسان) لكل منهما نفاس مستقل فان تخلل التوأمين أقل من أكثره فنفاس واحد وتبنى على الأول

الحائض إذا كانت جنبا واغتسلت حال الحيض من الجنابة ثم انقطع الحيض فهل يجوز لها القراءة قبل الغسل من الحيض أولا فعلى المشهور تمنع من القراءة وتجوز لها القراءة على مقابله (قوله فلا تعتكف ولا تطوف) ليسا ضرورى الذكر مع قوله ودخول مسجد (قوله ومسح مصحف) أى مالم تكن معلمة أو متعلمة والاجاز مسها له (قوله وكذا بعد انقطاعه) أى وكذا لاتمنع القراءة بعد انقطاعه (قوله الاان تكون متلبسة بجنابة قبله فلايجوز) حاصل كلامه أن المرأة إذا انقطع حيضها جازلها القراءة ان لم تكن جنبا قبل الحيض فان كانت جنبا قبله فلا يجوز لها القراءة وقد تبع الشارح فى ذلك عبق وجعله المذهب وهو ضعيف والمعتمد ماقاله عبد الحق وهو أن الحائض إذا انقطع حيضها لا تقرأ حتى تغتسل جنبا كانت أولا الأأن تخاف النسيان كما أن المعتمد انه يجوز لها القراءة حال استرسال الدم عليها كانت جنبا أم لاخافت النسيان أم لا كما صدر به ابن رشد فى المقدمات وصوبه واقتصر عليه فى التوضيح وابن فرحون وغير واحد قال ح وهو الظاهر وفيه أيضا عن ابن عرفة قال الباجى قال أصحابنا تقرأ الحائض ولو بعد طهرها قبل غسلها وظاهره كانت متلبسة بجنابة قبله أم لا انظر بن (قوله لاقبلها على الأرجح) أى لاقبلها لاجلها كما هو موضوع قول المصنف للولادة قال بن النقل فى ح عن عياض وغيره يدل على أن محل الخلاف ماكان قبل الولادة لأجلها فان لم يكن لأجلها فلا خلاف أنه حيض لانفاس وكلام ح يفيد ان ارجح القولين انه نفاس لأنه عزاه للاكثر وان قدم القول بأنه حيض (قوله لايعد من الستين يوما) أى لايعد زمنه من الستين يوما مدة النفاس إذا استمر الدم نازلا عليها وأما على القول بانه نفاس فان أيامه تضم لما بعد الولادة وتحسب من الستين يوما وتظهر فائدة الخلاف (١) أيضا فى المستحاضة إذا رأت هذا الدم الخارج قبل الولادة لأجلها فهل هو نفاس يمنع الصلاة والصوم أو دم استحاضة تصلى معه وتصوم (قوله ولو بين توأمين) أى سواء كان بينهما شهران أو أقل ثم انه على المشهور من ان الذى بين التوأمين نفاس لاحيض ان كان بينهما أقل من شهرين فاختلف هل تبنى على مامضى لها ويصير الجميع نفاسا واحدا واليه ذهب أبو محمد والبراذعى أوتستأنف للثانى نفاسا واليه ذهب أبو اسحق التونسى واما ان كان بينهما شهران فلا خلاف انها تستأنف للثانى نفاسا كما أشار له بقوله فان تخللهما فنفاسان وهذا محصل كلام الشارح (قوله بأن لم يكن بين وضعهما (٢) ستة أشهر) أى واما لوكان بين وضعهما ستة أشهر فاكثر كانا بطنين (قوله ان الدم الذى بينهما حيض) أى وحينئذ فتمكث إذا استرسل الدم عليها عشرين يوما ونحوها كمن جاوزت ستة اشهر واتاها الحيض وهى حامل (قوله ولايعد نفاسا الابعد نزول الثانى) أى وحينئذ فتمكث ستين يوما بعد ولادة الثانى إذا استمر الدم نازلا عليها (قوله ولاتستظهر) أى إذا بلغتها واستمر الدم نازلا عليها وقد علم ماتقدم ومن هنا ان اربعة لاتستظهر واحدة منهن وهى المبتدأة والحامل والمستحاضة إذا ميزت الدم بعد طهر تام والنفساء (قوله أقل من أكثره) أى بأن تخللها خمسة وخمسون أوتسعة وخمسون يوما سواء كانت كلها أيام دم أوكان فيها أيام نقاء لكن أقل من خمسة عشر يوما (قوله وتبنى على الأول) أى وتبنى

(١) قوله وتظهر فائدة الخلاف فى المستحاضة الخ غير ظاهر لقوله والمميز حيض (٢) قوله بأن لم يكن بين وضعهما الخ توقف فيه شيخنا بأن الثانى قد يتأخر لأقصى الحمل ولايكون من يلحق به الثانى فيلحق بالأول ولاتتم العدة الابهما وتكون منكوحة فى العدة إذا لم يمض لوطء الثانى أقل الحمل كما يأتى وهذا يقتضى انهما حمل واحد فيكونان توأمين اه ضوء الشموع وسبب توقفه انتقال ذهنه من الوضع للاقراء فان قول المصنف فيما يأتى وان اتت بعدها الولد لدون اقصى الحمل من الأول واقله من الثانى لحق بالأول الخ مفروض فى خصوص عدة الاقراء كما بينه الشراح وكلامنا الآن فى الوضع والكمال لله

بعد

بعد وضع الثانى على مامضى منها للاول وهذا قول أبى محمد كما تقدم (قوله وقيل تستأنف الخ) قد تقدم أن هذا قول ابى اسحق التونسى فعنده تستأنف النفساء للتوأم الثانى نفاسا مستقلا تخللهما أكثر النفاس أو أقله * والحاصل أن الدم الذى بين التوأمين قيل انه حيض وعليه فتمكث اذا استرسل عليها عشرين يوما ونحوها وتطهر والنفاس لها واحد بعد نزول الثانى هذا اذا تخللهما أقل من ستين يوما والا كان لكل واحد نفاس مستقل متصل بولادته وقيل ان لكل واحد نفاسا مستقلا تخللهما أكثر النفاس أوأقله فعلى هذا لا تضم أحد التوأمين للآخر وقيل ان تخللهما ستون يوما فنفاسان وان تخللهما أقل من ستين يوما كان لها نفاس واحد ويضم الدم الحاصل مع الثانى للحاصل مع الاول (قوله وهذا) أى ومحل هذا الخلاف اذا لم ينقطع الدم قبل وضع الثانى نصف شهر بأن لم ينقطع أصلا أو انقطع أقل من نصف شهر (قوله فتستأنف الخ) أى فان انقطع الدم قبل وضع الثانى نصف شهر فانها تستأنف الخ (قوله لانه اذا انقطع نصف شهر فالدم الآتى بعدها حيض) أى لا نفاس وحينئذ فيكون دم الولد الذى يأتى بعده نفاسا مستقلا لا من تتمة الاول (قوله وتقطعه) أى وتقطع دم النفاس كتقطع الحيض ومقتضاه انها تلفق عادتها فى النفاس حيث كانت لها عادة فيه وليس كذلك اذ المنقول انها تلفق أكثره سواء كانت لها عادة فيه أقل من أكثره أم لا وتكون بعد تلفيق أكثره مستحاضة من غير استظهار ومحل التلفيق مالم يأت الدم بعد طهر تام والا كان حيضا مؤتنفا (قوله فيمنع كل ما منعه الحيض) أى من صحة الصلاة والصوم ومن وجوبهما ومن الطلاق وبدء العدة ووطء الفرج وما تحت الازار ورفع حدثها ولو جنابة ودخول المسجد ومس المصحف مالم تكن معلمة أو متعلمة (قوله وتجوز القراءة) أى قبل انقطاعه ولو كانت جنبا قبل الولادة وأما ان انقطع فانها تمنع من القراءة قبل الغسل كانت متلبسة بجنابة قبل الولادة أولا هذا هو المعتمد (قوله ووجب وضوء بهاد) أى بناء على انه يعتبر اعتياد الخارج فى بعض الأحوال (قوله والأظهر نفيه) أى بناء على اعتبار دوام الاعتياد فقول الشارح لانه ليس بمعتاد اى ليس بدائم الاعتياد (قوله والمعتمد الاول) أى وهو انه من جملة الاحداث الناقضة للوضوء

﴿ باب الوقت المختار ﴾

(قوله باب) خبر مبتدأ محذوف كما اشار له الشارح والوقت مبتدأ والمختار صفة له وقوله للظهر (١) متعلق بمحذوف مبتدأ ثان اى ابتداؤه للظهر وقوله من زوال الشمس خبر المبتدأ الثانى والثانى وخبره خبر الاول وقوله لآخر القامة حال من الضمير فى الخبر وانما بدأ ببيان وقت الظهر لانها اول صلاة صليت فى الاسلام وسميت الظهر بذلك لكونها أول صلاة ظهرت فى الاسلام واعلم ان معرفة الوقت عند القرافى فرض كفاية يجوز التقليد فيه وعند صاحب المدخل فرض عين ووفق بينهما بحمل كلام صاحب المدخل على ان المراد انه لا يجوز للشخص الدخول فى الصلاة حتى يتحقق دخول الوقت (٢) وهذا لا ينافى جواز التقليد فيه انظر بن (قوله وهو الزمان المقدر للعبادة شرعا) جعل الزمان جنسا فى تعريف الوقت يقتضى ان الزمان اعم من الوقت والوقت اخص منه وهو كذلك لان الزمان مدة حركة الفلك سواء كانت مقدرة شرعا ام لا (قوله المقدر للعبادة شرعا) خرج الزمان الذى ليس بمقدار للعبادة فلا يقال له وقت قال شيخنا ما افاده التعريف من ان الزمان المقدر للفعل غير العبادة لا يقال له وقت لا يسلم بل الزمان المقدر لاى فعل يقال له وقت لذلك الفعل اللهم الا ان يقال مرادهم تعريف الوقت الشرعى فقول الشارح وهو اى الوقت الشرعى الزمان المقدر الخ وهذا لا ينافى ان

---

(١) الاظهر أن للظهر متعلق بالمختار او بمحذوف معرف نعت ثان للوقت وقول الشارح ابتداؤه أيضا لمعنى من اهل كاتبه محمد عليش (٢) وغلبة الظن كافية كما قال صاحب الارشاد وهو المعتمد اه مجموع

وقيل تستأنف أيضا واستظهره عياض واعتمده غيره وهذا مالم ينقطع قبل وضع الثانى نصف شهر فتستأنف الثانى نفاسا اتفاقا لانه اذا انقطع نصف شهر ثم رأت الدم كان حيضا (وتقطعه) أى النفاس كالحيض فتلفق ستين يوما من غير نظر لعادة وتلغى أيام الانقطاع الا ان تكون نصف شهر فالدم الآتى بعدها حيض وتغتسل كلما انقطع وتصلى وتصوم وتطوف وتوطأ (ومنعه كالحيض) فيمنع كل ما منعه الحيض وتجوز القراءة (ووجب وضوء بهاد) وهو دم أبيض يخرج قرب الولادة لانه بمنزلة البول (والأظهر) عند ابن رشد (نفيه) أى نفى الوضوء منه لانه ليس بمعتاد وفيه نظر والمعتمد الاول * هذا

﴿باب فى بيان أوقات الصلاة والاذان وشروطها وأركانها وسننها ومندوباتها ومبطلاتها وما يتعلق بذلك من الاحكام﴾

[درس]

(الوقت) وهو الزمان المقدر للعبادة شرعا

(المختار) ويقابله الضرورى فالصلاة (١٧٦) لها وقتان (للظهر) ابتداؤه (من زوال الشمس (١)) أى ميلها عن وسط السماء لجهة المغرب منتهيا (لآخر القامة) أى قامة كانت وقامة كل انسان سبعة أقدام بقدم نفسه وأربعة أذرع بذراعه فالمعنى حتى يصير ظل كل شىء مثله (بغير ظل الزوال) فلا يحسب من القامة أو بيان ذلك ان الشمس اذا طلعت ظهر لكل شاخص ظل من جهة المغرب فكلما ارتفعت نقص فاذا وصلت وسط السماء وهى حالة الاستواء كمل نقصانه وبقيت منه بقية وهى تختلف بحسب الاشهر القبطية وهى توت فبابه فهاتور فكيهك فطوبة فأمشير فبرمهات فبرمودة فبشنس فبؤنه فأبيب فمسرى وقد لا يبقى منه بقية وذلك بمكة وزبيد مرتين فى السنة وبالمدينة الشريفة مرة وهو أطول يوم فيها فاذا مالت الشمس لجانب المغرب

غيره يقال له وقت الا أنه عادى تأمل (قوله المختار) أى الذى وكل ايقاع الصلاة فيه لاختيار المكلف من حيث عدم الاثم فان شاء أوقعها فى أوله أو فى وسطه أو فى آخره (قوله ويقابله الضرورى) أى وهو الذى لا يجوز تأخير الصلاة اليه الا لأرباب الضرورة الآتى ذكرهم (قوله لآخر القامة أى قامة كانت) كعود أو حائط أو انسان (قوله بغير ظل الزوال) أى حالة كون القامة معتبرة بغير ظل الزوال (قوله فلا يحسب) أى ظل الزوال (١) من القامة ان وجد فان لم يوجد اعتبرت القامة خاصة وان وجد اعتبرت القامة وذلك الظل (قوله وهى تختلف الخ) قد جمل بعضهم لذلك ضابطا بقوله * طزه جبا ابدوحى * (٢) فالطاء اشارة لاقدام ظل الزوال بطوبة والزاى اشارة لعدم أقدام ظل الزوال بأمشير وهكذا لآخرها (قوله وذلك بمكة (٣) مرتين فى السنة وبالمدينة الشريفة مرة الخ) بيان ذلك ان عرض المدينة أربع وعشرون درجة (٤) وعرض مكة احدى وعشرون درجة وكلاهما شمالى (٥) والمراد بالعرض بعد سمت (٦) رأس أهل البلد عن دائرة المعدل والميل الاعظم أربع وعشرون درجة والمراد به غاية بعد الشمس اذا كانت على منطقة البروج (٧) من دائرة المعدل فاذا كانت الشمس على منطقة البروج فى غاية الميل الشمالى كانت مسامتة لرأس أهل المدينة فينعدم الظل

(١) قوله ظل الزوال اضافته لادنى ملابسة اى ظل الشاخص الثابت له وقت الزوال اه (٢) قال الحطاب هو لمراكش وما قاربها بن وترتيبه على الشهور العجمية والابتداء من يناير والموافق له أمشير فلطوبة الياء المثناة التحتية وفى السيد جريانها فى مصر ونحوه للقليوبى فلينظر اه ضوء (٣) قوله وذلك بمكة مرتين الخ فى نسخة الشرح بمكة وزبيد كما ترى فليحرر (٤) قسموا الفلك اثنى عشر قسما وسموا كل قسم برجا وقسموا كل قسم ثلاثين قسما وسموا كل قسم درجة فبروج الفلك اثنا عشر ودرجاته ثلاثمائة وستون اه (٥) نسبة للشمال أحد الجهات الأربع المشرق والمغرب والجنوب والشمال وذلك انك اذا استقبلت نقطة المشرق فأمامك مشرق وخلفك مغرب ويمينك جنوب وشمالك شمال فالأرض أربعة أقسام قالوا المعمور منها الربع الشمالى وبعض الجنوبى ومكة والمدينة من الشمال فلذا نسبتا اليه اه كتبه محمد عليش (٦) قوله سمت أى مسامت أى بعض الفلك الذى يسامت رأس أهل البلد وقوله دائرة المعدل هى دائرة مفروضة على خط مفروض من نقطة المشرق الى نقطة المغرب وهو المعدل أى القاسم للارض بقسمين معتدلين * وحاصله ان العرض فى عرفهم مقدار ما بين الجزء المسامت للبلد من الفلك والجزء المسامت لمركز الأرض ووسطها من الفلك وقوله والميل الاعظم وذلك ان الشمس تطلع تارة من نقطة المشرق فتكون مارة على دائرة المعدل ووسط الأرض ومركزها وتارة تميل فى طلوعها الى جهة الشمال وتارة الى جهة الجنوب فتكون بعيدة فى مرورها من دائرة المعدل ومركز الأرض والميل يختلف فقد يكون بدرجة من درجات الفلك وقد يكون بأكثر الى أربعة وعشرين درجة فلا تميل بأكثر من أربعة وعشرين فهى مقدار الميل الأعظم اه كتبه محمد عليش (٧) البروج اثنا عشر جمعها بعضهم فى قوله :

حمل الثور جوزة السرطان ورعى الاسد سنبل الميزان
ورمت عقرب قوسا لجدى وسقى الدلو بركة الحيتان انتهى

الثلاثة الاولى فصل الربيع والثانية فصل الصيف والثالثة فصل الخريف والرابعة فصل الشتاء والستة الاول شمالية الثلاثة الاول منها صاعدة والثانية هابطة والستة الثانية جنوبية ثلاثة صاعدة وثلاثة هابطة

(١) قول المصنف من زوال الشمس ابن عرفة زوال الشمس كونها بأول ثانى أعلى درجات دائرتها يعرف بزيادة أقل ظلها اه ولا عبرة بكشف ولا تدقيق ميقات لان الزوال الميقاتى زوال مركزها ويتقدم بنصف درجة تقريبا وكذا الغروب عكس الطلوع فانه شرعا ظهور حاجبها وان خطى ولى اعتبر زوال مايصلى فيه لا تكرره عندهم وما نقل عن ابن عباس من اجزاء الظهر قبل الزوال لا يصح نعم يأتى عن أحمد فى صلاة الجمعة اه ملخصا من المجموع وضوء الشموع

أخذ الفىء فى الزيادة لجهة المشرق حال الأخذ هو أول وقت الظهر حتى يصير ظل كل شىء مثله بعد ظل الزوال ان كان (وهو) أى آخر وقت الظهر (أول وقت العصر) الاختيارى وينتهى (للاصفرار) وعلى هذا فالعصر هى الداخلة على الظهر (واشتركا) أى الظهر والعصر (بقدر إحداهما) أى ان احداهما تشارك الأخرى بقدر أربع ركعات فى الحضر وركعتين فى السفر (وهل) الاشتراك (فى آخر القامة الأولى) قبل تمامها بقدر مايسع العصر وهو المشهور عند سند وغيره وهو الذى قدمه المصنف فمن صلى العصر فى آخر القامة بحيث إذا سلم منها فرغت القامة صحت صلاته ولو اخر الظهر عن القامة بحيث أوقعها (١٧٧) فى أول الثانية أثم (أو) فى (أول القامة (الثانية) فالظهر داخلة على العصر فمن أخرها لأول الثانية فلا اثم ومن قدم العصر فى آخر الأولى بطلت بناء على أن أول وقت العصر أول الثانية وشهر أيضا (خلاف) فى التشهير (و) الوقت المختار (للمغرب) (١) غروب أى غياب جميع قرص (الشمس (٢)) وهو مضيق (يقدر بفعلها) ثلاث ركعات (بعد) تحصيل (شروطها)

عندهم ولاتكون الشمس كذلك فى العام الامرة واحدة وذلك إذا كانت الشمس فى آخر الجوزاء وإذا كانت الشمس على منطقة البروج وكان الميل الشمالى احدى وعشرين درجة كانت مسامتة الرأس أهل مكة فينعدم الظل عندهم فى يومين متوازيين يوم قبل الميل الأعظم الشمالى الواقع فى آخر الجوزاء ويوم قبل الميل الأعظم الجنوبى الواقع فى آخر برج القوس فان كان العرض أكثر من الميل الأعظم كما فى مصر فان عرضها ثلاثون درجة لم ينعدم الظل أصلا لأن الشمس لم تسامتهم بل دائما فى جنوبهم (قوله أخذ الفىء) أى الظل الباقى من ظل الشاخص (قوله أى آخر وقت الظهر) أى الذى هو آخر القامة الأولى بحيث يصير ظل كل شىء مثله (قوله للاصفرار) أى لاصفرار الشمس فى الأرض والجدر لا بحسب عينها اذ لا تزال عينها نقية حتى تغرب (قوله واشتركا) ذكر باعتبار الفرضين وقال ابن حبيب لا اشتراك بينهما فآخر وقت الظهر آخر القامة الأولى وأول وقت العصر أول القامة الثانية قال ابن العربى تالله ما بينهما اشتراك ولقد زل فيه أقدام العلماء (قوله وهو المشهور عند سند) فيه أن سندا إنما شهر الثانى لا الأول نعم الأول شهره ابن راشد وابن عطاء الله ثم انه على الأول آخر القامة الأولى بقدر ما يسع العصر اختيارى لها كما انه اختيارى للظهر لأن السياق فى الوقت الاختيارى كما فى شب وغيره خلافا لقول بعضهم انه ضرورى مقدم العصر ولا معنى له فان الضرورى المقدم خاص بالجمع للاعذار (قوله خلاف فى التشهير) أى فالأول استظهره ابن رشد وشهره ابن عطاء الله وابن راشد وفى جزم المصنف به قبل اشعار بأنه الراجح عنده والثانى شهره القاضى سند وابن الحاجب اه بن * وحاصل ماذكره الشارح أن فائدة هذا الخلاف بالنسبة للظهر تظهر فى الاثم وعدمه عند تأخيرها عن القامة الأولى لأول الثانية وتظهر بالنسبة للعصر فى الصحة وعدمها إذا قدمها فى آخر القامة الأولى ومنشأ الخلاف قوله عليه الصلاة والسلام فى المرة الأولى أتانى جبريل فصلى بى الظهر حين زالت الشمس ثم صلى بى العصر حين صار ظل كل شىء مثله وقوله عليه الصلاة والسلام فى المرة الثانية فصلى بى الظهر من الغد حين صار ظل كل شىء مثله فاختلف الأشياخ فى معنى قوله فى الحديث فصلى هل معناه شرع فيهما أو معناه فرغ منهما فان فسر بشرع كانت الظهر داخلة على العصر ومشاركة لها فى أول القامة الثانية وان فسر بفرغ كانت العصر داخلة على الظهر ومشاركة لها فى آخر القامة الأولى * واعلم أن هذا الخلاف يجرى نحوه فى العشاءين على القول بامتداد وقت المغرب بمغيب الشفق لا على ما للمصنف فاذا قيل بالاشتراك وقيل بدخول المغرب على العشاء فالاشتراك بمقدار ثلاث ركعات من أول وقت العشاء وان قيل بدخول العشاء على المغرب فبمقدار أربع ركعات (قوله غروب الشمس) أى من غروب الشمس أى من مغيب جميع قرصها إلى انتهاء وقت تحصيلها وشروطها فقوله بقدر حال اشارة إلى انتهاء الوقت وغروب جميع القرص هو الغروب الشرعى الذى يترتب عليه جواز الدخول فى الصلاة وجواز الفطر

(١) قول المصنف وللمغرب وتسمى صلاة الشاهد نجم يطلع عندها أو الحاضر لأن المسافر لا يقصرها أو لأنه لا ينتظر بها من لم يحضر مع الجماعة لأن وقتها أضيق وورد النهى عن تسميتها عشاء ولم يصح لفظ إذا حضر العشاء والعشاء فابدءوا بالعشاء وإنما هو إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ثم المقدم طعام لا يخرج الوقت كعادته وأما عشاء بن تغلبيا فخفيف اه مجموع (٢) قوله غروب الشمس باقبال الظلمة من المشرق لا بمجرد تواريها بجبل مثلا لو صعد عليه لرآها فلذا قال الشيخ ابن ناصر كما نقله عنه شيخنا السيد بارتفاع الظلمة فى المشرق قيد رمح وهو احتياط والمدار على إدبار النهار واقبال الليل الذى يفطر به الصائم ولا يغتر بقول عب فى العين الحمئة فان ذلك باعتبار تخيل ذى القرنين لمذهب هناك كما يتخيل من كان فى لجة البحر غروبها فيه والا فهى أكبر من كرة الأرض وماعليها وأما سواد اشعتها فللبعيد وقول عب لا يضر بقاء الحمرة ولا أشعتها على الجدران الضمير للحمرة وأما أشعة الشمس فمنها تنبعث فهى دليل بقائها اه ضوء الشموع

للصائم وأما الغروب الميقاتي فهو مغيب مركز القرص(١) ويترتب عليه تحديد قدر الليل وأحكام أخر تذكر في الميقات والغروب الميقاتي قبل الشرعي بنصف درجة (قوله من طهارتي حدث وخبث) أي من طهارة حدث أصغر إن كان غير جنب وأكبر ان(٢) كان جنبا مائية ان لم يكن من أهل التيمم وترابية ان كان من أهله فان كان متوضئا مغتسلا قدر له مقدار الكبرى وإن كان مغتسلا غير متوضىء قدر له مقدار الصغرى قال شيخنا وعليه فالوقت يختلف باختلاف الأشخاص هذا ما يفيده النظر في هذه العبارة لكن الذي يفيده كلام ابن عرفة والابي اعتبار مقدار الطهارة (٣) الكبرى مطلقا كان محدثا حدثا أصغر اوأكبر كان فرضه الوضوء أو الغسل أو التيمم وعليه فالوقت لا يختلف باختلاف المصلين قال شيخنا والظاهر ان هذا هو المعول عليه * واعلم أن ماذكر من اعتبار طهارة الحدث والخبث إنما هو باعتبار المعتاد لغالب الناس فلا يعتبر تطويل موسوس ولا تخفيف مسرع نادر كذا استظهره ح (قوله وستر عورة) أي على الوجه الأكمل لأنه هو المطلوب شرعا *(تنبيه)* ماذكره المصنف في وقت المغرب المختار بالنسبة للابتداء لجواز التطويل بعد الدخول فيها لمغيب الشفق لا بعده وبالنسبة للمقيم وأما المسافرون فلا بأس أن يمدوا أي يسيروا بعد الغروب الميل ونحوه ثم ينزلون ويصلون كما في المدونة وقيد ذلك بن وغيره بما إذا كان المد لغرض كنهل والاصلوا أول الوقت وهذا كله على رواية ابن القاسم عن مالك من أن وقت المغرب ضيق يقدر بفعلها بعد تحصيل شروطها وروى غيره عن مالك امتداد وقت المغرب المختار للشفق قال ابن العربي والرجراجي وهو الصحيح من مذهب مالك ولكن الحق ان القول بالامتداد ضعيف وان كان فيه نوع قوة والمعتمد ما مشى عليه المصنف من رواية ابن القاسم (قوله من غروب حمرة الشفق) أي من غروب الحمرة التي هي الشفق والاضافة بيانية قال الشاعر

ان كان ينكر ان الشمس قد غربت * في فيه كذبه في وجهه الشفق (٤)

هذا هو المعروف من المذهب وعليه أكثر العلماء ابن ناجي ونقل ابن هرون عن ابن القاسم نحو ما لابي حنيفة من أن ابتداء مختار العشاء من غروب البياض وهو يتأخر عن غروب الحمرة لا أعرفه (قوله للثلث الأول) أي محسوبا من الغروب وقيل ان اختياري العشاء يمتد لطلوع الفجر (٥) وعليه فلا ضروري لها وهو مذهب الشافعية وفيه فسحة (قوله المنتشر ضياؤه) أي من جهة القبلة ومن جهة دبرها حتى يعم الأفق وظاهر قوله المنتشر ضياؤه أن الفجر الصادق غير الضوء وليس كذلك بل هو ضوء الشمس السابق عليها فالأولى أن يحذف ضياؤه بأن يقول أي المنتشر في جهة القبلة وفي دبرها حتى يعم الأفق (قوله بل يطلب وسط السماء الخ) أي فهو بياض دقيق يخرج من الافق ويصعد في كبد السماء من غير انتشار بل يحذائه ظلمة من الجانبين وأما الصادق فهو بياض يخرج من الافق ويمتد لجهة القبلة ولدبرها وينتشر ويصعد للسماء منتشرا (قوله يشبه ذنب السرحان) هو بكسر السين مشترك بين الذئب والأسد والمراد أنه يشبه ذنب السرحان الأسود وذلك لأن الفجر الكاذب بياض مختلط بسواد والسرحان الأسود لونه مظلم وباطن ذنبه أبيض فالبياض فيه مختلط بسواد

من طهارتي حدث وخبث وستر عورة واستقبال ويزاد أذان واقامة وأفهم قوله يقدر أنه يجوز لمحصلها التأخير بقدر ذلك (و) المختار (للعشاء من غروب حمرة الشفق للثلث الأول) من الليل (وللصبح من الفجر) أي ظهور الضوء (الصادق) وهو المستطير أي المنتشر ضياؤه حتى يعم الافق احترازا من الكاذب وهو المستطيل باللام وهو الذي لا ينتشر بل يطلب وسط السماء دقيقا يشبه ذنب السرحان

(١) فائدة جمع بعضهم الافلاك السبعة بادئا بأعلاها بقوله

زحل اشترى مريخه من شمسنا * فتزاهرت بعطارد أقمار

انتهى (٢) قيل يقدر معه وضوء لاحتمال نقضه أثناءه اه ضوء الشموع (٣) ويستبرىء ولو خرج الوقت انظر الحطاب اه مجموع (٤) واختلف في جواز تسميتها العتمة اه مجموع (٥) ورد اسفروا بالفجر فانه أعظم للأجر فأخذ الحنفية بظاهره وحمله أصحابنا على اسفار تحقق الفجر لا بقاء هذا تتوقف عليه الصحة لا الأعظمية * لانا نعني به الاتضاح لعموم الناس اه مجموع

(قوله ولا يكون) أى الفجر الكاذب (قوله وينتهى المختار) أى مختار الصبح وقوله للاسفار أى لدخول الإسفار والغاية خارجة (قوله وهو الذى تتميز فيه الوجوه) أى بالبصر المتوسط فى محل لاسقف فيه ولا غطاء ثم ان ماذكره المصنف من أن المختار الصبح يمتد للاسفار الأعلى هو رواية ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك فى المدونة قال ابن عبد السلام وهو المشهور وقيل يمتد اختيارى الصبح لطلوع الشمس وعليه فلا ضرورى لها وهو رواية ابن وهب فى المدونة والأكثر وعزاه عياض لكافة العلماء وأئمة الفتوى قال وهو مشهور قول مالك * والحاصل أن كلا من القولين قد شهر لكن ماشى عليه المصنف أشهر وأقوى كما قال شيخنا ﴿ تنبيه ﴾ ماذكره المصنف من أن مبدأ المختار للظهر من زوال الشمس الى هنا كله بالنسبة لغير زمن الدجال وأما فى زمنه فيقدر للظهر وغيرها بالنسبة لغير زمانه ثم إن بعض البلاد السنة فيها يوم وليلة وحينئذ فيقدرون لكل صلاة كزمن الدجال وفى بعض البلاد الليل من المغرب للعشاء فيخرج الفجر وقت العشاء فعند الحنفية تسقط عنهم العشاء وعند الشافعية يقدرون بأقرب البلاد اليهم ولا نص عندنا ولكن استظهر بعضهم الرجوع فى ذلك لمذهب الشافعى كذا قرر شيخنا (قوله وهى) أى صلاة الصبح الصلاة الوسطى المذكورة فى قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى (قوله أى الفضلى) أشار بذلك إلى أن الوسطى تانيث الأوسط بمعنى المختار والأفضل كما فى قوله تعالى قال أوسطهم ولا غرابة فى تفضيل الأقل على الأكثر اذ الفاعل المختار يفضل مايشاء على مايشاء ألا ترى انه فضل القصر على الاتمام والوتر على الفجر وقيل انها تأنيث وسط بمعنى متوسط بين شيئين لأن قبلها ليلتين مشتركتين وبعدها نهاريتين مشتركتين وهى منفردة بوقت لا يشاركها فيه غيرها من الصلوات (قوله وهو الصحيح من جهة الاحاديث) أى فقد قال عليه الصلاة والسلام فى حفر الخندق شغلونا عن الصلاة الوسطى ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا وكانت تلك الصلاة صلاة العصر (قوله وما من صلاة من الخمس الخ) أى فقيل انها الظهر لوقوعها فى وسط النهار وقيل انها المغرب لتوسطها بين ظلام الليل وضوء النهار وقيل انها العشاء لتوسطها بين صلاتين لايقصران (قوله وقيل غير ذلك) أى وقيل إن الصلاة الوسطى غير الصلوات الخمس فقيل انها صلاة عيد الأضحى وقيل صلاة عيد الفطر وقيل صلاة الضحى وقيل الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولعل معنى الوسطى على هذا الفاضلة لا الفضلى التى هى تانيث الأفضل لأنها ليست أفضل من الفرض (قوله وسط الوقت) بفتح السين وسكونها (قوله يعنى أثناء) أى وليس المراد بالوسط حقيقته وهو النصف بحيث يكون الموت واقعا فى منتصف الوقت لما فيه من القصور (قوله لم يعص (١)) أى بترك الصلاة سواء ظن السلامة أولم يظن شيئا بان كان خالى الذهن وسواء كان عازما على الأداء أولم يعزم على شىء بل ولو عزم على تركها وان كان يعصى من حيث العزم لامن حيث الترك (قوله الا ان يظن الموت) أى ولو كان الظن غير قوى كما هو ظاهر اطلاق نقل المواق وقيده ح بما اذا كان قويا (قوله وكذا اذا تخلف ظنه) أى وكذا يكون عاصيا اذا ظن الموت وتخلف الظن ولم يمت والحال انه أوقعها فى آخر وقتها الاختيارى وانما أثم لمخالفته لمقتضى ظنه لكنه أداء نظرا لما فى نفس الأمر لاقضاء كما قيل نظرا لما اقتضاه الظن من الضيق ووجوب المبادرة (قوله صار فى حقه مضيقا) أى فيجب عليه المبادرة للفعل (قوله وهذا) أى اثم من ظن الموت ومات قبل أن يؤدى اذا أمكنه الطهارة ومات بعد تمكنه منها ولم يفعل * واعلم ان ظن بقية الموانع كالحيض والنفاس والجنون كظن الموت بناء على ماقاله شراح الرسالة عند قوله وتغتسل كلما انقطع من

(١) قوله لم يعص ظاهره ولولم يعزم على الأداء وهو ظاهر على قاعدة المذهب فى الاكتفاء بالنية الحكمية بحيث لوسئل لقال سأصلى وقيل يجب بدخول الوقت أحد الأمرين الأداء بالفعل أو العزم عليه وهو مذهب الشافعية فيأثم خالى الذهن أما العازم على العدم فآثم اتفاقا اهـ ضوء الشموع

ولايكون فى جميع الأزمان بل فى الشتاء ثم يظهر بعده ظلام ثم يظهر الفجر الحقيقى وينتهى المختار (للاسفار) أى الضوء (الأعلى) أى البين الواضح وهو الذى تتميز فيه الوجوه (وهىَ) الصلاة الوُسطى) أى الفضلى عند الامام وعلماء المدينة وابن عباس وابن عمر وقيل العصر وهو الصحيح من جهة الأحاديث ومامن صلاة من الخمس الا قيل فيها هى الوسطى وقيل غير ذلك (وإن ماتَ) المكلف (وسَطَ) يعنى أثناء (الوقتِ) الاختيارى (بلا أداء) لما فيه (لمْ يعصِ) لعدم تفريطه (إلا أن يظنَّ الموتَ) ولم يؤد حتى مات فانه يكون عاصيا وكذا اذا تخلف ظنه فلم يمت لان الموسع صار فى حقه مضيقا وهذا اذا أمكنه الطهارة والا سقطت كما تقدم * ولما كان الاختيارى ينقسم الى فاضل ومفضول بينه بقوله (والأفضل لِفَذّ) ومن فى حكمه

كالجماعة التي لا تنتظر غيرها (تقديمها) أول المختار بعد تحقق دخوله (مطلقاً) ولو ظهرا في شدة الحر والمراد تقديما نسبيا فلا ينافي ندب تقديم النفل الوارد في الأحاديث وهو الفجر وكذا الورد بشروطه الآتية وأربع قبل الظهر وقبل العصر وغيرهذا لا يلتفت اليه (و) الأفضل له تقديمها منفردا (على) ايقاعها في (جماعة) يرجوها (آخره) لادراك فضيلة أول الوقت ثم ان وجدها أعاد لادراك فضل الجماعة واعترض على اطلاقه بأن الرواية انما هي في الصبح بندب تقديمها على جماعة يرجوها بعد الاسفار أي بناء على انه لاضرورى لها والالوجب (و) الأفضل (للجماعة تقديمُ غيرِ الظُّهر) ولو جمعة (و) الأفضل لها (تأخيرُها) أي الظهر (لربعِ القامةِ) بعد ظل الزوال صيفا وشتاء لأجل اجتماع الناس فليس هذا التأخير من معنى الإبراد ولذا قال (ويزاد) على ربع القامة من أجل الإبراد (لِشدّةِ الحرّ) ومعنى الابراد الدخول في وقت البرد فتحصل انه يندب المبادرة في أول المختار مطلقا الا الظهر لجماعة تنتظر غيرها فيندب تأخيرها وتحته قسمان تأخير لانتظار الجماعة فقط وتأخير للابراد ولم يبين المصنف قدره قال الباجي نحو الذراعين وابن حبيب فوقهما بيسير وابن عبد الحكم أن لا يخرجها عن الوقت (وفيها ندب تأخير العشاء) للقبائل والحرس بعد الشفق (قليلاً)

حرمة التأخير لظن الحيض أما على ماقاله اللخمي من كراهة التأخير لظنه فليس ظن بقية الموانع كظن الموت لكن تقدم أن كلامه مقيد بما اذا لم يخف بالتأخير خروج الوقت المختار والا فلا فيتفق على الحرمة هذا هو التحقيق كما في بن ولا تركن لغيره * لا يقال هذا مخالف لما يأتي من أن من علمت مجيء الحيض في الوقت وأخرت الصلاة عامدة وأتاها الحيض في الوقت فان الصلاة تسقط عنها ولا تقضيها لان عدم القضاء لا ينافي الاثم (قوله كالجماعة لا تنتظر غيرها) أي كأهل الربط الذين لا يتفرقون (قوله بعد تحقق دخول) أي لا في أول جزء من الوقت لان ايقاعها إذ ذاك من فعل الخوارج الذين يعتقدون ان تأخير الصلاة عن أول وقتها حرام (قوله ولو ظهرا الخ) أي هذا اذا كانت صبحا أو عصرا أو مغربا أو عشاء أو ظهرا في غير شدة الحر بل ولو كانت ظهرا في شدة الحر (قوله والمراد الخ) هذا التقرير لخ (قوله وغير هذا الخ) أي وهو قول عج ان الفذ ومن ألحق به الأفضل لهم تقديمها مطلقا تقديما حقيقيا فلا يطالبون بالنوافل القبلية وانما يطالب بها الجماعة التي تنتظر غيرها وما ورد في الحديث من تأكد النفل قبل الظهر والعصر فمحمول على من ينتظر الجماعة سواء كان اماما أم لا * واعلم أن هذا الخلاف الواقع بين ح وعج في كون التقديم في حق الفذ ومن ألحق به نسبيا أو حقيقيا انما هو بالنظر للظهر والعصر لانهما اللتان يتنفل قبلهما دون المغرب لكراهة التنفل قبلها ودون الصبح إذ لا يصلى قبلها إلا الفجر والورد لنائم عنه باتفاق ودون العشاء لانه لم يرد شيء في خصوص التنفل قبلها (قوله والأفضل*) أي للفذ تقديمها أي الصلاة في أول الوقت (قوله ثم ان وجدها الخ) أي الجماعة أعاد لادراك فضل الجماعة أي فيكون محصلا للفضيلتين بخلاف مالو أخر ولم يصل فلم يكن محصلا إلا لفضيلة واحدة وما ذكره من الاعادة اذا وجد الجماعة هو الصواب خلافا للبساطي في مغنيه حيث قال ويتولد من هذا انه اذا صلى وحده لا يعيد في جماعة (قوله انما هي في الصبح) أي وأما غيرها ففعلها جماعة آخر الوقت أفضل من فعلها منفردا أوله إن اتسع وقت ذلك الغير لا ان ضاق كالمغرب وهذا الاعتراض لابن مرزوق وتعقبه تت بأن ابن عرفة نقل ان اختلاف أهل المذهب في ترجيح أول الوقت فذا على آخره جماعة أو بالعكس عام في جميع الصلوات لا في خصوص الصبح وحينئذ فللمصنف سند في الاطلاق فلا اعتراض عليه كذا قرر شيخنا ثم ان كلام المصنف مقيد بما اذا لم يعرض مرجح التأخير كرجاء الماء والقصة البيضاء أو موجبه كذي نجاسة يرجو ما يزيلها به عن بدنه أو ثوبه ومن به مانع القيام يرجو زواله في الوقت قاله الشيخ سالم (قوله بناء على انه لاضروري لها) أي وان اختيارها يمتد للطلوع كما مر (قوله والالوجب) أي والا لو قلنا ان لها ضروريا من الاسفار للطلوع لوجب فعلها أول الوقت ولا تنتظر الجماعة التي يرجوها بعد الاسفار (قوله والأفضل للجماعة) أي التي تنتظر غيرها وأما التي تنتظر غيرها فهي كالفذ كما مر يندب لهم التقديم مطلقا حتى للظهر (قوله تقديم غير الظهر) أي في أول وقتها تقديما نسبيا بالنسبة للعصر وتقديما حقيقيا بالنسبة لغيرها ثم ان غير الظهر صادق بالعصر والمغرب والصبح والعشاء شتاء وصيفا برمضان وغيره وهو كذلك خلافا لما ذكره ابن فرحون في الدرر من ندب تأخير العشاء الأخيرة برمضان عن وقتها المعتاد توسعة على الناس في الفطور (قوله لربع القامة) وهو ذراع بأن يصير ظل الشخص كذلك زيادة على ظل الزوال (قوله من معنى الابراد) أي لأجل معنى هو الابراد فمن للتعليل واضافة معنى للابراد بيانية (قوله لشدة الحر) أي لأجل دفع شدة الحر (قوله مطلقا) أي في أي صلاة وفي حق كل مصل سواء كان فذا أو جماعة تنتظر غيرها ولا تنتظر غيرها (قوله وتحته) أي وتحت تأخيرها (قوله وتأخير للابراد) أي لأجل الدخول في وقت البرد (قوله قدره) أي قدر التأخير للابراد بخلاف التأخير لانتظار الجماعة فانه قد عين قدره بربع القامة (قوله ان لا يخرجها عن الوقت) أي ولو كان بعد مضي ثلاثة أرباع القامة وأفاد ح ان الأولى تأخيرها للابراد لوسط الوقت لانه

الذى أمر له النبى صلى الله عليه وسلم وهذا هو الراجح كما قاله شيخنا وكلام ح يرجع لقول الباجى (قوله لا مطلقا) أى لاان ندب تأخير العشاء قليلا للجماعة مطلقا كما هو ظاهر المصنف واذا علمت ان كلامها فى خصوص القبائل والحرس فلا يكون كلامها معارضا لما مر من ان الجماعة لا يؤخرون الا الظهر لان مامر محمول على مساجد غير القبائل والحرس وكلاهما محمول على مساجد القبائل والحرس كما هو نصها وهذا جواب عن المعارضة (قوله والقبائل الارباض) أى أهل الارباض (قوله أى أطراف المصر) أى الاماكن التى حول البلد خلف السور كالحسينية والناصرية والفوالة بمصر (قوله بضم الحاء والراء) أى ويقال أيضا بفتحها وهو الاشهر وقوله المرابطون أى الذين شأنهم التفرق (قوله ثم الراجح التقديم مطلقا)أى ثم الراجح ندب تقديم العشاء للجماعة مطلقا حتى لاهل الارباض والحرس ومافى المدونة من ندب تأخيرها لهم ضعيف (قوله وانشك فى دخول الوقت الخ) حاصله انه اذا تردد هل دخل وقت الصلاة اولا على حدسواء اوظن دخوله ظنا غير قوى او ظن عدم الدخول وتوهم الدخول سواء حصل له ما ذكر قبل الدخول فى الصلاة او طرأ له ذلك بعد الدخول فيها فانها لا تجزيه لتردد النية وعدم تيقن براءة الذمة سواء تبين بعدفراغ الصلاة انها وقعت قبله او وقعت فيه او لم يتبين شىء اللهم الا ان يكون ظنه بدخول الوقت قويا فانها تجزىء اذا تبين انها وقعت فيه كما ذكره صاحب الارشاد وهو المعتمد خلافا لمن قال بعدم الاجزاء اذا ظن دخوله سواء كان الظن قويا ام لا ولو تبين انها وقعت فيه واما اذا دخل الصلاة جازما بدخول وقتها فان تبين بعدفراغها قبله انها وقعت فيه او لم يتبين شىء فالاجزاء وان تبين انها وقعت لم تجزه ﴿تنبيه﴾ قد علمت ما اذا شك فى دخول الوقت واما اذا شك فى خروجه فينوى الاداء كما قال عج لان الاصل البقاء وقال اللقانى لاينوى اداء ولاقضاء لانه غير مطلوب مع المبادرة على الفعل حرصا على الوقت فلو نوى الاداء لظنه بقاء الوقت ثم تبين خروجه صحت صلاته اتفاقا كما قال ابن عطاء الله والظاهر ان عكسه كذلك قاله شيخنا (قوله وطرأ فى الصلاة) أى هذا اذا حصل الشك قبل الدخول فيها بل ولو طرأ فيها خلافا لمن قال اذا طرأ الشك بعد الدخول فانه لايضر اذا تبين ان الاحرام حصل بعد دخول الوقت (قوله أى عقب وتلو الخ) اعلم ان بعد فى الاصل ظرف متسع ولما كان يتوهم ان بين الضرورى والاختيارى مدة متسعة مع انه ملاصق له دفع الشارح ذلك بجعله بعد بمعنى التلو والعقب فهى هنا مستعملة فى معنى مجازى ثم ما ذكره المصنف من ان الضرورى عقب المختار فى غير ارباب الاعذار والمسافر واما بالنسبة اليهما فالضرورى قد يتقدم على المختار بالنسبة للمشتركة الثانية (قوله سمى بذلك) أى سمى ما بعد المختار بالضرورى (قوله لاختصاص جواز التأخير اليه بأرباب الضرورات) أى واثم غيرهم وان كان الجميع مؤدين (قوله للطلوع) أى لمبدإ الطلوع (١) (قوله من دخول مختار العصر) اى الخاص بها وهو آخر القامة الاولى (٢) او بعدمضى اربع ركعات الاشتراك من القامة الثانية على الخلاف السابق فى ان العصر داخلة على الظهر او الظهر داخلة على العصر (قوله ويستمر للغروب فى الظهرين) هذا يقتضى ان العصر لا تختص بأربع قبل الغروب وهو رواية عيسى واصبغ عن ابن القاسم ورواية يحي عنه انها تختص بأربع (٣) قبل الغروب وهو المعتمد فلو صليت الظهر قبل الغروب بأربع كانت فائتة وقضاء وليست حاضرة

لا مطلقا كما هو ظاهر المصنف فلم يرد على ماتقدم والقبائل الارباض أى أطراف المصر والحرس بضم الحاء والراء المرابطون أى لان شأنهم التفرق ثم الراجح التقديم مطلقا (وَإنْ شكَّ) ولو طرأ فى الصلاة أى تردد مطلقا فيشمل الظن الا ان يغلب (فِى دُخولُ الوَقتِ) وصلى (لم تجزِ وَلوْ) تبين أنها (وَقعتْ فيهِ) ولما فرغ من الاختيارى وما يتعلق به شرع فى بيان الضرورى بقوله (وَالضرورِىُّ) أى ابتداؤه (بعدَ)أى عقب وتلو (المختارِ)سمى بذلك لاختصاص جواز التأخير اليه بأرباب الضرورات ويمتد من مبدأ الاسفار الاعلى (للطُّلوعِ فى الصبحِ وَ)يمتد ضرورى الظهر الخاص بها من دخول مختار العصر ويمتد ضرورى العصر من دخول الاصفرار ويستمر (للغروبِ فِى الظهرَيْنِ وَ) يمتد ضرورى المغرب من مضى ما يسعها وشروطها وضرورى العشاء من الثلث الاول ويستمر (لِلفجرِ فِى العشاءَيْنِ

(١) اى طلوع طرفها الاعلى كما سبق ان هذا هو الطلوع الشرعى وانه يتقدم على الميقاتى الذى هو طلوع وسطها بنصف درجة تقريبا اه كتبه محمد عليش (٢) قوله آخر القامة الاولى صوابه اول الثانية اه (٣) قوله تختص باربع الخ وكذلك يختص مختار الاولى عن الضرورى للقدم لعذر بقدرها فمن ثم يقولون يؤخر ليلة المطر حتى يدخل وقت الاشتراك اه مجموع وهل يترك السنن أيضا ان لزم تأخير بعض

وتدرك فيه) أي في الضروري (الصبح) أداء ووجوبا عند زوال العذر (بركعة) بسجدتيها مع قراءة فاتحة قراءة معتدلة وطمأنينة واعتدال ويجب ترك السنن كالسورة وكذا الاختياري يدرك بركعة (لا أقل) من ركعة بسجدتيها خلافا لأشهب (والكل) ما فعل أي في الوقت وخارجه (أداء) حقيقة لا حكما فمن حاضت أو أغمي عليه في الثانية سقطت عنه لحصول العذر وقت الاداء وكذا لو اقتدى شخص به فيها لبطل على المأموم لانهما قضاء خلف أداء وقال ابن فرحون وابن قداح بالصحة بناء على ان الثانية أداء حكما وهي قضاء فعلا والتحقيق أنها أداء حكما وبطلان صلاة المقتدي من حيث مخالفة الامام نية وصفة اذ صفة صلاة الامام الاداء باعتبار الركعة الاولى وصلاة المأموم القضاء وانها حاضت فيها لم تسقط لخروج الوقت حقيقة (و) تدرك في الضروري المشتركان وهما (الظهران والعشاآن بفضل ركعة عن) الصلاة (الأولى) عند مالك وابن القاسم لانه لما وجب تقديمها على الاخرى فعلا وجب التقدير بها (لا) بفضلها عن الصلاة (الأخيرة) خلافا لابن عبد الحكم وسحنون وغيرهما قالوا لانه لما كان الوقت اذا ضاق اختص بالأخيرة وسقطت الاولى اتفاقا وجب التقدير بها وتظهر فائدة الخلاف في حائض مسافر

فاضلة

ولا أداء على الثاني ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال قوله للغروب باق على حقيقته بالنظر للعصر ويقدر مضاف بالنظر للظهر أي لقرب الغروب وما قيل هنا من الخلاف والتقدير يقال أيضا في قوله وللفجر في العشاءين كذا قرر شيخنا لكن الذي في بن أن المشهور رواية عيسى أعني عدم الاختصاص كما هو ظاهر المصنف (قوله وتدرك فيه الصبح بركعة) حاصله أنه اذا زال العذر كالنوم والاغماء والجنون على ما يأتي وكان الباقي من ضروري الصبح ما يسع ركعة بسجدتيها فانها تكون مدركة من حيث الاداء ويتعلق به وجوب فعلها وانما خص الصبح (١) بالذكر مع أن الوقت الضروري يدرك بركعة مطلقا كان للصبح أو لغيرها لان غيرها يؤخذ من قوله بفضل ركعة عن الاولى ان كانت متعددة والا فبركعة (قوله مع قراءة فاتحة) أي ان قلنا بوجوبها في كل ركعة أما على القول بوجوبها في الجل فالمعتبر ركعة ولو من غير فاتحة (قوله ويجب ترك السنن كالسورة) أي وكالاعتدال (٢) على القول بسنيته (قوله وكذا الاختياري يدرك بركعة) أي على المعتمد وهو أولى من ادرك الضروري بركعة لانه هنا بقية الصلاة تقع في الوقت وان كان ضروريا بخلافها في الضروري فان بعضها يقع خارج (٣) الوقت (قوله خلافا لاشهب) أي حيث قال ان الضروري يدرك بالركوع وحده وللمبالغة في الرد عليه صرح المصنف بقوله لا أقل وان كان يكفي في الرد قوله بركعة تأمل * تنبيه * كون الوقت لا يدرك بأقل من ركعة لا ينافي ما قدمه من أن الوقت ممتد للطلوع والغروب والفجر لأن وقت الصلاة أمر مغاير لادراكها فلا يلزم من وجوده وجوده قاله شيخنا (قوله في الثانية) أي في الركعة الثانية الحاصلة خارج الوقت (قوله فيها) أي في الثانية الحاصلة خارج الوقت (قوله وهي قضاء فعلا) الاولى حقيقة وعلى هذا القول لو حاضت (٤) في الركعة الثانية أو أغمي عليها فيها وجب القضاء ويصح الاقتداء به فيها فهو قضاء خلف قضاء وثمرة كون الاداء حكما رفع الاثم فقط * وورد على كلام ابن قداح اشكال وهو أن نية الامام مخالفة لنية المأموم الذي دخل معه في الركعة الثانية بعد الوقت لان الامام ناو للاداء (٥) والمأموم ناو للقضاء * واجيب بأن نية الاداء تنوب عن نية القضاء وعكسه على ما قاله البرزلي من أنه المذهب وظاهره ولو فعل ذلك عمدا متلاعبا أو سهوا لا على ما يأتي في قوله والاداء أو ضده مما يفيد خلافه فلذا قال الشارح والتحقيق الخ (قوله لم تسقط) أي بل يقضيها وهذا قول محمد بن سحنون عن أبيه واستظهره ابن قداح وح وقال الباجي واللخمي انه أقيس وأما ما تقدم من سقوط الصلاة لحصول العذر وقت الاداء فهو قول أصبغ وشهره اللخمي كما في المواق انظر بن (قوله بفضل ركعة) أي بركعة

الصلاة عن الوقت كما يترك الوتر من قام لركعتين قبل الطلوع وهو الذي استظهره الحطاب ولم ينظر لمزية انها سنن داخلة قبل يبطل تركها قال نعم يأتي بالسورة فيما بقي بعد الوقت وذكر في الاقامة تركها لضيق الوقت ولم ينظر لقول ابن كنانة بوجوبها اه مجموع وضوء الشموع (١) وخص المصنف الضروري في الصبح كأنه للتنبيه على مخالفة الحنفية في قولهم اذا طلعت الشمس في ثانية الصبح بطلت اه ضوء (٢) قوله وكالاعتدال أحسن منه وكذا الزائد في الطمأنينة في الركوع والرفع منه والسجود والرفع منه على ما يحصل به الفرض فان المشهور فرضية الاعتدال اه كتبه محمد عليش (٣) مقابل المشهور أقوال لا يدرك الا بجميعها أو أكثرها او شطرها أو أدنى جزء ولو الاحرام اه ضوء (٤) وينبغي ان القول باسقاط الحيض اذا حصل في ابتداء القيام للثانية اذ ما به الادراك به السقوط فليفهم اه مجموع وقوله في ابتداء القيام يعني في الصلاة الثانية وابتدأ الاخيرة ففوق من غيرها اه ضوء الشموع (٥) والظاهر ان مراد من عبر بالاداء الحقيقي الحقيقة الشرعية بمعنى اعطاء حكمه من كل وجه والا فقد خرج الوقت بالمشاهدة فتدبر اه ضوء الشموع

طهرت لثلاث قبل الفجر فعلى المذهب تدرك العشاء وتسقط المغرب وعلى مقابله تدركهما لفضل ركعة عن العشاء المقصورة ولأربع ادركتهما اتفاقا ولاثنتين ادركت الثانية فقط اتفاقا وفى حائض حاضر طهرت لاربع قبل الفجر (١٨٣) فعلى الأول تدركهما لفضل ركعة عن المغرب وعلى الثانى تدرك العشاء فقط إذا لم يفضل للمغرب شيء فى التقدير ولخمس ادركتهما ولثلاث سقطت الأولى اتفاقا فيها فتمثيل المصنف بقوله (كحاضر سافر وقادم) صوابه كحائض مسافرة أو حاضرة طهرت والا فظاهره لا يصح لأنه ظاهر فى غير ذى العذر ولا يظهر التقدير فيه بالأولى أو الثانية فائدة لأن المسافر لاربع قبل الفجر يصلى العشاء سفرية على كلا القولين وكذا لاقل لاختصاص الوقت بالأخيرة والقادم لأربع فاقل يصلى العشاء حضرية واما النهاريتان (١) فلا يظهر بالتقدير بالأولى أو الثانية فائدة لتساويهما (وأثم) من اوقع الصلاة كلها فى الضرورى وان كان مؤديا (إلا) ان يكون تأخيره له (لعذر) فلا يأثم * ثم ذكر الاعذار بقوله (بكفر) أصلى بل (وإن) حصل (بردة وصبا) فاذا بلغ فى الضرورى ولو بادراك ركعة صلاها ولا اثم عليه وتجب عليه

فاضلة أى زائدة عن الصلاة الأولى (قوله طهرت لثلاث قبل الفجر الخ) أى واما إذا طهرت لثلاث قبل الغروب فقد ادركت الظهرين اتفاقا وكذا الأربع وأما إذا طهرت لاثنتين فقد أدركت الثانية من الظهرين اتفاقا وسقطت الأولى وهذا معنى قول الشارح فيما يأتى وأما النهاريتان الخ (قوله فعلى المذهب تدرك العشاء وتسقط المغرب) وذلك لاننا لو قدرنا بالأولى لم يبق للثانية (١) شيء والوقت إذا ضاق يختص بالاخيرة فيكون الوقت الباقى الذى يسع ثلاث ركعات للاخيرة وتسقط الأولى (قوله ولاربع) أى وإذا طهرت ادركتهما لاربع اتفاقا لأنه ان قدر بالأولى فضلت ركعة للثانية وان قدر بالثانية فضلت ركعتان للاولى (قوله ولاثنتين) أى وإذا طهرت لاثنتين أدركت الثانية فقط اتفاقا لأنها ان قدرت بالأولى لم يبق للثانية شيء وان قدرت بالثانية لم يبق للاولى شيء والوقت إذا ضاق اختص بالاخيرة (قوله طهر لاربع قبل الفجر) ذكر باعتبار الشخص واما لو طهرت لاربع فاقل قبل الغروب فقد ادركت ثانى الظهرين اتفاقا وسقطت الأولى ولخمس ادركتهما اتفاقا وكذا مازاد على الخمس (قوله فعلى الأول تدركهما) أى لأنها إذا قدرت بالأولى بقى للثانية ركعة فتكون قد طهرت فى وقتهما (قوله كحاضر سافر وقادم) الظاهر أن هذا تشبيه لبيان مايدرك به القصر والاتمام كما شرح به المواق واختاره ابن عاشر والشيخ ميارة ونصه ومعنى كلام المؤلف انه كما تدرك الصلاتان معا بفضل ركعة عن احداهما والا ادركت الثانية فقط كذلك يدرك حكم الحضر والسفر بفضل ركعة عن احداهما والا ادركت الثانية فقط فيقصرها من سافر ويتمها من حضر من سفره فلو سافر لثلاث قبل الغروب صلاهما سفريتين وان سافر قبل الغروب لأقل من ثلاث فالعصر سفرية والظهر حضرية ولو قدم لخمس فاكثر صلاهما حضريتين ولما دونها صلى العصر حضرية والظهر سفرية وهذا ظاهر قول المصنف كحاضر سافر وقادم وما ذكره عج ومن تبعه من أن قوله كحاضر سافر الخ تمثيل ثم اعترض بأن ظاهره لا يصح وصوبه بما قاله الشارح فهو تكلف انتهى بن (قوله لاختصاص الوقت بالاخيرة) بمعنى ان الوقت إذا ضاق فالذى يجب عليه الأخيرة * ان قلت هذا يقتضى ان آخر الوقت تختص به الثانية اتفاقا وهذا خلاف ماذكره ابن عرفة وغيره من الخلاف ونص ابن عرفة وفى اختصاص العصر باربع قبل الغروب عن الظهر وعدمه قولان الأول لسماع يحيى والثانى لسماع عيسى واصبغ من ابن القاسم * قلت لامنافاة لأن الاختصاص متفق عليه باعتبار الوجوب أو السقوط لارتفاع العذر أو طروه باعتبار القصر والاتمام ومختلف فيه باعتبار الاداء وعدمه بمعنى ان الأولى إذا وقعت آخر الوقت فهى اداء بناء على عدم الاختصاص وهو المشهور وقضاء على مقابله انتهى بن (قوله وأما النهاريتان) أى سواء كانتا حضريتين أو سفريتين كان هناك عذر أم لا فلا يظهر بالتقدير بالأولى منهما أو بالثانية فائدة كما انه لا تظهر فائدة فى الليليتين إذا لم يكن عذر كان الشخص بحضر أو سفر وانما تظهر الفائدة بالتقدير بالأولى أو الثانية من الليليتين إذا كان هناك عذر كحيض سواء كانت المرأة بحضر أو سفر فالأحوال ثمانية ستة لايظهر فيها فائدة واثنان تظهر فيهما الفائدة (قوله من اوقع الصلاة كلها فى الضرورى) أى واما لو أوقع بعضا منها ولو ركعة فى الاختيارى وباقيها فى الضرورى فلا اثم (قوله الا ان يكون تأخيره له) أى للضرورى (قوله بكفر وان بردة) أى إذا أسلم الكافر الأصلى أو المرتد فى الوقت الضرورى وصلى تلك الصلاة فيه فانه لا يأثم سواء قلنا بخطابهم بفروع الشريعة أم لا

(١) قوله لم يبق للثانية شيء الخ أى فتبين ان العذر استغرق وقت الأولى ولذا سقطت اه

(١) قول الشارح وأما النهاريتان الخ نقل مصطفى عن بعضهم ظهور ثمرة الخلاف فيهما واحداهما جمعة أو سفرية كمن نسيت الظهر وقدمت لاربع. فان الأولى سفرية فان حاضت سقطتا ان قدرت بالأولى ورده بأن التقدير بالحالة الراهنة فلا تسقط إلا الثانية لكن في بن عن بعضهم تسليمه اه اكليل على خليل

ولو كان صلاها قبل (وَإِغْماءٍ وجنون وَنَوْمٍ) ولا اثم على النائم قبل الوقت (١) ولو علم استغراق الوقت وأما لو دخل الوقت فلا يجوز النوم بلا صلاة ان ظن الاستغراق (وَغَفلة) ولما كان الحيض مانعا شرعيا (٢) عرفت مانعيته من الشارع ولا استقلال للعقل به جعله أصلا فشبه به ماقبله بقوله (كَحَيْضٍ) ومثله النفاس لتآخيهما فى الاحكام (لا سُكْرٍ) حرام فليس بعذر لادخاله على نفسه وأما عذر الكافر لان الاسلام يجب ماقبله وأما غير الحرام فهو عذر كالجنون (وَالمَعْذورُ) ممن ذكر (غَيْرُ كافرٍ (٣) يقدَّر لهُ الطُّهْر) بالماء لأصغر أو أكبر إن كان من اهله والا فبالصعيد فمن زال عذره المسقط للصلاة لاتجب عليه الصلاة الا إذا اسع الوقت بقدر مايسع ركعة بعد تقدير تحصيل الطهارة المائية أو الترابية واما الكافر فلا يقدر له الطهر بل ان اسلم لما يسع ركعة فقط وجبت الصلاة لأن ترك عذره بالاسلام فى وسعه وان كان لايؤديها الا بطهارة خارج الوقت ولا اثم أيضا ان بادر بالطهارة وصلى بعد الوقت ويراعى فى الطهر الحالة الوسطى لاحالته هو فى نفسه اذ قد يكون موسوسا (وإنْ ظنَّ) المعذور الذى يقدر له الطهر (٤) بعد ان زال وتطهر (إدْراكهما) أى الصلاتين المشتركتين (فرَكَعَ) ركعة بسجدتها مثلا (فخرَجَ الوقتُ) بالغروب أو الطلوع ضم اليها اخرى ندبا وخرج عن شفع

(١٨٤)

لأن الاسلام يجب ماقبله قاله شيخنا (قوله ولو كان صلاها قبل) أى ولو نوى الفرض بحسب زعمه حين صلاها صبيا فان بلغ فى اثنائها بكالإنبات كلها نافلة ثم أعادفرضا ان اتسع الوقت والاقطع وابتدأها (قوله واغماء وجنون ونوم) أى فاذا أفاق المغمى عليه أو المجنون أواستيقظ النائم (١) فى الوقت الضرورى وصلوا فيه فلا اثم على واحد منهم (قوله ان ظن الاستغراق) أى لذلك الوقت وأما لو ظن عدم الاستغراق جازله النوم ولا اثم عليه ان حصل استغراق كما يجوز له النوم بعد دخول الوقت إذا ظن الاستغراق ووكل وكيلا يوقظه قبل خروج الوقت (قوله وغفلة) أى نسيان فاذا نسى أن عليه صلاة ولم يتذكرها الا فى وقتها الضرورى فلا اثم عليه فى فعلها فيه (قوله كحيض الخ) أى فاذا انقطع كل من الحيض والنفاس فى الضرورى وصلت فيه فلا اثم عليها (قوله فليس بعذر) أى فاذا سكر بحرام وأفاق من سكره فى الضرورى وصلى فيه فانه يأثم بتأخير الصلاة اليه وسواء سكر قبل دخول الوقت أو بعده واثم ايقاعها فى الضرورى غير اثم تعاطى السكر فهو زائد عليه (قوله يجب ماقبله) أى ففى الحقيقة المانع من الاثم انما هو الاسلام لا الكفر (قوله يقدر له الطهر) أى يقدر له زمن يسع طهره الذى يحتاجه فان كان محدثا حدثا اصغر قدر له مايسع الوضوء وان كان محدثا حدثا اكبر قدر له مايسع الغسل هذا إذا كان من أهل الطهارة المائية بأن كان الماء موجودا أو كان له قدرة على استعماله والا قدر له مايسع التيمم ولا يقدر له زمن يسع ازالة النجاسة عن ثوبه أو بدنه أو مكانه لأنها لاتعتبر مع ضيق الوقت ولا زمن يسع ستر العورة والاستقبال والاستبراء أن لو كان محتاجا لذلك كما قاله عج ثم ان المراد انه يقدر له زمن يسع الطهر زيادة على التقدير السابق وهو مدة تسع ركعة بسجدتيها وفائدة ذلك التقدير اسقاط تلك الصلاة التى زال عذره فى ضروريها وعدم اسقاطها فان كان الباقى من الوقت يسع ركعة بعد تحصيل الطهر لم تسقط والا سقطت (قوله لأصغر أو أكبر) أى لحدث أصغر أو لحدث اكبر ان كان من أهله أى من أهل الطهر بالماء بان كان الماء موجودا وكان له قدرة على استعماله (قوله فمن زال عذره) أى فى الوقت الضرورى (قوله المسقط للصلاة) أى كالحيض والنفاس والاغماء والجنون واحترز بذلك عن العذر الذى لايسقطها فالنائم أو الساهى لايقدر له الطهر بل متى تنبه الساهى أو استيقظ النائم وجبت على كل حال سواء كان الباقى يسع ركعة مع فعل مايحتاج اليه من الطهر أم لا بل ولو خرج الوقت ولم يبق منه شىء (قوله بل ان اسلم (٢) لما يسع ركعة) أى من الضرورى (قوله وصلى بعد الوقت) أى الذى أسلم بقرب آخره

(١) ووجب على من علمه ايقاظه ان خيف الخروج وهل ولو نام قبل الوقت كما قاسه القرطبى على تنبيه الغافل أو لكونه نام بوجه جائز اه مجموع (٢) وان الكافر إذا اسلم آخر وقت المشتركتين وظن ادراكهما فركع فخرج قضى الاخيرة اه

(١) قول الشارح ولا اثم على النائم قبل الوقت الخ ظاهره كغيره ولو جمعة قال فى المجموع وينبغى الكراهة حيث خشى فواتها كالسفر بعد الفجر لأنها من مشاهد الخير اه (٢) قول الشارح ولما كان الحيض مانعا شرعيا الخ فيه ان غيره كذلك عندنا وان عادة المصنف ادخال الكاف على المشبه بعد تتميم الحكم فما قبلها كما هنا للاختصار لا على المشبه به اذ لافائدة فيه الا التطويل وهنا استوى العطف والتشبيه فاما ان يقال انه تفنن بعطف بعض وتشبيه آخر واما ان يقال كما فى الاكليل لما كان الحيض خاصا بالنساء فصله عن الاعذار العامة بالكاف اه كتبه محمد عليش حامدا لله تعالى ومصليا ومسلما على رسوله وعلى آله (٣) قول المصنف غير كافر نصبه على الاستثناء من المعذور اه (٤) قول الشارح الذى يقدر له الطهر الظاهر انه لامفهوم له اه كتبه محمد عليش

وكذا يضم للثلاثة رابعة و(قضى) الصلاة (الأخيرة) لأن الوقت إذا ضاق اختص بها والحاصل أنه ان ظن ادراكهما معا بعد تقدير الطهارة فتبين ادراك الاخيرة فقط وجبت عليه فقط ركع أو لم يركع (وإن تطهر) من ظن ادراكهما أو احداهما (فأحدث) قبل الصلاة (أو تبين عدم طهورية الماء) قبل الصلاة أو بعدها فظن ادراك الصلاة بطهارة اخرى ففعل فخرج الوقت فالقضاء فى الأولى عند ابن القاسم وفى الثانية عند سحنون عملا بالتقدير الأول خلافا لابن القاسم فى الثانية ولغيره فى الأولى (أو) تطهر و (ذكر ما يرتب) مع الحاضرة من يسير الفوائت أى ما يجب تقديمه على الحاضرة فقدمه فخرج الوقت (فالقضاء) عند ابن القاسم خلافا لغيره (وأسقط عذر حصل) أى طرأ من الأعذار السابقة المتصورة الطرو فلا يرد الصبا (غير نوم ونسيان) الفرض (المدرك) مفعول أسقط أى أسقط العذر ما يدرك من الصلاة على تقدير زواله فكما تدرك الحائض مثلا الظهرين والعشاءين بطهرها لخمس أو أربع والثانية فقط لطهرها لدون ذلك كذلك يسقطان أو تسقط الثانية وتبقى الأولى عليها ان حاضت لذلك التقدير ولو أخرت الصلاة عامدة ولا يقدر الطهر فى جانب السقوط على المعتمد

(قوله وكذلك يضم للثلاثة رابعة) أى ولا يكون تنفله باربع مكروها لأنه غير مدخول عليه كما أنه لا يحرم عليه التنفل فى هذا الوقت أعنى وقت الغروب لأنه غير مدخول عليه (قوله والحاصل أنه إذا ظن ادراكهما الخ) سكت الشارح عن عكس المصنف وهو ما اذا ظن ادراك العصر فقط فلما فرغ منها بقيت بقية من الوقت والحكم أنه يصلى الظهر لتبين ادراكه واختلف هل يعيد العصر أولا يعيدها والظاهر وهو الذى فى العتبية عدم الاعادة كما فى التوضيح اه بن وأما لو شك هل يدرك ركعة واحدة منهما أو يدركهما أولا يدرك شيئا منهما فلا يصلى وبعد ذلك إن تبين بعد أن الوقت كان يسع خمس ركعات صلاهما معا قضاء وإن تبين بعد أن الوقت كان يسع أقل من ذلك قضى الأخيرة فقط وان ظن ادراك ركعة واحدة وشك فى الأخرى فيخاطب بالثانية فان فعلها وبان له أنه مطالب بالأولى فعلها أيضا ولا اثم عليه حيث أتى بها بعد خروج الوقت لأنه معذور قاله شيخنا (قوله ركع أولم يركع) أى الا أنه إن تبين له ذلك قبل أن يركع قطع صلاته وان تبين له ذلك بعد أن ركع ركعة ضم اليها أخرى ندبا وخرج عن شفع هذا إذا تبين له ادراك الأخيرة بعد خروج وقتها وأما ان تبين له أن المدرك الأخيرة قبل خروج وقتها وعلم أنه ان كمل ما هو فيه نفلا خرج الوقت وجب القطع وصلى الثانية (قوله وان تطهر من ظن ادراكهما) أى من زال عذره وظن ادراكهما الخ (قوله فأحدث) أى عمدا أو غلبة أو نسيانا وقوله قبل الصلاة أى التى ظن ادراكها (قوله أو تبين عدم طهورية الماء) بأن تبين أن الماء الذى توضأ فيه مضاف أو نجس (قوله فظن ادراك الصلاة بطهارة أخرى الخ) هذا القيد أصله للتوضيح وتعقبه ابن عاشر بأن المراد من هذه المسئلة أن الطهر الذى تقدم تقديره لا يشترط بقاؤه حتى تصلى به الصلاة ولا كونه صحيحا فى نفسه فمتى حصل الطهر ثم انتقض أو تبين فساده وقد بقى من وقت الصلاة ركعة فقد تقرر وجوبها وهذا هو المطلوب وأما انها تتيمم إذا ضاق الوقت أو تغتسل إذا ظنت اتساعه فهذا أمر زائد اه وقد يجاب بأنه وإن كان أمرا زائدا لكن احتيج اليه لأجل حكم المصنف كابن الحاجب بقوله فالقضاء اذ لا يتصور تعينه إلا بالقيد المذكور اذ لو علمت أو ظنت عدم ادراك ركعة بطهارة أخرى لوجب عليها أن تتيمم على الراجح فتقع الصلاة أداء فتأمل اه بن (قوله فالقضاء فى الأولى عند ابن القاسم) أى اعتبارا بالتقدير الأول ولا عبرة بما استغرق الوقت من الطهارة الثانية (قوله خلافا لابن القاسم فى الثانية) أى حيث قال بسقوط القضاء فيها لأنه يقدر له طهر ثان (قوله ولغيره فى الأولى) أى وخلافا لغير ابن القاسم وهو المازرى فى الأولى حيث قال بسقوط القضاء لأنه يقدر له طهر ثان (قوله فالقضاء عند ابن القاسم) أى اعتبارا بالتقدير الأول ولا عبرة بما استغرق الوقت من الفوائت وقوله فالقضاء أى للمدرك لو لم يحصل ما ذكر (قوله بطهرها لخمس أو أربع) هذا نشر على ترتيب اللف فالحائض تدرك الظهرين اذا طهرت وكان الباقى من الوقت ما يسع خمس ركعات وتدرك العشاءين بطهرها لأربع وتدرك الثانية من الظهرين والعشاءين إذا طهرت لثلاث أو اثنتين أو واحدة (قوله كذلك يسقطان الخ) فاذا حاضت والباقى من الوقت يسع خمس ركعات فأكثر سقط الظهران وسقط العشا آن ان حاضت والباقى للفجر أربع ركعات وان حاضت وكان الباقى من الوقت يسع ثلاث ركعات أو اثنتين أو واحدة سقطت الثانية من الظهرين ومن العشاءين وتقررت الأولى فى ذمتها فتقضيها بعد طهرها (قوله ولا يقدر الطهر فى جانب السقوط) بل متى حاضت وكان الباقى من الوقت يسع ركعة أو ركعتين أو ثلاثا ولو بدون تقدير طهر سقطت الاخيرة وان حاضت والباقى من الوقت يسع خمس ركعات ولو بدون تقدير طهر سقطتا معا (قوله على المعتمد) أى خلافا لما قاله اللخمى واختاره عج من أنه يعتبر تقدير الطهر فى جانب السقوط كجانب الادراك فاذا حاضت قبل المغرب بخمس دقائق ان لم يقدر الطهر ولثلاث إن قدر فعلى ما قاله اللخمى تسقط عنها الثانية فقط وعلى المعتمد

بخلافه في جانب الادراك
وأما النوم والنسيان فلا
يسقطان الصلاة (وأمر)
ندبا (صبي) (١) ذكرا أو
أنثى كولي (٢) على التحقيق
فكل منهما مأمور مأجور
(بها) أي بالصلاة المفهومة
من المقام (لسبع) أي عند
الدخول فيها بلا ضرب
(وضرب) ندبا عليها ان لم
يمتثل بالقول (لعشر) أي
لدخوله فيها ضربا مؤلما
غير مبرح ان ظن افادته
وإلا فلا وتندب التفرقة
بينهما حينئذ في المضاجع
ومعنى التفرقة ان لا ينام كل
منهما مع غيره الا وعليه
ثوب فالمكروه التلاصق
(ومنع نفل) مراده به هنا
وفيما يأتي في المكروه ما قابل
الفرائض الخمس فشمل
الجنازة والنفل المنذورة
(وقت) أي حال (طلوع
شمس) أي ظهور حاجبها
إلى ارتفاع جميعها (و)
وقت (غروبها) أي استتار
طرفها الموالي للأفق إلى
ذهاب جميعها

(١) قول المصنف وامر
صبي أي وان لم يفد لخفته
اه مجموع (٢) قول الشارح
كولي أي فانه مأمور ندبا
وقيل وجوبا كما في الحطاب
حملا لصيغة مروهم على
الوجوب اصلاحا لحالهم
اه مجموع وضوء الشموع

يسقطها الطهران معا وما قاله اللخمي ضعيف وان عبر عنه عج بأنه المذهب فقد تعقبه في ذلك طفى قائلا انه لا نقل في التوضيح اعتبار الطهر في جانب السقوط قال لم أره لغير اللخمي وكذا ابن فرحون ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة فكيف يكون المذهب ما اختاره اللخمي فقط وقد قال عياض للخمي اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب اه (قوله بخلافه في جانب الادراك) أي بخلاف الطهر في جانب الادراك فانه يقدر اتفاقا فاذا طهرت والباقي من الوقت شيء قليل فان كان ذلك الباقي من الوقت يسع الطهر وركعة أو ركعتين أو ثلاثة وجبت الأخيرة وان كان يسع الطهر وخمس ركعات وجبتا معا (قوله فلا يسقطان الصلاة) أي ولو استغرق النوم أو النسيان جميع الوقت (قوله فكل منهما مأمور) أي من جهة الشارع لكن الولي مأمور بالأمر بها والصبي مأمور بفعلها وهذا أي كون الصبي مأمورا من جهة الشارع بفعلها بناء على أن الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء وعلى هذا فالصبي مكلف بالمندوبات والمكروهات والبلوغ إنما هو شرط في التكليف بالواجبات والمحرمات وهذا هو المعتمد عندنا ويترتب على تكليفه بالمندوبات أنه يثاب على الصلاة وأما على القول بان الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء يكون الولي مأمورا من جهة الشارع فيؤجر دون الصبي فانه مأمور من جهة الولي لأجل تدريبه وحينئذ فلا يكون مكلفا بالمندوبات ولا ثواب له عليها والثواب عليها لأبويه قيل على السواء وقيل ثلثاه للأم وثلثه للأب (قوله أي عند الدخول فيها) أي وهو سن الاثغار أي نزع الاسنان لا نباتها (قوله بلا ضرب) متعلق بأمر (قوله ضربا مؤلما) أي ولا يحد بعدد كثلاثة أسواط بل يختلف باختلاف حال الصبيان (قوله غير مبرح) هو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة (قوله ان ظن افادته (١)) شرط في ضربه على تركها لا إذا دخل في العشر سنين (قوله وتندب التفرقة بينهما حينئذ) أي حين الدخول في العشر (٢) (قوله ان لا ينام الخ) فلا يشترط في حصول التفرقة أن يكون لكل واحد فراش على حدة بل المدار على كون كل واحد عليه ثوب سواء كان له فراش على حدة أم لا فلو كان أحدهما عليه ثوب والآخر عريان والحال انهما على فراش واحد فلا يكفي ذلك في حصول ندب التفرقة وقيل إن ذلك يكفي (قوله فالمكروه التلاصق) أي تلاصقهما بعورتيهما من غير حائل بينهما هذا يقتضي انه لو كان على أحدهما ثوب (٣) دون الآخر كان كافيا في حصول التفرقة وهذا يخالف ما قبله ولو قال الشارح وقيل ان كان على أحدهما ثوب دون الآخر كان كافيا في حصول ندب التفرقة فالمكروه التلاصق كان أولى فالمخاطب بما ذكر من الكراهة وليه وهم أيضا على المعتمد من خطابهم بالمكروهات ومحل الكراهة ما لم يقصد أحدهما اللذة بالملاصقة (٤) والا وجب على الولي منعه منها كما يجب عليه منعه من أكل ميتة ومن كل ما هو معصية في حق البالغ كشرب الخمر قاله أبو علي المسناوي وغيره فما في خش وعبق من كراهة تلاصقهما ولو مع قصد اللذة أو وجودها فيه نظر بل التلاصق في هذه الحالة حرام انظر بن (قوله ومنع نفل) اعلم ان منع النفل في الأوقات الثلاثة التي ذكرها إذا كان النفل مدخولا عليه وإلا فلا منع كما إذا شرع في صلاة العصر عند الغروب مثلا أو في صلاة الصبح عند الخطبة فبعد ان عقد منها ركعة تذكر أنه كان قد صلاها فانه يشفعها ولا حرمة لأن هذا النفل غير مدخول عليه (قوله فشمل الجنازة والنفل المنذور)

(١) والا لم يضربه اه مجموع (٢) على الأقوى اه مجموع (٣) وتكفي التفرقة بثوب واحد على الأرجح وكلما زيد فحسن لغلبة الشر في هذه الازمنة نسأل الله تعالى اللطف اه مجموع (٤) وكره تلاصقهم أي الصبيان وان بلذة بالعورة والكراهة لهم فانهم يخاطبون بها وبالندب على التحقيق والظاهر حرمة اقرارهم من الولي لأنه يجب عليه اصلاح حالهم اه مجموع وبه يعلم سقوط اعتراض المحشي على الخرشي وعبق

أي

أى وقضاء النفل المفسد وسجود السهو البعدى لانه لايزيد على كونه سنة (قوله وخطبة جمعة) أى وأماخطبة غيرها فلايحرم النفل وقتها بل يكره فقط كما استظهره عج (قوله لانه) أى النفل يشغل عن سماعها الواجب أى عن استماعها الواجب والمراد به السكوت فلو تفكر بدون كلام حتى لم يسمع ماقال الامام لم يأثم (قوله بل من ابتداء الخ) أى بل يمنع النفل من ابتداء خروجه من الخلوة (قوله وحال جلوسه عليه) أى اذا كان جلوسه فى الوقت المعتاد لصعوده عليه فلو صعد (١) وجلس عليه قبل الوقت المعتاد فانما يعتبر الوقت المعتاد اذا جاء (٢) فيما يظهر قاله شيخنا (قوله سينبه عليه فى الجمعة) أى من انه يحرم بفعل الامام الفعل ويحرم بكلامه الكلام (قوله وتذكر فائتة) أى وعند تذكر فائتة (قوله ولو لداخل مسجد) أى فلا يطالب بتحية المسجد خلافا للخمى حيث قال لابأس بالنفل لداخل المسجد بعد غروب الشمس الى أن تقام الصلاة أى وكذا بعد الفجر الى أن تقام الصلاة (قوله وكره بعد (٣) أداء فرض عصر) أى وأما النفل بعد دخول وقت العصر وقبل أدائه فلا بأس به بل هو مندوب (٤) كما يأتى (قوله الى أن ترتفع قيدرمح) هذا راجع لقوله وكره بعد فجر وحاصله انه تمتد كراهة النفل بعد الفجر الى أن يظهر حاجب الشمس فيحرم النفل الى أن يتكامل ظهور قرصها فتعود الكراهة الى أن ترتفع الشمس قيدرمح وبهذا التقرير اندفع الاعتراض بدخول وقت المنع فى عموم وقت الكراهة ولم ينبه المصنف على ذلك لقرب العهد بوقت المنع فلا يغفل عنه (قوله والى أن تصلى المغرب) هذا راجع لقوله وكره بعد فرض عصر * وحاصله انه تمتد كراهة النفل بعد أداء فرض العصر الى غروب طرف الشمس فيحرم الى استتار جميعها فتعود الكراهة الى أن تصلى المغرب وبهذا التقرير اندفع الاعتراض بدخول وقت المنع فى عموم وقت الكراهة (قوله الا ركعتى الفجر الخ) هذا مستثنى من قوله وكره بعد فجر (قوله قبل الفرض) أى فلا بأس بإيقاعهما قبل صلاة الفرض فان صلى الفرض فات الورد والشفع والوتر وأخر الفجر لحل النافلة وأما لو تذكر الورد أو الشفع أو الوتر فى أثناء الفجر قطعه وان تذكره بعد صلاته فانه يصليه ويعيد الفجر اذ لا يفوت الورد والشفع والوتر إلا بصلاة الفرض هذا هو المعتمد (قوله لنائم عنه) أى لكن جواز الورد قبل الفرض لنائم عنه (قوله ولم يخف فوات جماعة) أى ولم يخف بفعله بعد الفجر فوات جماعة الصبح والا بادر لفرضه لان صلاة الجماعة أهم من ألف نافلة انظر بن (قوله بهذه القيود الأربعة) أى وهى أن يكون من عادته تأخيره لآخر الليل وأن يكون نام عنه فى تلك الليلة غلبة وان لا يخاف بفعله بعد الفجر فوات الجماعة فى الصبح وأن لا يخاف وقوع الصبح فى الاسفار (قوله والا جنازة وسجود تلاوة) هذا استثناء من وقتى الكراهة أى من مجموع قوله وكره بعد فجر وفرض عصر (قوله لانهما فيكرهان على المعتمد) فلو صلى على الجنازة فى وقت الكراهة فانها لاتعاد بحال بخلاف مالو صلى عليها فى وقت المنع فقال ابن القاسم انها تعاد مالم تدفن أى مالم توضع فى القبر وان لم يسو عليها التراب وقال أشهب لاتعاد وان لم تدفن وهذا مع عدم الخوف عليها لو أخرت لوقت الجواز أما عند الخوف عليها فيصلى عليها باتفاق ولا إعادة دفنت أم لا وماقاله أشهب اقتصر عليه فى الطراز وقال انه أبين من قول ابن القاسم (قوله وقطع محرم بنافلة بوقت نهى) أى لانه لايتقرب الى الله بمنهى عنه أى وسواء أحرم بها جاهلا أو عامدا أو ناسيا وهذا التعميم فى غير الداخل والامام يخطب يوم الجمعة فانه ان أحرم بالنافلة جهلا أو نسيانا لايقطع مراعاة لمذهب الشافعى من ان الأولى للداخل أن يركع ولو كان الامام يخطب وأما لو دخل

(١) كسمع كذا فى القاموس اهـ (٢) فمن طلعت عليه الشمس قدم الصبح على الفجر وقيل يقدم الفجر لخفته والقولان للامام واستثنوا الوتر لخفته اهـ أفاده فى المجموع وضوء الشموع (٣) وان مقدمة لجمع اهـ مجموع (٤) حيث لم تصفر الشمس اهـ ضوء

(و) وقت (خطبةِ جمعةٍ) أى حال شروعه فيها لانه يشغل عن سماعها الواجب ولا مفهوم لقوله وقت الخطبة بل من ابتداء خروجه وحال صعوده المنبر وحال جلوسه عليه كما سينبه عليه فى الجمعة وكذا يمنع النفل عند اقامة وضيق وقت عن فرض وتذكر فائتة كما سيأتى فى كلامه (وكُرِهَ) النفل (بعدَ) طلوع (فجرٍ) ولو لداخل مسجد (و) بعد أداء (فرضِ عصرٍ الى أن ترتفعَ) الشمس (قِيدَ) بكسر القاف أى قدر (رُمْحٍ) من رماح العرب وهى اثنا عشر شبرا بشبر متوسط (و) الى ان (تصلَّى المغربُ) فان دخل المسجد قبل إقامتها جلس (إلا ركعتَىِ الفجرِ) والشفع والوتر بلا شرط (و) الا (الوردَ) أى صلاة الليل (قبلَ) صلاة (الفرضِ) أى الصبح (لنائمٍ عنه) أى لمن عادته تأخيره ونام عنه غلبة ولم يخف فوات جماعة ولا اسفار فيصليه بهذه القيود الأربعة (و) الا (جنازةً وسجودَ تلاوةٍ) بعد صلاة الصبح (قبل إسفار و) بعد صلاة عصر قبل (اصفرار) لانهما فيكرهان على المعتمد (وقطعَ مُحرِمٌ) بنافلة (بوقت نهى) وجوبا ان كان وقت تحريم وندبا إن كان وقت كراهة

الخطيب عليه وهو جالس فأحرم عمدا أوسهوا أوجهلا أودخل المسجد والامام يخطب فأحرم عمدا فانه يقطع وسواء فى الكل عقد ركعة أولا (١) (قوله ولاقضاء عليه) أى لانه مغلوب على القطع (قوله مشعر بانعقاده) أى لان النهى عن الصلاة فى الأوقات المذكورة ليس لذات الوقت أى ليس لكون الوقت لايقبل العبادة كالنهى عن صوم الليل لان الأوقات المذكورة قابلة للصلاة ولا مانع يمنع من انعقادها كالنهى عن الصوم والصلاة زمن الحيض بل النهى عن الصلاة فى تلك الأوقات لأمر خارج عن ذات العبادة وهو كون الساجد فى وقت الطلوع والغروب شبيها بالساجد للشيطان والاشتغال عن سماع الخطبة وحينئذ فلا يمنع من انعقادها كالصلاة فى الدار المغصوبة فان النهى عنه لأمر خارج عن ذات العبادة وهو شغل ملك الغير بغير اذنه فلا يقتضى الفساد وقد يقال ان النهى هنا وان كان لأمر خارج عن ذات العبادة لكنه ملازم للوقت فكان النهى لذات الوقت فلذا استظهر العلامة يحيى الشاوى وشيخنا البطلان وعدم الانعقاد نظير ماقيل فى صوم يوم العيد فان النهى عنه ليس لذات الوقت ولا لمانع من العبادة بل لأمر خارج ملازم للوقت وهو الاعراض عن ضيافة الله ومعلوم ان صوم يوم العيد باطل وغير منعقد فتأمل (قوله مالم تدفن) أى مالم توضع فى القبر وإن لم يسو عليها التراب فاذا دفنت فلا تعاد وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا إعادة مطلقا واختاره فى الطراز (قوله وجازت بمربض بقر أوغنم) أى من غير فرش يصلى عليه والمربض بفتح الباء وكسرها محل ربوضها أى بروكها حين القيلولة والمبيت وكما يسمى محل بروك الغنم حين القيلولة والمبيت مربضا يسمى أيضا مراحا بضم الميم وفتحها (قوله أو بلاحائل) أى هذا اذا جعل بينه وبينها حائل بل ولو بلا حائل يجعله بينه وبينها بأن يصلى على أرضها من غير أن يفرش شيئا يصلى عليه (قوله ولو على القبر) أى هذا اذا صلى بين القبور بل ولو صلى فوق القبر ان قلت سيأتى ان القبر حبس لايمشى عليه ولاينبش والصلاة تستلزم المشى قلت يحمل كلامه على مااذا كان القبر غير مسنم والطريق دونه فانه يجوز المشى عليه حينئذ (قوله منبوشة أولا) فيه أن المقبرة إذا نبشت صار التراب الذى نزل عليه الدم والقيح من الموتى ظاهرا على وجه الأرض فيكون قد صلى على تراب نجس فكيف يحكم بجواز الصلاة * وحاصل الجواب أنه سيأتى فى كلام المصنف تقييد الجواز بالامن من النجاسة بأن يعتقد أو يظن طهارة المحل الذى يصلى عليه والمقبرة اذا نبشت يمكن أن يعتقد أو يظن طهارة ماصلى عليه وأنه من غير المنبوش أو أن الدم والصديد النازل من الموتى لم يعم التراب أو يقال ان جواز الصلاة فى المقبرة المنبوشة مبنى على ماقاله مالك من ترجيح الأصل وهو الطهارة على الغالب وهو النجاسة عند تعارضهما فتأمل (قوله خلافا لمن قال بعدم الجواز فى مقبرتهم) الذى فى المواق ترجيح هذا القول فانظره اه بن (قوله وفى تاليه) أى المحجة والمجزرة (قوله موضع طرح الزبل) أى والحال انه لم يصل على الزبل بل فى محل لازبل فيه من غير أن يفرش شيئا طاهرا يصلى عليه (قوله ومحجة(٢)) مثلها فى جواز الصلاة بها من غير أن يفرش شيئا طاهرا يصلى عليه قارعة الطريق أى جانبه فالمصنف انما نص على المتوهم (قوله موضع الجزر) أى والحال انه لم يصل على الدم بل فى محل من المجزرة لادم فيه من غير أن يفرش شيئا طاهرا يصلى عليه (قوله إن أمنت من النجس) أى بأن تحقق أو ظن طهارة الموضع الذى صلى فيه منها وقوله هذه الأربعة التى بعد الكاف انما جعل القيد راجعا لما بعدها لان ماقبلها وهو مربض البقر والغنم دائما مأمون من النجاسة لان بولها ورجيعها طاهران وحينئذ فلا معنى لرجوع القيد له وقد يقال ان بولها ورجيعها وان كان طاهرا لكن منها نجس فالأولى جعل الشرط

(١) وبنى عليه بعضهم الثواب من غير جهة المنع اه مجموع (٢) والسترة شىء آخر اه ضوء

راجعا

ولاقضاء عليه وظاهر قوله قطع ولو بعد ركعة وأما بعد تمام ركعتين فينبغى عدم القطع لخفة الأمر بالسلام والأمر بالقطع مشعر بانعقاده وأعيدت الجنازة إن صلى عليها بوقت منع مالم تدفن ومحل منعها أو كراهتها وقتهما مالم يخف تغيرها بتأخيرها والا صلى عليها بلا خلاف (وجازت) الصلاة (بمربض) أى بمحل ربوض أى بروك (بقر أو غنم كـ) جوازها (بمقبرة) مثلث الباء ولو على القبر أو بلا حائل عامرة أو دارسة منبوشة أولا (ولو لمشرك) خلافا لمن قال بعدم الجواز فى مقبرتهم (ومزبلة) بفتح الميم فيه وفى تاليه وبفتح الباء وضمها موضع طرح الزبل (ومحجة) جادة الطريق أى وسطها (ومجزرة) بكسر الزاى موضع الجزر أى المحل المعد لذلك (إن أمنت) هذه الأربعة التى بعد الكاف (من النجس)

كوضع منها منقطع عن النجاسة (وَإلاّ) تؤمن (فلا إعادة) واجبه بل يعيد في الوقت (على الأحسن)

وهذا (إنْ لم تحقق) النجاسة بأن شك فيها فان تحققت بأن علمت أوظنت أعيدت أبدا وجوبا (وَكرِهتْ) الصلاة (بكنيسة) يعني متعبد الكفار عامرة أودارسة مالم يضطر لنزوله فيها لبرد أوخوف والا فلا كراهة ولو عامرة (وَلم تعدْ) الصلاة بوقت ولا غيره بدارسة مطلقا كعامرة اضطر لنزول بها كأن طاع وصلى على فرش طاهر والا أعاد بوقت على الأرجح وقيل لا اعادة أيضا (وَ) كرهت (بمعطن إبل) موضع بروكها عند الماء للشرب علا وهو الثاني بعد شربها نهلا وهو الاول فان صلى بها أعاد (ولو أمن) النجاسة أو فرش فرشا طاهرا للتعبد (وَفي) كيفية (الإعادة قولانِ) قيل يعيد في الوقت مطلقا وقيل الناسي في الوقت والعامد او الجاهل بالحكم أبدا ندبا (وَمَنْ ترَكَ فرضاً) أي صلاة من الخمس كسلا وطلب بفعله بسعة من الوقت ولو الضروري وتكرر الطلب ولم يمتثل (أخرَ) أي اخره الامام أونائبه مع التهديد بالقتل ويضرب على الراجح (لبقاء ركعة بسجدتيها مِنَ) الوقت (الضرُوريّ) ان كان عليه فرض فقط فلو كان عليه اثنان مشتركان أخر الخمس في الظهرين

راجعا لما بعد الكاف وما قبلها وان كان ذلك خلاف قاعدة المصنف الاغلبية (قوله كوضع منها) أي كأن يصلي في موضع من هذه الأمور الأربعة المقبرة والمزبلة والمحجة والمجزرة منقطع عن النجاسة أي بعيد عنها (قوله والا تؤمن) أي بأن شك في نجاسة المحل الذي صلى فيه منها * والحاصل أن هذه الأمور الأربعة ان أمنت من النجس بأن جزم أوظن طهارتها كانت الصلاة فيها جائزة ولا اعادة أصلا وان تحققت نجاستها أوظنت فلا تجوز الصلاة فيها واذا صلى أعاد أبدا وان شك في نجاستها وطهارتها أعاد في الوقت على الراجح بناء على ترجيح الاصل على الغالب وهو قول مالك وقال ابن حبيب يعيد أبدا ان كان عامدا أو جاهلا ترجيحا للغالب على الاصل فقول المصنف على الاحسن اى خلافا لابن حبيب القائل بالاعادة أبدا كما علمت وهذا في غير محجة الطريق اذا صلى فيها لضيق المسجد فان الصلاة فيها حينئذ جائزة ولا اعادة مع الشك في الطهارة وعدمها كما في كبير خش (قوله يعني متعبد الكفار) أي سواء كان كنيسة أو بيعة أو بيت نار (قوله بدارسة مطلقا) أي سواء اضطر للنزول فيها أو نزلها اختيارا سواء صلى على فرشها أوفرش شيئا طاهرا وصلى عليه فهذه أربع صور في الدارسة لا اعادة فيها وذكر الشارح بعد ذلك في العامرة أربع صور ثلاثة لا إعادة فيها والرابعة فيها الاعادة على الراجح * وحاصلها انها اذا كانت عامرة واضطر لنزوله بها فلا اعادة سواء صلى على فراشها أو فرش شيئا طاهرا وصلى عليه اوطاع بنزوله فيها وصلى على فراش طاهر وأما اذا نزلها اختيارا وصلى على ارضها او على فراشها فانه يعيد في الوقت على الراجح فجملة الصور ثمانية وهذه الصور الثمانية من جهة اعادة الصلاة التي صليت فيها وعدم اعادتها وأما من جهة كراهة الصلاة فيها وعدمها فالاحوال أربعة الكراهة ان دخلها مختارا كانت عامرة او دارسة وان دخلها مضطرا فلا كراهة عامرة كانت اودارسة وما ادعاه عج من أن المفسر من كلام ابن رشد كراهة الصلاة فيها اذا دخلها مضطرا فهو ممنوع اذ لم يذكر ذلك أحد عن ابن رشد وكيف يقول ابن رشد بالكراهة مع الاضطرار ويكون ذلك ظاهرا من كلامه والمضطر يغتفر له ماهو اعظم من هذا كيف ومالك قال في المدونة بالجواز هذا في غاية البعد انظر بن (قوله والا أعاد بوقت على الارجح) أي وهو قول مالك في سماع أشهب بناء على ترجيح الاصل على الغالب وحمل ابن رشد المدونة عليه لتكون الاعادة في هذا الباب على نمط واحد وقال به سحنون أيضا وقال ابن حبيب يعيد ابدا وهو مبني على ترجيح الغالب وهو النجاسة على الاصل (قوله وقيل لا اعادة أيضا) أي وهو ظاهر المذهب كما في ح بناء أيضا على ترجيح الاصل وهو الطهارة على الغالب (قوله موضع بروكها) أي وأما موضع مبيتها وقيلولتها فليس بمعطن فلا تكره الصلاة فيه ان أمن من النجس وهو منها أوصلى على فراش طاهر وهذا هو الذي في ح واقتصر عليه فيفيد اعتماده وفي شب ولا خصوصية لمعطنها بل كذلك محل مبيتها وقيلولتها وحينئذ فالمراد بالمعطن محل بروكها مطلقا فقد اعتمد كلام ابن الكاتب (قوله وهو الثاني) أي وهو الشرب الثاني وقوله وهو الاول اى وهو الشرب الاول (قوله وفي الاعادة الخ) أي واذا وقع ونزل وصلى في معطن الابل ففي كيفية الاعادة قولان (قوله مطلقا) أي سواء كان عامدا او جاهلا او ناسيا (قوله أي اخره الامام أو نائبه) أي أو جماعة المسلمين اذا كانوا في سفر لانهم يقومون مقام الامام او نائبه ثم ان محل تأخيره وقتله ان كان ماء أوصعيدا والافلا يتعرض له لسقوطها عنه (قوله ويضرب على الراجح) أي وهو قول اصبغ وقال مالك لايضرب وما في الشرح نحوه في تت وتعقبه طفي بأن خلاف مالك واصبغ انما هو في الجاحد في زمن استتابته هل يخوف بالضرب ثم يضرب وهو قول اصبغ او يخوف به فقط ولا يضرب وهو قول مالك وكذا النقل في ابن عرفة وغيره واما التارك لها كسلا فاتفقوا على انه يضرب ولم يذكر احد انه لا يضرب وانما ذكروا ضربه.

(قوله ولأربع فى العشاءين بحضر) قال عج الصواب انه يؤخر لبقاء خمس فى العشاءين بحضر اعتبارا بكون الوقت اذا ضاق اختص بالاخيرة وحينئذ فالتقدير بها وقد يقال الاوجه ما قاله الشارح فقد تقدم ان الراجح التقدير بالأولى ولا وجه للعدول عنه مع أنه أنسب بصون الدماء وانما عدل عنه فى السفر للتقدير بثلاث مراعاة لصون الدماء (قوله وثلاث بسفر) أى فى الظهرين والعشاءين لان التقدير هنا بالأخيرة صونا للدماء كما اختاره البدر القرافى خلافا لعبق حيث قال يؤخر فى العشاءين لاربع حضرا وسفرا (قوله وتعتبر الركعة مجردة عن فاتحة وطمأنينة واعتدال) أى صونا للدماء لاننا لو اعتبرناها لبودر بالقتل (قوله ان كان بحضر) الأولى ان كان من أهلها بان كان الماء موجودا وقدر على استعماله فان لم يكن من أهلها قدر له الطهارة الترابية هذا وذكر شيخنا فى الحاشية أن بعض الأشياخ رجح انه لايقدر له طهارة أصلا صونا للدماء كما هو ظاهر المصنف قال وهو الظاهر (قوله وقتل بالسيف) أى على الكيفية الشرعية بمعنى ضرب الرقبة به لا انه ينخس به حتى يموت صونا للدماء لعله يرجع كما قال بعضهم (قوله فان لم يطلب بسعة وقتها) أى وانما طلب بضيقه فان لم يبق من الوقت مايسع ركعة مع الظهر لم يقتل وكذا ان طلب بسعته طلبا غير متكرر ثم ضاق الوقت لم يقتل (قوله حدا) (١) أورد عليه بانه لو كان قتله حدا لسقط برجوعه للصلاة قبل اقامته عليه ألا ترى حد الحرابة فانه يسقط بتوبته ورجوعه قبل اقامته لكن القتل هنا لا يسقط برجوعه للصلاة لانه يقتل ولو قال أنا أفعل وحينئذ فهو ليس بحد *وأجيب بأن بعض الحدود يسقط بالتوبة والرجوع عن سببها كحد المحارب وبعضها لايسقط بالرجوع عن السبب كحد السرقة وكما هنا فانه يقتل ولو رجع عن سببه وهو الترك وقال أنا أفعل فقول المعترض لو كان القتل هنا حدا لسقط برجوعه فيه نظر لمنع الملازمة (قوله خلافا لابن حبيب) أى القائل انه يقتل كفرا لان ترك الصلاة عنده (٢) مكفر (قوله ولو قال) أى بعد الحكم بقتله أنا أفعل والمبالغة راجعة لقوله وقتل لا لقوله أخر ولا لقوله حدا لان الذى يتوهم على هذين انما هو اذا قال أنا لا أفعل أى أخر ولو قال لا أفعل وقتل حدا لا كفرا ولو قال لاأفعل حيث لم يكن جاحدا (قوله ولم يفعل) أى حتى خرج الوقت (قوله والاترك) أى والا بان قال أنا أفعل وفعل ترك ولم يقتل ويعيد من صلى مكرها كما قرر شيخنا والظاهر كما قال غيره انه يدين (قوله خلافا لقول ابن حبيب بعدم القتل الخ) أى لان القتل (٣) عنده كفر فيندفع بأدنى دافع

(١) (تنبيه) قال ابن عبد السلام أورد على قتله حدا انه لو كان كذلك لما سقط برجوعه الى الصلاة قبل اقامته عليه كسائر الحدود ويمكن ان يقال ان الترك الموجب لقتله حدا انما هو الترك الجازم وذلك لا يتحقق الا بعد اقامة الحد عليه فيكون كسائر الاسباب التى لا يعلم بوقوعها الا بعد وقوع مسبباتها وفيه نظر وقد نقل عج ومن تبعه هذا الايراد محرفا فقالوا لو كان حدا لسقط بتوبته وهو خلاف مافى ابن عبد السلام ثم هو مشكل اذ الحدود لا تسقط بالتوبة فافهم قال الرماصى قلت ولا يلاقيه الجواب على كلامهم وكان شيخنا لما رأى ذلك فى عبارة عب عدل الى إصلاح فى السؤال والجواب فقال ما نصه يرد انه لو كان حدا لسقط بتوبته قبل اقامة الحد عليه كبعض الحدود ويمكن الجواب بان عصيانه انما جاء من ترك الفعل فتوبته انما تكون بالشروع فى الفعل لا من مجرد قوله تبت وهو لم يشرع فى الفعل اه ويعنى ببعض الحدود الحرابة ولا يخفى ضعف السؤال على هذا الوجه فان أصل الحدود لا تسقط بالتوبة وما خرج نادر فتدبر اه مجموع وينبغى مراجعة ضوء الشموع على هذا التنبيه (٢) قال به كثير منهم عمر وأحمد بن حنبل لكن خص الحنابلة الكفر بما اذا طلبت منه وضاق وقت التى بعدها أفاده فى ضوء الشموع (٣) قوله لان القتل صوابه لان الترك بدليل ما أسلفه المحشى اه

ولأربع فى العشاءين بحضر وثلاث بسفر ويقدرهنا بالاخيرة صونا للدماء وتعتبر الركعة مجردة عن فاتحة وطمأنينة واعتدال ويقدر له طهارة مائية ان كان بحضر فيما يظهر اذ لا تصح صلاة بدونها مجردة عن سنن ومندوب وتدليك بل بقدر غمس الفرائض مع تقدير مسح بعض الرأس صونا للدماء (وَقُتِلَ) ولو خرج الوقت وصارت فائتة فان لم يطلب بسعة وقتها لم يقتل (بالسيفِ) لا بغيره (حدا) لا كفرا خلافا لابن حبيب ان استمر على قوله لاأفعل بل (وَلو قالَ أنا أفعلُ) ولم يفعل والاترك خلافا لقول ابن حبيب بعدم القتل ان قال أنا أفعل بل يبالغ فى أدبه (وَصلّى عليهِ غيرُ فاضلٍ)

وكرهت للفاضل (ولا يطمس قبره) بل يندب كغيره من قبور المسلمين (لا فائتة) امتنع من فعلها فلا يقتل بها حيث لم يطالب بها فى سعة وقتها بل بعد خروجه (على الأصح) الأولى على القول (و) التارك (الجاحد) لوجوبها أو ركوعها أو سجودها (كافر) مرتد اتفاقا يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل كفرا وماله فىء كجاحد كل معلوم من الدين بالضرورة

﴿فصل﴾ فى الأذان والاقامة وما يتعلق بهما ❊ وهو لغة مطلق اعلام بشىء وشرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مشروعة وقد يطلق على نفس الالفاظ والى الأول اشار المصنف بقوله (سن الأذان) ويصح ارادة الثانى على حذف المضاف أى فعله اذ لا تكليف الا بفعل (لجماعة طلبت غيرها) للصلاة بكل مسجد ولو تلاصقت أو بعضها فوق بعض وبكل موضع جرت العادة فيه بالاجتماع لا لمنفرد ولا لجماعة لم تطلب غيرها بل يكره لهم ان كانوا بحضر ويندب ان كانوا بسفر كما سيأتى (فى فرض) لا سنة فيكره (وقتى) نسبة إلى الوقت والمراد به الوقت المحدود للمعين فخرج الفائتة إذ ليس لها وقت معين محدود بل وقتها حال تذكرها فيكره الاذان لها وخرجت الجنازة أيضا

(قوله وكرهت) أى الصلاة عليه للفاضل ردعا لغيره وأما صلاة غير الفاضل عليه فهى اما واجبة أو سنة على الخلاف فيها (قوله ولا يطمس قبره) أى لا يخفى أى يكره ذلك فيما يظهر (قوله لا فائتة) هو بالنصب عطف على محذوف صفة لفرضا أى حاضرا لا فائتة أو على فرضا بتأويله بحاضرا (قوله لم يطالب بها فى سعة وقتها) أى والأدى إلى أنه لا يقتل أحد لأنه يؤخر إلى ان يبقى مقدار ركعة ثم يتطهر فيفوت الوقت فيقول لا يقتل بالفائتة (قوله الأولى على القول) أى لأن المعتمد القول بعدم القتل بالامتناع من فعل الفائتة المازرى وأجيب بأن مراد المصنف بقوله وبالقول للمازرى أى متى صرحت بالقول كان للمازرى وليس المراد انه التزم كل ما كان للمازرى يعبر عنه بالقول كذا أجيب ولكن هذا الجواب لا يتم لأنه قال بعد واشير بصحح واستحسن إلى ان شيخنا غير الذين قدمتهم فالاولى فى الجواب ان يقال ان عدم القتل بالفائتة معتمد عند المازرى وغيره فالمصنف أشار لاعتماد غير المازرى فقط ﴿تنبيه﴾ حكم من قال لا اصلى من قال لا اتوضأ أو لا أغتسل من الجنابة فيؤخر إذا طالب بالفعل طلبا متكررا فى سعة الوقت إلى ان يصير الباقى من الوقت ما يسع الوضوء أو الغسل مع الركعة ويقتل بخلاف من قال لا اغسل النجاسة أو لا استر عورتى خلافا لمبق فى شرح العزية للخلاف فى ذلك وقد نص ابن عرفة على ان ترك الصوم كسلا وجحدا كالصلاة أى فتاركه جحدا كافر وتاركه كسلا يؤخر لقبيل الفجر بقدر ما يوقع فيه النية فان لم يفعل قتل وتارك الحج لا يتعرض له ولو على القول بوجوبه على الفور لأنه منوط بالاستطاعة ورب عذر فى الباطن لا اطلاع لنا عليه وحينئذ فيدين وتارك الزكاة تؤخذ منه كرها وان بقتال فان قتل أحدا اقتص منه وان مات هو كان هدرا ولا يقصد قتله وتكفى فيه نية المكره بالكسر (قوله الجاحد لوجوبها) أى جملة بأن قال انها غير واجبة وقوله أو ركوعها أو سجودها عطف على ضمير وجوبها أى أو جحد وجوب ركوعها أو وجوب سجودها مع اقراره بوجوبها بأن قال الصلاة واجبة لكن الركوع أو السجود أو القيام لها ليس بواجب فيها (قوله كافر) قيده ابن عرفة وغيره بما إذا كان غير حديث عهد بالاسلام (قوله فان تاب) أى فالامر ظاهر (قوله كجاحد كل معلوم من الدين بالضرورة (١)) أى فانه يكون مرتدا اتفاقا سواء كان الدال عليه الكتاب أو السنة أو الاجماع وذلك كالعبادات الخمس واما من جحد أمرا من الدين وكان غير ضرورى كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب ففى كفره قولان والراجح عدم الكفر كما ان من انكر امرا ضروريا وليس من الدين فانه لا يكون كافرا كما إذا انكر وجود بغداد ﴿فصل فى الأذان﴾ (قوله الاعلام بدخول الخ) يؤخذ من هذا انه لا يقال (٢) أذن العصر وانما يقال اذن به قاله البدر (قوله سن) أى كفاية وقوله الاذان أى الإعلام بدخول وقت الصلاة بالالفاظ المشروعة (قوله أى فعله) أى الأذان بمعنى الألفاظ المشروعة والمراد بفعلها الاتيان بها (قوله أو بعضها) أى أو كان بعضها فوق بعض أو قسم المسجد أهله وان كان لا يجوز قسمه ابتداء لارتفاع ملكهم عنه بالتحبيس (قوله لا لمنفرد) عطف على قول المصنف لجماعة طلبت غيرها (قوله بل يكره لهم) أى للمنفرد والجماعة التى لم تطلب غيرها (قوله ان كانوا بسفر) أى بفلاة من الأرض فلا يشترط سفر القصر (قوله وخرجت الجنازة أيضا) أى فيكره الأذان

(١) قوله بالضرورة أى الشهرة بين الخاص والعام فجحده قدح فى الدين من حيث اشتهار دينيته من غير التفات لكون دليل دينيته ماهو هل اجماع أو نص أو قياس فالتكفير جاء من الضرورة والاشتهار فلا ينافى عدم كفر من انكر حجية الإجماع كالنظام انظر ما كتبناه على عب انتهى ضوء الشموع (٢) لا مانع من ان يقال إما بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف والأصل أذن اذان العصر أو بالرفع من باب الاسناد إلى السبب لأنه يكفى سماع نوع العلاقة اهـ

لها ولو تعينت ولو على القول بفرضيتها (قوله وكان عليه ان يزيد اختيارى الخ) أى وكان عليه أن يزيد أيضا لايخشى به خروجه إذ لو خشى أى ظن خروج الوقت بالاذان لم يؤذن لها لأنه يحرم حينئذ فان شك فالظاهر الكراهة (قوله ولو حكما) الحكمية من حيث نفى الاثم فلاينافى أن كلا من الصلاة المقدمة والمؤخرة قد فعلت فى وقتها الضرورى القدم أو المؤخر (قوله لتدخل الصلاة المجموعة) أى فانه يؤذن لها عند فعلها قدمت كالعصر فى عرفة أوأخرت كالمغرب فى المزدلفة (قوله خلافا لمن قال بوجوبه لها) هو ابن عبد الحكم قال ان الاذان الثانى فعلا الذى هو أول فى المشروعية واجب وظاهر الشرح ان خلاف ابن عبد الحكم فى الاذانين معا وليس كذلك والظاهر أن الوجوب عند ابن عبد الحكم غير شرطى كما فى الح (قوله وشمل) أي كلام المصنف الاذان الأول والثانى أى فان كلا منهما سنة كذا فى عبق قال بن والحكم على الأول فى الفعل بالسنية غير ظاهر لأنه لم يكن فى زمن النبى ﷺ وانما أحدثه بعده سيدنا عثمان فهو أول فى الفعل ثان فى المشروعية والظاهر انه مستحب فقط اه قال شيخنا وقد(١) يقال لمافعله عثمان بحضرة الصحابة وأقروه عليه كان مجمعا عليه اجماعا سكوتيا فالقول بسنيته له وجه (قوله ويجب فى المصر (٢) كفاية) أى فاذا حصل فى البلد فى أى مكان فقد حصل فرض الكفاية ويطالبون بعد ذلك بسنية فعله فى كل مسجد وإذا حصل فى البلد فى مسجدها سقط الفرض والسنة وماذكره الشارح من وجوبه فى المصر هو ماجزم به ابن عرفة وجعله المذهب خلافا لظاهر المصنف وابن الحاجب من ان الاذان سنة مطلقا وانه لايجب فى المصر قال ح ولم يحك ابن عرفة فى وجوبه فى المصر خلافا وجعل محل الخلاف وجوبه فى مساجد الجماعات وهو الظاهر اه انظر بن (قوله يقاتل أهل البلد على تركه) أى لأنه من أعظم شعائر الإسلام (قوله بمعنى الالفاظ) أى لا بمعنى الاعلام كما تقدم له (قوله بضم ففتح) أى لا بفتح فسكون المعدول عن اثنين اثنين لئلا يقتضى زيادة كل جملة عن اثنين وأن كل جملة تقال أربع مرات لأن مثنى معناه اثنان اثنان كذا فى عبق وخش ورد ذلك بانه لايلزم ماقالوا الالوكان الضمير راجعا للاذان باعتبار جمله أى وجمل الاذان مثنى أى مثناة لاانها اثنان بعد اثنين والاكان التكبير مربعا وكذا كل حيعلة وهذا غير متعين لجواز جعل الضمير راجعا له باعتبار كلماته وحينئذ فيصح ضبط قوله مثنى بفتح فسكون والمعنى وكلمات الاذان مثنى أى اثنان بعد اثنين كما تقول جاء الرجال مثنى أى اثنين بعد اثنين فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ يعتبر فى كلمات الأذان الترتيب فان نكس شيئا منه ابتدأه وقال المازرى فى شرح التلقين انه يعيد المنكس فقط (قوله ولو الصلاة خير من النوم) الصلاة خير من النوم مبتدأ وخبر والجملة محكية قصد لفظها فى محل نصب خبر لكان المحذوفة أى ولو كان اللفظ الذى يثنى هذا اللفظ وهو الصلاة خير من النوم (قوله الكائنة فى الصبح خاصة) أى قبل التكبير الأخير ويقولها المؤذن سواء اذن لجماعة أواذن وحده خلافا لمن قال بتركها رأسا للمنفرد بمحل منعزل عن الناس لعدم امكان من يسمعها من مضطجع لينشط للصلاة كما هو أصل وضعها ورده سند بأن الاذان امر يتبع الاثر اه يقول حى الصلاة وان كان وحده وجعل الصلاة خير من النوم فى اذان الصبح بأمر منه عليه الصلاة والسلام كما فى الاستذكار وغيره ففى شرح البخارى للعينى روى الطبرانى بسنده عن بلال انه اتى النبى ﷺ يؤذنه بالصبح فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبى ﷺ هذا يابلال اجعله فى أذانك إذا اذنت للصبح اه واماقول عمر للمؤذن حين جاء يعلمه بالصلاة فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم اجعلها فى نداء الصبح فهو انكار على المؤذن ان يستعمل شيئا من الفاظ الاذان فى غير محله وهذا لاينافى ان الشرع لاستعمالها فى اذان الصبح

افاده فى المجموع والضوء (١) فيه ان السنة مافعله الرسول واظهره وداوم عليه ولم يدل دليل على وجوبه اه (٢) قوله فى المصر يعنى قرية الجمعة وقيل كل بلد اه ضوء

وكان عليه ان يزيد اختيارى فيكره فى الضرورى والمراد الاختيارى ولو حكما لتدخل الصلاة المجموعة تقديما أو تأخيرا (ولو جمعة) خلافا لمن قال بوجوبه لها وشمل الأول والثانى الاوكد لأنه الذى كان بين يديه صلى الله عليه وسلم ويجب فى المصر كفاية يقاتل أهل البلد على تركه (وهو) أى الأذان بمعنى الالفاظ (مثنى) بضم ففتح من التثنية (ولو الصلاة خير من النوم) الكائنة فى الصبح خاصة

النبى

النبي صلى الله عليه وسلم والحاصل انه لامنافاة بين رواية اسناد صدورها للنبي صلى الله عليه وسلم ورواية اسناد صدورها لعمر لأن ماصدر من عمر ليس تشريعا بل على جهة الانكار وأما الصلاة على النبي ﷺ بعد الأذان فبدعة حسنة أول حدوثها زمن الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب سنة احدى وثمانين وسبعمائة فى ربيع الأول وكانت أولا تزاد بعد أذان العشاء ليلة الاثنين وليلة الجمعة فقط ثم بعد عشر سنين زيدت عقب كل أذان إلا المغرب كما أن مايفعل ليلا من الاستغفارات والتسابيح والتوسلات فهو بدعة حسنة كذا ذكر بعضهم والذى ذكره العلامة الشيخ أحمد البشبيشى فى رسالته المسماة بالتحفة السنية فى أجوبة الاسئلة المرضية ان أول مازيدت الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم بعد كل أذان على المنارة زمن السلطان المنصور حاجى بن الاشرف شعبان بن حسين ابن الناصر محمد بن المنصور قلاوون وذلك فى شعبان سنة احدى وتسعين وسبعمائة وكان قد حدث قبل ذلك فى أيام السلطان يوسف صلاح الدين بن أيوب ان يقال قبل أذان الفجر فى كل ليلة بمصر والشام السلام على رسول الله واستمر ذلك إلى سنة سبع وسبعين وسبعمائة فزيد فيه بأمر المحتسب صلاح الدين البرلسى أن يقال الصلاة والسلام عليك يارسول الله ثم جعل ذلك عقب كل أذان سنة احدى وتسعين وسبعمائة ﴿ تنبيه ﴾ كان على رضى الله تعالى عنه يزيد حى على خير العمل بعد حى على الفلاح وهو مذهب الشيعة الآن (قوله خلافا لمن قال بافرادها) أى وهو ابن وهب (قوله إلا الجملة الأخيرة) هذا استثناء من قوله وهو مثنى والمراد بالجملة الأخيرة لاإله إلا الله (قوله فلو أوتره كله أوجله(١)) أى ولو غلطا وقوله لم يجزه أى فى تحصيل السنة ان كان الأذان سنة أوفى تحصيل الواجب ان كان الأذان واجبا أوفى تحصيل المندوب ان كان الاذان مندوبا (قوله كالنصف فما يظهر) أى وأما لو أوتر أقله فلا يضر وماذكره فى ايتار الاذان يجرى مثله فى شفع الاقامة فاذا شفعها كلها أو غالبها أو نصفها فلا تجزى وان شفع أقلها أجزأت (قوله مرجع الشهادتين) يعنى انه يسن للمؤذن ان يرجع الشهادتين بأعلى من صوته بهما أولا ويكون صوته فى الترجيع مساويا لصوته فى التكبير ولايبطل الاذان بترك الترجيع قيل الأولى أن يقول مرجع الشهادات اشارة إلى أنه انما يرجع بعد جمع وأما قوله مرجع الشهادتين فيصدق بتكرير مرتى الأولى قبل الثانية وبالجملة انه يذكر أولا أربع شهادات ثم يعيدها بأرفع من صوته بها أولا فالجملة ثمان شهادات (قوله أى أعلى) أشار بهذا إلى أن أرفع مأخوذ من الارتفاع وهو العلو لامن الرفعة وهى الرقة لأنه يقتضى خفض صوته وليس كذلك * والحاصل ان المؤذن يرفع أولا صوته بالتكبير لمنتهاه ثم يخفضه بالشهادتين دون التكبير بحيث يسمع الناس ثم يرفع صوته بهما بحيث يساوى رفعه بالتكبير أولا (قوله لخفضه صوته بهما) أى أولا (قوله لكن بشرط الاسماع) أى انه يشترط أن يسمع الناس الشهادتين عند الاتيان بها أولا قبل الترجيع (قوله وإلا لم يكن آتيا بالسنة) أى بسنة الترجيع بل يكون ما أتى به على انه ترجيع متمما للأذان وفاته سنة الترجيع (قوله ساكنا) تفسير لماقبله وهذا جواب عما يقال ان الجزم إنما يكون فى الافعال مع ان أواخر الجمل التى يوقف عليها ليست أفعالا حتى تجزم قال المازرى اختار شيوخ صقلية جزمه وشيوخ القرويين اعرابه والجميع جائز اه فالخلاف فى الأفضل والمندوب قال ابن راشد والخلاف إنما هو فى التكبيرتين الأولين وأما غيرهما من ألفاظه حتى الله أكبر الأخير فلم ينقل عن أحد من السلف والخلف انه نطق به غير موقوف وحينئذ فجزم ماعدا التكبيرتين الأولين من صفاته الواجبة أى التى تتوقف عليها صحته وما فى عبق تبعا لح من ان جزمه ليس من الصفات الواجبة معتمدا

(١) ولا يعتبر ماأصله الإفراد كالتوحيد الأخير اه مجموع

خلافا لمن قال بافرادها الا الجملة الأخيرة فمنفردة اتفاقا فلو أوتره كله أوجله لم يجزه كالنصف فما يظهر (مُرجِّع) بفتح الجيم المشددة خبر ثان أى وهو مرجع (الشهادتين بأرفع) أى أعلى (من صوته) بهما (أولا) عقب التكبير المرتفع لخفضه صوته بهما دون التكبير لكن بشرط الاسماع وإلا لم يكن آتيا بالسنة ويكون صوته فى الترجيع مساويا لصوته فى التكبير (مجزوم) ندبا أى موقوف الجمل ساكنا لأجل امتداد الصوت

على ماقال المازرى فقد رده بن بالنقل عن أبى الحسن وعياض وابن يونس وابن راشد والفاكهانى وغيرهم المقتضى أنه من الصفات الواجبة فانظره واعربت الاقامة لأنها لا تحتاج لرفع الصوت للاجتماع عندها بخلاف الاذان فانه محتاج فيه لرفع الصوت وامتداده والاسكان أعون على ذلك واعلم أن السلامة من اللحن فى الاذان مستحبة كما فى خش وحينئذ فاللحن فيه مكروه وإنما لم يحرم اللحن فيه كغيره من الأحاديث لأنه خرج عن كونه حديثا إلى مجرد الاعلام قاله شيخنا (قوله بلا فصل) أى حالة كونه متلبسا بعدم الفصل وكان الأولى أن يقول متصل ليكون هذا الوصف على سنن ماقبله وما بعده (قوله ويكره الفصل) أى بين كلماته بقول أو فعل غير واجب سواء كان الفصل قصيراً أو طويلا الا انه يبنى مع الفصل القصير وأما مع الطويل فانه يبتدىء الاذان من أوله والاقامة كالاذان فى البناء وعدمه والمراد بالفصل الطويل مالو بنى معه لظن أنه غير أذان ولا يلزم من كون الفصل الطويل مبطلا للاذان أن يكون حراما هذا ماأفاده عج وظاهر ح أن الفصل بين كلماته إذا كان طويلا فانه يحرم وذلك لأن صاحب العمدة عبر بالمنع فحمله عج على الكراهة وأبقاه ح على ظاهره من التحريم ويوافقه كلام زروق وهو بعيد لأن الاذان من أصله سنة اللهم إلا أن يحمل (١) على ما إذا أراد افساد الاذان بذلك الفصل الطويل (قوله ولو باشارة) هذا مبالغة فى المفهوم أى فان فصل كره ولو كان ذلك الفصل باشارة لكلام وظاهره ان النهى عن الاشارة إنما هو إذا كان يفصل بها بين جمل الاذان أما إذا كان يؤذن وهو يشير فلا وليس كذلك بل تكره مطلقا وما أحسن قول ابن الحاجب فلا يرد سلاما ولو باشارة على المشهور اهبن * واعلم أن المؤذن وان كان لا يرد فى حال أذانه سلاما ولو باشارة لكنه يرد بعد فراغه من الاذان وجوبا وان لم يكن المسلم حاضرا وأسمعه ان حضر ولا يكتفى بالاشارة فى حالة الاذان كما يرد المسبوق على امامه إذا فرغ من صلاته ولو لم يكن الامام حاضرا والملبى كالمؤذن فى جميع ماذكر وقاضى الحاجة والمجامع وان شاركا المؤذن والملبى فى كراهة السلام على كل الا أن قاضى الحاجة والمجامع لا يجب عليهما رد بعد الفراغ ولو كان المسلم باقيا بخلاف المؤذن والملبى فانه يجب عليهما الرد بعد الفراغ ولو ذهب المسلم (قوله لا بأس برده) أى برد المؤذن للسلام بالاشارة (قوله كالصلاة) أى كالمتلبس بالصلاة فانه لا بأس برده السلام بالاشارة (قوله لما وقع فى النفس) أى وحينئذ فلا يتطرق فيها من الاشارة للرد إلى الكلام (قوله فأبيح) أى أذن فلا ينافى أنه مطلوب فتأمل (قوله بخلاف الاذان) أى فانه وان كان عبادة لكنها ليس لها وقع فى النفس كالصلاة فلو أجيز فيه الرد بالاشارة لتطرق للكلام لفظا (قوله وبنى أن فصل) أى بين كلماته بقول أو فعل (قوله ويبطل لفوات فائدته) أى وتجب اعادته فى الوقت إذا علموا ببطلانه قبل أن يصلوا وأما ان صلوا فى الوقت ثم علموا ان الاذان قبل الوقت فلا يعيدون الاذان قاله ابن القاسم فان تبين ان الاذان والصلاة قبل الوقت أعادوا الاذان والصلاة وجوبا قاله ح اه (قوله الا الصبح) هو بالرفع على البدلية من الضمير المستتر على المختار ويجوز نصبه لأنه مستثنى من منفى (قوله فبسدس الليل الأخير) أى لأنها تأتى الناس وهم نيام فيحتاج لتقدم الاذان لأجل انتباه الناس من نومهم وتأهبهم لها (قوله وظاهره انه لا يعاد عند طلوع الفجر) أى وهو قول لسند واختاره الشيخ إبراهيم اللقانى وبعض المحققين من المغاربة كذا قرر شيخنا (قوله قيل ندبا) هذا مااختاره طفى فعنده الاذان الأول سنة وتقديمه مندوب والاذان الثانى مندوب (قوله والراجح سنة) أى فكل واحد من الاذانين سنة وهذا مااختاره عج وارتضاه بن وقواه بالنقول (قوله وقيل الاول مندوب) أى والثانى سنة وهو مافى العزية وفى أبى الحسن على الرسالة

(١) فيه انهم لم يعدوه مما يلزم اتمامه بالشروع

(بلا فصل) بين كلماته بفعل أو قول غير واجب فان وجب كانقاذ اعمى فصل وبنى مالم يطل ويكره الفصل (ولو) كان (باشارة لكلام) أورده أو تشميت عاطس خلافا لمن قال لا بأس برده اشارة كالصلاة والفرق ان الصلاة لها وقع فى النفس لحرمة الكلام فيها فأبيح فيها الرد بالاشارة بخلاف الاذان (وبنى) ان فصل عمدا أو سهوا (إن لم يطل) الفصل والا ابتدأ وهو (غير مقدم على الوقت) وجوبا فيحرم قبله ويبطل لفوات فائدته (إلا الصبح) يستحب تقديم أذانها (بسدس) أى فى أول سدس (الليل الأخير) فالاذان سنة وتقديمه مستحب وظاهره انه لا يعاد عند طلوع الفجر والراجح الاعادة قيل ندبا والراجح سنة وقيل الأول مندوب * ثم شرع فى شروط صحته فقال (وصحته)

والحاصل

والحاصل ان الصبح قيل لايؤذن لها الا أذان واحد ويستحب تقديمه بسدس الليل الاخير فالاذان سنة وتقديمه مستحب ولا يعاد الاذان عند طلوع الفجر وهذا قول سند وهوظاهر المصنف واختاره اللقانى والراجح اعادته عند الطلوع واختلف القائلون به فقيل اعادته ندبا فالاول سنة والثانى مندوب واختار هذا طفى وقيل استنانا فالاول مندوب والثانى سنة وهوما فى العزية وأبى الحسن على الرسالة وقيل كل منهما سنة والثانى أوكد من الاول لانه الذى تبنى عليه العبادة وهذا هو الذى اختاره عج وقواه بن بالنقول ﴿تنبيه﴾ يحرم الاذان للصبح قبل سدس الليل الاخير كما ذكره عج فى حاشيته على الرسالة ويعتبر الليل من الغروب وقول البدر القرافى السدس ساعتان مبنى على أن الليل اثنتا عشرة ساعة دائما وان الساعة تصغر وتكبر (قوله باسلام) ى مستمر فان ارتد بعد الاذان أعيد (١) ان كان الوقت باقيا وان خرج الوقت فلا اعادة نعم يبطل ثوابه كذا قال عج قال شيخنا أقول لايخفى (٢) ان ثمرته وهى الاعلام بدخول الوقت قد حصلت وحينئذ فلا معنى لاعادته وفى ح عن النوادر أنهم ان أعادوا الاذان فحسن وان اجتزوا به أجزأهم اه ووجهه ظاهر وان كان كلام عج يقتضى ضعفه (قوله فلا يصح من كافر) أى لوقوع بعضه فى حال كفره (قوله ولو عزم على الاسلام) أى كما هو ظاهر اطلاقهم وبه جزم ح خلافا لاستظهار ابن ناجى الصحة حيث عزم على الاسلام والفرق على الاول بين الاذان والغسل حيث قالوا بصحة الغسل مع العزم على الاسلام دون الاذان أن المؤذن مخبر فلابد من عدالته لاجل ان يقبل خبره بخلاف المغتسل (قوله على التحقيق) أى وقيل لا يكون به مسلما هذا ظاهره وصرح به فى خش وعبق قال العلامة بن ما اقتضاه كلامه من أن فى كونه مسلما باذانه خلافا نحوه للبساطى ورده ح بقوله لا أعلم فيه خلافا اه وقال عج فلو أذن الكافر كان باذانه مسلما عند ابن عطاء الله وغيره كلام الشارح يقتضى ان فيه خلافا وليس كذلك اه كلامه ثم ان من حكم باسلامه بالاذان اذا رجع لدينه فانه يؤدب ولا تجرى عليه احكام المرتد ان كان لم يقف على الدعائم لاقبل الاذان ولابعده فان وقف عليها كان مرتدا تجرى عليه أحكام المرتد فيستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب قتل ومحل كونه اذا وقف على الدعائم ورجع يكون مرتدا مالم يدع انه أذن لعذر كقصد التحصن بالاسلام لحفظ ماله مثلا والا قبل منه ذلك ولايكون مرتدا حيث قامت قرينة على ما ادعاه (قوله فلا يصح من مجنون الخ) أى واما لو جن فى حال اذانه أومات فى اثنائه فانه يبتدأ الاذان من أوله على الظاهر وقيل بالبناء على مافعل الاول (قوله فلا يصح من امرأة) أى لحرمة أذانها وأما قول اللخمى وسند والقرافى يكره أذانها فينبغى كما قال ح ان تحمل الكراهة فى كلامهم على المنع اذ ليس ماذكروه من الكراهة بظاهر لان صوتها عورة انظر بن وقد يقال ان صوت المرأة ليس عورة حقيقة بدليل رواية الحديث عن النساء الصحابيات وانما هو كالعورة فى حرمة التلذذ بكل وحينئذ فحمل الكراهة على ظاهرها وجيه تأمل (قوله فلا يصح من صبى مميز) أى ولو لم يوجد غيره كما اذا كان مع نساء بموضع وليس فيه غيره (قوله الا ان يعتمد الخ) أى فان اعتمد على من ذكر صح اذانه وظاهره أنه يسقط (٣) به فرض الكفاية عن أهل البلد المكلفين به فتأمل (قوله وندب متطهر) اى اذان متطهر اذ لا تكليف الا بفعل (قوله والكراهة من الجنب) اى بغير دخول المسجد اشد اى من الكرهة من المحدث حدثا اصغر * ان قلت ما فائدة شدة الكراهة مع ما تقرر ان المكروه

باسلام) فلا يصح من كافر ولو عزم على الاسلام قبل شروعه وان كان بأذانه مسلما عن التحقيق (وعقل) فلا يصح من مجنون وصبى لا ميز له وسكران طافح (وذكورة) فلا يصح من امرأة أو خنثى لأنه من مناصب الرجال كالامامة والقضاء (وبلوغ) فلا يصح من صبى مميز الا ان يعتمد فيه أو فى دخول الوقت على بالغ (وندب متطهر) من الحدثين والكراهة من الجنب اشد (صيت)

---

(١) حيث كان قبل الصلاة ولانه كان معه للردة سوابق خبيثة فى طويته اه ضوء (٢) فيه انه فرض كفاية اوسنة ولو حصل العلم بدخول الوقت بدونه وقد ابطلته الردة فالوجه ما قاله عج كتبه محمد عليش (٣) لرضا المكلفين به اه مجموع

لا ثواب ولا عقاب فى فعله * قلت فائدتها أن ما اشتدت كراهته يكون الثواب فى تركه أكثر من الثواب فى ترك مالم تشتد كراهة فعله أو ان المعاتبة على ما اشتدت كراهته أكثر من المعاتبة على ما دونه فى الكراهة والمراد المعاتبة فى الدنيا بحسب الاستحقاق كما نقله شيخنا عن شيخه محمد الصغير واستظهر هوان المراد المعاتبة فى الدنيا والآخرة اذ لامانع من ارادة ذلك (قوله اى حسن الصوت(١)) أى وكره غليظه (قوله مرتفعه) أى من غير تطريب والا كره لمنافاته الخشوع والوقار والكراهة على بابها مالم يتفاحش التطريب والاحرام (٢) كذا قالوا ولعل مرادهم بالحرمة البطلان والافالاذان من أصله سنة أو ان مرادهم الحرمة من حيث الاستخفاف بالسنة تأمل ويرجع فى تفاحشه لاهل المعرفة الذين لا تلتبس عليهم الامور * والتطريب تقطيع الصوت وترعيده كما يفعل ذلك بعض المؤذنين بمصر ثم ان تفسير الشارح الصيت بأمرين الحسن والارتفاع تبع فيه عبق وخش قصره على الارتفاع وجعل الحسن زائدا على كلام المصنف (قوله بمكان) أى على مكان عال علوا ظاهرا كمئذنة او سقف كان سقف المسجد او غيره او على حائط كان حائط المسجد أو غيره اوعلى دابة لانحومصطبة فلا يكفى فى تحصيل المندوب وهذا كله مع الامكان (قوله وظاهره مطلقا) أى ظاهره جواز الجلوس لعذر مطلقا أذن لنفسه أو لغيره (قوله لكن قال فيها الخ) لفظها قال مالك يكره اذان القاعد الا ان يكون من عذر من مرض أو غيره فيؤذن لنفسه لا للناس (قوله مستقبل) أى للقبلة وقوله الا لاسماع أى فانه يدور حول المنار ويؤذن كيف تيسر ولو أدى لاستدباره القبلة بجميع بدنه وظاهرها كالمصنف جواز الدوران حالة الاذان وهو كذلك وقيل لا يدور الا بعد فراغ الكلمة وقيل ان كان الدوران لا ينقص من صوته فالاول والا فالثانى ورابعها لايدور الا عند الحيعلة والمعتمد الأول والاولى أن يبتدئ الاذان للقبلة وابتداؤه لغيرها خلاف الاولى (قوله وحكايته لسامعه) أى بلا واسطة أو بواسطة كأن يسمع الحاكى للاذان وفهم منه ان غير السامع لاتندب له الحكاية وان أخبر بالاذان اورأى المؤذن وعلم أنه يؤذن ولو كان عدم سماعه لعارض كصمم ثم ان قوله لسامعه يفيد أنه لا يحكى (٣) اذان نفسه ويحتمل انه يحكيه لانه سمع نفسه وفى الذخيرة عن ابن القاسم فى المدونة اذا انتهى المؤذن لآخر الاذان يحكيه ان شاء اه فلا يحكى اذان نفسه قبل فراغه لما فيه من الفصل وانما يحكيه بعد الفراغ وهل يحكى المؤذن أذان مؤذن آخر سمعه أولا قولان وعلى الاول فيحكيه بعد فراغه واذا تعدد المؤذنون وأذنوا واحدا بعد واحد ءاختار اللخمى تكرير الحكاية وقيل تكفيه حكاية الاول ويجرى على مسئلة المترددين بالحطب لمكة (قوله الا ان يكون) أى الاذان مكروها كما لو كان الاذان لفائتة أو لجنازة أوفى الوقت الضرورى أو كان فيه تطريب كأذان مصر كما قال ابن راشد وأولى اذا كان محرما (قوله فان سمع البعض اقتصر فى الحكاية على ما سمع) تبع فى ذلك عبق قال شيخنا وهو خلاف الظاهر والظاهر انه يحكى الاذان كله كما يفيده خبر اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول اذ المتبادر من قوله اذا سمعتم ولو البعض خصوصا وقد قال فقولوا مثل ما يقول ولم يقل مثل ماقال (٤)(قوله لمنتهى الشهادتين) أى فما

أى حسن الصوت مرتفعه (مرتفع) بمكان عال ان امكن (قائم) لا كره الجلوس (إلا لعذر) من مرض فيجوز وظاهره مطلقا لكن قال فيها فيؤذن لنفسه لا لغيره (مستقبل إلا لاسماع) فيجوز الاستدبار ولو ببدنه (و) ندب (حكايته لسامعه) بان يقول مثل ما يقول المؤذن الا ان يكون مكروها فلا يحكى فان سمع البعض اقتصر فى الحكاية على ما سمع (لمنتهى الشهادتين) فلا يحكى الحيعلتين

(١) ويندب ان يكون المؤذن حسن الهيئة فى لباسه ونحوه كترجيل شعره وقص اظفاره والفعال كالورع والحلم افاده فى المجموع والضوء (٢) لا حاجة له فان وجه التحريم ظاهر وهو التلاعب ولا شك فى حرمته بالعبادة ولو سنة ولعله المراد بالاستخفاف بعد والا فحقيقته ردة اه كتبه محمد عليش (٣) وحكايته اذان شرعى فلا يحكى ما أخرجه التطريب والتقطيع عن حده اه مجموع (٤) ومناسبتها الاعتراف بان قوته على السعى وتحوله عن الشواغل ليست إلا بالله تعالى اه ضوء

وقيل يبدلهما بحوقلتين ولا
يحكي الصلاة خير من النوم
ولا يبدلها بقوله صدقت
وبررت وظاهر المشهور
أنه لا يحكي التكبير والتهليل
الأخير مع أنه ذكر ومقابل
المشهور يحكيه ويندب
متابعته في الحكاية (مثنى)
فلا يحكي الترجيع الا اذا لم
يسمع التشهد الأول
ويستفاد منه أن المؤذن اذا
كان مذهبه تربيع التكبير
أن الحاكي لا يربعه ويحكيه
السامع (ولو) كان
(متنفلا) أي مصليا النافلة
فان حكى مازاد على
الشهادتين صحت ان
أبدل الحيعلتين بحوقلتين
والا بطلت كأن حكى
لفظ الصلاة خير من
النوم وكذا ان أبدلها بما
مر لأنه كلام جيد من
الصلاة (لا) ان كان
(مفترضاً) فيكره له
حكايته ويحكيه بعد الفراغ
منه (و) ندب (أذانُ
فذٍّ إن سافرَ) سفراً
لغويا فيشمل من بفلاة من
الأرض ومثله جماعة
سافرت لم تطلب غيرها
(لا جماعةٍ) حاضرة (لم
تطلبْ غيرَها) فيكره
لها كالفذ الحاضر (على
المختار) * ولما فرغ من
شروط صحته ومندوباته
شرع في الجائز بقوله
(وجاز أعمى) أي أذانه

زاد على ذلك تكره حكايته كما في كبير خش (قوله وقيل يبدلهما بحوقلتين) حاصله ان هذا القول يقول بندب حكاية الاذان لآخره الا انه يبدل الحيعلة في كل مرة بالحوقلة وذكر في المج أن هذا القول هو الراجح (قوله ولا يبدلها بقوله صدقت الخ) اى وقيل يبدلها والأول أقوى (قوله ومقابل المشهور يحكيه) الذي في المدونة أن السامع لا يحكي الحيعلتين وانه مخير في حكاية مابعد ذلك من التهليل والتكبير إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل انظر نصها في بن وفي التوضيح واذا قلنا لا يحكيه في الحيعلتين فهل يحكيه فيما بعد ذلك من التهليل والتكبير خيره ابن القاسم في المدونة * والحاصل ان الاذان قيل تندب حكايته لآخره الا انه يبدل الحيعلة بحوقلة ورجحه في المج وقيل ان الحكاية لمنتهى الشهادتين ولا يحكي الحيعلتين ولا يبدلها بالحوقلتين وهذا هو المشهور وعلى هذا فقيل لا يحكي التهليل والتكبير الأخير وقيل انه مخير في حكايته وهو المعتمد * ان قلت قوله في الحديث فقولوا مثل مايقول ظاهر في حكاية كل الأذان * قلت المثلية تصدق عند العرب بالمثلية في الكل وبالمثلية في البعض فأصحاب القول المشهور حملوا المثلية في الحديث على أدنى الرتب وهي المماثلة في البعض فجعلوا الحكاية لمنتهى الشهادتين وغيرهم حملوا المثلية على أعلى الرتب وهي المماثلة في الكل فجعلوا الحكاية لآخر الاذان انظر البدر (قوله فلا يحكي الترجيع) أي اذا كان سمع التشهدين أولا وحكاهما فان لم يسمعهما حكى الترجيع (قوله ويستفاد منه الخ) أي من ترك حكاية الترجيع ان المؤذن إلى آخره وذلك لأن ترك حكاية التربيع الذي ليس مشروعا في المذهب أولى من ترك حكاية الترجيع المشروع في المذهب فاذا لم يحك الترجيع مع أنه مشروع في المذهب فالأولى تربيع التكبير الذي هو غير مشروع فيه وهذا قول الشيخ سالم السنهوري وهو المعتمد واستظهر بعضهم حكاية التربيع لعموم قوله في الحديث اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول ومن جملة مايقول تربيع التكبير وأما الترجيع فلا يحكي اتفاقا الا بالقيد السابق (قوله ان الحاكي لا يربعه) أي بل يحكي اوليه فقط ان سمعهما والا حكى أخيرتيه (قوله ولو متنفلا) أي خلافا لمن قال ان المصلي فرضا أو نفلا لا يحكيه (قوله أي مصليا النافلة) أراد بها ماقابل الفرض (قوله والا بطلت) أي ان فعل ذلك عمدا اوجهلا لاسهوا (قوله كأن حكى لفظ الصلاة خير من النوم) تشبيه في البطلان يعني ان حكى ذلك عمدا أو جهلا لاسهوا (قوله وكذا ان أبدلها بما مر) أي وهو صدقت وبررت أي فتبطل الصلاة ان صدر ذلك منه عمدا أوجهلا لاسهوا (قوله لا ان كان مفترضا) أراد بالفرض ماقابل النفل فيشمل الفرض الأصلي والمنذور وماذكره من أن المفترض لا يحكي الاذان هو المشهور خلافا لمن قال ان سامعه يحكيه ولو كان مفترضا فقول المصنف لا مفترضا عطف على قوله متنفلا داخلا في حيز المبالغة لما علمت ان الخلاف جار في القسمين * ولا يقال انه يلزم (١) على جعل مفترضا عطفا على متنفلا ركة في اللفظ لانا نقول يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع (قوله فيكره له حكايته) أي وهو في الصلاة بدليل مابعده فان حكاه فلا بطلان مع الكراهة فان زاد في الحكاية على الشهادتين جرى فيه ماتقدم في المتنفل من قوله فان حكى مازاد الخ (قوله ويحكيه (٢) بعد الفراغ منه) أي ويحكيه ندبا بعد الفراغ من الفرض ولو بعد فراغ الأذان (قوله لا جماعة حاضرة لم تطلب غيرها) أي كأهل الربط والزوايا (قوله فيكره لها الخ) أي مالم يتوقف اعلام غيرهم بدخول الوقت على أذانهم والاسن لهم كما قاله ابن مرزوق (قوله على المختار) أي على مااختاره اللخمي من قولي مالك

(١) غير ظاهر اه (٢) حكاية الأذان بعد فراغ الفرض لاحاجة له فإن الفرض انها محصورة غير طالبة لغيرها اه

ان كان تبعا لغيره فيه أو قلد فى دخول الوقت ثقة (و) جاز (تعدُّدُه) أى المؤذن فى مسجد أو غيره حضرا وسفرا (و) جاز (ترتُّبُهم) أى المؤذنين بأن يؤذن واحد بعد واحد مالم يؤد إلى خروج الوقت (إلاّ المغربَ) فيكره ترتبهم لضيق وقتها ان لم يؤد إلى خروج الوقت فيمنع كغيرها (و) جاز (جمعُهم) بأن يؤذنوا سوية فى المغرب وغيرها (كلٌّ) منهم يبنى (على أذانه) يبتدئ حيث انتهى غير معتد بأذان صاحبه والا كره مالم يؤد الى تقطيع اسم الله ورسوله (و) جاز (إقامةُ غيرِ مَنْ أذن) والأفضل كون المؤذن هو المقيم (و) جاز لسامعه (حكايتهُ قبلهُ) بأن سمع أوله فيحكى ماسمعه ثم يسبقه الحاكى فيحكى الباقى الذى لم يسمعه قبله أى قبل أن ينطق به وفى تسمية هذا حكاية تجوز اذ الحكاية المماثلة فيما وجد (و) جاز للمؤذن (أجرةٌ) أى أخذها (عليه) وحده (أو مع صلاة) (١) صفقة واحدة وكذا على اقامة وحدها أو مع صلاة وأولى أذان واقامة كانت الأجرة من بيت المال أو من آحاد الناس (وكرهَ) أخذ الأجرة (عليها) وحدها فرضا أو نفلا من المصلين لا من بيت المال أو وقف المسجد لا يكره لأنه من الاعانة لا الاجارة (و) كره (سلامٌ عليه) أى على المؤذن (كمُلبٍّ) أى كما يكره على ملب فى حج أو عمرة وقاضى حاجة ومجامع وأهل بدع ومشتغل بلهو كشطرنج

(١) قول المصنف أو مع صلاة عب لانها تبع له توقف فيه شيخنا لأن الصلاة هى المقصود أقول لاحظ بعض عب شدة العمل واستحقاق الأجرة وفى البدر الاشارة لذلك والخلاف فى اسقاط حظ الصلاة من الاجر إن قصر فيها والخلاف فى الاستنابة وانه ان استناب لغير عذر فلا أجرة لواحد منهما أى لأن الأول لم يعمل والثانى لم يقر اه ضوء الشموع

لقوله فى قول مالك لاأحب الاذان للفذ الحاضر والجماعة المنفردة هذا هو الصواب ومقابله الاستحباب لقول مالك مرة أخرى ان أذنوا فحسن واختاره ابن بشير قال لأنه ذكر (١) ولا ينهى عن الذكر من اراده وحمل قوله الأول لا أحب على معنى لايؤمرون به كما يؤمر به الأئمة فى مساجد الجماعات أى لا يؤمرون به على جهة السنية (قوله ان كان تبعاً لغيره فيه) أى ان كان تابعاً لغيره فى أذانه (قوله وتعدده) يحتمل ان الضمير راجع للأذان أى وجاز تعدد الأذان بمسجد واحد وعلى هذا فيدخل فى كلامه تعدده من مؤذن واحد مرات فى المسجد الواحد مع أنه مكروه كما قال سند نعم استظهر ح الجواز حيث انتقل لركن آخر منه ويحتمل ان الضمير عائد على المؤذن أى جاز تعدد المؤذن فى مسجد أو غيره كمركب أو محرس وذلك بان يكون شخصان أو أكثر كل واحد مؤذن بجانب من المسجد أو من غيره من الأمكنة المعدة للصلاة (قوله حضرا وسفرا) راجع لقوله أو غيره فغير المسجد فى الحضر كالمحرس وفى السفر كالمركب وليس راجعاً للمسجد وغيره لأن المسجد لايكون فى السفر فان أريد بالمسجد ما أعد لصلاة الجماعة وهذا يتأتى فى الحضر والسفر كان قوله أو غيره مستغنى عنه فتأمل (قوله وجاز ترتبهم) أى وهو أفضل من جمعهم الآتى (قوله بأن يؤذن واحد بعد واحد) أى بأن يؤذن الأول ويفرغ ثم الثانى ويفرغ وهكذا (قوله فيكره ترتبهم لضيق وقتها) أى وحينئذ فلا يؤذن لها الا واحد منفرد أو جماعة مجتمعة (قوله ان لم يؤد) أى ترتبهم إلى خروج وقتها (قوله والا كره) أى وحينئذ فلا يحكى ويكره للجالس عنده يوم الجمعة أن يتنفل كالأذان الممنوع كما استظهره شيخنا (قوله مالم يؤد) أى اعتداده وبناؤه على أذان صاحبه إلى تقطيع (٢) اسم الله أو رسوله فان أدى لذلك كما لو نطق أحدهما بالميم والحاء من محمد والثانى بالميم والدال حرم قال الشيخ أبو على المسناوى لم أر هذا الالعج ومن تبعه وانظر هل يصح هذا فان الاسم اذا تقطع لتنفس ونحوه على نية التلفظ به لايمنع وقد عللوا النهى عن قراءة القرآن جماعة بالتقطيع ومع ذلك قالوا النهى للكراهة لانه منع اه بن (قوله وجاز لسامعه حكايته قبله) أى وجاز لسامع أوله من المؤذن وقوله حكايته أى حكاية باقيه وقوله قبله أى قبل تمامه وسواء كان ذلك لحاجة أولا والمراد بالجواز خلاف الأولى لأن متابعة الحاكى للمؤذن فى لفظه مستحبة كذا قال شيخنا (قوله بأن سمع أوله الخ) أى وأما نطقه به قبل نطق المؤذن بأوله فلا يسمى حكاية أصلا فلا يكون آتيا بمندوبيتها فيما يظهر قاله عق ولا تفوت الحكاية بفراغ المؤذن بل يحكى ولو فرغ المؤذن منه كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله تجوز) أى فهو من باب اطلاق ماثبت للجزء من الحكاية على الكل هذا ان لوحظ اطلاق الحكاية على المجموع اما ان لوحظ اطلاق الحكاية على ما يأتى به المؤذن فقط كان من اطلاق ماثبت للجزء على الجزء المجاور له (قوله وأولى أذان واقامة) بل ويجوز أخذ الأجرة على الثلاثة اذا استؤجر عليها صفقة واحدة (قوله أو وقف المسجد) أى وأما ماوقف ليستأجر من غلته من يؤم بالناس فى المسجد الفلانى فهذا من باب الاجارة كما قاله

(١) فيه انه شعيرة خاصة اه (٢) استظهر فى ضوء الشموع مالعج واقتصر عليه فى المجموع وأجاب عن كلام ابى على بقوله فى الضوء قلت وما ذكره من كراهة التقطيع فى القراءة يحمل على تقطيع الجمل فلاتنا فى منع تقطيع الكلمة الواحدة اه

بعض الموثقين ﴿ تنبيه ﴾ قد جرت عادة الاكابر بمصر ونحوها باجارة امام فى بيوتهم والظاهر أنه لابأس به لأن الاجرة فى نظير التزام الذهاب للبيت كذا فى المج (قوله بناء على كراهته) أى كما يقول القرافى والمعتمد حرمة لعبه وحينئذ فيحرم السلام على لاعبيه حال لعبهم (قوله وأهل المعاصى) أى كالكافر والمكاس والظالم (قوله لافى حال المعصية) أى لأن السلام عليهم فى تلك الحالة حرام لامكروه فقط (قوله وآكل أوقارىء قرآن فلا يكره) أى ويجب عليهما الرد كما قال عج قال بن وفيه نظر فقد اقتصر ح على الكراهة فيهما قائلا ان ابن ناجى وشيخه أبا مهدى لم يقفا على ذلك أى على الجواز فيهما * والحاصل ان القول بجواز السلام على الآكل والقارىء هو مارجحه عج قائلا انه المذهب و ح اقتصر فيهما على الكراهه ورجحه بن اه (قوله وكره اقامة راكب(١)) أى بخلاف أذانه فانه جائز (قوله لأنه ينزل الخ) هذا تعليل بالمظنة فلا يرد من كان عنده خادم * والحاصل ان الكراهة مطلقا كان له خادم أم لا والتعليل المذكور بالمظنة (قوله بخلاف المعيد لبطلانها) أى فلا يكره له الاقامة لتلك الصلاة التى يعيدها (قوله كاذانه) أى أنه إذا اذن لصلاة وصلاها ثم أراد اعادتها لفضل الجماعة فيكره أذانه ثانيا لتلك المعادة (قوله وأولى ان لم يرد الاعادة فيهما) أى فاذا اقام الصلاة وصلاها ولم يرد اعادة تلك الصلاة فيكره له اقامتها لجماعة يصلون او اذن لصلاة وصلاها ولم يرد اعادتها فيكره له ان يؤذن لتلك الصلاة لجماعة يريدون صلاتها * والحاصل ان من اذن لصلاة وصلاها يكره له ان يؤذن لها ثانيا سواء أراد اعادتها لفضل الجماعة أم لا وكذا من اقام صلاة وصلاها يكره له ان يقيم لها ثانيا سواء اراد اعادتها لفضل الجماعة أم لا (قوله بخلاف من اذن ولم يصل الخ) هذه عكس مسئلة المصنف لأن مسئلة المصنف اذن لها وصلاها وهذه أذن ولم يصلها وبقى صورة اخرى وهى ما اذا صلاها بلا اذان واراد اعادتها لفضل الجماعة فيكره أذانه لتلك المعادة وهذه يتناولها كلام المصنف أيضا فتحصل ان كل من برئت ذمته من صلاة يكره له ان يؤذن لها اويقيم سواء اراد اعادتها ام لا وسواء اذن لها أولا واقام اولا (قوله وتسن اقامة) قال بن لا خلاف اعلمه فى عدم وجوبها قال فى الاكمال والقول باعادة الصلاة لمن تركها عمدا ليس لوجوبها خلافا لبعضهم بل للاستخفاف (٢) بالسنة (قوله اومع نساء) أى امامهم (قوله وكفاية لجماعة)قال بن سمع ابن القاسم لايقيم أحد لنفسه بعد الاقامة ومن فعله خالف السنة ابن رشد لأن السنة اقامة المؤذن دون الامام والناس وفى ارشاد اللبيب قال المازرى كان السيورى يقيم لنفسه ولا يكتفى باقامة المؤذن ويقول انها تحتاج لنية والعامى لاينويها ولا يعرف النية المازرى وكذلك انا افعل فأقيم لنفسى اه قال شيخنا والحق ان الاقامة يكفى فيها نية الفعل كالاذان ولا تتوقف على نية القربة ونية الفعل حاصلة من العامى فما كان يفعله المازرى والسيورى انما يتم على اشتراط نية القربة (٣) ﴿ تنبيه ﴾ ذكر ح انه يندب للمقيم طهارة وقيام واستقبال وفى حاشية الشيخ كريم الدين البرمونى عن ابن عرفة ان الوضوء شرط فيها بخلاف الاذان لأن اتصالها بالصلاة صيرها كالجزء منها ولانها آكد من

---

(١) قوله اقامة راكب لأن الاقامة اعلق من الاذان بالصلاة حتى قال ابن كنانة يبطل تركها اه ضوء

(٢) غير ظاهر فانه ردة اه (٣) ﴿خاتمتان * الأولى ﴾ نظم البرماوى مؤذنيه ﷺ بقوله : لخير الورى خمس من الغر أذنوا * بلال ندى الصوت بدأ يعين * وعمرو الذى ام لمكتوم امه * وبالقرظى اذكر سعدهم اذ يبين * واوس ابو محذورة وبمكة * زياد الصدائى نجل حارث يعلن (الثانية) ورد ان المؤذنين اطول الناس اعناقا يوم القيامة فقيل حقيقة إذا ألجم الناس العرق وقيل كناية عن عن رفعة الشأن وروى كما فى الخطاب وغيره بكسر الهمزة أى خطى السير للجنة اه مختصرا من المجموع وينبغى مراجعته وضوء الشموع

بناء على كراهته وأهل المعاصى لافى حال المعصية وشابة غير مخشية والا حرم لا على مصل أومتطهر أو آكل أوقارىء قرآن فلا يكره (وَ) كره (إِقَامَةُ رَاكِبٍ) لأنه ينزل بعدها ويعقل دابته ويصلح متاعه وفيه طول وفصل بينها وبين الصلاة والسنة اتصالها فان طال جدا بطلت (أوْ) اقامة (مُعِيدٍ لِصَلَاتِهِ) لتحصيل فضل الجماعة بعد ان صلاها فذا بخلاف المعيد لبطلانها (كَأَذَانِهِ) أى المعيد للفضل وأولى ان لم يرد الاعادة فيهما بخلاف من أذن ولم يصل فله أن يؤذن لها بموضع آخر (وَتُسَنُّ إِقَامَةٌ) للصلاة عينا على كل ذكر بالغ يصلى فذا أومع نساء فقط وكفاية لجماعة ذكور بالغين (مُفْرَدَةٌ)

ولو قد قامت الصلاة وبطلت ان شفعها أوجلها ولوغلطا (وَثَنَّى تَكْبِيرُهَا) الأول والأخير وهذا كالاستثناء من قوله مفردة أى جملها مفردة إلا تكبيرها فيثنى (لِفَرْضٍ) لانفل فلاتسن له بل تكره هذا إذا كان الفرض أداء بل (وَإِنْ) كان (قَضَاء) وتتعدد بتعدده وعل استنانها فى الاداء مالم يخف خروج وقته والاوجب تركها كالسورة وندب لامام تأخير إحرام بعدها بقدر تسوية الصفوف واشتغال بدعاء من إمام ومأموم ولا يدخل الامام (٢٠٠) المحراب الا بعد تمامه (وَصَحَّتْ) صلاة تاركها (وَلَوْ تُرِكَتْ عَمْدًا) ولااعادة فى وقت ولا غيره فان سجد لها قبل السلام بطلت (وَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ سِرًّا) لنفسها (حَسُنَ) أى مندوب واما ان صلت مع جماعة فتكتفى باقامتهم ويسقط عنها الندب ولا يجوز ان تكون هى المقيمة ولا تحصل السنة باقامتها لهم لانه يشترط فيها شروط الأذان وظاهره ان الاقامة بوصف السرية مندوب واحد وعليه بعض الشراح وقيل السرية مندوب ثان وهو الاظهر ومثلها فى ندب السرية الرجل المنفرد فاذا أقام سرا فقد أتى بسنتها ومندوب وكذا تندب لصبى صلى لنفسه (وَلْيَقُمْ) مريد الصلاة أى يشرع فى القيام (مَعَهَا) أولها او اثنائها أو آخرها (أَوْ بَعْدَهَا) أى الاقامة فلا يحد القيام بحد بل (بِقَدْرِ الطَّاقَةِ) * ثم شرع فى بيان شروط صحة الصلاة فقال

[درس]

﴿فصل﴾ يذكر فيه شرطان ومايتعلق باحدهما من احكام الرعاف وسيذكر شرطين فى فصلين وهى ثلاثة أقسام شروط وجوب وشروط صحة وشروط وجوب وصحة معا الشرطية والمراد بشرط الوجوب مايتوقف الوجوب عليه وبشرط الصحة ماتوقف الصحة عليه فشروط الوجوب اثنان البلوغ وعدم الاكراه كذا قيل وفيه نظر اذالاكراه لايمنع من ادائها لأنه يجب ان يؤديها ولو بالنية بأن يجريها على قلبه كما يأتى * واما شروط الصحة فقط فخمسة طهارة الحدث وطهارة الخبث وقد استوفى المصنف الكلام عليهما فى باب الطهارة وانما بين هنا شرطيتهما والاستقبال وستر العورة

الاذان بدليل ان المنفرد الحاضر تسن فى حقه دون الاذان اه والمعتمد ماذكره ح كما فى عبق لكن الذى فى بن أن ماقاله ابن عرفة هوظاهر المدونة فتأمل (قوله ولوقدقامت الصلاة) أى على المشهور خلافا لرواية المصريين عن مالك من شفع قد قامت الصلاة (قوله أوجلها) أى أونصفها على الظاهر لاأقلها فلا يضر كما مر فى الاذان (قوله ولوغلطا) أى هذا إذا شفعها عمدا بل ولوغلطا الا ان رأى المقيم شفعها مذهبا فانه لا يضر (قوله لفرض) متعلق بتسن لابثنى لايهامه خلاف المقصود وهو الدلالة على سنية الاقامة مطلقا وانه يثنى التكبير فيها فى الفرض دون النفل ولوقدم قوله لفرض فقال وتسن لفرض اقامة الخ لسلم من الايهام المذكور (قوله وتتعدد) أى الاقامة بتعدده أى بتعدد ماعليه من الفرائض القضاء (قوله مالم يخف خروج وقته) أى الذى هو فيه سواء كان ضروريا أو اختياريا (قوله واشتغال) أى بعدها وقبل تسوية الصفوف بدعاء (قوله ولايدخل الامام المحراب الابعد تمامها) أى ليصطف الناس وذلك علامة على فقهه كتخفيف الاحرام (١) والسلام لئلا يسبقه المأموم فتبطل صلاته وتخفيف الجلوس الأول وفى ح وغيره أنها ثلاث يعرف بها فقه الامام لأن الشأن أنه لا يعرفها الافقيه (قوله ولو تركت عمدا) أى خلافا لابن كنانة القائل ببطلانها إذا تركت عمدا لاستخفافه بالسنة (قوله وكذا تندب لصبى صلى لنفسه) علم منه ان الاقامة مندوبة عينا لصبى وامرأة الاان يصاحبا ذكورا بالغين فتسقط عنهما باقامتهم ولم تجز اقامة الصبى أو المرأة للبالغ لأن المندوب لايكفى عن السنة (قوله وليقم) أى ندبا وقوله مريد الصلاة أى غير المقيم وأما هو فتقدم انه يندب قيامه (٢) حال الاقامة (قوله بقدر الطاقة) قصد بذلك التنبيه على مخالفة أبى حنيفة فانه يقول يقوم عند حى على الفلاح وعلى سعيد بن جبير القائل انه يقوم عند قوله أولها الله أكبر

﴿فصل شرط لصلاة﴾ (قوله وهى) أى شروط الصلاة مطلقا لابقيد كونها شروط صحة (قوله وعدم الاكراه) أى فإن أكره على تركها لم يجب عليه والظاهر ان الاكراه هنا يكون بما يأتى فى الطلاق من خوف مؤلم من قتل أوضرب اوسجن أوقيد أوصفع لذى مروءة بملا إذ هذا الاكراه هو المعتبر فى العبادات كذا فى بن نقلا عن طفى (قوله كذا قيل) قائله عبق ومثله فى ح قال بن وفى عدها عدم الاكراه شرطا فى الوجوب نظر اذلايتأتى الاكراه على جميع أفعال الصلاة وقد نقل ح نفسه أول فصل يجب بفرض قيام الخ عن ابى العباس القباب وسلمه أن من اكره على ترك الصلاة سقط عنه مالم يقدر على الاتيان به من قيام أو ركوع اوسجود ويفعل مايقدر عليه من احرام وقراءة وايماء كما يفعل المريض مايقدر عليه ويسقط عنه ماسواه اه فالاكراه بمنزلة المرض المسقط لبعض اركانها ولايسقط به وجوبها اه كلامه (قوله كما يأتى) أى فى قول المتن وان لم يقدر الاعلى نية أومع ايماء بطرف فقال وغيره لانص ومقتضى المذهب الوجوب قال شيخنا وقد يقال ان

---

(١) وزاد بعضهم أيضا تأخير التكبير عند القيام من اثنتين حتى يستوى قائما اه ضوء (٢) ولاتبطل بحلوله حالها اه ضوء

والاسلام وأما شروطهما معا فستة بلوغ الدعوة والعقل ودخول الوقت ووجود الطهور وعدم النوم والغفلة وهذه الخمسة عامة والسادس قطع الحيض والنفاس وهو خاص بالنساء (شُرط لِ) صحة (صلاةٍ) ولو نفلا أو جنازة أو سجود تلاوة (طهارةُ حدثٍ) أكبر أو أصغر ابتداء ودواما ذكر وقدر أولا فلو صلى محدثا أو طرأ عليه الحدث فيها ولو (٢٠١) سهوا بطلت (و) طهارة (خَبَثٍ) ابتداء ودواما لجسده وثوبه ومكانه ان ذكر وقدر فسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها بناء على القول بوجوب إزالة النجاسة وأما على القول بالسنية فليست بشرط صحة بل شرط كمال أكيد وقد تقدم الكلام على ذلك لكن لما كان الرعاف من الخبث المنافى للصحة وكان له أحكام تخصه شرع فى بيانها مقسماله على قسمين فأشار الى القسم الأول بقوله (وإن رَعَفَ) مريد الصلاة أى خرج من أنفه دم سائلا أو قاطرا أو راشحا (قبلها) أى قبل الدخول فى الصلاة (ودامَ) أى استمر ورجا انقطاعه قبل خروج الوقت أوشك (أخّرَ) الصلاة وجوبا (لآخر الاختيارى وصلى) على حالته بحيث يوقعها كلها أو ركعة منها فيه وحرم تقديمها لعدم صحتها بالنجاسة مع احتمال قطعها آخره فان ظن استغراقه الاختيارى قدم إذ لا فائدة للتأخير ثم إن انقطع فى بقية من الوقت لم تجب الاعادة * ثم أشار الى القسم الثانى بقوله (أو) رعف (فيها) أى فى الصلاة وهى فرض عينى بل (وإن) كانت (عيداً أو جنازة و) الحال انه (ظنّ دوامه له) أى لآخر الاختيارى وهو فى العيد والجنازة فراغ الامام منهما بأن لا يدرك ركعة من العيد ولا تكبيرة من الجنازة

الشرطية باعتبار الهيئة الخارجية وهذا لاينافى وجوبها عليه بالنية فاندفع الاعتراض (قوله والاسلام) جعله شرط صحة فقط بناء على المعتمد من ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما على مقابله من انهم غير مخاطبين بها فهو شرط وجوب وصحة معا (قوله والعقل) اعلم ان كونه شرطا لهما حيث ضم له البلوغ فان لم يضم له فلا يكون شرطا فى الوجوب كذا قيل وفيه نظر فان عدم الوجوب لازم لعدم العقل كان البلوغ موجودا أم لا وهذا القدر كاف فى تحقق شرطيته لأن الشرط مايلزم من عدمه عدم المشروط * فان قلت وجود العقل لايقتضى وجود الوجوب الا اذا ضم له البلوغ * قلت طرف الوجود لايعتبر فى الشروط ولو اعتبرناه لزم فى الشروط المذكورة كلها انه لايكون واحد منها شرطا الامع ضم الباقى له ولامعنى له فتأمل (قوله ودخول الوقت) الحق ان دخول الوقت سبب فى الوجوب وشرط فى الصحة لصدق تعريف السبب بالنسبة للوجوب عليه (قوله عامة) أى فى الرجال والنساء (قوله طهارة حدث) الاضافة على معنى اللام أى طهارة منسوبة لحدث وخبث لا على معنى من لأن المضاف اليه ليس أصلا للمضاف كخاتم حديد (قوله على قسمين) أى وهما ما اذا نزل عليه الرعاف قبل الدخول فى الصلاة وما اذا نزل عليه بعد دخوله فيها (قوله وان رعف(١) قبلها الخ) حاصله انه اذا نزل عليه دم الرعاف قبل الدخول فى الصلاة واستمر نازلا عليه فان اعتقد او ظن انقطاعه قبل خروج الوقت أوشك فى ذلك فانه يؤخر الصلاة وجوبا لآخر الاختيارى وسواء كان الدم سائلا أو قاطرا أو راشحا فهذه تسع صور ومفهومه انه ان اعتقد دوامه لآخر الاختيارى أو ظن ذلك فانه يقدم الصلاة فى أول وقتها اذ لا فائدة فى تأخيرها سواء كان الدم سائلا أو قاطرا أو راشحا فهذه ست صور فالجملة خمس عشرة صورة وموضوعها حصول الرعاف قبل الدخول فى الصلاة (قوله ودام) أى استمر نازلا بالفعل (قوله ورجا انقطاعه) أى اعتقد ذلك أو ظنه (قوله أوشك) أى فى انقطاعه قبل خروج الوقت وعدم انقطاعه وهذا معلوم بطريق الاحروية (٢) مما يأتى فى قوله وان لم يظن لأنه اذا كان مع الشك يقطع الصلاة بعد تلبسه بها فلأن يؤخرها معه قبل الدخول فيها أحرى وأولى (قوله لآخر الاختيارى) أى لمقارب آخره بحيث يدرك فيه ركعة وماذكره المصنف من التأخير لآخر الاختيارى هو الراجح وقيل يؤخر لآخر الضرورى كما فى ح وفيه نظر اذ قد تقدم فى التيمم مايفيد أن الضرورى لا تأخير فيه (قوله فان ظن استغراقه الاختيارى) أى أو اعتقد ذلك وقوله قدم أى قدم الصلاة من غير تأخير لها أصلا بقى ما اذا رعف قبل دخوله صلاة عيد أو جنازة وخاف بانتظار انقطاعه فوات العيد والجنازة فهل يصلى بحاله أو يتركها خلاف فى ح وغيره الأول لأشهب والثانى لابن المواز (قوله لم تجب الاعادة) أى بل ولا تستحب على الظاهر كما قاله شيخنا (قوله أو فيها الخ) حاصله انه اذا رعف وهو فى الصلاة فان ظن دوامه لآخر الاختيارى أو اعتقد ذلك أتمها على حالته التى هو عليها سواء كان الدم سائلا أو قاطرا أو راشحا فهذه ست صور ومحل الاتمام ان لم يخش تلطخ فرش مسجد فان خشى تلطخه ولو بقطرة قطع وخرج منه وابتدأها خارجه (قوله وهو فى العيد الخ) أى انه ينزل منزلة ظن دوامه لآخر الاختيارى فى الفريضة ظن دوامه لفراغ الامام من صلاة العيد والجنازة وقوله بأن لايدرك الخ أى بأن

(١) قوله رعف بفتح عينه وتضم فى كل من الماضى والمضارع ويبنى للمفعول كزكم اه ضوء
(٢) قوله معلوم بطريق الاحروية مستغنى عنه لدخوله فى عموم المنطوق هنا اه

وقيل في العيد الزوال (أتمها) على حالته التي هو بها لان المحافظة على الوقت مع النجاسة أولى من المحافظة على الطهارة بعده وحول الأيماء (إن لم يُلطِّخ فرشَ مسجدٍ) أو بلاطه إن لم يخش ذلك فان خشيه ولو بقطرة قطع وخرج منه صيانة له وابتدأها خارجه وفهم منه انه يتمها في الترب والمحصب (وأومأ) الراعف لركوع من قيام أولسجود من جلوس (لخوفِ تأذِّيهِ) أي تألمه بحصول ضرر في جسمه ان لم يوم وجوبا ان ظن شدة أذى وندبا ان شك (أو) لخوف (تَلطُّخِ ثوبهِ) ولو بدون درهم حيث يفسده الغسل لا يومى لخوف تلطخ (لا جسدهِ) بل يصلي بالركوع والسجود لعدم ضرره بغسله ولو تلطخ بأكثر من درهم وذكر قسيم قوله وظن دوامه بقوله (وإن لم يظنّ) دوامه لآخر المختار بأن اعتقد أو ظن انقطاعه أو شك فيه قبل خروج الوقت فله ثلاثة أحوال أشار الى أولها بقوله (ورشحَ) أي لم يسل ولم يقطر وأمكن فتله بأن لم يكثر وجب التمادي فيها

يخاف أن لا يدرك الخ فاذا رعف في صلاة العيد أو الجنازة قبل أن يركع ركعة من العيد وقبل أن يكبر تكبيرة ثانية من الجنازة وخاف ان خرج لغسل الدم لا يدرك معه ركعة من العيد ولا تكبيرة أخرى من الجنازة فانه لا يخرج لغسل الدم ويتمادى مع الامام على حالته وأما لو حصل له الرعاف بعد ركعة من العيد وبعد تكبيرتين من صلاة الجنازة أو حصل له الرعاف قبل ذلك وظن انه بعد غسل الدم يدرك مع الامام ركعة من العيد أو تكبيرة من الجنازة غير الأولى فانه يخرج لغسل الدم قاله أشهب وقال ابن المواز يخرج مطلقا لغسله ويتم وحده ويبني على صلاته بعد غسله وذهاب الامام (قوله وقيل في العيد الزوال) صنيع الشارح يقتضي ان هذا مقابل لما قبله وليس كذلك * وحاصله ان الوقت المعتبر في صلاة العيد فذا هو الزوال وفي صلاة الجنازة فذا هو رفعها والوقت المعتبر فيمن صلاهما جماعة هو فراغ الامام منهما وأصله لح ولم يتكلم ابن المواز وأشهب إلا على الراعف في جماعة قال بن لكن قول عج ان المعتبر في صلاة الجنازة فذا هو رفعها غير ظاهر لانه ان كان هناك هذا الراعف لم يحتج (١) لهذا الراعف والا لم ترفع حتى يصلى عليها ولو اعتبروا الوقت بخوف تغيرها كان ظاهرا اه وقد يقال باختيار الأخير ويحمل الرفع على ما اذا كان يقتضي كخوف تغير أو هجوم قوم كما قرره شيخنا (قوله أتمها على حالته) أي سواء كان الدم سائلا أو قاطرا أو راشحا (قوله أو بلاطه) فيه نظر والظاهر كما قال المسناوي ان البلاط ليس كالفرش لسهولة غسله بل هو كالحصباء انظر بن (قوله قطع وخرج منه) أي ولو ضاق الوقت بقطعه وخروجه من المسجد (قوله انه يتمها في الترب والمحصب) أي ولو نزل في التراب والحصباء أكثر من درهم لان التراب والحصباء يشربان الدم (قوله لخوف تأذيه) أي لخوف تألمه بحصول ضرر في جسمه والمراد بالخوف الظن والشك لا الوهم فلا يجوز الايماء عند توهم الضرر كما قال شيخنا ولا إعادة على من أومأ ثم ارتفع الدم عنه بعد الصلاة لا في الوقت ولا بعده كما نقله أبو الحسن عن ابن رشد (قوله حيث يفسده الغسل) انما وجب الايماء في هذه الحالة صيانة للمال لا لكون الطهارة شرطا في حقه فان كان لا يفسده الغسل وجب أن يتمادى بالركوع والسجود ولو تلطخ بالفعل بأكثر من درهم فضلا عن خوف التلطخ كما قاله شيخنا و بن خلافا لعبق ومن وافقه لان الموضوع انه ظن دوام الدم لخروج الوقت والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة على عدم النجاسة لان النجاسة لغو حينئذ (قوله بأن اعتقد) أي انقطاعه قبل خروج الوقت المختار وقوله أو ظن انقطاعه أي قبل خروج الوقت المختار وقوله أو شك فيه أي في انقطاعه قبل خروج الوقت المختار فهذه ثلاثة أحوال وفي كل منها اما أن يكون الدم سائلا أو قاطرا أو راشحا فهذه تسع صور تضم للستة قبلها تكون الجملة خمس عشرة صورة فيما اذا طرأ الدم في الصلاة تضم للخمسة عشر التي في نزول الدم قبل الصلاة فجملة صور الرعاف ثلاثون (قوله فله ثلاثة أحوال) أي لان الدم اما أن يكون سائلا أو قاطرا أو راشحا (قوله وأمكن فتله بأن لم يكثر الخ) أي وأما اذا كان لا يمكن فتله لكثرته كان حكمه حكم السائل والقاطر في التخيير بين القطع والبناء كما يأتي (قوله وجب التمادي) أي وحرم قطعها بسلام أو كلام فان خرج لغسل الدم من غير سلام ولا كلام فسدت عليه وعلى مأموميه (قوله وفتله الخ) ظاهر كلامه ان الفتل

---

(١) قوله لم يحتج لهذا فيه ان الفرض ان الرعاف طرأ عليه بعد شروعه في الصلاة وإتمامها واجب وخشي أن يصلى غيره وترفع ولا تقتضي نعم ان كان الرعاف يبيح قطعها مع كونها لا تبتدأ مرة ثانية تم كلام البناني لكن الكلام في القسم الذي لا يبيح القطع ويجب معه اتمام الصلاة فكلام عج ظاهر لا غبار عليه اه كتبه محمد عليش

و (فتله بِأنامِل يسراهُ) بان يدخل (١) الانملة فى أنفه ثم يفتلها بعد انفصالها بانملة الابهام وهكذا الى ان تختضب الخمس وقيل يضعها على الانف من غير ادخال ثم يفتلها بالابهام الى آخرها (فَإن) اذهب الفتل الدم تمادى فى صلاته وان زاد ما فى الانامل العليا عن درهم وان لم يقطعه الفتل بالانامل العليا فتله بانامل يسراه الوسطى فان قطعه وهو دون درهم اودرهم فصحيحة أيضا وان (زَادَ) ما فى انامل الوسطى (عنْ درهم قطعَ) صلاته وجوبا ثم شبه فى القطع قوله (كأنْ لطخهُ) أى كما يقطع ان لطخه بالفعل بما زاد عن درهم واتسع الوقت السائل او القاطر (أوْ خشى) ولو توهما (تلوثَ) فرش (مَسجد) ولوضاق الوقت واشار الى الحالة الثانية والثالثة بقوله (وَإلاّ) يرشح بل سال او قطر ولم يتلطخ به (فلهُ القطعُ) وله التمادى

(١) قول الشارح بان يدخل أى مع خفة وتلطف لئلا يزيد الدم وقوله الانملة الخ المناسب أنملة الابهام ثم يفتلها بعد انفصالها بانملة السبابة ثم الوسطى وهكذا الى أن تختضب الخمس وقوله يضعها على الانف أى يمسح بها دائرة الطاقة ويفتل وقوله بالابهام المناسب بانملة السبابة الى آخرها تأمل لتعلم وجهه ويعلم أيضا من المجموع وضوء الشموع اه كتبه محمد عليش

انما يؤمر به اذا كان الدم يرشح فقط واما اذا سال اوقطر فلا يؤمر بفتله ولو كان تحنيا يذهبه الفتل وليس كذلك بل كل مايذهبه الفتل فلا يقطع لاجله الصلاة ويفتله كما فى ح عن الطراز انظر بن (قوله فتله) أى وجوبا وقوله بانامل يسراه أى ندبا والفتل بيد واحدة لا بانامل اليدين معا على أرجح الطريقتين

﴿ تنبيه ﴾ محل وجوب الفتل اذا كان يصلى بغير مسجد أو بمسجد محصب غير مفروش لينزل الدم فى خلال الحصباء فان كان بمسجد مفروش فلا يجوز له الفتل بل يقطع ويخرج منه من أول ما يرشح لئلا ينجس المسجد كما قاله القرافى فى الذخيرة عن سند واليه أشار المصنف بقوله أو خشى تلوث مسجد (قوله يعضها على الانف) أى على طاقة الانف ليلاقى الدم عليها (قوله قطع صلاته وجوبا) ظاهره ان القطع على حقيقته وبه قال طفى قائلا جميع أهل المذهب يعبرون بالقطع اذا تلطخ بغير المعفو عنه وتعبيرهم بالقطع اشارة لصحتها وهذا هو القياس الموافق للمذهب فى العلم بالنجاسة فى الصلاة وانها صحيحة وتقدم الخلاف هل يحمل على وجوب القطع أو استحبابه فكذلك يقال هنا بل هنا أولى للضرورة * وحاصله ان الصلاة صحيحة ويؤمر بقطعها فان خالف وأتمها أجزأته وقال ح والشيخ سالم ومن تبعهما قوله قطع اى بطلت صلاته ولا يجوز التمادى فيها ولو بنى لم تصح لانها صحيحة ويحتاج لقطعها كما فى قوله والا فله القطع وندب البناء وانما عبر المصنف بقطع لاجل قوله أوخشى تلوث مسجد لانه لا بطلان مع الخوف المذكور وكلام ابن رشد فى المقدمات صريح فيما قاله ح حيث قال من شروط البناء أن لا يسقط على ثوبه اوجسده من الدم ما لا يغتفر لكثرته لانه ان سقط من الدم على ثوبه او جسده كثير بطلت صلاته باتفاق اه وهو أيضا سند للمصنف فى قوله السابق وسقوطها فى صلاة مبطل كما تقدم هناك بيانه انظر بن (قوله ان لطخه بالفعل) أى ان لطخ ثوبه أو جسده بالفعل (قوله واتسع الوقت) هذا شرط فى القطع وهو مبنى على ما قاله طفى من صحة الصلاة وأمره بالقطع لا على ما قاله ح من البطلان فتأمل (١)(قوله السائل او القاطر)فاعل بقوله لطخه فالمعنى كان لطخ السائل او القاطر ثوبه أو جسده بأزيد من درهم أى فيقطع وكان الاولى للشارح زيادة الراشح أيضا (قوله أو خشى تلوث مسجد) رده ابن غازى وح الى مايفتل أى فان زاد على درهم قطع وكذا ان لم يزد ولكنه خشى تلوث مسجد وهذا هو المتعين واماذكره عبق وغيره من رده لسائل اوقاطر لا يفتل فغير صواب لانه اذا سال او قطر ولم يلطخه بالفعل فهو موضع التخيير بين القطع والبناء وحينئذ لا يتأتى الخوف فيه على المسجد قطعا لانه يخرج منه على كل حال إما للقطع او لغسل الدم والبناء* والحاصل ان السائل والقاطر اذا لم يلطخاه اماان يقطع اويبنى فيخرج لغسل الدم فعلى كل حال لا يستقر فى المسجد حتى يلطخه انظر بن والحاصل ان الاولى ان يعمم فى الاول اعنى قوله كأن لطخه اى السائل او القاطر والراشح ويخصص فى الثانى اعنى قوله كان خشى تلوث مسجد اى بالراشح الذى يفتله (قوله ولو ضاق الوقت)مبالغة فى قطعه اذا خشى تلوث المسجد اى انه يقطع ولو ضاق الوقت عن قطعه وخروجه من المسجد والاولى حذف هذه المبالغة من هنا لان الموضوع انه لم يظن دوام الدم لآخر الوقت (قوله بل سال او قطر ولم يتلطخ به)أى والحال انه لم يمكن فتله والافكالراشح كما تقدم (قوله فله القطع)أى بسلام او كلام او مناف ويخرج لغسل الدم ثم يبتدئها من اولها فان لم يأت بسلام ولا كلام وخرج لغسل الدم ورجع ابتدأ صلاته من اولها وأعادها ثالثا لان صلاته الثانية الواقعة بعد غسل الدم زيادة فى الصلاة قال ابن القاسم فى المجموعة ان ابتدأ ولم يتكلم اعاد الصلاة وهذا صحيح لانا اذا حكمنا بأن

(١) تأملته فوجدته غير صحيح لما سبق للشارح والمحشى وغيرهما عند قوله وسقوطها فى صلاة مبطل ان البطلان مقيد بقيود منها اتساع الوقت فالقيد على كل من القولين اه كتبه محمد عليش

(وَندِبَ البناءُ) أى ان لم يخش خروج الوقت والا وجب البناء واذا أراد البناء (فَيخرجُ ممسكَ أنفِهِ) من أعلاه وهو مارنه لئلا يبقى فيه الدم ان امسكه من أسفله (لِيغسلَ) الدم ويبنى على ما تقدم له بشروط خمسة ذكرها بقوله (إنْ لم يُجاوز أقربَ مَكانٍ مُمكنٍ) فيه الغسل الى ابعد منه فان لم يمكن لم تضر مجاوزته ويشترط فى الاقرب من غيره ان يكون قريبا فى نفسه كما أشار له بقوله (قَرُبَ) لا ان بعد فى نفسه أو قرب ولكن جاوزه مع الامكان الى أبعد منه فلا يبنى (وَ) ان لم (يَستَدبر قبلةً بلاَ عُذرٍ) فان استدبرها لغيره بطلت

ما هو فيه من العمل لا يبطل الصلاة وحكمنا على أنه باق على احرامه الاول فاذا كان قد صلى ركعة ثم ابتدأ بعد غسل الدم أربعا صار كمن صلى خمسا جاهلا قال ح والمشهور ان الرفض مبطل فيكفى فى الخروج من الصلاة رفضها وابطالها لمحل كونه اذا خرج لغسل الدم ولم يأت بسلام ولا كلام ثم رجع وابتدأها فانه يعيدها مالم لو ينو رفضها حين الخروج منها والا فلا اعادة (قوله وندب البناء) هذه الجملة مستأنفة جوابا عن سؤال مقدر وحاصله أى الامرين أرجح وما ذكره المصنف من ندب البناء هو ماعليه جمهور أصحاب الامام * والحاصل ان الدم اذا كان سائلا أو قاطرا ولم يلطخه ولم يمكنه فتله فانه يخير بين البناء والقطع واختار ابن القاسم القطع فقال هو أولى وهو القياس لان شأن الصلاة اتصال عملها من غير تخلل بشغل ولا انصراف عن محلها قال زروق وهو أى القطع أولى بمن لا يحسن التصرف فى العلم لجهله واختار جمهور الاصحاب البناء للعمل وقيل هما سيان وذكر ابن حبيب ما يفيد وجوب البناء وان الامام اذا استخلف بالكلام تبطل صلاة المأمومين (قوله ان لم يخش خروج الوقت) أى بقطع الصلاة وابتدائها من أولها بعد غسل الدم وكان الاولى حذف هذا الشرط لان الموضوع كما علمت عدم ظنه دوام الدم لآخر الوقت (قوله فيخرج) أى من هيئته الاولى أو من مكانه ان احتاج لذلك ولو كان متيمما لان ما يحصل منه ملحق باحكام الصلاة فلا تبطل الموالاة ولهذا لا يكبر احراما اذا رجع لتكميل صلاته بعد الغسل وسبق ان وجود المتيمم الماء فى الصلاة لا يبطلها (قوله ممسك انفه) هذا ارشاد لاحسن الكيفيات التى تعين على تقليل النجاسة لان كثرتها تمنع من البناء وليس بشرط فى البناء بل الشرط التحفظ من النجاسة لو لم يمسكه كما اختاره ح وفاقا لابن عبد السلام وعلى هذا فيكون المسك من أعلى الانف على جهة الاولوية فقط كما فى خش وغيره خلافا لما ذكره ابن هرون من أن مسك الانف من أعلاه شرط فى البناء وذلك لان داخل الانف حكمه حكم ظاهر الجسد فى الاخباث فيجب ازالة الدم عنه واذا أمسكه من أسفله أو تركه من غير مسك صار داخل الانف متلوثا بالدم ورده ابن عبد السلام بأن المحل محل ضرورة فيناسبه التخفيف والعفو عن باطن الانف فمسك الانف انما طلب للتحفظ من النجاسة لا لخصوصه لان المدار على التحفظ من النجاسة سواء أمسكه أو لم يمسكه تأمل (قوله لئلا يبقى فيه) أى فى الانف الدم ان امسكه من أسفله فيصير فى حال خروجه حاملا للنجاسة وان كان معفوا عنها على ما تقدم بخلاف ما اذا أمسكه من أعلاه فانه يحبس الدم من اصله عن النزول (قوله ليغسل الدم) أى لا يخرج الا لغسل الدم فان اشتغل بغيره بعد خروجه بطلت صلاته (قوله ويبنى) أى بعد غسل الدم على ما تقدم له من الصلاة (قوله ان لم يجاوز أقرب مكان) فان جاوز الاقرب مع الامكان الى أبعد منه فظاهر كلامهم بطلانها ولو كانت المجاوزة بمثل ما يغتفر لسترة أو فرجة وذلك لكثرة المنافيات ولكن قال ح ينبغى الجزم باغتفار المجاوزة بمثل الخطوتين والثلاث ويجب عليه شراء الماء اذا وجده يباع فى أقرب مكان بالمعاطاة بثمن معتاد غير محتاج اليه لانه من يسير الافعال ولا يتركه للبعيد وقد نص بعضهم على جواز البيع والشراء فى الصلاة بالاشارة الخفيفة لغير ضرورة فكيف بذلك هنا فان لم يمكن شراؤه بالاشارة فبالكلام ولا يضر ذلك لانه كلام لاصلاحها انظر عبق (قوله فان لم يمكن) أى فإن لم يكن الاقرب يمكن الغسل منه بان كان لا يمكن الوصول اليه أو كان ولكن لا ماء فيه (قوله لا إن بعد فى نفسه) أى تفاحش بعده كما فى عباراتهم فمطلق البعد لا يمنع من البناء ولا يمنع منه الا التفاحش وحينئذ فيراد بالقرب ما عدا البعد المتفاحش قاله شيخنا (قوله وإن لم يستدبر قبلة بلا عذر) أى بأن لم يستدبر أصلا أو استدبر عمدا لعذر ككون الماء جهة الاستدبار فان استدبر

(وَ) ان لم (يَطأ نجساً) عامدا مختارا (وَ) ان لم (يتكلَّم) فان تكلم (ولَوْ سَهْواً) وان قل بطلت (وَ) الخامس بقوله (إنْ كانَ) يصلى (بجَماعَة) أى فيها اماما أو مأموما (وَاستَخلفَ الإمامُ) ندبا من يتم بهم فان لم يستخلف وجب عليهم فى الجمعة وندب فى غيرها فاذا غسل وأدرك الخليفة أتم خلفه

عمدا لغير عذر بطلت ولم يبن وان استدبر القبلة ناسيا بلا عذر فهل هو كالاستدبار عمدا أو يكون كالكلام نسيانا قال شيخنا والظاهر الثانى وماذكره المصنف من اشتراط الاستقبال فى البناء الالعذر هو المشهور من المذهب وقال عبد الوهاب وابن العربى وجماعة يخرج كيفما امكنه واستبعدوا اشتراط الاستقبال لعدم تمكنه منه غالبا ثم انه على المشهور من اشتراط الاستقبال يقدم استدبارا لايلابس فيه نجسا على استقبال مع وطء نجس لايغتفر لأنه عهد عدم توجه القبلة لعذر ولما فى الاستقبال من الخلاف كذا فى عبق قال فى المج والظاهر تقديم القريب مع ملابسة نجاسة على بعيد خلا منها لأن عدم الافعال الكثيرة متفق على شرطيته كما ان الظاهر تقديم ماقلت منافياته كبعيد مع استقبال بلا نجاسة على قريب مستدبر مع نجاسة فتأمل (قوله وان لم يطأ نجسا عامدا مختارا) أى فان وطئه عامدا مختارا بطلت وأما ان وطئه نسيانا أوعمدا مضطرا فلا يضر فقيد بلا عذر معتبر فى هذا أيضا كما هو ظاهره وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون النجاسة التى وطئها أرواث دواب وأبوالها أو عذرة أونحوها رطبة أويابسة وهذا مخالف للنقل والذى يفيده النقل كما فى ح والمواق ان ما كان من أرواث الدواب وأبوالها فهو غير مبطل إذا وطئها نسيانا أو اضطرارا لكثرة ذلك فى الطرقات وان وطئها عمدا مختارا بطلت ولافرق بين رطبها ويابسها وأما غيرها من العذرة ونحوها فان كان رطبا فيبطل اتفاقا من غير تفصيل وان كان يابسا فكذلك ان تعمد وإن نسى أواضطر فقولان البطلان لابن سحنون وهو الاظهر والثانى عدم البطلان لابن عبدوس إذا علمت هذا فمراد المصنف بالنجس العذرة ونحوها دون أرواث الدواب وأبوالها وهو غير مقيد بنفى العذرة ولذا قدم المصنف القيد قبله انظر بن وقوله وان نسى أواضطر فقولان ظاهره سواء علم الناس بذلك وهو فى الصلاة أو بعدها وهو كذلك خلافا لما فى عبق (قوله فان تكلم ولو سهوا بطلت) حاصله انه إذا تكلم عامدا أوجاهلا بطلت اتفاقا واختلف اذا تكلم نسيانا فهل تبطل أيضا أولا والمشهور البطلان هنا ولو قل لكثرة المنافيات وظاهره سواء كان الكلام فى حال انصرافه لغسل الدم أوكان بعدعوده والذى فى المواق انه ان تكلم سهوا حال رجوعه بعد غسل الدم فالصلاة صحيحة اتفاقا وإذا أدرك بقية من صلاة الامام حمل الامام عنه سهوه والا سجد بعد السلام لسهوه وأما ان تكلم سهوا فى حال انصرافه لغسل الدم فقال سحنون الحكم واحد من الصحة ورجحه ابن يونس وقال ابن حبيب تبطل صلاته كما لو تكلم عمدا * ومحصله انه رجح ان الكلام سهوا لايبطل الصلاة مطلقا سواء تكلم حال انصرافه أوحال رجوعه قال شيخنا والمعتمد ماقاله المواق كما قرره شيخنا الصغير لا ظاهر المصنف وأما الكلام لاصلاحها فلا يبطلها كما ذكره ح وغيره (قوله واستخلف الامام ندبا) أى فى الجمعة وغيرها كما فى الشيخ سالم السنهورى وغيره خلافا لتت حيث قال واستخلف ندبا فى غير الجمعة ووجوبا فيها فالوجوب فى الجمعة على الامام كالمأمومين والمراد انه يستخلف بغير الكلام فإن تكلم بطلت على الكل ان كان الكلام عمدا أوجهلا وعليه دونهم فى السهو قاله فى التوضيح قال ح وهذا القول لابن حبيب وانما قال بالبطلان لأنه يرى وجوب البناء والذى فى المجموع عن ابن القاسم ان الامام إذا استخلف بالكلام فان الصلاة لاتبطل على المأمومين مطلقا وانما تبطل على الامام وحده قال ح وهو المذهب وذلك لأن له القطع فكيف تبطل عليهم بترك أمر مندوب (قوله وندب فى غيرها) أى وندب لهم الاستخلاف أى وجاز لهم تركه واتمام صلاتهم وحدانا وجاز لهم أيضا انتظاره ليكملوا معه ان لم يعملوا لانفسهم عملا والا بطلت عليهم كما يأتى فى الاستخلاف (قوله فاذا غسل) أى الامام وادرك الخليفة أتم خلفه أى وجوبا ولم يجوزوا له انفراده عملا بقاعدة ولا

(وَفِي) صحة (بناءِ الفذِّ) (٢٠٦) وعدمها (خلافٌ وإذا بنَى) من له البناء من امام ومأموم وفذ على أحد القولين (لم يُعتدَّ)

بشيء فعله قبل رعافه (إلاّ رَكْعَةً كَمُلَتْ) بسجدتيها بان ذهب للغسل بعد ان جلس للتشهد أو بعد ان يقوم بالفعل فى غير محل التشهد فاذا غسل رجع جالسا ان كان حصل له فى جلوس التشهد وقائما ان كان حصل فى القيام فيشرع فى القراءة ولو كان قرأ أولا الفاتحة والسورة فلو حصل الرعاف فى ركوع أو سجود أو بعده وقبل ان يستقل جالسا للتشهد أو قائما للقراءة ألغى مافعله من تلك الركعة وبنى على الاحرام ان كان فى أول ركعة وعلى ماقبلها ان كان فى غيرها ويبتدئ من القراءة (وَأتمَّ مكانَه) فى غير الجمعة وجوبا (إنْ ظَنَّ) واولى ان علم (فَراغَ إمامِهِ وَأمْكَنَ) الاتمام فيه (وَإلاَّ) يمكن لنجاسة أوضيق (فَالأقربَ) من الامكنة (إليهِ) أى إلى مكان الغسل يجب الاتمام فيه فان تبين خطأظنه صحت (وَإلاَّ) يتم فى المكان الممكن ولا فى الاقرب اليه (بَطَلَتْ) صلاته ولو اخطأظنه ووجد امامه فى الصلاة لأنه بمجاوزة للمكان الواجب صار كتعمد زيادة فيها (وَرَجَعَ) وجوبا (إنْ ظَنَّ بَقاءَهُ) أى بقاء الامام (أوْشَكَّ) فيه واولى ان علم

ينتقل منفرد لجماعة كالعكس (قوله وفى صحة بناء الفذ) أى وهو قول مالك وظاهر المدونة عند جماعة (قوله وعدمها) أى وحينئذ فيقطع وهو قول ابن حبيب وشهره الباجى ولاختيار المصنف هذا القول قدمه حيث قال ان كان فى جماعة اذ مقتضاه أن الفذ لايبنى ثم حكى مافى المسألة من الخلاف ومنشأ الخلاف هل رخصة البناء لحرمة الصلاة للمنع من ابطال العمل أو لتحصيل فضل الجماعة فيبنى على الأول دون الثانى والمسبوق حيث لايدرك الإمام كالفذ على الاظهر ويمكن ترجيح بنائه لأنه لم يخرج عن حكم الإمام والامام الراتب المصلى وحده حكمه حكم صلاته مع جماعة فى البناء على الأشهر وقيل انه كالمنفرد كذا ذكره خش فى كبيره (قوله كملت بسجدتيها) فان كان مافعله قبل الرعاف بعض ركعة فلا يعتد به وظاهره أنه يعتد بالركعة إذا كملت بسجدتيها ولو لم يعتدل بعدها قائما أو جالسا وليس كذلك بل لابد من الاعتدال بعد السجدتين قائما ان لم يكن بعدها جلوس وإلا فلابد من الاعتدال جالسا كما أشار لذلك الشارح بقوله بأن ذهب للغسل بعد أن جلس الخ وماذكره المصنف من أن البانى لايعتد بشيء فعله قبل رعافه إلا إذا كان ركعة كاملة بما ذكر هو مذهب المدونة ومقابله الاعتداد بما فعله قبل الرعاف مطلقا لافرق بين كل الركعة وبعضها ولو الاحرام ولافرق بين الجمعة وغيرها وهو قول سحنون (قوله ألغى مافعله من تلك الركعة) هذا على مذهب المدونة الذى مشى عليه المصنف (قوله وبنى على الاحرام) أشار بذلك للفرق بين الاعتداد وبين البناء فاذا بنى لم يعتد الا بركعة كاملة لا أقل سواء كانت الأولى أوغيرها وأما البناء فيكون ولو على الاحرام * والحاصل انه يلزم من الاعتداد البناء ولايلزم من البناء الاعتداد وخالف ابن عبدوس حيث قال إذا لم يكمل الركعة قبل الرعاف ابتدأ باحرام جديد ولايبنى على احرامه فى الجمعة وغيرها فتحصل ان الراعف إذا غسل الدم قيل يعتد بما فعله قبل الرعاف مطلقا ولو لاحرام فى الجمعة وغيرها وقيل يعتد به ان كان ركعة فاكثر والا ابتدأ باحرام جديد فى الجمعة وغيرها وقيل يعتد بما فعله ان كان ركعة وإلا بنى على احرامه فى غير الجمعة وأما فيها فيقطع ويبتدىء ظهرا باحرام جديد وهذا القول هو الذى مشى عليه المصنف وهو مذهب المدونة وهو المعتمد (قوله وأتم مكانه) أى الذى فيه غسل الدم ومثله لو رجع لظن بقائه فعلم أو ظن فى اثناء الرجوع فراغه قبل ان يدركه فانه يتم فى ذلك المكان الذى حصل له فيه العلم أو الظن بالفراغ فان تعداه مع امكان الاتمام فيه بطلت وقوله وأتم مكانه أى لافرق بين مسجد مكة والمدينة وغيرهما على المشهور (قوله ان ظن فراغ امامه) أى قبل ان يدركه سواء ظن فراغه بالفعل بمجرد الغسل أو ظن انه إذا ذهب إليه بعد الغسل لايدركه لفراغه فى حال رجوعه وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف بقوله وأتم مكانه ان ظن فراغ امامه والابطلت ورجع ان ظن بقاءه أوشك بالنسبة للمأموم والامام لأنه يستخلف ويصير مأموما فيلزمه من الرجوع مايلزم المأموم وأما الفذ على القول ببنائه فانه يتم مكانه من غير تفصيل (قوله فان تبين خطأظنه) أى ببقاء امامه صحت ظاهره ولو فرض انه سلم قبل الامام وهو كذلك بناء على الراجح من ان الراعف يخرج عن حكم الامام بمجرد خروجه لغسل الدم حتى يرجع اليه فلايسرى اليه سهوه وقيل انه فى حكمه مطلقا وقيل انه فى حكمه إن ادرك ركعة قبل خروجه لغسل الدم انظر ح (قوله والايتم فى المكان الممكن) أى والايتم فى مكان غسل الدم الممكن الاتمام فيه ولافى الاقرب اليه بل رجع لمكان الامام (قوله ورجع) أى لادنى مكان يصح فيه الاقتداء لا لمصلاه الأول لأنه زيادة مشى فى الصلاة كما فى ح عن ابن فرحون (قوله أوشك فيه) انما لزمه الرجوع مع الشك لأن الأصل لزوم متابعته للامام فلا يخرج منه الا بعلم أوظن

(قوله

(ولو) ظن أو شك ادراكه (بتشهد) بحيث يدركه معه ولو السلام فلو تخلف ظنه بأن وجده فرغ منها صحت (و) رجع (في الجمعة) وجوبا إن أدرك منها ركعة (مطلقاً) ولو علم فراغه (لأول) جزء من (الجامع) الذى ابتدأها به لا غيره فإن منعه منه مانع أضاف اليها أخرى وخرج عن شفع وأعادها ظهرا (وإلا) يرجع مع ظنه البقاء أو الشك فيه في الأولى وفي الجمعة مطلقا (بطلتا) أى الصلاة في الأولى والجمعة في الثانية (وإن لم يتم ركعة في الجمعة) قبل رعافه فخرج لغسله وظن عدم ادراك الركعة الثانية وظن ادراكها فتخلف ظنه (ابتدأ ظهراً بإحرام) جديد ولا يبنى على احرامه الأول في أى مكان شاء (وسلم) وجوبا (وانصرف إن رعف بعد سلام إمامه) لأن سلام حامل النجاسة أخف من خروجه لغسل الدم (لا) ان رعف (قبله) أى قبل سلام امامه وبعد فراغه من التشهد فلا يسلم بل يخرج لغسله مالم يسلم الامام قبل الانصراف فيسلم وينصرف (ولا يبنى) المصلى (بغيره) أى غير الرعاف كسبق حدث أو ذكره أو سقوط نجاسة أو ذكرها أو غير ذلك من مبطلات الصلاة بل يستأنفها لأن البناء رخصة يقتصر فيها على ما ورد وهو إنما ورد في الرعاف وكما لا يبنى بغيره

(قوله ولو بتشهد) رد بلو على ابن شعبان القائل انه لا يرجع إذا ظن بقاءه الا إذا رجا ادراك ركعة فان لم يرج ادراكها أتم مكانه (قوله مطلقا) أى سواء علم أو ظن بقاءه أو فراغه ومحل رجوعه في الجمعة للجامع إذا كان حصل مع الامام ركعة أو يظن إدراك ركعة إذا رجع والا فلا يرجع ويقطع ويبتدىء ظهرا باحرام جديد بأى محل شاء كما يأتى (قوله لأول جزء الخ) أى فلو رجع لصدر الجامع الذى ابتدأها به بطلت صلاته لزيادة المشى (قوله لا غيره) أى من مسجد آخر أو رحاب أو طرق متصلة فلا يكفى رجوعه للرحاب ولا للطرق المتصلة به ولو كان ابتدأ الصلاة فى واحد منهما لضيق حيث أمكن الرجوع للجامع قاله شيخنا وانظره مع ما سيأتى من ترجيح القول بصحة الجمعة فى الرحاب والطرق المتصلة ولو لم يضق المسجد ولو لم تتصل الصفوف فمقتضاه الاكتفاء بالرجوع لها إذا ابتدأها قبل الرعاف بواحد منهما كما قاله ابن عبد السلام (قوله فى الأولى) أى فى المسئلة الأولى وهى قوله ورجع ان ظن بقاءه أو شك ولو بتشهد (قوله والا بطلتا) ولو ظهر ان الصواب ما فعله من عدم الرجوع بالنسبة للاولى (قوله أو ظن ادراكها فتخلف ظنه) أى وأما لو ظن ادراكها ولم يتخلف ظنه فانه يرجع لها ولا يصلى ظهرا (قوله ابتدأ ظهرا) أى قطعها وابتدأ ظهرا أى مالم يرج ادراك الجمعة فى بلدة أخرى قريبة أو فى مسجد آخر بالبلد والا وجب صلاتها جمعة ولا يصليها ظهرا قاله البساطى وهو ظاهر كما قال بن وما ذكره المصنف من انه يقطع ويبتدئ ظهرا هو المشهور ومقابله ما تقدم عن سحنون من الاعتداد بما فعله قبل الرعاف والبناء عليه مطلقا ولو الاحرام فى الجمعة وغيرها وفى بن عن المواق ان ابن يونس نسبه لظاهر المدونة لكن ضعفه أشياخنا (قوله ولا يبنى على احرامه) أى بناء على عدم إجزاء نية الجمعة عن الظهر وقال ابن القاسم يبنى على احرامه ويصلى أربعا بناء على إجزاء نية الجمعة عن الظهر والقول بعدم البناء على احرامه هو المشهور وعليه فلو بنى على إحرامه وصلى أربعا فالظاهر الصحة كما قال ح كذا فى حاشية شيخنا (قوله وسلم وانصرف ان رعف بعد سلام امامه) * ان قلت لا فائدة لقوله وانصرف ولو قال وسلم ان رعف بعد سلام امامه كما عبر به فى المدونة لكفى ذلك * قلت قصد المصنف بذكره الرد على ابن حبيب القائل انه يسلم ثم يذهب لغسل الدم ثم يرجع يتشهد ويسلم كما ذكره شيخنا فى الحاشية وإذا علمت ذلك تعلم أن مراد المصنف بقوله وانصرف أى بالمرة (قوله بل يخرج لغسله) أى ثم يرجع يتشهد ويسلم ولو كان قد تشهد قبل سلام امامه لأجل أن يتصل به سلامه كما فى المدونة خلافا لابن عبد السلام والتوضيح حيث قالا إذا كان قد تشهد قبل سلام الامام ثم خرج لغسل الدم فلا يعيد التشهد بعد غسل الدم بل يسلم فقط (قوله مالم يسلم الامام قبل الانصراف) أى قبل انصراف المأموم أى فان سلم قبل انصرافه فان المأموم يسلم وينصرف وهذا قيد فى كلام المصنف والظاهر أن مراده بالانصراف المشى الكثير فوافق قول السودانى وهو الشيخ أحمد بابا لو انصرف لغسله وجاوز الصفين والثلاثة فسمع الامام يسلم فانه يسلم ويذهب وأما لو سمعه يسلم بعد مجاوزة أكثر من ذلك فانه لا يسلم بل يذهب لغسل الدم ثم يرجع يتشهد ويسلم (تنبيه) قول المصنف وسلم وانصرف ان رعف بعد سلام امامه لا قبله هذا حكم المأموم وأما لو رعف الامام قبل سلامه أو الفذ على القول ببنائه فقال ح لم أر فيه نصا والظاهر ان يقال ان حصل الرعاف بعد أن أتى بمقدار السنة من التشهد بأن أتى بعضه بالفعل فانه يسلم الامام والفذ فى ذلك سواء وان رعف قبل ذلك فان الامام يستخلف من يتم بهم التشهد ويخرج لغسل الدم ويصير حكمه حكم المأموم أما الفذ فيخرج لغسل الدم ويتم مكانه (قوله ولا يبنى بغيره) أى مما هو مناف للصلاة ومبطل

له (نفيه) (١) أى نفى الرعاف فلا يبنى وتبطل صلاته (ومن ذرعه) أى غلبه وسبقه (قيء) طاهر يسير ولم يزدرد منه شيئا (لم تبطل صلاته) فان كان نجسا أو كثيرا أو ازدرد منه شيئا عمدا لا نسيانا بطلت وكذا غلبة على أحد القولين والقلس كالقيء ويسجد للنسيان بعد السلام (وإذ اجتمع بناء) وهو مافاته بعد دخوله مع الامام (وقضاء) وهو ما يأتى به المسبوق عوضا عما فاته قبل دخوله معه (لراعف) ونحوه كناعس وغافل ومزحوم فالأولى أن يقول لكراعف فى رباعية كعشاء (أدرك) منها مع الامام (الوسطيين) وفاته الأولى قبل دخوله معه ورعف فى الرابعة فخرج لغسله ففاتته قدم البناء

(١) قول المصنف فظهر نفيه كأن ظهر أن الذى أحس به فى أنفه رطوبة مائية وصورته فى ذلك لغزا من العجيب إمام القوم لابه سقوط طارية فى جسمه الصلت تصح لكل ان بانت نجاستها وان تبين شيء طاهر بطلت وظاهر أن دم الرعاف نجس مسفوح والبطلان للأفعال الكثيرة واللغز يسمى اه ضوء الشموع

لما أشار الشارح فلاينافى انه يبنى للازدحام والنعاس لأنه خفيف لاينقض الوضوء (قوله لايبنى به مرة ثانية فتبطل الخ) هذامانقلهعن ابن فرحون ثم قال ولم أقف عليه لغيره صريحا إلاماذكره صاحب الجمع وكلام ابن عبدالسلام فى مسائل اجتماع البناء والقضاء يقتضى عدم البطلان اهكلامه وأشار بذلك لقول ابن عبدالسلام وإذا أدرك الأولى ورعف فى الثانية ثم أدرك الثالثة ورعف فى الرابعة انتهى (قوله فلايبنى) أى لأنه مفرط وهذا هو المعتمد وقال سحنون يبنى لأنهفعل مايجوزله (قوله وتبطل صلاته) أى ولوكان إماما وكذا تبطل صلاة مأموميه أيضا مطلقا على الراجح من أقوال ثلاثة ثانيها لابطلان عليهم مطلقا ثالثها تبطل ان كان بنهار وتصح ان كان بليل لعذر الامام (قوله ومن ذرعه قيء لم تبطل صلاته) أى عند ابن القاسم وهو المشهور لقول ابن رشد المشهوران من ذرعه القيء أو القلس فلم يرده فلا شيءعليهفىصلاته ولا فى صيامه ومقابله مافى المدونة من تقايا فىالصلاة عامداً أو غيرعامد ابتدأ الصلاة (قوله أى غلبه) أى وأمالو تعمد إخراجه أواخراج القلس فالبطلان مطلقا (قوله ولم يزدرد منه شيئا) أى لم يبتلع منه شيئا (قوله أوازدرد منه شيئا عمداً الخ) اعلم انه إذا ازدرد منه شيئا عمدا فالبطلان قولا واحداً فى الصلاة والصوم وان كان سهواً أوغلبة فقولان إلا انهاعلى حد سواء فى الغلبة والراجح الصحة فى النسيان وهذا بالنسبة للصلاة وأما بالنسبة للصوم فالراجح من القولين القول بالبطلان ووجوب القضاء فى كل من الغلبة والنسيان (قوله والقلس كالقيء) أى فى التفصيل المتقدم من انه إذاغلبه شيءمنه وكان طاهراً يسيراً ولم يرجع منه شيء فان الصلاة لاتبطل وان تعمد اخراجه أوكان نجسا أو كثيراً أبطل وإن رجع منه شيء جرى على مامر من كونه عمداً أو سهواً أو غلبة (قوله ويسجدللنسيان) أى لازدراد شيء منه نسيانا بعدالسلامان كان يسيرا (قوله وهو مافاتهبعد دخوله مع الامام) أىوهو مايأتى به عوضاعما فاته بعددخوله مع الامام فكل من البناءوالقضاء عوض عن الفائت الأن البناءعوض عن الفائت بعد دخوله مع الامام والقضاء عوض عن الفائت قبل الدخول فالباء فى بناء اشارة لبعد والقاف فى قضاء اشارة لقبل وقيل ان كلا منالبناءوالقضاء نفس الفائت فالفائت بعد الدخول مع الامام بناء والفائت قبل الدخول مع الامام قضاء وكأن الشارح التفت فى البناءللفائتوفى القضاء للعوض اشارة للقولين وان فى كلامه احتباكا فحذف من كل ماأثبته فى الآخر ثم ان تفسير البناء والقضاء بنفس الفائت أو بعوضه تفسير بالمعنى الاسمى إذكل منها حينئذ بمعنى اسم المفعول وأما تفسيرهما بالمعنى المصدرى فالبناء فعل مافاته بعدالدخول مع الامام بصفته والقضاء فعل مافاتهقبل الدخول مع الامام بصفته هذا وقد اعترض بعضهم تعريف البناء والقضاء بماذكر بأنه لايشمل ماإذاأدرك حاضر ثانيةصلاة مسافر فانمقتضى التعاريف المذكورة أنه لم يجتمع بناء وقضاءفى هذه الصورة بل وجدفيها القضاء فقط وليس كذلكفالتعريف الجامع أن يقال البناء ما انبنى على المدرك والقضاء ما انبنى عليه المدرك وقد يجاب بأن المراد بالفوات عدم فعل المأموم فعل الامام أم لا فقولهم فى تعريف البناء فعل مافاته بعد الدخول مع الامام أى سواء كان الامام فعل ذلك الذى فاته أم لافظهر اجتماع البناء والقضاء حينئذ فى هذه الصورة فتأمل (قوله ورعف فى الرابعة فخرج لغسله ففاتته) أى أو نعس فى الرابعة ففاتته أو زوحم عنها ففاتته (قوله قدم البناء) (١) أى كما قال ابن القاسم وذلك لانسحاب المأمومية عليه بالنظر له فكان أولى بالتقديم من القضاء الذى لم ينسحب حكم المأمومية عليه فيه وقال

(١) لأن القضاء انما يكون بعد تمام مافعله بعد الامام دخولهمعه اه مجموع

سحنون يقدم القضاء لأنه سبق وشأنه يعقبه سلام الامام (قوله فيأتى بركعة بأم القرآن فقط سرا ويجلس لانها آخرة إمامه وان لم تكن ثانيته هو) أى بل هى ثالثته وهذا هو المشهور خلافا لابن حبيب القائل اذا قدم البناء فانه لايجلس فى آخرة الامام الا اذا كانت ثانيته هو (قوله لانها أولى الامام) أى ويجلس بعدها لانها أخيرته (قوله وتلقب بأم الجناحين الخ) أى وأما على ماقاله سحنون من تقديم القضاء على البناء يأتى بركعة بأم القرآن وسورة من غير جلوس لانها أولاه وأولى امامه أيضا ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لانها أخيرته وأخيرة امامه وعلى مذهبه فتلقب هذه الصورة بالعرجاء (١) لانه فصل فيها بين ركعتى السورة بركعة الفاتحة وبين ركعتى الفاتحة بركعة السورة (قوله أن تفوته الأولى والثانية) أى قبل دخوله مع الامام (قوله بكرعاف) أى برعاف ونحوه من نعاس أوغفلة أوازدحام (قوله فيأتى بها) أى فعلى مذهب ابن القاسم من كونه يقدم البناء يأتى بها أى بالرابعة بالفاتحة فقط ويجلس أى باتفاق ابن حبيب وغيره (قوله لانها ثالثته) أى وأولى امامه (قوله ثم بركعة كذلك) أى بالفاتحة وسورة ويجلس لانها أخيرته وثانية امامه (قوله وتلقب بالمقلوبة) أى لان السورتين متأخرتان أى وقعتا فى الركعتين الأخيرتين عكس الأصل فان الأصل وقوع السورتين فى الركعتين الأوليين وعلى مذهب سحنون القائل بتقديم القضاء يأتى بركعة بأم القرآن وسورة لانها ثانيته وأولى امامه ويجلس نظرا لكونها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن وسورة لانها ثانية إمامه ولايجلس لانها ثالثته خلافا لما فى خش ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس فيها لأنها أخيرته وأخيرة إمامه وعليه فتلقب بالحبلى لثقل وسطها بالقراءة (قوله ان تفوته الأولى) أى قبل الدخول مع الامام (قوله وتفوته الثالثة والرابعة) أى برعاف أونحوه من نعاس أوغفلة أوازدحام (قوله فيأتى بركعة الخ) أى فعند ابن القاسم القائل بتقديم البناء على القضاء يأتى بركعة (قوله ثم بركعة كذلك) أى بأم القرآن فقط وقوله ويجلس أى على المشهور وذلك لانه على القول بتقديم البناء وقع خلاف قيل انه يجلس فى آخرة الامام ولو لم تكن ثانيته كما هنا فانها ثالثته على المشهور وقال ابن حبيب لايجلس فيها إلا اذا كانت ثانيته (قوله وتسمى ذات الجناحين) أى لان كلا من الركعة الأولى والأخيرة وقعت بفاتحة وسورة وعلى مذهب سحنون القائل بتقديم القضاء يأتى بركعة بأم القرآن وسورة لانها أولى امامه ويجلس فيها لأنها ثانيته ثم بركعتين بأم القرآن فقط ولا يجلس بينهما ﴿ تنبيه ﴾ لو أدرك مع الثانية الرابعة بأن فاتته الأولى قبل الدخول مع الامام وأدرك معه الثانية وفاتته الثالثة بكرعاف وأدرك الرابعة فالأولى قضاء بلا إشكال واختلف فى الثالثة فعلى مذهب الأندلسيين انها بناء وهوظاهر نظرا للمدركة قبلها قال طفى وعليه فيقدمها على الأولى ويقرأ فيها بأم القرآن فقط سرا ولا يجلس لانها ثالثته ثم بركعة القضاء بأم القرآن وسورة جهرا إن كان وأطلق فى المدونة على الثالثة قضاء نظرا للرابعة المدركة بعدها قال طفى وعليه فيقدم الأولى بأم القرآن وسورة ولا يجلس لأنها ثالثته فعلا ثم الثالثة بأم القرآن فقط سرا ومن مسائل الخلاف أيضا أن يدرك الأولى ثم يرعف مثلا فتفوته الثانية والثالثة ثم يدرك الرابعة فقال بعض الأندلسيين هما بناء نظرا للمدركة قبلهما وعليه فيأتى بركعتين بأم القرآن فقط من غيرجلوس بينهما لان للمدركتين مع الامام

(١) ومن إساءة الأدب تلقيبها بالعرجاء وإنما هى متخللة مثلا بالسورتين وذلك ان الصلاة أعظم أركان الدين وشعائره فتصان عما يؤذن بالتحقير قال تعالى ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب انتهى مجموع وضوء الشموع

فيأتى بركعة بأم القرآن فقط سرا ويجلس لانها آخرة إمامه وان لم تكن ثانيته هو ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهرا لانها أولى الامام وتلقب بأم الجناحين لوقوع القراءة بأم القرآن والسورة فى طرفيها (أو) أدرك معه (إحداهما) وتحته صورتان الأولى أن تفوته الأولى والثانية ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة بكرعاف فيأتى بها بالفاتحة فقط ويجلس لانها ثانيته وآخرة امامه ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهرا ولا يجلس لانها ثالثته ثم بركعة كذلك وتلقب بالمقلوبة لان السورتين متأخرتان عكس الأصل والثانية ان تفوته الأولى ويدرك الثانية وتفوته الثالثة والرابعة فيأتى بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لانها ثانيته وان كانت ثالثة الامام ثم بركعة كذلك ويجلس لانها رابعة الامام ثم بركعة بام القرآن وسورة ويجلس فصلاته كلها من جلوس وتسمى ذات الجناحين (أو لحاضر) عطف على لراعف أى واذا اجتمع بناء وقضاء لشخص حاضر

امام (مسافر) فيأتى الحاضر بعد سلام إمامه المسافر بركعة بام القرآن فقط ويجلس لانها ثانيته ثم بركعة بام القرآن فقط ويجلس لأنها رابعة الامام ان لوكان يصليها ثم بركعة بأم القرآن وسورة (أو خوف) عطف على مسافر أي أو أدرك الحاضر ثانية صلاة خوف (بحضر) قسم الامام فيه القوم طائفتين فأدرك حاضر مع الطائفة الاولى الركعة الثانية قدم البناء فيأتى بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة كذلك ويجلس لأنها رابعة الامام ان لو استمر ثم بركعة بأم القرآن وسورة وتصير صلاته كلها جلوسا وأما لو أدرك مع الثانية الرابعة فليس الا قضاء خاصة (قدم البناء) في الصور الخمس عند ابن القاسم لانسحاب حكم المأمومية عليه فكان أحق بتقديمه على القضاء (وجلس في آخرة الإمام) إن كانت ثانيته كالصورة الأولى من صورتي أو احداهما بل (ولو لم تكن ثانيته) بل ثالثته كصورة من أدرك الوسطيين وكذا يجلس في ثانيته هو ان لم تكن ثانية امامه ولا آخرته

أولياه وهاتان اللتان فاتتاه أخيرتاه كما قال ابن ناجى وغيره وهو ظاهر وعلى مذهب المدونة من انهما قضاء نظرا للرابعة المدركة بعدهما قال أبو الحسن قال ابن حبيب يأتى بركعتين ثانية وثالثة يقرأ فى الثانية بأم القرآن وسورة ولا يجلس لانها ثالثته ويقرأ فى الثالثة بأم القرآن ويجلس لانها آخر صلاته وقول عج انه على مذهب المدونة يقرأ فى الأولى بأم القرآن وسورة جهرا ويجلس لانها ثانية امامه غير ظاهر كما قال طفى لما علمت ولمخالفة القواعد من القضاء فى الأقوال والبناء فى الأفعال على المشهور اه وقد مشى شارحنا فيما يأتى على كلام عج وهو من صور الخلاف ان يدرك الأولى وتفوته الثانية بكرعاف ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة فلا إشكال ان الرابعة بناء وانما الخلاف فى الثانية اه هل هى بناء نظرا للمدركة قبلها وهو قول الأندلسيين أو قضاء نظرا للثالثة المدركة بعدها وهو مذهب المدونة فعلى انها قضاء يبدأ بالرابعة بأم القرآن فقط سرا ويجلس لانها آخرة الامام ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهرا ان كان ويجلس لانها آخرته وعلى انها بناء يأتى بالثانية والرابعة نسقا من غير جلوس بينهما بأم القرآن فقط فيهما وهذا هو الظاهر وعليه عج ومن تبعه خلافا لقول الشيخ سالم السنهورى انه يقرأ فى الثانية بأم القرآن وسورة على مذهب الأندلسيين من غير جلوس قاله طفى (قوله أدرك ثانية صلاة امام مسافر) أى وفاتته الأولى قبل الدخول معه أى وأما لو أدرك الأولى وفاتته الثانية بكرعاف فليس معه الا بناء فقط (قوله فيأتى الحاضر بعد سلام امامه المسافر بركعة بأم القرآن فقط) أى لانها ثالثة إمامه ان لو كان يتمها وماذكره بناء على مذهب ابن القاسم من تقديم البناء وأما على مذهب سحنون من تقديم القضاء فيأتى الحاضر بعد سلام إمامه المسافر بركعة بأم القرآن وسورة لانها أولى إمامه ويجلس فيها لانها ثانيته فعلا ثم بركعة بأم القرآن فقط ولا يجلس لانها ثالثته وثالثة إمامه ان لو كان يصليها ثم بركعة بالفاتحة فقط ويجلس لانها رابعته ورابعة إمامه وقد ظهر لك فيما تقدم وجه جعل هذه الصورة ومابعدها من صور اجتماع البناء والقضاء (قوله قسم الامام فيه) أى فى الحضر الذى حصل فيه الخوف (قوله وتصير صلاته كلها جلوسا) أى انه يجلس فيها عقب كل ركعة وهذه المسألة حكمها حكم ماقبلها من قول ابن القاسم وكذا على قول سحنون (قوله وأما لو أدرك مع الثانيه) أى مع الطائفة الثانية الركعة الرابعة من الصلاة فقط (قوله فليس الاقضاء خاصة) أى لانه انما أدرك آخرة الامام والثلاث ركعات كلها فاتته قبل الدخول مع الامام فهى قضاء وحينئذ فيأتى بعد سلام الامام بركعة بالفاتحة وسورة ويجلس قطعاً لكونها ثانيته ثم بركعة بالفاتحة وسورة لانها ثانية إمامه ولا يجلس لانها ثالثته ثم بركعة بالفاتحة فقط لانها أخيرة له فيقضى القول ويبنى الفعل على مايأتى (قوله قدم البناء فى الصور الخمس عند ابن القاسم) أى خلافا لسحنون القائل بتقديم القضاء على البناء فيها (قوله ولو لم تكن ثانيته) أى خلافا لابن حبيب القائل انه لا يجلس فى آخرة الامام إلا اذا كانت ثانيته وهذا الخلاف مفرع على القول بتقديم البناء قال ابن الحاجب وعلى تقديم البناء ففى جلوسه فى آخرة الامام قولان الأول لابن القاسم والثانى لابن حبيب وعليه رد المصنف بلو وأما سحنون فيقول بتقديم القضاء لكن يوافق ابن حبيب فى نفى الجلوس فى آخرة الامام اذا لم تكن ثانيته ولم يشر المصنف لخلافه خلافا لتت قاله طفى قال بن وقد يقال قوله وجلس فى آخرة الامام الخ فرع مستقل يخالف فيه من يرى تقديم البناء كابن حبيب ومن لايراه كسحنون فيصح قصد الرد بلو عليهما معا (قوله كصورة من أدرك الوسطيين) أى فانه جلس فيها فى آخرة الامام والحال انها ثالثة بالنسبة له * واعلم انه اذا جلس فى آخرة الامام وليست ثانيته فانه يقوم بعد التشهد من

غير تكبير لان جلوسه فى غير محله وانما جلس متابعة للامام ذكره بن نقلاعن السناوى (قوله كما فى الصورة الثانية من صورتى أو احداهما) أى فان المأموم جلس فيها فى ثانيته والحال انها ثالثة بالنسبة للامام (قوله قضى الوسطيين) قدعلمت ان جعلهما قضاء مذهب الدونة نظرا للرابعة المدركة بعدهما وقد جعلهما الاندلسيون بناء نظرا للاولى المدركة قبلهما وتقدم مايتعلق بالمسئلة على كل من القولين وقوله ويجلس بينهما قدعلمت ان هذا قول عج وأنه غيرظاهر وان الصواب ماذكره أبو الحسن نقلا عن ابن حبيب من عدم الجلوس بينهما لان أولاهما وان كانت ثانية لامامه لكنها ثالثة له فى الفعل والمأموم لايجلس الافى رابعة امامه كانت ثانية له أولا أوفى ثانيته هو وان لم تكن ثانية لامامه ولا أخيرة له وأما ثانية امامه اذا لم تكن ثانية له فلايجلس فيها (قوله قضى الاولى والثالثة ولا يجلس) قد علمت ان جعلهما قضاء مذهب المدونة ومذهب الاندلسيين ان الاولى قضاء والثالثة بناء فالاولى لا اشكال فى كونها قضاء والخلاف فى الثالثة فجعلها الاندلسيون بناء نظرا للثانية المدركة قبلها والدونة جعلتها قضاء نظرا للرابعة المدركة بعدها وتقدم ما يتعلق بالمسئلة على كلا القولين (قوله ولوأدرك الاولى والثالثة وفاته الثانية والرابعة) قدعلمت ان الرابعة بناء اتفاقا والخلاف فى الثانية فجعلها الاندلسيون بناء نظرا للمدركة قبلها وجعلها فى المدونة قضاء نظرا للمدركة بعدها فاجتماع البناء والقضاء فى هذه الصورة انما هو على مذهب المدونة وتقدم ما يتعلق بالمسئلة على كلا القولين

﴿فصل فى ستر العورة﴾(١) (قوله هل ستر) هوهنا بفتح السين لانه مصدر واما الستر بالكسر فهو ما يستتر به (قوله أو بعضها) أى ان عجز عن ستر كلها ولم يقدر الاعلى ستر بعضها (قوله وأما الصبى فيعيد فى الوقت ان صلى عريانا) أى واما اذا صلى بلا وضوء فقال اشهب يعيد أبدا أى ندبا وقال اصبغ يعيد بالقرب لا بعد يومين اوثلاثة (قوله مالا يشف فى بادىء الرأى) أى مالا تظهر منه العورة فى بادىء الرأى (قوله وخرج به مايشف)أى ماتظهر منه العورة فى بادىء النظر وقوله فان وجوده كالعدم أى وحينئذ فيعيد من صلى فيه ابدا (قوله فيعيد معه فى الوقت) أى ان الصلاة فيه صحيحة مع الكراهة التنزيهية وحينئذ فيعيد فى الوقت فقط كالواصف للعورة المحدد لها هذا هو الذى انحط عليه كلام عج وارتضاه بن وهو الظاهر لا مافى طفى أن الكراهة للتحريم والاعادة ابدية ولا ما فى حاشية شيخنا عن ابن عبق من صحة الصلاة فيما يشف مطلقا سواء كانت العورة تظهر منه للتأمل أو لغير التأمل واعتمده * والحاصل ان ستر العورة فى الصلاة بالثوب الشاف فيه ثلاثة طرق فقيل انه كالعدم ويعيد ابدا كانت العورة تظهر منه للتأمل او لغيره وقيل بصحة الصلاة مطلقا وقيل بالتفصيل بين ما تظهر منه العورة عندالتأمل وماتظهر منه عند عدم التأمل فتصح فى الاول دون الثانى (قوله وان باعارة) أى هذا اذا كان الستر به حاصلا من غير اعارة لوجوده عنده بل وان كان الخ (قوله بلا طلب) أى فاذا أعاره له صاحبه من غير طلب منه لزمه قبوله ولو تحقق المنة وذلك لقلة سبب المانية وهو الانتفاع به وانما قيد الاعارة بعدم الطلب لدفع ما يرد على المصنف من ان فيه عطف العام على الخاص بأو وحاصل جوابه انه من عطف المغاير (قوله او طلب) أى أو كان الستر به حاصلا بطلب بشراء او استعارة فيلزم المصلى ان يطلب الساتر لكل صلاة باعارة او بشراء بثمن معتاد كالماء لا يحتاج له لابهبة

(١) قوله العورة من العور وهو القبح لقبح كشفها لا لنفسها حتى قال محى الدين الامر بستر العورة لتشريفها وتكريمها لا لخستها فانهما يعنى القبلين منشأ النوع الانسانى المكرم المفضل اه ضوء الشموع

كما فى الصورة الثانية من صورتى أو احداهما ولو أدرك الاولى مع الامام وفاته الوسطيان ثم ادركه فى الرابعة قضى الوسطيين ويجلس بينهما ولو أدرك الثانية والرابعة قضى الاولى والثالثة ولا يجلس ولو أدرك الاولى والثالثة وفاته الثانية والرابعة قدم البناء فيأتى بالرابعة ويجلس ثم بالثانية ويجلس * هذا ﴿فصل﴾ فى الشرط الثالث وهو ستر العورة وافتتحه المصنف على لسان سائل سأله واجابه بقوله خلاف فقال (هَلْ سَتْرُ عَوْرَتِهِ) أى المصلى المكلف كلها او بعضها واما الصبى فيعيد فى وقت ان صلى عريانا (بِكَثِيفٍ) المراد به مالا يشف فى بادىء الرأى بان لا يشف أصلا اويشف بعد امعان النظر وخرج به ما يشف فى بادىء النظر فان وجوده كالعدم وأما ما يشف بعد امعان نظر فيعيد معه فى الوقت كالواصف (وَإِنْ) كان الستر به حاصلا (بِإِعَارَةٍ) بلا طلب (أَوْ طَلَبٍ) بشراء أو استعارة الا ان يتحقق بخلهم فلا يلزمه الطلب

التنجس (كحرير) فانه يستتر به اذا لم يجد غيره الغير ورقة فيهما (وهو) أي الحرير (مقدم) على النجس عند اجتماعهما لانه لاينافي الصلاة بخلاف النجس (شرط) خبر قوله ستر (إن ذكر وقدر) ان لم يكن بخلوة بل (وإن) كان (بخلوة (١)) لكن الراجح التقييد بالقدرة فقط فمن صلى عريانا ناسيا أعاد أبدا (للصلاة) تنازعه ستر وشرط أى هل الستر للصلاة شرط في صحتها فتبطل بتركه أو واجب غير شرط فيأثم تاركه عمدا ويعيد في الوقت كالعاجز والناسي بلا اثم (خلاف) والقول بالسنية أو الندب ضعيف لم يدخل في كلامه والخلاف في المغلظة وهي من رجل السوأتان وهما من المقدم الذكر والانثيان ومن المؤخر مابين أليتيه فيعيد مكشوف الأليتين والعانة كلا أو بعضا بوقت

لعظم منافيها (قوله أو كان حاصلا بنجس) أي أو كان الستر بالكثيف حاصلا بنجس أي متحققا في الستر بنجس وقوله وحده (١) حال من نجس أي حالة كون النجس متوحدا في الوجود (قوله كجلد كلب أو خنزير) أي فيجب عليه ان يستتر بما ذكر اذا لم يجد غيره على ظاهر المذهب ولا يصلي عريانا ويكون هذا مخصصا لما سبق من منع الانتفاع بذات النجاسة قاله شب (قوله وأولى المتنجس) أي انه أولى من نجس الذات في وجوب الاستتار به إذا لم يجد غيره ولا يصلي عريانا وأولى منهما الحشيش والماء لمن فرضه الايماء والا فالركن مقدم وأما الطين فقال الطرطوشي اذا لم يجد غيره وجب الاستتار به بان يتمعك به وقال غيره لا يجب الاستتار به لانه مظنة السقوط ويكبر الجرم فهو كالعدم وهذا الثاني اظهر القولين كما قال شيخنا (قوله كحرير) ماذكر من وجوب الاستتار به أو بالنجس عند عدم غيره هو المشهور من المذهب ومقابله مافي سماع ابن القاسم يصلي عريانا ولا يصلي بالحرير ولا بالنجس (قوله وهو مقدم على النجس) أي وكذا على المتنجس وهذا قول ابن القاسم وقال اصبغ يقدم كل من النجس والمتنجس على الحرير لان الحرير يمنع لبسه مطلقا والنجس انما يمنع لبسه في حال الصلاة لما تقدم انه مستثنى من النجس في قوله وينتفع بمتنجس لا نجس والممنوع في حالة أولى من الممنوع مطلقا والمعتمد ما قاله ابن القاسم والظاهر كما قال شيخنا تقديم المتنجس على النجس لان تقليل النجاسة مطلوب مع الامكان ويحتمل انهما سواء (قوله لانه لاينافي الصلاة) أي لانه طاهر وشأن الطاهر ان يصلي به دون النجس (قوله ان ذكر وقدر) أي فان صلى عريانا ناسيا أو عاجزا صحت واعاد بوقت فقط (قوله لكن الراجح الخ) اعلم ان طفى تعقب المصنف فقال انه تبع ابن عطاء الله في تقييده بالذكر والقدرة واما غيره فلم يقيده بالذكر وهو الظاهر فيعيد ابدا من صلى عريانا ناسيا مع القدرة على الستر وقد صرح الجزولي بانه شرط مع القدرة ذاكرا أو ناسيا وهو الجاري على قواعد المذهب اهـ قال بن تنب في ح عن الطراز مانصه قال القاضي عبد الوهاب اختلف اصحابنا هل ستر العورة من شرائط الصلاة مع الذكر والقدرة أو هو فرض وليس بشرط في صحة الصلاة حتى اذا صلى مكشوفا مع العلم والقدرة سقط عنه الفرض وان كان عاصيا آثما اهـ وبه يعلم ان تعقبه على المصنف وقوله ولم يقيده به غيره كل ذلك قصور اهـ كلام بن فتحصل من هذا أن القول بان ستر العورة شرط صحة مقيد بالذكر والقدرة عند بعضهم وبالقدرة فقط عند بعضهم فالمصلي عريانا ناسيا مع القدرة على الستر صلاته صحيحة على الاول لا على الثاني والراجح ماشى عليه المصنف من التقييد بهما كما قرره شيخنا خلافا للشارح واعلم أن سقوط الساتر ليس من العجز فيرده فورا بل المشهور البطلان كما في ح (قوله أو واجب غير شرط) هذا القول غير مقيد بالذكر والقدرة وعليه فالاعادة في الوقت مطلقا بخلاف القول بالشرطية فيعيد أبدا مع الذكر والقدرة ومع عدم أحدهما يعيد في الوقت (قوله كالعاجز والناسي) أي كاعادة العاجز والناسي (قوله خلاف) الاول شهره ابن عطاء الله قائلا هو المعروف من المذهب والثاني شهره ابن العربي لكن الراجح منهما الاول وأما القول بالسنية فهو قول القاضي اسماعيل وابن بكير والابهري وأما القول بالندب فنقله ابن بشير عن اللخمي كما في المواق ونص المواق ابن شاس الستر واجب عن أعين الناس وهل يجب في الخلوات أو يندب قولان واذا قلنا لا يجب في الخلوات فهل يجب للصلاة في الخلوة أو يندب لها فيها ذكر ابن بشير في ذلك قولين عن اللخمي انظر بن (قوله لم يدخل في كلامه) أي لانه لم يشهر واحدا منهما (قوله وهي) أي المغلظة التي تعاد الصلاة لكشفها ابدا على الراجح (قوله مابين أليتيه) أي وهو فم الدبر ويسمى ما ذكر بالسوأتين لان كشفهما يسوء الشخص ويدخل عليه الاحزان (قوله بوقت)

(١) فهو من القليل اذ لا مسوغ لمجيء الحال من النكرة وقوله اى حالة الخ اشارة الى ان وحده وان كان معرفة لفظا نكرة معنى * والحال ان عرف لفظا فاعتقد * تنكيره معنى الخ اهـ

(١) قول المصنف وان بخلوة أي وظلام وأفتى بعضهم فيمن حلف على عريان فوق شجرة أن لا ينزل إلا مستترا وان لا يناوله غيره ساترا بأنه يصبر لليل وينزل مستندا لقوله تعالى وجعلنا الليل لباسا والمذهب الحنث لان الأيمان مبنية على العرف اهـ من المجموع وضوء الشموع

أى

ومن امة الأليتان والفرج وماوالاه ومن حرة ماعدا صدرها واطرافها وليس منها الساق على الظاهر بل من المخففة والمصنف ذكر العورة الشاملة للمغلظة والمخففة بالنسبة للصلاة وللرؤية اجمالا فقال (وهى من رجل) مع مثله أومع محرمه (و) من (أمة) مع رجل أوامرأة (وإن) كانت الامة (بشائبة) من حرية كأم ولد (و) من (حرة مع امرأة) حرة أوامة ولو كافرة (مابين سرة وركبة) راجع للثلاثة

أى لأن الاليتين والعانة من العورة المخففة لا المغلظة بالنسبة للرجل ولا اعادة عليه فى كشف الفخذ ولو عمدا لا بوقت ولا غيره وكذا على ما استظهره عج كشف مافوق العانة للسرة وان كان كل منهما من العورة المخففة (قوله ومن امة) عطف على من رجل وظاهره ولو كان فيها شائبة حرية وهو كذلك (قوله الأليتان)أى وما بينهما من فم الدبر وقوله وماوالاه أى من العانة وأما الفخذ وكذا مافوق العانة للسرة فليس من العورة المغلظة بل من المخففة فتعيد لكشفه فى الوقت (قوله ماعدا صدرها) أى وكذا ماحاذاه من ظهرها أعنى الكتفين (قوله وأطرافها) أى وما عدا أطرافها وهى الذراعان والرجلان والعنق والرأس (قوله وليس منها) أى من المغلظة الساق بل من المخففة أى كما أن صدرها وماحاذاه من أكتافها وأطرافها من المخففة * والحاصل ان المغلظة من الحرة(١) بالنسبة للصلاة بطنها وماحاذاه ومن السرة (٢) للركبة وهى خارجة فدخل الاليتان والفخذان والعانة وماحاذى البطن من ظهرها وأما صدرها وماحاذاه من ظهرها سواء كان كتفا أوغيره وعنقها لآخر الرأس وركبتها لآخر القدم فعورة مخففة يكره كشفها فى الصلاة وتعاد فى الوقت لكشفها وان حرم النظر لذلك كما يأتى (قوله وهى من رجل) أراد به الشخص الذكر ولو جنيا فعورته مابين السرة والركبة (قوله مع مثله أومع محرمه) أى من النساء وأما عورته مع امرأة أجنبية سواء كانت حرة أوأمة فهى ماعدا الوجه والأطراف كما يأتى فى قوله وترى من الأجنبى مايراه من محرمه (قوله بشائبة) أى ماتبسة بشائبة (قوله كأم ولد) أى ومكاتبة ومدبرة قيل فى ذكره أم الولد نظر ففى المدونة ولا تصلى أم الولد الا بقناع كالحرة فهذا يقتضى ان صدرها وعنقها عورة لأن عورتها مابين السرة والركبة فقط كما هو ظاهره ورد بأن سترها مازاد على مابين السرة والركبة مندوب فقط كما يأتى فى قوله ولأم ولد وصغيرة ستر واجب على الحرة والكلام هنا فيما هو عورة يجب ستره (قوله مع امرأة) راجع للحرة فقط كما هو ظاهر الشارح وأما رجوعه للثلاثة كما قاله بعض الشراح فغير صحيح (قوله ولو كافرة) أى هذا إذا كانت الحرة أو الأمة مسلمة بل ولو كانت كافرة وهذا مسلم فى الامة وأما الحرة الكافرة فعورة الحرة المسلمة(٣) معها على المعتمد ماعدا الوجه والكفين كما فى بن لا ما بين السرة والركبة فقط كما هو ظاهر الشارح وقول عبق ما عدا الوجه والأطراف ممنوع بل فى شب حرمة جميع المسلمة على

(١) قال فى المجموع ومن الحرة بطنها ومن السرة للركبة وهما خارجان اه قال فى ضوء الشموع خروج السرة إنما يظهر من حيث المحاذى لها من خلف والا فهى من البطن وهذا على أن الاعادة فى الوقت فى الظهر المحاذى للصدر وماقاربه إلى محاذاة السرة لا على ما لعب من الاعادة الأبدية فى محاذى البطن مطلقا فايحرر اه وفيه أيضا وكره كشف مخففها فى الصلاة كما هو الموضوع وان حرم النظر كما يأتى اه وفى حاشيته قوله وكره كشف مخففها مال للكراهة للاعادة فى الوقت ولا غرابة مع انه قيل بالسنية مطلقا وان عبر بعضهم بالوجوب فقد يستعمل فى الوجوب الخفيف ووجوب السنن كما ان الكراهة قد تشتد وتصل لكراهة التحريم فتدبر اه(٢) قوله وماحاذاه ومن السرة الخ تخليط وتلفيق كما يعلم من المجموع وضوء الشموع (٣) قوله فعورة الحرة المسلمة الخ متناقض والصواب مافى المجموع ونصه ومن الحرة مع مراعاة مابين السرة والركبة ولا تمكن كافرة الا من الوجه والكفين كما فى البنانى وغيره وقول عب والاطراف ممنوع بل فى شب حرمة جميع المسلمة على الكافرة لئلا تصفها لزوجها الكافر فالتحريم لعارض لا لكونه عورة كما افاده المحشى وغيره اه فالجملة كلام الشارح مسلم وكلام المحشى مختل مع الشارح ومع عب وان كان كلام عب غير مسلم انتهى كتبه محمد عليش.

وهو يبان لها بالنسبة للرؤية وكذا (٢١٤) بالنسبة للصلاة فى حق الأولين الشاملة للمغلظة والمخففة فاذا خيف من أمة فتنة وجب ستر ماعدا العورة لخوف الفتنة لا لكونها عورة وكذا يقال فى نظيره كستر وجه الحرة ويديها * والحاصل ان العورة يحرم النظر لها ولو بلا لذة وغيرها إنما يحرم له النظر بلذة وعطف على مع امرأة قوله (و) هى من حرة (مع) رجل (أجنبى) مسلم (غير الوجه والكفين) من جميع جسدها حتى قصتها وان لم يحصل التذاذ وأما مع أجنبى كافر فجميع جسدها حتى الوجه والكفين هذا بالنسبة للرؤية وكذا الصلاة (وأعادت) الحرة والصلاة (لـ) كشف (صدرها و) كشف (أطرافها) من عنق ورأس وذراع وظهر قدم كلا أو بعضا ومثل الصدر ماحاذاه من الظهر فيما يظهر (بوقت) لأنه من العورة المخففة وتعيد فيما عدا ذلك أبدا وأما بطون القدمين فلا اعادة لكشفها وان كانت من العورة كفخذ الرجل ومثل الحرة أم الولد (ككشف أمة فخذا) فتعيده بوقت (لا رجل) فلا يعيد لكشف فخذه أو فخذيه وان كان عورة لخفة أمره بخلاف الاليتين أو بعضهما فيعيد بوقت والسوأتين أبدا (و) من حرة (مع) رجل (محرم) ولو بصهر أو رضاع (غير الوجه والأطراف) فلا يجوز نظر محارمه صدر ولا ظهر ولا ثدى ولا ساق وان لم يلتذ بخلاف الأطراف من عنق ورأس وظهر قدم الا ان يخشى لذة فيحرم ذلك لا لكونه عورة كامر

الكافرة لئلا تصفها لزوجها الكافر فالتحريم لعارض لا لكونه عورة كما أفاده شيخنا وغيره (قوله وهو يبان لها) أى العورة بالنسبة للرؤية فى حق الثلاثة وعلى هذا فلا يجوز للرجل أن يرى الفخذ من مثله وذكر بعضهم كراهة ذلك مطلقا وذكر بعضهم كراهة كشفه مع من يستحيا منه فقد كشفه صلى الله عليه وسلم بحضرة أبى بكر وعمر فلما دخل عثمان ستره وقال ألا أستحى من رجل تستحى منه الملائكة (قوله فى حق الأولين) أى وأما عورة الحرة بالنسبة للصلاة فسيأتى يشير اليها (قوله وجب ستر ماعدا العورة) أى زيادة على ستر العورة (قوله كستر وجه الحرة ويديها) أى فانه يجب إذا خيفت الفتنة بكشفها (قوله والحاصل أن العورة يحرم النظر اليها ولو بلا لذة) هذا إذا كانت غير مستورة وأما النظر اليها مستورة فهو جائز بخلاف جسها من فوق الساتر فانه لا يجوز هذا إذا كانت متصلة فان انفصلت فلا يحرم جسها (قوله مع رجل أجنبى مسلم) أى سواء كان حرا أو عبدا ولو كان ملكها (قوله غير الوجه (١) والكفين) أى وأما هما فغير عورة يجوز النظر اليهما ولا فرق بين ظاهر الكفين وباطنهما بشرط ان لا يخشى بالنظر لذلك فتنة وأن يكون النظر بغير قصد لذة والا حرم النظر لهما وهل يجب عليها حينئذ ستر وجهها ويديها وهو الذى لابن مرزوق قائلا انه مشهور المذهب أولا يجب عليها ذلك وإنما على الرجل غض بصره وهو مقتضى نقل المواق عن عياض وفصل زروق فى شرح الوغليسية بين الجميلة فيجب عليها وغيرها فيستحب انظر بن (قوله هذا بالنسبة للرؤية) أى هذا عورتها بالنسبة للرؤية وكذا بالنسبة للصلاة الشاملة للمغلظة والمخففة والمشار اليه غير الوجه والكفين (قوله وأعادت الحرة الصلاة لكشف صدرها) أى عمدا أو جهلا أو نسيانا كما فى المواق عن ابن يونس (قوله وظهر قدم) أى وكذلك ساق ونهد (قوله ماحاذاه من الظهر) أى وهو الكتفان وما تحتهما مما كان غير محاذ للبطن فتعيد لكشف ذلك فى الوقت مثل الاطراف هذا هو المعتمد خلافا لما يفيده كلام ابن عرفة من أنه من المغلظة قاله شيخنا (قوله بوقت) المراد به الاصفرار فى الظهرين وإلى الفجر فى العشاءين (قوله وتعيد فيما عدا ذلك أبدا) قد علم من قول المصنف وأعادت الخ عورة الحرة بالنسبة للصلاة لأنه يعلم من حكمه بالاعادة فى الوقت لكشف الاطراف انها عورة مخففة ويعلم منه بطريق المفهوم ان غير الصدر والأطراف وهو البطن للركبة وماحاذى ذلك من ظهرها تعيد فيه أبدا لكونه عورة مغلظة (قوله كفخذ الرجل) أى فانه عورة مخففة ومع ذلك لا اعادة فى كشفه (قوله ومثل الحرة أم الولد) أى فى كونها تعيد لكشف صدرها وأطرافها بوقت (قوله ككشف امة) أى ولو كان فيها شائبة حرية وقوله فخذا أى أو فخذين (قوله لخفة أمره) أى لخفة ذلك من الرجل بخلافه من الأمة فانه منها أغلظ وأفحش (قوله فيعيد بوقت) أى وأما الأمة فتعيد فيه أبدا فكل ما أعاد فيه الرجل أبدا تعيد فيه الأمة كذلك وكل ما أعاد فيه فى الوقت تعيد فيه أبدا ومالا يعيد فيه تعيد فيه فى الوقت (قوله ولو بصهر) أى هذا إذا كانت محرميته بنسب كأبيها وأخيها وابنها بل ولو كانت بصهر كزوج أمها أو ابنتها (قوله فلا يجوز نظر صدر الخ) أى فلا يجوز للرجل ان يرى من المرأة التى من

(١) قوله غير الوجه شيخنا الوجه هنا غير الوجه فى الوضوء لأنه يجب ستر الشعر ولو غمما وفى الشاذلى ستر الحدين وفى عج بعضهما شيخنا ولعله ضعيف قلنا أو يحمل على بعض لا يتم واجب الدلالين والعنق الآبه انتهى ضوء الشموع قال فى المجموع ولا خلوة بغير المحرم ومطلق الجس حرام لأنه أشد من النظر ويجوز فى المحرم فان كان حائل فلا حرمة كما سبق فى تفريق المضاجع الا لكفم ومنه الدلك بكيس الحمام واجازه الشافعية كالالتذاذ الشيطانى وان بالصوت اه باختصار

محارمه صدرها الخ وأجاز الشافعية رؤية ماعدا مابين السرة والركبة وذلك فسحة (قوله وترى من الاجنبي مايراه من محرمه) أى وحينئذ فعورة الرجل مع المرأة الاجنبية ماعدا الوجه والاطراف وعلى هذا فيرى الرجل من المرأة إذا كانت أمة أكثر مما ترى منه لأنها ترى منه الوجه والاطراف فقط وهو يرى منها ماعدا مابين السرة والركبة لأن عورة الأمة مع كل احدما بين السرة والركبة كما مر (قوله وترى من الاجنبي مايراه من محرمه) يعنى انه يجوز للمرأة أن ترى من الرجل الاجنبي مايره الرجل من محرمه وهو الوجه والاطراف واما لمسها ذلك فلا يجوز فيحرم على المرأة لمسها الوجه والاطراف من الرجل الأجنبى فلايجوز لها وضع يدها فى يده ولا وضع يدها على وجهه وكذلك لا يجوز له وضع يده فى يدها ولاعلى وجهها وهذا بخلاف المحرم فانه كما يجوز فيه النظر للوجه والاطراف يجوز مباشرة ذلك منها بغير لذة ثم ان قوله وترى من الاجنبي الخ مقيد لقوله فيما تقدم وهى من رجل مابين سرة وركبة أى ان عورة الرجل بالنسبة لغير المرأة الاجنبية بأن كان مع رجل مثله أو مع محرمه مابين سرة وركبة أخذا مما ذكره هنا من ان عورته مع المرأة الاجنبية ماعدا الوجه والاطراف وقد أشار الشارح لذلك سابقا وذكر بعضهم انه غير مقيد له لاختلاف موضوعهما فماسبق فى العورة وهذا فى النظر فمازاد على العورة وهى مابين السرة والركبة لايجب على الرجل ستره وان حرم على المرأة الاجنبية النظر اليه (قوله ولاتطلب أمة الخ) لما قدم تحديد عورة الأمة الواجب سترها أشار لحكم ماعداها (قوله غير أم ولد) أى وأما أم الولد فيندب لها تغطية رأسها فى الصلاة بدليل قوله الآتى ولام ولد وصغيرة ستر واجب على الحرة فما يأتى مخصص لما هنا (قوله فى الصلاة) أى واما فى غيرها فيندب كشفها اتفاقا (قوله لاوجوبا ولاندبا) أى بل يجوز لها كل من الكشف والتغطية فى الصلاة على حد سواء وهذا القول هو المعتمد وقال سند إنه الصواب وهو ظاهر التهذيب ونصه وللامة ومن لم تلد من السرارى والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع وقيل يندب لها كشف رأسها وعدم تغطيتها فى الصلاة كخارجها وهو قول ابن ناجى تبعا لابى الحسن واقتصر عليه فى الجلاب فقال يستحب لها ان تكشف رأسها فى الصلاة وعلى هذا فتغطيتها فى الصلاة اما مكروهة أوخلاف الأولى وذكر عياض أنه يندب كشف راسها بغير صلاة ويندب تغطيتها بها لأنها أولى من الرجال ويدل لندب الكشف بغير الصلاة ماورد أن عمر كان يضرب الاماء اللاتى كن يخرجن إلى السوق مغطيات الرؤوس ويقول لهن تتشبهن بالحرائر يالكاع وذلك ان أهل الفساد يجسرون على الاماء فالبس يجسرون على الحرة كما قال تعالى: ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين. نعم حيث كثر الفساد كما فى هذا الزمان فلا ينبغى الكشف لا فى الصلاة ولا فى غيرها بل ينبغى سترها لكن على وجه يميزها من الحرائر (قوله بخلاف غير الرأس) أى من بقية جسدها فإنها تطلب بتغطيته فى الصلاة اما وجوبا واما ندبا فما بين السرة والركبة يجب عليها ستره وماعداه والحال انه غير الرأس يندب لها ستره (قوله لغير مصل) أى وأما المصلى فالمعتمد أن سترها فى حقه واجب صلى فى خلوة أو جلوة وهل هو شرط فى الصحة اوواجب غير شرط قولان كما مر (قوله بخلوة) من جملتها مصاحبة غير العاقل (قوله وماقاربهما) أى وهو الاليتان والعانة ولايدخل فى ذلك الفخذ من رجل أو مرأة ولا البطن من المرأة (قوله من كل شخص) أى سواء كان رجلا أوامرأة حرة اوامة وعلى ماقاله ابن عبد السلام يجوز لكل من الرجل والمرأة ولو حرة ان يكشف فى الخلوة ماعدا السوأتين وماقاربهما من العانة والالية واما كشف السوأتين وماقاربهما فى الخلوة فمكروه وهذه الطريقة هى المعتمدة وعليها فليس المراد بالعورة التى يندب سترها فى الخلوة العورة المغلظة فقط ولامايشملها ويشمل المخففة وانما

(وَ تَرَى) المرأة حرة أو أمة (مِنَ) الرجل (الأجْنَبِي مَايَرَاهُ) الرجل (مِنْ مَحْرَمِهِ) الوجه والاطراف الا ان تخشى لذة (وَ) ترى (مِنَ المَحْرَمِ) ولو كافرا (كَرَجُل مَعَ مثله) ماعدا مابين السرة والركبة (وَلا تطْلَبُ أمَةٌ) ولو بشائبة غير أم ولد (بِتَغْطِيَة رَأس) فى الصلاة لاوجوبا ولاندبا بخلاف غير الرأس فمطلوب (وَنُدِبَ) لغير مصل من رجل أو امرأة (سَتْرُهَا) أى العورة المغلظة (بِخَلْوَة) حياء من الملائكة وكره كشفها لغير حاجة والمراد بها هنا على ماقاله ابن عبد السلام السوأتان وما قاربها من كل شخص

(و) ندب (لأم ولد) فقط (و) لحرة (صغيرة) تؤمر بالصلاة (ستر) في الصلاة (واجب على الحرة) البالغة وكذا الصغير المأمور بها يندب له ستر واجب على البالغ (وأعادت) الصغيرة في ترك القناع (إن راهقت) بوقت قاله اشهب (للاصفرار) في الظهرين والطلوع في غيرها (ككبيرة) حرة أو أم ولد ولو قال كأم ولد بل لو قال واعادتا بضمير التثنية لكان أحسن وأخصر لأنه قدم حكم الحرة الكبيرة من أنها تعيد لصدرها واطرافها بوقت (إن تركا) الأولى ان تركتا (القناع) وصلتا باديتي الشعر (كمصل بحرير) لابساله

المراد بها عورة خاصة وقيل ان العورة التي يندب سترها في الخلوة العورة المغلظة وهي تختلف باختلاف الاشخاص فهي السوأتان بالنسبة للرجل والأمة وتزيد الامة الا ليتان والعانة وتزيد الحرة على ذلك بالظهر والبطن والفخذ وعلى هذا فستر الظهر والبطن والفخذ في الخلوة مندوب في حق الحرة دون الرجل والامة وشارحنا قد لفق بين الطريقتين ولو حذف المغلظة من أول كلامه كان أحسن (قوله وندب لام ولد فقط) أي دون غيرها ممن فيه شائبة حرية (قوله تؤمر بالصلاة) أي ولو كانت غير مراهقة (قوله ستر في الصلاة واجب على الحرة البالغة) أي كستر رأسها وعنقها وصدرها وأكتافها وظهرها وبطنها وساقها وظهور قدميها فالمراد الستر الزائد على القدر المشترك بينهما في الوجوب وهو ستر ماعدا مابين السرة والركبة هذا هو المراد والافستر عورة أم الولد والصغيرة واجب والوجوب في الصغيرة متعلق بوليها (قوله وكذا الصغير المأمور بها يندب له ستر واجب على البالغ) وهو ستر السوأتين والعانة والأليتين فان صلى الصغير المأمور بها كاشفا لشيء من ذلك أعاد بوقت والأولى ابدال قوله واجب بمطلوب لأنه يفيد ان مايندب للكبير كستر الفخذ لايندب للصغير والظاهر ندبه له تأمل (قوله وأعادت ان راهقت الخ) هذا من تمام المسئلة قبلها وحاصله ان الصغيرة وأم الولد يندب لهما في الصلاة الستر الواجب للحرة البالغة زيادة على القدر المشترك بينهم في الوجوب فان تركتا ذلك وصلتا بغير قناع مثلا أعادت أم الولد للاصفرار وكذلك الصغيرة ان راهقت اذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف ككبيرة الأولى أن يقول كام ولد وقوله ان تركتا القناع لامفهوم للقناع بل المراد ان تركتا ستر كل ماستره واجب على الحرة البالغة مما زاد على مابين السرة والركبة فيدخل كشف الصدر والاطراف والظهر والبطن والساق وترك القناع الساتر للرأس والعنق ✽ واعترض عج على المصنف بأن كلامه خلاف النقل اذ لم يقل أحد بندب الستر للمراهقة وغيرها والاعادة لخصوص المراهقة وذلك لأن الذي في المدونة ندب الستر للمراهقة وغيرها لكنه سكت فيها عن الاعادة لترك ذلك فظاهرها عدم الاعادة وأشهب وان قال بندب الستر للمراهقة وغيرها لكنه زاد الاعادة لتركه في الوقت واطلق في الاعادة ولم يقيدها بالمراهقة ✽ والحاصل ان ذكر المصنف الاعادة مخالف للمدونة وتقييدها بالمراهقة مخالف لأشهب ✽ وأجيب بأن المصنف عول في ندب عموم الستر للمراهقة وغيرها على كلام المدونة وعول في الاعادة على ماقاله أشهب لأنه غير مناف للمدونة ولانسلم ان أشهب أطلق في الاعادة بل قيدها بالمراهقة كما صرح به الرجراجي في مناهج التحصيل وكفى به حجة وحينئذ فلا اعتراض ونص الرجراجي كما في بن وأما الحرائر غير البوالغ فلا يخلو من ان تكون مراهقة أو غير مراهقة فان كانت مراهقة فصلت بغير قناع فهل عليها الاعادة في الوقت أولا اعادة عليها قولان الأول لاشهب والثاني لسحنون وأما غير المراهقة كبنت ثمان سنين فلا خلاف في المذهب انها تؤمر بأن تستر من نفسها ماتستر الحرة البالغة ولا اعادة عليها ان صلت مكشوفة الرأس أو بادية الصدر اه (قوله للاصفرار) انما لم تكن للغروب لأن الاعادة مستحبة فهي كالنافلة ولا تصلى نافلة عند الاصفرار (قوله وللطلوع في غيرها) أي ففي العشاءين لطلوع الفجر وفي الصبح لطلوع الشمس (قوله لأنه قدم حكم الخ) أي وحينئذ فذكرها هنا بقوله ككبيرة حرة تكرار مع ما مر (قوله الأولى ان تركتا) إنما لم يقل الصواب تركتا مع ان الفعل إذا اسند الى ضمير مجازى التأنيث أوحقيقيه ككلام المصنف وجب تأنيثه لامكان ان يجاب بأنه ذكر نظرا لكون المرأتين بمعنى الشخصين والشخص مذكر (قوله كمصل بحرير) تشبيه في الاعادة في الوقت ومثل الحرير الذهب ولو خاتما كما في المج (قوله لابساله) أي وأما من صلى به حاملا له في كمه أو جيبه فلا اعادة

ولا

ولا اثم عليه (قوله عجزا) أى لعجزه عن غيره (قوله وان انفرد بلبسه) أى هذا اذا لبسه مع غيره بل وان انفرد بلبسه مع وجود غيره خلافا لابن حبيب القائل بالاعادة أبدا اذا لبس الحرير وحده مع وجود غيره وصلى به (قوله ويحتمل وان انفرد بالوجود) أى فالمعنى حينئذ هذا ان وجد غيره بل وان انفرد بالوجود (قوله خلافا لمن قال لا اعادة حينئذ) أى وهو اصبغ (قوله او مصل بنجس عجزا أو نسيانا) أى واما عمدا فيعيد ابدا كما تقدم ونبه المصنف على هذه المسئلة مع أخذها مما سبق فى ازالة النجاسة دفعا لما يتوهم من عدم الاعادة حيث طلب بالستر بالنجس لعجزه عن الطاهر (قوله بغير) متعلق بيعيد المدلول عليه بالتشبيه لان المعنى كما يعيد مصل فى حرير او فى نجس للاصفرار فى غيرهما أى فى غير الحرير والنجس فالمصلى بالحرير لا يعيد فى حرير ولا فى نجس وكذلك المصلى فى النجس لا يعيد فى نجس ولا فى حرير (قوله أو بوجود مطهر) حاصله ان من صلى فى ثوب متنجس لعدم غيره ثم وجد ماء مطهرا له واتسع الوقت للتطهير فانه يطالب باعادة تلك الصلاة فى الوقت للاصفرار فقوله او بوجود مطهر عطف على غير والمعنى كما يعيد فى الوقت مصل فى حرير او نجس فى غيرهما او بسبب وجود الخ أى او مصل فى نجس بمعنى متنجس بسبب وجود مطهر فقول المصنف بغير راجع للحرير والنجس وأما قوله او بوجود مطهر فهو راجع للنجس بمعنى المتنجس وقول الشارح أو يعيد فيه أى فى الوقت أى من كان صلى اولا بنجس بمعنى متنجس بسبب وجود الخ واشار الشارح بتقدير ذلك الى ان قول المصنف او بوجود مطهر عطف على بغير كما قلنا (قوله ويعيد اذا لم يظن الخ) أى ويعيد من صلى بحرير او نجس فى الوقت اذا لم يظن عدم صلاته أولا بهما بأن تحقق او ظن صلاته اولا بهما بل وان ظن عدم صلاته الخ فاذا صلى بثوب نجس او حرير ثم ذهل عن كونه صلى بهما وظن انه لم يصل فصلى تلك الصلاة بثوب طاهر غير حرير ثم ذكر انه صلى بثوب نجس او حرير قبل صلاته بالثوب الطاهر فانه يعيد ثالث مرة لان الصلاة الثانية لم تقع جابرة للاولى فيأتى بثالثة للجبر وانما كانت الثانية غير جابرة لانه نوى بها الفريضة مع ان المطلوب منه صلاتها بنية الندب والواجب لا يسقط طلب المندوب (قوله وان ظن عدم صلاته الخ) ان قلت ظن يتعدى لمفعولين والمصنف عداها لواحد قلت الاصل وان ظن صلاته معدومة الا انه يصح الاقتصار على مصدر المفعول الثانى مضافا للاول تقول فى ظننت زيدا قائما ظننت قيام زيد (قوله لا يعيد بوقت عاجز الخ) هذا قول ابن القاسم فى سماع عيسى وهو مبنى على ان التعرى يقدم على الستر بالحرير والنجس وقد تقدم انه خلاف المشهور وحينئذ فما ذكره المصنف ضعيف مبنى على ضعيف (قوله والمعتمد الاعادة فى الوقت) وهو قول ابن القاسم فى المدونة قال المازرى وهو المذهب (قوله عاجزا) أى حالة كونه عاجزا عن طاهر يستتر به لعدم وجوده (قوله صلاها بنجس) أى عاجزا أو ناسيا (قوله وكره لباس محدد) أى كره لبس لباس محدد (١) للعورة ولو بغير صلاة وانما قدرنا لبس لان الاحكام انما تتعلق بالافعال (قوله لرقته) أى وانما حددها بذاته لاجل رقته أى والفرض انه لا تبدو منه العورة اصلا او تبدو منه مع التأمل وتقدم ان كراهة لبسه للتنزيه على المعتمد لا للتحريم (قوله كحزام) أى على ثوب غير رقيق فالثوب المذكور محدد للعورة بسبب الحزام واما الحزام على القفطان فلا تحديد فيه للعورة المغلظة فلا كراهة ويحتمل أن المراد بالعورة ما يشمل المغلظة والمخففة كالاليتين فيكون الحزام على القفطان مكروها ومحل كراهة الاحتزام على الثوب ما لم يكن ذلك عادة قوم أو فعل ذلك لشغل والا فلا كراهة ولو فى الصلاة كما لو كان محتزما فحضرت الصلاة وهو كذلك فلا كراهة فى صلاته محتزما ومحل كراهة لبس المحدد للعورة ما لم يلبس فوق ذلك المحدد شيئا كقباء

(١) أى ما تبدو منه مع التأمل اه

عجزا او نسيانا أو عمدا اختيارا فيعيد فى الوقت (وَإنْ انفَرَدَ) بلبسه مع وجود غيره خلافا لمن قال بالاعادة ابدا حينئذ ويحتمل وان انفرد بالوجود بأن لم يجد غيره أى خلافا لمن قال لا اعادة حينئذ (أو) مصل (بِنَجِسٍ) عجزا او نسيانا فيعيد فى الوقت (بِغَيْرٍ) أى بغير حرير ونجس (أو) يعيد فيه (بِوُجُودِ) ماء (مُطَهِّرٍ) للثوب المتنجس ان اتسع الوقت للتطهير والباء فى بوجود سببية وفيما قبله ظرفية ويعيد إذا لم يظن عدم صلاته اولا بل (وإنْ ظَنَّ عَدَمَ صَلاتِهِ) التى صلاها أولا بالحرير والنجس بأن نسيها (وَصَلّى) ثانيا (بِطاهرٍ) غير حرير ثم ذكر انه كان قد صلاها بحرير أو نجس فيعيد ثالثة لان الثانية لم تقع جابرة للاولى (لا) يعيد بوقت (عاجِزٌ) عن الستر بطاهر أو حرير او نجس (صَلّى عُرْيانًا) ثم وجد ثوبا والمعتمد الاعادة فى الوقت وهو ظاهر لان المصلى بالحرير والنجس عاجزا اذا كان يطلب بالاعادة مع تقدمهما وجوبا على العرى فتطلب من المصلى عريانا عاجزا بالاولى (كَفائِتَةٍ) صلاها بنجس او حرير ثم وجد ثوبا طاهرا غير حرير فلا يعيدها لانقضاء وقتها بفراغها (وَكُرِهَ) لباس (مُحَدِّدٌ) للعورة بذاته لرقته او بغيره كحزام بالزاى او لضيقه واحاطته

والا فلا كراهة (قوله كسراويل) هذا هو المسموع لغة دون سروال وقد علمت أن كراهة لبسه إذا لم يلبس فوقه ثوبا ولو تردى على ذلك برداء والا فلا كراهة وأول من لبس السراويل سيدنا إبراهيم وهل لبسه نبينا عليه الصلاة والسلام أولا فيه خلاف وصح انه اشتراها كما فى السنن الاربع (قوله لانه ليس من زى السلف) هذا تعليل لكراهة السراويل لا لكراهة المحدد مطلقا لان العلة فى كراهته التحديد للعورة * والحاصل ان العلة فى كراهة السراويل امران التحديد وكونه ليس من زى السلف فكان الاولى للشارح ان يقول ولانه الخ بالواو وأما كراهة المحدد غيره فللتحديد نفسه ولذا قيل بكراهة لبس المئزر وان كان من زى السلف والمراد بالمئزر على هذا الملحفة التى تجعل فى الوسط كفوطة الحمام أما ان أريد بالمئزر الملحفة التى يلتحف جميعه بها كبردة أو حرام فلا كراهة فى لبسه كما قال ابن العربى لانتفاء التحديد ولكونه من زى السلف * والحاصل ان بعضهم فسر المئزر بالملحفة التى يلتحف جميعه بها كابن العربى فحكم بعدم كراهته وفسره بعضهم بما يشد فى الوسط كفوطة الحمام فحكم بكراهته (قوله لا ان كان التحديد بريح) أى بسبب ضرب ريح أو بسبب بلل (قوله ليس على اكتافه منه شىء) أى مع القدرة على الثياب التى يستر أكتافه بها والا فلا كراهة (قوله وانتقاب امرأة) أى سواء كانت فى صلاة أو فى غيرها كان الانتقاب فيها لاجلها أولا (قوله لانه من الغلو أى الزيادة فى الدين اذ لم ترد به السنة السمحة (قوله والرجل أولى) أى من المرأة بالكراهة (قوله مالم يكن من قوم عادتهم ذلك) أى الانتقاب فان كان من قوم عادتهم ذلك كأهل مسوفة بالمغرب فان النقاب من دأبهم ومن عادتهم لا يتركونه أصلا فلا يكره لهم الانتقاب اذا كان فى غير صلاة وأما فيها فيكره وان اعتيد كما فى اللج (قوله فالنقاب مكروه مطلقا) أى كان فى صلاة أو خارجها سواء كان فيها لاجلها أو لغيرها مالم يكن لعادة والا فلا كراهة فيه خارجها بخلاف تشمير الكم وضم الشعر فانه انما يكره فيها اذا كان فعله لأجلها وأما فعله خارجها او فيها لا لأجلها فلا كراهة فيه ومثل ذلك تشمير الذيل عن الساق فان فعله لاجل شغل فحضرت الصلاة فصلى وهو كذلك فلا كراهة وظاهر المدونة عاد لشغله ام لا وحملها الشبيبى على ما اذا عاد لشغله وصوبه ابن ناجى (قوله وكان الاولى تأخيره) أى تأخير قوله لصلاة عن قوله وتلثم أى وذلك لان اللثام انما يكره اذا فعل فى الصلاة لاجلها لا مطلقا كما هو ظاهره والحق كما فى بن ان اللثام يكره فى الصلاة وخارجها سواء فعل فيها لاجلها اولا لانه اولى بالكراهة (١) من النقاب وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله ككشف رجل مشتر) أى مريد الشراء ومفهومه ان المرأة لا كراهة فى حقها فى الكشف المذكور اذا ارادت شراء أمة واما اذا ارادت شراء عبد فلا تنظر منه الا الوجه والاطراف ولا يجوز لها ان تكشف غير ذلك (قوله صدرا او ساقا) لا مفهوم له بل وكذلك كشف معصمها واكتافها ثم ما ذكره المصنف (٢) من كراهة كشف الرجل لما ذكر من الامة التى أراد شراءها ضعيف والمعتمد عدم الكراهة ففى بن لم يعرف المواق ولا غيره القول بالكراهة الا اللخمى وهو انما ذكره على وجه يفيد انه مقابل للمشهور والمشهور جواز نظر الرجل لما عدا مابين السرة والركبة من الامة بلا شهوة (قوله خشية التلذذ) يقال عليه الغالب على المشترى انه انما يقصد بالكشف التقليب لا اللذة فهو علة ضعيفة

---

(١) انظر ما وجهه مع ان النقاب مانع من مباشرة الأرض بالانف اهـ (٢) قوله ماذكره المصنف ضعيف قد سلمه فى الاكليل ومشى عليه فى المجموع وعلله فيها بقوله لان الصدر مظنة الالتذاذ وكلام البنانى غير ظاهر فان كلام المصنف فى الكشف لا فى النظر وقد سبق للمصنف جواز نظر ما عدا ما بين السرة والركبة من الامة للرجل وغيره وقوله يقال عليه الخ فيه انه تعليل بالمظنة لا بالمئنة فلا ضعف فيه اهـ كتبه محمد عليش

كسراويل ولو بغير صلاة لانه ليس من زى السلف (لا) ان كان التحديد (بريح) أو بلل فلا يكره وكره صلاة بثوب ليس على اكتافه منه شىء (و) كره (انتقاب امرأة) أى تغطية وجهها بالنقاب وهو مايصل للعيون لانه من الغلو والرجل أولى مالم يكن من قوم عادتهم ذلك (ككفت) أى ضم وتشمير (كم وشعر لصلاة) راجع لما بعد الكاف فالنقاب مكروه مطلقا وكان الاولى تأخيره عن قوله (و) كره (تلثم) ولو لامرأة واللثام مايصل لآخر الشفة السفلى (و) كراهة (كشف) رجل (مشتر) لأمة (صدرا أو ساقا) أو معصما خشية التلذذ وانما ينظر الوجه والكفين وحرم الجس

(و) كره (صَمَّاءُ) أى اشتمالها وهى كما فى كتب اللغة أن يرد الكساء من قبل يمينه على يده اليسرى وعاتقه الأيسر ثم يرده ثانيا من خلفه على يده اليمنى وعاتقه الأيمن فيغطيهما جميعا وقال بعضهم وهى عند الفقهاء أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجا يده اليسرى من تحته أو إحدى يديه من تحته وإنما كره لأنه فى معنى المربوط فلا يتمكن من اتمام الركوع والسجود ولانه يظهر منه جنبه بناء على ما للفقهاء فهو كمن صلى بثوب ليس على أكتافه منه شىء لان كشف البعض وهو الجنب ككشف الكل ومحل الكراهة ان كانت (بستر) أى معها ستر كإزار تحتها (وإلا) تكن بساتر تحتها (مُنِعَت) لحصول كشف العورة وهو ظاهر على تفسير الفقهاء ولعله أراد بالصماء ما يشمل الاضطباع قال الامام هو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى أى يبدى كتفه الأيمن بأن يجعل حاشية الرداء تحت إبطه ثم يلقى طرفه على الكتف الأيسر قال ابن القاسم وهو من ناحية الصماء (كاحتباء لا سَتْرَ معه) فيمنع فى غير صلاة وكذا فيها فى بعض أحوالها كحالة التشهد أو فى النفل اذا صلى من جلوس أو الفرض كذلك وهو إدارة الجالس بظهره وركبتاه الى صدره ثوبه معتمدا عليه فان كان بستر أجاز وهو ظاهر فى غير الصلاة (وَعَصَى) الرجل (وصَحَّتْ) صلاته (إن لبِسَ حريراً) خالصاً مع وجود غيره وأعاد بوقت

(قوله وكره صماء) أى لأجل الصلاة (قوله أى اشتمالها) الاضافة بيانية أى الاشتمال بالثوب الذى هو الصماء (قوله أن يرد الكساء الخ) محصله أن يلتف بثوب كحرام مثلا ويستر به جميع بدنه بأن يضعه على كتفيه وفوق يديه ولا يخرج من تحته شيئاً من يديه وهذه الصورة مكروهة لانه صار كالمربوط لا يتمكن من كال الأركان وان كانت ليست صماء عند الفقهاء (قوله وعاتقه الأيسر) هو منكبه وكتفه (قوله فيغطيهما) أى العاتقين (قوله أو إحدى يديه) أى أو مخرجا إحدى يديه أى اليمنى أو اليسرى من تحته وأو لحكاية الخلاف فالقول الاول يعين كون اليد المخرجة من تحته اليسرى والثانى لا يعين (قوله لانه فى معنى المربوط) هذا التعليل يأتى على تفسير اللغويين والفقهاء وقوله ولانه الخ إنما يظهر على كلام الفقهاء كما قال الشارح (قوله ولانه يظهر منه جنبه) أى جهة اليد التى أخرجها من تحت الثوب المشتمل بها وهذا التعليل انما يتأتى فيما إذا كان ليس لابسا لقميص تحت الثوب المشتمل بها بل لابساً لإزار وأما إذا كان لابسا لقميص فعلة الكراهة كونه فى معنى المربوط (قوله لان كشف البعض وهو الجنب ككشف الكل) فيه انه لا معنى للبعضية هنا لان الفرض أن الكتفين مستوران والذى يبدو منه إنما هو جنبه فقط فكان الأولى أن يقول لان ما قارب الشىء يعطى حكمه قاله شيخنا (قوله وهو ظاهر) أى والتعليل بحصول كشف العورة ظاهر على تفسير الفقهاء وأما على تفسير اللغويين فلا يظهر ذلك التعليل وهو حصول الكشف بالفعل نعم يخاف حصوله وذلك اذا أخرج احدى يديه من تحت الثوب الساتر لها وأراد اظهارها للسجود (قوله ولعله اراد بالصماء ما يشمل الاضطباع) أى لان كلا منهما مكروه فى الصلاة ان كان معه ساتر والا منع فلا وجه للنص على أحدهما دون الآخر (قوله هو أن يرتدى) أى يجعل الرداء على كتفيه (قوله ويخرج ثوبه) أى وهو الرداء (قوله وهو من ناحية الصماء) أى من جهة أن كلا يمنع اتمام الأركان لانه كالمربوط ولأنه اذا أخرج يده المستورة بالرداء انكشف جنبه ان كان لابسا لإزار تحت الرداء وانكشفت عورته إن لم يكن ساتر تحته (قوله كاحتباء لا سترمعه) هذا تشبيه فى المنع والفرض أن الثوب الذى احتبى به غير ساتر لعورته وإلا فالكراهة لاحتمال انحلال حبوته فتبدو عورته (قوله فيمنع فى غير صلاة) أى اذا كان يراه الناس والا كره وقوله وكذا فيها أى سواء كان يراه أحد من الناس أولا والحاصل ان الاحتباء الذى لا سترمعه يمنع اذا كان فى صلاة كأن يراه الناس أولا وتبطل به لظهور عورته وان كان فى غير صلاة فيمنع اذا كان يراه الناس وإلا كره فقط (قوله بظهره) الباء بمعنى على وقوله إلى صدره (١) حال أى حال كونهما مضمومين لصدره وقوله ثوبه أى ثوبا صغيرة غير لابس لها كفوطة حمام أو حبل مثلا (قوله فان كان بستر) أى فان كان الاحتباء معه ساتر لعورته كسروال أو ثوب لابس له جاز وقوله وهو أى الجواز ظاهر وقوله فى غير الصلاة أى اذا كان الاحتباء فى غير الصلاة وأما اذا كان فيها فلا يظهر الجواز هذا ظاهره وفيه نظر إذ قد صرح فى المدونة بجواز الاحتباء فى النوافل مع الساتر فقال ولا بأس بالاحتباء فى النوافل للجالس (قوله وعصى الرجل) أى وأما الصبى فالحرير والذهب فى حقه مكروهان كما ذكره ابن يونس وفى المدخل المنع أولى وأما إلباسه الفضة فجائز على المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله إن لبس حريرا) أى وأما حمل الحرير فيها من غير لبس فجائز (قوله مع وجود غيره) أى وأما عند عدم وجود غيره فالصلاة فيه متعينة عليه وان كان يعيد أيضا بوقت كامر

(١) قوله وقوله إلى صدره حال فيه ان نسخة الشارح وركبتاه بالألف والظاهر انه مبتدأ والى صدره خبر والجملة الاسمية حال مربوطة بواو وضمير وتخريجه على القصر بعيد نعم لو كان وركبتيه ظهر كلام المحشى اه كتبه محمد عليش

(قوله كامر) أى فى قوله كمصل بحرير وان انفرد فالمصنف بين هنا العصيان مع الصحة وفيما تقدم الاعادة فى الوقت فالفرض من ذكر هذه المسألة هنا مخالف للفرض من ذكرها سابقا فلاتكرار ولا يقال ان الاعادة فى الوقت تستلزم العصيان لان الاعادة فى الوقت قد تكون لارتكاب مكروه نعم تستلزم الصحة تأمل (قوله أوركوب أوجلوس عليه) أى أوارتفاق به خلافا لعبدالملك بن الماجشون القائل بجواز الجلوس والركوب عليه والارتفاق به ولومن غير حائل لما فى ذلك من امتهانه (قوله ولو بحائل) أى خلافا لمن أجاز الركوب والجلوس عليه والارتفاق به اذا كان عليه حائل وهو موافق للحنفية (قوله أوتبعا لزوجته) أى خلافا لابن العربى حيث قال بجواز افتراشه والغطاء به تبعا لزوجته وعليه فاذاقامت من على ذلك الفرش لضرورة وجب عليه الانتقال من عليه لموضع يباح له حتى ترجع لفراشها وان كان نائما أيقظته أوأزالت اللحاف عنه (قوله أوفى جهاد أوحكة) أى لان زوال الحكة به وإرهاب العدو به غير محقق وماذكره من حرمة لبسه لهما هو المشهور وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك خلافا لابن حبيب فى الحكة فقد أجاز لبسه لها ومحل الخلاف مالم يتعين طريقا للدواء والاجاز لبسه لها اتفاقا وخلافا لابن الماجشون فى الجهاد فقد أجاز لبسه له معللا ذلك بأن فيه إرهابا للعدو فى الحرب (قوله كتعليقه ستورا الخ) أى كما يجوز تعليق الحرير ستورا للحيطان من غير استناد عليه للرجال (قوله وكذا البشخانة) أى وكذا يجوز اتخاذ البشخانة وهى الناموسية من الحرير (قوله وخط العلم) أى فلا بأس به وان عظم كما قال ابن حبيب وقيل انه مكروه والخلاف المذكور فيما اذا كان قدر أربعة أصابع أوثلاثة أواثنين أوواحد أما الخط الرقيق دون الإصبع فجائز اتفاقا كما ان مازاد على الأربع أصابع فحرام اتفاقا وهذا كله فى العلم المتصل بالثوب على وجه النسج كالطراز الذى يكون بالثوب وأما المتصل به لا على وجه النسج فأشار له بقوله بعد وفى السجاف الخ (قوله قيطان الجوخ والسبحة) أى وأما مايفعل فيها من التسابيح فلا يجوز اذا كانت من الحرير (قوله وتجوز الراية فى الحرب) أى يجوز اتخاذ راية الحرب من الحرير وأمارايات الفقراء من الحرير فممنوعة ومثل ماذكر فى الجواز الطوق واللبنة كما قال بعض أصحاب المازرى والمراد بالطوق القبة والمراد باللبنة البنيقة التى تجعل تحت الابط كالرقعة فيجوز جعلها من الحرير ومنع ابن حبيب الجيب وهو الطوق والزر أى زر الجوخة والقفطان وقد يقال انه أولى بالجواز من القيطان ولذا قال شيخنا انه ضعيف والمعتمد جوازهما من الحرير (قوله وفى السجاف) أى وفى جواز السجاف من الحرير اذا عظم بأن كان قدر ربع الجوخة كما نقله سيدى محمد الزرقانى عن بعضهم (قوله لا ان كان كأربعة أصابع فالأظهر الجواز) أى كما اختاره الشيخ أحمد النفراوى فى شرح الرسالة كما يجوز اتخاذ غطاء العمامة وكيس الدراهم من الحرير قياسا على الناموسية ولا يعد هذا استعمالا للحرير كما استظهره بعضهم (قوله والأرجح كراهة الخز) أى وهو ماسداه حرير ولحمته من الوبر ومثل الخز ما فى معناه وهى الثياب التى سداها حرير ولحمتها قطن أوكتان كما فى خش تبعا لشراح الرسالة وقال بعضهم بحرمتها وحرمة الخز وهو مقابل الراجح فى كلام الشارح وقال بعضهم بجواز الخز وما فى معناه وقيل بجواز الخز وحرمة ما فى معناه فالأقوال أربعة أرجحها الكراهة فى الخز وما فى معناه كما قال الشارح (قوله أى محرم كان) أى كالو نظر لعورة شخص غيره وغير امامه ولو عمدا (قوله الا ان يذهل عن كونه فيها) أى فان ذهل فلا بطلان هذا كله تبعا لعج واعترضه الشيخ أبوعلى المسناوى بأن النصوص تدل على ان البطلان فى مجرد العمد من غير تفصيل بين كونه ينسى انه فى الصلاة أولا فالحق انه لافرق بين عورة الامام وعورة نفسه من انه ان تعمد الرؤية بطلت فيهما كان عالما بأنه فى صلاة أم لا وان لم يتعمد فلا بطلان

كامر كحرمة لبسه لغيرها على رجل أوالتحاف به أوركوب أو جلوس عليه ولو بحائل أوتبعا لزوجته أو فى جهاد أوحكة الا أن يتعين للدواء فانه يجوز كتعليقه ستورا من غير استناد وكذا البشخانة المعلقة بلا مس وخط العلم والخياطة به ويلحق بذلك قيطان الجوخ والسبحة وتجوز الراية فى الحرب وفى السجاف إذا عظم نظر لا ان كان كأربعة أصابع فالأظهر الجواز والأرجح كراهة الخز والورع التنزه عن ذلك كله والآخرة عند ربك للمتقين (أو) لبس (ذهباً) خاتما أو غيره لان محل ذلك بكم أوجيب (أو سرقَ أو نظرَ مُحرَّماً) أى محرم كان وقوله (فيها) تنازعه الأفعال الثلاثة إلا تعمد نظر لعورة إمامه فيبطلها وان ذهل عن كونه فى صلاة كعورته هو الا أن يذهل عن كونه فيها (وإن لم يجد إلا ستراً لأحدِ فرجيه

فنالثها) أى الأقوال (يخير) فى سترأيهما وثانيها القبل وأولها الدبر (ومن عجز صلى عريانا) وجوبا وأعاد بوقت على المذهب وقد مر (فان اجتمعوا) أى العراة (بظلام فكالمستورين) ويجب عليهم تحصيله بطفء السراج إلا لضرورة (وإلا) يكونوا بظلام (تفرقوا) وجوبا إن أمكن وصلوا أفذاذا فان تركوه أعادوا أبدا فيما يظهر كذا قيل وفيه نظر (فان لم يمكن) تفرقهم (صلوا) جماعة (قياما) أى على هيئتها من ركوع وسجود صفا واحدا (غاضين) أبصارهم وجوبا (إمامهم وسطهم) بسكون السين فان لم يغضوا لم تبطل فيما يظهر

فهما كان عالما بأنه فى صلاة أم لا وهذا كله مالم يلتذ والا بطلت لأن اللذة تنزل منزلة الافعال الكثيرة هذاهو الفقه وأما ماذكره الشارح تبعا لعج من التفرقة فلاوجه له * والحاصل أنه ان نظر فى الصلاة لعورة نفسه أولعورة امامه فان كان عمدا بطلت وإلا فلا كان عالما بأنه فى صلاة أوذاهلا عن ذلك وأما ان نظر لعورة شخص آخر غير نفسه وغير امامه فلا تبطل ولو تعمد النظر لها كان عالما بأنه فى صلاة أم لا لأنه لاعلقة للمنظور له بالصلاة وهذا التفصيل طريقة لسحنون وهى ضعيفة والمعتمد ماقاله التونسى من عدم البطلان مطلقا نظر لعورة نفسه أوامامه أو لعورة غيرهما سواء تعمد النظر أولا كان عالما بأنه فى صلاة أولا وحينئذ فيبقى قول المصنف أونظر محرما فيها على اطلاقه (قوله فثالثها يخير) لتساويهما فى الفحش ولما لم يكن فى تلك الأقوال قول مشهور ولا مرجح عنده أطلق تلك الأقوال والظاهر منها انه يستر القبل لأنه ظاهر دائما بخلاف الدبر فانه انما يظهر فى حال الركوع والسجود ومحل الخلاف إذا لم يكن وراءه حائط والاستر بها الدبر وستر القبل بالثوب اتفاقا أويكن أمامه شجرة والا ستر بها القبل وستر الدبر بالثوب اتفاقا كما قال البساطى وتعقبه تت بانه مخالف لظاهر اطلاقهم من جريان الأقوال ولو كان فى ليل مظلم أوفى محل منفرد أوصلى خلف حائط أو لشجرة تأمل (قوله ومن عجز) أى عن كل مايجب الاستتار به (قوله صلى عريانا) أى بالركوع والسجود * فان قيل كل من الطهارة وستر العورة شرط من شروط الصلاة وقد تقدم أن الصلاة تسقط عند فقد مايتطهر به ولم يقولوا بسقوط الصلاة عند فقد الساتر بل قالوا يطالب بالصلاة عريانا فما الفرق * قلت إن الفرق ان الطهارة شرط فى الوجوب والصحة معا (١) فاذا عدم مايتطهر به سقط عنه الوجوب وأما ستر العورة فهو شرط فى الصحة ان ذكر وقدر (قوله فان اجتمعوا بظلام) أى سواء كان ظلام ليل أو ظلمة مكان (قوله فكالمستورين) أى وحينئذ فيصلون الصلاة على هيئتها من قيام وركوع وسجود ويتقدمهم امامهم (قوله ويجب عليهم تحصيله) أى فان تركوا تحصيله مع القدرة عليه بطلت صلاتهم لأنه بمنزلة ترك الستر مع القدرة عليه كذا قيل والحق انها صحيحة وانما يعيدون فى الوقت اذ غايته أنهم إنما تركوا واجبا غير شرط (قوله والا يكونوا بظلام) أى بان كان اجتماعهم فى ضوء كنهار أوليل مقمر (قوله فان تركوه) أى التفرق مع امكانه وقوله أعادوا ابدا أى لأنهم بمنزلة من صلى عريانا مع القدرة على الستر (قوله كذا قيل) قائله عج ومن تبعه (قوله وفيه نظر) أى فى الاعادة أبدا نظر اذ غايته انهم تركوا امرا واجبا ليس بشرط لأن وجوب التفرق إنما هو لحرمة الرؤية والنظر للعورة لا لكونه بمنزلة الستر فالأحسن ماقاله غيره من انهم إذا تركوا التفرق مع القدرة عليه يعيدون فى الوقت لتركهم الأمر الواجب الذى ليس بشرط والمراد يعيدون فى الوقت ان وجد ساتر لا بتفرق ولا فى ظلام كذا قرر شيخنا (قوله فان لم يمكن تفرقهم) أى لخوف على مال أوعلى نفس من عدو أوسبع أولضيق مكان كسفينة (قوله جماعة) إنما أمروا بصلاتهم جماعة لأنهم لوصلوا افذاذا نظر بعضهم من بعض ماينظر لوصلوا جماعة فالجماعة أولى (قوله أى على هيئتها من ركوع وسجود) تقديما للركن المجمع عليه على الشرط المختلف فيه وماذكره المصنف من صلاتهم قياما على هيئتها هو المعتمد خلافا لمن قال يصلون من جلوس بالايماء ولم يقل أحد إنهم يصلون قياما بالايماء فقول البساطى صلوا قياما يومئون للركوع والسجود فيه نظر لأن الموضوع انهم غاضون أبصارهم فلا وجه للايماء وأيضا من قال بالايماء يقول بصلاتهم جلوسا (قوله امامهم وسطهم) أى امامهم كائن بينهم فهو مبتدأ وخبر والجملة حال (قوله لم تبطل فيما يظهر) وذلك لأن الفرض انهم عاجزون عن الستر والغض إنما وجب لحرمة النظر فغاية الأمر

---

(١) أى مطلقا ولو عاجزا اهـ

الا أن يتعمد عورته أو عورة إمامه لأن الغض ليس بمنزلة الستر بل لحرمة النظر للعورة فتأمل (وَإن عَلمتْ في صلاةٍ بعتقٍ) سابق على الدخول فيها أو متأخر عنه أمة (مَكشوفةُ رأس) فاعل علمت (أوْ وَجدَ عريانٌ) وهو فيها (ثوْبا استترا) وجوبا (إن قربَ) الساتر كقرب المشي للسترة يدب كالصفين ولا يحسب الذي خرج منه ولا الذي يأخذ منه الثوب (وإلاّ) يستترا مع القرب (أعادَا) ندبا (بوقتٍ) وان وجب الستر لدخولهما بوجه جائز (وإن كانَ لعرَاة ثوبٌ) يملكون ذاته أو منفعته باجارة أو اعارة (صلّوْا أفذاذاً) به واحدا بعد واحد إن اتسع الوقت والا فالظاهر القرعة كما لو تنازعوا في التقدم (وَ) ان كان الثوب (لأحدِهمْ ندبَ لهُ) أي لربه (إعارتهمْ) أي اعارته لهم ويمكث عريانا حتى يصلى به فان كان فيه فضل عن ستر عورته وجب اعارتهم

[درس]

﴿ فصل في الشرط الرابع وهو استقبال القبلة وما يتعلق به(١)﴾ (وَ) شرط لصلاته (معَ الأمنِ) من عدو ونحوه ومع القدرة

انهم تركوا واجبا غير شرط وهذا هو الذى ارتضاه بن خلافا لما قاله عج من البطلان لترك الغض لأن الغض بمثابة الساتر فاذا ترك الغض صار كمن صلى عريانا مع القدرة على الستر كذا قال ورده الشارح بقوله لأن الغض ليس الخ (قوله الا أن يتعمد الخ) أى فان تعمد بطلت ولكن قد تقدم لك أن المعتمد انه لا بطلان ولو تعمد النظر لعورته أو لعورة إمامه أو لعورة أحد من المأمومين كما قال التونسى الا أن يتلذذ بذلك (قوله وان علمت فى صلاة الخ) أى وأما لو علمت بالعتق قبل احرامها لجرى فيها ما مر من قوله وأعادت لصدرها وأطرافها بوقت (قوله مكشوفة رأس) أى أو ساق أو صدر أو عنق أو نحو ذلك مما يجوز لها كشفه (قوله استترا وجوبا إن قرب) أى بخلاف واجد الماء بعد تيممه ودخوله فيها فانه يتمادى ولا يستعمل الماء ولا اعادة عليه لأن واجد الماء لا يمكنه تحصيل الشرط الا بابطال ما هو فيه وهو قد دخلها بوجه جائز بخلاف ما هنا فانه يمكنه تحصيل الشرط من غير ابطال ومفهوم ان قرب انه ان بعد الساتر أو لم تجد الأمة ساترا فانهما يكملان صلاتهما على ما هما عليه ثم يعيدان فى الوقت كما فى ح ورجحه بعضهم وهو قول ابن القاسم فى سماع موسى بن معاوية وقيل انهما يكملان صلاتهما ولا اعادة عليهما كما فى الشيخ سالم واستظهره طفى قال لأنه قول ابن القاسم فى سماع عيسى وصوبه ابن الحاجب وما ذكره المصنف من التفصيل بين قرب الساتر وبعده هو المعتمد ومقابله ان العريان إذا وجد فى صلاته ثوبا فانه يقطع صلاته مطلقا سواء كان الساتر قريبا أو بعيدا وهو قول سحنون * والحاصل ان العريان إذا وجد فى صلاته ثوبا فقيل يقطع مطلقا وقيل انه يتمادى على صلاته ويستتر به ان كان قريبا لا ان كان بعيدا وعليه هل يعيد فى الوقت أو لا قولان (قوله كالصفين) أدخلت الكاف صفا ثالثا (قوله والا يستترا مع القرب أعادا ندبا بوقت) أى لا انهما يعيدان أبدا وان كان الستر واجبا لدخولهما بوجه جائز وحينئذ فلا منافاة بين وجوب الستر ابتداء وندب الاعادة (قوله وان كان لعراة ثوب) أى وليس عندهم ما يوارى العورة غيره (قوله يملكون ذاته أو منفعته) أى وأما لو كان بعضهم يملك ذاته وبعضهم يملك منفعته فانه يقدم فى هذه الحالة صاحب المنفعة ولا يقع النزاع فى هذه كما فى بن (قوله صلوا أفذاذا به واحدا بعد واحد ان اتسع الوقت) أى لأنهم قادرون على الستر ولا يجوز للقادر أن يصلى عريانا (قوله والا فالظاهر القرعة) أى والا يتسع الوقت بل كان ضيقا فالظاهر القرعة ولا يجوز لأحدهم أن يسلم لغيره بدون قرعة كما قالوا فى ماء المتيممين فان ضاق الوقت عن القرعة فالظاهر تركها ويصلون عراة (قوله كما لو تنازعوا فى التقدم) أى كما لو اتسع الوقت وتنازعوا فى التقدم أى فانه يقرع بينهم (قوله وان كان الثوب لأحدهم) أى والحال انه لا فضل فيه عن ستر عورته (قوله ندب له اعارتهم) أى بعد صلاته به تعاونا على البر ويجب على المعار له القبول ولو تحقق المنة ليسارة سببها وهو المنفعة بالثوب المعار ولا تجب الاعارة لأنه لا يجب على الشخص كشف عورته لأجل ستر غيره (قوله ويمكث) أى ربه بعد اعارته عريانا حتى يصلى به بقية أصحابه (قوله فان كان فيه فضل) أى من غير اتلاف كرداء فلقتين (قوله وجب اعارتهم) أى كما قال ابن رشد وهو المعتمد وحينئذ فيجبر عليها وقال اللخمى تستحب الاعارة وهو ضعيف

﴿ فصل فى استقبال القبلة ﴾ (قوله ومع الأمن)متعلق بمحذوف أى وشرط مع الامن الخ والجملة اما معطوفة على جملة شرط لصلاة طهارة حدث وخبث أو ان الواو للاستئناف وهو أولى لما قاله ابن هشام فى شرح بانت سعاد ان الواو الواقعة فى أول القصائد وفصول المؤلفين الأولى فيها أن تكون للاستئناف (قوله ونحوه) أى كسبع (قوله ومع القدرة)قيل كان الأولى للمصنف ذكرها بدل الأمن

(١) قول الشارح وما يتعلق به عطف على الشرط وما بينهما اعتراض لبيان الرابع اه كتبه محمد عليش

لأنها

(استقبال عين) أي مقابلة ذات بناء (الكعبة) بجميع بدنه بأن لا يخرج شيء منه ولو عضوا (لمن بمكة) ومن في حكمها ممن تمكنه للمسامتة ولا يكفي اجتهاد ولا جهتها لأن القدرة (١) على اليقين تمنع من الاجتهاد المعرض للخطأ فإذا صف صف مع حائطها فصلاة الخارج ببدنه أو ببعضه عنها باطلة فيصلون دائرة أو قوسا ان قصروا عن الدائرة وكيفية استقبال العين لمن لم يصل بالمسجد من أهل مكة ومن ألحق بهم أن يطلع على سطح مثلا حتى يرى الكعبة فان لم يقدر على طلوع السطح أو كان بليل استدل بأعلام البيت كجبل أبي قبيس ونحوه على المسامتة بحيث لو أزيل الحاجز لكان مسامتا ثم يحرر قبلته بذلك وحيث عرف القبلة في بيته أول مرة كفاه في صلاته بقية عمره فليس المراد بالمسامتة لمن بمكة أنه لا تصح صلاته الا في مسجدها واحترز بالأمن من المسايفة حين الالتحام (٢٢٣) مثلا فلا يجب عليه استقبال العين (فان) قدر على المسامتة ولكن (شق) عليه ذلك لمرض أو كبر ولو تكلف طلوع سطح لامكنه (ففي) جواز (الاجتهاد) في طلب العين ويسقط عنه طلب اليقين ومنعه نظرا إلى ان القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد (نظر) أي تردد والراجح الثاني وأما من لا قدرة له بوجه كشديد مرض أو زمن أو مربوط فيتعين عليه الاجتهاد في العين اتفاقا وأما مريض أو مربوط أو نحوهما لا يقدر على التحول وليس ثم من يحوله إلى جهتها وهو يعلم الجهة قطعا فهذا يصلي لغير جهتها لعجزه ولذا قلنا ومع القدرة للاحتراز عن هذا فالحاصل ان من بمكة اقسام الأول صحيح آمن فهذا لا بد له من استقبال العين إما بأن يصلي في المسجد أو بأن يطلع على سطح ليرى ذات الكعبة ثم ينزل فيصلي اليها فان لم يمكنه طلوع أو كان بليل استدل على الذات بالعلامات اليقينية التي يقطع بها جزما لا يحتمل النقيض انه لو أزيل الحجاب لكان مسامتا فان لم يمكنه ذلك لم يجزه صلاة الا في المسجد الثاني مريض مثلا يمكنه جميع ما سبق في الصحيح لكن بجهد ومشقة فهذا فيه التردد الثالث مريض مثلا لا يمكنه ذلك فهذا يجتهد في العين ظنا ولا يلزمه اليقين اتفاقا الرابع مريض مثلا يعلم الجهة قطعا ولكن متوجه لغير البيت ولكنه لا يقدر على التحول ولم يجد محولا فهذا كالخائف من عدو ونحوه يصلي لغير الجهة لأن شرط الاستقبال الأمن والقدرة

لانها تستلزمه بخلاف العكس (قوله ذات بناء الكعبة) اضافة ذات لبناء للبيان وكذلك اضافة بناء للكعبة (قوله استقبال عين الكعبة) أي يقينا (قوله بأن لا يخرج شيء منه ولو عضوا) أي عن سمتها هذا تفسير لاستقبال عينها (قوله ممن تمكنه المسامتة) أي لقربه منها (قوله ولا يكفي اجتهاد) أي ولا يكفي من كان في مكة ومن في حكمها الاجتهاد في استقبال العين (قوله ولا جهتها) أي ولا يكفيه استقبال جهتها بدون مسامتة لعينها (قوله فصلاة الخارج ببدنه) أي كله وقوله أو ببعضه أي كعضو وقوله عنها أي عن مسامتها (قوله فيصلون دائرة) أي بامام وقوله او قوسا أي نصف دائرة مثلا (قوله لمن لم يصل بالمسجد الخ) أي واما كيفية استقبال العين لمن يصلي بالمسجد فظاهرة (قوله بأعلام البيت) أي بالعلامات الدالة عليه يقينا (قوله على المسامتة) أي على مسامتة البيت (قوله واحترز بالامن من المسايفة حين الالتحام) أي ومن خائف من لص او سبع واحترز بقوله والقدرة عن المريض الذي لا يقدر على التحول لجهتها والمربوط ومن هو تحت الهدم فلا يشترط في حق هؤلاء استقبال العين ولا الجهة ولو كانوا بمكة وحينئذ فيصلون لأي جهة (قوله فان قدر) أي من بمكة (قوله لامكنه) أي المسامتة (قوله ففي الاجتهاد نظر) أي ففي جواز الاجتهاد على مسامتة العين ويسقط عنه الطلب بمسامتتها يقينا ومنعه من الاجتهاد على مسامتة العين وطلبه بالمسامتة يقينا تردد (قوله في طلب العين) أي في معرفة عين الكعبة (قوله ويسقط عنه طلب اليقين) أي الطلب بمسامتتها يقينا (قوله والراجح الثاني) أي وهو انه لا بد من مسامتته لها يقينا ولا يكفي الاجتهاد على مسامتة العين لا يقال سيأتي ان وجوب القيام يسقط بالمشقة مع انه ركن لانا نقول قد يفوق الشرط الركن في القوة كما هنا وكالاستقبال فانه شرط في الفريضة والنافلة والقيام انما يجب في الفريضة (قوله وأما من لا قدرة له) أي على المسامتة أي بأن كان لا قدرة له على صعود السطح ليرى سمت الكعبة والحال ان له قدرة على التحول والانتقال لجهتها (قوله اقسام) أي أربعة (قوله اما بأن الخ) أي واستقبال العين اما بأن الخ (قوله فان لم يمكنه طلوع) أي لكون السطح لا سلم له مثلا ولم يجد سلما يصعد به عليه (قوله استدل على الذات) أي على ذات البيت أي استدل على مسامتته (قوله يمكنه جميع ما سبق في الصحيح) أي انه يمكنه مسامتة البيت لكونه يمكنه الذهاب للمسجد والصلاة فيه أو الصلاة في بيته مع قدرته على الصعود للسطح ليرى ذات الكعبة (قوله فهذا فيه التردد) أي قيل يكفيه الاجتهاد على مسامتة العين لانتفاء الحرج من الدين وقيل لا يكفيه الاجتهاد بل لا بد من مسامتته لعين الكعبة يقينا لما عنده من القدرة وصوبه ابن راشد (قوله لا يمكنه ذلك) أي المسامتة مع قدرته على التحول والانتقال لجهتها (قوله ولا يلزمه اليقين) أي بالمسامتة

---

(١) قول الشارح لأن القدرة الخ تعليل قاصر فالاولى ان يزيد والعين بعد اليقين والجهة بعد الاجتهاد ويثنى للمرض اهـ كتبه محمد عليش

ولايختص عن بمكة لأنه
إذا جاز للعاجز والخائف
عدم الاستقبال بمكة فمن
بغيرها أولى ويأتى هنا
فالآيس أوله والراجى
آخره والمتردد وسطه
(وَإلاّ) يكن بمكة بل
بغيرها أى وبغير المدينة
وجامع عمرو بالفسطاط
(فالأظهر) عندابن رشد
جهتها) أى استقبال
جهتها أى الجهة التى هى
فيها لاسمتها خلافا لابن
القصار والمراد بسمت عينها
عنده ان يقدر المصلى المقابلة
والمحاذاة لها اذ الجسم
الصغير كلما زاد بعده
اتسعت جهته كغرض
الرماة فاذا تخيلنا الكعبة
مركزا خرج منه خطوط
مجتمعة الاطراف فيه فكلما
بعدت اتسعت فلا يلزم عليه
بطلان الصف الطويل بل جميع
بلاد الله تعالى على تفرقها
تقدر ذلك وينبنى على
القولين لو اجتهد فاخطأ
فعلى المذهب يعيد فى
الوقت وعلى مقابله يعيد
ابدا (اجتهادا) أى
بالاجتهاد واما بالمدينة
او بجامع عمرو فيجب
عليه استقبال محرابها
ولا يجوز الاجتهاد ولو
انحرف عنهما ولو يسيرا
بطلت (كأن نقضت)
الكعبة ولم يبق لها اثر ولم
تعرف البقعة حماها الله من
ذلك

لذات البيت بالفعل (قوله ولايختص) أى هذا القسم الرابع (قوله فالآيس الخ) المراد به هنا من جزم أوظن عدم اتيان من يحوله حتى يخرج الوقت (قوله والراجى الخ) المراد به هنا من ظن اتيان من يحوله للقبلة قبل خروج الوقت (قوله والمتردد الخ) المراد به هنا من شك هل يأتيه أحد يحوله للقبلة قبل خروج الوقت أم لا (قوله والا فالاظهر جهتها) أى ان الواجب استقبال جهتها قال ابن غازى ظاهره ان هذا الاستظهار لابن رشد ولم أجده له لا فى البيان ولا فى المقدمات وانما وجدته لابن عبد السلام وهو ظاهر كلام غير واحد وأجاب تت بأن ابن رشد فى المقدمات اقتصر عليه ففهم المصنف من ذلك أنه الراجح عنده وفى خش أن الاستظهار وقع لابن رشد فى قواعده الكبرى فانظره اه بن (قوله خلافا لابن القصار) أى القائل ان الواجب استقبال سمتها (قوله والمراد بسمت عينها) الأولى ان يقول والمراد باستقبال سمتها أى عينها عنده ان يقدر الخ أى لأن سمتها هو عينها فلا معنى للاضافة وهذا جواب عما أورد على ابن القصار * وحاصله ان من بعد عن مكة لم يقل أحد ان الله أوجب عليه مقابلة الكعبة لأن فى ذلك تكليفا بما لا يطاق وأيضا يلزم على ذلك عدم صحة صلاة الصف الطويل فان الكعبة طولها من الأرض للسماء سبعة وعشرون ذراعا وعرضها عشرون ذراعا والاجماع على خلافه * وحاصل الجواب ان ابن القصار القائل بوجوب استقبال السمت ليس المراد عنده السمت الحقيقى كالاجتهاد لمن بمكة بل مراده السمت التقديرى كما بينه الشارح (قوله ان يقدر المصلى المقابلة والمحاذاة لها) أى وان لم يكن كذلك فى الواقع وليس المراد أنهم وان كثروا فكلهم يحاذى بناء الكعبة فى الواقع حتى يلزم ماذكر *والحاصل أن كل واحد من الصف الطويل يقدر أنه مسامت ومقابل للكعبة وان لم يكن كذلك فى الواقع وليس المراد انه لابد ان يكون كل واحد مسامتا لها فى الواقع لأنه يستحيل ان يكون الكل مسامتين لها وأما على المشهور فالواجب على المصلى اعتقاد ان القبلة فى الجهة التى أمامه ولو لم يقدر انه مسامت ومقابل لها (١)(قوله اذ الجسم الصغير الخ) الأولى حذف هذا الكلام (٢) إلى قوله فلا يلزم الخ وذلك لأن مفاد هذا الكلام أن الجسم الصغير إذا بعد تحصل له مسامتة الجملة الكبرى وحينئذ فالواجب انما هو مسامتة عين الكعبة مسامتة حقيقية ولايكفى تقدير المقابلة والمحاذاة فالعلة المذكورة تنتج خلاف المطلوب فتأمله (قوله كغرض الرماة) أى وهو مايرمونه بالسهام (قوله مجتمعة الاطراف فيه) أى فى ذلك المركز وهو الكعبة (قوله فكلما بعدت) أى الخطوط عن المركز وقوله اتسعت أى الجهة(٣) (قوله فعلى المذهب) أى وهو قول ابن رشد الواجب استقبال جهتها بالاجتهاد وقوله وعلى مقابله أى وهو قول ابن القصار الواجب استقبال عينها بالاجتهاد قال ابن الحق ان هذا الخلاف لاثمرة له كما صرح به المازرى وانه لو اجتهد وأخطأ فانما يعيد فى الوقت على القولين وأما ماقاله الشارح فهو غير صواب لأن القبلة على كلا القولين قبلة اجتهاد والأبدية عندنا انما هو فى الخطأ فى قبلة القطع وكأن عبق التابع له الشارح أخذ ذلك مما فى التوضيح عن عز الدين بن عبد السلام وهو شافعى المذهب اه (قوله ولو انحرف عنهما ولو يسيرا بطلت)

(١) الحق ان يتوقف على نوع تقويس كالدائرة حول القطب فان أريد امكان الوصل بينهما بخط ولو تيامن أو تياسر رجع الخلاف لفظيا كما يظهر ذلك لمن له أدنى المام بالهندسة اه ضوء

(٢) قوله الأولى حذف هذا الكلام الخ غير ظاهر بل الأولى ذكره توجيها للقول بوجوب تقدير المسامتة للعين وانه ليس تقدير محال ولايلزم من امكان مسامتة العين عليه يقينا أن يقول بوجوبها كذلك ابن القطار اه

(٣) قوله أى الجهة المناسب أى الخطوط أى تباعدت اه

أى

فانه يستقبل الجهة اتفاقا فكذلك الغائب فهذا كالاستدلال على القول باستقبال الجهة (وَبطلت) الصلاة (إنْ) أداه اجتهاده لجهة و(خالفها) وصلى لغيرها متعمدا (وَإنْ صادَفَ) القبلة فى الجهة التى خالف اليها ويعيد ابدا اما لو صلى الى جهة اجتهاده فتبين خطؤه فانه يعيد فى الوقت ان استدبر أو شرق أو غرب كما فى المدونة لا ان انحرف يسيرا (وَصَوْبُ) مبتدأ خبره بدل اى ان جهة (سَفَرِ قصر لراكب دَابّة) متعلق ببدل ركوبا معتادا (فقط) راجع للقيود الاربعة أى لا حاضر ومسافر دون مسافة قصر او عاص به وماش وراكب غير دابة كسفينة كما يأتى وراكب مقلوبا اولجنب هذا ان لم يكن الراكب فى محمل بل (وَإنْ) كان (بِمَحْمِل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ونحوه ويجلس فيه متربعا ويركع كذلك ويسجد (بَدَلٌ) أى عوض عن توجه القبلة (فِى) صلاة (نفْل) فقط (وَإنْ) كان (وِتراً) لا فرض ولو كفائيا هذا اذا عسر الابتداء بالنافلة للقبلة بل (وَإنْ سَهُلَ الابتداءُ لهَا) خلافا لابن حبيب فى ايجابه الابتداء لها حينئذ

 وجاز له ان يعمل ما لا يستغنى عنه من مسك عنان وتحريك رجله وضرب بسوط ويومئ للأرض بسجوده لا لقربوس الدابة وفاقا للخمى ولا يشترط طهارتها بل حسر عمامته عن جبهته فان انحرف الى غير جهة السفر عامدا لغير ضرورة بطلت

أى لان كلا منهما قبلة قطع أى لان الاولى بالوحى والثانية باجماع (١) جماعة من الصحابة نحو الثمانين (قوله فانه يستقبل الجهة اتفاقا) أى سواء كان بمكة أو بغيرها كما قاله بعضهم وفى عبق اذا كان بمكة استقبل السمت باجتهاد وان كان بغير مكة استقبل الجهة باجتهاد فالقبلة على كل حال قبلة اجتهاد (قوله وصلى لغيرها متعمدا) أى واما لو صلى لغيرها ناسيا وصادف فانظر هل يجرى فيه ما جرى فى الناسى اذا أخطأ من الخلاف أو يجزم بالصحة لانه صادف وهو الظاهر (قوله فانه يعيد فى الوقت) أى اذا كان اجتهاده مع ظهور العلامات وأما ان كان مع عدم ظهورها فلا اعادة كما قاله الباجى لانه مجتهد تحير واختار جهة صلى لها (قوله وصوب سفر قصر الخ) أى ان جهة السفر عوض للمسافر عن جهة القبلة فى النوافل وان وترا وأحرى ركعتا الفجر وسجدة التلاوة بشرط ان يكون سفره يصح قصر الصلاة فيه وان يكون راكبا لدابة ركوبا معتادا (قوله متعلق ببدل) أى وانما قدمه عليه لأجل جمع القيود بعضها مع بعض (قوله وراكب غير دابة كسفينة) اعلم ان قول المصنف لراكب دابة يحتمل انه احترز عن راكب السفينة فقط كما هو المتبادر وحينئذ فلو كان مسافرا راكبا لجمل أو لانسان جاز له التنفل عليه لجهة سفره وهو الظاهر ويحتمل أنه أراد بالدابة الدابة العرفية وحينئذ فلا يشمل الآدمى فيكون كل من الآدمى والسفينة محترزا عنه والاحتمال الاول هو الذى سلكه الشارح قال فى المج والظاهر أن الشرط ركوب الدابة وقت الصلاة وان كانت مسافة القصر لا تتم الا بسفينة (قوله بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ما يركب فيه) أى وأما المحمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فهو خاص بعلاقة السيف (قوله ونحوه) أى كمحفة وعربة وتختروان (قوله ويسجد) أى على أرض المحمل ولا يومىء بالسجود كالراكب فى غير محمل كذا قرر الشارح (قوله وان وترا) أى وأولى ركعتا الفجر وسجدة التلاوة (قوله لا فرض) أى لا فى صلاة فرض (قوله وان سهل الابتداء لها) أى بأن كانت الدابة مقطورة أو واقفة (قوله حينئذ) أى حين اذ سهل الابتداء لها (قوله وجاز له) أى للشخص فى حالة تنفله على الدابة (قوله وتحريك رجل) أى ولا يتكلم ولا يلتفت (قوله ويومىء للأرض بسجوده) أى حيث لم يكن راكبا فى محمل والا سجد على أرضه كما مر (قوله لا لقربوس الدابة) أى خلافا لما فى عبق ﴿ تنبيه ﴾ تجوز الصلاة فرضا ونفلا على الدابة بالركوع والسجود اذا أمكنه ذلك وكان مستقبلا للقبلة كذا ذكر سند فى الطراز وقال سحنون لا يجزى ايقاع الصلاة على الدابة قائما وراكعا وساجدا لدخوله على الغرر وما قاله سند هو الراجح كذا قرر شيخنا (قوله لغير ضرورة) أى فان كان انحرافه لضرورة كظنه انها طريقه أو غلبته الدابة فلا شىء عليه ولو وصل لمحل اقامته وهو فى الصلاة نزل عنها الا أن يكون الباقى يسيرا كالتشهد والا فلا ينزل عنها واذا نزل عنها أتم بالأرض مستقبلا راكعا وساجدا الا بالايماء الا على قول من يجوز الايماء فى النفل للصحيح غير المسافر فيتم عليها بالايماء والظاهر ان المراد محل اقامة تقطع السفر وان لم يكن وطنه خلافا لما فى خش فان

(١) قوله والثانية باجماع الخ رد بأن الذين حضروا نحو ثمانين منهم ولا يكفى ذلك فى الاجماع وروى ان الليث وابن لهيعة كانا يتيامنان فيه قيل وتيامن بمحرابه قرة لما بناه على عهد بنى أمية وهو أول من وضع المحراب المجوف رقيل كان قبله النظر ساحية هيمنا على عب ومثل عمرو مسجد القيروان وبنى أمية بالشام اه ضوء

الا ان يكون الى القبلة * ثم صرح بمفهوم دابة لما فيه من الخلاف والتفصيل بقوله (لا) لراكب (سفينة) فليس جهة السفر بدلا عن القبلة فيمتنع النفل جهة السفر كالفرض لتيسر استقباله بدورانه لجهة القبلة اذا دارت عنها كما أشار له بقوله واذا امتنع استقبال صوب السفر (ف) يجب استقبال القبلة و (يدور معها) (٢٢٦) أى مع القبلة أى يدور لجهتها ان دارت السفينة لغيرها او مع السفينة أى يدور مع دورانها اى يدور للقبلة مع دورانها لغيرها (إن أمكن) دورانه والا صلى حيث توجهت ولا فرق فى هذا بين الفرض والنفل (وهل) منع النفل فى السفينة لغير القبلة (إن أومأ) واما ان ركع وسجد فيجوز حيث توجهت به من غير دوران ولو أمكنه وهو فهم ابن التبان وأبى إبراهيم بناء على ان علة المنع الايماء (أو) منعه فيها حيث توجهت به (مطلقاً) صلى ايماء او ركع وسجد وهو فهم أبى محمد بناء على ان علة المنع عدم التوجه للقبلة (تأويلان) فى فهم قولها لا يتنفل فى السفينة ايماء حيثما توجهت به مثل الدابة وكلام المصنف مفروض فى صحيح قادر على الركوع والسجود كما هو مفاد النقل لا فى عاجز عنهما والاظهر التأويل الثانى (ولا يقلد مجتهد) وهو العارف بأدلة القبلة مجتهداً (غيره) لان القدرة على الاجتهاد تمنع من التقليد فالاجتهاد واجب (ولا) يقلد المجتهد أيضا (محراباً إلا) ان يكون (لمصر) من الامصار التى يعلم ان محاربها انما نصبت باجتهاد العلماء ولو خربت كبغداد واسكندرية والفسطاط بخلاف خراب الرواية جهل ناصب محرابه كعامرة قطع فيها بالخطإ كرشيد وقرافة مصر ومنية ابن خصيب فإنها مقطوع بخطئها كما هو معلوم هذا اذا كان المجتهد بصيرا بل (وإن) كان (أعمى و) اذا لم يجز له التقليد (سأل عن الأدلة) ليهتدى بها الى القبلة (وقلد غيره) أى غير المجتهد وهو الجاهل بالادلة أو بكيفية الاستدلال بها أى يجب على غير المجتهد ان يقلد (مكلفاً) عدلا (عارفاً) بطريق الاجتهاد لا صبيا او كافرا وفاسقا

لم يكن منزل إقامة خفف القراءة وأتم عليها ليسارته (قوله الا ان يكون الى القبلة) أى الا ان يكون انحرافه لغير ضرورة الى القبلة فلا بطلان لانها الاصل (قوله فيمتنع النفل) اى فيها جهة السفر (قوله كالفرض) اى كما يمتنع ايقاع الفرض لجهة السفر سواء كان على الدابة أو فى السفينة (قوله واذا امتنع استقبال صوب السفر) أى جهة السفر لمن فى السفينة (قوله لغير القبلة) أى وهو جهة سفره والحال أنه ترك الدوران الممكن له (قوله ان اومأ) أى ان صلى بالايماء مع قدرته على الركوع والسجود (قوله بناء على ان علة المنع الايماء) أى الذى هو غير جائز فى النافلة للصحيح الا اذا كان مسافرا بالشروط السابقة (قوله أبى محمد) المراد به ابن أبى زيد (قوله عدم التوجه للقبلة) أى الذى هو خلاف الاصل فهو رخصة يقتصر فيها على ما ورد وهو المسافر على الدابة وعلى كلامه فيجوز للمسافر أن يتنفل فى السفينة او فى غيرها ايماء للقبلة وقد علم مما قاله الشارح انه لا يومىء لغير القبلة فى السفينة اتفاقا وانما الخلاف بين أصحاب التأويلين فى انه هل يصلى بالركوع والسجود فى السفينة لغير القبلة او لا يصلى لغيرها اصلا وهل يجوز ان يتنفل فى السفينة ايماء للقبلة أو لا يجوز * واعلم أن الايماء فى النافلة للصحيح الذى ليس بمسافر سفرا تقصر فيه الصلاة راكبا لدابة قيل انه غير جائز وقيل انه جائز فالتأويل الاول نظر للمنع فجعل علة منع الصلاة فى السفينة لغير القبلة مع إمكان الدوران وتركه الايماء والثانى نظر لجوازه فجعل علة المنع فيما ذكر عدم التوجه للقبلة (قوله وكلام المصنف) أى قوله وهل ان اومأ او مطلقا مفروض فى صحيح قادر على الركوع والسجود سافر فى سفينة وترك الدوران معها مع تمكنه منه فهل يمنع من النافلة لغير القبلة مطلقا او ان صلى بالايماء (قوله لا فى عاجز عنهما) أى والا صلى بالايماء لجهة (١) سفره فى السفينة قولا واحدا لعدم تمكنه من الدوران وقوله لا فى عاجز عنهما أى خلافا لخش حيث حمل المصنف عليه (قوله الا ان يكون لمصر) أى فيجوز له حينئذ تقليده وقول عبق فيجب تقليده فيه نظر لان ابن القصار وابن عرفة والقلشانى انما قالوا بجواز تقليده ولا يفهم من المصنف الا الجواز لان قوله الا لمصر استثناء من المنع وقد صرح فى المعيار بالجواز ونفى الوجوب قائلا وهو التحقيق اه بن وقوله الا لمصر هو بالتنوين لان المراد اى مصر كان وليس المراد بلد امعينة حتى يكون ممنوعا من الصرف (قوله ولو خربت) أى تلك المصر فالمعتبر فى محراب المصر الذى يجوز للمجتهد تقليده أن يعلم انه انما نصب باجتهاد جمع من العلماء سواء كان عامرا او خرابا ولو قيد بالعامر لزم انه لو طرأ خرابه لم يقلد محرابه وهو لا يصح قاله ابن عاشر فوصف العامرة فى كلام ابن القصار كما فى نقل التوضيح عنه طردى لا مفهوم له اه بن (قوله كرشيد) هذا باعتبار الزمان القديم واما الآن فقد حررت محاربها وجعلت فى اركان المساجد (قوله هذا) أى عدم جواز تقليد المجتهد لغيره (قوله وسأل عن الادلة) أى سأل عدلا فى

(١) واذا اختلف ظن رجلين فى القبلة لم يجز أحدهما اماما للآخر وليس هذا مما يراعى فيه مذهب الامام بل ذاك فى الاحكام الفقهية وكون القبلة فى هذه الجهة او هذه ليس منها كما سبق فى التباس الطهور بغيره اه ضوء

وجاهلا (أو) يقلد (محرابا) ولو لغير مصر (فإن لم يجد) غير المجتهد مجتهدا يقلده ولا محرابا (أو تحير) بحاء مهملة (مجتهد) بأن خفيت عليه أدلة القبلة بحبس أو غيم أو التبست عليه (تخير) بخاء معجمة له جهة من الجهات الأربع وصلى اليها صلاة واحدة وسقط عنه الطلب لعجزه (ولو صلى) كل منهما (أربعا) لكل جهة صلاة (لحسن) عند ابن عبد الحكم (واختير) عند اللخمى والمعتمد الأول وهذا إذا كان تحيره وشكه فى الجهات الأربع والا ترك ما يعتقد انه ليس بقبلة وصلى صلاة واحدة لغيره على الأول وكررها بقدر ما شك فيه على الثانى وكان الظاهر ان يقول وهو المختار لأنه قول ابن مسلمة مخالفا به قول الكافة واستحسنه ابن عبد الحكم واختاره اللخمى لا أنه اختاره من نفسه (وإن تبين) لمجتهد أو مقلد وكذا متحير بقسميه فيما ينبغى (خطأ) يقينا أو ظنا (بصلاة) أى فيها (قطع) صلاته وجوبا (غير أعمى و) غير (منحرف يسيرا) وهو البصير المنحرف كثيرا ويبتدىء صلاته باقامة ولو قال قطع بصير انحرف كثيرا لكان اوضح واخصر والانحراف الكثير ان يشرق او يغرب نص عليه فى المدونة واما الأعمى مطلقا أو البصير المنحرف يسيرا (فيستقبلانها) ويبنيان على صلاتهما فان لم يستقبلا بطلت فى المنحرف كثيرا وصحت فى اليسير فيهما مع الحرمة (و) ان تبين الخطأ (بعدها) أى بعد الفراغ من الصلاة (أعاد) ندبا من طلع أن لو اطلع عليه فيها وهو البصير المنحرف كثيرا (فى الوقت) لا من لا يجب عليه القطع وهو الأعمى مطلقا والبصير المنحرف يسيرا وقولنا لمجتهد الخ احترازا من قبلة القطع كمن بمكة أو المدينة أو مسجد عمرو بالفسطاط فانه يقطع ولو أعمى منحرفا يسيرا فان لم يقطع أعاد ابدا

الرواية عنها (قوله أو يقلد محرابا الخ) ظاهر المصنف التخيير والظاهر أنه يقدم تقليد المجتهد على محراب القرية الصغيرة ومحراب المصر على المجتهد قاله البساطى (قوله فان لم يجد غير المجتهد مجتهدا يقلده ولا محرابا) أى تخير له جهة الخ وأما لو وجد ذلك المقلد من يقلده من مجتهد أو محراب وترك تقليده ما ذكر واختار له جهة تركن لها نفسه وصلى لها كانت صلاته صحيحة ان لم يتبين خطؤه فان تبين الخطأ فيها قطع حيث كان كثيرا وان تبين بعدها فقولان بالاعادة أبدا أو فى الوقت (قوله أو التبست عليه) أى الادلة مع ظهورها أى تعارضت عنده الامارات والأولى قصر التحير على هذا أى على من التبست عليه الادلة لأنه هو الذى يختار له جهة من الجهات من أول الأمر ولا يقلد غيره ولا محرابا وأما من خفيت عليه الادلة فهذا حكمه كالمقلد كما لسند ونقله فى التوضيح عن ابن القصار وحينئذ فلا يختار له جهة إلا اذا لم يجد مجتهدا يقلده ولا محرابا انظر بن (قوله ولو صلى أربعا لحسن واختير) أى ولا بد من جزم النية عند كل صلاة * واعلم ان غير المجتهد يجب عليه ان يقلد إما مكلفا عارفا أو محرابا فان لم يجد فقيل يختار له جهة يصلى لها صلاة واحدة وقيل يصلى أربعا لكل جهة صلاة وأما المجتهد المتحير وهو الذى التبست عليه الادلة ففيه القولان المذكوران الا ان يجد مجتهدا فيتبعه ان ظهر صوابه أو جهل وضاق الوقت (قوله وان تبين لمجتهد) أى اداه اجتهاده إلى ان هذه الجهة جهة القبلة (قوله ومقلد) أى قلد مكلفا عارفا فى جهة القبلة أو قلد محرابا (قوله وكذا متحير) أى اختار جهة يصلى إليها وقوله بقسميه أى وهما المقلد إذا لم يجد مجتهدا يقلده ولا محرابا والمجتهد الذى التبست عليه الادلة (قوله خطأ يقينا أو ظنا) احترز عما إذا شك بعد ان أحرم بيقين فانه يتمادى ويلغى الشك الواقع فيها ثم فعل بمقتضى ما يظهر بعد من صواب أو خطأ فان ظهر له بعد الفراغ منها الصواب فلا اعادة عليه وان ظهر بعد الفراغ منها الخطأ جرى على قوله بعد وبعدها أعاد فى الوقت انظر بن (قوله نص عليه فى المدونة) أى خلافا لما يفيده كلام بعض الشراح من ان التوجه للشرق أو الغرب من الانحراف اليسير والكثير انما هو التوجه لدبر القبلة فهو ضعيف (قوله وأما الأعمى مطلقا) أى سواء كان انحرافه يسيرا أو كان كثيرا (قوله فان لم يستقبلا) أى بل اتم كل واحد صلاته على ما هو عليه بعد ظهور الخطأ (قوله بطلت فى المنحرف كثيرا) أى بطلت فى الأعمى المنحرف كثيرا وقوله وصحت فى اليسير فيهما أى فى البصير والأعمى وما ذكره الشارح من البطلان فى الأعمى المنحرف كثيرا إذا ترك الاستقبال بعد علمه بالانحراف الكثير هو المعتمد لأن انحراف الكثير مبطل مطلقا مع العلم به سواء علم به حين الدخول فيها أو علم به بعد دخولها خلافا لعبق القائل بعدم البطلان (قوله وبعدها أعاد) أى غير الأعمى وغير المنحرف يسيرا وهو البصير المنحرف كثيرا وانما وجب القطع على البصير المنحرف كثيرا إذا ظهر له الخطأ فيها ولم تجب عليه الاعادة اذا تبين له الخطأ بعدها لأن ظهور الخطأ فيها كظهوره فى الدليل قبل بت الحكم وظهور الخطأ بعدها كظهوره فيه بعد بت الحكم ومعلوم ان القاضى إذا ظهر له الخطأ فى الدليل قبل بت الحكم لا يسوغ له الحكم وإذا حكم كان حكمه باطلا وإذا ظهر له الخطأ فى الدليل بعد بت الحكم فقد نفذ الحكم ولا ينقض (قوله لا من لا يجب عليه القطع) أى فلا تندب له الاعادة (قوله فانه يقطع) أى فانه إذا تبين له الخطأ فى الصلاة يقطع هذا إذا كان بصيرا منحرفا كثيرا

وهو في العشاء إلى الليل كله وفي الصبح الطلوع وفي الظهرين للاصفرار فقوله (المختار) فيه نظر اذ لم يظهر الا في العصر فقط (وهل يعيد الناسي) لمطلوبية الاستقبال أو لجهة قبلة الاجتهاد أو التقليد وانحرف كثيرا ثم تذكر بعد الفراغ منها (أبدا) وانفرد بتشهيره ابن الحاجب أو في الوقت وهو المعول عليه (خلاف) وأما الجاهل وجوب الاستقبال فيعيد ابدا اتفاقا كمن تذكر فيها (وجازت سنة) كوتر (فيها) أي في الكعبة المتقدم ذكرها (وفي الحجر) بكسر الحاء لأنه جزء منها وكذا ركعتا الطواف الواجب وركعتا الفجر وهذا مذهب اشهب وابن عبد الحكم قياسا على النفل المطلق وهو ضعيف كما في توضيحه والمعتمد مذهب المدونة وهو المنع في ذلك كله وقيل والمراد به الحرمة والراجح الكراهة واجاب بعضهم بأن مراده بالجواز المضي بعد الوقوع ولا خفاء في بعده واما النفل المطلق والرواتب كأربع قبل الظهر والضحى وركعتا الطواف المندوب فجائز بل مندوب وقوله (لأي جهة) راجع لقوله فيها فقط ولو لجهة بابها مفتوحا لا لقوله وفي الحجر أيضا لئلا يتوهم جواز الصلاة لأي جهة منه ولو استدبر البيت اوشرق أوغرب مع انه لا يجوز قاله الحطاب ونازعه بعض معاصريه في ذلك ورجحه لما إذا الحجر جزء منها

بل ولو أعمى منحرفا يسيرا (قوله وهو) أي الوقت الذي يعيد فيه البصير المنحرف كثيرا اذا تبين له الخطأ بعد الصلاة (قوله وهل يعيد الناسي لمطلوبية الاستقبال) وذلك بأن كان يعلم ان الاستقبال واجب ثم انه ذهل عن ذلك بأن زال ذلك عن مدركته فقط وصلى تاركا للاستقبال لذهوله عن حكمه فالمراد بالناسي الذاهل لا الناسي حقيقة وهو من زال الحكم عن كل من حافظته ومدركته والا كان هو الجاهل لوجوب الاستقبال الآتي انه يعيد ابدا قولا واحدا (قوله أو لجهة قبلة الاجتهاد أو التقليد) وذلك بأن كان يعلم جهة القبلة باجتهاد أو بتقليد لمجتهد ثم انه ذهل عن تلك الجهة وصلى لغير القبلة فتبين له الخطأ بعد الفراغ منها (قوله ابدا) أي لأن الشروط من باب خطاب الوضع لا يشترط فيها علم المكلف (قوله أو في الوقت) أي وشهره ابن رشد كما قرره شيخنا (قوله خلاف) محله في صلاة الفرض وأما النفل فلا اعادة ومحله أيضا إذا تبين الخطأ بعد الفراغ من الصلاة كما أشار له الشارح وأما لو تبين فيها فانها تبطل ويعيد أبدا قولا واحدا قاله (١) شب وانظره (٢) مع قول المصنف قطع غير اعمى الخ ومحله أيضا إذا كان ذلك الانحراف الذي تبين بعد الفراغ كثيرا وأما لو كان يسيرا فلا اعادة اتفاقا (قوله واما الجاهل وجوب الاستقبال) وهو الذي لا يعلم ان الاستقبال واجب أو غير واجب فاذا صلى لغير القبلة كانت صلاته باطلة ويعيد أبدا اتفاقا كما قال ابن رشد * بقي ما اذا جهل الجهة بأن علم ان الاستقبال واجب ولكن جهل عين الجهة فاختار له جهة وصلى اليها فتبين انه اخطأ وصلى لغير القبلة والحكم ان صلاته باطلة ان كان هناك مجتهد يقلده أو محراب لأنه ترك ما هو واجب عليه من تقليدهما وحينئذ فيعيد ابدا وقيل إنه يعيد في الوقت وان لم يوجد واحد منهما تخير كما مر اذا علمت هذا تعلم ان قول خش جاهل الجهة كالناسي في الخلاف المذكور محمول على ما إذا خالف جاهل الجهة ما هو واجب عليه من تقليد مجتهد أو محراب عند وجودهما واختار جهة وصلى اليها فتبين انه صلى لغير القبلة كذا قرر شيخنا (قوله لأنه) أي الحجر وقوله جزء منها أي من الكعبة (قوله وكذا ركعتا الطواف) أي الواجب (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز السنة فيها (قوله قياسا) أي لما ذكر من السنة وقوله على النفل المطلق أي بجامع عدم الوجوب والنفل المطلق جائز فيها اتفاقا (قوله وهو المنع في ذلك) أي في ذلك كله اعني السنة وركعتي الطواف والمراد المنع ابتداء والصحة بعد الوقوع (قوله والمراد به) أي بالمنع في كلام المدونة (قوله المضي بعد الوقوع) أي وهذا لا ينافي الكراهة ابتداء (قوله بل مندوب) أي لصلاته عليه الصلاة والسلام فيها النافلة بين العمودين اليمانيين وقد يقال صلاته عليه الصلاة والسلام فيها النافلة غير المؤكدة اذن في مطلق صلاته لأنه لما صلى فيها دل على ان استقبال حائط منها يكفي ولا يشترط استقبال جملتها وإذا كفى استقبال الحائط في صلاة من الصلوات فليكن الباقي كذلك فتأمل (قوله اوشرق أوغرب) أي استقبل المشرق أو المغرب وظاهره انه في هذه الحالة غير مستدبر للقبلة وهو كذلك لأنها اما على جهة يمينه أو يساره (قوله مع انه لا يجوز) أي ولا يصح أيضا عنده (قوله ونازعه بعض معاصريه) فيه ان المنازع له العلامة الشيخ طفي محشي تت وهو غير معاصر (٣) له لأن طفي معاصر لعج وهو متأخر عن ح وعبارة طفي قد يقال لا وجه لعدم صحته وعدم جوازه في الحجر لأي جهة منه لنص المالكية كابن عرفة وغيره على ان حكم الصلاة في الحجر كالبيت وقد نصوا

(١) قوله قال شب افاده الشارح أيضا بقوله كمن تذكر فيها اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وانظره أي فان ظاهره البطلان على الأعمى المنحرف كثيرا فيعارض كلام المصنف المتقدم * اقول لا معارضة لأن كلام المصنف في مجتهد او مقلد فعل ما يجب عليه فظهر الخطأ فلا تقصير عنده وكلام شب في عالم بالقبلة نسي حكم الاستقبال وتعمد غير القبلة أو نسيها نفسها فهو مقصر فاذا علم فيها بطلت عليه ولو اعمى انتهى كتبه محمد عليش (٣) قوله معاصر لعج بل متأخر عنه ومن تلامذته كعب والخرشي نعم هو في عصر ولد عب اه

(لافرضٌ) فلا يجوز فيها ولا في الحجر واذا وقع فيهما (فيعادُ في الوقت) وهو في الظهرين للاصفرار (وأوّل بالنسيانِ)أى حمل بعضهم الاعادة فى الوقت على الناسى وأما العامد أو الجاهل فيعيد أبدا (و) أول (بالإطـلاقِ) عامدا أو ناسيا أوجاهلا وهو المعتمد (وبَطَـل فرضٌ على ظهرها) فيعاد أبدا ومفهوم فرض جواز النفل وهو كذلك على ما فى الجلاب قائلا لا بأس به لـكن ان أراد به مايشمل السنن وركعتى الفجر فممنوع لما تقدم انها كالفرض فى عدم الجواز فى الصلاة فيها على الراجح وان كان الفرض يعاد فى الوقت والصلاة فيها أخف من الصلاة على ظهرها كما هو ظاهر فمن ثم نص تقى الدين الفاسى على بطلان السنن وما ألحق بها على ظهرها كالفرض فيخص ما فى الجلاب بغير ذلك من النفل على ان ابن حبيب أطلق المنع وهو ظاهر ولما كانت صلاة الفرض على الدابة باطلة الا فى مسائل ذكرها بقوله (كالراكبِ) أى كبطلان صلاة فرض لراكب لتركه كثيرا من فرائضها لغير عذر فلذا استثنوا أرباب الأعذار كما أشـار له بقوله (إلا لِالتحام) فى قتال عدو كافر أوغيره من كل قتال جائز (أو) لأجل (خوف من كسـبُعٍ) أو لص ان نزل عنها فيصلى إيماء للقبلة فى المسئلتين

على الجواز فى البيت ولو لبابه مفتوحا وهو فى هذه الحالة غير مستقبل شيئا فكذا يقال فى الحجر على ما يقتضيه التشبيه اه قال بن وفيما قاله طفى نظر فان كلام عياض والقرافى صريح فى منع الصلاة الى الحجر خارجه وصرح ابن جماعة بأنه مذهب المالكية خلافا للخمى وحينئذ فمنع الصلاة فيه لغير القبلة أولى بالمنع وهذا لا يدفع بظاهر ابن عرفة وابن الحاجب مع ظهور التخصيص اه (قوله لافرض) أى سواء كان عينيا أو كفائيا كالجنازة ثم انه على القول بفرضيتها تعاد وعلى القول بسنيتها لا تعاد وعلى كل حال لا يجوز فعلها فيها (قوله فلا يجوز فيها ولا فى الحجر) أى يحرم وقيل يكره * والحاصل أن كلا من الفرض والسنة فى فعله فيهما خلاف بالكراهة والحرمة والراجح الكراهة فى كل وتزيد السنة قولا بالجواز قياسا على النفل المطلق (قوله واذا وقع) أى واذا فعل الفرض فيهما (قوله وهو فى الظهرين للاصفرار) أى وفى العشاءين لطلوع الفجر وفى الصبح لطلوع الشمس وهذا هو المنقول وما فى عبق نقلا عن ح من ان المراد بالوقت الوقت المختار فهو استظهار منه (قوله أى حمل بعضهم) المراد به ابن يونس (قوله وأول بالاطلاق) هذا التأويل للخمى (قوله وبطل فرض على ظهرها) أى على ظهر الكعبة(١) (قوله فيعاد أبدا) أى على المشهور ولو كان بين يديه قطعة من حائط سطحها بناء على ان المأمور به استقبال جملة البناء لا بعضه ولا الهواء وهو المعتمد وقيل إنما يعاد فى الوقت بناء على كفاية استقبال هواء البيت أو استقبال قطعة من البناء ولو من حائط سطحه (قوله ومفهوم فرض جواز النفل) الأولى ومفهوم فرض عدم بطلان النفل وهو جائز على ما فى الجلاب قائلا لا بأس به وهو مبنى على كفاية استقبال الهواء أو استقبال قطعة من البناء ولو من حائط سطحه (قوله وان كان الفرض يعاد فى الوقت) أى والسنن لا تعاد (قوله كما هو ظاهر) أى لانه اذا صلى فيها كان مستقبلا لحائط منها واذا صلى على ظهرها كان مستقبلا لهوائها والأول أقوى من الثانى (قوله وما ألحق بها) أى من النوافل المؤكدة كركعتى الفجر وركعتى الطواف والواجب (قوله أطلق المنع) أى فقال وتمنع الصلاة على ظهرها وظاهره كانت فرضا أو نفلا كان النفل سنة أو لا مؤكدا أو غير مؤكد فتحصل من كلام الشارح ان الفرض على ظهرها ممنوع اتفاقا وأما النفل ففيه أقوال ثلاثة الجواز مطلقا والجواز ان كان غير مؤكد والمنع وعدم الصحة مطلقا قال شيخنا وهذا الاخير أظهر الأقوال ﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف عن حكم الصلاة تحت الكعبة فى حفرة وقد تقدم ان الحكم بطلانها مطلقا فرضا أو نفلا لان ما تحت المسجد لا يعطى حكمه بحال ألا ترى انه يجوز للجنب الدخول تحته ولا يجوز له الطيران فوقه كذا قرره شيخنا (قوله أى كبطلان صلاة فرض لراكب) أى صحيح بدليل قوله الآتى والا لمريض لا يطيق الخ ومحل البطلان اذا كان يصلى على الدابة بالايماء أو بركوع وسجود من جلوس وأما لو صلى على الدابة قائما بركوع وسجود مستقبلا للقبلة كانت صحيحة على المعتمد كما قاله سند خلافا لسحنون وقد تقدم ذلك (قوله من كل قتال جائز) أى لأجل الدفع عن نفس أو مال أو حريم وهذا بيان لقتال العدو غير الكافر (قوله ولأجل خوف من كسبع أو لص ان نزل عنها) قال عبد الحق هذا الخائف من سباع ونحوها على ثلاثة أوجه موقن بانكشاف الخوف قبل خروج الوقت ويائس من انكشافه قبل مضى الوقت وراج لانكشافه قبل خروج الوقت فالأول يؤخر الصلاة على الدابة لآخر الوقت المختار والثانى يصلى عليها أوله والثالث يؤخر الصلاة عليها لوسطه (قوله فيصلى ايماء) أى بالايماء ويومئ للأرض لا لقربوس الدابة وقوله للقبلة أى حالة كونه متوجها للقبلة ان قدر على التوجه

(١) وانما جاز على أبى قبيس مع انه أعلى من بنائها لأن المصلى عليه مصل لها وأما المصلى على ظهرها فهو فيها انتهى ضوء الشموع

(وإن لغيرِ ها) حيث لم يمكن التوجه اليها والاتعين التوجه اليها واحترز بالإلتحام من صلاة القسمة فانهالاتصح على ظهر الدابة لامكان النزول عنها (وإن أَمِنَ) أى وان حصل أمان بعدالفراغ منها (أعادَ الخائفُ) من كسبع (بِوقت) للاصفرار فى الظهرين ان تبين عدم ماخافه فان تبين ماخافه أولم يتبين شىء فلااعادة وأما الملتحم فلاإعادة عليه كما يأتى فى صلاة الخوف (وإلا) را كب (لخضخَاضٍ)(١) أي فيه (لا يُطيقُ النُّزولَ به) أى فيه وخشى خروج الوقت فيؤدى فرضه را كبا للقبلة فان أطاق النزول به لزمه أن يؤديها على الأرض ايماء للسجود أخفض من الركوع وخشية تلطخ الثياب توجب صحة الصلاة على الدابة ايماء كما نقله الحطاب عن ابن ناجى عن مالك قال وهو المشهور انتهى فخلافه لايعول عليه (أو)الا (لمرَض) يطيق النزول معه (و)هو (يؤدّيها) أى صلاة الفرض (عليها) أى على الدابة ايماء (كالأرضِ) أى كما يؤديها على الأرض بالايماء وإن كان الايماء بالأرض أتم (فلَها) أى فيصليها للقبلة بعد أن توقف الدابة له فى صورتى الخضخاض والمرض ويومىء بالسجود للارض لاالى كور راحلته فان قدر على الركوع والسجود بالأرض ولو من جلوس فلا تصح على الدابة وأما من لايطيق النزول عنها فيصليها عليها ولايعتبر كونه يؤديها عليها كالأرض اذلا يتصور ذلك عادة (وفيها كراهةُ)الفرع (الأخيرِ) من الفروع الأربعة أى المريض المؤدى له على الدابة كالأرض يكره له الصلاة على ظهرها واعترض بأنها لم تصرح بالكراهة وإنما قال لايعجبنى فحملها اللخمى والمازرى على الكراهة وابن رشد وغيره على المنع فلو قال وفيها فى الاخير لايعجبنى وهل على الكراهة وهو المختار أو على المنع وهو الأظهر تأويلان لأفاد ذلك *ولما أنهى الكلام على شروطها شرع فى بيان أركانها فقال

اليها (قوله وان لغيرها) أى القبلة (قوله من كسبع) أدخلت الكاف اللص (قوله للاصفرار فى الظهرين) أى ولطلوع الفجر فى العشاءين ولطلوع الشمس فى الصبح (قوله وأما الملتحم فلاإعادة عليه أى ولو تبين عدم مايخاف منه بأن ظن جماعة أعداء فبعد الالتحام تبين انهم ليسوا أعداء والفرق بين الخائف من كسبع والملتحم قوة الملتحم بورود النص فيه والخوف من لص أو سبع مقيس عليه (قوله والارا كب لخضخاض) أى سواء كان حاضرا أو مسافرا وفرض الرسالة ذلك فى المسافر خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ثم ان الخضخاض هو الطين المختلط بماء ومثل الخضخاض الماء وحده فى التفصيل بين اطاقة النزول به وعدمه (قوله لايطيق النزول به) أى لخوف غرقه كما قال الناصر أو لخوف غرقه أو تلوث ثيابه كما قال تت (قوله فيؤدى فرضه) أى على الدابة بالايماء حالة كونه مستقبلا للقبلة (قوله لزمه أن يؤديها على الأرض) أى قائما بالايماء ويومىء للسجود أخفض من الركوع إن كان لا يقدر على الركوع والا ركع وأومأ للسجود (قوله وخشية تلطخ الثياب) أى اذا صلى على الأرض بالسجود وهو مبتدأ وقوله توجب صحة الصلاة على الدابة ايماء خبره وقوله على الدابة لامفهوم له بل وكذا على الأرض اذا كان غير را كب وهل تقيد الثياب بما اذا كان يفسدها الغسل أم لا الثانى نقله ابن عرفة نصا والأول نقله تخريجا وهو يفيد ضعفه قاله شيخنا (قوله فخلافه) أى وهو قول ابن عبد الحكم ورواه اشهب وابن نافع يسجد وإن تلطخت ثيابه وقوله لايعول عليه أى خلافا لما فى خش تبعا لعج من التعويل عليه *وحاصل المسئلة انه اذا كان لايطيق النزول عن الدابة لخوف الغرق فلا خلاف فى صحة صلاته على الدابة بالايماء وان خاف النزول من على الدابة لتلطخ ثيابه فلايباح له الصلاة بالايماء على الدابة عند الناصر بل على الأرض وعند تت يباح له صلاته بالايماء على الدابة وهو المعتمد وأما اذا كان يطيق النزول للأرض أو كان بالأرض غير را كب وكان اذا صلى بالايماء لايخشى تلوث ثيابه وان صلى بالركوع والسجود يخشى تلوثها ففيه قولان قيل يباح صلاته بالايماء على الدابة ان كان را كبا وعلى الأرض ان كان غير را كب وهو المعتمد وقيل لابد من ركوعه وسجوده على الأرض (قوله يطيق النزول معه) أى عن الدابة وقوله وهو يؤديها أى والحال انه يؤديها (قوله أى فيصليها للقبلة) يعنى على الدابة (قوله فان قدر على الركوع والسجود بالأرض)هذا مفهوم قوله وهو يؤديها عليها كالأرض (قوله فلا تصح على الدابة) أى ويتعين نزوله عنها وصلاته بالأرض (قوله وأما من لايطيق الخ) هذا مفهوم قوله يطيق النزول معه (قوله اذلا يتصور ذلك) أى صلاته على الأرض لان الفرض انه مريض لايطيق النزول بالأرض واذا نزل حصل له ضرر وليس معه من ينزله (قوله فحملها اللخمى والمازرى على الكراهة) أى وهو المتبادر من اللفظ (قوله وابن رشد وغيره على المنع) أى ورجحه بعضهم (١) لكن تأولها ابن أبى زيد بتأويل آخر فقال معنى قوله لايعجبنى أى اذا صلى حيثما توجهت به الدابة

(١) ولتبادره نزله المصنف منزلة المنطوق ونسبه لها بقوله وفيها كراهة الاخير فسقط اعتراض الشراح اهـ أفاده فى المجموع

(١) قول الشارح را كب لخضخاض صوابه را كبا بالنصب لانه مستثنى من تمام الكلام * ما استثنت الا مع تمام ينتصب * اهـ

[درس] ﴿فصل فرائض الصلاة﴾ أى اركانها واجزاؤها المتركبة هى منها خمس عشرة فريضة اولها(١) (تكبيرة الإحرام) على كل مصل فرضا أو نفلا ولو مأموما ولا يحملها عنه امامه كالفاتحة لان الاصل فى الفرائض عدم الحمل جاءت السنة بحمل الفاتحة وبقى ما عداها على الاصل واضافة تكبيرة للاحرام من اضافة الجزء للكل ان قلنا ان الاحرام عبارة عن النية والتكبير ومن اضافة الشىء الى مصاحبه ان قلنا انه النية فقط وأصل الاحرام (٢) الدخول فى حرمات الصلاة بحيث يحرم عليه كل ما ينافيها ﴿تنبيه﴾ الصلاة مركبة من أقوال وافعال فجميع أقوالها ليست بفرائض الا ثلاثة تكبيرة الاحرام والفاتحة والسلام وجميع افعالها فرائض الا ثلاثة رفع اليدين عند تكبيرة الاحرام والجلوس للتشهد والتيامن بالسلام (و) ثانيها (قيام لها) أى لتكبيرة الاحرام فى الفرض للقادر غير المسبوق فلا يجزى ايقاعها جالسا او منحنيا (إلا لمسبوق) ابتدأها حال قيامه واتمها حال الانحطاط أو بعده بلا فصل كثير (فتأويلان) فى الاعتداد بالركعة وعدمه وهما جاريان فيمن نوى بتكبيره

وأما لو وقفت له استقبل بها القبلة لجاز وهو وفاق قاله ابن يونس اه بن

﴿فصل فرائض الصلاة﴾ (قوله فرائض الصلاة) من اضافة الجزء للكل لأن الفرائض بعض الصلاة لأن الصلاة هيئة مجتمعة من فرائض وغيرها (قوله خمس عشرة) أى وفاقا وخلافا لأن الطمأنينة والاعتدال وقع فيهما خلاف والمراد بالفريضة هنا ما تتوقف صحة الصلاة عليها لاجل ان يشمل صلاة الصبى لا ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه والا لخرجت صلاة(١) الصبى (قوله على كل مصل) فلو صلى وحده ثم شك فى تكبيرة الاحرام فان كان شكه قبل ان يركع كبرها بغير سلام ثم استأنف القراءة وان كان بعد ان ركع فقال ابن القاسم يقطع ويبتدئ واذا تذكر بعد شكه انه كان أحرم جرى على من شك فى صلاته ثم بان الطهر وان كان الشاك اماما فقال سحنون يمضى فى صلاته واذا سلم سألهم فان قالوا له احرمت رجع لقولهم وان شكوا اعاد جميعهم ذكره اللقانى اه من حاشية شيخنا والظاهر أن ما جرى فى الفذ يجرى فى المأموم (قوله عبارة عن النية والتكبير (٢)) أى عبارة عن مجموع الامرين (قوله ان قلنا انه) أى الاحرام النية فقط (قوله واصل الاحرام الخ) أى ثم نقل لفظ الاحرام للنية أو لمجموع النية والتكبير لأن المصلى يدخل بهما فى حرمات الصلاة (قوله فى الفرض للقادر) أى وأما فى النفل فلا يجب القيام لها وكذا لا يجب فى الفرض للعاجز عن القيام (قوله فلا يجزى ايقاعها) أى فى الفرض للقادر على القيام جالسا أو منحنيا أى ولا قائما مستندا لعماد بحيث لو أزيل العماد لسقط والمراد بالقيام فى كلام المصنف القيام استقلالا (قوله ابتدأها) أى تكبيرة الاحرام (قوله واتمها حال الانحطاط أو بعده بلا فصل كثير) بان لا يكون هناك فصل اصلا او يكون هناك فصل يسير فهذه احوال ثلاثة (قوله فتأويلان) أى ففى فرضية (٣) القيام لتكبيرة الاحرام فى حقه وعدم(٤) فرضيته تأويلان وسببهما قول المدونة قال مالك ان كبر المأموم للركوع ونوى به تكبيرة الاحرام اجزأه فقال ابن يونس وعبد الحق وصاحب المقدمات انما يصح هذا اذا كبر للركوع من قيام وقال الباجى وابن بشير يصح وان كبر وهو راكع لان التكبير للركوع انما يكون فى حال الانحطاط فعلى التأويل الاول يجب القيام لتكبيرة الاحرام على المسبوق وهو المشهور وعلى الثانى يسقط عنه ثم ان عج ومن تبعه جعلوا ثمرة هذين التأويلين ترجع للاعتداد بالركعة وعدمه مع الجزم بصحة الصلاة (٥) وهو الذى يفهم مما فى التوضيح عن ابن المواز ونحوه للمازرى عنه وأما ح فجعل ثمرة التأويلين ترجع لصحة الصلاة وبطلانها وهو الذى يتبادر من المؤلف وكثير من الأئمة كأبى الحسن وغيره لكن ما ذكره عج اقوى

(١) قوله صلاة على حذف مضاف اى اركان الصلاة (٢) المناسب لحديث تحريمها التكبير ان الاضافة بيانية فإذا كبر فتكبيره احرام أى دخول فى حرمات الصلاة فيحرم عليه كل ما نافاها اه ضوء الشموع (٣) قوله ففى فرضية الخ شرح للمتن على ظاهره تبعا للحطاب وسيأتى له ان كلام عج أقوى مستندا اه (٤) عذروه فى حرصه على الادراك بخلاف ما اذا حملته العجلة على السلام قائما اذ ليس عنده حرص على ادراك عبادة بل على الخروج منها وهذا خير مما فى عب اه ضوء (٥) قوله مع الجزم بصحة الصلاة الخ مقتضاه ان القيام غير فرض على المسبوق اتفاقا وعليه اقتصر فى المجموع فتصويب الشارح الآتى صواب مبنى على ما لعج والتنظير فيه سهو اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح اولها الخ لعله ذكره باعتبار عنوان فرض اوركن والا فالمناسب لفريضة اولاها وكذا يقال فى ثانيها وثالثها الخ اه (٢) قوله وأصل الاحرام الخ الظاهر ان مراده بيان معناه اللغوى وحينئذ فالاولى عدم التقييد بالصلاة بأن يقول مثلا وأصل الاحرام الدخول فى حرمات أى شىء ثم نقل شرعا للنية والتكبير والنية فقط او التكبير فقط لان بكل الدخول فى حرمات الصلاة بحيث الخ كما نقل أيضا لنية الحج والعمرة لذلك تأمل اه كتبه محمد عليش

العقدأوهووالركوع أو لم ينوهما وأما إذا ابتدأه حال الانحطاط وأتمه فيه أو بعده بلافصل فالركعة باطلة اتفاقا واما الصلاة فصحيحة فى القسمين فان حصل فصل بطلت فيها فحق التعبير ان يقول الا لمسبوق وفى الاعتداد بالركعة ان ابتدأه حال قيامة تأويلان والافكلامه رحمه الله فى غاية الاجمال (وَإِنَّمَا يُجزِىءُ اللهُ أَكبَرُ) بتقديم الجلالة ومدها مدا طبيعيا (١) بالعربية

(١) قول الشارح ومدها مدا طبيعيا هو ما تقوم به طبيعة الحرف وهو حركتان فان زاد فقال الشافعية يغتفر أقصى ماقيل به عند القراء ولو على شذوذ وهو أربعة عشر حركة اه ضوء الشموع

مستندا انظر بن (قوله العقد) أى الاحرام فقط وقوله او هو والركوع او لم ينوهما (١) أى فهذه تسع صور (٢) فيها الخلاف فى الاعتداد بالركعة وعدم الاعتداد بهامع الجزم بصحة الصلاة على ما قاله عج وأما لو نوى (٣) بالتكبير مجرد الركوع بطلت صلاته وان تمادى لحق الامام وكذا يقال فيما يأتى (قوله أولم ينوهما) أى لأنه إذا لم ينو شيئاً انصرف للاصل وهو العقد (قوله وأما إذا ابتدأه) أى التكبير (قوله أو بعده بلا فصل) أى كثير بأن لايكون هناك فصل اصلا أو كان فصل يسير فهذه ثلاثة أحوال الركعة فيها باطلة اتفاقا وسواء نوى فى هذه الأحوال الثلاثة بالتكبير الاحرام فقط أو هو والركوع أولم ينو شيئاً فهذه تسع صور فيها الركعة باطلة اتفاقا والصلاة صحيحة (قوله فى القسمين) القسم الأول ما إذا ابتدأ التكبير فى حالة القيام والقسم الثانى ما إذا ابتدأه حال الانحطاط وإنما صحت الصلاة مع عدم الاعتداد بالركعة التى وقع فيها الاحرام اما اتفاقا أو على احد التأويلين مع أن عدم الاعتداد بها انما هو للخلل الواقع فى الاحرام فكان الواجب عدم صحة الصلاة للخلل الواقع فى احرامها بترك القيام له لان الاحرام من أركان الصلاة لا من اركان الركعة لانه لما حصل القيام فى الركعة التالية لهذه الركعة فكان الاحرام حصل حال قيام تلك الركعة التالية فتكون أول صلاته فالشرط الذى هو القيام مقارن للمشروط وهو التكبير حكما وهذا بخلاف الركعة التى أحرم فى ركوعها فان الشرط لم يقارن فيها المشروط لا حقيقة ولاحكما لعدم وجوده كذا قال المازرى قال المسناوى ولايخفى ما فيه من البعد وقد يقال إنما حكموا بصحة الصلاة مراعاة لقول من يقول ان القيام لتكبيرة الاحرام غير فرض بالنسبة للمسبوق وعدم الاعتداد بالركعة انما جاء للخلل فى ركوعها حيث أدمج الفرضين الثانى فى الأول قبل ان يفرغ منه لأنه شرع فى الثانى قبل تمام التكبير وعلى هذا فالقيام للتكبير انما وجب لاجل ان يصح له الركوع فتدرك الركعة اه بن (قوله فان حصل فصل) أى كثير بطلت أى الصلاة بتمامها فيهما أى فى القسمين وتحت هذا صور ستة وذلك لانه اما ان يبتدىء التكبير حالة القيام ويتمه بعد الانحطاط مع فصل كثير أو يبتدئه فى حالة الانحطاط بعده مع الفصل الكثير وفى كل اما ان ينوى بالتكبير الاحرام فقط اوهو والركوع أو لم ينو شيئاً فهذه ستة فجملة صور المسئلة أربعة وعشرون (قوله فحق التعبير الخ) فيه نظر (٤) لأن هذا يوهم أن القيام للاحرام ليس فرضا فى حق المسبوق اتفاقا وان التأويلين فى الاعتداد بالركعة وعدم الاعتداد بها وليس كذلك بل التأويلان فى فرضية القيام للمسبوق وعدم فرضيته له ويتفرع عليهما الاعتداد بالركعة وعدم الاعتداد بها على ما قال عج وصحة الصلاة وبطلانها على ما قال خ والأولى للشارح حذف هذا الكلام (قوله وإنما يجزىء الله أكبر) لما كان معنى التكبير التعظيم فيوهم اجزاء كل ما دل على ذلك بين انحصار المجزى منه بقوله وانما يجزىء الخ أى ان المصلى لا يجزئه

(١) قوله أولم ينوهما يشمل نية الركوع فقط وحكمها البطلان فالصواب أو لم ينو شيئاً اه (٢) قوله تسع صور لأن هذه الثلاثة تضرب فى الثلاثة السابقة وهى ما إذا ابتدأ التكبير من قيام وأتمه حال الهوى أوبعده بلا فصل أو مع فصل يسير اه (٣) قوله واما لو نوى الخ فهذه صورة فى الثلاثة السابقة بثلاث صور فالجملة اثنتا عشرة إذا ابتدأه من قيام (٤) قوله فيه نظر الخ لا نظر وقوله لأن هذا يوهم أن القيام للاحرام الخ هو كذلك عند عج وهو أقوى مستند كما سبق فلذا تبعه الشارح وقوله وليس كذلك بل هو كذلك على رأى عج وقوله بل التأويلان إلى قوله على ما قاله عج كلام غير معقول وقد عدل فى المجموع لهذا التصويب فقال وقيام لها الا لمسبوق لم ينو مجرد الركوع وفى اعتداده بالركعة حيث فعل بعضه غير قائم قولان اه كتبه محمد عليش

في تكبيرة الاحرام شيء من الألفاظ الدالة على التعظيم الالفظ الله أكبر لاغيره من الله أجل أو أعظم أو الكبير أو الأكبر للعمل ولأن المحل محل توقيف وقد قال عليه الصلاة والسلام صلوا كما رأيتموني أصلي ولم يرد انه افتتح صلاته بغير هذه الكلمة ولابها بغير العربية مع معرفته لسائر اللغات كما في شرح المواهب (قوله من غير فصل بينهما) قال عبق ولا يضر زيادة واو قبل أكبر خلافا للشافعية اهـ وقد تعقب ذلك بعضهم بقوله الظاهر أنه مضر إذلا يعطف الخبر على المبتدأ على أن اللفظ متعبد به ونحوه نقل عن السناوى اهـ بن نعم لايضر ابدال الهمزة (١) واوا ولو لغير العامة كاشباع الباء وتضعيف الراء على الظاهر في ذلك كله وأما تية أكبار جمع كبر وهو الطبل الكبير فكفر وليحذر من مد همزة الجلالة فيصير (٢) استفهاما كذا في المج (قوله أو بمرادفه بالعربية) بأن يقول الذات الواجبة الوجود أكبر أو الله أعظم أو اجل وقوله أو العجمية أى كخداى أكبر (قوله فان عجز عن النطق) أى بالتكبير بالعربية جملة (قوله سقط التكبير عنه) أى ويكتفى منه بنية الدخول في الصلاة ولايدخلها بمرادفه من لغة أخرى وكما يسقط عنه التكبير يسقط عنه القيام له على مااستظهره ابن ناجى (قوله فان اتى) أى العاجز عن الاتيان بها عربية وقوله بمرادفه أى من لغة أخرى (قوله لم تبطل فيما يظهر) أى قياسا على الدعاء بالعجمية ولو للقادر على العربية وقوله لم تبطل فيما يظهر أى خلافا لما في عبق من البطلان (قوله ان كان له معنى) أى لايبطل الصلاة سواء دل على ذات الله كأن لم يقدر الاعلى لفظ الله أو على صفة من صفاته مثل بر بمعنى محسن وأما ان دل على معنى يبطل الصلاة فانه لاينطق به مثل كبر أو كر وكذا إذا كان مايقدر عليه لايدل على معنى لكونه من الحروف المفردة ثم ان ماذكره الشارح من التفصيل بقوله آتى به ان كان له معنى وإلا فلا يأتى به طريقة لعج وهى المعتمدة وقال الشيخ سالم اذا لم يقدر الاعلى البعض فلايأتى به وأطلق (قوله ونية الصلاة المعينة) في المواق وح عن ابن رشد أن التعيين لها يتضمن الوجوب والاداء والقربة فهو يغنى عن الثلاثة لكن استحضار الأمور الأربعة أكمل اهـ بن قال في المج ولايشترط في التعيين نية اليوم وما يأتى في الفوائت وان علمها دون يومها صلاها ناويا له فليكون سلطان وقتها خرج فاحتيج في تعيينها لملاحظته وأما الوقت الحال فلا يقبل الاشتراك فتأمل اهـ (قوله إنما يجب (٣) في الفرائض والسنن) أى الخمس الوتر والعيد والكسوف والخسوف (٤) والاستسقاء فلا يكفى في الفرائض نية مطلق الفرض ولا في السنن نية مطلق السنة فاذا أراد (٥) صلاة الظهر وقال نويت صلاة الفرض ولم يلاحظ في قلبه انه الظهر لم تجز وكانت باطلة وكذا يقال في السنن ويستثنى من قولهم لابد في الفرائض من التعيين نية الجمعة عن الظهر فانها تجزء على المشهور بخلاف العكس * والحاصل ان من ظن أن الظهر جمعة فنواها أو ظن أن الجمعة ظهر فنواه فيه ثلاثة أقوال البطلان فيهما والصحة فيهما والمشهور التفصيل ان نوى الجمعة بدلا عن الظهر أجزأ دون العكس ووجهوه بأن شروط الجمعة أكثر من شروط الظهر ونية الأخص (٦) تستلزم نية الاعم بخلاف العكس ولا يخلو (٧) عن تسمح فان الجمعة ركعتان والظهر أربع فلاخصوص

من غير فصل بينهما ولو بكلمة تعظيم فلا يجزى أكبر الله أو الله العظيم اكبر أو بمرادفها بالعربية أو العجمية (فإن عجز) عن النطق بها لخرس أو عجمة (سقط) التكبير عنه ككل فرض عجز عنه فان آتى بمرادفه لم تبطل فيما يظهر فان قدر على البعض اتى به ان كان له معنى (و) ثالثها (نية الصلاة المعينة) بان يقصد بقلبه أداء فرض الظهر مثلا والتعيين إنما يجب في الفرائض والسنن والفجر دون غيرها من النوافل فلايشترط التعيين فيكفى فيه نية النافلة المطلقة وينصرف للضحى إن كان قبل الزوال ولراتب الظهر ان كان قبل صلاته أو بعده ولتحية المسجد ان كان حين الدخول فيه وللتهجد ان كان في الليل وللاشفاع ان كان قبل الوتر (ولفظه) أى تلفظ المصلى بما يفيد النية كأن يقول نويت صلاة فرض الظهر مثلا (واسع) أى جائز

(١) لأنه عهد في المفتوحة بعد ضم نحو موجلا اهـ ضوء (٢) يعنى على صورته فان قصده بطلت اهـ ضوء (٣) قوله انما يجب الخ مراده الواجب الوضعى أى ما تتوقف عليه البراءة ليظهر في السنة والرغيبة ويشمل صلاة الصبي اهـ كتبه محمد عليش (٤) قوله والخسوف المعتمد فيه انه مندوب اهـ كتبه محمد عليش (٥) قوله فاذا أراد الخ الأولى فاذا دخل وقت الظهر ونوى صلاة الفرض الخ اهـ كتبه محمد عليش (٦) قوله الأخص أى الأكثر شروطا والاعم الأقل شروطا (٧) قوله ولا يخلو عن تسمح أجاب في ضوء الشموع بقوله كانهم رأوا الجمعة ظهرا مقصورة فكأن الركعتين في طلبها أربعة اهـ

بمعنى خلاف الأولى والأولى أن لا (٢٣٤) يتلفظ لأن النية محلها القلب ولا مدخل للسان فيها (وَإِنْ) تلفظ و(مخالفًا) أى خالف لفظه نيته

(فالعقدُ) أى النية بالقلب هو المعتبر لا اللفظ ان وقع ذلك سهوا وأما عمدا فمتلاعب تبطل صلاته (وَالرفضُ) للصلاة وهو نية ابطال العمل (مُبطلٌ) لها اتفاقا ان وقع فى الاثناء وعلى أحد مرجحين ان وقع بعد الفراغ منها وأرجحها عدم البطلان والصوم كالصلاة ثم شبه فى البطلان قوله (كسلامٍ) أوقعه عقب اثنتين من رباعية مثلا لظنه الاتمام وإتمام فى الواقع (أوْ ظنِّه) أى ظن السلام لظنه الاتمام ولم يكن منها شىء فى الواقع (فأتمَّ) يعنى احرم فى الصورتين (بنفلٍ) أو فرض فالأولى لو قال فشرع بصلاة بطلت التى خرج منها يقينا أو ظنا (إن طالتْ) القراءة فيما شرع فيه بأن شرع فى السورة بعد الفاتحة ولو لم يركع (أوْ رَكَع) بالانحناء ولو لم يطل وإذا بطلت فى الصورتين فيتم النفل الذى شرع فيه ان اتسع وقت الفرض الذى بطل أو عقد ركعة بسجدتيها وان ضاق الوقت (١) ويقطع الفرض المشروع فيه وندب الاشفاع ان عقد منه ركعة وانما وجب اتمام النفل دون الفرض ان عقد ركعة لأن النفل إذا لم يقل باتمامه يفوت إذ لا يقضى

(١) ولا عموم بينهما فتأمل وقد علمت أن الموضوع عند الالتباس لا عند التعمد فلا يجزى قولا واحدا للتلاعب والأولى عند الالتباس أن يحرم بما أحرم به الامام لتصح صلاته اتفاقا فان خالف جرى فيه ماعلمت من الخلاف (قوله بمعنى خلاف الأولى) لكن يستثنى منه الموسوس فانه يستحب له التلفظ بما يفيد النية ليذهب عنه اللبس كما فى المواق وهذا الحل الذى حل به شارحنا وهو أن معنى واسع أنه خلاف الأولى والأولى عدم التلفظ هو الذى حل به بهرام تبعا لابى الحسن والمصنف فى التوضيح وخلافه تقريران الأول ان التلفظ وعدمه على حد سواء ثانيهما أن معنى واسع أنه غير مضيق فيه فان شاء قال أصلى فرض الظهر أو أصلى الظهر أو نويت أصلى ونحو ذلك (قوله فالعقد هو المعتبر) أى ويجب تماديه عليها لأنها صحيحة ويستحب له اعادة تلك الصلاة فى الوقت مطلقا سواء تذكر قبل الفراغ منها أو بعدها هذا هو الصواب كما فى بن وإنما استحب له الاعادة فى الوقت مراعاة لمن يقول انه يعيد ابدا لبطلان الصلاة إذا خالف لفظه نيته نسيانا كما قاله زورق فى شرح الارشاد (قوله فمتلاعب) أى لأنه لما التصق تلاعبه بالصلاة صار بمنزلة التلاعب فيها والظاهر ان الجاهل ملحق هنا بالعامد كما قال شيخنا (قوله اتفاقا ان وقع فى الاثناء) ماذكره من ان الفرض فى الاثناء مبطل اتفاقا فيه نظر فان الذى فى التوضيح أنه مبطل على المشهور انظر بن (قوله وعلى أحد مرجحين ان وقع بعد الفراغ منها) حاصله ان الرفض بعد الفراغ منها قيل انه يبطلها ورجحه القرافى وقيل انه لا يبطلها ورجحه سند وابن جماعة وابن راشد واللخمى (قوله والصوم كالصلاة) أى فى بطلانه قولا واحدا إذا رفض فى اثناء النهار وأما إذا رفض بعد فراغه فقولان مرجحان وارجحهما عدم البطلان (قوله كسلام أوقعه) أى بالفعل (قوله ولم يكن منهما شىء) أى ان لم يكن هناك اتمام ولا سلام فى الواقع (قوله فأتم بنفل) إنما عبر بأتم دون احرم أو شرع نظرا لكون احرامه بالنافلة وشروعه فيها إتماما للصلاة الأولى فى الصورة (٢) (قوله فالأولى لو قال الخ) أى لأنه أظهر فى افادة المراد (قوله التى خرج منها يقينا) أى وهى التى سلم منها بالفعل لظنه إتمامها وقوله أو ظنا أى والتى خرج منها ظنا وهى التى ظن السلام منها لظنه اتمامها (قوله بأن شرع فى السورة بعد الفاتحة) أى وأما مجرد الفراغ من الفاتحة فليس طولا كما قال عج وظاهره ان الشروع فى السورة طول ولو درج فى القراءة وأن مجرد إتمام الفاتحة ليس طولا ولو مطط فى القراءة (قوله ومالم يطل) أى كما لو ركع بعد الفاتحة أو ركع من غير قراءة لكون القراءة ساقطة عنه لعجزه عنها وإنما يندب له الفصل بين تكبيره وركوعه فقوله أو ركع أى ولو بدون قراءة كعاجز (قوله وإذا بطلت) أى الصلاة التى خرج منها لكونه أطال القراءة فيما شرع فيه أو ركع فيما شرع فيه وقوله فى الصورتين أى ما إذا كانت الصلاة الأولى خرج منها يقينا أو ظنا (قوله فيتم النفل الذى شرع فيه) أى سواء تذكر بعد ان عقد منه ركعة أو تذكر قبل عقدها ان كان وقت الفرض الذى بطل متسعا بحيث يمكن ايقاع الفرض (٣) فيه بعد اتمام النفل (قوله أو عقد ركعة) أى من النفل وقوله وان ضاق الوقت أى وقت الفرض الذى بطل فان ضاق وقت الفرض والحال انه لم يعقد ركعة من النفل قطعه فالنفل يتمه فى ثلاث حالات ويقطعه فى حالة (قوله وندب الاشفاع ان عقد منه ركعة) أى وكان وقت الفرض الذى بطل متسعا والا قطع من غير اشفاع كما انه يقطعه من غير اشفاع إذا تذكر قبل أن يعقد ركعة من الفرض المشروع فيه كان وقت الفرض الذى بطل متسعا أو لا فقطع الفرض من غير اشفاع فى ثلاث حالات وندب الاشفاع فى حالة

(١) قوله فلا خصوص ولا عموم أى مطلقا والا فالخصوص والعموم الوجهى ثابتان اه (٢) قوله فى الصورة لعل المناسب فى الحقيقة اه (٣) ولو ركعة منه فلو عبر بادراك كان أحسن كما فى المجموع اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح وان ضاق الوقت كان الأولى حذفه لتأديته لتكراره صورة وركاكة وبعد ذكره فالمخلص أن الواو للحال اه كتبه محمد عليش (قوله

وقيل ان اتمام الفاتحة طول ولم يشرع في السورة فيحمل (١) قوله اوركع على من لم تجب عليه الفاتحة فيكون قوله ان طالت محمولا على من يحفظها وقوله أوركع إذا لم يحفظها واستبعد (وَإلاَّ) بأن لم تطل القراءة ولم يركع (فَلاَ) تبطل ولا يعتد بما فعله بل يرجع للحالة التي فارق فيها الفرض فيجلس ثم يقوم ويعيد الفاتحة ويسجد بعد السلام وشبه في عدم البطلان خمس مسائل فقال (كَأَنْ لَمْ يَظُنَّهُ) أي السلام بل ظن أنه في نافلة بعد صلاة ركعتين مثلا فلا تبطل ويجزئه ما صلى بنية النفل عن فرضه (أَوْ عَزَبَتْ) نيته أي غابت وذهبت بعد الاتيان بها ولو لامر دنيوي تقدم صلاته فلا تبطل لمشقة الاستصحاب وكره التفكر بدنيوي (أَوْ لَمْ يَنْوِ الرَّكَعَاتِ) أي عددها إذ كل صلاة تستلزم عدد ركعاتها (أَوْ) لم ينو (الأَدَاءَ) في حاضرة (أَوْ ضِدَّهُ) وهو القضاء في فائتة بل اطلق لاستلزام الوقت الاداء وعدمه القضاء (وَ) رابعها (نِيَّةُ اقْتِدَاءِ المَأْمُومِ) لامامه فان لم ينو الاقتداء به وتابعه متابعة المأموم بأن يترك الفاتحة مثلا بطلت

(قوله وقيل ان اتمام الفاتحة طول ولو لم يشرع في السورة) هذا القول للشيخ ابراهيم اللقاني (قوله والافلا تبطل) أي الصلاة التي خرج منها وقوله ولا يعتد بما فعله أي من الصلاة التي شرع فيها فرضا أو نفلا والمراد بعدم الاعتداد به انه يلغى ذلك الذي عمله ويرجع للحالة التي فارق فيها الفرض (قوله فيجلس) أي بناء على ان الحركة للركن مقصودة كما هو المعتمد (قوله ويعيد الفاتحة) أي التي قرأها في الصلاة المشروع فيها قبل رجوعه لفرضه الأول (قوله بل ظن انه في نافلة) أي وتحولت نيته اليها (قوله فلا تبطل) الفرق بين هذه المسألة والمسألتين قبلها أنه فيهما قصد الخروج من الفرض لحصول السلام منه أوظنه وفي هذه لم يوجد منه قصد الخروج من الفرض وانما ظن أنه في نافلة فتحولت نيته لذلك سهوا وأما لو تحولت نيته عمدا فان قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت وان لم يقصد رفضها لم تكن نيته الثانية منافية للأولى كذا في ح عن ابن فرحون لكنه مخالف لما في المواق عند قول المصنف في الصوم أورفع نيته نهارا عن عبد الحق في النكت من أنه من حالت نيته إلى نافلة عمدا فلا خلاف انه أفسده على نفسه اه فقد أطلق في العامد البطلان ولم يفصل كما ذكر ابن فرحون وهو ظاهر فتأمله انظر بن وماذكره الشارح من عدم البطلان واجزاء ماصلى بنية النفل عن فرضه قول اشهب واقتصر المصنف عليه لترجيحه عنده ومقابله قول يحيى بن عمر من بطلان تلك الصلاة *والحاصل ان من تحولت نيته من فريضة إلى نافلة فان كان عمدا فصلاته باطلة اتفاقا لكن من غير تفصيل عند عبد الحق وعلى تفصيل عند ابن فرحون وان كان سهوا فصلاته باطلة عند يحيى بن عمر وصحيحة عند أشهب وهو المعتمد قال شيخنا ونظير ذلك من ظن انه في العصر وتحولت نيته اليه بعد ان صلى من الظهر ركعتين ثم بعدما صلى ركعتين بعد تحول نيته تبين له انه في الظهر فقال اشهب تجزيه صلاته وقال يحيى بن عمر لاتجزيه نقله اللخمي اه (قوله او عزبت) من باب نصر وضرب (قوله ولولأمر دنيوى) أي فانه لافرق بين كون الشاغل عن استصحابها تفكره بدنيوى او أخروى متقدما على الصلاة أو طارئا عليها (قوله أولم ينو الركعات) أي ان من لم يتعرض ولم ينص على عدد الركعات في نيته فصلاته صحيحة اتفاقا عند ابن رشد قال القلشاني على قول ابن الحاجب وفي نية عدد الركعات قولان ظاهره انه اختلف هل يلزمه ان يتعرض لنية عددها أولا وان فيه قولين وظاهر كلام غير واحد ان الخلاف في نية عدد الركعات انما هو على وجه آخر وهو انه إذا نوى عددا فهل يلزمه مانواه اولا يلزمه وحكم التخيير باق في حقه وذلك كالمسافر يدخل الصلاة بنية صلاة السفر واراد في اثناء الصلاة اتمامها أونوى الاتمام واراد في اثنائها القصر هل يلزمه مانواه ولا يجوز له الانتقال عنه اولا يلزمه وحكم التخيير باق في حقه وعلى هذا فالمعنى وفي لزوم عدد الركعات الذي نواه قولان (قوله أولم ينو الاداء في حاضرة اوضده) ليس في هذا تعرض لنيابة نية أحدهما عن نية الآخر والحكم صحة النيابة ان اتحدت العبادة ولم يتعمدا ما إذا اختلفت فلا تصح النيابة فمن اعتقد ان الوقت باق فنوى الاداء فتبين انه خرج قبل صلاته فانه يجزيه وكذلك العكس ومن صلى الظهر قبل الزوال اياما ناويا الاداء اعاد ظهر جميع الايام ولا يكون ظهر يوم قضاء عما قبله لأن اختلاف زمن العبادة مؤد لاختلافها (قوله ورابعها) أي رابع فرائض الصلاة (قوله نية اقتداء المأموم) أي نية متابعته لامامه *واعلم ان نية الاقتداء ركن بالنسبة للصلاة وشرط في الاقتداء أي المتابعة فنية المتابعة شرط في المتابعة لأنها خارجة عنها (١) وركن في الصلاة داخلة فيها وحينئذ فلا معارضة بين ماذكره هنا من الركنية وماسيذكره في قوله

(١) قوله خارجة عنها الخ الظاهر أن نية الاقتداء داخلة فيه فانه عبارة عن نية المتابعة والدخول في حكم الامام وخارجة عن ماهية الصلاة وحينئذ فالمناسب جعلها شرطا للصلاة وركنا للاقتداء عكس صنع المصنف ولم يعدها ركنا هنا صاحب المجموع اه كتبه محمد عليش

(١) قوله فيحمل قوله اوركع على من لم تجب عليه الفاتحة الخ تفريع على قوله وقيل ان اتمام الفاتحة طول اه

(وَجازَ لَه) أى للمأموم (دخولٌ) فى (٢٣٦) الصلاة (عَلى مَا أحْرَمَ بِهِ الإمَام) محمول على صورتين فقط على التحقيق الأولى أن يجد المأموم اماما ولم يدر أهو فى الجمعة أوفى صلاة الظهر فينوى ما أحرم به الامام فيجزىء ماتبين منهما الثانية أن يجد اماما ولم يدر أهو مسافر اومقيم فاحرم بما أحرم به الامام فيجزئه ماتبين من سفرية أو حضرية لكن ان كان (١) المأموم مقيما فانه يتم بعد سلام امامه المسافر ويلزمه ان كان مسافرا متابعة امامه المقيم (وَبَطَلَتْ) الصلاة اتفاقا (بِسَبْقِهَا) أى النية لتكبيرة الاحرام (إنْ كَثُرَ) السبق كأن تأخرت عنها(٢)(وَإلاّ) يكثر السبق بأن كان يسيرا بأن نوى فى بيته القريب من المسجد وكبر فى المسجد ذاهلا عنها(فَخِلافٌ) فى البطلان بناء على اشتراط المقارنة وعدمه بناء على عدم الاشتراط وينبغى اعتماد الاول هنا لوجوب اتصال أركان الصلاة من غير اغتفار تفرق يسير بخلاف الوضوء الا ان المأخوذ من كلامهم اعتماد الصحة (وَ) خامسها (فَاتِحَةٌ) أى قراءتها (بِحَرَكَةِ لِسَانٍ عَلى إمَامٍ وَفَذ) أى منفرد

وشرط الاقتداء نيته من الشرطية وانما يأتى التعارض لو اعتبرت ركنيتها وشرطيتها بالنسبة للصلاة فقط أوبالنسبة للاقتداء فقط (قوله وجازله دخول فى الصلاة) أى بالنية وهذا مخصص لعموم قوله ونية الصلاة المعينة فكانه يقول لابد فى صحة الصلاة أن ينوى الصلاة المعينة فان ترك ذلك التعيين بطلت الا أن ينوى ما أحرم به الإمام (قوله على التحقيق) أى وهو ما قاله ابن غازى وح والشيخ سالم خلافا لتت وبهرام حيث حملا كلام المصنف على عمومه لهاتين الصورتين ولصورة ثالثة وهى ما إذادخل المسجد وعليه الظهر والعصر ووجد الإمام يصلى ولم يدرأهو فى الظهر أوالعصر فينوى ما احرم به الامام وإذا تبين بعد الفراغ أن الإمام كان يصلى الظهر فالأمرظاهروان تبين أنه كان يصلى العصر فصلاة المأموم العصر صحيحة ولو تبين له ذلك فى الاثناء ويتمادى عليها ويعيدها فى الوقت فقط بعد فعل ماعليه من صلاة الظهر وتستثنى هذه من كون ترتيب الحاضرتين واجبا شرطا ابتداء ودواما وهذا الذى قالاه خلاف النقل والحق انه إذا تبين للمأموم ان الامام فى العصر وعليه الظهر فانه يتمادى معه على صلاة باطلة وأما لووجد الامام يصلى بعد دخول وقت العصر فاحرم بما أحرم به الإمام فتبين أنه يصلى الظهر وقد كان المأموم صلاها فانها لاتجزيه عن العصر اتفاقا لما سيأتى من أن شرط الاقتداء المساواة فى الصلاة وحينئذ فتكون صلاة المأموم نافلة باتفاق (قوله فينوى ما أحرم به الإمام) أى وأما لونوى احداهما بعينها فتبين أنها الأخرى فقد مرأن فيها ثلاثة أقوال(قوله لكن ان كان الخ) أى واماان كانا مقيمين أو مسافرين فالأمرظاهر (قوله وبطلت بسبقها) أى على فرض حصول ذلك اذ يبعد جدا أن ينوى الصلاة ثم يمكث زمناطويلا ثم يصلى بحيث انه لوسئل ماذا يفعل لم يجب بأنه يصلى أمالوكان لو سئل ماذا يفعل لأجاب بأنه يصلى كانت صلاته صحيحة اتفاقا لأن النية الحكمية مقارنة (قوله كأن تأخرت عنها) أى سواء كثرالتأخر أوقل(قوله فى البطلان)أى وهو قول عبد الوهاب وابن الجلاب وابن أبى زيدواقتصر عليه ابن الحاجب (قوله بناء على اشتراط المقارنة) المراد بها عدم الفصل بين النية والتكبير وليس المراد بها المصاحبة كذا قال بعضهم وهوالظاهرقاله شيخنا (قوله وعدمه) أى وعدم البطلان وهواختيارابن رشدوابن عبدالبرقال ابن عات وهو ظاهر المذهب * والحاصل أن النية ان اقترنت بتكبيرة الاحرام فلا اشكال فى الاجزاء وان تأخرت عنها فلا خلاف فى عدم الاجزاء وان تقدمت بكثير لم تجز اتفاقا وبيسير فقولان بالبطلان وعدمه وهو الظاهر كما قال المصنف فى التوضيح وقال ابن عات انه ظاهر المذهب انظر بن (قوله أى قراءتها) انما قدر ذلك لأنه لاتكليف الا بفعل (قوله بحركة لسان(١))متعلق بمحذوف أى كائنة بحركة الخ واحترز به عما إذا أجراها على قلبه فلايكفى (قوله على امام وفذ) أى سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة جهرية أوسرية وهل تجب قراءة الفاتحة ولو على من يلحن فيها وينبغى ان يقال ان قلنا ان اللحن لايبطل الصلاة ولوغير المعنى كما هو المعتمد فانها تجب اذهى حينئذ بمنزلة مالالحن فيه وان قلنا انه يبطلها فلايقرؤها وعليه إذا كان يلحن فى بعض دون بعض فانه يقرأ مالالحن فيه ويترك مايلحن فيه وهذا إذا كان مايلحن فيه متواليا والا فالأظهر انه يترك الكل قاله عج قال شيخنا واستظهاره وجوب قراءتها ملحونة بناء على ان اللحن لايبطل الصلاة استظهار بعيد إذ القراءة الملحونة لاتجوز (٢) بل لاتعد قراءة (٣) فصاحبها ينزل منزلة العاجز وفى ح

(١) قوله بحركة لسان اقتصر عليه لأنه الأصل وكذا الشفتان فى الحروف الشفوية اه ضوء(٢)قوله لاتجوز ولايلزم من عدم البطلان الجواز فضلا عن الوجوب (٣) قوله بل لاتعد قراءة لأن موافقة العربية من اركان الحقيقة القرآنية قال فى طية النشر :

(١)قول الشارح لكن ان كان الخ المناسب قصر الكلام على المسافر لأن المقيم ينوى الاتمام على كل حال ولايدخل على ما أحرم به الإمام بان يقول بعد حضرية ثم ان تبين له ان امامه مسافر مثله فظاهر وان تبين له ان امامه لو مقيم لزمه الاتمام تبعا له اه كتبه محمد عليش(٢)قوله كان تأخرت عنها تشبيه فى البطلان وفاعل تأخر ضمير النية وضمير عنها للتكبيرة اه

لا على مأموم فهذا إذا أسمع نفسه بل (وَإنْ لمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ) فانه يكفى فى اداء الواجب (وَ) سادسها (قِيامٌ لها) أى للفاتحة فى صلاة الفرض للقادر عليه وإذا كانت الفاتحة من فرائض الصلاة (فَيَجِبُ) على كل مكلف (تَعَلُّمها إنْ أمْكنَ) بأن قبل التعلم ولو فى أزمنه طويلة وأيام كثيرة ويجب عليه بذل وسعه فى تعلمها ان كان عسر الحفظ فى كل الأوقات (٢٣٧) إلا أوقات الضرورة ووجد معلما ولو باجرة (وإلا) يمكن التعلم بان لم يقبله أو لم يجد معلما أو ضاق الوقت (ائتم) وجوبا بمن يحسنها ان وجده وتبطل ان تركه (فإنْ لم يُمْكِنا) أى التعلم والائتمام والوجه ان يقول فان لم يمكن بالافراد ليكون الضمير عائدا على الائتمام المرتب على عدم امكان التعلم أى فان لم يمكنه الائتمام وصلى منفردا (فالمختارُ سقوطهما) أى الفاتحة والقيام لها وظاهره أن مقابل المختار يقول بوجوبها حال عجزه عنها ولا قائل به إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها وإنما الخلاف فى وجوب الاتيان بدلها مما تيسر من الذكر وعدم وجوبه واختار اللخمى الثانى وهو المعول عليه فكان على المصنف أن يقول فالمختار سقوط بدلها (١) (وَندِبَ)

(١) قول الشارح فكان على المصنف أن يقول فالمختار سقوط بدلها ناشىء عن عدم امعان التأمل فى كلام المصنف فان غرضه رضى الله تعالى عنه الاشارة الى أن اللخمى اختار القول بسقوط القيام بقدرها خلافا لابن مسلمة وغيره وهذا لا يفيده الا ما عبر به المصنف إذ على تصويب الشارح يفوت التنبيه على اختياره الثانى واما المعنى الذى فرمنه الشارح فتوهمه فى غاية البعد وأيضا سقوطها نفسها عن العاجز عنها ضرورى لا ينص المصنف عليه لما قصد الا عدم وجوب بدلها فكيف يتوهم من عبارته ان المقابل وجوبها نفسها اه كتبه محمد عليش

لوقرأ بالزبور (١) أو التوراة أو الانجيل بطلت (٢) وهو كالكلام الاجنبى ومثل ذلك ما لو قرأ بما نسخت تلاوته من القرآن فيما يظهر (قوله لا على مأموم) أى فلا تجب عليه كانت الصلاة جهرية أو سرية خلافا لابن العربى القائل بلزومها للمأموم فى السرية وهو ضعيف والمعتمد عدم لزومها له وانما استحب له قراءتها فى هذه الحالة فقط (قوله فانه (٣) يكفى فى أداء الواجب) أى خلافا لمن قال بعدم الكفاية وقد رد المصنف على ذلك القول بالمبالغة نعم اسماع نفسه أولى مراعاة لمذهب الشافعى القائل بعدم الكفاية عند عدم اسماعه لها (قوله وقيام لها) اللام للتعليل أى وقيام لاجل الفاتحة فى حق الامام والفذ لا انه فرض مستقل بنفسه وهذا هو المعتمد وعليه لو عجز عنها سقط القيام وقيل ان القيام فرض مستقل فلا يسقط عمن عجز عن قراءتها وأما المأموم فلا يجب عليه القيام لها فلو استند حال قراءتها لعماد بحيث لو أزيل العماد لسقط صحت صلاته * والحاصل انه لما جاز له ترك القراءة خلف الامام جاز له ترك القيام من حيث عدم وجوب القراءة عليه وان بطلت عليه صلاته بجلوسه حال قراءتها ثم قيامه للركوع لتكثير الفعل لا لمخالفته للامام كما قيل لصحة اقتداء الجالس بالقائم (قوله للقادر عليه) أى على القيام أى وأما العاجز عنه فلا يجب عليه القيام لها فلو قدر العاجز على القيام فى أثناء الصلاة وجب عليه فان عجز عن القيام لبعضها وقدر على القيام لبعضها فهل يسقط عنه القيام لما يقدر عليه ويأتى بها كلها من جلوس أو يأتى بما يقدر عليه قائما او يجلس فى غيره قولان مشهورهما الثانى (قوله فيجب تعلمها (٤) ان أمكن) أى فبسبب وجوبها يجب تعلمها ان أمكن فان فرط فى التعلم مع امكانه قضى من الصلوات بعد تعلمه ما صلاه فذا فى غير الزمان الذى يمكن ان يتعلم فيه وأما الزمن الذى يمكن أن يتعلم فيه فلا يعيد الصلاة الواقعة فيه (قوله ووجد معلما) عطف على قوله قبل التعلم (قوله ائتم (٥) وجوبا بمن يحسنها) أى لأن قراءتها واجبة ولا يتوصل بذلك الواجب الا بالائتمام بمن يحسنها (قوله وتبطل ان تركه) أى ان ترك الائتمام وصلى فذا (قوله أى التعلم والائتمام) عدم امكان التعلم إما لعدم معلم أو لضيق الوقت الذى هو فيه أو لعدم قبوله التعلم لبلادة وعدم امكان الائتمام لعدم وجود من يأتم به (قوله وصلى منفردا) أى وأراد أن يصلى منفردا (قوله فى وجوب الاتيان ببدلها مما تيسر من الذكر) أى وهو قول الإمام محمد بن الإمام سحنون وقوله وعدم وجوبه أى وهو قول القاضى عبد الوهاب وهو المعتمد فلو عجز عن التعلم والائتمام وشرع فى الصلاة منفردا فطرأ عليه قارىء او طرأ عليه العلم بها وهو فى الصلاة بأن سمع من قرأها فعلقت بحفظه من مجرد السماع لم يقطع ويتمها كعاجز عن القيام قدر عليه فى اثنائها

فكل ما وافق وجه نحو وكان للرسم احتمالا يحوى
وصح إسنادا هو القرآن فهذه الثلاثة الاركان

(١) قوله لوقرأ بالزبور يعنى على وجه القراءة لا ما كان من تسابيح وتهاليل وأدعية فى محالها فلا بأس (٢) لتكثير الفعل واما جلوسه صلى الله عليه وسلم وقيامه قرب ركوعه فى تهجده آخر عمره فلأن القيام والجلوس جائزان فى النفل اصالة فلا يضر فيه الانتقال من احدهما للآخر اه ضوء الشموع (٣) قوله فانه أى تحريك اللسان بالفاتحة بدون اسماع نفسه اه (٤) قوله فيجب تعلمها منه ان يلقنه إنسان اياها وهو يصلى اه ضوء (٥) قوله ائتم وجوبا أى غير الاخرس اه مجموع واكليل

(قوله على ما اختاره اللخمى) أى من عدم وجوب الاتيان ببدلها من الذكر على من لا يمكنه الاتيان بها ولا الائتمام (قوله فصل بين الخ) أى بان يقف بعد تكبيره وقوفا ما ساكتا فيه أو ذاكرا فاصلا به بين تكبيره وركوعه لئلا تلتبس تكبيرة القيام (١) بتكبيرة الركوع فان لم يفصل وركع أجزأه وقال ابن مسلمة يستحب أن يقف قدر قراءة أم القرآن وسورة معها قال اللخمى وليس هذا القول بينا لأن الوقوف لم يكن لنفسه وانما هو لقراءة القرآن فان لم يحسن ذلك صار القيام لغير فائدة (قوله وهو أولى) أى فالفصل مندوب وكونه بذكر مندوب آخر فان حفظ غيرها من القرآن كان الفصل به أولى من غيره من الاذكار (قوله وهل تجب الخ) اعلم أنه وقع فى المذهب خلاف فى وجوب الفاتحة فى الصلاة وعدم وجوبها فيها فقيل انها لا تجب فى شىء من الركعات بل هى سنة فى كل ركعة لحمل الامام لها وهو لا يحمل فرضا وبه قال ابن شبلون وروى الواقدى نحوه عن مالك فقال عنه من لم يقرأ فى صلاة لا إعادة عليه وقيل انها تجب وعليه فاختلف فى مقدار ما تجب فيه من الركعات على أقوال أربعة فقيل انها واجبة فى كل ركعة وهو الراجح وقيل انها واجبة فى الجل وسنة فى الاقل وقيل انها واجبة فى ركعة وسنة فى كل ركعة من الباقى وهو قول المغيرة وقيل انها واجبة فى النصف وسنة فى الباقى والمصنف اقتصر على قولين لتشهيرهما لأن القول بوجوبها فى كل ركعة قول مالك فى المدونة وشهره ابن بشير وابن الحاجب وعبد الوهاب وابن عبد البر والقول بوجوبها فى الجل رجع إليه مالك وشهره ابن عسكر فى الارشاد وقال القرافى هو ظاهر المذهب (قوله لاتفاق القولين على ان تركها عمدا) أى كلا أو بعضا ولو فى ركعة وقوله مبطل أى للصلاة لا للركعة فقط وقوله لانها سنة الخ علة للبطلان على القول بانها واجبة فى الجل وسنة فى الاقل وما ذكره من بطلان الصلاة باتفاق القولين فيه نظر ففى عبق انه اذا ترك الفاتحة كلها أو بعضها عمدا فعلى وجوبها فى الجل قيل تبطل الصلاة لانه ترك سنة شهرت فرضيتها واقتصر عليه بعض شراح الرسالة وقيل لا تبطل ويسجد قبل السلام وعليه اللخمى وهو ضعيف اذ المعتمد أنه لا سجود للعمد وعلى وجوبها بكل ركعة فتبطل الصلاة قطعا وكأن الشارح نزل قول اللخمى منزلة العدم لشدة ضعفه (قوله محله فى غير الثنائية) أى محله فى الرباعية والثلاثية وأما الثنائية فلا يتأتى فيها القول بوجوبها فى الجل وسنيتها فى الاقل ويتأتى فيها ماعدا ذلك من بقية الأقوال المتقدمة (قوله وان ترك آية منها سجد) هذا مرتب على كل من القولين السابقين أى وان ترك من الفاتحة آية سهوا ولم يمكن تلافيها بان ركع سجد قبل السلام باتفاق القولين فان ترك السجود بطلت الصلاة وأما ان أمكنه تلافيها بان تذكر قبل ان يركع تلافاها فان ترك التلافى مع امكانه كأن تركها عمدا فتبطل الصلاة على كلا القولين * واعلم ان من قبيل ترك الآية قراءة بعض الفاتحة او كلها فى حالة القيام من السجود قبل استقلاله قائما فيسجد قبل السلام حيث فات التلافى وتصح صلاته فرضا كانت او نفلا هذا اذا كانت قراءته فى حالة القيام سهواً واما عمدا فتبطل لانه بمنزلة من ترك الفاتحة عمدا (قوله أو تركها كلها) أى فى ركعة من ثلاثية أو رباعية (قوله ولم يمكن التلافى) راجع لترك الآية والاقل والاكثر ولتركها كلها كما أن قوله سهوا كذلك (قوله سجد قبل سلامه) أى ولا يأتى بركعة بدل ركعة النقص ولا يعيد تلك الصلاة هذا ظاهره وهو قول فى المسئلة ولكن ظاهر المذهب انه إذا ترك الفاتحة كلا أو بعضا سهوا من الاقل كركعة من الرباعية او الثلاثية فانه يسجد قبل السلام ثم يعيد تلك الصلاة احتياطا وهو الذى اختاره فى الرسالة ونصها واختلف فى السهو عن القراءة فى ركعة من غيرها أى من غير

على ما اختاره اللخمى (فَصلٌ) بسكوت أو ذكر وهو أولى (بَينَ تكبيره وَركوعه وَهلْ تجبُ الفَاتحةُ فِى كلِّ رَكعةٍ) وهو الارجح (أو) فى (الجل) وتسن فى الاقل لكن لا يحكم بالسنن لاتفاق القولين على ان تركها عمدا مبطل لانها سنة شهرت فرضيتها (خلاف) محله كما يستفاد من قوله او الجل فى غير الثنائية (وَإنْ تركَ) الفذ أو الامام (آيةً منها) أو اقل أو اكثر أو تركها كلها سهوا ولم يمكن التلافى بان ركع (سجدَ) قبل سلامه ولو على انها واجبة فى الكل مراعاة للقول بوجوبها فى الجل فان أمكن التلافى تلافاها فان لم يسجد أو تركها عمدا بطلت ولو تركها فى ركعة من ثنائية أو فى ركعتين من رباعية سهوا تمادى وسجد للسهو واعاد أبدا احتياطا على الاشهر

(١) لعل أصله الاحرام أو القيام

الصبح فقيل يجزىء عنه سجود السهو قبل السلام وقيل يلغيها ويأتى بركعة وقيل يسجد قبل السلام ولا يأتى بركعة ويعيد الصلاة احتياطا وهو أحسن ذلك إن شاء الله تعالى وهذا القول أيضا هو المشهور فيمن تركها من النصف كركعتين من الرباعية أو واحدة من الثنائية كما نقله فى التوضيح عن ابن عطاء الله خلافا لمن قال انه يلغى ماترك من قراءة الفاتحة ويأتى ببدله ويسجد بعد السلام وهو المشهور أيضا فيمن تركها من الجل كما ذكره ابن الفاكهانى خلافا لمن قال يلغى ماترك من القراءة ويأتى ببدله ويسجد بعد السلام فتحصل ان من ترك الفاتحة سهوا فاما ان يتركها من الأقل أو من النصف أو من الجل وان المشهور فى ذلك كله أنه يتمادى ويسجد قبل السلام ويعيدها ندبا (١) ومقابل المشهور قولان اذا تركها من الأقل وقول واحد اذا تركها من النصف أو الجل والاعادة أبدية كما قال طفى والشيخ سالم وانما أعاد أبدا مراعاة للقول بوجوبها فى الكل ويسجد قبل السلام مراعاة لقول المغيرة بوجوبها فى ركعة وما فهمه تت وعج من ان الاعادة فى الوقت قال طفى فهم غير صحيح انظر بن (قوله وركوع) أى انحناء ظهر بحيث تقرب راحتاه من ركبتيه ان وضعهما بالفعل على آخر فخذيه أو بتقدير وضعهما على آخر فخذيه إن لم يضعهما بالفعل عليه (قوله أو بتقدير الوضع الخ) هذا مبنى على أن وضع اليدين على الفخذين فى الركوع ليس بشرط بل مستحب فقط وهو الذى فهمه سند وأبو الحسن من المدونة خلافا لما فهمه الباجى واللخمى منها من الوجوب انظر بن (قوله فان لم تقرب راحتاه منهما لم يكن ركوعا الخ) انظر هل مقدار القرب منهما أن يكون أطراف الأصابع على الركبتين أم لا وههنا مسئلة وهى ما اذا أحرم المسبوق خلف الامام ولم ينحن إلا بعد رفع الامام فمعلوم أن المأموم لا يعتد بتلك الركعة ولكن يخر ساجدا ولا يرفع مع الامام فان رفع معه فان صلاته لا تبطل ولا يقال هو قاض فى صلب الامام لانا نقول إنما يعد قاضيا اذا كان ما يفعله يعتد به وهذه الركعة ليست كذلك قاله خش فى كبيره (قوله وهذه الكيفية) أى التى ذكرها المصنف وهى انحناء ظهره بحيث تقرب راحتاه من ركبتيه إن وضعهما أو بتقدير الوضع ان لم يضعهما (قوله وندب تمكينهما منهما) أى فوضع اليدين على الركبتين مستحب على المعتمد كما تقدم وتمكينهما منهما مستحب ثان فان قصرتا لم يزد على تسوية ظهره ولو قطعت احداهما وضع الأخرى على ركبتها كما فى الطراز لا على الركبتين معا كما قال بعضهم (قوله مفرقا (٢) أصابعه) أى لأجل ان يحصل زيادة التمكين (قوله ونصبهما) أى وضعهما معتدلتين من غير ابرازهما (قوله فتبطل بتعمد تركه) أى وأما ان تركه سهوا فيرجع محدودبا حتى يصل لحالة الركوع ثم يرفع ويسجد بعد السلام الا المأموم فلا يسجد لحمل الامام لسهوه فان لم يرجع محدودبا ورجع قائما لم تبطل صلاته مراعاة لقول ابن حبيب ان تارك الرفع من الركوع سهوا يرجع (٣) قائما لا محدودبا كتارك الركوع (قوله وسجود الخ) عرفه بعضهم بأنه مس الأرض أو ما اتصل بها من ثابت بالجبهة اه واحترز بقوله أو ما اتصل بها عن نحو السرير المعلق (٤) وبقوله من ثابت عن الفراش المنفوش جدا ودخل به السرير الكائن من خشب لا من

(و) سابع الفرائض (ركوع تقرب راحتاه) تثنية راحة وهى بطن الكف والجمع راح بغير تاء (فيه) أى فى الركوع (من ركبتيه) ان وضعهما أو بتقدير الوضع ان لم يضعهما فان لم تقرب راحتاه منهما لم يكن ركوعا وانما هو ايماء وهذه الكيفية هى القدر الكافى فى الوجوب وأكمله ان يسوى ظهره وعنقه فلا ينكس رأسه ولا يرفعه (وندب تمكينهما) أى الراحتين (منهما) أى من ركبتيه مفرقا أصابعه (ونصبهما) أى ركبتيه ولا يبرزهما قليلا (و) ثامنها (رفع منه) أى من الركوع فتبطل بتعمد تركه (و) تاسعها (سجود على جبهته) وهى

(١) قوله ويعيدها ندبا قال مصطفى فهم تت وعج أن الصلاة صحيحة وان الاعادة وقتية وذلك كله فهم غير صحيح بل مرادهم السجود والاعادة بعده على سبيل الوجوب فمن قال ان الذى فى مصطفى أن الاعادة أبدية وانها مندوبة ويدل لذلك تعليلها بالاحتياط والاحتياط يقتضى الندب لم يستوف سياق مصطفى ولا أمعن النظر فيه ولا صادف محزه وما هكذا يا سعد تورد الابل اه ملخصا من ضوء الشموع وقد أطال هنا فينبغى مراجعته (٢) ورأى مالك التحديد فى تفريق الأصابع وضمها بدعة اه مجموع (٣) قوله يرجع قائما أى ويسجد من غير إعادة الركوع وهذا على ان الحركة غير مقصودة اه (٤) قوله المعلق فان سجد فى سقف مثلا كما مر فيه اه ضوء

مقدار مابين الحاجبين الى الناصية أى على أيسر جزء منها وندب الصاقها بالأرض أو ما اتصل بها كسرير على أبلغ ما يمكنه وكره شدها (١) بالأرض بحيث يظهر أثره فى

جبهته ويشترط استقرارها على مايسجد عليه فلا يصح على تبن أو قطن إلا اذا اندك لا ارتفاع العجزة عن الرأس بل يندب (وأعاد) الصلاة (لترك) السجود على (أنفه بوقت) ولو فى سجدة واحدة سهوا مراعاة للقول بوجوبه وإلا فهو مستحب على الراجح ولا إعادة لمستحب (وسن) السجود (على أطراف قدميه) بأن يجعل صدرهما على الأرض رافعا عقبيه (و) على (ركبتيه كيديه) أى كفيه (على الأصح) فان سجد وظهور القدمين على الأرض أو جنبها أو رافعا ركبتيه عنها أو واضعا كفيه على ركبتيه مثلا لم تبطل وقال الشافعى بوجوب ذلك وهل هو سنة مؤكدة أو خفيفة وهل هو سنة فى كل ركعة أو فى المجموع استظهر الأول فيهما فيترتب السجود اذا تكرر ترك البعض لان لم يتكرر ولو ترك الكل بأن سجد وهو رافع ركبتيه ويداه فوقهما وجميع القدم على الأرض سهوا سجد وعمدا جرى على الخلاف وانظر فى ذلك (و) عاشرها (رفع منه) أى من السجود والمعتمد صحة صلاة من لم يرفع يديه عن الأرض حال الجلوس بين السجدتين حيث اعتدل (و) حادى عشرتها (جلوس لسلام) ى لأجله ولو قال وسلام وجلوس له كان أوضح (و) ثانى عشرتها (سلام) الذى

شريط نعم أجزاه (١) بعضهم للمريض وظاهر قوله أوما اتصل بها ولو كان أعلى من سطح ركبتى المصلى وذلك كالمفتاح أو السبحة ولو اتصلت به والحفظة وهو كذلك نعم الأكمل خلافه هذا هو الأظهر مما فى عبق وغيره انظر الح (قوله مقدار مابين الحاجبين) أى فلو سجد على مافوق الحاجب لم يكف (قوله الى الناصية) هو شعر مقدم الرأس (قوله أى على أيسر) أى على أقل جزء منها فلا يشترط فى السجود إلصاق الجبهة بتمامها بالأرض بل يكفى فيه إلصاق أقل جزء منها (قوله على أبلغ مايمكنه) أى بحيث تستقر منبسطة * والحاصل انه يكفى إلصاق جزء منها بالأرض ولو كان صغيرا وأما إلصاقها على أبلغ مايمكنه بحيث يلصقها كلها فهو مندوب (قوله لا ارتفاع العجزة) عطف على استقرارها أى لا يشترط ارتفاع العجزة (قوله وأعاد الصلاة لترك السجود على أنفه) أى سواء كان الترك عمدا أو سهوا (قوله بوقت) أى وهو فى الظهرين للاصفرار وفى غيرهما للطلوع هذا هو المعتمد خلافا لمن قال بوقت اختيارى ولعل مراده بالنسبة للعصر قاله شيخنا (قوله ولو فى سجدة واحدة) أى من رباعية وقوله سهوا داخل فى حيز المبالغة فأولى اذا كان عمدا (قوله وسن على أطراف قدميه وركبتيه) تبع فى التعبير بالسنة ابن الحاجب قال فى التوضيح وكون السجود عليهما سنة ليس بصريح فى المذهب غايته أن ابن القصار قال الذى يقوى فى نفسى انه سنة فى المذهب وقيل إن السجود عليهما واجب ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء قال العلامة بهرام وعلى قول ابن القصار عول المصنف هنا اه بن (قوله وركبتيه) أى بأن يجعلهما على الأرض وكذا يقال فى قوله كيديه (قوله كيديه) قال ابن الحاجب وأما اليدان فقال سحنون ان لم يرفع يديه بين السجدتين فقولان قال فى التوضيح يتخرج فى وجوب السجود على اليدين قولان من القولين اللذين ذكرهما سحنون فى بطلان صلاة من لم يرفعهما عن الأرض فعلى البطلان يكون السجود عليهما واجبا وعلى عدم البطلان فلا يكون واجبا وقد صحح سند القول بعدم الاعادة قول المصنف على الأصح راجع لما بعد الكاف على قاعدته الأكثرية إشارة لتصحيح سند وقال تت انه راجع لما بعد الكاف ولما قبلها فيكون إشارة لما قاله ابن القصار فيما قبلها أيضا (قوله بوجوب ذلك) أى بوجوب السجود على أطراف القدمين والركبتين والكفين فان ترك شيئا من ذلك بطلت (قوله وهل هو) أى السجود على الأمور الثلاثة المذكورة (قوله استظهر الاول فيهما) أى فى الاستفهامين وهذا اشارة لقول الشيخ أحمد الزرقانى الظاهر أن السجود على مجموع ماذكر سنة فى كل ركعة وانه من السنن الغير الخفيفة وينبغى عدم السجود فى ترك القدمين أو الركبتين أو اليدين لان المتروك بعض سنة اه قاله شيخنا (قوله اذا تكرر ترك البعض) بأن تكرر ترك السجود على القدمين أو على الركبتين (قوله جرى على الخلاف) أى فيمن ترك من سنن الصلاة عمدا هل تبطل صلاته أو يستغفر الله ولا شىء عليه (قوله ورفع منه) المازرى أما الفصل بين السجدتين فواجب اتفاقا لان السجدة وان طالت لايتصور أن تكون سجدتين فلا بد من الفصل بين السجدتين حتى يكونا اثنين اه ونحوه فى التوضيح وهذا الاتفاق لا يعارض قول ابن عرفة الباجى فى كون الجلسة بين السجدتين فرضا أو سنة خلاف إه لما فى تت من ان هذا الخلاف فى الاعتدال لا فى أصل الفصل بينهما وهو حسن اه بن (قوله وجلوس لسلام) أى لأجل ايقاع السلام فالجزء الأخير من الجلوس

(١) قوله أجزاه الخ لمشقة النزول عليه اه ضوء

(١) قول الشارح وكره شدها بالأرض بحيث يظهر أثره فى جبهته كما يفعله الجهلة وسيماهم فى وجوههم من أثر السجود الخشوع والخضوع اه ضوء الشموع

عرف بأل) لاباضافة كسلامي أو سلام الله ولا بالتنكير فلا بد من السلام عليكم بالعربية وتأخير عليكم فان أتى بمرادفه بطلت فان قدر على البعض أتى به ان كان يعد سلاما كمن يقلب السين أو الكاف تاء مثلا (وفي اشتراط نية الخروج) من الصلاة (به) أي بالسلام وعدم اشتراطها وهو الارجح (خلاف وأجزأ في تسليمة الرد) على الامام ومن على اليسار (سلام عليكم وعليك السلام) واشعر قوله أجزأ ان الأفضل كونه كالتحليل (و) الثالثة عشر (طمأنينة) في جميع الاركان وهي استقرار الاعضاء زمنا ما (و) الرابعة عشر (ترتيب أداء) أي المؤدي من فرائضها بأن يقدم النية على التكبير ثم هو على القراءة ثم هي على الركوع إلى آخر الصلاة (و) الخامسة عشر (اعتدال) بعد الرفع من الركوع أو السجود بأن لا يكون منحنيا فان تركه ولو سهوا بطلت (على الأصح

الذي يوقع فيه السلام فرض وما قبله سنة فلا يلزم ايقاع فرض في سنة بل في فرض ولو رفع رأسه من السجود واعتدل جالسا وسلم كان ذلك الجلوس هو الواجب وفاته السنة ولو جلس ثم تشهد ثم سلم كان آتيا بالفرض والسنة ولو جلس وتشهد ثم استقل قائما وسلم كان آتيا بالسنة تاركا للفرض (قوله عرف بأل) أي وفي اجزاء أم بدلها في لغة حمير الذين يبدلونها بها قولان والمعتمد عدم الاجزاء لقدرتهم على غيرها قطعا انظر بن (قوله ولا بالتنكير) أي انه لا يجزىء ما نون إذا كان غير معرف وأما ان كان معرفا فقال بعضهم كذلك وجزم بعضهم بالصحة وقال تت ينبغي اجراؤه على اللحن في القراءة في الصلاة (قوله فلابد من السلام عليكم) أي فلو أسقط الميم من أحد اللفظين لم يجزه فلابد من صيغة الجمع سواء كان المصلي اماما أو مأموما أو فذا اذلا يخلو من جماعة من الملائكة مصاحبين له أقلهم الحفظة ولا يضر زيادة ورحمة الله وبركاته لأنها خارجة عن الصلاة وظاهر كلام أهل المذهب أنها غير سنة وان ثبت بها الحديث لانها لم يصحبها عمل أهل المدينة بل ذكر في المج أن الأولى الاقتصار على السلام عليكم وان زيادة ورحمة الله وبركاته هنا خلاف الأولى (١) وقوله فلا بد من السلام عليكم بالعربية أي للقادر عليها ولا يكفيه الخروج بالنية ولا بمرادفها من لغة أخرى وأما العاجز عنها فيجب عليه الخروج بالنية قطعا وان أتى بمرادفها بالعجمية فذكر عج ان الصلاة تبطل والذي استظهره بعض الاشياخ الصحة قياسا على الدعاء بالعجمية للقادر على العربية قاله شيخنا (قوله فان أتى بمرادفه) أي من اللغة العربية أو غيرها بطلت حيث كان قادرا عليها بالعربية وأولى لو قصد الخروج من الصلاة بالحدث أو بغيره من المنافيات كالاكل والشرب قال الباجي ووقع لابن القاسم أن من أحدث في آخر صلاته أجزأته قال ابن زرقون وهذا مردود نقلا ومعنى اما نقلا فلان المنقول عن ابن القاسم انما هو في جماعة صلوا خلف امام فأحدث امامهم فسلموا لانفسهم فسئل عن ذلك فقال تجزيهم صلاتهم أي تجزيهم للمأمومين فقط وأما معنى فلان الأئمة على قولين منهم من يرى لفظ السلام بعينه كمالك ومنهم من لا يراه ولكن شرط ان ينوي بكل مناف الخروج من الصلاة اما ما حكاه الباجي من اطلاق كلامه فهو خلاف ما عليه الأمة وقبل ابن عبد السلام كلام ابن زرقون هذا وقد يرد الثاني بأن سبقية (٢) الخلاف لاتمنع من نقل قول ثالث واختياره اه بن (قوله وفي اشتراط نية الخروج به خلاف) أي انه وقع خلاف هل يشترط ان يجدد نية الخروج من الصلاة بالسلام لأجل ان يتميز عن جنسه كافتقار تكبيرة الاحرام اليها لتميزها عن غيرها فلو سلم من غير تجديد نية لم يجزه قال سند وهو ظاهر المذهب او لا يشترط ذلك وانما يندب فقط لانسحاب النية الأولى قال ابن الفاكهاني وهو المشهور وكلام ابن عرفة يفيد انه المعتمد الا انه قد يبحث فيما ذكر من التعليل بأن النية الأولى نية مدخلة ولا يناسب السلام الذي به الخروج الانية مخرجة كذا قال شيخنا (قوله كونه كالتحليل) أي معرفا بال مع تقدم لفظ السلام على عليكم بصيغة الجمع (قوله وطمأنينة) اعلم ان القول بفرضيتها صححه ابن الحاجب والمشهور من المذهب انها سنة ولذا قال زروق كما في بن من ترك الطمأنينة اعاد في الوقت على المشهور وقيل انها فضيلة (قوله أي المؤدي من فرائضها) اشار بهذا إلى ان الواجب انما هو ترتيب الفرائض في انفسها واما ترتيب السنن في انفسها أو مع الفرائض فليس بواجب لأنه لو قدم السورة على الفاتحة لم تبطل ويطلب باعادة السورة على المشهور وفي لزوم السجود بعد السلام وعدمه قولان لسحنون وابن حبيب فان فات التلافي كان كاسقاط السورة فيسجد قبل السلام (قوله بعد الرفع من الركوع أو السجود)

(١) قوله خلاف الأولى الاقصد الخروج من خلاف الحنابلة لابد في صحة الفرض من تسليمتين عندهم على اليمين وعلى اليسار يقول في كل منهما السلام عليكم ورحمة الله ولا يشترط ذلك في النفل اه ضوء الشموع (٢) قوله بأن سبقية الخ فيه ان ابن زرقون لم يدع مجرد تقدم الخلاف حتى يناقش بما ذكر بل اجماع الأمة فمتى سلم لم يحمل خرقه لابنقل ولا استنباط اه كتبه محمد عليش

والأكثر) من العلماء (على نفيه) أى نفى وجوبه وأنه سنة فيسجد لتركه سهوا و بطلت بتركه عمدا قطعا فيما يظهر لأنه سنة شهرت فرضيتها فلا يجرى فيها الخلاف الآتى وترك المصنف للجلوس بين السجدتين ولا بد من ذكره ولا يقال يغنى عنه الطمأنينة والاعتدال مع الرفع من السجدة الأولى لأن ذلك يصدق بالرفع قائما مع اعتدال وطمأنينة (وَسُنَنُهَا) أى الصلاة الفرض وكذا النفل الا الأربعة الأول السورة والقيام لها والجهر والسر (سُورَةٌ بَعْدَ الفَاتِحَةِ فِى) الركعة (الأولى والثَّانِيَةِ) والمراد قراءة ما زاد على ام القرآن ولو آية وبعض آية له بال فى كل ركعة بانفرادها على الأظهر وكره الاقتصار على بعض السورة على احدى الروايتين كقراءة سورتين فى ركعة فى الفرض وقوله بعد الفاتحة فلو قدمها لم تحصل السنة وانما تسن السورة فى الفرض الوقتى المتسع وقته لا فى نفل او جنازة او إذا ضاق الوقت بحيث يخشى خروجه بقراءتها والا وجب تركها (وَ) السنة الثانية (قِيَامٌ لَهَا) أى للسورة لأن حكم الظرف حكم المظروف فتصح ان استند حال قراءتها بحيث لو ازيل ما استند اليه لسقط لا ان جلس (وَ) الثالثة (جَهْرٌ) لرجل (١) (أَقَلُّهُ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ وَمَنْ يَلِيهِ) ان أنصت له

أى فبينه وبين الطمأنينة عموم وخصوص من وجه باعتبار التحقق وان تخالفا فى المفهوم فيوجدان معا إذا نصب قامته فى القيام أو فى الجلوس وبقى حتى استقرت أعضاؤه فى محالها زمنا ما ويوجد الاعتدال فقط إذا نصب قامته فى القيام أو فى الجلوس ولم يبق حتى تستقر أعضاؤه وتوجد الطمأنينة فقط فيمن استقرت أعضاؤه فى غير القيام والجلوس كالركوع والسجود (قوله والاكثر على نفيه) قال شيخنا هذا هو الراجح كما يستفاد من ح إلا ان الذى فى شب أنه ضعيف وهو ظاهر صنيع المصنف (قوله فلا يجرى فيها الخلاف الآتى) أى فى ترك السنة عمدا من بطلان الصلاة وصحتها ويستغفر الله وقوله فلا يجرى الخ أى خلافا لما ذكره شيخنا فى حاشية خش (قوله الا الأربعة الأول) أى فان سنيتها خاصة بالفرض ولا يسن شىء منها فى النفل ولذا قال فى التوضيح السورة إحدى مسائل خمسة مستثناة من قولهم السهو فى النافلة كالسهو فى الفريضة والثانية الجهر فيما يجهر فيه والثالثة السر فيما يسر فيه والرابعة إذا عقد ركعة ثالثة فى النفل أتمها رابعة بخلاف الفريضة والخامسة إذا نسى ركعة من النافلة وطال فلا شىء عليه بخلاف الفريضة فانه يعيدها (قوله سورة) أى لا سورتان ولا سورة وبعض أخرى بل هو مكروه كما يأتى للشارح والسنة حصلت بالأولى والكراهة تعلقت بالثانية (قوله بعد الفاتحة) أى ان كان يحفظ الفاتحة وإلا قرأها دون فاتحة (قوله فى الركعة الأولى والثانية) أى وأما قراءتها فى ثالثة ثلاثية أو فى أخيرتى رباعية فمكروه (قوله والمراد الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف سورة فيه تجوز من اطلاق اسم الكل (١) وارادة البعض (قوله ولو آية) أى سواء كانت طويلة أو قصيرة كمدهامتان (قوله فى كل ركعة بانفرادها على الأظهر) أى خلافا لظاهر المتن من أن السورة سنة فى مجموع الركعتين (قوله وكره الاقتصار على بعض السورة) أى مع الاتيان بالسنة (قوله على احدى الروايتين) أى عن مالك والاخرى الجواز وفى التوضيح عن الباجى والمازرى أن القولين لمالك بالكراهة والجواز من غير ترجيح لواحد وما فى عبق من ان ح شهر الكراهة فيه نظر إذ ليس فيه تشهير (قوله كقراءة سورتين فى ركعة) أى لا المأموم خشى من سكوته تفكرا مكروها فلا كراهة فى حقه إذا قرأ سورتين فى ركعة وقوله فى الفرض أى وأما فى النفل فقد جوز الباجى والمازرى فيه ذلك من غير كراهة وكره مالك تكرير الصور كالصمدية فى الركعة الواحدة وهو خلاف ما فى كثير من الفوائد ولا يكره التزام سورة مخصوصة بخلاف دعاء مخصوص لا يعم ويندب ان يكون ترتيب السور فى الركعتين على نظم المصحف فتنكيس السور مكروه وفى ح ان قرأ فى الركعة الأولى بسورة الناس فقراءة ما فوقها فى الركعة الثانية أولى من تكرارها وحرم تنكيس الآيات المتلاصقة فى ركعة واحدة وابطل الصلاة لأنه ككلام اجنبى وليس ترك ما بعد السورة الأولى هجرا لها خلافا للحنفية حيث قالوا بكراهة ذلك وعللوه بأنه هجر لها (قوله فلو قدمها لم تحصل السنة) أى ويطالب باعادة السورة حيث لم يركع فان ركع كان تاركا لسنة السورة فيسجد لها وقوله لم تحصل السنة يقتضى ان كونها بعد الفاتحة شرط فى تحقق سنيتها لا انه سنة مستقلة (قوله لا فى نفل) إذ هى فيه مستحبة (قوله والا وجب تركها) أى والا بأن ضاق الوقت بحيث يخشى خروجه بقراءتها وجب تركها محافظة على الوقت (قوله وقيام لها) أى لاجلها فالقيام سنة لغيره لا لنفسه وحينئذ فيركع ان عجز عن السورة اثر الفاتحة ولا يقوم قدرها (قوله فتصح) أى الصلاة ان استند لكعماد حال قراءتها إذ غايته أنه ترك سنة (قوله لا ان جلس) أى حال قراءتها ثم قام بعد قراءتها للركوع أى فلا تصح بل تكون باطلة وانما بطلت لكثرة الفعل لا لترك السنة (قوله اقله ان يسمع نفسه ومن يليه) أى وأما اعلاه فلا حد له (قوله ان انصت له) أى

(١) قوله اسم الكل الخ الظاهر اسم الخاص وارادة العام اه

(١) قوله الشارح لرجل المناسب تأخيره عن اقله ليكون كلامه على نسق واحد تأمل اه

صوز

من بابه (قوله وجهر المرأة اسماع نفسها فقط) أى فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا وعلى هذا فيستوى فى حقها السر والجهر لأن صوتها كالعورة وربما كان فى سماعه فتنة كذا فى عبق وخش وفيه نظر بل جهرها مرتبة واحدة وهو أن تسمع نفسها فقط وليس هذا سرا لها بل سرها مرتبة أخرى وهو أن تحرك لسانها فليس لسرها أعلى وأدنى كما أن جهرها كذلك هذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره وعليه فاذا اقتصرت على تحريك لسانها فى الصلاة الجهرية سجدت قبل السلام انظر بن (قوله أقله) أى بالنسبة للرجل حركة لسان وأعلاه اسماع نفسه (١) هذا اصطلاح للفقهاء وإلا فالتحقيق أن أعلى السر هو أقواه وهو أن يبالغ فيه جدا وأدناه عدم المبالغة فيه فاندفع (٢) ماقاله بن من أن فى الكلام قلبا والأصل أعلى السر حركة اللسان وأقله اسماع نفسه (قوله بمحلهما) أى ان كل واحد منهما سنة فى محله لاان كل واحد منهما سنة فى كل ركعة ولايشكل على هذا مايأتى من السجود لترك أحدهما فى الفاتحة من ركعة لأنه ترك لبعض سنة له بال وترك البعض الذى له بال كترك الكل (قوله أى كل فرض من التكبير سنة) أشار بهذا إلى أن المراد بالكل فى كلام المصنف الكل الجميعى فيكون ماشيا على طريقة ابن القاسم ويحتمل أن يكون المراد للكل المجموعى فيكون ماشيا على قول أشهب والابهرى والاحتمال الثانى إنما يأتى إذا قرىء بالهاء لابالتاء ويبنى على الخلاف السجود لترك تكبيرتين سهوا على الأول دون الثانى وبطلان الصلاة ان ترك السجود لثلاث على الأول دون الثانى (قوله وسمع الله لمن حمده) عطف على تكبيرة أى وكل سمع الله لمن حمده فهو ماش على ان كل تسمية سنة وهو قول ابن القاسم فى المدونة وهو المشهور ويحتمل أنه عطف على كل تكبيرة أى ومجموع سمع الله لمن حمده فيكون ماشيا على قول اشهب والابهرى (قوله وكل تشهد) أى ولو فى السجود السهو ويكره الجهر به كما فى كبير خش (قوله أى كل فرد منه سنة مستقلة) هذا هو الذى شهره ابن بزيزة خلافا لمن قال بوجوب التشهد الأخير وذكر اللخمى قولا بوجوب التشهد الأول وشهر ابن عرفة والقلشانى أن مجموع التشهدين سنة واحدة ولافرق بين كون المصلى فذا أواماما أومأموما إلا انه قد يسقط الطلب به فى حق المأموم فى بعض الأحوال كنسيانه حتى قام الامام من الركعة الثانية فليقم ولايتشهد وأما ان نسى التشهد الأخير حتى سلم الامام فانه يتشهد ولايدعو ويسلم وسواء تذكر ترك التشهد قبل انصراف الامام عن محله أوبعد انصرافه عن محله كما ذكره ح فى سجود السهو نقلا عن النوادر عن ابن القاسم خلافا لما فى عبق وتبعه شيخنا من انه ان تذكر ترك التشهد قبل انصراف الامام عن محله فانه يتشهد وان تذكر بعد انصرافه عن محله فانه يسلم ولا يتشهد (قوله ولا تحصل السنة الا بجميعه) أى لا ببعضه خلافا لبعضهم (قوله وآخره ورسوله) أى وأوله التحيات لله (قوله يعنى ماعدا جلوس السلام) أى ان كل جلوس من الجلوسات غير الأخير سنة فمراد المصنف بالجلوس الأول ماعدا الأخير (قوله والزائد على قدر السلام) أى والجلوس الزائد على قدر السلام حالة كون ذلك الزائد من الجلوس الثانى (قوله يعنى) أى بالجلوس الثانى جلوس السلام سواء كان أولا أوثانيا أوثالثا أورابعا (قوله إلى عبده ورسوله) أى الكائن ذلك الجلوس إلى عبده ورسوله وقد بين الشارح بهذا مافى كلام المصنف من الاجمال فان ظاهره أن الجلوس الثانى كله سنة ماعدا الجزء الذى يوقع فيه السلام وليس كذلك وحاصله ان كلام المصنف محمول على ما اذا اقتصر فى ذلك الجلوس على التشهد ولم يزد عليه دعاء

وجهر المرأة اسماع نفسها فقط ومثلها رجل يلزم على جهره التخليط على من بقربه (وَ) الرابعة (سر) أقله حركة لسان وأعلاه إسماع نفسه فقط (بمحلهما) أى حال كون كل من الجهر والسر كائنا فى محله ومحل الجهر الصبح والجمعة وأولتا المغرب والعشاء ومحل السر ماعدا ذلك (وَ) الخامسة (كلُّ تكبيرةٍ) أى كل فرد من التكبير سنة (إلا الاحرامَ) فانه فرض (وَ) السادسة (سمعَ اللهُ لمَن حمدهُ لامام وفذ) حال الرفع من الركوع أى كل واحدة سنة على الأشهر (وَ) السابعة (كلُّ تشهدٍ) أى كل فرد منه سنة مستقلة ولا تحصل السنة الا بجميعه وآخره ورسوله (وَ) الثامنة (الجلوسُ الأولُ) يعنى ماعدا جلوس السلام (وَ) التاسعة (الزائدُ على قدر السلام من) الجلوس (الثانى) يعنى جلوس السلام إلى عبده ورسوله

(١) قوله وأعلاه اسماع نفسه فى المجموع أعلاه أقل الجهر اه (٢) قوله فاندفع أى بقولنا هذا اصطلاح للفقهاء وزاد فى المجموع جوابا آخر فقال أوان المراد أدنى القراءة التى لايجوز النقص عنها حال الاسرار وأعلاها التى متى زيد عليها خرج عن السرية فتدبر اه

وندب الجلوس للدعاء وفى ندبه للصلاة على النبى وسنيته الخلاف ووجب السلام فالظرف له حكم المظروف (و) العاشرة الزائد (على)
قدر (الطمأنينة) الفرض **ويطلب تطويل الركوع والسجود عن الرفع منهما (وَ) الحادية عشر (ردُّ)**

مقتدٍ) ادرك مع الامام ركعة (على إمامه) مشيرا له بقلبه لا برأسه ولو امامه (ثم) يسن رده على (يساره وَ) به أحدٌ) أى من المأمومين إدرك ركعة مع امامه ولو صبيا أو انصرف كل من الامام والمأموم وهذه هى السنة الثانية عشرة (وَ) الثالثة عشرة (جهرٌ) لرجل من امام ومأموم كفذ فيما يظهر (بتسليمة التحليل فقط) دون تسليم الرد بل يندب السر فيه (وإن سلمَ) المصلى مطلقا على اليسار) قصد التحليل ثم تكلمَ) مثلا (لم تبطل) صلاته لأنه إنما فاته فضيلة التيامن وكذا ان لم يقصد شيئا وهو غير مأموم على يساره أحد لأن الغالب قصد الخروج من الصلاة لا ان نوى الفضيلة فتبطل بمجرده لتلاعبه بخلاف مأموم على يساره أحد إن لم يتكلم أو تكلم سهوا وسلم التحليل عن قرب وسجد بعده فان طال بطلت (وَ) الرابعة عشرة (سترة) أى نصبها امامه خوف المرور بين يديه والمعتمد استحبابها (١)

ولاصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وندب الجلوس للدعاء) أى مالم يكن بعد سلام الامام والا كان كل من الدعاء والجلوس له مكروها (قوله والزائد على الطمأنينة) (١) قال بعضهم انظر ما قدر هذا الزائد فى حق الفذ والامام والمأموم قال شيخنا والظاهر أنه يقدر بعدم التفاحش * بقى شىء آخر وهو أن الزائد على الطمأنينة هل هو مستو فيما يطلب فيه التطويل وفى غيره كالرفع من الركوع والسجدة الأولى أم لا وكلام المؤلف يقتضى استواءه فيهما لكن الذى ذكره شيخنا أنه ليس مستويا بل هو فيما يطلب فيه التطويل كالركوع والسجود أكثر منه فيما لا يطلب فيه التطويل كالرفع منهما وعلى ذلك درج الشارح حيث قال ويطلب الخ واعترض (٢) العلامة بن على المصنف فى عده الزائد على الطمأنينة سنة فقال انظر من نص على أن الزائد عليها سنة ونص اللخمى اختلف فى حكم الزائد على أقل ما يقع عليه اسم الطمأنينة فقيل فرض موسع وقيل نافلة وهو الأحسن وهكذا عباراتهم فى أبى الحسن وابن عرفة وغيرهما اه (قوله ثم يسن رده على يساره الخ) عبر بثم اشارة إلى أن رد المقتدى على امامه مقدم على رده على من على يساره وهو المشهور ومقابله ما قاله بعضهم من عكس ذلك (قوله وبه أحد) أى والحال ان فى يساره أحد من المأمومين أدرك ركعة مع امامه وهذا يشمل ما إذا كان من على اليسار مسبوقا أو غير مسبوق وقوله أو انصرف الخ فيما إذا كان غير مسبوق والراد عليه مسبوق وظاهر قوله وبه أحد مسامتته له لا تقدمه أو تأخره عنه وظاهره أيضا قرب منه أو بعد وظاهره أيضا حال بينهما حائل كعمود أو كرسى أم لا قاله شيخنا (قوله أو انصرف) أى ولو انصرف الخ أى هذا إذا كان كل من الامام ومن على اليسار باقيا بل ولو انصرف كل منهما (قوله وجهر بتسليمة التحليل) أى وأما الجهر بتكبيرة الاحرام فهو مندوب لكل مصل إماما أو مأموما أو فذا وأما الجهر بغيرها من التكبير فيندب للامام دون غيره فالأفضل له الاسرار به ولعل الفرق بين تكبيرة الاحرام حيث ندب الجهر بها وتسليمة التحليل حيث سن الجهر بها قوة الأولى لأنها قد صاحبتها النية الواجبة جزما بخلاف الثانية ففى وجوب النية معها خلاف وأيضا انضم لتكبيرة الاحرام رفع اليدين والتوجه للقبلة مما يدل على الدخول فى الصلاة (قوله كفذ فيما يظهر) فى بن ظاهر التوضيح عدم جهر الفذ بها ونصه قال بعضهم التسليمة الأولى تستدعى الرد واستدعاؤه يفتقر للجهر وتسليمة الرد لا يستدعى بها رد فلذلك لم يفتقر للجهر اه ومعلوم أن سلام الفذ لا يستدعى ردا فلا يطلب منه جهر اه كلامه (قوله بتسليمة التحليل) أى بالتسليمة التى يحل بها كل ما كان ممنوعا فى الصلاة (قوله وان سلم المصلى) أى عمدا أو سهوا وقوله مطلقا أى سواء كان فذا أو إماما أو مأموما * وحاصل ما ذكره الشارح من التفصيل أن المصلى إذا سلم أولا على يساره ثم تكلم أو فعل فعلا منافيا للصلاة كأكل أو شرب فلا يخلو إما أن يكون سلامه أولا على يساره بقصد التحليل أو بقصد الفضيلة أو لم يقصد شيئا فان كان بقصد التحليل لم تبطل صلاته لأنه إنما فاته التيامن بتسليمة التحليل وهو مندوب وان كان سلامه على يساره أولا بقصد الفضيلة ولو كان ناويا انه يأتى بتسليمة أخرى بعدها للتحلل بطلت صلاته بمجرد السلام وإن لم يتكلم لتلاعبه وان لم يقصد بسلامه على يساره أولا لا التحليل ولا الفضيلة كانت صلاته صحيحة ان كان فذا أو إماما أو مأموما ليس

(١) قوله والزائد على الطمأنينة قيل لو كانت الزيادة على الطمأنينة سنة لم تدرك الركعة به فى الركوع لأنه لم يأخذ فرضه معه والجواب انها زيادة فى الفرض لا عنه يعنى انها من الكم المتصل أعنى المقدار وهو صفة للشىء ككيفيته والصفة والموصوف كالشىء الواحد وإنما يرد البحث لو كانت كما منفصلا اه ضوء

(٢) قوله واعترض الخ لا وجه له وحد السنة منطبق عليها واجماع الأمة مستمر عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى منتهى الاسلام اه

(١) قول الشارح والمعتمد استحبابها تبع فيه عب والذى فى ضوء الشموع المشهور السنية وقد واظب صلى الله عليه وسلم على السترة وغيرها فى السفر وسيأتى تخريج ابن عبدالسلام الوجوب ففى السترة ثلاثة أقوال السنة وسط اه بحروفه

(لإمام وفذ) لا لمأموم لان امامه سترة له او لان سترة الامام سترة له (إن خشيا مرورا) بين يديها ولو شك لا ان لم يخشيا

على يساره أحد لان الغالب قصده بذلك السلام الخروج من الصلاة وان كان مأموما على يساره أحد فان سلم التحليل عن قرب وكان كلامه قبله سهوا فصلاته صحيحة وان سلم التحليل عن بعد اوكان كلامه قبله عمدا بطلت صلاته وهذا التفصيل للخمى جمع به بين قول الزاهى بالبطلان ومطرف بعدم البطلان فيمن سلم عن يساره غير قاصد تحليلا ولا فضيلة وتكلم قبل سلامه عن يمينه سواء كان عامدا أو ساهيا وما ذكرناه من انه اذا سلم على يساره أولا ناويا الفضيلة فان صلاته تبطل بمجرد سلامه ولو كان ناويا العود للتحليل هو ماصرح به ابن عرفة (١) واقتصر عليه ح واختاره عج قائلا ان القواعد تقتضى ذلك ولكن مقتضى كلام التوضيح والشارح بهرام اعتمادما قاله اللخمى وحاصله انه ان سلم على يساره أولا بقصد الفضيلة فان كان غير قاصد العود لتسليمة التحليل على يمينه فصلاته باطلة بمجرى سلامه وان سلم ناويا العود فان عاد عن قرب من غير فصل بكلام عمدا فالصحة وان فصل بكلام عمدا او لم يحصل كلام ولكن حصل طول فالبطلان وعلى هذا القول اقتصر فى المج ومثل ما اذا سلم بقصد الفضيلة ناويا العود للتحليل فى التفصيل المذكور ما اذا سلم على يساره بقصد الفضيلة معتقدا انه سلم اولا تسليمة التحليل فان عاد للتحليل عن قرب قبل أن يتكلم عمدا صحت والا فلا (قوله لامام وفذ) أى سواء كانت الصلاة فرضا او نفلا او سجود سهو أو تلاوة (قوله لان امامه سترة له) هذا قول مالك فى المدونة وقوله او لان سترة الامام الخ هذا قول عبد الوهاب واختلف هل معناهما واحد وان الخلاف لفظى وحينئذ ففى كلام مالك حذف مضاف والتقدير لان سترة امامه سترة له أو المعنى مختلف والخلاف حقيقى وحينئذ يبقى كلام الامام على ظاهره وعليه فيمتنع على قول مالك المرور بين الامام وبين الصف الذى خلفه كما يمتنع المرور بينه وبين سترته لانه مرور بين المصلى وسترته فيهما ويجوز المرور بين الصف الذى خلفه والصف الذى بعده لانه وان كان مرورا بين المصلى وسترته لان الامام سترة للصفوف كلهم الا انه قد حال بينهما حائل وهو الصف الاول فالامام سترة لمن يليه حسا وحكما ولمن بينه وبينه فاصل سترته حكما لا حسا والذى يمتنع فيه المرور الاول لا الثانى واما على قول عبد الوهاب (٢) من أن سترة الامام سترة لهم فيجوز المرور بين الصف الاول وبين الامام لان سترة الصف الاول انما هو سترة الامام لا الامام نفسه وقد حال بين الصف الاول وسترته الامام كما يجوز المرور بين بقية الصفوف مطلقا والحق ان الخلاف حقيقى والمعتمد قول مالك كما قال شيخنا قال فى المج والميت فى الجنازة كاف ولا ينظر للقول بنجاسته ولانه ليس ارتفاع ذراع للخلاف فى ذلك كما للشيخ عج (قوله ان خشيا مرورا بين يديهما) أى ولو بحيوان غير عاقل كهرة (٣) (قوله ولو شك) ى هذا اذا جزم او ظن المرور بين يديه بل ولو شك فى ذلك لا ان توهمه (قوله لا ان لم يخشيا) أى فلا يطلب بها وذلك كما لو كان يصلى بصحراء لا يمر بها احد او بمكان عال والمرور من أسفله وما ذكره المصنف من التفصيل هو المشهور قال مالك فى المدونة ويصلى فى موضع يأمن فيه من مرور شئ بين يديه الى غير سترة ابن ناجى ماذكره هو المشهور وقال مالك

---

(١) قوله صرح به ابن عرفة فيه نظر ونص ابن عرفة ومن سلم عن يساره فتكلم قبل سلامه عن يمينه ففى بطلان صلاته قولا الزاهى واللخمى عن مطرف ولو كان عامدا فذا ابن رشد ان نسى السلام الاول وسلم الثانى لم يجزه على قول مالك واجزأه على ماتأولناه على قول ابن المسيب وابن شهاب اهـ بحروفه (٢) قوله واما قول عبد الوهاب فيجوز المرور بين الصف الاول والامام قال فى المجموع كذا فى الحطاب وغيره وقد يقال ان الامام او الصف لما قبله سترة على ان السترة مع الحائل ليست ادنى من عدم السترة أصلا وقد قالوا بالحرمة فيه نعم ان قلنا الامام سترته فحرمة المرور بين الامام وسترته لحق الامام فقط وان قلنا سترة الامام سترته فالحرمة من جهتين فليتامل اهـ بحروفه (٣) فى حاشية السيد على عب يدنو منها قدر شبر فاذا ركع تأخر وكانه معنى ما فى بعض العبارات من التحديد بمرور الهرة او الشاة وكنا نفهم انه زيادة على محل الركوع والسجود فلينظر اهـ ضوء

وأشار لصفتها بقوله (طاهر) لا نجس (ثابت) غير حجر واحد لا كسوط (غير مشغل) للمصلي وأشار لقدرها بقوله (في غلظ رمح وطول ذراع) لا ما دونهما (لا دابة) اما لنجاسة فضلتها كالبغل واما لخوف زوالها واما لهما فهو محترز طاهر اوثابت او هما فان كانت طاهرة الفضلة وثبتت بربط ونحوه جاز (و) لا (حجر واحد) لم يذكر ماهذا محترزه فيكره الاستتار به ان وجد غيره خوف التشبيه بعبدة الاصنام فان لم يجد غيره جعله يمينا أو شمالا بل جميع مايجوز الاستتار به كذلك وجاز باكثر من حجر (و) لا (خط) يخطه من المشرق للمغرب اومن القبلة لدبرها وكذا حفرة وماء ونار ولا مشغل كنائم وحلق العلم وكل حلقة بها كلام بخلاف الساكتين ولا بكافر او مأبون او من يواجهه فيكره في الجميع (و) لا لظهر امرأة (أجنبية) اي غير محرم (وفي المحرم قولان) بالكراهة والجواز ثم الارجح ما لابن العربي من ان المصلي سواء صلى لسترة أم لا لا يستحق زيادة على مقدار ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده (وأثم مار) بين يديه فيما يستحقه وكذا مناول آخر شيئا أو يكلم آخر ان كان المار ومن ألحق به (له مندوحة) أي سعة في ترك ذلك صلى لسترة اولا الا طائفا بالمسجد الحرام والامصليا فأثم مر لسترة او فرجة في صف اولرعاف (و) اثم (مصل تعرض) بصلاته بلاسترة بمحل يظن به المرور ومر بين يديه احد

في العتبية يؤمر بها مطلقا واختاره اللخمي وبه قال ابن حبيب وهو مقابل المشهور انظر ح (قوله وأشار لصفتها) أي التي لا تجزى بدونها وكذا يقال في قدرها (قوله لا كسوط) دخلت الكاف الحبل (قوله في غلظ رمح) أي ان اقل ما تكون ان تكون في غلظ رمح فاولى ما كانت أغلظ منه وأما لو كانت أدنى من غلظ الرمح فلا يحصل بها المطلوب (قوله وطول ذراع) أي من المرفق لآخر الاصبع الوسطى والمراد أنه لا بد فيها أن تكون طول ذراع فأكثر في الارتفاع بين يديه كما في بن (قوله لادابة) أي فلا تحصل السنة أو المندوب بالاستتار بها (قوله وثبتت بربط) أي والا فلا تحصل السنة بالاستتار بهـا لعدم ثباتها (قوله جعله يمينا أو شمالا) أي ويكره أن يجعله مقابلا لوجهه (قوله ولاخط) هذا ومابعده في كلام الشارح محترز قوله في غلظ رمح وطول ذراع (قوله كنائم) أي فهو مشغل باعتبار ما يعرض له من خروج شيء منه يشوش على المصلي أو تكشف عورته (قوله ولا بكافر) أي وأما بغيره فيجوز حيث كان غير مواجه له (قوله وفي المحرم) أي وفي الاستتار بظهر المحرم قولان والراجح منهما الجواز وعدم الكراهة * والحاصل ان الاستتار بالشخص المواجه له مكروه مطلقا وأما الاستتار بظهره فان كانت امرأة أجنبية او كافرا أو مأبونا فالكراهة وان كان رجلا غير كافر جاز من غير كراهة وان كانت امرأة محرما فقولان والراجح الجواز (قوله ثم الارجح الخ) اعلم انه اختلف في حريم المصلي الذي يمنع المرور فيه قال ابن هلال كان ابن عرفة يقول هو مالا يشوش عليه المرور فيه ويحده بنحو عشرين ذراعا ويؤخذ ذلك من تحديد مالك حريم البئر بما لا يضر تلك البئر بحفر بئر اخرى ثم اختار مالابن العربي من ان حريم المصلي مقدار ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده وقيل انه قدر رمية الحجر أو السهم او المضاربة بالسيف أقوال (قوله وأثم مار بين يديه) أي امامه فيما يستحقه أي وهو حريمه المتقدم تحديده وللمصلي دفع ذلك المار بين يديه دفعا خفيفا لا يشغله فان كثر أبطل صلاته ولو دفعه فاتلف له شيئا كما لو خرق ثوبه او سقط منه مال ضمن على المعتمد ولو دفعه دفعا ماذونا فيه كما قاله ابن عرفة ولو دفعه فمات كانت ديته على عاقلة دافعه على المعتمد لانه لما كان ماذونا له فيه في الجملة صار كالخطأ فلذا لم يقتل فيه وكانت الدية على العاقلة وقيل يكون هدرا وقيل الدية في مال الدافع انظر ح (قوله وكذا مناول آخر شيئا) أي وكذا يأثم مناول آخر شيئا بين يدي المصلي وقوله او يكلم آخر أي بأن يكلم من على أحد جانبي المصلي شخصا بجانبه الآخر (قوله ان كان المار ومن ألحق به له مندوحة) حاصله ان المصلي اذا كان في غير المسجد الحرام فان كان للمار بين يديه مندوحة حرم عليه المرور صلى المصلي لسترة أم لا وان لم يكن له مندوحة فلا يحرم المرور صلى المصلي لسترة أم لا واذا كان في المسجد الحرام حرم المرور ان كان له مندوحة وصلى لسترة والا جاز المرور هذا اذا كان المار غير طائف وأما هو فلا يحرم عليه كان المصلي لسترة أم لا نعم ان كان له سترة كره (قوله الا طائفا بالمسجد الحرام) اي فانه لا يحرم عليه المرور بين يدي المصلي لو صلى لسترة وكذا يقال فيمن بعده وهو المصلي يمر لسترة اوفرجة والمضطر للمرور لكرعاف فلا اثم عليهما في المرور في كل مسجد ولو كان للمصلي الذي حصل المرور بين يديه سترة (قوله واثم مصل تعرض) استشكله بعضهم بان المرور ليس من فعل المصلي والمصلي لم يترك واجبا فكيف يكون آثما بفعل غيره واجيب بان المرور وان كان فعل غيره لكنه يجب عليه سد طريق الاثم (١)

---

(١) قوله يجب عليه سد طريق الاثم يتخرج منه كما قال ابن عبدالسلام وجوب السترة وقول البناني التخلص من الاثم لا يتوقف على السترة بل يكون بالعدول الى موضع لا مرور به خروج عن الموضوع الذي تطلب فيه السترة كما في ضوء الشموع اهـ

قد يأثمان وقد لا يأثمان وقد يأثم احدهما (و) الخامسة عشرة (إنصات مقتد) قراءة امامه في صلاة جهرية (ولو سكت إمامه) بين تكبير وفاتحة أو بين فاتحة وسورة أو لم يسمعه لعارض فتكره قراءته ولو لم يسمعه (وندبت) قراءته (إن أسر) الامام أي ان كانت الصلاة سرية ولو قال في السرية لكان أقعد وندب في السرية ان يسمع نفسه * ثم شرع في مندوبات الصلاة مشبها لها بالمندوب المتقدم فقال (كرفع يديه) أي المصلي مطلقا حذو منكبيه ظهورهما للسماء وبطونهما للأرض (مع إحرامه) فقط لا مع ركوعه ولا رفعه ولا مع قيام من اثنتين (حين شروعه) في التكبير لا قبله كما يفعله أكثر العوام وندب كشفهما وارسالهما بوقار فلا يدفع بهما امامه (وتطويل قراءة بصبح) بأن يقرأ فيها من طوال المفصل الا لضرورة او خوف خروج وقت (والظهر تليها) في التطويل أي دونها فيه وأوله الحجرات وهذا في غير الامام واما هو فينبغي له التقصير الا ان يكون اماما بجماعة معينة وطلبوا منه التطويل (وتقصيرها) أي القراءة (بمغرب وعصر) بأن يقرأ فيهما من قصاره وأوله والضحى (كتوسط بعشاء) بأن يقرأ فيها من وسطه وأوله من عبس وسمي مفصلا لكثرة الفصل بين سوره (و) ندب تقصير قراءة ركعة (ثانية عن) قراءة ركعة (أولى) في فرض

فأثم لعدم سدها (قوله قد يأثمان) وذلك اذا تعرض المصلي بلا سترة وكان للمار مندوحة (قوله وقد لا يأثمان) كما لو صلى لسترة ولم تكن للمار مندوحة في ترك المرور (قوله وقد يأثم أحدهما) أي فإذا تعرض المصلي ولا مندوحة للمار أثم المصلي دون المار وإذا صلى لسترة وكان للمار مندوحة أثم المار دون المصلي (قوله وانصات مقتد الخ) جعله سنة هو المشهور وقيل بوجوبه كما يقول الحنفية (١) (قوله في صلاة جهرية) أي ولو أسر الإمام فيها القراءة عمدا أو سهوا (قوله ولو سكت امامه) أشار بهذا إلى قول سند المعروف انه إذا سكت امامه لا يقرأ ورد المصنف بلو على رواية ابن نافع عن مالك من ان المأموم يقرأ اذا سكت امامه والفرض ان الصلاة جهرية (قوله أو لم يسمعه لعارض) أي كبعد أو أسر الامام في الجهرية (قوله فتكره قراءته الخ) أي ما لم يقصد بها الخروج من خلاف الشافعي والا فلا كراهة (قوله لكان أقعد) أي لأن ظاهره انه متى أسر الامام ندب لمأمومه القراءة ولو كانت جهرية وخالف الامام وأسر فيها وليس كذلك كما مر (قوله أي ان كانت الصلاة سرية) ظاهره ولو جهر الامام فيها عمدا أو نسيانا وهو كذلك (قوله ظهورهما للسماء الخ) أي مبسوطتان ظهورهما (٢) للسماء وبطونهما للأرض على صفة الراهب أي الخائف وهذه الصفة هي التي ذكرها سحنون ورجحها عج كما قال شيخنا وقال عياض يجعل يديه مبسوطتين بطونهما للسماء وظهورهما للأرض كالراغب وقال الشيخ أحمد زروق الظاهر انه يجعل يديه على صفة النابذ بأن يجعل يديه قائمتين أصابعه حذو أذنيه وكفاه حذو منكبيه وصرح المازري بتشهير ذلك كما في المواق ورجحه اللقاني أيضا (قوله لا مع ركوعه ولا رفعه) أي ولا مع رفعه منه وهذا هو أشهر الروايات عن مالك كما في المواق عن الاكمال وهو التي عليها عمل أكثر الاصحاب وفي التوضيح الظاهر انه يرفع يديه عند الاحرام والركوع والرفع منه والقيام من اثنتين لورود الاحاديث الصحيحة بذلك اه بن (قوله لا قبله) أي ولا بعده أيضا وكره رفعهما قبل التكبير أو بعده (قوله أي دونها فيه) أي دون الصبح في التطويل وحينئذ فيقرأ في الصبح من أطول طوال المفصل وفي الظهر من اقصر طوال المفصل (قوله وأوله) أي وأول المفصل على المعتمد (قوله وهذا) أي استحباب تطويل القراءة فيما ذكر وقوله في غير الامام الاولى في حق من يصلي وحده (قوله فينبغي له التقصير) أي لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أم احدكم فليخفف فان في الناس الكبير والمريض وذا الحاجة وانظر إذا أطال الامام القراءة حتى خرج عن العادة وخشي المأموم تلف بعض ماله ان أتم معه او فوت ما يلحقه منه ضرر شديد هل يسوغ له الخروج عنه ويتم لنفسه ام لا قال المازري يجوز له ذلك وحكى عياض في ذلك قولين عن ابن العربي انظر بن (قوله وطلبوا منه التطويل) أي وعلم اطاقتهم له وعلم او ظن انه لا عذر لواحد منهم فهذه قيود أربعة في استحباب التطويل للامام (قوله وتقصيرها بمغرب وعصر) أي وهما سيان في التقصير وقيل في المغرب اقصر وعكس بعضهم كذا في المج (قوله من قصاره) أي المفصل وقوله وأوله أي أول قصار المفصل وقوله من وسطه أي المفصل وقوله وأوله أي أول وسط المفصل (قوله وتقصير قراءة ركعة ثانية الخ) على هذا لو قرأ في الثانية اقل مما قرأه في الاولى الا انه رتل فيه حتى طال قيام الثانية عن قيام الاولى في الزمان كان آتيا بالمندوب وقيل ان المندوب تقصير ركعة الثانية عن الاولى في الزمان وان قرأ فيها أكثر مما قرأ في الاولى واستظهر بعضهم هذا القول ويدل له

(١) قوله كما يقول الحنفية كرهوا القراءة خلف الامام كراهة تحريم ولو في السرية وأوجبها الشافعية مطلقا اه ضوء (٢) قوله ظهورهما للسماء واما قائمتين كحد السيف فقال به الحنفية محاذيين بالابهام شحمة الاذن الجزولي كنت اسمع صفة احداهما للسماء والثانية للأرض * قلت كأنه استناد لظاهر يدعوننا رغبا ورهبا من الجمع وانما معناه كما في القدرت نرجو رحمتك ونخشى عذابك اه ضوء الشموع

وتكره المبالغة فى التقصير فالاقلية بالربع فدون وكون الثانية أطول والمساواة خلاف الاولى فيما يظهر (و) تقصير (جلوس أول) يعنى غير جلوس السلام عن جلوسه بان لا يزيد على ورسوله (و) ندب (قول مقتد وفذ) بعد قوله أو قول الإمام سمع الله لمن حمده المسنون (ربنا ولك الحمد) (١) ولا يزيدها الامام فالفذ مخاطب بسنة ومندوب (و) ندب (تسبيح) بأى لفظ كان (بركوع وسجود) كدعاء به (و) تأمين (فذ مطلقا) كانت صلاته سرية أو جهرية (و) تأمين (إمام بسر) أى فيما يسر فيه لا فيما يجهر فيه (و) ندب تأمين (مأموم بسر) عند قوله ولا الضالين (أو جهر) عند قول امامه ولا الضالين (إن سمعه) يقول ولا الضالين وان لم يسمع ما قبله لا ان لم يسمعه وان سمع ما قبله ولا يتحرى (على الأظهر) ومقابله يتحرى فقوله على الأظهر راجع للمفهوم (و) ندب (إسرارهم) أى الفذ والامام والمأموم (به) أى بالتأمين

[درس]

(و) ندب (قنوت) أى دعاء (سرا بصبح فقط) لو قال واسراره لافاد أن كل واحد مندوب استقلالا (و) ندب (قبل الركوع و) ندب (لفظه) المخصوص (وهو) أى لفظه (اللهم إنا نستعينك (٢) الى آخره) ولا يضم إليه

(١) قوله ولك الحمد لا يلزم تقدير استجب الحمد على ان الواو عاطفة وان اشتهر بل يصح ان التقدير كثرت نعماؤك ولك الحمد و ما يناسب هذا اه ضوء. (٢) اللهم إنا نستعينك الخ قيل كان سورتين نسخت تلاوتهما أول الثانية اللهم اياك نعبد اه ضوء.

مما يأتى فى الكسوف (١) ان شاء الله تعالى (قوله وتكره المبالغة فى التقصير) أى فى تقصير قراءة الثانية عن قراءة الأولى على ما قاله الشارح أو تقصير زمن الثانية عن زمن الأولى على ما قال غيره (قوله فالاقلية) أى المطلوبة (قوله فيما يظهر) أى لانه مكروه (قوله يعنى غير جلوس السلام) أى ومن الغير جلوس سجود السهو (قوله فالفذ مخاطب بسنة ومندوب) أى والامام مخاطب بسنة فقط والمأموم مخاطب بمندوب فقط (قوله كدعاء به) أى كما يندب الدعاء فيه أى السجود فالركوع لا يدعى فيه وأما السجود فيجمع فيه بين التسبيح والدعاء بما شاء (قوله لا ان لم يسمعه وان سمع ماقبله) أى فلا يندب له التأمين حينئذ بل يكره (قوله ولا يتحرى على الاظهر) أى لأنه لو تحرى لربما اوقعه فى غير موضعه ولربما صادف آية عذاب كذا فى التوضيح وبحث فيه بان القرآن لم يقع فيه الدعاء بالعذاب الا على مستحقه وحينئذ فلا ضرر فى مصادفته بالتأمين (قوله ومقابله يتحرى) أى انه إذا لم يسمع ولا الضالين وسمع ماقبلها فانه يتحرى وهو قول ابن عبدوس (قوله راجع للمفهوم) أى لا للمنطوق إذ لا خلاف فيه (قوله وندب اسرارهم به) أى لأنه دعاء والمطلوب فيه الاسرار (قوله وندب قنوت) ماذكره المصنف من كونه مستحبا هو المشهور وقال سحنون انه سنة وقال يحيى بن عمر انه غير مشروع وقال ابن زياد من تركه فسدت صلاته وهو يدل على وجوبه عنده انظر ح (قوله أى دعاء) اشار بهذا إلى ان المراد بالقنوت هنا الدعاء لأنه يطلق فى اللغة على أمور منها الطاعة والعبادة كما فى إن ابراهيم كان أمة قانتا لله حنيفا ومنها السكوت كما فى وقوموا لله قانتين أى ساكتين فى الصلاة لحديث زيد بن ارقم كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ومنها القيام فى الصلاة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام أفضل الصلاة طول القنوت أى القيام ومنها الدعاء يقال قنت له وعليه أى دعا له وعليه (قوله لافاد أن كل واحد مندوب استقلالا) أى كما هو الواقع وأما قول عبق وخش لما كان السرية ذاتية للقنوت لم يعطفه بالواو فغير صحيح (٢) كما فى بن وانما ندب الاسرار به لأنه دعاء وهو يندب الاسرار به حذرا من الرياء (قوله بصبح فقط) أى لا بوتر ولا يفعل فى سائر الصلوات عند الحاجة إليه كغلاء أو وباء خلافا لمن ذهب لذلك لكن لو وقع لا تبطل الصلاة به كما قال سند والظاهر ان حكم القنوت فى غير الصبح الكراهة وإنما ترك المصنف العطف فى قوله بصبح لأن الصبح تعين للمكان الذى يشرع فيه لما علمت من كراهته فى غيره ولو عطف لاقتضى انه إذا أتى به فى غير الصبح فعل مندوبا وهو أصل القنوت وفاته مندوب مع ان فعله فى غيره مكروه تأمل (قوله وندب قبل الركوع) أى لما فيه من الرفق بالمسبوق ولو نسى القنوت ولم يتذكر الا بعد الانحناء لم يرجع له وقنت بعد رفعه من الركوع فلو رجع له بعد الانحناء بطلت صلاته ولا يقال بعدم البطلان قياسا على الراجع للجلوس بعد استقلاله قائما لأن الجلوس أشد من القنوت ألا ترى انه لو ترك السجود للجلوس لبطلت صلاته بخلاف القنوت وأيضا الراجع للقنوت قد رجع من فرض متفق على فرضيته وهو الركوع لغير فرض بخلاف الراجع للجلوس فانه رجع من فرض مختلف فى فرضيته وهو القيام للفاتحة لغير فرض (قوله اللهم انا نستعينك الخ) أى ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونخنع لك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم اياك

(١) ما يأتى فى الكسوف فان النساء أطول من آل عمران التى فى القيام قبلها اه ضوء الشموع (٢) قوله فغير صحيح لأنه قد يقنت جهرا شيخنا فان إريد بالذاتية الوجودية القائمة بالذات كان فيه قيام العرض بالعرض أقول هذا مما يتعجب منه اين الفقهاء فى محاوراتهم من اصطلاحات المتكلمين وانما أراد عب بالذاتية ما كان صفة له فى ذاته لا بالنسبة لشىء آخر فكأنها عين موصوف والعطف يقتضى المغايرة واما كونه قبل الركوع فصفة له باعتبار الركوع فليتأمل اه ضوء.

نعبد

اللهم اهدنا فيمن هديت الخ على المشهور فلو أتى بقوله اللهم اهدنا الخ سرا قبل الركوع بصبح لفاته مندوب واحد وهكذا (و) ندب (تكبيره) أى المصلى مطلقا (فى) وقت (الشروع) (١) فى الركن ليعمره به وكذا تسميعه (إلا) تكبيره (فى قيامه من اثنتين) أى بعد فراغه من تشهده الواقع بعد ركعتين (فلاستقلاله) قائما وأخر مأموم قيامه حتى (٢٤٩) يستقل امامه (و) ندب (الجلوس كله) واجبا كان أوسنة ومحط الندب قوله (بإفضاء) الخ أى ندب كونه بافضاء وورك الرجل (اليسرى) وأليتيه (للأرض و) نصب الرجل (اليمنى عليها) أى على اليسرى (و) باطن (إبهامها) أى اليمنى (للأرض) فتصير رجلاه معا من الجانب الايمن مفرجا فخذيه (و) ندب (وضع يديه على ركبتيه بركوعه) مكرر مع قوله وندب تمكينهما منهما والأولى كما فى بعض النسخ اسقاط بركوعه وجر لفظ وضع عطفا على قوله بافضاء اليسرى فهو من تمام صفة الجلوس ويكون قوله على ركبتيه على حذف مضاف أى على قرب ركبتيه (و) ندب (وضعهما حذو أذنيه أو قربهما) متوجهين إلى القبلة (بسجود) ندب (و) مجافاة) أى مباعدة (رجل فيه) أى فى سجوده (بطنه فخذيه) أى عن فخذيه (و) ندب مباعدة (مرفقيه ركبتيه) أى عنهما مجافيا لهما عن جنبيه مجنحا بهما تجنيحا وسطا وندب تفريق ركبتيه ثم ندب ما ذكره فى فرض كنفل لم يطول فيه لا ان طول فله وضع ذراعيه على فخذيه لطول السجود فيه ومفهوم رجل ان المرأة يندب كونها منضمة فى ركوعها وسجودها (و) ندب (الرداء)

نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد ان عذابك بالكافرين ملحق ولم يثبت فى رواية الامام ويثنى عليك الخير نشكرك ولا نكفرك وانما ثبتت فى رواية غيره كما قرره شيخنا العدوى ونخنع بالنون مضارع خنع بالكسر ذل وخضع ونخلع أى نزيل ربقة الكفر من أعناقنا ونترك من يكفرك أى لا نحب دينه فلا يعترض بجواز نكاح الكتابية ومعاملة الكفار ونحفد نخدم وملحق بالكسر معناه لاحق وبالفتح بمعنى ان الله يلحقه بالكافرين وهما روايتان (قوله اللهم اهدنا فيمن هديت الخ) أى وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وقنا واصرف عنا شر ما قضيت فانك تقضى ولا يقضى عليك وانه لا يعز من عاديت ولا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما أعطيت نستغفرك ونتوب اليك (قوله فى وقت الشروع) أى بحيث يبتدىء التكبير فى كل ركن عند الشروع فى أوله ولا يختمه الامع آخره ويجوز قصره على أوله وآخره الا انه خلاف الأولى وكذا سمع الله لمن حمده (قوله وكذا تسميعه) أى كذا يندب أن يكون تسميعه فى وقت شروعه فى الركن ليعمره به (قوله فلاستقلاله قائما) أى فيستحب تأخيره عند استقلاله قائما للعمل ولأنه كمفتتح صلاة وحمل قيام الثلاثية على الرباعية فلو كبر قبل استقلاله ففى اعادته بعده قولان ولو كان الامام شافعيا يكبر حال القيام فالظاهر صبر المأموم المالكى بتكبيره حتى يستقل بعده قائما (قوله واجبا كان) أى كبين السجدتين وللسلام وقوله أوسنة أى كالجلوس للتشهدين (قوله بافضاء) أى حالة كونه مصورا بافضاء أى بوضع الرجل اليسرى على الأرض ويصح جعل الباء للمصاحبة أى حالة كون الجلوس مقارنا لهذه الهيئة فان لم يكن مقارنا لها حصلت السنة وفات المستحب (قوله وورك الرجل اليسرى) ويلزم من افضاء ورك اليسرى بالأرض افضاء ساقها للأرض فترك النص على افضاء الساق لذلك فاندفع ما يقال لا حاجة لتقدير ورك لأن الافضاء للأرض به وبالساق (قوله وأليتيه) الأولى وأليته بالإفراد لأن الالية اليمنى مرفوعة عن الأرض الا ان يقال ان فى الكلام حذف مضاف اى واحدى أليتيه (قوله ونصب الرجل اليمنى) الأولى ووضع ساق الرجل اليمنى عليها وقوله أى على اليسرى الأولى على قدمها (قوله وباطن ابهامها) أى والحال ان باطن ابهامها للأرض (قوله مفرجا فخذيه) حال أى فتصير رجلاه معا كائنتين من الجانب الايمن حالة كونه مفرجا فخذيه (قوله كما فى بعض النسخ) هذه النسخة ذكرها ابن غازى وكأنها اصلاح اه بن (قوله فهو من تمام صفة الجلوس) أى لأن وضع اليدين على آخر الفخذين فى الجلوس مستحب كما نقله ح عن ابن بشير (قوله أو قربهما) ظاهر المصنف كالرسالة تساوى الحالتين ونص الرسالة تجعل يديك حذو أذنيك او دون ذلك لكن الذى فى شب وكبير خش أن أو لحكاية الخلاف وانه اشارة لقول آخر ولم يعلم من كلامهما مقدار القرب الذى يقوم مقام المحاذاة فى الندب فاما يحتمل ان يكون بحيث تكون اطراف اصابعه محاذية للاذنين ويحتمل ان تكون اطراف الاصابع انزل منهما (قوله ومجافاة رجل الخ) اعلم ان للسجود سبع مندوبات ذكر المصنف منها اثنين وهما مباعدة البطن عن الفخذين ومباعدة المرفقين عن الركبتين وبقى مجافاة ذراعيه عن فخذيه ومجافاتهما أيضا عن جنبيه وتفريقه بين ركبتيه ورفع ذراعيه عن الأرض وتجنيحه بهما تجنيحا وسطا وقد ذكر الشارح بعض ذلك وترك بعضه (قوله مجافيا) أى مباعدا لهما أى المرفقين (قوله فى فرض) أى سواء طول فيه أم لا (قوله يندب كونها منضمة)

(١) وتكبيره فى الشروع نقل بن عن الشيخ ناصر الدين بن المنير لما كانت النية مقارنة لتكبيرة الاحرام كرر التكبير عند كل فعل استحضارا للنية اه منه

لكل مصل ولو نافلة كما هو ظاهره وهو ما يلقيه على عاتقيه وبين كتفيه فوق ثوبه وطوله ستة أذرع وعرضه ثلاثة وتأكد لأئمة المساجد فذها فأئمة غيرها (و) ندب لكل (٢٥٠) مصل مطلقا (سدل) أي ارسال (يديه) لجنبيه وكره القبض في فرض (وهل يجوز القبض) لكوع اليسرى بيده اليمنى واضعا لهما تحت الصدر وفوق السرة (في النفل) طول أولا (أو) يجوز (إن طول) فيه ويكره إن قصر تأويلان (وهل كراهته) أي القبض (في الفرض) بأي صفة كانت فالمراد به هنا ما قابل السدل لا ما سبق فقط (للاعتماد) إذ هو شبيه بالمستند فلو فعله لا للاعتماد بل استنانا لم يكره وكذا ان لم يقصد شيأ فيما يظهر وهذا التعليل هو المعتمد وعليه فيجوز في النفل مطلقا لجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة (أو) كراهته (خيفة اعتقاد وجوبه) على العوام واستبعد وضعف (أو) خيفة (إظهار خشوع) وليس بخاشع في الباطن وعليه فلا تختص الكراهة بالفرض (تأويلات) خمسة اثنان في الأولى وثلاثة في الثانية ولم يذكر المصنف من العلل كونه مخالفا لعمل أهل المدينة (و) ندب (تقديم يديه في) هوى (سجوده وتأخيرهما عند القيام) منه (و) ندب (عقد يمناه) أي عقد أصابعها (في تشهديه) يعني تشهد السلام وغيره ولو قال في تشهده كان أخصر وأشمل (الثلاث) من أصابعها الخنصر والبنصر والوسطى الا وأطرافها على اللحمة التي تحت الإبهام على صفة تسعة (مادا السبابة) وجاعلا جنبها للسماء (والإبهام) بجانبها على الوسطى ممدودة على صورة العشرين فتكون الهيئة صفة التسعة والعشرين وهذا هو قول الأكثر (و) ندب (تحريكها) أي السبابة

أي بحيث تلصق بطنها بفخذيها ومرفقها بركبتيها (قوله لكل مصل) أي سواء كان اماما أو فذا أو مأموما كان يصلي فرضا أو نفلا الا المسافر فلا يندب له استعمال الرداء كما ذكر شيخنا في حاشية خش (قوله على عاتقيه) ظاهره ان العاتقين غير الكتفين وانه لا يضع الرداء(١) على الكتفين وليس كذلك فالأولى ان يقول وهو ما يلقيه على عاتقيه أي كتفيه دون ان يغطي به رأسه فان غطاها به ورد طرفه على أحد كتفيه صار قناعا وهو مكروه للرجل لأنه من سنة النساء الا من ضرورة حر أو برد وما لم يكن من قوم شعارهم ذلك والا لم يكره كما تقدم في الانتقاب كذا في بن (قوله وتأكد) أي ندب استعمال الرداء (قوله أي ارسال يديه لجنبيه) أي من حين يكبر تكبيرة الاحرام (قوله وكره القبض) أي على كوع اليمنى واليسرى وكذا عكسه ووضعهما فوق السرة (قوله وهل يجوز القبض في النفل طول اولا) أي وهو المعتمد لجواز الاعتماد في النفل من غير ضرورة (قوله تأويلان) الأول ظاهر المدونة عند غير ابن رشد والثاني لابن رشد (قوله بأي صفة كانت) علم منه ان القبض في الفرض مكروه بأي صفة كانت وان الذي فيه الخلاف في القبض النفل إذا لم يطول القبض بصفة خاصة وأما على غيرها فالجواز مطلقا وليس فيه الخلاف المتقدم (قوله للاعتماد) أي إذا فعله بقصد الاعتماد وهذا التأويل لعبد الوهاب (قوله بل استنانا) أي اتباعا للنبي في فعله ذلك (قوله وخيفة اعتقاد وجوبه) هذا التأويل للباجي وابن رشد وهو يقتضي كراهة القبض في الفرض والنفل ويضعفه تفرقة الإمام في المدونة بين الفرض والنفل (قوله واستبعد) أي لادائه لكراهة كل المندوبات لأن خيفة اعتقاد الوجوب تمكن في جميع المندوبات وبالجملة فهذا التأويل ضعيف من وجهين كما علمت (قوله او خيفة اظهار خشوع) هذا التأويل لعياض وهو يقتضي كراهة القبض في الفرض والنفل ويضعفه ان مالكا فرق في المدونة بين الفرض والنفل فذكر ان القبض في النفل جائز وانه يكره في الفرض (قوله اثنان في الأولى) أي في المسألة الأولى (قوله وندب تقديم يديه الخ) لما في أبي داود والنسائي من قوله عليه الصلاة والسلام لا يبركن احدكم كما يبرك البعير ولكن يضع يديه ثم ركبتيه ومعناه ان المصلي لا يقدم ركبتيه عند انحطاطه للسجود كما يقدمهما البعير عند بروكه ولا يؤخرهما في القيام كما يؤخرهما البعير في قيامه والمراد ركبتا البعير اللتان في يديه لأنه يقدمهما في بروكه ويؤخرهما عند القيام عكس المصلي (قوله وندب عقده) أي ندب للمصلي عقد يمناه فالضمير ان للمصلي (قوله وأشمل) أي لأن تشهده مفرد مضاف يعم الواحد والاثنين وما زاد عليهما (قوله الثلاث من اصابعها) بدل من يمناه بدل بعض من كل (قوله وأطرافها على اللحمة) جملة حالية (قوله على الوسطى) أي حالة كون الابهام موضوعا على الوسطى (قوله على صورة العشرين) الحاصل ان مد السبابة والابهام صورة العشرين واما قبض الثلاثة الاخر ففي كلام المصنف بالنسبة له اجمال لأنه يحتمل ان يقبض الثلاثة صفة تسعة وهو جعلها على اللحمة التي تحت الابهام فتصير الهيئة هيئة التسعة والعشرين ويحتمل جعل الثلاثة في وسط الكف وهو صفة ثلاثة فتكون الهيئة هيئة ثلاث وعشرين واختار الأول شارحنا واما احتمال جعلها في وسط الكف مع وضع الابهام على انملة الوسطى وهي صفة ثلاثة وخمسين فهذا لا يصدق عليه قول المصنف مادا السبابة والابهام لأن الابهام حينئذ غير ممدود بل هو منحن على انملة الأوسط

(١) قوله الرداء قالوا يقوم مقامه نحو البرانس والتفاتز من الجوخ فكان اصل طلبه عند تقالهم في الملابس اهـ ضوء

يمينا وشمالا (دائماً) في جميع التشهد وأما اليسرى فيبسطها مقرونة الأصابع على فخذه (و) ندب (تيامن بالسلام) عند النطق بالكاف والميم بحيث يرى من خلفه صفحة وجهه وما قبلهما يشير

به قبالة وجهه وهذا في الامام والفذ وأما المأموم فيتيامن بجميعه على المعتمد (و) ندب (دعاء بتشهد ثان) يعني تشهد السلام بأي صيغة كانت وتقدم أن التشهد بأي لفظ مروى عنه عليه الصلاة والسلام سنة (وهل لفظ التشهد) المعهود وهو الذي علمه عمر ابن الخطاب للناس على المنبر بحضرة جمع من الصحابة ولم ينكره عليه أحد فجرى مجرى الخبر المتواتر ولذا اختاره الامام (والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) بعد التشهد وقبل الدعاء بأي صيغة والأفضل فيها ما في الخبر وهو اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم في العالمين إنك حميد مجيد (سنة أو فضيلة خلاف) في التشهير (ولا بسملة فيه) أي في التشهد أي يكره فيما يظهر (وجازت) البسملة (كتعوذ بنفل) في الفاتحة وفي السورة (وكرها) أي البسملة والتعوذ (بفرض) قال القرافي من المالكية والغزالي من الشافعية وغيرهما الورع البسملة أول الفاتحة خروجا من الخلاف (كدعاء) بعد احرامه (قبل قراءة) فيكره

الآن يراد بالمد ما قابل القصد (قوله يمينا وشمالا) أي لا لأعلى ولا لأسفل أي لفوق وتحت كما قال بعضهم (قوله في جميع التشهد) أي من أوله وهو التحيات لله لآخره وهو عبده ورسوله وظاهره أنه لا يحركها بعد التشهد في حالة الدعاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لكن الوارد لما ذكر وفي علة تحريكها وهو أنه يذكره أحوال الصلاة فلا يوقعه الشيطان في سهو أنه يحركها دائما للسلام وانما كان تحريكها يذكره أحوال الصلاة لأن عروقها متصلة بنياط القلب فاذا تحركت انزعج القلب فيتنبه بذلك (قوله عند النطق بالكاف والميم) أي من عليكم (قوله وماقبلها) أي الكاف والميم (قوله على المعتمد) أي لأنه ظاهر المدونة وقوله الباجي وعبد الحق ومقابله ما تأوله بعضهم ان المأموم يتيامن كالامام (قوله يعني تشهد السلام) أي سواء كان أولا أو ثانيا أو ثالثا أو رابعا ومحل الدعاء بعد التشهد فالباء في قول المصنف بتشهد ثان بمعنى بعد (قوله وهل لفظ التشهد الخ) ظاهر المصنف ان الخلاف في خصوص اللفظ الوارد عن عمر وأما أصله بأي لفظ كان فهو سنة قطعا وبذلك شرح شارحنا تبعا للبساطي وح والشيخ سالم وعليه ينبني ما اشتهر من بطلان الصلاة بترك السجود للسهو عنه وشرح بهرام على ان الخلاف في أصله فقال وهل لفظ التشهد أي بأي صيغة كانت وأما اللفظ الوارد عن عمر فمندوب قطعا وعلى هذا فالمصنف جزم سابقا بالقول بالسنية ثم حكى هنا الخلاف في أصله وقواه طفي حيث قال هذا هو الصواب الموافق للنقل وتعقبه بن بأن هذا يتوقف على تشهير القول بأن أصل التشهد فضيلة ولم يوجد ذلك اه وبالجملة فأصل التشهد سنة قطعا أو على الراجح كما يفيده بن وخصوص اللفظ مندوب قطعا أو على الراجح وبهذا يعلم ان ما اشتهر من بطلان الصلاة لترك سجود السهو عنه ليس متفقا عليه اذ هو ليس عن نقص ثلاث سنن قطعا تأمل (قوله وهو الذي علمه عمر بن الخطاب للناس الخ) أي هو التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله (قوله ولذا) أي ولأجل جريان اللفظ الوارد عن عمر مجرى الخبر المتواتر اختاره الامام واختار أبو حنيفة وأحمد ما روى عن ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي إلى آخر ما روى عن سيدنا عمر واختار الشافعي ما روى عن ابن عباس وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله (قوله أي يكره فيما يظهر) أي ولو كان تشهد نفل (قوله وجازت) المراد بالجواز عدم الكراهة فلا ينافي أن ذلك خلاف الأولى كذا قرر شيخنا ولكن ذكر في حاشية خش ان المراد بالجواز الجواز المستوي الطرفين في الفاتحة وغيرها (قوله كتعوذ) ظاهره قبل الفاتحة أو بعدها وقبل السورة جهرا أو سرا وهو ظاهر المدونة أيضا ومقابله ما في العتبية من كراهة الجهر بالتعوذ ومفاد شب ترجيحه قاله شيخنا (قوله وكرها بفرض) أي للامام وغيره سرا أو جهرا في الفاتحة أو غيرها ابن عبد البر وهذا هو المشهور عند مالك ومحصل مذهبه عند أصحابه وانما كرهت لأنها ليست آية من القرآن الا في النمل وقيل بإباحتها وندبها ووجوبها (قوله الورع البسملة أو الفاتحة) أي ويأتي بها سرا ويكره الجهر بها ولا يقال قولهم يكره الاتيان بها ينافي قولهم يستحب الاتيان بها للخروج من الخلاف لانا نقول محل الكراهة اذا أتى بها على وجه انها فرض سواء قصد الخروج من الخلاف أم لا ومحل الندب اذا قصد بها الخروج من الخلاف من غير ملاحظة كونها فرضا (١)

---

(١) قوله من غير ملاحظة كونها فرضا لأنه ان قصد بها الفرض خرج عن مذهبه وقوله أو نفلا هذا لا ينافي علمه بالنفاية لمراعاة الخلاف لأن القصد الارادة وهي زائدة على العلم اه ضوء الشموع

ولو سبحانك اللهم وبحمدك الخ لأنه لم يصحبه عمل (وبعد فاتحة) قبل السورة والراجح الجواز (وأثناءها) أى الفاتحة بأن يخللها به لاشتمالها على الدعاء فهى أولى وقيده فى الطراز بالفرض وأما فى النفل فيجوز (وأثناء سورة) لمن يقرؤها من امام وفذ وجاز للمأموم سرا ان قل عند سماع سببه كالخطبة (و) أثناء (ركوع) لأنه انما شرع فيه التسبيح وجاز بعد رفع منه (و) كره (قبل تشهد وبعد سلام امام و) بعد (تشهد أول) لأن المطلوب تقصيره والدعاء يطوله (لا) يكره الدعاء (بين سجدتيه) ولا بعد قراءة وقبل ركوع ولا بعد رفع منه ولا فى سجود وبعد تشهد أخير بل يندب فى الاخيرين وكذا بين السجدتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يقول بينهما اللهم اغفر لى وارحمنى واسترنى واجبرنى وارزقنى واعف عنى وعافنى (و) حيث جاز له الدعاء (دعا بما أحب) من جائز شرعا وعادة ان لم يكن لدنيا بل (وإن) كان (لـ) ـطلب (دنيا وتمنى) جوازا (من أحب) ان يدعو له او عليه (ولو قال) فى دعائه (يافلان فعل الله بك كذا لم تبطل) ان غاب فلان مطلقا او حضر ولم يقصد خطابه والا بطلت (وكره سجود على ثوب) او بساط لم يعد لفرش مسجد (لا) على (حصير) لا رفاهية فيها كحلفاء فلا يكره (وتركه) أى السجود على الحصير (أحسن) وأما الحصر الناعمة فيكره (و) كره (رفع) مصل (موم) أى فرضه الإيماء لعجزه عن السجود على الأرض (ما) أى شيئا عن الأرض بين يديه إلى جبهته (يسجد عليه) وسجد عليه

بجعله

أو نفلا لأنه ان قصد الفرضية كان آتيا بمكروه ولو قصد النفلية لم تصح عند(١) الشافعى فلا يقال له حينئذ انه مراع للخلاف وحينئذ فيكره كما اذا قصد الفرضية والظاهر الكراهة أيضا اذا لم يقصد شيئا (٢) (قوله ولو سبحانك اللهم وبحمدك الخ) تمامه تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين (قوله لأنه لم يصحبه عمل) أى وان ورد الحديث به (قوله وبعد فاتحة قبل السورة) القول بالكراهة كما قال المصنف نقله فى التوضيح عن بعضهم (قوله والراجح الجواز) أى وهو ماذكره فى شرح الجلاب والطراز وقال ح انه الظاهر (قوله بأن يخللها به) أى بالدعاء وقوله لاشتمالها على الدعاء علة لكراهة الدعاء فى اثنائها وقوله فهى أولى أى فهى لاشتمالها على الدعاء أولى من دعاء أجنبى (قوله وجاز للمأموم) أى وجاز الدعاء للمأموم سواء دعا فى حال قراءة الامام للفاتحة أو للسورة والجواز مقيد بقيود ثلاثة كون الدعاء سرا وقليلا وعند سماع سببه كما أشار لذلك الشارح كما ان جواز الدعاء لسامع الخطبة مقيد بهذه القيود الثلاثة (قوله لأنه انما شرع فيه التسبيح) أى وأما الدعاء فهو غير مشروع فيه فيكون مكروها (قوله وجاز بعد رفع منه) ى وجاز الدعاء بعد الرفع من الركوع واختلف فى الدعاء الموصوف بالجواز الواقع فى الرفع من الركوع فقال بعضهم المراد به دعاء مخصوص وهو اللهم ربنا ولك الحمد لأن الحامد لربه طالب للمزيد منه وقال بعضهم بل مطلق دعاء والأول ما فى عج والثانى ما فى شرح الجلاب (قوله وبعد تشهد أول) أى وكره الدعاء بعد التشهد الأول والمراد ماعدا التشهد الذى يعقبه السلام ومن أفراد الدعاء الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وحينئذ فتكره فى التشهد الأول (قوله ولا بعد رفع منه) أى من الركوع وهنا مكرر مع ماتقدم (قوله وحيث جاز له الدعاء) أى وفى أى محل جاز له الدعاء فيه (قوله من جائز شرعا وعادة) احترز من طلب الممتنع شرعا كأن يقول اللهم اجعلنى نبيا (٣) والممتنع عادة كاللهم اجعلنى سلطانا أو أطير فى الهواء ومن الممتنع عقلا كاللهم اجعلنى أجمع بين الضدين والدعاء بما ذكر ممنوع وان صحت الصلاة كما قرر شيخنا (قوله ان لم يكن بدنيا) أى بل بأمر من أمور الآخرة (قوله بل وان كان لطلب دنيا) أى كسعة رزق وزوجة حسنة (قوله وممن أحب أن يدعو له أو عليه) كاللهم ارزق فلانا أو اهلكه (قوله ولو قال فى دعائه) أى وهو فى الصلاة (قوله يافلان فعل الله بك كذا) أى يافلان رزقك الله أو أهلكك الله مثلا (قوله ان غاب فلان مطلقا) أى سواء قصد خطابه أم لا (قوله وكره) أى لكل مصل ولو امرأة (قوله على ثوب (٤)) أى لأن الثياب مظنة الرفاهية فاذا تحقق انتفاؤها من الثوب لكونها ممتهنة خشنة لم تنتف الكراهة لان التعليل بالمظنة خلافا لابن بشير انظر ح (قوله لم يعد لفرش مسجد) أى ولم يكن هناك ضرورة داعية للسجود عليه كحر أو برد أو خشونة أرض والا فلا كراهة كما انه لو كان البساط معدا لفراش المسجد فلا كراهة فى السجود عليه سواء كان الفرش به من الواقف أومن ريع الوقف أومن أجنبى فرشه بذلك لوقفه لذلك الفرش (قوله وأما الحصر الناعمة) أى كحصر السمار (قوله أى شيئا عن الأرض) أى سواء كان متصلا بها أم لا فالأول ككرسى مثلا

---

(١) قوله ولم تصح عند الخ لعدم الإجزاء عندهم مع نية النفلية وأما عدم التعرض لنية نفل ولا فرض فلا يضر عندهم وتنسحب عليه نية الصلاة إذ لا يلزم لكل ركن نية تخصه اهـ ضوء بتصرف (٢) قوله اذا لم يقصد شيئا لا خروجا من الخلاف ولا غيره (٣) قوله اللهم اجعلنى نبيا الظاهر ليس كفرا حيث لم يشك فى ان محمدا خاتم لانه مجرد لغو منه وسفه اهـ ضوء (٤) قوله على ثوب أجازه الشافعية وهى فسحة اهـ ضوء

وأما القادر على السجود على الأرض فلا يجزيه ولو سجد عليه بالفعل جاهلا (و) كره (سجود على كور عمامته) بفتح الكاف وسكون الواو مجتمع طاقاتها مما شد على الجبهة ان كان قدر الطاقتين ولا اعادة فان كان أكثر من الطاقتين أعاد فى الوقت فان كانت فوق الجبهة الا أنها منعت لصوق الجبهة بالأرض فباطلة (أو) على (طرف كم) وغيره من ملبوسه الا لضرورة حر او برد (و) كره (نقل حصباء من ظل) أو شمس (له) أى لأجل السجود عليه (بمسجد) لتحقيره فلا يكره فى غير المسجد (و) كره (قراءة بركوع أو سجود) لخبر نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فادعوا فيه فقمن أن يستجاب لكم (و) كره (دعاء خاص) لا يدعو بغيره لانكار مالك التحديد فيه وفى عدد التسبيحات وفى تعيين لفظها لاختلاف الآثار الواردة فى ذلك (أو) دعاء بصلاة (بعجمية لقادر) على العربية (و) كره (التفات) يمينا أو شمالا

يجعله على الأرض ويسجد عليه والثانى ككرسى يرفعه بيده إلى جبهته ويسجد عليه بالفعل وإذا فعل ذلك لم يعد وهذا إذا أومأ له بجبهته بأن انحط له بها كما هو الواجب فى الايماء فان رفع الجبهة من غير انخفاض بها لم يجزه كما فى المجموعة عن اشهب ومحل الاجزاء إذا أومأ له بجبهته إذا نوى حين ايمائه الأرض وأما ان كان بنية الاشارة إلى ما رفع له دون الأرض لم يجزه كما نقله المواق عن اللخمى (قوله وأما القادر على السجود على الأرض) أى إذا رفع شيئا عن الأرض بين يديه وسجد عليه فلا يجزيه وهو الذى تفيده المدونة خلافا لقول غير واحد انه مكروه قال شيخنا ومحل الخلاف إذا كان ارتفاعه عن الأرض كثيرا كما هو الموضوع وأما إذا كان قليلا كسبحة ومفتاح ومحفظة فلا خلاف فى صحة السجود عليه وان كان خلاف الأولى كما مر * والحاصل ان السجود على شىء مرتفع على الأرض ارتفاعا كثيرا متصل بها ككرسى مبطل على المعتمد والسجود على أرض مرتفعة مكروه فقط وأما السجود على غير المتصل بالأرض كسرير معلق فلا خلاف فى عدم صحته كما مر أى والحال انه غير واقف فى ذلك السرير والا صحت كالصلاة فى المحمل (قوله وسجود على كور عمامته) أى لغير حر أو برد والا فلا كراهة (قوله مجتمع طاقاتها) أى طبقاتها المجتمعة المشدودة على الجبهة * وحاصله ان كور العمامة عبارة عن مجموع اللفات المحتوى كل لفة منها على طبقات والمراد بالطاقات فى كلام الشارح اللفات والتعصيبات (قوله ان كان) أى الكور المشدود على الجبهة وقوله قدر الطاقتين أى التعصيبتين (قوله فان كان أكثر من الطاقتين) أى والحال انه لا يمنع من لصوق الجبهة بالأرض (قوله الا انها منعت الخ) وذلك كما لو كان لين الطاقات التى على الجبهة يمنع من استقرارها بالأرض (قوله أو غيره من ملبوسه) أى كطرف ردائه (قوله ونقل حصباء الخ) أى ونقل حصباء من مكان ظل أو مكان شمس حالة كون ذلك النقل فى المسجد لاجل السجود عليها حيث كان ذلك النقل مؤديا لتحقير المسجد وأولى فى الكراهة النقل المؤدى للتحقير إذا كان لغير سجود (قوله فلا يكره) أى النقل فى غير المسجد كما انه لا يكره فيه إذا كان لا يؤدى لتحقيره * والحاصل ان نقل الحصباء والتراب ان أدى لتحقير كره فى المسجد كان النقل للسجود عليه أم لا ولا يكره فى غيره وان لم يؤد للتحقير فلا كراهة فيه مطلقا كان فى المسجد أو فى غيره كان النقل للسجود أو لغيره فالاحوال ثمانية الكراهة فى حالتين منها (قوله نهيت ان أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا) أى لانهما حالتا ذل فى الظاهر والمطلوب من القارىء التلبس بحالة الرفعة والعظمة ظاهرا تعظيما للقرآن لا يقال ان قراءة القرآن عبادة فهى انما يناسبها الذل والانكسار لانا نقول المراد بالذل والانكسار المناسب للعبادة القلبى وهذا لا ينافى طلب التلبس بحالة الرفعة ظاهرا تأمل (قوله فقمن) أى فحقيق ان يستجاب لكم وان تأخر حصول المدعو به عن وقت الدعاء (قوله وكره دعاء خاص) أى كره للمصلى دعاء خاص يدعو به فيها فى السجود أو غيره من المواضع التى تقدم جواز الدعاء فيها ولا يدعو بغيره وكذا يكره لغير المصلى الدعاء بالدعاء الخاص والشارح حمل كلام المصنف على خصوص المصلى ومحل الكراهة مالم يكن ذلك الدعاء الخاص معناه عاما والا فلا كراهة كقوله اللهم ارزقنى سعادة الدارين واكفنى همهما (قوله لا يدعو بغيره) هذا تفسير للمراد من الدعاء الخاص (قوله التحديد فيه) أى فى الدعاء لأن المولى واسع الفضل والكرم فملازمة الدعاء بشىء مخصوص يوهم قصر كرمه على اعطاء ذلك (قوله وفى عدد التسبيحات) أى فى الركوع وهو عطف على ضمير فيه (قوله أو دعاء بصلاة بعجمية) أى واما الدعاء بها فى غير الصلاة فهو جائز كما يجوز الدعاء بها فى الصلاة للعاجز عن العربية وكما يكره الدعاء بها فى الصلاة للقادر على العربية يكره الحلف بها والاحرام بالحج ويكره أيضا التكلم بها قيل إذا كان فى المسجد خاصة لانها من اللغو الذى تنزه عنه المساجد وقيل ان الكراهة مقيدة بما إذا تكلم بها بحضرة من لا يفهمها سواء كان فى المسجد أو غيره لانه

من تناجى اثنين دون ثالث (قوله ولو بجميع جسده الخ) أى هذا إذا كان الالتفات ببعض الجسد بل ولو كان بجميعه لكن يخص ما قبل المبالغة بالتصفح بالخد يميناً وشمالا ففى الجلاب أنه لا بأس به وكذا ظاهر الطراز فيحمل ما قبل المبالغة على ماعدا الالتفات بالخد إلا أن ح قال الظاهر أن ذلك أى عدم كراهة التصفح بالخد إنما هو للضرورة والا فهو من الالتفات وإذا كان من الالتفات فهو بالخد أخف من لى العنق ولى العنق أخف من لى الصدر والصدر أخف من لى البدن كله (قوله فى الصلاة فقط) أى سواء كان فى المسجد أو فى غيره ومفهوم الظرف ان التشبيك فى غير الصلاة لا كراهة فيه ولو فى المسجد الا انه خلاف الأولى لان فيه تفاؤلا بتشبيك الأمر وصعوبته على الإنسان (قوله وفرقعتها فيها) أى ولو بغير مسجد (قوله على الارجح) أى وما فى ح مما يفيد أن مالكا وابن القاسم اتفقا على كراهة فرقعة الأصابع فى المسجد ولو فى غير الصلاة فلا يعول عليه كما يفيده عج لأن هذا رواية العتبية وظاهر المدونة جواز فرقعتها بالمسجد بغير صلاة (قوله فى جلوسه كله) أى الشامل لجلوس التشهد والجلوس بين السجدتين والجلوس للصلاة لمن صلى جالسا (قوله بان يرجع على صدور قدميه) أى بأن يرجع من السجود للجلوس على صدور قدميه ولو قال بان يجلس على صدور قدميه كان أوضح والمراد بصدورهما أطرافهما من جهة الأصابع أى بأن يجعل أصابعه على الأرض ناصبا لقدميه ويجعل أليتيه على عقبيه وينبغى أن يكون مثل الجلوس على صدور القدمين فى كونه اقعاء مكروها جلوسه على القدمين وظهورهما للأرض وكذلك جلوسه بينهما وأليتاه على الأرض وظهورهما للأرض أيضا وكذلك جلوسه بينهما وأليتاه على الأرض ورجلاه قائمتان على أصابعهما فللاقعاء المكروه أربع حالات (قوله ممنوع) أى حرام والظاهر أنه لا تبطل به الصلاة كما قال شيخنا (قوله وكره تخصر) أى فى الصلاة (قوله فى خصره) هو موضع الحزام من جنبه (قوله فى القيام) أى فى حال قيامه للصلاة وإنما كره ذلك لأن هذه الهيئة تنافى هيئة الصلاة (قوله وتغميض بصره) أراد ببصره عينيه اذ البصر اسم للقوة المدركة للالوان القائمة بالعينين اللتين يتصفان بالتغميض فأطلق اسم الحال على المحل مجازا (قوله لئلا يتوهم انه مطلوب فيها) أى لئلا يتوهم هو ان كان جاهلا او غيره ان كان عالما ان التغميض أمر مطلوب فى الصلاة ومحل كراهة التغميض مالم يخف النظر لمحرم أو يكون فتح بصره يشوشه والا فلا يكره التغميض حينئذ (قوله ورفعه رجلا) أى لما فيه من قلة الأدب مع الله لأنه واقف بحضرته (قوله وإقرانهما) اعلم ان الاقران الذى نص المتقدمون على كراهته قد وقع الخلاف بين المتأخرين فى حقيقته فقيل هو ضم القدمين معا كالمقيد سواء اعتمد عليهما دائما أو روح بهما بأن صار يعتمد على هذه تارة وهذه أخرى أو اعتمد عليهما معا لا دائما وعلى هذا مشى الشارح وقيل ان يجعل حظهما من القيام سواء دائما سواء فرق بينهما أو ضمهما لكن الكراهة على هذه الطريقة مقيدة بما اذا اعتقد أن الاقران بهذا المعنى امر مطلوب فى الصلاة والا فلا كراهة وانما كره القران لئلا يشتغل به عن الصلاة فعلم من هذا ان تفريق القدمين لا كراهة فيه على الطريقة الأولى سواء جعل حظهما من القيام سواء أولا مالم يتفاحش التفريق والا كره وضمهما مكروه اعتمد عليهما معا دائما اولا واما على الطريقة الثانية فالكراهة إذا اعتمد عليهما معا دائما ضمهما اولا بشرط اعتقاد أنه أمر مطلوب فيها فان لم يعتقد ذلك أو لم يعتمد عليهما دائما بان روح بهما او اعتمد عليهما لا دائما فرق بينهما او ضمهما فلا كراهة (قوله اعاد أبدا) أى وكان التفكر حراما وإنما لم يبن على النية مع انها حاصلة معه قطعا لان تفكره كذلك بمنزلة الافعال الكثيرة قياسا للافعال الباطنة على الأفعال الظاهرة وهذا التعليل يقتضى عموم الحكم وهو البطلان للامام والفذ والمأموم (قوله وان شك) أى فى عدد ما صلى وقوله بنى

ولو بجميع جسده حيث بقيت رجلاه للقبلة (بلا حاجة) والا فلا كراهة (وتشبيك أصابع) فى الصلاة فقط (وفرقعتها) فيها لا فى غيرها ولو فى المسجد على الارجح (و) كره (إقعاء) فى جلوسه كله بان يرجع على صدور قدميه واما جلوسه على أليتيه ناصبا فخذيه واضعا يديه بالأرض كاقعاء الكلب فممنوع (و) كره (تخصر) بان يضع يده فى خصره فى القيام (وتغميض بصره) لئلا يتوهم انه مطلوب فيها (ورفعه رجلا) عن الأرض الا لضرورة كطول قيام (ووضع قدم على أخرى) لأنه من العبث (وإقرانهما) أى ضمهما معا كالمكبل دائما (وتفكر بدنيوى) لم يشغله عنها فإن شغله حتى لا يدرى ما صلى اعاد أبدا فان شغله زائدا على المعتاد ودرى ما صلى اعاد بوقت وان شك بنى على اليقين وأتى بما شك فيه بخلاف الأخروى .

فلا يكره (وحمل شىء بكم) فى (أو فم) مالم يمنعه من إخراج الحروف (وتزويق قبلة) أى محراب المسجد بذهب أو غيره وكذا الكتابة فيها وشبه مسجد بذهب وتزويق بخلاف تجصيصه فيستحب (و) كره (تعمد مصحف فيه) أى فى المحراب أى جعله فيه عمدا (ليصلى له) أى إلى المصحف ومفهوم تعمد أنه لو كان موضعه الذى يعلق فيه لم يكره وهو كذلك (و) كره (عبث بلحية أو غيرها) من جسده (كبناء مسجد غير مربع) بان يكون دائرة أو مثلث الزوايا لعدم استقامة الصفوف فيه وكذا مربع قبلته أحد أركانه للعلة المذكورة (وفى كره الصلاة به) لذلك وعدمه (قولان) من غير ترجيح

[درس]

﴿فصل﴾ ذكر فيه حكم القيام بالصلاة(١) وبدله ومراتبهما (يجب بفرض) أى فى صلاة فرض (قيام) استقلالا للاحرام والقراءة وهوى الركوع الا حالة السورة فيجوز الاستناد لا الجلوس لأنه يخل بهيئتها

على اليقين أى وهو الأقل مالم يكن مستنكحا والابنى على الأكثر (قوله فلا يكره (١)) أى ثم ان لم يشغله فى الصلاة بان ضبط عدد ماصلى فالأمر ظاهر وان شغله عنها فان شك فى عدد ماصلى بنى على الأقل مالم يكن مستنكحا وإلا بنى على الأكثر وان لم يدر ماصلاه أصلا ابتدأها من أولها كالتفكر بدنيوى وأما اذا كان التفكر بما يتعلق بالصلاة كالمراقبة والخشوع وملاحظة انه واقف بين يدى الله فان أداه ذلك التفكر إلى عدم معرفة ماصلاه أصلا بنى على الاحرام وإن شك فى عدده بنى على الأقل ان كان غير مستنكح وأصل هذا الكلام للخمى وقال غيره إذا لم يدر ماصلى بنى على الاحرام وان شك فى عدد ماصلى بنى على الأقل ان كان غير مستنكح ولافرق فى ذلك بين كون تفكره بدنيوى أو أخروى أو بما يتعلق بالصلاة وهو الموافق لما يأتى فى السهو من ان الشاك يبنى على اليقين فانهم لم يقيدوه بكون الشك ناشئا عن تفكر بدنيوى أو أخروى أو بما يتعلق بالصلاة بل اطلقوا ذلك واستصوب هذا القول شيخنا العدوى ونقله بن وسلمه (قوله وحمل شىء بكم) أى ولو خبزا خبز بروث دواب نجسا بناء على المعتمد من أن النار تطهر كما تقدم (قوله مالم يمنعه من اخراج الحروف) أى وإلا كان الحمل فى الفم حراما (قوله وكذا كتابة فيها) أى ولو كان المكتوب قرآنا (قوله وتزويق مسجد (٢) الخ) أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم للقبلة بل كما يكره تزويق القبلة بذهب أو غيره يكره أيضا تزويق المسجد سقفه أو حيطانه بالذهب ونحوه وأما تزويق غيره من الأماكن فان كان بالذهب فمكروه وان كان بغيره فجائز (قوله ليصلى له) أى لجهته وليصلى متوجها اليه (قوله لم يكره) أى لم تكره الصلاة لجهته (قوله وعبث بلحية أوغيرها) أى كخاتم بيده إلا أن يحوله فى أصابعه لضبط عدد الركعات خوف السهو فذلك جائز لأنه فعل لاصلاحها وليس من العبث فان عبث بيده فى لحيته وهو فى الصلاة فخرج منها شعر فلا تبطل ولو كان كثيرا بناء على المعتمد من أن ميتة الآدمى طاهرة وأما على انها نجسة فلا تبطل ان كان الخارج منها ثلاث شعرات فأقل كمن صلى وفى ثوبه ثلاث قشرات من القمل وهو ذاكر قادر وان كان الخارج أكثر من ثلاث بطلت لأن جذور الشعر نجسة (قوله كبناء مسجد غير مربع) أى فيكره ذلك البناء وكذا تكره الصلاة فى مسجد بنى بمال حرام ولم تحرم لأن المال يتعلق بالذمم (قوله لذلك) أى لعدم تسوية الصفوف به (قوله وعدمه) أى وعدم كراهتها به أى لأن لو تركنا الصلاة فيه لأجل كراهة بنائه لذلك وذهبنا لغيره لضاع الوقت

﴿فصل يجب بفرض قيام﴾ (قوله ذكر فيه حكم القيام بالصلاه) أى وهو الوجوب وقوله وبدله أى وهو الجلوس (قوله ومراتبهما) أى كون كل منهما مستقلا أو مستندا فالقيام له مرتبتان وكذلك بدله وهو الجلوس له مرتبتان (قوله أى فى صلاة فرض) سواء كان عينيا أو كفائيا كصلاة الجنازة على القول بفرضيتها لا على القول بسنيتها فيندب القيام فقط وسواء كان الفرض العينى فرضيته أصلية أو عارضة بالنذر ان نذر فيه القيام أما ان نذر النفل فقط فالظاهر عدم وجوب القيام ثم ان حمل الشارح الفرض فى كلام المصنف على الصلاة المفروضة بجعل الباء ظرفية هو المتبادر للفهم ويحتمل انها للسببية وان المراد يجب بسبب فرض من أجزاء الصلاة كتكبيرة الاحرام وقراءة الفاتحة والهوى للركوع وقيام الخ وهذا

(١) قوله فلا يكره لأن عمر دبر جيشا وهو فى الصلاة اه ضوء (٢) ورد إذا ساء عمل قوم زخرفوا مساجدهم أى انه علامة على ذلك وسره ان عمارة المساجد بالعبادة فيها وأهل البطالات إذا عجزوا عن تشييدها بذلك لم يجدوا حيلتهم إلا الزخرفة ويحتمل التقديم والتأخير أى إذا زخرف قوم مساجدهم فقد ساء عملهم أى كره اه ضوء

(١) قول الشارح حكم القيام بالصلاة أى وهو الوجوب فى الفرض والجواز فى النفل وقوله وبدله أى وهو الجلوس والاضطجاع لأنه مفرد مضاف وقوله ومراتبهما أى وهى الاستقلال والاستناد فى القيام والجلوس والأيمن والأيسر والظهر والبطن فى الاضطجاع وثنى الضمير ولم يجمعه باعتبار عنوان القيام وبدله وكل من لفظ بدل ومراتب يحتمل الجر عطفا على القيام والنصب عطفا على حكم هذا للناسب فى العبارة اه كتبه محمد عليش

(إلاّ لمشقة) لايستطع معها القيام (أو) الا (لخوفه) أى المكلف (به) أى بالقيام (فيها) أى فى الفريضة ضررا (أو) قبل أى قبل الدخول فيها (ضرراً) مفعول خوف كان يكون عادته إذا قام أغمى عليه فيجلس من أولها فحصول الخوف إما فيها أو قبل الدخول (كالتيمم) أى كالضرر الموجب للتيمم وهو خوف حدوث المرض أو زيادته أو تأخر برء وشبه فى المستثنى قوله (كخروج ريح) مثلا ان صلى قائما لاجالسا فيجلس

الثانى هو المرتضى عند ح قائلا لئلا يخرج من كلامه الوتر وركعتا الفجر مع ان ابن عرفة قتصر على ان القيام فيهما فرض لقولها لايصليان فى الحجر كالفرض اه لكن ذكر عن ابن ناجى ان هذا ضعيف وان الراجح ماأقامه بعض التونسيين منها وهو جواز الجلوس فيهما اختيارا لقولها انهما يصليان فى سفر القصر على الدابة وأورد على الاحتمال الأول الذى مشى عليه الشارح بأنه يوهم وجوب القيام للسورة ويجاب بان المصنف أطلق هنا اتكالا على ماسبق من التفصيل أوانه مشى على ماأخذه ابن عرفة من كلام اللخمى وابن رشد من أن القيام للسورة فرض كالوضوء للنافلة وأورد على الاحتمال الثانى بانه يقتضى وجوب القيام فى النافلة وأجيب بان المراد يجب بسبب فرض (١) من أجزاء الصلاة المفروضة فخرج النفل بدليل قوله الآتى ولمتنفل جلوس ولو فى أثنائها (قوله الا لمشقة) فيه بحث لأنه ان أراد المشقة التى ينشأ عنها المرض أو زيادته فصحيح الا أن مابعده يتكرر معه وان أراد المشقة الحالية وهى التى تحصل فى حال الصلاة ولايخشى عاقبتها ولاينشأ عنها ماذكر ففيه نظر لأن الذى لايخاف الا المشقة الحالية لايصلى الاقائما على المشهور عند اللخمى وغيره وهو ظاهر المدونة وذلك لأن المشقة الحالية تزول بزوال زمانها وتنقضى بانقضاء الصلاة وذلك خفيف وأجيب بحمله على المشقة الحالية فى خصوص المريض بأن كان مريضا وإذا صلى قائما لا يحصل له الا مجرد المشقة وتزول عن قرب فله أن يصلى من جلوس بناء على قول أشهب وابن مسلمة فقد قال ابن ناجى مانصه ولقد أحسن أشهب لما سئل عن مريض لوتكلف الصوم والصلاة قائما لقدر لكن بمشقة وتعب فأجاب بان له أن يفطر وان يصلى جالسا ودين الله يسر اه * والحاصل كما قال عج ان الذى يصلى الفرض جالسا هو من لايستطيع القيام جملة ومن يخاف من القيام المرض أوزيادته كالتيمم وأمامن يحصل له به المشقة الفادحة فالراجح انه لا يصليه جالسا (٢) ان كان صحيحا وان كان مريضا فله ذلك على ماقاله أشهب وابن مسلمة واختاره ابن عبد السلام وظاهر كلام ابن عرفة انه ليس له أن يصليه جالسا انظر بن (قوله لايستطيع معها القيام) حمل المصنف على هذا بعيد لأن هذا عاجز عن القيام بل مراده من يقدر على الاتيان بالقيام لكن بمشقة تحصل له فى الحال كما تقدم (قوله ضررا (٣)) أى من اغماء أو حدوث مرض أو زيادته أو تأخر برء أو حصول دوخة (قوله كان يكون عادته (٤) الخ) أى أو أخبره بذلك موافق له فى المزاج أو طبيب عارف بالطب بان قال له ان صليت من قيام حصل لك الاغماء أو الدوخة مثلا فخاف وهو فى الصلاة أو قبلها حصول ذلك بسبب القيام (قوله فيجلس) أى على ماقاله ابن عبد الحكم وقال سند يصلى من قيام ويغتفر له خروج الريح لأن الركن أولى بالمحافظة

(١) قوله يجب بسبب فرض الخ ولو على صبي وان كانت صلاته مندوبة لكنه فى حقه وضعى بمعنى لو أتى بها من جلوس لم يسقط عند الندب كما لو اسقط ركوعا أوسجودا فمرجعه فى حقه توقف الصحة عليه وان لم يأثم اه (٢) قوله لايصليه جالسا ان كان صحيحا لدوام ذلك فى شؤنه وتنقضى المشقة بانقضائها كبقية أشغاله وأما المرض فشأنه التخفيف مدته (٣) ضرر يشمله الاكراه على تركه والاكراه فى ذلك كالاكراه على الطلاق كما سلف عن مصطفى خلافا لعب وأحرى الاكراه فى جميع الأركان كمن على ترك الركوع فيصلى بالايماء له فان اكرهه على ترك الايماء أعرض عنه بالمرة وأورد على ذلك قولهم الكلام مبطل ولو باكراه وأجيب بحمله على ما إذا لم ييئس من زواله فى الوقت والاصلى معه كما هنا فان أكرهه على تركها جميع الوقت جرى فى آخره على قوله فان لم يقدر إلا على نية فان لم يؤد مع الاكراه أصلا حتى خرج الوقت قضاها اه ضوء (٤) قوله كأن يكون عادته الخ لعله يحمل على ما ذا لم يضبط أو كانت السلامة فى زمن قصير جدا لا يعتد به والافقد قالوا إذا قدر على بعض الفاتحة جلس بعد أن يقوم قدرته وكذا القيام للركوع فانه واجب اه ضوء

محافظة على شرطها (ثم) ان لم يقدر على القيام استقلالا ف(استناد) فى قيامه لكل شىء ولو حيوانا (لا لجنب وحائض) محرم فيكره لهما ان وجد غيرهما والا استندلهما وأما لغير محرم فلا يجوز لمظنة اللذة (و) ان استند (لهما) أى للحائض أو الجنب مع وجود غيرهما (أعاد بوقت) ضرورى (ثم) ان عجز عن القيام بحالتيه وجب (جلوس كذلك) أى استقلالا ثم استنادا إلا لجنب وحائض ولهما اعاد بوقت والمعتمد أن الترتيب بين القيام مستنداً وبين الجلوس مستقلا مندوب فقط خلافا لما يوهمه كلامه فالترتيب بين القيامين واجب وكذا بين الجلوسين وكذا بين القيام مستندا والجلوس مستندا وكذا بينه وبين الاضطجاع * والحاصل أن المراتب خمسة القيام بحالتيه والجلوس كذلك والاضطجاع فتأخذ كل واحدة مع ما بعدها يحصل عشر مراتب كلها واجبة الا واحدة وهو ما بين القيام مستندا والجلوس مستقلا والرتبة الأخيرة تحتها ثلاث صور مستحبة

عليه من الشرط (قوله محافظة على شرطها (١)) أى على شرط الصلاة مطلقا فرضا أو نفلا والمحافظة عليه أولى من المحافظة على الركن الواجب فى الجملة لان القيام لا يجب الا فى الفرض وبهذا سقط قول سند لم لم يصل قائما ويغتفر له خروج الريح ويصير كالسلس ولا يترك الركن لاجله (قوله فاستناد) أى فيجب استناد فى قيامه محافظة على صورة الاصل ما أمكن فان لم يقدر على الاستناد حال تلبسه بالصلاة الا بالكلام تكلم ويصير من الكلام لاصلاحها فلا تبطل به الصلاة مالم يكثر (قوله ولو حيوانا) أى هذا إذا كان جماد ابل ولو كان حيوانا (قوله لا لجنب وحائض محرم) أى فيكره لهما لبعدهما عن الصلاة (قوله ان وجد غيرهما) أى من رجال أو نساء محارم لا حيض بهن ولا جنابة (قوله وأما لغير محرم) أى كالزوجة والامة والاجنبية وكذا الامرد والمأبون وقوله فلا يجوز أى ولو كان غير جنب او حائض فان وقع واستند لغير المحرم فان حصلت اللذة بالفعل بطلت الصلاة والا فلا وقد علمت ان الرجل للرجل كالمحرم فيجوز استناده اليه على ما فى المج أى إذا كان غير جنب والا كره (قوله مع وجود غيرهما) أى وأما إذا استند لهما لعدم وجود غيرهما فلا اعادة لوجوب ذلك عليه كما مر (قوله اعاد بوقت) لا غرابة فى اعادة الصلاة لارتكاب أمر مكروه كالاستناد للحائض والجنب مع وجود غيرهما ألا ترى الصلاة فى معاطن الابل فإنه مكروه وتعاد الصلاة لاجله فى الوقت فاندفع قول بعضهم ان الكراهة لا تقتضى الاعادة اصلا فلعل هناك قولا بالحرمة (قوله ضرورى) اعلم ان الاعادة هنا كالاعادة للنجاسة فتعاد الظهران للاصفرار والعشا آن لطلوع الفجر والصبح لطلوع الشمس إذا علمت ذلك فقول الشارح بوقت ضرورى هذا ظاهر بالنسبة لغير العصر وأما هى فإنما تعاد فى الاختيارى فان اختياريها يمتد للاصفرار وهى لا تعاد بعد الاصفرار تأمل (قوله مندوب فقط) أى كما ذكره ابن ناجى وزروق وقوله خلافا لما يوهمه كلامه أى من وجوب الترتيب بينهما هذا والذى فى ح ما نصه ما ذكره المصنف من وجوب الترتيب بين الاستناد قائما والجلوس مستقلا هو ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وذكر ابن ناجى فى شرح الرسالة والشيخ زروق ان ابن رشد ذكر فى سماع اشهب أن ذلك على جهة الاستحباب فانظره اه وهذا ليس فيه ترجيح ان ابن ناجى اختار خلاف ما لابن رشد وقال انه ظاهر المدونة عندى وأيضا ما لابن شاس هو الذى نقله القباب عن المازرى مقتصرا عليه وهو الذى فى التوضيح وابن عبد السلام والتلمسانى وغيرهم وبهذا تعلم (٢) ان ما ذكره الشارح تبعا لعبق أنه المعتمد ليس هو المعتمد انظر بن (قوله وكذا بينه) أى بين القيام مستندا وبين الاضطجاع (قوله والحاصل الخ) حاصله ان القيام استقلالا تقديمه على كل ما بعده واجب وكذلك الجلوس استقلالا تقديمه على كل ما بعده واجب وتقديم الظهر على البطن واجب كتقديم الجلوس استنادا على الاضطجاع وما عدا ذلك فهو مندوب كمراتب الاضطجاع والقيام مستندا على الجلوس مستقلا (قوله والمرتبة الأخيرة) أى وهى الاضطجاع (قوله تحتها ثلاث صور) أى لان الاضطجاع على أيمن ثم أيسر ثم ظهر (قوله مستحبة) أى الترتيب بينهما مستحب أى وأما الترتيب

(١) قوله محافظة على شرطها أى الدائم المتفق عليه لا كستر العورة مع ان للقيام بدلا قال عب ينظر ما الفرق بين ما هنا وما سبق كما توضأ قطر بوله كالسلس ولا ينتقل للتيمم قلنا لعله المحافظة على الطهارة فى كل حتى إذا أمكنت مائية لا يعدل إلى الترابية اه ملخصا من شرح المجموع وضوء الشموع (٢) قوله وبهذا تعلم الخ قد يقال ان الاستناد لما لو أزيل سقط هو المراد هنا كالعدم فى القيام لقولهم وان سقط قادر بزوال عماد بطلت فكان فى حكم غير القائم فهو فى رتبة الجالس وحسب الصورة الظاهرية الحكم بالندب والافضلية اه ضوء

(وَتَرَبَّعَ) المصلى جالسا فى محل قيامه المعجوز عنه ندبا (كالمُتَنَفِّلِ) من جلوس ليميز بين البدل وجلوس غيره (وغَيَّرَ) التربع (جِلْسَتَهُ) بكسر الجيم ندبا (بينَ (٢٥٨) سَجْدَتَيْهِ) كالتشهد (وَلَوْ سَقَطَ قَادِرٌ) على القيام مستقلا إلا أنه صلى مستندا لعماد ذى قدر سقوطه (بِزَوَالِ عِمادٍ) استنده (بَطَلَتْ) صلاته ان كان اماما أو فذا واستند عمدا فى فاتحة بفرض فقط لا ساهيا (١) فتبطل الركعة التى استند فيها فقط (وَإِلّا) بان كان لو قدر زوال العماد لم يسقط (كُرِهَ) استناده وأعاد بوقت (ثُمَّ) ان عجز عن الجلوس بحالتيه وجب اضطجاع و(نُدِبَ عَلَى) شق (أَيْمَنَ ثُمَّ) ندب على (أَيْسَرَ ثُمَّ) ندب على (ظَهْرٍ) ورجلاه للقبلة وإلا بطلت فان عجز فعلى بطنه ورأسه للقبلة وجوبا فان قدمها على الظهر بطلت (وَأَوْمَأَ) بالهمز (عَاجِزٌ) عن كل أفعال الصلاة (إلا عَنِ القِيامِ) فقادر عليه فيومىء من قيامه لركوعه وسجوده ويكون الايماء له أخفض من الايماء للركوع (وَ) ان قدر عليه (مَعَ الجلوس)

بين كل منها وبين الجلوس مستندا فهو واجب (قوله وتربع المصلى جالسا) أى سواء كان مستقلا أو مستندا فيخالف بين رجليه بأن يضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى (قوله فى محل قيامه) متعلق بتربع (قوله كالمتنفل) الكاف داخلة على المشبه لاجل افادة حكم النفل (قوله ليميز بين البدل) أى بين الجلوس الواقع بدلا عن القيام (قوله وجلوس غيره) أى وجلوس غير البدل وهو الجلوس للتشهد وبين السجدتين (قوله بكسر الجيم) أى لأن المراد الهيئة لا المرة حتى يكون بفتح الجيم (قوله كالتشهد) أى كما يغيرها فى حالة التشهد ندبا ويغيرها أيضا فى حال السجود لكن استنانا لقول المصنف وسن على أطراف قدميه وحاصله أنه يقرأ متربعا ويركع كذلك واضعا يديه على ركبتيه ويرفع كذلك ثم يغير جلسته إذا أراد أن يسجد بأن يثنى رجليه فى سجوده وبين سجدتيه ويفعل فى السجدة الثانية وفى الرفع منها كذلك ثم يرجع متربعا للقراءة ثم يفعل فى الركعة الثانية كما فعل فى الأولى ويجلس للتشهد كجلوس القادر فإذا كمل تشهده رجع متربعا قبل التكبير الذى ينوى به القيام للثالثة كما انه لو صلى قائما لا يكبر حتى يستوى قائما فتربعه بدل قيامه فقد ظهر لك أنه لا خصوصية لما بين السجدتين بتغيير الجلسة لما علمت انه يغيرها فى السجود وبين السجدتين وفى التشهد وان تغييرها فى الأول سنة وفى الأخيرين مندوب ولعله إنما اقتصر على التغيير بين السجدتين لئلا يتوهم انه يجلس بينهما متربعا واما تغييره فى السجود فقد تقدم ما يفهم منه ذلك وهو سنية السجود على اطراف القدمين (قوله ولو سقط قادر على القيام مستقلا الا أنه صلى مستندا لعماد الخ) قصر كلامه على القادر على القيام تبعا لبعض الشراح ولا مفهوم له بل مثله فى قسمى البطلان والكراهة القادر على الجلوس مستقلا فصلى مستند العماد (قوله أى قدر سقوطه) أى وأولى لو سقط بالفعل حين زوال العماد (قوله واستند عمدا) أى أو جهلا (قوله وأعاد بوقت) ما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش من الاعادة فى الوقت قال بن لم أر من ذكره وأما الكراهة فلا تستلزم الاعادة ولذا قرر شيخنا أن الصواب عدم الاعادة (قوله ثم ان عجز الخ) أشار الشارح بهذه إلى ان فى كلام المصنف حذف المعطوف بثم مع عاطف ندب والاصل ثم اضطجاع وندب على أيمن ثم أيسر ثم ظهر والندب منصب على التقديم والا فاحدى الحالات الثلاث واجب لا بعينه وحاصل ما أراده المصنف أنه يستحب له ان لا ينتقل عن حالة لما بعدها الا عند العجز فان خالف فلا شىء عليه وهذا الذى قرر به الشارح بهرام وهو مصرح به فى كلام أبى الحسن ونقله عن عبد الحق وابن يونس اه بن (قوله والا بطلت) أى والا يجعل رجلاه للقبلة بل جعل رأسه اليها ورجليه لدبرها بطلت لأنه صلى لغيرها (قوله ورأسه للقبلة وجوبا) أى كالساجد فان جعل رجليه للقبلة ورأسه لدبرها بطلت صلاته لصلاته لغيرها وهذا أى ما ذكره من البطلان لكونه صلى لغير القبلة إذا كان قادرا على التحول ولو بمحول والا فلا بطلان (قوله وأومأ عاجز إلا عن القيام) أى استقلالا او استنادا فقادر عليه وما حل به الشارح كلام المصنف هو المتعين واما حل الشارح بهرام ففيه نظر لأنه قال يريد أن العاجز يباح له الايماء فى كل حال إلا عند العجز عن القيام فانه لا يباح له ذلك ويصلى الصلاة جالسا بركوعها وسجودها ووجه النظر أن العاجز عن القيام فقط لا يتوهم فيه ايماء حتى يستثنيه وأيضا هذا المعنى الذى قاله وان كان صحيحا من جهة الفقه الا انه لا يلتئم مع قول المتن بعد ومع الجلوس أومأ للسجود منه فتأمل (قوله فيومىء من قيامه لركوعه وسجوده) أى وكذا

(١) قول الشارح لا ساهيا فتبطل الركعة الخ لعل هذا على ان ترك الفاتحة أو شىء منها يبطل الركعة إذا لم يمكن التلافى وسبق ان المذهب انها لا تبطل بل يعتد بها ويسجد قبل ويعيد وجوبا مراعاة للخلاف وسبق للعلامة المحشى ان من قبيل الترك القراءة حال القيام بعد الاستقلال وحينئذ فعلى المذهب من يستند حال قراءتها بحيث لو أزيل لسقط ساهيا لا تبطل ركعته بل يعتد بها ويسجد قبل ويعيد هذا ان شاء الله تعالى هو الصواب اه كتبه محمد عليش

بقية أفعال الصلاة وهل يشترط نية ان هـذا الايماء للركوع أوللسجود مثلا أولايشترط ذلك لأن نية الصلاة المعينة أولا كافية نظر فيه عج (قوله أومأللسجود منه) أى من جلوسه وجوبا فان لم يفعل بطلت صلاته والمراد انه يومىء للسجدتين معا من جلوس وهو الذى قاله اللخمى ويحتمل ان ضمير منه عائد على القيام أى أنه يومىء للسجدة الأولى من قيام لأنه لايجلس قبلها وعزاه ابن بشير للاشياخ اه بن (قوله حتى لوقصر عنه) أى عن الوسع وقوله بطلت أى ان حصل منه التقصير عمدا أوجهلا لاسهوا كما فى حاشية شيخنا (قوله ويدل له قوله الخ) أى يدل له من حيث افراده بالذكر فان ذلك يقتضى أنه خارج عن حقيقة الايماء وأنه ليس داخلا فى قوله وهل يجب فيه الوسع والالما ذكره بعد فالتأويلان اتفقا على أنه خارج عن حقيقة الايماء لكن إذا وقع وسجد على أنفه هـل يجزيه أولا (قوله وهل يجزىء من فرضه الايماء الخ) حاصله ان من بجبهته قروح تمنعه من السجود فلا يسجد على أنفه وانما يومىء للارض كما قال ابن القاسم فى المدونة فان وقع ونزل وسجد على أنفه وخالف فرضه وهو الايماء فقال أشهب يجزئه واختلف المتأخرون فى مقتضى قول ابن القاسم هـل هو الاجزاء كما قال اشهب أو عـدم الاجزاء فقال بعضهم وحكاه عن ابن القصار هو خـلاف قول اشهب أى والمعتمد قول ابن القاسم وهذا التأويل جعله بعضهم هو المعتمد وقال بعض الاشياخ هـو موافق لاشهب فقول ابن القاسم لايسجد على أنفه أى يمنع ذلك ولو وقع صحت صلاته لأن الايماء لايختص بحد ينتهى اليه ولو قارب المومىء الأرض أجزأه اتفاقا فزيادة امساس الأرض بالأنف لاتؤثر وإلى الخلاف أشار المصنف بالتأويلين والظاهر أن ابن القاسم يوافق أشهب عـلى الاجزاء إذا نوى الايماء بالجبهة لاالسجود على الانف حقيقة فقول المصنف وهل يجزىء أى بناء على ان مقتضى قوله ابن القاسم فى المدونة لايسجد على انفه وانما يومىء بالسجود للارض وفاق لقـول اشهب يجزئه وقوله اولايجزئه أى بناء على انه مخالف لقول اشهب وكلام اشهب مطروح (قوله لأن الايماء ليس له حد) تعليل للاجزاء وهو يقتضى ان السجود على الأنف من مصدوقات الايماء وقوله وخالف فرضه وهو الايماء يقتضى انه ليس من افراد الايماء فلو قال الشارح وهل يجزىء ان سجد على انفه لأنه ايماء وزيادة ولايجزىء لأنه لم يأت بالأصل ولابدله وهو الايماء لأنه الاشارة بالظهر والرأس للأرض فقط كان أولى (قوله فى كل من المسئلتين) ذكر بن ان الذى فى المسئلة الاولى قولان للخمى لاتأويلان على المدونة فالقول الأول اخذه من رواية ابن شعبان من رفع مايسجد عليه إذا أومأ جهده صحت والا فسدت والقول الثـانى اخذه من قولها يومىء القائم للسجود أخفض من ايمائه للركوع وحينئذ فالاولى للمصنف ان يعبر فى جانب المسئلة الأولى بتردد (قوله وهل يومىء بيديه الخ) حاصله ان عندنا مسئلتين فى كل منهما قولان الأولى من قدر على القيام وعجز عن الانحطاط للسجود واومأ له أى للسجود من قيام أوقدر على الجلوس وعجز عن السجود واومأ له من جلوس ولم يقدر على وضع يديه بالأرض هل يومىء بيديه للأرض مع ايمائه بظهره ورأسه أو لايومىء بهما بل يوصلهما إلى جنبيه قولان فعلى الأول لليدين مدخـل مع الظهر والرأس فى الايماء للسجود ولامدخل لهما على الثانى المسئلة الثانية ماإذا كان له قدرة على الجلوس وعجز عن السجود وأومأ له من جلوس وكان يقدر على وضع يديه بالأرض هل يضع يديه على الأرض بالفعل حين الايماء له مع ايمائه له بظهره ورأسه اولايضعهما على الأرض بل على ركبتيه قولان فعلى الأول لليدين مدخل مع الظهر والرأس فى الايماء للسجود ولا مدخل لهما فيه على الثانى إذا علمت هـذا فقول المصنف وهـل يومىء بيـديه أى إلى الأرض اشارة للتأويل الأول فى المسئلة الأولى وقوله او يضعهما على الأرض أو بمعنى الواو أى ويضعهما على الأرض بالفعل اشـارة للتأويل الأول فى المسئلة

وأما الركوع من قيام و(أومأ للسجود منه) أى من الجلوس (وهل يجب) على العاجز عن الركوع والسجود المومىء لهما (فيه) أى فى الايماء لهما (الوسع) أى انتهاء الطاقة فى الانحطاط حتى لوقصر عنه بطلت فلايضر على هذا التأويل مساواة الركوع للسجود وعدم تميز أحدهما عن الآخر أولايجب فيه الوسع بل يجزىء مايكون ايماء مع القدرة على أزيد منه ولابد على هذا من تميز أحدهما عن الآخر والسجود على الانف خارج عن حقيقة الايماء فلايدخل فى قوله وهل يجب فيه الوسع ويدل له قوله (و) هل (يجزىء) من فرضه الايماء كمن بجبهته قروح لايستطيع السجود عليها (إن سجد على أنفه) وخالف فرضه وهو الايماء لأن الايماء ليس له حد ينتهى اليه أولا يجزى لأنه لم يأت بالأصل ولا بدله (تأويلان) فى كل من المسئلتين (وهل) المومىء للسجود من قيام أومن جلوس ولم يقدر على وضع يديه على الأرض (يومىء) مع ايمائه بظهره أورأسه (بيديه) أيضا إلى الأرض (أو) ان كان يومىء له من جلوس (يضعهما على الأرض) بالفعل ان قدر ولو عبر بالواو

لكان أظهر فهذا تأويل واحد والثاني محذوف تقديره أو لا يومىء بهما ان كان إيماؤه من قيام كجلوس

لم يقدر معه ولا يضعهما على الأرض ان كان عن جلوس بل يضعهما على ركبتيه حيث قدر (وَهُوَ) أى التأويل المذكور المصنف بحالتيه (المُخْتَارُ) عند اللخمى دون ما حذفه بحالتيه ثم استشهد لاختيار اللخمى بما هو متفق عليه بقوله (كَحَسْرِ عِمَامَتِه) أى رفعها عن جبهته حين إيمائه فيجب عليه حسرها (بِسُجُودٍ) تنازعه يومىء ويضع وحسر وقوله (تَأْوِيلَانِ) راجع لما قبل التشبيه (وإنْ قَدَرَ) المصلى (عَلى الكُلِّ) أى جميع الاركان (وَ) لكن (إن سجدَ) أى اتى بالسجود (لاَيَنْهَضْ) أى لا يقدر على القيام (أَتَمَّ رَكْعَةً) بسجدتيها وهى الأولى (ثُمَّ جَلَسَ) أى استمر جالسا ليتم صلاته منه لأن السجود أعظم من القيام وقيل يصلى قائما ايماء إلا الأخيرة فيركع ويسجد فيها (وَإِن خَفَّ) فى الصلاة (مَعذُورٌ) بأن زال عذره عن حالة أبيحت له (انتَقَلَ) وجوبا (لِلأعلَى) فيما الترتيب فيه واجب كمضطجع قدر على الجلوس وندبا فيما هو مندوب فيه كمضطجع على أيسر قدر على الايمن (وإنْ عَجَزَ عَنْ فَاتِحة قَائِماً جَلَسَ) لقراءتها لأن القيام كان لها ثم يقوم ليركع

الثانية والتأويل الثانى فى المسئلتين مطوى فى كلام المصنف (قوله لكان أظهر) أى وان كانت أو بمعنى الواو (قوله فهذا تأويل واحد) فيه ان ما ذكره فردا تأويلان ذكر من كل تأويل طرفا الا ان يقال لما كان محصل ما ذكره فى المسئلتين انه يلزمه ان يفعل بيديه شيئا ومحصل المطوى أنه لا يلزمه أن يفعل بيديه شيئا صح ما قاله الشارح من أن ما قاله المصنف تأويل واحد (قوله بل يضعهما على ركبتيه) أى لأن وضعهما على الأرض حالة السجود تابع لوضع الجبهة عليها وهو لم يسجد على جبهته { تنبيه } اختلف فى حكم الايماء باليدين للأرض فى المسئلة الأولى على القول به وكذا فى حكم وضعهما على الأرض بالفعل فى المسئلة الثانية على القول به فقيل هو الوجوب وان كان الأصل السنية وقيل هو الندب وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق أن من عبر بالوجوب ماش على ان السجود على اليدين واجب وهو خلاف ما سبق للمصنف (قوله وهو المختار) قال بن حقه التعبير بالفعل لأنه من عند نفس اللخمى (قوله دون ما حذفه) أى فإنه ليس مختار اللخمى وهو قول أبى عمران مع بعض القرويين (قوله بحالتيه) أى ما إذا أومأ للسجود من قيام أو جلوس (قوله فيجب عليه حسرها(١)) أى اتفاقا لأنه لو لم يحسرها لكان مومئا بها لا بجبهته (قوله فيجب عليه حسرها) أى فان ترك ذلك بطلت ما لم يكن الذى على جبهته من العمامة شيئا خفيفا (قوله تأويلان) حقه تردد لأن الواقع أن القولين للمتأخرين فيمن كان يصلى جالسا هل يضع يديه على الأرض ان قدر ويومىء بهما ان لم يقدر وهو قول اللخمى أو لا يفعل بهما شيئا وهو قول ابى عمران وليس هنا خلاف متعلق بفهم المدونة حتى يعبر بتأويلان انظر بن وقد أشار خش فى كبيره لهذا البحث والذى قبله وإذا تأملت ما قاله الشارح تعلم ان الخلاف المذكور محله مسئلة الايماء للسجود واما مسئلة الايماء للركوع فقد ترك المصنف الكلام عليها وحاصل الكلام عليها انه ان اومأ للركوع فى حالة قيامه فانه يومىء بيديه لركبتيه من غير خلاف وان اوماله من جلوس وضعهما على ركبتيه من غير خلاف وهل ذلك واجب أو مندوب قاله عج وفى كلام الشارح بهرام اشارة للوجوب (قوله ولكن ان سجد) أى ولكن ان جلس وسجد لا ينهض (قوله أتم ركعة ثم جلس) أى مبادرة للمقدور (٢) عليه وهذا قول اللخمى وابن يونس والتونسى (قوله ليتم صلاته منه) أى ليتم صلاته بالركوع والسجود من جلوس (قوله وقيل يصلى قائما ايماء) أى للسجود وأما الركوع فانه يفعله ويلزم على القول الأول الاخلال بقيام ثلاث ركعات ويلزم على الثانى الاخلال بسجود ثلاث ركعات (قوله بأن زال عذره عن حالة أبيحت له) أى من اضطجاع وجلوس وايماء وقوله انتقل للأعلى أى من جلوس وقيام واتمام فان لم ينتقل بطلت صلاته فيما وجب لا فيما ندب (قوله كمضطجع على أيسر) أى وكجالس مستقلا قدر على القيام مستندا بناء على ما تقدم للشارح من أن الترتيب بينهما مندوب وتقدم لبن ان الحق ان الترتيب بينهما واجب فان لم ينتقل للاعلى فى هذه الصورة بطلت صلاته (قوله جلس) أى جلس بعد إحرامه قائما ان قدر على الجلوس أو اضطجع ان كان لا يقدر الاعلى الاضطجاع وقوله لأن القيام كان لها أى كان

(١) قوله فيجب عليه حسرها فى عبارة بعيد لتركه أبدا ولعله لضعف الايماء والا فقد سبق فى السجود تقييده بالوقت أو يحمل على التفصيل السابق ولعله الأظهر اه شرح المجموع وضوء الشموع

(٢) قوله مبادرة للمقدور لأن المقابل يلزم عليه الاخلال بست سجدات فى الرباعية وهذا انما اخل بثلاث ركوعات على ان الاخلال ليس فى ذات الركوع بل فى الحركة له من قيام وأقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد اه ضوء قوله انما أخل بثلاث ركوعات فيه انه اخل أيضا بثلاث قيامات للفاتحة وأفضل الصلاة طول القنوت أى القيام اه كتبه محمد عليش

واجبا

(وإن لم يقدر) المكلف على شيء من أركانها (إلا على نية) فقط (أومع إيماء بطرف) (١) مثلا (فقال) المازري في الثانية

(و) قال (غيره) وهو ابن بشير في الأولى (لانص) في المذهب على وجوبها عا قدر عليه مما ذكر (ومقتضى المذهب الوجوب) أي قال كل منهما في مسئلته لانص ومقتضى المذهب الوجوب الا أن ابن بشير قال في مسئلته لانص صريحا وهو يقتضي ان مقتضى المذهب الوجوب فيكون مقولا له ضمنا والمازري قال في مسئلته مقتضى المذهب الوجوب وهو يقتضي انه لانص صريحا فيكون مقولا له ضمنا فقد صح القول بأن كلا منهما قال بالأمرين وان كان بعض القول ضمنا والبعض صريحا وهذا أولى من جعله لفا ونشرا مشوشا بالنظر للقائل والقول ومرتبا بالنظر للتصوير والقول (وجاز) لمكلف (قدح عين) أي إخراج مائها بالرؤية أي لمود بصره بلا وجع والا جاز ولوأدى إلى استلقاء اتفاقا ولامفهوم لعين بل مداوة سائر الأعضاء كذلك

(١) قول المصنف أومع إيماء بطرف أي عين ومثله الحاجب والذقن والاصبع فيصح فتح الراء لكن يخص بالأطراف التي لها عمل في الأركان لابلسانه لركوع أوسجود فما يظهر اه منه

واجبا لاجلها لا لذاته وهذا تعليل لقوله جلس ولا ثمرة له فكان الأولى ان يقول جلس لقراءتها سواء كان يقدر على القيام من غير قراءة أم لا لأن القيام كان لها فتأمل ثم ان قول المصنف وان عجز عن فاتحة قائما جلس نحوه لابن الحاجب قال ابن فرحون ظاهره انه يسقط عنه القيام جملة حتى لتكبيرة الاحرام وليس كذلك بل يقوم لما ثم يجلس للفاتحة ثم يقوم للركوع ولذا قال الشارح جلس لقراءتها ثم يقوم ليركع وقوله وان عجز عن فاتحة قائما أي لدوخة أوغيرها ويدخل في كلامه من كان غير حافظ لها ويقدر على قراءتها في المصحف جالسا اه (قوله وان لم يقدر الاعلى نية) أي الاعلى قصد الصلاة وملاحظة أجزائها بقلبه ولم يقدر على حركة بعض الأعضاء من رأس أويد اوحاجب أوغير ذلك (قوله الا ان ابن بشير قال في مسئلته لانص صريحا) نص كلامه وان عجز عن جميع الأركان فلا يخلو من أن يقدر على حركة بعض الأعضاء من رأس اويد أوحاجب أوغير ذلك من الأعضاء فهذا لاخلاف انه يصلي ويومىء بما قدر على حركته فان عجز عن جميع ذلك سوى النية بالقلب فهل يصلي أم لا هذه الصورة لانص فيها في المذهب واوجب الشافعي القصد الى الصلاة وهو احوط ومذهب ابي حنيفة اسقاط الصلاة عمن وصل لهذه الحالة (قوله وهويقتضي ان مقتضى المذهب الوجوب) فيه ان قوله لا نص لا يقتضي ان مقتضى المذهب الوجوب اذ هو أعم وقد يجاب بأن المراد انه يقتضي بواسطة ما انضم اليه من قوله واوجب الشافعي القصد اليها وهو الأحوط لأن قوله وهو الأحوط يتضمن أن مقتضى المذهب الوجوب ولأنه اذا لم يقع نص من أصحاب الامام فيها وقال الشافعي بالوجوب ينبغي ان لانخالفه في ذلك (قوله والمازري قال في مسئلته الخ) نص كلامه في شرحه للتلقين اذا لم يستطع المريض ان يومىء برأسه للركوع والسجود فمقتضى المذهب فيما يظهر لي انه يومىء بطرفه وحاجبه ويكون مصليا به مع النيه واعترض عليه بان هذا قصور منه فان ابن بشير ذكر مسئلته وصرح فيها بالوجوب كما تقدم لك نص كلامه تأمل (قوله فقد صح الخ) أي واندفع اعتراض ابن غازي وحاصله ان المازري انما قال بمقتضى المذهب الوجوب ولم يقل لانص وابن بشير قال بالعكس وكل واحد منهما كلامه في مسئلة وظاهر كلام المصنف ان كلا من الشيخين قال كلا من العبارتين في المسئلتين وليس كذلك وأجاب الشارح باجوبة (١) ثلاثة أولها أولاها لأنه أتم فائدة (قوله وهذا) أي التعميم في القول أي انه اعم من الصراحة والضمنية (قوله بالنظر للقائل) هو ابن بشير والمازري والقول هو قوله لانص ومقتضى المذهب الوجوب فالأول من القول راجع للثاني من القائلين والثاني من القول راجع للأول من القائلين (قوله بالنظر للتصوير) هو قوله الأعلى نية (٢) أو على نية مع ايماء بطارف (قوله والقول) هو قوله لانص ومقتضى المذهب الوجوب (قوله بلا وجع) الاولى ان يقول لا لوجع أي أن الخلاف محله اذا كان القدح لمود بصره اما القدح لوجع أو صداع فلا

(١) قوله واجاب الشارح بأجوبة ثلاثة ليس في الشارح الاجوابان اه كتبه محمد عليش (٢) قوله الا على نية السيد على عب أن الخلاف في وجوب الصلاة بالنية في المذهب وخارجه وممن لم يقل به أبو حنيفة السيد وهذا الخلاف مرتبط بالخلاف في النية فان قلنا انها شرط لأن القصد الى الشيء خارج عنه لم تجب كمن لم يقدر الاعلى الوضوء او الاستقبال لأن الوسائل اذا لم يترتب عليها مقصدها لاتشرع وان قلنا ركن وجبت لحديث إذا أمرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ومن التبعيض هذا ابتداء مافيه بزيادة وقد يقال النية غير النية هنا المختلف فيها فان تلك القصد إلى الصلاة وهذه امرار أفعالها على قلبه حتى القراءة فتكون بالكلام النفسي وهذه أيضا تحتاج لنية عند الاقدام عليها كما قالوا في الخلاف في لزوم الطلاق بالنية ان المراد بها فيه الكلام النفسي وأما القصد فقط فلغو اتفاقا اهضوء بنوع اختصار

(الجلوسِ) في صلاته ولو مومئا (لا) إن أدى الى

(أدّى) ذلك القدح (استلقاء) فيها فلا يجوز ويجب القيام وان ذهبت عيناه (فيُعيد أبداً) ان صلى مستلقيا عند ابن القاسم وقال أشهب هو معذور فيجوز وابن الحاجب وهو الصحيح واليه أشار بقوله (وصحّح عذرُه أيضاً) وهو الذى تجب به الفتوى لانه مقتضى الشريعة السمحة (و) جاز (لمريضٍ سترُ) موضع (نجس) فراش أو غيره (بطاهر) كثيف غير حرير الا أن لا يجد غيره (ليصلّىَ عليه) أى على الطاهر (كالصحيحِ على الأرجحِ) عند ابن يونس (و) جاز (لمتنفلٍ جلوسٌ) مع قدرته على القيام ابتداء بل (ولو في أثنائها) بعد ايقاع بعضها من قيام واستلزم ذلك استناده فيها بالأولى والمراد بالجواز خلاف الأولى ان حمل النفل على غير السنن اذ الجلوس فيها مكروه وان أريد ما قابل الفرض فالمراد به الإذن الصادق بالكراهة ومحل الجواز (إن لم يدخلْ على الاتمامِ) قائما بأن لم يلزمه بالنذر فان نذر القيام باللفظ وجب القيام وأما نية ذلك فلا يلزم بها قيام (لا اضطجاعٌ) فلا يجوز للمتنفل مع القدرة على ما فوقه وان مستندا عندنا ان اضطجع في أثنائه بل (وإن) اضطجع (أوّلا) أى ابتداء من حين احرامه فيمتنع

خلاف في جوازه وان أدى لاستلقاء (قوله أدى لجلوس في صلاته) أي ولو أكثر من أربعين يوما (قوله ولو مومئا) أي هذا اذا كان يصلي وهو جالس من غير إيماء للركوع والسجود بل ولو كان يصلى وهو جالس بالايماء اليهما (قوله فلا يجوز) أى القدح ولو تحقق نفعه وقوله ويجب عليه القيام أى اذا خالف وقدح وقوله فيعيد أبدا اذا خالف وصلى مستلقيا هذا مراد المصنف وليس معناه ان له أن يصلى مستلقيا ثم يعيد أبدا كما توهمه بعضهم لانه توهم فاسد بل معناه كما مر أنه يمنع من القدح المؤدى للاستلقاء ويمنع من صلاته مستلقيا فان صلى مستلقيا أعاد أبدا وإنما فرق ابن القاسم بين الجلوس والاستلقاء لان الجالس يأتي بالعوض عن الركوع والسجود وهو الايماء بالرأس يطأطئه والمستلق لا يأتي بعوض وانما يأتي عند الركوع والسجود بالنية من غير فعل (قوله وجاز لمريض) أشار بتقدير جاز الى أنه عطف على قدح وان جاز مسلط عليه ويحتمل ان الواو للاستئناف وهو خبر مقدم وستر مبتدأ مؤخر (قوله ستر نجس بطاهر) أى بشرط أن يكون ذلك الطاهر ليس ثوبه والا منع كما سبق ذلك عن شيخنا ثم ذكرها عن النفراوى في شرح الرسالة ميله لجوازه أخذا من جواز كون النجاسة أسفل نعله كما سبق (قوله على الأرجح عند ابن يونس) خلافا لمن قال بالمنع في حق الصحيح لانه يصير محركا لتلك النجاسة (قوله ولو في أثنائها بعد ايقاع بعضها من قيام) لكن الجلوس حينئذ أشد مخالفة الأولى من الجلوس ابتداء ومحل ذلك مالم يكن في التراويح وكان مسبوقا بركعة وظن أنه ان أتى بالمسبوق بها بعد سلام الامام من قيام فاته الامام وان أتى بها من جلوس لحقه والا كان الاتيان بها من جلوس أولى قاله شيخنا وقوله وجاز لمتنفل جلوس ولو في أثنائها أى ومن باب أولى عكسه وهو قيام المتنفل من جلوس في أثنائها لانه انتقال لأعلى وما ذكره المصنف من جواز جلوس المتنفل ولو في أثنائها هو مذهب المدونة ورد المصنف بلو على ما قاله أشهب من منع الجلوس اختيارا لمن ابتدأه قائما وظاهر كلامهم جواز تكرار القيام والجلوس في النافلة وهل يقيد بما اذا لم يكن من الأفعال الكثيرة أم لا لأن هذا مشروع فيها واستظهر بعضهم هذا الثاني واستظهر بعض أشياخ شيخنا الأول (قوله واستلزم ذلك) أى جواز الجلوس في أثنائها وقوله جواز استناده فيها أى قائما (قوله بالأولى) أى لان القيام مستندا أعلى مرتبة من الجلوس ولو مستقلا فاذا جاز الأدنى جاز الأعلى بالأولى ثم ان جواز الاستناد في النفل منصوص عليه وحينئذ فلا حاجة لما ذكره من الاستلزام (قوله ان لم يدخل على الاتمام) أى ان لم يلتزم الاتمام قائما بالنذر فالمراد بالدخول على الاتمام التزامه بالنذر وفيه يشتمل على ثلاث صور نية الاتمام قائما نية الجلوس عدم نية شيء أصلا فهذه الصور الثلاثة منطوق المصنف يجوز الجلوس فيها ولو في الاثناء على مذهب المدونة خلافا لأشهب وسواء نذر أصل النفل أم لا فان التزم الاتمام بالنذر سواء نذر أصل النفل كما لو قال لله على صلاة ركعتين من قيام أولا كما لو قال لله على القيام في ركعتى الفجر مثلا لزمه اتمام ذلك من قيام فان خالف وأتم جالسا بعد التزامه الاتمام قائما أثم ولا تبطل صلاته قال شيخنا السيد في حاشيته على عبق ويعيد للنذر وقرر شيخنا العلامة العدوى انه يخرج من عهدة طلب المنذور بما صلاه من جلوس فتأمل وما ذكره المصنف من عموم محل الخلاف المشار له بلو للصور الثلاث هو ما ذهب اليه ابن رشد وأبو عمران وظاهر ابن الحاجب ورجحه ابن عرفة وذهب بعض شيوخ عبد الحق الى قصره على غير الأولى وأما الأولى وهي أن ينوى الاتمام قائما فيلزمه باتفاقهما لانه يصير بالنية كنذر وذهب اللخمى الى ان محل الخلاف هو الأولى فقط أما اذا نوى الجلوس أو لم ينو شيئا فله الجلوس باتفاقهما وضعفه ابن عرفة وكذا ما قبله (قوله فلا يجوز للمتنفل) بل ولا يصح النفل في هذه الحالة كما في حاشية شيخنا (قوله مع القدرة على ما فوقه) أى ولو

دخل على ذلك أو لا بالنذر وظاهره كان صحيحا أو مريضا وهو كذلك على المعتمد قال ابن الحاجب ولا يتنفل قادر على القعود مضطجعا على الاصح قال فى التوضيح ظاهره سواء كان مريضا أو صحيحا وحكى اللخمى فى المسئلة ثلاثة أقوال أجاز ذلك ابن الجلاب للمريض خاصة وهو ظاهر المدونة وفى النوادر المنع وان كان مريضا وأجازه الابهرى حتى للصحيح ومنشأ الخلاف القياس على الرخص هل يصح أو يمتنع ومفهوم قوله مع القدرة على مافوقه أنه اذا كان لا يقدر الا على الاضطجاع ولا قدرة له على مافوقه جاز له أن يتنفل مضطجعا باتفاق وما فى عبق من حكاية الخلاف فى هذا القسم وجعل المنع فى القسم الاول كالمتفق عليه فهو غير صواب كما فى بن

﴿ فصل وجب قضاء فائتة ﴾ (قوله يذكر فيه أربع مسائل) اعترض بانه ذكر فى الباب أكثر من أربعة الا أن يقال انماعداها من تماتها (قوله قضاء الفوائت) أى حكم قضائها (قوله والفوائت فى أنفسها) عطف على الحاضرتين أى وترتيب الفوائت فى أنفسها وكذا قوله ويسيرها الخ أى وترتيب يسيرها مع حاضرة (قوله فورا (١)) أى على الراجح خلافا لمن قال انه واجب على التراخى وخلافا لمن قال انه ليس بواجب على الفور ولا على التراخى بل الواجب حالة وسطى فيكفى أن يقضى فى اليوم الواحد صلاة يومين فاكثر ولا يكفى قضاء صلاة يوم فى يوم الا اذا خشى ضياع عياله ان قضى أكثر من يوم فى يوم وفى بن نقلا عن أجوبة ابن رشد أنه انما أمر بتعجيل قضاء الفوائت خوف معاجلة الموت وحينئذ فيجوز التأخير لمدة بحيث يغلب على الظن وفاؤه بها فيها وعدم عده مفرطا اه واستدل للفورية بآية فاعبدنى وأقم الصلاة لذكرى (٢) ولان تأخير الصلاة بعد الوقت معصية يجب الاقلاع منها فورا (قوله من سفرية الخ) فتقضى السفرية مقصورة (٣) ولو قضاها فى الحضر وتقضى الحضرية كاملة ولو قضاها فى السفر وتقضى النهارية سرا ولو قضاها ليلا وتقضى الليلية جهرا ولو قضاها نهارا لان القضاء يحكى ما كان اداء وحينئذ فيقضيها بصفتها الا حالتى القدرة على الاركان أو الماء والعجز عنها فانها عوارض حالية فمن فاتته صلاة حال عجزه عن القيام أو عن الماء ثم قدر عليه قضاها بالقيام والماء ومن فاتته صلاة حالة قدرته على القيام

[درس]
(فصل) يذكر فيه اربع مسائل قضاء الفوائت وترتيب الحاضرتين والفوائت فى أنفسها ويسيرها مع حاضرة وذكرها على هذا الترتيب فقال (وَجَبَ) فورا (قضاءُ) صلاة (فائتةَ) على نحو ما فاتته من سفرية وحضرية وسرية وجهرية

---

(١) قوله فورا يعنى عاديا بحيث لا يعد مفرطا لا الحال الحقيقى فانه صلى الله عليه وسلم يوم الوادى قال ارتحلوا فان هذا واد به شيطان فسار بهم قليلا ثم نزل فصلى ركعتين خفيفتين ثم صلى بهم الصبح فلا يقال ان هذا المعنى خاص وهو أن الوادى به شيطان لانه لو كان كذلك لاقتصر على مجرد مجاوزة ذلك المحل اه ضوء ووقع للتنظير فى كفر من انكر وجوب قضاء الفوائت اقول اما مع تعمد الترك فيأتى انه قيل به فلا يصح الكفر وربما يتولد منه عدم الكفر مطلقا حيث قيل بعدم وجوب القضاء فى الجملة وها هم لم يجروا الفائتة على حكم الحاضرة فى قتل تاركها كسلا على الاصح وكفر المسلم أمر صعب لا يقدم عليه الا بعد التحتم اه ضوء الشموع (٢) قوله واقم الصلاة لذكرى أى بناء على تفسيره بذلك * أقول ورد ما يشهد له وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال يوم الوادى من نسى صلاة أو نام عنها فليصلها اذا ذكرها فذلك وقتها ثم تلا قوله تعالى وأقم الصلاة لذكرى فاللام للتوقيت وهو على حذف مضاف أى وقت تذكر عبادتى لكن لا يخفى ان لام التوقيت صادقة مع توسيع الوقت كاللام فى أقم الصلاة لدلوك الشمس أى عند زوالها ووقت الظهر موسع فلو استدل بان تأخير الصلاة عن الوقت المقدر لها الاداء معصية لا يرتفع إثمه الا مع العذر من نحو نوم او نسيان فبمجرد زواله يجب الاقلاع فورا بتاديتها كان أظهر اه ضوء الشموع (٣) قوله فتقضى السفرية مقصورة وعند الشافعية فائتة السفر تتم حضرا لانه ليس محلا للقصر كما فى شرح المنهج لشيخ الاسلام اه مجموع

فيحرم التأخير الا وقت الضرورة ويحرم التنفل لاستدعائه التأخير الا السنن والشفع المتصل بالوتر وركعتى الفجر (مطلقا) ولو وقت طلوع شمس وغروبها وخطبة جمعة سفرا وحضرا صحة ومرضا ولو فاتته سهوا أو تبين له فسادها أو شك فى فواتها لا مجرد وهم

أو الماء ثم عجز عنه قضاها بما قدر عليه من الجلوس والتيمم ويقنت فى قضاء الصبح ويقيم للمقضية وفى التطويل خلاف (قوله فيحرم التأخير) أى للقضاء وهذا مفرع على كون القضاء واجبا على الفور (قوله الا وقت الضرورة) أى إلا الوقت الذى يشغله لتحصيل ضروريات ومن جملتها درس العلم العينى وتردد بعضهم فى درس العلم غير العينى هل يكون عذرا ام لا قال شيخنا الظاهر أنه غير عذر وان قضاء الفائتة يقدم عليه لانه عينى وهو مقدم على الكفائى وانما لم يجزم بذلك لامكان ان يقال ان العلم الكفائى لما كانت الحاجة اليه شديدة ربما يتسامح فى شغل الزمان به ﴿تنبيه﴾ لا ينتظر (١) الماء عادمه بل يتيمم ولو أقر الاجير بفوائت لم يعذر حتى يفرغ ماعقد عليه ولا تفسخ الاجارة لاتهامه انظر عج (٢) (قوله ويحرم التنفل الخ) أى ولو قيام رمضان كما فى بن عن ابن ناجى وقال ابن العربى يجوز له أن يتنفل ولا يبخس نفسه من الفضيلة وقال القورى ان كان يترك النفل لصلاة الفرض فلا يتنفل وان كان للبطالة فتنفله أولى قال زروق ولم أعرف (٣) من أين أتى به انظر ح (قوله مطلقا) مرتبط فى المعنى بقوله قضاء وبقوله فائته فهو حال من أحدهما ومحذوف مثله من الآخر والمعنى حالة كون القضاء مطلقا أى فى جميع الاوقات ولو وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ووقت خطبة الجمعة وزمن السفر والحضر والصحة والمرض وحالة كون الفائتة فاتت مطلقا أى عمداً أو سهواً تحقيقا أو ظنا أو شكا لا وهما (قوله ولو فاتته سهواً) أى هذا إذا تركها عمداً بل ولو كانت فاتته سهوا هذا اذا تركها من غير فعل لها بالمرة بل ولو فعلها ثم تبين له فسادها هذا اذا تحقق أو ظن فواتها بل ولو شك فى فواتها وفى ابن ناجى على الرسالة قال عياض سمعت عن مالك قولة شاذة لا تقضى فائتة العمد أى لا يلزم قضاؤه ولم تصح هذه المقالة عن أحد سوى داود (٤) الظاهرى وابن عبد الرحمن الشافعى وخرجه صاحب الطراز (٥) على قول ابن حبيب بكفره لانه مرتد اسلم وخرجه بعض من لقيناه على يمين (٦) الغموس اه وقد رد الشارح (٧) على هذه المقالة بالمبالغة المذكورة (قوله أو شك فى فواتها) اى والحال انه مستند لقرينة من كونه وجد ماء وضوئه باقيا أو وجد فراش صلاته مطويا ونحو ذلك وأما مجرد الشك من غير علامة فلا يوجب القضاء وأولى الوهم كما قال الشارح (قوله لا مجرد وهم) اى فاذا ظن براءة الذمة من صلاة وتوهم شغلها بها فلا قضاء عليه اذ لا عبرة بالوهم * ان قلت ان من ظن تمام صلاته وتوهم بقاء ركعة منها فانه يجب عليه

(١) قوله لا ينتظر الخ ينبغى حمله على ما اذا أخرجه انتظاره عن الفورية العادية لان وقت الفائتة مضيق كما علمت اه ضوء (٢) قوله انظر عج فانه ذكر آخر كلامه احتمال تصديقه ليسارة أمر الفوائت * أقول يظهر ذلك ان قلت بحيث تستغرق زمنا يتسامح فيه عادة والا لحق المخلوق مبنى على المشاحة اه ضوء (٣) ولم أعرف الخ أى والفتوى لا تتبع كسله بل يشدد عليه اه ضوء (٤) قوله سوى داود جرى على أصله فى الاقتصار على ظاهر حديث من نام عن صلاة أو نسيها (٥) صاحب الطراز هو سند بن عنان والطراز ثلاثون جزءا على المدونة ولم يكمل والمراد خرج القول فى ذاته بقطع النظر عن نسبته لمالك وداود لان ابن حبيب متأخر عنهم وقد نقل مثل ما لابن حبيب عن عمر وكثير من السلف والحنابلة قالوا بشرط ان تطلب منه الاولى ويضيق وقت الثانية اه ضوء الشموع (٦) قوله على يمين الغموس كل ذلك تشديد على العامد وأما القول بان معناه ان اثم العامد فى تعمده لا يرفعه القضاء وان كان واجبا فالتأويل بعيد يرجع الخلاف لفظيا اه ضوء الشموع (٧) قوله وقد رد الشارح الخ غير صحيح إذ الشارح بالغ على السهو لا على العمد اه كتبه محمد عليش

العمل بالوهم (١) والاتيان بركعة فأى فرق * قلت ماهنا ذمته غير مشغولة تحقيقا بخلاف المسئلة الموردة فان الذمة فيها مشغولة فلا تبرأ الا بيقين لأنه جازم بأن الصلاة عليه وأما هنا فهو ظان للبراءة وقد مضى الوقت فالأصل الاتيان بها كذا ذكر شيخنا (قوله وتوقى) أى الشخص القاضى للفوائت (قوله فى المشكوكة) أى فى المشكوك فى فواتها وأما المشكوك فى عينها فكالمحققة كما يأتى وحينئذ فلا يتوقى فى قضائها وقتا من الأوقات (قوله فى المحرم) أى فى أوقات الحرمة وقوله فى المكروه أى فى أوقات الكراهة (قوله وندب لمقتدى به الخ) أى فاذا تذكر أن فى ذمته الصبح أوغيرها من الصلوات والامام يخطب أوعند طلوع الشمس أوغروبها فليقم ويصليها بموضعه فاذا كان ممن يقتدى به فيندب له أن يقول لمن يليه من الناس أنا أصلى فائتة لئلا يوقع الناس فى ايهام جواز النفل فى ذلك الوقت وان كان ممن لا يقتدى به فلا يندب له اعلامهم (قوله ولو فى الاثناء) أى ووجب مع ذكر هذا إذا كان فى الابتداء بل ولو فى الاثناء فاذا أحرم بثانية الحاضرتين مع تذكره للاولى بطلت تلك الثانية التى احرم بها وكذا ان أحرم بالثانية غير متذكر للاولى ثم تذكرها فى أثناء الصلاة فان الثانية تبطل بمجرد تذكر الأولى وماذكره الشارح من أن ترتيب الحاضرتين واجب شرطا فى الابتداء وفى الاثناء تبع فيه عبق وخش حيث قالا ووجب مع ذكر ابتداء وكذا فى الاثناء على المعتمد ترتيب حاضرتين وهذا القول قال به جماعة كالناصر اللقانى وشرف الدين الطخيخى ومشى عليه تت فى قوله

إذا ذكر المأموم فرضاً بفرضه * أو الوتر أو يضحك فقد أفسد العمل

وتعقبه بن بأن قوله على المعتمد يحتاج لدليل من كلام الائمة ومقتضى ما يأتى عن ابن بشير وابن عرفة ماقاله الشيخ أحمد الزرقانى من ان الترتيب بين الحاضرتين واجب شرطا فى الابتداء لا فى الاثناء وهو ظاهر نقل المواق فاذا أحرم بالثانية ناسيا للأولى ثم تذكرها فى أثناء الصلاة فلا تبطل الصلاة الثانية ويجرى فيها التفصيل الآتى فى ذكر يسير الفوائت فى حاضرة من القطع أو الخروج عن شفع إلى آخر ما يأتى فان خالف وأتمها استحب له اعادتها بعد فعل الأولى (قوله شرطا) صفة لمحذوف أى وجوبا شرطيا كما أشار لذلك الشارح ويصح أن يكون حالا من ترتيب (قوله فيدخل فى قسم الحاضرة مع يسير الفوائت) أى فيكون الترتيب بينهما واجبا غير شرط فاذا أخر الظهر والعصر لقرب الغروب بحيث صار الباقى للغروب قدر ما يسع صلاة واحدة منهما فان تذكر الصلاتين قدم الظهر وجوبا ولو خاف خروج وقت العصر فان نكس وصلى العصر قبل الظهر لم يؤمر باعادة العصر بعد الظهر لخروج وقتها سواء قدم العصر عمدا أونسيانا (قوله فان ذكر بعد ان سلم الخ) هذا مفهوم قوله ووجب شرطا مع ذكر فى الابتداء أوفى الاثناء ترتيب الخ (قوله ندب اعادتها الخ) المناسب لكونه مفهوما أن يقول فان صلاة العصر لا تبطل نعم يندب اعادتها بعد صلاة الظهر (قوله بوقت) فان ترك اعادتها نسيانا أوعمدا حتى خرج الوقت لم يعدها عند ابن القاسم ويعيدها عند غيره والقولان نقلهما ابن وهبان (تنبيه) مثل من قدم الثانية نسيانا وتذكر الأولى بعد فراغه منها فى كونه يندب له اعادة الثانية بعد فعل الأولى من اكره على ترك الترتيب فكان على المصنف أن يزيد وقدرة بعد قوله ومع ذكر وإنما يتأتى الاكراه على ترتيب الحاضرتين فى العشاءين وفى الجمعة والعصر لا فى الظهرين لامكان

(١) قوله فانه يجب عليه العمل بالوهم كذا لعج وتلامذته ورده بن بأن الظن فى الاحكام الفقهية كاليقين فالوهم فى المورد أيضا لغو فى السؤال من أصله فلا حاجة إلى تكلف الجواب عنه القابل للرد اه كتبه محمد عليش

وتوقى وقت النهى فى المشكوكة وجوبا فى المحرم وندبا فى المكروه وندب لمقتدى به ان قضى بوقت نهى أن يعلم من يليه (و) وجب (مع ذكر) ولو فى الاثناء (ترتيب حاضرتين) مشتركتى الوقت وهما الظهران والعشاآن وجوبا (شرطا) يلزم من عدمه العدم ولا يكونان حاضرتين إلا إذا وسعهما الوقت فان ضاق بحيث لا يسع إلا الأخيرة اختص بها فيدخل فى قسم الحاضرة مع يسير الفوائت فان ذكر بعد أن سلم من الثانية ندب اعادتها بعد الأولى بوقت (و) وجب مع ذكر ترتيب (الفوائت) (١) كثيرة ويسيرة

(١) قول الشارح ووجب مع ذكر ترتيب الفوائت الخ لا يوافق ما فرع عليه المصنف إذ مقتضى تفريعه أن ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب شرط مطلقا فكان المناسب شرحه بما يوافقه خصوصا وهو المفرع عليه فى المذهب ثم يبين الراجح الذى تركوا التفريع عليه وقوله فلو نكس الخ يتوقف على النقل وعلى تقدير ثبوته هو خلاف المشهور فلا يعول عليه

(فى أنفُسها)غيرشرط فلو نكس ولو عمدا أثم فى العمد ولم يعد المنكس (وَ)وجب غيرشرط أيضا مع ذكر ترتيب (يسيرها)(١)أى الفوائت (معَ حاضرة ٍ)كالعشاءين مع الصبح فيقدم يسير الفوائت على الحاضرة (وإن خرجَ وقتُها وهلْ)أكثر اليَسير(أربعٌ أوْ خمسٌ) أصلا أو بقاء فى ذلك (خلافٌ) فالأربع يسيرة اتفاقا والست كثيرة اتفاقا والخلاف فى الخمس وندب

البداءة بالحاضرة مع الكثير إن لم يخف خروج الوقت وإلا وجب (فإنْ خالفَ) وقدم الحاضرة على يسير الفوائت سهوا بل (ولوْ عمداً(٢) أعادَ) الحاضرة ندبا ولو مغربا صليت فى جماعة وعشاء بعد وتر(٣)(بوقتِ الضرورةِ)المدرك فيه ركعة بسجدتيها فأكثر (وفى) ندب (إعادةِ مأمومِهِ) لتعدى خلل صلاة امامه لصلاته وعدم اعادته لوقوع صلاة الامام تامة فى نفسها لاستيفاء شروطها وإنما أعادلعروض تقديم الحاضرة على يسير الفوائت وهو الراجح (خلافٌ وإنْ ذكرَ) للمصلى فذا أو إماما او مأموما (اليسيرَ فى صلاةٍ ولوْ) كان المذكور فيها (جمعةً) وهو امام لافذ لعدم تأتيها منه ولامأموم لتماديه(قطعَ فذٌ)وجوبا (وشفعَ) ندبا وقيل وجوبا (إنْ ركعَ)ركعة بسجدتيها فيضم لها أخرى ويجعله نافلة

نية الأولى بالقلب وان اختلف لفظه (قوله فى انفسها) أى حالة كون تلك الفوائت معتبرة وملاحظة باعتبار ذواتها وما ذكره من ان ترتيب الفوائت فى أنفسها واجب غير شرط هو المشهور من المذهب وقيل انه واجب شرط وسيأتى التفريع عليه فى جهل الفوائت (قوله ولم يعد المنكس) ى لأنه بالفراغ منه خرج وقته والاعادة لترك الواجب الغيرالشرطى إنما هى فى الوقت (قوله ووجب غير شرط أيضا الخ) هذا هو المشهور وقيل ان ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة مندوب (قوله وان خرج وقتها) أى الحاضرة (قوله وهل أكثر اليسير اربع)أى فالخمس من حيز الكثير لايجب ترتيبها مع الحاضرة وقوله أوخمس أى وعليه فالستة من حيز الكثير لايجب ترتيبها مع الحاضرة بخلاف الخمس فانهامن حيز اليسير فيجب ترتيبها مع الحاضرة والذى يلوح من كلامهم كما قال شيخنا قوة هذا القول الثانى (قوله أصلا) أى كالو ترك ذلك القدر ابتداء وقوله أوبقاء أى كالو ترك أكثر من ذلك القدر ابتداء وقضى بعضه حتى بقى ذلك القدر (قوله فالأربع يسيرة اتفاقا الخ)اعلم أن طريقة ابن يونس ان الأربع من حيز اليسير اتفاقا لحكاية القولين فى حد اليسير كما ذكره المصنف وطريقة ابن رشد ان الأربع مختلف فيها كالخمس لحكاية القولين فى حد اليسير هل هو ثلاث أو أربع وقد ذكر الطريقتين عياض وأبو الحسن إذا علمت هذا فقول الشارح فالأربع يسيرة اتفاقا أى من هذين القولين فلاينافى ان فيها خلافا خارجا عنهما فقد قيل ان اليسير ثلاث فأقل وأما الأربع فكثيرة كما علمت (قوله والخلاف فى الخمس) أى فهى من حيز اليسير على الثانى ومن حيز الكثير على الأول (قوله والا وجب(١)) ى والا بأن خاف خروج وقت الحاضرة بفعل الكثير قبلها وجب تقديمها (قوله وقدم الحاضرة على يسير الفوائت سهوا) أى وتذكر يسير الفوائت بعد الفراغ من الحاضرة وأما لو تذكره فى أثنائها فهو ما يأتى فى قوله وان ذكر اليسير الخ وأشار الشارح بقوله وقدم الحاضرة الخ إلى أن قول المصنف فان خالف ولو عمدا راجع للمسئلة الأخيرة وهى قوله ويسيرها مع حاضرة بدون قوله خرج وقتها إذ لايتأتى مع خروجه قوله بوقت الضرورة ولايرجع لقوله ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرطا ولا لقوله والفوائت فى أنفسها لعدم تأتى قوله بوقت الضرورة فيهما إذ الحاضرة مع الحاضرة يعيد أبدا والفوائت بالفراغ منها خرج وقتها (قوله ولو مغربا صليت فى جماعة وعشاء بعد وتر) وأولى إذا صلى المغرب فذا والعشاء بدون وتر ولوله حين أراد اعادة الحاضرة أن يعيدها فى جماعة سواء صلاها أولا فذا أو فى جماعة لأن الاعادة ليست لفضل الجماعة بل لأجل الترتيب كما ذكر شيخنا (قوله بوقت الضرورة) أى وأولى المختار فيعيد الظهرين هنا للغروب والعشاءين للفجر والصبح للطلوع كما فى خش (قوله وهو الراجح) أى لأنه هو الذى رجع اليه الامام وأخذ به ابن القاسم وجماعة من أصحاب الامام ورجحه اللخمى وأبو عمران وابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة وابن الحاجب إذا علمت هذا فقول عبق وخش تبعا لشيخهما اللقانى والراجح من القولين الاعادة فيه نظر انظر بن (قوله وهو امام) أى والحال ان ذلك الذاكر امام وكان الأولى للمصنف أن يؤخر قوله ولو جمعة بعد وامام ومأمومه (قوله قطع فذ وجوبا) أى وقيل ندبا والأول ظاهر المصنف وهو مبنى على القول بوجوب الترتيب بين الحاضرة ويسير الفوائت والثانى مبنى على القول بأنه مندوب وإنما أبطل

(١) قوله وجبب صوابه وجبت لأن الفاعل ضمير البداءة اه كتبه محمد عليش

(١) قوله مع ذكر ترتيب يسيرها الخ التقييد بالذكر لايوافق تفريع المصنف الآتى فى قوله فان خالف الخ فالمناسب اسقاطه تأمل ولايغرك موافقة العلامة المحشى للشارح وانظر لماقال ولاتنظر لمن قال تتل درجة الكمال والحمد لله على كل حال اه كتبه محمد عليش (٢) قول المصنف ولو عمدا أعاد بوقت الخ يدل على أن ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة واجب غير شرط مطلقا (٣) وعشاء بعد وتر ويعيده لسريان الخلل له اه مجموع

العمل

ولو ثنائية كصبح لامغربا فيقطع ولو ركع لشدة كراهة النفل قبلها فليتأمل (وَ) قطع (إمَامٌ) وشفع ان ركع (وَ) قطع (مَأمُومهُ) تبعا له ولا يستخلف (لاَ) يقطع (مُؤتَمٌ) ذكر اليسير خلف امامه بل يتمادى معه وإذا أتم امامه (فَيُعِيدُ) الصلاة ندبا (فِي الوَقتِ) بعد اتيانه بيسير الفوائت للترتيب (وَلوْ) كانت الصلاة المذكور فيها خلف امامه (جمُعَةً) ويعيدها جمعة ان أمكن (وَكَمَّلَ) صلاته وجوبا ثم يعيدها بوقت بعد اتيانه باليسير (فذٌ) وأولى امام ذكر كل اليسير (بَعدَ شَفعٍ) أى ركعتين تامتين (مِنَ المغربِ) لئلا يؤدى إلى التنفل قبلها أولان ماقارب الشىء يعطى حكمه (كثَلاَثٍ) أي كما يكمل ان ذكر اليسير بعد ثلاث ركعات بسجدتيها (مِن غيرِهَا) أى غير المغرب فان ذكره قبل تمام الثالثة رجع فتشهد وسلم بنية النافلة * شرع يبين ماتبرأ به الذمة عند جهل الفوائت بقوله

العمل لتحصيل مندوب مراعاة للقول بوجوب الترتيب وهـذا الخلاف جار أيضا فى قطع الامام وفى قطع مأمومه تبعا له (قوله ولو ثنائية) أى ولو كانت الحاضرة التى ذكر فيها يسير المنسيات بعد أن ركع ثنائية كصبح أو جمعة وهذا هو المذهب خلافا لمن قال انه يتم الثنائية اذا تذكر يسير الفوائت بعد أن عقد منها ركعة ولا يشفعها على انها نافلة لاشرافها على التمام (قوله فيقطع ولو ركع) هذا القول هو ماذكره فى كتاب الصلاة الأول من المدونة واعتمد أبو الحسن فى كتاب الصلاة الثانى منها أنه يشفعها اذا تذكر بعد أن ركع وضعف هذا القول ورجح ابن عرفة انه يتمها مغربا إذا تذكر بعد أن عقد ركعة فتحصل أن فى المغرب إذا عقد ركعة ثلاثة أقوال رجح كل من أولها وآخرها (قوله فليتأمل) أى فى هذا التعليل فانهم ذكروا ان النفل انما يكره فى أوقات الكراهة إذا كان مدخولا عليه لا ان جر اليه الحال كما هنا (قوله وشفع ان ركع) هذا مقابل لمحذوف أى قطع فقط ان لم يركع وشفع ان ركع هذا مذهب المدونة وقيل انه يخرج عن شفع مطلقا سواء تذكر قبل ان يركع أو تذكر بعد الركوع وهو ما ذكره ابن رشد فى البيان وقيل يقطع مطلقا سواء ركع اولم يركع وهو أحد قولى مالك فى المدونة وهذه الاقوال الثلاثة تجرى فيما اذا تذكر الفذ أو الامام حاضرة فى حاضرة كما لو تذكر الظهر فى صلاة العصر * والحاصل ان الصورتين أى تذكر الحاضرة فى الحاضرة وتذكر يسير الفوائت فى الحاضرة فى الحكم سواء وأن فيهما ثلاثة أقوال وان المعتمد منها مذهب المدونة وهو القطع ان لم يركع أو الشفع ان ركع فاذا خالف ولم يشفع ولم يقطع وأتمها صحت الا أنه يندب له اعادتها بعد فعل التى تذكرها كما مر وهذا كله فى تذكر الفذ والامام (قوله ولا يستخلف) أى الإمام له من يكمل معه (١) صلاته على المشهور خلافا لرواية أشهب من أنه يستخلف ولا يقطع مأمومه (قوله ذكر اليسير خلف امامه) أى قبل ان يركع أو بعد الركوع الواحد أو الأكثر (قوله بل يتمادى معه) أى على صلاة صحيحة وهذا مذهب المدونة وقيل يقطع مطلقا وهو لابن زرقون عن ابن كنانة وقيل يقطع مالم تكن الحاضرة التى تذكر فيها مغربا فلا يقطعها بل يتمادى مع الإمام وهو للمازرى عن ابن حبيب ومثل تذكر المأموم يسير الفوائت فى الحاضرة تذكره حاضرة فى حاضرة فيجرى فيها القولان الأولان والمعتمد منها مذهب المدونة وهو تماديه مع امامه مطلقا على صلاة صحيحة (قوله ولو كانت الصلاة المذكور فيها جمعة) أى فانه يتمادى ويعيدها جمعة بعد فعل يسير المنسيات وقوله ان أمكن أى اعادتها جمعة والا أعادها ظهرا (قوله وكمل صلاته وجوبا) أى بنية الفرضية فذ وامام ذكر كل اليسير بعد شفع من المغرب كما يكملها بنية الفرضية إذا تذكر بعد ثلاث من غير المغرب وهـذا كما يجرى فى تذكر الفذ والإمام يسير المنسيات فى الحاضرة يجرى أيضا فى تذكر كل منهما حاضرة فى حاضرة فاذا تذكر الفذ أو الامام حاضرة فى حاضرة بعد ثلاث ركعات منها فانه يكملها بنية الفرض كما صرح بذلك سند عن عبد الحق ونحوه لابن يونس قال فى التوضيح ويكون كمن ذكر بعد ان سلم اهـ فتكميلها بنية الفرض يدل على صحة الصلاة وكذا قول التوضيح ويكون كمن ذكر بعد أن سلم فانه صريح فى صحتها وان الاعادة فى الوقت فقط وهو مقتضى نقل المواق أيضا وهذا يرشح ماتقدم من أن الترتيب فى الحاضرتين انما يشترط عند الذكر ابتداء فقط كما قال الشيخ أحمد لا فى الاثناء أيضا كما قاله الشارح تبعا لعبق * والحاصل ان ماذكره المصنف من التفصيل كما يجرى فى ذكر يسير الفوائت فى الحاضرة يجرى فى ذكر الحاضرة فى الحاضرة فهما سواء فى الحكم بناء على المعتمد من أن الترتيب بين الحاضرتين انما يشترط عند الذكر ابتداء لاعند الذكر فى الاثناء أيضا كما قال انظر بن

(١) قوله معه هكذا فى عدة نسخ والظاهر انه من زيادات الكتبة اذلا معنى له هنا تصحيح اهـ

(قوله وان جهل عين منسية) المراد بجهل عينها عدم علمه فيشمل الشك فيه وما إذا ظنه أو توهمه (قوله مطلقا) حال من منسية أى حالة كون تلك المنسية مطلقة عن التقييد بكونها ليلية أو نهارية (قوله صلى خمسا) أى لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هى المتروكة فصار عدد حالات الشك خمسا فوجب استيفاؤها ويجزم النية فى كل واحدة بالفرضية لتوقف البراءة (١) عليه (قوله فان علم انها نهارية صلى ثلاثا) أى لأجل ان يستوفى ماوقع فيه الشك وكذا يقال فيما بعده (قوله أى اليوم الذى تركت منه) أى أو الليوم الذى يعلم الله انها له (قوله مندوبة) أى وحينئذ فقوله ناويا له أى على جهة الكمال لا على جهة الوجوب (قوله وان نسى صلاة وثانيتها) أى من خمس صلوات منها اثنتان ليليتان ومنها ثلاث نهاريات ولايدرى أهما من صلاة الليل أو من صلاة النهار أو احداهما من صلاة الليل والاخرى من صلاة النهار ولايدرى هل الليل سابق على النهار أو النهار سابق على الليل فيحتمل كونها ظهرا وعصرا أو عصرا ومغربا أو مغربا وعشاء أو عشاء وصبحا أو صبحا وظهرا فانه يصلى ست صلوات متوالية يختم بما بدأ به وجوبا لاحتمال كونه المتروك مع ماقبله فيأتى باعداد تحيط بحالات الشك (قوله ولم يدر من ليل أو نهار) فان علم انهما ليليتان صلى المغرب والعشاء وان علم أنهما نهاريتان صلى النهاريات الثلاث فقط وان علم ان احداهما نهارية والأخرى ليلية صلى العصر والمغرب ان علم تقدم النهارية وان علم تقدم الليلية صلى العشاء والصبح فان لم يعلم المتقدم منهما صلى العصر والمغرب والعشاء والصبح (قوله ولا أن النهار قبل الليل أو عكسه) أى وأما ان نسى صلاة وثانيتها ولم يدر هل هما من ليل أو نهار أو منهما وتعين عنده تقدم النهار أو الليل صلى خمسا فقط ويبدأ بالصبح فى الأولى وبالمغرب فى الثانية (قوله وندب تقديم ظهر (٢) فى البداءة) أى لأنها أول صلاة ظهرت فى الاسلام فيبدأ بها ويختم بها (قوله برىء لاتيانه بأعداد الخ) ان قلت ان براءة الذمة تحصل بخمس صلوات اذ على تقدير أن المنسى الصبح والظهر فقد برئت الذمة بصلاة الظهر أولا (٣) والصبح آخرا اذ من نكس الفوائت ولو عمدا لا اعادة عليه وحينئذ فقول المصنف صلى ستا صوابه صلى خمسا وحاصل الجواب ان قوله صلى ستا بناء على القول الضعيف من أن ترتيب الفوائت فى انفسها واجب شرط فهذا فرع مشهور مبنى على ضعيف وهذا البناء لايختص بهذا الفرع بل يجرى فى غيره مما سيأتى من مسائل الباب (قوله وصلى فى نسيان صلاة وثالثتها (٤)) أى

(١) قوله لتوقف البراءة يعنى فالمراد الفرض عليه الآن مما لايتحقق الواجب الا به وان كان الفرض فى الواقع واحدا على جهة الكمال الخ فان لم ينو أجزأ بخلاف ما إذا نوى يوما فتبين غيره اه ضوء الشموع
(٢) قوله وندب تقديم ظهر فيما يقبل البداءة بها مما يأتى احترازا عما إذا لم يكن فيها ظهر أو جزم بتأخره الأول كصلاتين ليلية ونهارية متلاصقتين لايدرى السابقة فيصلى من العصر للصبح والثانى كثلاث من الليل والنهار والليل سابق فيبدأ بالمغرب ويختم بالظهر كما يأتى اه شرح مجموع وضوء الشموع
(٣) قوله برئت الذمة بصلاة الظهر أولا الخ وكذا قوله اذ من نكس الفوائت لااعادة عليه اذ لم يقل بهما المالكية فيما نعلم وان كان مقتضى الراجح اه (٤) ومماثل ثانيتها إلى خامستها كما مثله على الصواب وفاقا للحطاب والرماصى وغيرهما وخلافا للبساطى وتت ومن وافقهما فى صلاة الخمس مرتين والضابط لمعرفة المماثل من غيره كما قال ابن عرفة ان تقسم عدد المعطوفة على خمسة فان لم يفضل شىء فهى خامسة الأولى فى ادوار بقدر آحاد الخارج فالصلاة ومكملة ثلاثين بالنسبة لها خامسة من دور سادس وان فضل واحد فهى مماثلة الأولى كذلك ومابينهما مماثلة محية الفاضل وكذلك فالثانية عشر مثل الثانية بعد دورين والثالثة عشر مماثلة الثالثة والرابعة مماثلة رابعتها والخامسة عشر خامسة فتدبر اه شرح المجموع بزيادة يسيرة من ضوء الشموع

(وإنْ جَهِلَ عَيْنَ مَنسِيَّة) يعنى متروكة ولو عمدا فلم يدر أى صلاة هى (مُطلقاً) أى ليلية هى أم نهارية (صلى خمْسا) يبدأ بالظهر ويختم بالصبح فان علم انها نهارية صلى ثلاثا أو ليلية صلى المغرب والعشاء (وإنْ علمَها) بأنها الظهر مثلا (دُون) علم (يوْمِها) التى تركت فيه (صلاَّها ناوِياً) بها انها (لَهُ) أى لليوم الذى تركت منه جهلا ثم النية المذكورة مندوبة فيما يظهر لأن تعيين الزمن لايشترط فى صحة الصلاة (وإن نَسِىَ صلاةً وثانِيَتَها) ولم يدر من ليل او نهار او منهما ولا ان النهار قبل الليل او عكسه (صلى ستاً) مرتبة فيختم بما بدأ به لاحتمال كونه المتروك مع ماقبله (ونُدِبَ تقديمُ ظهرٍ) فى البداءة فاذا بدأ بها فان كانتا ظهرا او عصرا او عصرا ومغربا أو مغربا وعشاء أو عشاء وصبحا أو صبحا وظهرا برىء لاتيانه بأعداد احاطت بحالات الشكوك (وَ) صلى (فِى) نسيان صلاة و (ثالثتِها) وهما مابينهما

حدة

والحال

(أو) صلاة و(رابعتها أو) صلاة و(خامستها كذلك) أي يصلي ستا وندب تقديم الظهر حال كونه (يثني) بالنسبة لما فعله بفرض أنه الاول في الواقع (بـ) باقي (المنسي) حتى يصلي الست فكلما شرع في صلاة قدر انها الاولى من المنسي فيثني بالباقي منه ثم يفرض انها الاولى وهكذا ففي الاولى يثني بالمغرب فالصبح ثم كذلك حتى يكمل ستا باعادة الظهر وفي الصورة الثانية يثني برابعة الظهر إن ابتدأ بها وهي العشاء ويثني برابعتها الى ان يكمل ستا باعادة الاولى وفي الثالثة يعقبها بخامستها وهي الصبح ثم كذلك (وصلى الخمس مرتين في) نسيان صلاة و(سادستها) وهي مماثلتها من اليوم الثاني (و) في نسيان صلاة و(حادية عشرتها) وهي مماثلتها من اليوم الثالث وكذا في سادسة عشرتها وحادية عشريها وهلم جرا بأن يصلي الخمس متوالية ثم يعيدها لان من نسي صلاة من الخمس لا يدري عينها صلى خمسا وهنا عليه في كل يوم صلاة لا يدري عينها فيصلي لكل صلاة خمسا (وفي) نسيان (صلاتين من يومين معينتين) بمثناة فوقية بعد النون صفة لصلاتين كظهر وعصر (لا يدري السابقة) منها بأن لا يعلم سبقيه أحد اليومين أو علم ولا يدري أي الصلاتين منها (صلاتهما) ناويا كل صلاة ليومها معينا أو ...

والحال انه لا يعلم ماهما فيحتمل أن يكونا الظهر والمغرب أو المغرب والصبح او الصبح والعصر أو العصر والعشاء او العشاء والظهر (قوله أو صلاة ورابعتها) أي وهما ما بينهما صلاتان أي والحال انه لا يعرف عينها فيحتمل أن يكونا الظهر والعشاء او العشاء والعصر او العصر والصبح أو الصبح والمغرب او المغرب والظهر (قوله او صلاة وخامستها) أي وهما ما بينها صلوات أي والحال أنه لا يعلم عينها فيحتمل أن يكونا الظهر والصبح او الصبح والعشاء أو العشاء والمغرب او المغرب والعصر او العصر والظهر (قوله يثني بالنسبة لما فعله بفرض أنه الاول بباقي المنسي) هذا اشارة لجواب اعتراضين وايرادين على المتن الاول انه لا مفهوم لقوله يثني بل يثني ويثلث ويربع ويخمس الثاني ان التثنية ليست بتمام المنسي بل ببعضه لان المنسي مجموع الصلاتين أي الاولى وثالثتها مثلا وهو لا يثني بها بل بواحدة منها وحاصل الجواب عن الثاني ان في الكلام حذف مضاف أي يثني بباقي المنسي اي انه يوقع باقي المنسي في المرتبة الثانية والجواب عن الثاني ان في الكلام حذف مضاف أي يثني بباقي المنسي اي انه يوقع باقي المنسي في المرتبة الثانية بالنسبة لما فعله بفرض انه الاول في الواقع (قوله ففي الاولى) اى ففي الصورة الاولى اى وهي ما اذا نسي صلاة وثالثتها (قوله يثني بالمغرب الخ) اي يبدأ بالظهر ثم يثني بثالثتها وهي المغرب ثم يثنيها بثالثتها وهي الصبح ثم يثنيها بثالثتها وهي العصر ثم يثنيها بثالثتها وهي العشاء ثم يثنيها بثالثتها وهي الظهر (قوله وفي الصورة الثانية) أي وهي ما اذا نسي صلاة ورابعتها (قوله يثني برابعة الظهر) اى انه يبدأ بالظهر ثم يثنيها برابعتها وهي العشاء ثم يثنيها برابعتها وهي العصر ثم يثنيها برابعتها وهي الصبح ثم يثنيها برابعتها وهي المغرب ثم يثنيها برابعتها وهي الظهر (قوله وفي الثالثة) أي وفي الصورة الثالثة وهي ما اذا نسي صلاة وخامستها (قوله يعقبها) أي الظهر بخامستها اي انه يبدأ اولا بالظهر ثم يعقبها بخامستها وهي الصبح ثم بالعشاء ثم بالمغرب ثم بالعصر ثم بالظهر فيعقب كل صلاة بخامستها (قوله في نسيان صلاة وسادستها) أي والحال انه لا يدري ماهما وكذا يقال فيما يأتي (قوله وكذا في سادسة عشرتها) أي وهي مماثلتها من اليوم الرابع (قوله وحادية عشريها) اي وهي مماثلتها من اليوم الخامس (قوله وهلم جرا) أي كسادس عشريها وهي مماثلتها من اليوم السادس وحادي ثلاثيها وهي مماثلتها من اليوم السابع (قوله بان يصلي الخمس متوالية ثم يعيدها) اعلم ان قول المصنف وصلى الخمس مرتين محتمل لأمرين ان يصلي صلوات كل يوم متوالية بان يصلي خمسا ثم خمسا وهو مختار ابن عرفة وعليه اقتصر الشارح والثاني ان يصلي كل صلاة من الخمس مرتين فيصلي الصبح مرتين ثم الظهر كذلك وهكذا للعشاء وهو قول المازري فان قصر كلام المصنف على الاول لاختيار ابن عرفة يراد بالخمس مرتين صلاة يومين وان قصر على الثاني يراد بالخمس صلوات يوم مكررة (قوله لان من نسي الخ) اي وانما وجب عليه صلاة الخمس مرتين لان من نسي الخ (قوله صفة لصلاتين) اي واما اليومان فهما إما غير معينين كأن يعلم ان عليه ظهرا وعصرا من يومين لا يعلمهما ولا يعلم السابق منهما وإما معينين وعرف ما لكل يوم من الصلاتين لكن لا يعلم السابق من اليومين كأن يعلم ان عليه الظهر من يوم سبت والعصر من يوم احد لكن لا يعلم السابق من اليومين على الآخر والحكم في هاتين الصورتين ما قاله المصنف اتفاقا واما ان عرف اليومين وعرف السابق منها لكن لا يعرف أي الصلاتين لاي يوم كأن يعلم ان عليه الظهر والعصر من يوم السبت والاحد ويعلم ان السبت مقدم على الاحد ولكن لا يعلم ما الذي للسبت من الصلاتين وما للاحد منها فهذه محل خلاف والراجح فيها ما قاله المصنف ومقابله يقول يصلي ظهرا وعصرا للسبت مثلا وظهرا وعصرا للاحد مثلا (قوله ناويا كل صلاة ليومها) أي الذي يعلم الله إنها له كان اليوم

(وأعاد المبتدأة) فيصير ظهرا بين عصرين أو عصرا بين ظهرين وهذا كغيره من فروع هذا البحث مبنى على وجوب ترتيب الفوائت شرطا وأما على الراجح (١) فلا يعيد المبتدأة لان الترتيب انما يجب قبل فعلها وبالفراغ منها خرج وقتها (و) اذا حصل شك مما سبق (مع الشك فى القصر) أيضا أى هل كان الترك فى السفر فيقصر أو فى الحضر فيتم (أعاد) ندبا (إثر كل) صلاة (حضرية) بدأ بها وهى مما يقصر (سفرية) فان بدأ بالسفرية اعادها حضرية وجوبا ولا اعادة فى صبح ولا مغرب (و) ان نسى (ثلاثا) من الصلوات (كذلك) اى معينات كصبح وظهر وعصر من ثلاثة ايام معينات أم لا ولا يدرى السابقة منها صلى (سبعا) الثلاثة مرتبة ويعيدها ثم يعيد المبتدأة ليحيط بحالات الشكوك وهى ستة (٢) وذلك

فى ذاته معينا له أم لا (قوله وأعاد المبتدأة) أى وجوبا كما قال اللخيخى (قوله فيصير ظهرا بين عصرين) أى ان بدأ بالعصر وقوله او عصرا بين ظهرين اى ان بدأ بالظهر (قوله مبنى على وجوب ترتيب الفوائت شرطا) أى والمصلى لما كان يحتمل انه أخل بترتيبها أمر باعادة المبتدأة لاجل حصول الترتيب (قوله ومع الشك فى القصر الخ) حاصله انه اذا نسى صلاتين معينتين كظهر وعصر من يومين ولا يدرى السابقة منهما وشك مع ذلك هل كان الترك لهما فى الحضر أو فى السفر فالصحيح انه يصلى ظهرا حضرية ثم سفرية ثم عصرا حضرية ثم سفرية ثم الظهر حضرية ثم سفرية وليست البداءة بالحضرية متعينة كما يشعر به كلام المصنف بل يصح العكس نعم البداءة بالحضرية مندوب واعادة السفرية بعدها مندوب وأما ان ابتدأ اولا بالسفرية وجبت اعادة الحضرية لانها تجزى عما ترتب فى الذمة سواء كانت حضرية او سفرية بخلاف السفرية فانها لا تجزىء عما ترتب فى الذمة اذا كانت حضرية بل اذا كانت سفرية فقط ومقابل الصحيح أنه يصلى ظهرا وعصرا تامتين ثم مقصورتين ثم تامتين وهو منقول عن ابن القاسم (قوله أعاد ندبا) أى وان كان القصر سنة ولا غرابة فى ندب الاعادة لترك سنة قاله شيخنا فى الحاشية واستشكل فى التوضيح هذه الاعادة بان المسافر اذا أتم عمدا يعيد فى الوقت فقط كما يأتى والوقت هنا خرج بالفراغ منها وأجيب بان الحكم بندب الاعادة مراعاة (١) لما قاله ابن رشد كما فى المواق ان اجزاء الحضرية عن السفرية خاص بالوقتية وأما الفائتة فى السفر فلا تجزىء عنها الحضرية وهذا القول وان كان ضعيفا لكن مراعاة الخلاف من جملة الورع المندوب (قوله إثر كل صلاة حضرية الخ) لا مفهوم لإثر بل المراد بعد لأن حقيقة الإثر ما كان من غير انفصال وهو لا يشترط ولو عبر ببعد بدل إثر كان أولى لانه لا يتقيد بالفورية والبعدية تصدق بالتراخى (قوله ولا اعادة فى صبح ولا مغرب) أى كما هو المأخوذ من كلام المصنف لانهما لا يقصران خلافا لمن يقول باعادتهما كما هو قول حكاه ابن عرفة ولا فائدة فيها (قوله صلى سبعا) هذا على ما ذكره المصنف واما على ما يأتى (٢) من المعتمد فيبرأ بثلاث صلوات وضابط ما يعرف به الصلاة التى تجب على الناس فى هذه المسئلة على ما مشى عليه المصنف أن تضرب عدد المنسيات فى اقل منها بواحد وتحمل على الحاصل بالضرب واحدا يحصل المطلوب او تضرب عددها فى مثله ثم تنقص من حاصل الضرب عدد المنسيات الا واحدا أو تضرب عدد المنسيات الا واحدا فى مثله وتزيد على حاصل الضرب عددها (قوله وهى ستة) أى لكل صلاة حالتان على ما قاله الشارح وفى الحقيقة حالات الشكوك ستة اى بالنظر لكل صلاة وذلك لان كل صلاة من الثلاث اما متقدمة وتحت هذا احتمالان بالنظر للصلاتين بعدها لانه اما ان تليها هذه ثم هذه او

(١) قوله مراعاة الخ كما روعى القول بان الترتيب شرط فى مسائل الاحتياط عند الجهل تشديدا على من أخر الصلاة حتى صارت فائتة لأنه لا يخلو عن تفريط والمفرط اولى بالتشديد عليه ولا يقال الندب لا يجزى على ما قال ابن رشد من الفرض لانا نقول يجزى على حد الاعادة لفضل الجماعة وان تبين عدم الاولى او فسادها أجزأت فينوى هنا ايضا الفرض مفوضا اهـ ضوء الشموع (٢) قوله واما على ما يأتى فيبرأ بثلاث صلوات لم يقله احد فيما علمت اهـ

(١) قول الشارح واما على الراجح فلا يعيد المبتدأة الخ مراده بالراجح كون ترتيب الفوائت فى انفسها واجبا غير شرط وكونه راجحا مسلم لكن لا يلزم من ذلك التفريع عليه والمصنف قد فرع على مقابله الضعيف واقره النقاد ولم يذكروا له مقابلا وغاية ما قالوا فروع مشهورة مبنية على ضعيف فهذا نص صريح فى انه يجب العمل والفتوى بها على الوجه الذى فى المتن ولا يحل العدول عن ذلك الا اذا صح النقل عمن يقلد انه فرع على الراجح والفقه بالنقل لا بالعقل وحينئذ فلا عبرة بما فى الشارح هنا وفى الصغير وبموافقة المحشى له فيما يأتى من حذ قوله وأما على ما يأتى من المعتمد فيبرأ بثلاث صلوات اهـ حتى يثبت النقل بالتفريع على الراجح عن الأئمة المتقدمين اهـ كتبه محمد عليش كان الله فى عونه والمسلمين آمين (٢) قول الشارح وهى ستة وذلك الخ بيان لصور المسئلة العقلية تفصيلا بدون

العكس

لانه يحتمل أن تكون الأولى هي الصبح وتليها الظهر فالعصر أو عكسه أي يليها العصر فالظهر ويحتمل أن تكون الأولى هي الظهر وتليها العصر فالصبح أو عكسه ويحتمل أن تكون الأولى هي العصر وتليها الصبح فالظهر أو عكسه فهذه ستة ثلاثة منها طبيعية وهي صور غير العكس وثلاثة غير طبيعية وهي صور العكس فإذا صلاها مرتبة فقد حصلت صورة طبيعية أولها الصبح فالظهر فالعصر فإذا أعاد الصبح حصلت صورة ثانية طبيعية للظهر وهي ظهر فعصر فصبح فإذا أعاد الظهر حصلت الصورة الثالثة الطبيعية للعصر وهي عصر فصبح فظهر وبها حصلت أيضا صورة الصبح الغير الطبيعية وهي الصبح الأولى فعصر فظهر وباعادة العصر حصلت صورة الظهر الغير الطبيعية وهي الظهر الأولى فالصبح الثانية فعصر وباعادة

الصبح وهي السابعة حصلت صورة العصر الغير الطبيعية وهي العصر الاولى فالظهر الثانية فالصبح الثالثة ويجرى مثل هذا التوجيه في قوله (وَ) ان نسي (أربعاً) معينات كصبح وظهر وعصر ومغرب ولم يدر السابقة منها صلى (ثلاث عشرة) صلاة بأن يصلي الأربع ثلاث مرات مرتبة ويعيد المبتدأة ليحيط بحالات الشكوك وهي ثمانية وعشرون أربعة منها طبيعية والأربعة والعشرون غير طبيعية إذ كل صلاة من الأربع مع غيرها تحتمل سبع صور (وَ) ان نسي (خمساً) كذلك صلى (إحدى وعشرين) صلاة بأن يصلي الخمس مرتبة أربع مرات ويعيد المبتدأة ليحيط بحالات الشكوك وهي خمسة وستون خمس منها على الترتيب الاصلي والستون على خلافه إذ كل صلاة من الخمس مع غيرها تحتمل ثلاث عشرة صورة *والحاصل ان من نسي صلاتين معينتين من يومين

العكس واما متوسطة وتحت هذه احتمالان لانها متوسطة مع كون هذه قبلها وهذه بعدها أو العكس واما متأخرة وتحت هذا احتمالان أيضا لانها إذا كانت متأخرة عنهما يحتمل ان هذه الأولى وهذه الثانية أو العكس فلكل صلاة ست حالات وللثلاث صلوات في هذه الصورة ثمانية عشر حالا لا تستوفى إلا باعادة الثلاث والختم بالمبتدأة ولنبينه في الصبح بعدوضعها هكذا صبح ظهر عصر صبح ظهر عصر صبح فبالدور الأول حصل للصبح تقدم على ظهر ثم عصر وبالدور الثاني حصل لها تقدم على عصر في الدور الأول ثم ظهر في الدور الثاني فهذان تقدمان وحصل لها في الثاني توسط بين ظهر في الأول وعصر في الثاني وحصل لها أيضا توسط بين عصر في الأول وظهر في الثاني فهذان توسطان وحصل لها تأخر عن ظهر وعصر في الأول فإذا ختم بها فقد حصل لها تأخر عن عصر في الأول وظهر في الثاني فهذان تأخران فقد استكملت الصبح ست حالات وقس على الصبح غيرها هذا حاصل المسئلة تفصيلا وما قاله الشارح فهو حاصلها اجمالا (قوله فإذا أعاد الصبح) أي في أول الدور الثاني وكذا يقال في قوله فإذا أعاد الظهر (قوله وبها) أي باعادة الظهر حصلت الخ (قوله وباعادة العصر) أي في الدور الثاني (قوله وباعادة الصبح) أي في أول الدور الثالث (قوله وان نسي أربعا) فيه حذف لدلالة الأول أي وان نسي أربعا كذلك أي حالة كونها معينات ولا يدري السابقة منها (قوله أربعة منها طبيعية) وهي احتمال أولية الصبح ويليها الظهر والعصر والمغرب واحتمال أولية الظهر ويليها العصر والمغرب والصبح واحتمال أولية العصر ويليها المغرب والصبح والظهر واحتمال أولية المغرب ويليها الصبح والظهر والعصر (قوله إذ كل صلاة الخ) علة لكون حالات الشكوك ثمانية وعشرين (قوله تحتمل سبع صور) لعل الأولى ست صور لأنه على احتمال أولية الصبح يحتمل أن يليها الظهر والواقع بعدها أما العصر والمغرب أو المغرب فالعصر ويحتمل ان الذي يليها العصر والواقع بعدها المغرب فالظهر أو الظهر فالمغرب ويحتمل ان الذي يليها المغرب والواقع بعدها الظهر فالعصر أو العصر فالظهر فهذه احتمالات ست للصبح وكذا لكل صلاة غيرها من بقية الصلوات الأربع المحتمل احتمالات ستة وحينئذ فالجملة أربعة وعشرون احتمالا منها أربعة طبيعية وعشرون غير طبيعية فتأمل (قوله وان نسي خمسا كذلك) أي معينات من خمسة أيام ولا يدري السابقة من تلك الصلوات (قوله وهي خمسة وستون) لعل الأولى حذف الخمسة (١) وقوله إذ كل صلاة من الخمس مع غيرها تحتمل ثلاث عشرة صورة لعل الأولى

(١) قوله لعل الأولى حذف الخمسة صوابه لعل الأولى مائة وعشرون وقوله لعل الأولى تحتمل اثنتى عشرة صورة صوابه تحتمل أربعة وعشرين وذلك لأنه على احتمال أولية الصبح فالذي يليها اما الظهر

تكرار فاعتبر لكل واحدة من الثلاث تقدمين في ضمنهما توسط وتأخر لكل من الباقيتين فتقدما الصبح في ضمنهما توسط للظهر وتأخير وتوسط وتأخر للعصر فهذه ست حالات لكل صلاة اثنتان وكذا تقدما الظهر والعصر فجملة الاحوال ثمانية عشر منحصرة في الستة التي في الشارح لا يقبل العقل الزيادة عليها ولو اعتبر لكل صلاة تقدمها وتوسطها وتأخرها كما صنع المحشي لكانت الصور ثمانية عشر يتكرر منها اثنتا عشرة كما لا يخفى على المتأمل فقول العلامة المحشي في توجيه كونها ستة أي لأن لكل صلاة حالتين الخ كلام خال عن التأمل بل عبارة الشارح ناطقة بأن لكل صلاة ستة أحوال غاية الامر انه اعتبر تقدمي كل صلاة فرارا من التكرار ولا اجمال في كلامه اصلا اهـ كتبه محمد عليش

يحتمل اثنتى عشرة صورة وذلك لانه على الاحتمال أولية الصبح مثلا فالواقع بعدها أما الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء وكل واحدة من هذه الأربعة له ثلاث حالات لأنه على تقدير أن الواقع بعدها الظهر فيحتمل ان يليها العصر فالمغرب فالعشاء ويحتمل ان يليها المغرب فالعشاء فالعصر ويحتمل أن يليها العشاء فالعصر فالمغرب وكذا يقال فى غير الصبح فتأمل (قوله مطلقا) أى معينين أوغير معينين (قوله انه لا يطالب (١) باعادة) أى زيادة على فعلها أولا (قوله ثم تمم الخ) حاصله أنه لما تقدم أن من جهل عين منسية يصلى خمسا وان من نسى صلاة وثانيتها يصلى ستا إلى آخر ماذكر من المسائل بقوله وفى ثالثتها ورابعتها وخامستها كذلك يثنى بالمنسى شرع فى تتميم ذلك وفى قول الشارح ثم تمم الخ اشارة الى أن قول المصنف وصلى فى ثلاث مرتبة مؤخر من تقديم وحقه ان يصله بقوله وان نسى صلاة وثانيتها صلى ستا لأنه من تتمته ولعل ناسخ المبيضة خرجه من غير محله ويمكن الجواب بان المصنف انما فعل ذلك لاجل ان يشبه بقوله صلى ستا قوله فيما تقدم وفى ثالثتها ورابعتها وخامستها كذلك طلبا للاختصار (قوله مرتبة) أى متوالية ومتلاصقة والا فقد سبق الكلام عليها فى قوله وفى ثالثتها(٢) ورابعتها الخ(قوله من يوم وليلة) فيه(٣) أى انه إذا كانت ثلاثا فهى محتملة لأن تكون كلها نهارية أو بعضها من النهار وبعضها من الليل وإذا كانت أربعا أوخمسا كان جازما بان بعضها من النهار وبعضها من الليل الا انه يحتمل سبق النهار على الليل أو العكس فالأولى حذف قوله من يوم وليلة من هنا ويقتصر عليها فى قوله وأربعا وخمسا فتأمل (قوله ولا سبق الليل) أى ولا يعلم سبق الليل على النهار ولا عكسه (قوله سبعا)أى لأن للواحدة المجهولة من الثلاث خمسا ولكل واحدة من الاثنتين الزائدتين عليها واحدة (قوله بزيادة واحدة على الست)أى التى للمنسية وثانيتها (قوله ويخرج) بها أى بتلك السبعة من عهدة الشكوك أى لأنه يحتمل انها صبح نظهر فعصر ويحتمل انها ظهر فعصر فمغرب ويحتمل انها عصر فمغرب فعشاء ويحتمل انها مغرب فعشاء فصبح ويحتمل انها عشاء فصبح فظهر فلا تتم الاحاطة بهذه الاحتمالات الخمسة فى الترتيب الا بصلاتها سبعا هكذا نزله على هذا صبح ظهر عصر مغرب عشاء صبح ظهر (تنبيه) لو علم ان الثلاثة من الليل والنهار وجهل السابق صلى(٤) ستا فان علم بالسابق بدأ به فى أربع فعالم سبق النهار يبدأ بالظهر وعالم سبق الليل يبدأ بالمغرب فان جوز مع علمه بالسابق ان الكل من أحدهما ولا يكون الا النهار صلى خمسا يبدأ بالصبح (قوله وان نسى أربعا) أى متوالية (قوله صلى ثمانيا) أى لان للواحدة المجهولة من الأربع خمسا ولما بقى من المنسيات وهو ثلاثة ثلاثة تزاد على الخمسة (قوله فيزيد واحدة على السبع) أى

أو العصر أو المغرب أو العشاء فهذه أربعة وكل واحدة فيها ست حالات وذلك انه على تقدير ان الذى يلى الصبح الظهر يحتمل ان الذى يليها العصر فالمغرب فالعشاء ويحتمل العصر فالعشاء فالمغرب ويحتمل ان الذى يلى الظهر المغرب فالعشاء فالعصر ويحتمل المغرب فالعصر فالعشاء ويحتمل ان الذى يلى الظهر العشاء فالعصر فالمغرب ويحتمل العشاء فالمغرب فالعصر فهذه ست احتمالات على ان الذى يلى الصبح الظهر ومثلها فى العصر والمغرب والعشاء فهى ستة فى أربعة بأربعة وعشرين على ان الأولى الصبح ومثلها باقى الصلوات وأربعة وعشرون فى خمسة بمائة وعشرين اه كتبه محمد عليش (١) قوله لانه لا يطالب باعادة الخ غير صحيح اه (٢) صوابه وثالثا كذلك الخ اه (٣) قوله فيه انه إذا كانت ثلاثة الخ غير صحيح لان كونها نهارية فقط أو بعضها من النهار الخ لا يخرجها عن كونها من يوم وليلة اه (٤) صلى ستا صوابه سبعا وبعد فهذا نص المصنف فلا حاجة للتنبيه عليه فلعل الناسب وحل كلام المصنف ان لم يعلم سبق الليل ولا النهار فان علم بالسابق الخ اه

مطلقا ولم يدر السابقة صلاهما وأعاد الأولى وثلاثا كذلك صلاها مرتين واعاد الأولى وأربعا كذلك صلاها ثلاث مرات واعاد الأولى وخمسا صلاها أربع مرات وأعاد الأولى لاجل الترتيب وبراءة الذمة تحصل بفعل الفوائت مرة والراجح على ما عند ابن رشد انه لا يطالب بالاعادة ثم تمم قوله فيما مر وان نسى صلاة وثانيتها صلى ستا إلى آخر المسائل وكان ضابط ذلك انه كلما زاد واحدة فى المنسى زادها على الخمس الثابتة للواحدة بقوله (وَصَلَّى فِي ثَلَاثٍ مُرَتَّبَةٍ مِنْ يَوْمٍ) وليلة (لَا يَعْلَمُ الْأُولَى) منها ولا سبق الليل على النهار (سبعاً) مرتبة بزيادة واحدة على الست يخرج بها من عهدة الشكوك فان بدأ بالصبح ختم بالظهر (وَ) ان نسى (أَرْبَعاً) من يوم وليلة ولا يدرى الأولى ولا سبق الليل على النهار صلى (ثَمَانِياً) فيزيد واحدة على السبع

التى للمنسيات الثلاث وانما أمر بصلاة ثمانية لاحتمال أن تكون تلك المنسيات الأربع صبحا فظهرا فعصرا فمغربا ويحتمل أن تكون ظهرا فعصرا فمغربا فعشاء ويحتمل انها عصر فمغرب فعشاء فصبح ويحتمل انها مغرب فعشاء فصبح فظهر ويحتمل انها عشاء فصبح فظهر فعصر فلا يستوفى هذه الاحتمالات الا بصلاة ثمانية نزله على هذا الوضع صبح فظهر فعصر فمغرب فعشاء فصبح فظهر فعصر (قوله وان نسى خمسا كذلك) أى متوالية من يوم وليلة ولا يعلم الأولى ولا سبق الليل على النهار ولا عكسه (قوله صلى تسعا) أى لان للواحدة المجهولة من الخمس خمسا وما زاد على الخمس فلما زاد على الواحدة وانما لزمه التسع لان الخمسة المنسية يحتمل انها صبح فظهر فعصر فمغرب فعشاء ويحتمل انها ظهر فعصر فمغرب فعشاء فصبح ويحتمل انها عصر فمغرب فعشاء فصبح فظهر ويحتمل انها مغرب فعشاء فصبح فظهر فعصر ويحتمل انها عشاء فصبح فظهر فعصر فمغرب فلا يستوفى هذه الاحتمالات الا بتسع صلوات فنزل ذلك على هذا الوضع صبح فظهر فعصر فمغرب فعشاء فصبح فظهر فعصر فمغرب ﴿ تنبيه ﴾ لو علم ان الخمس من يوم وليلة وعلم المتقدم منها اكتفى بخمس وابتدأ بالمغرب ان علم تقدم الليل وبالصبح ان علم تقدم النهار

﴿ فصل سن لسهو ﴾ (قوله بحيث لونبه الخ) أى لكون الشىء قد زال من المدركة مع بقائه فى الحافظة (قوله لكن لا يتنبه الخ) أى لكون الشىء قد زال من المدركة والحافظة معا (قوله الا ان الذهول هنا متعلق بالبعض) أى وماتقدم تعلق بكل الصلاة (قوله سن لسهو) أراد به موجب السجود ليشمل الطول بالمحل الذى لم شرع فيه الطول فانه يسجد له ولا سهو هنا بل هو عمد ثم ان ماذكره المصنف من سنية السجود للسهو سواء كان قبليا أو بعديا هو المشهور من المذهب وقيل بوجوب القبلى قال فى الشامل وهو مقتضى المذهب (قوله وان تكرر) أى السهو بمعنى موجب السجود وقوله من نوع أى حالة كون ذلك السهو المتكرر من نوع كزيادة أونقص وقوله أو أكثر أى كزيادة ونقص (قوله أى سن سجدتان) أى لا أكثر لأجل سهو وقوله وان تكرر أى قبل السجود للسهو أما ان كان التكرر بعد السجود فان السجود يتكرر كما اذا سجد المسبوق مع امامه القبلى ثم سها فى قضائه بنقص أو زيادة فانه يسجد لسهوه الثانى ولا يجزى بسجوده السابق مع الامام أو تكلم المصلى بعد سجوده القبلى وقبل سلامه فانه يسجد بعد السلام أيضا وكذا اذا سجد القبلى ثلاثا فانه يسجد بعد السلام عند اللخمى وقال غيره لا سجود عليه اما البعدى اذا سجده ثلاثا فلا يسجد له أصلا (قوله بنقص) الباء للملابسة متعلقة بسهو أى سن سجدتان قبل سلامه لأجل سهو ملتبس بنقص سنة وتلبسه بنقص السنة لكونه سببا له وهو مسبب عنه وإضافة نقص الى سنة من إضافة المصدر للمفعول أى بنقص المصلى سنة أو إضافة المصدر للفاعل لان نقص يأتى لازما ومتعديا (قوله بنقص سنة مؤكدة داخلة الصلاة) وأما المؤكدة الخارجة عنها كالاقامة فلا يسجد لنقصها فان سجد لها قبل السلام بطلت (١) صلاته وكذلك اذا كانت السنة غير مؤكدة وكانت داخلة فيها فلا يسجد لها فان سجد لها قبل السلام بطلت صلاته كما يأتى فى قول المصنف ولتكبيرة ويدخل فى السنة المؤكدة الفاتحة بناء على انها سنة فى الأقل فاذا

(١) ولا يجوز ابطال الصلاة ولا اعادتها بعده وقول الذخيرة ترقيع الصلاة أولى من ابطالها واعادتها للعمل حملوا أولى فيه على الوجوب اه من شرح المجموع ولا يجوز إبطال الصلاة أى يحرم افسادها وأمر جبرها بالسجود فقدر زائد فهو الذى حكم عليه أولا بالسنية فان ترك ذلك الجابر فاته السنة ولا يبطل الا ان كان عن ثلاث مراعاة للقول بوجوبه كما يأتى اه ضوء الشموع

(و) إن نسى (خمساً) كذلك صلى (تسعاً) بزيد واحدة على الثمانية

[درس]

﴿ فصل ﴾ يذكر فيه حكم سجود السهو وما يتعلق به والسهو الذهول عن الشىء بحيث لونبه بأدنى تنبيه لتنبه والنسيان هو الذهول عن الشىء لكن لا يتنبه له بأدنى تنبيه وأعقبه للفصل السابق لجامع الذهول فيهما إلا أن الذهول هنا متعلق بالبعض وبدأ بحكمه بقوله (سنّ لسهو) من إمام وفذ ولو حكما كالقاضى بعد سلام إمامه ان لم يتكرر السهو بل (وإن تكرّر) من نوع أو أكثر وهذا مبالغة فى سجدتان اللاتى أى سن سجدتان لأجل سهو وان تكرر ويجوز انه مبالغة فى سن لدفع توهم الوجوب عند التكرر (بنقص سنة مؤكدة) داخلة الصلاة محققا أو مشكوكا فى حصوله أوشك فيما حصل هل هو نقص أو زيادة (أو) بنقص سنة ولو لغير مؤكدة (مع زيادة) وسواء كان النقص والزيادة محققين أو مشكوكين أو أحدهما

مخففا والثانى مشكوكا (سجدتان) قبل سلامه) فى الصور السبع ويسجده بالجامع وغيره فى غير صلاة الجمعة (و)

يسجده (بالجامع) الذى صلى فيه (فى الجمعة) المترتب نقصه فيها كما لو أدرك مع إمام ركعة وقام للقضاء فسها عن السورة مثلا ولا يسجده فى غيره وهو مبنى على الراجح من ان مجرد الخروج من المسجد لا يعد طولا وانما الطول بالعرف وتسميته حينئذ قبليا باعتبار ما كان والا فهو الآن واقع بعده وأما السجود البعدى من الجمعة فيسجده فى أى جامع كان (وأعاد) من سجد القبلى (تشهده) بعده استنانا ليقع سلامه عقب تشهد ولا يدعو فيه وهذه إحدى مواضع لا يطلب فى تشهدها الدعاء ومنه أقيمت عليه الصلاة ولو فى فرض أو خرج عليه الخطيب وهو فى تشهد نافلة ومن سها عن التشهد حتى سلم الامام أو سلم عليه وهو فى أثنائه أو بعد تمامه قبل شروعه فى الدعاء وفهم من قوله أعاد ان القبلى يكون بعد الفراغ من التشهد بل وبعد الصلاة على النبى والدعاء ثم مثل لنقص السنة المؤكدة بقوله (كترك جهر) لفاتحة فقط ولو مرة وأولى مع سورة أو بسورة فقط فى ركعتين لانه فيها سنة خفيفة وأتى بدله بأدنى السر فان أتى بأعلاه بأن أسمع نفسه فلا سجود كما يأتى (و) ترك (سورة) أى مازاد على أم القرآن ولو فى ركعة (بفرض)

سها عنها فى أقل (١) الصلاة وأتى بها فى جلها فانه يسجد لها (٢) فاذا لم يسجد لها كان بمنزلة من ترك السجود القبلى المترتب عن ثلاث سنن (قوله محققا) أى ذلك النقص (قوله ولو غير مؤكدة) أى كتكبيرة وقوله مع زيادة أى كقيامه مع ذلك لخامسة وعلم منه أن النقص مع الزيادة لا يشترط فى المنقوص أن يكون سنة مؤكدة وهذا هو المشهور خلافا لمن قيد بذلك (قوله سجدتان) فلا تجزىء الواحدة فلو سجد واحدة فان تذكر قبل السلام أضاف اليها أخرى وان تذكر بعد السلام سجد الأخرى وتشهد وسلم ولا سجود عليه وتمتنع الزيادة على اثنتين ولا سجود عليه إن زاد عليهما قبليا أو بعديا وخالف اللخمى فى القبلى فقال إن سجد ثلاثا سجد بعد السلام كما مر ولا يكفى عن السجدتين إعادة الصلاة لمن ترتب عليه سجود قبلى غير مبطل تركه أو بعدى فأعرض عنه وأعاد الصلاة لم تجزه تلك الصلاة عن ذلك السجود لترتبه فى ذمته ولا بد أن يأتى بذلك السجود بعدها كما نقله ابن ناجى فى شرح المدونة عن ابن بشير وقول الذخيرة ترقيع الصلاة بالسجود أولى من إبطالها واعادتها للعمل فقد حملوا أولى فيه على الوجوب كما قال شيخنا (قوله قبل سلامه) أى وبعد تشهده ودعائه والظاهر (٣) أنه لو سجد قبل التشهد فانه يكفى ويكفيه له وللصلاة تشهد واحد قاله شيخنا (قوله ويسجده بالجامع وغيره) أى سواء كان عن نقص ثلاث سنن أو أقل بناء على ان الخروج من المسجد لا يعد طولا والطول بالعرف (قوله وبالجامع فى الجمعة) مثل الجامع رحبته والطرق المتصلة به بناء على المعتمد من صحة الصلاة فيهما ولو انتفى الضيق واتصال الصفوف (قوله فسها عن السورة) أى ثم سلم وتذكر بعد السلام فلا يسجده فى غيره (قوله ولا يسجد فى غيره) أى اذا خرج من المسجد بل يرجع له ويسجد فيه فان سجده فى غيره كان كتركه فيفصل بين كونه عن ثلاث سنن أو أقل فان كان الأول بطلت الصلاة إن طال بالعرف وإلا فلا وان كان الثانى فلا بطلان مطلقا (قوله فى أى جامع كان) أى سواء كان الأول الذى صلاها فيه أو غيره وظاهره (٤) انه لا يكفى سجوده فى غير مسجد جامع كالزوايا وهو ما يفيده كلام أبى الحسن (قوله وأعاد تشهده بعده استنانا) أى على المشهور خلافا للمازرى من عدم إعادة التشهد ولما روى من ان اعادته مندوبة (قوله ثم مثل لنقص السنة) أى الموجب للسجود القبلى (قوله كترك جهر الخ) ادخل بالكاف ترك كل ما كان مؤكدا (٥) من سنن الصلاة الثمانية عشر غير السر فالمؤكدة ثمانية السر والسورة والتشهد الأول والأخير والتكبير غير (٦) الاحرام والتسميع والجهر والجلوس بقدر التشهد فترك كل واحد من هذه موجب للسجود لكن ترك السر وابداله بالجهر يسجد له بعد السلام وما عداه يسجد له قبل (قوله فى ركعتين) أى لا فى ركعة لانه فيها سنة خفيفة وتركها لا يوجب سجودا وكان الاولى أن يقول لانه فيها بعض سنة خفيفة لما مر أن الجهر سنة فى محله كله (قوله وأتى بدله الخ) راجع لقول

(١) قوله فى أقل وكذا فى جلها كما تقدم اه (٢) قوله فانه يسجد لها الصواب ان يزيد ويعيدها وجوبا كما تقدم اه (٣) قوله والظاهر انه لو سجد قبل الخ هذا ضرورى لا ينبغى التوقف فيه اه (٤) قوله وظاهره انه لا يكفى الخ غير ظاهر فانه قال فى أى جامع لا فى أى مسجد اه وهو كذلك فان اللام فى أغلب النسخ اه (٥) قوله ما كان مؤكدا أى داخلا فتخرج السترة وظاهره لا سجود لزائد الطمأنينة ولو ترك فى جميع الأركان وهو بعيد اذ لا يضعف عن الجلوس بقدر التشهد فليحرر اه كتبه محمد عليش
(٦) قوله والتكبير والتسميع مبنى على ان المجموع سنة وسبق ان المذهب قول ابن القاسم ان كل فرد سنة خفيفة غير السر فالمؤكدة ثمانية

المصنف

لاتمل قيد فيهما (و) ترك فقط (تشهدين) وأتى بالجلوس تأمل (١) والافتركه مرة موجب (٢٧٥) لسجود على المذهب ويتصور ترك تشهدين قبل السلام فى اجتماع البناء والقضاء (وإلا) يكن بنقص فقط أومع زيادة بل تمحضت الزيادة (فبعده) أى يسجد بعد السلام مالم تكثر الزيادة والا أبطلت كما سيأتى ثم مثل للزيادة المشكوكة فأحرى المحققة بقوله (كمتم) صلاته (لـ)أجل (شك) هل صلى ثلاثا أوأربعا مثلا فانه يبنى على الأقل ويأتى بما شك فيه ويسجد بعد السلام والمراد بالشك مطلق التردد فيشمل الوهم فانه معتبر فى الفرائض دون السنن فمن توهم ترك تكبيرتين مثلا فلاسجود عليه * والحاصل أن ظن الاتيان بالسنن معتبر بخلاف ظن الاتيان بالفرائض فانه لايكفى فى الخروج من العهدة بل لابد من الجبر والسجود (و) كـ(مقتصر على شفع)

المصنف كترك جهر (قوله تأمل) إنما أمر بالتأمل اشارة إلى أن قول المصنف وترك تشهدين إن حمل على أنه أتى بالجلوس كان ماشيا على قول ضعيف وهو أن السجود إنما يكون لتركهما ولا يسجد لواحد وهو ضعيف (قوله والاالخ) أى والايكن أتى بالجلوس فتركه مرة موجب للسجود وقوله على المذهب الأولى اتفاقا والحاصل أن كلا من التشهد والجلوس له سنة فاذا تركهما مرة سجد اتفاقا وان أتى بالجلوس وترك التشهد فقولان بالسجود وعدمه والمعتمد السجود لأن التشهد المتروك سنة مؤكدة فاذا علمت هذا فقول المصنف وترك تشهدين ان حمل على انه ترك الجلوس لهما أيضا فلا يصح لأنه يقتضى أنه إذا ترك تشهدا والجلوس له لايسجد وليس كذلك إذ يسجد اتفاقا وان حمل على أنه أتى بالجلوس لهما وتركهما كان ماشيا على القول الضعيف وهو أن السجود إنما يكون لتركهما لا لترك واحد منهما (قوله ويتصور الخ) جواب عما يقال انه لايتصور سجود قبلى لترك تشهدين لأن السجود قبل السلام لترك التشهدين يتضمن ذكره التشهد الأخير قبل السلام ومتى ذكره قبله فانه يفعله وحاصل الجواب انه يعقل السهو عن التشهدين قبل السلام فى اجتماع البناء والقضاء فى المسئلة الملقبة بأم التشهدات وذات الجناحين وهى ما إذا أدرك مع الامام الركعة الثانية وفاته الثالثة والرابعة لرعاف فانه بعد غسله يأتى بالثالثة بالفاتحة فقط عند ابن القاسم ويجلس لأنها ثانية نفسه ثم يأتى بالرابعة كذلك ويجلس لأنها آخرة الامام ثم يقضى الأولى بفاتحة وسورة ويجلس فيها ويسلم فقد اجتمع فى هذه الصلاة أربع تشهدات وكل واحد منها سنة (قوله بل تمحضت الزيادة) أى وكانت محققة أو مشكوكا فيها (قوله بعد السلام) أى الواجب بالنسبة للفذ والامام أو السنى بالنسبة للمأموم والسلام السنى يشمل تسليمة الرد على الامام وعلى المأمومين (قوله مالم تكثر الزيادة) سواء كانت من أقوال غير الصلاة كالكلام نسيانا ويطول أوكانت من أفعال غير الصلاة مثل ان ينسى كونه فى صلاة فيأكل ويشرب معا أو من جنس أفعال الصلاة والكثير منه فى الرباعية والثلاثية أربع ركعات وأما إذا كانت من أقوال الصلاة فان كانت تلك الأقوال غير فرائض كالسورة مع أم القرآن فى الاخيرتين أوالسورة مع السورة التى تليها مع أم القرآن فى الأولين فلا سجود فيه ولا بطلان وان كانت تلك الأقوال فرائض كالفاتحة فانه يسجد لتكرارها ان كان التكرار تحقيقا أوشكا على مااستظهره بعضهم وكان سهوا او أما لو كررها عمدا فلا سجود والراجح عدم البطلان مع الاثم ومن تكرارها الذى جرى فيه ما تقدم اعادتها لأجل سر أوجهر (قوله كمتم لشك) هذا إذا شك قبل السلام وأما ان شك بعد ان سلم على يقين فقال الهوارى اختلف فيه فقيل يبنى على يقينه الأول ولا أثر للشك الطارىء بعد السلام وقيل انه يؤثر وهو الراجح (قوله لأجل شك) أشار إلى أن اللام للتعليل متعلقة بمتم أى متم صلاته لأجل وجود شك وتحققه فوجوده وتحققه موجب للاتمام أو بمحذوف أى واتمامه لأجل دفع شك لا للتعدية متعلقة بمتم لأنه يقتضى انه يتم شكه أى يزيد فيه وليس كذلك (قوله فانه يبنى على الأقل) أى فلو بنى على الأكثر بطلت ولو ظهر الكمال حيث سلم على غير يقين (قوله ويسجد بعد السلام) أى لاحتمال زيادة المأتى به وهذا مقيد بما اذا تحقق سلامة الركعتين الأولين من ترك قراءتهما والجلوس بعدهما والا سجد قبل السلام لاحتمال الزيادة لما أتى به والنقصان أى نقص الفاتحة أو السورة أو نقص الجلوس أو الركوع من الأولين وعلى هذا يحمل مافى أكثر الروايات من التصريح بالسجود قبل السلام (قوله فانه لايكفى) أى فاذا ظن انه صلى ثلاثا وتوهم انه صلى ركعتين عمل على الوهم فيبنى على الأقل ويأتى بما شك فيه ويسجد قبل السلام وماذكره الشارح من أن المراد بالشك مطلق التردد فيشمل الوهم تبع فيه عج والذى فى بن ان الشك على حقيقته خلافا لعج (قوله ومقتصر على شفع الخ) يعنى أن من لم يدر

(١) قول الشارح تأمل أشار به إلى ماقيل ان الجلوس بدون تشهد عدم لا يحكم له بالسنية فالصواب ابقاء المصنف على ظاهره ويقال كلامه هنا يفهم انه لاسجود لترك تشهد واحد وسيصرح به المصنف وهو قول مرجح والأرجح كما افاده الحطاب السجود لترك تشهد واحد ولاتنس ما سبق من الخلاف فى سنية أصل التشهد على احدى الطريقتين فقول الشارح صحيح وتصويب العلامة المحشى له بالاتفاق ليس كذلك وبهذا تعلم مافى بقية كلامه فى مقوله تأمل والتى تليها اه كتبه محمد عليش

فانه يسجد بعد السلام ولما كان الاقتصار ليس علة للسجود بخلاف الاتمام ولم يظهر للزيادة وجه مع انه بصدد التمثيل لما بين ذلك بقوله (شكَّ أهوَ بهِ) أي في ثانيته (أوْ بوترٍ) فهو استئناف في قوة العلة أي لشكه الخ أي ان من شك كذلك فحكمه انه يقتصر على الشفع لأنه المتيقن بأن يجعل هذه هي ثانية شفعه ويسجد بعد السلام لاحتمال ان يكون أضاف ركعة الوتر لشفعه من غير فصل بسلام فيكون قد صلى شفعه ثلاث ركعات ومثله مقتصر على عشاء مثلا شك هل هو في آخرتها أو في الشفع ومقتصر على ظهر شك هل هو به أو بعصر فالسجود للزيادة (أوْ ترك سرّ بفرض) كظهر لا نفل واتيان بما زاد على أقل الجهر بفاتحة أو مع سورة فيسجد بعد السلام فان أبدله بادنى الجهر فلا سجود (أو استنكحهُ الشكُّ) أي كثر منه بأن يعتريه كل يوم ولو مرة فانه يسجد بعد السلام ولكن لا اصلاح عليه بل يبني على التمام وجوبا واليه اشار بقوله (ولهيَ) (١) بكسر الهاء وفتح الياء كعمي أي اعرض (عنهُ) اذ لا دواء له مثل الاعراض عنه فان أصلح بان أتى بما شك فيه لم تبطل ويسجد بعد السلام ثم شبه بما يسجد له بعد السلام قوله (كطول) عمدا (بمحلٍّ لمْ يُشرعْ بهِ) الطول كالقيام بعد الركوع والجلوس بين ... صلاته

(١) قول المصنف لهي عنه بكسر الهاء وفتحها اعرض اه ضوء الشموع

أشرع في الوتر أوهو في ثانية الشفع فانه يجعلها ثانية الشفع ويسجد بعد السلام ويوتر بواحدة ولا يستحب اعادة شفعه وإنما كان يسجد بعد السلام لاحتمال ان يكون أضاف ركعة الوتر إلى الشفع من غير ان يفصل بينهما بسلام فيكون قد صلى الشفع ثلاثا وهذا أي سجوده بعد السلام هو المشهور قال عبدالحق والتعليل يقتضى انه يسجد قبل السلام لأنه معه نقص السلام والزيادة المشكوكان ومقابل المشهور مانقل عن مالك من رواية على بن زياد أنه يسجد قبل السلام (قوله بخلاف الاتمام) أى التقدم في قوله وكمتم لشك الخ (قوله بين ذلك) أى وجه الزيادة (قوله في قوة العلة) أى فقوله وكمقتصر على شفع بيان للحكم وهو جعل تلك الركعة أى التى هو فيها ثانية الشفع والسجود أيضا بعد السلام من حيث عطفه على قوله متم لشك الذى جعل تمثيلا لما يسجد له بعد وقوله شك هل هو به الخ فى قوة العلة لذلك (قوله كذلك) أى هل هو في ثانية الشفع أو في الوتر (قوله فالسجود الخ) أى انه يجعل هذه الركعة للعشاء ويسجد بعد السلام والسجود هنا للزيادة لاحتمال أن تكونْ هذه الركعة من الشفع اضافها للعشاء من غير فصل بسلام فيكون قد صلى العشاء خمس ركعات (قوله أوترك سر (١)) أى بفاتحة فقط ولو في ركعة وأولى مع السورة أو في سورة فقط في ركعتين لا فى ركعة لأنها فيها سنة خفيفة فلا يسجد لها (قوله بادنى الجهر) أى وهو اسماع نفسه ومن يليه (قوله فانه يسجد بعد السلام) قال عبدالوهاب استحبابا قال شب وهو خلاف ظاهر المصنف إلا ان البغداديين ومنهم عبدالوهاب يطلقون المستحب على مايشمل السنة فليس هذا جاريا على طريقة المصنف من التفرقة بين السنة والمستحب اه شيخنا عدوى (قوله بل يبنى على التمام) أى فاذا شك هل صلى ثلاثا أوأربعا بنى على أربعة وجوبا ويسجد بعد السلام ترغيما للشيطان فاندفع مايقال حيث بنى على الأكثر فلاموجب للسجود وحاصل الجواب أن السجود إنما هو لترغيم الشيطان واعلم أن الشك مستنكح وغير مستنكح والسهو كذلك فالشك المستنكح هو ان يعترى المصلى كثيرا بأن يشك كل يوم ولو مرة هل زاد أونقص أولا أوهل صلى ثلاثا أوأربعا ولايتيقن شيئا يبنى عليه وحكمه أن يلهى عنه ولا اصلاح عليه بل يبنى على الأكثر ولكن يسجد بعد السلام استحبابا كما في عبارة عبدالوهاب وإلى هذا أشار المصنف بقوله أواستنكحه الشك ولهى عنه والشك غير المستنكح هو الذى لا يأتى كل يوم كمن شك في بعض الأوقات أصلى ثلاثا أم أربعا أوهل زاد أونقص أولا فهذا يصلح بالبناء على الأقل والاتيان بما شك فيه ويسجد واليه اشار بقوله كمتم لشك ومقتصر على شفع الخ فان بنى على الأكثر بطلت ولو ظهر الكمال حيث سلم عن غير يقين والسهو المستنكح هو الذى يعترى المصلى كثيرا وهو ان يسهو ويتيقن انه سها وحكمه انه يصلح لا سجود عليه واليه اشار المصنف بقوله لاان استنكحه السهو ويصلح والسهو غير المستنكح هو الذى لا يعترى المصلى كثيرا وحكمه ان يصلح ويسجد حسبما سها من زيادة أونقص واليه اشار بقوله سن لسهو والفرق بين الساهى والشاك ان الأول يضبط ماتركه بخلاف الثانى (قوله فان أصلح) أى عمدا أو جهلا كما في ح لم تبطل وذلك لأن بناءه على الأكثر واعراضه عن شكه ترخيص له وقد رجع للأصل (قوله كطول عمدا) انما قيد به لأن استظهار ابن رشد إنما هو فيه وأما التطويل سهوا فالسجود باتفاق من ابن رشد وغيره فلا يصح حمل المصنف عليه قال في المنتقى من شك في

(١) أوترك سر الخ لم يلتفتوا لنقص السر في المشهور ولا جعلوه على حكم الزيادة القولية اه مجموع قوله لم يلتفتوا لنقص السر واعتبره ابن القاسم في العتبية فقال يسجد قبل وكان المشهور أن النقص حصل بنفس الزيادة فكأنه لاشيء غير الزيادة مع ان السر سنة عدمية وفيه انه كيفية مخصوصة للقراءة تضاد الجهر قوله ولا جعلوه على حكم الزيادة القولية رأى ذلك أشهب فقال بعدم السجود أصلا اه ضوء الشموع

صلاته لزمه أن يتمهل ليتذكر ماسها عنه فان تذكر سهوا كمل على ما سبق من أن المستنكح يبنى على الكمال وغيره يبنى على اليقين وان تبين انه لم يسه فلاشيء عليه إذا لم يطول فى تمهله فان طال فابن القاسم لا يرى السجود مطلقا وسحنون يراه مطلقا وفرق أشهب فرأى عليه السجود حيث طول بمحل لم يشرع فيه التطويل وعدمه حيث طول بمحل يشرع فيه التطويل ابن رشد وهو أصح الاقوال اه وهذا إذا طول متفكرا لاجل شك حصل عنده فيما يتعلق بصلاته وأما لو طول فيما لايشرع فيه التطويل عبثا أو للتذكر فى شيء لم يتعلق بصلاته فانظر ما حكمه والظاهر عدم البطلان والسجود بالطريق الأولى مالم يخرج عن الحد قاله شيخنا * واعلم ان محل السجود إذا طول بمحل لم يشرع فيه التطويل حيث ترتب على الطول ترك سنة كما إذا طول فى الرفع من الركوع أو بين السجدتين لانه يسن ترك التطويل فى الرفع من الركوع ومن السجود زيادة على الطمأنينة وعلى الزائد عليها استنانا فان ترتب على الطول ترك مستحب فقط فلا سجود عليه كتطويل الجلسة الأولى فان ترك التطويل فيها مستحب ولا سجود لترك مستحب * فان قلت حيث كان السجود مقيدا بان يترتب على الطول ترك سنة يكون السجود قبل السلام لابعده * والجواب ان السجود منوطا بالطول بالمحل الذى لم يشرع فيه بشرط أن يتضمن ترك سنة فتضمن ترك السنة شرط فى كون الطول بمحل لم يشرع فيه مقتضيا للسجود وليس السجود لترك السنة كذا أجاب عبق وأجاب بن بان السجود القبلى إنما يترتب على ترك سنة وجودية لانه حينئذ نقص والسنة هنا عدمية فتركها زيادة لا نقص فلذا كان السجود بعديا (قوله بان زاد) تصوير للطول المذكور (قوله فلاسجود عليه) أى الاان يخرج عن الحد فيسجد اه خش والمراد انه طول بمحل شرع فيه للتقرب إلى الله تعالى فلو طول فيه عبثا أو لتذكر شيء فى غير صلاته فانظر ما الحكم قاله عج قال شيخنا والظاهر عدم البطلان ويسجد (قوله ويسجد البعدى) أشار بهذا الى أن قوله وان بعد شهر راجع لقوله والا فبعده أى والا فيسجد بعده وان ذكره بعد شهر ولايتقيد التأخير بالشهر لكن المصنف تبع المدونة فى التعبير بالشهر وهو كناية عن المدة الطويلة أوان فى الكلام حذف أومع ماعطفت أى أوأكثر كما أشار له الشارح وانظر ما حكم تأخيره مدة ماعن الصلاة هل هو مكروه أم لا * والحاصل انه يفعله متى ما ذكره ولو كان الوقت وقت نهى مالم يكن فى صلاة نافلة أوفريضة والا مضى على صلاته فإذا كملها سجد ولا يفسد واحدة منهما ولو كانت صاحبة ذلك السجود جمعة (قوله لانه لترغيم (١) الشيطان) جواب عما يقال لأى شيء كان السجود القبلى المترتب على سنتين أو سنة مؤكدة لا يؤتى به مع الطول والبعدى يؤتى به مطلقا وحاصل الجواب ان البعدى لترغيم أنف الشيطان والقبلى جابر والترغيم لايتقيد بزمان والجابر حقه أن يتصل بالمجبور أو يتأخر عنه قليلا (قوله غير شرط) وحينئذ فلا يبطل السجود بتركه وأحرى ترك التشهد أو تكبير الهوى أو الرفع بل لو أتى بالنية وسجد وترك ماعدا ذلك من تكبير وتشهد وسلام فالظاهر الصحة كما فى خش (قوله لانه داخلها) أى فنية الصلاة المعينة منسحبة عليه فلو (٢) اتفق انه أتى بالسجدتين ذاهلا عن كونه ساجدا للسهو لصحت وما فى عبق من احتياج القبلى لنية عند تكبيرة

السجدتين والمستوفز للقيام على يديه وركبتيه بأن زاد على الطمأنينة الواجبة والسنة زيادة بينة (على الأظهر) من الأقوال عند ابن رشد وأما التطويل سهوا فهو جار على القاعدة فالسجود له باتفاق فان طول بمحل يشرع فيه كقيام وركوع وسجود وجلوس فلا سجود عليه ويسجد البعدى (وإن) ذكره (بعد شهر) أو أكثر لأنه لترغيم الشيطان (بإحرام) أى نية وجوبا شرطا (وتشهد) استنانا كتكبير هوى ورفع (وسلام) وجوبا غير شرط (جهرا) استنانا وأما القبلى فان أتى به فى محله فالسلام للصلاة ولايحتاج لنية لانه داخلها بخلاف لو أخر

(١) قوله لترغيم أصل الترغيم الالصاق بالرغم وهو التراب أريد منه الاذلال فى الحديث اذا سجد ابن آدم انعزل الشيطان فى ناحية يبكى يقول ياويله أمر ابن آدم بالسجود فامتثل فله الجنة وأمر الأبعد بالسجود فابى فله النار رواه مسلم فى صحيحه وغيره اهضوء الشموع (٢) قوله فلو اتفق الخ استبعد مع انه من لوزام الصلاة نعم تبعيته الامام فيه تكفى لكن البعدى كذلك فيما يظهر اهضوء

(وَصَحَّ) السجود من حيث هو (إنْ قُدِّمَ) بعديه (أوْ أُخِّرَ) قبليه فعل ذلك عمدا أو سهوا الا أن تعمد التقديم حرام وتعمد التأخير مكروه (لا إنِ اسْتَنْكَحَهُ السَّهْوُ) بان يأتيه كل يوم ولو مرة فلا سجود عليه لما حصل له من زيادة او مع نقص عنا انقلاب ركعاته للمشقة (وَيُصْلِحُ) ان امكنه الاصلاح كسهو عن سجدة بركعة أولى مثلا تذكرها قبل عقد ركوع التي تليها فليرجع جالسا للاتيان بها ثم اذا قام أعاد القراءة وجوبا فان لم يمكنه الاصلاح بان عقد الركوع من التي تليها انقلبت الثانية أولى ولا سجود عليه هذا في الفرض وأما في السنن فان امكن الاصلاح كأن كان عادته ترك التشهد الوسط وتذكر قبل مفارقته الأرض بيديه وركبتيه رجع للاتيان كغير المستنكح والا فقد فات ولا سجود عليه (أوْ شَكَّ هَلْ سَهَا) عن شيء يتعلق بالصلاة من زيادة او نقص أم لا ثم ظهر له انه لم يسه فلا سجود عليه (أوْ) شك (هَلْ سَلَّمَ) أم لا فانه يسلم ولا سجود عليه ان قرب ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه فان طال جدا بطلت وان انحرف استقبل وسلم وسجد وان طال لا جدا أو فارق مكانه بنى باحرام وتشهد وسلم وسجد (أوْ سَجَدَ وَاحِدَةً) عطف على استنكحه أي ولا سجود عليه ان سجد واحدة أخرى لبراءة ذمته (فِي) أي بسبب (شَكِّهِ فِيهِ) أي في سجود سهوه (هَلْ سَجَدَ) له (اثْنَتَيْنِ) أو واحدة فانه يأتي بالثانية ولا سجود عليه ثانيا مراده ان من ترتب عليه سجود سهو قبليا كان أو بعديا فسجد له ثم شك هل شكه سجد له واحدة او اثنتين فانه يبني على اليقين فيأتي بالثانية ولا سجود عليه ثانيا لهذا الشك إذ لو أمر بالسجود له لامكن ان يشك أيضا

الهوى فهو خلاف النقل كما قال شيخنا (قوله وصح ان قدم بعديه) أي ولو كان المقدم له المأموم دون امامه والفرض انه مأموم لا مسبوق وقوله او اخر قبليه أي ولو كان ذلك المؤخر للقبلي مأموما بان يسجد الامام القبلي في محله ويؤخره المأموم ولو اخر الامام القبلي فهل يقدمه المأموم ولا يؤخره تبعا لإمامه أو يؤخره تبعا قولان الأول منهما لابن عرفة والثاني لغيره (قوله وصح ان قدم بعديه) أي مراعاة لقول القائل ان السجود دائما قبلي وقوله او اخر قبليه أي مراعاة لقول القائل ببعدية السجود دائما * والحاصل انه وقع خلاف (١) في المذهب في محل السجود فقيل محله بعد السلام مطلقا وقيل قبله مطلقا وقيل بالتخيير وقيل ان كان النقص خفيفا كالسر فيما يجهر فيه سجد بعده كالزيادة وإلا فقبله وقيل ان كان عن زيادة فبعده وان كان عن نقص فقط او نقص وزيادة فقبله وهذا هو المشهور الذي مشى عليه المصنف وعليه لو قدم البعدي او اخر القبلي صح مراعاة لما ذكر من الاقوال (قوله الا ان تعمد التقديم حرام) أي لادخاله في الصلاة ما ليس منها (قوله بان يأتيه كل يوم مرة) أي وتبين له أنه سها (قوله فلا سجود عليه) أي مطلقا أمكنه الاصلاح أم لا وانظر ما حكم سجوده هل هو حرام او مكروه او الاول ان كان قبليا والثاني ان كان بعديا كذا في بعض الشراح قال عج فلو سجد في هذه الحالة وكان قبل السلام فهل تبطل صلاته حيث كان متعمدا او جاهلا لانه غير مخاطب بالسجود فهو بمثابة من سجد للسهو ولم يسه اولا لأن هناك من يقول بسجوده قال شيخنا العدوي والظاهر الصحة (قوله هذا في الفرض) أي هذا بيان لامكان الاصلاح وعدم امكانه فيما إذا كان المتروك سهوا فرضا (قوله واما في السنن) أي واما بيان امكان الاصلاح وعدم امكانه فيما اذا كان المتروك سنة (قوله كغير المستنكح) ظاهر كلام أبي الحسن على الرسالة انه يصلح ولا يفوت الاصلاح بمفارقته الأرض بيديه وركبتيه ولو استقل قائما وليس هو كغير المستنكح الذي يفوت اصلاحه بذلك (قوله أو شك هل سها الخ) أي بأن شك هل سها فزاد ركعة او نقص سورة مثلا اولم يسه أصلا (قوله ثم ظهر له) أي فتفكر في ذلك ثم ظهر له انه لم يسه فلا سجود عليه سواء كان التفكر قليلا أو طال لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل التفكر في ذلك انما هو على وجه العمد فلا يتعلق به سجود لكن محل ذلك على ما اذا كان المحل يشرع فيه التطويل وإلا سجد كما تقدم (قوله ان قرب) أي ذلك السلام من الصلاة (قوله فان طال) أي شكه جدا بحيث بعد الامر من الصلاة (قوله باحرام) أي نية (قوله او سجد واحدة) عطف على قوله استنكحه الشك أي أو أتى بسجدة واحدة بسبب شكه فيه هل سجد اثنتين والمعطوف محذوف أي هل سجد اثنتين أو واحدة وقوله هل الخ تفسير لشكه أي وصورة شكه هل الخ فقوله أو سجد واحدة بيان لحكم المسئلة لا لصورة

(١) خلاف في المذهب في ضوء الشموع ان الخلاف بين المذاهب ونصفه قوله للخلاف فقد قال الحنفية بعد مطلقا والشافعية قبل مطلقا وتوسط المالكية لانه ان زاد فلا يزيدها زيادة وقالت الشافعية جابر الشيء يكون داخله كرقعة الثوب ورأوا الزيادة في المعنى نقصا وخللا وفي الاحاديث ما شهد لكل وقال أحمد السجود في المواضع التي سجد فيها صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي فعله من تقديم أو تأخير وهي خمس كما في الزرقاني على الموطأ وفي غيرها قبل وجرى داود على ظاهريته فقال لا سجود في غير الخمس اه بحروفه ولم يذكر التخيير ولا التفصيل في النقص فتأمله مع كلام العلامة المحشي اه كتبه محمد عليش

فيتسلسل وكذا لو شك هل سجد له السجدتين أولا فيسجدها ولا سهو عليه (أوْزادَ) على أم القرآن (سورَةً في أُخرَيَيْه) أو سورة اخرى في أوليه (أوْ خرَجَ منْ سُورَةٍ) قبل تمامها (لِغيْرِهَا) فلاسجود عليه لأنه إيات بخارج عن الصلاة وكره تعمد ذلك الا ان يفتتح بسورة قصيرة في صلاة شرع فيها التطويل (أوقاءَ غَلبة أوْ قلسَ) غلبة فلا سجود عليه ولا تبطل ان كان طاهرا يسيرا ولم يزدرد منه شيئا عمدا فان ازادرده سهوا تمادى وسجد بعد السلام وفي بطلانها بغلبة ازدراده قولان (وَلا) يسجد (لِ) ترك (فريضة) لعدم جبرها بل يأتي بها ان أمكن والا ألغى الركعة بتمامها واتى بغيرها على ما يأتي تفصيله ان شاء الله تعالى (وَلاَ) لترك سنة (غَيْرِ مؤكّدة) وبطلت ان سجد لها قبل السلام (كتشهُّدٍ) أي ترك لفظه واتى بالجلوس له والا سجد قطعا والمعتمد السجود وما مشى عليه المصنف ضعيف (وَ) لاسجود في (يَسيرِ جَهْرٍ) في سرية بأن أسمع نفسه ومن يليه فقط (أو) يسير (سِرٍّ) في جهرية والمراد أعلى السر ولو عبر به كان أولى بان أسمع نفسه فيها فقط (وَ) لا في (إعلانٍ) اواسرار (بِكآيةٍ) في محل سر أو جهر (وَ) لا في (إعادَةِ سُورةٍ فقطْ لهُمَا) أي للجهر او السر أي أعادها لأجل تحصيل سنيتها من جهر اوسر ان كان قرأها على خلاف سنيتها كما هو المطلوب لعدم فوات محله لأنه انما يفوت بالانحناء واشار بقوله فقط إلى انه ان اعاد الفاتحة لذلك فانه يسجد وكذا إن كررها سهوا

شكه اذ ليست الواحدة مشكوكا فيها أي ان الحكم اذا شك هل سجد واحدة أو اثنتين فانه يسجد واحدة ولا سجود عليه (١) (قوله فيتسلسل) أي فاذا تسلسل حصلت له المشقة الكبرى ولا نقل وهو مستحيل لأن التسلسل باعتبار المستقبل لا استحالة فيه (قوله أولا) أي ولم يسجد له أصلا (قوله اوزاد سورة في أخريه (٢)) أي فلا سجود عليه على المشهور مراعاة لمن يقول بطلب قراءة السورة في الاخيرتين أيضا ومقابل المشهور ماقاله أشهب من السجود اذا زاد السورة في أخريه ودل كلام المصنف بطريق الاحروية انه لو زاد سورة في إحدى أخريه لاسجود اتفاقا وهو كذلك (قوله شرع فيها التطويل) أي فله ان يتركها وينتقل الى سورة طويلة (قوله ان كان طاهرا يسيرا) فان كان نجسا أو كثيرا بطلت والفرض أنه خرج غلبة وكذا ان كان طاهرا يسيرا وازدرد منه شيئا عمدا (قوله فان ازدرده الخ) أي والفرض انه خرج منه غلبة (قوله قولان) أي على حد سواء ولاسجود عليه على القول بعدم البطلان كذا في خش وقرر شيخنا العدوى ان الظاهر من القولين البطلان (قوله ولا لفريضة) عطف على معنى قوله ان استنكحه ولا لتأكيد النفي أي لا يسجد لاستنكاح السهو ولا لفريضة ويجوز العطف على سنة من قوله بنقص سنة أي سن لسهو سجدتان بنقص سنة لا لفريضة وما روى عن مالك من ان الفاتحة تجبر بالسجود فمبنى على القول بعدم وجوبها في الكل (قوله ولا لترك سنة غير مؤكدة) أي كتكبيرة اوتسميعة أي والفرض انه تركها بمفردها وأما لو تركها مع زيادة فانه يسجد (قوله كتشهد) ماذكره المصنف من عدم السجود للتشهد الواحد اذا جلس له نحوه لابن عبد السلام ونص عليه في الجلاب وجعله سند في الطراز المذهب وهو بخلاف ماصرح به اللخمي وابن رشد من أنه يسجد للتشهد الواحد وان جلس له وصرح ابن جزي والهواري بانه المشهور وعلى السجود له اقتصر صاحب النوادر وابن عرفة قال ح والحاصل ان فيه طريقتين اظهرهما السجود اه بن (قوله والمعتمد السجود) أي لترك لفظ التشهد اذا جلس له أي لأن التشهد في حد ذاته سنة وكونه باللفظ (٣) المخصوص سنة على المعتمد (قوله ويسير جهر اوسر) معناه لاسجود على من جهر خفيفا في السرية بأن اسمع نفسه ومن يليه ولا على من اسر خفيفا في الجهر بأن أسمع نفسه فقط هذا هو الموافق لما في شرح المصنف على المدونة وعزاه لابن أبي زيد في المختصر وكذا هو في ابن يونس وغير واحد وكذا اقرر عج فقول الشيخ سالم أي اقتصر في الجهرية على يسير الجهر وفي السرية على يسير السر ونسب ذلك لابن أبي زيد ومتابعة عبق له على ذلك كله وهم اه بن (قوله بكآية) الكاف واقعة في محلها مدخلة للاعلان بآيتين فهو مثل الاعلان بآية على الظاهر وانظر هل الثلاث كذلك قال شيخنا وليست مؤخرة من تقديم وان الأصل وكاعلان فتكون مدخلة للاسرار بآية كما قال بعض الشراح لانه يقتضى ان الاعلان بآيتين ليس كالاعلان بآية مع أن الظاهر انه مثله (قوله كما هو) أي ماذكر من اعادتها (قوله الى أنه ان أعاد الفاتحة لذلك) أي أو أعادها مع السورة لذلك فانه يسجد هذا هو الذى في سماع عيسى من ابن القاسم وقيل لايسجد وهو في المدونة أيضا كالأول اه بن (قوله وكذا ان كررها) أي الفاتحة سهوا فانه يسجد بخلاف السورة ومنه اعادتها لتقديمها على الفاتحة ولا

(١) ولاسجود عليه أي بعد وهو معنى قولهم الساهى لايسهو كقول النحاة المصغر لايصغر اه ضوء
(٢) قوله أوزاد سورة في أخريه كان بعض السلف يراها كعبد الله بن عمر انظر الموطأ اه ضوء
(٣) قوله وكونه باللفظ الخ سبق ان كونه باللفظ المخصوص مندوب قطعا أو على الراجح وسبق أيضا ما في قوله ترك لفظ التشهد وأتى بالجلوس وماهو الصواب فلاتغفل

(وَ) لاسجود (لِ) ترك (تـكبيرَةٍ)واحدةمن غير تـكبير العيد(وفى)سجوده فى (إبدَالها)أى التـكبيرة (بسمعَ اللهلمنْ حَمِـدهُ) سهوا حال هويه للركوع (أوْ عَكسهِ)بأن كبر حال رفعه منه لأنه نقص وزاد وعـدم سجوده لأنه لم ينقص سـنه مؤكدة ولم يزد ماتوجب زيادتـه السجود (تأوِيلانِ) محلهما اذا أبدل فى أحد المحلين كما أفاده بأو وأما ان أبـدل فيهما معا فانه يسجد قطعـا كما فى المدونة ومحلهما أيضا إذا فات التدارك بأن تلبس بالركن الذى يليه فان لم يفت أتى بالذكر المشروع

[درس]

(ولاَ) سجود على امام (لإدَارَةِ مؤتَمٍ) من جهة يساره ليمينه من خلفه كما هو المطلوب لقضية ابن عباس رضى الله عنه (وَ) لاسجود ا (إصلاح رداءٍ)سقط عن ظهره(أو) اصلاح (سُترَةٍ سَقطتْ) ونـدب الاصـلاح فيهما ان خف ولم ينحط له والا فلا وبطلت ان انحط مرتين لأنه فعل كثير (أوْ كمشـىِ صَفـّين)وأدخلت الـكاف

يعول على مافى خش هنا ويظهر من كلام المقدمات خلاف فى بطلان صلاةمن كرر أم القرآن عمدا ولـكن الراجح منهماعدم البطلان كما قال شيخنا العدوى (قوله ولاسجود لترك تـكبيرة)أى لانها سنة خفيفة فلو سجدقبل السلام لتركها بطلت ان كان ذلك السجود عمدا أو جهلا لاسهوا والأولى حذف قوله أوتـكبيرة لإغناء قوله ولالغير مؤكدة عنه (قوله من غير تـكبيرة العيد)أى واما تـكبيرة العيد فيسجد لترك واحدة فأكثر لأن كل واحدة سنة مؤكدة واعلم انه كما يترتب السجود القبلى على نقص تـكبيرة من تـكبير العيد كذلك يترتب السجود البعدى على زيادتها أما السجود للنقص فقد قال ابن عرفة فى الـكلام على تـكبير العيد ويسجد للسهو عن شىء منه اه وأما الزيادة فقد قال مالك فى مختصر ابن شعبان من سها فى العيد فزاد تـكبيرة واحدة سجد بعد السلام اه بن (قوله حال هويه للركوع) مثل ذلك ما اذا أبدل احدى تـكبيرتى السجود خفضا أورفعا بسمع الله لمن حمده ففيه الخلاف وأما إذا أبدلهما معا بها سجد اتفاقا كذا ينبغى قاله شيخنا العدوى (قوله لأنه نقص) أى ماهو المطلوب منه من التـكبير فى حالة الهوى والتسميع فى حالة الرفع من الركوع وزاد فى الأولى التسميع وزاد فى الثانية التـكبير ومعلوم أن اجتماع الزيادة والنقص موجب للسجود (قوله ولم يزد ماتوجب زيادته السجود) أى لأن الزيادة التى زادها قولية وهى لاتوجب سجودا * والحاصل أن القول الأول نظر لـكونه نقص وزاد والثانى نظر لـكون الزيادة قولية (قوله تاويلان) المفهوم من كلام المواق أن هذا خلاف واقع فى المذهب لا أنه اختلاف من شراحها فى فهمها إذ لا تأويل فى كلامها هذا والاقوى منهما عدم السجود كما قال شيخنا (قوله فانه يسجد قطعا كما فى المدونة) أى لنقصه سنتين (قوله بأن تلبس بالركن) أى ففى المسألة الأولى فوات التدارك بالرفع من الركوع وفى الثانية بالسجود (قوله ولا لإدارة مؤتم) عطف على لا ان استنكحه السهو أى لاسجود على المصلى ان استنكحه السهو ولا سجود على امام لادارة مؤتم وفيه أن الادارة مستحبة ومن المعلوم أن السجود لايكون فى فعل أمر مستحب فالأولى حذفه إذ لا يتوهم السجود فيه الا أن يقال ان المصنف تبع النقل * واعلم ان الأمور التى ذكرها المصنف أنه لايسجد لها منها ماهو مطلوب ومنها ماهو جائز ومنها ماهو مكروه فأشار للأول بقوله ولا لادارة مؤتم إلى قوله ولا لجائز وإلى الثانى بقوله ولا لجائز إلى قوله ولا لتبسم وإلى الثالث بقوله ولا لتبسم (قوله لقضية ابن عباس) أى حيث قام على يساره صلى الله عليه وسلم فاداره عن يساره ليمينه بيـده اليمنى (قوله ولاسجود لاصـلاح رداء سقط عن ظهره) بل ذلك مندوب اذا أصلحه وهو جالس بأن يمد يده يأخذه عن الأرض ويصلحه وأما ان كان قائما ينحط لذلك فثقيل كره أى انه يكره كراهة شديدة ولاتبطل به الصلاة اذا كان مرة والا أبطل لأنه فعل كثير وأما الانحطاط لاخذ عمامة (١) أولقلب منكاب فمبطل ولو مرة لأن العمامة لاتصل لرتبة الرداء فى الطلب الا ان يتضرر لها كما فى عبق فلا تبطل بالانحطاط لاخذها (قوله ولم ينحط له) أى لـكونه جالسا بالأرض وقوله والا فلا أى والا بأن كان قائما وأراد أن ينحط لها فلا يندب الاصلاح بل يكره كراهة ثقيلة (قوله أو كمشى صفين الخ)اعـلم أن الذى فى النقل جواز المشى للسترة ولذهاب الدابة ودفع المار ان قرب والقرب يرجع فيه للعرف سواء كان صفين أو أكثر والتحديد بكالصفين انما ذكر فى الفرجة وحينئذ فماقاله المصنف من التحديد فى الجميع بكالصفين خلاف النقل الا ان يقال ان المصنف رأى ان القرب فى العرف قدر الصفين والثلاثة وحينئذ فهو موافق لما فى النقل (قوله أو كمشى صفين) الـكاف داخلة على المضاف وهو مشى وهى فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه فتدخـل الثلاثة كما ذكر الشارح ويحتمل ابقاء الـكاف داخـلة على المضاف فتدخـل ما أشبه المشى من الفعـل

(١) قوله لأخذ عمامة الخ وقيل إذا كانت محنكة أولهاعذبة فهى كالرداء اه ضوء الشموع

البسيم

الثلاثة (لسترة) يستر
بها مسبوق سلم امامه وقام
لقضاء ماعليه (أو) لاجل
(فرجة) فى صف يسدها
(أو) لاجل (دفع مار)
بين يديه بناء على ان حريم
المصلى يزيد على قدر ركوعه
وسجوده والا فلا يمشى بل
يرده وهو مكانه ويشير له
ان كان بعيدا (أو) لاجل
(ذهاب دابته) ليردها
فان بعدت قطعها وطلبها
ان اتسع الوقت والا تمادى
ان لم يكن فى تركها ضرر
ودابة الغير كذلك والمال
كالدابة (وإن) كان الشى
كالصفين فى الاربع مسائل
(بجنب أو قهقرى)
بان يتأخر بظهره وظاهره
ان الاستدبار مضر (و)
لاسجود فى (فتح على
إمامه إن وقف) الامام
فى قراءته وطلب الفتح فان
لم يقف بأن انتقل لآية
اخرى كره الفتح عليه وهذا
فى غير الفاتحة والا وجب
الفتح (و) لا فى (سد فيه)
اى فمه بيده (لتثاؤب)
بمثناة فمثلثة وهو مندوب
وكرهت القراءة حال
التثاؤب واجزأته ان فهمت
والا اعادها فان لم يعدها
أجزأته ان لم تكن الفاتحة
(و) لا فى (نفث) اى
بصاق بلاصوت (بثوب)
او غيره (لحاجة) بان
امتلأ فمه بالبصاق وكره
لغير حاجة فان كان بصوت
بطلت لعمده وسجد
لسهوه (كتنحنح)

اليسير كغمز او حك والاولى ملاحظة دخولها على كل منها فتدخل الامرين * وانظر اذا حصل مشى لكل من السترة والفرجة كمسبوق مشى لفرجة ثم لسترة بعد سلام امامه والظاهر كما قال عج اغتفار ذلك وعدم السجود له وكذا يقال فى اصلاح الرداء واصلاح السترة اهـ كلامه وظاهره عدم اغتفار أكثر من اثنين والظاهر أنه اذا كان ذلك مطلوبا فلا يضر قاله شيخنا (قوله الثلاثة) أى غير الخارج منه والذى يقف فيه (قوله ويشيرله ان كان بعيدا) أى ولا يمشى لرده * والحاصل أنه ان كان قريبا مشى اليه وان كان بعيدا أشار اليه (قوله أو ذهاب دابته) أى سواء كان فذا أو اماما أو ماموما (قوله فان بعدت) أى الدابة (قوله ان اتسع الوقت) أى الضرورى * وحاصل فقه المسئلة ان الدابة اذا ذهبت وبعدت منه فله أن يقطع الصلاة ويطلبها ان كان الوقت متسعا وكان ثمنها يجحف به فان ضاق الوقت أو قل ثمنها فلا يقطعها الا اذا كان يخاف الضرر على نفسه لكونه بمفازة والاقطعها وغير الدابة من المال يجرى على هذا التفصيل فقول الشارح ان اتسع الوقت أى وأجحف ثمنها به وقوله والا أى بان ضاق الوقت أو قل ثمنها تمادى أى وان ذهبت (قوله ان لم يكن فى تركها ضرر) أى فان كان فى تركها ضرر كالو كان فى مفازة فانه يقطع الصلاة ويطلبها (قوله وان بجنب) أى يمينا أو شمالا (قوله أو قهقرة) قيل صوابه قهقرى بألف التأنيث لا بتائه كما عبر به فى باب الحج فى طواف الوداع حيث قال ولا يرجع القهقرى وذكر بعضهم ان ذلك لغة وحينئذ فلا اعتراض (قوله بان يتأخر بظهره) أى والحال ان وجهه مستقبل للقبلة (قوله مضر) أى فلا يجوز له الاستدبار الا فى مسئلة الدابة فيجوز له فيها أن يستدبر القبلة فى الصف والصفين والثلاثة ان كان لا يتمكن منها إلا بالاستدبار والحاصل ان الاستدبار لعذر مغتفر والعذر انما يظهر فى الدابة كذا قرر شيخنا (قوله وفتح على امامه) قيل لامفهوم لقوله على امامه بل مثله الفتح على غيره من مصل آخر أخذا بمفهوم ما يأتى وقيل إنه إن فتح على غير امامه بطلت وهو مفهوم ماهنا وارتضى عج وبعضهم مفهوم ماهنا وارتضى الشيخ سالم مفهوم ما يأتى (قوله ولا سجود فى فتح الخ) أى بل الفتح فى هذه الحالة مندوب (قوله وطلب الفتح) أى بأن تردد فى قراءته (قوله بأن انتقل لآية اخرى) أى أو وقف وسكت ولم يتردد فى قراءته وانما لم يفتح عليه فى هذه الحالة لاحتمال انه يتفكر فيما يقرأ (قوله والا وجب الفتح) أى مطلقا سواء وقف أو لم يقف فان ترك الفتح عليه فصلاة الامام صحيحة بمنزلة من طرأ له العجز عن ركن وانظر هل تبطل صلاة تارك الفتح بمنزلة من ائتم بعاجز عن ركن أم لا لانص (قوله لتثاؤب) أى واما سده مرة او مرتين لا لتثاؤب فانه يكره ولا سجود ولا بطلان (قوله وهو مندوب) أى سواء كان فى صلاة او غيرها اذا كان السد بغير باطن اليسرى لا ان كان به فيكره لملابسته النجاسة وليس التفل عقب التثاؤب مشروعا وما نقل عن مالك من انه كان يتفل عقب التثاؤب فلاجتماع ريق عنده اذذاك انظر ح (قوله بأن امتلأ فمه) اى وهو جائز فى هذه الحالة وان بصوت كما فى المج ولا سجود فيه اتفاقا (قوله وكره لغير حاجة) وفى لزوم السجود له فى هذه الحالة قولان انظر بن وقول الشارح فان كان اى البصاق الذى لغير حاجة بصوت وقوله وسجد لسهوه اى على المعتمد خلافا لمن قال بعدم سجوده حينئذ * والحاصل ان البصاق فى الصلاة اما لحاجة او لغيرها وفى كل اما ان يكون بصوت او بغيره فان كان لحاجة فهو جائز كان بصوت اولا ولا سجود فيه اتفاقا وان كان لغير حاجة فان كان بغير صوت كان مكروها وفى لزوم السجود له قولان وان كان بصوت بطلت ان كان عمدا او جهلا وان كان سهوا سجد على المعتمد ان كان فذا أو إماما لا مأموما لحمل الامام له (قوله كتنحنح الخ) يريد ان التنحنح لحاجة لا يبطل الصلاة ولا سجود فيه من غير خلاف واما اذا تنحنح لغير حاجة بل عبثا هل يكون كالكلام فيفرق بين العمد والسهو وهو قول مالك فى

المختصر أو لا تبطل به الصلاة مطلقا ولا سجود فيه وهو قول مالك ايضا وأخذ به ابن القاسم واختاره الابهري واللخمي واليه أشار المصنف بقوله والمختار الخ والتنخم كالتنحنح (قوله لحاجة) فسر ابن عاشر الحاجة بضرورة الطبع قال المازرى التنحنح لضرورة الطبع وأنين الوجع مغتفر وأنقال ح تدل على ان المراد بالحاجة الاحتياج للتنحنح لرفع بلغم من رأسه (قوله ولو لم تتعلق الخ) أى هذا اذا كان لتلك الحاجة تعلق بالصلاة بان كان لايقدر على القراءة الا اذا تنحنح لرفع البلغم وهو واجب حينئذ فى القراءة الواجبة ومندوب فى غيرها بل ولو كانت تلك الحاجة لاتعلق لها بالصلاة كتسميعه به انسانا انه فى صلاة (قوله فلاسجود فى سهوه) أى ولا بطلان فى عمده (قوله أى لغير الحاجة) أى بان كان عبثا وعدم البطلان مقيدبما اذا قل والا ابطل لانه فعل كثير من جنس الصلاة (قوله ولا سجود فى تسبيح رجل وامرأة لضرورة) أى بل هو جائز ولو سبح فى غير محل التسبيح وكذ لو أبدله بحوقلة اوتهليل كما فى عبق وغيره (قوله اى لحاجة) اشار الى ان المراد بالضرورة الحاجة التى هى أعم من الضرورة (قوله تعلقت باصلاحها) اى كالو جلس الامام فى الثالثة فقال له المأموم سبحان الله لينبهه على سهوه (قوله بان تجرد للاعلام الخ) اى كالو قرع انسان عليه الباب فقال له وهو فى الصلاة سبحان الله لينبه على أنه فى صلاة واستعمل ذلك اللفظ فى غير محله فيحمل قول المصنف الآتى وذكر قصد التفهيم به بمحله والا بطلت على ماعدا التسبيح اخذا مما هنا (قوله ولا يصفقن) (١) فيه ان المناسب لقوله او امرأة ان يقول ولا تصفق الا ان يقال عبر بذلك اشارة الى ان المراد من المرأة الجنس وخلاصته ان المراد بالمرأة جنس المرأة المصلية واحدة او اكثر ولاجل ذلك قال المصنف ولا يصفقن بضمير جمع النسوة مرادا منه المصلية من النساء مطلقا واحدة او اكثر فصيغة الجمع غير مستعملة فى حقيقتها ثم ان النهى فى كلام المصنف للكراهة وفيه رد على من قال بندبه للنساء ولعله انما جاز لها الجهر بالتسبيح وكره لها الجهر بالقراءة فى الصلاة للضرورة (قوله وكلام لاصلاحها بعد سلام) حاصله ان الامام اذا سلم من ركعتين مثلا فحصل كلام منه او من المأموم اومنهما لاجل اصلاحها فلا تبطل به الصلاة ولا سجود عليه بل هو مطلوب لكن ان كان التكلم لاصلاحها المأموم فيشترط فى عدم بطلان صلاته أمران الاول ان لايكثر الكلام فان كثر بطلت والثانى ان يتوقف التفهيم على الكلام وان كان الكلام لاصلاحها صادرا من الامام فيشترط فيه زيادة على ما ذكر امران ايضا ان يسلم معتقدا التمام وان لا يطرأ له بعد سلامه شك فى نفسه بان لا يحصل له شك اصلا او يحصل له من المأمومين واعلم ان الكلام لاصلاح الصلاة لا سجود فيه ولا بطلان به واء وقع بعد السلام اوقبله كأن يسلم من اثنتين ولم يفقه بالتسبيح فكلمه بعضهم فسأل بقيتهم فصدقوه اوزاد او جلس فى غير محل الجلوس ولم يفقه بالتسبيح فكلمه بعضهم وكمن رأى فى ثوب امامه نجاسة فدنا منه واخبره كلاما لعدم فهمه بالتسبيح وكالمستخلف بالفتح ساعة دخوله ولاعلم له بما صلاه الامام الذى استخلفه فيسألهم عن عدد ما صلى اذا لم يفقه بالاشارة اذا علمت هذا فقول المصنف بعد سلام امامه لامفهوم له وانما نص على عدم السجود فى الكلام بعد السلام لاصلاحها ردا على من قال ان الكلام بعد السلام لاصلاحها لايجوز وتبطل به الصلاة وان حديث ذى اليدين منسوخ كذا أجاب بعضهم وفيه أن الرد على من ذكر لا يكون بنفى السجود انما يكو باثبات الجواز بان يقول وجاز كلام لإصلاحها بعد سلام (قوله ان لم يفهم الا به) اى واما لو كان الافهام يحصل بالاشارة اوالتسبيح فعدل عنه لصريح الكلام فالبطلان (قوله وسلم معتقداً الكمال) اى واما لو سلم على شك فيه بطلت صلاته (قوله لامن نفسه) اى واما ان نشأ له الشك بعد سلامه من نفسه

(٢) ولا يصفقن وقوله فى الحديث انما التصفيق للنساء ذم له لا إذن لهن بدليل عدم عملهن به اهـ ضوء

لحاجة ولو لم تتعلق بالصلاة فيه فلاسجود فى سهوه (والمختارُ عدَمُ الابْطالِ) لصلاته (بهِ) اى بالتنحنح (لغيرِها) أى لغير الحاجة (و) لاسجود فى (تسبيحِ رَجلٍ أوْ امرأةٍ لِضرورةٍ) اى لحاجة تعلقت باصلاحها أم لا بان تجرد للاعلام بانه فى صلاة مثلا لقوله عليه الصلاة والسلام من نابه شىء فى صلاته فليقل سبحان الله ومن من ألفاظ العموم فيشمل النساء ولذا قال (ولاَ يُصفِّقنَ وَ) لاسجود فى (كلامٍ) قل عمدا (لا صلاَحِها بَعدَ سَلاَم) لامام من اثنتين اوغيرهما كان الكلام منه اومن المأموم او منهما ان لم يفهم الا به وسلم معتقدا الكمال ونشأ شكه من كلام المأمومين لامن نفسه فلا سجود من اجل هذا الكلام وان كان عليه السجود من جهة زيادة السلام فان اختل شرط من هذه الاربعة بطلت

(ورجعَ إمامٌ فقطْ) لافذ ولا مأموم (لِعدلين) من مأمومه أخبراه بالتمام فشك في ذلك وأولى ان ظن صدقهما فيرجع لخبرهما بالتمام ولا يأتي بماشك فيه (إن لم يَتيقّنْ) خلاف ما أخبراه به من التمام فان تيقن كذبهما رجع ليقينه ولا يرجع لهما ولا لأكثر (إلا لِكثرتهمْ) أي المأمومين لا بقيد العدالة (جداً) بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيرجع لخبرهم مع تيقنه خلافه وأولى مع شكه أخبروه بالنقص أو بالتمام بل ولا يشترط أن يكونوا مأمومين حينئذ فالاستثناء منقطع لانه لا يشترط العدالة ولا المأمومية في خبر من بلغ هذا القدار وأما لو أخبره العدلان بالنقص وهو غير مستنكح فكما يبنى على الأول بخبرهما يبنى عليه بخبر الواحد أيضا ولو غير عدل لحصول الشك بسبب الاخبار كما لو حصل له الشك من نفسه فلا تدخل هذه الصورة في المصنف وأما لو كان مستنكحا يبنى على الأكثر فيرجع لهما ولا يرجع للواحد كما هو ظاهر كلامهم (ولا) سجود (لِحمدِ عاطسٍ أو) حمد (مُبشَّرٍ) بفتح المعجمة في صلاته بما يسره ولا استرجاع من مصيبة أخبر بها (وندبَ تركُه) أي ترك الحمد للعاطس أو المبشر

فلا يجوز لذلك الامام السؤال بل يجب عليه فعل ما تبرأ به ذمته فان سأل بطلت صلاته بخلاف ما لو حصل له الشك من كلام المأموم فله أن يسأل بقيتهم (قوله ورجع إمام الخ) حاصل فقه المسئلة ان الامام اذا أخبره جماعة مستفيضة يفيد خبرهم العلم الضروري بتمام صلاته أو بنقصها فانه يجب عليه الرجوع لخبرهم سواء كانوا من مأموميه أولا سواء تيقن صدقهم أو ظنه أوشك فيه أو جزم بكذبهم ولا يعمل على يقينه ومثل الامام في ذلك الفذ والمأموم فيجب على كل منهما الرجوع لخبر الجماعة المستفيضة مطلقا وان أخبر الامام عدلان أو أكثر ولم يبلغ مبلغ التواتر فانه كذلك يجب عليه الرجوع لخبرهما سواء أخبراه بالتمام أو بالنقص ان لم يتيقن خلاف ما أخبراه به بأن تيقن صدقهما أو ظنه أوشك فيه فان تيقن كذبهما فلا يرجع لخبرهما بل يعمل على يقينه من البناء على الأقل ان كان غير مستنكح هذا اذا كانا من مأموميه والا فلا يرجع لخبرهما أخبراه بالتمام أو بالنقص كما هو قول ابن القاسم في المدونة وان أخبر العدلان الفذ أو المأموم بنقص أو كمال فلا يرجع واحد منهما لخبرهما بل يعمل على يقين نفسه كما هو ظاهر المصنف وان كان المخبر للامام واحدا فان أخبره بالتمام فلا يرجع لخبره بل يبنى على يقين نفسه وان اخبره بالنقص رجع لخبره ان كان ذلك الامام غير مستنكح لحصول الشك بسبب اخباره وان كان مستنكحا بنى على الاكثر ولا يرجع لخبره وان اخبر الواحد فذا أو مأموما بنقص او تمام فلا يرجع واحد منهما لخبره بل يبنى على يقينه (قوله لافذ ولا مأموم) أي فلا يرجع واحد منهما للعدلين اذا اخبراه بالتمام عند شكه في صلاته بأنها تمت اولا واولى عند جزمه بعدم تمامها بل يعمل كل واحد منهما على ماقام عنده كان المأموم وحده أو كان مع الامام ولا ينظران لقول غيرهما مالم يبلغ حد التواتر فانه يرجع اليه ويترك ماعنده ولو كان يقينا وهذا ظاهر المصنف وهو مذهب المدونة وقيل ان كلا من الفذ والمأموم يرجع لخبر العدلين كالامام وهو نقل اللخمي عن المذهب وابن الجلاب عن أشهب (قوله لعدلين من مأموميه) اى واما لو كانا من غير مأموميه فلا يرجع لهما لأن المشارك في الصلاة أضبط من غيره وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهذه الطريقة شهرها ابن بشير والذى اعتمده في التوضيح طريقة اللخمي وهي الرجوع للعدلين سواء كانا من مأموميه او من غيرهم وبها صدر ابن الحاجب لكن الذى اختاره ح حمل كلام المصنف على ماشهره ابن بشير اه بن (قوله واولى ان ظن صدقهما) اى اوجزم به (قوله ان لم يتيقن الخ) اى بأن جزم بصدقهما او غلب على ظنه صدقهما او تردد فيه (قوله رجع ليقينه الخ) فان عمل على كلامهما وكلام نحوهما بطلت عليه وعليهم واذا عمل على يقينه ولم يرجع لقولهما فان كانا أخبراه بالنقص فعلا معه ما بقى من صلاته واذا سلم أتيا بما بقى عليهم أفذاذا أو بامام وان كانا اخبراه بالتمام كان كامام قام لخامسة فيأتى فيها تفصيله كذا في حاشية شيخنا (قوله الا لكثرتهم جدا) أى فانه يرجع لقولهم ولا يعمل على يقينه وهو قول محمد بن مسلمة واستحسنه اللخمي وقال الرجراجي الأصح المشهور انه لايرجع عن يقينه اليهم ولو كثروا الا أن يخالطه ريب فيجب عليه الرجوع الى يقين القوم اه بن (قوله واولى مع شكه) أى في خبرهم (قوله اخبروه بالنقص او بالتمام) هذا التعميم محقق لقوله فيما يأتي ان الاستثناء منقطع وحاصله انهم اذا كثروا جدا فانه يعتبر قولهم اخبروا بالتمام او اخبروا بالنقص مستنكحا ام لا كان اخبارهم له قبل السلام او بعده تيقن خلاف ما اخبراه به اوشك فيما اخبروه به (قوله فلا تدخل الخ) اى لأن دخولها فيه يقتضي انه اذا لم يتيقن خلاف ما أخبراه به من النقص لايرجع الا اذا اخبره عدلان وليس كذلك (قوله وندب تركه) اى ندب تركه لكل منهما سرا وجهرا وكذلك يندب ترك الاسترجاع ايضا ولم يعلم من كلام المصنف حكم الحمد هل هو مكروه اوخلاف الاولى والظاهر الأول

(ولا) سجود (الجائز) ارتكابه في الصلاة أي جائز في نفسه بخلاف ماتقدم فانه جائز متعلق بالصلاة أي غالبا والمراد بالجائز هنا مالا يشمل خلاف الأولى وكأنه قال ولا في كل ما جاز (كإنصات) من مصل (قل لمخبر) بكسر الباء اسم فاعل كان الاخبار للمصلي أو لغيره (وترويح رجليه) بأن يعتمد على رجل مع عدم رفع الأخرى طال أم لا وأما مع رفع الأخرى فالجواز مقيد بطول القيام وإلا كره مالم يكثر فيجري على الأفعال الكثيرة (وقتل عقرب تريده) أي مقبلة عليه فان لم ترده كره له تعمد قتلها ولا تبطل بانحطاطه لأخذ حجر يرميها به في القسمين (وإشارة) بيد أو رأس (لسلام) أي لرده لا ابتدائه فانه مكروه وأما رده باللفظ فمبطل والراجح ان الاشارة للرد واجبة (أو) إشارة لـ (حاجة) وأخرج من قوله لجائز قوله (لا) الاشارة للرد (على مشمت) أي فليس بجائز بل مكروه اذ يكره له أن يحمد فيكره تشميته ان حمد والأولى إن لم يحمد فيكره الرد من المصلي بالاشارة على المشمت (كأنين لوجع وبكاء تخشع) أي خشوع تشبيه في عدم السجود لا في الجواز لأن ماوقع غلبة لا يوصف بجواز ولا غيره فلذا حسن من المصنف التشبيه دون العطف (وإلا) يكن لوجع ولا لخشوع (فكالكلام) يفرق بين عمده وسهوه قليله وكثيره وهذا في البكاء الممدود

تقول ابن القاسم لا يعجبني لان ماهو فيه أهم بالاشتغال به (قوله ولا سجود لجائز ارتكابه في الصلاة) فيه ان السجود للأمر الجائز فعله فيها لا يتوهم وحينئذ فلا يحتاج للنص على عدم السجود فيه (قوله أي جائز في نفسه) هذا جواب عما يقال العطف يقتضي المغايرة فعطف قوله ولا لجائز على ماقبله يقتضي ان ماقبله ليس من الجائز مع ان بعضه جائز وحاصل الجواب ان المراد بالجائز هنا نوع خاص من الجائز وهو الجائز لذاته بخلاف ما تقدم فانه جائز متعلق بالصلاة (قوله أي غالبا) أي وغير الغالب لا تعلق له بالصلاة كالمشي للدابة (قوله قل) القلة والطول والتوسط معتبرة بالعرف كما في خش ومفهوم قل انه إن طال الانصات جدا ولو سهوا أبطل الصلاة وإن كان متوسطا بين ذلك ان كان سهوا سجد بعد السلام وان كان عمدا أبطلها (قوله لمخبر) بكسر الباء وعلى هذا ففي الكلام حذف مضاف أي لسماع مخبر ويصح فتح الباء على انه اسم مفعول واللام بمعنى من أي من مخبر لكنه قاصر لا يشمل الانصات لسماع الاخبار لغيره (قوله مع عدم رفع الأخرى) أي عن الأرض (قوله وأما مع رفع الأخرى) أي عن الأرض سواء وضعها على قدم التي اعتمد عليها أو جعلها معلقة في الهواء (قوله وقتل عقرب) أي أو ثعبان وأما غيرهما من طير أو دودة أو نحلة فيكره قتلها مطلقا أرادته أم لا (قوله أي مقبلة عليه) أشار بهذا الى ان المراد بإرادتها إقبالها وليس المراد بالإرادة القصد لانها بهذا المعنى من خواص العقلاء كذا قيل وانظره مع قولهم الحيوان جسم نام حساس متحرك بالارادة هذا وقد يقال ان (١) هذا تعريف للمناطقة التابعين فيه للفلاسفة وأهل الشرع لا يقولون بتدقيقاتهم (قوله فان لم ترده كره له تعمد قتلها) أي وفي سجوده قولان سواء كان عالما أنه في صلاة أو ساهيا عن ذلك والمعتمد منهما عدم السجود (قوله ولا تبطل بانحطاطه) أي اذا كان قائما وقوله لأخذ حجر أي أو لقتلها بخلاف انحطاطه لأخذ حجر يرمي به طيرا أو لقتله فانه مبطل لكن الذي يفيده ح أن الانحطاط من قيام لأخذ حجر أو قوس من الفعل الكثير المبطل للصلاة مطلقا كان لقتل عقرب لم ترده أو لطائر أو صيد فالتفريق في ذلك غير ظاهر اه بن (قوله لا ابتدائه فانه مكروه) الصواب انه لا فرق بين الابتداء والرد في ان كلا منهما ليس بمكروه كما في ح عن سند (قوله والراجح أن الاشارة للرد واجبة) أي لا جائزة فقط كما هو ظاهر المصنف وأما الاشارة للابتداء فقد علمت ان فيها قولين بالجواز والكراهة والمعتمد الجواز (قوله وأما رده باللفظ فمبطل) أي ان كان عمدا أو جهلا لا ان كان سهوا ويسجد له (قوله أو إشارة لحاجة) أي لطلب حاجة أو ردها وهذا جائز اذا كانت الاشارة خفيفة والا منعت (قوله وأخرج من قوله لجائز الخ) الأولى أن يقول من جواز الاشارة للحاجة قوله الخ لان اخراج شيء من أمر يقتضي دخوله فيه والاشارة للرد على المشمت لم تدخل في قوله لجائز (قوله كأنين لوجع) أي كأنين غلبة لأجل وجع وبكاء غلبة لأجل خشوع وظاهره قليلا أو كثيرا (قوله لان ماوقع غلبة الخ) أي فاندفع قول ابن غازي صوابه وكأنين بالواو عطفا على انصات اذ هو مما اندرج تحت قوله ولا جائز اه وحاصل رد الشارح انه ليس من أفراد الجائز لان المراد أنين غلبة من المريض بحيث يصير كالملجأ لما يصدر منه وليس المراد ان له فيه اختيارا بحيث يمكنه تركه (قوله والا يكن لوجع ولا لخشوع) أي غلبة بأن كان لمصيبة أو لوجع من غير غلبة أو لخشوع كذلك (قوله يفرق بين عمده وسهوه) أي فالعمد مبطل مطلقا قل أو كثر والسهو يبطل ان كان كثيرا ويسجد له ان قل

(١) قوله وقد يقال ان هذا تعريف الخ أحسن منه ماقيل الذي من خواص العقلاء الارادة الكاملة وأما القول بأن تحرك الحيوان بالارادة كلام الحكماء لا أهل الشرع ففيه أن الشرع لا يبحث عن ذلك وانكار الحركة الارادية من الحيوان يرده العيان اه ضوء

(قوله

وهو ماكان بصوت وأما المقصور وهو ما كان بلا صوت فلا يضر ولو اختيارا مالم يكثر الاختيار (كسلام) أى ابتدائه (على) مصل (مفترض) وأولى متنفل فانه يجوز فهو تشبيه بما قبله فى مطلق الجواز لا بقيد النفى عنه السجود لأن المسلم ليس بمصل ولذا ترك العاطف (ولا) سجود (لتبسم) ان قل وكره عمده فان كثر أبطل مطلقا لأنه من الأفعال (٢٨٥) الكثيرة وان توسط بالعرف سجد لسهوه فيما يظهر وأبطل عمده (و) لاسجود فى (فرقعة أصابع والتفات بلا حاجة) وتقدم كراهة ذلك وجاز التفات لها (و) لا فى (تعمد بلع مابين أسنانه) ولو مضغه ليسارته وكذا تعمد بلع لقمة أو تينة كانت بفيه قبل الدخول فى الصلاة أو رفع حبة من الأرض وابتلعها وهو فيها بلا مضغ فيهما والا أبطل (و) لا فى (حك جسده) وكره لغير حاجة فان كثر ولو سهوا أبطل (و) لا فى (ذكر) قرآن أو غيره كتسبيح (قصد التفهيم به بمحله) كأن يسبح حال ركوعه أو سجوده أو غيرهما لذلك أو يستأذن عليه شخص وهو يقرأ ان المتقين فى جنات وعيون فيرفع صوته بقوله ادخلوها بسلام آمنين لقصد الاذن فى الدخول أو يبتدىء ذلك بعد الفراغ من الفاتحة وهو المراد بمحله وتقدمت الاشارة بيد أو رأس لحاجة (والا) بأن قصد التفهيم به بغير محله كالو كان فى الفاتحة أو غيرها فاستؤذن عليه فقطعها إلى آية ادخلوها بسلام آمنين (بطلت) صلاته لأنه فى معنى المكالمة وهذا فى غير التسبيح فانه يجوز فى كل محل كما هو ظاهر ثم شبه فى البطلان قوله (كفتح (١) على من ليس معه فى صلاة على الأصح) ولو قال كفتح على غير امامه لكان اشمل * ثم شرع فى مبطلاتها بقوله

(قوله وهو ماكان بلاصوت) أى بأن كان مجرد ارسال دموع وقوله ولو اختيارا أى هذا إذا كان غلبة بل ولو اختيارا كان تخشعا أم لا (قوله لتبسم) أى وهو انبساط الوجه واتساعه مع ظهور البشرى من غير صوت وقوله ان قل أى وكان سهوا (قوله فان كثر أبطل مطلقا) أى عمدا أو سهوا (قوله وفرقعة أصابع والتفات الخ) اعلم أنهما ان كثرا أبطلا الصلاة مطلقا وإن توسطا أبطل عمدهما وسجد لسهوهما فكلام المصنف محمول على اليسير منهما (قوله ولا فى تعمد بلع مابين أسنانه) أى لاسجود فى ذلك وهو مكروه واعترض بأن العمد لا يتوهم فيه السجود حتى ينفى ويمكن الجواب بأن المراد تعمده فى ذاته مع كونه ناسيا انه فى صلاة أو يقال انه لما كان يتوهم أن عمده مثل الطول فى المحل الذى لم يشرع فيه التطويل فى انه يسجد لعمده نص عليه (قوله ولو مضغه) قال بن (١) فيه نظر اذ المضغ عمل كثير بخلاف البلع ولم أجد فى أبى الحسن ماذكره عنه عبق من عدم البطلان إذا مضغ مابين أسنانه وبلعه (قوله وكذا تعمد بلع لقمة أو تينة) فيه نظر بل الظاهر أن هذا من العمل الكثير المبطل للصلاة ونص المدونة قال مالك ومن كان بين أسنانه طعام كفلقة الحبة فابتلعه فى صلاته لم يقطع صلاته أبو الحسن لأن فلقة حبة ليست بأكل له بأن تبطل به الصلاة ألا ترى انه إذا ابتلعها فى الصوم لا يفطر على ما فى الكتاب فاذا كان الصوم لا يبطل فأحرى الصلاة اه فاستدلاله بالصوم يدل على البطلان فى المضغ وفى بلع اللقمة والتينة إذلا يصح ان يقال بصحة الصوم مع ذلك اه بن (قوله ولا فى حك جسده) أى وهو جائز ان كان لحاجة وقل وقوله وكره لغير حاجة أى والحال انه قليل (قوله فان كثر) أى الحك مطلقا كان لحاجة أو لغيرها وقوله ولو سهوا أى هذا إذا كان عمدا بل ولو كان سهوا أبطل فان توسط أبطل عمده وسجد لسهوه فكلام المصنف محمول على الحك اليسير وهو بالعرف (قوله كتسبيح) الأولى أن يقول كتحميد أو تكبير كما يدل له قوله فى آخر العبارة وهذا فى غير التسبيح (قوله أو يستأذن عليه شخص وهو يقرأ الخ) من هذا القبيل الاتيان بباء البسملة وسينها الجهرة فى محل البسملة كأن يكون بآية النمل أو أتى بها فى الفاتحة للخلاف (قوله والا بأن قصد التفهيم به بغير محله) لايدخل تحت والا ما اذا لم يقصد به التفهيم أصلا لأنها لا تبطل ولا شىء فيه تسبيحا كان الذكر أو غيره (قوله بطلت صلاته) أى عند ابن القاسم وقال أشهب بالصحة مع الكراهة (قوله وهذا فى غير التسبيح) مثل التسبيح التهليل والحوقلة فلا يضر قصد الافهام بهما فى أى محل من الصلاة فالصلاة كلها محل لذلك اه شيخنا عدوى (قوله على الأصح) مقابله ماقاله أشهب من الصحة كما ذكره بهرام (قوله على غير امامه) أى اعم من أن يكون ذلك الغير مصليا أو تاليا كان المصلى معه فى تلك الصلاة بأن فتح مأموم على مأموم معه فى الصلاة أو كان ذلك المصلى ليس معه فى تلك الصلاة وقوله لكان اشمل أى بخلاف قول المصنف على من ليس معه فى صلاة فانه قاصر على ما إذا كان المفتوح عليه تاليا أو مصليا ليس معه فى تلك الصلاة ولا يشمل ما اذا كان مصليا معه فيها والحاصل ان من وقف فى قراءته فان

(١) قوله قال بن فيه نظر الخ اقول مضغ مابين الاسنان الشأن فيه اليسارة كلوكه باللسان بل قد يقال انه لا يبتلع غالبا الا بعد ذلك عادة فعلى فرض تسليم ضرره فى الصوم لا يلزم ضرره فى الصلاة لأن أصل الحرج فى الصوم منوط بمطلق الايصال من الفم وأصل الحرج فى الصلاة منوط بالافعال

(١) قول المصنف كفتح على من ليس معه الخ يستثنى منه الفتح بقراءة فى محلها كما سبق فى قصد التفهيم افاده فى المجموع اه

(بقهقهة) وهو الضحك بصوت ولو من مأموم سهوا بخلاف سهو الكلام فيجبر بالسجود اذ الكلام شرع جنسه من حيث اصلاحها فاغتفر سهوه اليسير ولكثرة وقوعه من الناس بخلاف الضحك فلم يغتفر بوجه وقطع فذ وامام ولا يستخلف مطلقا (وتمادى المأموم) الضاحك مع امامه على صلاة باطلة مراعاة لمن يقول بالصحة (إن لم يقدر) حال ضحكه (على الترك) ابتداء ودواما بأن كان غلبة من أوله إلى آخره وكذا الناسي فان قدر على الترك بان وقع منه اختيارا ولو فى بعض ازمنته قطع ودخل مع الامام ولم يكن فى الجمعة والا قطع ودخل لئلا تفوته ولم يلزم على تماديه خروج الوقت لضيقه والا قطع ودخل ليدرك الصلاة ولم يلزم على تماديه ضحك المأمومين أو بعضهم ولو بالظن والا قطع وخرج بهذه أربعة شروط للتمادى ثم شبه فى التمادى لا بقيد البطلان مسئلتين الأولى قوله (كتكبيره) أى المأموم فقط (للركوع) فى الركعة التى أدرك فيها الامام أولى أو غيرها (بلا نية) تكبيرة (إحرام) بأن نوى الصلاة المعينة وترك تكبيرة الاحرام نسيانا ثم كبر للركوع

كان هو الامام فيفتح عليه ندبا أو استنانا أو بما أوجب الفتح كامر وان كان تاليا أو مصليا ليس معه فى صلاته فلا يفتح عليه على الأصح والفتح عليه مبطل وان كان مصليا معه فى تلك الصلاة بأن فتح مأموم على مأموم معه فى صلاته فاستظهر عج البطلان والشيخ سالم استظهر الفتح عليه وعدم البطلان عملا بمفهوم ماهنا واعتمد شيخنا العدوى مالعج لأنه ظاهر قول المدونة ولا يفتح مصل على مصل آخر اذ هو شامل لما إذا كان ليس معه فيها أو كان معه فيها (قوله وبطلت بقهقهة) أى سواء كثرت أوقات وسواء وقعت عمدا أو نسيانا لكونه فى صلاة أو غلبة كان يتعمد النظر فى صلاته أو الاستماع لما يضحك فيغلبه الضحك فيها كان المصلى فذا أو اماما أو مأموما لكن ان كان فذا قطع مطلقا عمدا أو نسيانا أو غلبة وان كان إماما قطع أيضا فى الاحوال الثلاثة ويقطع من خلفه أيضا ولا يستخلف ووقع لابن القاسم فى العتبية والموازية ان الامام يقطع هو ومن خلفه فى العمد ويستخلف فى الغلبة والنسيان ويرجع مأموما مراعاة للقول بعدم بطلان الصلاة بالقهقهة غلبة أو نسيانا وإذا رجع مأموما أتم صلاته مع ذلك الخليفة ويعيدها أبدا لبطلانها واما مأموموه فيتمون صلاتهم مع ذلك الخليفة ولا اعادة عليهم لافى الوقت ولا فى غيره لصحتها واقتصر عج فى شرحه على مالا بن القاسم فى الموازية والعتبية واعتمده شيخنا العدوى وان كان مأموما قطع ان تعمدها وان كانت غلبة أو نسيانا تمادى فيهما مع الامام على صلاة باطلة مراعاة للقول بصحتها فيهما ويعيد ابدا لكن التمادى مقيد بقيود أربعة ذكرها الشارح (قوله ولو من مأموم) أى هذا إذا كانت من فذ أو امام بل ولو من مأموم هذا اذا كانت عمدا أو غلبة بل ولو سهوا (قوله بخلاف سهو الكلام) أى إذا كان يسيرا (قوله اذ الكلام الخ) هذا اشارة للفرق بين القهقهة نسيانا والكلام نسيانا حيث بطلت الصلاة بالأول ولو يسيرا ولم تبطل بالثانى إذا كان يسيرا بل يجبر بالسجود (قوله وقطع فذ وامام) أى فى الأحوال الثلاثة كانت عمدا أو غلبة أو نسيانا (قوله ولا يستخلف) أى الامام مطلقا يعنى فى الحالات الثلاثة وحينئذ فيقطع مأمومه أيضا وقيل انه يقطع هو ومأمومه ولا يستخلف إذا كانت عمدا وأما ان كانت سهوا أو غلبة فانه يستخلف ويرجع مأموما وصلاته التى يتمها مع الخليفة باطلة وأما صلاة مأموميه التى يتمونها مع الخليفه فهى صحيحة (قوله وتمادى المأموم) أى وجوبا كما قال الزناتى وقال عبدالوهاب استحبابا واستبعد طفى الأول وفى بن الراجح الوجوب وهو ما فى أبى الحسن على المدونة وقد علمت أن محل تماديه إذا وقعت منه غلبة أو نسيانا (قوله مراعاة لمن يقول بالصحة) أى وهو سحنون فانه يرى أن القهقهة إذا كانت سهوا أو غلبة لا تبطل الصلاة قياسا لها على الكلام نسيانا وإنما تبطلها إذا كانت عمدا (قوله ان لم يقدر على الترك ابتداء ودواما) أى ان لم يقدر على تركه فى المدة التى ضحك فيها غلبة أو نسيانا من أولها إلى آخرها وهذا لا ينافى أن غير المدة التى ضحك فيها له قدرة على الترك فيها وليس المراد انه لاقدرة له على الترك رأسا بل استمر دائما وابدا يضحك وقد يقال (١) إذا ذهب الضحك بعد عدم قدرته على تركه فأى فائدة فى التمادى بدون قطع مع ان الفائدة فى قطعه وابتدائها من أولها مع الامام ﴿تنبيه﴾ من غلبت عليه القهقهة كلما صلى فانه يصلى على حالته ولا يؤخر ولا يقدم وأما ان كانت تلازم فى احدى المشتركتين فانه يقدم أو يؤخر اشار له عج وهذا بخلاف الصوم فانه يسقط عن كل من اذا صام عطش أوجاع بحيث لا يصبر على عدم الاكل أو الشرب قاله شيخنا (قوله بأن وقع الخ) أى كالو كان فى أوله غلبة أو نسيانا وكان آخر المدة اختيارا (قوله ثم شبه فى التمادى الخ) حاصله ان للمأموم القهقهة حكمين البطلان ووجوب

الكثيرة وهذا يسير نعم يظهر التعقب على ما زاده عب من بلع لقمة أو تينة فى فمه فان هذا إلى الأفعال الكثيرة أو إلى الاكل عرفا أقرب فالظاهر فيه البطلان فلذا لم أذكره اه ضوء الشموع (١) وقد يقال الخ لا يقال بعدم مراعاة القول بالصحة والبناء عليه فكيف يستبعد ما وجب احتياطا اه كتبه محمد عليش

فصلاته صحيحة على المذهب وأما تصور هذه الصورة للمأموم فقط إذ هو الذى يركع عقب دخوله ليدرك الامام دون الامام والفذ كذا قرر والحق الذى يجب به الفتوى أن الصلاة فى هذه الحالة باطلة وان التمادى مراعاة لمن يقول بصحتها الثانية قوله (وَذَكَرَ فائتة) وهو خلف الامام فانه يتمادى على صلاة صحيحة واما لو تذكر مشاركه فانه يتمادى أيضا لكن على صلاة باطلة لكونه من مساجين الامام (وَ) بطلت (بِحَدَثٍ) أى بحصول ناقض أو تذكره ولا يسرى البطلان للمأموم بحدث الامام الا بتعمده لا بالغلبة والنسيان

التمادى فشبه المصنف فى الثانى من الحكمين وهو وجوب التمادى بقطع النظر عن البطلان مسئلتين والدليل على (١) أن المصنف قصد التشبيه فى التمادى لا فى البطلان عدم عطفهما على قوله بقهقهة بل قرن الأولى بكاف التشبيه وجرد الثانية من الباء ولما رجع للعطف على القهقهة كرر الباء فقال وبحدث الخ (قوله فصلاته صحيحة) أى ويعيدها احتياطا لانها لا تجزيه عند ربيعة (قوله على المذهب) أى على مذهب المدونة وهو المشهور كذا فى حاشية الفيشى وفى عج انه يعيد صلاته أبدا وجوبا على الراجح ويتمادى مع الامام على صلاة باطلة قال شيخنا وهو المعول عليه (قوله وان التمادى) أى وان وجوب التمادى وقوله مراعاة لمن يقوله بصحتها أى وهو يحيى بن سعيد الانصارى والامام محمد بن شهاب كلاهما من أشياخ مالك فقد قالا إن الامام يحمل عن المأموم تكبيرة الاحرام (قوله إذ هو الذى يركع الخ) قد يقال بل تتصور هذه الصورة أيضا فى الفذ إذا كانت القراءة ساقطة عنه لكونه لم يجد معلما أو ضاق الوقت عليه أو على القول بعدم وجوب الفاتحة فى كل ركعة قاله شيخنا وقد يقال انما اقتصروا فى التصوير على المأموم لانه هو الذى يتمادى وجوبا مع الامام إذا تذكر ذلك وأما الامام والفذ فانهما يقطعان كما يأتى فى الجماعة * واعلم ان هذه الصورة التى حمل الشارح عليها كلام المصنف تبعا لبهرام وشب هى عين قول المصنف فى الجماعة وان لم ينوه ناسيا له تمادى المأموم فقط ذكرها هنا للنظائر وحمل عبق (٢) كلام المصنف تبعا لابن غازى على ما إذا نوى الصلاة المعينة ثم كبر قاصدا للركوع غافلا عن النية فقد حصل منه التكبير للركوع ونية الصلاة المعينة قبله بيسير فقول المصنف بلا نية احرام معناه ناسيا للاحرام فيتمادى المأموم مع امامه على صلاة صحيحة لانه كمن نوى بالتكبير الاحرام والركوع قال شيخنا والمأخوذ من النقول ان الصلاة باطلة ويتمادى مع امامه على صلاة باطلة مراعاة لمن يقول بالصحة (قوله لكن على صلاة باطلة) هذا بناء على ما سبق له من ان الترتيب بين المشتركتى الوقت واجب شرط ابتداء ودواما وقد علمت ان المعتمد أنه واجب شرط ابتداء لا دواما فمن ذكر حاضرة فى حاضرة فانه يتمادى على صلاة صحيحة (قوله أى بحصول ناقض) أى سواء كان حدثا كريح أو سببا كمس ذكر أو لمس مع قصد لذة وسواء كان حصول الناقض عمدا أو نسيانا او غلبة خلافا لمن قال ان الصلاة لا تبطل بذلك بل يبنى على ما فعل كالرعاف واشار الشارح بقوله أى بحصول ناقض الى ان المصنف أطلق الخاص وأراد العام فهو مجاز مرسل أو انه من عموم المجاز (٣) او استعمل الكلمة فى حقيقتها ومجازها (قوله لا بالغلبة والنسيان) أى وهو معنى قولهم كل صلاة بطلت على الامام بطلت على المأموم

(١) قوله والدليل الخ فيه ان عدم عطفهما وقرن اولهما بكاف التشبيه يحتمل ان يكون لمشاركتهما القهقهة فى البطلان مع التمادى فلا يدل على ان قصد المصنف التشبيه فى التمادى خصوصا والاصل فى التشبيه أن يكون تاما نعم قوله فى مبحث الفوائت لا مؤتم فيعيد بوقت يدل على ذلك فى الثانية فقط وجمع الأولى معها يظهر منه استواؤهما فى الحكم على ان التحقيق أن الاولى مشبهة فيهما معا والثانية فى التمادى اه عليش (٢) قوله وحمل عب الخ لم يظهر لى فرق بين الحملين الا بالغفلة عن النية إذ تعرض لها فى الثانية وسكت عنها فى الأولى وسبق فى تقديمها بيسير خلاف اه عليش (٣) قوله او انه من عموم المجاز فيه ان عموم المجاز هو المجاز المرسل الذى نقل من خاص لعام كحدث المنقول مما ينقض بنفسه للناقض العام وللسبب ولما لا ولا فالمناسب فهو من عموم المجاز أى المجاز العام ثم الفرق بينه وبين الجمع بين الحقيقة والمجاز المشار له بقوله او استعمل الخ ان اللفظ فى الأول مستعمل فى الحقيقى وغيره من حيث تحقق المعنى العام المنقول اليه فى كل فليس كل ملاحظا من حيث خصوصه بخلاف الثانى فان اللفظ فيه مستعمل فى الحقيقى من حيث خصوصه وضعه تحقيقا وفى المجاز

الا فى عبق الحدث ونسيانه فإذا تذكره الامام استخلف وأن لم يستخلف وكمل بهم بطلت على المأموم لتعمد الامام صلاته بالحدث (قوله وبسجوده قبل السلام لفضيلة) أى عمدا أو جهلا لا ان سجد سهوا فلا بطلان ويسجد بعد السلام (قوله ولو كثرت) أى كقنوت وتسبيح بركوع وسجود (قوله مالم يقتد بمن يسجد لها فى الجميع) أى فان اقتدى بمن يسجد لذلك سجد معه وجوبا فلو سجد امامه ولم يسجد هو فانظر هل تبطل صلاته اولا والظاهر عدم البطلان كما أفاده بعضهم * واعلم أن المصنف اعتمد فى البطلان بالسجود للفضيلة والتكبير على ما فى التوضيح ونصه قد نص أهل المذهب على ان من سجد قبل السلام لترك فضيلة أعاد أبدا وكذلك قالوا فى المشهور إذا سجد لتكبيرة واحدة قبل السلام اهو تعقبه بن بان السجود لفضيلة قد ذكر ح ان ابن رشد ذكر فيه قولين وانه صدر بعدم البطلان واما السجود لترك التكبيرة الواحدة فقال الفاكهانى (١) لا أعلم من قال بالبطلان إذا سجد له قبل السلام وقال سيدى عبد الرحمن الفاسى انما وقفت على الخلاف فى السجود للتكبيرة الواحدة ولا يلزم من القول بنفى السجود لها بطلان الصلاة بالسجود لها مع وجود القول به وبالجملة فلم نر ما يشهد للمصنف فيما ادعاه من البطلان بالسجود لتكبيرة اه (قوله وبمشغل) أى وبطلت الصلاة بسبب ملابسة مشغل عن فرض فالمبطل ملابسة الشغل لاذاته والباء للسببية (قوله من حقن) هو بالقاف والنون الحصر بالبول واما بالقاف والباء الموحدة فهو الحصر بالغائط وبالفاء والنون الحصر بهما معا ويقال للحصر بهما معا أيضا حقم والحصر بالريح يقال له حفز بالحاء المهملة والفاء والزاى المعجمة (قوله أو غثيان) المراد به ثوران النفس واعلم أن محل البطلان بالمشغل عن الفرض إذا كان لا يقدر على الاتيان بالفرض معه أصلا أو يأتى به معه لكن بمشقة ومحله أيضا إذا دام ذلك المشغل وأما ان حصل ثم زال فلا اعادة كما فى البرزلى (قوله يعيد فى الوقت) قال ح ينبغى أن يكون هذا الحكم فيمن ترك سنة من السنن الثمان المؤكدات وأما لو ترك سنة غير مؤكدة أو فضيلة فلا شىء عليه كان الترك بمشغل أو بغير مشغل كما صرح به فى المقدمات وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف على اطلاقه كما فعل عبق تبعا لعج وقوله يعيد فى الوقت أى الذى هو فيه اختياريا أو ضروريا وهذا بعد الوقوع والا فهو مخاطب بالقطع كما أفاده البدر القرافى (قوله متيقنة) أى وأما لو شك فى الزيادة الكثيرة فانها تجبر بالسجود اتفاقا وقوله سهوا أى وأما الزيادة عمدا فانها تبطل ولو كانت أقل من ركعة (قوله ولو فى ثلاثية) أى هذا إذا كانت فى رباعية بل ولو فى ثلاثية وهذا هو المشهور وقيل ان الثلاثية تبطل بزيادة مثلها وقيل بزيادة ركعتين وإنما شهر الأول لانه لما كان السبب فى مشروعيتها ثلاثا ايتار ركعات اليوم والليلة اعتنى بأمرها لتقوى جانبها فجعلت كالرباعية والظاهر كما قال عبق ان عقد الركعة هنا برفع الرأس من الركوع فإذا رفع رأسه من ثامنة فى الرباعية أو سابعة فى ثلاثية أو رابعة من ثنائية بطلت (قوله كجمعة) أى بناء على انها فرض يومها وأما على القول بانها بدل عن الظهر فلا تبطل الا بزيادة أربع والقولان اى انها فرض يومها أو بدل عن الظهر مشهوران (قوله لا سفرية فبأربع) أى مراعاة لاصلها بناء على أن الرباعية هى الاصل وهو الصحيح فلا تبطل الا بصلاتها ستا وهو ظاهر اه (قوله وبطل الوتر بزيادة ركعتين (٢) الخ) مثله فى ذلك النفل المحدود كالفجر والعيدين والاستسقاء والكسوف ولو لم يكرر الركوع والسجود فى الركعتين المزيدتين فى الكسوف وأما النفل غير المحدود فلا يبطل بزيادة مثله لقولهم إذا قام لخامسة فى النافلة

(وَبِسجُودِهِ) قبل السلام (لِفَضِيلَة) ولو كثرت (أوْ لِ) سنة خفيفة كـ (تَكبِيرَة) واحدة أو تسميعة أو مؤكدة خارجة الصلاة كالاقامة مالم يقتد بمن يسجد لها فى الجميع (وَبِمشْغِلٍ) أى مانع من حقن او قرقرة أو غثيان (عَنْ فَرْضٍ) من فرائضها كركوع أو سجود (وَ) لو أشغله (عَنْ سُنَّةٍ) مؤكدة (يُعِيدُ فِى الوَقْتِ وَ) بطلت (بِزِيادَةِ أرْبَعٍ) من الركعات متيقنة سهوا ولو فى ثلاثية (كَرَكعَتَينِ فِى الثنائِيةِ) أصالة كجمعة وصبح لا سفرية فبأربع وبطل الوتر بزيادة ركعتين لا واحدة

من حيث خصوصه للملاقة لوضعه تأويلا اه عليش (١) قوله قال الفاكهانى الخ لكنا نقول من حفظ حجة وان قيل كيف يصح البطلان مع القول بالسجود لسنة خفيفة فقد قالوا وليس كل خلاف جاء معتبرا * الا خلاف له حظ من النظر * اه ضوء (٢) قوله وبطل الوتر بزيادة ركعتين فلا يبطل بمثله بل يسجد ويكفيه ولم ينظروا لكونه صار شفعا اعتبارا بنيته فكانت الركعة المزيدة كالعدم اه ضوء

رجع

(وَ) بتعمد (زيادة ركن فعلى (كسجدة) لاقولى فلا تبطل على المعتمد (أو) بتعمد (نفخ) بفم وان لم يظهر منه حرف لا بأنف مالم يكثر أويقصد عبثا فيما يظهر (أو) بتعمد (أكل أو شرب) ولو بأنف (أو) بتعمد (قىء) (أو) قلس (أو) بتعمد (كلام) ولو بحرف أوصوت ساذج إذا كان اختيارا لم يجب بل (وَانْ بِكُرْهٍ أو وَجَبَ لإنقاذِ أعمَى) ولو ضاق الوقت (الا) ان يكون تعمد الكلام (لإصلاحها) أى الصلاة (ف) لا تبطل الا (بكثيره) كذا بكثيره سهوا وكذا كل فعل كثير ولو سهوا (و) بطلت (بسلام وأكل وشرب) حصلت الثلاثة سهوا لكثرة المنافى كما فى كتاب الصلاة الأول منها وروى أيضا أو شرب باو (وَفيها) أيضا فى كتاب الصلاة الثانى منها (إن أكل أو شرب) سهوا (انجبر) بالسجود (وَهل) مابين الكتابين (اختلاف) نظرا لحصول المنافى بقطع النظر عن تعدده واتحاده فى محل حكم البطلان وفى آخر بعدمه (أولا) اختلاف بينهما وهو التحقيق ويوفق بينهما وجهين الأول ان البطلان (ل) حصول (السلام فى) الرواية (الأولى) مع غيره لشدة منافاته

رجع ولا يكملها سادسة وسجد بعد السلام (قوله وبتعمد زيادة ركن فعلى) أى بزيادته عمدا او كذا جهلا وهذا فى الفرض والنفل المحدود كالوتر وانظر غيره هذا ملخص ما فى عج (قوله لاقولى) أى كتكرير الفاتحة وقوله فلا تبطل على المعتمد أى وقيل تبطل (قوله أو بتعمد نفخ فم) أى سواء كان كثيرا أو قليلا ظهر معه حرف أم لا لأنه كالكلام فى الصلاة وهذا هو المشهور وقيل انه لا يبطل مطلقا وقيل ان ظهر منه حرف أبطل والافلا (قوله مالم يكثر او يقصد عبثا) أى أو يقصد بفعله العبث واللعب وأشار بهذا إلى ان محل عدم الضرر بالخارج من الانف مالم يكن عبثا فان كان عبثا جرى على الأفعال الكثيرة لأنه فعل من غير جنس الصلاة وذكر عج عن النوادر ان المأموم يتمادى على صلاة باطلة اذا نفخ عمدا أو جهلا وأما الفذ والامام فانهما يقطعان (قوله او بتعمد اكل أو شرب) أى ولو كان مكرها ولو كان الأكل والشرب واجبا عليه لانقاذ نفسه ووجب عليه القطع لأجل ذلك ولو خاف خروج الوقت كما قاله عج (قوله أو بتعمد كلام) وفى الحاق اشارة (١) الاخرس بمثالها ان قصد الكلام (قوله وان بكره) راجع للجميع من قوله وبتعمد كسجدة حتى القىء باعتبار الاكراه على تعاطى سببه كالاكراه على وضع اصبعه فى حلقه (قوله أو وجب لانقاذ أعمى) أى أو لاجابة أحد والديه وهو أعمى أصم فى نافلة والحاصل انه اذا ناداه أحد أبويه فان كان أعمى اصم وكان هو يصلى نافلة وجب عليه اجابته وقطع تلك النافلة لأنه قد تعارض معه واجبان فيقدم آكدهما وهو اجابة الوالدين للاجماع على وجوبها والخلاف فى وجوب اتمام النافلة واما ان كان المنادى له من أبويه ليس أعمى ولا اصم أو كان يصلى فى فريضة فليخفف ويسلم ويكلمه انظر ح واما إذا وجب لاجابته عليه السلام فى حالة حياته او بعد موته فهل تبطل به الصلاة أو لا تبطل قولان والمعتمد منهما عدم البطلان وإذا ترك المصلى الكلام لانقاذ الاعمى وهلك ضمن ديته وكما يجب الكلام لانقاذ الأعمى وان أبطل الصلاة يجب أيضا لتخليص المال إذا كان يخشى بذهابه هلاكا أو شديد أذى كان قليلا أو كثيرا ويقطع الصلاة كان الوقت متسعا أولا واما إذا كان لا يخشى بذهابه هلاكا ولا شديد اذى فان كان يسيرا فلا يقطع وان كان كثيرا قطع ان اتسع الوقت والكثرة والقلة بالنسبة للمال فى حد ذاته (قوله الا لاصلاحها) مستثنى من قوله او كلام لا من خصوص قوله او وجب لانقاذ اعمى كذا ظاهر الشارح والظاهر انه مستثنى من قوله أو وجب الخ ليفيد ان الكلام لاصلاحها واجب بخلاف جعله مستثنى من قوله او كلام فانه لا يفيده وقوله الا ان يكون تعمد الكلام أى قبل السلام أو بعده لاصلاحها عند تعذر التسبيح (قوله حصلت الثلاثة سهوا) أى بأن سلم ساهيا عن كونه فى اثناء الصلاة بأن اعتقد التمام وسلم قاصدا التحليل وأكل وشرب ساهيا عن كونه فى الصلاة هذا هو محل الخلاف الذى ذكره واما ان حصل شىء منها عمدا بطلت اتفاقا وان سلم ساهيا والحال انه لم يعتقد التمام فأكل أو شرب ساهيا فالصلاة صحيحة اتفاقا ويسجد كذا قرر شيخنا (قوله كما فى كتاب الصلاة الأول منها) ونصها فيه وان انصرف حين سلم فأكل وشرب ابتدأ وان لم يطل لكثرة المنافى اه ابو الحسن وفى بعض رواياتها حين سلم فأكل أو شرب باو اه ونصها فى الكتاب الثانى ومن تكلم أو سلم من اثنتين أو شرب فى الصلاة ناسيا سجد بعد السلام (قوله حكم بالبطلان) أى مع وجود المنافى (قوله وفى آخر بعدمه) أى مع وجود المنافى فقوله فى الرواية الثانية لا تبطل بالأكل والشرب أى ولا بالأكل مع الشرب والسلام وأولى بوجود امرين بل تجبر بسجود السهو وقوله فى الرواية الأولى وتبطل بالأكل والشرب والسلام أى بالأكل وحده وبالشرب وحده وبالسلام وحده لأن المنافى موجود (قوله لشدة منافاته) أى وانما حكم بالبطلان فى هذه الحالة لشدة الخ أى لأن الشارع

(١) والظاهر ان الكتابة كالاشارة فان كثر فعمل كثير اه ضوء

مع الأكل والشرب أومع أحدهما لا بسلام وحده ولا بأكل مع شرب وعدم البطلان فى الرواية الثانية لعدم وجود السلام الوجه الثانى قوله (أو) ان البطلان فى الأولى (لِلجَمع) ولو بين اثنين كالأكل مع الشرب أو أحدهما مع السلام وليس فى الكتاب الثانى ذلك للاتيان باو (تَأويلان) وهما فى الحقيقة ثلاثة فاذا حصلت الثلاثة اتفق الموقتان على البطلان وكذا ان حصل سلام مع أكل اوشرب وإذا حصل واحد اتفق الموفقان على الصحة وإذا حصل اكل مع شرب اختلف الموفقان وأما من قال بالخلاف فيطرقه فى حصول الثلاثة وفى حصول واحد منها (وَ) بطلت (بِانصِرَافٍ) أى اعراض عن صلاته بالنية وان لم يتحول من مكانه (لِحدَثٍ) تذكره أواحس به (ثُمَّ تَبيَّنَ نَفيُهُ) لحصول الاعراض اذ هو رفض ولا يبنى ولو قرب (كَمُسَلِّمٍ شَكَّ) حال سلامه (فِى الإتمَامِ) وعدمه (ثُمَّ ظَهَرَ) له (الكَمَالُ) فتبطل (عَلى الأظهَرِ) لمخالفته ماوجب عليه من البناء على اليقين وأولى لو ظهر النقصان اولم يظهر شىء (وَ) بطلت (بِسجُودِ المَسبُوقِ) عمدا (مَعَ الإمامِ) سجودا (بَعدِيّاً)

جعل السلام بذاته علامة على الخروج من الصلا فكان اجتماعه مع غيره اشد من وجود غيره بدونه (قوله مع الأكل والشرب) هذا ناظر لرواية الواو فى الكتاب الأول وقوله أومع حصول أحدهما ناظر لرواية أو (قوله ولو بين اثنين) أوللجمع بين ثلاثة بل ولو بين اثنين فالجمع بين ثلاثة ناظر لرواية الواو وبين اثنين ناظر لرواية أو (قوله ثلاثة) واحد منها بالخلاف واثنان بالوفاق (قوله اتفق الموفقان على البطلان) أى لحصول السلام مع غيره ولوجود الجمع بين أمرين فاكثر وسواء كان فذا أواماما أومأموما (قوله على الصحة) أى ويسجد الفذ والإمام واما المأموم فلا سجود عليه لحمل الامام لذلك (قوله اختلف الموفقان) أى فينجبر على الأول لاناطته البطلان بالسلام مع غيره ولم يحصل لا على الثانى لاناطته البطلان بالجمع وقد حصل والجبر على الأول بالنسبة للفذ والامام لا المأموم (قوله فيطرقه) أى فيجزيه أى فيجعل الخلاف بالبطلان وعدمه جاريا فى حصول الثلاثة والاثنين والواحد * واعلم ان تعليل المدونة فى البطلان فى الكتاب الأول بكثرة المنافى يضعف التأويل بالخلاف والتأويل بالوفاق بحصول السلام لاقتضائه عدم البطلان إذا حصل الأكل والشرب فقط مع انه قدوجدت كثرة المنافى ويرجح التأويل بالوفاق بالجمع قاله شيخنا (قوله أى اعراض الخ) الصواب حمل الانصراف على حقيقته وهومفارقة مكانه لأن الإعراض عن الصلات بالنية رفض لها وقدمر الكلام على رفضها فى قوله والرفض مبطل انظر بن ولوحذف المصنف هذه المسئلة من هنا ماضره لعلمها من قوله فى الرعاف ولا يبنى بغيره قاله عج (قوله كمسلم) أى من صلاته عمدا أوجهلا وأماسهوا فان تذكر عن قرب اصلح وان تذكر عن بعد بطلت صلاته (قوله شك) قال بن المراد بالشك هنا التردد على حد سواء لا ماقابل الجزم كما هو ظاهر عبق اذ مقتضاه أن السلام مع ظن التمام مبطل وليس كذلك كما يفيده نقل ح عن ابن رشد عند قوله ولاسهو على مؤتم الخ ولامفهوم لقوله شك فى الاتمام إذ لو سلم معتقدا عدم التمام كذلك بالأولى (قوله لمخالفته الخ) أى ولانه شك فى السبب المبيح للسلام وهو الاتمام والشك فى السبب يضر ومقابله صحة الصلاة إذا ظهر الكمال وهو قول ابن حبيب لأنه شك فى المانع وهو عدم الاتمام والشك فى المانع لا يضر ولكن رد ذلك بأن المانع أمر وجودى كالحيض وعدم الاتمام أمر عدمى فالحق أن الشك هنا من قبيل الشك فى السبب (قوله مع الامام) هذا نص على المتوهم والا فالصلاة تبطل بسجود المسبوق البعدى المترتب على الامام قبل قضاء ماعليه سواء سجده مع الامام أو قبله أو بعده فنص على قوله مع الامام لتوهم الصحة باتباعه وقد يقال ليس المراد بقوله مع الامام المصاحبة فى الزمن بل المراد المصاحبة الحكمية بأن يوافقه فى السجود قبل قضاء ماعليه وهو صادق بمصاحبة للامام فى الزمن وبما إذا كان قبله أو بعده فتأمل (قوله وبسجود المسبوق عمدا الخ) أى واما نسيانا فلا تبطل واما جهلا فلا تبطل كالناسى عند ابن القاسم وهو الراجح وقال عيسى تبطل كالعامد ابن رشد وهو القياس على المذهب من الحاق الجاهل بالعامد وعذره ابن القاسم بالجهل فحكم له بحكم الناسى مراعاة لقول سفيان بوجوب سجود المسبوق مع الإمام القبلى والبعدى قال شيخنا وحل عبق يقتضى ترجيح قول ابن القاسم ولكن الذى رجحه بعض الاشياخ قول عيسى من أنه لا يعذر بالجهل وهو الظاهر (قوله مطلقا) أى سواء كان ذلك المسبوق ادرك مع الامام ركعة أم لا وانما بطلت صلاة المأموم بذلك لأنه ادخل فى الصلاة ماليس منها بخلاف من قدم السجود البعدى فانها تصح مراعاة لمن يقول بذلك من أهل المذهب وفرق أيضا بأن هذا زاد فى خلال الصلاة بخلاف ذاك فانه انما زاد بعد ان اتمها غاية الأمر انه لم يسلم (تنبيه) ظاهر قوله وبطلت بسجود المسبوق مع الامام بعديا مطلقا أوقبليا ان لم يلحق ركعة بطلان صلاة المسبوق الذى دخل مع الامام وهو فى سجود السهو وقيل بصحتها لظنه ان هذا السجود الذى دخل معه فيه السجود الأصلى والخلاف مذكور فى بعض حواشى العزية انظر المج

قوله

مطلقا (أو قبلياً إنْ لم يلحق)معه (ركعةً)بسجدتيها (وإلاّ) بان لحق ركعة (سجد)القبلى معه قبل قضاء ما عليه ان سجده الامام قبل السلام ولو على رأى الامام كشافعى يرى التقديم مطلقا فان أخره بعده فهل يفعله (٢٩١) معه قبل قيامه للقضاء وضعف أو بعد تمام القضاء قبل سلام نفسه او بعده او ان كان عن ثلاث سنن فعله قبل القضاء والا فبعده تردد ويسجد المسبوق المدرك ركعة القبلى قبل قضاء ما عليه (ولوْ تركَ إمامُهُ) السجود عمدا أو رأيا أو سهوا (أوْ) ولو (لم يُدْرِكْ) المسبوق (موجِبهُ) واذا تركه الامام وسجده المسبوق وكان عن ثلاث سنن صحت للمسبوق وبطلت على الامام وتزاد على قاعدة كل صلاة بطلت على الامام بطلت على المأموم الا فى سبق الحدث ونسيانه (وأخرَ) المسبوق المدرك ركعة (البعدى) لتمام صلاته فلو قدمه عمدا أو جهلا بطلت والاولى أن لا يقوم الا بعد سلام الامام منه فان حصل له فى القضاء سهو بنقص غلبه وسجد قبل سلامه (ولا سهو على مؤتمٍ) أى لا يترتب عليه موجب سهو حصل له (حالة القدوةِ) بفتح القاف بمعنى الاقتداء وأما الشخص المقتدى به فهو مثلث القاف لحمله الامام عنه ولو نوى عدم حمله ولا مفهوم لسهو فان انقطعت القدوة بان قام لقضاء ما عليه فلا يحمله الامام عنه لانه صار منفردا ولا يحمل عنه ركنا ولو تركه حالة القدوة (وَ) بطلت (بِتركِ) سجود سهو (قبلى) ترتب عليه (عن ثلاثِ سُننٍ) كثلاث تكبيرات وكترك السورة (وَطالَ) ان تركه سهوا وأما عمدا فتبطل وان لم يطل (لا) بترك قبلى ترتب عن (أقلّ) من ثلاث سنن كتكبيرتين واذا لم تبطل وطال

(قوله مطلقا الخ) هذا يقتضى ان قول المصنف ان لم يلحق ركعة راجع للقبلى فقط واما البعدى فالبطلان وفيه ان الاولى رجوع الشرط لكل من القبلى والبعدى لامرين الاول تعرض المصنف لهما فى المفهوم حيث قال والاسجد وأخر البعدى لان المراد والا بان أدرك ركعة سجدا القبلى والبعدى لكن القبلى يسجد معه قبل قضاء ما عليه وأخر البعدى لتمام صلاته والبطلان حيث سجد البعدى قبل القضاء يؤخذ من قوله وأخر البعدى لان الفعل يؤذن بالوجوب والاصل البطلان فى ترك الواجب والامر الثانى ان رجوع الشرط للثانى فقط يقتضى انه يسجد البعدى ويؤخره ولو لم يدرك ركعة لان قوله وأخر البعدى المتقدم وهو شامل لما اذا لحق ركعة أم لا وليس كذلك بخلاف ترجيعه لهما فان المعنى يصير والا بان أدرك ركعة سجد القبلى معه وأخر البعدى وهو سديد (قوله قبل قضاء ما عليه) أى فلو خالف وأخره لتمام صلاة نفسه عمدا أو جهلا بطلت لا سهوا كذا فى عبق والذى فى شب أنه اذا خالف فى القبلى وأخره لقضاء ما عليه لا تبطل (قوله فان اخره بعده) اى فان أخر الامام السجود القبلى بعد السلام (قوله فهل يفعله معه قبل الخ) اى وهو ما يفيده عجز كلام الشيخ كريم الدين (قوله او بعد تمام القضاء) اى وهو ما يفيده كلام البرزلى وصدر كلام الشيخ كريم الدين (قوله او بعده) أو للتخيير اى ان الواجب فعله بعد القضاء وهو مخير بعده فى فعله قبل سلام نفسه (قوله او ان كان الخ) وذلك لان السجود الذى تبطل الصلاة بتركه بمنزلة جزء منها فهو بمنزلة سجدة منها فعلها الامام فيتبعه فيها بخلاف ما لا تبطل الصلاة بتركه وهذا القول لابى مهدى وارتضاه تلميذه ابن ناجى وبعض من لقيه قال شيخنا وهذا القول هو الظاهر لانه كالجمع بين القولين قبله بقى ما لو كان السجود بعديا اصالة وقدمه الامام فان كان مذهبه ذلك تبعه المأموم وان كان مذهبه تاخيره فانظر هل يسجد معه المأموم نظرا لفعله أولا يسجد معه نظرا لاصله وعلى كل حال لا تبطل صلاة المأموم بسجوده مع الامام مراعاة للخلاف فى ذلك قاله شيخنا (قوله ولو ترك امامه) اى هذا اذا فعله امامه بل ولو ترك الخ (قوله فلو قدمه) أى قبل قضاء ما عليه بان سجده مع الامام (قوله او جهلا) اى بناء على ما قاله عيسى لا على ما لابن القاسم من ان الجاهل كالساهى (قوله والاولى ان لا يقوم) اى المأموم لقضاء ما عليه وقوله الا بعد سلام الامام منه اى من السجود البعدى المترتب عليه (قوله غلبه) اى غلب ذلك النقص على ما معه من الزيادة التى حصلت من الامام (قوله موجب سهو) اى وهو السجود واشار الشارح بهذا الى أن فى كلام المصنف حذف مضاف اى ولا سجود سهو ولا موجب سهو وانما احتاج لذلك لصحة المعنى اذ السهو يقع من المؤتم قطعا فلا صحة لنفيه (قوله حصل له حالة القدوة) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف حالة القدوة معمول لمقدر أشعر به الكلام اى عرض او حصل السهو له حالة القدوة وليس راجعا لقوله ولا سجود لانه يقتضى انه يسجد بعد حالة القدوة وليس كذلك (قوله لحمله الامام عنه) اى بطريق الاصالة (قوله ولو نوى) اى الامام (قوله ولا مفهوم لسهو) اى بل اذا تعمد ترك السنن كلها فان الامام يحملها عنه (قوله ولا يحمل عنه ركنا) اى مطالبا به كالنية وتكبيرة الاحرام والركوع والسجود فخرجت الفاتحة (قوله وبترك قبلى) فهم منه ان البعدى لا تبطل بتركه ولو طال وحينئذ فيسجده متى ذكره (قوله وطال) أى الترك بان لم يات به بعد السلام بقرب ومثل الطول ما اذا حصل مانع من فعله كالحدث وكذا اذا تكلم او لابس نجاسة او استدبر قبلة عمدا قاله ابن هارون اه بن (قوله وأما عمدا فتبطل وان لم يطل) علم منه أن قوله وبترك قبلى شامل للترك سهوا

(فلا سجود) عليه (وإن ذكره) أي القبلي المترتب عن ثلاث (في صلاة) شرع فيها (و) قد (بطلت) الاولى للطول الذي حصل بين الخروج منها والشروع في الثانية التي ذكر فيها (فكذاكرها) أي فكذاكر صلاة في أخرى وتقدم في قوله وان ذكر اليسير في صلاة ولو جمعة الى آخره (وإلا) تبطل لعدم الطول قبل الشروع في الاخرى (فكذاكر) (بعض) من صلاة كركوع وسجود في أخرى وله أربعة أحوال لان الاولى اما فرض (٢٩٢) أو نفل والثانية كذلك فأشار لكون الاولى فرضا ترك القبلي أو البعض منها وتحته وجهان بقوله (ف) ان ترك القبلي او البعض (من فرض) وذكره في فرض اونفل (إن أطال القراءة) من غير ركوع بأن فرغ من الفاتحة (أو ركع) بالانحناء في غير قراءة كمأموم او أمي (بطلت) الصلاة المتروك منها لفوات التلافي بالاتيان بما فات منها والطول هنا داخل الصلاة فلا ينافي كون الموضوع ان لا طول والطول المتقدم قبل التلبس بالصلاة (و) حيث بطلت الاولى (أتم النفل) ان اتسع الوقت لادراك الاولى عقد منه ركعة ام لا او ضاق وأتم ركعة بسجدتيها والا قطع واحرم بالاولى (وقطع غيره) اى غير النفل وهو الفرض بسلام اوغيره لوجوب الترتيب ان كان فذا او إماما وتبعه مأمومه لا مأموم (وندب الاشفاع) ولو صبح وجمعة الا للمغرب (إن عقد ركعة) بسجدتيها ان اتسع الوقت والا قطع لانه يقضي بخلاف النفل فيتمه ان عقد الركعة كما تقدم لانه لا يقضي (وإلا) بأن لم يطل القراءة ولم يركع (رجع) لاصلاح الاولى (بلاسلام) من الثانية فان سلم بطلت الاولى واما قوله وصح ان قدم اوأخر فالسلام من التي وقع فيها السهو وماهنا من أخرى بعدها وكثير الثاني ثم أشار لكون الاولى نفلا بوجهيه بقوله (و) ان ذكر القبلي المبطل تركه أو البعض كركوع (من نفل في فرض تمادى) مطلقا (كفي نفل) وان دون المذكور منه (إن أطالها) اى القراءة (أو ركع) والا رجع لاصلاح الاولى ولو دون المذكور فيه بلاسلام ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ولا يجب عليه قضاء الثانية إذ لم يتعمد ابطالها (وهل) تبطل (بتعمد ترك سنة) مؤكدة متفق على سنيتها داخلة الصلاة والمراد الجنس الصادق بالمتعدد

أو عمدا لكن الترك سهوا مقيد بقوله وطال دون العمد وقال الشيخ سالم لا فرق في الترك بين العمد والسهو وأما قوله فيما تقدم وصح ان قدم بعديه أو أخر قبليه فهو مقيد بما اذا كان لم يعرض عن الاتيان به بالمرة والا فلا صحة (قوله فلا سجود عليه) اعترض بأنه لا ملازمة بين عدم البطلان وترك السجود فلو عبر المصنف بالواو كان أحسن أي لا أقل فلا بطلان ولا سجود وأجاب الشارح بأن قوله فلا سجود جواب شرط مقدر وما ذكره من عدم السجود هو مذهب ابن القاسم وذلك لان السجود القبلي سنة مرتبطة بالصلاة وتابعة لها ومن حكم التابع ان يلحق بالمتبوع بالقرب فاذا بعد لم يلتحق به ومقابله لابن حبيب يسجد وان طال (قوله وبطلت) كان الاولى ان يقول وبطلت هي بابراز الضمير لجريان الحال على غير من هي له ولعله ترك الابراز لأمن اللبس على مذهب الكوفيين وأما التفرقة بين الفعل والوصف وأن الابراز انما يجب مع الوصف دون الفعل وهو مذهب أبي حيان اه بن (قوله وتقدم في قوله وان ذكر اليسير في صلاة الخ) أي فيقطع الفذ ان لم يركع ويشفع ان ركع وكذلك الامام ومأمومه وأما المؤتم فلا يقطع بل يتمادى ويعيد تلك الصلاة في الوقت بعد فعل الاولى التي بطلت (قوله ان أطال القراءة) أي في الصلاة الثانية المذكور فيها (قوله بأن فرغ من الفاتحة) قد تقدم في باب فرائض الصلاة ان الطول فيه قولان قيل بمجرد الفراغ من الفاتحة وقيل لا بد من الزيادة على الفاتحة وتقدم ان هذا هو المعتمد فقد نقله ابن عرفة عن ابن رشد (قوله داخل الصلاة) أي التي شرع فيها (قوله رجع لاصلاح الاولى) أي ولو كان مأموما (قوله بلاسلام من الثانية) أي لئلا يدخل على نفسه بالسلام زيادة في الاولى لانسحاب حكم الصلاة الاولى عليه ولذا رجع هنا ولو مأموما بخلاف ما قبله واذا أصلح الاولى سجد بعد السلام (قوله وأما قوله الخ) جواب عما يقال قوله فان سلم بطلت انما يظهر اذا كان المتروك غير السجود القبلي واما اذا كان هو المتروك فلا مانع من السلام اذ غايته ان السجود القبلي صار بعديا وقد قال المصنف وصح ان قدم أو أخر (قوله مطلقا) أي سواء أطال القراءة في التي شرع فيها أم لا (قوله ويسجد بعد السلام) هذا انما هو في مسئلة ذكر البعدي واما في ذكر القبلي فانه يسجد قبل السلام لا بعده لانه اجتمع له النقص والزيادة اه بن (قوله بتعمد ترك سنة) اى بتعمد ترك غير مأموم سنة فالخلاف في غير المأموم وأما هو فلا شيء عليه اتفاقا (قوله داخلة الصلاة) مقتضى ما في ح عن الرجراجي ان هذا الخلاف موجود في ترك الاقامة فانظره اه بن وممن حكى الخلاف مطلقا حتى في سنن الوضوء القرطبي في تفسيره (قوله والمراد الجنس) هذا بناء على ما قاله سند من ان الخلاف جار في السنة الواحدة والمتعددة وعلى ذلك مشى المواق وقال ابن رشد محل الخلاف في السنة الواحدة واما ان ترك اكثر عمدا بطلت اتفاقا عنده والاول اقوى فان قيل السجود القبلي سنة وقد قلتم اذا تركه وطال بطلت ولم يجروا فيه الخلاف والجواب انه لما شابه (١) بعض

(١) لما شابه الخ مردود بانه موجود فيما ليس عن ثلاث وقوله ويقال اللام الخ يرد بان ذلك ليس اكثر من ترك السنن كلها ابتداء حيث كان سنة وقوله والاحسن الخ ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف اه ضوء الشموع

أركان الصلاة تقوى جانبه فلم يجر فيه الخلاف بخلاف غيره من سنن الصلاة فانه لم يشابه شيئا من الأركان فلم تحصل له قوة أو يقال اللازم على ترك السجود القبلي المرتب عن ثلاث سنن ترك أمرين السجود وموجبه بخلاف ترك السنة عمدا من أول الأمر كذا قرر شيخنا العدوى والأحسن ان يقال انما حكموا ببطلان الصلاة بترك السجود القبلي مراعاة للقول بوجوبه فتأمل (قوله ومثلها السنتان الخ) أى ومثل السنة المؤكدة فى جريان الخلاف فى تركها السنتان الخفيفتان الداخلتان فى الصلاة (قوله ولا تبطل) أى وعليه فيعيد فى الوقت أخذا مما قالوه فى المشتغل عن السنة (قوله وهو الأرجح) أى لاتفاق مالك وابن القاسم عليه والأول قد ضعفه ابن عبد البر وان شهره بعضهم كما أشار له المصنف بخلاف وقد شنع على القول الأول القرطبي فى الكلام على آية الوضوء من سورة المائدة قال انه ضعيف عند الفقهاء وليس له حظ من النظر والا لم يكن بين السنة والواجب فرق (قوله خلاف) الأول لابن كنانة وشهره ابن رشد فى البيان وكذا شهره اللخمى والثانى لمالك وابن القاسم وشهره ابن عطاء الله اه بن (قوله فالبطلان اتفاقا) فى حكايته الاتفاق نظر فقد قال القلشانى وعلى وجوب الفاتحة فى الأكثر قال اللخمى هى سنة فى الأقل فيسجد لتركها سهوا قبل ويختلف اذا تركها عمدا هل تبطل الصلاة أو تجبر بالسجود على ترك السنة عمدا اه بن (قوله وبترك ركن وطال) يعنى ان المصلى اذا ترك ركنا من الصلاة سهوا وطال فانها تبطل والطول اما بالعرف أو بالخروج من المسجد وأما لو كان الترك عمدا فلا يتقيد البطلان بالطول (قوله وطال الترك) أى بحيث فات تداركه ومثل الطول بقية المنافيات كحدث مطلقا أو أكل أو شرب أو كلام عمدا (قوله على تفصيله الخ) أى ان ترك الشرط مبطل للصلاة لكن لا مطلقا بل على التفصيل السابق فى أبواب الشروط من كون الترك عمداً أو سهوا مع القدرة أو مع العجز ومن كون الشرط المتروك طهارة حدث أو خبث أو سترا أو استقبالا فراجعه (قوله وتداركه) أى ان كان يمكن التدارك بأن كان تركه بعد تحقق ماهية الصلاة وانعقادها كالركوع والسجود وأما ما لا يمكن تداركه كالنية وتكبيرة الاحرام فلا لأنه غير مصل وسيأتى كيفية التدارك فى قوله وتارك ركوع يرجع قائما الخ (قوله فهو مرتب على مفهوم طال) أى لا على منطوقه اذ لا معنى لتدارك الركن مع بطلان الصلاة (قوله بان لم يسلم أصلا) أى كما لو جلس فتشهد ولم يسلم (قوله كسجدة أخيرة) أى فاذا تركها وسلم سهوا أو غلطا فانه يعيد الجلوس ان قام من محله ويسجد تلك السجدة ويعيد التشهد والسلام ويسجد بعد (قوله فان سلم معتقدا الكمال ولو من اثنتين الخ) هذا يقتضى ان السلام يفيت التدارك ولو كان الركن المتروك من غير الأخيرة فمن سلم من اثنتين معتقدا الكمال وكان قد ترك ركنا من الثانية فانه يأتى بركعة بدلها ولا يتداركه وبه قال بعضهم والذى ذكره عبق وهو المستفاد من النقول كما قال شيخنا ان قوله ان لم يسلم هذا شرط فى تدارك الركن المتروك من الركعة الأخيرة وقوله ولم يعقد الخ شرط فى تداركه ان كان من غير الأخيرة وحينئذ فالسلام من اثنتين معتقدا التمام لا يفيت تدارك الركن المتروك من الثانية وهذا كله فى غير المأموم وأما المأموم فسيأتى الكلام عليه فى قوله وان زوحم مؤتم الخ ثم ان ما ذكره ان السلام يفيت تدارك الركن من الأخيرة يستثنى منه الجلوس بقدر السلام فاذا سلم سهوا وهو رافع رأسه من السجود قبل أن يجلس فلا يفيته السلام كما فى المدونة فيجلس بعد التذكر ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ان قرب تذكره والا بطلت (قوله كما يأتى) أى فى قوله وبنى ان قرب ولم يخرج من المسجد وقوله فانه فى ما يأتى (قوله على مفهوم هذا الشرط) أعنى قول المصنف ان لم يسلم (قوله والا ابتدأ الصلاة) أى والا يقرب سلامه ابتدأ الصلاة (قوله فان عقده) أى تارك الركن الذى فات تداركه وأما لو عقد الامام ركوع الركعة التالية لركعة النقص وكان المأموم التارك للركن لم يعقده فلا يفوت عقد الامام تدارك

ومثلها السنتان الخفيفتان الداخلتان من قد أو إمام (أو لا) تبطل وهو الأرجح (ولا سجود) لعدم السهو وانما يستغفر (خلاف) وأما المختلف فى سنيتها ووجوبها كالفاتحة فيما زاد على الجل بناء على القول به فالبطلان اتفاقا (و) بطلت (بترك ركن) سهوا (وطال) الترك وشبه فى البطلان لا بقيد الطول قوله (كشرط) أى كتركه من طهارة أو استقبال أو ستر عورة على تفصيله المتقدم (و) حيث لم يطل ترك الركن سهوا (تداركه) أى أتى به فقط من غير استئناف ركعة فهو مرتب على مفهوم طال (إن لم يسلم) معتقدا الكمال بأن لم يسلم أصلا أو سلم ساهيا عن كونه فى صلاة أو غلطا فيأتى به كسجدة أخيرة ويعيد التشهد فان سلم معتقدا الكمال ولو من اثنتين سواء قصد التحليل أم لا فات تداركه لان السلام ركن حصل بعد ركعة بها خلل فأشبه عقد ما بعدها فيأتى بركعة كاملة ان قرب سلامه ولم يخرج من المسجد كما يأتى فانه مرتب على مفهوم هذا الشرط والا ابتدأ الصلاة (ولم يعقد) تارك الركن (ركوعاً) من ركعة أصلية تلى ركعة النقص فان عقده فات تداركه ورجعت الثانية أولى

كما يأتى فهو مرتب على مفهوم هذا الشرط وخرج بقيد الأصلية عقد خامسة تلى ركعة النقص سهوا فلا يمنع عقدها تدارك ما تركه من الرابعة لانها ليس لها حرمة فيرجع لتكميل ركعة النقص (وهو) أى عقد الركوع المفيت لتدارك الركن الموجب لبطلان ركعته (رفع رأس) من الركوع عند ابن القاسم معتدلا مطمئنا فان رفع دونهما فكمن لم يرفع لا مجرد الانحناء خلافا لأشهب (إلا) فى عشر مسائل فيوافق ابن القاسم فيها أشهب أشار لها بقوله (لترك ركوع) من التى قبلها سهوا (ف) يفوت تداركه (بالانحناء) فى الركعة التى تليها وان لم يطمئن فى انحنائه فتبطل ركعة النقص وتقوم هذه مقامها وترك الركوع يستلزم ترك الرفع منه وأما لو ترك الرفع فقط فيدخل فيما قبل الاستثناء فلا يفيته الانحناء وانما يفيته رفع الرأس فاذا ذكره منحنيا رفع بنية رفع الركوع السابق وأعاد السجود لبطلانه (كسر) تركه بمحله وأبدله بجهر ولم يتذكره حتى انحنى ومثله ترك الجهر والسورة والتنكيس بأن يقدم السورة على أم القرآن ولم يذكر حتى انحنى (وتكبير عيد) كلا أو بعضا (وسجدة تلاوة) تفوت بانحنائه فى الركعة التى قرأها فيها (وذكر بعض) من صلاة أخرى حقيقة أو حكما فيشمل السجود القبلى المترتب عن ثلاث سنن وهاتان مسئلتان وتقدم سبعة بما زدناه وشمل ذكر البعض ست صور وهى ما اذا كان البعض أو القبلى من فرض وذكرهما فى فرض أو نفل وما اذا كانا من نفل وذكرهما فى نفل ولا يشمل ما اذا ذكرهما فى فرض اذ لا يعتبر فى فواتهما منه طول ولا ركوع كما مر وأشار للعاشرة بقوله (و) ك(إقامة مغرب) لراتب مسجد (عليه وهو) ملتبس (بها) تبعا أى للمغرب فان الانحناء فى الثالثة يفيت القطع والدخول مع الامام ويوجب الاتمام فان لم ينحن فيها قطع ودخل معه والمعتمد أن من أقيمت عليه المغرب وهو بها وقد أتم منها ركعتين بسجودهما فانه يتم وأما غير المغرب فسيأتى فى فصل الجماعة فى قوله وإن أقيمت عليه وهو فى صلاة قطع إن خشى فوات ركعة الى آخره ثم ذكر مفهوم قوله ان لم يسلم فقال (و) ان سلم معتقدا الكمال فات التدارك للركن و(بنى) على ما معه من الركعات وألغى ركعة النقص وأتى بدلها بركعة كاملة (إن قرب) تذكره بعد سلامه بالعرف خرج من

ذلك المأموم كما هو المعتمد وهو الموافق لقول المصنف وان زوحم مؤتم الخ (قوله كما يأتى) أى فى قوله ورجعت الثانية أولى لبطلانها لفذ وإمام (قوله فهو) أى ما يأتى (قوله فكمن لم يرفع) أى وحينئذ فيأتى بالركن المتروك (قوله خلافا لأشهب) أى حيث قال ان عقد الركوع المفيت لتدارك الركن مجرد الانحناء وان لم يطمئن (قوله فيوافق ابن القاسم فيها أشهب) أى فيقول فيها بقوله من أن عقد الركعة المفيت للتدارك بمجرد الانحناء وان لم يطمئن وظاهر كلام شب انه لابد من تمام الانحناء (قوله فلا يفيته الانحناء) أى عند ابن القاسم (قوله وانما يفيته رفع الرأس) أى من الركوع (قوله فاذا ذكره) أى الرفع من الركوع حال كونه منحنيا فى الركعة التالية لركعة النقص (قوله حتى انحنى) أى فانه يفيت التدارك ويلزمه السجود (قوله ترك الجهر) أى بمحله وأبدله بسر (قوله كلا أو بعضا) أى تركه كلا أو بعضا ولم يذكر ذلك حتى انحنى فانه يفوت تدارك ذلك ويسجد لما تركه (قوله وذكر بعض) أى فاذا ذكر بعض صلاة مفروضة أو سجودا قبليا من صلاة مفروضة فى صلاة أخرى فريضة أو نافلة أو كان البعض أو السجود من نافلة وذكر ذلك فى نافلة أخرى بعد انحنائه للركوع فان ذلك يمنع من الرجوع لاكمال الأولى وتبطل كما مر (قوله وهى ما اذا كان البعض) أى المتروك سهوا (قوله فى فرض أو نفل) أى فهذه أربع صور (قوله وذكرهما فى نفل) أى وهاتان صورتان (قوله ما اذا ذكرهما فى فرض) أى والحال انهما من نفل (قوله فى فواتهما) أى فوات البعض والقبلى وقوله منه أى من النفل (قوله كما مر) أى فى قول المصنف ومن نفل فى فرض تمادى مطلقا (قوله فان الانحناء فى الثالثة الخ) لما كان فى قول المصنف وهو بها اجمال لانه يحتمل ان الانحناء يفيت القطع فى الركعة الأولى أو الثانية أو الثالثة بين الشارح المراد بقوله فان الانحناء الخ لان هذا هو المنقول عن ابن القاسم كما قال جد عج (قوله فان لم ينحن فيها) أى فى الثالثة بل أقيمت عليه وهو فى قيامها أو فى الجلوس من اثنتين أو فى قيامه للثانية (قوله فانه يتم) أى وأما ان أقيمت عليه المغرب قبل تمام الركعتين بسجودهما فانه يقطع ويدخل مع الامام ولا يمكن حمل كلام المصنف على هذا المعتمد لان كلامه فيما يفيته الانحناء ولعل المصنف مشى على القول الضعيف قصدا لجمع النظائر (قوله فات التدارك للركن) أى المتروك من الركعة الأخيرة (قوله بالعرف عند ابن القاسم الخ) نحوه فى التوضيح وهو مشكل اذ ابن القاسم عنده الخروج من المسجد طول أيضا كما صرح به أبو الحسن فقال فى قول المدونة من سها عن ركعة أو عن سجدة أو عن سجدتى السهو قبل السلام بنى فيما قرب وان تباعد ابتدأ الصلاة ما نصه حد القرب عند ابن القاسم الصفان أو الثلاثة أو الخروج من المسجد اهـ نقله طفى ونقل أبو الحسن أيضا عن ابن المواز أنه لا خلاف ان الخروج من المسجد طول باتفاق وحينئذ فيتعين ان الواو فى كلام المصنف على بابها للجمع لا بمعنى أو كما قاله الشارح

المسجد أم لا عند ابن القاسم (ولم يخرج من المسجد) عند أشهب قالوا و بمعنى أو فان طال بالعرف أو بالخروج منه بطلت واستأنفها فان صلى فى غير مسجد فالطول عند الثانى ان ينتهى إلى مكان لا يمكنه فيه الاقتداء فان مكث مكانه فالطول بالعرف اتفاقا وبين كيفية البناء بقوله (باحرام) أى بنية الاكمال وتكبير ولو قرب البناء جدا وندب رفع يديه عنده (ولم تبطل الصلاة) (بتركه) أى الاحرام (وجلس له) أى للاحرام بمعنى التكبير ليأتى به من جلوس ان تذكر بعد قيامه من السلام لأنه الحالة التى فارق فيها الصلاة وأما قيامه قبل التذكر فلم يكن بقصد الصلاة (على الأظهر) خلافا لمن قال يكبر من قيام ولا يجلس له ولمن قال يكبر من قيام ثم يجلس * ولما قدم أن من ترك ركنا فانه يتداركه ان لم يسلم ولم يعقد ركوعا والا فات التدارك كان مظنة سؤال وهو أن يقال هذا ظاهر إذا لم يكن الركن المتروك السلام فلو كان هو السلام الذى لا ركن بعده فما حكمه اشار إلى جوابه وانه على خمسة أقسام بقوله وأعاد تاركه (السلام) سهوا (التشهد) استنانا بعد الاحرام جالسا ليقع سلامه بعد تشهد ويسجد للسهو بعد السلام وهذا إذا طال طولا متوسطا أو فارق مكانه (وسجد) للسهو بعد سلامه بلا اعادة تشهد (إن انحرف (١) عن القبلة) انحرافا كثيرا بلا طول أصلا فان انحرف يسيرا اعتدل وسلم ولا شىء عليه

تبعا لغيره اه بن (قوله ولم يخرج من المسجد) أى برجليه معا بان لم يخرج منه أصلا أو خرج باحدى رجليه (قوله فان طال بالعرف) مثله خروج الحدث وحصول بقية المنافيات كالأكل والشرب والكلام (قوله أو بالخروج منه) أى برجليه معا ولو كان المسجد صغيرا أو صلى بازاء بابه (قوله لا يمكنه فيه(١) الاقتداء) أى بمن فى المحل الذى صلى فيه وذلك بأن لا يرى أفعال الامام ولا المأمومين ولا يسمع قوله ولا قولهم لأن الاقتداء يحصل برؤية فعل الامام أو سماع قوله وبرؤية فعل المأمومين أو سماع قولهم (قوله وندب رفع يديه عنده) أى عند التكبير (قوله أى الاحرام) أى بمعنى التكبير وأما النية فلا بد منها ولو قرب جدا اتفاقا قاله عبق قال بن وفى الاتفاق نظر بل النية إنما يحتاج اليها عند من يرى ان السلام مع اعتقاد الكمال يخرجه من الصلاة قال ابن رشد وهو قول مالك وابن القاسم وأما من يرى انه لا يخرجه منها فلا يحتاج عنده إلى نية انظر المواق والتوضيح والحاصل انهما طريقتان الأولى للباجى عن ابن القاسم عن مالك وجوب الاحرام ولو قرب البناء جدا و الثانية لابن بشير الاتفاق على عدم الاحرام ان قرب جدا والظاهر مما ذكرناه ان اختلافهما فى الاحرام بمعنى النية والتكبير لا فى التكبير فقط كما قاله عبق اه كلامه وارتضاه شيخنا قائلا الذى تفيده النقول المعول عليها ان اختلاف الطريقتين فى كل من النية والتكبير لا فى التكبير فقط (قوله وجلس له) أى لأجله أى لأجل أن يأتى به من جلوس لأنه الحالة التى فارق فيها الصلاة وهذا قول ابن شبلون واستظهره ابن رشد اه بن وقوله وجلس له أى وجوبا فان خالف واحرم قائما فالصحة مراعاة لمن يقول يحرم قائما وان جلس للاحرام يجلس من غير تكبير ثم يكبر بعد جلوسه ثم يستقل قائما مكبرا ليأتى بالركعة التى هى بدل عن الركعة التى بطلت وقوله ان تذكر الخ شرط فى قول المصنف وجلس له (قوله ولمن قال يكبر من قيام ثم يجلس) أى ثم يستقل قائما ليأتى بالركعة التى هى بدل عن ركعة النقص وهذا القول لابن القاسم وأنكره ابن رشد اه بن واعلم أن موضع الخلاف المذكور إذا سلم من الأخيرة معتقدا التمام تاركا لركن منها وتذكره بعد قيامه ويجرى أيضا فيما إذا سلم من اثنتين معتقدا التمام والحال انه لم يترك ركنا وتذكر عدم كمال الصلاة بعد قيامه وأما لو سلم من واحدة تامة أو من ثلاث تامات فانه يرجع لحالة رفعه من السجود ويحرم حينئذ لأنها الحالة التى فارقها فيها ولا يجلس كما قاله ابن رشد ولا فرق بين كونه تذكر وهو قائم أو تذكر وهو جالس (قوله وهذا إذا طال طولا متوسطا) أى ولم يفارق مكانه (قوله ويسجد للسهو بعد سلامه) هذا ظاهر فيما إذا فارق موضعه وأما مجرد الطول المتوسط فجزم صاحب شرح المرشد أنه لا يسجد وهو ظاهر لأنه طول بمحل يشرع فيه التطويل اه بن وارتضاه شيخنا وقد يقال (٢) الظاهر ماقاله الشارح

(١) قوله لا يمكنه الخ وقد يقال مسجد وسط فان استمر به قيل بالعرف والاظهر عليه زمن الخروج لو خرج ثم ظاهر ماذكروه ولو كان المسجد صغيرا أو صلى بازاء الباب فكأن الخروج من المسجد اعراض عن الصلاة بالمرة والظاهر انه التفت لكون الخروج بحسب شأن العادة يستدعى طولا خصوصا مع العمل بالمطلوب فى الجلوس فى المصلى والذكر وماهذا أول خلاف حمل على التوفيق اه من شرح المجموع (٢) قوله وقد يقال الخ نحوه فى ضوء الشموع ونصه أقول إنما شرع فى الجلوس الأخير إذا شغله بنحو دعاء لا مجرد طول خصوصا مع الذهول والخروج من الصلاة كما هو موضوعنا

(١) قول المصنف وسجد ان انحرف قيل فى غير المساجد الثلاثة وسبق رده بان هذا مبنى على السهو والمبطل فيها العمد نعم إذا قيل لا يسجد للانحراف اليسير ظهر التقييد فيه لأن اليسير مبطل فيه وما يبطل عمده يسجد لسهوه اه صوه

الاقسام بطلت (ورجعَ تاركُ الجلوسِ الأوّلِ) أى جلوس غير السلام سهوا ليأتى به (إنْ لمْ يفارقِ (١) الأرضَ بيديه وركبتيه) جميعا بأن بقى بالأرض ولو يدا أو ركبة (ولا سجودَ) لهذا الرجوع (وإلاّ) بأن فارق الأرض بيديه وركبتيه جميعا (فلا) يرجع ويسجد قبل السلام (ولا تبطلُ إن رجعَ) ولو عمدا (ولو استقلّ وتبعهُ مأمومهُ) وجوبا فى الصور الثلاث ان كان إماما وإن رجع بعد المفارقة فانه يعتد برجوعه فيتشهد فان قام بلا تشهد عمدا بطلت بناء على بطلانها بتعمد ترك سنة (وسجدَ) لهذه الزيادة (بعدهُ) أى بعد السلام ثم شبه فى الرجوع والسجود بعده قوله (كنفلٍ) قام فيه من اثنتين ساهيا و(لمْ يعقدْ ثالثتهُ) فيرجع ويسجد بعده (وإلاّ) بأن عقدها سهوا برفع رأسه من ركوعها (كمّل أربعاً) وجوبا الا الفجر والعيد والكسوف والاستسقاء

(١) قول المصنف ان لم يفارق الخ والعاجز عن القيام إذا صلى جالسا كان صرفه الجلوس للنيابة عن القيام بنيته قائما مقام المفارقة كما وقع فى مناظرة للشذالى لفضلاء اسكندرية اه ضوء الشموع

تبعا لعبق من السجود لأن الطول إنما يشرع فى التشهد لدعاء ونحوه ولا نسلم أن مجرد الطول مشروع خصوصا مع الذهول ولذا احتاج فى رجوعه لاحرام وأعاد التشهد (قوله فان طال كثيرا بطلت) أى لقوله وبترك ركن وطال وسواء انحرف فى هذا القسم عن القبلة أولا فارق مكانه أولا (قوله ورجع تارك الجلوس الأول الخ) الذى ينبغى الجزم به ان الرجوع سنة فان لم يرجع سهوا سجد قبل السلام للنقص وان لم يرجع عمدا جرى على ترك السنة عمدا وما نسبه عبق لح من أن الرجوع فيه قولان بالوجوب والسنية فليس فيه ذلك (قوله أى جلوس غير السلام) أى سواء كان أولا أو ثانيا (قوله بان بقى بالأرض)أى يداه أو ركبتاه بل ولو كان الباقى يدا الخ (قوله والا فلا يرجع) لأنه تلبس بركن فلا يقطعه لما دونه والرجوع مكروه عند ابن القاسم القائل بالاعتداد برجوعه وماذكره المصنف من النهى عن الرجوع فى غير المأموم أما هو إذا قام وحده من اثنتين واستقل فانه يرجع لمتابعة الامام (١) ويفهم هذا بالأحرى من قوله وتبعه مأمومه اه بن (قوله ويسجد قبل السلام) أى لنقص الجلوس والتشهد (قوله ولا تبطل ان رجع) أى لعدم الاتفاق على فرضية الفاتحة بخلاف من رجع من الركوع للسورة أو لفضيلة القنوت لغير اتباع امام (قوله ولو عمدا) هذا إذا لم يستقل اتفاقا بل وكذا ان رجع بعد استقلاله سهواً فالصحة اتفاقا وأما عمدا فعلى المشهور خلافا للفاكهانى القائل بالبطلان لرجوعه من فرض إلى سنة ووجه المشهور مراعاة من يرى ان عليه الرجوع وعدم الاتفاق على فرضية الركن المشروع فيه (قوله ولو استقل) مثل الرجوع بعد الاستقلال الرجوع بعد قراءة بعض الفاتحة أما لو قرأها كلها ورجع فالبطلان (قوله فى الصور الثلاث)أى فى رجوعه إذا لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه وعدم رجوعه إذا فارق الأرض بهما وفى رجوعه لو خالف ورجع بعد استقلاله فان خالف المأموم إمامه ولم يتبعه بطلت للعامد والجاهل لا الساهى والمتأول (قوله إن كان)أى التارك للجلوس (قوله فان قام) أى بعد رجوعه بلا تشهد الخ بطلت أى كما نقله ح عن نوازل ابن الحاج اه بن (قوله وسجد لهذه الزيادة) وهى قيامه سهوا وذلك لأن رجوعه وتشهده معتد بهما فقد أتى بالتشهد والجلوس المطلوب منه فليس معه الا قيامه سهوا وهو زيادة محضة فليسجد لها بعد السلام ثم ان قول المصنف وسجد بعده أى فيما إذا لم يستقل بأن فارق الأرض فقط ورجع وفيما إذا استقل خلافا لمن قال فى الأولى بعدم السجود ليسارة الزيادة وخلافا لاشهب فى الثانية حيث قال ان رجوعه بعد الاستقلال حرام ولا يعتد به فاذا رجع وتشهد لم يكن آتيا بما طلب منه من الجلوس والتشهد اذ مافعله منهما غير معتد به فمعه نقص التشهد وزيادة القيام وحينئذ فيسجد قبل السلام (قوله فيرجع ويسجد بعده) فان لم يرجع بطلت كذا قال عبق قال شيخنا العدوى فى حاشيته عليه وهو غير مسلم بل الصواب صحة الصلاة مراعاة لقول بعض العلماء بجواز النفل أربعا بل نحن نقول به غايته الكراهة ومخالفة الأفضل لا تقتضى البطلان اه ثم ان عبق جزم هنا بالبطلان وتردد بعده بقوله وأما إذا قام لثالثة فى النفل عمدا فانظر هل لا تبطل الخ قال بن والظاهر عدم البطلان رعيا للقول بجواز النفل أربعا وفى حاشية شيخنا على خش أنه إذا قام لثالثة فى النفل عمدا فالبطلان لدخوله فى قول المصنف وبتعمد

ولذا احتاج لتجديد احرام وهذا بخلاف الركوع والسجود فان ذات الفعل للخضوع هذا مايظهر فتدبر اه (١) قوله يرجع لمتابعة الامام لحرمة سبقه فى الحطاب لو نذر أن يقرأ فى الركعة حزبا فركع قبل تمامه فالظاهر الرجوع لأن هذه القراءة واجبة خصوصا اذا عين الركعة اقول لعل الظاهر عدم الرجوع عملا باطلاقهم وقياسا على النفل المنذور أوقات النهى حيث اعتبروا أصله وليأت بتلك فى ركعة أو صلاة اخرى اه ضوء

سجدة وقد رجع فى حاشية عبق عن هذا لما قاله بن لأن غايته كراهة الزيادة على اثنين ومخالفة الأفضل لاتقتضى البطلان (قوله لأن زيادة مثلها يبطلها) أى لأنها نفل محدود بحد (قوله ورجع فى قيامه إلى الخامسة) أى خلافا للخمى حيث قال يشفع الخمس والسبع (قوله والخلاف فى الأربع) أى والخلاف الوجود عندنا فى المذهب بجواز النفل بأربع قوى فينبغى مراعاته (قوله بخلافه فى غيره) أى بخلاف الخلاف فى غير الأربع وهو القول بجواز النفل بست ركعات وثمان ركعات فانه ضعيف وحينئذ فلا ينبغى مراعاته وحينئذ فلا يتم ماقاله اللخمى من شفع الخمس والسبع مراعاة للخلاف (قوله فان لم يرجع) أى بعد تذكره حين قام لخامسة (قوله لنقص السلام فى محله) أى فى الصورتين والوجود الزيادة أيضا فى صورة ما إذا قام لخامسة وأورد على هذا التعليل انا لانسلم أنه إذا نقص السلام يسجد له قبل السلام لاترى أن من صلى الظهر خمسا فانه يسجد بعد السلام مع انه نقص السلام من محله وأجيب بأن الزيادة فى الفرائض محض تعدفهى بمنزلة العدم باتفاق فكان السلام لم يتأخر عن محله بخلاف الزيادة فى النفل فانه قد قيل بها فى الجملة فهناك من يقول النفل أربع وعندنا انه اثنتان فهو قد نقص السلام من اثنتين عندنا حال تكميله أربعا ولا يقال السلام فرض وهو لاينجبر بالسجود لا نانقول مراعاة كون النفل أربعا يصير السلام من الركعتين كسنة من حيث انه له تركه فتأمل (قوله وتارك ركوع سهوا) أى تذكره قبل أن يعقد ركوع الركعة التالية لركعة النقص (قوله يرجع له قائما) أى لأن الحركة للركن مقصودة وهذا إذا تذكره وهو فى السجود أو وهو جالس أو رافع من السجود واما ان تذكره وهو قائم فإنه يركع حالا وقوله يرجع قائما فلو خالف ورجع محدودبا لم تبطل صلاته مراعاة لمن قال ان تارك الركوع يرجع محدودبا لا قائما بناء على ان الحركة للركن غير مقصودة (قوله وندب له أن يقرأ شيئا) أى قبل الانحطاط له (قوله من غير الفاتحة) أى لانها لأن تكريرها حرام ولا يرتكب لأجل تحصيل مندوب كذا قال شيخنا وظاهره انه يقرأ السورة ولو كان فى الاخيرتين والظاهر ان محل ندب قراءة السورة ان كان المحل لها والا فلا يقرأ شيئا أصلا وفى المج وعبق وندب قراءته من الفاتحة أو غيرها وكانهم اغتفروا تكرار الفاتحة وقراءة السورة فى الاخيرتين لضرورة ان شأن الركوع ان يعقب قراءة فتأمل (قوله يرجع محدودبا) هذا قول محمد بن المواز فلو خالف ورجع قائما لم تبطل مراعاة للمقابل خلافا لما ذكره عبق من البطلان كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقيل يرجع له قائما) أى كتارك الركوع وهو قول ابن حبيب فيقول انه يرجع قائما بقصد الرفع من الركوع ثم (١) يسجد بعد ذلك الرفع فكانه رأى ان المقصود بالرفع من الركوع أن ينحط للسجود من قيام فاذا رجع إلى القيام وانحط منه إلى السجود فقد حصل المقصود * واعلم انه لا يقرأ على كل من القولين أما على قول محمد فلأنه يرجع محدودبا ولاقراءة فى الركوع وأما على مقابله فلانه يرجع قائما بقصد الرفع من الركوع ولاقراءة فى القيام حينئذ (قوله وتارك سجدة) أى سهوا تذكرها قبل عقد ركوع الركعة التى تلى ركعة النقص (قوله وسجدة) عطف على ركوع

(١) قوله ثم يسجد الخ وليس معنى كلام ابن حبيب أنه يرجع قائما ويركع ويرفع ويسجد ولا تبطل صلاته بزيادة الركوع كما هو ظاهر عب فقد رد ذلك بن عليه بقى إذا ذكر من الرفع من الركوع وهو قائم نقل عن ميارة انه نظر فى ذلك أول اما على كلام ابن حبيب فظاهر انه ينحط للسجود وينوى انه رجع فى قيامه للرفع الذى تركه والظاهر انه كذلك على قول محمد يصرفه بالنية لأنه لو ركع ثم رفع وقع فى زيادة ركوع وهى مبطلة كما عرفت آنفا فلينظر اهـ ضوء.

لأن زيادة مثلها يبطلها (و) يرجع وجوبا (فى) قيامه فى النفل إلى (الخامسة مطلقا) عقدها أم لا بناء على انه لا يراعى من الخلاف الا ماقوى واشتهر عند الجمهور والخلاف فى الاربع قوى بخلافه فى غيره فان لم يرجع بطلت (وسجد قبله فيهما) أى فى تكميله أربعا وفى قيامه لخامسة لنقص السلام فى محله لأنه نقص السلام من اثنتين حال تكميله أربعا نظرا لمن يقول به وكان السلام حينئذ ليس بفرض ثم بين كيفية التدارك حيث أمكن بقوله (وتارك ركوع) سهوا (يرجع) له (قائما) لينحط له من قيام (وندب) له (أن يقرأ) شيئا من غير الفاتحة ليكون ركوعه عقب قراءة وتارك رفع من ركوع يرجع محدودبا حتى يصل للركوع ثم يرفع بنية الرفع وقيل يرجع له قائما بنحط للسجود من قيام (و) تارك (سجدة يجلس) لا يأتى بها منه

وقوله يجلس عطف على قوله يرجع قائما فهو من باب العطف على معمولى عامل واحد وهو تارك لكن جهة المعمولية مختلفة لأن أحدهما عمل فيه بالاضافة والثانى عمل فيه بالخبرية وقد سبق أول الكتاب أن اختلاف الجهة هل ينزل منزلة اختلاف العامل أم لا ويصح أن يكون وسجدة مضافا لمحذوف أى وتارك سجدة فحذف وبقى المضاف اليه على حاله والشرط موجود وهو كون المحذوف مماثلا لما عطف عليه وعلى هذا فهو من عطف الجمل (قوله ان كانت الثانية) أى ان كانت السجدة المتروكة الثانية فان كانت الأولى فانه ينحط الخ فيه نظر إذ لا يتصور ترك الأولى وفعل الثانية لأن الفرض أنه أتى بسجدة واحدة وهي الأولى قطعا ولو جلس قبلها فجلوسه ملغى لوقوعه بغير محله ولا يصيرها الجلوس قبلها ثانية ولا فعله لها بقصد أنها ثانية وهو واضح ثم بعد هذا فاعلم ان تارك السجدة قيل انه يرجع للجلوس مطلقا ويسجد وقيل انه يرجع ساجدا مطلقا من غير جلوس بأن ينحط للسجدة من قيام بناء على ان الحركة للركن غير مقصودة وقيل ان كان جلس اولا قبل نهضته للقيام وبعد السجدة الأولى كما إذا سجد أولا وجلس بعد تلك السجدة ثم قام ولم يسجد الثانية فانه لا يجلس بل يخر ساجدا بغير جلوس وان كان لم يجلس قبل نهضته للقيام فانه يجلس وهو مبنى أيضا على ان الحركة للركن غير مقصودة والقول الأول لمالك فى سماع اشهب وهو المعتمد والثانى رواه اشهب عن مالك والثالث ذكره عبد الحق والمصنف مشى على القول الأول وهو أن تارك السجدة يرجع جالسا مطلقا بناء على ان الحركة للركن مقصودة إذا علمت هذا تعلم ان قول التوضيح محل كون تارك السجدة يرجع جالسا اذا لم يكن جلس اولا وإلا خر ساجدا بغير جلوس اتفاقا فيه نظر لأن هذا قول مقابل للمعتمد فلا تسلم حكايته الاتفاق بقى شىء آخر وهو انه على القول المعتمد من ان تارك السجدة يجلس لو خالف ورجع ساجدا من غير جلوس فاستظهر خش فى كبيره البطلان لأن الجلوس بين السجدتين فرض قال شيخنا وقد يقال الظاهر الصحة مراعاة لما رواه أشهب من ان تارك السجدة يخر للسجود من قيام ولا يجلس (قوله لينحط لهما من قيام) فلو فعلهما من جلوس فلا بطلان ويسجد قبل السلام فالانحطاط لهما غير واجب كما فى التوضيح وح عن عبد الحق واعترض بأنه على المشهور من أن الحركة للركن مقصودة فالانحطاط لهما واجب فكيف يجبر بالسجود وعلى انها غير مقصودة فليس بواجب ولا سنة وأجاب بعضهم بمثل مامر فى سلام النفل بأن مراعاة القول بانها غير مقصودة صيرها كالسنة فلذا جبر بالسجود (قوله ولا يجبر (١) ركوع أولاه الخ) أى ان الركوع الحاصل منه أولا لا يضم إلى سجود ثانيته بحيث يصير المجموع كله ركعة فراد بالجبر الضم (قوله المنسى سجدتاه) هذا الحل حل به حلولو وحل المواق بحل آخر حيث صورها إذا ترك سجدة فقط من الأولى وأتى بركوع وسجدة وترك الركوع من السجدة الثانية وسجد لها فلا يجبر الركوع فى الأولى بشىء من سجود الثانية لأنه انما فعله بقصد الثانية وسجدلها بل يأتى بسجدة يصلح بها الأولى ويبنى عليها فالحكم فى المسئلتين واحد الا ان حل حلولو هو المتبادر من المتن فالانسب حمله عليه (قوله فان ذكرهما) أى سجدتى أولاه جالسا اوساجدا الخ أى وأما ان ذكرهما وهو قائم انحط لهما من ذلك القيام وسجد بعد السلام لزيادة السجدتين الواقعتين فى الركعة الثانية (قوله لينحط لهما من قيام) أى لأجل اصلاح الأولى لأن التدارك لا يفوت الا بالركوع ولا ركوع هنا (قوله فيتداركها بأن يسجد سجدة) أى ثم يأتى بركعة بام القرآن وسورة ويجلس

(١) قوله ولا يجبر الخ * ان قلت نية الصلاة منسحبة على أجزائها ولا يحتاج كل جزء لنية قلنا نعم لكنه لما جعل السجود فى قصده للثانية منع ذلك عن صرفه للاولى

ان كانت الثانية فان كانت الأولى فانه ينحط لها من قيام ثم يأتى بالثانية ولو كان فعلها أولا بأن كان اعتقد انه فعل الأولى ثم سجد بقصد الثانية (لا) ان ترك (سجدتين) ثم ذكرهما فى قيامه فلا يجلس لهما بل ينحط لهما من قيام (ولا يجبر ركوع أولاه) المنسى سجدتاه (بسجود ثانيته) المنسى ركوعها لأنه فعلهما بنية الركعة الثانية فلا ينصرفان للاولى فان ذكرهما جالسا أو ساجدا قام لينحط لهما من قيام وسجد بعد السلام فان لم يفعل وسجدهما من جلوس فقد نقص الانحطاط فيسجد قبل السلام ذكره عبد الحق وهو يدل على ان الانحطاط للسجود ليس بواجب والا لم يجبر بالسجود (وبطل بأربع سجدات) ركعة (من أربع ركعات) الركعات الثلاثة (الأول) لفوات تدارك اصلاح كل ركعة بعقد التى بعدها وتصير الرابعة أولى فيتداركها بأن يسجد سجدة

انلم يسلم والابطلت (وَ) ان ترك ركنا من ركعة وعقدالتى بعدها(رَجَعَتِ الثانِيَةُ أولى بِبُطلانِهِما) بترك الركن منها وفوات التدارك بعقد الثانية (لِفذ وَإمَامٍ) وتنقلب ركعات مأمومه تبعا له وسجد قبل السلام ان نقص وزاد وبعده إن زادوكذا ترجع الثالثة ثانية ببطلان الثانية والرابعة ثالثةومفهوم بعد وإمام أن ركعات المأموم لا تنقلب حيث سلمت ركعات امامه بل تبقى على حالها لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه فيأتى ببدل مابطل على صفته من سر أو جهر بسورة أو بغير سورة بعد سلام الامام (وَإنْ شَكَّ فى سَجْدَةٍ (١) لَمْ يَدْرِ مَحلهَا سَجَدَهَا) مكانه لاحتمال كونها من الركعة التى هو فيها فإذ سجدها فقد تيقن سلامة تلك الركعة وصار الشك فيما قبلها فلابد من ازالته وحينئذ فلا يخلو

(١) قوله وان شك فى سجدة او ركوع فيأتى به مع ما بعده اهـ ضوء ثم بمجموع

ثم بركعتين بام القرآن فقط ويسجد قبل السلام لان معه زيادة وهى الركعات الأول الملغية ونقص السورة من الرابعة التى صارت أولى وكذا لو ترك الثمان سجدات اصلح ركوع الرابعة بسجدتين وبنى عليها وإنما ذكر المصنف هذه المسئلة مع انها مأخوذة مما تقدم له لدفع توهم بطلان الصلاة بتفاحش النقص أو لدفع توهم عدم فوات التدارك بركعة طرأ فيها فساد (قوله ان لم يسلم) أى ان تذكر قبل ان يسلم (قوله والا بطلت) أى لان بالسلام فات تدارك الأخيرة وظاهره ولو كان الامر بالقرب وفيه أنه إذا ترك ركنا من الأخيرة وسلم وكان الأمر بالقرب فانه يبنى والجواب أن القاعدة مفروضة فيما إذا كان بعض الركعات صحيحا لا ان كانت كلها باطلة كما هنا لأنه بمنزلة من زاد أربعا سهوا كذا فى ح والشيخ سالم السنهورى ورده طفى بان القواعد تقتضى عدم البطلان والبناء على الاحرام ان قرب ولم يخرج من المسجد وان قول المصنف وبنى ان قرب ولم يخرج من المسجد كما يجرى فى بطلان بعض الركعات يجرى فى بطلان كلها وارتضاه شيخنا فى حاشية عبق (قوله وان ترك ركنا من ركعة الخ) اشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ورجعت الخ مفرع على مفهوم قوله ولم يعقد ركوعا وليس متعلقا بما قبله بلصقه لانه حكم فى التى قبلها ببطلان الثلاث الأول فكيف يقال رجعت الثانية أولى (قوله ورجعت الثانية أولى الخ)ماذكره من انقلاب الركعات للفذ والامام وهو المشهور وقيل لا انقلاب فعلى المشهور الركعة التى يأتى بها فى آخر صلاته يقرأ فيها بام القرآن فقط كما يأتى بما قبلها بام القرآن فقط وعلى المقابل الركعة التى يأتى بها آخر صلاته قضاء عن التى بطلت فيأتى بها على صفتها من سر أو جهر وبالفاتحة وسورة أو بالفاتحة فقط * والحاصل انه يأتى بركعة على كل حال لكن هل هى بناء أو قضاء وعلى المشهور يختلف حال السجود وعلى مقابله فالسجود دائما بعد السلام (قوله ببطلانها) الباء للسببية وقوله لفذ وامام تنازعه قوله ورجعت وقوله ببطلانها فأعمل الثانى وأضمر فى الأول وحذفه لكونه فضلة أى ورجعت الثانية اولى لهما ببطلانها لفذ وامام ومحل انقلاب ركعة الامام بناء على المشهور ان وافقه بعض مأموميه على السهو والا فلا انقلاب ببطلان الأولى مثلا وان كان يجب عليه ان يتم صلاته بركعة بدلها لاجل يقينه لان تلك الركعة يكون فيها قاضيا بخلافها عند الانقلاب فانه يكون فيها بانيا وكل هذا إذا لم يكثروا جدا والا فلا بناء ولا قضاء (قوله وسجد قبل السلام ان نقص وزاد) وذلك كما لو عقد ركوع الثالثة وتذكر بطلان الأولى فانه يجعل الثالثة ثانية وحينئذ فيأتى بركعتين كل واحدة بالفاتحة فقط ولا يجلس فى الرابعة فى الفعل لانها ثالثة فى نفس الأمر ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الركعة الثانية (قوله وبعده ان زاد)أى كما لو عقد ركوع الثانية وذكر بطلان الأولى فانه يجعل الثالثة ثانية ويقرأ فيها بسورة ويجلس فيها والثانية التى تذكر فيها لا يجلس فيها ويسجد بعد السلام لزيادة الركعة (قوله والرابعة ثالثة) أى لبطلان الثالثة (قوله أو بغير سورة) فان كانت الركعة الاولى أو الثانية هى التى حصل فيها الخلل فانه يأتى ببدلها بام القرآن وسورة جهرا ان كانت جهرية وسرا ان كانت سرية وان كان الخلل انما حصل فى الثالثة فانه يأتى ببدلها بام القرآن فقط سرا (قوله لم يدر محلها) بدل من قوله شك فى سجدة بدل كل من كل (قوله سجدها) أى فان ترك الاتيان بها بطلت صلاته لانه تعمد ابطال ركعة أمكنه اصلاحها فان تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله سجدها مكانها أى مالم يتحقق تمام تلك الركعة والا فلا يسجدها اصلا وتنقلب ركعاته ويأتى بركعة فقط وقوله سجدها هنا تم الكلام وهو بيان لقاعدة على مذهب ابن القاسم وقوله وفى الأخيرة الخ تفصيل لهذه القاعدة وحينئذ فالأولى للمصنف ان يأتى بالفاء التفريعية الا ان يقال ان الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا قصد بها ايضاح الجملة قبلها الا حال

اما ان يكون فى الأخيرة أو غيرها (٣٠٠) فان كان فى غير الأخيرة فسيأتى (و) ان كان شكه (فى الأخيرة) ولو أتى بالفاء التفريعية

لكان أولى أى فان حصل له الشك فى تشهد الركعة الأخيرة فانه بعد ان يسجدها (يأتى بركعة) بالفاتحة فقط لانقلاب الركعات فى حقه إذ يحتمل ان تكون من احدى الثلاث وكل منها يبطل بعقد ما يليها ولا يتشهد قبل اتيانه بالركعة لان المحقق له ثلاث ركعات وليس محل تشهد ويسجد قبل السلام للزيادة مع احتمال النقص (و) ان كان فى (قيام ثالثة) فيجلس ويسجدها لاحتمال انها من الثانية وتبطل عليه الأولى لاحتمال كونها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة فيأتى (بثلاث) من الركعات واحدة بالفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد بعد السلام (و) ان كان فى قيام (رابعته) جلس وأتى بها لتتم له الثالثة ويأتى (بركعتين) لاحتمال كونها من احدى الاولين وقد بطلت بانعقاد التى تليها فلم يكن معه محقق سوى ركعتين (وتشهد) عقب السجدة قبل الاتيان بالركعتين لان كل ركعتين يعقبهما تشهد (وإن سجد إمام سجدة) واحدة وترك

الثانية سهوا وقام (لم يتبع) فى القيام أى لم يتبعه مأمومه بل يجلس (وسبح به)

للمأمومين

(قوله اما ان يكون فى الاخيرة) أى إما ان يكون حصل له الشك وهو فى الجلسة الأخيرة (قوله وان كان شكه فى الأخيرة) أى وهو فى الجلسة الأخيرة (قوله فانه بعد أن يسجدها يأتى بركعة) هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أصبغ وأشهب فقالا يأتى بركعة فقط ولا يسجدها لان المطلوب انما هو رفع الشك باقل مما يمكن وكل ما زاد على ما يرتفع به الشك وجب طرحه (قوله ولا يتشهد الخ) هذا قول ابن القاسم وخالفه ابن الماجشون فانه وافقه على كل ما قاله الا أنه خالفه فى عدم التشهد فقال انه يتشهد قبل اتيانه بالركعة لان سجوده إنما هو مصحح للرابعة والتشهد من تمامها وقال ابن القاسم المحقق له ثلاث ركعات وليس محلا للتشهد واختاره محمد بن المواز كذا فى حاشية شيخنا (قوله مع احتمال النقص) أى نقص السورة من احدى الاولين لانقلاب الركعات وهذا بالنسبة للفذ والامام واما المأموم فانه يسجد السجدة لتكملة الرابعة وبعد سلام الامام يأتى بركعة بالفاتحة وسورة لاحتمال ان يكون الخلل من احدى الاولين ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة (قوله وان كان فى قيام ثالثته) أى او فى ركوعها وقبل الرفع منه اوكان فى تشهد الثانية ففى الاحوال الثلاثة يسجد لاحتمال انها من الثانية وتبطل عليه الأولى لاحتمال انها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة وحينئذ فيأتى بثلاث ركعات كما قال الشارح وأما لو حصل له الشك بعد ان رفع من ركوع الثالثة فلا يسجد لفوات التدارك ويتشهد بعد هذه الثالثة ثم يأتى بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة هذا إذا كان فذا أو اماما واما المأموم الذى شك بعد الرفع من ركوع الثالثة فانه يأتى مع الامام بركعة وبعده بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام (قوله من الثانية) أى التى لم يفت تداركها (قوله لاحتمال كونها منها) أى وقد بطلت بعقد الثانية (قوله ثم بركعتين بالفاتحة فقط) هذا كله اذا كان فذا أو اماما واما لو كان مأموما فانه يصلى مع الامام ركعتين بعد السجدة التى جبر بها الثانية وبعد سلام الامام يأتى بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة تلك الركعة ولا يضر المأموم اتيانه بالسجدة فى صلب الامام لانه تلا فى اصلاح لا قضاء فلو كان ذلك المأموم مسبوقا جرى على المسائل اجتماع البناء والقضاء (قوله وان كان فى قيام رابعته) أى أو فى ركوعها وقبل الرفع منه وأما ان حصل له الشك بعد الرفع منه فلا يسجدها لفوات التدارك ولا يتشهد بعد هذه الرابعة لانها صارت ثالثة ويأتى بركعة بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة (قوله جلس وأتى بها) هذا على مذهب ابن القاسم واما على مقابله وهو ما لأصبغ وأشهب فانه يبنى على الركعتين ويأتى بما بقى عليه فقط (قوله ويأتى بركعتين) أى يقرأ فيهما بام القرآن فقط ويسجد قبل السلام هذا إذا كان فذا واماما فان كان مأموما فانه يسجد لجبر الثالثة ولا يتشهد بعدها ويصلى مع الامام ركعة ثم بعد سلام الامام يأتى بركعة يقرأ فيها بام القرآن وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة تلك الركعة (قوله وان سجد إمام سجدة (١)) أى من أى الركعة كانت من الأولى وقام للثانية أو من الثانية وقام للثالثة أو من الثالثة وقام للرابعة وقوله وان سجد امام سجدة الخ ظاهره سواء انفرد الامام بالسهو او شاركه بعض المأمومين فيه فعلى كل حال لا يتبعه فى قيامه المأموم العالم بسهوه وقال بعضهم يتعين ان يحمل كلام المصنف على ما اذا وافق بعض

(١) قوله وان سجد امام سجدة واما لو ترك الركوع فالظاهر على مذهب ابن القاسم انتظاره والتسبيح لعله يرجع فان لم يرجع وخيف عقده أتوا بالركوع وما بعده وحدهم ولا يقال هذا فعل كثير فى صلب الامام لانا نقول قد اغتفروا نظيره فيما اذا زوحم المأموم عن الركوع وذلك انهم قيدوا مسئلة اتباعه الامام فى غير الاولى بما اذا زال مانعه بحيث يخاطب باتباع امامه فلو لا فان استمر المانع حتى عقد الامام ركعة تالية ركعة العذر فانه يتلافى مافاته من ركعة العذر فقط وظاهره انه باتيانه بالركوع وما بعده يأتى بالتالية بعد السلام اه ضوء

اى له لعله يرجع فان لم يسبحوا له بطلت صلاتهم فان لم يرجع لم يكلموه عند سحنون الذى مشى المصنف على مذهبه هنا لأنه يرى أن الكلام
لاصلاحها مبطل (فإذا) لم يرجع و (خِيفَ عَقْدُهُ) لتى قام لها(قَامُوا)لتقدهامه وتصير اولى للجميع ان كانت
ركعة النقص هى الأولى ولايسجدونها لانفسهم فان سجدوها لم تجزهم عند سحنون لكنها لاتبطل عليهم فان رجع اليها الامام وجب عليهم اعادتها معه عنده وأما عند غيره فلا يعيدونها معه كما يأتى (فإذا جَلَسَ) الثانيه فى ظنه (قامُوا) ولا يجلسون معه (كَقُعُودِهِ بِثالِثَةٍ) فى الواقع وبالنسبه لهم وهى رابعة فى ظنه (فإذا سَلَّمَ) بطلت عليه و (أَتَوْا) لانفسهم (بِرَكْعَةٍ) بعد سلامه (وَأَمَّهُمْ) فيها (أَحَدُهُمْ) ان شاءوا وان شاءوا أتموا افذاذا وصحت لهم دونه (وَسَجَدُوا قَبْلَهُ) لنقصان السورة من الركعة والجلسة الوسطى وما مشى عليه المصنف مذهب سحنون وهو ضعيف والمعتمد انه ان لم يفهم بالتسبيح كلموه فان لم يرجع بالكلام يسجدونها (١) لانفسهم ولا يتبعونه فى تركها والا بطلت عليهم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه فاذا تذكر ورجع لسجودها فلا يعيدونها معه على الأصح ولما بين حكم ما إذا أخل

المأمومين الإمام فى سهوه لأن هذه الحالة هى محل الخلاف بين ابن القاسم وسحنون وأما إذا لم يشاركه أحد من المأمومين فى السهو كان المأمومون مخاطبين بتلك السجدة باتفاق الشيخين وتجزيهم وإذا جلس فى الثانية أو الرابعة جلسوا معه وإذا سلم سلموا واجزأتهم والطريقة الأولى طريقة اللخمى والمازرى والثانية طريقة ابن رشد (قوله أى له) أى لأجله أى لأجل سهوه (قوله لعله يرجع) أى فان رجع سجدها هو ومأمومه معه (قوله وسبح به) أى والتسبيح فرض كفاية إذا حصل من بعضهم كفى (قوله لكنها) أى الصلاة (قوله لاتبطل عليهم) أى بزيادة تلك السجدة التى سجدوها لانفسهم مراعاة لمذهب ابن القاسم القائل انهم يسجدونها لانفسهم (قوله فان رجع اليها الامام) أى بعد ان سجدوها (قوله ولايجلسون معه) أى لأنه كامام جلس بعد الأولى فلايتبع (قوله وهى رابعة) أى والحال انها رابعة فى ظنه فان تذكر الامام قبل سلامه أتى بركعة وتابعه فيها المأمومون وصحت للجميع (قوله فاذا سلم) أى ولم يأت بركعة بطلت عليه أى بمجرد السلام ولو لم يطل لأن السلام عند سحنون بمنزلة الحدث فقول خش فاذا سلم بطلت عليه ان طال فيه نظر كما قال شيخنا وإذا بطلت عليه فلايحمل عن المأمومين سهوا ولايحصل لهم فضل الجماعة فيعيدون له (قوله وأمهم فيها أحدهم) ظاهره أن الاستخلاف جائز جوازا مستوى الطرفين والحق أنه مندوب (قوله وصحت) أى وهذه المسئلة من جملة المستثنيات من قولهم كل صلاة بطلت على الامام بطلت على المأموم (قوله وسجدوا قبله) أى قبل السلام (قوله من الركعة) أى الثانية لأن الأولى لما بطلت رجعت الثانية أولى والثالثة ثانية فكأن الامام أسقط السورة والجلوس الوسط ناسيا عقب الثالثة التى صارت ثانية فى نفس الأمر والنقص الحاصل من الإمام يوجب السجود قبل السلام سواء وافقه المأموم على ذلك أم لا (قوله وهو ضعيف) أى لأنه مشكل من جهة ان المأمومين اذا تركوا فعل تلك السجدة لانفسهم صاروا متعمدين (١) لابطال الأولى بتركهم السجود ومن تعمد ابطال ركعة من صلاته بطل جميعها على ان جلوسهم حال قيام الامام وقيامهم حال جلوسه فيه مخالفة له ومخالفة الامام لا تجوز (قوله والمعتمد) أى وهو مذهب ابن القاسم (قوله انه لم يفهم بالتسبيح كلموه الخ) الأولى ان يقول والمعتمد انهم يسبحون له فان لم يرجع سجدوها لانفسهم الخ وذلك لأن ابن القاسم وان كان يقول ان الكلام لاصلاح الصلاة جائز ولايبطلها يقول بعدم كلام المأمومين للامام فى هذه الجزئية فان كلموه فلا بطلان كذا قرر شيخنا العدوى وانظر ماوجهه (قوله فاذا تذكر ورجع لسجودها) أى قبل أن يعقد ركوع الركعة الثانية بأن رجع فى حال قيامه للثانية (قوله فلا يعيدونها معه على الأصح) أى وهو قول ابن المواز وصححه اللخمى والمازرى (قوله ولما بين حكم ما إذا أخل الامام بركن) أى وكذا الفذ لأن قوله سابقا وتداركه

(١) قوله صاروا متعمدين الخ فيه ان تركهم فعل السجدة معه واجب عليهم فارتكابه اصلاح لاتعمد ابطال وقوله على أن جلوسهم الخ سهو عن قول الشارح فى تعليل قبلية السجود لنقصان السورة والجلسة الوسطى فانه صريح فى انهم لايجلسون حال قيامه وقوله ومخالفة الامام لاتجوز يمكن أن يقال فى دفعه محله مالم يجبر الحكم الشرعى للمخالفة كما هنا على انها لازمة على مذهب الامام ابن القاسم المعتمد وهذا منى مجرد مناقشة فى الاشكال على عادة المتعلمين من الاطفال ولله تعالى الكمال والحمد لله على كل حال اهـ عايش

الإمام بركن اخذ يبين حكم إخلال المأموم به وان الإمام لايحمله عنه وان قوله ولاسهو على مؤتم حالة القدوة خاص بالسنن فقال

(١) قول الشارح يسجدونها الخ ظاهر فى غير الجمعة اما هى فشرطها الجماعة فالظاهر استخلافهم ويكون السهو عن الركن بمنزلة طرو العجز عنه فى الصلاة أما على مذهب سحنون فانما يستخلفون بعد سلامه اهـ ضوء

(وإن زوحم مؤتم عن ركوع) حتى فاته مع الامام برفعه منه معتدلا (أو نعس) نعاسا خفيفا لا ينقض الوضوء (أو) حصل له (نحوه) كان سها أو اكره أو أصابه (٣٠٢) مرض منعه من الركوع معه (اتبعه) أي فعل المأموم ما فاته به امامه ليدركه فيما هو فيه إذا حصل المانع (في غير) الركعة الأولى للمأموم لانسحاب المأمومية عليه بادراكه معه (الأولى) بركوعه معه فيها ومحل اتباعه في غيرها (ما) أي مدة كون الامام (لم يرفع) رأسه (من) جميع (سجودها) أي سجود غير الأولى فإذا كان يدرك الامام في ثانية سجدتيه ويفعل الثانية بعد رفع الامام من ثانيته فانه يفعل ما فاته ويسجدها ويتبعه فإذا ظن انه لا يدركه في شيء منهما لم يفعل ما زوحم عنه بل يستمر قائما ويقضي ركعة فان خالف وتبعه فان أدركه في السجود صحت ولاقضاء عملا بما تبين وان لم يدركه فيه بطلت فان ظن الادراك فتخلف ظنه ألغى ما فعل من التكميل وقضى ركعة ومفهوم في غير الأولى الغاء الأولى للمأموم برفع الإمام من الركوع فيخر معه ساجدا ويقضي ركعة بعد سلامه فان فعل ما فاته واتبعه بطلت ولو جهلا كما يقع لكثير من العوام ومفهوم زوحم الخ انه لو تعمد ترك الركوع مع الامام لم يتبعه لكن الراجح انه يتبعه أيضا في غير الأولى كذي العذر فلا فرق بين ذي العذر وغيره الا أن المعذور لا يأثم وغيره يأثم وأما لو عمد ترك الركوع

حتى

معه في الأولى لبطلت الصلاة كما جزم به الاجهوري لا الركعة فقط وكذا لو تعمد ترك الركوع معه في غير الأولى حتى رفع من

ان لم يسلم ولم يعقد ركوعا بالنسبة للامام والفذ كما مر (قوله وان زوحم مؤتم) ضمنه معنى بوعد فعداه بعن والا فزوحم يتعدى بعلى لا بعن يقال ازدحموا على الماء (قوله لا ينقض الوضوء) أي حتى فاته الركوع مع الامام (قوله أو نحوه) فاعل لمحذوف أي أو حصل نحوه لأنه لا يعطف الاسم على الفعل الا إذا أشبهه وهنا ليس كذلك فهو من عطف الجمل (قوله أو أصابه مرض الخ) أي واشتغل بحل ازراره أو ربطها حتى رفع الامام من الركوع (قوله اتبعه في غير الاولى) أي فان لم يتبعه بطلت صلاته كما قال شيخنا (قوله أي فعل المأموم ما فاته به الخ) أي وليس المراد انه يتبع الامام فيما هو فيه ويترك ما فعله الامام وسبقه به من الركوع وما بعده ولا يضر قضاء المأموم في صلب الامام ما فاته به لاغتفار ذلك هنا (قوله في غير الأولى) أي في غير الركعة الأولى بالنسبة للمأموم بأن وقع له هذا في ركوع ثانيته أو ثالثته أو رابعته (قوله لانسحاب الخ) علة لقول المصنف اتبعه في غير الأولى (قوله ما لم يرفع من سجودها) أي مدة عدم رفع الامام من سجودها أي مدة غلبة ظنه عدم رفع الامام من سجودها وهذا ظرف لابتداء الاتباع لا لانتهائه والمعنى حينئذ وابتداء الاتباع مدة غلبة ظنه عدم رفع الامام من السجدتين فيفيد أن الامام إذا رفع من السجدتين فلا يشرع المأموم في الاتيان بما فاته ويفيد أيضا انه إذا علم انه يدرك الامام في ثاني السجدتين لكنه يفعل السجدة الثانية بعده فانه يتبعه وهو النقل بخلاف لو جعل ظرفا لانتهاء الاتباع فانه يفيد انه لا يفعل ما فاته الا إذا كان يظن انه يدرك مع الامام السجدتين معا أو يسجد الأولى حال رفع الامام من الأولى ويسجد الثانية مع الامام تأمل كذا قرر شيخنا العدوي (قوله من سجودها) مفرد مضاف لمعرفة فيعم عموما شموليا فلذا قال من جميع سجودها وأعاد الضمير مؤنثا مع أنه عائد على الغير وهو مذكر لكون الغير واقعا على الركعة فراعى المعنى أو اكتسب لفظ الغير التأنيث من المضاف اليه (قوله فاذا كان يدرك الامام) أي يظن ادراكه وقوله ويفعل الخ أي ولكنه لا يفعل السجدة الثانية الا بعد رفع الامام منها وقوله ويسجدها أي الثانية بعد رفع الامام (قوله في شيء منهما) أي من السجدتين (قوله ويقضي ركعة) أي عوضا عن تلك الركعة (قوله فان ظن الادراك) أي فان ظن انه يدرك الامام في السجود فلما أتى بالركوع فرغ الامام من ذلك السجود فانه لا يعتد بذلك الركوع ويتبع الامام فيما هو فيه والصلاة صحيحة وقضى ركعة (قوله ومفهوم في غير الأولى الخ) حاصله انه إذا فاته ركوع الأولى بما ذكر من الازدحام وما معه فلا يجوز له الاتيان به بعد رفع الامام ولو علم انه إذا أتى به يدرك الامام قبل رفعه من السجود بل يخر ساجدا ويلغي هذه الركعة لأنه لم ينسحب عليه أحكام المأمومية فان تبعه وأتى بذلك الركوع وادركه في السجود او بعده عمدا أو جهلا بطلت صلاته حيث اعتد بتلك الركعة لا ان ألغاها وأتى بركعة بدلها ومثل من زوحم عن الركوع في الأولى المسبوق إذا اراد الركوع فرفع الامام فانه يخر معه ولا تبطل ان ركع ان ألغى تلك الركعة ومن هذا تعلم ان ما يقع لبعض الجهلة من انهم يأتون فيجدون الامام قد رفع رأسه من الركوع فيحرمون ويركعون ويدركون الامام في السجود فان صلاتهم باطلة ان اعتدوا بتلك الركعة الباطلة فان ألغوها وأتوا بركعة بدلها صحت واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل في ترك المأموم الركوع مع امامه لعذر هو المشهور من المذهب وقيل انه لا يتبعه مطلقا لا في الأولى ولا في غيرها وقيل بعدم الاتباع في الأولى فقط الا في الجمعة وقيل بالاتباع مطلقا ما لم يعقد التالية انظر بهرام (قوله لكن الراجح انه يتبعه أيضا في غير الأولى) أي حيث لم يرفع من سجودها (قوله واما لو تعمد الخ) حاصله انه لو تعمد ترك الركوع مع الامام

حتى رفع منه معتدلا فان كان من الأولى بطلت وان تعمد تركه من غير الأولى فان استمر حتى رفع الامام من سجودها بطلت أيضا وأما ان تركه من غير الأولى وأتى به قبل رفع الامام من سجودها فالراجح صحتها مع الامام (قوله أو زوحم مثلا عن سجدة الخ) تكلم المصنف على حكم ما اذا زوحم عن ركوع وعن سجدة وسكت عن حكم ما اذا زوحم عن الرفع من الركوع فهل هو كمن زوحم عن الركوع فيأتى به فى غير الأولى ما لم يرفع من سجودها أو هو كمن زوحم عن سجدة فيجرى فيه ماجرى فيها من التفصيل قولان والأول هو الراجح وهو مبنى على أن عقد الركوع برفع الرأس والثانى مبنى على انه بالانحناء اه شيخنا عدوى (قوله من الأولى أو غيرها) الفرق بين المزاحمة عن الركوع حيث فصل فيه بين كونه من الأولى أو غيرها والمزاحمة عن السجدة حيث سوى بين كونها من الأولى أو من غيرها ان المزاحمة عن السجدة انما حصلت بعد انسحاب حكم المأمومية عليه بمجرد رفع رأسه من الركوع والمزاحمة عن الركوع تارة تكون بعد انسحاب حكم المأمومية عليه وتارة قبل (قوله فان لم يطمع فيها الخ) الطمع هو الرجاء فهو من قبيل الظن أى فان لم يظن الادراك للسجدة قبل رفع الامام رأسه من ركوع الركعة التالية بأن جزم بعدم الادراك أو ظن عدمه أو شك فيه (قوله تمادى) أى مع الامام وترك تلك السجدة وذلك لانه لو فعلها فاتته الركعة الثانية مع الامام وكان محصلا لتلك الركعة التى فعل سجدتها وإن تمادى مع الامام كان محصلا لتلك الركعة الثانية معه وفاتته الأولى المتروك منها السجدة وموافقته للامام أولى (قوله وتبع الامام فيما هو فيه) فلو خالف ولم يتماد صحت صلاته ان تبين ان سجوده وقع قبل عقد إمامه وان تبين انه بعد العقد بطلت (قوله على نحو ما فاتته) أى من كونها سرا أو جهرا ومن كونها بالفاتحة فقط أو بالفاتحة والسورة لعدم انقلاب الركعات فى حقه (قوله والا بان طمع فيها قبل عقد امامه) بأن ظن أو جزم انه بعد فعلها يدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من ركوع الركعة التى تليها (قوله على الوجه المطلوب) أى وهو كونه قبل رفع الامام رأسه من ركوع التالية (قوله واذا تمادى على ترك السجدة) أى لظنه أن الامام يرفع رأسه من ركوع التى تليها قبل اتيانه بتلك السجدة (قوله لاسجود عليه لزيادة ركعة النقص) أى وذلك لان ركعة النقص زيادة فى صلب الامام فيحملها الامام عنه (قوله بأن تيقن) فيه ان الموضوع انه تيقن تركها وقد يقال ان هذا تعميم بقطع النظر عن الموضوع تأمل (قوله محض زيادة) أى وليست فى صلب الامام ولا يقال ان ركعة القضاء الآتى بها بعد سلام الامام هذه محمد ولاسجود فى العمد لانا نقول هو كمن لم يدر أصلى ثلاثا أو أربعا (قوله فهذا) أى قول المصنف ولاسجود عليه ان تيقن (قوله وان قام امام لخامسة الخ) حاصل هذه المسئلة ان الامام اذا قام لزائدة بحسب الظاهر فللمأموم حالان إما ان يتيقن انتفاء الموجب أم لا وفى كل منهما أربع صور لان كل واحد منهما إما ان يفعل ما أمر به أو يخالف عمدا أو سهوا أو تاويلا فمتيقن انتفاء للموجب ان فعل ما أمر به من الجلوس صحت صلاته فيهما ان سبح ولم يتبين له وجوب الموجب والا بطلت لقوله ولمقابله ان سبح ولقوله لا لمن لزمه اتباعه فى نفس الأمر ولم يتبع وان خالف عمدا بأن قام بطلت ان لم يتبين له الموجب والاصحت على قول ابن المواز واختار اللخمى البطلان مطلقا أى سواء تبين له موجب قيام امامه أم لا وما لابن المواز هو الموافق لمفهوم ولم يتبع فى قوله لا لمن لزمه اتباعه فى نفس الأمر ولم يتبع وان خالف سهوا فقام لم تبطل اتفاقا وكذا تاويلا على ما اختاره اللخمى ثم ان استمر الساهى والمتأول على تيقن انتفاء الموجب لم يلزمهما شىء وان زال يقينهما لقول الامام قمت لموجب فهل يكتفيان بتلك الركعة التى فعلاها مع الامام أولا بد من ركعة بدل ركعة

سجودها (أو) زوحم مثلا عن (سجدة) من الأولى أو غيرها أو عن السجدتين حتى قام الامام لما يليها (فإن لم يطمع فيها) أى فى الاتيان بالسجدة (قبل عقد إمامه) التى تليها برفع رأسه من ركوعها بأن ظن أن إمامه يرفع رأسه منها قبل أن يدركه (تمادى) على ترك السجدة وتبع الامام فيما هو فيه (وقضى ركعة) بدلها بعد سلام الامام على نحو مافاتته (وإلا) بأن طمع فيها قبل عقد امامه (سجدها) وتبعه فى عقد ما بعدها فان تخلف ظنه فلم يدركه بطلت عليه الركعة الأولى لعدم الاتيان بسجودها على الوجه المطلوب والثانية لعدم ادراك ركوعها مع الامام (و) اذا تمادى على ترك السجدة وقضى ركعة (لاسجود عليه) بعد سلامه لزيادة ركعة النقص (إن تيقن) أنه ترك السجدة واما ان شك فى تركها وقضى الركعة فانه يسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون سجدها وركعة القضاء هذه محض زيادة فهذا راجع لقوله تمادى وقضى ركعة ثم شرع فى بيان حكم ما اذا زاد الامام ركعة سهوا هل يتبعه المأموم أولا وحكم ما اذا فعل المأموم ما أمر به وخالف فقال (وإن قام إمام لخامسة) فى رباعية ونوفل لزائدة

لكان أشمل واستمر فمأمومه على خمسة أقسام لانه اما ان يتيقن انها محض زيادة أولا وتحته أربعة أقسام أشار للأول بقوله (فمتيقن انتفاءِ موجِبها) أى فمن جزم بعد موجبها وعلم انها محض زيادة (يجلس) وجوبا وتصح له ان سبح له ولم يتغير يقينه فان لم يسبح له بطلت عليه لأنه لو سبح لربما رجع الامام فصار المأموم بعدم التسبيح متعمد الزيادة فى الصلاة فان لم يفهم بالتسبيح كلموه وأشار الى الأربعة الباقية بقوله (وإلا) يتيقن للمأموم انتفاء موجبها بأن تيقن ان قيامه لموجب أى نقص أو ظنه أو توهمه أو شك فيه (اتَّبَعَهُ) وجوبا فى الأربع ثم ان ظهر له الموجب فواضح وان ظهر له بعد الفراغ من الخامسة عدمه وانما قام سهوا سجد الامام وسجد معه المتبع له (فإن خالفَ) المأموم ما وجب عليه من جلوس أو قيام (عمداً) أو جهلا غير متأول (بطلتْ) صلاته (فيهما) أى فى الجلوس والاتباع

الخلل وقد جزم المصنف أول كلامه بالثانى فى الساهى فأحرى المتأول لكن مفهوم قوله لم يجزه الخامسة ان تعمدها ان الساهى يجزى بها دون المتاول وأما من لم يتيقن انتفاء الموجب بأن تيقن ان قيامه لموجب أوظنه أو توهمه أو شك فيه فانه يقوم مع الامام فان فعل ما أمر به من القيام فواضح وإن خالف فجلس عمدا بطلت الا ان يوافق نفس الأمر على ما استظهره ح وان جلس سهوا لم تبطل ويأتى بركعة وان خالف متأولا فكالعامد على المعتمد اه بن (قوله لكان أشمل) أى لصدقه بما اذا زاد رابعة فى ثلاثية أو ثالثة فى ثنائية أو خامسة فى رباعية بخلاف كلام المصنف فانه قاصر على الأخيرة ولا يصدق بغيرها (قوله واستمر) أى الامام على قيامه لعدم علمه بزيادتها (قوله وتحته أربعة) أى لانه اما ان يتيقن موجبها لعلمه بطلان إحدى الأربع بوجه من وجوه البطلان او يظن موجبها أو يظن عدمه أو يشك فى موجبها (قوله أشار للأول) أى وهو ما اذا تيقن انتفاء موجبها وانها محض زيادة (قوله فمتيقن انتفاء موجبها) أى عن نفسه وعن إمامه أو عن نفسه فقط والأول مبنى على ان كل سهو لا يحمله الامام عمن خلفه فسهوه عنه سهو لهم وان هم فعلوه والثانى مبنى على ان كل سهو يحمله الامام عمن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهوا لهم اذا هم فعلوه والأول قول لسحنون والثانى قول ابن القاسم وقوله فمتيقن انتفاء موجبها يجلس أى سواء كان مسبوقا أم لا لكن غير المسبوق يجلس حتى يسلم مع الامام بعد فراغه من تلك الركعة التى قام لها والمسبوق يجلس حتى يسلم الامام من تلك الركعة التى قام لها فيقوم لقضاء ما عليه فكلام المصنف من هنا لقوله ولم تجز مسبوقا الخ يجرى فى المسبوق وغيره (قوله ولم يتغير يقينه) أى بانتفاء الموجب (قوله فان لم يسبح له بطلت) أى وكذا ان تغير يقينه بأن تبين له عدم انتفاء الموجب فانها تبطل لقول المصنف فيما يأتى لا لمن لزمه اتباعه فى نفس الأمر ولم يتبع (قوله فان لم يفهم بالتسبيح كلموه) الحق انه اذا لم يفهم بالتسبيح يشيرون اليه فان لم يفهم بالاشارة كلموه والتسبيح والاشارة وكذا الكلام واجب كفاية اذا قام به بعض المأمومين كفى ﴿تنبيه﴾ اذا كلمه بعضهم وجب الرجوع لقوله إن تيقن صدقه أو شك فيه فان لم يرجع بطلت عليه وعليهم فى التيقن وكذا فى الشك ان أجمع مأمومه على نفى الموجب فان تيقن خلاف خبرهم وجب عليه الرجوع ان كثروا جدا لان تيقنه حينئذ بمنزلة الشك فان لم يرجع بطلت عليه وعليهم وان لم يكثروا جدا لم يجب عليه الرجوع وهل يسلمون قبله أو ينتظرونه حتى يسلم ويسجد لسهوه قولان (قوله أى نقص) أى بأن علم بطلان احدى الركعات بوجه من أوجه البطلان (قوله ثم ان ظهر له) أى للمأموم بعد الفراغ من الخامسة الموجب الذى جزم به أو ظنه أو توهمه أو شك فيه فواضح (قوله وانما قام) أى الامام (قوله فان خالف المأموم ما وجب عليه من جلوس أو قيام الخ) أى فاذا لم يتيقن انتفاء الموجب وخالف ما أمر به من الاتباع وجلس عمدا أو جهلا فانها تبطل ما لم يتبين أن مخالفته موافقة لما فى نفس الأمر والا فلا بطلان على ما استظهره ح ومن تيقن انتفاء الموجب اذا خالف ما أمر به من الجلوس واتبعه عمدا أو جهلا فانها تبطل ما لم يتبين ان مخالفته موافقة لما فى نفس الأمر والا فلا تبطل كما قال ابن المواز الا ان الأظهر ان تلك الركعة التى تبع فيها الامام لا تنوب عن ركعة الخلل عملا بقصده كما فى المج وحينئذ فيأتى بركعة أخرى واختار اللخمى البطلان مطلقا أى سواء تبين ان مخالفته موافقة لما فى نفس الأمر أم لا واعتمد بعض الأشياخ قول ابن المواز ونص اللخمى فى التبصرة قال ابن القاسم فى امام سها فى الظهر فصلى خمسا فتبعه قوم سهوا وقوم عمدا وقوم قعدوا فلم يتبعوه فانه يعيد من اتبعه عمدا وتمت صلاة من سواه قال محمد وان قال الامام بعد سلامه كنت ساهيا عن سجدة بطلت صلاة من

أنه لم يتبين أن لمخالفته موافقة لما في الواقع (لا) إن خالف ما وجب عليه (سهواً) فلا تبطل فيهما وحينئذ (فيأتي الجالس) أي من وجب عليه الاتباع فجلس سهواً (بركعة ويعيدها) أي الركعة من وجب عليه الجلوس (المتبع) للامام سهواً إن قال الامام قمت لموجب فلا وصلاة كل صحيحة فقوله (وإن قال) الامام (قمت لموجب) لأني أسقطت ركنا من احدى الركعات فتغير اعتقاد المتبع ولو وهما صوابه اسقاط الواو منه وادخالها على قوله (صحت) أي وتصح الصلاة (لمن لزمه اتباعه) أي اتباع الامام لكونه من أحد الاقسام الأربعة (وتبعه) على ان هذا ظاهر لا يحتاج لنص عليه (و) صحت (لمقابله) وهو من لزمه الجلوس وجلس (إن سبح) وقد قدمناه ولما ذكر أن من وجب عليه الجلوس فخالف عمدا بطلت صلاته نبه على ان المتاول لا تبطل عليه بقوله مشبها له في الصحة (كمتبع) أي كصحة صلاة متبع للامام (تأول) بجهله (وجوبه) أي وجوب الاتباع وقد كان يجب عليه الجلوس لتيقن انتفاء الموجب (على المختار) عند اللخمي لعذره بتأويله اتباعه إذا لم يقل الامام قمت لموجب فأولى إن قال (لا) تصح (لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر) وجزم بانتفاء الموجب فجلس (ولم يتبع) كما هو الواجب عليه بالنظر لاعتقاده فتبين له القيام لموجب فعلم ان قوله فمتيقن انتفاء موجبها يجلس معناه وصحت صلاته بقيدين ان يسبح للامام وان لا يتغير يقينه والا بطلت كما أشرنا له آنفا (ولم تجز) تلك الزائدة (مسبوقا) بركعة مثلا (علم) المسبوق (بخامسيتها) أي بكونها خامسة وتبعه فيها وسواء كانت أولى للمسبوق أم لا

جلس وصحت صلاة من اتبعه سهوا أو عمدا والصواب أنه تصح صلاة من جلس ولم يتبعه لأنه جلس متاولا وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه وهو أعذر من الناعس والغافل وتبطل صلاة من اتبعه عمدا إن كان عالما انه لا يجوز له اتباعه وان كان جاهلا يظن ان عليه اتباعه صحت صلاته (قوله ان لم يتبين الخ) هذا يبين أن معنى قول المصنف بطلت تهيأت للبطلان لانها بطلت بالفعل (قوله لا سهوا الخ) حاصله أن من تيقن انتفاء الموجب إذا خالف ما أمر به من الجلوس فتبعه سهوا لا تبطل صلاته وكذلك إذا كان غير متيقن انتفاء الموجب إذا خالف ما أمر به من الاتباع وجلس سهوا فان صلاته صحيحة فاذا قال الامام بعد فراغه من الصلاة قمت لموجب فان هذا الثاني يأتي بركعة وكذا الأول يأتي بركعة ولا تجزيه التي فعلها مع الامام سهوا وقيل انها تجزيه وعلى الأول فيحصل معه في الرباعية ست ركعات والقولان مخرجان على الخلاف فيمن ظن كمال صلاته فأتى بركعتين نافلة ثم تذكر انه بقي عليه من صلاته ركعتان قاله ابن بشير والهواري قال ابن عبد السلام وابن هرون وأصل المشهور الاعادة كذا في ح اه قال بن قلت قد أنكر ابن عرفة وجود القول بالاعادة الذي اقتصر عليه المصنف ونصه وأجزأت تابعه سهوا فيها ونقل ابن بشير يقضي ركعة في قوله أسقطت سجدة لا اعرفه وقوله كالخلاف فيمن صلى نفلا إثر فرض اعتقد تمامه فتبين نقصه ركعتين واضح فرقه (١) (قوله والا فلا) أي وإلا يقل الامام ذلك فلا يأتي الجالس بركعة ولا يعيدها المتبع (قوله وصحت لمن لزمه اتباعه وتبعه) أي سواء قال الامام قمت لموجب أم لا (قوله ان سبح) أي ولم يتغير يقينه (قوله فخالف عمدا بطلت صلاته) أي وإن خالف سهوا لا تبطل (قوله تاول بجهله وجوبه) أي بأن استند لحديث إنما جعل الامام ليؤتم به ونحوه (قوله لا لمن لزمه اتباعه) هذا معطوف على محذوف وهو محترزه والتقدير وصحت لمقابله ان سبح ولم يتغير اعتقاده لا لمن لزمه اتباعه الخ لأن معناه لا ان تغير اعتقاده وحاصل ذلك انه إذا جلس لتيقنه انتفاء الموجب ثم تبين له بعد الصلاة خطأ نفسه بأن قال الامام قمت لموجب فان صلاته تبطل فهذا يفارق قوله وصحت لمقابله ان سبح أي ولم يتغير يقينه وهذا تغير عما كان يعتقده وإنما لم تصح صلاته لأنه تبين ان كان يلزمه اتباعه في نفس الأمر فهو أي من تيقن انتفاء الموجب مؤاخذ بالظاهر تارة من حيث انه أمر بالجلوس والبطلان ان قام وبما في نفس الأمر تارة أخرى حيث بطلت ان لم يقم بعد ان طرأ له الشك (قوله ولم تجز) أي بعد الوقوع والنزول وأما القدوم على اتباعه فهو حرام وإنما لم تجزه لأنه لم يفعلها على انها قضاء عن الركعة وإنما فعلها على انها زائدة وحاصل المسئلة أن المسبوق بركعة إذا اتبع الامام عمدا في الركعة التي قام لها وهو عالم بأنها خامسة لامامه لاعتقاده الكمال بسبب حضوره الامام من أول صلاته والحال ان الامام قال قمت لموجب ولم يجمع المأمومون على نفيه فقال مالك ان صلاته صحيحة وهذه الركعة لا تنوب عن الركعة التي سبقه بها الامام لأنه لم يفعلها على انها قضاء عنها بل على انها زائدة وصحت صلاته لأن عليه في الواقع ركعة

(١) قوله واضح فرقه لعله والله اعلم أن المقيس سهو في الفعل بلا تحول نية مع اعتقاد انه من الصلاة أو الذهول عنها بالكلية والمقيس عليه تبدلت فيه النية سهوا والفعل مقصود من صلاة أخرى لا من تمام الأولى ولا مع الذهول بالكلية اه كتبه محمد عليش

وتصح صلاته ويأتى بما فاته ان قال الامام قمت لموجب ولم يجمع مأمومه على نفيه وإن لم يتأول فان لم يقل قمت لموجب أو أجمع المأموم على نفيه بطلت الصلاة ثم أفاد مفهوم علم بقوله (وهلْ كذا) أى لاتجزىء الخامسة مسبوقا (إن لمْ يعلمْ) بخامسيتها مطلقا أجمع مأمومه على نفى الموجب أم لا بدليل قوله (أوْ تجزِ) إذا قال الامام قمت لموجب (إلاّ أنْ يُجمعَ مأمومهُ على نفى الموجبِ قولانِ) واعترض عليه بأن القول الأول ليس بموجود إنما الموجود أن الامام إذا قال قمت لموجب هل تجزىء غير العالم مطلقاً أو الا أن يجمع المأموم على نفى الموجب فلو قال واجزأت إن لم يعلم وهل مطلقا أو الا أن يجمع الخ لطابق النقل فان لم يقل الامام قمت لموجب لم تجز الركعة قطعاً وصحت الصلاة (وتاركُ سجدة) مثلا سهوا (منْ) ركعة (كأولاهُ) وفات التدارك ولم يتنبه لذلك واعتقد كمال صلاته وأتى بركعة خامسة (لاتجزئهُ) تلك (الخامسةُ) عن ركعة النقص (إن تعمدهَا) أى تعمد زيادتها لأنه لم يأت بها بنية الجبر ولا بد من اتيانه بركعة ولم تبطل صلاته مع أن تعمد زيادة كسجدة مبطل نظرا لما فى نفس الأمر من انقلاب ركعاته بترك سجدة سهوا ومفهوم ان تعمدها الإجزاء [درس] ﴿فصل﴾ فى سجود التلاوة (سجدَ) سجدة واحدة

فكانه قام لها وقال ابن المواز انها تجزيه لأن الغيب كشف أنها رابعة وأنه ليس مسبوقا لأن الركعة الأولى التى فاتته قبل الدخول ظهر أنها باطلة وهذه الخامسة بدلها فهى رابعة فى نفس الأمر دون الظاهر بالنسبة للامام ورابعة فى الظاهر والواقع بالنسبة للمأموم (قوله وتصح صلاته) لايقال الحكم بصحة صلاة المسبوق الذى علم بخامسيتها وتبع الامام فيها يخالف مامر من أن من وجب عليه الجلوس لتيقنه انتفاء الموجب تبطل صلاته إذا خالف وقام مع الامام لانا نقول لامخالفة لأن محل بطلان صلاته إذا خالف مالم يتبين أن مخالفته موافقة لما فى الواقع والاصحت وهنا إنما صحت لكون الامام قال قمت لموجب وأن القيام موافق لما فى الواقع تأمل اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولم يجمع الخ) أى بأن صدقوه كلا أو بعضا (قوله وان لم يتأول) أى هذا إذا تأول فى اتباعه بل ولو كان غير متأول بأن تبعه عمدا والصواب أن يقول ولم يتأول لأن العمد هو محل التفصيل وأما إذا تبعه سهوا أو تأويلا فالصلاة صحيحة مطلقا انظر بن (قوله وهل كذا الخ) حاصله أن المسبوق إذا تبع الامام فى خامسة وهو غير عالم بكونها خامسة فقيل لاتجزيه تلك الركعة عما سبق به سواء أجمع المأمومون على نفى الموجب أم لا وقيل انها تجزيه إلا أن يجمع مأمومه على نفى الموجب فمحل الخلاف فى إجزائها وعدمه حيث لم يجمع المأمومون على نفى الموجب وأما إذا اجمعوا على ذلك فلا تجزىء اتفاقا وماذكر من انهم إذا لم يجمعوا على نفى الموجب فقولان وإذا أجمعوا فلا تجزىء إتفاقا محله إذا قال الامام قمت لموجب أما إذا لم يقل قمت لموجب فصلاته صحيحة ولاتجزيه تلك الركعة إتفاقا (قوله واعترض عليه) أى على المصنف بأن القول الأول ليس بموجود الخ الاعتراض لح وتعقبه طفى بأن ابن بشير ذكره وحكاه ابن عرفة وذكره ابن شاس وابن الحاجب وذلك لأن كل من ذكر ذكر قولين فى أجزاء الخامسة للمسبوق وعدم اجزائها إذا قال الامام قمت لموجب ولم يقيدوهما بالعالم ولا بغيره والقول بعدم الاجزاء مطلقا هو الأول فى كلام المؤلف وهناك قول ثالث لابن المواز فى العالم وغيره وهو الاجزاء الا ان يجمع مأمومه على نفى الموجب والمؤلف جزم بعدم الاجزاء فى العالم وذكر فى غير العالم الخلاف بعدم الاجزاء مطلقا والاجزاء الا أن يجمع مأمومه على نفى الموجب ولم يذكر القول بالاجزاء لافى العالم ولا فى غيره انظر بن (قوله مطلقا) أى سواء أجمع المأمومون على نفى الموجب أم لا (قوله ولم يتنبه لذلك) أى لذلك الترك الا بعدما عقد الركعة الزائدة وأما لو تنبه لذلك قبل فعلها فلا يكون مايأتى به زائدا لأنه عوض عما حصل فيه الخلل ولايتصور أن ينوى أنها خامسة مع علمه بالخلل قبل عقدها وعلى تقدير أنه لو نوى ذلك فلاتضر هذه النية كنية الامام انه لايحمل عن المأموم مايحمله (قوله ولم تبطل صلاته) أى نظرا للواقع وهو ماقاله ابن غلاب وهو المشهور وقال الهوارى المشهور البطلان حينئذ نظرا للتلاعب فى قصده والقولان فى ح قال بعض الأشياخ ويمكن حمل ماقاله الهوارى على الفذ والامام وما لابن غلاب على المأموم لأن له عذرا فى الجملة (قوله من انقلاب ركعاته) أى وأن عليه فى نفس الأمر ركعة وهم فى هذا البحث يراعون مافى نفس الأمر (قوله ومفهوم ان تعمدها) أى وهو ما إذا أتى بها سهوا (قوله الاجزاء) أى وهو المشهور وقال ابن القاسم لاتجزى الساهى أيضا لفقد قصد الحركة للركن وعلى هذا جرى المصنف فى قوله السابق ويعيدها المتبع لكن تقدم عن ابن عرفة انكاره اه بن وعلى كلام ابن القاسم فلا مفهوم لقول المصنف ان تعمدها

﴿فصل فى سجود التلاوة﴾ (قوله سجود)أى طلب منه ايجاد ماهية السجود فى أقل أفرادها وهو واحد لأنه المحقق فاندفع ماأورد على المؤلف أنه ليس فيه تعرض للوحدة على انه قد يقال انه عبر بالفعل ولم يقل سجود التلاوة مشروط بشرط الصلاة مثلا اشارة إلى أن الفعل يكفى فى تحقق مدلوله واحد من أفراد الحقيقة إذ هو عندهم له حكم النكرات ففى كلامه تعرض لقيد الوحدة (قوله سجدة واحدة) فلو

(بشرطِ الصلاةِ) من طهارة حدث وخبث وستر عورة واستقبال (بلا إحرام (١)) أى تكبير زائد على تكبير الهوى وبلا رفع يدين (وَ) بلا (سلامٍ قارىءٌ) مطلقا (ومستمعٌ) أى قاصد السماع (فقطْ) أى لا مجرد سامع وينحط لها من قيام ولا يجلس ليأتى بها من جلوس وينزل الراكب ويشترط فى المستمع شروط ثلاثة الاول (إن جلسَ) (٣٠٧) المستمع (ليتعلمْ) (٢) القرآن من القارىء حفظا او أحكاما لا لمجرد ثواب او غيره ويسجدها (ولوْ تركَ القارىءُ) الشرط الثانى (انْ صلحَ) بفتح اللام وضمها القارىء (ليؤمّ) أى للامامة بان يكون ذكرا محققا بالغا عاقلا وكذا متوضئا على الراجح الامستمعا صحيحا من قارىء متوضىء عاجز عن ركن فانه يسجد فقوله ليؤم أى فى الجملة الشرط الثالث قوله (ولم يجلسْ) القارىء (ليسمِع) الناس حسن قراءته (فى احدى عشرةَ) من المواضع آخر الاعراف والآصال فى الرعد ويؤمرون فى النحل وخشوعا فى الاسراء وبكيا فى مريم وما يشاء فى الحج ونفورا فى الفرقان والعظيم فى النمل ولا يستكبرون فى السجدة وأناب فى ص وتعبدون فى فصلت (لاَ) فى (ثانيةِ الحجّ) (٣) عندقوله تعالى اركعوا واسجدوا الخ

أضاف اليها أخرى فالظاهر عدم البطلان اذ لا يتوقف الخروج منها على سلام (قوله بشرط الصلاة) مفرد مضاف يعم اى بشروطها وقوله من طهارة حدث الخ فى الكلام حذف الواو مع ما عطفت أى وغير ذلك من بقية الشروط كترك الكلام وترك الافعال الكثيرة فتبطل سجدة التلاوة بالكلام ونحوه والظاهر وجوب قضائها قياسا على النفل المفسد (قوله واستقبال) يعنى فى الجملة وفى بعض الاحوال لاجل أن يشمل سجودها على الدابة لغير القبلة فى سفر القصر ويحتمل ان مراد المصنف بالصلاة صلاة النافلة وحينئذ فلا يحتاج لقولنا فى الجملة (قوله أى تكبير الخ) أى واما الاحرام بمعنى نية الفعل فلا بد منه وكان الاولى للشارح ان يقول اى بلا تكبير زائد على تكبير الهوى والرفع ثم محل قوله بلا احرام وسلام ان لم يقصد مراعاة خلاف كما قال عبق (قوله مطلقا) اى من غير شرط سواء صلح للامامة أم لا جلس ليسمع الناس حسن قراءته أم لا (قوله ومستمع) ذكرا كان اوانثى (قوله فقط) انما أتى به المصنف لان مستمع صفة وهو لا يعتبر مفهومها فربما يتوهم انه لا مفهوم له فأتى بقوله فقط دفعا لذلك التوهم (قوله لا لمجرد سامع) أى لا سامع مجرد عن قصد السماع (قوله وينحط لها من قيام) أى اذا كان ماشيا (قوله وينزل الراكب) اى فلا يسجدها على الدابة ولا يومىء بها للارض الا اذا كان يسوغ له النافلة على الدابة بان كان مسافرا سفر قصر فله فعلها بالايماء لجهة سفره ويومىء بها للارض على المعتمد لا الى الاكاف كما مر (قوله ان جلس ليتعلم) عبر بالجلوس تبعا لابن رشد اذ قسمه الى ثلاثة اقسام جلوس للتعلم وجلوس للاستماع للثواب وجلوس للسجود وكان المقصود به هنا الانحياز للقارىء بجلوس او غيره من قيام أو اضطجاع ولكن عبر بالغالب اه بن (قوله أواحكام) من اظهار وادغام واقلاب واخفاء لاجل أن يصون قراءته من اللحن (قوله لا لمجرد ثواب) اى لا ان كان استماعه لمجرد ثواب وقوله أوغيره أى اتعاظ بكلام الله وتلذذ به أو كان جلوسه لاجل السجود فقط (قوله ولو ترك القارىء) أى السجود لان تركه لا يسقط مطلوبيته من الآخر إلا أن يكون القارىء اماما وتركه فيتبعه مأمومه على تركه بلا خلاف كما قاله ابن رشد فلو فعلها بطلت صلاته فيما يظهر كذا فى عبق ورد المصنف بلو على مطرف وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ القائلين لا يسجد المستمع اذا ترك القارىء (قوله وكذا متوضئا) أى فلا يسجد المستمع من غير المتوضىء على الراجح خلافا للناصر اللقانى ومن تبعه قوله أى فى الجملة) الاولى أن يقول أى ولو فى الجملة أى ولو فى بعض الحالات ولو شك أن المتوضىء العاجز صالح للامامة فى بعض الحالات اذ يصلح أن يكون اماما لمثله فتأمل (قوله ولم يجلس القارىء ليسمع الناس) فان جلس ليسمع الناس حسن قراءته فلا يسجد المستمع له لان الشأن أن يدخل قراءته الرياء فلا يكون أهلا للاقتداء به إن قلت غاية ما فيه فسقة بالرياء والمعتمد صحة امامة الفاسق قلت اجاب (١) بعضهم بان القراءة هنا كالصلاة فالمرائى فى قراءته كمن تعلق فسقه بالصلاة والفاسق الذى اعتمدوا صحة امامته من كان فسقه غير متعلق بالصلاة كما يأتى قاله شيخنا (قوله فى احدى) متعلق بسجد (قوله لا فى ثانية الحج)

(١) قوله اجاب الخ على انه حيث جعل هذا المصنف شرطا مستقلا زائدا على قوله إن صلح ليؤم لم يرد البحث من اصله اه ضوء

(١) قول المصنف بلا احرام أى تكبير على حذف العاطف أو احد الجارين لقوله يسجد والثانى مستقر بحال او بتكلف مغايرة معناهما او العامل بالاطلاق والتقييد على ما بسط فى محله واما النية فلا بد منها اه اكليل (٢) قوله ليتعلم ويلزمه التعلم فلا حاجة لزيادة او ليعلم كما قيل اه شرح المجموع وضوء الشموع وقوله ان جلس ليتعلم أو ليعلم بدليل ما يأتى الا العلم والتعلم فاول مرة وهذا أظهر من قصره على معلم بقراءته اه اكليل وهذا أظهر مما نقلناه عن شرح المجموع وضوء الشموع اه عليش (٣) قوله لا فى ثانية الخ وليس منها ايضا وكن من الساجدين آخر الحجر اه شرح المجموع

(و)لا(النجم) لعدم سجود فقهاء المدينة وقرائها فيها (و) لافى (الانشقاق و)لا(القلم) تقديما للعمل على الحديث لدلالته على نسخه وَ (هل) السجود(سنةٌ) غيرمؤكدة ومقتضى ابن عرفة انه الراجح (أوْ فضيلةٌ) أى مندوب (خلافٌ)وهو فى البالغ

واما الصبى فيخاطب بها ندبا قطعا (وَكبرَ لخفضٍ ورفعٍ)إذا كان بصلاة بل (ولوْ بغيرِ صلاةٍ وص) محله فيها(وَأنابَ) خلافا لمن قال وحسن مآب (وَفصلتْ تعبدُون) خلافا لمن قال لايسأمون (وكرِهَ سجودُ شكرٍ) وكذا الصلاة له عند بشارة بمسرة أودفع مضرة(أوْ) سجود ا(زَلزلةٍ) بخلاف الصلاة فلاتكره بل تطلب (وَ) كره(جهرٌ) ى رفع صوت (بها) أى بالقراءة (بمسجدٍ) والأولى تاخير هذا عن قوله (وَ) كره (قراءةٌ بتلحينٍ) أى تطريب صوت لايخرجه عن حدالقراءة والاحرم ليكون الضمير عائداً على مذكور (كَ) كراهة قراءة(جماعَةٍ)يجتمعون فيقرءون معا إن لم يؤد إلى تقطيع الكلمات والاحرم (و) كره(جلوسٌ لها)أى لاجل سجودها خاصة(لا لتعلمٍ) أو تعلم أو قصد ثواب مع قصد السجود فلا يكره الجلوس بل يطلب ثم ان كان معلما سجد والا فلافقوله لالتعليم من تتمة ماقبله فلو قال بدله فقط كان اخصر واشمل (وأقيمَ) ندبا (القارئُ) جهرا (فى المسجد يومَ خميسٍ أوْ غيرهِ) أى كل خميس أو جمعة ان قصد دوام ذلك وإلا فلا يقام وان كره كما قدمه بقوله وجهربها بمسجد فلو قال بعد قوله وقراءة بتلحين وجهربها بمسجد وأقيم إن قصد الدوام

أى فيكره وقول اللخمى يمنع معناه يكره كذا قال عج فلوسجد فى ثانية الحج ومابعدها فى الصلاة بطلت صلاته الا أن يكون مقتديا بمن يسجدها وقال بعضهم لا بطلان وهو المعتمد للخلاف فيها فلوسجد دون امامه بطلت وان ترك اتباعه أساء وصحت صلاته اه شيخنا (قوله ولافى النجم) أى عند قوله فاسجدوا لله واعبدوا (قوله تقديما للعمل) أى عمل أهل المدينة من ترك السجود فى هذه المواضع الاربعة وقوله على الحديث أى الدال على طلب السجود فيها وانما قدم العمل على الحديث لدلالة العمل على نسخ الحديث المذكور اذلو كان باقيا من غير نسخ ماعدل أهل المدينة عن العمل به (قوله وهل سنة الخ) هذه الجملة استئنافية قصد بها تبيين الحكم الذى اجمله فى قوله سجد أى طلب منه سجود والقول بالسنية شهره ابن عطاء الله وابن الفاكهانى وعليه الاكثر والقول بانه فضيلة هوقول الباجى وابن الكاتب وصدر به ابن الحاجب ومن قاعدته تشهير ماصدربه وينبنى على الخلاف كثرة الثواب وقلته (قوله ولو بغير صلاة) ردبلو على من قال اذا سجد للتلاوة بغير الصلاة فانه لا يكبرلافى حال الخفض ولا فى حال الرفع بل يسجد سجدة من غير تكبير (قوله وص وأناب الخ) ابن ناجى اختار بعض شيوخ شيوخنا انه يسجد فى الأخير فى كل موضع مختلف فيه أى كما يسجد فى الاول ليخرج من الخلاف وإليه ذهب بعض المتأخرين من المشارقة اه بن (قوله وكره سجود شكر) وأجازه ابن حبيب لحديث أبى بكر ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر فسربه فخر ساجدا رواه الترمذى ووجه المشهور العمل (قوله بخلاف الصلاة) اى للزلزلة فلاتكره بل تطلب لانها أمر يخاف منه ومثل الصلاة للزلزلة الصلاة لدفع الوباء أو الطاعون لانه عقوبة من أجل الزنا وان كان شهادة لغيرهم كما افاده البدر ويصلون لذلك أفذاذا أو جماعة وهل يصلون ركعتين أو اكثر ذكر بعضهم عن اللخمى أنه يستحب ركعتان ومحل استحباب الصلاة لماذكر مالم يجمعها الامام وإلا وجبت(قوله أى بالقراءة) أى المفهومة من السياق وهذا الحل فى المصنف هو الظاهر واستبعده بعضهم بان فيه التكرار مع قوله واقيم القارىء فى المسجد وهو غير صحيح لأن الجهر بالقراءة مكروه وإن لم يتخذه عادة فاقامة القارىء مشروطة باتخاذ ذلك عادة وان اراد ان هذا يغنى عن الاقامة فغير صحيح أيضا لأن الكراهة لاتوجب اقامة القارىء (قوله بتلحين) اراد أى بأنغام وماذكره المصنف من الكراهة هو المشهور من مذهب الجمهور وذهب الشافعى وابن العربى إلى جوازه بل قال انه سنة واستحسنه كثير من فقهاء الامصار لأن سماعه بالالحان يزيد غبطة بالقرآن وإيمانا ويكسب القلب خشية ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام ليس منا من لم يتغن بالقرآن وقوله زينوا القرآن باصواتكم وأجاب الجمهور عن الأول بأن المراد بالتغنى الاستغناء وعن الثانى بانه مقلوب اه شيخنا عدوى (قوله يجتمعون فيقرءون معا) إنما كرهت القراءة على هذا الوجه لأنه خلاف العمل وللزوم تخليط بعضهم على بعض وعدم اصغاء بعضهم لبعض وهو مكروه واما اجتماع جماعة يقرأ واحد ربع حزب مثلا وآخر مايليه وهكذا فذكر بعضهم الكراهة فى هذه الصورة ونقل النووى عن مالك جوازه اقال بن وهو الصواب اذ لا وجه للكراهة (قوله أى لأجل سجودها)أى بحيث يكون ليس الحامل له على الجلوس لسماع القراءة إلاأن يسجد السجدة فقط (قوله وأقيم القارىء فى المسجد) يعنى أن القارىء فى المسجد يوم الخميس أو غيره يقام ندبا ولو كان فقيراً محتاجاً بشروط ثلاثة أن تكون قراءته جهرا برفع صوت وقصد دوام ذلك ويعلم ذلك بقوله أو بقرينة ولم يشترط ذلك واقف إلا وجب فعله لما سيأتى أنه يجب اتباع شرطه ولو كره وأما قراءة العلم فى المساجد فمن السنة القديمة ولا يرفع المدرس فى المسجد صوته فوق الحاجة كما سيأتى فى إحياء الموات (قوله وإلا فلا يقام) أى وإلا يقصد دوام ذلك فلا يقام ويؤمر بالسكوت أو القراءة سرا

وذلك

لكان أخصر وأوضح (وفى كره قراءة الجماعة) مجتمعين (على) الشيخ (الواحد) مخافة التخليط وجوازها (روايتان) عن الامام (و) كره (اجتماع) الناس (لدعاء يوم عرفة) بمسجد كغيره ان قصد التشبيه بالحاج أو جعل من سنة ذلك اليوم والافلا كراهة بل يندب (و) كره (مجاوزتها) أى سجدة التلاوة أى ترك السجود عندقراءة محلها (لمتطهر وقت جواز) لها (وإلا) يكن متطهرا أوليس وقت جواز (فهل يجاوز) أى يترك (محلها) أى محل سجودها فقط وهو يسجدون فى الاعراف والآصال فى الرعد وهكذا (أو) يجاوز (الآية) بتمامها ابن رشد وهو الصواب لئلا يغير المعنى (تأويلان و) كره (اقتصار عليها) قال فيها أكره له قراءتها خاصة لاقبلها شىء ولا بعدها شىء ثم يسجد فى صلاة أو غيرها (وأول بالكلمة) الدالة على السجود نحو خروا سجدا واسجدوا لله وأما الآية بجملتها فلا كراهة (و) أول أيضا بالاقتصار على (الآية) مثل واسجدوا لله الذى خلقهن إلى تعبدون ومثل انما يؤمن بآياتنا إلى يستكبرون (قال) المازرى (و) التأويل بالآية (هو الأشبه) بالقواعد من

وذلك لأنه إذا قصددوام ذلك كان الغالب قصده بالقراءة الدنيا كذا قيل واعلم ان قراءة القرآن على الأبواب وفى الطرق قصدا لطلب الدنيا حرام ولا يجوز الاعطاء لفاعل ذلك لما فيه من الاعانة على ذلك كذا قرر شيخنا العدوى (قوله قراءة الجماعة) المراد بها ما زاد على الواحد (قوله مخافة التخليط) أى ولانه لابد أن يفوت الشيخ سماع مايقرؤه بعضهم حين الاصغاء لغيره فقد يخطىء القارىء الذى لم يصغ الشيخ لقراءته فى ذلك الحين ويظن ذلك القارىء ان الشيخ سمعه فيحمل عنه الخطأ ويظنه مذهباله (قوله وجوازها) أى للمشقة الداخلة على القراء بانفراد كل واحد بالقراءة عليه اذ قد يكثرون فلا يعمهم فجمعهم أحسن من القطع لبعضهم (قوله روايتان عن الامام) أى فكان أولا يكره ذلك ولايراه صوابا ثم رجع وخففه * فان قلت حيث رجع عن الكراهة فالمعمول به الجواز فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه لأن الكراهة مرجوع عنها فلا تنسب لقائلها * وأجيب بأن قواعد المذهب لما كانت تقتضيها صح نسبتها للامام وان رجع عنها قال شيخنا العدوى والظاهر من الروايتين الكراهة لأن كلام الله ينبغى مزيد الاحتياط فيه ومحل الخلاف إذا كان فى افراد كل قارىء بالقراءة مشقة فان انتفت المشقة فالكراهة اتفاقا (قوله واجتماع لدعاء) أى بأى دعاء كان ومثله الذكر (قوله والافلا كراهة) أى وان لايقصد التشبيه بالحاج ولاجعل ذلك من سنة اليوم بل قصد اغتنام فضيلة الوقت فلا كراهة (١) ولو كان الاجتماع فى المسجد (قوله وقت جوازلها) أى وهو ماعدا (٢) وقت الاسفار والاصفرار وخطبة الجمعة (قوله فهل يجاوز محلها أو الآية) فى المسح وينبغى ملاحظة التجاوز بقلبه لنظام التلاوة بل لا بأس ان يأتى بالباقيات الصالحات كما فى تحية المسجد (قوله لئلا يغير المعنى) أى لو اقتصر على مجاوزة محل السجود والمراد أن الاقتصار على مجاوزته مظنة لتغير المعنى وإلافنى بعض المواضع مجاوزة محل السجود فقط لاتغير المعنى فتأمل (قوله تأويلان) وعليهما إذا جاوز محلها أو الآية ثم تطهر أو زال وقت الكراهة فلا يرجع لقراءتها لنص أهل المذهب على ان القضاء من شعار الفرائض وهذا هو المذهب خلافا للجلاب كذا فى عبق نقلا عن تت ولأبى عمران قول مقابل للتأويلين وحاصله ان القارىء إذا كان غير متطهر أو كان الوقت ليس وقت جوازلها فان القارىء لايتعداها بل يقرأ محلها لأنه ان حرم أجر السجود فلا يحرم أجر القراءة قال بن وهو ظاهر قوله والا يكن متطهرا أوليس وقت جواز أى والحال انه ليس فى صلاة فرض فهذا محل التأويلين أما لو كان فى صلاة فرض وكان الوقت وقت نهى فانه يقرؤها ويسجد قولا واحدا (قوله واقتصار عليها) أى على قراءة محل السجدة كان فى صلاة أم لا حيث كان يفعل ذلك لأجل أن يسجد وإلافلا كراهة وانما كره ذلك لأن قصده السجدة لا التلاوة وهو خلاف العمل وإذا اقتصر فلا يسجد حيث فعل مايكره (قوله أكره له قراءتها) أى قراءة محلها (قوله واما الآية بجملتها فلا كراهة) أى فى الاقتصار عليها ويسجد حينئذ (قوله وأول أيضا بالاقتصار على الآية) أى وعليه فيكره الاقتصار على الكلمة بالطريق الأولى (قوله قال وهو الاشبه) أى المشابه والموافق للقواعد فهو المعتمد (قوله فعلم الخ) حاصله انه إذا اقتصر على الآية فعلى القول الاشبه من كراهة الاقتصار عليها لايسجد وعلى القول الأول اذ لافرق بين كلمات السجدة وجملة الآية فعلم ان التأويلين فى الآية فاذا اقتصر على الكلمة فلا يسجد باتفاقهما

(١) قوله فلا كراهة ولو كان الاجتماع فى المسجد مخالف لما يفهم من عبارة الشارح من ان الاجتماع للدعاء فى المسجد مكروه مطلقا والتفصيل فى الاجتماع فى غيره لقاعدة رجوع القيد لما بعد الكاف وإلافلا وجه للعدول عن العطف على انه اثبت بهامش بعض نسخ الشارح منسوبا للمؤلف ان الكراهة فى المسجد مطلقة والتفصيل فى غيره اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وهو ماعدا الخ فيه قصور كما علم مما تقدم اه

(و) كره (تعمدها) (1) أى السجدة (٣١٠) أى قراءة آيتها (بفريضة) ولو صبح جمعة (أو خطبة) لإخلاله بنظامها (لا) تعمدها فى (نفل) فلا يكره (مطلقا) فى سر او جهر امن التخليط على من خلفه ام لا سفرا او حضرا (وان قرأها فى فرض سجد) ولو بوقت نهى لأنها تابعة حينئذ للفرض (لا) ان قرأها فى (خطبة) فلا يسجد أى يكره (وجهر) ندبا (إمام) الصلاة (السرية) بقراءة السجدة ليعلم الناس سبب سجوده فيتبعوه (وإلا) يجهر بها وسجد (اتبع) فى سجوده لأن الأصل عدم السهو فان لم يتبع صحت صلاتهم (و) مجاوزها (بيسير) كآية أو آيتين (يسجد) مكانه من غير اعادة قراءتها فى صلاة أو غيرها لأن ماقارب الشىء يعطى حكمه (و) مجاوزها (بكثير يعيدها) أى يعيد قراءتها ويسجدها فى محلها فى صلاة أو غيرها لكن ان كان بصلاة اعادها (بالفرض و) أولى النفل ما (لم ينحن) للركوع فان انحنى فات فعلها فى هذه الركعة ولا يعود لقراءتها فى ثانية الفرض لأنه كابتداء قراءتها فيه وهو مكروه (و) يعود لقراءتها ندبا (بالنفل فى ثانيته) ليسجدها (ففى فعلها قبل) قراءة (الفاتحة)

(1) قوله وتعمدها أى تقصد السجدة لما روى عنه ﷺ محمول على عدم تقصد القراءة لأجلها اه

الفاتحة

الآخر وهو أول التأويلين يسجد واذا اقتصر على الكلمة الدالة على السجود لايسجد باتفاقهما واعلم ان تعبير المصنف هنا بالفعل ليس جاريا على اصطلاحه لأن هذا القول مختار للمازرى من خلاف لأنهما تأويلان على المدونة واختار المازرى واحدا منهما وليس ذلك القول من عند نفسه حتى يكون تعبيره بالفعل (١) جاريا على اصطلاحه فلو قال وهو الاشبه على القول لناسب اصطلاحه (قوله وتعمدها بفريضة) أى ولو لم يكن على وجه المداومة كما لو اتفق له ذلك مرة وانما كره تعمدها بالفريضة لأنه ان لم يسجدها دخل فى الوعيد أى اللوم المشار له بقوله تعالى وإذا قرىء عليهم القرآن لايسجدون وان سجد زاد فى عدد سجودها كذا قيل وفيه ان تلك العلة موجودة فى النافلة ويمكن أن يقال ان السجود لما كان نافلة والصلاة نافلة صار كأنه ليس زائدا بخلاف الفرض ان قلت ان مقتضى الزيادة فى الفرض البطلان قلت ان الشارع لما طلبها من كل قارىء صارت كأنها ليست زائدة محضة اه عدوى (قوله ولو صبح جمعة) أى خلافا لمن قال بندبها فيه لفعله عليه الصلاة والسلام لأن عمل أهل المدينة على خلافه فدل على نسخه واعلم ان كراهة تعمد قراءة آيتها فى الفريضة بالنسبة للفذ والامام وأما المأموم فلا يكره تعمده لقراءتها وان كان لايسجد وليس من تعمدها بفريضة صلاة مالكى خلف شافعى يقرؤها بصبح جمعة ولو كان غير راتب وحينئذ فلا يكون اقتداؤه به مكروها قاله عبق (قوله أو خطبة) أى سواء كانت خطبة جمعة أو خطبة غيرها اه عدوى (قوله لإخلاله بنظامها) أى ان سجد وان لم يسجد دخل فى الوعيد (قوله مطلقا) أى فذا أو إماما أو مأموما فى سفر أو حضر كانت القراءة فى ذلك النفل سرا أو جهرا أمن الامام من التخليط على من خلفه أم لا (قوله وان قرأها فى فرض) أى وان اقتحم النهى وقرأها عمدا أو قرأها غير متعمد وقوله سجد وهل سجوده سنة أو فضيلة خلاف وهذا إذا كان الفرض غير جنازة والا فلا يسجد فيها فان فعل فالظاهر أنه يجرى فيها ما يأتى فى سجوده فى الخطبة اه شيخنا عدوى (قوله أى يكره) فان وقع وسجد فهل تبطل الخطبة لزوال نظامها أم لا واستظهره الشيخ كريم الدين البرمونى (قوله الصلاة السرية) أى سواء كانت فرضا أو نفلا (قوله بقراءته السجدة) متعلق بجهر أى جهر الامام بقراءته الآية المتعلقة بالسجدة فى الصلاة السرية فرضا كانت أو نفلا وليس المراد انه يجهر بالقراءة كلها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله اتبع فى سجوده) أى وجوبا كما فى كبير خش وهو قول ابن القاسم وقال سحنون يمتنع اتباعه لاحتمال سهوه (قوله فان لم يتبع صحت صلاتهم) أى لأن اتباعه فيها واجب غير شرط لانها ليست من الافعال المقتدى به فيها اصالة وترك الواجب الذى ليس بشرط لايوجب البطلان (قوله كآية وآيتين) أى لا أكثر فالكاف استقصائية كما قاله شيخنا (قوله من غير اعادة قراءتها) أى من غير اعادة الآية التى فيها السجدة (قوله أى يعيد قراءتها) أى قراءة الآية التى فيها السجدة ثم بعد ان يسجد يعود إلى حيث انتهى فى القراءة (قوله بالفرض) متعلق بعامل مقدر مماثل للمذكور أى يعيدها بالفرض والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر تقديره وماذا يفعل إذا جاوزها بكثير فى الفرض والنفل وانما لم يجعل متعلقا بيعيدها المذكور لاستلزام ذلك عدم الاعادة فى مسئلة مجاوزتها بكثير فى غير الصلاة (قوله ولايعود لقراءتها فى ثانية الفرض) أى يكره فان أعادها فى ثانيته من غير قراءة لم تبطل على الظاهر لتقدم سببها ويحتمل البطلان لانقطاع السبب بالانحناء (قوله ويعود لقراءتها) أى لقراءة آيتها بالنفل فى ثانيته فان لم يذكرها حتى عقد الثانية فاتت ولاشىء عليه (قوله ففى فعلها قبل الفاتحة) أى ففى اعادة آيتها وفعلها قبل

(١) قوله تعبيره بالفعل الخ فيه نظر اذ ترجيح احد التأويلين من نفس المازرى اه شب

أو بعدها (قولان وإن قصدها) أي السجدة بان انحط بنيتها فلما وصل لحد الركوع نسيها (فركع) أي فقصد الركوع (سهواً) عنها (اعتد به) أي بهذا الركوع عند مالك بناء على ان الحركة للركن لا يشترط قصدها فيرجع له وقد فاتته السجدة ثم إن كان في أولى نفل أعادها في ثانيته (ولا سهو) أي لاسجود سهو عليه لنقص الحركة ولازيادة معه وقال ابن القاسم لا يعتد به ويخر ساجدا فان رفع ساهيا لم يعتد به أيضا ويخر ساجدا ويسجد إن اطمان كما يأتي (بخلاف تكريرها) أي السجدة بأن يسجدمعها أخرى سهوا فانه يسجد بعد السلام (أو) بخلاف (سجود) لها (قبلها) أي قبل قراءة محلها يظنها السجدة (سهواً) سواء قرأها وسجد لها ثانيا أم لا فانه يسجد للزيادة بعد السلام فقوله سهواً قيد في المسئلتين فلو تعمد بطلت فيهما (قال) المازري من عند نفسه (وأصل المذهب) أي قاعدته (تكريرها) أي السجدة (إن كرر حزباً) فيه سجدة أو سجدات ولو في وقت واحد ولا يقتصر على الاولى (إلا المعلم والمتعلم) إذا كرر احدهما والثاني يسمع (فأول مرة) فقط عند مالك وابن القاسم واختاره المازري فلم يكن قوله الا المعلم الخ مقولا من عند نفسه فكان على المصنف أن يزيد بعد قوله فأول مرة على القول (وندب لساجد الأعراف) مثلا (قراءة) بعد قيامه منها من

الفاتحة بحيث يقوم منها فيقرأ الفاتحة وذلك لتقدم سببها وهذا هو الظاهر وعليه لو أخرها حتى قرأ الفاتحة فعلها بعدها بل وكذا بعد القراءة (قوله أو بعدها) أي أو يعود لقراءة آيتها ويسجدها بعد قراءة أم القرآن بحيث يقوم منها لقراءة السورة لانها غير واجبة والفاتحة واجبة فمشروعيتها بعد الفاتحة وعلى هذا لو قدمها على الفاتحة فالصلاة صحيحة وهل يكتفي بها أو يعيدها بعد الفاتحة الظاهر الأول كما قال شيخنا (قوله قولان) الأول لأبي بكر بن عبدالرحمن والثاني لابن أبي زيد وكان الانسب (١) بقاعدته أن يعبر بتردد لتردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين (قوله فقصد الركوع) أي فتحول قصده اليه (قوله سهوا عنها) أي حالة كونه ساهيا عن قصدها وصار الملاحظ له بقلبه إنما هو الركوع فانه يعتد به سواء تذكرها قبل أن يطمئن في ذلك الركوع أو بعد طمأنينته (قوله بناء على أن الحركة الخ) أي فهو مشهور مبني على ضعيف (قوله أعادها في ثانيته) أي وان كان في ثانيته فلا اعادة عليه (قوله وقال ابن القاسم لا يعتد به) أي سواء تذكرها قبل ان يطمئن في ذلك الركوع أو بعد طمأنينته أو بعد رفعه منه (قوله ويخر ساجدا) أي للتلاوة ويرجع للركوع بعد ذلك سواء تذكرها قبل ان يطمئن في ذلك الركوع أو بعد طمأنينته فيه أو بعد رفعه منه الا أنه يلزمه السجود بعد السلام في الحالتين الاخيرتين ولا سجود عليه في الحالة الأولى والحاصل أنه إذا تذكر وهو راكع فان كان تذكره قبل ان يطمئن خر ساجدا للتلاوة ولا شيء عليه وأما ان تذكر بعد الطمأنينة أو بعد رفعه من الركوع ألغى ذلك الركوع وسجد للتلاوة وسجد بعد السلام للزيادة (قوله فان رفع ساهيا) أي ولم يتذكر السجدة الا بعد رفعه (قوله ويخر ساجدا) أي للتلاوة ويلزمه السجود البعدي لزيادة ذلك الركوع (قوله ويسجد) أي للسهو بعد السلام (قوله تكريرها) من اضافة المصدر لمفعوله أي بخلاف تكرير الشخص السجدة للتلاوة سهوا والحال انه في صلاة فانه يسجد بعد السلام وأما لو كررها عمدا أو جهلا فان الصلاة (٢) تبطل (قوله أو بخلاف سجود) يعني انه لو سجد في آية قبلها يظن انها آية السجدة والحال انه في صلاة فانه يسجد لذلك بعد السلام سواء قرأ آيتها في باقي صلاته بعد ذلك وسجدها أم لا (قوله حزبا) أي جملة من القرآن قليلة أو كثيرة فإذا كرر الربع الأخير من الأعراف مثلا لصعوبة أو غير ذلك فانه يسجد كل مرة (قوله ولو في وقت واحد) أي ولو كان تكرير الحزب في وقت واحد (قوله والثاني يسمع) فيه أن للعلم إذا كان ساكتا كيف يسجد مع ان السامع لا يسجد الا اذا جلس ليتعلم كما مر وأجيب بأن المعلم يسجد مع كونه سامعا وقول المؤلف فيما مر ان جلس ليتعلم فيه حذف أي أو ليعلم كذا في حاشية شيخنا على خش (قوله فأول مرة) أي فيسجد كل منهما في أول مرة فقط (قوله واختاره المازري) أي خلافا لاصبغ وابن عبدالحكم حيث قالا لا سجود عليهما ولا في أول مرة واعلم ان الخلاف محله إذا حصل التكرير لحزب فيه سجدة وأما قارىء القرآن بتمامه فانه يسجد جميع سجداته باتفاق ولو كان معلما أو متعلما كذا قرر شيخنا (قوله فكان على المصنف الخ) وذلك لان صدر العبارة ليس مختارا من خلاف فناسب التعبير فيه بالفعل وآخرها مختار من خلاف فالمناسب التعبير فيه بالاسم (قوله مثلا)

(١) قوله وكان الانسب لايخفى سقوطه على من تذكر اصطلاحه السابق اه (٢) قوله فان الصلاة تبطل وأما نفس السجدة فلا تبطل بزيادة مثلها على أصل المذهب من انها ليس لها تحليل بسلام فتتم بذاتها ويخرج منها بمجرد فراغها كالطواف لا يبطل بزيادة مثله وان كان صلاة وقد سبق في تعريف ابن عرفة ان سجدة التلاوة صلاة فقلت فيما إذا كررها وهو في صلاة :

قل للفقيه وما مصل زاد في … فعل الصلاة بوجه عمد قدرها
صحت له تلك الصلاة وأبطلت … منها زيادتها صلاة غيرها
اه ضوء.

الانفال أوغيرها (قبل ركوعه) (٣١٢) ليقع الركوع عقب قراءة (ولا يكفى عنها) أى عن سجدة التلاوة أى بدلها (ركوع) أى لا يجعل الركوع عوضا عنها لانه ان قصد به الركوع للصلاة فلم يسجدها وان قصد به السجود فقد أحالها عن صفتها وذلك غير جائز لانه تغيير للموضوع الشرعى (وَإنْ تَرَكَهَا) عمدا (وَقَصَدَهُ) أى الركوع بانحطاط (صَحّ) ركوعه (وكره) له ذلك (وَ) ان تركها (سَهوا) عنها وركع فذكرها وهو راكع (اعْتَدّ بِهِ) أى بركوعه (عِنْدَ مَالِكٍ) من رواية اشهب (لا) عند (ابنِ القاسم) فيخر ساجدا ثم يقوم فيبتدئ الركعة ويقرأ شيئا ويركع وحينئذ (فيسْجدُ) بعد السلام (إن اطْمأن بِهِ) أى بركوعه الذى تذكر فيه أنه تركها لزيادة الركوع وأولى لو رفع منه ساهيا وليست هذه مكررة مع قوله وان قصدها فركع سهوا الخ لانه فى تلك قصد السجود فلما وصل لحد الركوع نسيه فركع وفى هذه لم يقصد السجود بل قصد الركوع ساهيا عن السجود فلما ركع تذكره والحكم فيهما واحد كذا قرره والحق التكرار لانه ان قصد الركوع ساهيا عن السجدة فقد وجد قصد الحركة للركن فيتفق مالك وابن القاسم على الصحة كما ذكره الطخيخى وهو الحق فغيره لا يعول عليه [درس] (فصل) فى بيان حكم صلاة النافلة باسباب وما يتعلق بها (ندبَ نَفْلٌ) فى كل وقت يحل فيه (وَتَأكّدَ) الندب (بَعْدَ) صلاة (مَغْرب) وبعد الذكر الوارد (٢) بعد (ظهر

أشار بذلك الى أنه لا مفهوم للاعراف وانما خصها بالذكر لئلا يتوهم فيها عدم القراءة لان فى القراءة من سورة غيرها عدم الاقتصار على سورة مع ان الافضل الاقتصار على سورة وعلى هذا فيستثنى هذا من ذلك وقد يقال لا استثناء لان هذه ليست قراءة لسنة الصلاة وانما هى قراءة لاجل ان يكون الركوع واقعا عقب قراءة كما هو طريقته واما سنة الصلاة فقد حصلت بالقراءة قبل سجود التلاوة (قوله ليقع الركوع عقب قراءة) أى كما هو سنته (قوله أى لا يجعل الركوع عوضا عنها) أى كان فى صلاة او لا وقالت الحنفية يكفى عنها الركوع وكأنهم رأوا ان المدار على التذلل وأما سجود (١) الصلاة فلا يمكن نيابته عنها لانها تفوت بالانحناء (قوله فلم يسجدها) أى كان تاركا لسجدة التلاوة (قوله وان قصد به) أى بذلك الركوع الذى فعله السجدة ولم يقصد الركوع الركنى (قوله فقد أحالها) أى غيرها (قوله وذلك غير جائز) ظاهره انه حرام وأنها تبطل بذلك وبه قال بعضهم وقال بعضهم ان ذلك مكروه ولا تبطل به الصلاة واستظهر قاله شيخنا وعليه فهل يكفى ذلك الركوع أو يطالب بركوع آخر محل نظر (قوله وقصده) أى الركوع الركنى وقصد نيابته عنها وأولى ان لم يقصد نيابته عنها (قوله وركع) أى قاصدا الركوع من أول الأمر (قوله اعتد به) أى فيمضى عليه ويرفع لركعته (قوله ويقرأ شيئا) تفسير لقوله فيبتدئ الركعة (قوله كذا قرر) أى كذا قرره ابن غازى وبهرام والبساطى (قوله كما ذكره الطخيخى) حاصل كلام الطخيخى أن تارك السجدة له ثلاثة أحوال اما ان يتركها نسيانا ويركع قاصدا الركوع من أول انحطاطه وإما ان يتركها عمدا ويقصد الركوع واما ان يقصدها أولا وينحط بنيتها فلما وصل لحد الركوع ذهل عنها فنوى الركوع ففى الوجه الأول يعتد بالركوع باتفاق مالك وابن القاسم كما قال اللخمى لان قصد الحركة للركوع قد وجد وفى الوجه الثانى يعتد بالركوع أيضا لكن يكره له ذلك الفعل واليه أشار بقوله وان تركها وقصده صح وكره فى الوجه الثالث خلاف بين مالك وابن القاسم فيعتد به عند مالك ولا سهو عليه لا عند ابن القاسم (قوله فيتفق مالك وابن القاسم على الصحة) هذه طريقة اللخمى واما ابن يونس فطريقته تحكى الخلاف فى الصورتين فالتقرير الاول الذى ذكره ابن غازى ومن معه ظاهر على تلك الطريقة انظر بن

(فصل فى بيان حكم صلاة النافلة) (قوله ندب نفل) النفل لغة الزيادة والمراد به هنا ما زاد على الفرض وعلى السنة والرغيبة بدليل ذكرهما بعد واصطلاحا ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم ولم يداوم عليه أى يتركه فى بعض الاحيان ويفعله فى بعض الاحيان وليس المراد أنه يتركه رأسا لان من خصائصه انه اذا عمل عملا من البر لا يتركه بعد ذلك رأسا وهذا الحد غير جامع لخروج نحو أربع قبل الظهر فالوارد ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يداوم عليها وأما السنة فهى لغة الطريقة واصطلاحا ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم واظهره حالة كونه فى جماعة وداوم عليه ولم يدل دليل على وجوبه والمؤكد من السنن ما كثر ثوابه كالوتر وأما الرغيبة فهى لغة ما حض عليه من فعل الخير واصطلاحا ما رغب فيه الشارع وحده ولم يفعله فى جماعة والمراد انه حده تحديدا بحيث لو زيد فيه عمدا او نقص عمدا لبطل فلا يقال انه صادق باربع قبل الظهر فقول النبى صلى الله عليه وسلم من صلى قبل العصر أربعا حرمه الله على النار لا يفيد التحديد بحيث لا يصح غيرها (قوله وتأكد الخ) قال ابن دقيق العيد فى تقديم النوافل على الفرائض وتأخيرها عنها معنى لطيف مناسب أما فى التقديم فلان النفوس لاشتغالها

(١) قوله واما سجود الصلاة الخ أخبرنى بعض اخوانى الحنفية ان سجود الصلاة يكفى عنها عندهم كركوعها بشرط الاتصال وأسمعنى نصا فى ذلك وبه تعلم ما فى كلام العلامة المحشى على ان العلة التى ذكرها موجودة فى الركوع تأمل اه كتبه محمد عليش

بأسباب الدنيا بعيدة عن حالة الخشوع والحضور التى هى روح العبادة فاذا قدمت النوافل على الفرائض أنست النفس بالعبادة وتكيفت بحالة تقرب من الخشوع وأما تأخيرها عنها فقد ورد أن النوافل جابرة لنقص الفرائض فاذا وقع الفرض ناسب ان يقع بعده ما يجبر الخلل الذى يقع فيه اهـ بن واعلم ان النفل البعدى وان كان جابرا للفرض فى الواقع لكنه يكره نية الجبر به لعدم العمل بل يفوض وان كان حكمه (١) الجبر فى الواقع كذا فى المج (قوله وقبلها كعصر) أى ان كان الوقت متسعا والامنع واعلم ان الرواتب القبلية يطالب بها عند سعة الوقت كل مصل سواء كان فذا أو جماعة تنتظر غيرها أولا وهذا لا يخالف قول المصنف سابقا والأفضل لفذ تقديمها مطلقا لأن المراد بتقديمها فعلها فى أول الوقت بعد النفل فالنفل القبلى لا ينافى تقديمها لا عرفا ولا شرعا لانه من مقدماتها هذا هو الحق كما مر عن ح خلافا لعج حيث قال لا يطالب بالرواتب القبلية الا الجماعة التى تنتظر غيرها وأما الفذ والجماعة التى لا تنتظر غيرها فالأولى لهم الابتداء بالمكتوبة (قوله فات أصل الندب) أى بحيث لا يكون فيه ثواب أصلا لعدم إتيانه بالمندوب (قوله وتأكد الضحى) أشار الشارح الى أن الضحى عطف على الضمير فى تأكد لا على نفل والالا كتفى بدخول الضحى فى عموم قوله ندب نفل (قوله واوسطه ست) المراد انها اوسطها من جهة الثواب أى أن من صلى ستا يحصل له نصف ثواب من صلى ثمانيا وليس المراد بكون الستة أوسط أن الثمانية تنقسم لمتساويين كل منهما ست كذا قيل وفيه ان هذا يتوقف على نص من الشارع ولم يرد فالأولى ان يقال جعل الست أوسطها مشهور مبنى على ضعيف وهو أن أكثرها اثنا عشر (قوله وكره مازاد عليها) أى إن صلاه بنية الضحى لا بنية نفل مطلق * ان قلت الوقت يصرفها للضحى * قلت صرفه اذا لم يصل فيه القدر المعلوم الذى هو الثمان هذا وقال بن ماذكر من كراهة الزيادة على الثمانية قول عج وهو غير ظاهر والصواب كما قال الباجى انها لا تنحصر فى عدد ولا ينافيه قول أهل المذهب أكثرها ثمان لأن مرادهم أكثر بحسب الوارد فيها لا كراهة الزائد على الثمان فلا مخالفة بين الباجى وغيره قاله المناوى اهـ بن (قوله وندب سر) أشار الشارح الى ان قوله وسر عطف على نفل (قوله وفى كراهة الجهر به) أى وعدم الكراهة بل هو خلاف الأولى (قوله نظرا لاصله (٢)) أى وهو كونه من نوافل الليل (قوله مالم يشوش على مصل آخر) أى والاحرم (قوله والسر به (٣)) أى فيه أى فى نوافل الليل جائز بمعنى أنه خلاف الأولى (قوله وتأكد بوتر) أى سواء صلاه ليلا او بعد الفجر (قوله وندب تحية مسجد) أشار الشارح الى ان قوله وتحية مسجد عطف على نفل قال ابن عاشر الصواب عطفه على ما عطف عليه الضحى لأن تحية المسجد من جملة المتأكد والالم يكن لذكره بعد ذكر النفل معنى وانما كانت تحية المسجد من المتأكد لما رواه الاثرم فى مغنيه مرفوعا من قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا المساجد حقها قالوا وما حقها يارسول الله قال صلوا ركعتين قبل أن تجلسوا وينبغى أن ينوى بهما التقرب إلى الله تعالى لا إلى المسجد اذ معنى قولهم تحية المسجد تحية رب المسجد لأن الانسان اذا دخل بيت الملك انما يحيى الملك لا بيته (قوله لداخل متوضىء الخ) ذكر سيدى أحمد زروق

(١) قوله وإن كان حكمه فى الجبر فى الواقع تمامه فشىء آخر وهذا كمن يعبد لا فى نظير ثواب مع أنه مؤمن به فبالجملة النية قدر زائد على العلم فانها من قبيل الإرادات اهـ (٢) قوله نظرا لاصله أى هو كونه من نوافل الليل (٣) قوله والسر به أى فيه أى فى نوافل الليل جائز بمعنى أنه خلاف الأولى وهذه المقولات الثلاث ساقطة محلها بين مقولة وفى كراهة ومقولة وتأكد اهـ

وقبلها كـ) قبل (عصر بلا حد) يتوقف عليه الندب بحيث لو نقص عنه أو زاد فات أصل الندب بل يأتى بركعتين وبأربع وبست وان كان الأكمل ماورد من أربع قبل الظهر واربع بعدها وأربع قبل العصر وست بعد المغرب (و) تأكد (الضحى) وأقله ركعتان وأوسطه ست و أكثره ثمانية وكره مازاد عليها ووقته من حل النافلة للزوال (و) ندب (سر به) أى بالنفل (نهارا) وفى كراهة الجهر به قولان ماعدا الورد اذا صلاه نهارا فانه يجهر به نظرا لأصله (و) ندب (جهر ليلا) مالم يشوش على مصل آخر والسر به جائز (وتأكد) ندب الجهر (بوتر) وعيد واستسقاء (و) ندب (تحية مسجد) ركعتان لداخل متوضىء وقت جواز يريد جلوسا وكره الجلوس قبلها ولا تسقط به فان تكرر دخوله كفته الأولى ان قرب رجوعه عرفا والا كررها ونكر مسجدا

ليعم مسجد الجمعة وغيره لاشتراكهما فى الحرمة كمنع الجنب من جميعها وتحية المسجد صلاة ذات سبب قال عياض ذوات السبب الصلاة عند الخروج للسفر وعند القدوم منه وعند دخول المسجد وعند الخروج منه والاستخارة والحاجة وبين الأذان والاقامة وعند التوبة من الذنب ركعتان اه وزاد ركعتان بعد الطهارة وعند توقع العقوبة كالزلزلة والريح والظلمة الشديدين والوباء والخسوف والصواعق (وجاز ترك مار) بالمسجد للتحية (وتأدت) التحية (بفرض) أى قام مقامها فى اشغال البقعة واسقاط الطلب ويحصل ثوابها ان نوى الفرض والتحية أو نيابته عنها حيث طلبت وأما نفل على الفرض وان كانت الرغيبة والسنة كذلك لأنه المتوهم (و) ندب (بدء بها بمسجد المدينة قبل السلام عليه صلى الله عليه وآله وسلم) لأنها حق الله وهو أوكد من حق المخلوق ولأن من اكرامه عليه السلام امتثال امره وهى مما أمر به فهيا من إكرامه فى السلام عليه (و) ندب (إيقاع نفل به) أى بمسجد المدينة (بمصلاه)

عن الغزالى وغيره ان من قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أربع مرات قامت مقام التحية فينبغى استعماله فى أوقات النهى لمكان الخلاف اه قال ح وهو حسن فينبغى استعماله فى وقت النهى أى فى أوقات الجواز اذا كان غير متوضىء وأما اذا كان فى أوقات الجواز والحال انه متوضىء فلا بد من الركعتين خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة من كفاية ذلك مطلقا ولو فى أوقات الجواز والحال انه متوضىء ان قلت فعل التحية وقت النهى عن النفل منهى عنها فكيف يطلب بدلها ويثاب عليه قلت لانسلم أن التحية وقت النهى عن التنفل منهى عنها بل هى مطلوبة فى وقت النهى وفى وقت الجواز غير انها فى وقت الجواز يطلب فعلها صلاة وفى وقت النهى يطلب ذكرا (قوله ليعم مسجد الجمعة وغيره) انظر هل المراد بالمسجد مايطلق عليه مسجد لغة فيشمل مايتخذه من لامسجد لهم من بيت شعر أو خص أو غيره وما اتخذه مسجدا فى بيته أو المراد بالمسجد المسجد المعروف وهو الظاهر وله أن يركعهما حيث أراد الجلوس فى المسجد ولو كان جلوسه فى اقصاه وقيل ان المستحب أن يركعهما عند دخوله ثم يمشى الى حيث شاء أن يجلس واقتصر ابن عمر على الثانى اه شيخنا عدوى (قوله فى الحرمة) أى فى الاحترام والتعظيم (قوله والحاجة) أى وعند الشروع فى قضاء أى حاجة كانت (قوله وبين الأذان والاقامة) أى اذا كان الوقت وقت جواز فخرج المغرب (قوله وجاز ترك مار) أى جاز لمن مر فى المسجد أن يترك التحية لأجل المشقة لو طلب بها وهذا يقتضى ان المار مخاطب بالتحية وانها انما سقطت عنه لأجل المشقة ولكن صرح بهرام والمصنف فى توضيحه أن المار غير مخاطب بها وهو الموافق لما تقدم من انها انما تطلب من الداخل المريد للجلوس وحينئذ فلو صلاها المار هل تكون من النفل المطلق أو تحية وهل يكره أن ينوى بها التحية أم لا وتظهر ثمرة كون ماصلاه المار نفلا مطلقا لاتحية أنه لو نوى الجلوس بعد صلاته فهل يطالب بالتحية أولا اه وفى بن ان التحية لاتفتقر لنية تخصها فاى صلاة وقعت عند دخول المسجد فهى التحية صرح به ح وبه يزول ماذكر ثم ان قوله وجاز ترك مار بالمسجد فيه اشعار بجواز المرور به وهو كذلك كما فى المدونة وقيدها بعضهم بما اذا لم يكثر فان كثر منع أى كره وهذا اذا كان سابقا على الطريق لأنه تغيير للمساجد اه عج (قوله وتادت بفرض) أى غير صلاة الجنازة على الأظهر لأنها مكروهة فى المسجد فكيف تكون تحية له كذا فى المج (قوله حيث طلبت) أى بان كان متوضئاً والوقت وقت جواز وذكر بعضهم انه اذا نوى الفرض والتحية أو نيابته عنها حصل له ثوابها ولو كان الوقت وقت نهى وقولهم ان التحية تكره فى وقت النهى معناه اذا فعلت صلاة بخصوصها فتأمل (قوله لأنه المتوهم) أى لأنه ليس من جنسها فربما يتوهم عدم كفايته عنها بخلاف السنة والرغيبة فانهما من جنسها فلا يتوهم عدم كفاية أحدهما عنها (قوله وان كانت السنة والرغيبة كذلك) الظاهر انه أراد بالسنة ذات الركوع والسجود فخرج سجود التلاوة فانه لايقوم مقامها كذا ذكر بعضهم وتأمله (قوله قبل السلام عليه الخ) يؤخذ من هذا ان من دخل مسجدا او فيه جماعة فانه لايسلم عليهم الا بعد صلاة التحية الا أن يخشى الشحناء والاسلم عليهم قبل فعلها (قوله وايقاع نفل به الخ) ان قلت هذا يخالف ماتقرر من أن صلاة النافلة فى البيوت أفضل من فعلها فى المسجد قلت يحمل كلام المصنف على الرواتب فان فعلها فى المساجد أولى كالفرائض بخلاف نحو عشرين ركعة فى الليل أو النهار نفلا مطلقا فان فعلها فى البيوت أفضل مالم يكن فى البيت مايشغل عنها أو يحمل كلامه على من صلاته بمسجده عليه السلام أفضل من صلاته فى البيت كالغرباء فان صلاتهم النافلة بمسجد النبى أفضل من صلاتهم لها فى البيوت وسواء كانت النافلة من الرواتب أو كانت نفلا مطلقا بخلاف أهل المدينة فان صلاتهم النفل المطلق فى بيوتهم أفضل من فعله فى المسجد

(قوله

أى بموضع صلاته (صلى الله عليه وسلم و) ندب (إيقاعُ الفرض بالصف الأول) فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره (وتحيةُ مسجد مكةَ الطوافُ) لمن طلب به ولو ندبا أو أراده آفاقيا فيهما أم لا أو لم (٣١٥) يرده وهو آفاقى فان كان مكيا فالصلاة ان كان وقت جواز وإلا جلس كغيره من المساجد (و) تأكد (تراويحُ) وهو قيام رمضان ووقته كالوتر والجماعة فيه مستحبة (و) ندب (انفرادٌ بها) أى فعلها فى البيوت ولو جماعة (إنْ لم تعطل المساجدُ) أى ان لم يلزم على الانفراد تعطيل المساجد عن فعلها فيها ولو فرادى وكانَ ينشط ببيته (و) ندب للامام (الختمُ) لجميع القرآن (فيها) أى فى التراويح فى الشهر كله ليسمعهم جميعه (وسورةٌ) فى جميع الشهر (تُجزىءُ) وان كان خلاف الأولى وهى (ثلاثٌ وعشرونَ) ركعة بالشفع والوتر كما كان عليه العمل (ثمّ جعلتْ) فى زمن عمر بن عبد العزيز (ستاً وثلاثينَ) بغير الشفع والوتر لكن الذى جرى عليه العمل سلفا وخلفا الأول (وخفّفَ) ندبا (مسبوقُها) بركعة (ثانيتهُ) التى قام لقضائها وهى أولى امامه (ولحقَ) الامام فى أول الترويحة الثانية وقيل يخفف بحيث يدرك ركعة من الترويحة التى تلى ماوقع فيه السبق وهو قول ابن القاسم وظاهر الذخيرة انه الأرجح وفائدة التخفيف حينئذ ادراك الجماعة (و) ندب (قراءة شفعٍ بسبّح) فى الاولى (والكافرون) فى الثانية بعد الفاتحة فيهما (و) ندب قراءة (وتر) وهو ركعة واحدة (بإخلاصٍ ومعوّذتين) بعد الفاتحة (إلا لمن له حزبٌ) أى قدر معين من القرآن يقرؤه بنفله ليلا (فمنه) أى فيقرأ من حزبه (فيهما) أى فى الشفع والوتر

(قوله أى بموضع صلاته) أى وهو بجانب العمود المخلق عند ابن القاسم وقال مالك ليس مصلاه بجانب العمود المخلق ولكنه أقرب شىء اليه والحاصل ان مصلاه عليه (١) السلام مجهولة عند مالك فلم يقل بندب الصلاة فيها ومعلومة عند ابن القاسم فلذا قال بندب الصلاة فيها (قوله وندب ايقاع الفرض الخ) مثل الفرض النفل إذا صلى فى جماعة كالتراويح فى ندب ايقاعه فى الصف الأول وانظر هل يدخل فى الفرض صلاة الجنازة أولا كما تقول الشافعية من استواء صفوفها (قوله وتحية مسجد مكة الطواف) ظاهر المصنف أن تحيته نفس الطواف لا الركعتان بعده وظاهر كلام الجزولى والقلشانى وغيرهما ان تحيته هى الركعتان بعد الطواف ولكن زيد عليهما الطواف اهـ بن ويؤيد ما للمصنف المبادرة بالطواف وقوله تعالى وطهر بيتى للطائفين والركعتان تبع عكس ما فى بن وعليه إذا ركعهما خارجه لم يأت بالتحية اهـ مج (قوله لمن طلب به ولو ندبا) وذلك كمن دخل المسجد والحال انه قدم بحج أو عمرة أو مريدا لطواف الافاضة والوداع (قوله أو أراده) أى انه دخل المسجد لارادة الطواف النفل (قوله آفاقيا فيهما أم لا) أى فهذه أربعة وقوله أو لم يرده وهو آفاقى هذه خامسة تحية مسجد مكة فيها الطواف (قوله أو لم يرده) بأن دخل المسجد الحرام لأجل مشاهدة البيت أو الصلاة أو قراءة علم أو قرآن (قوله فان كان مكيا) أى ودخله لا لأجل الطواف بل للمشاهدة أو للصلاة أو لقراءة علم أو قرآن (قوله فالصلاة) أى فتحية المسجد فى حقه الصلاة (قوله وتراويح) جعله الشارح عطفا على معمول تأكد تبعا للبساطى والشيخ سالم وهو ظاهر خلافا لبهرام حيث جعله عطفا على معمول ندب (قوله ووقته كالوتر) أى بعد عشاء صحيحة وشفق ويستمر للفجر (قوله أى فعلها فى البيوت ولو جماعة) فيه نظر اذ الأئمة عللوا أفضلية الانفراد بالسلامة من الرياء ولا يسلم منه الا إذا صلى فى بيته وحده وأما إذا صلى فى بيته جماعة فانه لا يسلم منه نعم إذا كان يصلى فى بيته بزوجته وأهل داره فهذا بعيد فى الغالب من الرياء قاله أبو على المسناوى اهـ بن (قوله ان لم يلزم على الانفراد) أى على فعلها فى البيوت (قوله وكان ينشط ببيته) حاصله ان ندب فعلها فى البيوت مشروط بشروط ثلاثة أن لا تعطل المساجد وأن ينشط لفعلها فى بيته وأن يكون غير آفاقى (٢) بالحرمين فان تخلف منها شرط كان فعلها فى المسجد افضل والمصنف ذكر شرطا واحدا من هذه الثلاثة والشارح ذكر شرطا ثانيا وترك الشرط الثالث (قوله وسورة تجزىء) أى وقراءة سورة فى تراويح جميع الشهر تجزىء وكذا قراءة سورة فى كل ركعة أو كل ركعتين من تراويح كل ليلة فى جميع الشهر تجزىء وكلام المصنف صادق بالصورتين (قوله وان كان خلاف الأولى) أى إذا كان يحفظ غيرها أو كان هناك من يحفظ القرآن غيره وحاصله مرضى والا لم يكن خلاف الأولى قال ابن عرفة فيها لمالك وليس الختم بسنة ولربيعة لو أقيم بسورة أجزأ اللخمى والختم أحسن اهـ قال أبو الحسن معناه إذا لم يكن يحفظ الا هذه السورة ولم يكن هناك من يحفظ القرآن أو كان ولا يرضى حاله اهـ بن (قوله كما كان عليه العمل) أى عمل الصحابة

(١) قوله مصلاه عليه السلام مجهولة لعل المراد مصلى نفله والافقد قالوا المحراب الذى بجنب المنبر وسط المسجد نصب بموضع محرابه صلى الله عليه وسلم من غير تغيير ومعلوم انه كان يصلى فيه إماما صلى الله تعالى عليه وسلم اهـ (٢) قوله آفاقى بالحرمين والعلة تلحق بيت المقدس اهـ ضوء

والراجح انه يقرأ فيهما بالسور المذكورة ولوكان له حزب ولاعبرة بتشنيع ابن العربى على من يقرأ فيهما بالسور المذكورة وله حزب (و)
ندب (فعله) أى الوتر مع الحزب آخر الليل (لمنتبه) أى لمن شأنه الانتباه (آخرَ الليلِ) يتنازعه كل من
فعله ومنتبه فمن عادته عدم
الانتباه أو استوى عنده
الامران فيندب التقديم
احتياطا فى الثانية
والأرجح مافى الرسالة من
ندب التأخير فى الثانية (ولمْ
يعده) أى الوتر شخص
(مقدِّمٌ) له أول الليل اذ
انتبه آخره (ثم صلَّى)
نفلا أى يكره اعادته فيما
يظهر (وجاز) التنفل
بعد الوتر ولو لم يتقدمه نوم
اذا طرأ له نية التنفل بعد
الوتر أو فيه ولم يوصله
بوتره بأن فصل بينهما
بفاصل عادى والا كره (و)
ندب فعله (عقيب شفعٍ
منفصلٍ عنه) ندبا
(بسلام الا لاقتداءٍ
بواصلٍ) فيوصله معه
وينوى بالاوليين الشفع
وبالاخيرة الوتر وأحدثها
ان لم يعلم الا عند قيام امامه
له (وكُرِهَ وصلُهُ) بغير
سلام لغير مقتد بواصل (و)
كره (وترٌ بواحدةٍ)
من غير تقدم شفع ولو
لمريض أو مسافر (وَ)
كره (قراءةُ) امام
(ثان) فى التراويح (منْ
غيرِ انتهاءِ) قراءة
الامام (الأوَّل) إذا
كان حافظا لأن الغرض
اسماعهم جميعه (و) كره (نظر بمصحفٍ) أى قراءته فيه (فى فرضٍ أو) فى (أثناء نفلٍ)
لكثرة الشغل بذلك (لا أوّله) فلا يكره لانه يغتفر فى النفل مالا يغتفر فى الفرض (و) كُره (جمعٌ كثيرٌ ا) لصلاة (نفلٍ) فى غير
التراويح (أو) بجمع قليل كالرجلين والثلاثة (بمكانٍ مشتهرٍ) خوف الرياء (وإلا) بأن كان المكان غير مشتهر والجمع قليل (فلا)

والتابعين (قوله والراجح الخ) أى وماقاله المصنف فهو استظهار للمازرى مخالف للمذهب (قوله أى
يكره اعادته الخ) أى لقوله عليه الصلاة والسلام لاوتران فى ليلة (قوله وجاز التنفل بعد الوتر ولولم
يتقدم له نوم) أى ولايعيد الوتر بعد ذلك النفل تقديما للنهى المأخوذ من حديث لاوتران فى ليلة على
الأمر فى حديث اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا (قوله إذا طرأ له نية التنفل بعد الوتر أو فيه) أى
لاقبله وهذا الشرط ذكره ابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح واتبعه الشراح وهو مأخوذ من
قول المدونة ومن أوتر فى المسجد فأراد أن يتنفل بعد ذلك تربص قليلا فقوله فأراد الخ يفيد القيد
المذكور وبهذا تعلم أن قول طفى إن القيد المذكور لاأصل له فيه نظر اه بن (قوله وندب فعله عقيب
شفع) قال ابن الحاجب والشفع قبله للفضيلة وقيل للصحة (١) وفى كونه لأجله قولان التوضيح
كلامه يقتضى أن المشهور كون الشفع للفضيلة والذى فى الباجى تشهير الثانى فانه قال ولايكون الوتر
إلا عقب شفع رواه ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب ثم قال فى التوضيح وفى المدونة
لاينبغى أن يوتر بواحدة فقولها لاينبغى يقتضى أنه فضيلة وكونه لم يرخص فيه يقتضى أنه للصحة
اه أى لم يرخص فيه للمسافر لقولها لايوتر المسافر بواحدة وقول ابن الحاجب وفى كونه لأجله الخ
قال فى التوضيح أى اختلف فى ركعتى الشفع هل يشترط أن يخصهما بالنية أو يكفى بأى ركعتين كانتا
وهو الظاهر قاله اللخمى وغيره اه قال طفى انظر كيف مشى المصنف على ماصدر به ابن الحاجب
من كون الشفع قبله للفضيلة مع توركه عليه فى التوضيح بتشهير الباجى انه للصحة قلت لعله مشى على انه
للفضيلة لموافقته قول المدونة لاينبغى أن يوتر بواحدة كما تقدم عن التوضيح اه بن فتحصل من
كلامه ان المعتمد من المذهب أن تقدم الشفع شرط كمال وانه لايفتقر لنية تخصه وارتضاه شيخنا
العدوى (قوله إلا لاقتداء بواصل) أى إلا إذا وقع وارتكب الكراهة بواصل فيوصله معه
واقتدى بالواصل مكروه كما يفيده كلام المدونة انظر نصها فى بن فان اقتدى بالواصل ولم يوصله معه
بل خالفه وسلم لم تبطل مراعاة لقول أشهب بذلك (قوله وأحدثها) أى نية الوتر وقوله ان لم يعلم أى
بوصل الامام وفى عبج وعبق وخش ان فات المأموم مع الامام الواصل ركعة قضى ركعة الشفع وكان
وتره بين ركعتى شفع وان فاته ركعتان قضاهما بعد سلام الامام وكان وتره (٢) قبل شفع قال فى
المج وقد يقال يدخل بنية الشفع ثم يوتر والنفل خلف النفل جائز مطلقا على أن المحافظة على الترتيب بين
الشفع والوتر أولى وكأنهم راعوا أن موافقة الامام أولى من مخالفته لكن المخالفة لازمة لأن الثلاث
كلها وتر عند الواصل وقد قالوا الاتضر مخالفة المأموم له فى هذا فليتأمل (قوله وكره وصله) أى الشفع
بالوتر وقوله بغير سلام تصوير لوصله به (قوله لغير مقتد بواصل) اى واما المقتدى بالواصل فلا كراهة
فى وصله بل هو مطلوب وان كان حكم الاقتداء به الكراهة (قوله امام ثان) أى صلى بالقوم نصف
التراويح الثانى مثلا بعد صلاة الامام الأول بهم نصف التراويح الأول (قوله فى فرض) أى سواء
كان فى أثنائه أوفى أوله (قوله فى غير التراويح) حاصله انه يكره الجمع فى النافلة غير التراويح ان

(١) قوله وقيل للصحة أول بشدة كراهة الاقتصار على الواحدة لغير المريض والمسافر لا انه فاسد
بدون شفع كما هو ظاهره اه ضوء (٢) قوله وكان وتره قبل شفع يقتضى أنه لا يجلس بين الركعتين اه ضوء

كثرت

كراهة ما لم يكن فى الاوقات التى صرح العلماء ببدعة الجمع فيها كليلة النصف من شعبان وأول جمعة من رجب وليلة عاشوراء فانه لا يختلف فى الكراهة مطلقا (و) كره (كلامٌ) بدنيوى (بعدَ) صلاة (صبحٍ لقُربِ الطُّلوع) (٣١٧) للشمس بل الأفضل الاشتغال بالذكر والاستغفار والدعاء حتى تطلع الشمس ويصلى ركعتين كما فى الحديث من صلى الصبح فى جماعة وجلس فى مصلاه يذكر الله حتى تطلع الشمس وصلى ركعتين كان له ثواب حجة وعمرة تامتين تامتين تامتين كرره عليه الصلاة والسلام ثلاثا فلا ينبغى لعاقل فوات هذا الفضل العظيم ✽ ولكنها الاهواء عمت فأعمت (لا) كراهة لكلام (بعدَ فجرٍ) وقبل صبح (وَ) كره (ضِجعَةٌ) بكسر الضاد أى الهيئة الخاصة بأن يضطجع على يمينه (بينَ صبحٍ وركعتى فجرٍ) إذا فعله استنانا لا استراحة فلا يكره (وَالوَترُ) بفتح الواو وكسرها (سنةٌ آكدُ) السنن (ثمّ عِيد) فطر واضحى وهما فى رتبة واحدة (ثم كُسُوفٌ ثم استِسقاءٌ وَوقتُهُ) أى الوتر أى المختار (بَعدَ عِشاءٍ صَحِيحةٍ وَ) بعد (شفق) فمن فعله قبل العشاء أو بعدها قبل شفق كما فى ليلة الجمع لغو وينتهى (لِلفجرِ) أى لطلوعه (وَضرُورِيُّهُ) من طلوع الفجر (لِلصُّبحِ) أى لتمامها ولو للمأموم وكره تأخيره لوقت الضرورة بلا عذر (وَنُدِبَ قطعُها) أى الصبح (لَهُ) أى لأجل الوتر إذا تذكره فيها فاللام للعلة متعلقة بقطعها (لِفذٍّ) متعلق بندب عقد ركعة أم لا ما لم يخف خروج الوقت بتشاغله فيأتى بالشفع والوتر ويعيد الفجر (لا مُؤتمٍّ) فلا يندب له القطع بل يجوز (وَفى) ندب قطع (الإمامِ) وجوازه (روايتان)

كثرت الجماعة كان المكان الذى اريد الجمع فيه مشتهرا كالمسجد اولا كالبيت او قلت وكان المكان مشتهرا فان قلت وكان المكان غير مشتهر فلا كراهة الا فى الأوقات التى صرح العلماء ببدعة الجمع فيها (قوله ولكنها الاهواء) الخ) هذ شطر بيت من تائية سيدى عمر بن الفارض وصدره

ونهج سبيلى واضح لمن اهتدى ✽ ولكنها الاهواء عمت فأعمت

(قوله وكره ضجعة بعد صبح وركعتى فجر) أى خلافا لمن قال بندبها لأنها تذكر القبر (قوله آكد السنن) أى التى ذكرها بعد وأما صلاة الجنازة على القول بسنيتها فهى آكد من الوتر كما فى المقدمات والذى فى البيان أنه آكد منها ونحوه فى الجواهر انظر ح وقرر شيخنا ان الظاهر أن آكد السنن ركعتا الطواف الواجب كالجنازة على القول بسنيتهما لأن الراجح وجوبهما ثم ركعتا الطواف غير الواجب لأنه اختلف فى وجوبها وسنيتها على حد سواء ثم العمرة(١) لأن قول ابن الجهم بوجوبهما ضعيف ثم الوتر ثم العيدان ثم الكسوف ثم الاستسقاء وأما الخسوف فسيأتى انه مندوب على المعتمد (قوله للصبح) أى لصلاة الصبح أى لتمام صلاته بالفعل والحاصل ان مراد المصنف ان ضرورى الوتر يمتد من الفجر إلى صلاة الصبح مطلقا أى بالنسبة للفذ والامام والمأموم ولا يقضى بعد صلاة الصبح اتفاقا كما فى ابن عرفة وما قيل من انها تقضى بعد الصبح لطلوع الشمس فهو قول خارج المذهب لطاوس وماذكره الشارح من امتداد ضروريها لتمام صلاة الصبح ولو للامام هو الصواب وأما قول خش ان ضروريه من الفجر لصلاة الصبح أى للشروع فيها بالنسبة للامام على احدى الروايتين ولانقضائها بالنسبة للفذ والمأموم كالامام على الرواية الاخرى فهو سهو وصوابه للفراغ منها مطلقا لأن الامام يجوز له القطع على كلتا الروايتين وانما الروايتان فى الندب وعدمه بل الامام أولى بأن يتمادى ضرورى الوتر بالنسبة اليه إلى انقضاء الصبح من المأموم كما يفهم من كلام المؤلف اه بن (قوله وندب قطعها أى الصبح له اذا تذكره فيها) أى وأما لو تذكره أى الوتر وهو فى صلاة الفجر فهل يتمها ثم يفعله ويعيد الفجر أو يقطع كالصبح قولان (قوله عقد ركعة أم لا) هذا قول الاكثر وقال ابن زرقون ان تذكر قبل ان يعقد ركعة قطع وان تذكر بعد ان عقدها فلا يقطع (قوله ما لم يخف خروج الوقت) أى بحيث لا يخشى أن يوقعها أو ركعة منها بعد طلوع الشمس فان خشى ذلك فلا يقطعها ويفوت الوتر حينئذ (قوله فيأتى بالشفع) أى وإذا قطع الفذ الصبح لأجل الوتر فيأتى الخ (قوله ويعيد الفجر) أى لأجل ان يتصل بالصبح وهذا هو المعتمد وقيل انه لا يعيدها بل يأتى بالشفع والوتر ثم يصلى الصبح (قوله فلا يندب له القطع بل يجوز) أى فهو مخير بين القطع وعدمه فهو ليس من مساجين الإمام والقول بجواز القطع للمأموم هو الذى رجع اليه الإمام وهو الراجح وكان أولا يقول يندب التمادى وعليه فهو من مساجين الامام وقد مشى عليه تت فى نظمه المشهور لمساجين الامام وهو

إذا ذكر المأموم فرضا بفرضه ✽ أو الوتر أو يضحك فلا يقطع العمل

الخ (قوله وفى الإمام روايتان الخ) حاصله ان الفذ يندب له القطع اتفاقا والمأموم يجوز له القطع على

(١) قوله ثم العمرة لم يراعوا قول ابى حنيفة بوجوب الوتر لأن الواجب عنده ثلاث فاختلف الموضوع لأنه عندنا واحدة اه ضوء

عن الامام وعلى القطع فهل يقطع مأمومه أويستخلف قولان (وَإنْ لم يَتَّسعِ الوقتُ) الضرورى (إلا لِركعتينِ) يدرك بهما الصبح (تركَهُ) أى الوتر وصلى الصبح وقضى الفجر (١) ان اتسع (كالثلاثِ)أوأربع فلايتركه بل يصليه ويصلى الصبح ويقضى الفجر (وَ) ان اتسع الوقت (لِخمسٍ) أوست (صَلى الشَّفع) أيضا مع الوتر والصبح وقضى الفجر (وَلوْ قدّمَ) الشفع أول الليل فيعيده لأجل وصله بالوتر والمعتمد ا ﻫ ان كان قدمه لا يعيده بل يصلى الفجر بدله بعد الوتر (وَ) ان اتسع الوقت (لِسَبعٍ زَادَ الفجرَ) على ماتقدم (وهى) أى صلاة الفجر (رغِيبَةٌ) رتبتها دون السنة وفوق النافلة (تَفتقرُ لِنيَّةٍ تَخصُّها) أى تميزها عن مطلق النافلة بخلاف غيرها من النوافل المطلقة فيكفى فيه نية الصلاة فإن كان فى أول النهار سميت ضحى وعند دخول المسجد سميت تحية وفى رمضان سميت تراويح وكذا النوافل التابعة للفرائض وسائر العبادات المطلقة من حج وعمرة وصيام لاتفتقر لنية التعين بخلاف الفرائض والسنن والرغيبة وليس عندنا رغيبة الا الفجر (وَلاتجزىءُ) صلاة الفجر (إنْ تَبيَّنَ تَقدُّمُ إحرامِها للفَجرِ) أى تقدم احرامه بها على طلوع الفجر ان لم يتحر طلوع الفجر بل (ولوْ بِتَحرٍ) أى اجتهاد حتى ظن الطلوع فتبين انه احرم قبله فان تبين انه احرم بها بعده أو لم يتبين شىء اجزأت مع التحرى لامع الشك فالصورست لاتجزىء فى اربع منها (وَنُدبَ الاقتِصارُ) فيها (على الفاتحةِ وَ) ندب (إيقاعُها بمسجدٍ

الراجح والامام فيه روايتان قيل يندب له القطع كالفذ وقيل يجوز فقط كالمأموم ومقتضى كلام الشيخ أحمد الزرقانى ترجيح الرواية الأولى فانه عزاها لابن القاسم وابن وهب ومطرف والذى يظهر من كلام المواق ان المعتمد فى الامام ندب التمادى وعدم القطع فان هذا هو رواية ابن القاسم فيكون فى الامام ثلاث روايات ندب القطع وندب التمادى والتخيير (قوله وعلى القطع) أى على ندبه (قوله أويستخلف)أى وهو الظاهر كما فى ع ق (قوله وان لم يتسع الوقت الا لركعتين تركه) هذا مذهب المدونة اللخمى وقال أصبغ يصلى الصبح والوتر (قوله ويصلى الصبح ويقضى الفجر) وخالف فيما إذا كان الباقى يسع أربعا أصبغ فقال يصلى الشفع والوتر ويدرك الصبح بركعة (قوله أوست) خالف اصبغ فيما إذا كان الباقى من الوقت يسع ستا فقال يصلى الشفع والوتر والفجر ويدرك الصبح بركعة (قوله ولسبع زاد الفجر) أى فيصلى الشفع والوتر والفجر والصبح وهذا باتفاق من اصبغ وغيره (قوله وهى رغيبة (١)) أى مرغب فيها زيادة على المندوب واعلم أن القول بأنها سنة له قوة أيضا فكان المناسب ذكره مع القول بأنها رغيبة قاله شيخنا (قوله من النوافل المطلقة) أى وهى التى لم تقيد بزمن ولابسبب (قوله فيكفى فيه نية الصلاة) أى ولا يحتاج لتعيين بالنية (قوله وكذا النوافل التابعة) أى كالرواتب (قوله من حج وعمرة) أى فيكفى نية الحج والعمرة ولايحتاج لنية فرضية أونفلية وحاله (٢) من كونه ضرورة أولا يعين الفرض من النفل (قوله بخلاف الفرائض) أى من الصلوات وكذلك السنن منها (قوله فالصورست) حاصله انه إذا أحرم بالفجر فاما أن يتحرى ويجتهد فى دخول الوقت واما ان لايتحرى بأن أحرم بها وهو شاك فى دخول الوقت ففى الحالة الثانية صلاته باطلة سواء تبين بعد الفراغ منها ان احرامه بها وقع قبل دخول الوقت أووقع بعد دخوله أو لم يتبين شىء وأما إذا أحرم بها بعد التحرى والاجتهاد فان تبين بعد الفراغ منها ان الاحرام بها وقع قبل دخول الوقت فهى باطلة وان تبين ان الاحرام وقع بعد دخول الوقت أولم يتبين شىء فهى صحيحه سواء حصل عنده بالتحرى جزم أوظن بدخول الوقت إذا علمت هذا تعلم أن المبالغة فى كلام المصنف فيها شىء وذلك لأن ظاهره انه فى حالة الشك الذى هو قبل المبالغة إذا تبين ان الاحرام وقع بعد دخول الوقت أولم يتبين شىء منها فانها تجزيه وليس كذلك فكان الأولى حذف قوله ولو إلا ان تجعل الواو للحال ولو زائدة (قوله وندب الاقتصار على الفاتحة) فى شرح الرسالة للشيخ أحمد زروق ابن وهب كان النبى ﷺ يقرأ فيها بقل يأيها الكافرون وقل هو الله أحد وهو فى مسلم من حديث ابى هريرة وفى أبى داود من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وقال به الشافعى وقد جرب لوجع الاسنان فصح ومايذكر من قرأ فيها بألم وألم يصبه ألم لاأصل له وهو بدعة أو قريب منها اﻫ بن لكن ذكر العلامة الغزالى فى كتاب وسائل الحاجات وآداب المناجاة من الاحياء ان مما جرب لدفع المكاره وقصوريد كل عدو ولم يجعل لهم اليه سبيلا قراءة ألم نشرح وألم تركيف فى ركعتى الفجر قال وهذا صحيح لاشك فيه (قوله وندب ايقاعها بمسجد) أى ففعلها فى البيت قبل الاتيان للمسجد خلاف الأولى وندب فعلها فى المسجد جار على كل من القولين بأنها سنة أوانها رغيبة اما على الأول فلان

(١) قوله رغيبة كالعلم بالغلبة عليها لكثرة الترغيب فيها اﻫ ضوء (٢) قوله وحاله مبتدأ ضميره للمحرم من كونه ضرورة أولا بيان لحاله يعين فعل مضارع فاعله ضمير حاله والجملة خبر حاله اﻫ كتبه محمد عليش

اظهار

(وَنَابَتْ) لمن دخله بعد طلوع الفجر (عَنِ التَّحِيَّةِ) ويحصل له ثواب التحية ان نواها بناء على طلبها فى هذا الوقت (وَإِنْ فَعَلَهَا) أى صلاها (بِبَيْتِهِ) ثم أتى المسجد (لَمْ يَرْكَعْ) فجرا ولا تحية بل يجلس وقال ابن القاسم يركع التحية (وَلَا يُقْضَى غَيْرُ فَرْضٍ) أى يحرم كما قال بعض (إِلَّا هِيَ) فَ) تقضى من حل النافلة (لِلزَّوَالِ) ومن نام حتى طلعت الشمس قدم الصبح على المعتمد (وَإِنْ أُقِيمَتِ الصُّبْحُ) على من لم يصلها (وَهُوَ بِمَسْجِدٍ) أو رحبته (تَرَكَهَا) وجوبا ودخل مع الامام ثم قضاها وقت حل النافلة ولا يسكت الامام المقيم ليركعها بخلاف الوتر فيسكته (وَ) ان أقيمت عليه الصبح حال كونه (خَارِجَهُ) أى المسجد وخارج رحبته (رَكَعَهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ) (فَوَاتَ رَكْعَةٍ) من الصبح مع الامام وإلا دخل معه ندبا وقضاها وقت حل النافلة لا قبله (وَهَلِ الأَفْضَلُ) فى النفل (كَثْرَةُ السُّجُودِ) أى الركعات لخبر عليك بكثرة السجود فانك لن تسجد لله سجدة الا رفعك الله بها درجة وحط بها عنك خطيئة (أَوْ طُولُ القِيَامِ) بالقراءة لخبر أفضل الصلاة طول القنوت أى القيام أى مع قلة الركعات (قَوْلَانِ) محلهما مع اتحاد زمانهما ولعل الاظهر الأول لما فيه من كثرة الفرائض وما تشتمل عليه من تسبيح وتحميد وتهليل وصلاة عليه الصلاة والسلام ﴿فصل﴾ فى بيان حكم صلاة الجماعة وما يتعلق بها (الجَمَاعَةُ) أى فعل الصلاة جماعة أى بامام ومأموم (بِفَرْضٍ) ولو فائتة (غَيْرِ جُمُعَةٍ سُنَّةٌ) مؤكدة وأما غير الفرض فمنه ما الجماعة فيه مستحبة

اظهار السنن خير من كتمانها واما على القول بأنها رغيبة فلانها تنوب عن التحية نفعلها فى المسجد محصل للتحية بخلاف فعلها فى البيت فانه مخل بذلك وأيضا هى أقوى من الرواتب التى ينبغى اظهارها بفعلها فى المسجد ليقتدى الناس بعضهم ببعض فى فعلها فقول عبق ان ندب ايقاعها فى المسجد بناء على انها سنة وأما على انها رغيبة فلا يندب ايقاعها بالمسجد فيه نظر قاله شيخنا (قوله ونابت عن التحية) أى فى اشغال البقعة وفى سقوط الطلب ورد المصنف بهذا قول القابسى يركع التحية ثم يركع الفجر (قوله ان نواها) أى نوى نيابتها عنها (قوله لم يركع فجرا) أى لانه صلاه فى بيته ولا تحية أى لانه لا يطالب بالتحية فى ذلك الوقت لكراهة النافلة بعد صلاة الفجر الى أن ترتفع الشمس وهذا قول مالك ورجحه ابن يونس كما فى ن (قوله وقال ابن القاسم يركع التحية) بناء على انه مخاطب بها فى ذلك الوقت وانها مستثناة من كراهة النافلة فيه قال ابن عرفة ونقل ابن بشير عن بعض المتأخرين اعادتها بنية اعادة ركعتى الفجر لا اعرفه (قوله ولا يقضى غير (١) فرض) أى فإذا فاته الأربع ركعات قبل العصر مثلا فلا يقضيها بعده وقوله أى يحرم الخ قال شيخنا العدوى هذا بعيد جدا وليس منقولا لاسيما والامام الشافعى يجوز القضاء والظاهر ان قضاء غير الفرائض مكروه فقط (قوله ومن نام حتى طلعت عليه الشمس) لا مفهوم لنام بل كذلك المؤخر لها عمدا حتى طلعت الشمس وقوله يقدم الصبح أى على الفجر وقوله على المعتمد مقابله انه يقدم الفجر على الصبح والقولان لمالك (قوله تركها وجوبا ودخل مع الامام) أى ولا يصليها ولو كان الامام يطيل القيام فى الركعة الأولى بحيث يدركه فيها ولا يخرج من المسجد ليركعها خارجه (قوله ولا يسكت الامام المقيم) هذا هو الذى رواه ابن يونس والذى نقله الباجى انه يسكته ولم يحك غيره وعليه اقتصر سند (قوله محلهما مع اتحاد زمانهما) أى وأما إذا تفاوتا زمنا فالافضل منهما ما كان أطول زمنا اتفاقا (قوله ولعل الأظهر الأول) الذى فى المج ان الراجح الثانى أى افضلية طول القيام

﴿فصل فى بيان حكم صلاة الجماعة﴾ (قوله ولو فائتة) طلب الجماعة فى الفائتة صرح به عيسى وذكره البرزلى ونقله ح اه بن (قوله سنة مؤكدة) وقال الامام أحمد وأبو ثور وداود الظاهرى وجماعة من المجتهدين بوجوبها فتحرم صلاة الشخص منفردا عندهم بل قال بعض الظاهرية بالبطلان فليحافظ عليها وظاهره انها سنة فى البلد وفى كل مسجد وفى حق كل مصل وهذه طريقة الاكثر وقتال أهل البلد على تركها على هذا القول لتهاونهم (٢) بالسنة وقال ابن رشد وابن بشير انها فرض كفاية بالبلد يقاتل اهلها عليها إذا

(١) قوله ولا يقضى غير فرض الا هى فللزوال قد يقال هلا جعل هذا ضروريا لها كالوتر بعد الفجر أو جعل ذلك قضاء ولم نفهم للتفرقة وجها اه شرح المجموع قوله ولم نفهم للتفرقة وجها أبدا ينافى حاشية عب وجهين الأول ان شأن الوقت الضرورى عقب الاختيارى وفى الفجر فصل وقت الطلوع إلى ان تحل الثانى ان الفجر خرج عن سننه من كونه قبل الصبح إذ قد تصلى قبله بخلاف الوتر ما زال متأخرا عن العشاء فتأمل اه ضوء الشموع (٢) قوله لتهاونهم أى لتفريطهم فى الشعيرة وان كانت سنة وليس المراد حقيقة التهاون لانه ردة ولا يخرج أهل البلد عن العهدة الا بأمور أربعة جماعة أقلها ثلاثة امام ومأمومان ومؤذن يدعو للصلاة وموضع معد لها وهو المسجد من بيت المال فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين كأجرة الامام ان لم يتطوع احد بالامامة فان كانوا أهل جمعة فلابد أن يكون للمسجد

كعيد وكسوف واستسقاء أو تراويح ومنه ما تكره فيه كجمع كثير فى نفل أو مشتهر بمكان قليل وإلا جازت

وأما الجمعة فهى فيها فرض وشمل قوله بفرض الجنازة وقيل بندبها فيها (ولا تتفاضل) الجماعة تفاضلا يكون سببا فى الاعادة وإلا فلا نزاع ان الصلاة مع العلماء والصلحاء والكثير من أهل الخير أفضل من غيرها لشمول الدعاء وسرعة الاجابة وكثرة الرحمة وقبول الشفاعة لكن لم يدل دليل على جعل هذه الفضائل سببا للاعادة (وإنما يحصل فضلها) الوارد به الخبر وهو صلاة الجماعة أفضل من صلاة احدكم وحده بخمس وعشرين جزءا وفى رواية صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة (بركعة) كاملة يدركها مع الامام بأن يمكن يديه من ركبتيه أو مما قاربهما قبل رفع الامام وان لم يطمئن إلا بعد رفعه فمدرك ما دون ركعة لا يحصل له فضل الجماعة وان كان مأمورا بالدخول مع الامام وانه مأجور بلا نزاع مالم يعد لفضل الجماعة وإلا فلا يؤمر بذلك فلا يؤجر (وندب لمن لم يحصله) أى فضل الجماعة (كمصل بصبى) ولى منفردا ولو حكما كمن ادرك دون ركعة (لا) مصل مع (امرأة) لحصول فضل الجماعة معها بخلاف الصبى لأن صلاته نفل (أن يعيد) صلاته ولو لوقت ضرورة لا بعده

تركوها وسنة فى كل مسجد ومندوبة للرجل فى خاصة نفسه قال الابى وهذا أقرب للتحقيق وحمل المصنف على كلتا الطريقتين صحيح فمعناه على طريقة الاكثر سنة لكل مصل وفى كل مسجد وفى البلد وعلى طريقة ابن رشد اقامتها بكل مسجد سنة (قوله كعيد الخ) ماذكره من استحباب الجماعة فى هذه السنن غير ظاهر وأصله للشارح بهرام والصواب مافى ح ونصه أما اخراج النوافل فظاهر لان الجماعة لا تطلب فيها الا فى قيام رمضان على جهة الاستحباب وأما السنن فغير ظاهر لان الجماعة فى العيدين والكسوف والاستسقاء سنة كما سيأتى قال طفى وقد صرح عياض فى قواعده بالسنية فى الثلاث اه نعم ذكر ابن الحاجب فى باب الكسوف قولا باستحباب الجماعة فيها وسلمه ح هناك والله أعلم اه بن (قوله وشمل قوله بفرض الجنازة) أى فالجماعة فيها سنة كما قاله اللخمى فان صلوا عليها وحدانا استحب اعادتها جماعة (قوله وقيل بندبها فيها) أى وهو المشهور ولابن رشد ان الجماعة شرط فيها كالجمعة فان صلوا عليها بغير إمام أعيدت مالم تدفن مراعاة للمقابل (قوله تفاضلا الخ) أو المراد لا تتفاضل الجماعات فى الكمية وهذا لاينافى تفاضلها فى الكيفية (قوله وإنما يحصل فضلها بركعة) نحوه لابن الحاجب وهو خلاف ما نقله ابن عرفة عن ابن يونس وابن رشد كما فى المواق وح من ان فضل الجماعة يدرك بجزء قبل سلام الامام نعم ذكر ابن عرفة ان حكمها لايثبت الا بركعة دون أقل منها وحكمها هو ان لايقتدى به وان لا يعيد فى جماعة وان يترتب عليه سهو الامام وان يسلم على الامام او على من على يساره وان يصح استخلافه انظر ح اه بن (قوله جزءا) قيل ان الجزء أعظم من الدرجة وحينئذ فمجموع الخمسة والعشرين جزءا مساوية للسبع والعشرين درجة وحينئذ فلا معارضة بين الحديثين وقيل ان الجزء والدرجة شىء واحد إلا أن النبى اخبر أولا بالاقل ثم بعد ذلك تفضل المولى بالزيادة فأخبر بها وقيل غير ذلك فى الجمع بين الحديثين نحو أربعين قولا مذكورة فى شرح الموطأ (قوله وإنما يحصل فضلها بركعة كاملة) قيده حفيد (١) ابن رشد بالمعذور بأن فاته ما قبلها اضطرارا وعليه اقتصر أبو الحسن فى شرح الرسالة قال عبق مقتضاه اعتماده وتبعه من تبعه حتى ذكروا ان من فرط فى ركعة لم يحصل له الفضل وفى النفس كما قال بعض العارفين (٢) منه شىء فان مقتضاه ان يعيد للفضل وها هو ح نقل عن الاقفهسى ان ظاهر الرساله حصول الفضل وانه ينظر هل ما قاله الحفيد موافق للمذهب أولا واللقانى كما فى حاشية شيخنا على خش قال ان كلام الحفيد مخالف لظاهر الروايات اه مج (قوله بأن يمكن يديه من ركبتيه الخ) قد تقدم ان هذا ليس بشرط وأنه لو سدلهما صحت فالأولى ان يقول بأن يحنى ظهره قبل رفع الامام رأسه وان لم يطمئن إلا بعد رفعه ولابد من ادراك سجدتيها قبل سلام الامام فان زوحم أو نعس عنهما حتى سلم الامام ثم فعلهما بعد سلامه فهل يكون كمن فعلهما معه فيحصل له اولا قولان الأول لاشهب والثانى لابن القاسم كذا فى بن وعكس شيخنا فى حاشيته النسبة للشيخين (قوله مالم يعد) أى مالم يكن معيدا الخ * واعلم ان من وجد الامام فى التشهد فدخل معه فظهر بسلامه انه فى التشهد الأخير فمن الواجب عليه اتمام فرضه الذى احرم به ثم ان ادرك جماعة اعاد معهم ان شاء وكانت الصلاة مما تعاد هذا هو المنصوص فى المسئلة فى العتبية وغيرها ولم يذكروا فى هذه امره لا بقطع ولا بانتقاله إلى نفل وهو حكم ظاهر لانه شرع فى فرض فلا نبطله لصلاة الجماعة وهى سنة ألا ترى ان من استقل قائما ناسيا للجلسة الوسطى لا يرجع الى الجلوس لأن جامعا اه ضوء

---

(١) قوله حفيد ابن رشد قيل لا يوجد مالكى اعتزل الا ماتكلم به فى الحفيد هذا اه ضوء (٢) قوله بعض العارفين اريد بهذه العبارة شيخنا الدردير رحم الله الجميع ورحمنا معهم اه ضوء

قيامه

ناويا الفرض (مفوضا) أمره لله تعالى فى قبول أيهما شاء لفرضه (مأموما) لا إماما لان صلاة المعيد تشبه النفل الا من لم يحصله باحد المساجد الثلاثة فانه لا يعيد فى غيرها جماعة ومن صلى فى غيرها منفردا فانه يعيد فيها ولو منفردا ومن صلى فى غيرها جماعة أعاد بها جماعة لا فذا ويعيد (ولو مع واحد) والراجح أنه لا يعيد مع الواحد إلا إذا كان إماما راتبا (غير مغرب) وأما المغرب فيحرم اعادتها لأنها تصير مع الاخرى شفعا ولما يلزم من النفل بثلاث ولا نظير له فى الشرع (كعشاء بعد (١) وتر) فلا يعاد أى يمتنع لانه ان أعاد الوتر لزم مخالفة قوله عليه السلام لا وتران فى ليلة وإن لم يعده لزم مخالفة اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا وفى افادة هذه العلل المنع نظر ومفهوم الظرف اعادتها قبل الوتر وهو كذلك اتفاقا (فان أعاد) أى شرع فى اعادة المغرب سهوا عن كونه صلاها أولا (ولم يعقد) ركعة (قطع) وجوبا

(١) قوله كعشاء بعد وتر مع أنهم أجازوا التنفل بعده والاعادة أقوى من النفل ألا ترى مسائل اعادة الصبح للطلوع والظهرين للاصفرار لكن الفقه نقلى ولذلك علل بعضهم بامكان أن يكون الفرض الثانية كما يأتى فى التفويض فيلزم أنه لم يوتر بعد العشاء اهـ من شرح المجموع وضوء الشموع

قيامه فرض والجلوس سنة وإنما يخير بين القطع والانتقال إلى نفل من دخل مع الإمام فى صلاة معادة إذا كان صلاها وحده ثم وجد الإمام جالسا فدخل معه معيدا لفضل الجماعة فظهر بسلام الإمام أنه فى التشهد الاخير وربما التبست المسئلتان على من لا يعرف فاجرى التخيير فى غير محله اهـ بن نقلا عن المعيار وحاصله أن من لم يدرك ركعة إن كان غير معيد أتم فرضه وجوبا ثم له الاعادة فى جماعة وان كان معيدا إن شاء قطع وإن شاء شفع والذى ذكره غيره أن من لم يدرك ركعة والحال أنه غير معيد ورجا جماعة أخرى جاز له القطع لانه لم ينسحب عليه حكم المأمومية فلا يستخلفه الإمام بل يجوز الاقتداء به ومقتضى هذا أنه ان بطلت صلاة الإمام لا يسرى البطلان له وفى ح يعيد احتياطا ولعله لنية الاقتداء بذلك الإمام (قوله ناويا الفرض مفوضا) ظاهره أنه لابد من نية الفرض مع نية التفويض وهو ما نقله ح عن الفاكهانى وابن فرحون وذكرا أن ظاهر كلام غيرهما أن نية التفويض لا ينوى بها فرض ولا غيره وجمع بينها بعضهم بان التفويض يتضمن نية الفرض إذ معناه التفويض فى قبول أى الفرضين فمن قال لابد معه من نية الفرض لم يرد أن ذلك شرط بل أشار لما تضمنته نية التفويض ومن قال لا ينوى معه فرض مراده أنه لا يحتاج لنية الفرض مطابقة لتضمن نية التفويض لها فقول عبق فإن ترك نية الفرض صحت إن لم يتبين عدم الاولى أو فسادها فيه نظر بل صرح اللخمى بانه إذا لم ينو الا التفويض وبطلت احداهما لا اعادة عليه وسواء الأولى والثانية نقله ابن هلال فى نوازله ونحوه لابن عرفة عنه وهو ظاهر لما علمت أن التفويض يتضمن نية الفرضية وما ذكره المصنف من كون المعيد ينوى التفويض قال الفاكهانى هو المشهور وقيل ينوى الفرض وقيل ينوى النفل وقيل ينوى اكمال الفرضية ونظم بعضهم هذه الأقوال الأربعة بقوله

فى نية العود للمفروض أقوال ۞ فرض ونفل وتفويض واكمال

وكلها مشكلة كما فى التوضيح اهـ بن (قوله الا من لم يحصله) أى فضل الجماعة (قوله فانه لا يعيد فى غيرها جماعة) أى ولا منفردا وإنما يعيد بها جماعة ولا فرق بين فاضل ومفضول (قوله ومن صلى فى غيرها جماعة أعاد بها جماعة) أى وحينئذ فتستثنى هذه من مفهوم قول المصنف وندب لمن لم يحصله الخ وهذا هو المذهب خلافا لقول اللخمى وسند لا يعيد على ظاهر المذهب وإذا أعاد فيها من صلى فى غيرها جماعة فانه يعيد مأموما إذا صلى فى غيرها إماما أو مأموما ولا تبطل صلاة المأموم إلا بالاعادة الواجبة كالظهر بعد الجمعة عند الشافعية أو بالاقتداء به فى نفس الاعادة قاله شيخنا (قوله لا فذا) هذا هو الاصح وقيل لمن صلى بغيرها جماعة أن يعيد فيها ولو فذا لأن فذها أفضل من جماعة غيرها ورد بأنه لا يلزم من أفضلية شىء الاعادة لاجله ألا ترى ما سبق فى تفاوت الجماعات (قوله والراجح (١) أنه لا يعيد مع الواحد الخ) فان اعاد مع واحد غير راتب فليس له ولا لإمامه الاعادة على ما مشى عليه المصنف وأما على الراجح فالظاهر أن لهما الاعادة كذا ذكر عبق فى صغيره (قوله غير مغرب كعشاء بعد وتر) قال أبو اسحق أجازوا إعادة العصر مع كراهة التنفل بعدها وامكان أن تكون الثانية نافلة وكذلك الصبح لرجاء أن تكون فريضة وكره اعادة المغرب لأن النافلة لا تكون ثلاثا مع امكان أن تكون هى الفريضة لأن صلاة النافلة بعد العصر والصبح أخف من أن يتنفل بثلاث ركعات وبه تعلم ما فى كلام خش اهـ بن (قوله نظر) أى لاحتمال أن يكون النهى فى قوله لا وتران فى ليلة على جهة الكراهة والامر فى قوله اجعلوا الخ للندب فمخالفة الامر المذكور أو الدخول فى النهى المذكور وحينئذ لا يقتضى المنع (قوله ولم يعقد) أى

(١) قوله والراجح الخ أن المقتضى لاعادته تحقق جماعة بدونه اهـ شرح المجموع

وتذكر قبل أن يعقد الخ وقوله قطع أى وخرج واضعا يده على أنفه كالراعف خوفا من الطعن فى الامام بخروجه على غير هذا الوجه (قوله والا بأن عقدها) أى والا بأن لم يتذكر صلاتها ولامنفردا الا بعد أن عقدها (قوله شفع ندبا الخ) وماذكره من ان الأولى الشفع هو مافى المدونة ونصها ومن صلى وحده فله اعادتها فى جماعة الا المغرب فان أعادها فاحب إلىّ ان يشفعها ان عقد ركعة اه وفى المواق نقلا عن عيسى ان القطع أولى والعجب للمواق كيف غفل عن نصها مع ان الغالب عليه الاستدلال بكلامها قاله طفى ثم ان ظاهر المصنف انه إذا تذكر انه صلاها بعد ان عقد ركعة يشفع ولو كان ترك الفاتحة مع الامام فى الركعة التى ذكر بعدها وهو كذلك لأنه انما تركها بوجه جائز خصوصا وقد قيل انما تجب الفاتحة فى البعض (قوله وسلم قبله) أى ولا ينظر هنا لخشية الطعن فى الإمام (قوله ولو فصل الخ) مبالغة فى قوله شفع (قوله واما العشاء الخ) أى إذا شرع فى اعادتها بعد الوتر سهوا فيقطع مطلقا عقد ركعة أم لا كذا قال الشارح تبعا لغيره والذى لابن عاشر أن العشاء كالمغرب ان تذكر قبل ان يعقد ركعة قطع وان تذكر بعد ان عقدها شفع وهو الظاهر من التوضيح أيضا وان كان النص انما وجد فى المغرب وغاية هذا أنه تنفل بعد الوتر وهو جائز إذا أراده وحدثت له نية فاحرى ان كان غير مدخول عليه وقد نصوا على ان من شرع فى العصر ثم تبين له أنه صلاه شفع لأنه غير مدخول عليه اه بن وذكر شيخنا أن المعتمد ماقاله ابن عاشر (قوله كما لو أعاد عمدا) أى أو جهلا فانه يقطع مطلقا عقد ركعة أم لا مالم يرفض الأولى وإلا فلا يقطع بناء على تأثير الرفض بعد الفراغ وأما على القول بعدم تأثيره فانه يقطع مطلقا ولو رفض الأولى كذا قرر شيخنا (قوله وأما ان تذكر قبل السلام فيأتى بالرابعة) أى قبل سلام الامام على الظاهر لأنه ليس من مساجينه كذا قرر شيخنا (قوله ولاسجود عليه) ان قلت أن المتنفل باربع (١) يلزمه السجود قبل السلام كما مر لنقص السلام من ركعتين الخ قلت ذاك فيما إذا كان داخلا على النفل باربع وماهنا ليس كذ (قوله انه ان بعد) أى تذكره بعد ان أتم المغرب وسلم منها (قوله وأعاد مؤتم بمعيد صلاته) صورة المسئلة انه إذا صلى منفردا ثم خالف ماأمر به من الاعادة مأموما وصلى اماما فيعيد ذاك المؤتم به أبدا أفذاذا وظاهره كابن الحاجب ولو كان هذا الامام نوى بالثانية الفرض أو التفويض وهو كذلك وقوله أفذاذا هو قول ابن حبيب وابن يونس ووجهه ان هذه قد تكون صلاة الامام فصحت تلك الصلاة للمأمومين جماعة فلا يعيدونها فى جماعة ووجب عليهم الاعادة خوف أن تكون الأولى صلاته وهذه نافلة فاحتيط للوجهين ابن ناجى ولم يحك ابن بشير غير هذا القول والذى صدر به الشاذلى أنهم يعيدون جماعة ان شاءوا على ظاهر المذهب والمدونة وهو الراجح لبطلان صلاتهم خلف معيد وعدم حكاية ابن بشير غير ما لابن حبيب لاتعادل نسبة المقابل لظاهر المذهب والمدونة واما الامام المرتكب للنهى فلا يعيد لاحتمال ان تكون هذه فرضه ولا يحصل له فضل الجماعـــة على التحقيق وقول عبق ويحصل له فضل الجماعة كما فى الناصر فيه نظر اذ ليس ذلك فيه قاله شيخنا فعلم مما ذكر ان مسئلة المصنف فيها خلاف وأما من اقتدى بمأموم سواء كان ذلك المأموم مسبوقا أم لا كان معيدا لصلاة أم لا فصلاة ذلك المقتدى به باطلة وحينئذ فيجب عليه اعادتها فذا أو فى جماعة اتفاقا قاله فى المجموع (تنبيه) مقتضى النظر ان المسائل التى تبطل فيها صلاة الامام دون المأموم ان يعيد المأموم فيها فى جماعة لانعدام الاقتداء به وفى ح عن الاقفهسى ان تبين حدث الامام فصلاة المأموم صحيحة ولايعيدها فى جماعة وان تبين حدث المأموم ففى اعادة الامام خلاف

(١) قوله باربع لعل الأولى حذفه لتحقق الفرق انه ليس مدخولا عليه كما علم مما تقدم اه كتبه محمد عليش

(وإلا) بان عقدها برفع رأسه من الركوع (شفع) ندبا مع الامام وسلم قبله وتصير نافلة ولو فصل بين ركعتين بجلوس كمن دخل مع الامام فى ثانية المغرب واما العشاء فيقطع مطلقا عقد ركعة ام لا كما لو اعاد عمدا (وان أتم) المغرب سهوا مع الامام ولم يسلم معه بل (ولو سلم) معه (أتى برابعة) وجوبا (ان قرب) تذكره بانه كان قد صلاها فذا وسجد بعد السلام واما ان تذكر قبل السلام فيأتى بالرابعة ولاسجود عليه ومفهوم قرب انه ان بعد لاشىء عليه (وأعاد مؤتم بمعيد) صلاته (أبدا) لأن المعيد متنفل ومن ائتم به مفترض ولا يصح فرض خلف نفل وإذا وجبت عليه الاعادة فيعيد ولو فى جماعة وقول المصنف يعيد المؤتم (أفذاذا) ضعيف

هكذا

والأولى فذا لكنه راعى المعنى إذ المؤتم قد يكون جماعة (وإن تبين) للمعيد (عدم) الصلاة (الأولى) بأن ظن انه صلاها فتبين له أنه لم يكن صلاها أصلا (أو) تبين له (فسادها) لفقد شرط أو ركن (أجزأت) الثانية للعادة ان نوى الفرض مع التفويض أو نوى بالتفويض التسليم لله فى جعل أيهما فرضه (ولا يطال ركوع لداخل) أى يكره للامام أن يطيل الركوع لاجل داخل معه فى الصلاة لادراك الركعة إن لم يخش ضرر الداخل إذا لم يطل أو فساد صلاته لاعتداده بالركعة التى لم يدرك ركوعها معه وأما الفذ فله أن يطيل للداخل (والإمام الراتب) بمسجد أو غيره من كل مكان جرت العادة بالجمع فيه ولو فى بعض الصلوات (كجماعة) فيما هو راتب فيه فضلا وحكما فينوى الامامة إذا صلى وحده ولا يعيد فى أخرى ولا يصلى بعده جماعة ويعيد معه مريد الفضل اتفاقا ويجمع ليلة المطر ومحل كونه كجماعة إن حصل أذان وإقامة وانتظر الناس فى وقته المعتاد (ولا تبتدأ صلاة) فرضا أو نفلا من فذ أو جماعة

هكذا فرق بين المسئلتين وينظر ماوجهه (١) (قوله والأولى الخ) أى لأجل أن تطابق الحال صاحبها فى الإفراد لفظا (قوله لكنه راعى المعنى) أى لأن المراد بالمؤتم الجنس الصادق بتعدد (قوله إن نوى) أى بالثانية الفرض مع التفويض أو نوى التفويض فقط بأن قصد التسليم لله فى أيهما فرضه وأما لو قصد بالثانية النفل أو الاكمال فلا تجزى هذه الثانية عن فرضه ثم ان قوله وان تبين عدم الأولى راجع لقوله وندب لمن لم يحصله ان يعيد مفوضا مأموما فكأنه قال فان أعاد وتبين عدم الأولى أو فسادها أجزأت هذه الثانية وينبغى رجوعه أيضا لقوله وأعاد مؤتم الخ أى وإن تبين عدم الأولى أو فسادها للمعيد المؤتم به أجزأت صلاة من ائتم به لأن صلاته حينئذ فرض فلم يأتموا فى فريضة بمتنفل (قوله ولا يطال ركوع) أى وأما التطويل فى القراءة لأجل ادراك الداخل أو فى السجود فذكر عبق انه كذلك تكره اطالته للداخل وفيه (٢) نظر اذ لم يذكر ابن عرفة والتوضيح والبرزلى فى غير الركوع الا الجواز كما قال بن وانما كره اطالة الامام الركوع لأجل ان يدرك معه الداخل الركعة لأنه من قبيل التشريك فى العمل لغير الله كذا قال عياض ولم يجعله تشريكا حقيقة حتى يقضى بالحرمة كالرياء لأنه انما فعله ليحوز به أجر إدراك الداخل (قوله ضرر الداخل) أى بما يحصل به الاكراه على الطلاق على الظاهر (قوله وأما الفذ الخ) هذا محترز الامام وانما اختصت الكراهة بالامام لطلب التخفيف منه دون الفذ (قوله والامام الراتب) أى وهو من نصبه من له ولاية نصبه من واقف أو سلطان او نائبه فى جميع الصلوات أو بعضها على وجه يجوز أو يكره بأن قال جعلت امام مسجدى هذا فلانا الأقطع لأن الواقف اذا شرط المكروه مضى وكذا السلطان أو نائبه اذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد القولين والاذن لانسان بالامامة يتضمن امر الناس بالصلاة خلفه (قوله فضلا) أى فيحصل له الخمسة والعشرون جزءا وقوله وحكما أى من حيث انه لايعيد فى جماعة وحيث كان الامام الراتب كجماعة فى الفضل فيكره له اذا لم يجد أحدا يصلى معه طلب امام آخر بل يصلى منفردا (قوله فينوى الامامة الخ) اعلم ان الامام اذا كان معه جماعة فغير اللخمى يقول لابد فى حصول فضل الجماعة من نية الامامة واللخمى يقول الفضل يحصل مطلقا ولا يتوقف على نيته اياها واما ان لم يكن معه جماعة وكان راتبا فاتفق اللخمى وغيره على انه لا يكون كالجماعة بحيث يحصل له فضلها إلا إذا نوى الامامة لانه لاتتميز صلاته منفردا عن صلاته إماما الا بالنية بخلاف ما إذا صلى معه جماعة (قوله ويجمع ليلة المطر) وهل يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد أو لا يجمع بينهما بل يقتصر على سمع الله لمن حمده قولان قال شيخنا والظاهر جمعه بينهما إذ لا مجيب له (قوله إن حصل أذان وإقامة) أى ولو من غيره

---

(١) قوله وينظر ماوجهه فى كلام ابن عرفة الذى نقله بن عند قول المصنف أو محدثا تعمد الفرق ونصه التونسى ولا يعيدها مأموم بناس حدثه لحصول حكم الجماعة لصحتها له جمعة كذلك وفى إعادة الامام فى العكس نظر المازرى لانظر فيه مع قبوله الأول لانه والعكس سواء ابن عرفة بل النظر متقرر لاحتمال كون العكس أحرى فضلا عن كونهما سواء لان عمد المحدث فيهما يبطلها على غيره فى الأولى لا العكس ويحتمل الفرق بأن لزوم نية المأمومية والاقتداء الملزومة للجماعة تثبتها للمأموم وعدم لزوم النية للامام مع حدث مأمومه ينفيها ولذا لو كانت جمعة انبغى ان تصح للزوم نية الامامة اه نص بن ومما يقرب لك الصحة فى الجمعة انه إذا استخلف فى أثنائها صحت مع ان البعض الذى فعل معه تبين أنه لا امام فيه يقتدى به فى الواقع فتدبر اه من ضوء الشموع

(٢) قوله وفيه نظر الخ أحال بن فى رده على الحطاب والحطاب نقل عن البرزلى ان أصل النقل فى الركوع ثم تعرض لتخريج القراءة عليه انظر ما كتبناه على عب اه ضوء

أى يحرم ابتداؤها بالمسجد أورحبته (بعدَ) الشروع فى (الإقامةِ) للراتب (وإن أقيمتْ) الصلاة للراتب (وهوَ) أى المصلى (فى صلاةٍ) نافلةً وفريضةً بالمسجد أورحبته (قطعَ) صلاته ودخل مع الامام عقدركعة أملا (إن خشىَ) باتمامها (فواتَ ركعة) قبل الدخول معه (وإلا) يخش فوات ركعة معه (أتمَّ النافلةَ) عقد منها ركعة أملا (أو فريضةً غيرها) أى غير المقامة بأنكان فى ظهر فأقيمت عليه العصر عقدركعة أملا (وإلا) بأن كانت عينها كان أقيمت العصر وهو فيها (انصرفَ فى) الركعة (الثالثةِ) التى لم يعقدها (عن شفعٍ) بأن يرجع ويجلس ويسلم ثم يدخل مع الامام فان عقدها بالفراغ من سجودها على المعتمد كملها فريضة بركعة ولايجعلها نافلة كما اذا أتم ركعتين من المغرب فأقيمت عليه وكذا إذا أتم الصبح فيما يظهر الاانه فى المغرب يخرج وفى الصبح يدخل معه وشبه فى الانصراف عن شفع قوله (كـ) الركعة (الأولى) من الصلاة التى أقيمت عليه وهو بها (إن عقدَها) بالفراغ من سجودها أيضا وهذا فى غير المغرب والصبح وأما هما فيقطعهما ولو عقد ركعة لئلايصير متنفلا بوقت نهى (والقطعُ) حيث قيل به (بسلام أو) مطاق (منافٍ) من كلام أورفض (وإلا) بأن لم يأت بسلام ولامناف ودخل مع الامام (أعادَ) كلامن الصلاتين لانه أحرم بصلاة وهو فى صلاة غيره لكنه انما يعيد الأولى حيث كانت فريضة (وإن أقيمتْ) صلاة راتب (بمسجدٍ) أوماهو بمنزلته (على محصّلِ الفضلِ) فى تلك الصلاة بأن سبق له إيقاعها بجماعة (وهو بهِ) أى بالمسجد أورحبته

(قوله أى يحرم ابتداؤها) أى لمافى ذلك من الطعن فى الامام وحملت الكراهة فى المدونة وابن الحاجب على التحريم قال ح وإذافعل أجزأته وأساء وصرح بذلك التوضيح والقباب والبرزلى والابى اه بن (قوله أورحبته) أى لاالطرق المتصلة به فيجوز على أظهر القولين (قوله بعد الاقامة) أى فالموضوع أن صلاة الامام ذات إقامة فهى فرض فان كانت صلاة الامام نفلا منع الشروع فى النفل فقط فاذا شرع الامام الراتب فى التراويح فى المسجد فلك أن تصلى العشاء الحاضرة أوالفوائت فى صابه ولوأردت أن تصلى الوتر فقيل لك ذلك وقيل لا وهو الظاهر وأما لو أردت صلاة التراويح والحال انه يصلى التراويح فانه يحرم كذاقرر شيخنا العدوى وقوله للراتب أى والافيجوز كيفما فعل والتقييد به يدل على تخصيص النهى بالمسجد كما صرح به ابن حبيب قال ابن يونس لان النهى عن صلاتين معا إنما كان بالمسجد قاله بن والظاهر أن المراد بالمسجد الموضع الذى اعتيد للصلاة وله راتب كما يرشد له علة الطعن اه شيخنا عدوى (قوله وهو فى صلاة) أى والحال انه مخاطب بالدخول مع الامام فى المقامة بأن كان لم يصل تلك المقامة أصلا أوصلاها منفرداً كما يشعر بذلك قوله قطع ان خشى فوات ركعة قبل الدخول معه فان كان غير مخاطب بالدخول معه كصلاته لها جماعة قبل ذلك أوكانت ممالاتعاد لفضل كالمغرب فانه لايقطع ماهو فيه لدخوله بوجه جائز وعدم توجه الخطاب بالمقامة كذا قال الشيخ سالم على سبيل الاستظهار لعدم اطلاعه على نص فى المسئلة كما قال وفى شب أن الأولى التعميم فى كلام المصنف أى سواء كان يخاطب بالدخول أولا اذ تعارض أمران حق آدمى وهو الطعن فى الامام وحق الله وهو لزوم النافلة بالشروع فيها فقدم حق الآدمى لانه مبنى على المشاحة اه (قوله ان خشى باتمامها) أى ان كانت نافلة أو فريضة غير المقامة بالخروج عن شفع ان كانت هى المقامة بدليل ما يأتى وليس المراد إن خشى باتمامها مطلقا كما فى الشيخ سالم ومن تبعه قاله طفى والحاصل أن غير المقامة يطالب بتماديه فيها إن لم يخش فوات ركعة والا قطعها ولو أمكنه الخروج عن شفع قبل فوات ركعة والمقامة يطالب بشفعها إن لم يخف فوات ركعة والاقطع وهذا قول مالك الذى درج عليه المصنف لانه فرق بين المقامة وغيرها كذا ذكر شيخنا (قوله باتمامها) أى الصلاة التى هو فيها (قوله فوات ركعة) أى من المقامة (قوله أتم النافلة) أى ويندب أن يتمها جالسا كما فى المواق (قوله والا بأن كانت عينها) أى والموضوع انه لايخاف فوات ركعة من المقامة إذا شفع ماهو فيها على ما مر (قوله انصرف فى الثالثة) أى إذا أقيمت الصلاة عليه وهو متلبس بالركعة الثالثة (قوله على المعتمد) تبع فى ذلك عج والشيخ أحمد الزرقانى وهو صواب إذ هو ظاهر المدونة وصرح به أبو الحسن خلافا لبهرام وتت والشيخ سالم فى قولهم ان العقد هنا برفع الرأس من الركوع انظر طفى اه بن (قوله كملها فريضة) أى ثم يدخل مع الامام (قوله أقيمت عليه) أى فانه يتمها فريضة ولا يدخل مع الامام الراتب لان المغرب لاتعاد (قوله كالأولى) أى كما أنه ينصرف عن شفع إذا أقيمت عليه الصلاة وهو فى الركعة الأولى من الصلاة المقامة ان كان قد عقدها بالفراغ من سجودها وأما لو أقيمت عليه الصلاة فى الركعة الأولى قبل عقدها فانه يقطعها (قوله وهذا) أى شفع الأولى ان عقدها فى غير المغرب والصبح وأما هما فيقطعهما ولو عقد ركعة أما استثناؤه المغرب فصحيح لقول المدونة وان كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أملا وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثا وخرج وإن صلى ثلاثا سلم وخرج ولم يعدها وأما الصبح فلم يستثنها ابن عرفة ولا

(خرجَ) منه أو من رحبته وجوبا لئلا يطعن فى الامام (ولمْ يصلّهَا) معه لامتناع اعادتها جماعة (ولا) يصلى فرضا (غيرَها وإلاَّ) يكن حصل الفضل بأن صلاها وحده أو بصبي وهى مما تعاد لفضل الجماعة (لزمتهُ) مع الامام خوف الطعن عليه بخروجه أو مكثه وينوى مفوضا مأموماً فان كانت مغربا أو عشاء بعد وتر خرج (كمنْ لمْ يصلهَا) وقد أقيمت عليه فيلزمه الدخول معه (وَ) ان أقيمت بالمسجد وقد أحرم بها (ببيتهِ) يعنى خارج المسجد ورحبته فانه (يُتمها) وجوبا كانت القامة أو غيرها عقد منها ركعة أم لا خشى فوات ركعة من القامة أم لا ثم شرع فى بيان شروط الامامه بذكر موانعها ولو صرح بها كأن يقول وشرطه اسلام وتحقق ذكورة وعقل وعدالة الخ لكان أوضح فقال (وبطلتْ) الصلاة (باقتداءٍ بمنْ) أى بامام (بانَ) أى ظهر فيها أو بعدها (كافراً) لأن شرطه أن يكون مسلما وفى عده من شروط الامام مسامحة إذ هو شرط فى الصلاة مطلقا ولا يعد من شروط الشىء إلا ما كان خاصا به

غيره بل ظاهره انها كغيرها تقطع مالم يعقد ركعة والا انصرف عن شفع لأن الوقت وقت نفل فى الجملة ألا ترى فعل الورد لنائم عنه فى ذلك الوقت ولذا قال الشيخ أبو على المسناوى ان استثناء الصبح مخالف لظاهر كلام الأئمة أو صريحه اه بن (قوله خرج وجوبا) أى واضعا يده على انفه كالراعف وقوله لئلا يطعن فى الامام أى ان بقى من غير خروج ومن غير صلاة معه قال شيخنا وفى هذا التعليل اشارة إلى ان وجوب الخروج مقيد بما إذا حصل الطعن بالفعل عند المكث لعدم جريان العادة به فى المسجد عند الاقامة للراتب فان جرت العادة بالمكث فيه عند الاقامة كالأزهر فلا يجب الخروج تأمل (قوله ولا يصلى فرضا غيرها) أى لما فيه من الطعن على الامام وأما لو صلى خلفه نفلا جاز كما يدل له قوله فيما يأتى الا نفلا خلف فرض (قوله والا يكن حصل الفضل الخ) بقى ما اذا أقيمت الصلاة على من بالمسجد والحال انه لم يصلها وعليه ما قبلها أيضا كما لو اقيمت العصر على من بالمسجد ولم يكن صلى الظهر فقيل يلزمه الدخول مع الامام بنية النفل وقيل يجب عليه الخروج من المسجد والأول نقل ابن رشد عن أحد سماعى ابن القاسم والثانى للخمى عن ابن عبد الحكم وهو موافق لقول ابن القاسم فيها لا يتنفل من عليه فرض ويظهر من كلام ابن عرفة ترجيح الثانى لكن فى ح عن الهوارى أن الأول هو المشهور الجارى على ماقاله المؤلف فيما إذا اقيمت عليه صلاة وهو فى فريضة غيرها وخشى فوات ركعة انظر بن وفى المسئلة قولان آخران قيل يدخل مع الامام بنية العصر ويتمادى على صلاة باطلة واستبعد وقيل يدخل معه بنية الظهر ويتابعه فى الأفعال بحيث يكون مقتديا به صورة فقط وهذا اقوى الأقوال كما قرر شيخنا (قوله فيلزمه الدخول معه) أى إذا كان محصلا لشروطها ولم يكن إماما بمسجد آخر فكلام المصنف مقيد بهذين القيدين كما قاله الشيخ ميارة (قوله كانت القامة أو غيرها) الأولى حذف هذا التعميم والاقتصار على ما بعده لأن الموضوع أن الصلاة التى أقيمت بالمسجد أحرم بها خارجه الا أن يقال إن هذا التعميم بقطع النظر عن قوله وقد أحرم بها ببيته (قوله بذكر موانعها) أى لأنه لما حكم بأن الصلاة تبطل بكفر الامام مثلا علم أن الكفر مانع للامامة وان شرطها الاسلام وهذا المعنى صحيح سواء بنينا على أن عدم المانع شرط أولا فتأمل (قوله كافرا) تمييز محول عن الفاعل والتقدير بان كفره أو بان كونه امرأة وان كان مشتقا فهو من القليل وليس مفعولا به لأن بان لازم لا ينصب المفعول به ولا حالا لأنه ليس المعنى بان فى حال كفره وإنما المراد بان انه كافر وماذكره المصنف من بطلان صلاة من صلى خلف امام يظنه مسلما فظهر انه كافر أحد أقوال ثلاثة أشار لها ابن عرفة بقوله وفى اعادة مأموم كافر ظنه مسلما أبدا مطلقا وصحتها فيما جهر فيه ثالثها ان كان آمنا وأسلم لم يعد الأول لسماع يحيى ورواية ابن القاسم مع قوله وقول الأخوين والثانى لابن حارث عن يحيى وعن سحنون والثالث للعتبى عن سحنون ونقله المازرى عنه بدون قيد إن كان آمنا قال وتأول قوله وأسلم بأنه تمادى على اسلامه وتعقبه بعضهم بأنه صلى جنبا جاهلا * والحاصل أن من صلى خلف امام يظنه مسلما فظهر انه كافر فقيل يعيد مطلقا ولو كان زنديقا وطالت مدة صلاته إماما بالناس وقيل لا يعيد مأمومه ما جهر فيه ويعيدما أسر فيه وقيل ان كان آمنا واستمر على اسلامه بحيث طالت مدة صلاته إماما بالناس فالصلاة التى صليت خلفه صحيحة ولا اعادة للمشقة ورد هذا القول بأنه قد صلى جنبا جاهلا وهذا الخلاف بالنسبة لاعادة الصلاة خلفه وعدم اعادتها وإن كان يحكم باسلامه بحصول الصلاة منه إذا تحقق منه النطق فيها بالشهادتين على المعتمد كما يأتى لا يقال حيث حكم باسلامه صحت صلاته لأنا نقول اسلامه أمر حكمى (١) ولا يؤمن من صدور مكفر فى خلال الصلاة (قوله لأن شرطه) أى الامام

(١) قوله أمر حكمى يعنى ليس اسلامه حقيقة وإنما فائدته إجراء أحكام المرتد عليه بعد اه ضوء

ولا يحكم باسلامه إلا إذا علم منه النطق بالشهادتين (أو) بان (امرأة) ولو لمثلها فى فرض أو نفل (أو) بان (خنثى مشكلا) ولو لمثله كذلك لأن شرطه تحقق الذكورة وصلاتهما صحيحة ولو نوى كل الامامة (أو) بان (مجنوناً) مطبقا أو يفيق أحيانا وأم حال جنونه وأما لو أم حال إفاقته فصحيحة على التحقيق وليس فى ابن عرفة مايخالفه كما وهم لأن شرطه العقل(١) وفى عده شرطا هنا مسامحة لما مر (أو) بان (فاسقاً بجارحة) كزان وشارب خمر وعاق لوالديه ونحو ذلك لأن شرطه العدالة والمعتمد أنه لاتشترط عدالته فتصح امامة الفاسق بالجارحة ما لم يتعلق فسقه بالصلاة (٢) كأن يقصد بتقدمه الكبر

(قوله ولا يحكم باسلامه (١) الخ) اعلم ان الكافر إذا صلى فقيل انه يكون مسلما بصلاته فاذا لم يتماد على اسلامه فانه يقتل لجريان حكم الردة عليه وقيل لا يكون مسلما بصلاته ولكن ينكل ويطال سجنه سواء كان آمنا على نفسه أم لا وقيل ينكل ويطال سجنه ان كان آمنا لاعذر له الأول لابن رشد عن الأخوين وأشهب والثانى لابن القاسم وابن حارث والثالث للعتبى عن سحنون وظاهر ابن رشد ترجيح القول باسلامه بالصلاة فيكون مرتدا ان رجع عن الاسلام وذلك لأنه قال بعد قول العتبية سئل مالك عن الأعجمى يقال له صل فيصلى ثم يموت هل يصلى عليه قال نعم مانصه هو كما قال لأن من صلى فقد أسلم قال رسول الله ﷺ من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية اه ولما ذكر ابن ناجى هذا الخلاف قال وهذا الخلاف عندى ضعيف لنقل اسحق ابن راهويه الاجماع على أن من رأيناه يصلى فان ذلك دليل على ايمانه اه وقوله فان ذلك دليل على إيمانه أى إذا تحقق منه النطق بالشهادتين وظاهره ولو لم يكرر الصلاة (قوله فى فرض أو نفل) أى ولو مع فقد رجل يؤتم به (قوله مشكلا) أى ولو اتضحت ذكورته بعد ذلك فيها أو بعدها ان اعتقد المأموم فى حال الدخول معه اشكاله وأما لو اعتقد ذكورته والناس يقولون باشكاله فاتضحت ذكورته بعد ذلك كما اعتقد فالصلاة صحيحة وأما غير المشكل فله حكم مااتضح به (قوله كذلك) أى فى فرض أو فى نفل (قوله لأن شرطه) أى شرط الامام (قوله تحقق الذكورة) من هذا قيل بعدم صحة امامة الملك وما وقع للنبى ﷺ من صلاة جبريل به صبيحة الاسراء فهو خصوصية أو انها صورة امامة للتعليم وقيل بصحتها واعتمده بعضهم وعليه فالمراد بتحقق الذكورة أن لا يكون محقق الأنوثة أو الخنوثة أو يقال ان وصف الذكورة شرط فى الامام إذا كان آدميا لا يقال ان صلاتهم نفل لأنا نقول الحق أنهم مكلفون على انه قد قيل (٢) بجواز الفرض خلف النفل وكما يصح الاقتداء بالملك على المعتمد يصح الاقتداء بالجنى لأن لهم أحكامنا تأمل (٣) (قوله وصلاتهما) أى المرأة التى أمت غيرها والخنثى الذى أم غيره (قوله ولو نوى كل الامامة) إنما حكم بالصحة إذا نوى كل الامامة مع انه متلاعب مراعاة لمن قال بصحة امامة كل منهما لمثله كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو بان مجنونا مطبقا) أى لأن المجنون لاتصح منه نية وحينئذ فيعيد من ائتم به ابدا (قوله فصحيحة) أى كما رواه الشيخ ابن أبى زيد عن ابن عبد الحكم (قوله وليس فى ابن عرفة ما يخالفه) بل كلامه موافق لذلك ونصه سمع ابن القاسم لا يؤم المعتوه سحنون ويعيد مأمومه الشيخ روى ابن عبد الحكم لا بأس بامامة المجنون حال افاقته اه والمراد بالمعتوه الذاهب العقل كما قاله ابن رشد وبه يتبين ان السماع موافق لرواية ابن عبد الحكم وبه قرره الشيخ سالم خلافا لعج ومن تبعه فى زعمه ان المعتوه عام يشمل المجنون حال افاقته فيكون خلافا مع رواية ابن عبد الحكم وهو غير صحيح لما علمت من كلام ابن رشد انظر طفى (قوله لأن شرطه العقل) علة لقول المصنف أو بان مجنونا (قوله أو بان فاسقا بجارحة) أى بسبب ارتكابه

(١) قوله ولا يحكم باسلامه الخ قال فى المجموع وشرحه وتكرر الصلاة لاغيرها لأنها اعظم أركان الاسلام فتجرى عليه احكام المرتد إن ظهر الكفر كان تحققت الشهادة فى كاقامة ولو لم تتكرر والظاهر ان التكرار بما يعرف به عادة اه (٢) قوله على انه الخ أى فلا غرابة فى استثنائهم مع القول بعموم فرض خلف نفل اه ضوء (٣) وفى الرماصى عن الوانوغى منع نكاح الجنية لقوله تعالى جعل لكم من أنفسكم أزواجا ولا يخفى عدم نصيته لاحتمال انه نظر للشأن وامتنان بالمألوف اه من شرح المجموع وحاشيته لمؤلفه

(١) قول الشارح لأن شرطه العقل الأولى فيه التفريع وكذا يقال فى نظائره اه (٢) قال فى المجموع عاطفا على من لايصح الاقتداء به وذى كبيرة تعلقت بالصلاة ككبر وعجب والا كره وان حد اه وقوله ككبر تدخل الكاف التهاون بشروطها أو بها من حيث تأخيرها عن أوقاتها وانظر هل يعتبر ذلك فى الصلاة من حيث هى أى وأنه ذلك فلا عناية له بها أو يخص بالتى أم فيها والاظهر الأول وأما الرياء والسمعة فانما يبطلان الثواب ومنافاة الكبر والعجب لحقيقة العبادة أشد فتدبر اه ضوء

كيرة

أو يخل بركن أو شرط او سنة على احد القولين فى بطلان صلاة تاركها عمدا على أن عدم الاخلال بما ذكر شرط فى صحة الصلاة مطلقا (أو) بان (مأموما) بأن يظهر انه مسبوق ادرك ركعة كاملة وقام يقضى او اقتدى بمن يظن انه الامام فإذا هو مأموم وليس منه من ادرك دون ركعة فتصح امامته وينوى الامامة بعد ان كان نوى المأمومية لان شرطه أن لا يكون مأموما (٣٢٧) (أو) ان (محدثا إن تعمد) الحدث فيها او قبلها وصلى عالما بحدثه أو تذكره فى اثنائها او عمل عملا منها الا ان نسيه ولم يتذكر حتى فرغ منها أو سبقه أو تذكر فى الاثناء فخرج ولم يعمل بهم عملا فهى صحيحة لهم ولو جمعة ويحصل لهم فضل الجماعة ان استخلفوا وهو واجب فى الجمعة فقط (أو) لم يتعمد ولكن (علم مؤتمه) بحدثه فيها او قبلها ودخل معه ولو ناسيا وليس كالنجاسة إذا علم بها قبلها ونسيها حين الدخول لخفتها (و) بطلت باقتداء (بعاجز عن ركن) قولى أو فعلى (أو) بعاجز عن (علم) بما لا تصح الصلاة الا به من كيفية غسل ووضوء وصلاة لان شرطه القدرة على الاركان والعلم بما تصح به الصلاة والمراد بالعلم الذى هو شرط فى صحتها ان يعلم كيفية ما ذكر ولو لم يميز الفرض من غيره بشرط ان يعلم أن فيها فرائض وسننا أو يعتقد أن الصلاة مثلا فرض على سبيل الاجمال واما إذا اعتقد أن جميع اجزائها سنن او أن الفرض سنة وكذا اعتقاد أن كل جزء منها فرض على قول فلا تصح له ولا لهم والأظهر فى هذا الأخير الصحة (إلا) ان يساوى المأموم امامه فى العجز (كالقاعد) يقتدى (بمثله) لعجز (فجائز) فالاستثناء من قوله عن ركن ولو قدمه على قوله أو علم لكان أحسن لاتصاله بالمستثنى منه وهو استثناء متصل لان قوله وبعاجز عن ركن شامل

كبيرة غير مكفرة لما ورد ان أئمتكم شفعاؤكم والفاسق غير صالح للشفاعة فلا تصح امامته ولو استغنى بهذا الشرط عن قوله بمن بان كافرا لأغناه (قوله أو يخل بركن او شرط) أى بان كان يتساهل بالصلاة ويترك الرفع من الركوع مثلا أو يصلى بدون وضوء والمراد ان شأنه الاخلال بما ذكر فى غير هذه الصلاة والا فهذه الصلاة باطلة قطعا لان المحافظة على الاركان والشروط أمر لابد منه فى كل صلاة لا انه شرط فى الامامة فقط * واعلم ان من كان شأنه الاخلال بما ذكر إذا اقتدى به شخص وتحقق أو ظن انه ذو مانع من صحتها بطلت الصلاة خلفه اتفاقا فان شك فى ذلك فمقتضى كلام ابن عرفة صحتها ومقتضى ما للقباب بطلانها (قوله على ان عدم الاخلال بما ذكر الخ) على هنا للاستدراك بمعنى لكن وقوله مطلقا أى سواء كان المصلى اماما أو غيره وحينئذ فلا يحسن عد عدم الاخلال بما ذكره من شروط الامام لانه لا يعد من شروط الشىء الا ما كان خاصا به (قوله لان شرطه ان لا يكون مأموما) علة لقول المصنف أو بان مأموما وضمير شرطه راجع للامام (قوله لا ان نسيه) أى لا ان أحدث قبلها ونسيه (قوله ولم يعمل بهم عملا) أى بعد تذكره (قوله ان استخلفوا) اشتراط الاستخلاف فى حصول فضل الجماعة محله إذا لم يدركوا ركعة مع الأول قبل حدثه والا حصل لهم فضل الجماعة وان لم يستخلفوا (قوله او علم مؤتمه بحدثه فيها) أى بحصول حدثه فيها او قبلها ظاهره انها تبطل ولو أعلمه امامه بذلك فورا وهو ما قاله عبق وفيه نظر فقد نقل ح أول الاستخلاف عن ابن رشد ان حكم من علم بحدث امامه حكم من رأى النجاسة فى ثوب امامه فان اعلمه بذلك فورا فلا يضر واما ان عمل معه عملا بعد ذلك ولو السلام فقد بطلت عليه اهـ بن وقوله او علم مؤتمه بحدثه فيها اوقبلها اى واما لو علم به بعدها فلا بطلان واعلم ان صلاة المأموم باطلة فى هاتين الصورتين مطلقا تبين حدث الامام او تبين عدمه او لم يتبين شىء والمراد بالعلم الاعتقاد الجازم فهذه ست صور ومثل ذلك شكه قبل الدخول فيها فتبطل سواء تبين حدث الامام او تبين عدم حدثه او لم يتبين شىء واما لو شك فيها فى حدثه فانه يتمادى وتبطل ان تبين حدثه او لم يتبين شىء لا ان تبين عدمه فهذه ستة أيضا تبطل صلاة المأموم فى احدى عشرة وتصح فى واحدة (قوله وبعاجز عن ركن قولى) كالفاتحة وقوله أو فعلى أى كالركوع أو السجود او القيام والفرض ان ذلك المقتدى قادر على ذلك الركن الذى لا يقدر عليه امامه وشمل قوله وبعاجز عن ركن العاجز عن القيام لكن يقوم باعانة غيره كما نقله شيخنا عن بعض شيوخه (قوله ولو لم يميز الفرض من غيره) أى وذلك بأن أخذ كلا من الوضوء والغسل والصلاة عن عالم ولكن لا يعرف الفرض من غيره (قوله او يعتقد أن الصلاة مثلا فرض) أى اعتقد فرضية جميعها والموضوع سلامتها من الخلل (قوله او ان الفرض سنة) قال عبق وانظر لو اعتقد أن السنة فرض او فضيلة وقد يقال قد ذكروا البطلان فيما إذا اعتقد أن الصلاة كلها فرائض فوزان هذا ان يقال هنا بالبطلان ولكن الحق انها صحيحة ان سلمت من الخلل كما يأتى (قوله وكذا اعتقاد أن كل جزء منها فرض) البطلان فى هذه الصورة ذكره العوفى قائلا من غير خلاف ونقله تت فى فرائض الوضوء لكن قال شيخنا العدوى وكلام العوفى مفروض فيما إذا حصل خلل والا فلا بطلان والحاصل انه إذا أخذ صفتها عن عالم ولم يميز الفرض من غيره فان صلاته صحيحة إذا سلمت من الخلل سواء علم

لعاجز مماثل ومخالف لمن اقتدى به في العجز ولمن أم قادرا أخرج من ذلك المماثل وفهم منه ان من اقتدى بشيخ مقوس الظهر لا تصح صلاته وهو ظاهر والمشهور ان المومىء لا يصح اقتداؤه بمومىء (أو) باقتداء من أمى (بأمّيٍّ إن وُجِدَ) قبل الدخول في الصلاة (قارىءٌ) وتبطل عليهما معا (أو قارىءٍ بكقراءة ابن مسعود) رضي الله عنه من كل شاذ مخالف لرسم المصحف العثماني لا شاذ موافق له فلا تبطل وان حرمت القراءة به (أو) باقتداء بـ(عبدٍ في جمعة) لعدم وجوبها عليه

أن فيها فرائض وسننا أو اعتقد فرضية جميعها على الاجمال أو اعتقد ان جميع أجزائها سنن أو اعتقد ان الفرض سنة أو العكس أو انها فضيلة او اعتقد ان كل جزء منها فرض وان لم تسلم صلاته من الخلل فهي باطلة في الجميع هذا هو المعتمد كما قرره شيخنا ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام صلوا كما رأيتموني أصلي فلم يأمرهم الا بفعل ما رأوا وأهل العلم نوابه عليه الصلاة والسلام فهم مثله في الاقتداء بكل فكأنه قال صلوا كما رأيتموني أصلي أو رأيتم نوابي يصلون إذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح بشرط ان يعلم الخ خلاف المعتمد (١) (قوله لعاجز مماثل) أي في العجز لمن اقتدى به (قوله ومخالف الخ) أي وشامل لعاجز مخالف لمن اقتدى به في العجز كما لو اقتدى شخص قادر على القيام وعاجز عن الركوع بامام عاجز عن القيام وقادر على الركوع (قوله ولمن أم قادرا) أي على الركن الذي عجز عنه الامام (قوله لا تصح صلاته) وهو ما أفتى به العبدوسي وهو المعتمد (٢) كما قال شيخنا العدوي وأفتى ابن عرفة (٣) والقوري بصحة امامته وخرج المازري تلك الفتوى على امامة صاحب السلس للصحيح والمشهور الكراهة مع الصحة (قوله والمشهور ان المومىء لا يصح اقتداؤه بمومىء) أي في غير قتال المسايفة كمريض مضطجع صلى بمثله وأما فيه فيجوز وانما منع في غيره لان الايماء لا ينضبط (٤) فقد يكون ايماء المأموم أخفض من ايماء الامام وهذا يضر وقد يسبق المأموم الامام في الايماء وهذا المشهور سماع موسى بن معاوية عن ابن القاسم ومقابله لابن رشد والمازري (قوله ان وجد قارىء) في التوضيح وأشار ابن عبد السلام الى ان الخلاف في الأخرس والأمى مقيد بعدم وجود القارىء وانهما إذا أمكنهما ان يصليا خلف القارىء فلا لأن القراءة لما كان الامام يحملها كان تركهما الصلاة خلفه تركا للقراءة اختيارا وفيه نظر فقد قال سند ظاهر المذهب بطلان صلاة الامى إذا أمكنه الائتمام بالقارىء فلم يفعل وقال أشهب لا يجب الائتمام كالمريض الجالس لا يجب عليه أن يأتم بالقائم اه بن فعلم منه ان الخلاف انما هو فيما إذا وجد قارىء وأما إذا لم يوجد فالصحة اتفاقا فلو اقتدى الامى بمثله عند عدم القارىء فطرأ قارىء بعد الاقتداء لم يقطع له ان كان الوقت ضيقا والا قطع (قوله وتبطل عليهما معا) أي على ما قاله سند من أن ظاهر المذهب بطلان صلاة الامى إذا أمكنه الائتمام بالقارىء فلم يفعل وعلى كلام اشهب القائل لا يجب على الامى الائتمام بالقارىء إذا امكنه كالمريض الجالس لا يجب عليه ان يأتم بالقائم صلاة كل منهما صحيحة (قوله او قارىء بكقراءة ابن مسعود) أي او باقتداء بقارىء بكقراءة ابن مسعود (قوله مخالف لرسم المصحف) أي كقراءة فامضوا الى ذكر الله بدل فاسعوا الى ذكر الله وكقراءة فبرىء الله مما قالوا وكان عند الله وجيها (قوله موافق له) أي كقراءة أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت بضم التاء في الجميع (قوله وان حرمت القراءة) علم منه ان القراءة بالشاذ (٥) حرام مطلقا ولا تبطل الصلاة بالشاذ الا اذا خالف الرسم (قوله او بعبد في جمعة) أراد بالعبد ذا الرق وان بشائبة كمبعض ولو أم في الجمعة يوم حريته

(١) خلاف المعتمد اقتصر في المجموع على نحو ما للشارح ونصه عاطفا على من لا يصح الاقتداء به وجاهل باحكامها الواضحة كأن اعتقد عدم فرضية شيء منها ولا يضر اعتقاده فرضية جميعها والموضوع السلامة من مبطل اه وقوله من مبطل كسوده من ركوع لقنوت اه ضوء (٢) قوله وهو المعتمد الخ أي اذا وصل لحد الركوع فان الحركة للركن مقصودة ولأنه عاجز عن القيام ولا يجب على العاجز عن ركن الائتمام الا القراءة لانه يحملها الامام اه ضوء (٣) قوله وأفتى ابن عرفة الخ حمله بعضهم على من لم يصل لحد الركوع اه ضوء (٤) قوله لان الايماء لا ينضبط الخ هذا على انه يجب فيه الوسع اه ضوء (٥) قوله الشاذ المشهور انه مازاد على العشر وقال ابن الحاجب ما زاد على السبع كالرمل من الشافعية اه ضوء

(أو صبي) لبالغين (في فرض) لأنه متنفل (وبغيره) أي بغير الفرض لبالغين (تصح) امامته (وإن لم تجز) بفتح المثناة الفوقية (وهل) تبطل باقتداء (بلاحن مطلقاً) بفاتحة أو غيرها غير المعنى أو لا (أو في الفاتحة) فقط أو ان غير المعنى كضم تاء أنعمت أو تصح مطلقا وهو المعتمد وان امتنع ابتداء مع وجود غيره عند اللخمي وهو الاظهر أو كره عند ابن رشد أو أجيز عند غيرهما فالأقوال ستة (و) هل تبطل صلاة مقتد (بغير مميز بين ضاد وظاء) أو صاد وسين أو ذال وزاي مطلقا أو تصح صلاة المقتدى به وأما صلاته هو فصحيحة على كل حال ما لم يفعل ذلك اختياراً وهو المعتمد (خلاف) وظاهر النقل في هذا وما قبله عدم التقييد بقيد خلافاً لما وقع في بعض الشراح نعم هو في غير المعتمد كما يفهم من قول المصنف غير مميز (وأعاد بوقت) اختياري (في) اقتداء بامام بدعي مختلف في تكفيره والأصح عدم الكفر (كحروري) وقدري والحرورية قوم خرجوا على علي رضي الله عنه بحروراء قرية من قرى الكوفة على ميلين منها نقموا عليه في التحكيم وكفروا بالذنب (وكره أقطع وأشل) يد أو رجل أي امامتهما ولو لمثلهما

(قوله أو صبي الخ) اعلم أن الصبي إذا صلى فانه لا ينوي فرضا ولا نفلا وله ان ينوي النفل فان نوى الفرض فهل تبطل صلاته لأنه متلاعب إذ لا فرض عليه أو لا تبطل في ذلك روايتان والظاهر منهما الثاني كما قرر شيخنا هذا في صلاته نفسه وأما ان اقتدى به واحد فصلاة ذلك المقتدى به باطلة على الاطلاق إذا أم في فرض فان أم في النفل صحت الصلاة وان لم تجز ابتداء على المشهور وقيل بجواز امامته في النافلة وكل هذا إذا كان المؤتم به بالغا وأما امامته لمثله فجائزة ولو في فرض (قوله أو في الفاتحة فقط) أي غير المعنى أم لا (قوله أو ان غير المعنى) أي في الفاتحة أو في غيرها (قوله مع وجود غيره) أي مع وجود قارىء غير ذلك اللاحن (قوله أو كره) عطف على امتنع وكذا قوله أو أجيز أي وان امتنع ابتداء وان كره ابتداء وان أجيز ابتداء والحاصل أن من قال بالصحة مطلقا بعضهم قال بالمنع ابتداء وقال بعضهم بالكراهة ابتداء وقال بعضهم بالجواز (قوله فالأقوال ستة) وهي مطلقة عن التقييد إلا القول الذي اختاره اللخمي وهو المنع ابتداء مع الصحة فقد قيده بوجود القارىء خلافاً لح فانه جعل محل الخلاف مقيدا بعدم وجود القارىء مع ان من جملة الخلاف قول اللخمي المقيد بوجود القارىء وكذا تقييد محل الخلاف في المسئلة الآتية بعدم امكان التعلم لضيق الوقت أو عدم وجود معلم أصله في ح ورد بأنه لا سلف له فيه الا كلام ابن حبيب وهو محتمل لذلك ولغيره كما في التوضيح فلا حجة فيه وحاصل المسئلة أن اللاحن ان كان عامدا بطلت صلاته وصلاة من خلفه باتفاق وان كان ساهيا صحت باتفاق وان كان عاجزا طبعا لا يقبل التعلم فكذلك لأنه ألكن وان كان جاهلا يقبل التعلم فهو محل الخلاف سواء أمكنه التعلم أم لا وسواء أمكنه الاقتداء بمن لا يلحن أم لا وان أرجح الاقوال فيه صحت صلاة من خلفه وأحرى صلاته هو لاتفاق اللخمي وابن رشد عليها وأما حكم الاقتداء على الاقتداء باللاحن فبالعامد حرام وبالألكن جائز وبالجاهل مكروه ان لم يجد من يقتدي به والا فحرام كما يدل عليه النقل ولا فرق بين اللحن الجلي والخفي في جميع ما تقدم قاله أبو علي المسناوي اه بن (قوله وبغير مميز بين ضاد وظاء الخ) ابن عاشر كان المصنف صرح بهذه المسئلة لأجل التنصيص على عينها وان كانت داخلة في اللاحن على كل حال فقد كان الانسب أن يقول كغير مميز بين ضاد وظاء أو ومنه غير مميز ونحو ذلك اه وهو كما قال فإن ذلك هو ظاهر كلام الأئمة كابن رشد وابن شاس وابن الحاجب فانهم لما ذكروا الخلاف في اللحان قالوا ومنه من لا يميز بين ضاد وظاء فهذه المسئلة من أفراد ما قبلها وبه تعلم أن حمل الشارح تبعا لعبق وغيره الخلاف هنا على غير ما ذكر قبله مع أنه عينه غير صواب بل يقرر بالبطلان مطلقا أو في الفاتحة اذ هما القولان المشهوران أفاده بن (قوله خلافا لما وقع في بعض الشراح) أي من تقييد محل الخلاف في المسئلة الأولى بما إذا وجد قارىء وتقييد محل الخلاف في المسئلة الثانية بعدم امكان التعلم لضيق الوقت أو عدم وجود معلم (قوله وأعاد بوقت في كحروري) هذا بيان للحكم بعد الوقوع وأما الاقتداء به فقيل ممنوع وقيل مكروه والأول هو المعتمد (قوله مختلف في تكفيره الخ) خرج المقطوع بكفره كمن يزعم أن الله لا يعلم الاشياء مفصلة بل مجملة فقط فالاقتداء به باطل ويعيد المقتدي به أبدا وخرج المقطوع بعدم كفره كذي بدعة خفيفة كمفضل علي على أبي بكر وعمر وعثمان فهذا لا إعادة على من اقتدى به (قوله نقموا عليه) أي عابوا عليه (قوله في التحكيم) أي بسبب تحكيمه لأبي موسى الاشعري وقالوا ان هذا ذنب صدر منك وكل ذنب مكفر لفاعله فأنت كافر فأولا كفروا معاوية بخروجه على علي ثم كفروا عليا بتحكيمه لأبي موسى الاشعري وخرجوا عن طاعته فقاتلهم على قتالا عظيما (قوله وكره أقطع) أي وان حسن حاله كان القطع بسبب جناية أولا يمينا أو شمالا كان القطع باليد أو بالرجل

حيث لا يضعان العضو على الأرض والمعتمد عدم الكراهة مطلقا (وأعرابي لغيره) من الحضريين ولو بسفر (وإن) كان الاعرابي (أقرأ) من مأمومه أي اكثر قرآنا أو احكم قراءة (و) كره (ذو سلس وقروح) سائلة (لصحيح) وكذا سائر المعفوات ممن تلبس بشيء منها كره له ان يؤم غيره ممن هو سالم (و) كره (إمامة من يكره) أي كرهه أقل القوم غير ذوي الفضل منهم واما إذا كرهه كل القوم أو جلهم أو ذوو الفضل منهم وان قلوا فيحرم هذا هو التحقيق * ولما ذكر من تكره امامته مطلقا ذكر من تكره امامته ان كان راتبا فقال (و) كره (ترتب خصي ومأبون) في الفرائض والسنن بحضر لا في تراويح او سفر او غير راتب والمراد بالمأبون من يتكسر في كلامه كالنساء أو من يشتهي ان يفعل به الفاحشة ولم يفعل به او من كان يفعل به وتاب وصارت الالسن تتكلم فيه فلا ينافي ماقدمه المصنف من ان الفاسق بجارحة لا تصح امامته وان كان ضعيفا (و) ترتب (أغلف) وهو من لم يختتن والراجح كراهة امامته مطلقا (و) ترتب (ولد زنا ومجهول حال) أي لا يعلم هل هو عدل او فاسق ومثله مجهول أب والنقل ان كراهة المجهول إذا لم يكن راتبا لا ان كان راتبا فلا يكره (وعبد) قن أو فيه شائبة حرية (بفرض)

والشلل يبس اليد (قوله حيث لا يضعان العضو) أي المقطوع أو الاشل بالأرض فان وضعاه عليها فلا كراهة والحاصل أن المصنف قد مشى على قول ابن وهب بكراهة امامة الاقطع والاشل ولو لمثلهما ومحل الكراهة عنده إذا كانا لا يضعان العضو المقطوع بالأرض والا فلا كراهة (قوله والمعتمد عدم الكراهة) أي في الاقطع والأشل وقوله مطلقا أي لمثلهما ولغير مثلهما كما في الجواهر ونصه المازري والباجي جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك انه لا بأس بامامة الاقطع والاشل لمثلهما ولغير مثلهما ولو في الجمعة والاعياد وسواء كانا يضعان العضو على الأرض أم لا (قوله واعرابي) أبو الحسن عن عياض الاعرابي بفتح الهمزة هو البدوي كان عربيا أو أعجميا أي ساكن البادية سواء كان يتكلم بالعربية أو بالعجمية وحاصله انه يكره امامة البدوي أي ساكن البادية للحضري سواء كانا في الحاضرة أو في البادية بان كان الحضري مسافرا ولو كان الاعرابي أكثر قرآنا واحكم قراءة ولو كانا بمنزل ذلك البدوي ومحل تقديم رب المنزل ان لم يتصف بمانع نقص أو كره كما يأتي وعلة الكراهة ما عنده من الجفاء والغلظة والامام شافع والشافع ذو لين ورحمة (قوله وكره ذو سلس) أي امامة ذي سلس وامامة ذي قروح سائلة لصحيح وقوله وكذا سائر المعفوات أي يكره امامة صاحبها المتلبس بها لغيره (قوله كره له ان يؤم غيره ممن هو سالم) هذا هو المشهور وان كان مبنيا (١) على ضعيف وهو ان الاحداث إذا عفي عنها في حق صاحبها لا يعفى عنها في حق غيره ولا يقال مقتضى هذا المنع لأنه لما كان بين صلاة الامام والمأموم ارتباط صحت مع الكراهة والمشهور انه إذا عفي عنها في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره وعليه فلا كراهة في امامة صاحبها بغيره واما صلاة غيره بثوبه فاقتصر في الذخيرة على عدم الجواز قائلا انما عفي عن النجاسة للمعذور خاصة فلا يجوز لغيره ان يصلي به وذكر البرزلي في شرح ابن الحاجب في ذلك قولين ثم تقييد المصنف الكراهة بالصحيح تبع فيه ابن الحاجب مع أنه في التوضيح تعقبه بأن ظاهر عياض وغيره ان الخلاف لا يختص بامامة الصحيح ثم قال وبالجملة فتقييد المصنف بالصحيح فيه نظر وقد خالفه ابن بشير وابن شاس في التقييد وأطلقا وأما ابن عبد السلام وابن عرفة فقد أقرا كلام ابن الحاجب اه طفي (قوله أي كرهه أقل القوم) أي لتلبسه بالامور الزرية (٢) الموجبة لازهد فيه والكراهة له او لتساهله في ترك السنن كالوتر والعيدين وترك النوافل كما قرر شيخنا (قوله فيحرم) أي لما ورد من لعنه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله من أم قوما وهم له كارهون ولقول عمر لأن تضرب عنقي أحب إلي من ذلك (قوله مطلقا) أي سواء كان إماما راتبا أم لا (قوله أو من يشتهي أن يفعل به الفاحشة) أي لعلة في دبره (قوله فلا ينافي الخ) أي لأن المنافاة انما تحصل إذا فسر المأبون بمن يفعل به الفاحشة ولم يتب (قوله وترتب ولد زنا) أي واما امامته من غير ترتب فلا كراهة فيها وكذا يقال في مجهول الحال على ما قاله المصنف (قوله والنقل ان كراهة المجهول) ظاهره سواء كان مجهول الدين أو النسب وفيه نظر بل مجهول الاب كولد الزنا انما تكره امامته ان كان راتبا كما هو صريح المدونة اه بن المراد بمجهول الاب اللقيط لا الطارىء لأن الناس مؤتمنون على أنسابهم (قوله وعبد) أي وترتب عبد في فرض واما ترتبه للامامة في النوافل أو جعله اماما غير راتب في الفرائض فهو جائز وهذا في غير الجمعة واما امامته فيها فلا تجوز سواء كان راتبا اولا والحاصل ان امامة العبد على ثلاث مراتب جائزة ومكروهة وممنوعة فيجوز ان يكون اماما راتبا في النوافل واماما غير راتب

(١) قوله مبنيا على ضعيف ولابد من اصل التعدي والا بطل كصلاة غيره بثوبه اه شرح مجموع

(٢) ولا عبرة بالكراهة لغرض فاسد اه ضوء

في الفرائض وكره أن يكون إماما راتبا في الفرائض وكذا في السنن كالعيدين والكسوف والاستسقاء فان أم في ذلك أجزأت ولم يؤمروا بالإعادة ويمنع أن يكون إماما في الجمعة راتبا أو غير راتب وماذكر من كراهة ترتبه في الفرض ولو كان أصلح القوم وأعلمهم هو قول ابن القاسم وقال عبدالملك بجواز ترتبه في الفرائض كالنوافل وقال اللخمي ان كان أصلحهم فلايكره (قوله راجع للمسائل الست) أي وهي المذكورة في قول المصنف وترتب خصي ومأبون وأغلف وولد زنا ومجهول حال وعبد (قوله وقد علمت ما في بعضها) أي وهو مجهول الحال والأغلف ﴿تنبيه﴾ الأصل فيما كره للشخص فعله ان يكره لغيره الاقتداء به فالكراهة متعلقة بالمقتدي والمقتدى به وهو المترتب ممن ذكر قاله شيخنا (قوله وصلاة بين الأساطين) لأن هذا المحل معد لوضع النعال وهي لاتخلو غالبا من نجاسة أو لأنه محل الشياطين ومحلهم ينبغي التباعد عنه فقد ارتحل عليه الصلاة والسلام عن الوادي الذي ناموا فيه عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس وقال ان به شيطانا (قوله أو امام الامام) أي ولو تقدم الجميع لأن مخالفة الرتبة لاتفسد الصلاة كما لو وقف عن يسار الامام فان صلاة المأموم لاتبطل ورأى بعضهم أن وقوف المأموم أمام الامام من غير ضرورة مبطل لصلاته وهو ضعيف كما ان القول بأنه إذا تقدم جميع المأمومين عليه تبطل عليه وعليهم والا فلابطلان كذلك ضعيف قال أبو الحسن على قول المدونة وان صلى الامام بالناس في السفينة أسفل وهم فوق أجزأهم ان كان امامهم قدامهم مانصه مفهومه لو لم يكن قدامهم لم يجزهم وليس كذلك بل هي مجزئة ولو لم يكن قدامهم وإنما المعنى إذا كان قدامهم يجزيهم بلا كراهة اه بن (قوله راجع للمسئلتين) أي وهي مسئلة الأساطين وما بعدها فلا كراهة فيهما عند الضرورة (قوله بخلاف العكس) أي وهو اقتداء من بأعلى السفينة بمن أسفلها فلا كراهة فيه وذلك لتمكنهم من مراعاة الامام وسهولة ضبط أفعاله (قوله أي يكره لمن على جبل أبي قبيس ان يقتدي بامام المسجد الحرام) أي لبعد أبي قبيس من المسجد الحرام فيعسر على المأموم ضبط أفعال الامام وانتقالاته فان قلت صحة صلاة من بأبي قبيس مشكلة لأن من بمكة يجب عليه مسامتة عين الكعبة كما مر ومن كان بأبي قبيس لايكون مسامتا لها لارتفاعه عنها قلت صحة صلاة من بأبي قبيس مبنية على ان الواجب على من بمكة استقبال هوائها وهو من الأرض للسماء أو يقال ان الواجب على من كان بأبي قبيس ونحوه أن يلاحظ أنه مسامت للبناء وقولهم الواجب على من بمكة مسامتة العين أي ولو بالملاحظة كما ذكره بعض الأفاضل (قوله بين نساء) أي بين صفوف النساء وكذا محاذاته لهن بأن تكون امرأة عن يمينه وأخرى عن يساره وقوله بين رجال أي بين صفوف الرجال وكذا محاذاتها لهم وشمل كلامه المرأة المحرم لمن تصلي معه من الرجال (قوله بلا رداء) أي ولو كانت أكتافه مستورة بثوب لابس له وكره لغير الامام ترك الرداء إذا كان ليس على أكتافه شيء والافلا كراهة بل هو خلاف الأولى ومثل الفذ والمأموم فيما ذكر الأئمة في غير المسجد كسفر أو منزل أو نحو ذلك (قوله وتنفله بمحرابه) وكذا يكره للمأموم تنفله بموضع فريضته كذا في ح نقلا عن المدخل لكنه خلاف قول المدونة قال مالك لايتنفل الامام في موضعه وليقم عنه بخلاف الفذ والمأموم فلهما ذلك اه بن (قوله وكذا جلوسه به على هيئته) أي لئلا يوهم (١) الغير أنه في صلاة فربما يقتدى به ﴿تنبيه﴾ المشهور أن الامام يقف في المحراب حال صلاته الفريضة كيف اتفق وقيل انه يقف خارجه (٢)

---

(١) قوله لئلا يوهم الخ ولفعله صلى الله عليه وسلم فقد كان يستقبلهم بوجهه الشريف بعد قوله اللهم أنت السلام الخ اه ضوء (٢) يقف خارجه ليراه المأمومون وقيل لأن خارجه أفضل منه حتى استخف بعضهم النوم فيه اه ضوء .

راجع للمسائل الست وقد علمت ما في بعضها ومثل الفرض السنن كعيد (و) كرهت للجماعة (صلاة بين الأساطين) أي الأعمدة (أو) صلاة (أمام) أي قدام (الإمام) أو محاذيه (بلا ضرورة) راجع للمسئلتين قبله (و) كره (اقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها) لعدم تمكنهم من مراعاة الامام وقد تدور فيختل عليهم أمر صلاتهم بخلاف العكس (كأبي قبيس) اسم جبل من شرقية الحرم أي يكره لمن على جبل أبي قبيس ان يقتدي بامام المسجد الحرام (وصلاة رجل بين نساء) وأولى خلفهن (وبالعكس) صلاة امرأة بين رجال لاخلفهم (و) كره (إمامة بمسجد بلا رداء) يلقيه على كتفيه (و) كره (تنفله) أي الامام (بمحرابه)

أى المسجد وكذا جلوسه به على هيئته فى الصلاة ويخرج من الكراهة بتغيير هيئته لخبر كان إذا صلى عليه الصلاة والسلام صلاة أقبل على الناس بوجهه (و) كره (إعادة) أى صلاة (جماعة بعد) صلاة الامام (الراتب) للمسجد وكذا قبله وحرم معه ولو راتبا (فى البعض) وفعل ذلك فيما هو راتب فيه فقط هذا إذا لم يأذن الراتب بالجمع بل (وإن أذن له) هو (الجمع إن جمع غيره قبله) بغير إذنه (إن لم يؤخر) عن عادته (كثيرا) فان أذن لاحد أن يصلى مكانه أو أخر عن عادته تأخيرا كثيرا يضر بالمصلين فجمعوا كره له الجمع حينئذ (و) ان وجدوا الراتب قد صلى وقلنا بعدم جمعهم بعده (خرجوا) ندبا ليجمعوا خارجه أو مع راتب آخر ولا يصلون فيه افذاذا لفوات فضل الجماعة (إلا بالمساجد الثلاثة) فلا يخرجون إذا وجدوا إمامها قد صلى وإذا لم يخرجوا (فيصلون بها أفذاذا) لفضل فذها على جماعة غيرها وهذا (إن دخلوها) فوجدوا الراتب قد صلى وأما ان علموا صلاته قبل دخولهم فانهم يجمعون خارجها ولا يدخلونها ليصلوا أفذاذا (و) كره (قتل كبرغوث) أوقملة أو بق أو ذباب (بمسجد) لأنه محل رحمة

ويسجد فيه انظرح (قوله أى بالمسجد) الأولى جعل الضمير راجعا للامام كما فى شب أى فتدله بمحراب الامام أى بموضع صلاته كان بمسجد أو غيره فى حضر أو سفر (قوله وكره اعادة جماعة) أى ولو فى صحن المسجد لأن صحنه مثله وكراهة الجمع قبل الراتب وبعده لاينافى حصول فضل الجماعة لمن جمع قبله أو بعده بل حرمة الجمع معه لا تنافى حصول فضل الجماعة لمن جمع معه كما قال شيخنا لا ترى الصلاة جماعة فى الدار المغصوبة خلافا لما فى عبق (قوله أى صلاة جماعة) سمى صلاة الجماعة بعد الرواتب اعادة بالنظر لفعل الامام السابق على فعلهم (قوله بعد الراتب) أى سواء كان الراتب صلى وحده أو صلى بجماعة واعلم أن المصنف جزم بالكراهة تبعا للرسالة والجلاب وعبر ابن بشير واللخمى وغيرهما بالمنع وهو ظاهر قول المدونة ولاتجمع صلاة فى مسجد مرتين إلا مسجدا ليس له امام راتب ونسب أبو الحسن الجواز لجماعة من أهل العلم قال ابن ناجى ومحل الخلاف إذا صلى الراتب فى وقته المعلوم فلو قدم عن وقته وأتت الجماعة فانهم يعيدون فيه جماعة اه بن (قوله ولو راتبا فى البعض) أى فى بعض المسجد وذلك كما فى مسجد المؤيد بمصر ونحوه من المساجد التى رتب فيها الواقف أربعة أئمة على المذاهب الأربعة كالمسجد الحرام كل واحد يصلى فى موضع وحاصل ما فى هذه المسئلة أنه إذا أقام أحدهم الصلاة مع صلاة الآخر فهذا لانزاع فى حرمته وأما إذا كان أحدهم يصلى فى موضعه فاذا فرغ صلى الذى يليه ثم كذلك فأفتى بعضهم بالكراهة وأفتى بعضهم بالجواز محتجا بأن مواضعهم كمساجد متعددة خصوصا وقد قرره ولى الأمر وأفتى بعضهم بالمنع محتجا بأن الذى اختلف فيه الأئمة أعنى قول المصنف واعادة جماعة بعد الرواتب إنما هو فى مسجد له امام راتب فأقيمت الصلاة فيه ثم بعد فراغها جاءه جماعة آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف وأما حضور جماعتين أو اكثر فى مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الامام الراتب فيصلى وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم لذلك تاركون إقامة الصلاة مع الامام الراتب متشاغلون بالنوافل أو الحديث حتى انقضت صلاة الأول ثم يقوم الذى يليه وتبقى الجماعة الآخرون على نحو ماذكرنا فالأئمة مجمعون على ان هذه الصلاة لاتجوز انظر بن والقول بالكراهة اعتمده عبق واقتصر عليه شارحنا كذلك قال فى المج وإذا تم الحاق البقاع بالمساجد لم يحرم المكث فى بقعة من المسجد لإقامة امام غيرها من البقع (قوله هذا إذا لم يأذن الراتب) أى لغيره بالجمع قبله أو بعده (قوله ان جمع غيره قبله بغير اذنه) أى ولوكان ذلك الذى جمع بهم من عادته النيابة عند غيبته قال أبو الحسن عن اللخمى ومن كان شأنه يصلى إذا غاب امامهم فصلى بهم فى وقت صلاة الامام المعتاد أو بعده بيسير كان للامام ان يعيد الصلاة لأن هذه مسابقة وتعد منه (قوله ليجمعوا خارجه أو مع راتب آخر) أى لأجل ان يصلوا جماعة فى غيره اما فى مسجد آخر أو فى غير مسجد ثم ان الندب من حيث الجماعة خارجه فلا ينافى ان صلاة الجماعة سنة ولو فيه (قوله ان دخلوها) اعترض بأن الأولى حذفه لأن الاستثناء يفيده وأجيب بأنه صرح به دفعا لما يتوهم ان الاستثناء منقطع وانهم مطالبون بالصلاة فيها أفذاذا وان لم يدخلوها وليس كذلك (قوله وأما ان علموا بصلاته قبل دخولهم فانهم يجمعون خارجها ولا يدخلونها) هذا مقيد بما إذا أمكنهم الجمع بغيرها وإلا دخلوها وصلوا بها أفذاذا ففى مفهوم قوله ان دخلوها تفصيل والحاصل انهم إذا لم يدخلوها ان أمكنهم الجمع بغيرها لم يطالبوا بدخولها وإن لم يمكنهم الجمع بغيرها طولبوا بدخولها والصلاة فيها افذاذا (قوله وقتل كبرغوث بمسجد) أى ولو فى صلاة وقول خش ماعدا القملة يوهم حرمة قتلها فى الصلاة وفيه نظر لقول المدونة قال مالك أكره قتل البرغوث والقملة فى

وللقول بحرمة ذلك لنجاسة ماذكر (وفيها يجوز طرحها) أي القملة الداخلة تحت الكاف (خارجه) حية (واستشكل) لأنه من التعذيب ولأنها قد تصير عقربا ومفهوم خارجه كراهة طرحها فيه حية قال فيها ولا يلقها فيه

وليصرها انتهى أي في طرف ثوبه ثم يقتلها خارجه وطرحها فيه بعد قتلها المكروه حرام وقيل يحرم طرحها حية بمسجد وغيره (وجاز) بمرجوحية (اقتداء بأعمى) إذ إمامة البصير المساوي في الفضل للأعمى أفضل (و) اقتداء بإمام (مخالف في الفروع) الظنية كشافعي وحنفي ولو أتى بمناف لصحة الصلاة كمسح بعض الرأس أو مس ذكر لأن ما كان شرطا في صحة الصلاة فالتعويل فيه على مذهب الامام وما كان شرطا في صحة الاقتداء فالعبرة بمذهب المأموم فلا تصح خلف معيد ولا متنفل ولا مفترض بغير صلاة المأموم (و) اقتداء سالم بإمام (ألكن) وهو من لا يستطيع إخراج بعض الحروف من مخارجها لعجمة أو غيرها سواء كان لا ينطق بالحروف البتة أو ينطق به مغيرا كأن يجعل اللام ثاء مثلثة أو تاء مثناة أو يجعل الراء لاما أو غير ذلك (و) اقتداء بإمام (محدود) بالفعل في نحو شرب (وعنين) وهو من لا ينتشر ذكره أو من له ذكر صغير لا يتأتى به جماع (ومجذم) أي قام به داء الجذام (إلا أن يشتد) جذامه بأن يؤذي غيره (فلينح) وجوبا عن الإمامة وكذا عن الجماعة (و) جاز اقتداء (صبي بمثله) لا بالغ به كما تقدم (و) جاز (عدم إلصاق من على يمين الإمام أو) من على (يساره بمن حذوه) أي خلفه راجع لهما وأو لمنع الخلو والمراد بالجواز غير مستوى الطرفين

الصلاة ابن رشد وقتل البرغوث أخف عنده ومقارنتها مع البرغوث يدل على أن الكراهة على بابها انظر المواق اهـ بن فعلم منه أن قتل القمل في الصلاة مكروه كراهة تنزيه نعم قتل القمل في الصلاة مبطل لها ان كثر بأن زاد على الثلاث وقد سبق ما يتعلق بذلك (قوله وللقول) أي ومراعاة للقول الخ (قوله وقيل يحرم طرحها حية الخ) أي فالحاصل أن طرحها حية خارج المسجد قيل بجوازه وقيل بحرمته وأما طرحها حية في المسجد قيل بكراهته وقيل بحرمته وقتلها فيه مكروه ورمي قشرها فيه حرام لنجاسته وأما البرغوث وما أشبهه من البق والذباب يجوز طرحه حيا في المسجد وخارجه ويكره قتله في المسجد وكذلك يكره رمي قشره بعد قتله فيه لانه من التنفيش بالطاهر وتنفيش المسجد باليابس الطاهر مكروه بخلاف تنفيشه باليابس النجس فانه حرام كتقديره بالمائع مطلقا وان كان طاهرا (قوله أفضل) أي لانه أشد تحفظا من النجاسات وهذا هو المعتمد وقيل ان إمامة الأعمى المساوي في الفضل للبصير أفضل لانه أخشع لبعده عن الاشتغال وقيل انهما سيان (قوله ولو أتى بمناف) أي ولو أتى في ذلك الامام المخالف في الفروع بمناف لصحة الصلاة أي بمناف على مذهب المأموم والحال أنه غير مناف على مذهب ذلك الامام (قوله لان ما كان شرطا) أي خارجا عن ماهية الصلاة وأما ما كان ركنا داخلا في ماهيتها فالعبرة فيه بمذهب المأموم مثل شرط الاقتداء فلو اقتدى مالكي بحنفي لا يرى ركنية السلام ولا الرفع من الركوع فان أتى بهما صحت صلاة مأمومه المالكي وان ترك الامام الحنفي الرفع من الركوع أو خرج من الصلاة بأجنبي كانت صلاة مأمومه المالكي باطلة ولو فعل ذلك المأموم المذكور كذا قرر شيخنا العدوي وفي ح عن ابن القاسم لو علمت ان رجلا يترك القراءة في الأخيرتين لم أصل خلفه نقله عن الذخيرة (قوله وما كان شرطا في صحة الاقتداء فالعبرة بمذهب المأموم) يعلم من هذا صحة صلاة مالكي الظهر خلف شافعي فيها بعد دخول وقت العصر لاتحاد عين الصلاة والمأموم يراها أداء كما في كبير خش (قوله وهو من لا يستطيع اخراج بعض الحروف) أي لعجزه طبعا عن التعلم وما مر من الخلاف فيمن لم يميز بين ضاد وظاء فيمن يقدر على التعلم وعمدة المؤلف في الجواز قوله في التوضيح نقل اللخمي ان لمالك في المجموعة اجازة ذلك ابتداء وحكى في الجلاب أيضا الجواز وحكى ابن العربي الجواز في قليل اللكنة والكراهة في بينها ولابن رشد في الالكن لا يعيد مأمومه اتفاقا وتكره امامته مع وجود مرضي غيره لكن ابن عرفة قد صدر بالجواز وهذا يدل على رجحانه اهـ بن (قوله ومحدود بالفعل) أي ان حسنت حالته وتاب بناء على ان الحدود زواجر والصحيح انها جوابر فيكفي الشرط الأول وهو لا يتضمن التوبة لانه يوجد مع عدم العزم على أنه لا يعود ومع عدم الندم على ما فعل ومفهوم محدود انه لو فعل موجب الحد ولم يحد بالفعل فيه تفصيل فان سقط عنه الحد بعفو في حق مخلوق أو باتيان الامام طائعا وترك ما هو عليه في حرابة جاز الاقتداء به ان حسنت حالته وإلا فلا (قوله بأن يؤذي غيره) أي برائحته (قوله فلينح وجوبا عن الامامة) وكذا عن الجماعة فان أبى أجبر على التنحية (قوله لا بالغ) أي لا اقتداء بالغ به أي بالصبي (قوله وعدم الصاق من على يمين الامام) أي من كان على جهة يمينه أو من كان على جهة يساره لا اللاصق لجنبه أو يساره فقط وحاصله أنه إذا وقفت طائفة خلف الامام ثم جاءت طائفة فوقفت جهة يمين الامام أو جهة يساره ولم تلتصق بالطائفة التي خلف الامام فلا بأس بذلك (قوله وأو لمنع الخلو) أي فيجوز

إذ الأفضل تركه لمافيه من تقطيع الصفوف (و) جاز (صلاةُ مُنفردٍ خلفَ صفٍّ) ان تعسر عليه الدخول فيه والا كره ويحصل له فضل الجماعة مطلقا (ولا يجذبُ (١)) المنفرد خلف الصف (أحداً) من الصف ولا يطيعه المجذوب (وهوَ) أى كل من الجذب والاطاعة (خطأٌ منهما) أى مكروه (و) جاز (إسراعٌ) فى المشى (لهَا) أى للصلاة لتحصيل فضل الجماعة (بلا خَبَبٍ) أى هرولة لأنه يذهب الخشوع فيكره الخبب ولو خاف فوات ادراكها الا أن يخاف فوات الوقت فيجب (و) جاز (قتلُ عقربٍ) ارادته أم لا (أوفأرٍ بمسجدٍ) لاذايتهما ولا تبطل بذلك (و) جاز (إحضارُ صبيٍّ بهِ) أى بالمسجد شأنه (لا يَعبثُ ويكفُّ إذا نهيَ) عنه فالواو بمعنى أو التى لمنع الخلو فاحدهما كاف على المعتمد فان انتفيا حرم (و) جاز ولو بصلاة (بصقٌ) أو تنخم

(١) وعند الشافعية يجذب من فوق الاثنين اه

أيضا عدم الصاق من على جهة يمينه ويساره بمن خلفه وكذا يجوز عدم الصاق من على يمينه بمن على جهة يساره والمراد بالجواز فى هذا كله خلاف الأولى لا المستوى الطرفين كما قال الشارح (قوله إذ الأفضل تركه) أى ترك عدم الالصاق (قوله من تقطيع الصفوف) الأولى الصف الا ان تجعل أل للجنس (قوله ويحصل (١) له) أى لمن صلى خلف الصف وقوله مطلقا أى سواء صلى خلف الصف لتعسر الدخول عليه فيه أولا وأما فضيلة الصف فلا تحصل له إلا إذا صلى خلفه لعدم فرجة فيه (قوله ولا يجذب الخ) نص فى القاموس على ان جذب ليس مقلوب جبذ لان كلا من البناءين كامل التصريف والقلب لا يكون فى كامل التصريف اه بن (قوله بلا خبب) أى بل بسكينة وقوله ولو خاف فوات ادراكها أى الجماعة كانت الصلاة جمعة (٢) أو غيرها (قوله وقتل عقرب أوفار بمسجد) أى مع التحفظ من تقذيره وتنظيفه ما أمكن (قوله ولا تبطل بذلك) أى ولا تبطل الصلاة بقتل ماذكر فيها سواء أراده أم لا (قوله ويكف الخ) أى أو يعبث ولكنه يكف عن العبث اذا نهى عنه (قوله فأحدهما كاف) أى فى الجواز فاذا كان لا يعبث أصلا جاز إحضاره وكذلك إذا كان يعبث ولكن كان إذا نهى عن العبث يكف عنه (قوله الواو بمعنى أو (٣)) ماذكره من ان أحدهما كاف هو مايفيده كلام ابن عبد السلام وابن فرحون وأما ابن عرفة فكلامه يفيد توقف الجواز على الأمرين معا عكس مانسبه له عبق ونصه سماع ابن القاسم فيها يجنب الصبي المسجد اذا كان يعبث أولا يكف اذا نهى انتهى فاذا كان يجنب مع أحدهما لزم أن لا يجوز إحضاره إلا مع فقدهما معا بان كان لا يعبث أصلا وكان على تقديره إذا عبث يكف عنه اذا نهى ونسبة هذا القول للمدونة تفيد ترجيحه وعليه فالواو على حالها انظر بن (قوله فان انتفيا) أى بان كان شأنه العبث ولا يكف عنه اذا نهى عنه (قوله وبصق به (٤)) ملخص المسئلة ان تقول لا يخلو المسجد إما أن يكون محصبا أو مبلطا فالثانى لا يبصق فيه لعدم تأتى دفن البصاق فيه والأول اما محصر أولا فالأول يبصق تحت حصيره لا فوقه وان دلك والثانى يبصق فيه ثم يدفن البصاق فى الحصباء وأما المبلط المحصر فظاهر نقل الطخيخى عن القرافى جواز البصق تحت حصيره أيضا وصوبه طفى وأبو على المسناوى واختار غيرهما منع البصاق فيه أى فى المبلط محصرا أوغير محصر وهو الظاهر لقول ابن بشير وان لم يكن محصبا فلا ينبغى ان يبصق فيه بحال وان دلكه لان دلكه لا يذهب أثره ثم ان صاحب التنبيهات ذكر انه يطلب فى البصق فى المحصب ترتيب فى الجهات وذلك أنه يبصق أولا عن يساره أو تحت قدمه الا ان يكون عن يساره أحد ولا يتأتى له تحت قدمه فحينئذ ينتقل لجهة اليمين لتنزيه اليمين وجهتها عن الاقذار الا لضرورة فان لم يكن بصقه على يمينه لكون تلك الجهة فيها أحد

(١) ويحصل له فضل الجماعة مطلقا خلافا للرملى من الشافعية وإن صحت الجمعة اه شرح مجموع
(٢) قوله جمعة أو غيرها لان لها بدلا ولان الشارع انما أذن فى السعى مع السكينة فاندرجت الجمعة وغيرها اه ضوء (٣) قوله الواو بمعنى أو الأظهر لان أحدهما محصل للغرض من تعظيم المسجد الوارد فى حديث جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم اه شرح المجموع وحاشيته لمؤلفه (٤) وبصق به الخ وأولى مترب لا مبلط والنخامة كالبصق كفارتها دفنها وينهى عن المضمضة والمخط لعدم الضرورة فان قذرا حرما تحت فراشه إن كان والا فتحت قدمه اليسرى ثم اليمنى ثم جهتاه كذلك اليسرى أولا تعبير الأصل هنا ليس على ماينبغى كما فى الرماصى وغيره والأفضل البصق بالثوب وحرم ان أدى لتقذير كأن كثر اه من شرح المجموع وقوله لعدم الضرورة يعنى لا يتكرر على الشخص تكرار البصاق اه ضوء

إن فرش الحصب ومثله الترب فيما يظهر بالحصر إن وقع مرة أو مرتين لا أكثر فلا يجوز كمبلط وفوق حصير وحائط وكتأذى الغير به (ثم) تحت (قدمه) اليسار أو اليمين ومثله جهة يساره (ثم يمينه) بالنصب عطف على تحت لا على حصيره لفساده اذ المراد جهة يمينه (ثم أمامه) بالنصب كذلك وفاته البصق بطرف الثوب كما فاته بجهة اليسار وهذا الترتيب فى المصلى اذ لا وجه له فى غيره فالأحسن ذكر المرتبة المتعلقة بالمصلى قبل ثم الاولى اذ ليس فى المحصب مرتبة قبل القدم متعلقة بالبصق خلال الحصباء فى حق المصلى بل التى قبلها مرتبة خارجة عن ذلك وهى البصق فى الثوب والحاصل انه يجوز بصلاة وغيرها بصق بمحصب فقط فوق الحصباء أو تحت حصيره كما يجوز لمصل وان بغير مسجد ان يبصق بثوبه ثم جهة يساره أو تحت قدمه ثم جهة يمينه ثم أمامه بشرط كون المسجد محصبا فقط اذ المبلط لا يجوز ذلك فيه بحال ولو تحت حصيره وتعين الثوب أو الخروج منه والترب كالمحصب فيما يظهر (و) جاز (خروج متجالة)

مثلا فأمامه لتنزيه القبلة عن القذر الا لضرورة لكن جزم عج ومن تبعه بان هذا الترتيب خاص بالصلاة فلا يطلب من غير المصلى به وقرر السناوى واختار طفى مثل ما للشيخ أحمد الزرقانى أن هذا الترتيب يطلب فى الصلاة وفى غيرها قال لإطلاق عياض وابن الحاجب وابن عرفة والمؤلف ولقول الابى فى شرح مسلم إن كان النهى تعظيما لجهة القبلة فيعم غير الصلاة وغير المسجد لكن يتأكد فى المسجد إذا علمت هذا فكلام المصنف فيه قلق من وجوه الاول انه يوهم أن قوله أو تحت حصيره فى غير المحصب فقط لاقتضاء العطف المغايرة وليس كذلك بل هو فى المحصب وغيره وهو المبلط على ما للطخيخى أو فى المحصب فقط على ما لغيره كما تقدم وعليه فيتكلف له بتقدير معطوف عليه بعد حصب أى فوق الحصباء أو تحت حصيره الثانى أن قوله ثم قدمه لم يتقدمه ما يصح عطفه عليه وجعله ابن غازى عطفا على حصيره وفيه أنه لا ترتيب بين الحصير والقدم اذ هما مسئلتان لا نسبة بين احداهما والاخرى كما قال ابن عاشر وجعله ح عطفا على محذوف تقديره أو تحت حصيره فى جهة يساره ثم قدمه قال وكأنه تركه لكونه أول الجهات التى ذكرها فى التنبيهات فلما ذكر ما عداها معطوفا بثم على أنها هى الاولى وفيه انه يقتضى تقدم جهة اليسار على جهة القدم مع انهما فى مرتبة واحدة كما فى التنبيهات وغيرها فالصواب اذا حذف ثم الداخلة على قدمه بان يقول تحت قدمه فيكون تفصيلا لإجمال قوله وبصق به أن حصب لا له ولما بعده من مسئلة الحصر ويكون مخصوصا بحالة الصلاة على ما تقدم لعج أو فيها وفى غيرها وهو ظاهر على ما تقدم لطفى وغيره هذا ما لخصه السناوى اه بن وأما شارحنا فجعل قوله ثم قدمه عطفا على مقدر والاصل وبصق بثوب ثم قدمه والكلام الأول عام فى المصلى وغيره والثانى خاص بالمصلى تأمل ولو قال المصنف أو بصق بمحصب فوق الحصباء أو تحت حصيره كفى طرف ثوب لمصل وان بغيره ثم على يساره أو تحت قدمه ثم يمينه ثم أمامه فى محصب لا حصير به لوفى بالمسئلة (قوله لا مخط فيكره) أى قياسا على المضمضة فى المسجد ومحل كراهة المخط والمضمضة فى المسجد ما لم يؤد للاستقذار والا حرم كما إذا كان يتأذى بها الغير قاله شيخنا (قوله ان وقع مرة الخ) شرط فى قوله وجاز بصق به ان حصب (قوله كمبلط) أى كما لا يجوز البصق فى المبلط أى سواء كان مفروشا بحصر أو غير مفروش وكما لا يجوز البصق فوق الحصير سواء جعل فرشا لمحصب أو مبلط (قوله وهذا الترتيب) أى بين طرف الثوب وجهة اليسار والقدم واليمين والامام وقوله إذ ليس فى المحصب مرتبة الخ أى حتى يعطف عليها بثم الأولى وقوله بل التى قبلها أى قبل ثم الأولى وقوله خارجة عن ذلك أى وحينئذ فلا يصح العطف بثم الأولى على ما قبلها وتعين أن يكون العطف على مقدر كما مر (قوله فقط) أى لا مبلط وأما الترب فكالمحصب (قوله فوق الحصباء) أى إذا كان غير محصر وقوله أو تحت حصيره أى إذا كان محصرا (قوله أو تحت قدمه) أى فهو فى مرتبة جهة اليسار فيخير فى البصق فى أيهما (قوله وجاز خروج متجالة) أى جاز جوازا مرجوحا بمعنى أنه خلاف الاولى قال ابن رشد تحقيق القول فى هذه المسئلة عندى أن النساء أربع عجوز انقطعت حاجة الرجال منها فهذه كالرجل فتخرج للمسجد للفرض ولمجالس الذكر والعلم وتخرج للصحراء لعيدين والاستسقاء ولجنازة أهلها وأقاربها ولقضاء حوائجها ومتجالة لم تنقطع حاجة الرجال منها بالجملة فهذه تخرج للمسجد للفرائض ومجالس العلم والذكر ولا تكثر التردد فى قضاء حوائجها أى يكره لها ذلك كما قاله فى الرواية وشابة غير فارهة فى الشباب والنجابة تخرج للمسجد لصلاة الفرض جماعة وفى جنازة أهلها وأقاربها ولا تخرج لعيد ولا استسقاء ولا لمجلس ذكر

لا أرب للرجال فيها غالبا (لعيد واستسقاء) والفرض اولى (و) جاز خروج (شابة لمسجد) لصلاة الجماعة ولجنازة اهلها وقرابتها بشرط عدم الطيب والزينة وان لا تكون مخشية الفتنة وان تخرج فى خشن ثيابها وان لا تزاحم الرجال وان تكون الطريق مأمونة من توقع المفسدة والا حرم (ولا يقضى على زوجها به) اى بالخروج للمسجد ان طلبته وظاهره ولو متجالة وهو ظاهر السماع ايضا وان كان الاولى لزوجها عدم منعها واما مخشية الفتنة فيقضى له بمنعها (و) جاز (اقتداء ذوى سفن) متقاربة ولو سائرة (بإمام) واحد يسمعون تكبيره او يرون أفعاله او من يسمع عنه ويستحب ان يكون فى التى تلى القبلة (و) جاز (فصل مأموم) عن امامه (بنهر صغير) لا يمنع من سماع الامام او مأمومه او رؤية فعل احدهما (أو) طريق و) جاز (علو مأموم) على امامه (ولو بسطح) فى غير الجمعة (لا عكسه) وهو علو الامام على المأموم فلا يجوز اى يكره على المعتمد (وبطلت بقصد إمام ومأموم به) اى بالعلو (الكبر) واستثنى

أو علم وشابة فارهة فى الشباب والنجابة فهذه الاختيار لها ان لا تخرج أصلا اه وظاهر كلام المصنف ان القسم الثانى كالاول فى الحكم وبه صرح أبو الحسن فقال عند قول المدونة وتخرج المتجالة ان أحبت ما نصه ظاهره انقطعت حاجة الرجال منها أم لا (قوله لا أرب) أى لا حاجة (قوله غالبا) ومن باب أولى إذا لم يكن فيها حاجة للرجال أصلا (قوله والفرض أولى) أى وكذا الجنازة أهلها وقرابتها (قوله وخروج شابة) أى غير فارهة فى الشباب والنجابة وأما الفارهة فلا تخرج أصلا (قوله لصلاة الجماعة) أى غير الجمعة ولا تخرج لعيد ولا لاستسقاء ولا لجمعة لانها مظنة الازدحام ولا لمجالس علم أو ذكر ان كانت منعزلة عن الرجال وخروجها لما ذكر ممنوع كما فى شب وقال شيخنا الظاهر أن المراد بالمنع الكراهة الشديدة (قوله وظاهره ولو متجالة) الأولى ان يقول وظاهره انه يقضى على زوج المتجالة بالخروج اذا طلبته لان ضمير زوجها للشابة الا أن يقال قوله وظاهره أى على اعتبار أن الضمير عائد على المرأة مطلقا وحاصل المسئلة ان الشابة غير مخشية الفتنة لا يقضى على زوجها بخروجها اذا طلبته وأما المتجالة فيقضى على زوجها بخروجها على ما يفيده كلام ابن رشد وظاهر السماع والأبى عدم القضاء لها به أيضا وكلام المصنف محتمل لكل من الطريقتين بجعل الضمير للشابة أو للمرأة مطلقا وظاهر المصنف عدم القضاء به ولو اشترط لها فى عقد النكاح وهو كذلك وان كان الاولى الوفاء لها به كما فى السماع (قوله ولو سائرة) أى هذا إذا كانت واقفة فى المرسى بل ولو كانت سائرة على المشهور لأن الاصل السلامة من طرو ما يفرقها من ريح أو غيره خلافا لمن قال محل الجواز إذا كانت واقفة لا ان كانت سائرة فان فرقهم الريح استخلفوا وان شاؤا صلوا وحدانا فان اجتمعوا بعد ذلك رجعوا لامامهم والا بطلت الا أن يكونوا عملوا لانفسهم عملا غير القراءة والا فلا يرجعون اليه ولا يلغون ما عملوا * والحاصل انهم إذا لم يعملوا عملا أصلا أو عملوا القراءة رجعوا وإذا كان الامام لم يعمل عملا فالأمر ظاهر وان كان عمل عملا جرى فيه قول المصنف وإن زوحم مؤتم الخ واما أن عملوا عملا غير القراءة فلا يرجعون اليه بخلاف مسبوق ظن فراغ امامه فقام للقضاء فتبين خطؤه فانه يرجع يلغى ما فعله فى صلب الامام والفرق أن تفريق السفن ضرورى فلذا اعتدوا بما عملوا بخلاف المسبوق فان مفارقته للامام ناشئة عن نوع تفريط ومثل ما إذا عملوا لانفسهم عملا فى أنهم لا يرجعون للامام ما لو استخلفوا ولم يعملوا عملا فلا يرجعون اليه لأنهم خرجوا من امامته (قوله أو من يسمع) أى أو يسمعون من يسمع الناس حال كونه عنده فى سفينة (قوله ويستحب أن يكون) أى الامام فى السفينة التى تلى القبلة (قوله لا يمنع الخ) بيان لصغير وأما الفصل بالنهر الكبير وهو ما يمنع من سماع الامام ومأمومه ومن رؤية فعل أحدهما فلا يجوز (قوله أو طريق) أى ولذا قال اللخمى يجوز لاهل الاسواق ان يصلوا جماعة وان فرقت الطريق بينهم وبين امامهم (قوله وجاز علو مأموم على امامه) أى مع كونه يضبط أحوال الامام من غير تعذر فلا يشكل بكراهة اقتداء من بأبى قبيس بمن بالمسجد الحرام لأن ذلك قد يتعذر عليه ضبط احوال امامه فلو فرض التعذر أو عدمه بان اتصلت الصفوف فيهما استويا (قوله ولو بسطح) رد بلو قول مالك المرجوع اليه ففى المدونة قال مالك ولا بأس ان يصلى فى غير الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الامام والامام فى المسجد ثم كره ذلك وبأول قوليه أقول اه بن (قوله فى غير الجمعة) انما قيد بذلك لان الجمعة لا تصح بسطح المسجد كما يأتى (قوله أى يكره على المعتمد) أى وقيل بالمنع ومحل الخلاف ما لم يقصد الكبر بتقدمه والا حرم اتفاقا (قوله وبطلت بقصد امام ومأموم به الكبر) ظاهره سواء كان العلو كثيرا أو يسيرا وظاهره أيضا

من قوله لاعكسه قوله (إلا بكشبر) أو قصد تعليم أو ضرورة كضيق مكان أو لم يدخل على ذلك بأن صلى رجل

بجماعة أو منفردا في مكان عال فاقتدى به شخص أو أكثر في مكان اسفل من غير دخول على ذلك (وَهَل يَجُوزُ) علو الامام على المأموم بأكثر من كشبر (إنْ كانَ مَعَ الإمامِ) في المكان العالي (طائفةٌ كَغيرِهِمْ) أي مماثلة لغيرهم من الذين اقتدوا به في المكان السافل في الشرف والقدار وأولى لو كان من معه أدنى رتبة من الذين اقتدوا به في الاسفل أو لا يجوز (تردُّدٌ) للمتأخرين (وَ) جاز (مُسَمِّعٌ) (١) أي اتخاذه ونصبه ليسمع المأمومين برفع صوته بالتكبير فيعلمون فعل الامام (وَ) جاز (اقتداءٌ بِهِ) أي الاقتداء بالامام بسبب سماعه والأفضل ان يرفع الامام صوته ويستغني عن المسمع (أوْ) اقتداء (برُؤيةٍ) للامام أو لمأمومه (وإنْ) كان المأموم (بدارٍ) والامام بمسجد أو غيره * ولما ذكر شروط الامام أتبعها بشروط الاقتداء وهي ثلاثة نية الاقتداء والمساواة في عين الصلاة والمتابعة في الاحرام والسلام فقال (وَشَرْطُ) صحة (الاقتداءِ) للمأموم بامامه (نيَّتُهُ) أي نية اقتدائه بالامام أول صلاته فلو احرم منفرداً

أنه لو قصد الكبر بتقدمه للامامة أو بتقدم بعض المأمومين على بعض أو بصلاة على نحو سجادة فانها لاتبطل ولكن المسئلة لانص فيها واستظهر بعضهم البطلان اه شيخنا عدوى (قوله من قوله لاعكسه) أي خلافا للطخيخي حيث جعل قوله الا بكشبر استثناء من قوله بقصد امام ومأموم به الكبر لما علمت من بطلان الصلاة مع قصده ولو بالعلو اليسير هذا والذي نقله العلامة أبو علي المسناوي عن المازري عدم بطلانها بقصد الكبر بالعلو اليسير وأحرى إذا كان بدون علو فانظره اه بن وارتضاه شيخنا في حاشيته على كبير عبق وعليه فيصح جعل قوله الا بكشبر استثناء من قوله وبطلت بقصد امام ومأموم به الكبر كما قال الطخيخي (قوله الا بكشبر) أي الا ان يكون علو الامام على المأموم يسيرا بأن كان ذلك العلو قدر شبر أو ذراع أو كان علو الامام بأزيد من ذلك بقصد تعليم الخ (قوله وهل ان كان الخ) الانسب ان يقول وهل مطلقا أو ان لم يكن معه طائفة كغيرهم تردد أي ان ما ذكره من عدم جواز علو الامام على المأموم كثيرا سواء محل الكراهة أو الحرمة هل ذلك مطلقا أي سواء كان الامام يصلي وحده أو كان معه طائفة من المأمومين من خواص الناس أو من عمومهم أو محل النهي إذا كان الامام وحده في المكان المرتفع أو معه جماعة من خواص الناس وأما لو كان معه غيره من عموم الناس أو مثل غيرهم في الشرف فلا منع وهو المعتمد ومحل الخلاف إذا لم يكن المحل العالي معدا للامام والمأمومين اما لو كان معدا لهما وكسل بعض المأمومين فصلى أسفل فلا كراهة ولا منع اتفاقا قرره شيخنا العدوي (قوله وجاز مسمع) ظاهره ولو قصد بتكبيره وتحميده مجرد إسماع المأمومين وهو كذلك خلافا للشافعية حيث قالوا ان قصد ذلك بطلت صلاته وان قصد الذكر فقط أو الذكر والإعلام فصلاته صحيحة وان لم يكن له قصد فباطلة (قوله وجاز اقتداء به) ظاهره ولو كان صبيا أو امرأة أو محدثا أو كافرا وهو مبني على أن المسمع علامة على صلاة الامام وأما على القول بأن المسمع نائب ووكيل عن الامام فلا يجوز له التسميع حتى يستوفي شرائط الامام وهذه المسئلة احدى المسائل التي زادها سيدي عبد الواحد بن أحمد الونشريسي في نظم إيضاح المسالك لوالده فقال:

هل المسمع وكيل أوعلم * على صلاة من تقدم فأم
عليه تسميع صبي أومره * أومحدث أوغيره كالكفره اه بن

واختار الأول المازري واللقاني كما قاله شيخنا (قوله الاقتداء بالامام بسبب الخ) أشار إلى ان في كلام المصنف حذفا وان الباء في به للسببية لا انها صلة للاقتداء والا لأفاد غير المراد لأن الاقتداء بالامام لا بالمسمع (قوله بسبب سماعه) أي سماع المسمع وأولى سماع الامام (قوله أو اقتداء برؤية) أي جاز الاقتداء بالإمام بسبب رؤية له أو لمأمومه (١) قد اشتمل كلامه على مراتب الاقتداء الأربع وهي الاقتداء برؤية الامام أو المأموم والاقتداء بالامام بسبب سماع المسمع أو سماع الإمام وإن لم يعرف عينه ومما يلغز به هنا شخص تصح صلاته فذا واماما لا مأموما وهو الأعمى الاصم (قوله وان بدار). راجع للأمرين قبله أي وان كان المقتدي في الاربع بدار والإمام

(١) قوله أو لمأمومه فلا يشترط معرفة عين الامام نعم لا يصح الاقتداء به ان كان فلانا لتردد النية لاحتمال انه غيره ولا يضر ظنه فلانا مع عدم تعليق النية عليه ولو تبين غيره اه من شرح المجموع وضوء الشموع عليه

(١) قوله ومسمع في حاشية شيخنا السيد أفتى الناصر اللقاني ببطلان صلاة مسمع اشتغل بمراعاة الاهوية والالحان وصلاة من اشتغل بالاسماع لذلك والحقه بالافعال الكثيرة اه ضوء

ثم نوى الاقتداء بغيره بطلت لعدم نية الاقتداء أول الصلاة لمحط الشرطية قولنا أول صلاته فكان عليه أن يصرح به ويتفرع عليه ان لا ينتقل منفرد لجماعة كما فعل ابن الحاجب (بخلافِ الإمَام) فليست نية الامامة شرطا فى امامته ولا فى الاقتداء به (ولَوْ بجَنازةٍ) إذ ليست الجماعة فيها شرط صحة بل كمال على التحقيق (إلاَّ جُمْعَةً) فانه يشترط فيها نية الامامة لأن الجماعة شرط صحة فيها فلو لم ينوها بطلت عليه وعليهم لانفراده (وَجَمْعاً) ليلة المطر فقط لأنه الذى يشترط فيه الجماعة فلابد فيه من نية الامامة فى الصلاتين على المشهور وقيل فى الثانية فقط ولابد فيه من نية الجمع أيضا وتكون عند الأولى فقط على الأصح ولا تبطل بتركها اذ هى واجب غير شرط بخلاف ترك نية الامامة فيهما فانه يبطلهما وان تركها فى الثانية بطلت فقط (خَوفاً) أديت الصلاة فيه على الصفة الآتية من قسمهم طائفتين اذ لا يصح ذلك الا بجماعة فان لم ينوها بطلت عليه وعلى الطائفتين (وَمُستخلَفاً) لأنه كان مأموماً فلابد من نية الامامة ليميز بين النيتين فان لم ينوها فصلاته صحيحه غايته انه منفرد ما لم ينو انه خليفة الامام مع كونه ماموما فتبطل صلاته لتلاعبه واما الجماعة فان اقتدوا به بطلت فى الحالين وإلا فلا ● ولما كانت نية الإمامة فى الأربع السابقة شرطا فى صحتها

قوله

خارجها كان بمسجد أو غيره كان بينهما حائل أم لا قال اللخمى إذا أراد من فى الدار التى بقرب المسجد أن يصلوا بصلاة المسجد جاز ذلك إذا كان امام المسجد فى قبلتهم يسمعونه ويرونه ويكره إذا كان بعيدا يرونه ولا يسمعونه لأن صلاتهم معه على التخمين والتقدير وكذلك إذا كانوا على قرب يسمعونه ولا يرونه لحائل بينهم لأنهم لا يدرون ما يحدث عليه وقد يذهب عليهم علم الركعة التى هو فيها فان ترك جميع ذلك مضت وأجزأتهم صلاتهم اه ونقله أبو الحسن وأقره وبه تعلم أن المراد بالجواز هنا مطلق الإذن الشامل للكراهة اه بن (قوله ثم نوى الاقتداء بغيره) أى فى ثانى ركعة مثلا (قوله فمحط الشرطية قولنا أول صلاته) أى فاندفع ما يقال ان ظاهر المصنف يقتضى أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون النية لكنه لا يصح إلا إذا وجدت النية مع أنه لا يتحقق خارجا الا بها فجعلها شرطا لا يصح وحاصل الجواب ان الشرطية منصبة على الأولية لا على النية فلو حصل تأخير النية لثانى ركعة حصل الاقتداء ولكن تبطل الصلاة لفقد شرط الاقتداء وهو الأولية وأما كون النية فى حد ذاتها ركنا أو شرطا فهو شىء آخر مسكوت عنه (قوله بخلاف الامام فليست نية الامامة شرطا الخ) نعم لو نوى الامامة ثم رفضها ونوى الفذية فان الصلاة تبطل لتلاعبه ولانها من الأمور التى تلزم بالشروع (قوله ولو بجنازة) أى ولو كان الاقتداء به فى جنازة ورد بلو على من قال لا بد من نية الامامة فى صلاة الجنازة والا لم تصح صلاة الامام والاقتداء به (قوله بل كمال على التحقيق) أى ان التحقيق ان الجماعة فيها مندوبة وقيل سنة وقال ابن رشد انها واجبة فان صلى عليها فرادى أعيدت ما لم تدفن وإلا فلا اعادة مراعاة للمقابل وعلى قول ابن رشد يجب نية الإمامة لكون الجماعة فيها شرط صحة وهو المردود بالمبالغة فى كلام المصنف (قوله الا جمعة الخ) لا يخفى أن النية الحكمية تكفى فتقدم الإمام فى الجمعة والجمع والخوف والاستخلاف دال عليها فاشتراط نية الامام فى صحة الصلاة فى هذه الأربع لا فائدة فيه وقد يجاب بأن المراد بنية الامامة فيها عدم نية الانفراد قاله شيخنا (قوله لأن الجماعة شرط صحة فيها) أى وكل صلاة كانت الجماعة شرطا فى صحتها كانت نية الامامة فيها شرطا فى صحة الامامة وفى صحة الاقتداء بذلك الامام (قوله فى الصلاتين) أى لأن الجمع لا يعقل إلا بين اثنين (قوله على المشهور) انظر ذلك فان التوضيح وح لم يذكرا ذلك وإنما ذكرا أن ابن عطاء الله تردد فى هذه النية هل محلها الأولى أو الثانية أوهما فلعل ما قاله الشارح استظهار لعج وحينئذ فلا يناسب تعبيره بالمشهور (قوله وقيل فى الثانية فقط) أى لظهور أثر الجمع فيها (قوله وتكون عند الأولى فقط) الأولى حذف قوله فقط لأنه يبعد عدم اشتراطها فى الثانية مع ان أثر الجمع انما يظهر فيها فالصواب ان نية الجمع تكون عند الأولى وتستصحب للثانية (قوله فانه يبطلهما) أما الأولى فلترك النية فيها واما الثانية فلانها تبع للاولى وقد يقال بطلان الثانية ظاهر لانها هى التى ظهر فيها اثر الجمع واما المغرب فقد وقعت فى وقتها فلا تبطل تأمل ولذا قال العلامة بن انه إذا ترك نية الامامة فيهما بطلت الثانية فقط لكن قال شيخنا العدوى الفقه ما ذكره الشارح وان كان مشكلا (قوله وان تركها فى الثانية بطلت فقط)أى ولا يعيدها قبل الشفق على الظاهر للفصل بينها وبين المغرب بالأربع ركعات التى بطلت (قوله بطلت عليه وعلى الطائفتين) الصواب انها انما تبطل صلاة الطائفة الأولى فقط لانها فارقت الامام فى غير محل المفارقة واما صلاة الطائفة الثانية وصلاة الامام فصحيحة قاله شيخنا العدوى فى حاشية عبق (قوله ليميز بين النيتين) لعل الأولى بين الحالتين (قوله لتلاعبه) أى وذلك لأن كونه خليفة ينافى كونه ماموما وكونه مأموماً ينافى كونه خليفة ونية الأمرين المتنافيين تلاعب (قوله فى الحالين) اعنى ما إذا لم ينو الامامة سواء نوى انه خليفة عن الامام مع كونه مأموماً أو لم ينو ذلك

بحيث تنعدم بعدمه وكان فضل الجماعة كذلك ينعدم للامام بعدم نية الامامة عند الأكثر وان لم يكن شرطا فى صحة الصلاة صح تشبيهها
بها وبهذا الاعتبار قال (كفضل الجماعة) فى الصلاة فانه لايحصل عند الأكثر الا بنية الامامة ولو فى الاثناء فلو
صلى منفردا ثم جاء من ائتم به ولم يشعر بذلك لحصل الفضل لمأمومه لاله (واختار) اللخمى من عند نفسه (فى) هذا الفرع (الأخير) وهو قوله كفضل الجماعة (خلاف) قول (الاكثر) وأن فضل الجماعة يحصل للامام أيضا ورجح (و) ثانى شروط الاقتداء (مساواة) من الامام ومأمومه (فى) عين (الصلاة) فلا تصح ظهر خلف عصر ولا عكسه فان لم تحصل المساواة بطلت (وإن) كانت المخالفة (بأداء وقضاء) كظهر قضاء خلف ظهر أداء وأما صلاة مالكى الظهر خلف شافعى فيها بعد دخول وقت العصر فصحيحة لأنها فى الواقع إما أداء وإما قضاء وقول المالكى أداء والشافعى قضاء إنما هو بحسب ماظهر له (أو) بظهرين) مثلا (من) يومين) مختلفين كظهر يوم السبت الماضى خلف ظهر الأحد فاستفيد من كلامه انه لابد من الاتحاد فى عين الصلاة وصفتها وزمنها (إلا نفلا خلف فرض) كضحى خلف صبح بعد شمس وركعتين
خلف سفرية أو أربع خلف حضرية بناء على جواز النفل بأربع (ولا ينتقل منفرد) بصلاة (لجماعة) بالنية بحيث يصير مأموما
لفوات محل نية الاقتداء وهو أول الصلاة فهذا من فوائد قوله وشرط الاقتداء نيته فلو فرعه عليه بالفاء كما فعل ابن الحاجب كان أظهر

(قوله بحيث تنعدم) أى الصحة فى المسائل الأربعة السابقة وقوله بعدمه أى بعدم ذلك الشرط الذى هو نية الامامة (قوله وإن لم يكن الخ) الواو للحال وان زائدة (قوله صح تشبيهها) أى مسئلة فضل الجماعة وقوله بها أى بالمسائل الأربع بجامع ان نية الامامة فى كل شرط أعم من كونه شرطا فى حصول فضل الجماعة أو شرطا فى صحة الصلاة (قوله بهذا الاعتبار) الباء بمعنى فى إشارة للجامع المذكور (قوله فانه لايحصل) أى للامام (قوله لحصل الفضل لمأمومه لاله) وعلى هذا القول فللامام أن (١) يعيد فى جماعة لأجل تحصيل الفضل وعليه أيضا يلغز ويقال أخبرنى عن امام صلى بقوم وحصل لهم فضل الجماعة وله أن يعيد فى جماعة اخرى اه بن (قوله واختار الخ) كان الأولى ان لو عبر بالاسم لأنه اختار قول الأقل اه بن (قوله وان فضل الجماعة يحصل للامام أيضا) أى كما يحصل للمأموم يعنى عند عدم نية الامامة قال شيخنا وما اختاره اللخمى هو المعتمد وان كان مشكلا من جهة ان النية الحكمية كافية وحينئذ فلا يتأتى عدم نية الامام للامامة وقد يقال انه يتأتى ذلك فيما إذا صلى منفردا ثم جاء من يأتم به ولم يشعر فلم توجد نية الامامة لاحقيقة ولا حكما وحينئذ فلا اشكال (قوله وان بأداء وقضاء) هذا مبالغة فى المفهوم أى فان لم تحصل المساواة (٢) بل حصلت المخالفة بطلت هذا اذا كانت المخالفة فى عين الصلاة بل وان كانت فى صفتها كالاختلاف باداء أوقضاء أو كان الاختلاف فى زمنها كظهرين من يومين هكذا قرر الشارح تبعا لعبق ويحتمل أن تكون المبالغة راجعة للمنطوق وعليه فالواو فى قوله وقضاء بمعنى أو أى لابد من المساواة بأن يكون كل منهما أداء أو قضاء ويكفى إذا كان كل منهما قضاء وان كان أحدهما من يوم والآخر من يوم آخر كظهرين من يومين بعد الوقوع وإن كان القدوم على ذلك لايجوز وبهذا قرر بهرام فى الوسط والكبير قال ابن عاشر وهو الأظهر حسبما يظهر من التوضيح لكن اعترض ح على بهرام من جهة الفقه بأن الراجح المنع فى صورة ظهرين من يومين والمعتمد هو ما فى صغيره وعليه اقتصر ابن عرفة وحينئذ فالأولى جعل المبالغة راجعة للمفهوم كما حل به شارحنا وان كان خلاف ظاهر المصنف (قوله كظهر قضاء) أى كمن يصلى ظهر أمس خلف من يصلى ظهر اليوم أو العكس (قوله فصحيحة لأنها فى الواقع الخ) أى وإنما تضر المخالفة فى الادائية والقضائية إذا كانت باتفاق مذهب الامام والمأموم وما ذكره الشارح من الصحة فى هذه الصورة تبع فيه مافى كبير خش وهو الصواب كما قال شيخنا وما فى عبق من عدم الصحة لايعول عليه (قوله بعد شمس) أى ولا ينظر هنا لاداء وقضاء لأنهم اغتفروا هنا المخالفة فى العين فأولى المخالفة فى الصفة (قوله بناء الخ) هذا البناء انما يحتاج له إذا قلنا ان الاستثناء فى

---

(١) قوله فللامام أن يعيد الخ فى ضوء الشموع انه لايعيد على قول الأكثر أيضا للخلاف ونصه لكن لايعيد فى جماعة للخلاف اه وفى المجموع نص الشافعية ان أحدثها فى الاثناء فالصواب من حينه ولا يخالف مذهب الاكثر وزادوا الجماعة المنذورة يحتاج الامام لنية وهى عند التأمل من فروع الجماعة اه (٢) ﴿ تنبيه ﴾ لايجوز اقتداء متيقن الفائتة بشاك فيها لاحتمال براءة الشاك بالفعل وان وجب ظاهرا فيكون فرضا خلف نفل وبهذا ألغز عب رجلان فى كل شروط الامامة تصح امامة أحدهما دون الآخر فى صلاة بعينها لكن العينية ظاهرية ومن هنا ماوقع صلى بنا شيخنا العصر فقال انسان صليتم قبل الوقت وعارضه آخر فحصل شك وأردنا الاعادة فأراد الدخول معنا أناس لم يصلوا أولا فقلت تقدموا بعضى من لم يصل أولا واستحسن كلامى بعض العارفين فقال الشيخ إن

(كالعكس)أى لاينتقل من فى جماعة للانفراد فان انتقل بطلت فيها وأما انتقال المنفرد لجماعة بحيث يصير إماما كأن يقتدى بالمنفرد أحد فجائز(وفى)لزوم اتباع (مريض اقتدى بمثله فصح) المقتدى فقط فيلزمه اتباعه لكن من قيام وعدم لزومه بل يلزمه الانتقال عنه ويتمها فذا كمأموم طرأ لامامه عذر (قولان و) ثالث شروط الاقتداء (متابعة) من المأموم لامامه (فى إحرام وسلام) بأن يوقع كلا منهما بعد الامام فان سبقه ولو بحرف أو ساواه فى البدء كما سيجىء بطلت ولو ختم بعده فهذه ستة فان سبقه الامام ولو بحرف صحت ان ختم معه أو بعده لا قبله فتبطل فى سبع وتصح فى اثنين وسواء فعل ذلك عمدا أوسهوا فيهما الامن سلم سهوا قبل امامه فانه يسلم بعده ولاشىء عليه فان لم يسلم ثانيا بعده ولو سهوا وطال أبطلت (فالمساواة) من المأموم لامامه فى الاحرام أو السلام وأولى السبق (وان بشك) منهما أو من احدهما (فى المأمومية) والامامية أو الفذية (مبطلة) للصلاة ولو ختم بعده فاذا شك هل هو مأموم أو إمام او فذ او فى مأمومية مع أحدهما او ساواه أوسبقه بطلت عليه وكذا لوشك كل منهما بطلت عليهما ان تساويا والافعلى السابق ومفهوم قوله فى المأمومية انه إذا شك أحدهما فى الامامية والفذية لاتبطل بسلامه قبل الآخر مالم يتبين انه كان مأموما فى الواقع وكذا لوشك كل منهما فى الامامية والفذية أونوى كل منهما امامة الآخر صحت لكل منهما (إلا المساوقة)

كلام المصنف يفيد الجواز والظاهر انه يفيد الصحة فقط لأنه استثناء من مفهوم الكلام السابق وهو البطلان والمعنى فان لم تحصل المساواة بطلت إلا نفلا خلف فرض فانه صحيح وان كان مكروها وحينئذ فلا حاجة لذلك البناء (تنبيه) لواقتدى متنفل بمفترض وترتب على الامام سهو فى الفرض لا يقتضى السجود فى النفل كترك سورة فالظاهر اتباعه فى السجود كمسبوق لم يدرك موجبه ومقتد بمخالف كذا فى المج (قوله كالعكس) يستثنى من هذا مسائل الخوف والاستخلاف والسهو والرعاف وباستثنائها يندفع ماذكر وح من ان قوله كالعكس مبنى على قول ابن عبد الحكم بوجوب الاستخلاف ان طرأ عذر للامام أما على قول ابن القاسم من أن لهم ان يتموا أفذاذا فلا اه أو يقال وهو الأحسن قوله كالعكس أى لاينتقل عن الجماعة مع بقائها وفى المستثنيات انتقل عنها بعد ذهابها اه بن (قوله أى لا ينتقل (١) من جماعة للانفراد) أى لأن المأمومية تلزم بالشروع وان لم تجب ابتداء كالنفل ومحل عدم جواز الانتقال المذكور مالم يضر الامام بالمأموم فى الطول والا جازله الانتقال كذا فى المج فالقاعدة غير كلية (قوله قولان) أى وعلى الثانى فالظاهر انه لا يصح الاقتداء به لأنه كالمسبوق إذا قام لا كمال صلاته كذا فى عبق ويؤخذ منه أنه يحصل له فضل الجماعة وهو ظاهر ان كان فعل مع امامه ركعة قبل صحته والا فلا وتأمله واعلم ان فى مفهوم قوله وفى مريض اقتدى بمثله فصح تفصيلا فان اقتدى المريض بصحيح ثم صح المقتدى أواقتدى المريض بمثله فصح الامام أواقتدى الصحيح بمثله ثم مرض المأموم فتصح صلاته فى الصور الثلاث وأما إذا اقتدى الصحيح بمثله فمرض الامام فلا تصح صلاة المأموم الصحيح لأن امامه عاجز عن ركن فيلزمه الانتقال ويتمها فذا (قوله ومتابعة الخ) المفاعلة ليست على بابها (قوله بأن يوقع كلامنهما بعد الامام) أى بعد فراغ الامام منه وهذا بيان للأكمل فلا ينافى ماذكره بعد من أنه إذا سبقه الامام ولو بحرف صحت ان ختم معه أو بعده (قوله فتبطل فى سبع) لكن البطلان فى أربعة منها اتفاقا وهى ما إذا سبق الامام ولو بحرف وختم معه أو قبله أو بعده أو ساواه فى البدء والختم قبله وأما اذا ساواه فى البدء وختم معه أو بعده فالبطلان فيهما على الراجح وهو قول ابن حبيب وأصبغ ومقابله لابن القاسم وابن عبد الحكم وكذلك إذا سبقه الامام فى البدء وختم قبل الامام فالبطلان فيها على المعتمد خلافا لاستظهار ابن عرفة الصحة فيها تبعا للبيان (قوله سواء فعل ذلك) أى ما ذكر من السبق والمساواة وقوله فيهما أى فى الاحرام والسلام وحاصله ان الصور التسع المذكورة تجرى فى كل من الاحرام والسلام عمدا أوجهلا مطلقا وفى الساهى فيما يتعلق بالاحرام فيلغى احرامه معه أوقبله سهوا وأما ان سلم قبله سهوا فانه يسلم بعده ويحمل الامام السهو عنه فان لم يسلم بعده الا مع الطول بطلت (قوله فالمساواة فى الاحرام أو السلام) أى فى الابتداء بهما (قوله وان بشك)أى هذا اذا لم يحصل شك منهما ولا من أحدهما بأن جزم الامام بأنه امام وجزم المأموم بأنه مأموم بل وان حصل شك (قوله مبطلة) وفى قطعه إذا حصلت المساواة أو السبق فى الاحرام بسلام أودونه قولان الثانى للمدونة والأول قال التونسى انه لسحنون (قوله ولو ختم) أى ذلك المساوى الجازم بالمأمومية أو الشاك فيها وقوله بعده أى بعد صاحبه وأولى إذا ختم معه أوقبله (قوله أو فى مأمومية مع أحدهما) أى انه شك هل هو مأموم أو امام اوهل هو مأموم أو فذ (قوله إذا شك الخ) حاصله انه إذا وقع الشك منهما فى المأمومية بطلت

اعادتنا واجبة وصلى بالجميع ثانيا والعهدة عليه اه بحروفه (١) وللشافعية ينتقل ويغتفر عندنا لمأموم أضر به الامام اه من شرح المجموع

أى المتابعة فورا فلا تبطل والأفضل أنه لايحرم أويسلم الابعدسكوته (كَغَيْرِهِمَا)

أى غير الاحرام والسلام من ركوع أوسجود أو رفع منهما وفى كلامه حذف مضافين أى كعدم متابعته فى غيرهما فان السبق والمساواة لا يبطل (لَكِنْ سَبْقُهُ) للامام عمدا (مَمْنُوعٌ) أى حرام (وَإلاَّ) يسبقه فى غيرهما بل ساواه (كُرِهَ) فالمندوب ان يفعل بعده ويدركه فيه وأما فعله بعد الفراغ من الركوع أو السجود فى غير الأولى فحرام كأن يسجد بعد رفعه وكذا استمراره ساجدا فى السجدة الأخيرة من الركعة الأخيرة حتى سلم (وَأُمِرَ الرَّافِعُ) رأسه من الركوع أو السجود قبل رفع امامه (بِعَوْدِهِ) لما رفع منه ويرفع بعده (إنْ عَلِمَ) المأموم (إدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ) والا لم يرجع (لاإنْ خَفَضَ) قبل إمامه لركوع أو سجود فلا يؤمر بالعود بل يثبت كما هو حتى يأتيه الامام لان الخفض ليس مقصودا لذاته بل للركوع أو السجود والمعتمد انه يؤمر بالرجوع له كالرافع وهل العود سنة وهو لمالك أو واجب وهو للباجى ذكرهما المصنف فى التوضيح ولم يرجح واحدا منهما ومحلهما ان أخذ فرضه مع الامام وإلا أعاد وجوبا اتفاقا فان تركه عمدا بطلت وان تركه سهوا فكمن زوحم وقدتقدم حكمه والموضوع انه رفع أوخفض قبل أن يأخذ فرضه سهوا وأما لورفع عمدا

عليهما معا فى المساواة وأما فى السبق من أحدهما فتبطل صلاة السابق مطلقا وكذا صلاة المتأخر ان ختمها قبل السابق وإلا صحت وأما ان وقع الشك من أحدهما فصلاته باطلة فى المساواة والسبق أيضا وكذا صلاة المتأخر ان ختم قبل الآخر (قوله أى المتابعة فورا) أى بان يأتى بالاحرام أو السلام عقب فراغ الامام منه فورا من غير فصل بزمان لطيف (قوله فان السبق والمساواة لايبطل) المراد بالسبق الذى لايبطل مع كونه حراما السبق للركن بأن يشرع فيه قبل الامام ويستمر حتى يأخذ فرضه معه وأما السبق بركن كأن يركع ويرفع قبل الامام فهو مبطل لانه لم يأخذ فرضه معه الاأن يكون ذلك سهوا فيرجع له كذا فى المج (قوله فالمندوب أن يفعل بعده) عياض اختلف فى المختار فى اتباعه فى غير الاحرام والسلام هل هو بإثر شروعه أو بإثر تمام فعله كاستوائه قائما (قوله فى غير الأولى) أى وأما فيها فهو مبطل للصلاة كما مر فى وان زوحم مؤتم الخ (قوله وأمر الرافع الخ) لما ذكر ان السبق فى غير الاحرام والسلام لايبطل ذكر مايفعل من حصل منه ذلك وقوله الرافع أى عمدا أوجهلا أوسهوا أوظنا ان امامه رفع (قوله بعوده) أى ولايقف ينتظره فان لم يعد فلاشىء عليه (قوله لما رفع منه) أى من ركوع أوسجود وقوله ويرفع بعده أى بعد الامام (قوله إن علم إدراكه) أى ادراك الامام أى ذلك الركوع أو السجود قبل رفعه منه وقوله ان علم أى أوظن وقوله والالم يرجع أى والا بان علم عدم ادراكه أوظن ذلك أوشك فى الادراك وعدمه لم يرجع (قوله لركوع أوسجود) أى والحال انه أخذ فرضه مع الامام من القيام المخفوض منه ويعلم ادراك الامام فى القيام الذى فارقه فيه أن لوعاد (قوله بل يثبت) أى راكعا أوساجدا على حاله (قوله لان الخفض ليس مقصودا لذاته) أى اتفاقا كذا فى عبق وخش وبهذا علل فى التوضيح قال ابن عاشر تأمله مع ماتقرر من الخلاف من ان الحركة للركن هل هى مقصودة أم لا وعلى قصدها ينبنى قوله وتارك ركوع يرجع قائما قال والذى يظهر لى فى جوابه ان المنفى هنا قصدها فى نفسها والمثبت على الخلاف قصدها لغيرها وكان المعلل بهذا التعليل يحوم به على أن الركن من الركوع والسجود إنما هو الانحناء والاتصال بالأرض وأما الهوى نفسه فوسيلة ولاحق له فى الركنية بخلاف الرفع منهما فانه نفس الركن وليس الركن كونه قائما بعد الركوع ولا كونه جالسا بعد السجود فتأمله والحاصل ان مراد المعلل بهذا التعليل ان الخفض ليس مقصودا لذاته بل مقصود تبعا لغيره لان الحركة للركن مقصودة بالتبع ولذا قال الشارح بل هو مقصود للركوع الخ (قوله بل للركوع أو السجود) أى وحيث كان المقصود الركوع أو السجود فلا يرجع حيث انخفض ويرجع اذا رفع لأجل حصول المقصود الذى هو الركوع أو السجود (قوله والمعتمد انه يؤمر بالرجوع) أى وحينئذ فقوله لاان خفض كان الأولى ان يقول كأن خفض (قوله وهل العود) أى عوده لما رفع منه قبل الإمام من ركوع أوسجود وللقيام الذى انخفض منه قبل الامام (قوله ولم يرجح واحداً) أى لكن المواق اقتصر على الثانى فيفيد ترجيحه (قوله ومحلهما) أى محل القولين وقوله ان أخذ أى ان كان قد أخذ قبل رفعه أوخفضه فرضه مع الامام بأن اطمأن معه فى الركوع والسجود ثم رفع قبله وفى القيام ثم خفض قبله (قوله والا أعاد وجوبا اتفاقا) أى والا بان كان رفعه أو خفضه قبل أن يأخذ فرضه مع الامام بان لم يطمئن معه وجب عوده اتفاقا أى ان كان رفعه قبل أخذ فرضه سهواً (قوله فان تركه) أى العود عمداً بطلت صلاته لانه كمن سبق الامام بركن (قوله وأما لو رفع عمداً) أى قبل أن يأخذ فرضه بعد انحطاط الامام

(قوله فتبطل بمجرد الرفع) أى سواء اعتد بما فعله أو لم يعتد به لانه ان اعتد بما فعله كان متعمدا لترك ركن وان لم يعتد به بل أعاده كان متعمدا لزيادة ركن * واعلم أن حاصل مافى المسئلة ان تقول ان من رفع من الركوع أو السجود قبل الامام فتارة يكون رفعه منهما قبل أخذه فرضه منهما مع الامام وتارة يكون بعده فان كان رفعه بعد ان أخذ فرضه فان صلاته صحيحة وكذلك الركعة مطلقا كان انحنى فى ذلك الركوع أو السجود قبل الامام عمدا أو جهلا أو سهوا أو بعد الامام كما هو المطلوب وسواء رفع قبل الامام عمدا أو جهلا أو سهوا فهذه اثنتا عشرة صورة ويؤمر الرافع فيها بالعود بالشرط الذى ذكره المصنف فان لم يعد مع تمكنه فلاشىء عليه وأما ان كان رفعه قبل أن يأخذ فرضه فالصلاة باطلة فى ثمانية وهى ما اذا انحنى قبل الامام فى ذلك الركوع أو السجود عمدا أو جهلا أو سهوا أو انحنى بعده ورفع فى هذه الأحوال الأربعة قبله عمدا أو جهلا وذلك لانه متعمد ترك ركن ان اعتد بما فعله ولم يعده فان لم يعتد بما فعله وأعاد فقد تعمد زيادة ركن وأما ان كان رفعه فى الأحوال الأربعة سهوا وجب الرجوع اتفاقا فان لم يرجع عمدا بطلت وان لم يرجع سهوا حتى رفع الامام كان بمنزلة من زوحم عنه فان كان ركوعا فيأتى به حيث يدرك الامام فى سجود تلك الركعة وهذا حيث كان من غير الأولى وان كان منها تركه وفعل مع الامام ماهو فيه ويأتى به ان كان سجودا مالم يعقد الامام ركوع الركعة التى تليها كان من الركعة الأولى أو من غيرها (تنبيه) ذكر ابن رشد انه لاصلاة لمن رفع رأسه قبل إمامه سهوا فى صلاته كلها قبل أخذه فرضه فى الجميع اه وانظر هل معناه انها تبطل أو المراد انه لا يعتد بما فعله من الركعات ويبنى على إحرامه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا (قوله كل منهم صالح لها) أى لاستحقاقها وانما قدرنا ذلك لأجل دخول المرأة ربة المنزل ونحوها لانها لاتصلح لمباشرتها (قوله وندب تقديم سلطان الخ) اعلم ان للمقامين أحدهما مقام بيان من هو أحق بالتقديم فيقضى له به وهذا هو المشار (١) له بقول المصنف وإن تشاح متساوون لا لكبر اقترعوا فيفهم منه ان غير المتساوين يقضى للأفضل منهم بالتقديم وثانيهما مقام بيان ما تخاطب به الجماعة دون تشاحح وهذا هو المشار له هنا بقوله وندب تقديم سلطان الخ (قوله أو نائبه) فيه حمل السلطان على حقيقته وقال اللقانى المراد بالسلطان من له سلطنة كان السلطان الأعظم أو نائبه ويدخل فى ذلك القاضى والباشا ونحوهما كما أفاده شب فان اجتمعا قدم القاضى لانه الذى يتولى أمر العبادة كما استظهره بعضهم (قوله ثم رب منزل) وحكم إمام المسجد الراتب حكم رب المنزل والمراد بالمنزل الذى يقدم ربه المنزل المجتمع فيه (قوله وإن كان غيره أفقه وأفضل منه) هذه طريقة وسيأتى عند قوله واستنابة الناقص عن ابن حبيب طريقة أخرى تخالف هذه (قوله لانه أحق بداره من غيره) أى ولانه أدرى بقبلتها وعورتها وما تليق الصلاة فيه (قوله وندب تقديم المستأجر على المالك) أى لملكه لمنفعتها وخبرته بطهارة المكان والندب لاينافى القضاء له عند التنازع (قوله وان عبدا) مبالغة فى تقديم رب المنزل على غيره وتقديم المستأجر على المالك فقول الشارح هذا اذا كان رب المنزل حرا فيه حذف الواو مع ماعطفت والأصل هذا اذا كان رب المنزل ومالك المنفعة حرا بدليل مابعده وهو قوله بل وان كان مالك ذاتها أو منفعتها عبدا والمراد بمالك المنفعة من ملكها باجارة أو اعارة أو عمرى

فتبطل بمجرد الرفع بخلاف من أخذ فرضه * ثم شرع يبين من هو الأولى بالأمامة اذا اجتمع جماعة كل منهم صالح لها فقال

[درس]

(ونُدبَ تقديمُ سُلطانٍ) أو نائبه ولو كان غيرُه أفقه وأفضل منه (ثمّ) ان لم يكن سلطان ولا نائبه ندب تقديم (ربِّ منزلٍ) وان كان غيره أفقه وأفضل منه لانه أحق بداره (١) من غيره (و) ندب تقديم (المستأجرِ) أو المستعير فيما يظهر (على المالكِ) هذا اذا كان رب المنزل حرا بل (وإنْ) كان المالك لذاتها

(١) قول الشارح لانه أحق بداره الخ غير حسن والحسن مازاده المحشى فكان الأولى للشارح ذكره مقتصرا عليه اه عليش

(١) قوله وهذا هو المشار له بقول المصنف وإن تشاح الخ فيه تساهل لان الأولى فى كلامه هو المشار له بقوله هنا وندب تقديم سلطان الخ لان الندب لاينافى القضاء كما يأتى للمحشى فالأولى ان المقامين تفاوت المجتمعين وهو المشار له بقوله وندب الخ تشاحوا أولا وتساويهم كذلك واليه يشير بقوله وإن تشاح الخ اه كتبه محمد عليش

فالمعار

أو منفعتها (عبداً) مالم يكن سيده حاضرا والاقدم عليه لانه المالك حقيقة (كامرأة) فى منزلها (واستخلفت) ندبا من يصلح لها والاولى استخلافها الأفضل ومثلها ذكر مسلم لايصلح للامامة (ثم) ان لم يكن رب منزل ندب تقديم (زائد فقه) أى علم بأحكام الصلاة على من دونه فيه ولو زاد عليه فى غيره (ثم) زائد (حديث) أى واسع رواية وحفظ وهو أفضل من زائد فقه ولكن قدم عليه لزيادة علمه بأحكام الصلاة (ثم) زائد (قراءة) أى أدرى بالقراءة وأمكن من غيره فى مخارج الحروف أو أكثر قرآنا أو أشد اتقانا (ثم) زائد(عبادة) من صوم وصلاة وغيرهما (ثم) عند التساوى فالتقديم (بسن إسلام) أى بتقدمه فيه ويعتبر من حين الولادة أو الاسلام فابن العشرين من أولاد المسلمين يقدم على ابن ستين أسلم من منذ خمس عشرة سنة مثلا (ثم بنسب) فعند التساوى يقدم القرشى على غيره فمعلوم النسب على مجهوله (ثم بخلق) بفتح الخاء أى الأحسن فيه (ثم بخلق) بضمتين أى الأكمل فيه ومن الناس من عكس الضبط واستظهره المصنف والمتن يحتملها (ثم بلباس) حسن شرعا ولو غير أبيض لا كحرير ومحل استحقاق من ذكر التقديم (إن عدم نقص منع) اى ان خلا من نقص مانع من الامامة كالعجز عن ركن من مرض أوزمانة اوغير ذلك (أو) عدم نقص (كره) بأن سلم من نقص تكره معه الامامة من قطع وشلل وأبنة وغيرها مما مر وهذا هو معنى قولهم

فالمعار والمعمر بالفتح يقدمان على رب المنزل خلافا لما فى عبق (قوله او منفعتها) أنث الضمير العائد على المنزل لانه فى معنى الدار (قوله كامرأة(١)) أى كان الحق فى الامامة للمراة فى منزلها (قوله واستخلفت) قال ابن عاشر المرأة من جملة مايندرج فى قوله واستنابة الناقص فذكرها هنا تشويش وحشو (قوله ندبا) اى وقيل وجوبا والحق ان الخلف لفظى لان من قال وجوبا مراده انها لاتباشر الامامة بنفسها ومن قال ندبا اراد انها لا تترك القوم هملا والحاصل انه يجب عليها ان لاتتقدم وهذا لاينافى انه يندب لها ان تقدم رجلا ولا تترك القوم هملا (قوله ومثلها) أى فى ندب الاستخلاف ذكر مسلم لايصلح للامامة والحال انه رب منزل (قوله واسع رواية وحفظ) كأن يكون تلقى الكتب الستة مثلا وحفظها فواسع الرواية هو المتلقى لكثير من كتب الحديث سواء حفظ ماتلقاه ام لا وواسع الحفظ هو الذى يحفظ كثيرا من الاحاديث (قوله ثم زائد قراءة) أى ثم مع تساويهم فى الحديث وفيما قبله وهو الفقه يقدم زائد قراءة (قوله اى أدرى بالقراءة) أى فيقدم الاحسن تجويدا ولو كان غير حافظ له بتمامه على غيره ولو كان حافظا له بتمامه (قوله أو أكثر قرآنا) فيقدم حافظ الثلثين على حافظ النصف وقوله او أشد اتقانا فيقدم من لا يغلط فيه على من يغلط فيه (قوله ثم زائد عبادة) أى ثم مع تساويهم فى القراءة وماقبلها يقدم زائد عبادة (قوله ثم عند التساوى) اى فى جميع مامر وقوله فالتقديم بسن اسلام اى لزيادة عمله (قوله ويعتبر) اى سن الاسلام والتقدم فيه (قوله ثم بنسب) يحتمل ان المراد ثم بشرف نسب ويحتمل ان المراد ثم بمعرفة نسب ويحتمل ان المراد ماهو أعم وهو الذى قرر به شارحنا وخش حمله على الاول تبعا للتت وعبق وشب حملاه على الثانى (قوله بفتح الخاء) اى وهى الصورة الحسنة لأن العقل الكامل والخير قد يتبعانها غالبا وقد قالت الحكماء حسن التركيب وتناسب الأعضاء يدل على اعتدال المزاج وإذا اعتدل المزاج ينشأ عنه كل فعل حسن قال بن نقلا عن عياض قرأت فى بعض الكتب عن ابن ابى مليكة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من آتاه الله وجها حسنا واسما حسنا وخلقا حسنا وجعله فى موضع حسن فهو من صفوة الله من خلقه (قوله ثم بخلق بضمتين) اى بحسن خلق اى بخلق حسن اى لانه من اعلى صفات الشرف والخلق الحسن شرعا هو التحلى(٢) بالفضائل والتنزه عن الرذائل لا ما يعتقده العوام من انه مسايرة الناس والمجىء على ريحهم لان هذا ربما كان مذموما (قوله ومن الناس) المراد به ابن هرون (قوله واستظهره المصنف) أى فى التوضيح لكن الذى تلقاه المصنف عن شيخه ما تقدم للشارح وإن كان استظهر خلافه (قوله ثم بلباس حسن) اى جميل وقوله شرعا الاولى عرفا(٣) اى وهو الجديد مطلقا من غير الحرير لأن اللباس الحسن شرعا البياض خاصة جديدا أولا فلا يصح قوله ولو غير ابيض وانما قدم صاحب اللباس الحسن على من بعده لدلالة حسن اللباس

(١) قوله كامرأة ولا كلام لها مع زوجها لان أصل السكنى له أسكنوهن من حيث سكنتم وعند عدمه الحق لها مع الاجانب لانها تملك المنفعة فى الجملة فتستخلف اه ضوء

(٢) قوله هو التحلى الخ فيه انه بهذا المعنى يرجع لزيادة العبادة وقد سبقت فالاولى انه الحلم كما فى المجموع والمراد حلم على وفق الشرع اه كتبه محمد عليش

(٣) قوله الاولى عرفا الخ فيه انه يصدق بالمقدم وهو مكروه بل وبالحرير ونحوه مما هو محرم شرعا فتعبير الشارح بشرعا فى محله إلا أنه مشى على ان جميل الثياب شرعا مانظف ولو غير ابيض وهو خلاف المشهور والمشهور انه الابيض كما فى شرح المجموع والاكليل اه كتبه محمد عليش

وإذا اجتمع جماعة كل منهم يصلح للامامة قدم كذا الخ فكأنه قال وندب تقديم من ذكر اذا كان كل يصلح لها بأن كان سالما من نقص يوجب منعها أو كرهها (و) ندب (٣٤٤) (استنابة الناقص) نقص منع أو كره ان كان له استحقاق أصلى فيها وهو السلطان

ورب المنزل فقط وأما غيرهما فليس له حق فيها فالأفقه ان قام به مانع سقط حقه وصار كالعدم والحق لمن بعده وهكذا ثم شبه فى الندب قوله (كوقوف ذكر) بالغ (عن يمينه) وندب أيضا تأخره عنه قليلا فان جاء آخر ندب لمن على اليمين ان يتأخر حتى يكون خلفه ولا يتقدم الامام (و) ندب وقوف (اثنين) فأكثر (خلفه وصبى) مبتدأ وقوله (عقل القربة) نعته أى ادرك ان الطاعة يثاب على فعلها ويعاقب على تركها (كالبالغ) خبره فيقف عن يمينه ومع غيره خلفه فإن لم يعقل القربة ترك يقف حيث شاء (ونساء) واحدة فأكثر يندب وقوفهن (خلف الجميع) أى جميع من تقدم فمع امام وحده خلفه ومع رجل عن يمينه خلفهما ومع رجال خلفه خلفهم (ورب الدابة) اذا أكرى شخصا على حمله معه ولم يشترط تقديم أحدهما (أولى بمقدمها) لانه أعلم بطباعها ومواضع الضرب منها وذكرت هذه

باب

للدلالة على ان الأفقه مقدم لانه اعلم بمصالح الصلاة ومفاسدها ومقدم يحتمل انه بكسر الدال مخففة وبفتحها مشددة (و) قدم (الأورع) وهو التارك لبعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات على الورع وهو التارك للشبهات خوف الوقوع فى المحرمات

على شرف النفس والبعد عن المستقذرات وقدمه الشافعية على الجميل فى الخلقة كأنه لتعلق الثياب بالصلاة (قوله ومحل استحقاق من ذكر التقديم الخ) حاصل تقرير الشارح ان هذا شرط فى استحقاق من ذكر التقديم وفى مفهومه وهو ما إذا وجد نقص مانع أو موجب للكراهة تفصيل فان كان سلطانا أو رب منزل فلا يسقط حقهما وندب لهما الاستخلاف وعدم اهمال الامر لغيرهما إذا كان النقص غير كفر وجنون وان كان غيرهما سقط حقه (قوله وإذا اجتمع جماعة كل منهم يصلح للامامة) إذ من المعلوم انه لا يكون كل واحد منهم صالحا للامامة إلا إذا كان خاليا من الأمور الموجبة للمنع أو الكراهة (قوله وندب استنابة الناقص) (١) كونه عطفا على معمول ندب لا يقتضى تخصيصه بنقص الكره لما تقدم أن التلبس بنقص المنع كالمرأة يندب لها الاستنابة وهو بهذا التقرير يرجع للسلطان ورب المنزل لا للسلطان فقط * واعلم ان فى كلام المصنف وجهين آخرين احدهما للبساطى والمواق وبهرام ان من له المباشرة لانتفاء نقص المنع والكره يستحب له إذا حضر من هو أعلم منه وأولى ان يستنيبه لقول ابن حبيب احب إلى ان حضر من هو اعلم من صاحب المنزل أو اعدل منه ان يوليه ذلك الوجه الثانى للناصر اللقانى وهو ان يجعل قوله واستنابة الناقص عطفا على معمول عدم ولا يختص بنقص الكره وعلى التقريرات الثلاثة يكون كلام المصنف أى قوله واستنابة الناقص مختصا برب المنزل والسلطان دون غيرهما اهـ بن ان قلت ان هذا الوجه الثالث غير صحيح لان المعنى عليه ومحل استحقاق من ذكر التقديم ان عدم نقص منع أو كره وعدم استنابة الناقص وهذا يفيد أن السلطان لا يقدم بالفعل إلا اذا عدم استنابة الناقص فيقتضى ان هناك من يقدم على السلطان وأن السلطان لا يقدم إلا إذا عدمت استنابة ذلك الغير إذا قام به نقص مع انه ليس هناك من يقدم عليه * وأجيب بان عدم استنابة الناقص شرط باعتبار الثانى وما بعده فقط أى أن رب المنزل وزائد الفقه انما يقدم إذا عدم استنابة الناقص وهو السلطان ورب المنزل وهذا هو المراد بكون كلام المصنف مختصا برب المنزل والسلطان على هذا الوجه (قوله ونساء خلف الجميع) ويقف الخنثى امامها فيتوسط بين الرجال والنساء وفى ح ويكره للرجل أن يؤم الاجنبيات وحدهن والكراهة فى الوحدة اشد اهـ وكأنهم لم يحرموا ذلك كالخلوة لان الصلاة مانعة (قوله خلفهما) أى بحيث يكون بعضها خلف الامام وبعضها خلف من على يمينه والظاهر كما قال شيخنا أنه إذا وقف على يمين الإمام أكثر من واحد فانها تقف خلف الامام وخلف من بلصقه (قوله ورب الدابة أولى بمقدمها) كذا فى المدونة ونصها والاولى بمقدم الدابة صاحبها وصاحب الدار أولى بالامامة إذا صلوا فى منزله إلا ان يأذن لأحد اهـ قال ابو الحسن لان صاحب الدابة أعلم بطباعها وبمواضع الضرب منها وصاحب الدار أولى لانه اعلم بالقبلة فيها أو بالموضع الطاهر منها وكلاهما دليل على ان الفقيه اولى بالامامة من غيره وهى دلالة حسنة * والحاصل انه لما كان صاحب الدابة اولى لأنه أعلم بطباعها وصاحب الدار اولى لكونه اعلم بقبلتها كان الفقيه اولى لكونه اعلم بما تصح به الصلاة اهـ بن (قوله وذكرت هذه) أى المسئلة هنا مع ان محلها باب الاجارة (قوله والاورع والعدل والحر) مرتبة هذه الثلاثة بعد قوله ثم زائد فقه ثم حديث فكان حقه أن يقدمها هناك ولا يستغنى بما تقدم عن ذكر الثلاثة كما قيل لان ما تقدم من

(١) قوله الناقص أى بغير كفر وجنون اهـ اكليل وشرح مجموع

(و) قدم (العدلُ) على مجهول حال أو المراد بالعدل الأعدل أي على العدل وأما الفاسق فلا حق له فيها (والحرُّ) على العبد (والأبُ)
على الابن ولو زادفقها (والعمُّ) على ابن أخيه ولو زائدفقه أو أكبر سنامن عمه فقوله (وعلى غيرهم) راجع للاورع

ومن بعده (وإنْ تشاحّ) أي تنازع في طلب التقديم جماعة (مُتساوونَ) في الرتبة (لالكبرٍ) بسكون الباء بل لطلب الثواب (اقترعُوا) واما لوتشاجروا لكبر سقط حقهم لانهم حينئذ فساق لاحق لهم فيها بل تبطل به صلاتهم (وكبّر المسْبوقُ) تكبيرة غير تكبيرة الاحرام (لركوعٍ) وجد الامام متلبسا به ويعتد بتلك الركعة ان ادركها (أو سجودٍ) أي وكبر لسجود وجد الإمام به غير تكبيرة الاحرام أيضا ولا يعتد بركعة (بلاتأخيرٍ) راجع للمسئلتين أي ولا يؤخر حتى يرفع الامام أي يحرم التأخير في الركوع وكره في السجود الا ان يشك في ادراك الركعة فيندب التأخير (لا) يكبر غير تكبيرة الاحرام (لجلوس) أول أوثان وجد الامام به بل يكبر للاحرام من قيام ويجلس بلا تكبير (وقامَ) المسبوق للقضاء بعد سلام الامام (بتكبيرٍ إنْ جلسَ في ثانيتهِ) أي ثانية المسبوق بان ادرك الركعتين الاخيرتين من رباعية أوثلاثية ومفهوم الشرط انه ان جلس في اولاه كمدرك الرابعة أوالثالثة من ثلاثية أوالثانية من ثنائية أو جلس في ثالثته كمن فاتته الأولى من رباعية قام بلا تكبير لأن جلوسه في غير محله وانما هو لموافقة الامام وقد رفع معه بتكبير وهو في الحقيقة للقيام ثم استثنى من عموم المفهوم قوله (إلاّ مُدْرِكَ التشهد) الاخير أو ما دون ركعة فيقوم بتكبير

باب التحلي بالحاء المهملة وهذه من باب التخلي بالخاء المعجمة فلابدمن ذكرها لكن الأولى تقديمها اهبن (قوله وقدم العدل الخ) أي مالم يكن مقابله أزيد فقها وكذا يقال في الأورع والحر واعترض قوله والعدل بما حاصله أن الذي يقابل العدل هو الفاسق فينحل المعنى وقدم العدل على الفاسق فيقتضي أن الفاسق له حق في الامامة وليس كذلك وأجاب تت بأن المراد قدم العدل على مجهول الحال وفيه نظر لأن الشيء انما يقابل بنقيضه كقولك هذا إنسان أوليس بانسان أو بالمساوي لنقيضه كقولك هذا الشيء اما قديم أو حادث ومجهول الحال ليس نقيضا للعدل ولامساويا لنقيضه بل أخص من نقيضه فان عدل نقيضه لاعدل ومجهول الحال أخص من لاعدل لصدقه بمجهول الحال وبالمغفل وقال ابن غازي المراد بالعدل في كلام المصنف الاعدل فانه يقدم الاعدل على العدل وفيه ان هذا تكلف لأنه صرف اللفظ عن ظاهره فالأولى أن يراد بالعدل عدل الشهادة ولا يلزم أن يكون مقابله فاسقا لأنهم قابلوه في باب الشهادة بالمغفل وهو ليس بفاسق لأن المراد به من يفعل الفعل بحضرته ولا يتنبه له (قوله والأب والعم الخ) مرتبة هذين بعد رب المنزل فكان حقه أن يقدمهما هناك كذا في عج وهو يدل على أن رب المنزل والسلطان يقدم على غيره ولو أبا (قوله ولوزادفقها) أي ولو كان الابن زائدا في الفقه على أبيه وهذا عند المشاحة وأما عند التراضي فالابن الافقه أولى من أبيه بالامامة وكذا يقال فيما بعده من العم وابن أخيه كما في أبي الحسن (قوله ولوزائد فقه)أي ولوكان ابن الأخ زائد فقه أو أكبر سنا وخالف في ذلك سحنون وقال إن كان ابن الأخ زائد فقه أو أكبر سناقدم على عمه اه بن (قوله لا لكبر) يدخل في منطوقه ما إذا كان تشاححهم لأجل حيازة فائضها وخراجها كوقف على الامام فليس ذلك مما يفسقهم كما قاله أبو على المسناوي اه بن وفي حاشية شيخنا عن البرموني أنه لو كان تشاححهم لأجل حيازة فائض الوظيفة فالظاهر أنه ينظر للفقر ويقدم به والا أقرع بينهم (قوله ويعتد بتلك الركعة ان أدركها) أي ان تيقن ادراكها بركوعه مع الامام وإن لم يطمئن الا بعده فان لم يتيقن ادراكها ألغاها وأتى بركعة بدلها (قوله بلا تأخير) متعلق بمقدر أي ودخل بلا تأخير (قوله أي يحرم التأخير في الركوع) أي لأن في ترك الدخول معه والتأخير طعنا في الامام والموضوع ان الامام راتب (قوله وكره في السجود) أي وكره التأخير في السجود وقيل انه حرام (قوله الا أن يشك الخ) هذا استثناء من حرمة التأخير في الركوع وحاصله أن محل النهي عن التأخير في الركوع مالم يشك في ادراك الركعة والا ندب له التأخير ومحل النهي عن التأخير في السجود إذا لم يكن معيدا لفضل الجماعة وإلا أخر دخوله فيه حتى يتم تلك الركعة ويعلم هل بقي معه ركعة فأكثر فيدخل أولا فلا يدخل وهل تأخير الدخول حينئذ واجب للنهي عن ايقاع صلاة مرتين أو مندوب (قوله وقام المسبوق للقضاء بعد سلام الامام) فان قام له قبل سلامه بطلت وأجاز الشافعية نية المفارقة وهذا إذا قام عمدا أوجهلا فان قام سهوا ألغى مافعل ورجع للامام فان لم يتذكر إلا بعد سلام الامام فلا يرجع ويلغي كل مافعله قبل سلام الامام (قوله بأن أدرك الركعتين الأخيرتين الخ) أي فاذا قام لقضاء مافاته قام بتكبير أي يأتي به بعد استقلاله لا أنه يكبر حال قيامه قبل استقلاله كما هو ظاهر المصنف (قوله الا مدرك التشهد) أي فانه يقوم بتكبير كما هو مذهب المدونة ومقابله ماخرجه سند من قول مالك إذا جلس في ثانيته يقوم بلا تكبير انه هنا يقوم بلا تكبير أيضا وما نقله زروق عن عبد الملك انه يقوم

لأنه كمفتتح صلاة (وقضى) هذا المسبوق بعد تمام سلام امامه (القول) الذى فاته مع الامام وهو القراءة بأن يجعل مافاته قبل الدخول مع الإمام أول صلاته وماأدركه آخرها (وبنى الفعل) وهو ماعدا القراءة بأن يجعل ماأدركه معه أول صلاته ومافاته آخرها فيجمع بين التسميع والتحميد ويقنت في الصبح لأنها ملحقة بالافعال فمن أدرك أخيرة المغرب قام بلا تكبير فيأتى بركعة بام القرآن وسورة جهرا لأنه قاضى القول ويجلس لأنه بان في الفعل ثم بركعة بام القرآن وسورة جهرا لأنه قاضى القول ومن أدرك الثانية منه أتى بركعة كذلك ومن ادرك الأخيرة من العشاء قام بعد سلام الإمام فأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهرا لأنها أول صلاته بالنسبة للقول ثم يجلس لأن التى أدركها كالأولى بالنسبة للفعل فبنى عليها ثم يأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهرا لأنها الثانية بالنسبة للقول ولايجلس لأنها الثالثة بالنسبة للفعل بل يقوم يأتى برابعة بام القرآن فقط سرا ومن أدرك الاخيرتين منها أتى بركعتين بعد سلام الإمام بام القرآن وسورة جهرا ومن أدرك ثانية الصبح قنت فى ركعة القضاء ويجمع فى القضاء بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد كما تقدم (وركع) أى أحرم ندبا (من خشى) باستمراره بسكينة إلى دخول الصف (فوات ركعة) ان لم يحرم (دون الصف) معمول ركع كما (إن ظن إدراكه) أى ادراك الصف فى ركوعه دابا اليه (قبل الرفع) أى رفع الإمام رأسه من الركوع فان لم يظن ادراكه قبله تمادى اليه ولا يركع دونه فان فعل اساء واجزأته ركعته الاان تكون الاخيرة فيركع دونه لئلا تفوته الصلاة ففى مفهوم الشرط تفصيل

بتكبير مطلقا قال وكان شيخنا العدوى يفتى به العامة لئلا يخلطوا كذا نقل ح والحاصل ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة يقوم بتكبير مطلقا وبغير تكبير مطلقا ويقوم بتكبير إن جلس فى ثانيته لا فى غيرها إلا مدرك التشهد (قوله لأنه كمفتتح صلاة) يؤخذ منه انه يؤخر التكبير حتى يستقل قائما لانه يكبر حالة القيام (قوله وقضى القول وبنى الفعل) أى انه يفعل الفعل كفعل البانى المصلى وحده وذهب أبو حنيفة إلى انه يقضى القول والفعل وذهب الشافعى إلى انه يبنى فيهما ومنشأ الخلاف خبر إذا أوتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار فما أدركتم فصلوا ومافاتكم فأتموا وروى فاقضوا فأخذ الشافعى برواية فأتموا وأخذ أبو حنيفة برواية فاقضوا وعمل مالك بكليهما لقاعدة الأصوليين والمحدثين إذا أمكن الجمع بين الدليلين جمع فحمل رواية فأتموا على الافعال ورواية فاقضوا على الأقوال فاذا أدرك أخيرة المغرب فعلى مذهب الشافعى يأتى بركعة بام القرآن وسورة جهرا ويجلس ثم بركعة بام القرآن فقط ويتشهد وعلى مالأبى حنيفة يأتى بركعتين بام القرآن وسورة جهرا ولايجلس بينهما لأنه قاض فيهما قولا وفعلا وأما على مالمالك يأتى بركعتين بالفاتحة وسورة فيهما ويجلس بينهما (قوله فيجمع) أى فى حال قضاء مافاته بين التسميع والتحميد أى لأنهما من جملة الافعال والمسبوق فى قضاء الركعات التى فاتته بالنسبة للافعال يفعل كفعل المنفرد وهو يجمع بينهما فلو قلنا ان سمع الله لمن حمده وربنا ولك والحمد من جملة الأقوال التى تقضى لاقتصر على ربنا ولك الحمد لأن الركعات التى فاتته بالنسبة للاقوال يفعل فيها فعل المأموم وهو يقتصر على ربنا ولك الحمد هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق (قوله ويقنت فى الصبح) ماذكره من أن مدرك ثانية الصبح يقنت إذا قام لقضاء الأولى وان القنوت ملحق بالافعال تبع فيه عج وفاقا للجزولى وابن عمر وهو خلاف المعتمد والمعتمد ما فى العتبية والبيان واقتصر عليه فى التوضيح والقلشانى وابن ناجى وغيرهم ان مدرك ثانية الصبح لايقنت إذا قام لقضاء الأولى التى فاتته وان المراد بالقول الذى يقضى القراءة (١) والقنوت انظر بن (قوله لأنها ملحقة بالأفعال) الضمير لسمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد والقنوت (قوله أى أحرم) الأولى أحرم وركع دون الصف وقوله من خشى فوات ركعة أى من خاف فوات ركعة ان استمر بسكينة إلى دخول الصف وان ركع خارجه أدركها والظاهر أن المراد بالخوف غلبة الظن كما قال شيخنا وانما أمر بالركوع دون الصف لأن المحافظة على الركعة والصف معا خير من المحافظة على احدهما فقط وهو الصف (قوله فان لم يظن ادراكه قبله) أى فان لم يظن ادراك الصف اذا دب قبل رفع الامام رأسه من الركوع (قوله تمادى اليه) أى إلى الصف على جهة الندب ولا يركع دونه ولو فاتته الركعة وهذا قول مالك وقال ابن القاسم فى المدونة إنه يركع دون الصف ويدرك الركعة فرأى المحافظة على الركعة أولى من المحافظة على الصف عكس ماقاله مالك ورجح التونسى قول ابن القاسم وقال ابن رشد قول مالك أولى عندى بالصواب انظر بن (قوله فان فعل) أى فان ركع دونه وقوله أساء أى فعل مكروها (قوله إلا ان تكون الاخيرة الخ) هذا القيد ذكره اللخمى وابو اسحق التونسى قال ح وهو تقييد حسن لاينبغى ان يختلف فيه وصرح ابن حزم بالاتفاق عليه فلو شك فى كونها الأخيرة أولا فيحتاط بجعلها الأخيرة

(١) لعل الأولى لاالقنوت تأمل اه من هامش

(يدبّ) بكسر الدال أي يمشى ولو خببا (كالصفين) الكاف استقصائية لاتدخل شيئاً على الراجح ولا يحسب ماخرج منه أودخل فيه (لآخر فرجة) إن تعددت سواء كانت أمامه أو يمينه أو شماله (قائماً) في ركعته الثانية إن خاب ظنه بعد احرامه في دبه للركوع لا قائماً في رفعه وان كان ظاهر المصنف والمدونة فانه خلاف المعتمد (أو) راكعاً) في أولاه حيث لم يخب ظنه فأو للتنويع فلو قال راكعا أو قائما في ثانيته لكان أحسن (لا) يدب (ساجداً أو جالساً) لقبح الهيئة (وإن) احرم المسبوق والامام راكع و(شك) أي تردد (في الادراك) لهذه الركعة (ألغاها) ويتمادى مع الامام ويرفع معه ويقضيها بعد سلام امامه سواء استوى تردده أو ظن الادراك أو عدمه فهذه ثلاث صور فان جزم بالادراك فالأمر ظاهر وان جزم بعدمه فان تحقق ان امامه رفع من ركوعه واستقل قائما قبل ان يركع فهذا لا يجوز له الركوع حينئذ وان ركع لا يجوز له الرفع فان رفع بطلت صلاته ولا ينبغي أن يكون فيها خلاف لظهور تعمد زيادة الركن ولا يعذر بالجهل وكثيرا ما يقع ذلك للعوام وان لم يتحقق استقلال امامه قائما وركع وجزم بعدم الادراك لرفع الامام رأسه واستقلاله قائما قبل وضع يديه على ركبتيه فلا الغاء ظاهر وإنما الكلام هل يرفع من ركوعه أولا يرفع وعلى تقدير الرفع هل تبطل فظاهر ما لزروق انه لا يرفع وإن رفع عمدا أو جهلا بطلت مطلقا وظاهر ابن عبدالسلام عدم البطلان

كما قال شيخنا (قوله يدب الخ) جملة مستأنفة جوابا لسؤال مقدر كأنه قيل وماذا يفعل بعد ركوعه دون الصف فأجاب بقوله يدب وقوله ولو خببا أي لأن الخبب فيها غير منهي عنه وإنما ينهى عنه إذا كان لها أي إذا كان خارجا عنها لأجلها كذا قيل قال السناوى(١) وهو في غاية البعد أو فاسد وذلك لأن الخبب إنما كره لها كما لابن رشد لئلا تذهب سكينته وإذا كان الخبب يكره خارج الصلاة لأجل السكينة فكيف لا يكره في الصلاة التي طلب فيها الخشوع والتواضع هذا لا يقوله أحد له أدنى تحصيل اهـ ولذا قال شيخنا الصواب انه يدب من غير خبب لمنافاته للخشوع فان قلت إذا كان لا يخب فيها فكيف يتأتى أنه إذا استمر بلا احرام لا يدرك الركعة في الصف وإذا احرم خارج الصف ودب في ركوعه أدركها مع ان الزمن والفعل واحد قلت ان هذا الذي خشي فوات الركعة إذا تمادى للصف معناه أنه خشي الفوات عند عدم الدبيب أي المشي بسرعة من غير هرولة يؤمر بالركوع خارج الصف ويدب في حالة ركوعه وإنما لم نقل يدب قبل الدخول لئلا يتخلف ظنه فتفوته الركعة فقلنا له أدركها ثم دب للصف فان أدركه فذاك والا فيدب في الثانية كذا قرره شيخنا (قوله على الراجح) أي خلافا لما في خش من ادخالها للصف الثالث (قوله لآخر فرجة) أي بالنسبة لجهة الداخل وإن كانت أولى بالنسبة لجهة الامام (قوله ان خاب ظنه) أي انه إذا أحرم خلف الصف طامعا في ادراكه فدب في حالة الركوع فرفع الامام قبل أن يصل للصف وتخلف ظنه فانه يدب في حالة قيامه للركعة الثانية حتى يدرك الصف (قوله لاقائما في رفعه) من ركوع أولاه فلو دب في حال رفعه من الركوع فالظاهر عدم البطلان مراعاة لظاهر المدونة ولعل الفرق بين الركوع والرفع ان الدبيب مظنة الطول وهو غير مشروع في القيام من الركوع (قوله أو راكعا في أولاه) هذا هو المعتمد خلافا لأشهب في انه لا يدب راكعا اذ لو فعل تجافت يداه عن ركبتيه * والحاصل انه لا يدب ساجدا ولا جالسا اتفاقا ويدب في حال قيامه للثانية وهل يدب في حال الرفع من ركوع الأولى أولا خلاف وهل يدب في حال الركوع أولا خلاف وقد علمت المعتمد في ذلك (قوله لا ساجدا أو جالسا) أي على أنه إذا كان لا يدرك الصف بدبيبه في ركوع أولاه أو ترك الدبيب حال الركوع فلا يدب حال سجود لأولاه ولا في حال جلوسه بين سجدتيها بل يصبر حتى يقوم للثانية ويدب في حال قيامه لها (قوله لقبح الهيئة) انظر هل هو حرام أو مكروه والظاهر الثاني وعلى كل فالظاهر عدم البطلان (قوله ويرفع معه) أي فان لم يرفع معه فالظاهر البطلان حيث فعل ذلك عمدا أو جهلا قاله شيخنا (قوله فان تحقق) أي بعد احرامه (قوله قبل ان يركع) أي قبل شروعه في الركوع وهذا الظرف تنازعه الأفعال الثلاثة قبله وهي تحقق ورفع واستقل (قوله فهذا لا يجوز له الركوع حينئذ) أي بل يحرم ويخر ساجدا مع الإمام ويلغي تلك الركعة الناقصة (قوله وان ركع لا يجوز له الرفع) أي بل يهوى ساجدا من ذلك الركوع بدون رفع وقوله فان رفع أي عمدا أو جهلا (قوله لظهور تعمد (٢) زيادة الركن) أي الذي هو الركوع (قوله وان لم يتحقق استقلال إمامه قائما) أي قبل ان يركع (قوله فلا الغاء) أي لتلك الركعة ظاهر (قوله بطلت مطلقا) أي سواء كان قبل الاحرام جازما بالادراك أو بعدمه أو ظانا الادراك أو عدمه أو كان شاكا

(١) قوله قال السناوى الخ فرق في الاكليل بغلبة الخشوع فيها فاغتفر الخبب فيها اهـ كتبه محمد عليش

(٢) قوله لظهور تعمد زيادة الركن ظاهره البطلان ولو ألغاه والذي تقدم تقييده بالاعتداد به وأما ان ألغاه فالصلاة صحيحة والزيادة يحملها الامام راجع ما تقدم اهـ

بل طلب الرفع وقيل ان كان حين انحنائه جازما أو ظانا عدم الادراك بطلت ان رفع عمدا أو جهلا وان كان جازما بالادراك أو ظانا له أوشاكا فيه فتبين له خلافه فلا يرفع فان رفع لم تبطل وهو الأظهر فالصور خمس ثلاثة بالمنطوق واثنتان بالمفهوم وفى الخامسة التفصيل الذى علمته فلتحفظ على هذا الوجه فانها مسئلة كثيرة الوقوع ولاحاجة لك بتكثير الصور بان تضرب الصور المتقدمة فى أحوال ماقبل تكبيرة الاحرام فانه لا فائدة فيه سوى تشتيت الذهن وعدم ضبط المسئلة الكثيرة الوقوع ثم محل الخمسة ان أتى بتكبيرة الاحرام كلها من قيام اما ان أتى بها بعد انحنائه فالركعة تلغى قطعا ولو أدرك الامام راكعا وأما ان أتى بها عند انحنائه وكملها حاله او بعده بلافصل كثير فالتأويلان المتقدمان فى قوله الا لمسبوق فتأويلان (وانْ كبرَ) من وجد الامام راكعا (لركوع) أى فيه او عنده فلاينافى قوله (ونوَى بها العقدَ) أى الاحرام فقط (أوْ نواهما) أى الاحرام والركوع بهذا التكبير (أوْ لمْ ينوِهما) أى لم ينو به واحدا منهما (أجزأهُ) التكبير بمعنى الاحرام أى صح احرامه فى الصور الثلاث وتجزئه الركعة أيضا ان أتى به كله من قيام لاان أتى به بعد الانحطاط وفى حاله التأويلان هذا ان جزم بادراك الامام والا ألغاها على ماتقدم (وإنْ لمْ ينوهِ) أى الاحرام بتكبير الركوع (ناسياً له) أى للاحرام (تمادَى المأمومُ فقطْ) وجوبا على صلاة باطلة على المعتمد مراعاة لمن بل يقول بالصحة لا فرق بين جمعة وغيرها وقيل يقطع فى الجمعة لئلا تفوته وهو ظاهر ومفهوم ناسيا ان العامد يقطع ومفهوم فقط أن الامام والفذ يقطعان ويستأنفان الاحرام متى تذكرا انهما أتيا بالنية فقط أوكبرا للركوع وفهم منه انه إذا لم يكبر للركوع لا يتمادى

فى الادراك أوعدمه (قوله بل طلب الرفع) أى بل يطلب الرفع فى الأحوال الخمسة التى قلناها فان لم يرفع فلا تبطل عنده (قوله وقيل الخ) هذا القول للهوارى (قوله وهو الأظهر) الذى قرر مشيخنا العدوى ان المعتمد ماقاله زروق (قوله فى أحوال ماقبل تكبيرة الإحرام) أى وهى خمسة لأنه حين التكبير إما جازم بادراك الركوع أو بعدم ادراكه أو يظن ادراكه أو يظن عدم ادراكه أو يشك فى الادراك وعدمه فاذا أحرم فاما أن يظن الادراك أو يظن عدمه أو يشك فيه أو يجزم بالإدراك أو بعدمه والحاصل من ضرب خمسة فى خمسة خمس وعشرون صورة (قوله ثم محل الخمسة الخ) صوابه ثم محل صحة الركعة والاعتداد بها ان جزم بادراكها ان أتى الخ لأنه إذا شك فى الادراك أو ظنه أو ظن عدمه أو جزم بعدمه فالركعة باطلة قطعا ولا يتأتى التأويلان بصحة الركعة وعدم صحتها تأمل (قوله من وجد الامام راكعا) أى سواء كان مسبوقا بركعة أو أكثر أولا وهذا يرشد إلى ان ماذكره المصنف لا يتأتى إلا فى المأموم لا فى الفذ ولا فى الامام اللهم الا ان يكون كل منهما ممن تسقط عنه الفاتحة تأمل (قوله أى فيه أو عنده) أشار الى ان لام لركوع ليست للتعليل والا نافى مابعده بل هى بمعنى فى أو بمعنى عند (قوله أى الاحرام) أى الدخول فى حرمات الصلاة (قوله اجزأه) أما فى الأولين فظاهر لنيته بالتكبير الاحرام فيهما وأما فى الثالثة فلانه اذا لم ينو شيئا انصرف للاحرام وذلك لأن النية تقدمت عند القيام للصلاة وانضمت تلك النية للتكبير الذى أوقعه عند الركوع وشأن تكبيرة الركوع ان لاتقارن النية وإنما هذا شأن تكبيرة الاحرام (قوله لاان أتى به بعد الانحطاط) أى وإلا كانت الركعة باطلة (قوله وإلا ألغاها) أى والا يجزم بادراك الامام بل شك فى الادراك أوظنه أو ظن عدمه أو جزم بعدمه ألغاها (قوله وان لم ينوه الخ) صورته انه نوى الصلاة المعينة وكبر ناويا بذلك التكبير الركوع ناسيا تكبيرة الاحرام فانه يتمادى المأموم فقط على صلاة باطلة وإنما أمر بالتمادى مراعاة لمن يقول بالصحة وأما الفذ الذى كان اميا لا يقرأ وكذلك الامام الأمى فانه لا يتمادى بل يقطع كل منهما (قوله أى الاحرام) أى بمعنى تكبيرة الاحرام ونسيانه لها لاينافى انه نوى الصلاة المعينة كما قلنا (قوله على المعتمد) راجع لقوله وجوبا أى خلافا لما نقله تت عن الجلاب من انه إنما يتمادى ندبا على صلاة باطلة وقوله على صلاة باطلة أى خلافا للقانى القائل انه يتمادى على صلاة صحيحة على الراجح (قوله مراعاة لمن يقول بالصحة) وهو ابن شهاب وسعيد بن المسيب القائلان بحمل الامام تكبيرة الاحرام عن مأمومه اه بن (قوله لافرق بين جمعة وغيرها) هذا تعميم فى قول المصنف تمادى المأموم أى تمادى على صلاة باطلة لافرق بين كون تلك الصلاة جمعة أو غيرها كما هو ظاهر المدونة ورواية ابن القاسم أى ولافرق أيضا بين ان يكون ذلك فى الركعة الأولى أو غيرها خلافا لابن حبيب القائل ان كان ذلك فى غير الأولى قطع وابتدأ وان كان ذلك فى الأولى تمادى (قوله وقيل الخ) وهو قول ابن حبيب ونقل أيضا عن ابن القاسم فقد علمت ان ابن حبيب يخالف فى كل من التعميمين (قوله ان العامد يقطع) تعبيره بالقطع يشعر بانعقادها والظاهر عدم انعقادها وانه تجوز بالقطع عن البطلان (قوله أو كبر الخ) أى أو أتيا بالنية وكبر للركوع (قوله وفهم منه انه إذا لم يكبر الخ) أى بل نوى الصلاة المعينة وركع ولم يكبر أصلا لا للاحرام ولا بقصد الركوع وقوله لا يتمادى أى

(وفى تكبير السجود) أى اذا كبر المسبوق الذى وجد الامام ساجدا للسجود ناسيا لتكبيرة الاحرام فهل يتمادى على صلاة باطلة وجوبا ثم يعيدها ان عقد الركعة التى بعد هذا السجود وهو الراجح أو يقطع مطلقا عقد الركعة أم لا (تردد) فان لم يعقد الثانية اتفق على القطع كذا قيل ومقتضى النقل الاطلاق كما هو ظاهر المصنف وان كبر للسجود ونوى به العقد أو نواهما أولم ينوهما أجزأ على الراجح كتكبير ركوع كما تقدم (وان لم يكبر) المصلى تكبيرة الاحرام ولا الركوع ناسيا بأن أتى بمجرد النية وتذكر قبل الركوع أو بعده او أدرك الامام فى السجود ودخل معه بلا تكبير احرام (استأنف) صلاته باحرام من غير احتياج لقطع بسلام وان كان مأموما لعدم حمل الامام تكبيرة الاحرام ولما كان الاستخلاف (١) من جملة مندوبات الامام وكان فى الكلام عليه طول أفرده بفصل لذكر حكمه وأسبابه المعبر عنها بالشروط وما يفعله المستخلف بالفتح وبدأ بحكمه ضمناله أسبابه فقال [درس]

(فصل) (ندب لامام) ثابتة إمامته لا من ترك النية أو تكبيرة الاحرام (خشى) بتماديه (تلف مال) له أو لغيره إن خشى بتركه هلاكا أو شديد أذى مطلقا أولم يخش وكثر واتسع الوقت فان لم يخش وضاق الوقت مطلقا أو قل واتسع تمادى فى هذه الثلاث ومثل الامام فى القطع وعدمه المأموم والفذ (أو) خشى تلف أو شدة أذى (نفس

بل يقطع ويستأنف وهذا المفهوم قد صرح به المصنف بعد بقوله وان لم يكبر استأنف (قوله وفى تكبير السجود الخ) حاصله انه اذا نوى الصلاة المعينة ووجد الامام ساجدا فكبر بقصد السجود ناسيا لتكبيرة الاحرام ولم يتذكر تركها الا بعد عقد الركعة التالية لذلك السجود فقيل يقطع وقيل لا يقطع ويتمادى وجوبا على صلاة باطلة وهذا هو المعتمد وأما ان تذكر ترك تكبيرة الاحرام قبل أن يعقد الركعة التالية لذلك السجود فانه يقطع قولا واحدا وأما لو نوى بذلك التكبير الإحرام أو الاحرام والسجود معا أولم ينو به شيئا فانه يجزيه (قوله ان عقد) أى ان تذكر تركه لتكبيرة الاحرام بعد أن عقد الخ وهذا شرط فى قوله يتمادى (قوله عقد الركعة أم لا) أى بأن تذكر بعد أن عقد ركعة أو قبل عقدها (قوله فان لم يعقد) أى بأن تذكر قبل ان يعقد الثانية اتفق على القطع فالخلاف محله اذا حصل التذكر بعد عقد الثانية هكذا ذكر عج وتبعه تلامذته وهو خلاف الصواب لان اللخمى نقل عن ابن المواز انه يتمادى مطلقا عقد ركعة أم لا فلا يصح ما ذكره من الاتفاق والى هذا أشار الشارح بقوله كذا قيل ومقتضى النقل الاطلاق وحاصل ما فى المسئلة ان ابن رشد وابن يونس واللخمى نقلوا عن ابن المواز انه اذا كبر للسجود ناسيا للاحرام تمادى ونقل سند عن المذهب انه يقطع متى ما ذكر والى هذا الخلاف أشار المصنف بالتردد فهو لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين وعلى التمادى فابن رشد وابن يونس نقلا عن رواية ابن المواز انه يتمادى اذا تذكر بعد ركوع الثانية وان تذكر قبله قطع واللخمى نقل عن قول ابن المواز انه يتمادى مطلقا كما فى الركوع وهذا خلاف لا تردد (١) خلافا لمن حمل المصنف عليه اه بن (قوله وان لم يكبر استأنف) وان كان مأموما لعدم حمل الامام تكبيرة الاحرام انظر لم يقل هنا بوجوب تمادى المأموم على صلاة باطلة مراعاة لقول سعيد بن المسيب وابن شهاب بحمل الامام تكبيرة الاحرام مثل ما قيل فيما اذا كبر عند الركوع ناويا بذلك التكبير الركوع ناسيا لتكبيرة الاحرام ولعله لكون هذا أسوأ حالا من ذلك لترك هذا التكبير بالمرة بخلاف ذلك فانه قد وجد منه التكبير فى الجملة فتأمله (قوله المعبر عنها بالشروط) أى فى بعض كتب أهل المذهب (قوله وما يفعله المستخلف) أى من تقدمه لمحل الامام الأصلى إن قرب ومن قراءته من انتهاء الأول ان علمه (قوله ضمناله أسبابه) أى ضامنا لذلك الحكم أسبابه

﴿فصل فى الاستخلاف﴾ (قوله لامام) متعلق بندب لا باستخلاف لما يلزم عليه من تقدم معمول المصدر عليه مع كثرة الفصل ومعمول المصدر وان جاز تقدمه اذا كان ظرفا لكن مع عدم الفصل (قوله لا من ترك النية) أى فلا يستخلف لخشية تلف المال أو النفس أو غيرهما من الأسباب الآتية من تحقق ترك النية أو تكبيرة الاحرام اتفاقا وكذا من شك فيهما على المعتمد لأنه لم تتحقق إمامته بل ولا دخوله فى الصلاة (قوله خشى تلف مال) كانفلات دابة والمراد بالخشية الظن والشك لا الوهم فلا يستخلف الامام لأجله خلافا لما يفيده عبق قاله شيخنا (قوله أو لغيره) أى ولو كان ذلك الغير كافرا ولذا نكر مال (قوله ان خشى بتركه هلاكا أو شديد أذى) أى لنفسه أو لصاحبه (قوله مطلقا) أى سواء قل المال أو كثر ضاق الوقت أو اتسع (قوله فان لم يخش وضاق الوقت مطلقا) أى قل المال أو كثر (قوله المأموم والفذ) أى فالامام انما اختص بندب الاستخلاف فقط (قوله أو نفس) أى معصومة بالنسبة له كخوفه على صبى أو أعمى ان يقع

(١) وهذا خلاف لا تردد الخ الانصاف انه مما يشير له المصنف بتردد فانه تردد متأخرين فى النقل عن

(١) قوله ولما كان الاستخلاف الخ غرض الشارح به بيان وجه مناسبة الاستخلاف للجماعة وما اشتمل عليه فصل الاستخلاف وفيه حذف بعد أن أراده بفصل تقديره عقب مبحث الجماعة كتبه محمد عليش

أو مُنِعَ الإمامةَ لِعجْزٍ) عن ركن لا سنة (أو) منع (الصلاةَ برعافٍ) اعترض بانه ان أوجب القطع بطلت عليه وعليهم وان اقتضى البناء مع الغسل استخلف لكنه ليس بمانع من الصلاة بل الامامة فلو حذف لفظ الصلاة والباء لطابق النقل أى ويأتى بهما فى قوله (أو) منع الصلاة بسبب (سَبْقِ حدثٍ) أى خروجه منه غلبة فيها (أو) بسبب (ذِكْرِه) أى الحدث بعد دخوله فيها وهذا معنى قولهم كل صلاة بطلت على الامام بطلت على المأموم الا فى سبق الحدث أو نسيانه وله نظائر منها من شك وهو فى الصلاة هل دخلها بوضوء أو تحقق الحدث والطهارة وشك فى السابق منهما ومنها وان لم يتعلق الاستخلاف بالامام جنونه أو موته (استخلافٌ) نائب فاعل ندب أى ندب له الاستخلاف وان وجب عليه القطع (وإن) حصل سببه (بركوعٍ أو سُجودٍ) ويرفع رأسه بلا تسميع من الركوع وبلا تكبير من السجود لئلا يقتدوا به وانما يرفع بهم الخليفة

فى بئر أو نار فيهلك أو يحصل له شدة أذى وأشار الشارح بقوله أو شدة أذى الى ان فى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت ويصح أن يكون التلف فى كلام المصنف مستعملا فى حقيقته ومجازه (قوله أو منع الامامة لعجز) أى كعجزه عن الركوع أو قراءة الفاتحة أى طريان عجزه عن ذلك فى بقية صلاته وأما طريان عجزه عن السورة فليس من موجبات الاستخلاف وقوله الامامة نصب بنزع الخافض أى منع من الامامة لأجل طرو عجز أو منع من الصلاة بسبب طرو رعاف (قوله اعترض الخ) قد تبع الشارح فى ذلك عج وشيخه الشيخ سالم السنهورى ولا مستند لهما فى ذلك بل التحقيق ان الرعاف مقتض للاستخلاف وان كان موجبا للقطع اذ لا يزيد على غيره من النجاسات (١) وقد شهر ابن رشد فيها ان النجاسات سواء تذكرها أو سقطت عليه الاستخلاف بل ماذكره من الاستخلاف فى رعاف القطع هو ظاهر المدونة وابن يونس وابن عرفة وحينئذ فكلام المصنف يحمل على رعاف القطع كما هو ظاهره ويستفاد منه رعاف البناء بالأولى ويكون فيه إشارة لموافقة ما شهره ابن رشد فى سقوط النجاسة أو ذكرها اه بن والحاصل ان التحقيق ان الرعاف الموجب للقطع يندب فيه الاستخلاف للامام ولا تبطل الصلاة بسببه على المأمومين على المعتمد وكذلك سقوط النجاسة على الامام أو تذكره لها فيها على المعتمد فالاعتراض مبنى على مقابل التحقيق (قوله بأنه) أى الرعاف وقوله ان أوجب القطع أى بان زاد عن درهم ولطخه (قوله بطلت عليه وعليهم) أى ولا استخلاف فى هذه الحالة (قوله وان اقتضى البناء) أى أباح البناء أى بان كان يمكن فتله أو لم يزد عن درهم (قوله ولها نظائر) أى فى بطلان صلاة الامام دون المأمومين وندب الاستخلاف لهم من الامام (قوله من شك وهو فى الصلاة الخ) أى انه اذا شك وهو فى الصلاة هل دخلها بوضوء أو بغير وضوء استخلف وخرج (قوله أو تحقق الخ) ما ذكره من انه يستخلف فى هذه الصورة تبعا لعبق قال بن فيه نظر فقد تقدم لعبق نفسه عند قوله وان شك فى صلاته ثم بان الطهر لم يعد الجزم فى هذه الصورة بانه يتمادى وان بان الطهر لم يعد فانظره (قوله نائب فاعل ندب) أى وهو محط الندب فكأنه يقول يندب للامام استخلاف عند وجود سبب من هذه ويكره له ترك الاستخلاف ويدع القوم هملا فلا يرد عليه ان كلامه يوهم ان الامام لا يندب له الاستخلاف عند عدم هذه الأسباب بل يجوز له مع أنه لا يجوز واعلم ان محل ندب الاستخلاف للامام اذا تعدد من خلفه فان كان من خلفه واحدا فلا إذ لا يكون خليفة على نفسه فيتم وحده قاله ابن القاسم وظاهر كلام الشيخ سالم السنهورى انه الراجح وقيل يقطع ويبتدىء قاله أصبغ وقيل له أن يستخلف من خلفه اذا كان واحدا وحينئذ فيعمل عمل الخليفة فاذا أدرك رجل ثانية الصبح وقد استخلفه الامام قبل إكمال القراءة فى الركعة الثانية وكان ذلك المأموم وحده فعلى الأول يصلى ركعتى الصبح كصلاة الفذ ولا يبنى على قراءة الامام وعلى الثانى يقطعها وعلى الثالث يصلى الركعة الثانية ويبنى فيها على قراءة الامام ويجلس بعدها ثم يقضى الركعة الأولى ومحل الخلاف ما لم يكن الاستخلاف لمنع الامامة لعجز والا استخلف من وراءه ولو واحدا لانه يتأخر وراءه مؤتما كما فى بن (قوله وان حصل سببه) أى الذى هو خشية تلف المال وما بعده فى كلام المصنف (قوله ويرفع رأسه الخ) أى ويرفع الامام الأول وهو

متقدم فالحق مع من حمل المتن عليه والاعتراض عليه تعسف اه كتبه محمد عليش (١) قول لا يزيد على غيره من النجاسات أى سقوطها فان قيل قد قيل بأن خروج الدم ناقض فهو أقوى قلنا لا يكون أقوى غيره من الحدث فان نظر لمنافاته الطهارتين قلنا قد يكون الحدث السابق بولا مثلا لونه أيضا اه ضوء

المستخلف

المستخلف بالكسر رأسه من الركوع بلا تسميع ان حصل له سبب الاستخلاف فيه ويرفع رأسه من السجود بلا تكبير ان حصل له سبب الاستخلاف فيه (قوله فيدب كذلك) أى فيدب ذلك الخليفة راكعا أو ساجدا حتى يأتى محل الامام ثم يرفع بهم (قوله ولا تبطل ان رفعوا برفعه قبله) اى على الاصح ومقابله وهو البطلان مخرج لابن بشير على ان الحركة للركن مقصودة اهـ بن وقوله ان رفعوا برفعه اى وكذا ان خفضوا بخفضه قبله واشار الشارح بقوله قبله اى قبل الاستخلاف الخ إلى ان ضمير قبله يحتمل رجوعه للاستخلاف بان حدث العذر فى الركوع ولم يستخلف ورفع ويحتمل رجوعه للمستخلف بالفتح بأن كان العذر حصل فى حالة الركوع واستخلف فى هذه الحالة ثم رفع بعده (قوله وظاهره ولو علموا بحدثه الخ) تبع فى ذلك عبق وهو غير صحيح بل إذا علموا بحدثه ورفعوا معه عمدا بطلت صلاتهم كما يقتضيه كلام عبد الحق وابن بشير وابن شاس وابن عرفة والتوضيح والحاصل ان محل الخلاف حيث رفعوا برفعه جهلا أو غلطا فان اقتدوا به عمدا مع علم حدثه فالبطلان بلا خلاف انظر بن (قوله ثم لابد الخ) أى انهم اذا رفعوا برفعه قبل الاستخلاف أو بعده وقبل رفع المستخلف بالفتح فلابد من العود مع الخليفة أى فيركعون معه ويرفعون برفعه وهذا صريح فى ان المستخلف بالفتح يعيد الركوع ويعيدونه معه ولو كان المستخلف بالفتح مع المأمومين قد اخذوا فرضهم مع الاول (قوله لم تبطل ان اخذوا فرضهم الخ) أى بأن ركعوا واطمأنوا قبل حصول المانع وماذكره من عدم البطلان هو قول ابن رشد ونقل اللخمى عن ابن المواز البطلان وأما لو كانوا لم يأخذوا فرضهم مع الامام قبل العذر فالبطلان قولا واحدا ان كان تركهم العود عمدا وان كان الترك لعذر وفات التدارك بطلت تلك الركعة (قوله وان أخذ فرضه مع الاول) أى قبل العذر (قوله لأن ركوعه الاول الخ) حاصله ان هذا الخليفة نزل منزلة من استخلفه وركوع من استخلفه غير معتد به فيكون ركوع الخليفة كذلك (قوله وندب لهم الاستخلاف) أى ولهم أن يصلوا افذاذا وليس مقابله ان لهم الانتظار حتى يرجع اليهم لأن صلاتهم تبطل حينئذ كما هو مبنى اعتراض ابن غازى ومحل استخلافهم ان لم يفعلوا لانفسهم فعلا بعد حصول مانع الاول فان فعلوا لانفسهم فعلا بعده ثم استخلفوا بطلت كما حكى ح تخريج (١) بعضهم له على امتناع الاتباع بعد القطع فى النحو (قوله ولو أشار لهم الخ) رد بلو على ماقاله ابن نافع من ان الامام إذا انصرف ولم يقدم أحدا وأشار اليهم ان امكثوا لكان حقا عليهم ان لا يقوموا حتى يرجع فيتم بهم اهـ فلو وقع واشار لهم بالانتظار فانتظروه حتى عاد وأتم بهم بطلت عليهم بناء على القول المشهور الذى مشى عليه المصنف لا على ماقاله ابن نافع وسيأتى هذا فى قول المصنف كعود الامام لاتمامها ولامنافاة بينه وبين ماهنا لان المقصود من هنا بيان ندب استخلافهم ولا يلزم منه جواز الانتظار بل جواز عدم الاستخلاف الصادق بجواز إتمامهم أفذاذا وهو المراد (قوله واستخلاف الأقرب) أى اليه بان يكون ذلك الخليفة من الصف الذى يليه فان استخلف غيره خالف الاولى كما فى مج (قوله ليتأتى لهم الاقتداء به) اى بسهولة والا فاقتداؤهم يتأتى بغير الاقرب ولو قال ليسهل لهم الاقتداء به كان اوضح (قوله فى كحدث) اى فى استخلافه لعذر مبطل لصلاته كحدث سبقه أو ذكره أو رعاف قطع فيشير لمن يقدمه ولا يتكلم لاجل أن يستتر فى خروجه واما استخلافه لعذر لا يبطلها كرعاف بناء وعجز فترك الكلام فى هذه الحالة واجب (قوله وتأخر مؤتما) (٢) المراد

فيدب كذلك ليرفع بهم (وَلاتبطلُ) صلاتهم (إنْ رَفَعُوا برفعه) أى برفع الاول (قَبْلَهُ) أى قبل الاستخلاف أو المستخلف بالفتح وظاهره ولو علموا بحدثه حال رفعهم معه ثم لابد من العود مع الخليفة ولو أخذوا فرضهم مع الاول قبل العذر فان لم يعودوا لم تبطل ان اخذوا فرضهم مع الاول قبل العذر وأما الخليفة فلا بد من ركوعه بعد الاستخلاف وان اخذ فرضه مع الاول والا بطلت عليه لان ركوعه الاول صار غير معتد به حيث قام مقام امامه (و) ندب (لهم) الاستخلاف (إنْ لمْ يَستخلفْ) الامام (وَلوْ أشارَ لهمْ بالانْتِظار) حتى يرجع لهم خلافا لقول ابن نافع ان أشار لهم بذلك حق عليهم ان لا يقدموا غيره حتى يرجع فيتم بهم وسيأتى للمصنف ان ذلك لا يصح (و) ندب (اسْتِخلاف الأقْرَب) من الصف الذى يليه ليتأتى لهم اقتداء به ولانه أدرى بافعاله (وَ) ندب (تركُ كلاَم فى كحدث) سبقه أو ذكره (وتأخرَ) الاول (مؤْتمًّا) وجوبا بالنية بأن ينوى المأمومية

(١) قوله تخريج بعضهم الخ هو تخريج مناسبة أدبية لا استدلال حقيقى لتمزيج الساهى لا يسهو على الصغر لا يصغر اهـ ضوء
(٢) قوله وتأخر مؤتما أى ان شاء فان لهم الاتمام فرادى

(في العجز) عن ركن واغتفر تغيير النية هنا للضرورة واما تاخره عن محله فمندوب (و) ندب له (تمسك أنفه في حال خروجه) ليوهم أنه به رعافا (و) ندب (تقدمه) أي المستخلف بالفتح (إن قرب) من موضع الأصلي كتقرب مايدب فيه لفرجة فيما يظهر والا منع وإذا تقدم فعلى حالته التي هو بها (وإن بجلوسه) أو سجوده للعذر هنا دون ما مر في عدم دبه للصف ساجدا أو جالسا (وإن تقدم غيره) أي غير من استخلفه الامام ولو لغير اشتباه وأتم بهم (صحت) صلاتهم ثم شبه في الصحة اربعة فروع فقال (كأن استخلف مجنونا) او نحوه مما لا تصح امامته (ولم يقتدوا به) فان اقتدوا به بطلت (أو أتموا وحدانا) وتركوا الخليفة (أو) أتم (بعضهم) وحدانا والبعض بالخليفة (أو بإمامين) فتصح (إلا الجمعة) فلا تصح وحدانا وتصح للبعض الذي بالإمام ان كمل العدد واما في الفرع الاخير فتصح لمن قدمه الامام ان كمل معه العدد فان لم يقدم واحدا منهما صحت للسابق إن كمل معه العدد وان تساويا بطلت عليهما فتأمل

بالتأخير الصيرورة بدليل قوله وجوبا لأن التاخر عن المحل مندوب أي وصار الاول مؤتما أو ورجع الاول مؤتما وجوبا (قوله في العجز) أي في الاستخلاف لعجز (قوله بان ينوى المأمومية) أي والا بطلت (قوله واغتفر تغيير النية هنا) أي اغتفر كون النية في اثناء الصلاة مع ان نية الاقتداء لابد أن تكون أولا للضرورة (قوله ليوهم) أي لاجل ان يوقع في وهم أي ذهن من رآه انه حصل له رعاف وليس هذا من باب الرياء والكذب بل من باب التجمل واستعمال الحياء وطلب السلامة من تكلم الناس فيه (قوله وتقدمه) أي الى موضع الامام الأصلي (قوله ان قرب من موضع الاصلي) أي بان كان قريبا منه كالصفين فان بعد محل الخليفة من محل الامام الاصلي أتم بهم الخليفة في موضعه ولا يمشي لمحل الامام لان المشي الكثير يفسدها (قوله وإذا تقدم) أي وإذا تقدم ذلك الخليفة لمحل الامام الاصلي لقرب محله من محله (قوله فعلى حالته) أي فيتقدم وهو على حالته التي هو عليها قبل الاستخلاف من كونه راكعا أو رافعا أو جالسا أو ساجدا (قوله للعذر هنا) أي وهو التمييز لئلا يحصل لبس على القوم من جهة عدم تعيين المستخلف (قوله ولو لغير اشتباه) أي هذا إذا تقدم غيره لاشتباه كقوله يافلان يريد واحدا وفي القوم أكثر منه يسمى باسمه فتقدم وأم بهم بل وان تقدم لغير اشتباه بل عمدا (قوله صحت) هذا مبني على أن المستخلف لا يحصل له رتبة الامامة بنفس الاستخلاف بل حتى يقبل ويفعل بهم بعض الفعل وهو مذهب سحنون واختاره اللقاني وقيل انه بمجرد الاستخلاف وقول المستخلف له يافلان تقدم حصل له رتبة الامامة فاذا تقدم حينئذ غيره بطلت وهذا قول بعض شيوخ عبد الحق (قوله فان اقتدوا به بطلت) أي فان اقتدوا به وعملوا معه عملا بطلت الا انه بمجرد نية الاقتداء تبطل وذلك لما علمت ان المستخلف لا يكون اماما حتى يعمل بالمأمومين عملا في الصلاة كما قال سحنون ولو كان اماما بمجرد الاستخلاف كما عند بعض شيوخ عبد الحق لبطلت عليهم ولو لم يقتدوا به وهناك طريقة أخرى اعتمدها عج وحاصلها ان المستخلف لا يحصل له رتبة الامامة بمجرد الاستخلاف بل حتى يقتدوا به وان لم يعملوا معه عملا فاذا استخلف لهم مجنونا واقتدوا به بطلت عليهم ولو كانوا غير عالمين ولو لم يعملوا معه عملا وهذه الطريقة مشى عليها الشارح (قوله أو أتموا وحدانا وتركوا الخليفة) ظاهره الصحة ولو كانوا تركوا الفاتحة مع الإمام الأول وهو كذلك لأنهم تركوها بوجه جائز وانما صحت لهم إذا أتموا وحدانا وتركوا الخليفة لأنه لم يثبت له رتبة الامامة كالأصل الا إذا اتبع أي عملوا معه عملا والظاهر عدم إثمهم * واعلم أنهم إذا صلوا كلهم وحدانا مع كونه استخلف عليهم وصلى الخليفة وحده ولم يدركوا مع الأصلي ركعة فلكل من الخليفة والمأمومين ان يعيدوا في جماعة وبها يلغز ويقال شخص صلى بنية الامامة ويعيد في جماعة ومأموم صلى بنية المأمومية ويعيد في جماعة (قوله أو بامامين) أي وقد أساءت الطائفة الثانية أي فعلت فعلا حراما بمنزلة جماعة وجدوا جماعة يصلون في المسجد بامام فقدموا رجلا منهم وصلوا خلفه (قوله فلا تصح وحدانا) أي لا تصح للمتمين وحدانا لفقد شرطها من الجماعة والامام وظاهره عدم الصحة ولو حصل العذر بعد ركعة وهو المشهور وليسوا كالمسبوق الذي ادرك ركعة من الجمعة لانه يقضي ركعة تقدمت بشرطها بخلافهم فان الركعة التي يأتي بها بناء ولا تصح صلاة ولا شيء من الجمعة مما هو بناء فذا ومقابل المشهور أنها تصح للمتمين وحدانا إذا حصل العذر بعد ركعة لان من أدرك ركعة فقد ادرك الصلاة (قوله بطلت عليهما) أي وحينئذ فيعيدونها جمعة مادام الوقت باقيا

وان اتم وجب عليه نية الاقتداء هذا هو الصواب كما لبن وشيخنا لا ماذكره عبق من وجوب ائتمامه اهـ ضوء

(قوله

(وقرأ) الخليفة (من انتهاء) قراءة الاما. (الأول) ندبا فيما يظهر (وابتدأ) وجوبا (بسرية) أو جهرية (إن لم يعلم) فلو قال من انتهاء (الأول) ان علم والا ابتدأ كان أخصر وأوضح وأشمل (وصحته) أى (٣٥٣) الاستخلاف (بإدراك ما قبل) تمام (الركوع) أى بان يدرك المستخلف مع الاصلى قبل العذر من الركعة المستخلف فيها جزءا قبل عقد الركوع بان أدرك الركوع فقط وان لم يطمئن الا بعد حصول العذر أو ما قبله ولو الاحرام فمن كبر للاحرام بعد تكبير الامام فحصل العذر بمجرد تكبيره أو فى اثناء القراءة أو بعد ذلك ولو فى السجود صح استخلافه او احرم حال رفع الامام ووضع يديه على ركبتيه قبل تمام رفعه صح استخلافه وان لم يطمئن الا بعد حصول العذر كما تقدم ويستمر راكعا ويركع بهم ثانيا ان رفع ليرفع بهم كما مر وحينئذ فما يأتى به من ركوع او سجود معتد به وهو واضح وقولنا من الركعة المستخلف فيها ليشمل ما لو فاته ركوع ركعة وادرك سجودها واستمر مع الامام حتى قام لما بعدها فحصل له العذر حينئذ فانه يصح استخلافه لانه ادرك ما قبل الركوع من الركعة المستخلف فيها (وإلا) يدركه ما قبل تمام الركوع بان ادركه بعد رفعه منه

الصادق بالسجود والجلوس وكذا لو أدركه قبل الركوع وغفل او نعس حتى رفع الامام رأسه منه وجواب شرط محذوف تقديره فلا يصح استخلافه وبطلت عليهم إن اقتدوا به لانه انما يفعله موافقة للامام لا انه واجب اصالة فلو أجيز استخلافه فى هذه الحالة لزم ائتمام المفترض بشبه المتنفل لا ان لم يقتدوا وأتموا بصلاته هو فصحيحة ان بنى على فعل الاصل

(قوله وقرأ من انتهاء الأول) أى ان علم بانتهاء قراءته كما إذا كانت جهرية أو اخبره الامام بانه قد انتهى فى قراءته الى كذا او كان قريبا منه فسمع قراءته (قوله وابتدأ بسرية) خص السرية بالذكر لان الجهرية شأنها العلم بحقيقة الحال فيها قاله شيخنا (قوله وصحته بادراك ما) أى بادراك جزء قبل تمام الركوع وذلك كما لو كان الامام فى القيام للقراءة ودخل معه المأموم فحصل له العذر فانه يستخلفه أو وجد الامام منحنيا فاحرم وهو واقف فحصل له العذر وهو منحن قبل ركوع ذلك المأموم أو كان الامام منحنيا ودخل معه شخص وهو منحن فحصل له العذر بعد انحناء المأموم أعم من ان يكون العذر حصل قبل الطمأنينة أو بعدها وقبل الرفع او حصل فى حالة الرفع وقبل تمامه فإذا دخل معه فى حالة الرفع وقبل تمامه وحصل له العذر قبل التمام فانه لا يصح الاستخلاف فما ذكر ويأتى بالركوع من أوله لانه لما حصل له العذر قبل تمام الرفع واستخلفه حينئذ لم يعتد بما فعله الامام منه وكانه استخلفه قبل شروعه فى الرفع فما يأتى من السجود معتد به فلا يؤدى الى اقتداء مفترض بمتنفل * والحاصل انه متى حصل له العذر قبل تمام الرفع من الركوع كان له استخلاف من دخل معه قبل العذر بكثير ومن دخل معه حين حصوله وأما لو حصل للامام العذر بعد تمام الرفع فليس له ان يستخلف إلا من أدرك معه ركوع تلك الركعة بأن انحنى معه قبل حصول العذر واما إذا لم يدرك معه ذلك فلا يصح استخلافه كما لو دخل معه بعد تمام الرفع ثم حصل له العذر أيضا بعد الرفع (قوله قبل عقد الركوع) أى قبل تمامه وتمامه يكون بتمام الرفع منه (قوله بان ادرك الركوع فقط) أى كما لو جاء المأموم فوجد الامام منحنيا فدخل معه وهو منحن وحصل له العذر بعد انحناء المأموم اعم من ان يكون العذر حصل قبل الطمأنينة أو بعدها وقبل الرفع (قوله اوما قبله) أى او ادرك مع الامام ما قبل الركوع هذا اذا كان ما قبل الركوع القراءة بل ولو كان تكبيرة الاحرام (قوله أو بعد ذلك) أى او حصل له العذر بعد القراءة بان حصل له قبل الركوع اوفى حالة الركوع او فى حالة الرفع منه او فى حالة السجود (قوله من الركعة المستخلف فيها) أى الركعة الثانية (قوله بان ادركه بعد رفعه منه) أى بعد تمام رفعه منه بان ادركه فى السجود وفى الجلوس بين السجدتين فحصل للامام العذر (قوله وكذا لو ادركه قبل الركوع وغفل او نعس حتى رفع الامام رأسه منه) أى فحصل له العذر بعد رفعه فانه لا يصح استخلافه فى باقى تلك الركعة لأن ما يفعله ذلك الخليفة من بقيتها لا يعتد به وهم يعتدون به فاقتداؤهم به كاقتداء مفترض بمتنفل قاله عج (قوله فلا يصح استخلافه) أى وان قدمه الامام وجب عليه أن يقدم غيره فان لم يتأخر وتمادى بالقوم بطلت عليهم ان اقتدوا به كما قاله الشارح وهو المشهور وقيل لا تبطل صلاتهم لانه وان كان لا يعتد بذلك السجود الا انه واجب عليه لوجوب متابعته للامام ولو لم يحدث مثلا فصار باستخلافه كأن الامام لم يذهب قاله ابن شاس وغيره (قوله لانه إنما يفعله موافقة للامام) أى لان ذلك السجود الذى اقتدى بالامام فيه وهو متلبس به فحصل له فيه العذر لا يعتد به ذلك الخليفة وانما يفعله موافقة للامام والقوم يعتدون به فلو أجيز الخ (قوله ان بنى على فعل الاصل) أى بان أتى (١) بما كان يأتى به الامام لو لم

(١) قوله بان أتى بما كان يأتى به الامام الخ أى ولا يعتد به بل يأتيه ويجعل أول صلاته الركعة التالية لركعة الاستخلاف وهذا فى غاية الظهور لا اظن احدا يتوقف فيه

والا بطلت (١) عليه أيضا ولو صرح به لكان أحسن . سقط من ناسخ المبيضة سهوا وقوله (فإن صلى لنفسه) الخ مفرع على قوله الآتى وإن جاء بعد العذر فكأجنبي فحقه أن يقدمه هنا وكان ناسخ المبيضة أخره سهوا وسياقه هكذا وإن جاء المستخلف بالفتح واحرم بعد حصول العذر فكأجنبي لانه لم يدرك مع الامام جزءا البتة فلم يصح استخلافه اتفاقا وتبطل صلاة من ائتم به منهم وأما صلاته هو فان صلى لنفسه صلاة منفرد بأن ابتدأ القراءة ولم يبن على صلاة الامام صحت صلاته (أو بنى) على صلاة الامام ظنا منه صحة الاستخلاف وكان بناؤه (بـ) الركعة (الأولى) مطلقا (أو الثالثة) من رباعية واقتصر على الفاتحة كالامام (صحت) صلاته لانه لا مخالفة بينه وبين المنفرد لجلوسه فى محل الجلوس وقيامه فى محل القيام وهذا مبنى على أن تارك السنن عمدا لا تبطل صلاته لأنه إذا بنى فى الثالثة من رباعية تكون صلاته بأم القرآن فقط على ما هو مقتضى البناء (وإلا) يبن بالأولى او الثالثة من رباعية بأن بنى

يحصل له عذر (قوله ولو صرح به) أى بجواب الشرط وهو قوله فلا يصح استخلافه (قوله فحقه أن يقدمه) أى للفرع عليه وهو قوله فان جاء بعد العذر فكأجنبى وقوله هنا أى قبل ذلك الفرع (قوله واحرم بعد حصول العذر) أى احرم بعد حصول العذر مقتديا به لظنه انه فى صلاة وأما لو احرم مقتديا به مع علمه بعذره فصلاته باطلة مطلقا من غير تفصيل لتلاعبه (قوله فكأجنبى) الكاف زائدة لانه أجنبى حقيقة (قوله فان صلى لنفسه (١) صلاة منفرد الخ) قال فى التوضيح لا اشكال ان صلاته صحيحة قال ح والذى يظهر أنه يدخل الخلاف فى صلاته لانه أحرم خلف شخص يظنه فى الصلاة فتبين انه فى غير الصلاة وقد ذكر فى النوادر ما نصه ومن كتاب ابن سحنون مانصه ولو احرم قوم قبل إمامهم ثم احدث هو قبل أن يحرم فقدم أحدهم وصلى بأصحابه فصلاتهم فاسدة وكذلك ان صلوا فرادى حتى يجددوا احراما اه وانما بطلت عليهم إذا صلوا فرادى لاقتدائهم بمن ظنوه فى صلاة فتبين انه ليس فيها (قوله ولم يبن الخ) أى لكونه لم يقبل الاستخلاف بل صلى ناويا الفذية (قوله أو بنى على صلاة الامام) أى حالة كونه ناويا للامامة والمراد ببنائه على صلاة الامام بناؤه على مافعله الامام من الصلاة بحيث لو وجد الامام قرأ بعض الفاتحة كملها ولم يبتدئها ولو وجد الامام قرأ الفاتحة ابتدأ بالسورة ولم يقرأ الفاتحة أو وجده بعد القراءة وحصل له العذر ودخل معه فيركع وانما صحت صلاته فى هذه الحالة مع انه أجنبى من الامام وقد خلت ركعة من صلاته من الفاتحة بناء على أن الفاتحة واجبة فى الجل فان كان فى الرباعية أو الثلاثية فالأمر ظاهر واما ان كانت الصلاة ثنائية وكان البناء فى اولاها فقال الشيخ أحمد لا يصح البناء لانه لا جل لها فحمل قوله أو بنى فى الأولى على ماعدا الثنائية وقيل بالصحة بناء على أن الفاتحة واجبة فى كل ركعة وعلى هذا يتمشى قول الشارح أو بنى بالأولى مطلقا (قوله بالركعة الأولى) الباء فى قوله بالأولى ظرفية والجار والمجرور خبر لكان المحذوفة مع اسمها كما أشار له الشارح أو حال أى بنى حال كونه مستخلفا فى الأولى أو الثانية (قوله مطلقا)أى كانت الصلاة ثنائية أو ثلاثية أو رباعية (قوله واقتصر على الفاتحة كالامام) يعنى انه استخلف فى ثالثة الرباعية واقتصر على القراءة فيها وفى الرابعة على أم القرآن كما ان الامام الاصلى كان يقتصر عليها فيها لو لم يستخلف لاعتقاده صحة الاستخلاف جهلا منه وليس المراد أنه يطالب بالقراءة بما ذكر * والحاصل ان الموضوع انه جاء بعد العذر واستخلفه الامام جهلا منه وقبل هو الاستخلاف جهلا منه أيضا ثم انه بنى فى الأولى أو الثالثة على ما حصل من الامام من الاحرام فقط أو من بعض الفاتحة أو من كلها وليس المراد انه يطالب بقراءة الفاتحة كذا قرر شيخنا العدوى كلام عبق (قوله وهذا) أى ماذكر من الصحة إذا كان بناؤه بالثالثة من الرباعية (قوله على ماهو مقتضى البناء الخ) فيه انه إذا بنى فى الثالثة كان ما حصل فيه النيابة عن الامام بالنظر لما اعتقده جهلا منه من الثالثة والرابعة فيترك السورة منهما وان كانا فى الحقيقة اولين له ومقتضى جهله انه يقضى الاولين بالفاتحة وسورة فقول الشارح وهذا مبنى على ان تارك السنن عمدا لا تبطل صلاته ظاهر بالنسبة للثالثة والرابعة اللتين اعتقد انه ناب فيهما عن الامام إذهما فى الواقع أوليان له واما قوله لانه إذا بنى فى الثالثة من رباعية

(١) قوله فان صلى لنفسه الخ اهل المذهب مذكرون هذا التفصيل فيمن جاء بعد العذر فحقه التأخير بعده قال تت وكان المصنف رأى أن من لم يدرك ركعة مثل من جاء بعد العذر ورده محشيه بأن حكمه منصوص بخلافه وهو ان صلاته صحيحة وصلاة القوم فيها خلاف والمشهور البطلان اه اكليل

(١) قول الشارح والا بطلت عليه أيضا أى والا يبن على فعل الأصلى بأن لم يتمم ركعة الاستخلاف وابتدأ القراءة بطلت عليه أيضا أى كما بطلت على من اقتدى به ثم هذا التفصيل مخالف لإطلاق العلامة مصطفى الصحة كما نقلناه عن الإكليل فليحرر اه كتبه محمد عليش

تكون

لم يطابق الرماصى بل قيد صحة صلاته ببنائه على ما فعل الامام فالشارح تابع له والإكليل اختصر كلام الرماصى كتبه محمد عليش

تكون صلاته بام القرآن فقط فهو تعليل فاسد والحق انه يقضى الأوليين بالفاتحة وسورة كما ذكر ذلك شيخنا العلامة العدوى فى حاشية عبق ولذا قال فى المج ثم هو ان صلى لنفسه أو بنى بقيام الأولى أو ثالثة الرباعية صحت لجلوسه بمحله ولا يضره انقلاب الصلاة فى الصورة (قوله فى الثانية) أى من ثنائية أو ثلاثية أورباعية (قوله لاختلال نظامها) أى لجلوسه فى غير محل الجلوس (قوله كعود الامام لاتمامها) ماذكره المصنف من البطلان هو المشهور وهو قول يحيى بن عمر وقال ابن القاسم بالصحة ابن رشد راعى ابن(١) القاسم قول العراقيين بالبناء فى الحدث ومقتضى المذهب بطلانها عليه لأنه بحدثه بطلت صلاته فصار مبتدئا لها من وسطها وعليهم لانهم احرموا قبله اه ونص ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من استخلف لحدثه بعد ركعة فتوضأ ثم رجع فاخرج خليفته وتقدم أتم صلاته وجلسوا حتى يتم لنفسه وسلم بهم صحت لتأخير ابى بكر الصديق رضى الله عنه لقدومه ﷺ وتقدمه ثم قال ابن عرفة وقصر ابن عبد السلام والخلاف على الامام الراعف غير البانى (٢) وهم وتصور (٣) اه فكلام ابن عرفة نص (٤) فى ان الخلاف جار فى رعاف البناء وغيره خلافا لابن عبد السلام فى قصره على رعاف غير البناء وبه تعلم ان ماذكره الشارح تبعا لعج من عدم البطلان فى الامام الراعف البانى إذا أتم بالقوم بعد غسل دمه غير صحيح (٥) انظر بن والحاصل ان الامام إذا عاد بعد زوال عذره لاتمامها بهم فقال ابن القاسم بالصحة مطلقا أى كان العذر حدثا أورعافا قطع أو بناء بشرط ان لايعملوا لأنفسهم عملا قبل عوده وقال يحيى بن عمر بالبطلان مطلقا استخلف عليهم قبل خروجه أم لا عملوا فعلا قبل عوده لهم أم لا وعليه مشى المصنف حيث قال كعود الامام لاتمامها فان ظاهره بطلان الصلاة مطلقا كان العذر حدثا أورعافا موجبا للقطع أو رعاف بناء وقد حمل عج كلام المصنف على ما إذا كان العذر حدثا أو رعاف قطع وأما رعاف البناء فلا وفيه ماعلمته (٦) (قوله استخلف أم لا) أى استخلف لهم عند خروجه أم لا (قوله لا ان كان الخ) أى لا ان كان عذره الذى استخلف لأجله رعاف بناء وهو محترز قوله بعد زوال عذره المبطل لصلاته (قوله لان من لم يدرك) أى قبل العذر من الركعة التى وقع الاستخلاف فيها (قوله يستحيل بناؤه فى الأولى أو الثالثة) وذلك لأن بناءه فيهما يقتضى ادراكه جزءا منهما قبل الرفع من ركوعها والفرض انه لم يدرك جزءا قبل الرفع من الركوع هذا خلف (قوله وإذا استخلف الامام) أى الأصلى

فى الثانية أو الرابعة أو الثالثة من ثلاثية (فلا) تصح صلاته لاختلال نظامها وشبه فى عدم الصحة قوله (كَعَوْدِ الإِمَامِ) بعد زوال عذره المبطل لصلاته (لِإِتْمَامِهَا) بهم فتبطل عليهم ان اقتدوا به استخلف ام لا فعلوا فعلا قبل عوده لهم أم لا لا ان كان رعاف بناء فلا تبطل ان اقتدوا به حيث لم يعملوا لانفسهم عملا ولم يستخلف عليهم والا بطلت عليهم (وإِنْ جَاءَ بَعْدَ العُذْرِ فَكَأَجْنَبِي) تقدم انه مؤخر من تقديم وان قوله فان صلى لنفسه الخ مفرع عليه وانما لم يجعلوه جواب الشرط بل قدروه وجعلوا فان صلى مفرعا على هذا لأن من لم يدرك جزءاً يعتد به يستحيل بناؤه فى الأولى أو الثالثة (و) إذا استخلف الامام مسبوقا

---

(١) قوله راعى ابن القاسم الخ قال العلامة الأمير يفيدانه إذا اتفق على البناء اتفق على الصحة والبناء متفق عليه فى رعاف البناء فالصحة متفق عليها فيه ان لم يحصل استخلاف ولا عمل ركن كما قال عج وعب ولذا جعل ابن عرفة قصرابن عبد السلام الخلاف على رعاف البناء وهما وتصورا فالوهم الغلط فى حكم رعاف البناء فانه الصحة اتفاقا ولما جعله موضوع الخلاف اقتضى ان المشهور فيه البطلان والصواب الصحة وان الخلاف فى غيره وهم بن ان الصواب تعميم الخلاف فيه وفى غيره فرد على عج وعب وليس كذلك لما علمت اه من شرح المجموع وضوئه بتصرف لكاتبه محمد عليش (٢) قوله الراعف غير البانى كذا فى عدة نسخ بزيادة غير وقد راجعت بن فلم اجد فيه لفظ غير بل الذى فيه الراعف البانى ومثله شرح المجموع والإكليل (٣) قوله وتصور اى عن النقل المصرح بالحدث فنيس كلام ابن عرفة رداً على عج وعب كما فى بن بل يؤيدهما اه شرح المجموع (٤) فكلام ابن عرفة نص الخ قد علمت مافيه على رعاف غير البناء صوابه اسقاط غير كما فى بن (٥) قوله غير صحيح غير صحيح (٦) قوله وفيه ماعلمته فيه ماعلمته اه كتبه محمد عليش

وكان فيهم مسبوق أيضا وأتم الخليفة ما بقى من صلاة الأول وأشار لهم ان اجلسوا وقام لقضاء ما عليه و (جلسَ لِسلامِه) أى إلى سلام الخليفة (المَسبوقُ) من المأمومين إلى ان يكمل صلاته ويسلم فيقوم لقضاء ما عليه فان لم يجلس بطلت ولو لم يسلم قبله لقضائه فى صلب من صار اماما له وشبه فى وجوب الانتظار قوله (كأن سُبقَ هوَ) أى المستخلف وحده فانهم ينتظرونه ويسلمون بسلامه والا بطلت عليهم (لا) يجلس مأموم لسلام الخليفة (المُقيمُ يستَخلفهُ) امام (مسافرٌ) على مقيمين ومسافرين وكأن قائلا قال له كيف يستخلف مقيما مع ان امامة المقيم للمسافر مكروهة فاجاب بقوله (لتعذرِ) استخلاف (مسافرٍ) لعدم صلاحيته للامامة (أو جهلِهِ) أى جهل تعيينه من المقيم أو جهل أنه خلفه (فيُسَلِّمُ) المأموم (المُسافِرُ) عند قيام الخليفة المقيم لما عليه بعد إكماله لصلاة الأول ولا ينتظره ليسلم معه (ويَقومُ غيرُه) أى غير المسافر بعد انقضاء صلاة الأول (لقضاءٍ) أى للاتيان بما عليه أفذاذا لدخولهم على عدم السلام مع الأول

(قوله وكان فيهم) أى فى المأمومين وقوله أيضا كالخليفة أى وفيهم غير مسبوق (قوله أشار لهم) أى المأمومين كلهم مسبوقين وغير مسبوقين (قوله وجلس لسلامه المسبوق) أى وإذا قام لقضاء ما عليه جلس لسلامه المسبوق أى وكذا غير المسبوق فلا يسلم قبل سلامه (قوله فيقوم لقضاء ماعليه) أى فاذا سلم ذلك الخليفة قام ذلك المسبوق لقضاء ما عليه منفردا وسلم غير المسبوق مع الخليفة (قوله فان لم يجلس بطلت) أى فان لم يجلس ذلك المسبوق وقام لقضاء ماعليه عند قيام الخليفة للقضاء بطلت وهذا هو المشهور ومقابله للخمى يخير المسبوق بين ان يقوم لقضاء ما عليه وحده إذا قام الخليفة للقضاء قياسا على الطائفة الأولى فى صلاة الخوف أو يستخلف من يصلى به اماما فيسلم معه لأن كليهما قاض والسلامان واحد أو ينتظر فراغ امامه من قضائه ثم يقضى منفردا قاله شيخنا (قوله كأن سبق هو) ابرز الضمير لأجل إفادة قصر السبق فى الخليفة وأيضا لو لم يبرز لتوهم ان الضمير عائد على المسبوق أى كان سبق المسبوق ولا معنى له فلذا ابرز دفعا لذلك التوهم وقد أشار الشارح الاول بقوله أى المستخلف وحده (قوله فانهم ينتظرونه) أى لقضاء ماعليه بعد اتمام صلاة الأول (قوله والا بطلت) أى والا ينتظروه بل سلموا حين قام لقضاء ماعليه بطلت وذلك لأن السلام من بقية صلاة الأول وقد حل هذا الخليفة محله فيه فلا يخرج القوم عن امامته لغير معنى يقتضيه وانتظار القوم لفراغه من القضاء اخف من الخروج من امامته وقيل ان ذلك الخليفة يستخلف لهم من يسلم بهم قبل ان يقوم لقضاء ماعليه (قوله لا المقيم) هو بالجر عطف على الضمير المضاف اليه سلام من غير اعادة الخافض أى جلس المأموم المسبوق لسلام الخليفة المسبوق لا يجلس المأموم المسبوق لسلام الخليفة المقيم كذا قيل لكن فيه ان هذا يقتضى تقييد المأموم هنا بالمسبوق وليس كذلك ولعل الاحسن قراءته بالرفع عطفا على معنى قوله وجلس لسلامه المسبوق والمعنى حينئذ الخليفة المسبوق يجلس المأموم لانتظاره لا الخليفة المقيم أو عطفا على المسبوق فتأمل وحاصله ان الامام المسافر إذا استخلف مقيما على مسافرين ومقيمين وأكمل صلاة الأول فان من خلفه من المقيمين يقومون لاتمام ما عليهم افذاذا ويسلمون لانفسهم لدخولهم على عدم السلام مع الأول ولا يلزمهم ان يسلموا مع الثانى والمسافرون يسلمون لانفسهم عند قيام ذلك المستخلف المقيم لما عليه ولا ينتظرونه للسلام معه اذ لم يدخل هذا الخليفة المقيم على ان يقتدى بالأول فى السلام حتى ينتظره المسافرون ليسلموا بسلامه (قوله ويقوم غيره للقضاء) اطلاق القضاء على اتيانه بما بقى من صلاته هنا تسامح لأنه مكمل لصلاته فهذا بناء لا قضاء لأن القضاء عبارة عن فعل ما فات قبل الدخول مع الامام وهذا لم يفته شىء مع هذا الامام ولا مع الأول لأنه دخل مع الامام المسافر من أول صلاته فان قلت لم يصح ان يقتدى المأموم المقيم بهذا المستخلف المقيم المساوى له فى الدخول مع الامام المسافر فيما بقى عليه مع ان كلا منهما بان فيه قلت لأنه يؤدى إلى اقتداء شخص فى صلاة واحدة بامامين ثانيهما غير مستخلف عن الأول فيما يفعله لأنه لم يستخلفه على الركعتين اللتين يتم بهما المقيم صلاته ولا يرد على هذا الجواب ما تقدم من قول المصنف فى السهو وامهم أحدهم لأنه استخلاف حقيقة لما سبق ان سلام الامام عند سحنون بمنزلة الحدث فلذا طلب من القوم ان يستخلفوا لانفسهم * واعلم انه يصح لأجنبى من غير مأمومى المستخلف بالكسر أن يقتدى بالمستخلف بالفتح فيما هو بان فيه سواء كان المستخلف بالكسر يفعله أم لا ولا يصح الاقتداء به فيما هو قاض فيه فاذا استخلف المسافر مقيما مسبوقا فى الركعة الثانية فيجوز الاقتداء بذلك المستخلف بالفتح فيما هو بان فيه مما كان يفعله الامام الاصلى وهى الركعة التى حصل الاستخلاف فيها التى هى ثانية للاول واولى

وهـذا ضعيف والمعتمد أنه يجلس المسافر والمقيم لسلام الخليفة كالمسبوق المتقدم (وَإن جَهِلَ) الخليفة (مَاصلىَّ) الأول وقد ذهب (أشارَ) لهم ليعلموه بعدد ماصلى (فأشارُوا) بما يفيد العلم فان فهم فواضح (وَإلاَّ) يفهم أو كانوا فى ظلام (سُبِّحَ بِهِ) فان فهم والا كلموه (وَإنْ قالَ) الامام الأصلى (لِلمسْبُوقِ) الذى استخلفه والمأمومين (أسْقَطتُ رُكوعاً) أونحوه مما يبطل الركعة (عَمِلَ عَليهِ) أى على قوله ذلك (مَنْ لمْ يَعلمْ خلافهُ) بأن علم صحة قوله اوظنها أوشكها أوتوهمها وأما من علم خلافه من مأموم ومستخلف فيعمل على ما علم (وَسجدَ) الخليفة المسبوق فى الأوجه التى عمل فيها بقول الامام (قبْلهُ) أى قبل السلام لكن عقب فراغ صلاة الامام الأصلى وقبل اتمام صلاته هو كما سيقول المصنف (إنْ لمْ تمحّضْ زِيادةُ)

للثانى المستخلف ومالم يفعله (١) وهما الركعتان بعد ركعة الاستخلاف لأن ذلك للمستخلف بان فيهما وأما الركعة الرابعة التى يأتى بها ذلك المستخلف بدلا عن الأولى التى فاتته قبل الدخول مع الامام وهى ركعة القضاء فلا يصح الاقتداء به فيها فاذا كان اقتدى به اجنبى فى شىء من ركعات البناء فانه يجلس إذا قام ذلك الخليفة لركعة القضاء فاذا أتى بها وسلم قام ذلك المقتدى الاجنبى لاتمام صلاته كذاذكر عبق والحق خلافه وان ذلك الخليفة لا يصح اقتداء الاجنبى به الافيما يبنى فيه مما يفعله المستخلف بالكسر لافيما لايفعله ولا فيما هو فيــه قاض فيصح للاجنبى ان يقتدى به فى الركعة التى حصل الاستخلاف فيها التى هى ثانيــة المستخلف وأولى للخليفة وأمامايفعله الخليفة دون المستخلف وهما الركعتان بعد ركعة الاستخلاف فلا يصح اقتداؤه به فيهما كما لايصح اقتداؤه به فى الرابعة وهى ركعة القضاء كما ذكر ذلك شيخنا العلامة العدوى (قوله وهذا ضعيف) أى لأنه قول ابن كنانة ومقابله لابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة اه بن (قوله لسلام الخليفة) أى فاذا سلم الخليفة سلم معه المسافر وقام المقيم للقضاء (قوله وان جهل ماصلى) أى وان جهل عدد ماصلى (قوله فاشاروا بما يفيد العلم) أى بما يفيد العلم بعدد ماصلى فان جهلوا أيضا عمل على المحقق ولوتكبيرة الاحرام ويلغى غيره (قوله والا يفهم) أى والايفهم ماأشاروا له به وهذا مقابل لمحذوف أى فان فهم فواضح والاالخ (قوله سبح به) أى لأجله أى لأجل افهامه فالباء بمعنى اللام والمراد انهم يسبحون له بعدد ماصلى فان كان صلى واحدة سبحوا له مرة ويحتمل ان الباء على حالها وفى الكلام حذف مضاف أى سبحوا بعدده ولايضر تقديم التسبيح على الاشارة إذا تحقق حصول الافهام بها سواء كان الافهام يحصل بالتسبيح أيضا أوتحقق عدم حصوله به خلافا لما فى عبق من البطلان فى الثانية قاله شيخنا العدوى بن (قوله والا كلموه) أى كما فى سماع موسى بن معاوية عن ابن القاسم وقال ابن رشد وهو الجارى على المشهور من ان الكلام لاصلاح الصلاة غير مبطل لها خلافا لسحنون القائل ان الكلام فى الصلاة مبطل لها ولو لإصلاحها قال عبق ويضر تقديم الكلام على التسبيح اوالاشارة إذاكان يوجد الفهم باحدهما (قوله وللمأمومين) أى مطلقا مسبوقين املا (قوله عمل عليه من لم يعلم خلافه) أى فاذا حصل الاستخلاف فى الثانيــة ولم يعلموا خــلاف ماقال المستخلف جعلوا الثانيــة أولى وهكذا (قوله ومستخلف) أى لأنه قد يعلم ذلك قبل الدخول معه (قوله فيعمل على ماعلم) أى من خلاف قوله فاذا استخلفه بعد ثانية الظهر وقال له الأصلى بعد ما استخلفه قد أسقطت ركوعا من الأولى ولم يعلم المستخلف خلاف قوله فمن علم من المأمومين خلاف قوله فلا يجلس مع الخليفة بعد فعل الثالثة التى صارت ثانية ويجلس معه من لم يعلم خلافه ثم يأتى بركعة بعد الثالثة التى جلس فيها بالفاتحة فقط ومن علم خلافه يجلس فيها لانها رابعته ومن لم يعلم خلافه يقوم مع الإمام ولا يجلس لأنها ثالثته ثم يأتى بركعة خامسة بالفاتحة فقط ويتشهد فاذا فرغ منه سجد للسهو وتبعه فى تلك الركعة والسجود من لم يعلم خلافه دون من علم فاذا سجد الامام قام وأتى بركعة القضاء ثم سلم وسلم معه من لم يعلم خلافه وكذا من علم خلافه وانما سجد قبل السلام لنقص السورة من الثانية وزيادة الركعة الملغاة هذا حكم ما إذا كان الخليفة مع بعض المأمومين لم يعلم خلافه وبعضهم يعلم خلافه فلو كان الذى يعلم خلافه الخليفة فقط فانه يجلس فى الثالثة ويقوم المأمومون ثم إذا أتى بركعة بعد الثالثة التى جلس فيها فانهم يجلسون دونه ثم يأتى بركعة ولايتبعه فيها أحد وهذا قول والقول الثانى يتبعه المأموم فى الجلوس وفى الركعة والقولان مبنيان

(١) وما لم يفعله عطف على ما كان يفعله اه

قرأ فيها بأم القرآن فقط فدخل فى صلاته نقص وزيادة أو أخبره بذلك فى قيام الرابعة أو بعد عقدها لاحتمال ان تكون من الأولى فتصير الثانية أولى والثالثة ثانية وهى بأم القرآن فقط فان تمحضت الزيادة كما لو أخبره قبل ركوع الثانية انه أسقط ركوعا أو سجودا فالتدارك ممكن وكذا لو استخلفه فى الرابعة وعين له انه من الثالثة سجد بعد سلامه وقوله (بعد) كمال (صلاة إمامه) وقبل قضاء ماعليه راجع لقوله وسجد قبله كما تقدم التنبيه عليه لأنه موضع سجود امامه الذى كان يفعله وهذا نائبه

﴿ فصل ﴾ فى أحكام صلاة السفر (سن) سنة مؤكدة (لمسافر) رجل أو امرأة (غير عاص به) أى بالسفر فيمنع قصر عاص به كآبق وقاطع طريق وعاق فان تاب قصر إن بقى بعدها المسافة وان عصى به فى أثنائه أثم وجوبا حينئذ فان قصر لم يعد على الأصوب (و) غيره (لاه) به وكره قصر اللاهى على المعتمد فان قصر لم يعد بالأولى من العاصى به (أربعة برد) معمول مسافر بيان لمسافة القصر كل بريد أربعة فراسخ كل فرسخ ثلاثة اميال فهى ثمانية وأربعون ميلا والمشهور أن الميل الفاذراع والصحيح انه ثلاثة آلاف وخمسمائة

على الخلاف فى هل سهو الامام عما لا يحمله عن المأمومين سهو لهم وان هم فعلوه أوليس سهوا لهم إذا هم فعلوه وهذه المسئلة يغنى عنها ماتقدم من قوله وان قام امام لخامسة الخ وأعاده لأجل قوله وسجد قبله الخ وانما فرضها فى الخليفة المسبوق مع ان غيره كذلك فى انه يعمل على قول المستخلف حيث لم يعلم خلافه لأجل قوله وسجد قبله بعد صلاة امامه اذلا يتأتى هذا فى غير المسبوق (قوله كما إذا أخبره بعد عقد الثالثة الخ) هذا مثال للنفى وقوله بعد عقد الثالثة أى التى استخلفه فيها وانما قلنا ذلك لأجل ان يكون السجود قبل السلام بعد كمال صلاة امامه وقبل اتمام صلاته هو وأما لو كان استخلافه فى الثانية وقال له بعد ان عقد الثالثة أسقطت ركوعا من الأولى فانه فى هذه الحالة يسجد القبلى قبل السلام وعقب اتمام صلاة امامه وصلاته هو لأن اتمام صلاة امامه اتمام له اذلا قضاء عليه لأن الثالثة رجعت ثانية لكل منهما وصيرورته مسبوقا بالنظر للظاهر (قوله وصار استخلافه على ثانية الامام وقد قرأ فيها بأم القرآن) أى وجلس لأنه حين أخبره بعد عقد الثالثة وقبل استقلاله للرابعة فانه يجلس للتشهد ثم يكمل صلاة امامه بركعتين بالفاتحة فقط فاذا تشهد بعدها سجد للسهو ثم قام لركعة القضاء لأن الفرض انه مسبوق ثم سلم وسلم معه من علم خلاف ماقال الإمام الأصلى ومن لم يعلم خلافه ويتبعه فى السجود من لم يعلم خلاف قوله دون من علم خلاف قوله (قوله فدخل فى صلاته نقص) أى للسورة من الثانية .قوله وزيادة أى للركعة الملغاة (قوله وسجد قبله) أى بعد كمال صلاة امامه هذا واضح ان كان ذلك الخليفة أدرك مع الإمام ركعة والافلا يسجد كما تقدم فى السهو وقد يقال وهو الظاهر انه لنيابته عن الإمام ويصير مطالبا بما يطالب به الإمام فيطلب حينئذ بسجود السهو وان لم يدرك ركعة وعلى هذا فيقيد ماتقدم فى السهو بغير ماهنا كذا فى عبق وخش

﴿ فصل فى أحكام صلاة السفر ﴾ (قوله سنة مؤكدة) هذا هو الراجح قال عياض فى الإكمال كونه سنة هو المشهور من مذهب مالك وأكثر أصحابه وأكثر العلماء من السلف والخلف اه وقيل ان القصر فرض وقيل مستحب وقيل مباح وعلى السنية فهى آكديتها على سنية الجماعة وعكسه قولا ابن رشد واللخمى وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا تعارضا كما إذا لم يجد المسافر أحدا يأتم به الامقيما فهل لا يأتم به وهو الأول ويؤيده اطلاق المصنف كراهة الائتمام به فيما يأتى أو يأتم به من غير كراهة بل ذلك مطلوب وهو القول الثانى (قوله لمسافر) أى ولو كان سفره على خلاف العادة بأن كان بطيران او بخطوة فمن كان يقطع المسافة الآتية بسفره قصر ولو كان يقطعها فى لحظة بطيران ونحوه وأراد المصنف (١) بالمسافر مريد السفر على جهة المجاز المرسل من اطلاق اسم المسبب على السبب (قوله غير عاص به) أى بسببه وفهم من قوله به ان العاصى فيه كالزانى وشارب الخمر يقصر الصلاة وهو كذلك اتفاقا (قوله وان عصى به) أى طرأ له العصيان فى أثنائه (قوله أثم وجوبا) أى ولا يقصر (قوله فان قصر) أى العاصى بالسفر سواء كان عصيانه فى أول السفر أو فى أثنائه والموضوع ان المسافة مسافة قصر * واعلم ان فى قصر العاصى بالسفر قولين بالحرمة والكراهة وفى قصر اللاهى قولان بالكراهة والجواز والراجح الحرمة فى العاصى والكراهة فى اللاهى فلو قصر العاصى فلا اعادة عليه على الأصوب كما اقتصر عليه ح وغيره تقول خش فان قصر العاصى أعاد أبدا على الراجح وان قصر اللاهى أعاد فى

(١) قوله وأراد المصنف مريد السفر الخ تبع فيه شيخه العلامة العدوى فى حاشية الخرشى ولم يظهر لى الداعى للمجاز ولا قرينة على انه خلاف قول عب لمسافر متلبس به كما يشعر به لفظه اه كتبه محمد عليش

وهى باعتبار الزمان مرحلتان أى سير يومين معتدلين أويوم(١) وليلة بسير الإبل المثقلة بالأحمال على المعتاد (ولوْ) كان سفرها (بِبحرٍ) أى جميعها أو بعضها تقدمت مسافة البحر أوتأخرت حيث كان السير فيه بالمجاذيف أوبها وبالريح كأن كان بالريح فقط وتأخرت مسافة البر أو تقدمت وكانت قدر المسافة الشرعية والا فلا يقصر حتى ينزل البحر ويسير بالريح وكان فيه المسافة معتبرة (ذهاباً) أى غير مضموم اليها الرجوع (قُصِدَتْ) تلك المسافة (دَفعةً) بفتح الدال فان لم تقصد أصلا كهائم وطالب رعى أو قصدت لادفعة بل نوى إقامة فى أثنائها تقطع حكم السفر لم يقصر (إن عدّى) أى جاوز (البلدِىُّ) أى الحضرى (البَساتينَ) المتصلة ولو حكما بأن يرتفق سكانهما بالبلد ارتفاق الاتصال من نار وطبخ وخبز (المَسكُونةَ) بالأهل ولو فى بعض العام

(١) قوله يوم وليلة ولا معنى لما فى المحشى عن كبير الخرشى هل مبدأ اليوم الشمس أو الفجر فان معنى يوم وليلة وجيبه أربعة وعشرون ساعة لما خرج عن اليوم دخل فى الليل وكذا على القول باليومين الذى ذكره هو فانهم قيدوا اليومين بالمعتدلين والمعتدل مع الليل اثناعشر ساعة اعتبرته من الفجر أومن الشمس لما خرج عن كل دخل فى ليله وبهذا تعلم ان التحديد بيومين مساو للتحديد بيوم وليلة وهو الصواب فان المسافة متحدة أربعة برد على كل حال اه من شرح المجموع وضوء الشموع

الوقت غير ظاهر اه بن (قوله وهى) الأربعة برد (قوله يومين معتدلين) هذا هو مافى الشيخ أحمد الزرقانى وقوله أويوم وليلة هو ماللشاذلى ورجحه بعضهم وهوقريب من الأول والظاهر كما قال شيخنا تبعا لحش فى كبيره ان اليوم يعتبر من طلوع الشمس لانه المعتاد للسير غالبا لامن طلوع الفجر خلافا لبعضهم ويغتفر وقت النزول المعتاد لراحة أو إصلاح متاع مثلا (قوله ولوكان سفرها ببحر) أشار بهذا الى ان المبالغة فى التحديد بالمسافة خلافا لمن قال العبرة فى البحر بالزمان مطلقا ولمن قال العبرة فيه بالزمان إن سافر فيه لا بجانب البر وان سافر بجانبه فالعبرة بالأربعة برد وليست المبالغة راجعة لمسافر لأنه لاخلاف فى قصر المسافر فى البحر (قوله تقدمت الخ) هذا التفصيل لابن المواز وعليه اقتصر العوفى فى شرح قواعد عياض وبهرام واعتمده عج وارتضاه شيخنا العدوى وحاصله انه يلفق بين المسافتين سواء تقدمت مسافة البحر أو تأخرت سواء كان كل من المسافتين مسافة قصر أو إحداهما دون الأخرى أوكان مجموعهما مسافة قصر اذا كان السير فى البحر بالمقاذيف (١) أوبها وبالريح وكذا ان كان بالريح فقط وكانت مسافة البحر متقدمة أو تقدمت مسافة البر وتأخرت مسافة البحر وكانت مسافة البر على حدتها مسافة شرعية فان كانت أقل منها فلايقصر حتى ينزل البحر ويسير بالريح لاحتمال تعذر الريح عليه وكانت فيه المسافة شرعية على حدته ذهابا ومقابل ما لابن المواز قول عبد الملك انه اذا اتفق للشخص سفر بر وبحر فانه يقصر ويلفق مسافة البر لمسافة البحر مطلقا من غير تفصيل فتحصل مما ذكر ان البحر قيل لاتعتبر فيه المسافة بل الزمان وهو يوم وليلة وقيل باعتبارها فيه كالبر وهو المعتمد وعليه إذا سافر وكان بعض سفره فى البر وبعض سفره فى البحر فقيل يلفق مسافة أحدهما لمسافة الآخر مطلقا من غير تفصيل وقيل لابد فيه من التفصيل على مامر وهو المعتمد (قوله حتى ينزل البحر) أى لاحتمال تعذر الريح عليه (قوله ذهابا) حال من أربعة برد أى حالة كونها ذات ذهاب أو يؤول ذهابا بمذهوبا أى حالة كونها مذهوبا فيها أوانه معمول لحال محذوفة كما أشار له الشارح فلوكانت ملفقة من الذهاب والرجوع لم يقصر (قوله قصدت دفعة) المراد بقصدها دفعة ان لاينوى ان يقيم فيما بينها إقامة توجب الاتمام كأربعة أيام صحاح فمن قصد أربعة برد ونوى أن يسير منها بريدين ثم يقيم أربعة أيام صحاح ثم يسافر باقيها فانه يتم فان نوى إقامة يومين أوثلاثة فانه يقصر وليس المراد بكونها قصدت دفعة أن يقصد قطعها فى سيرة واحدة بحيث لايقيم فى أثناء سفرها أصلا لان العادة قاضية بخلاف ذلك (قوله فان لم تقصد أصلا) أى فان لم يقصد بسفره تلك المسافة أصلا (قوله ان عدى البلدى البساتين(٢) الخ) اعلم ان تعديتها اذا سافر من ناحيتها أومن غير ناحيتها وكان محاذيا لها والا فيقصر بمجرد مجاوزة البيوت كذا فى عبق وفى بن انه لايشترط مجاوزتها الا اذا سافر من ناحيتها ان سافر من غير ناحيتها فلايشترط مجاوزتها ولوكان محاذيا لها إذ غاية البساتين أن تكون كجزء من البلد {تنبيه} مثل البساتين المسكونة القريتان اللتان يرتفق أهل احداهما بأهل الأخرى بالفعل والا فكل قرية تعتبر بمفردها ان كان عدم الارتفاق لنحو عداوة وفى شب اذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد الأخرى كالجانب الأيمن دون الآخر فالظاهر ان حكمها كلها كحكم المتصلة (قوله أى الحضرى)

(١) قوله بالمقاذيف أى مثلا لتدخل المدارى واحبال اللبان تجذب به اه ضوء (٢) قوله ان عدى البلدى البساتين يعلم منه بالأولى انه لابد من تعدى البناء ولو خربا خارج السور ولاتعتبره الشافعية ولا عامرا بعد السور وفى ميزان الشعرانى قال مجاهد ان سافر نهارا لايقصر حتى يدخل الليل وبالعكس اه من شرح المجموع

ولا عبرة بالمزارع أو البساتين المنفصلة أو غير المسكونة ولا عبرة بالحارس والعامل فيها ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها وهو المعتمد وظاهر قولها ويتم المسافر حتى يبرز من قريته (وتؤولت أيضاً على مجاوزةِ ثلاثةِ أميالٍ بقريةِ الجُمعةِ) بحمل قولها حتى يبرز عن قريته على مجاوزة الثلاثة فى قريتها (و) ان عدى (العمودىُّ حِلتَهُ) أى بيوت حلته ولو تفرقت حيث جمعهم اسم الحى والدار أو الدار فقط (و) ان (انفصَلَ غيرُهما) أى غير البلدى والعمودى عن مكانه كساكن الجبال وقرية لا بساتين بها متصلة (قصرُ رُباعية) نائب فاعل من لا صبح ومغرب (وقتيةٍ) أى سافر فى وقتها ولو الضرورى فيقصر الظهرين من عدى البساتين قبل الغروب بثلاث ركعات فأكثر ونوأخرهما عمدا ولركعتين أو ركعة صلى العصر فقط سفرية (أو فائتة فيهِ) أى فى السفر ولو أداها فى الحضر لا فائتة فى الحضر فحضرية ولو أداها بسفر

قوله بن الصواب إسقاطه اذ المراد بالبلدى من كان يكمل الصلاة فى البلد سواء كان حضريا أو بدويا فاذا دخل البلدى بلدا ونوى أن يقيم فيها أربعة أيام صحاح ثم أراد الارتحال فلا يقصر حتى يجاوز البساتين اذا سافر من ناحيتها (قوله ولا عبرة بالمزارع) أى فلا يشترط مجاوزتها وكذا ما بعدها (قوله ولا عبرة بالحارس الخ) أى لا عبرة بإقامته فيها (قوله ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها) أى فى اشتراط مجاوزة البساتين المسكونة المتصلة بالبلد (قوله ويتم المسافر حتى يبرز من قريته) أى فان المتبادر من بروزه من القرية مجاوزتها بالمرة وانما يكون كذلك اذا جاوز ما فى حكمها من البساتين المسكونة والحاصل ان المعول عليه انما هو مجاوزة البساتين المسكونة ولا يشترط مجاوزة للمزارع ولا فرق فى ذلك بين قرية الجمعة وغيرها وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك إن كانت قرية جمعة فلا يقصر المسافر منها حتى يجاوز بيوتها بثلاثة أميال من السور ان كان للبلد سور والا فمن آخر بنائها وان لم تكن قرية جمعة فيكفى مجاوزة البساتين فقط واختلف هل هذه الرواية تفسير للمدونة وهو اختيار ابن رشد وعلى هذا فكلام المدونة خلاف المعتمد المتقدم أو خلاف أى أو قول مخالف لما فى المدونة وان المدونة موافقة للقول المعتمد المتقدم وان قولها حتى يبرز عن قريته بمجاوزة البساتين وهو رأى الباجى وغيره والى ما ذكر من التأويلين أشار المصنف بقوله وتؤولت الخ أى وتؤولت على مجاوزة ثلاثة أميال بقرية الجمعة كما تؤولت على مجاوزة البساتين مطلقا والمعول عليه ان هذه الرواية مخالفة لظاهر المدونة وليست تفسيرا لها كما قال ابن رشد ثم اعلم انه على القول الأول وهو المعتمد فالأربعة برد انما تعتبر بعد مجاوزة البساتين المسكونة وأما على القول الثانى فهل تحسب الثلاثة أميال من جملة الأربعة برد وان كان لا يقصر حتى يجاوزها وهو ظاهر كلامهم واختاره البرزلى وغيره وصوبه بعضهم أولا تحسب من جملتها وصوبه ابن ناجى قال عبق وخش والظاهر ان محل الخلاف أى فى اعتبار مجاوزة البساتين فقط فى قرية الجمعة أو الثلاثة أميال حيث لم تزد البساتين على مجاوزة ثلاثة أميال فان زادت عليها اتفق القولان على اعتبار مجاوزة البساتين وكذا ان كانت ثلاثة أميال وأما اذا كانت الثلاثة أميال تزيد على البساتين المسكونة فيجرى فيها التأويلان فى اعتبار مجاوزتها وعدمه ورد هذا بن بأن الحق ان الخلاف مطلق فاذا زادت البساتين على ثلاثة أميال أو زادت الثلاثة أميال على البساتين المسكونة جرى الخلاف فيهما ونقل عن المواق عن نوازل ابن الحاج ما يفيد ذلك انظره (قوله بقرية الجمعة) أى التى تقام فيها ولو فى زمن دون زمن كذا فى عبق ورده بن بان ظاهر ابن رشد أن المراد بقرية الجمعة ما كانت الجمعة تقام فيها بالفعل دائما (قوله والعمودى) أى وهو ساكن البادية سمى بذلك لانه يحمل بيته على عمد وقوله حلته بكسر الحاء أى محلته وهى منزل قومه فالحلة والمنزل بمعنى (قوله حيث جمعهم اسم الحى والدار أو الدار فقط) المراد بالحى القبيلة والمراد بالدار المنزل الذى ينزلون فيه وحاصله انه اذا جمعهم اسم الحى والدار أو الدار فقط فانه لا يقصر فى هاتين الحالتين الا اذا جاوز جميع البيوت لانها بمنزلة الفضاء والرحاب المجاورة للأبنية فكما انه لا بد من مجاوزة الفضاء لا بد من مجاوزة جميع البيوت وأما لو جمعهم اسم الحى فقط دون الدار بأن كان كل فرقة فى دار فانها تعتبر كل دار على حدتها حيث كان لا يرتفق بعضهم ببعض والا فهم كأهل الدار الواحدة وكذا اذا لم يجمعهم اسم الحى والدار فانه يقصر اذا جاوز بيوت حلته هو (قوله كساكن الجبال) أى فانه يقصر اذا جاوز محله وساكن القرية التى لا بساتين بها مسكونة فانه يقصر إذا جاوز بيوت القرية والأبنية الخراب التى فى طرفها وكذلك ساكن البساتين يقصر بمجرد انفصاله عن مسكنه سواء كانت تلك البساتين متصلة بالبلد أو منفصلة عنها (قوله وقتية) فيه ان الأولى ابداله بحاضرة لان الفائتة إنما تقابل الحاضرة لا الوقتية لان الفائتة وقتية

(وإن) كان المسافر (نوتيا) أى خادم سفينة سافر (بأهله) ثم بين نهاية القصر بقوله (إلى محل) (البدء) أى جنسه فيصدق بعوده لما قصر منه وبدخوله لبلد أخرى (لا أقل) من أربعة برد فلا يقصر أى يحرم وتبطل فى خمسة وثلاثين ميلا وصحت فى أربعين إلى ثمانية وأربعين ولا اعادة قطعا وان حرم وتصح فيما بينهما على المعتمد ولا اعادة وقيل يعيد فى الوقت وانما صرح بقوله لا اقل وان فهم مما تقدم ليرتب عليه قوله (إلا كمكي) ومنوى ومزدلفى ومحصبي فانه يسن له القصر (فى خروجه) من محله (لعرفة) للحج (و) فى (رجوعه) لبلده حيث بقى عليه عمل من النسك بغيرها وإلا أتم حال رجوعه كمنوى راجع من مكة بعد الافاضة لمنى لان ما عليه من الرمى إنما هو فى محله وفهم من قوله فى خروجه ورجوعه ان كلا من أهل هذه الامكنة يتم مكانه ولو كان يعمل بغيره عملا كمكى رجع يوم النحر لمكة للافاضة ويقصر بغيره ولم يعلم من كلامه حكم العرفى لقوله فى خروجه لعرفة والمعتمد انه كالمكى فيقصر فى خروجه منها للنسك من افاضة وغيرها ويتم بها ثم سن القصر لمن ذكر مع قصر المسافة للسنة (ولا) يقصر (راجع) بعد انفصاله عن محله سواء كان وطنا او محل اقامة (لدونها) أى دون المسافة لان الرجوع يعتبر سفرا بنفسه هذا ان رجع تاركا للسفر وصلاته قبل الركوع صحيحة بل (ولو) رجع (لشىء نسيه) ويعود لسفره

أيضا الا ان يقال الوقت إذا أطلق إنما ينصرف لوقت الاداء (قوله وان نوتيا بأهله) أى خلافا للامام أحمد بن حنبل وأحرى غير النوتى إذا سافر بأهله والنوتى إذا سافر بغير أهله فالمصنف نص على المتوهم (قوله إلى محل البدء) المتبادر من المصنف أن المعنى حتى يأتى المكان الذى قصر منه فى خروجه فإذا أتاه أتم وحينئذ فمنتهى القصر فى الرجوع وهو مبدؤه فى الخروج فيعترض عليه بأن هذا خلاف قول المدونة وإذا رجع من سفره فليقصر حتى يدخل البيوت أو قربها فان هذا يدل على أن منتهى القصر ليس كمبدئه وأجاب بعضهم بحمل كلام المصنف على منتهى سفره فى الذهاب لا فى الرجوع فهو ساكت عنه أى يقصر إذا بلغ منتهى سفره إلى نظير محل البدء فالكلام على حذف مضاف أو المراد الى المحل المعتاد لبدء القصر منه فى حق من خرج من ذلك البلد الذى وصل إليه وهو البساتين فى البلد الذى له ذلك أو المحلة فى البدوى ومحل الانفصال فى غيرهما وأما كلام المدونة فمحمول على منتهى السفر فى الرجوع للبلد الذى سافر منه لكن يرد على المدونة شىء وهو انه يلزم من الدخول القرب وحينئذ فما معنى العطف وأجيب بأجوبة منها ان أو بمعنى الواو والعطف تفسيرى أى ان المراد بدخولها الدنو والقرب منها والمراد بالقرب أقل من ميل ومنها ان الدخول لمن استمر سائرا وقوله او قربها بالنسبة لمن نزل خارجها لاستراحة مثلا ومنها ان قوله حتى يدخل قول وقوله أو يقاربها قول آخر وتظهر ثمرة الخلاف فيمن نزل خارجها باقل من الميل وعليه العصر ولم يدخل حتى غربت الشمس فعلى الاول يصلى العصر سفرية وعلى الثانى حضرية وأما شارحنا فجعل كلام المصنف شاملا لمنتهى السفر فى الذهاب والرجوع وفيه أنه على شموله لمنتهاه فى الرجوع يكون ماشيا على ضعيف وهو قول ابن بشير وابن الحاجب لا على كلام المدونة تأمل (قوله أى جنسه) أى إلى ان يصل إلى محل جنس البدء فيصدق بعوده للبلد الذى قصر منه وهى التى ابتدأ السير منها وهى النهاية فى الرجوع وبدخوله لبلد أخرى أى وهى منتهى السفر فى الذهاب (قوله أى يحرم) أى وليس المراد ما يعطيه ظاهره من انه لا يسن القصر فى أقل من أربعة برد الصادق بجوازه وندبه (قوله وتبطل الخ) اعلم أن القصر فيما دون أربعة برد ممنوع اتفاقا والنزاع انما هو فيما بعد الوقوع كما قال الشارح وما ذكر من الخلاف فى الاعادة فى الصلاة لا يأتى فى الصوم بل متى كانت المسافة أقل من أربعة برد وأفطر لزمته الكفارة مالم يكن متأولا (قوله وتصح فيما بينهما) أى فيما بين الخمسة والثلاثين والأربعين (قوله فانه يسن له القصر فى حال خروجه) أى ولا يشترط مجاوزة البساتين ان لو كان فيها ذاك (قوله حيث بقى عليه عمل الخ) أى كمكى فى حال رجوعه من منى لبلده لانه بقى عليه عمل يعمله فى غير محله وهو النزول بالمحصب هذا وما ذكره الشارح من التقييد تبعا لغيره ففيه نظر بل يقصر فى رجوعه لبلده مطلقا وان لم يبق عليه شىء من النسك لا بها ولا بغيرها على ما رجع إليه مالك كما فى ح فالصواب ابقاء المصنف على اطلاقه اه بن وعلى هذا فكل من المحصبى والمزدلفى يقصر فى حال رجوعه من منى لبلده (قوله والمعتمد انه كالمكى) أى وعليه اقتصر فى التوضيح ونقله عياض فى الاكمال عن مالك ومقابله ماذكره الشيخ أحمد الزرقانى أن العرفى لا يقصر وهذا القول ذكره ابن عرفة عن الباجى (قوله وصلاته قبل الرجوع صحيحة) أى صلاته التى صلاها مقصورة قبل رجوعه صحيحة ومفهوم قوله لدونها انه إذا رجع بعدها قصر فى رجوعه كما يرشد له ماذكره الشارح من التعليل بقوله لان الرجوع يعتبر سفرا بنفسه (قوله ولو لشىء نسيه) قال طفى هذا إذا رجع للبلد الذى سافر منه وأما لو رجع لغيره لشىء نسيه لقصر فى رجوعه قاله ابن عبد السلام اه بن ورد المصنف بلو على ابن الماجشون القائل

(ولا) يقصر (عادل عن) طريق (قصير) دون مسافة قصر إلى طويل فيه المسافة (بلا عذر) (١) بل لمجرد قصد القصر أولا قصد له فان عدل لعذر او لأمر ولو مباحا فيما يظهر قصر (ولا هائم) وهو التجرد السائح فى الأرض أى بلد طابت له أقام فيها ما شاء (و) لا (طالب رعى) يرتع حيث وجد الكلأ (إلا أن يعلم) كل منهما (قطع المسافة) الشرعية (قبله) أى قبل المحل المقصود للهائم وللراعى أى وقد عزم عليه عند الخروج (ولا منفصل) عن البلد (ينتظر رفقة) يسافر معهم (إلا أن يجزم بالسير دونها) أو بمجيئها له قبل اقامة أربعة أيام فلو عزم على السير دونها لكن بعد أربعة أيام أو تحقق مجيئها بعد الأربعة أو شك فيه أتم (وقطعه) أى القصر أحد أمور خمسة أولها (دخول بلده) الراجع هو إليها سواء كانت وطنه أم لا وان لم ينو اقامة أربعة أيام ان دخل اختيارا بل (وإن) دخل مغلوبا (بريح) من بحر بخلاف رده بغاصب فلا قطع لامكان الخلاص منه بخلاف الريح فليتأمل (إلا متوطن كمكة) من البلاد

إذا رجع لشىء نسيه فانه يقصر لانه لم يرفض سفره ومحل هذا الخلاف إذا لم يدخل قبل رجوعه وطنه الذى نوى الاقامة فيه على التأبيد فان دخله فلاخلاف فى اتمامه فى حالة الرجوع (قوله ولا عادل عن قصير) مقتضى ما ذكره ح من تعليلهم بأن ذلك مبنى على عدم قصر اللاهى أنه إذا قصر لا يعيد وهو الظاهر لان العدول عن القصير للطويل غير محرم وفى التوضيح هذا مبنى على أن اللاهى بصيد وشبهه لا يقصر وأما على القول بأنه يقصر فلاشك فى قصر هذا اه بن (قوله وهو المتجرد) أى عن التعلق بالدنيا (قوله يرتع) أى يقيم (قوله الا أن يعلم الخ) أى كما إذا خرج سائحا فى الأرض حتى يصل لبيت المقدس مثلا أو سافر طالبا للرعى إلى أن يصل لغزة مثلا فله القصر حيث علم قطع المسافة قبل غزة وبيت المقدس (قوله ولا منفصل الخ) حاصله انه إذا خرج من البلد عازما على السفر ثم أقام قبل مسافته ينتظر رفقة لاحقة له فان جزم أنه لا يسافر دونها ولم يعلم وقت مجيئها فانه لا يقصر بل يتم مدة انتظارها لها فان نوى انتظارها أقل من أربعة أيام فان لم تأت سافر دونها أو جزم بمجيئها قبل الأربعة أيام قصر مدة انتظاره لها (قوله لكن بعد أربعة أيام) أى بأن جلس فى انتظارها وعزم على أنها ان جاءت فى مدة الأربعة أيام سافر معها فان لم تأت سافر دونها بعد الأربعة أيام (قوله وقطعه دخول بلده) الظاهر كما قال شارحنا تبعا لح وابن غازى وطفى أن المراد بالدخول هنا الدخول الناشىء عن الرجوع بدليل قوله فى الاستثناء ورجع الخ وفى الآتية بالدخول الناشىء عن المرور فلاتكرار بينهما وان كان فى الأولى تكرار مع قوله الى محل البدء خلافا للمواق وعبق وحيث حملا على دخول المرور فيهما فلزمهم التكرار وما دفعوه به من أن المراد ببلده بلده اصالة وبوطنه محل انتقل اليه بنية السكنى فيه على التأبيد الخ بعيد مع أن الاستثناء يمنع من ذلك وعلى ما لابن غازى فالريح هنا ألجأته لدخول الرجوع وفى التى بعد ألجأته لدخول المرور وأما على ما قاله المواق وعبق الريح ألجأته لدخول المرور فيهما ثم ان مراد المصنف كما يدل عليه كلام ابن غازى رجوعه بعد ان سار مسافة القصر بدليل اسناده القطع للدخول أى فلا يزال فى رجوعه يقصر الى أن يدخل فينقطع القصر خلافا لما حمله عليه ح من أن مراده الرجوع من دون مسافة القصر وان مجرد الاخذ فى الرجوع يقطع حكم السفر لانه غير ظاهر المصنف وغير مناسب للاستثناء بعده وفيه التكرار مع قوله ولا راجع لدونها (قوله سواء كانت وطنه) أى مقيما فيها بنية التأبيد كانت بلده الاصلية أو غيرها وقوله أم لا أى بأن مكث فيها مدة طويلة لا بنية التأبيد وبهذا التعميم صح الاستثناء بعد ذلك بقوله الا متوطن كمكة فالمستثنى منه عام لصورتين والمستثنى احدى الصورتين وانما كان دخول البلد قاطعا للقصر لان دخول البلد مظنة للاقامة فإذا كفت نية الاقامة فى قطع القصر فالفعل المحصل لها بالظن اولى (قوله وان بريح) بالغ عليه ردا على سحنون القائل بجواز القصر لمن غلبته الريح وردته لبلده ومثل الريح جموح (١) الدابة (قوله لإمكان الخلاص منه) أى بحيلة كأن يهرب منه أو يستشفع بآخر او يستعين عليه بأعلى منه فهو بمظنة عدم اقامة أربعة أيام فهو حينئذ على حكم السفر بخلاف الريح فانها لا تنفع معها حيلة (قوله فليتأمل) أى فى هذا الفرق الذى فرقوا به بين الريح والغاصب هل هو مفيد للمقصود أو لعكسه كما ادعاه شب قال شيخنا ولم يظهر لى كونه مفيد العكس المقصود كما ادعاه شب (قوله الا متوطن كمكة الخ) حمله ح والمواق وغيرهما على مسئلة المدونة ونصها ومن دخل مكة وأقام بضعة عشر يوما فأوطنها ثم اراد ان يخرج الى الجحفة ثم يعود الى مكة ويقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها فقال مالك يتم فى يوميه ثم قال يقصر قال ابن القاسم وهو أحب الى اه ووجه ابن يونس الأول بأن الاقامة فيها اكسبتها حكم الوطن ووجه الثانى بأنها

(١) قوله جموح الدابة أى ولا يجد غيرها اه شرح المجموع

(١) قول المصنف بلا عذر من المدر الوحل وما ليس له بال اه شرح المجموع

يعنى مقيما بها اقامة تقطع حكم السفر كالمجاورين من أهل الآفاق بمكة ولو قال الا مقيما ببلد كان أوضح (رَفضَ سُكناها) وخرج منها للتوطن بغيرها على مسافة القصر (وَرَجعَ) لها بعد سير المسافة أو دونها (ناوياً السَّفرَ) فيقصر فى إقامته بها اقامة غير قاطعة ومثل نية السفر خلو الذهن فالمدار على عدم نية الاقامة القاطعة ثانيها أشار له بقوله (وَقطعه) أيضا (دُخولُ وَطنه) المار عليه بأن كان بمحل غير وطنه وسافر منه إلى بلد آخر ووطنه فى أثناء الطريق فلما مر عليه دخله فانه يتم ولو لم ينو اقامة أربعة أيام وحينئذ فلا يتكرر مع قوله وقطعه دخول بلده ثالثها قوله (أو) دخول (مَكان زَوجةٍ دَخلَ بها فقط) قيد فى دخل إذ مثله سرية أو أم ولد كذلك ويحتمل انه قيد فى زوجة أيضا يحترز به عن الأقارب كأم وأب وإنما كان مكان الزوجة قاطعا لانه فى حكم الوطن (وإن) كان دخوله (بِريحٍ غالبةٍ) ألجأته لذلك (و) رابعها (نيةُ دُخوله) وطنه أو مكان زوجته الذى فى أثناء طريقه (وَليسَ بينهُ) أى بين البلد الذى سافر منه (وَبينهُ) أى بين المحل المنوى دخوله (المسافةُ) الشرعية كمن كان مقيما بمكة ووطنه أو مكان زوجته الجعرانة مثلا وسافر من مكة للمدينة ونوى حين خروجه أن يدخل الجعرانة فانه يتم فيما بين مكة والجعرانة لأنه أقل من المسافة وان لم ينو اقامة أربعة أيام بها ثم إذا خرج اعتبر باقى سفره فان كان أربعة برد قصر والا أتم أيضا فان كان بين محل النية والمكان المسافة قصر واعتبر باقى سفره أيضا فالاقسام أربعة وقولنا أى بين البلد الذى سافر منه احترازا مما إذا طرأت نية الدخول اثناء السفر فانه يستمر على القصر ولو كان بين محل النية والمحل المنوى دخوله أقل من المسافة على المعتمد

ليست وطنه حقيقة وعلى هذا القول حمل طفى كلام المؤلف لكن اعترض قوله رفض سكناها بانه لا حاجة إليه وليس فى المدونة وغيرها ولا فائدة فيه فى الفرض المذكور والاولى حمل المصنف على مسئلة ابن المواز وهى ما إذا خرج من وطن سكناه لموضع تقصر فيه الصلاة رافضا سكنى وطنه ثم رجع له غير ناو الإقامة كان ناويا للسفر أو خالى الذهن فانه يقصر فان لم يرفض سكناه أتم قاله ابن المواز ونقله طفى وغيره وحينئذ يكون التوطن فى كلام المصنف على حقيقته ويكون قوله رفض سكناها شرطا معتبرا اه بن (قوله يعنى مقيما بها اقامة تقطع حكم السفر) أى فالتوطن ليس على حقيقته وهذا يقتضى حمل المؤلف على مسئلة المدونة لكن قد علمت أنه على هذا لا يكون قوله رفض سكناها محتاجا اليه فالأولى للشارح جعل التوطن فى كلام المصنف على حقيقته وحمل كلام المصنف على فرع ابن المواز (قوله أو دونها) لايقال هذا يعارض قوله ولا راجع لدونها لانه محمول على ما إذا لم يرفض سكنى الراجع إليها كذا قال بعض الشراح ورده طفى بأنه يتعين حمله على ما إذا رجع بعد سيره مسافة القصر إذ لو رجع قبل مسافة القصر لأتم لقول المصنف ولا راجع لدونها (قوله فالمدار على عدم نية الإقامة) أى فان رجع ناويا إقامة تقطع حكم السفر فإنه يتم * والحاصل ان دخول بلده أو وطنه يقطع القصر ولو كان ناويا للسفر حيث لم يرفض سكناها فإن رفض سكناها فلا يكون دخوله موجبا للاتمام إلا إذا نوى إقامة اربعة أيام ومحل اعتبار الرفض إذا لم يكن له بها أهل حين الرفض فان كان بها له أهل أى زوجة فلا عبرة به (قوله وقطعه دخول وطنه أو مكان زوجة) أى وأما مجرد المرور بها من غير دخول فلا يقطع حكم السفر ولو حاذاه ولذا قال فى التوضيح إنما يمنع المرور بشرط دخوله أو نية دخوله لا إن اجتاز والمراد بمكان الزوجة البلد التى هى بها لا خصوص المنزل التى هى به (قوله فلا يتكرر) أى لأن هذا دخول مرور وما مر دخول ناشىء عن الرجوع (قوله دخل بها) اى فيه ولو لم يتخذه وطنا أى محل إقامة على الدوام (قوله قيد فى دخل) أخرج به ما إذا عقد عليها ولم يدخل بها وفى المج ان الزوجة الناشزة لا عبرة بها وحينئذ فلا يكون دخول بلدها قاطعا للقصر (قوله إذ مثله سرية او أم ولد كذلك) رد به على الشارح بهرام فى الوسط من اخراج السرية قال ح وقد نص ابن الحاجب وابن عرفة على الحاقها بالزوجة انظر بن (قوله يحترز به عن الاقارب) اى لا عن السرية وأم الولد (قوله ونية دخوله) أنت خبير بأن جعل نية الدخول قاطعة للقصر يقتضى حصوله قبلها وهنا ليس كذلك فحق العبارة ان يقول ومنعه نية دخوله ففى التعبير بالقطع تسمح والضمير فى دخوله للوطن ومكان الزوجة كما ذكر الشارح وحينئذ فإفراد المصنف الضمير باعتبار ما ذكر (قوله اى بين البلد الذى سافر منه) اى ونوى وهو فيه الدخول لوطنه أو لمكان الزوجة (قوله لأنه اقل الخ) اى لأن المسافة التى بين مكة والجعرانة أقل من مسافة القصر (قوله وان لم ينو إقامة اربعة ايام) اى فالمدار على نية دخوله الوطن أو مكان الزوجة (قوله ثم إذا خرج) اى من الجعرانة وقوله اعتبر باقى سفره أى للمدينة أو لغيرها (قوله محل النية) أى وهو مكة وقوله والمكان أى الذى نوى دخوله وهذا مفهوم قول المصنف وليس بينه وبينه المسافة (قوله فالاقسام اربعة) الأول ان يستقل ما قبل وطنه وما بعده بالمسافة وفى هذه يقصر قبل دخوله لوطنه وبعده الثانى عكسه والمجموع مستقل وفى هذه ان نوى دخوله قبل سيره أتم قبل دخوله

(وَ) خامسها (١) (نيةُ إقامةِ أربعةِ أيامٍ صحاحٍ) مع وجوب عشرين صلاة في مدة الإقامة لمن دخل قبل فجر السبت مثلا ونوى أن يقيم إلى غروب يوم الثلاثاء ويخرج (٣٦٤) قبل العشاء لم ينقطع حكم سفره لأنه وان كانت الاربعة الايام صحاحا إلا أنه لم يجب عليه عشرون صلاة ومن دخل قبل عصره ولم يكن صلى الظهر ونوى الارتحال بعد صبح الخامس لم ينقطع حكم سفره لانه وان وجب عليه عشرون صلاة الا أنه ليس معه الا ثلاثة أيام صحاح فلابد من الامرين واعتبر سحنون العشرين فقط هذا إذا كانت نية الإقامة في ابتداء سفره بل (ولو) حدثت (بخلاله إلاَّ العسكرَ) ينوى اقامة أربعة أيام فاكثر وهو (بدارِ الحربِ) فلا ينقطع حكم سفره (أوِ العِلمُ بها) أى باقامة الاربعة في محل (عَادَةً) فيتم واحترز به عن الشك فيها فيستمر على قصره (لاَ الإقامةُ) المجردة عن نية ما يرفعه كاقامته لحاجة يظن قضاءها قبل الاربعة فلا يقطع القصر (وَإن تأخر سفرُهُ وإن نواها) اى الإقامة القاطعة (بصلاة) أحرم بها سفرية

(١) قوله ونية إقامة أربعة أيام في شرح المنهج الاصل فيه خبر يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وكان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة ومساكنة الكفار رواهما الشيخان فالترخيص بثلاثة يدل على بقاء حكم السفر فيها وفي معنى الثلاثة مادون الاربعة وبالجملة اعتقاد ثلاثة أيام شائع شرعا قال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام وأمهلوا فيها المرتد إلى غير ذلك من شرح المجموع وضوء الشموع

وطنه وبعده وان لم ينو دخوله قصر وان نوى دخوله بعد سيره شيئا ففي قصره قولا سحنون وغيره الثالث أن يكون قبل وطنه أقل من المسافة وبعده مسافة مستقلة فإن نوى الدخول قبل سفره فلا يقصر قبله وإن لم ينو الدخول قصر وأما بعده فيقصر مطلقا ولو نوى دخوله في أثناء سفره فحكى في التوضيح في هذه قولين القصر لسحنون والاتمام لغيره الرابع أن يكون قبل وطنه مسافة مستقلة وبعده أقل منها فيقصر قبل وطنه مطلقا نوى الدخول ام لا واما بعده فلا يقصر مطلقا (قوله ونية اقامة أربعة ايام الخ) الاولى ونزول بمكان نوى إقامة أربعة ايام صحاح فيه ولو بخلاله وذلك لأن ظاهره أنه بمجرد النية المذكورة ينقطع حكم السفر ولو كان بين محلها ومحل الإقامة المسافة وليس كذلك فإذا سافر بعد ذلك من ذلك المكان الذى نوى به الإقامة المذكورة فلا يقصر إلا إذا وصل لمحل القصر بالنسبة لمن كان مقيما به لا بمجرد العزم على السفر على أقوى الطريقتين اما لو نوى الإقامة بمحل ورجع عن النية قبل دخوله فإنه يقصر بمجرد ذلك (قوله مع وجوب عشرين صلاة في مدة الإقامة) بأن دخل قبل فجر السبت ونوى الارتحال بعد عشاء يوم الثلاثاء (قوله واعتبر سحنون العشرين فقط) أى سواء كانت في أربعة ايام صحاح اولا وعليه فيتم في المثال المذكور (قوله في ابتداء سفره) أى أو في آخره (قوله ولو حدثت بخلاله) يعنى ان نية الإقامة معتبرة في قطع القصر ولو حدثت بخلال السفر أى في اثنائه من غير ان تكون مقارنة لأوله ولا لآخره ورد بهذه المبالغة على مارجحه ابن يونس من ان نية إقامة المدة المذكورة لا تقطع حكم السفر إلا إذا كانت في انتهاء السفر أو في ابتدائه واما إذا كانت في خلاله فلا تقطع حكم السفر فله القصر إذا خلل المسافة باقامات وكلما سافر قصر ولو دون المسافة انظر بن (قوله إلا العسكر) (١) فهم قوله العسكر أن الأسير بدار الحرب يتم مادام مقيما بها فان هرب للجيش فانه يقصر بمجرد انفصاله من البيت الذى كان فيه ولا يشترط مجاوزة بناء البلد ولا بساتينها لأنه صار من الجيش وهو يقصر في بلاد الحرب وإن هرب لغير الجيش قصر بعد مجاوزة البساتين أو البناء على مامر كما حكاه ابن فرحون في ألغازه عن أبى ابراهيم الاعرج (قوله وهو بدار الحرب) المراد بها المحل الذى يخاف فيه العدو سواء كانت دار كفر أو اسلام وأما لو أقام العسكر بدار الإسلام والمراد به المحل الذى لا يخاف فيه من العدو فانه يتم (قوله أو العلم بها) أى وان لم ينوها كما يعلم من عادة الحاج انه إذا دخل مكة يقيم فيها أكثر من أربعة ايام فيتم سواء نوى الإقامة تلك المدة ام لا (قوله فلا يقطع القصر) أى لاجل تلك الإقامة ولو مكث مدة طويلة (قوله وان تأخر سفره) هو بالتاء المثناة الفوقية أى ولو طالت إقامته فهو بمعنى قول الباجى ولو كثرت إقامته وفي نسخة ولو بآخر سفره بباء الجر أى ولو كانت الإقامة المجردة بآخر سفره وفيها نظر فقد قال ابن عرفة ولا يقصر في الإقامة التى في منتهى سفره إلا ان يعلم الرجوع قبل الاربعة قال ح أو يظن ولو تخلف بعد ذلك لامع الاحتمال وقد سئل الاستاذ أبو القاسم بن سراج عن المسافر يقيم في البلاد ولا يدرى كم يجلس هل يبقى على قصره ام لا فأجاب ان كان البلد في اثناء السفر قصر مدة إقامته وان كان في منتهاه أتم وحينئذ فما قاله المصنف تبعا لابن الحاجب لا يسلم (قوله أى الإقامة القاطعة) أى وهى إقامة اربعة ايام ومثل نية الإقامة المذكورة ما إذا أدخلته الريح في الصلاة التى أحرم بها سفرية محلا يقطع دخوله حكم السفر من وطنه أو محل

(١) إلا العسكر الخ وقد أقام صلى الله عليه وسلم عام الفتح ثمانية عشر يوما لحرب هوازن اهـ من شرح المجموع

(شفعٌ) بأخرى ندبا إن عقد ركعة وجعلها نافلة (ولمْ تجز حضريةٌ) ان أتمها أربعا لعدم دخوله عليها (ولا سفرية) لتغير نيته في أثنائها (و) ان نواها (بعدها) أى بعد تمامها (أعادَ) حضرية ندبا (في الوقتِ) المختار (وإنِ اقتدَى مقيمٌ بهِ) اى بالمسافر (فكلٌ) منهما (علىَ سنتهِ) اى على طريقته (وكره) ذلك لمخالفته نية امامه (كعكسهِ) (١) وهو اقتداء المسافر بالمقيم (وتأكدَ) الكره لمخالفة المسافر سنته بلزومه الاتمام ولهذا قال (وتبعه) بأن يتم معه ولو نوى القصر كما في النقل ان أدرك معه ركعة (ولمْ يعدْ) صلاته والمعتمد الاعادة بوقت فان لم يدرك ركعة معه قصر ان لم ينو الاتمام والا أتم وأعاد بوقت قاله سند (وإنْ أتمَّ مسافرٌ نوى إتماماً) عمدا أو جهلا أو تأويلا بدليل ما بعده (أعادَ) صلاته سفرية ان لم يحضر وحضرية (٢) إن حضر (بوقتٍ) ولا سجود عليه وسواء أتمها عمدا أو جهلا أو تأويلا أو سهوا لأنه فعل ما يلزمه فعله حيث نوى الاتمام وقوله أعاد بوقت هو ثابت في بعض النسخ وساقط في أكثرها فيجب تقديره (وإن) نوى الاتمام (سهواً) عن كونه في سفر أو عن كون المسافر يقصر وأتمها سهوا أو عمدا أو جهلا أو تأويلا (سجدَ) في الأربع مراعاة لحصول السهو في نيته وتبعه مأمومه ولا يعيد على القول به وهو ضعيف (والأصحُ اعادتهُ) كالناوي عمدا (كمأمومهِ) لتبعيته له (بوقتٍ) ولا سجود عليه على القول بها (والأرجحُ) عند ابن يونس ان الوقت هنا (الضروريُّ)وقيل الاختيارى ومحل اعادة مأمومه بوقت

زوجة بنى بها (قوله شفع) أى ثم يبتدى صلاته حضرية (قوله ان عقد ركعة) أى والا قطع (قوله ولا سفرية) أى إذا لم يتمها أربعا واقتصر على ركعتين (قوله وبعدها أعاد الخ) أى وان نوى الاقامة بعد تمامها سفرية مثل ما أحرم بها أعاد الخ واستشكل بأن الصلاة قد وقعت مستجمعة للشرائط قبل نية الاقامة وحينئذ فلا وجه للاعادة وقد يقال إن نية الاقامة على جرى العادة لا بد لها من تردد قبلها في الاقامة وعدمها فاذا جزم بالاقامة بعد الصلاة فلعله كان عند نيته الصلاة سفرية عنده تردد في الاقامة وعدمها فاحتيط له بالاعادة (قوله وكره) أى الا إذا كان ذلك المسافر ذا فضل أو سن والا فلا كراهة كما في سماع ابن القاسم وأشهب وذكر العلامة ابن رشد أنه المذهب ونقله ح على وجه يقتضى اعتماده وذكر طفى ان المعتمد اطلاق الكراهة وبالجملة فكل من القولين قد رجح (قوله لمخالفة المسافر سنته) أى وهو القصر والكراهة مبنية على ما قال ابن رشد من أن سنة القصر آكد من سنة الجماعة وأما على ما قال اللخمى من أن سنة الجماعة آكد فلا كراهة (قوله ولو نوى القصر كما في النقل) استشكل اتمامه مع ما يأتى في قوله وكان أتم ومأمومه الخ من بطلان صلاة من نوى القصر وأتم عمدا ومع قوله الآتى وان ظنهم سفرا الخ وأجاب طفى بأن نيته عدد الركعات ومخالفة فعله لتلك النية أصل مختلف فيه فتارة يلغونه وتارة يعتبرونه في كل موضع مر على قول فمرهنا على اغتفار مخالفة الفعل للنية لأجل متابعة الامام وفيما يأتى مر على عدم اغتفار مخالفة النية ولا معارضة مع الاختلاف اه بن (قوله ان أدرك الخ) شرط في قول المصنف وتبعه والحاصل أن المسافر إذا اقتدى بالمقيم فان نوى الاتمام أتم صلاته مطلقا أدرك مع الامام ركعة أو أكثر أو لم يدرك معه ركعة وأما ان نوى القصر فان أدرك مع الامام ركعة أو أكثر فانه يتم صلاته وان لم يدرك معه ركعة فانه يقصر ولا يتم وبهذا يعلم انه إذا اقتدى المسافر بالمقيم في أخيرتى الرباعية فانه يتم سواء نوى القصر أو الاتمام (قوله ولم يعد) أى لأنه لا خلل في صلاة امامه (قوله والمعتمد الاعادة الخ) قد صرح أبو الحسن بأن القول هنا بعدم الاعادة قول ابن رشد وهو خلاف مذهب المدونة من الاعادة قال وهو الراجح لأن الصلاة في الجماعة فضيلة (١) والقصر سنة والفضيلة لا تسد له مسد السنة (قوله عن كونه في سفر أو عن كون المسافر يقصر) كذا في التوضيح ومثله في نقل المواق عن مالك فقول ابن عاشر الصواب أن السهو هنا إنما هو عن السفر غير ظاهر (قوله وتبعه مأمومه) أى في السجود وقوله على القول به بالسجود (قوله والأصح اعادته الخ) هذه احدى الروايتين عن مالك ورجع اليه (٢) ابن القاسم واختاره سحنون بقوله ولو كان عليه (٣) سجود سهو لكان عليه في عمده ان يعيد أبدا ولعل المصنف أشار بالأصح لكلام سحنون (قوله على القول بها) أى بالاعادة (قوله والأرجح الضرورى) في جامع ابن يونس قال أبو محمد والوقت في ذلك النهار كله وقال الابيانى الوقت في

(١) قوله فضيلة أى لكل شخص وأما في البلد ففرض كفاية وفي كل مسجد سنة وهذه احدى طريقتين والأخرى انها سنة في البلد وفي كل مسجد وفي حق كل شخص وقد تقدمتا فلا تنس اه كتبه محمد عليش (٢) قوله اليه ذكر الضمير باعتبار عنوان القول (٣) قوله ولو كان عليه الخ يعلم منه قاعدة وهى ان كل سهو فيه سجود عمده يوجب الاعادة أبدا ولعلها في الزيادة خاصة ويحتمل أنها في النقص أيضا بناء على ان ترك السنن عمدا يوجب الاعادة أبدا تأمل كتبه محمد عليش

---

(١) قوله كعكسه ما لم يكن المقيم راتبا إذ لا يجتمع وجوب وكراهة نعم يكره القدوم على محل ذلك الراتب ابتداء افاده في ضوء الشموع
(٢) قول الشارح وحضرية ان حضر وذلك لأن صلاته حضرية أولا بوجه غير مأذون اه ضوء

في عمده وسهوه على القول بها وسجود السهو معه على الأول وصحت صلاته (إنْ تبعه) في الاتمام (وإلا) يتبعه عمداً أو جهلاً أو تأويلاً (بطلتْ) صلاته لمخالفته امامه (كأنْ قصرَ) المسافر صلاته (عمداً) مراده به ما يشمل الجهل والتأويل بعد نية الاتمام ولو سهواً فتبطل في الاثني عشر (و) القصر (الساهي) (٣٦٦) عما دخل عليه من نية الاتمام مطلقاً (كأحكامِ السهو) الحاصل للمقيم يسلم من ركعتين فان طال أو خرج من المسجد بطلت وان قرب جبرها وسجد بعد السلام وأعاد بالوقت كمسافر أتم (وكأن أتمَّ) المسافر (وَ) تبعه (مأمومُه) في الاتمام أو لم يتبعه (بعدَ نيةِ قصرٍ عمداً) معمول أتم فتبطل صلاته وصلاة مأمومه لمخالفته لما دخل عليه من نية القصر (و) ان اتم (سهواً أوْ جهلاً) واولى تأويلا وقد نوى القصر (ففي الوقتِ) والتأويل هنا هو مراعاة لمن يقول بعدم جواز القصر او إن الاتمام افضل (و) ان قام الامام سهوا او جهلا للاتمام بعد نية القصر (سبحَ مأمومُه) ان علم بسهوه أو جهله فان رجع سجد لسهوه وصحت (وَ) ان تمادى (لا يتبعُه) بل يجلس لفراغه مقيما كان أو مسافرا (وَسلم) مأمومه (المسافر بسلامه وأتمَّ غيرُه) أي غير المسافر (بعدهُ) أي بعد سلامه (أفذاذاً) لا مؤتمين بغيره لامتناع إمامين في صلاة واحدة في غير الاستخلاف (وأعادَ) الامام (فقط بالوقتِ) الضروري دون المأمومين اذ لا خلل في صلاتهم لعدم اتباعهم له (وإنْ) دخل مصل مع قوم (ظنهمْ سفراً) بسكون الفاء اسم جمع لسافر كركب وراكب (فظهرَ خلافهُ) وانهم مقيمون أو لم يظهر شيء (أعادَ أبداً إنْ كانَ) الداخل (مسافراً) لمخالفته إمامه لأنه ان سلم من اثنتين خالفه نية وفعلا وان اتم فقد خالفه نية وفعل خلاف ما دخل عليه هذا ان ظهر خلافه واما إذا لم يظهر شيء فوجه البطلان احتمال المخالفة المذكورة فقد حصل الشك في الصحة وهو يوجب البطلان ومفهوم إن كان مسافرا

ذلك وقت الصلاة المفروضة والأول أصوب اهـ منه بلفظه (قوله في عمده) أي إذا نوى الاتمام عمدا وقوله وسهوه أي إذا نواه سهوا (قوله ان تبعه في الاتمام) أي بأن نوى المأموم الاتمام كما نواه امامه (قوله والا يتبعه) بان احرم بركعتين ظانا ان إمامه احرم كذلك فتبين ان الامام نوى الاتمام فلم يتبعه بطلت صلاته لمخالفته للامام نية وفعلا (قوله فتبطل في الاثني عشر) أي وهي ما إذا نوى الاتمام عمدا أو جهلا أو سهوا أو تأويلا وقصر عمدا او جهلا أو تأويلا (قوله والساهي الخ) أي انه إذا نوى الاتمام عمدا أو سهوا أو جهلا أو تأويلا ثم قصرها سهوا فحكمه حكم المقيم يسلم من ركعتين سهوا (قوله وكأن اتم) عطف على قوله كأن قصر عمدا وهذه عكس ما قبلها لأنه في السابقة نوى الاتمام ثم قصر وهنا نوى القصر ثم أتم ثم ان عبارة المصنف تقتضي ان المأموم لا تبطل صلاته الا إذا أتم كالامام وليس كذلك بل تبطل مطلقا أتم أم لا كما في المواق عن ابن بشير ولذا خبط الشارح بقوله وتبعه مأمومه أو لم يتبعه اهـ (قوله مراعاة لمن يقول الخ) انظر من ذكر هذين القولين ولم اقف في القصر إلا على أربعة أقوال الفرضية والسنية والاستحباب والاباحة ذكرها ابن الحاجب وغيره بن وقد يقال لعل الشارح اراد مراعاة لمن يقول بذلك ولو خارج المذهب ففي كتب الحديث ان بعض السلف كان يرى ان القصر مقيد بالخوف من الكفار كما في الآية وكانت عائشة لا تقصر وربما احتجت بانها أم المؤمنين فجميع الأرض وطن لها فتأمل (قوله سبح مأمومه) أي تسبيحا يحصل به التنبيه وسكت المصنف عن الاشارة وهي مقدمة على التسبيح كما قيل فان ترك المأموم التسبيح فاستظهر ابن عاشر البطلان حملا على مامر في الخامسة فان لم يفهم بالتسبيح لم يكلمه على ما لسحنون وتركه من غير اتباع وقد مر أن المعتمد انه يكلمه (١) كما قال غيره فان كلمه ولم يرجع لم يتبعه (قوله ولا يتبعه) أي فان تبعه فهل تبطل أولا والذي استظهره عج جريه على حكم قيام الامام لخامسة وتيقن المأموم انتفاء موجبها من انه إذا تبعه فيها عمدا او جهلا بلا تأويل فالبطلان وان تبعه سهوا أو تأويلا فلا تبطل (قوله وإن ظنهم سفرا) أي مسافرين فنوى القصر ودخل معهم (قوله اسم جمع لسافر) أي بمعنى مسافر وماذكره من انه اسم جمع لسافر لا جمع له بناء على ما قاله الجمهور من ان فعلا لا يكون جمعا لفاعل أما على مقاله الأخفش فهو جمع له وعلى كل حال فهو ليس اسم جمع لمسافر ولا جمعا له (قوله فظهر خلافه) أي وأما إذا لم يظهر خلافه بل ظهر ما يوافق ظنه فصلاته صحيحة (قوله أو لم يظهر شيء) هذا هو النقل عن ابن رشد كما في التوضيح وح وان كان مفهوم المصنف يصدق بالصحة في الصورتين أي ما إذا ظهرت الموافقة أو لم يظهر شيء فالمفهوم فيه تفصيل (قوله لأنه) أي ذلك الداخل (قوله خالفه نية وفعلا) أي لأن هذا الداخل نوى القصر وسلم من اثنتين والامام نوى الاتمام وسلم من أربع (قوله وإن اتم) أي ذلك الداخل الذي نوى القصر (قوله وفعل خلاف ما دخل عليه) أي فهو كمن نوى القصر وأتم عمدا (قوله وأما إذا لم يظهر شيء) أي بان ذهبوا حين سلم الامام من ركعتين ولم يدر أهي صلاتهم أو أخيرتا تامة (قوله احتمال حصول المخالفة) أي أنه يحتمل موافقة الجماعة له

(١) قوله أنه يكلمه تقدم للشارح وتقدم للمحشي ناقلا عن نسخة العدوي انهم لا يكلمونه على مذهب ابن القاسم أيضا ردا على الشارح من جهة النقل متوقفا عقلا اهـ كتبه محمد عليش

انه لوكان لداخل مقيما لأتم صلاته ولا يضره كونهم على خلاف ظنه لموافقته للامام نية وفعلا (كَعَكْسِهِ) وهو ان يظنهم مقيمين فينوى الاتمام فيظهر انهم مسافرون أو لم يتبين شيء فانه يعيد أبدا ان كان مسافرا وهو ظاهر إن قصر لمخالفة فعله لنيته وأما ان أتم فكان مقتضى القياس الصحة كاقتداء مقيم بمسافر وفرق بأن المسافر لما دخل على الموافقة فتبين له المخالفة لم يغتفر له ذلك بخلاف المقيم فانه داخل على المخالفة من أول الأمر فاغتفر له واما ان كان الداخل مقيما صحت ولا اعادة لأنه مقيم اقتدى بمسافر (وَفِي) صلاة المسافر إن دخل على (تَرْكِ نِيَّةِ الْقَصْرِ وَالْإِتْمَامِ) معا عمدا أو سهوا إماما كان أو مأموما أو فذا بأن نوى صلاة الظهر مثلا من غير تعرض لنية قصر أو اتمام (تَرَدُّدٌ) في الصحة والبطلان وعلى الصحة قيل يجب عليه اتمامها وقيل الواجب عليه صلاة لا بعينها أي انه ان صلاها أربعا أجزأ وان صلاها ركعتين أجزأ واستفيد من هذا الخلاف أنه لا بد من نية القصر عند كل صلاة بخلافها عند الشروع في السفر فلا يلزم (وَنُدِبَ) للمسافر (تَعْجِيلُ الْأَوْبَةِ) أى الرجوع لوطنه بعد قضاء وطره واستصحاب هدية بقدر حاله (وَالدُّخُولُ ضُحًى)(١) لأنه أبلغ في السرور ويكره ليلا في حق ذى زوجة

في كونهم مسافرين فتكون الصلاة صحيحة ويحتمل انهم مقيمون فيلزم امما مخالفة الإمام نية وفعلا ان سلم من اثنتين وان أتم يلزم مخالفته لإمامه نية ومخالفة نيته لفعله (قوله انه لوكان الداخل) أي الذى ظنهم مسافرين مقيما فنوى الاتمام ودخل معهم فظهر خلاف ماظن وانهم مقيمون (قوله كعكسه) تشبيه في الاعادة أبدا ان كان ذلك الداخل مسافرا (قوله فكان مقتضى القياس الصحة) أى مع ان ظاهر المصنف كظاهر كلامهم بطلان صلاته (قوله وفرق بأن المسافر) أى الذى ظنهم مقيمين فظهر خلافه ❊ وحاصل الفرق ان المأموم هنا لما خالف (١) سنته وهو القصر وعدل إلى الاتمام لاعتقاده أن الإمام متم كانت نيته معلقة فكأنه نوى الاتمام ان كان الإمام متما وقد ظهر بطلان المعلق عليه وحينئذ فيبطل المعلق وهو نيته الاتمام بخلاف المسئلة الأخرى فانه ناو الاتمام على كل حال (قوله على الموافقة) أى في الاتمام (قوله لم يغتفر له ذلك) أى ماذكر من مخالفة الإمام في العمل والنية (قوله بخلاف المقيم) أى الذى اقتدى بمسافر (قوله واما ان كان الداخل) أى مع القوم الذين ظنهم مقيمين فظهر أنهم مسافرون (قوله تردد (٢) في الصحة والبطلان) أى سواء صلاها حضرية أو سفرية هذا هو الصواب خلافا لعبق حيث قال ان محل التردد إن صلاها سفرية والاصحت اتفاقا قال شيخنا ينبغى ان يكون محل التردد في أول صلاة صلاها في السفر فان كان قد سبق له نية القصر فانه يتفق على الصحة فيما بعد اذا قصر لأن نية القصر قد انسحبت عليه فهى موجودة حكما وكذا يقال فيما إذا نوى الاتمام في أول صلاة ثم ترك نية القصر والاتمام فيما بعدها وأتم (قوله قيل يجب عليه اتمامها) أى وهو ماقاله سند (قوله وقيل الواجب الخ) الأوضح وقيل يخير في اتمامها وعدمه لأن الواجب عليه صلاة لا بعينها وهذا القول للخمى (قوله وقد استفيد من هذا الخلاف) أى الذى ذكره المصنف وقوله انه لا بد الخ أى لأجل ان تكون الصلاة صحيحة اتفاقا وأنت خبير بأن هذا يعكر (٣) على ما تقدم قريبا من ان الذى ينبغى ان محل الخلاف انما هو في أول صلاة صلاها في السفر والحق مامر فتأمل (قوله وندب تعجيل الاوبة) أى فمكثه بعد قضاء حاجته في المكان الذى سافر اليه خلاف المندوب والظاهر انه خلاف الأولى كما قال شيخنا (قوله ويكره ليلا في حق ذى زوجة) ففي مسلم والنسائى من طريق جابر نهى رسول الله ﷺ ان يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يطلب عثراتهم والطروق هو الدخول من بعد ❊ واعلم انه يستحب لمن خرج للسفر أن يذهب لاخوانه يسلم عليهم ويأخذ خاطرهم وأما إذا قدم من السفر فالمستحب لاخوانه ان يأتوا اليه ويسلموا عليه وأما مايقع من قراءة

(١) قوله لما خالف الخ لما حرف شرط وخالف سنة شرطها وعدل عطف عليه ولاعتقاده علة لعدل وكانت نيته جوابها وقد منع العلامة الأمير هذه الملازمة بأنه لا يلزم من ظنه ان الإمام متم ان يعلق نية الاتمام وعلى تسليم الملازمة فالظاهر بطلان صلاته ولو تبين ان الامام متم قياسا على قولهم إذا اقتدى بامام بشرط انه زيد مثلا بطل ولو تبين انه كذلك لعدم الجزم عند النية ونص ضوء الشموع لا يلزم من الظن الشروط في النية على انهم قالوا إذا اقتدى بشرط انه زيد مثلا بطل ولو تبين انه كذلك لعدم الجزم عند النية اه بحروفه (٢) قوله تردد إنما جرى التردد هنا مع عدم اشتراط عدد الركعات لأنه تعارض في عددها هنا الأصل والحال المسنون فحاصل التردد هل يحتاج ترجيح أحدهما لنية أو يكفى اختيار المصلى بعد الدخول اه ضوء الشموع (٣) قوله يعكر قد يقال لا يعكر لأن المراد لا بد منها ولو حكما ومنه هنا ماسبق عن عد اه عليش

(١) قول المصنف والدخول ضحى يعنى قبل الاصفرار ويندب ابتداء دخوله بالمسجد لتتأهب زوجته لقدومه كما في الحديث لئلا يرى عثا يكرهه فيتسبب عن ذلك الفراق أفاده في شرح المجموع وضوء الشموع اه

لغير معلوم القدوم ولما انهى الكلام على قصر الصلاة بالسفر تكلم على الجمع بين الصلاتين المشتركتى الوقت ولجمعها ستة أسباب السفر والمطر والوحل مع الظلمة والمرض وعرفة ومزدلفة وتكلم هنا على الأربعة الأول وسيذكر الباقى فى محله فقال (وَرُخِّصَ لَهُ) أى للمسافر رجلا أوامرأة جوازا(٣٦٨) بمعنى خلاف الأولى (جمعُ الظُّهْرَيْنِ) لمشقة فعل كل منهما فى وقته ومشقة السفر (بِبَرٍّ) أى فيه لا فى بحر قصرا للرخصة على موردها إذا طال سفره بل (وَإِنْ قَصُرَ) عن مسافة القصر ان جد سيره بل (وَ) ان (لَمْ يَجِدَّ بِلَا كُرْهٍ) أى كراهة متعلق برخص أى بلاخلاف الأولى (وَفِيهَا شَرْطُ الْجِدِّ) فى السير (لِإِدْرَاكِ أَمْرٍ) لا لمجرد قطع المسافة والمشهور الأول (بِمَنْهَلٍ) هو مكان نزول المسافر وان لم يكن بهماء وان كان فى الأصل للورد ترده الابل وهو بدل بعض من قوله ببر (زَالَتْ) الشمس وهو (بِهِ) أى بالمنهل (وَنَوَى) عند الرحيل (النُّزُولَ بَعْدَ الْغُرُوبِ)فيجمعهما جمع تقديم بأن يصلى الظهر فى أول وقتها الاختيارى ويقدم العصر فيصليها معها قبل رحيله لأنه وقت ضرورى لها اغتفر ايقاعها فيه لمشقة النزول (وَ) ان نوى النزول (قَبْلَ الِاصْفِرَارِ) صلى الظهر أول وقتها و(أَخَّرَ الْعَصْرَ) وجوباً فيما يظهر ليوقعها فى وقتها الاختيارى فان قدمها مع الظهر أجزأت (وَ) ان نوى النزول (بَعْدَهُ) أى بعد دخول الاصفرار وقبل الغروب (خُيِّرَ فِيهَا) أى العصر ان شاء جمع فقدمها وندب وان شاء اخرها اليه وهو الأولى لأنه ضروريها الأصلى فهذه ثلاثة أحوال فيما إذا زالت عليه بالمنهل وأشار إلى ثلاثة أيضاً فيما إذا زالت عليه راكبا بقوله (وَإِنْ زَالَتْ) عليه الشمس (رَاكِباً) أى سائرا (أَخَّرَهُمَا) بأن يجمع جمع تأخير (إِنْ نَوَى) بنزوله (الِاصْفِرَارَ أَوْ) نوى النزول (قَبْلَهُ)أى الاصفرار فهاتان صورتان واشار للثالثة بقوله (وَإِلَّا) بان نوى النزول بعد الغروب (فَفِي وَقْتَيْهِمَا) المختار

الفاتحة عند الوداع فانكره الشيخ عبد الرحمن التاجورى وقال انه لم يرد فى السنة وقال عج بل ورد فيها مايدل لجوازه فهو غير منكر وماذكره من كراهة القدوم ليلا فى حق ذى الزوجة ظاهره كانت الغيبة قريبة أوبعيدة وهو كذلك على المعتمد خلافا لما يفيده عبق من اختصاص الكراهة بطويل الغيبة (قوله لغير معلوم القدوم) وأمامن أعلم أهله بأنه يقدم فى وقت كذا من الليل فلا يكره له القدوم ليلا (قوله وسيذكر الباقى) أى وهو عرفة والمزدلفة وقوله فى محله أى وهو باب الحج (قوله رجلا اوامرأة) أى وسواء كان راكباً أو ماشيا على مافى طرر ابن عات وهو المعتمد خلافا لابن علاق من اختصاصه بالراكب (قوله وان قصر (١) عن مسافة القصر) أى لكن لابد فى الجواز من كونه غير عاص بالسفر وغير لاه به فان جمعا فلا إعادة بالأولى من القصر (قوله ان جد سيره) أى ان جد فى سيره لأجل إدراك رفقه أو لأجل قطع المسافة وقوله بل وان لم يجد أى بل وان لم يجد فى سيره أصلا (قوله وفيها شرط الجد) أى الاجتهاد فى السير ونصها ولايجمع المسافر إلا إذا جد به السير ويخاف فوات أمر فيجمع وظاهرها سواء كان ذلك الأمر مهما أم لا (قوله لادراك أمر) أى كرفقة اومال او مايخاف فواته (قوله والمشهور الأول) وهو جواز الجمع مطلقاً سواء جد فى السير أم لا كان جده لادراك أمر ام لأجل قطع المسافة والذى حكى تشهيره هو الامام ابن رشد (قوله وان كان فى الأصل) أى وان كان المنهل فى الأصل (قوله وهو بدل بعض) أى وحينئذ فالعامل فيه مقدر أى جمعها بمنهل وأما قول عبق ان قوله ببر متعلق برخص وبمنهل متعلق بجمع فهو فاسد معنى وهو ظاهر وذلك لأن الترخيص فعل الشارع وهو متعلق بالجمع بقطع النظر عن كونه ببر او بحر فهو غير مقيد بهما وفاسد صناعة لما فيه من الفصل بين المصدر ومعموله بالاجنبى (قوله فيجمعهما جمع تقديم) أى ويؤذن لكل منها (قوله لأنه وقت ضرورى لها) أى بالنسبة للمسافر (قوله لمشقة النزول) أى لأجل صلاة العصر فى وقتها الاختيارى (قوله وأخر العصر وجوبا) أى غير شرطى قاله شيخنا العدوى ويؤذن لكل من الصلاتين فى هذه الحالة لأن كلامنهما وقعت فى وقتها الاختيارى (قوله فان قدمها مع الظهر أجزأت) وندب اعادتها بوقت (قوله ان شاء جمع فقدمها) أى ويؤذن لكل من الصلاتين فى هذه الحالة وقوله وان شاء أخرها اليه الخ أى ولا يؤذن لها حينئذ لما مر فى الاذان من كراهته فى الضرورى المؤخر (قوله فيما إذا زالت عليه بالمنهل) أى وهو نازل بالمنهل (قوله أى سائرا) أى سواء كان راكبا أو ماشياً وانما فسر الشارح راكبا بسائرا ليكون ماشياً على المعتمد وهو قول ابن عات من ان الجمع بين الصلاتين جائز للمسافر مطلقا سواء كان راكبا أوماشيا كما مر (قوله اخرهما) أى وجوبا كذا قيل وفيه شىء اذ مقتضى القياس جواز تأخيرهما فى المسئله الأولى واما فى الثانية فتأخير الصلاة الأولى جائز والثانية واجب لنزوله بوقتها الاختيارى كذا كتب والد عبق وللخمى ان تأخيرهما جائز اى ويجوز ايقاع كل صلاة فى وقتها او جمعا صوريا ولا يجوز جمعهما جمع تقديم لكن ان وقع فالظاهر الاجزاء

(١) قوله وان قصر لأنه عهد بالحضر خلافا للشافعية واجازوه ببحر فبيننا وبينهم عموم وخصوص وجهى وقاعدتهم كل ما اباح القصر اباح الجمع وتوسط أصحابنا فلم يجيزوه للعاصى بالسفر افاده فى ضوء الشموع

جمعا صوريا الظهر آخر القامة الأولى والعصر أول الثانية وهذا حكم من يضبط نزوله ثم شبه فى حكم الأخير وهو الجمع الصورى قوله (كمن لا يضبط نزوله) وقد زالت عليه وهو راكب فان زالت عليه نازلا صلى الظهر قبل رحيله (٣٩٩) وأخر العصر (وكالمبطون) ونحوه فيجمع جمعا صوريا (وللصحيح فعله) أى الجمع الصورى مع فوات فضيلة أول الوقت دون المعذور (وهل العشا آن كذلك) أى كالظهرين فى التفصيل المتقدم بتنزيل الفجر منزلة الغروب والثلث الاول منزلة ماقبل الاصفرار وما بعده للفجر منزلة الاصفرار اوليسا كذلك فلا يجمعها بحال بل يصلى كل صلاة بوقتها لان وقتهما ليس وقت رحيل (تأويلان) فيمن غربت عليه نازلا والا اتفق على انهما كذلك والراجح التأويل الاول (وقدم) العصر اول وقت الظهر والعشاء اول وقت المغرب جوازا وقيل ندبا فيجمع جمع تقديم (خائف) حصول (الإغماء) عند الثانية (و) خائف الحمى (النافض و) خائف (الميد) أى الدوخة التى لا يستطيع معها الصلاة على وجهها فان حصل ماذكر من الاغماء والنافض والميد وقت الثانية فالامر ظاهر (وإن سلم) بان لم يحصل له ماذكر (أو قدم) المسافر الثانية مع الاولى (ولم يرتحل أو ارتحل قبل الزوال) وادركه الزوال راكبا (ونزل عنده) ونوى الرحيل بعد الغروب فظن جواز الجمع (فجمع) جمع تقديم (أعاد) الصلاة (الثانية) وهى العصر أو العشاء (فى الوقت) الضرورى فى الفروع الثلاثة والمعتمد فى الثانى انه

وندب اعادة الثانية فى الوقت ويمكن الجمع بان من قال بوجوب تأخيرهما مراده انه لا يجوز له ان يقدمهما معا فلا ينافى أنه يجوز له ايقاع كل صلاة فى وقتها والجواز فى كلام اللخمى بالمعنى المتقدم فالخلف لفظى قاله شيخنا العدوى (قوله جمعا صوريا) أى فى الصورة لا انه حقيقى لان حقيقة الجمع تأخير احدى الصلاتين أو تقديمها عن وقتها (قوله كمن لا يضبط نزوله) أى تارة ينزل بعد الغروب وتارة فى الاصفرار وتارة قبله (قوله وقد زالت عليه وهو راكب) أى فيجمع جمعا صوريا ويحصل له فضيلة أول الوقت (قوله فان زالت عليه) أى على من لا يضبط نزوله حالة كونه نازلا (قوله وأخر العصر) أى لوقتها فلو أخر الظهر لآخر القامة الأولى وجمع جمعا صوريا لم يحصل له فضيلة أول الوقت فلو صلى الظهر والعصر أيضا قبل ارتحاله صحت العصر وندب اعادتها فى الوقت ان نزل قبل الاصفرار (قوله ونحوه) أى من كل من تلحقه مشقة بالوضوء أو بالقيام لكل صلاة لا تلحقه إذا صلاهما مجتمعين (قوله أى كالظهرين فى التفصيل المتقدم الخ) وعليه إذا غربت عليه الشمس وهو نازل ونوى الارتحال والنزول بعد الفجر جمعهما جمع تقديم قبل ارتحاله وان نوى النزول فى الثلث الأول أخر العشاء وجوبا وان نوى النزول بعد الثلث الأول وقبل الفجر خير فى العشاء وأما ان غربت عليه الشمس وهو سائر ونوى النزول فى الثلث الأول أو بعده وقبل الفجر أخرهما جوازا على مامر وان نوى النزول بعد الفجر جمع جمعا صوريا والجمع الصورى مبنى على امتداد مختار المغرب للشفق وتقدم انه قول قوى (قوله تأويلان) لفظ المدونة ولم يذكر مالك المغرب والعشاء فى الجمع عند الرحيل كالظهر والعصر وقال سحنون الحكم مساو فقيل ان كلام سحنون تفسير وقيل خلاف اهـ وعزا ابن بشير الأول لبعض المتأخرين والثانى للباجى ورجح الأول ابن بشير وابن هرون اهـ بن (قوله والا اتفق) أى والا بان غربت عليه الشمس وهو سائر (قوله وقدم العصر اول وقت الظهر والعشاء أول وقت المغرب) أى بعد فعل الصلاة الأولى فيهما وقوله جوازا أى عند ابن عبد السلام وندبا عند ابن يونس وهو المعتمد كما قال بعضهم وفى بن ما يفيد أن المشهور ماقاله ابن عبد السلام من الجواز وقال ابن نافع بمنع الجمع بين الصلاة ويصلى كل صلاة بوقتها بقدر الطاقة ولو بالايماء فان اغمى عليه حتى ذهب وقتها لم يكن عليه قضاؤها واستظهر ذلك لانه على تقدير استغراق الاغماء للوقت فلا ضرورة تدعو للجمع وكما إذا خافت ان تموت او تحيض فانه لا يشرع لها الجمع وفرق بين الاغماء والحيض بان الحيض يسقط الصلاة قطعا بخلاف الاغماء فان فيه خلافا وبان الغالب فى الحيض ان يعم الوقت بخلاف الاغماء وهذا يقتضى مساواة الجنون اهـ خش كبير (قوله عند الثانية) أى سواء خاف استغراقه لوقت الثانية كله أو لبعضه كما هو ظاهره لامكان تخلف ظنه (قوله وان سلم الخ) اعترضه المواق بان الذى نص عليه اصبغ وغيره انه يعيد ومثله الجزولى ان سلم اعاد فظاهر ذلك انه يعيد ابدا خلاف ماعند المصنف قلت فى التوضيح إذا جمع أول الوقت لاجل الخوف على عقله ثم لم يذهب عقله فقال عيسى بن دينار يعيد الأخيرة قال سند يريد فى الوقت وعند ابن شعبان لا يعيدها وعلى كلام سند اعتمد المصنف هنا اهـ بن (قوله أو قدم المسافر الثانية مع الأولى) أى لكونه زالت عليه الشمس وهو نازل ونوى الارتحال والنزول بعد الغروب وقوله لم يرتحل أى طرأ له عدم الارتحال إما لامر او لغير امر هذا ظاهره (قوله ونوى الرحيل بعد الغروب) أى فجمع لظنه جواز الجمع جهلا منه وكان الأولى ان يقول ونزل عنده فجمع غير ناو الرحيل بعده اعم من ان يكون ناويا الرحيل بعد الغروب أو لم ينوه أصلا * واعلم أن فى كل من الفرع الثانى والثالث صورتين احداهما

لا اعادة عليه اصلا (و)رخص (١) ندبا لمزيد (٣٧٠) الشقة (في جمع العشاءين فقط) جمع تقديم لا الظهرين لعدم الشقة فيهما غالبا (بكل مسجد) ولو مسجد غير جمعة خلافا لمن خصه بمسجد المدينة أو بهو بمسجد مكة (لمطر) واقع أو متوقع (أو طين مع ظلمة) للشهر لا ظلمة غيم (لا) (طين) فقط على المشهور (أو ظلمة) فقط اتفاقا ثم أشار لصفة الجمع بقوله (أذن للمغرب) على المنار أول وقتها (كالعادة وأخر) صلاتها ندبا (قليلاً) بقدر مايدخل وقت الاشتراك لاختصاص الأولى بثلاث بعد الغروب (ثم صليا ولاء) بلافصل (الاقدر أذان) أي فعله بدليل قوله (منخفض) للسنة ولايسقط بهسنيته عندوقتها (بمسجد) أي فيه لا على المنار لئلا يلبس على الناس

(١) قوله ورخص ندبا في جميع العشاءين الخ هكذا الشرع والعمل وليس استنباطيا حتى يقال ان فيه تقديم سنة الجماعة على واجب الوقت أو ان وسيلة السنة سنة مع ان هذه الوسيلة ليست متعينة لامكان الجماعة في البيوت بعد الوقت وقد ورد قول المؤذن ليلة المطر ألا صلوا في الرحال وهذا كما سبق في الامر بالسكينة المندوبة في السعي ولو فاتت الجمعة الواجبة فانا متعبدون كما نؤمر اه افاده في شرح المجموع وضوء الشموع

أن يجمع ناويا للرحيل بعد الجمع لجد السير ثم يبدو له فلا يرتحل والثانية أن يجمع ولا نية له في الرحيل بعد الجمع أعم من كونه ناويا له بعد ذلك أو لم ينوه أصلا لكنه غير رافض للسفر بالاقامة التي تقطعه ففي الأولى لا اعادة عليه في الفرعين وفي الثانية يعيد العصر في الوقت وهذا كله يفهم من تقليح فان حمل الفرعان في المصنف على الصورة الثانية سقط الاعتراض عنه اه بن والاعتراض الوارد عليه هو ما أشار له الشارح بقوله والمعتمد الخ وحاصله ان كلام المصنف مطلق فظاهره انه يطالب بالاعادة في الفرعين الأخيرين سواء جمع ناويا الارتحال بعده ولم يرتحل أو جمع غير ناو الارتحال بعده وهو مسلم في الحالة الثانية دون الأولى لأن المعتمد انه إذا جمع في الفرعين ناويا الارتحال ولم يرتحل فلا إعادة عليه وحاصل الجواب ان كلام المصنف محمول على ما إذا جمع غير ناو الارتحال بعده في الفرعين وحينئذ فلا اعتراض (قوله لا اعادة عليه أصلا) أي لا في وقت ولا في غيره حيث كان عند التقديم ناويا الارتحال (قوله ورخص ندبا الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان قول المصنف في جمع العشاءين متعلق بمحذوف بعد الواو أي ورخص في جمع الخ والنائب عن الفاعل بكل مسجد ويحتمل ان يكون متعلقا باذن للمغرب الآتي ويحتمل عطفه على له من قوله سابقا ورخص له ولا يصح عطفه على قوله جمع الظهرين المتعلق بالمسافر تأمل (قوله ولو مسجد غير جمعة) بل ولو كان خصا كالذي يفعله أهل القرى للصلاة (قوله لمطر) أي أو برد أما الثلج فذكر في المعيار انه سئل عنه ابن سراج فأجاب بأني لا أعرف فيه نصا والذي يظهر انه ان كثر بحيث يتعذر نفضه جاز الجمع والا فلا بن ثم ان ظاهر قوله لمطر ولو حصل قبل المجيء للمسجد وهو كذلك ولا ينافي ان المطر الشديد المسوغ للجمع مبيح للتخلف عن الجماعة لأن إباحة التخلف لا تنافي انهم يجمعون إذا لم يتخلفوا (قوله أو متوقع) قلت المطر انما يبيح الجمع إذا كثر والتوقع لا يتأتى فيه ذلك قلت يمكن علم انه كذلك بالقرينة ثم انه إذا جمع في هذه الحالة ولم يحصل المطر فينبغي اعادة الثانية في الوقت كما في مسئلة وان سلم أعاد بوقت اه خش (قوله أو طين مع ظلمة للشهر) أي بشرط كون ذلك الطين كثيرا يمنع اواسط الناس من مشي المداس واعلم ان الجمع للطين مع الظلمة ظاهر إذا عم الطين جميع الطرق فان كان في بعضها فهل لمن لم يكن في طريقه الجمع تبعا لمن في طريقه وهو الظاهر أولا (قوله لا ظلمة غيم) انما لم تعتبر لانها تزول وقد لا تشتد (قوله لا لطين أو ظلمة) أي ولو كان مع كل منهما ريح شديدة (قوله وأخر قليلا) (١) وقال ابن بشير لا يؤخر المغرب أصلا قال المتأخرون وهو الصواب اذ لا معنى لتأخيرها قليلا اذ في ذلك خروج الصلاتين معا عن وقتهما المختار انظر بن ولعله لم يؤخر الظهر قليلا في جمعها مع العصر في السفر رفقا بالمسافر (قوله إلا قدر اذان) أي الا بقدر اذان أي الا بفعله بدليل قوله منخفض فانه يدل على ان المراد بقدره فعله لانه هو الذي يوصف بالانخفاض والارتفاع فاندفع ما يقال الأولى حذف قدر بان يقول الا باذان منخفض وذلك لأن كلامه لا يدل على حصول الاذان بالفعل مع انه المطلوب (قوله للسنة) اعلم ان الاذان للعشاء بعد صلاة المغرب مستحب لانه من جماعة لم تطلب غيرها ولذا جرى قولان في اعادته وقت الشفق وان كان المعتمد اعادته لأجل السنة ولا يسقط بالأول سنيته عند وقتها بخلاف اذان المغرب فانه سنة فقول الشارح للسنة اراد بها طريقة النبي الصادق بالمستحب كما هو المراد (قوله لئلا يلبس على الناس) اى فيظنون ان

(١) قوله واخر قليلا كانهم قصدوا بالتأخير ان لا يفعل شيء عند الجمع الا بعد الاشتراك وذلك ان الجمع يجعل الصلاتين كعبارة واحدة الا ترى عدم التنفل بينهما والا فيفعل الأولى بلا تأخير ودخل وقت الثانية ولم يقولوا بالتأخير في السفر رفقا بالمسافر اه افاده في شرح المجموع وضوء الشموع على ان بعضهم قال به في السفر أيضا اه ضوء

وقت

بل عند محرابه وقيل بصحته (وإقامة ولا تنفل بينهما) أى يمنع بمعنى يكره فيما يظهر اذ لا وجه للحرمة قاله شيخنا وكذا كل جمع يمنع فيه التنفل بين الصلاتين (ولم يمنعه) أى ان التنفل ان وقع لا يمنع الجمع (ولا) تنفل (بعدهما) أيضاً أى يمنع فى المسجد لأن القصد من الجمع ان ينصرفوا فى الضوء والتنفل يفيت ذلك (وجاز) الجمع (لمنفرد بالمغرب) أى عن جماعة الجمع وان صلاها مع غيرهم جماعة (يجدهم بالعشاء) فيدخل معهم ولو بادراك ركعة لادراك فضل الجماعة (و) جاز الجمع (لمعتكف) ومجاور (بمسجد) تبعا لهم ولذا لو كان الامام معتكفا وجب عليه ان ينيب من يصلى بهم ويتأخر مأموما (كأن انقطع المطر بعد الشروع) ولو فى الأولى فيجوز الجمع وظاهره ولو لم يعقد ركعة لا قبل الشروع فلا يجوز (لا) يجمع منفرد بالمغرب (إن فرغوا) أى جماعة الجمع من صلاة العشاء ولو حكما بأن كانوا فى التشهد الأخير فان ظنه الأول فدخل معهم فإذا هو الأخير وجب أن يشفع اذ من شرط الجمع الجماعة وحينئذ (فيؤخر) العشاء وجوبا (للشفق) أى لمغيبه

وقت العشاء دخل وهذه العلة تشعر بحرمته على المنار (قوله بل عند محرابه) أى بل يؤذن امام محرابه كما فى المدونة وارتضاه اللقانى وهو المعتمد وقوله وقيل بصحته هو قول ابن حبيب (قوله ولا تنفل بينهما) اعلم أن الواقع فى النقل يمنع الفصل بين الصلاتين المجموعتين بالنفل وكذا بالكلام وقد استظهر شيخنا العدوى أن المراد بالمنع الكراهة فى الفصل بكل من النفل والكلام اذ لا وجه للحرمة (قوله وكذا كل جمع) أى سواء كان جمع تقديم أو تأخير (قوله ولم يمنعه) الاولى ولا يمنعه أى ولا يمنع التنفل الجمع فلم لنفى الماضى والفقيه انما يتكلم على الاحكام المستقبلة ومحل كون التنفل بينهما لا يمنع جمعها مالم يؤد التنفل الى الشك فى دخول الشفق والا منع الجمع حينئذ (قوله أى يمنع) يعنى على جهة الكراهة فلو استمر يتنفل فى المسجد بعدها حتى غاب الشفق فهل يطالب باعادة العشاء أولا قولان (قوله لأن القصد الخ) مفاده انهم لوجلسوا فى المسجد حتى غاب الشفق انهم يعيدون العشاء وهو قول ابن الجهم وقيل لا يعيدون وقيل ان قعد الجل أعادوا والا فلا والراجح الثانى لأنه سماع القرينين أشهب وابن نافع والثالث للشيخ ابن أبى زيد والظاهر أن الاعادة واجبة على القول بها كما أفاده شيخنا العدوى (قوله وجاز الخ) بنى هذا الجواز ابن بشير وابن شاس وابن عطاء الله وابن الحاجب على القول بأن نية الجمع تجزى عند الثانية وبنوا على مقابل هذا القول قول المصنف الآتى ولا ان حدث السبب بعد الأولى واعلم انه انما عبر بالجواز مع أن الجمع مندوب لتحصيل فضل الجماعة لأجل المخرجات الآتية وفهم منه انه اذا لم يكن صلى المغرب ووجدهم فى العشاء انه لا يدخل معهم ويؤخرها لوقتها لأن الترتيب واجب ولا يصلى الأولى فى المسجد لأنه لا يجوز ان تصلى بصلاة مع صلاة الامام اه خش (قوله وان صلاها مع غيرهم جماعة) أى هذا ان صلاها فذا بل وان صلاها جماعة مع غير جماعة الجمع (قوله وجاز الجمع لمعتكف) المراد بالجواز الاذن الصادق بالندب وهو المراد لأجل تحصيل فضل الجماعة (قوله ومجاور) أى وغريب بات به وخادم ماكث فيه (قوله ولذا) أى ولأجل ان جمعيته من ذكر للتبعية اذا كان الخ (قوله وجب عليه أن ينيب الخ) أى لأنه لو صلى بهم لكان تابعا لهم وهم تابعون له والتابع لا يكون متبوعا ومحل الاستخلاف اذا كان ثم من يصلح للامامة والا صلى بهم هو كما قاله طفى عن عبد الحق (تنبيه) نقل ابن عبد السلام والتوضيح ان استخلاف المعتكف مستحب واعترضه ابن عرفة بأنه لا يعرف القول بالاستحباب وبأن ظاهر كلام عبد الحق الوجوب وسلمه ح وغيره وقال المسناوى قد يقال جوابا عن ابن عبد السلام ان مصب الاستحباب فى كلامه هو استخلاف الامام المعتكف لا تأخره عن الامامة كما فهمه من اعترض عليه وكلامه ظاهر فى ذلك لمن تأمله ونصه ولهذا استحب بعضهم للامام المعتكف أن يستخلف من يصلى بالناس ويصلى وراء مستخلفه اه ولا ريب أن الاستخلاف غير واجب عليه وان كان تأخره واجبا اه بن (قوله كأن انقطع الخ) تشبيه فى جواز الجمع أى لأنه لا يؤمن عودته ولا اعادة عليهم ان ظهر عدم عودته وقوله ولو فى الأولى أى هذا اذا كان الانقطاع بعد الشروع فى الثانية بل ولو فى الأولى (قوله لا قبل الشروع) أى لا ان انقطع المطر قبل الشروع فلا يجوز الجمع اى لأجل ذلك المطر نعم ان كان هناك طين وظلمة جمع لهما (قوله واجب أن يشفع) أى ولا يجرى فيه القولان اللذان جريا فى المعيد لفضل الجماعة يدخل مع الامام والباقى معه دون ركعة من أنه يقطع أو يشفع واستحسن المواق الثانى لأنه لم يصل أولا مادخل مع الامام فيه فلذا شفع قطعا ولا وجه لقطعه (قوله اذ من شرط الجمع الخ) علة لمحذوف اى ولا يجوز له ان يجمع لنفسه اذ من شرط الجمع الجماعة واعلم أنه اذا وجدهم فرغوا من صلاة العشاء فكما لا يجوز له ان يجمع لنفسه لا يجوز له ان يجمع مع جماعة أخرى فى ذلك المسجد لما فيه من اعادة جماعة بعد الراتب فلو جمعوا فلا اعادة عليهم اه شيخنا عدوى (قوله فيؤخر للشفق) يجوز فيه الرفع على الاستئناف والنصب

(إلا بالمساجدِ الثلاثةِ) فانه اذا لم يدرك الجمع فى واحد منها فله أن يصلى العشاء قبل مغيب الشفق بنية الجمع حيث صلى المغرب بغيرها فان لم يكن صلاه جمع بها منفردا أيضا لعظم فضلها على جماعة غيرها (ولا) يجوز الجمع (إن حدثَ السَّببُ) من مطر أو سفر (بعدَ) الشروع فى (الأولى) وأولى بعد الفراغ منها بناء على وجوب نية الجمع عند الأولى وهو الراجح (ولا) تجمع (المرأةُ والضعيفُ بيتِهِما) المجاور للمسجد اذ لا ضرر عليهما فى عدم الجمع (ولا) يجمع (منفردٌ بمسجدٍ) متعلق بيجمع المقدر أى بل ينصرف ليصلى العشاء ببيته الا ان يكون راتبا فيجمع كما تقدم (كجماعةٍ لا حرجَ) أى لا مشقةَ (عليهم) فى ايقاع كل صلاة فى وقتها كأهل الزوايا والربط وكالمنقطعين بمدرسة أو تربة الا ان يجمعوا تبعا لمن يأتى للصلاة معهم من امام أو غيره

[درس]

﴿فصل﴾ فى بيان شروط الجمعة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها ومسقطاتها وما يتعلق بذلك (شَرط) صحة صلاة (الجمعةِ) بضم الميم وحكى إسكانها وفتحها وكسرها (وقوعُ كلهَا) أى جميعها (بالخطبةِ) أى مع جنسها الصادق بالخطبتين (وقتَ الظهر) فلو أوقع شيئا من ذلك قبل الزوال لم يصح ويمتد وقتها من الزوال (للغروب أى

بأن مضمرة فى جواب الشرط لتنزيله منزلة الاستفهام والجزم عطفا على جواب الشرط بالفاء لأن المعنى لايجوز الجمع ان فرغوا فيؤخر قال ابن مالك :

والفعل من بعد الجزا إن يقترن * بالفا أو الواو بتثليث قمن

(قوله الا بالمساجد الثلاثة) أى انه اذا دخلها بالفعل فوجد إمامها قد جمع والحال انه كان قد صلى المغرب بغيرها قبل دخولها فله أن يصلى العشاء بها قبل دخول الشفق بنية الجمع فان دخلها بالفعل فوجد امامها قد جمع ولم يكن صلى المغرب بغيرها قبل دخوله صلى المغرب مع العشاء جمعا منفردا وأما اذا لم يدخل وعلم وهو خارجها ان امامه قد جمع فلا يطالب بدخولها ويبقى للعشاء للشفق هذا هو الموافق لما مر من قوله فيصلون بها افذاذا ان دخلوها فيقيد ماهنا بما هناك كما جزم به بعضهم وان كان بعضهم تردد فى الدخول وعدمه اه شيخنا عدوى (قوله بناء على وجوب نية الجمع عند الأولى) لكن لو جمعوا لحدوث السبب بعد الأولى فلا شىء عليهم مراعاة للقول بوجوبها عند الثانية على أن نية الجمع واجبة غير شرط كما مر فى الجماعة (قوله وهو الراجح) أى وأما نية الامامة فانها تكون عند كل واحدة من الصلاتين اتفاقا (قوله ولا المرأة) أى ولا يجوز الجمع للمرأة والضعيف ببيتهما المجاور للمسجد استقلالا فان جمعا تبعا للجماعة التى فى المسجد فلا شىء عليهما مراعاة للقول بجواز جمعهما اه خش (قوله ولا منفرد بمسجد) أى سواء كان مقيما به أو ينصرف منه لمنزله (قوله الا ان يكون راتبا) أى والحال انه ينصرف لمنزله والا فلا يجمع وما تقدم من ان الراتب يستخلف ولا يتقدم ويصلى تبعا فذاك فى المتكف الذى لا يخرج من المسجد وهذا يذهب لمنزله فلا يحتاج لاستخلاف بل يجمع بمفرده ويخرج فى الضوء (قوله كجماعة لاحرج عليهم فى ايقاع كل صلاة فى وقتها) أى لاقامتهم فى المسجد (قوله كأهل الزوايا والربط وكالمنقطعين بمدرسة) أى والحال انهم ليس لهم أماكن ينصرفون اليها والا جاز لهم الجمع استقلالا كما قاله الشيخ كريم الدين البرمونى وأفتى المناوى أن أهل المدارس يجمعون فى المسجد الذى فيه المدرسة استقلالا وان الساكن بها يجوز له الجمع بها اماما قال لأنهم ليسوا كالمتكف مقيمين فى المسجد بل هم جوار المسجد فقط وقال ابن عرفة يجمع جار المسجد ولم يقيده بتبعية قال ولا يعارضه قول المصنف كجماعة لاحرج عليهم لأن موضوعه فى الجماعة المقيمين فى المسجد واستدل على ما قال بما ثبت فى الصحيح ان النبى صلى الله عليه وسلم جمع اماما وحجرته ملتصقة بالمسجد ولها خوخة اليه وعليه فيحمل قول الشارح وكالمنقطعين بمدرسة على مدرسة اتحد محل السكنى بها ومحل الصلاة كالجامع الأزهر بمصر قلت وفيما قاله نظر اذ قد نص ابن يونس على أن قريب الدار من المسجد انما يجمع تبعا للبعيد ونصه وانما أبيح الجمع لقريب الدار والمعتكف لادراك فضل الجماعة اه نقله أبو الحسن بن * والحاصل أن المنقطعين بمدرسة ان اتحد محل السكنى بها ومحل الصلاة لا يجوز لهم الجمع استقلالا بل تبعا اتفاقا وان كان محل سكناهم غير محل الصلاة فهل يجوز لهم الجمع استقلالا أو لا يجوز لهم الجمع استقلالا بل تبعا فى ذلك خلاف مختار بن ثانيهما ومختار البرمونى والمناوى أولهما ﴿فصل فى الجمعة﴾ (قوله ومسقطاتها) أراد بها الاعذار المبيحة للتخلف عنها (قوله وقوع كلها) أى وقوعها كلها فالمؤكد محذوف فاندفع (١) ما يقال ان كلا المضافة للضمير انما تستعمل مؤكدة أو مبتدأ ولا تتأثر بمباشرة العوامل اللفظية والمصنف استعملها مضافا اليه ثم ان حذف المؤكد بالفتح جائز عند الخليل وسيبويه والصفار خلافا للأخفش والفارسى وابن جنى وابن مالك (قوله فلو أوقع شيئا من ذلك) أى كالخطبة قبل الزوال أى أوقع الخطبة بعد الزوال والصلاة بعد الغروب لم تصح (قوله للغروب)

---

(١) قوله فاندفع الخ وأما الجواب عنه بأن الجر بالاضافة وهى عامل معنوى فتملص من ضعيف

أى وان لم يبق (١) ركعة للعصر وعلى هذا فقولهم الوقت إذا ضاق يختص بالأخيرة يستثنى منه الجمعة وهذا القول هو المعتمد فى المذهب خلافا لمن قال إنه يمتد للاصفرار واجاز الامام احمد فعلها قبل الزوال فيدخل وقتها عنده من حل النافلة ثم ان الوقت المذكور ليس كله اختياريا لها بل هى فيه وفى الضرورى كالظهر سواء قلنا انها بدل عن الظهر أو فرض يومها قاله شيخنا ثم اعلم ان المصنف صدر بهذا القول لكونه هو المعتمد فى المسئلة ثم حكى مافيها من الخلاف بعد ذلك وأنه استعمل الغروب كما قال الشارح فى حقيقته ومجازه فلا يقال جزمه بذلك اولا ينافى حكاية الخلاف بعده (قوله وهل إن ادرك ركعة من العصر) أى وهل يشترط ان يدرك ركعة من العصر بعد صلاتها بخطبتها قبل الغروب فإن لم يفضل للعصر ركعة سقط وجوبها وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم (قوله وصح هذا القول) اى صححه عياض وهو ضعيف كما فى حاشية شيخنا (قوله بل الشرط فعلها بخطبتها قبله) اى وهذا رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك وظاهر هذا انها لاتصح بإدراك ركعة بسجدتيها قبل الغروب والمعول عليه صحتها قال الشيخ أبو بكر التونسي فان عقد ركعة بسجدتيها قبل الغروب فخرج وقتها أتمها جمعة وان لم يعقد ذلك بنى وأتمها ظهرا وهذا إذا دخل معتقدا اتساع الوقت لركعتين أو لثلاث أما لو دخل على ان الوقت لايسع إلا ركعة بعد الخطبة فانه لايعتد بتلك الركعة ولا يتمها جمعة بعد الغروب هذا حاصل ما ارتضاه طفى خلافا لعج ومن تبعه (قوله رويت المدونة عليهما) فنى رواية ابن عتاب للمدونة وإذا اخر الامام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة مالم تغيب الشمس وان كان لايدرك العصر إلا بعد الغروب وفى رواية غير ابن عتاب وإذا اخر الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة مالم تغب الشمس وإن كان لايدرك بعض العصر إلا بعد الغروب عياض وهذه اصح وأشبه برواية ابن القاسم عن مالك انظر ح اه بن (قوله الباء للمعية الخ) اى فالمعنى شرط صحة الجمعة وقوعها كلها بالخطبة وقت الظهر حال كون ذلك الوقوع مصاحبا للعزم على الاقامة بنية التأبيد فى بلد واعترض على المصنف بان الاستيطان وهو العزم المذكور شرط وجوب كما يأتى وذكره هنا فى اثناء شروط الصحة يقتضى أنه منها وليس كذلك فالأولى أن تجعل اضافة بلد للاستيطان من اضافة الصفة للموصوف وأن الباء بمعنى فى وهى متعلقة بوقوع اى وقوعها فى بلد مستوطنة ولا شك ان كون البلد مستوطنة شرط فى صحتها واما مايأتى من ان الاستيطان شروط وجوب فالمراد استيطان الشخص نفسه أى عزمه على الاقامة فى البلد على التأبيد * والحاصل ان استيطان بلدها أى كون البلد مستوطنة شرط صحة واستيطان الشخص فى نفسه شرط وجوب وينبنى على هذا كما قال ابن الحاجب انه لو مرت جماعة بقرية خالية فنووا الاقامة فيها شهرا وصلوا الجمعة بها لم تصح لهم كما لاتجب عليهم * واعلم انه متى كانت البلد مستوطنة والجماعة مستوطنة وجبت عليهم وصحت منهم مطلقا ولو كانت تلك البلد تحت حكم الكفار كما لو تغلبوا على بلد من بلاد الاسلام وأخذوها ولم يمنعوا المسلمين المتوطنين بها من إقامة الشعائر الاسلامية فيها كما هو ظاهر اطلاقاتهم (قوله نعم الخ) استدراك على ما يتوهم من عدم صحتها لأهل الخيم انها لاتجب عليهم (قوله وبجامع (٢) الخ)

---

(١) قوله وان لم يبق الخ لم يراعوا هنا اختصاص الوقت بالاخيرة إذا ضاق فكانه من خصوصية الجمعة كما انها لاتفعل قضاء وراعوا ذلك فى قوله بعد وأما ان علموا ابتداء وماهذا أول موضع اختلف فيه استحسان الفقهاء اه من ضوء الشموع (٢) قوله وبجامع جعل بعضهم الجامع شرط وجوب قيل بناء على ان الفضاء لا يكون مسجدا بالتحبيس وكلام المصنف مبنى على أنه يكون إذ لايعدمون فضاء * اقول المذهب ان الجامع لابد فيه من البناء المعتاد وبهذا تعلم

وَهلْ إن أدركَ) بعد صلاتها بخطبتها (ركعةً من العَصْرِ) فقوله للغروب معناه لقربه فان لم يفضل للعصر ركعة سقط وجوبها (وَصُحِّحَ) هذا القول (أولاً) يشترط ادراك شىء من العصر قبل الغروب بل الشرط فعلها بخطبتها قبله وهو الارجح فقوله للغروب على هذا حقيقة قولان (رُويتْ) المدونة (عليهما باستيطانِ بلدٍ) الباء للمعيه وهو العزم على الإقامة بنيه التأبيد (أو أخصاصٍ) جمع خص وهو البيت من قصب ونحوه (لا) تصح بإقامة فى (خِيَمٍ) من قماش أو شعر لان الغالب على اهلها الارتحال فأشبهت السفن نعم إذا كانوا مقيمين على كفرسخ من بلدها وجبت عليهم تبعا ولا تنعقد بهم (وَبجَامِعٍ) الباء بمعنى فى (مَبْنِيٍ) بناء معتاد الأهل البلد فيشمل بناؤه من بوص لأهل الأخصاص

فلا تصح فى براح حجر باحجار مثلا ولا فيما بنى بما هو أدنى من بناء اهل البلد كما يأتى قريبا ويشترط أيضا أن يكون داخل البلد أو قريبا منها بالعرف (متحد) فان تعدد لم تصح فى الكل (والجمعة للعتيق) أى ما أقيمت فيه أولا ولو تاخر بناؤه (وإن تأخر) العتيق (أداء) بان أقيمت فيها وفرغوا من صلاتها فى الجديد قبل جماعة العتيق فهى فى الجديد باطلة ومحل بطلانها فى الجديد مالم يهجر العتيق ومالم يحكم حاكم بصحتها فى الجديد تبعا لحكمه بصحة عتق عبد معين مثلا علق على صحة الجمعة فيه ومالم يحتاجوا للجديد

نص ابى الحسن عن المقدمات وأما المسجد فقيل إنه من شرائط الوجوب والصحة معا كالإمام والجماعة وهذا على قول من يرى انه لا يكون مسجدا إلا إذا كان مبنيا وله سقف إذ قد يعدم مسجد يكون على هذه الصفة وقد يوجد فإذا عدم فلا تجب الجمعة فصح كونه من شرائط الوجوب لتوقفه عليه واذا وجد صحت الجمعة فيه فلذا كان من شرائط الصحة وعلى قياس هذا أفتى الباجى فى أهل قرية انهدم مسجدهم وبقى لا سقف له فحضرت الجمعة قبل أن يبنوه أنه لا يصح لهم ان يجمعوا فيه وهذا بعيد لأن المسجد إذا جعل مسجدا لا يعود غير مسجد إذا انهدم وان كان لا يصح ان يسمى الوضع الذى يتخذ لبناء المسجد فيه مسجدا قبل أن يبنى وهو فضاء وقيل ان المسجد بالاوصاف المذكورة من شرائط الصحة دون الوجوب وهذا على قول من يقول ان المكان من الفضاء يكون مسجدا ويسمى مسجدا بمجرد تعيينه وتحبيسه للصلاة فيه فلا يعدم موضع يصح ان يتخذ مسجدا وحينئذ فما يكون بالأوصاف المذكورة لا يكون إلا شرط صحة * والحاصل ان وجوب الجمعة منوط بوجود الجامع والجامع موجود متحقق بمجرد التعيين والتعيين لا كلفة فيه فصار الجامع متقررا بالاصالة وصحتها ليست منوطة بمجرد تحقق الجامع المتحقق بالتعيين بل بالاوصاف المشار لها بقوله مبنى الخ وحينئذ فلا يكون الجامع بالأوصاف المذكورة الا شرط صحة (فلا قوله فلا تصح فى براح حجر) أى أحيط باحجار مثلا من غير بناء لأن هذا لا يسمى مسجدا لأنه إنما يتقرر مسمى المسجد إذا كان ذا بناء وسقف على المعتمد وعليه فقول المصنف مبنى وصف كاشف إلا أن يلاحظ قوله بناء معتادا وإلا كان مخصصا (قوله أو قريبا منها) أى بحيث ينعكس عليه دخانها وحده بعضهم باربعين ذراعا أو باعا فلو كان بعيدا عنها فلا تصح فيه مالم يكن بنى اولا قريبا منها فتهدم ما بينه وبينها من البنيان وصار بعيدا فان كان كذلك فلا يضر بعده (قوله متحد) أى فلا يجوز تعدده على المشهور ولو كان البلد كبيرا مراعاة لما كان عليه السلف وجمعا للكل وطلبا لجلاء الصدور ومقابله قول يحيى بن عمر بجواز تعدده ان كان البلد كبيرا وقد جرى العمل به (قوله والجمعة للعتيق) أى ولا تصح فى الجديد ولو صلى فيه السلطان فان لم يكن هناك عتيق بان بنيا فى وقت واحد ولم يصل فى واحد منها صحت الجمعة فيما أقيمت فيه بإذن السلطان أو نائبه فان أقيمت فيهما بغير إذنه صحت للسابق بالاحرام ان علم والا حكم بفسادها فى كل منها كذات الوليين ووجب اعادتها للشك فى السبق جمعة ان كان وقتها باقيا والاظهرا (قوله أى ما أقيمت فيه أولا) أشار بهذا إلى ان العتاقة تعتبر بالنسبة للصلاة لا بالنسبة للبناء (قوله وان تأخر اداء) أى فلا يعنى فى غير الجمعة الاولى التى ثبتت له كونه عتيقا وقوله وان تأخر العتيق اداء أى واولى إذا ساوى الجديد أو سبقه فى الاداء (قوله مالم يهجر العتيق) أى وينقلوها للجديد فان هجر العتيق وصلوها فى الجديد فقط صحت كما قال اللخمى وظاهره كان هجر العتيق لغير موجب أو لموجب كخلل حصل فيه وظاهره دخلوا على دوام هجران العتيق أو على عدم دوام ذلك فان رجعوا بعد الهجران للعتيق مع الجديد فالجمعة للعتيق اللهم إلا ان يتناسى العتيق بالمرة وإلا كان الحكم للثانى كذا قرر شيخنا (قوله ومالم يحكم حاكم بصحتها فى الجديد تبعا لحكمه بصحة عتق عبد(١) معين الخ) الاولى تبعا لحكمه بعتق عبد الخ وقوله علق أى ذلك العتق وقوله فيه أى فى الجديد وحاصله ان بانى المسجد أو غيره يقول لعبد معين مملوك له ان صحت صلاة الجمعة فى هذا المسجد فانت حر فبعد

كون وصفه بالبناء كاشفا أو مخصصا شيخنا وله حكم المسجد ولو بنى من مال مغصوب اه ضوء

(١) قوله عتق عبد فيقضى بذلك هنا لأنه لم يخرج عن التبرر بخلاف النذر المعلق على وجه الحلف على وجه الامتناع من شىء على انه حيث تحقق المعلق كان بتلا معينا ولا يشترط كون ذلك من بانى المسجد

الصلاة فيه يذهب ذلك العبد الى قاض حنفى يرى صحة التعدد فيقول ادعى على سيدى أنه علق عتقى على صحة صلاة الجمعة فى ذلك المسجد ويثبت عنده أنه صلى فى المسجد جمعة صحيحة فيقول ذلك القاضى لاعتقاده صحتها فى الجديد حكمت بعتقك فيسرى حكمه بالعتق إلى صحة الجمعة المعلق عليها العتق لافرق بين الجمعة السابقة على الحكم والمتأخرة عنه فالحكم بالصحة تابع للحكم بالعتق لأن الحكم(١) بالمعلق يتضمن الحكم بحصول المعلق عليه وإنما لم يحكم بالصحة من أول الأمر لأن حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا بل تبعا كما للقرافى وهو المعتمد خلافا لابن راشد حيث قال حكم الحاكم يدخلها استقلالا كالمعاملات (قوله لضيق العتيق) أى أو لحدوث عداوة فاذا حصلت عداوة بين أهل البلد وصاروا فرقتين (٢) وكان الجامع الذى فى البلد فى ناحية فرقة وخافت الفرقة الأخرى على نفسها إذا أتوا ذلك الجامع فلهم أن يحدثوا جامعا فى ناحيتهم ويصلون فيه الجمعة فان زالت العداوة فلا تصح الجمعة للكل إلا فى العتيق فان عادت العداوة صحت فى الجديد لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وقد أشار لما قلناه عج وقرره شيخنا أيضا (قوله فليتأمل) أشار بهذا لما يرد على الشرط الثالث من البحث وحاصله انه لا يتأتى الاحتياج للجديد لضيق العتيق لأن العتيق إذا ضاق يوسع ولو بالطريق والمقبرة ويجبر الجار على البيع لتوسعته ولو وقفا ويمكن الجواب ان الكلام يفرض فيما لو كان العتيق بجوار بحر أو جبل فلا يمكن توسعته أو ليس بجوارهما لكن توسعته تؤدى للاختلاط على المصلين لكثرة المستمعين مثلا اه تقرير عدوى (قوله وفى اشتراط سقفه) أى فى اشتراط دوام سقفه وعدم اشتراط ذلك فان الذى يدل عليه نقل المواق عن الباجى وابن رشد ان التردد بينهما إنما هو فى الدوام مع اتفاقهما على انه لا يسمى مسجدا إذا بنى ابتداء الا اذا كان مسقوفا فاذا هدم مسجد فهل يزول عنه اسم المسجدية وهو ما للباجى أولا وهو ما لابن رشد (قوله لصحتها فيه أى اتفاقا والحال أنه غير مسقوف (قوله وعدم اشتراطه) أى وعدم اشتراط دوام سقفه فتصح فيما هدم سقفه والذى ذكره الشيخ سالم وتت وعج ان التردد فى الابتداء والدوام والذى رجحه ح عدم اشتراطه ابتداء ودواما كما فى حاشية شيخنا (قوله وعدمه) أى وعدم اشتراط قصد تأبيدها به (قوله ومحل قصد التأبيد الخ) أى ومحل اشتراط قصد التأبيد (قوله فالشرط أن لا يقصدوا عدمه) أى عدم التأبيد (قوله أو تعطلت به الخمس) لابد من تقييد التعطيل بكونه لغير عذر وأما لعذر فالصحة محل اتفاق لأن ابن بشير القائل بالشرطية معترف بان التعطيل إذا كان لعذر فانه يغتفر قاله طفى (قوله وعدم اشتراطه فتصح) أى فى مسجد بنى لقصد اقامة الجمعة فقط وفيما بنى لها ولغيرها ثم تعطل غيرها ولو لغير عذر وكلام المصنف يوهم ان هذا القائل مصرح به وليس كذلك بل إنما أشار بالتردد فى هذا الفرع الأخير لما ذكر ابن بشير من الاشتراط وسكوت غيره عنه فنزل ذلك منزلة التصريح بعدم اشتراطه إذ لو كان شرطا لنبهوا عليه (قوله لا لإمام)أى ولو ضاق المسجد فلا بد فى صحتها من كون صلاة الامام والخطبة بالمسجد (قوله وطرق متصلة) أى ولا حد لها ولو قدر ميلين ولا فرق بين كونها مساوية للمسجد أو كان مرتفعا عنها بحيث ينزل لها منه بدرج كما قال شيخنا وظاهره صحتها فى الطرق ولو كان فيها أرواث دواب وأبوالها لكن قيده عبد الحق بما إذا لم تسكن عين النجاسة فيها قائمة والا اعاد أبدا إذا وجد ما يبسطه عليها والا كان كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره انظر طفى وقد يقال ليس الكلام

(١) قوله لأن الحكم بالمعلق الخ ولا وجه لتوقف بن وقد أفتى بذلك الناصر اللقانى (٢) قوله وصاروا فرقتين وأما خوف شخص واحد فهو من الأعذار الآتية ولا يحدث له مسجدا ويأخذ معه جماعة والضيق على من يخاطب بها شرعا اه ضوء

لضيق العتيق وعدم امكان توسعته فليتأمل (لا ذى بناء خف) بان يكون أدنى من بنيان أهل البلد فعلم أن شرطه البناء المعتاد والاتحاد (وفى اشتراط سقفه) المعتاد لا صحتها فيه وعدم اشتراطه وهو المعتمد تردد (و)فى اشتراط (قصد تأبيدها) أى الجمعة (به) وعدمه وهو الأرجح تردد ومحل قصد التأبيد على القول به حيث نقلت من مسجد إلى آخر أما ان أقيمت فيه ابتداء فالشرط أن لا يقصدوا عدمه بأن قصدوا التأبيد أو لم يقصدوا شيئا (و) فى اشتراط (إقامة الصلوات الخمس)لصحتها به فان بنى على ان لا تقام الا الجمعة أو تعطلت به الخمس عنه لم تصح به وعدم اشتراطه فتصح وهو المعتمد (تردد) حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه (وصحت) لمأموم لا لإمام (١) على (رحبته) وهى ما زيد خارج محيطه لتوسعته (وطرق متصلة) به

(١) قوله لا لإمام لأن ذلك بطريق التبعية والامام لا يكون تابعا وخطبتاه كركعتين من صلاته اه ضوء

من غير حائل من بيوت أو حوانيت ومثلها دور وحوانيت غير محجورة وكذا مدرسة فيما يظهر كالمدارس التي حول
الجامع الأزهر ومحل
الصحة بهما (إن ضاق)
الجامع (أو اتصلت
الصفوف) ولم يضق
لمنع التخطي بعد جلوس
الخطيب على المنبر (لا
انتفيا) أي الضيق
والاتصال فلا تصح
والمعتمد الصحة مطلقا
لكنه عند انتفائهما قد
أساء والظاهر الحرمة
وشبه في عدم الصحة قوله
(كبيت القناديل)
لأنه محجور (وسطحه)
ولو ضاق (ودار
وحانوت) متصلين إن
كانا محجورين والا
صحت كما مر وأشار لرابع
شروط الصحة عاطفا له
على قوله بجامع بقوله
(وبجماعة تتقرى) (١)
أي تستغني وتأمن (بهم
قرية) بحيث يمكنهم
الثوى صيفا وشتاء والدفع
عن انفسهم في الغالب
(بلا حد) محصور في
خمسين أو ثلاثين أو غير ذلك
(أولا) أي ابتداء أي
شرط صحتها وقوعها
بالجماعة المذكورة أول
جمعة اقيمت فان حضر منهم
مالا تتقرى بهم القرية ولو
اثنى عشر لم تصح (وإلا)
بأن لم يكن أولا بل فيما بعدها
(فتجوز باثني عشر) رجلا
أحرارا متوطنين غير الامام

الآن في الصلاة عليها بل الكلام في ضرر الفصل بها خلافا لمن قال ان الفاصل النجس يضر كالحنفية
(قوله من غير حائل من بيوت أو حوانيت) فلو فصل بين حيطانه وبين الطرق بحوانيت كالجامع الأزهر
بمصر من ناحية باب المغاربة فظاهره انه يضر وهو مايفيده كلام الشيخ سالم واستظهر شيخنا عدم
الضرر إذا صلى على مساطب تلك الحوانيت (قوله ومثلها) أي مثل الطرق المتصلة في صحتها بها دور الخ
وهذا يفيد أن قول المصنف ان ضاق الخ ليس مختصا بالطرق والرحاب بل هو شرط في كل ما خرج عن
المسجد منها ومن غيرها وهو كذلك في المدونة ولذا أتى ابن عرفة بعبارة عامة فقال وخارجه غير محجور
مثله ان ضاق واتصلت الصفوف اه طفي (قوله كالمدارس التي حول الجامع الأزهر) أي وأما الأروقة
التي فيه فهي منه فتصح الجمعة فيها مالم تكن محجورة وإلا كانت كبيت القناديل ومقامات الأولياء التي
في المسجد كمقام أبي محمود الحنفي والحسين والسيدة فهي من قبيل الطرق المتصلة فتصح فيها الجمعة ولو
كان ذلك المقام لايفتح إلا في بعض الأوقات كذا قرر شيخنا العدوي (قوله والمعتمد الصحة مطلقا)
أي لأن هذا مذهب مالك في المدونة وسماع ابن القاسم كما في المواق عن ابن رشد (قوله والظاهر الحرمة)
الذي استظهره شيخنا العدوي أن اساءته بالكراهة الشديدة لا بالحرمة (قوله كبيت القناديل الخ) في
معنى ذلك بيت الحصر والبسط والسقاية لأنها محجورة وظاهره عدم الصحة في بيت القناديل ولو مع
ضيق المسجد هذا وقد بحث القاصي سند في ذلك بأن أصله من المسجد وإنما قصر على بعض مصالحه فهو
أخف من الصلاة في حجر النبي صلى الله عليه وسلم فان نساءه كن يصلين الجمعة في حجرهن على عهده
وإلى أن متن وهي أشد تحجيرا من بيت القناديل وقد يجاب بأن هذا (١) من خصوصيات أمهات
المؤمنين فلما شدد عليهن في لزوم الحجرات كما قال تعالى وقرن في بيوتكن جوز لهن صلاة الجمعة فيها
(قوله وسطحه (٢) ولو ضاق) أفهم كلامه صحتها بدكة (٣) المبلغين وهو كذلك ان لم تكن محجورة
والقول بعدم صحتها على سطح المسجد مطلقا لابن القاسم في المدونة ويعيد أبدا ابن شاس وهو
المشهور والفرق بين سطحه والطرق أن الطرق متصلة بأرضه وقيل بصحتها عليه مطلقا وهو لمالك
وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا وإنما يكره ابتداء وقيل بصحتها عليه للمؤذن لا لغيره
وهو لابن الماجشون أيضا وقيل ان ضاق المسجد جازت الصلاة على سطحه وهو قول حمديس
(قوله ان كانا محجورين) أي ولو أذن أهلهما بالدخول للصلاة فيهما (قوله وبجماعة) عطف على قوله بجامع
والباء فيه يحتمل ان تكون للمعية أي شرط صحتها وقوعها في الجامع مع جماعة ويحتمل ان تكون
للظرفية أي شرط صحتها أن تكون في جامع وفي جماعة (قوله الثوى) أي الاقامة (قوله أول جمعة
أقيمت) أي في البلد وقوله فان حضر منهم أي في أول جمعة أقيمت بالبلد (قوله بل فيما بعدها) أي بل
في الجمعة التي بعد الأولى أي بعد التي أقيمت في البلد أولا (قوله متوطنين) فلن كان بعضهم غير متوطن
لم تصح جمعتهم ولو كان ذلك الغير المتوطن ممن تجب عليه الجمعة لكون منزله خارجا عن تلك القرية
بكفرسخ فالجمعة وان وجبت عليه لكن لاتنعقد به (قوله غير الامام) أي وان يكونوا

(١) وقد يجاب بأن هذا الخ وأما قول شيخنا انها مباحة للتبرك ففيه انها لاتدخل الا بالاستئذان اه
ضوء (٢) قوله سطحه وان اعطى حكمه في جنب اه شرح المجموع (٣) قوله بدكة بفتح الدال
جمعها دكك كقصعة وقصع وأما تكة السراويل فبكسر المثناة وجمعها تكك كسدرة وسدر قاله
في المختار والحجر لمنع أهل الفساد لايضر اه ضوء

(١) قوله تتقرى بهم قرية بأن يدفعوا عن انفسهم الأمور الغالبة ولا يضر خوفهم من الجيوش لأن هذا يوجد في المدن مالكين
ولابد أن يكون الامن بنفس العدد فلا يعتبر جاه ولا اعتقاد ولاية مثلا لأن الأمن بواسطة ذلك قد يكون مع قلة العدد جدا اه ضوء

مالكيين أوحنفيين أوشافعيين قلدوا واحدا منها لا ان لم يقلدوا فلا تصح جمعة المالكي مع اثنى عشر شافعيين لم يقلدوا لأنه يشترط في صحتها عندهم أربعون يحفظون الفاتحة بشداتها (قوله باقين لسلامها) أي حقيقة أوحكما كالوحصل لأحدهم رعاف بناء اه عدوي (قوله فان فسدت الخ) فلو دخل معهم مسبوق في الركعة الثانية وأحدث واحد من الاثنى عشر بعد دخول المسبوق بحيث بقي العدد اثنى عشر بالمسبوق فهل تصح هذه الجمعة أم لا وهو الذي يظهر اه شب لأن ذلك المسبوق لم يحضر الخطبة وحضور الاثنى عشر لها شرط في صحتها تأمل (قوله والتحرير الخ) هذا التحرير لح فهمه من كلام ابن عبد السلام خلافا لما فهمه منه المصنف من التفرقة بين الجمعة الأولى وغيرها وقد ارتضى الاشياخ ما قاله ح (قوله شرط وجوب لاقامتها) أي على أهل البلد فلاتجب اقامتها في البلد إلا إذا كان فيها جماعة تتقرى بهم القرية ولو كان بعضهم حرا وبعضهم رقيقا ولا تقع صحيحة من الاثنى عشر الا إذا كان في البلد الجماعة المذكورة ولافرق بين الجمعة الأولى وغيرها وحاصل هذا التحرير أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية وجودهم فيها شرط وجوب وصحة وان لم يحضروا الجمعة والاثنى عشر الاحرار حضورهم في المسجد شرط صحة تتوقف الصحة على حضور الاثنى عشر وعلى وجود الجماعة الذين تتقرى بهم القرية في البلد وان لم يحضروا الجمعة ولافرق في ذلك بين الجمعة الأولى وغيرها ويمكن حمل كلام المصنف على هذا التحرير بأن يقال قوله أولا أي عند الطلب أي عند توجه الخطاب بها ووجوبها عليهم وقوله والافتجوز الخ أي والايكن حال الطلب والخطاب بأن كان حال الحضور في المسجد فتجوز باثنى عشر الخ فلوتفرق من تتقرى بهم القرية يوم الجمعة في أشغالهم من حرث أوحصاد ولم يبق في القرية الا اثنا عشر رجلا والإمام جمعوا كما قاله ابن عرفة فان ارتحلوا منها ولم يبق فيها الا اثنا عشر رجلا والامام جمعوا ان رحلوا في أماكن قريبة من قريتهم بحيث يمكنهم الذب عنها والافلا (قوله بإمام الخ) لو عطفه بالواو على ماقبله من الشروط كان أولى (قوله ولو لم يكن من أهل البلد) أي من المتوطنين فيها (قوله فيصح الخ) بل وكذا يجوز ابتداء ولايشترط في الجواز عدم وجود خطيب بالبلد خلافا للجزولي وابن عمر قال ح والجواز مطلقا هو الظاهر من اطلاق أهل المذهب اه بن (قوله لغير قصد الخطبة) أي وأما لو نوى الاقامة لأجلها فلاتصح امامته معاملة له بنقيض مقصوده (قوله ولوسافر بعد الصلاة) أي ولو من غير طرو عذر (قوله وكذا خارج عن قريتها) أي وكذا يصح ان يؤمهم شخص منزله خارج عن قريتها وماذكره من صحة امامة المقيم اقامة تقطع حكم السفر ومن كان منزله خارجا عن بلد الجمعة بكفرسخ هو ما لابن غلاب والشيخ يوسف بن عمر وهو المعتمد ومافي حاشية الطرابلسي على المدونة من أنه لاتصح امامة غير المتوطن بقرية الجمعة في الجمعة فهو ضعيف كما قاله شيخنا العدوي * واعلم أن ذلك المقيم والخارج المذكورين لو اجتمع واحد منهما مع اثنى عشر متوطنين تعين أن يكون إمامالهم ولايصح أن يكون مأموما ويؤمهم أحد المتوطنين وبهذا يلغز ويقال شخص ان صلى اماما (١) صحت صلاته وصلاة مأموميه وان صلى مأموما فسدت صلاة الجميع (قوله بخلاف الخارج) أي بخلاف ما إذا كان منزله خارجا عن قريتها بأكثر من كفرسخ فلا تصح امامته لأهل قريتها الا إذا نوى اقامة أربعة أيام فيها لابقصد الخطبة كما مر لأنه حينئذ مسافر (قوله أو نائبه في الحكم والصلاة) أي وذلك كالباشا وخرج القاضي فانه نائبه في الحكم فقط (قوله قبل صلاتهم) أي لها احترازا عما إذا قدم بعد صلاتهم لها وكان وقتها باقيا فانه لا يقيمها على الأصح بل يصلي ذلك الخليفة الظهر ويحرم عليه اقامة الجمعة فلو حضر بعد الاحرام بها بل ولو بعد أن عقدوا ركعة فانها تبطل عليهم ويصلي هو أو غيره بإذنه ولايبنى على الخطبة بل يبتديها كما يفيده عج وقيل تصح ان قدم بعد ركعة

(١) قوله شخص ان صلى اماما الخ يعني مع توفر شروط الامامة في كل منهم والا فلا لغز اه ضوء

(باقين) مع الامام بحيث لم تفسد صلاة واحد منهم (لسلامها) أي إلى سلامهم منها فان فسدت صلاة واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت على الجميع وما درج عليه المصنف خلاف التحرير والتحرير أن الجماعة التي تتقرى بهم القرية شرط وجوب لإقامتها وصحة لها ويشترط لصحتها أيضا حضور الاثنى عشر ولو في أول جمعة فلو قال وبحضور اثنى عشر الخ من جماعة تتقرى الخ لوافق المعول عليه (بإمام) أي حال كون الاثنى عشر مع امام (مقيم) بالبلد اقامة تقطع حكم السفر ولو لم يكن من أهل البلد فيصح أن يؤمهم مسافر نوى اقامة أربعة أيام لغير قصد الخطبة ولو سافر بعد الصلاة وكذا خارج عن قريتها بكفرسخ لوجوبها عليه وان لم تنعقد به بخلاف الخارج بأكثر من كفرسخ ثم استثنى من مفهوم مقيم قوله (إلا الخليفة) أو نائبه في الحكم والصلاة (يمر بقرية جمعة) من قرى عمله قبل صلاتهم (و) الحال أنه (لا تجب عليه) لكونه مسافرا فيصح بل يندب

أن يجمع بهم (وَ) ان مر (بغيرها) أى بغير قرية جمعة بأن لم تتوفر فيها الشروط (تَفسُدُ عليْهِ وعَليهِمْ) وقوله (وبِكونِهِ الخاطبَ) وصف ثان للامام أى يشترط فيه ان يكون مقيما وان يكون هو الخاطب (إلا لِعُذْرٍ) طرأ عليه بعد الخطبة كجنون ورعاف مع بعد الماء فيصلى بهم غيره ولا يعيد الخطبة (وَوَجبَ انتِظارُهُ لعُذْرٍ قرُبَ) زواله بالعرف كحدث حصل بعد الخطبة اورعاف يسير والماء قريب (عَلى الأصحّ) وقيل لايجب كما لو بعد وأشار لخامس شروط الصحة بقوله (وَبِخُطبَتيْنِ قَبلَ الصلاةِ) فلوخطب بعدها اعاد الصلاة فقط ان قرب والا استأنفها لأن من شروطها وصل الصلاة بها وكونها داخل المسجد وكونها عربية والجهر بها وكونها (مِمّا تُسمّيهِ العَربُ خطبةً) بأن يكون كلامامسجعا يشتمل على وعظ فان هلل أوكبر لم يجزه وندب ثناء على الله وصلاة على نبيه وأمر بتقوى ودعاء بمغفرة وقراءة شيء من القرآن كما سيأتى

كما ذكره خش فى كبيره (قوله ان يجمع بهم) أى يصلى بهم الجمعة وليس المراد أن يجمع بهم بين الظهر والعصر (قوله بان لم تتوفر) أى بأن مر بقرية لم تتوفر فيها شروط الوجوب أى بان كان أهلها المقيمون بها لاتتقرى بهم قرية غالبا (قوله تفسد عليه وعليهم) أى إذا جمعوا معه ولو أتموا بعده (قوله وصف ثان الخ) فيه نظر بل هو عطف على الشروط السابقة لصحة الجمعة كما هو المتبادر من كلامه ولو كان وصفا للامام لقال خاطب وان كان جعله وصفا للامام محرزا لذلك لأن الشرط فى الشرط شرط (قوله طرأ عليه بعد الخطبة) أى أو بعد الشروع فيها (قوله ووجب انتظاره لعذر قرب) أى والفرض ان ذلك العذر طرأ بعد الشروع فى الخطبة سواء كان قبل تمامها أو بعده أما لو حصل العذر قبل الشروع فيها فانه ينتظر إلى ان يبقى لدخول وقت العصر مايسع الخطبة والجمعة ثم يصلون الجمعة هذا إذا امكنهم الجمعة دونه وأما إذا كانوا لايمكنهم الجمعة دونه فانه ينتظر إلى أن يبقى مقدارما يصلون فيه الظهر ثم يصلون الظهر أفذاذا فى آخر الوقت المختار وهذا هو المنقول اه عدوى (قوله قرب زواله بالعرف) اعتبار القرب بالعرف كما قال الشارح قريب من قول البساطى القرب بقدر أولتى الرباعية والقراءة فيهما بالفاتحة وما تحصل به السنة من السورة (قوله على الأصح) أى وهو قول ابن كنانة وابن أبى حازم وعزاه ابن يونس لسحنون (قوله وقيل لايجب كما لو بعد الخ) أى وهو ظاهر المدونة وعليه فيندب للامام ان يستخلف لهم من يتم بهم فان لم يستخلف استخلفوا وجوبا من يتم بهم ولا ينتظرونه فان تقدم امام من غير استخلاف احد صحت هذا هو الصواب لاماذكره بعضهم من ان استخلاف الامام واجب (قوله قبل الصلاة) أى ولابد ان يكونا داخل المسجد(١) فلا يكفى ايقاعهما فى رحابه ولا فى الطرق المتصلة به (قوله وإلا استأنفها) أى الخطبة (قوله لأن من شروطها وصل الصلاة بها) أى ووصل بعضها ببعض كذلك ويسير الفصل مغتفر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وكونها عربية) أى ولو كان الجماعة عجما (٢) لايعرفون العربية فلو كان ليس فيهم من يحسن الاتيان بالخطبة عربية لم يلزمهم جمعة اه عدوى (قوله والجهر بها) أى ولو كان الجماعة صما لايسمعون فلو كان الجماعة كلهم بكما سقطت الجمعة عنهم فعلم من هذا ان القدرة على الخطبة من شروط وجوب الجمعة (قوله ومما تسميه العرب خطبة) قال بعض المحققين الخطبة عند العرب تطلق على مايقال فى المحافل من الكلام المنبه به على أمر مهم لديهم والمرشد لمصلحة تعود عليهم حالية أومآلية وان لم يكن فيه موعظة أصلا فضلا عن تحذير أوتبشير أوقرآن يتلى وقول ابن العربى أقل الخطبة حمد الله والصلاة والسلام على نبيه صلى الله عليه وسلم وتحذير وتبشير وقرآن اه مقابل للمشهور كما فى ابن الحاجب وعلى المشهور فكل من الحمد والصلاة على النبى والقرآن مستحب اه بن (قوله بأن يكون كلاما مسجعا) الظاهر أن كونها سجعا ليس شرط صحة فلو أتى بها نظما أونثرا صحت نعم يستحب اعادتها ان لم يصل فان صلى فلا اعادة قاله شيخنا (قوله يشتمل على وعظ) أى وندب كونها على منبر (قوله فان هلل أو كبر) أى فقط وقوله لم يجزه أى خلافا للحنفية فانهم قالوا باجزاء ذلك (قوله وقراءة شىء من القرآن) أى وكذا يندب فيها الترضى على الصحابة

(١) قوله داخل المسجد فلا تصح الخطبة على دكة المبلغين المحجورة اه (٢) قوله ولو كان الجماعة عجما تعبدا ولأن لكلام الحق صولة وتأثيرا فى القلوب وان لم يفهم معناه كما فى تلاوة القرآن ولابد ان يعرف الخطيب معنى مايقول فلا يكفى اعجمى لقن من غير فهم هذا هو الظاهر ولله در القائل

ان الكلام لفى الفؤاد وانما * جعل اللسان على الفؤاد دليلا

فإذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم وبهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من شروط وجوب الجمعة اه ضوء

والدعاء

والدعاء لجميع المسلمين وأما الدعاء فيها للسلطان فهو بدعة(١) مالم يخف على نفسه من اتباعه والاوجب اه عدوى (قوله وأوجب ذلك الشافعى) أى جميع ماذكر من الثناء على الله وما بعده ﴿ تنبيه ﴾ لا يضر تقديم الخطبة الثانية على الأولى كما فى كبير خش (قوله تحضرهما الجماعة) أى سواء حصل منهم اصغاء واستماع أم لا فالذى هو من شروط الصحة إنما هو الحضور لا الاستماع والاصغاء وكون الاستماع والاصغاء للخطبة ليس شرطا فى صحة الجمعة لا ينافى أنهم مطالبون به بعد الحضور لكن لا لصحة الجمعة اه عدوى وذكر بعضهم ان حضور الخطبة فرض عين ولو كثر العدد وهو بعيد والظاهر أن العينية إذا كان العدد اثنى عشر فما زاد على ذلك لا يجب عليه حضور الخطبة (قوله واستقباله) أى لقوله عليه الصلاة والسلام إذا قعد الامام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم واصغوا اليه بأسماعكم وارمقوه بأبصاركم وظاهر الحديث طلب استقباله بمجرد قعوده على المنبر ولو لم ينطق لكن الذى فى عبق أن طلب استقباله عند نطقه لا قبله ولو كان قبل النطق جالسا على المنبر وسلمه من كتب عليه من الحواشى (قوله وجوبا) أى وهو ما عليه الاكثر كما قال ح وهو ظاهر المدونة أو صريحها ونصها وإذا قام الامام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والانصات اليه (قوله وقيل سنة) أى وهو قول لمالك واعتمده بعضهم كما قال شيخنا وقيل انه مستحب وصرح به أبو الحسن فى شرح المدونة (قوله غير الصف الأول بذواتهم) أى وحينئذ فيغيرون جلستهم التى كانت للقبلة وأما أهل الصف الأول فلا يطالبون باستقباله وقد تبع المصنف فى استثنائه فى الصف الأول ابن الحاجب قال ابن عرفة وجعله بعض من لقيته خلاف المذهب والمذهب استقبال ذاته للجميع اه بن (قوله وكذا الصف الأول) أى يستقبلونه بذواتهم من يراه ومن لا يراه من سمعه ومن لم يسمعه كما هو ظاهر الحديث (قوله على الأرجح) مقابله لابن حبيب ان أهل الصف الأول يستقبلونه بوجوههم لا بذواتهم فلا ينتقلون من موضعهم * والحاصل أن من قال بطلب أهل الصف الأول بالاستقبال اختلفوا فبعضهم قال يستقبلون جهته فقط وبعضهم قال يستقبلون ذاته كغيرهم وهو الراجح (قوله وفى وجوب قيامه لهما) أى على جهة الشرطية (قوله وسنيته) أى فان خطب جالسا أساء وصحت والظاهر أن المراد بالإساءة الكراهة لا الحرمة وان كانت هى المتبادرة من الاساءة قاله شيخنا (قوله وهو لابن العربى) أى وابن القصار وعبد الوهاب (قوله وهى خمسة) أى فمتى وجدت لزمت وثبت اثم تاركها وعقوبته وهل يفسق بتركها ولو مرة أو ثلاثا متوالية من غير عذر قولان الأول لأصبغ والثانى لسحنون وهو الحق لان تركها مرة صغيرة كما ان تركها ثلاثا غير متوالية كذلك ولا يجرح العدل بصغائر الخسة الا اذا كثرت لدلالة ذلك على تهاونه اه عدوى (قوله ولزمت المكلف) أى لا الصبى والمجنون وقوله الحر أى لا الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية ولو أذن له سيده على المشهور وقوله الذكر أى لا المرأة فلا تجب عليها وقوله المتوطن أى فلا تجب على مسافر ولا على مقيم ولو نوى الاقامة زمنا طويلا الا تبعا والحاصل ان اشتراط هذه الشروط يقتضى ان المتصف بأضدادها لا تجب عليه الجمعة والواجب عليه اصالة انما هو الظهر لكن الشارع جعل له الجمعة بدلا عن الظهر فإذا حضرها وصلاها حصل له ثواب من حيث الحضور وسقط عنه الظهر (٢) بفعل البدل ففعله الجمعة فيه الواجب

(١) قوله فهو بدعة ثم ان كان بدوام عزه على ما هو عليه حرم وان كان باصلاح حاله مثلا فلا

(٢) قوله وسقط عنه الظهر بفعل البدل يعنى لا غرابة فى سقوط الواجب بمندوب كالوضوء قبل الوقت المسقط له بعد وابراء المعسر المسقط لانظاره وان نوقش الأول بأن شرط الوجوب كونه محدثا والثانى بأن الابراء فيه ما فى الإنظار من ترك المطالبة وقت المعسر وزيادة فقد يقال صدق

وأوجب ذلك الشافعى فإذا قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعد أوصيكم بتقوى الله وطاعته وأحذركم عن معصيته ومخالفته قال تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ثم يجلس ويقول بعد قيامه بعد الثناء والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم أما بعد فاتقوا الله فيما أمر وانتهوا عما نهى عنه وزجر يغفر الله لنا ولكم لكان آتيا بها على الوجه الأكمل باتفاق (تحضرهما الجماعة) الاثنا عشر فان لم يحضروهما أو بعضهم من أولهما لم يكتف بذلك لانهما منزلتان منزلة ركعتين من الظهر (واستقباله) وجوبا وقيل سنة ورجح (غير الصف الأول) بذواتهم وكذا الصف الأول على الأرجح (وفى وجوب قيامه لهما) وهو قول الاكثر وسنيته وهو لابن العربى (تردد) * ولما فرغ من شروط الصحة الخمسة شرع فى شروط وجوبها وهى خمسة أيضا فقال (ولزمت المكلف) فى عده من شروطها نظر إذ الشىء لا يعد شرطا لشىء الا اذا كان خاصا بذلك الشىء (الحر الذكر) فان حضرها

أجزأته

وزيادة كابراء المعسر من الدين وليست الجمعة واجبة على التخيير وقال القرافى انها واجبة على العبد والمرأة والمسافر على التخيير إذ لو كان حضورها مندوبا فقط لورد عليه أن المندوب لا يقوم مقام الواجب ورد عليه(١)بان الواجب المخير انما يكون بين أمور متساوية بان يقال الواجب إما هذا وإما هذا والشارع انما أوجب على من لم يستوف شروط الجمعة الظهر ابتداء لكن لما كانت الجمعة فيها الواجب من حيث انها صلاة وزيادة من حيث حضور الجماعة والخطبة كفت عن الظهر (قوله بلا عذر) أشار بذلك الى ان هذه الشروط انما تكون موجبة للجمعة حيث انتفى العذر وأما معه فلا تجب وانما يستحب له حضورها فقط (قوله المتوطن ببلدها)أى الناوى الاقامة ببلدها على جهة الدوام ولو كان بين منزله والمسجد ستة أميال باتفاق (قوله مما يليه) أى من الجهة التى تلى ذلك المتوطن أى تلى قريته المتوطن فيها (قوله فالعبرة بالعتيق) أى والا فيعتبر الفرسخ من القرية النائية الى العتيق (قوله لا اكثر) أى فإذا كان متوطنا فى قرية نائية عن بلد الجمعة بأربعة أميال أو بثلاثة أميال ونصف فلا يجب عليه السعى اليها (قوله شرط فى صحتها) أى فإذا صلوها فى بلد غير متوطنة كانت باطلة (قوله ووجوبها)أى فالخارج عن بلد الجمعة باكثر من كفرسخ لا تجب عليه(قوله لانه قدم ان الاستيطان الخ) لكن المراد بالاستيطان الذى جعل شرط صحة استيطان بلدها أى كون البلد مستوطنة والمراد بالاستيطان الذى جعل شرط وجوب استيطان الشخص فى نفسه أى نيته الاقامة دائما فإذا نزل جماعة فى بلدة خراب ونووا الاقامة فيها شهرا فارادوا صلاة الجمعة فيها فلا تصح منهم ولا تجب عليهم (قوله فهى واجبة عليه)أى لانها واجبة عليه تبعا الخ (قوله وهو من أهلها) يقتضى(٢) ان غير المتوطن وان كان مقيما بها اقامة تقطع حكم السفر اذا خرج وادركه النداء انها لا تلزمه وحينئذ فلا يؤمر بالرجوع ومال لذلك شيخنا العدوى ونقل بعضهم عن الناصر انه اعترض ذلك وقال لا فرق بين كونه من أهلها أو كان مقيما فيها ومثله فى بن اه (قوله أى قبل مجاوزة كالفرسخ) أى وأما لو ادركه النداء بعد مجاوزة كالفرسخ كما لو خرج من بلده مسافرا فسافر قبل الزوال ثلاثة اميال وثلثا وادركه النداء على رأس هذه المسافة فهل تجب عليه الجمعة اعتبارا بشخصه لان شخصه غير مسافر شرعا وتصح امامته لأهل تلك البلد التى على رأس هذه المسافة وبه قال سيدى محمد الصغير ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشيته على ابن تركى اولا تجب عليه اعتبارا ببلده لان بلده خارجة عن الثلاثة اميال وثلث ومن كان كذلك لا تجب عليه الجمعة لا تبعا ولا استقلالا وحينئذ فلا تصح امامته لأهل تلك البلد مالم ينو اقامة أربعة أيام صحاح واستظهره شيخنا العدوى (قوله ولو حكما) أى ولو كان وصول النداء اليـــه حكما كدخول الوقت هـذا على ما لابن بشير وابن عرفة من تعليق الرجوع بالزوال سمع النداء اولا وعلقه الباجى وســـند على الأذان وهو ظاهر المصنف

فى الأول انه احدث قبل وضوئه فلا تقبل له صلاة حتى يتوضأ ويجاب عن الثانى بتباين حقيقة الابراء وهى اخلاء الامة مع حقيقة الانظار أى الصبر مع شغلها على انه قد يقال فى الجمعة ما فى الظهر وزيادة اشتراط الخطبة والمسجد والجماعة خصوصا على ان الصلاة ابتدأ فرضها ركعتين وقد قيل الجمعه ظهر مقصورة على انه لا يلزم هذا التعب من اصله لان العبد ينوى إذا احرم بالجمعة الفرضية فلم ينب عن الواجب الا واجب والندب من حيث سعيه لحضورها فقط وسيأتى لهذا الكلام تتمة عند نظم عج الآتى اه ضوء (١) ورد بان الخ للقرافى ان لا يلتزم هذا الاصطلاح ويقول الواجب المخير ما كفى فيه واحد فى براءة الذمة اه (٢) قوله يقتضى ان غير المتوطن الخ ينبغى ان طالت الاقامة كالمجاورين انه كالمتوطن بخلاف ما اذا كان يعد عرفا مسافرا اقام اه ضوء ولا يخفى انه توسط بين الطريقتين اللتين فى الحاشية اه عليش

(بِلَا عُذْرٍ) فان كان معذورا بعذر مما سيأتى لم تجب عليه (الْمُتَوَطِّنَ) ببلدها بل (وَإِنْ) كان توطنه (بِقَرْيَةٍ نَائِيَةٍ) أى بعيدة عن بلدها (بِكَفَرْسَخٍ مِنَ الْمَنَارِ) الذى فى طرف البلد مما يليه ان جاز تعدد المنار والا فالعبرة بالعتيق وادخلت الكاف ثلث الميل لا اكثر وعلم من كلامه ان التوطن شرط فى صحتها ووجوبها معا لانه قدم أن الاستيطان شرط فى الصحة وذكره هنا فى شروط الوجوب وان الخارج عن بلدها بكفرسخ لا تنعقد به فهى واجبة عليه تبعا لأهل البلد التى استيطانها شرط صحة فقوله فيما مر باستيطان بلد معناه استيطان بلدها فالخارج لا تنعقد به ثم شبه فى الحكم أربعة فروع فقال (كَأَنْ أَدْرَكَ الْمُسَافِرَ) أى الذى ابتدأ السفر من بلدها وهو من أهلها (النِّدَاءُ) أى الأذان فاعل أدرك أى وصل النداء اليه (قَبْلَهُ) أى قبل مجاوزة كالفرسخ ولو حكما كدخول الوقت ولو لم يحصل أذان بالفعل فيجب عليه الرجوع ان علم ادراك ركعة منها والا فلا

وحينئذ

(او صلى) المسافر (الظهر) قبل قدومه (ثم قدم) وطنه أو غيره ناويا اقامة تقطع حكمه فوجدهم لم يصلوها فتجب عليه معهم (أو) صلى الصبى الظهر ثم (بلغ) قبل اقامتها فتجب عليه معهم فان لم يمكنه الجمعة أعاد الظهر لأن فعله الأول ولو جمعة نفل لا يغنى عن الفرض (أو) صلى الظهر معذور ثم (زال عذره) قبل اقامتها (لا بالاقامة) أى تجب بالتوطن لا بالاقامة ببلد ما تقطع حكم السفر (إلا تبعا) لأهل البلد فلا يعد من الاثنى عشر وان صحت امامته ومثله النائى على كفرسخ كما تقدم (وندب) لمريد حضورها (تحسين هيئة) كقص شارب وظفر ونتف ابط واستحداد إن احتاج لذلك وسواك وقد يجب ان أكل كثوم (وجميل ثياب) وهو هنا الأبيض ولو عتيقا بخلاف العيد فيندب الجديد ولو أسود (و) ندب (طيب) لغير نساء فى الثلاثة (ومشى) فى ذهابه فقط (وتهجير) أى ذهاب لها فى الهاجرة أى شدة الحر ويكره التبكير خشية الرياء والمراد الذهاب فى الساعة السادسة وهى التى يليها الزوال

وحينئذ فلا يلزمه الرجوع الا بسماع النداء اه بن (قوله أو صلى المسافر الظهر) أى فذا أو فى جماعة أو صلاها مجموعة مع العصر كذلك (قوله فتجب عليه معهم) فان كان قد صلى العصر أيضا وهو مسافر ثم قدم فوجدهم لم يصلوا الجمعة وجب عليه صلاة الجمعة معهم وأما العصر فالظاهر اعادتها استحبابا لا وجوبا بمنزلة من صلى العصر قبل الظهر ناسيا فان لم يعد الجمعة معهم فهل يعيدها ظهرا قضاء لما لزمه من اعادتها جمعة أو لا لتقدم صلاته لها قبل لزومها له جمعة وظاهر قوله الآتى وغير المعذور الخ الثانى لعذره بالسفر الذى أوقعها فيه اه عدوى (قوله أو صلى الصبى الظهر ثم بلغ) مفهومه انه لو صلى الجمعة ثم بلغ ووجد جمعة أخرى فالظاهر وجوبها عليه من غير تردد فى ذلك فان لم يجد جمعة أخرى صلاها ظهرا (قوله نفل) أى كان نفلا فى حقه ساعة ايقاعه (قوله أو صلى الظهر معذور) أى لسجن أو مرض أو رق ثم زال عذره قبل اقامتها فانها تجب عليه لأن العاقبة أظهرت انه من أهلها (قوله لا بالاقامة) عطف على المعنى أى لزمت بالاستيطان لا بالاقامة (قوله ومثله النائى) أى فى كونه لا يعد من الاثنى عشر وان صحت امامته نظرا لوجوبها عليه تبعا (قوله وندب تحسين هيئة) المراد تأكد الندب والا فتحسينها مندوب مطلقا (قوله واستحداد) أى حلق عانة وكذا حلق رأس (قوله وسواك) أى مطلقا وجعله من تحسين الهيئة لأن فيه تنظيف الفم من اللزوجات (قوله ان أكل كثوم) أى وتوقفت ازالة رائحته عليه (قوله وجميل ثياب) أى ولبس ثياب جميلة (قوله وهو هنا) أى والجميل هنا أى فى الجمعة (قوله فيندب الجديد ولو أسود) اعلم أن لبس الثياب الجميلة يوم الجمعة مندوب لا لأجل اليوم بل لأجل الصلاة فيجوز لبس غير البياض فى غير الصلاة ويلبس الأبيض فيها بخلاف العيد فان لبس الجديد فيه مندوب لليوم لا للصلاة فان كان يوم الجمعة يوم عيد لبس الجديد غير الأبيض أول النهار والأبيض عند حضور الجمعة فاذا صلى الجمعة عاد للجديد ولو أسود (قوله وندب طيب) أى استعماله سواء كان مؤنثا كالمسك أو مذكرا كماء الورد وانما ندب استعمال الطيب يومها لأجل الملائكة الذين يقفون على أبواب المساجد يكتبون الأول فالأول وربما صافحوه أو لمسوه (قوله فى الثلاثة) أى فى تحسين الهيئة ولبس جميل الثياب واستعمال الطيب وأما للنساء فهو حرام (قوله ومشى فى ذهابه) أى لما فيه من التواضع لله عز وجل لأنه عبد ذاهب لمولاه فيطلب منه التواضع له فيكون ذلك سببا فى اقباله عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم من اغبرت قدماه فى سبيل الله أى فى طاعته حرمه الله على النار وشأن الماشى الاغبرار وان اتفق عدم الاغبرار فيمن منزله قريب واغبرار قدمى الراكب نادر أو انه مظنة لعدم ذلك غالبا * والحاصل ان الاغبرار لازم للمشى فأطلق اسم اللازم وأريد به الملزوم الذى هو المشى على طريق الكناية (قوله فى ذهابه فقط) أى وأما فى رجوعه فلا يندب المشى لأن العبادة قد انقضت (قوله ويكره التبكير خشية الرياء) أى ولأنه لم يفعله النبى ولا الخلفاء بعده (قوله والمراد) أى بالذهاب فى الهاجرة الذهاب فى الساعة السادسة أى وهى للقسمة الى الساعات أى الأجزاء فى حديث الموطأ وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام أى فى أول السابعة حضرت الملائكة يستمعون الذكر وما قلناه من أن تلك الساعة أجزاء للسادسة التى يليها الزوال هو ما ذهب اليه الباجى وشهره الرجراجى خلافا لابن العربى القائل إنه تقسيم للساعة السابعة وذلك لأن الامام يطلب خروجه فى أولها وبخروجه تحضر الملائكة لسماع الذكر

(و) ندب للامام (إقامة أهل السوق) منه (مطلقا) من تلزمه ومن لا تلزمه (بوقتها) أي في وقتها وهو الأذان الثاني (و) ندب (سلام خطيب لخروجه) أي عند خروجه على الناس ليرقى المنبر وندبه في هذه الحالة لاينافي انه في ذاته سنة كقولنا يندب الوتر آخر الليل ورده فرض كفاية (لا) وقت انتهاء (صعوده) على المنبر فلا يندب بل يكره ولا يجب رده كما جزم به بعضهم (و) ندب (جلوسه أولا) أي انر صعوده الى أن يفرغ الأذان (و) جلوسه (بينهما) أي الخطبتين للفصل والاستراحة وهذا من السهو لان الجلوس الأول سنة على المشهور والثاني سنة اتفاقا بل قيل بفريضته (وتقصيرهما والثانية أقصر) من الأولى (ورفع صوته) بهما للاسماع وأما أصل الجهر فشرط فيهما (واستخلافه) أي الخطيب (لعذر) حصل له فيهما أو بعدهما فان لم يستخلف ندب لهم أن يستخلفوا (حاضرها) هو محط الندب والا فأصل الاستخلاف واجب (وقراءة فيهما) أي في خطبتيه وكان صلى الله عليه وسلم يقرأ فيهما يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله فوزا عظيما قيل وينبغي أن يقرأ سورة من قصار المفصل (وختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم وأجزأ) في حصول الندب أن يقول في ختمها (اذكروا الله يذكركم وتوكؤ) اعتماد (على كقوس) من سيف وعصا (قوله

(قوله وندب للامام اقامة الخ) الندب منصب على اقامة الامام بنفسه أو بوكيل من ناحيته وأما من في السوق فمن تلزمه يجب عليه القيام ومن لا تلزمه فلا يجب عليه فالمصنف ساكت عن قيام من في السوق وانما ندبت اقامة من لا تلزمه ولو كان كافرا لئلا يشتغل بال من تلزمه لاختصاص من تلزمه بالأرباح فيدخل الضرر على من تلزمه فاقيم من لا تلزمه لأجل صلاح العامة (قوله وهو الأذان الثاني) أي في الفعل وهو الذي يفعل بين يدي الخطيب وهو أول في المشروعية (قوله عند خروجه على الناس) أي من الخلوة أو من البيت * واعلم أن الخلوة قد جرى العمل باتخاذها وانظر هل اتخاذها مستحب او جائز فقط وعلى انه مستحب هل يستحب جعلها على يسار المنبر أم كيف الحال اه عدوى (قوله وندبه في هذه الحالة) أي حالة الخروج وقوله لاينافي انه في ذاته سنة أي فهو متصف بالسنية باعتبار ذاته وبالندب باعتبار كونه عند خروجه على الناس (قوله ورده) أي اذا سلم على الناس حال خروجه عليهم (قوله لا وقت انتهاء) أي لا تأخيره لوقت الخ (قوله ولا يجب رده) أي لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وقوله كما جزم به بعضهم أي وهو الشيخ كريم الدين البرموني خلافا لما استظهره البدر القرافي من وجوب الرد (قوله وجلوسه بينهما) قال ابن عات قدر قل هو الله أحد (قوله والاستراحة) أي من تعب القيام (قوله لان الجلوس الأول سنة على المشهور) أي وقيل بندبه وهو ضعيف وقوله والثاني سنة الخ أي ولم يقل أحد بندبه (قوله والثانية أقصر) أي ويستحب أن تكون الثانية أقصر من الأولى فهو مندوب ثان وكذا يندب (١) تقصير الصلاة للامر ان التخفيف لكل إمام مجمع على ندبه (قوله ورفع صوته بهما) أي زيادة على الجهر وقوله للاسماع أي ولأجل ندب رفع الصوت للاسماع ندب للخطيب ان يكون مرتفعا على منبر (قوله واستخلافه الخ) لو قال واستخلاف الخ بحذف الضمير كان أولى ليشمل الامام والمأموم عند عدم استخلاف الامام (قوله أو بعدهما) أي في الصلاة (قوله حاضرها) أي كلا أو بعضا ويخطب الثاني من انتهاء الأول ان علم وإلا ابتدأها كذا ينبغي كما في عبق (قوله والا فأصل الاستخلاف واجب) ظاهره في حق الامام والمأمومين وليس كذلك بل الاستخلاف للامام مستحب فقط في الجمعة كغيرها فان تركه وجب على المأمومين في الجمعة كما يدل عليه كلامهم اه بن (قوله وقراءة فيهما) أي في مجموعهما لان القراءة انما تندب في الأولى كما في عبق (قوله وكان ﷺ يقرأ فيهما الخ) الواقع في عبارة غيره وكان صلى الله عليه وسلم يقرأ في خطبته الأولى يا أيها الذين آمنوا الخ (قوله وقيل الخ) قائله ابن يونس ونص كلامه وينبغي قراءة سورة تامة في الأولى من قصار المفصل (قوله وأجزأ في حصول الندب) أي وكفى فيه أن يقول بدل قوله يغفر الله لنا ولكم اذكروا الله يذكركم وان كان هذا الثاني دون الأول في الفضل فكل منهما مندوب الا ان الأول أقوى في الندب وتعبير المصنف بالاجزاء لا يفيد ذلك بل يقتضي انه منهي عنه ابتداء وليس كذلك بل كل منهما حسن لكن الأول أحسن وأما ختمها بقوله تعالى إن الله يأمر بالعدل والإحسان الآية فظاهر كلامه أنه غير مطلوب في ختمها وأول من قرأ في آخرها إن الله يأمر بالعدل عمر بن عبد العزيز فانه أحدث ذلك بدلا عما كان يختم به بنو أمية خطبهم من سبهم لعلي رضي الله عنه لكن عمل أهل المدينة على خلافه (قوله على كقوس) أي قوس النشاب والمراد القوس العربية لطولها واستقامتها لا العجمية لانها قصيرة وغير مستقيمة

(١) قوله وكذا يندب تقصير الصلاة سهو عن قول المصنف الآتي وقراءة الجمعة وسيأتي وجه كلام المصنف اه كتبه محمد عليش

سورة (الجمعة)(١) فى الركعة الأولى (وإن لمسبوق) فيندب له قراءتها فى ركعة القضاء (و) فى الثانية (هل أتاك وأجاز) الإمام رضى الله عنه أن يقرأ (بالثانية سبح أو المنافقون) قياسا على هل أتاك (و) ندب (حضور مكاتب و) حضور (صبى) ولو لم يأذن السيد والولى (و) حضور (عبد ومدبر أذن سيدهما) كبعض فى يوم سيده والاحضر بدون اذن (وأخر الظهر) ندبا معذور (راج زوال عذره) كمحبوس ظن الخلاص قبل صلاتها (وإلا) يرج بان شك أوظن عدم ادراكها على تقدير زوال عذره (فله التعجيل) للظهر بل هو الافضل (وغير المعذور) ممن تجب عليه

(١) قول المصنف وقراءة الجمعة الخ وان كان المطلوب من امام العموم التقدير لكن صلوات الخطبة لها خصوصية لاجتماع الناس ينتفعون بسماع القرآن كما جهر فيها بالقراءة وهى نهارية مع تعلق الجمعة بها والغاشية بالساعة التى ورد انها تقوم يوم الجمعة حتى ان كل دابة تصبح مصيخة يومها خوفا من الصيحة حتى تطلع الشمس على عادتها اه ضوء

(قوله وهى أولى) أى والعصا أولى من القوس والسيف كما فى المدونة (قوله فيندب له قراءتها فى ركعة القضاء) ظاهره كالمدونة وان لم يكن الامام قرأها وهو كذلك (قوله وأجاز الامام) أى فى تحصيل المندوب ان يقرأ الخ فيكون الخطيب مخيرا بين الثلاثة وهذا هو الذى فهم عليه فى التوضيح قول ابن الحاجب وفى الثانية هل أتاك أو سبح أو المنافقون واحتج لذلك بكلام ابن عبد البر والباجى والمازرى ولم يعرج على ماذكر ابن عبد السلام من انها أقوال اه ابن * والحاصل انه مخير فى القراءة فى الركعة الثانية بين الثلاثة وان كلا يحصل به الندب لكن هل أتاك أقوى فى الندب وهذا ما اعتمده طفى وفى كلام بعضهم مايفيد أن المسئلة ذات قولين وان الاقتصار على هل أتاك مذهب المدونة وان التخيير بين الثلاثة قول الكافى (قوله وحضور مكاتب وصبى) أى لأجل ان يعتاد ذلك وكذلك المسافر يستحب له الحضور إذا كان لامضرة عليه فى الحضور ولا يشغله عن حوائجه والاخير كذا ينبغى قاله فى التوضيح (قوله ولو لم يأذن السيد) أى لسقوط تصرفه فيه بالكتابة (قوله اذن سيدهما) والظاهر انه يندب للسيد الاذن لهما لأنه وسيلة لمندوب واعلم ان المكاتب اذا حضرها لزمته فيما يظهر لئلا يطعن على الإمام بخلاف المسافر والأنثى والعبد فلا يلزمهم إذا حضروها الدخول مع الامام لكن إذا دخلوا مع الامام أجزأتهم عن الظهر هكذا استظهر عبق اللزوم فى المكاتب قال طفى وتبعه بن وفيه نظر بل الظاهر (١) عدم اللزوم واى فرق بينه وبين المسافر واما إذا حضر واحد من ارباب الاعذار الآتية فانها تلزمه لزوال عذره بحضوره قال عج :

من يحضر الجمعة من ذى العذر ... عليه ان يدخل معهم فادر
وما على انثى ولا أهل السفر ... والعبد فعلها وان لها حضر

كذا قرر شيخنا العدوى (قوله واخر الظهر ندبا معذور راج زوال عذره الخ) أى قبل صلاتها فقول الشارح قبل صلاتها تنازعه زوال عذره وظن الخلاص وقوله واخر الظهر أى عن أول وقتها فان خالف المندوب فقدم الظهر ثم زال العذر بحيث يدرك ركعة من الجمعة وجبت عليه الجمعة (قوله فله التعجيل) أى فى أول الوقت لكن بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة (قوله وغير المعذور ان صلى الظهر مدركا لركعة لم يجزه) أى على الأصح وهو قول ابن القاسم واشهب وعبد الملك بناء على ان الجمعة فرض يومها والظهر بدل عنها فى الفعل فالواجب عليه جمعة ولم يأت بها وسواء احرم بالظهر عازما على انه لايصلى الجمعة أم لا عمدا أو سهوا فان لم يكن وقت احرامه بالظهر مدركا لركعة من الجمعة لو سعى اليها اجزأته ظهره والمقابل للأصح مافى التوضيح عن ابن نافع ان غير المعذور إذا صلى الظهر مدركا لركعة فانها تجزيه قال اذ كيف يعيدها أربعا وقد صلى

(١) قوله بل الظاهر عدم اللزوم فى شرح المجموع وضوء الشموع انهما قالوا بالوجوب على ذى الرق بعد الحضور بالاقامة منازعين لعج فى قوله بعدمه بها ونص الشارح بعد نظم عج وقد نازع الرماصى والبنانى فى عدم الوجوب على ذى الرق بعد الحضور وان كان هو مقتضى بحث القرا فى المشهور فى اجزائها عن الظهر اه ونص الثانى لكن منازعتهم فى عدم وجوب الدخول عند الاقامة وذلك ان عج قال به وخص وجوب الدخول بالاقامة بما إذا كانت الصلاة واجبة عليه فقال الرماصى الصواب ان الوجوب عام وان معنى كلام الاشياخ ان المريض والمعذور بخوف أو وحل أو مطر مثلا إذا حضروا فى المسجد وتحملوا المشقة وجبت عليهم لارتفاع عذرهم لما حضروا فارتفع المانع المسقط للوجوب واما العبد ومن معه نعذرهم قائم بهم حال حضورهم فلهم الخروج من المسجد واما اللزوم بالاقامة فقدر مشترك اه بحروفه

ولو لم تنعقد به (إن صلى الظهر) فذا أو في جماعة (مدركاً) أي ظانا ادراكه (لركعة) على تقدير لو سعى لها (لم يجزه) ظهره ويعيده ان لم تمكنه الجمعة أبدا (ولا يجمع الظهر) من فاتته الجمعة أي لا يصليه جماعة بل أفذاذا أي يكره جمعه (إلا ذو عذر) كثير الوقوع كمرض وسجن وسفر فالأولى لهم الجمع ويندب صبرهم إلى فراغ صلاة الجمعة واخفاء جماعتهم لئلا يتهموا بالرغبة عن الجمعة (واستؤذن إمام) أي سلطان ندبا في ابتداء اقامتها فان أجاب فظاهر (ووجبت) إقامة الجمعة (إن منع) من اقامتها (وأمنوا) على أنفسهم منه (وإلا) بأن لم يأمنوا ان منع (لم تجز) بضم أوله وسكون ثانيه من الإجزاء أي لم تصح ويعيدونها لأن مخالفة الإمام لا تحل وما لا يحل لا يجزىء فعله عن الواجب كذا نقل عن مالك رضي الله عنه واستظهر بعضهم الاجزاء وضبطه المصنف بفتح التاء وضم الجيم * ولما فرغ من المندوبات شرع في السنن وكان الأولى تقديمها فقال (وسن) لمريد صلاة الجمعة (غسل) صفته كغسل الجنابة

أربعا لأنه قد أتى بالأصل وهو الظهر وذكر ابن عرفة ان المازري بنى هذا الفرع على الخلاف في الجمعة هل هي فرض يومها أو بدل عن الظهر (قوله ولو لم تنعقد به) أي كالمسافر الذي اقام بمحل الجمعة اقامة تقطع حكم السفر وامامن لا تجب عليه اصلا لكونه من المعذورين أو غير مكلف فتجزيه صلاة الظهر ولو كان يدرك صلاة الجمعة بتمامها (قوله كثير الوقوع) اشار بذلك إلى ان التنوين في عذر للنوعية أي الا من فاتته لنوع من العذر وهو العذر الكثير الوقوع وهو ما لا يمكن الحضور معه لصلاة الجمعة احترز بذلك عمن فاتته لعذر يبيح التخلف ويمكن معه حضورها كخوف بيعة الأمير الظالم وعمن فاتته لغير عذر كمن فاتته نسيانا أو عمدا فانه يكره له الجمع وإذا جمعوا لم يعيدوا على الأظهر خلافا لمن قال باعادتهم إذا جمعوا كما في بهرام ابن رشد لأن المنع لم يرجع لأصل الصلاة وانما يرجع لوصفها وهو الجمع فهي مجزئة باصلها مكروهة بوصفها (قوله كمرض وسجن وسفر) قصر العذر الكثير الوقوع على الثلاثة هو الواقع في الرواية وزاد ابن عرفة المطر الغالب وعزاه لابن القاسم اه (قوله فالأولى لهم الجمع) أي ولا يحرمون فضل الجماعة (قوله واخفاء جماعتهم) أي فاذا جمعوا فلا يؤذنون ويجمعون في غير مسجد او في مسجد لا راتب له واما جمعهم في مسجد بعد راتبه فهو مكروه (قوله في ابتداء اقامتها) أي في بلد توفرت فيها شروط الاقامة (قوله فان أجاب فظاهر) أي فظاهر وجوب اقامتها عليهم ومثل ما اذا اجاب ما إذا أهمل ولم يجب باجازة ولا بمنع (قوله أي لم تصح (١)) مقتضاه دخول حكم الحاكم في العبادات قصدا قاله شيخنا (قوله واستظهر بعضهم) هو العلامة ابن غازي قائلا ان هذا التعليل فيه شيء لأنه جعل علة عدم الاجزاء المخالفة مع انها موجودة فيما إذا امنوا والنص وجوب اقامتها في تلك الحالة (قوله وضبط المصنف الخ) أي لم يجز لهم اقامتها فلو وقع وخالفوا واقاموها صحت لهم ولا اعادة عليهم وحاصل فقه المسئلة على ما قاله الشيخ أبو زيد الفاسي واختاره أبو علي المسناوي ان الامام إذا امتنع من اقامتها فاما ان يكون ذلك اجتهادا منه بأن رأى ان شروط وجوبها غير متوفرة واما ان يكون ذلك جوراً منه فان كان الأول وجبت طاعته ولا تحل مخالفته ولو امنوا فان خالفوا وصلوا لم تجزهم ويعيدونها ابدا وان كان الثاني ففيه تفصيل فان أمنوا على انفسهم منه وجبت عليهم والا لم تجز لهم مخالفته ولكن إذا وقع ونزل اجزأتهم وعلى ما إذا كان منعهم جوراً منه يحمل كلام المصنف وعليه فيقرأ قوله تجز بفتح التاء وضم الجيم من الجواز أي وإذا وقع ونزل أجزأتهم وهذا الحمل موافق لما فيه ابن غازي وان كان خلاف ظاهر ما في التوضيح والمواق عن اللباب وقد أشار ابن غازي لتأويل ما يخالفه من النص اه بن * وحاصل ما في التوضيح والمواق انه إذا منعهم من اقامتها وجب عليهم اقامتها ان امنوا على انفسهم منه سواء منعهم جوراً او اجتهادا فان منعهم من اقامتها ولم يأمنوا على انفسهم منه لم تجزهم سواء منعهم جورا او اجتهادا فالمسئلة ذات طريقتين وقد رجح بن أولاهما (قوله وسن لمريد صلاة الجمعة غسل) أي لا لغيره لأن الغسل للصلاة لا لليوم وما ذكره من سنية الغسل للجمعة هو المشهور من المذهب وقيل انه واجب وقيل مندوب ومحل الخلاف إذا لم يكن له رائحة لا يذهبها الا الغسل والاوجب اتفاقا ابن عرفه والمعروف من المذهب انه سنة لآتيها ولو لم تلزمه (٢) والمشهور شرط وصله بالرواح اليها وكونه

(١) قوله لم تصح لانها محل اجتهاد سيما في شروطها واستظهر بعضهم الصحة اه شرح المجموع

(٢) قوله ولو لم تلزمه وقول المحشي أورد البدر كيف تكون نفس الجمعة مندوبة للصبي وغسلها لها سنة يدفعها بالأولى ان الوضوء لها واجب وان شئت فانظر إلى السورة ونحوها في صلاة الصبي اه شرح المجموع

نهاراً

(متصل بالرواح) أى لذهاب إلى الجامع ولو قبل الزوال ولا يضر يسير الفصل والتحقيق لغة أن الرواح الذهاب مطلقا لا بقيد كونه بعد الزوال خلافا لجمع إذا كان مريدها تلزمه بل (ولو لم تلزمه) كعبد وامرأة ومسافر وصبي ومحل السنية مالم يكن ذا رائحة كريهة تتوقف ازالتها عليه والا وجب (وأعاد) غسله استنانا لبطلانه (إن تغذى) بعده خارج المسجد للفصل والغذاء بالذال المعجمة الاكل مطلقا وبالمهملة الاكل وسط النهار والمراد الأول (أو نام اختياراً) خارجه لأنه مظنة الطول بخلاف المغلوب مالم يطل وبخلاف ما إذا كان ماذكر داخل المسجد فلا يبطل (لا) يعيد (لأكل خف) كـكل فعل خفيف (وجاز) لداخل (تخط) لرقاب الناس لفرجة وكره لغيرها (قبل جلوس الخطيب) على المنبر الجلسة الأولى وحرم بعده ولو لفرجة وجاز بعد الخطبة وقبل الصلاة ولو لغير فرجة كمشى بين الصفوف ولو حال الخطبة (و) جاز (احتباء) بثوب اويد (فيها) أى حال الخطبة (وكلام بعدها) ومنتهى الجواز (ا) إقامة (الصلاة) وكره حينها وبعدها للاحرام وحرم بعد احرام الامام والذى فى النقل الكراهة والجواز قبله ولا يختص ذلك بالجمعة (و) (خروج) معذور (كمحدث) وراعف لازالة مانعه (بلا إذن) من الخطيب هذا هو محط الجواز فلا ينافى ان الخروج واجب

(و) جاز بمعنى خلاف الأولى على المعتمد(إقبال على ذكر) من تسبيح وتهليل وغير ذلك (قل سراً) ومنع الكثير والجهر باليسير قال بعض ولعل المراد بالمنع الكراهة وأما الجهر بالكثير فيحرم قطعا ومما يفعل بدكة المبلغين فانه بدعة مذمومة (كتأمين وتعوذ) واستغفار وتصلية (عند ذكر السبب) لما تقدم ... كما قيل

نهارا فلا يجزى قبل الفجر اهـ وفى افتقاره لنية قولان ذكرهما ح عن المازرى وذكر عن الشبيبي أن الصحيح افتقاره اليها (قوله متصل (١) بالرواح) أى المطلوب عندنا وهو وقت الهاجرة فلو راح قبله متصلا به غسله لم يجزه وفيه خلاف قال أبو الحسن قال ابن القاسم فى كتاب محمد ان اغتسل عند طلوع الفجر وراح فلا يجزيه وقال مالك لايعجبنى وقال ابن وهب يجزيه واستحسنه اللخمى اهـ بن (قوله ولا يضر يسير الفصل) أى بين الغسل والذهاب للمسجد كأكل خف واصلاح ثيابه وتبخيرها ونحو ذلك (قوله تتوقف ازالتها عليه) أى على الغسل (قوله ان تغذى بعده) أى أو حصل له عرق أوصنان ولو فى المسجد أو خرج من المسجد متباعدا (قوله خارج المسجد) أى فى بيت لا ان تغذى ماشيا فى الطريق أوفى المسجد فلايضر كما فى حاشية شيخنا وقوله للفصل أى بينه وبين الرواح للمسجد (قوله اختيارا) قال عبق ينبغى تقييد الاكل به قال بن فيه نظر بل هو خلاف اطلاقهم فى الاكل وإنما قيد به عبدالحق النوم وقال شيخنا العدوى قوله اختيارا راجع لكل من الاكل والنوم على المعتمد لا للنوم فقط كما قيل وقوله بخلاف المغلوب أى على الاكل أو النوم أى فلا يطالب باعادته (قوله وبخلاف ما إذا كان ماذكر) أى من الاكل والنوم داخل المسجد فلا يبطله أى وكذا إذا كان الاكل فى الطريق وانظر لو اغتسل ودخل المسجد لا يريد الصلاة به وطال مكثه فيه أونام أو تغذى ثم انتقل لغيره فهل يبطل غسله أم لا واستظهر شيخنا الثانى قائلا لأن له أن يصلى فى الأول ولا يبطل غسله (قوله لا يعيد لأكل خف) أى خارج المسجد وقصره الخفة على الأكل يقتضى أن النوم الخفيف ليس كذلك وكلام ابن حبيب يفيد انه لا فرق بين الاكل والنوم الخفيفين فالنوم إذا لم يطل لا يضر كما لا يضر نقض الوضوء ولو قبل دخول المسجد قاله شيخنا (قوله والذى فى النقل الخ) ماذكره أولا من كراهة الكلام حين الاقامة وحرمته بعد احرام الامام هو ماذكره عبق وغيره من الشراح فبعد ذكر الشارح له استدرك عليه بقوله والذى فى النقل الخ وعبارة بن الذى يدل عليه نقل المواق هنا و ح فى آخر الاذان جواز الكلام حين الاقامة وفى المدونة ويجوز الكلام بعد فراغه من الخطبة وقبل الصلاة وفى ح فى المحل المذكور عن عروة بن الزبير كانت الصلاة تقام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يناجى الرجل طويلا قبل أن يكبر وأما الكلام بعد الاحرام فقد نص ابن رشد على انه مكروه نقله ح فى المحل المذكور قال الا ان يكون فيه تشويش على غيره من المصلين فيحرم اهـ بن وبالجملة فالمسئلة ذات طريقتين وكل منهما قد رجح كما قرر شيخنا (قوله الكراهة)أى كراهة الكلام بعد احرام الامام (قوله والجواز قبله) أى سواء كان قبل الاقامة اوحينها أوبعدها وقبل الاحرام (قوله وجاز خروج كمحدث بلا اذن) أى وان كان الاستئذان أولى (قوله بمعنى خلاف الأولى) أى لأن ترك ذلك مندوب كما فى المدونة وقوله على المعتمد مقابله ماذكره عبق من ان ذلك مندوب (قوله اقبال) أى حال الخطبة والمراد بالاقبال على الذكر فعله مطلقا عند السبب وغيره (قوله ومنع الكثير) أى سرا (قوله ولعل المراد بالمنع) أى بمنع الكثير سرا ومنع الجهر باليسير والمراد بذلك البعض بن (قوله كتأمين) أى كما يجوز تأمين وتعوذ

(١) قوله متصل هذا مشهور المذهب كاتصال غسل الاحرام فى الحج والعمرة به وقد اختلف فيه حتى قيل من زوال الخميس اهـ ضوء الشموع

لأن هذه غير مقيدة باليسار ولأن جواز ماذكر عند سببه يراد منه الندب على المعتمد (كحمد عاطس) تشبيه في الجواز بمعنى الندب كالذى قبله بخلاف ماقبلهما فانه جائز بمعنى خلاف الأولى كما فى النقل (سراً) قيد فيه وفيما قبله ويكره جهرا (و) جاز (نهى خطيب أو أمره) انسانا لغا أو فعل مالايليق كقوله لاتتكلم أوانصت يافلان حال خطبته (و) جاز (إجابته) فيما يجوز له التكلم فيه كان يقول الخطيب عند نهيه أوأمره إنما حملنى على هذا الأمر الفلانى مثلا ولا يعد كل من الخطيب والمجيب لاغيا

* ثم ذكر المكروهات فقال (وَكُرِهَ) للخطب (ترك طهر) أصغر او اكبر (فيهما) فليس من شرطها الطهارة على المشهور إنما هى شرط كمال وان حرم عليه المكث فى المسجد ان كان جنبا (و) كره ترك (العمل يومها) ان قصد تعظيم اليوم وجاز للاستراحة وندب للاشتغال بتحصيل مندوباتها (و) كره (بيع) من لاتلزمه (كعبد) ومسافر مع مثله (بسوق وقتها) أى من حين جلوس الخطيب على المنبر إلى الفراغ من الصلاة لئلا يستبدوا بالربح دون الساعين لها لا بغير سوق ولابغير وقتها وأما من تلزمه فيحرم عليه البيع والشراء وقتها (و) كره (تنفل إمام قبلها) حيث دخل ليرقى المنبر فان دخل قبل وقته أو لانتظار الجماعة ندبت التحية (أو) تنفل (جالس) بالمسجد ممن يقتدى به (عندَ الأذانِ) الأول خوف اعتقاد العامة وجوبه لا لداخل عنده ولا لجالس تنفل قبل الأذان واستمر على تنفله ولا لغير من يقتدى به وكذا يكره التنفل بعد صلاتها إلى أن ينصرف الناس أو يأتى وقت انصرافهم ولم ينصرفوا والأفضل ان يتنفل فى بيته (و) كره (حضور شابة) غير مخشية الفتنة لكثرة الزحام فى الجمعة بخلاف غير الجمعة فيجوز لقلة ذلك وأما المخشية فيحرم مطلقا حضورها وجاز لمتجالة

واستغفار وتصلية أى وكذا دعاء وطلب جنة أو نجاة من النار كما قرر شيخنا (قوله لأن هذه غير مقيدة باليسارة) أى بل تجوز مطلقا عند ذكر السبب سواء كانت قليلة أو كثيرة بشرط كونها سرا (قوله المراد منه الندب) أى لا خلاف الأولى كما فى الذى قبله ولا المستوى الطرفين كما يفيده ح (قوله بمعنى الندب) فيه اشارة كما قال طفى إلى أن الجواز فى كلام المصنف منصب على الاقدام عليه فى هذه الحالة والا فهو فى نفسه مطلوب وفى المدونة ومن عطس والامام يخطب حمد الله سرا اه بن وهل الحمد مطلوب على جهة الندب أو السنية قولان رجح عبق وشب الأول واقتصر تت على الثانى وأقره طفى (قوله قيد فيه وفيما قبله) أى وهو التأمين والتعوذ عند ذكر السبب وهذا التقييد مبنى على قول مالك أن التأمين والتعوذ عند السبب لايفعلان إلا سرا والجهر بهما ممنوع وقال ابن حبيب يفعلان ولو جهرا لكن ليس بالعالى لأن العالى بدعة والمعتمد الأول كذا قرر شيخنا (قوله وجاز اجابته) أى جاز لمن أمره الخطيب بأمر أو نهاه عن أمر اجابته وأما لو وقف الخطيب فى الخطبة فلا يرد عليه أحد لأنه اجابة للامام من غير أن يطلب منه الكلام (قوله فيما يجوز له التكلم فيه) أى كما إذا تكلم لأمر أو نهى لاغ أو فاعل فعل لايليق وكلام الشارح يقتضى ان قول المصنف واجابته من اضافة المصدر لمفعوله أى ان الخطيب إذا خاطب إنسانا فى شأن أمر جاز له اجابته ويصح ان يكون من اضافة المصدر لفاعله أى إذا خاطبه أحد فى شأن أمر جاز له إجابته كقول على لسائله وهو على المنبر صار ثمنها تسعا (قوله وجاز للاستراحة)أى ما لم يترتب عليه ضياع عياله وإلا حرم (قوله وكره بيع كعبد الخ) ماذكره من الكراهة اعترضه طفى بأن النص (١) حرمة البيع وقتها لمن تلزمه ومن لاتلزمه وفى المدونة وإذا قعد الامام على المنبر وأذن المؤذن حرم البيع حينئذ ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لاتلزمه فقال الوانوغى قيده ابن رشد بما إذا كان فى الأسواق ويجوز فى غير الأسواق لمن لاتجب عليه ويمتنع فى الأسواق للعبيد وغيرهم اه وكلام ابن رشد هذا نقله ح عند قول المصنف الآتى وفسخ بيع الخ وفهمه على الحرمة مطلقا وتعقب بعضهم ذلك بان قول المدونة ومنع منه من تلزمه ومن لاتلزمه ليس معناه حرم بل معناه ان الامام يمنعهم من ذلك فلا يدل على الحرمة مطلقا ويرد بان اطلاق قولها حرم البيع حينئذ وتسويتها من تلزمه ومن لاتلزمه دليل على ارادتها الحرمة مطلقا كما هو ظاهرها وعبارة الوانوغى صريحة فى الحرمة اه بن (قوله من حين جلوس الخطيب على المنبر)أى عند الاذان الثانى لاقبله (قوله وأما من تلزمه فيحرم عليه البيع والشراء وقتها)أى سواء كان بسوق أو غيره سواء وقع البيع بينه وبين من تلزمه أو من لاتلزمه وتتعلق بالحرمة بمن لاتلزمه أيضا كالعبد على المعتمد لأنه شغل من تلزمه خلافا لمن قال بالكراهة فى حق من تلزمه كذا قرر شيخنا (قوله أو لانتظار الجماعة) أى أو دخل بعد ولكن جلس لانتظار الجماعة (قوله ممن يقتدى به) هل يقيد أيضا بما إذا كان أحد من الجهال الذين يقتدون به حاضرا أو مطلقا لأن فعله ذلك مظنة الاقتداء به انظره اه تقرير شيخنا عدوى (قوله عند الاذان الأول)أى الذى قبل خروج الخطيب فلا يعارضه قوله فى المحرمات وابتداء صلاة بخروجه وتقييده بالاذان الأول

(١) قوله بأن النص حرمة البيع الخ الأظهر ما لبعضهم ان المراد منع الامام لهم لا الحرمة اه شرح المجموع

تبع

تم فيه ح وتت وهو أولى مما قاله ابن غازى من أنه محمول على أذان غير الجمعة وإلا ناقض ما يأتى من تحريم ابتداء صلاة بخروج الامام اه وذلك لأن خروج الامام عند الاذان الثانى وكلامنا هنا فى الاذان الاول وحينئذ فلا مناقضة نعم لو حمل الاذان فى كلام المصنف على الاذان الثانى حصلت المناقضة ﴿تنبيه﴾ كما يكره التنفل للجالس فى المسجد يوم الجمعه عند الاذان الاول بالقيد المذكور يكره أيضا المبادرة به عند الاذان للجالس فى المسجد فى غير الجمعة فينبغى له أن يؤخر حتى يفرغ الاذان بخلاف الداخل (قوله لاأرب للرجال الخ) أى وأما ما للرجال فيها أرب فهى كالشابة غير المخشية الفتنة اه عدوى (قوله وكره لمن تلزمه سفر بعد الفجر) هذا هو المشهور خلافا لما رواه على بن زياد وابن وهب عن مالك من اباحته لعدم تناول الخطاب له وقوله بعد الفجر يومها أى وأما السفر بعد الفجر يوم العيد فقال ابن رشد وكره السفر بعد فجر يوم العيد وقبل طلوع الشمس ويحرم بعد طلوعها قال ح وفيه نظر إذ كيف يكون السفر حراما مع انه انما ترك سنة وتركها فى ذاتها ليس حراما وحاصل الجواب ان ما ذكره من الحرمة مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بان العيد فرض عين أو كفاية حيث لم يقم بها غيره ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف اه ولكن الحق ان كلا من المبنى والمبنى عليه ضعيف وان السفر بعد طلوع شمس يوم العيد مكروه فقط اه عدوى (قوله أو يخشى بذهاب رفقته دونه) أى إذا جلس للصلاة على نفسه الخ أى فيباح له السفر حينئذ واستظهره فى التوضيح (قوله فانه يحرم) أى لوجوب الانصات لها (قوله بقيامه) الباء للظرفية وهى متعلقة بمحذوف صفة لخطبتيه أى الكائنتين فى حال قيامه لا أنه بدل من خطبتيه لايهامه ان بالقيام لهما يحرم الكلام ولو من غير أخذ فى الخطبة وليس كذلك تأمل (قوله ولو حال الترضية وكذا حال الدعاء الخ) مبالغة فى عدم حرمة الكلام بعدهما وذلك لأن الكلام فى حال الترضية مكروه وفى حال الدعاء للسلطان جائز على ما قيل وهو غير مسلم بالنظر للاول أعنى حال الترضية إذ الكلام فى هذه الحالة ممنوع لأن الترضية على الصحابة من جملة الخطبة لندب اشتمالها على ذلك ولا تنتفى حرمة الكلام حال الخطبة إلا إذا لغا الخطيب والذى فى النص أن اللغو أن يتكلم بما لا يعنى الناس أو يخرج إلى اللعن والشتم كما فى أبى الحسن عن ابن حبيب واللخمى والمجموعة والترضى لايدخل فى ذلك اه بن وقوله وهو غير مسلم بالنظر للاول أى وكذا هو غير مسلم بالنظر للثانى وهو الدعاء للسلطان إذا كان واجبا لأن المصنف إنما استثنى جواز الكلام إذا لغا الخطيب والترضية والدعاء للسلطان ليسا لغوا بل مطلوبان وحينئذ فيحرم الكلام فى حالتيهما ولا يقال ان الخطبة قد انتهت قبل الترضى والدعاء للخليفة وقد قال المصنف سابقا وجاز كلام بعدها لأ نا نقول هما ملحقان بها لطلب اشتمالها على ذلك فقول المصنف وكلام بعدها أى بعد فراغها حقيقة وحكما كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وهو مكروه) أى الدعاء فى الخطبة للسلطان وقوله إلا ان يخاف أى الخطيب على نفسه من اتباع السلطان بترك الدعاء له فى حال الخطبة وإلا كان الدعاء له واجبا حينئذ ولا يعد لغوا بل من ملحقات الخطبة كالترضية قاله شيخنا (قوله ولو لغير سامع) أبو الحسن إنما منع الكلام لغير السامع سدا للذريعه لئلا يسترسل الناس على الكلام حتى يتكلم من يسمع الامام واشار المصنف بلو لرد ما نقله ابن زرقون عن ابن نافع من جواز الكلام لغير السامع ولو داخل المسجد كما حكاه ابن عرفة اه بن (قوله لا خارجها) أى بأن كان فى الطرق المتصلة بالمسجد ولو سمعها وفيه نظر بل الراجح حرمة الكلام وقت الخطبة مطلقا كان فى المسجد أو فى رحابه أو كان خارجا عنها بان كان بالطرق المتصلة بالمسجد وسواء سمع الخطبة أو لم يسمع لقول ابن عرفة الأكثر على أن الصمت واجب على غير السامع ولو بغير مسجد اه مواق وفى المدونة ومن أتى

لا أرب للرجال فيها (و) كره لمن تلزمه (سفر بعد الفجر) يومها (وجاز قبله وحرم بالزوال) إلا أن يعلم ادراكها ببلد فى طريقه أو يخشى بذهاب رفقته دونه على نفسه او ماله ان سافر وحده (ككلام) من غير الخطيب فانه يحرم (فى) حال (خطبتيه) لا قبلهما او حال جلوسه ولذا قال (بقيامه) يعنى فى حال قيامه والشروع فى التكلم بهما (و) فى جلوسه (بينهما) لا بعدهما ولو حال الترضية وكذا حال الدعاء للسلطان وهو مكروه إلا ان يخاف على نفسه كما هو الآن ويحرم الكلام حال الخطبة (ولو لغير سامع) لها ان كان بالمسجد أو رحبته لا خارجها ولو سمعها

ومثل الكلام أكل وشرب وتحريك (٣٨٨) ماله صوت كورق (إلا أن يلغو) الخطيب أي يتكلم بالكلام اللاغي أي الساقط

أي الخارج من نظام الخطبة كسب من لا يجوز سبه أو مدح من لا يجوز مدحه أو يقرأ كتابا غير متعلق بالخطبة أو يتكلم بما لا يعني فلا يحرم (على المختار وكسلام) فيحرم ممن يجب عليه الانصات (ورده) عليه ولو بالإشارة (ونهي لاغ) يحرم من غير الخطيب كأن يقول له يحرم عليك اللغو حال الخطبة (وحصبه) أي رمي اللاغي بالحصباء زجرا له (أو إشارة له) أي للاغي بأن يسكت تحرم وأولى الكتابة له (وابتداء صلاة) نافلة (بخروجه) للخطبة لجالس ويقطع مطلقا بل (وإن لداخل) ويقطع ايضا ان احرم عامدا عقد ركعة أم لا لا إن احرم جاهلا او ناسيا فلا يقطع عقد ركعة ام لا (ولا يقطع) المتنفل (إن دخل) الخطيب للخطبة وهو متلبس بها ولو علم انه يدخل عليه قبل تمام صلاته عقد ركعة ام لا فالاقسام ثلاثة في كل قسم ست صور (وفسخ بيع) حرام وهو ما حصل ممن تلزمه ولو مع من لا تلزمه (وإجارة) هي بيع المنافع (وتولية) بأن يولي غيره ما اشتراه بما اشتراه (وشركة) بأن يبيعه بعض ما اشتراه (وإقالة) وهي قبول رد السلعة لربها (وشفعة) اي اخذها لا تركها ان وقع شيء مما ذكر (بأذان ثان) اى عنده وهو ما يفعل حال الجلوس على المنبر إلى الفراغ من الصلاة لا قبله إلا إذا بعدت داره ووجب عليه السعي قبله فهو

والامام يخطب فانه يجب عليه الانصات في الموضع الذي يجوز له أن يصلي فيه الجمعة اه وقال الاخوان لا يجب حتى يدخل المسجد وقيل يجب إذا دخل رحاب المسجد نقله ح اه بن * والحاصل أن حرمة الكلام وقت الخطبة قيل خاصة بمن في المسجد وقيل بمن فيه والرحاب وقيل بمن فيهما وفي الطرق والثاني رجحه بعضهم وبن قد رجح الثالث ووافقه شيخنا في حاشية عبق على ذلك (قوله ومثل الكلام) أي في الحرمة حال الخطبة (قوله إلا أن يلغو الخ) أي فليس على الناس الانصات له ويجوز لهم الكلام حينئذ سواء أكان اللغو محرما كالمثالين الاولين في الشارح أو غير محرم كالمثالين الاخيرين فيه وكذا يجوز لهم التنفل كما نقله البرزلي عن ابن العربي ولا عبرة بظاهر المصنف وابن عرفة لأنه لا يرد النصوص كذا في عبق وكذا يجوز تخطي رقاب الجالسين على ما استظهره ح وارتضاه شيخنا خلافا لعبق (قوله ممن يجب عليه الانصات) أي سواء كان في المسجد أو في رحابه أو في الطرق المتصلة بالمسجد (قوله ورده عليه ولو بالاشارة) نقل ابن هرون عن مالك جواز الرد بالاشارة وأنكره في التوضيح واعترضه طفي بأن أبا الحسن نقل جواز الرد بالاشارة عن اللخمي وحينئذ فلا محل لانكار المصنف على ابن هرون اه قلت لم أجد في نسختين من أبي الحسن ما نقله عنه طفي اه بن (قوله من غير الخطيب) أي وأما هو فيجوز له الامر والنهي كما مر (قوله ويقطع مطلقا) أي أحرم عمدا أو جهلا بالحكم أو ناسيا بحيث عقد ركعة أم لا (قوله وان لداخل) أي بل وإن كان ذلك الذي ابتدأ صلاة النافلة في حال خروج الخطيب داخل المسجد ولو قال ولو لداخل كان أولى لان السيوري جوزه للداخل حال خروج الامام للخطبة وهو من أهل المذهب قال في التوضيح وهو مذهب الشافعي لحديث سليك الغطفاني وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال له لما جلس إذا جاء أحدكم للجمعة والامام يخطب فليصل ركعتين خفيفتين ثم يجلس وتأوله ابن العربي على أن سليكا كان صعلوكا ودخل ليطلب شيئا فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأن يصلي لأجل أن يتفطن له فيتصدق عليه اه بن (قوله ولو علم الخ) أي هذا إذا علم اتمامها قبل دخوله أو شك في ذلك بل ولو علم أنه يدخل عليه قبل اتمام تلك النافلة وقوله عقد ركعة أي قبل الخطيب وقوله أم لا أي بأن دخل الخطيب قبل ان يعقد ركعة (قوله وفسخ بيع الخ) أي على المشهور وقيل لا فسخ والبيع ماض ويستغفر الله (قوله وهو ما حصل ممن تلزمه ولو مع من لا تلزمه) نص المدونة فان تبايع اثنان تلزمهما أو أحدهما فسخ البيع وان كان ممن لا تجب الجمعة على واحد منهما لم يفسخ اه وانما اطلق المصنف هنا لأن حكمه بالكراهة فيما مر على من لا تجب عليه يستلزم عدم الفسخ فاتكل عليه هنا وان كانت الكراهة بحوثا فيها كما مر اه بن واعلم أن محل حرمة البيع إذا حصل ممن تلزمه مع غيره ما لم ينتقض وضوؤه واحتاج لشراء ماء الوضوء والا جاز له الشراء واختلف أشياخ ابن ناجي في جوازه للبائع واستظهر ابن ناجي وح جوازه وهو صريح قول أبي الحسن في تعليل الجواز ما نصه لان المنع من الشراء والبيع إنما هو لاجل الصلاة وبيع الماء وشراؤه حينئذ انما هو ليتوصل به للصلاة فلذلك جاز اه بن (قوله أي عنده) أي عند الشروع فيه خلافا لمن قال ان الحرمة بالفراغ منه فان تعدد المؤذنون فالعبرة بالأول في وجوب السعي وحرمة المذكورات على الظاهر وقيل العبرة بالأخير وظاهره فسخ ما ذكر إذا وقع عند الأذان وهو في المسجد أو في حالة السعي وهو كذلك اتفاقا في الاول على احد وقولين في الثاني سدا للذريعة كما في ق عن ابن عمر (قوله وهو ما يفعل حال الجلوس على المنبر) فهو ثان في الفعل وان كان أولا في المشروعية وأما ما يفعل على المنارة

بقدر ما يدرك (١) الصلاة فاشتغل به عن السعي فيفسخ (فإن فات) عند المشترى بزيادة أو نقص أو تغير سوق (فالقيمة) أى فالواجب القيمة وتعتبر (حين القبض) لا حين العقد أو الفوات (كالبيع الفاسد) من غير وقوعه باذان ثان أو المتفق على فساده لان هذا مما اختلف فيه فلم يلزم تشبيه الشيء بنفسه (لا) يفسخ (نكاح) وان حرم العقد (وهبة وصدقة) وكتابة وخلع * ثم شرع فى بيان الاعذار المبيحة للتخلف عنها وعن الجماعة وهى أربعة لأنها اما ان تتعلق بالنفس أو الاهل أو المال او الدين فقال (وعذر) اباحة (تركها) او ترك (الجماعة شدة وحل) بالتحريك على الافصح وهو ما يحمل أواسط الناس على ترك المداس (و) شدة (مطر) يحملهم على تغطية رؤوسهم (وجذام) تضر رائحته بالناس (ومرض) يشق معه الاتيان وان لم يشتد (وتمريض) لاجنبى ليس له من يقوم به وخشى عليه بتركه الضيعة أو لقريب خاص كولد ووالد وزوج فعذر مطلقا وغير الخاص كالاجنبى فلا بد من القيدين فيه (واشراف قريب) على الموت (ونحوه) كصديق ومملوك وزوج وان لم يمرضه وأولى موت كل

فهو أول فى الفعل وثان فى المشروعية لانه احدثه بنو أمية (قوله فان فات فالقيمة حين القبض) هذا هو المشهور وقيل إذا فات فالواجب القيمة حين العقد وقال المغيرة إذا فات فانه يمضى بالثمن (قوله لان هذا مما اختلف فيه) أى فى فسخه ومضيه وأما الاقدام عليه مع اشتغاله عن السعى الواجب فلا يجيزه أحد كما قال ح فان قلت ان البيع المختلف فيه إذا فات يمضى بالثمن كما سيأتى للمصنف يقول فان فات مضى المختلف فيه بالثمن مع ان هذا قد مضى بالقيمة على المشهور وهو مختلف فيه * قلت هذا مستثنى مما يأتى على المشهور وأما على القول بأنه يمضى بالثمن فالأمر ظاهر (قوله فلم يلزم تشبيه الشيء بنفسه) أى لاختلاف المشبه والمشبه به لان المشبه البيع الفاسد لوقوعه عند الاذان الثانى والمشبه به البيع الفاسد من غير وقوعه عند الاذان الثانى أو يقال ان المشبه بيع فاسد مختلف فى فساده والمشبه به البيع الفاسد المتفق على فساده كما أشار لذلك الشارح (قوله لا نكاح وهبة) أى لغير ثواب وأما هبة الثواب فهى كالبيع وإنما لم يفسخ النكاح وما معه كالبيع وما معه لان البيع وما معه ليس فى فسخه ضرر على أحد لان كل واحد يرجع له عوضه بخلاف النكاح وما معه فانه ليس فيه عوض متمول فإذا فسخت عاد الضرر على من لم يخرج من يده شيء (قوله وكتابة وخلع) أى لإلحاق الخلع بالنكاح والكتابة بالصدقة (قوله والجماعة) عطف على الضمير المجرور من غير اعادة الجار مثل قولهم ما فيها غيره وفرسه أى والعذر المبيح لتركها ولترك الجماعة شدة وحل أى وحل شديد (قوله بالتحريك على الافصح) أى ويجمع حينئذ على أوحال كسبب وأسباب مقابل الافصح السكون كفلس ويجمع على أوحل كأفلس (قوله وجذام) أى وشدة جذام فالجذام غير الشديد لا يكون عذرا خلافا لعبق ونص التوضيح واختلف فى الجذام فقال سحنون انه مسقط وقال ابن حبيب انه لا يسقط والتحقيق الفرق بين ما تضر رائحته وما لا تضر اه فقول المصنف وجذام بالجر عطفا على وحل اه بن واعلم ان محل الخلاف فى كون الجذماء تجب عليهم الجمعة أولا تجب عليهم إذا كانوا لا يجدون موضعا يتميزون فيه أما لو وجدوا موضعا يصح فيه الجمعة يتميزون فيه بحيث لا يلحق ضررهم بالناس فانها تجب عليهم اتفاقا لامكان الجمع بين حق الله وحق الناس ولو كان ذلك المكان من الطرق المتصلة وما قيل فى الجذام يقال فى البرص (قوله ومرض) أى ومنه كبر السن الذى يشق معه الاتيان اليها راكبا وماشيا (قوله يشق معه الاتيان) أى راكبا وماشيا فان شق معه الاتيان ماشيا لا راكبا وجبت عليه ان كانت الاجرة لا تجحف به والا لم تجب عليه اه تقرير عدوى (قوله وخشى عليه بتركه الضيعة) أى كالعطش او الجوع او الوقوع فى نار أو مهواة أو التمرغ فى نجاسة (قوله فعذر مطلقا) أى كان له من يقوم به غيره اولا كان يخشى عليه الضيعة بترك تمريضه له ام لا (قوله وغير الخاص) أى وتمريض القريب غير الخاص كالعم وابن العم (قوله فلا بد من القيدين) أى وهما أن لا يكون له من يقوم به وان يخشى عليه الضيعة لو ترك وجعل القريب الغير الخاص كالأجنبى هو ما لابن عرفة وهو المعتمد خلافا لابن الحاجب حيث جعل تمريض القريب مطلقا سواء كان خاصا او غير خاص عذرا من غير اعتبار شيء من القيدين المعتبرين فى تمريض الاجنبى (قوله واشراف قريب) أى مطلقا ولو لم يكن خاصا وقوله وان لم يمرضه أى بأن كان الذى يمرضه غيره (قوله وأولى موت كل) ابن القاسم عن مالك ويجوز التخلف لاجل النظر فى أمر الميت من اخوانه من مؤن تجهيزه قال ابن رشد

(١) قوله بقدر ما يدرك الصلاة ومن أول الخطبة ان توقف العدد عليه فان ذلك من فروض الكفاية وهذا من خصوصيات الجمعة على المعول عليه فلا يفسخ بيع من ضاق عليه وقت غيرها لان السعى للجماعة هنا مقصود لكونه من شروط صحته التى هى من شعائر الدين العامة والالزم فسخ بيع من عليه فوائت بل الغصاب الوجوب اشتغالهم برد ما عليهم كما قال فى التوضيح انظر ح اه من شرح المجموع وضوء الشموع فى الحطاب ان لا اصطفاف فى قتال الجهاد كالجمعة اه ضوء

وكذا شدة مرضه وإن لم يشرف فلو نص المصنف على شدة مرضه لفهم منه الإشراف بالأولى (وخوفٍ على مالٍ) له بال ولو لغيره (أو حبسٍ أو ضربٍ) أي خوفهما (والأظهرُ) عند ابن رشد (والأصحُّ) عند اللخمي فالأولى والمختار (أو حبسِ مُعسرٍ) أي خوفه من الأعذار المبيحة للتخلف بأن كان ظاهر الملاء وهو في الباطن معسر فخاف بالخروج أن يحبس لإثبات عسره (وعُرْيٍ) بأن لا يجد ما يستر به عورته (و) من الأعذار (رجا) بالقصر (١) أي طمع في (عفوِ قودٍ) وجب عليه باختفائه وتخلفه (و) منها (أكلُ كثومٍ) (٢) وبصل وكل ماله رائحة كريهة وحرم أكله يوم الجمعة على من تلزمه ولو خارج المسجد وحرم أكله بمسجد ولو في غير جمعة ثم شبه بمسقط الجمعة والجماعة ما هو خاص بالثاني فقال (كريحٍ عاصفةٍ) أي شديدة (بليلٍ) لشدة المشقة

إن خاف عليه الضيعة أو التغير والمعتمد ما في المدخل من جواز التخلف للنظر في شأنه مطلقا ولو لم يخف ضيعة ولا تغيرا كما قال شيخنا العدوي (قوله وكذا شدة مرضه) أي القريب كأحد الأبوين والولد والزوجة ونحوه وإن لم يشرف وذلك لأن التخلف عن الجمعة والجماعة ليس لأجل تمريضه بل لما علم مما يدهم ويتعب الأقرب من شدة المصيبة وأما الصديق فلا يبيح التخلف شدة مرضه ويبيحه الإشراف كما في عج (قوله فلو نص المصنف على شدة مرضه) أي القريب (قوله وخوف على مال) أي من ظالم أو لص أو من نار وقوله له بال أي وهو الذي يجحف بصاحبه ومثل الخوف على المال المذكور الخوف على العرض أو الدين كأن يخاف قذف أحد من السفهاء له أو إلزام قتل الشخص أو ضربه ظلما أو إلزام بيعة ظالم لا يقدر على مخالفته بيمين يحلفها لظالم أنه لا يخرج عن طاعته ولا من تحت يده (قوله أو حبس أو ضرب) بالرفع عطف على خوف بعد حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي أو خوف حبس أو ضرب وظاهره ولو كان ذلك قليلا لا بالجر عطفا على مال لفساد المعنى لأن المعنى أو خوف على حبس أو ضرب إلا أن تحمل على بمعنى من (قوله والأظهر والأصح) خبر لمبتدأ محذوف أي وهو الأظهر والأصح والجملة معترضة بين المعطوف وهو أو حبس معسر والمعطوف عليه وهو ضرب ولو قال المصنف كحبس معسر على الأظهر والمختار لكان أظهر وطابق النقل أما مطابقة النقل فمن جهة أن هذا ليس الاختيار اللخمي لا مختار غيره كما يفيده التعبير بالأصح وأما كونه أظهر فمن حيث إن قوله والأظهر راجع متعلق بحبس المعسر لا بما قبله (قوله أو خوفه) أي خوف حبس المعسر من الأعذار المبيحة وأشار الشارح بذلك إلى أن في كلام المصنف حذف المضاف (قوله فخاف بالخروج الخ) أي فخوفه المذكور عذر يبيح له التخلف عن الجمعة والجماعة عند ابن رشد واللخمي لأنه مظلوم في الباطن وإن كان محكوما عليه بحق في الظاهر وقال سحنون لا يعد هذا عذرا لأن الحكم عليه بالحبس حتى يثبت عسره أمر حق وأما من علم إعساره وكان ثابتا فلا عذر له ولا يباح تخلفه لأنه لا يجوز حبسه نعم إن خاف الحبس ظلما كان من أفراد ما مر (قوله بأن لا يجد الخ) كذا نقل ح عن بهرام والبساطي ابن عاشر ولا يقيد بمراعاة ما يليق بأهل المروءة فعلى هذا إذا وجد ما يستر عورته فلا يجوز له التخلف ولو كان من ذوي المروآت وقوله ما يستر به عورته زاد خش التي تبطل الصلاة بتركها فعلى هذا لو وجد خرقة تستر سوأتيه دون أليتيه وجبت عليه ولا عذر له في التخلف كان ذلك يزري به لكونه من ذوي المروآت أم لا وهذا بعيد وهناك طريقة ثانية وحاصلها أن المراد بالعري الذي جعل عذرا أن لا يجد ما يستر به ما بين السرة للركبة فإذا لم يجد ما يستر به ذلك لم تجب عليه وإن وجد ما يستر به ذلك وجبت عليه كان ذلك يزري به أم لا واعتمد بعضهم هذه الطريقة وهناك طريقة ثالثة قررها شيخنا عن شيخه سيدي محمد الصغير وحاصلها أنه إن وجد ما يليق بأمثاله ولا يزري به وجبت عليه وإلا لم تجب عليه وهذه الطريقة هي الأليق بالحنيفية السمحاء اه تقرير شيخنا عدوي قال في المج والظاهر أنه لا يخرج لها بالنجس لأن لها بدلا كما قالوا لا يتيمم لها لأن لها بدلا (قوله قود) يشمل النفس وغيرها ومثل القود سائر ما يفيد فيه العفو من الحدود كحد القذف على تفصيل بخلاف ما لا يفيد فيه العفو كحد السرقة والشرب (قوله باختفائه) تعلق برجا (قوله وأكل كثوم) أي ما لم يكن معه ما يزيل به رائحته (قوله وحرم أكله يوم الجمعة الخ) وأما أكله خارج المسجد في غير الجمعة فمكروه إن لم يرد الذهاب للمسجد وإلا فقولان بالحرمة وهو المعتمد والكراهة ومحلهما إن لم يتأذ بذلك أحد من أهل المسجد وإلا حرم اتفاقا اه عدوي

(قوله

(١) قول الشارح بالقصر لعله بالمد ما لم يرد الفعل الماضي ولكنه بعيد من نسخ المتن اه من هامش

(٢) قوله كثوم مثله كل رائحة كريهة كشديد صنان وبخر ونتن جرح وقد أخرج صلى الله عليه وسلم آكل الثوم من المسجد للبقيع قالوا ويمنع الحفل وخرجوا من ذلك منع من يؤذي الناس بلسانه من محافلهم لأن ضرره أشد ومن ذلك إخراج الساكن الشرير ونفيه لأن الضرر يزال اه صوي

بخلافها نهارا (لا عرس) بالكسر امرأة الرجل أى ليس الابتناء بها من الأعذار إذ لا حق لها فى إقامة زوجها عندها بحيث يبيح له ذلك التخلف عن الجمعة والجماعة (أو عمى) إلا أن لا يجد قائداً ولم يهتد للطريق بنفسه (أو شهود عيد) وافق يومها (وإن أذن) له (الإمام) فى التخلف اذ لا حق للامام فى ذلك

[درس]

﴿فصل﴾ يذكر فيه حكم صلاة الخوف وصفتها وما يتعلق بها (رخص) استنانا (١) على الراجح (لقتال جائز) أى مأذون فيه واجبا كان كقتال المشركين والمحاربين والبغاة القاصدين الدم أو هتك الحريم أو مباحا كقتال مريد المال من المسلمين لا حرام (أمكن تركه) أى ترك القتال (لبعض) منهم والبعض الآخر فيه مقاومة للعدو (قسمهم) نائب فاعل رخص ان لم يكن المسلمون وجاه القبلة بل (وإن) كانوا (وجاه) أى متوجهين جهة (القبلة) خلافا لمن قال بعدم القسم حينئذ (أو) كان المسلمون ركبانا (على دوابهم) يصلون بالإيماء للضرورة (قسمين) معمول قسمهم

(قوله بخلافها نهارا) أى فلا يكون عذرا مبيحا للتخلف عن الجماعة وكذا البرد والحر مالم يشتدا جداً بحيث يمنعان الناس لأهل البوادى وإلا كان كل عذرا مبيحا للتخلف كالزحمة الشديدة لاضرارها لا مطلق زحمة قاله شيخنا (قوله ليس الابتناء بها من الاعذار) أى خلافا لبعضهم قال لأن لها حقا فى إقامة زوجها عندها سبعا إن كانت بكرا أو ثلاثا ان كانت ثيبا (قوله أو عمى) أى ان العمى لا يكون عذرا يبيح التخلف عن الجمعة والجماعة إذا كان من قام به العمى ممن يهتدى للجامع بلا قائد أو كان عنده من يقوده اليه وإلا فيباح له التخلف فلو وجد قائداً بأجرة وجبت عليه الجمعة حيث كانت تلك الأجرة أجرة المثل وكانت لا تجحف به (قوله أو شهود عيد الخ) يعنى انه إذا وافق العيد يوم الجمعة فلا يباح لمن شهد العيد التخلف عن الجمعة ولا عن جماعة الظهر إذا كان العيد غير يوم الجمعة وسواء من شهد العيد منزله فى البلد أو خارجها عن كفرسخ من المنار (قوله وإن أذن له الامام فى التخلف) أى فاذنه لهم فى التخلف لا ينفعهم ولا يكون عذرا يبيح لهم التخلف ورد المصنف بالمبالغة على مطرف وابن وهب وابن الماجشون القائلين ان الامام إذا أذن لأهل القرى التى حول قرية الجمعة بتخلفهم عن الجمعة حين سعوا وأتوا لصلاة العيد فان اذنه يكون عذرا لهم وأما إذنه لأهل قرية الجمعة فلا يكون عذرا

﴿فصل﴾ فى حكم صلاة الخوف (قوله يذكر فيه حكم صلاة الخوف) أى حكم ايقاع الصلاة على الكيفية المخصوصة التى تفعل حالة الخوف والمعول عليه ان النبى صلى الله عليه وسلم صلاها فى ثلاثة مواضع ذات الرقاع وذات النخيل وعسفان خلافا لمن قال صلاها فى عشرة مواضع (قوله استنانا) أى وهو الذى فى الرسالة ونقله ابن ناجى عن ابن يونس وقوله على الراجح ومقابله أنها مندوبة وهو ما نقله سند عن ابن المواز وكلام المصنف محتمل لكل من القولين (قوله والمحاربين) أى قطاع الطريق وقوله والبغاة أى الخارجين عن طاعة السلطان (قوله القاصدين الخ) صفة لكل من المحاربين والبغاة (قوله كقتال مريد المال) * ان قلت ان حفظ المال واجب وحينئذ فمقتضاه ان يكون قتال مريد أخذه واجبا حتى يتحقق الحفظ الواجب * قلت معنى وجوب حفظه انه لا يجوز اتلافه بنحو احراق أو تغريق مثلا وهذا لا ينافى جواز تمكين غيره من أخذه له مالم يحصل موجب لتحريمه كان يخاف على نفسه التلف ان أمكن غيره منه وقوله من المسلمين حال من مريد المال (قوله لا حرام) أى كقتال الامام العدل (قوله والبعض الآخر) أى لكون البعض الآخر فيه مقاومة للعدو فالواو للتعليل ومفاد حل الشارح ان قول المصنف لبعض متعلق بأمكن أى أمكن لبعضهم تركه لكون البعض الآخر فيه مقاومة العدو (قوله قسمهم) أى وصلى بهم فى الوقت فالآيسون من انكشافه يصلون أول المختار والمترددون وسطه والراجون آخره وفى ابن عرفة عدم هذا التفصيل هنا (١) وانهم يصلون أول المختار مطلقا (قوله وجاه القبلة) أى متوجهين جهة القبلة (قوله خلافا لمن قال بعدم القسم حينئذ) أى ويصلون جماعة واحدة (قوله أو على دوابهم يصلون بالايماء) أى وكذلك إمامهم يصلى بالايماء وهذه مستثناة مما مر من ان المومى لا يؤم المومى لان المحل محل ضرورة (٢) واعلم انهم يصلون على الدواب إيماء مع القسم مؤتمين لامكانه بخلاف ما يأتى فانهم يصلون على دوابهم أفذاذا لعدم امكان القسم * والحاصل انهم فى حالة عدم امكان القسم يصلون أفذاذا مطلقا ركبانا أو مشاة وأما فى حالة امكانه

---

(١) قوله بعدم هذا التفصيل هنا أى ويصلون أول الوقت مطلقا وقوله هنا احتراز عن صلاة الالتحام فانها انما تكون آخر المختار كما يأتى (٢) قوله لان المحل محل ضرورة على انه قد سبق صحة الفرض على الدابة بالركوع والسجود

---

(١) قوله استنانا وليست منسوخة ولا من خصوصياته صلى الله عليه وسلم وقوله تعالى وإذا كنت فيهم الآية القيد لبيان الواقع إذ ذاك لا مفهوم له اه ضوء

تساويا أولا كانوا مسافرين أو حاضرين (وعلمهم) الامام كيفيتها وجوبا إن جهلوا أوخاف تخليطهم والا فندبا لاحتمال تطرق الخلل (وصلى) الإمام (بأذان وإقامة بالأولى) من الطائفتين (فى) الصلاة (الثنائية) كالصبح والمقصورة (ركعة) والطائفة الأخرى تحرس العدو (وإلا) تكن ثنائية بل رباعية أو ثلاثية ف(ركعتين) بالأولى (ثم قام) الامام بهم مؤتمين به فى القيام فاذا استقل فارقوه حال كونه (ساكتاً أو داعياً) أو مسبحا (أو قارئاً فى) الصلاة (الثنائية وفى قيامه) لانتظار الطائفة الثانية ساكتا أوداعيا (بغيره) أى بغير الثنائية من رباعية أوثلاثية وهو المعتمد وعدم قيامه بل يستمر جالسا ساكتا أو داعيا ويشير لهم بالقيام عند تمام التشهد (تردد) ولو قال بدله (١) قولان إشارة لقول ابن القاسم مع ظاهر المدونة وقول ابن وهب كان أحسن (وأتمت الأولى) صلاتها أفذاذا (وانصرفت) للعدو

(١) يمكن أن يقال ثم قام ساكتا أوداعيا أو قارئاً فى الثنائية أى اتفاقا أوعلى المشهور وفى قيامه بغيرها تردد أى طريقتان طريقة تحكى الخلاف فيه وطريقة تحكى الاتفاق على عدمه وحينئذ يسقط اعتراض الشارح على المصنف لاشارته بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين اهـ

فان لهم ان يصلوا على دوابهم ايماء بامام لكن لا يصلون على الدواب الا عند الحاجة له (قوله تساويا أم لا) أى فلا يشترط تساوى الطائفتين فى العدد وسواء كثروا أوقلوا كثلاثة يصلى اثنان ويحرس الثالث كما فى الطراز والذخيرة (قوله كانوا مسافرين أو حاضرين) أى كان السفر فى البحر أو فى البر والجمعة وغيرها سواء والظاهر أنه لابد فى كل طائفة فى الجمعة من اثنى عشر غير الامام ممن تنعقد بهم وماذكره من الاطلاق هو المشهور خلافا لما نقل عن مالك من أنها لاتكون الا فى السفر (قوله أوخاف تخليطهم) المراد بالخوف ما يشمل الشك فى ذلك وتوهمه (قوله والافندبا) أى والا يخف التخليط فندبا (قوله وصلى بأذان) اما عطف على قوله وعلمهم أى والحكم انه يصلى باذان وإقامة ويحتمل أن تكون هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأن قائلا قال له اذا قسمهم فما كيفية ما يفعل فأجاب بقوله وصلى فالواو للاستئناف والباء فى قوله باذان للملابسة وفى قوله بالأولى للمصاحبة وكل منهما متعلق بصلى فلا يلزم تعلق حرفى جر متحدى المعنى بعامل واحد أى وصلى الامام مع الطائفة الأولى صلاة متلبسة باذان واقامة والاقامة سنة وكذا الأذان ان كانوا بحضر والا كان مندوبا ان طلبوا غيرهم كما مر (قوله كالصبح والمقصورة) أى وكالجمعة فانها من الثنائية لكن لا يقسمهم الا بعد أن يسمع كل طائفة الخطبة ولا بد أن تكون كل طائفة اثنى عشر فان كان كل طائفة أكثر من اثنى عشر فلابد من سماع الخطبة لاثنى عشر من (١) كل طائفة ثم انه يصلى بالطائفة الأولى ركعة وتقوم تكمل صلاتها وتسلم أفذاذا ثم تأتى الطائفة الثانية تدرك معه الركعة الباقية ويسلمون بعد اكمال صلاتهم وهذا مستثنى من قول المصنف باقين لسلامها لان الحال محل ضرورة (قوله فاذا استقل فارقوه) المراد بالاستقلال تمام القيام وهل المراد بتمامه القيام مع الاطمئنان أو مجرد الانتصاب والظاهر الأول كما فى عج كذا قرر شيخنا (قوله أوقارئا) أى بما يعلم انه لا يتمه حتى تفرغ الأولى من صلاتها وتكبر معه الطائفة الثانية (قوله فى الصلاة الثنائية) متعلق بقوله ثم قام الامام بهم (قوله ساكتا أوداعيا) أى لا قارئا لان قراءته هنا بأم القرآن فقط قد يفرغ منها قبل مجىء الطائفة الثانية وهى لا تكرر فى ركعة (قوله وفى قيامه) أى وفى تعين قيامه لانتظاره الطائفة الثانية وقوله ويستمر جالسا أى ويتعين استمراره جالسا كذا فى البدر القرافى (قوله وهو المعتمد) أى وهو قول ابن القاسم ومطرف ومذهب المدونة وعليه فيأتمون به فى حال قيامه فاذا استقل فارقوه ووقف داعيا أوساكتا وعلى هذا القول فاذا أحدث فى حالة قيامه عمدا بطلت على الطائفة الأولى كهو وأما لو أحدث بعد قيامه فلا تبطل على الأولى وتبطل على الثانية اذا دخلوا معه وأما على القول الثانى فلا تبطل على الأولى اذا أحدث فى حال قيامه لانه انما يقوم اذا جاءت الطائفة الثانية وذلك بعد اكمال الأولى صلاتها (قوله وعدم قيامه) وهذا قول ابن وهب مع ابن عبد الحكم وابن كنانة وهذا أعنى حكاية الخلاف فى غير الثنائية والاتفاق على القيام فى الثنائية هو طريقة ابن بشير وعياض والطريقة الثانية طريقة ابن بزيزة تحكى الخلاف فى الثنائية والاتفاق على الجلوس فى غيرها والطريقة الأولى أصح لموافقتها المدونة (قوله كان أحسن) أى لان إشارته بالتردد لقولين من أقوال المتقدمين خلاف اصطلاحه (قوله وأتمت الأولى) أى ولا يرد أحد منهم السلام على الامام وانما يسلم على من على يمينه وعلى من على يساره ولا يسلم على

(١) قوله لاثنى عشر من كل طائفة فيلغز من جهتين جمعة لا يكفى فيها اثنا عشر يسمعون الخطبة إذ لابد فيها من أربعة وعشرين وجمعة وصحت من غير بقاء اثنى عشر لسلام الامام فتدبر وقيل يخطب لاثنى عشر تستمر مع الامام فى الطائفتين لكن يلزمه انهم قسموا أثلاثا اهـ من شرح المجموع وضوء الشموع

الامام

الامام لانه لم يسلم عليه وإذا بطلت صلاة الامام بعد مفارقتهم لم تبطل عليهم (قوله ثم صلى بالثانية) أى بعد سلام الاولى والمعتبر سلام من دخل معه من الطائفة الأولى أولى صلاته فلا ينتظر بصلاته مع الثانية اتمام صلاة مسبوق من الأولى اه عدوى (قوله فأتموا لانفسهم) أى افذاذا فان أمهم أحدهم سواء كان باستخلافهم له أم لا فصلاته تامة وان نوى الامامة الا لتلاعب وصلاتهم فاسدة كما فى الطراز عن ابن حبيب وكذا يقال فى قوله وأتمت الاولى صلاتها افذاذا وانصرفت وانما فسدت عليهم لانه لا يصلى بامامين فى صلاة واحدة فى غير الاستخلاف * واعلم ان ما تأتى به الطائفة الاولى بعد مفارقة الامام بناء وما تأتى به الطائفة الثانية بعد مفارقته قضاء فيقرءون فيه بالفاتحة وسورة كذا فى المواق (قوله ولو صلوا بإمامين) أى أو بأئمة وهذا الفرع ليس بمنصوص وانما هو مخرج خرجه اللخمى على ما إذا صلى بعض فذا وبعض بامام كما فى الجواهر وابن عرفة وغيرهما (قوله جاز) أى مضى ذلك بعد الوقوع وإن كان الدخول على ذلك مكروها لمخالفة السنة أو المندوب لما مر ان ايقاع الصلاة على الوجه السابق فى حالة الخوف قيل انه سنة وقيل مندوب وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين والا لاقتضى ان صلاة الخوف مباحة ولم يقل به احد (قوله وان لم يمكن ترك القتال) أى وذلك بان كان العدو لا يقاومهم الا جماعة المسلمين بتمامهم (قوله أخروا لآخر الاختيارى) هذا اذا رجوا الانكشاف قبل خروج الوقت بحيث يدركون الصلاة فيه وأما ان أيسوا من انكشافه فى الوقت صلوا صلاة مسايفة فى اول الوقت فان ترددوا أخروا الصلاة لوسطه اه عدوى (قوله واستظهر الخ) قال ابن ناجى ولا يبعد ان تكون المسئلة أى ما اذا لم يمكن قسم القوم ورجوا انكشاف العدو قبل خروج الوقت ذات قولين كالخلاف فى الراعف اذا تمادى به الدم قبل دخوله فى الصلاة وخاف خروج الوقت فانه يعتبر الاختيارى ونقل ابن رشد قولا أنه يعتبر الضرورى اه وفى كلام الذخيرة ما يؤيد ما اختاره المصنف من انه الاختيارى انظر ح اه بن (قوله زاد المصنف من عند نفسه) أى فى التوضيح على سبيل الاستظهار ومشى على ذلك الذى استظهره هنا (قوله وبقى منه) أى من الوقت (قوله صلوا ايماء) أى ركبانا ومشاة وقوله افذاذا اى لان مشقة الاقتداء هنا اشد من مشقته فيما إذا أمكن القسم (قوله لم يمكنهم الخ) شرط فى قوله صلوا ايماء فان امكنهم الركوع والسجود فلابد منه (قوله كأن دهمهم (١) الخ) هذا تشبيه فى النوعين اعنى ما اذا لم يمكن قسم القوم طائفتين وما اذا امكن وحاصله انهم اذا افتتحوا صلاتهم آمنين من غير قسم ثم فجأهم العدو فى اثنائها فانهم يكملون افذاذا على حسب ما يستطيعون مشاة وركبانا من ايماء ان لم يقدروا على الركوع والسجود والا كملوا بالركوع والسجود وفى الأول يصير بعضها بركوع وسجود وبعضها بالايماء وما قاله المصنف هو المشهور خلافا لمن قال إذا دهمهم العدو فانهم لا يبنون على ما تقدم ويقطعون وهذا كله إذا دهمهم العدو وكان لا يمكنهم القسم فان امكنهم فلابد من قطع طائفة تقف وجاه العدو ويصلى الامام بالطائفة الباقية معه بانيا على ما فعله ركعة من الثنائية أو ركعتين من غيرها على نحو ما تقدم خلافا لمن قال انهم يقطعون ويبتدىء القسم من أولها ولا يبنى مع الطائفة الاولى على ما تقدم

---

(١) قوله كأن دهمهم ظاهره انه راجع للالتحام وعب رجعه للقسم أيضا وفيه ان شرطه نية الامامة من اول الصلاة وقد فات الا ان يقال ينزل اول الدهم منزلة الابتداء والاظهر ما ذكره آخر العبارة انهم عند إمكان القسم يقطعون ان دهمهم ويرجعون لصلاة الخوف وان نقل هو عن الشيخ سالم انه غير ظاهر فلينظر وسئلت ان دهمهم العدو فى الجمعة فقلت الظاهر ان دهمهم بعد ركعة حصلت الجماعة وأتموا جمعة حيث امكن المسجد كالمسبوق والا أتموا ظهرا وتكفى نية الجمعة كما سبق فانظر النص

(ثم صلى بالثانية) بعد مجيئها (ما بقى) من ركعة او اثنتين (وسلم فأتموا لأنفسهم) ما بقى عليهم قضاء فيقرءون بالفاتحة وسورة (ولو صلوا بإمامين) كل طائفة بامام (أو) صلى (بعض فذا) والبعض الآخر بامام (جاز) وان كره لمخالفة السنة (وإن لم يمكن) ترك القتال لبعض لكثرة العدو (أخروا) الصلاة ندبا فيما يظهر (لآخر) الوقت كذا فى النقل زاد المصنف من عند نفسه (الاختيارى) واستظهر ابن هرون الضرورى وما قاله المصنف أظهر قياسا على راجى الماء فان انكشف العدو فظاهر (و) اذا لم ينكشف وبقى منه قدر ما يسعها (صلوا إيماء) أفذاذا ويكون السجود أخفض من الركوع ان لم يمكنهم ركوع وسجود (كأن دهمهم) أى غشيهم (عدو بها) أى فيها فيتمون ايماء إن لم يمكنهم ركوع وسجود

لهم ومحل القسم على ما قلنا ان كان الامام لم يشرع فى الصف الثانى من الصلاة فان فجأهم العدو بعدما شرع فيه وامكن القسم وجب القطع على جماعة وجوبا كفائيا فمتى بادرت جماعة بالقطع حصل الواجب واذا قطعت جماعة وقفت تجاه العدو وأتم الباقون صلاتهم مع الامام فإذا أتموا وقفوا تجاه العدو وابتدأت التى قطعت صلاتها من أولها اما افذاذا أوبامام (قوله وحل لضرورة) أى فى صلاة المسايفة المشار لها بقول المصنف وان لم يمكن الخ (قوله وكلام) أى لغير اصلاحها ولو كان كثيرا ان احتاج له (قوله وامساك ملطخ) أى سواء كان محتاجا لمسكه أو فى غنية عنه لان المحل محل ضرورة وقيل لا يجوز له مسك الملطخ بالنجاسة سواء كان سلاحا أو غيره الا اذا كان محتاجا له والا فلا وهذا هو المعتمد اه عدوى (قوله كبغيره) أى كالملطخ بغير الدم من النجاسات (قوله أى فيها) الضمير راجع لصلاة الخوف مطلقا كانت صلاة مسايفة أو قسمة وقوله أتمت جواب الشرط وفاعله (١) ضمير مستتر راجع لصلاة الخوف أى أتمت ان سفرية فسفرية وان حضرية فحضرية وقوله صلاة أمن حال من ضمير أتمت (قوله ودخلت الثانية معه) أى على مارجع اليه ابن القاسم بعد ان كان يقول يصلى بالثانية بامام ولا تدخل معه لانه لما اعتقد الاحرام صلاة خوف وكان اتمامها أمنا بحكم الحال صار كمن احرم جالسا ثم صح بعد ركعة فقام فانه لا يحرم أحد خلفه قائما اه عدوى (قوله رجع اليه وجوبا من لم يفعل لنفسه شيئا) أى من الطائفة الاولى وانظر هذا مع قولهم اذا فرق الريح السفن ثم اجتمعوا فلا يرجع للامام من عمل لنفسه شيئا او استخلف قال عج ويمكن الفرق بانهم هنا لما لم يكن (٢) الاستخلاف كان ارتباطهم بالامام أشد ممن فرقهم الريح فى السفن (تنبيه) اذا حصل للطائفة الأولى سهو بعد مفارقتهم الامام ثم حصل الأمن قبل سلامهم ورجعوا فالظاهر انه لا يحمله عنهم ويسجدون القبلى قبل سلامهم وبعد سلام الامام والبعدى بعد سلامهم والظاهر انه لو سها الامام وحده بعد مفارقتهم له ثم رجعوا اليه أنهم يسجدون معه تبعا لوجوب متابعة المأموم للامام فى السجود وان لم يدرك موجبه (قوله ومن فعل شيئا انتظر الامام الخ) فان لم ينتظره وكمل صلاته وحده قبل الامام عمدا أو جهلا بطلت وان كملها قبله سهوا فلا بطلان ويعيد ما فعله فان لم ينتظر الامام ودخل معه وأعاد مع الامام ما سبق به الامام فان كان عمدا أو جهلا بطلت لا سهوا فهى صحيحة لحمل الامام عنه ذلك السهو اه عدوى (قوله وبعدها) عطف على الجار والمجرور كما أشار له بالحاطة وقوله لا اعادة خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط فاندفع ما يقال كان الواجب ادخال الفاء على الجملة الاسمية لان حذف الفاء منها شاذ وحاصل الجواب أن المبتدأ محذوف مع الفاء وهو غير شاذ والشاذ انما هو حذفها وحدها وما ذكره المصنف من عدم الاعادة ان أمنوا بعدها هو المشهور خلافا لقول المغيرة بالإعادة فى الوقت (قوله ان أمنوا بعدها) أى بعد تمامها على صفة صلاة الخوف (قوله كسواد) أى جماعة من الناس (قوله فصلوا صلاة خوف) أى على وجه المسايفة أو على وجه القسم وحاصل المسئلة أنهم اذا رأوا جماعة من الناس مضبوطين بالعدد او غير مضبوطين نظنوهم عدوا فصلوا صلاة التحام اوصلاة قسم ثم تبين انه لا عدو فلا اعادة عليهم لا فى الوقت ولا فى غيره (قوله سجدت بعد اكمالها صلاتها) فان لم تسجده بطلت صلاتهم ان ترتب عن نقص ثلاث سنن وطال ثم انكان موجب السجود مما لا يخفى كالكلام أو زيادة ركوع أو سجود او تشهد فلا يحتاج لاشارة الامام لها وان كان مما يخفى أشار لها فان لم تفهم بالاشارة سبح لها فان لم تفهم به

اه من ضوء الشموع وشرح المجموع (١) قوله وفاعله لعل الصواب ونائب فاعله اه (٢) لما لم يمكن الخ فرق فى شرح المجموع بقوله لعدم أمنهم من التعريق ثانيا بالمظنة فتأمل وقوله فتأمل نبه به الى ان لا يؤمن كرة العدو أيضا والجواب بأن تغير الريح اسرع اه صوه

(وَحَلَّ لِضَرُورَةٍ) ماحرم فى غيرها من ذلك (مَشْيٌ) وجرى (وَرَكْضٌ) أى تحريك الدابة (وَطَعْنٌ وَعَدَمُ تَوَجُّهٍ) للقبلة (وَكَلَامٌ) احتاج له من تحذير واغراء وامر ونهى (وَإِمْسَاكُ) شىء (مُلَطَّخٍ) بدم كبغيره ان احتيج له (وَإِنْ أَمِنُوا بِهَا) أى فيها (أُتِمَّتْ) صلاةَ أمنٍ) فى صلاة المسايفة يتم كل منهم صلاته على حدته وفى صلاة القسم فان حصل الامن مع الأولى استمرت معه ودخلت الثانية معه وان حصل بعد مفارقتها وقبل دخول الثانية رجع اليه وجوبا من لم يفعل لنفسه شيئا ومن فعل شيئا انتظر الامام حتى يفعل مافعله ثم يقتدى به فيما بقى ولو السلام وان حصل مع الثانية فصلاة الاولى التى أتمت لانفسها صحيحة (و) ان امنوا (بَعْدَهَا) فالحكم (لَا إِعَادَةَ) عليهم فى وقت ولا غيره (كَسَوَادٍ ظُنَّ) عند رؤيته (عَدُوًّا) فصلوا صلاة خوف (فَظَهَرَ نَفْيُهُ) أى انه غير عدو فلا اعادة (وَإِنْ سَهَا) الامام (مَعَ) الطائفة (الْأُولَى سَجَدَتْ بَعْدَ إِكْمَالِهَا) سلامها القبلى قبل سلامها

والبعدى بعد سلامها إلا ان يترتب عليها سجود قبلى بعد مفارقته فتغلب جانبه وتسجد قبل (والا) بأن سها مع الثانية هذا ما يقتضيه كلامه مع ان الثانية حكمها ما يأتى وان حصل السهو مع الأولى لما تقدم من لزوم السجود للمسبوق المدرك ركعة فالوجه حذف والا ويقول و (سَجَدَتِ) الثانية (القَبْلِىَّ مَعَهُ) قبل اكمالها (وَ) سجدت (البَعْدِىَّ بَعْدَ القَضَاءِ وَإِنْ صَلَّى) الإمام (فى ثلاثِيَّةٍ أوْ رُبَاعِيَّةٍ بِكُلٍّ) من الطوائف (رَكْعَةً بَطَلَتْ) صلاة الطائفة (الأولَى) لأنها فارقت فى غير محل المفارقة (وَ) بطلت صلاة الطائفة (الثالثة فى الرُّبَاعِيَّةِ) لما ذكر وصحت صلاة الطائفة الثانية مطلقا والثالثة فى الثلاثية والرابعة فى الرباعية كصلاة الإمام وقال سحنون تبطل صلاته وصلاة بقية الطوائف وصوبه ابن يونس واليه أشار بقوله (كَغَيْرِهِمَا) وهو الإمام وبقية الطوائف (عَلَى الأرْجَحِ وَصُحِّحَ خِلَافُهُ) وهو القول الأول وينبغى ان يكون هو الراجح كما يشير اليه المصنف بتقديمه

كلها (١) ان كان النقص مما يوجب البطلان والا فلا كذا ينبغى قاله عج (قوله والبعدى بعد سلامها) وجاز سجودها القبلى والبعدى قبل امامها للضرورة (قوله الاان يترتب عليها الخ) هذا استثناء من قوله والبعدى بعد سلامها وحاصله ان محل كونها تسجد البعدى بعد سلامها مالم يترتب عليها بعد مفارقة الإمام قبلى وكان سهو الإمام بعديا والاغلب جانب ذلك القبلى وسجدت قبل السلام (قوله مع ان الثانية حكمها ما يأتى) أى فى قوله سجدت القبلى معه الخ سواء كان سهوه معها او مع الأولى * والحاصل ان ظاهر قوله والاسجدت القبلى معه الخ والايسه مع الأولى بان سها مع الثانية سجدت الثانية القبلى الخ فقضيته ان الثانية لاتسجد إذا سها مع الأولى أو بعد مفارقتها وقبل دخول الثانية مع انها تسجد فالأولى حذف قوله والا وقد يجاب بان النفى ليس راجعا للسهو مع الأولى بل راجع لمطالبة الأولى بالسجود المفهوم من قوله سجدت بعد اكمالها وحينئذ فالمعنى والا يكن المخاطب بالسجود الأولى بل الثانية سجدت الخ وهذا صادق بكون الإمام سها معها او مع الأولى أو بعد مفارقة الأولى وقبل دخول الثانية واعلم انه لايلزم الأولى سجود لسهوه مع الثانية لانفصالها عن امامته حتى لو أفسد صلاته لم تفسد عليها كذا فى خش وظاهره ولو فى الجمعة لأن كل طائفة اثنا عشر وقد كانت الأولى فى حال صلاتها معه صلاته صحيحة وهو الظاهر واستظهار عبق البطلان فى الجمعة لايسلم اه عدوى * فتحصل ان الطائفة الأولى تخاطب بالسجود اذا سها الامام معها فقط وأما الثانية فتخاطب به سواء سها معها ومع الأولى أو بعد مفارقة الأولى وقبل دخول الثانية (قوله وسجدت القبلى معه) انظر لو اخرته لاكمال صلاتها وسجدته قبل سلامها والظاهر انه يجرى فيه ماجرى فى المسبوق المتقدم فى سجود السهو وتقدم ان البطلان قول ابن القاسم واختاره عبق وان الصحة قول عيسى بن دينار واختاره شب ثم انها تسجد القبلى ولو تركه امامهم وتبطل صلاته إذا كان مترتبا عن نقص ثلاث سنن وطال اه عدوى (قوله وسجدت البعدى بعد القضاء) أى وبعد سلامها فان سجدته معه بطلت صلاتهم كما مر فى المسبوق (قوله وان صلى فى ثلاثية الخ) هذا مفهوم قوله سابقا قسمهم قسمين * وحاصله ان الإمام إذا قسم القوم اقساما عمدا أو جهلا وصلى بكل طائفة ركعة فى الثلاثية والرباعية فان صلاته صحيحة وأما صلاة القوم فتبطل صلاة من فارقه فى غير محل المفارقة وهى الطائفة الأولى فى الثلاثية والرباعية والثالثة فى الرباعية وتصح صلاة الطائفة الثانية فى الثلاثية والرباعية والثالثة فى الثلاثية والرابعة فى الرباعية (قوله لأنها فارقت فى غير محل المفارقة) أى ولأنهم كانوا يصلون الركعة الثانية مأمومين فصاروا يصلونها أفذاذا (قوله مطلقا) أى فى الثلاثية والرباعية أى لأنهم صاروا كمن فاتته ركعة من الطائفة الأولى وأدرك الثانية فوجب ان يصلى ركعتى البناء ثم ركعة القضاء فذا وقد فعل هؤلاء كذلك (قوله والثالثة فى الثلاثية الخ) أى وكذا تصح للثالثة فى الثلاثية لموافقته بها سنة صلاة الخوف وللرابعة فى الرباعية لأنها كمن فاتته ركعة من الطائفة الثانية فيأتى بثلاث ركعات قضاء وقد فعل هؤلاء كذلك (قوله كغيرهما) أى كالبطلان على غير الطائفة الأولى والثالثة فى الرباعية وهى الثانية فيهما والثالثة فى الثلاثية والرابعة فى الرباعية وكذا صلاة الإمام (قوله على الارجح)

(١) قوله كلها الخ تعقب بأن الشخص لايتكلم لأصلاح صلاة غيره وأجاب شيخنا بأن المحل ضرورة ولعل الاحسن الجواب بأن صلاتهم لما ارتبطت بصلاته لأن صلاة الخوف لاتفعل الاجماعة كما سبق فى توجيه نية الامامة فيها كان ككلام المأمومين لاصلاح صلاة الإمام وأقل ماتفعل من ثلاثة امام ومأمومان وقال الشافعى لابد من التعدد فى كل لقوله تعالى فلتقم طائفة قلنا الطائفة البعض ولو واحد على حد طائفة من الليل ولئن سلمنا فقد خرج مخرج الغالب اه ضوء

[درس]

﴿فصل﴾ فى أحكام صلاة العيد (سن) (١) عينا (لعيد) (٢) أى جنسه الصادق بالفطر والأضحى وليس أحدهما أوكد (٣) من الآخر أى من فيه ولاجله (ركعتان لمأمور الجمعة) تعلق بسن أى لمن يؤمر بالجمعة وجوبا فدخل من على كفرسخ ومقيم ببلد اقامة تقطع حكم السفر لاعبد وامرأة وصبى ومسافر وخارج عن كفرسخ بل تندب لهم ولا تشرع لحاج استنانا ولا ندبا ولا لأهل منى ولو غير حجاج ووقتها (من حل النافلة للزوال) ولو بادراك ركعة منها قبله (ولا ينادى) لاقامتها (الصلاة جامعة) أى لا يسن ولا يندب بل هو مكروه أو خلاف الأولى

(١) قوله سن وقيل بوجوبه ولا تقاتل البلد لتركه بخلاف الأذان لأنه شعيرة ركن الاسلام (٢) لعيد عاقه بن بركتان قال ومنع ختم للصدر بالتاء من عمله فى غير الظرف لأنه يكفيه رائحة الفعل وكأنه فر من تعلق اللامين بسن ولكن معناهما مختلف فانها فى العيد بمعنى فى وفى لمأمور بمعنى من (٣) قوله وليس أحدهما أوكد الخ وان قلنا بفضل عشر ذى الحجة واحبية العمل فيها فالعيدان مستثنيان من ذلك

أى على قول سحنون المرجح عند ابن يونس أى وانما بطلت صلاة الجميع الإمام وبقية الطوائف لمخالفة السنة وقوله وصحح خلافه أشار به لتصحيح ابن الحاجب القول الأول وهو قول الأخوين وأصبغ وهو قصر البطلان على الطائفة الأولى والثالثة فى الرباعية دون ماعداهما من الطوائف ودون الإمام

﴿فصل فى أحكام صلاة العيد﴾ (قوله فى أحكام صلاة العيد) أى فى أحكام الصلاة التى تفعل فى اليوم المسمى عيدا وسمى ذلك اليوم عيدا لاشتقاقه من العود وهو الرجوع لتكرره ولا يرد أن أيام الاسبوع والشهور تتكرر أيضا ولا يسمى شىء منها عيدا لأن هذه مناسبة ولا يلزم اطرادها وقال عياض يعوده على الناس بالفرح وقيل تفاؤلا بأن يعود على من ادركه من الناس وليست هذه الاقوال متباينة وهو من ذوات الواو وقلبت ياء كميزان وجمع (١) بها وحقه (٢) أن يرد لأصله فرقا بينه وبين أعواد الخشب وأول عيد صلاه النبى ﷺ عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة (قوله سن عينا) هذا هو المشهور وقيل انه سنة كفاية وقيل انه فرض عين وهو مانقله ابن حارث عن ابن حبيب وقيل انها فرض كفاية وحكاه ابن رشد فى المقدمات قال واليه كان يذهب شيخنا الفقيه ابن رزق * فان قلت يؤخذ من استحباب اقامتها لمن فاتته انها سنة كفاية اذ لو كانت سنة عين لسنت فى حق من فاتته * قلت انها سنة عين فى حق من يؤمر بالجمعة وجوبا بشرط ايقاعها مع الإمام فلا ينافى استحبابها لمن لم يحضرها فى جماعة أو يقال ان استحباب فعلها لمن فاتته فرع مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بأنها سنة كفاية (قوله لعيد) متعلق بسن وكذا قوله لمأمور الجمعة ولا يلزم تعلق حرفى جر متحدى المعنى بعامل واحد لأن اللام هنا بمعنى فى أو للتعليل ولام لمأمور بمعنى من (قوله أى لمن يؤمر بالجمعة وجوبا) وهو المكلف الحر الذكر غير المعذور المستوطن وان لقرية نائية بكفرسخ من المنار (قوله ولا تشرع لحاج) أى لأن وقوفهم بالمشعر يوم النحر منزل منزلة صلاتهم فيكفيهم عنها (قوله ولا لأهل منى) أى لا تشرع فى حقهم ندبا جماعة بل تندب لهم فرادى إذا كانوا غير حجاج وانما لم تشرع فى حقهم جماعة لئلا تكون ذريعة (٣) لصلاة الحجاج معهم وهذا كله بالنسبة لعيد الاضحى أما عيد الفطر فصلاته سنة فى حقهم جماعة كغيرهم (قوله ووقتها من حل النافلة للزوال) هذا مذهب مالك وأحمد والجمهور وقال الشافعى وقتها من طلوع الشمس للغروب وقوله من حل النافلة للزوال الظاهر أن هذا بيان لوقتها الذى لا كراهة فيه وأنه لو فعلها بعد الطلوع وقبل ارتفاعها قيد رمح فانها تكون صحيحة (٤) مع الكراهة بمنزلة غيرها من النوافل ويكون الخلاف بيننا وبين الشافعية انما هو فى مجرد هل صلاتها فى ذلك الوقت مكروهة أم لا لا فى الصحة والبطلان اذ هى صحيحة على كل من المذهبين تأمل اه شيخنا عدوى (قوله الصلاة جامعة) أى طالبة جمع المكلفين اليها واسناد الجمع اليها مجاز عقلى لأن الطالب انما هو الشارع (قوله بل هو مكروه أو خلاف الأولى) أى لعدم ورود ذلك فيها وبالكراهة صرح فى التوضيح والشامل والجزولى وصرح ابن ناجى وابن عمر وغيرهما بانه بدعة وما ذكره خش من أنه جائز هنا غير صواب وماذكره من ان الحديث ورد بذلك فيها فهو مردود بأن الحديث لم يرد فى العيد وانما ورد فى الكسوف كما فى التوضيح والواق وغيرهما عن الاكمال وقياس العيد عليه غير ظاهر لتكرر العيد وشهرته وندور الكسوف نعم فى المواق فى أول باب الاذان أن عياضا استحسن أن يقال عند كل صلاة لا يؤذن لها الصلاة جامعة لكن لم يعرج عليه المصنف اه بن وفى المج أن الإعلام بكالصلاة جامعة جائز وأن محل النهى فى المتن إذا اعتقد ان الإعلام مطلوب

(١) قول المحشى وجمع بها ونظيره أن يصغر بالياء لا بالواو والعرب لهم تحكمات كذا خالفت تارة يتحاشون اللبس وتارة لا يبالون به كتصغيرهم عمر وعمرو على عمير اه (٢) وحقه أن يرد لأصله كمواعيد ومواقيت وموازين اه (٣) لئلا تكون ذريعة الخ ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح اه ضوء (٤) قوله فانها تكون صحيحة الخ فيه أن هذا مذهب الشافعى وقد جعلوه مقابلا اه ضوء بتصرف

(وافتتح) قبل القراءة (بسبع تكبيرات (١) بالاحرام) أى بعدها منها فاذا اقتدى مالكى بشافعى فلا يكبر معه الثامنة (ثم) افتتح فى الركعة الثانية قبل القراءة (بخمس غير) تكبيرة (القيام) ولو اقتدى بحنفى يؤخره عن القراءة فلا يؤخره تبعا له خلافا للحطاب وكل واحدة من هذا التكبير سنة مؤكدة يسجد الامام أو المنفرد لتركها سهوا أو يكون (موالى) أى لا يفصل بين آحاده (إلا بتكبير المؤتم) فيفصل الامام (بلا قول) حال فصله لتكبير المؤتم من تهليل أو تحميد او تكبير اى يكره أو خلاف الاولى (وتحراه مؤتم لم يسمع) تكبيرا من امام ولا ماموم (وكبر ناسيه) حيث تذكر فى أثناء القراءة او بعدها وأعاد القراءة (إن لم يركع وسجد بعده) أى بعد السلام لزيادة القراءة التى اعادها فاستغنى بقوله وسجد بعده عن قوله واعاد القراءة إذ لا سبب له سواها (وإلا) بان ركع اى انحنى (تمادى) لفوات التدارك ولا يرجع للتكبير فان رجع له فاستظهر البطلان (وسجد غير المؤتم) وهو الامام والفذ (قبله) لنقص التكبير واما المؤتم إذا تذكر وهو راكع فلا سجود عليه لأن الامام يحمله عنه (ومدرك القراءة) مع الامام (يكبر) وأولى مدرك بعض التكبير فيتابعه فيما أدركه منه ثم يأتى بما فاته ولا يكبر مافاته فى خلال تكبير الامام وإذا كان مدرك القراءة يكبر (فمدرك) قراءة الركعة (الثانية يكبر خمسا) غير الاحرام (ثم) فى ركعة القضاء يكبر (سبعا بالقيام) قاله ابن القاسم واستشكل بان مدرك ركعة لا يقوم بتكبير واجيب

بخصوصى هذا اللفظ فانظره (قوله وافتتح) أى ندبا على ماللقانى وعج أى وأتى أولا أى قبل القراءة ندبا بسبع تكبيرات * والحاصل ان كل تكبيرة منها سنة كما يأتى وتقديم ذلك التكبير على القراءة مندوب فلو أخر التكبير بعد القراءة فاته المندوب فقط (قوله بالاحرام) أى متحصلة بالاحرام فالباء للصيرورة كما أشار له الشارح لا للمصاحبة وإلا لاقتضى انه يكبر سبعا غير الاحرام كما يقول الشافعى (قوله فلا يكبر معه الثامنة) اشار بهذا إلى ما ذكره سند من ان الامام إذا زاد على السبع أو الخمس فانه لا يتبع وظاهره زاد عمدا أو سهوا أو رآه مذهبا وكذلك لا يتبع فى نقص التكبير واعلم ان العدد الذى ذكره المصنف وارد عن أبى هريرة فى الموطأ ومرفوع فى مسند الترمذى قال الترمذى سألت عنه البخارى فقال صحيح (قوله ولو اقتدى بحنفى الخ) حاصله ان الحنفى يكبر فى الركعة الثانية ثلاثا بعد القراءة وقبل الركوع فان اقتدى مالكى به فلا يؤخر التكبير تبعا له خلافا لح (قوله يسجد الامام أو المنفرد لتركها سهوا) أى قبل السلام ويسجد كل منها لزيادتها بعد السلام بخلاف تكبير الصلاة قاله شيخنا (قوله موالى) خبر لكان المحذوفة مع اسمها كما اشار له الشارح وأصله مواليا تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا (قوله أى لا يفصل بين آحاده) اى لا بسكوت ولا بقول (قوله إلا بتكبير المؤتم) أى إلا بقدر تكبير المؤتم (قوله بلا قول) متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح (قوله وتحراه مؤتم) اى تحرى تكبير العيد ندبا غير تكبيرة الاحرام وأما هى فلا يجزىء فيها التحرى بل لابد فيها من اليقين اى تيقن انها بعد احرام الامام فان كبر بلا تحر فاته مندوب وأتى بالسنة (قوله وكبر ناسيه) اى كلا أو بعضا (قوله واعاد القراءة) أى فى الحالتين والظاهر ان الاعادة على سبيل الاستحباب لما علمت ان الافتتاح بالتكبير مندوب باتفاق عج واللقانى فان ترك اعادتها لم تبطل صلاته اه عدوى (قوله لزيادة القراءة التى اعادها) هذا يفيد أن سبب السجود القراءة الثانية وليس كذلك بل هى مطلوبة واما الاولى فهى فى غير محلها فهى السبب * والحاصل ان السبب فى السجود فى الحقيقة القراءة الاولى لانها هى التى لم تصادف محلها فهى الزائدة فى الجملة وإنما قلنا فى الجملة لأنه لو فرض اقتصاره عليها لاجزأت هذا وقد سبق لنا ان الزيادة القولية يسجد لها إذا كانت ركنا كما فى المقدمات كمن كرر الفاتحة سهوا وحينئذ فلا يرد قول القلشانى عورض هذا بقولها فيمن قدم السورة على الفاتحة يعيد السورة بعد الفاتحة ولا سجود عليه ولا حاجة لفرق بعضهم بأنه فى هذه قدم قرآنا على قرآن وفى مسألة العيد قدم قرآنا على غيره وذلك لان المكرر فى مسئلة المدونة السورة والمقرر فى مسئلة العيد الفاتحة (قوله فاستظهر البطلان) أى وليس كمن رجع للجلوس الوسط بعد ان استقل قائما لأن الركن المتلبس به هنا وهو الركوع اقوى من المتلبس به هناك لوجوب الركوع باتفاق والاختلاف فى الفاتحة فى كل ركعة (قوله غير المؤتم) تنازعه كل من قوله وسجد بعده وقوله وسجد قبله (قوله لان الامام يحمله عنه) اى وهو قد اتى به (قوله يكبر) اى يأتى بالتكبير بتمامه حال قراءة الامام (قوله يكبر خمسا غير الاحرام) اى بناء على ان ما ادرك آخر صلاته وحينئذ فيكبر فى ركعة القضاء سبعا بالقيام كما سيقول المصنف وأما على القول بأن ما أدركه المسبوق مع الامام أول صلاته فانه يكبر سبعا بالاحرام ويقضى خمسا غير القيام فان جاء المأموم فوجد الامام فى القراءة ولم يعلم هل

---

(١) قوله بسبع الخ من حكم ان العيد محل اظهار الزينة وفى كثرة التكبير تذكر عظمة الله للزجر عن الكبر والفخر وان صح ابطاء نطق الحسين فتعلق به فكرر فهو بوحى الحال كالرمع بسمع الله لمن حمده فى قصة الصديق لما حمد اه صوء

بأنه مبنى على القول بأنه يقوم بالتكبير (وإن فاتته) الصلاة بأن أدركه دون ركعة (قضى الأولى بست وهل بغير القيام) ظاهره أنه يكبر للقيام قطعا والخلاف فى كونها تعد من الست وليس كذلك فلو قال وهل يكبر للقيام (تأويلان) لوافق النقل ووجه من قال بأنه لا يكبر له مع ان مدركه دون ركعة يقوم بتكبير أن تكبيره للعيد بعد قيامه قام مقام تكبيرة القيام فلم يخل انتهاء قيامه من تكبير (وندب إحياء ليلته) بالعبادة من صلاة وذكر واستغفار ويحصل بالثلث الأخير من الليل والأولى كل الليلة (وغسل) ومبدأ وقته السدس الأخير من الليل (و) ندب (بعد) صلاة (الصبح) فهو مستحب ثان (وتطيب وتزين) بالثياب الجديدة (وإن لغير مصل) راجع لجميع ماقبله (ومشى فى ذهابه) للمصلى لا فى رجوعه ورجوع فى طريق غير التى ذهب منها (وفطر قبله) أى قبل ذهابه (فى) عيد (الفطر) وكونه

هو فى الركعة الاولى أو الثانية فقال عج الظاهر أنه يكبر سبعا بالاحرام احتياطا ثم ان تبين أنها الاولى فظاهر وان تبين انها الثانية قضى الاولى بست غير القيام ولا يحسب ماكبره زيادة على الخمس من تكبير الركعة الثانية وقال اللقانى انه يشير للأمور بين فان أفهموه عمل على مافهم والا رجع لما قاله عج كذا قرر شيخنا (قوله بأنه مبنى على القول بأنه يقوم بالتكبير) أى بأن المسبوق يقوم بتكبير مطلقا سواء جلس مع الامام فى ثانية نفسه أم لا ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف بل قال زروق كان شيخنا القورى يفتى به العامة لئلا يخلطوا ففى ذلك القول نوع قوة وليس ضعيفا بالمرة (قوله قضى الاولى بست) أى قضى الاولى بعد سلام الامام بست تكبيرات خلافا لابن وهب حيث قال من فاتته الركعة الثانية فانه لا يدخل مع الامام (قوله تعد من الست) أى بحيث لا يكبر الاستا بتكبيرة القيام فى أولا تعد بل يكبر ستا غير تكبيرة القيام (قوله وليس كذلك) أى بل يكبر ستا قولا واحدا والخلاف انما هو فى هل يكبر للقيام زيادة على ذلك أولا يكبر له هذا وماقاله شارحنا تبع فيه ابن غازى وهو الصواب خلافا لخش وتت حيث حملا المصنف على ظاهره واستدلا بكلام التوضيح ورد عليهما بأن كلام التوضيح شاهد عليهما لا لهما كافى بن (قوله وهل يكبر للقيام) وعليه فيكون التكبير سبعا أولا يكبر له بل يقوم من غير تكبير ويأتى بعد استقلاله بست فقط والاول منهما هو الاظهر كما قاله شيخنا عدوى (قوله تأويلان) الاول لابن رشد وسند وابن راشد والثانى لعبدالحق اه بن (قوله وندب إحياء ليلته) أى لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا ليلة العيد وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب ومعنى عدم موت قلبه عدم تحيره عند النزع والقيامة بل يكون قلبه عند النزع مطمئنا وكذا فى القيامة والمراد باليوم الزمن الشامل لوقت النزع ووقت القيامة الحاصل فيهما التحير (قوله وذكر) من جملة الذكر قراءة القرآن (قوله ويحصل بالثلث الأخير من الليل) واستظهر ابن الفرات أنه يحصل باحياء معظم الليل وقيل يحصل بساعة ونحوه للنووى فى الأذكار وقيل يحصل بصلاة العشاء والصبح فى جماعة وقرر شيخنا ان هذا القول والذى قبله أقوى الاقوال فانظره (قوله وغسل) ذكر فى التوضيح ان المشهور استحبابه كما هنا وهو مقتضى نقل المواق عن ابن رشد ولم يشترط فيه اتصاله بالغدو لانه لليوم لا للصلاة قال ح ورجح اللخمى وسند سنيته وقال الفاكهانى إنه سنة اه بن (قوله السدس الأخير) أى فلو اغتسل قبله كان كالعدم ولا يكون كافيا فى تحصيل المندوب أو السنة (قوله وتطيب وتزين) هذا فى غير النساء وأما النساء إذا خرجن بأن كن عجائز فلا يتطيبن ولا يتزين لخوف الافتتان بهن اه تقرير عدوى (قوله راجع لجميع ماقبله) أى حتى الأحياء كما قاله والدعبق {تنبيه} لا ينبغى لاحد ترك اظهار الزينة والتطيب فى الاعياد تقشفا مع القدرة عليه فمن تركه رغبة عنه فهو مبتدع قاله ح وذلك لان الله جعل ذلك اليوم يوم فرح وسرور وزينة للمسلمين وورد ان الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده قال ح ولا ينكر فى ذلك اليوم لعب الصبيان وضرب الدف فقد ورد ذلك (١) (قوله ومشى فى ذهابه) أى لأنه عبد ذاهب لخدمة مولاه فيطلب منه التواضع لاجل اقباله عليه ومحل ذلك مالم يشق عليه المشى والا فلا يندب له ذلك (قوله لا فى رجوعه) أى لأن العبادة قد انقضت (قوله ورجوع فى طريق الخ) أى لاجل أن يشهد له كل من الطريقين أو لاجل تصدقه (٢) على فقرائهما (قوله وفطر قبله (٣) فى الفطر) أى لاجل أن يقارن فطره اخراج زكاة فطره المأمور

(١) قوله فقد ورد فى حديث دعهن أبا بكر فانه يوم عيد لما زجر الجوارى يضربن الدف فى بيت عائشة
(٢) قوله أو لأجل تصدقه الخ أو لان الانتشار مقصود اغاظة لأعداء الدين فى ذلك اليوم فلذلك خرجوا للمصلى متزينين اه ضوء (٣) قوله وفطر قبله فى الفطر اظهارا للتعبد فسبحان من أوجب صوم يوم وحرم صوم اليوم الذى يلصقه اه شرح المجموع

باخراجها

على تمر وترا (وتأخيره في النحر) وان لم يضح فيما يظهر (وخروج بعد الشمس) ان قرب داره والا خرج بقدر إدراكها وصب الندب قوله بعد الشمس وأما أصل الخروج فسنة لأنه وسيلة لسنة وندب تأخير خروج الامام عن المأمومين (وتكبير فيه) أي في خروجه (حينئذ) أي بعد الشمس كل واحد على حدته لاجماعة فبدعة وان استحسن (لا قبله) أي قبل الطلوع ان خرج قبله بل يسكت حتى تطلع (وصحح خلافه) وأنه يكبر ان خرج قبله (و) ندب (جهر به) أي بالتكبير بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلا ولا يرفع صوته حتى يعقره فانه بدعة (وهل) ينتهي التكبير (لمجيء الامام) المصلى (أو لقيامه للصلاة) أي دخوله فيها (تأويلان و) ندب للامام (نحره أضحيته بالمصلى) ليعلم الناس نحره بخلاف غيره فلا يندب بل يجوز وهذا في الأمصار الكبار وأما القرى الصغار فلا يطلب منه ذلك لأن الناس يعلمون ذبحه ولو لم يخرجها (و) ندب (إيقاعها) أي صلاة العيد (به) أي بالمصلى أي الصحراء وصلاتها بالمسجد من غير ضرورة داعية بدعة لم يفعلها النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلفاؤه (إلا بمكة) فبالمسجد لما فيه من مشاهدة البيت

باخراجها قبل صلاة العيد (قوله على تمر وترا) ظاهره انهما مندوب واحد والظاهر أن كل واحد منهما مندوب مستقل وقوله على تمر أى ان لم يجد رطبا فان لم يجدهما حسا حسوات من ماء كذا قرر شيخنا (قوله وان لم يضح) تعليل التأخير بقولهم ليكون أول طعمه من كبد أضحيته يفيد عدم ندب التأخير لمن لم يضح لكنهم ألحقوا من لا أضحية له بمن له أضحية صونا لفعله عليه الصلاة والسلام وهو تأخيره الفطر فيه عن الترك (قوله وندب تأخير خروج الامام الخ) أى فلا يخرج للمصلى الا بعد اجتماع الناس فيها بحيث يعلم انه إذا ذهب اليها تقام الصلاة ولا ينتظرون أحدا لعدم غياب أحد (قوله وتكبير فيه) أى بصيغة التكبير في أيام التشريق الآتية (قوله لاجماعة فبدعة) والموضوع ان التكبير في الطريق بدعة وأما التكبير جماعة وهم جالسون في المصلى فهذا هو الذى استحسن قال ابن ناجى افترق الناس بالقيروان فرقتين بمحضر أبى عمران الفاسى وأبى بكر بن عبد الرحمن فاذا فرغت احداهما من التكبير كبرت الأخرى فسئلا عن ذلك فقالا انه لحسن اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لا قبله) أى لأن التكبير المذكور من تعلقات صلاة العيد فلا يؤتى به قبل وقتها وقوله لا قبله هذا هو ظاهر المدونة (قوله ان خرج قبله) أى قبل الطلوع وبعد صلاة الصبح فابتداء وقت التكبير على ذلك القول المصحح بعد صلاة الصبح ونص ح وقال ابن عرفة وفى ابتدائه بطلوع الشمس أو الاسفار او الانصراف من صلاة الصبح رابعها وقت غدو الامام تحريا الأول للخمى عنها والثانى لابن حبيب والثالث لرواية المبسوط والرابع لابن مسلمة اه قال ح ورواية المبسوط هى التى أشار لها المصنف بقوله وصحح خلافه أى وصحح ابن عبد السلام خلاف ظاهر المدونة وهو ما فى المبسوط عن مالك حيث قال انه الأولى (قوله وهل لمجيء الامام للمصلى) أى وهو فهم ابن يونس وقوله أو لقيامه للصلاة وهو فهم اللخمى والتأويلان المذكوران جاريان فى تكبير الامام وفى تكبير غيره من المأمومين كما فى بن وقوله للمصلى أى للمحل الذى اجتمع فيه الناس للصلاة من المصلى بحيث يظهر للناس وقوله أى دخوله فيها المراد دخوله فى محل صلاته الخاص به كالمحراب وان لم يدخل الصلاة بالفعل وهذا هو الموافق للنقل خلافا لعبق حيث قال إلى ان يدخل الصلاة بالفعل كذا قرر شيخنا العدوى تبعا للنفى و بن (قوله فلا يندب بل يجوز) نص المدونة ولو أن غير الامام ذبح أضحيته فى المصلى بعد ذبح الامام لجاز وكان صوابا وقد فعله عمر رضى الله عنه اه قال شيخنا العدوى قولها لجاز أى لكان مأذونا فيه فيثاب عليه لكن ليس مثل الثواب الحاصل للامام * والحاصل ان ذبح كل من الامام وغيره أضحيته بالمصلى مندوب الا أن ذبح الامام آكد ندبا اه وبهذا يعلم ما فى كلام الشارح (قوله وأما القرى الصغار) المناسب أن يقول وأما غيرها من الأمصار والقرى مطلقا والظاهر أنه أراد بالأمصار الكبار ما لا يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح وأراد بالقرى الصغار ما يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح (قوله فلا يطلب منه) أى فلا يطلب من الامام ذلك أى نحره أضحيته بالمصلى (قوله وندب ايقاعها به) أى لأجل المباعدة بين الرجال والنساء لأن المساجد وان كبرت يقع الازدحام فيها وفى أبوابها بين الرجال والنساء دخولا وخروجا فتتوقع الفتنة فى محل العبادة (قوله صلاتها بالمسجد) أى ولو مسجد المدينة (١) المنورة (قوله بدعة) أى مكروهة وأما صلاتها فى المسجد لضرورة كمطر أو وحل أو خوف من اللصوص فلا كراهة فيه قال مالك ولا تصلى العيد بموضعين فى المصر أى كل موضع بخطبة كالجمعة خلافا للشافعى وكما يشترط فى امام الفريضة كونه غير معيد

(١) قوله ولو مسجد المدينة للعمل ولعدم وجود مزية مشاهدة البيت وان كانت المدينة أفضل عندنا فقد يوجد فى المفضول الخ اه ضوء الشموع

وهى عبادة مفقودة فى غيرها (و) ندب (رفعُ يديه فى أولاهُ) أى أولى التكبير وهى تكبيرة الاحرام (فقط) ورفعه بغيرها مكروه أو خلاف الأولى (وقراءتها) أى صلاة العيد (بكسبحْ) فى الأولى (والشمسِ) فى الثانية (و) ندب (خطبتانِ) لها (كالجمعةِ) أى كخطبتها فى الصفة من الجلوس فى أولهما وبينهما والجهر وغير ذلك مما مر (و) ندب (استماعهما) أى استماعهما أى الانصات وإن لم يسمع (و) ندب (استقبالهُ) أى الخطيب حال الخطبة (و) ندب (بعديتهما) أى كونهما بعد الصلاة والراجح سنية البعدية (وأعيدتا) ندبا (إنْ قدمتا) وقرب ذلك (و) ندب (استفتاح) لها (بتكبيرٍ و) ندب (تخللهما به) أى بالتكبير (بلاحدّ) فى الاستفتاح بسبع والتخلل بثلاث كما قيل وندب لسامعه تكبيره سرا (و) ندب (إقامةُ من لم يؤمر بها) أى بالجمعة وجوبا من صبى وعبد وامرأة ومسافر لصلاة العيد (أو) يؤمر بها ولكن (فاتته) صلاة العيد مع الامام فيندب له

كذلك العيد فلا يصح لمن صلاها فى محل اماما أو مأموما ثم جاء لمحل آخر أن يصلى إماما بأهله على مايظهر وان اقتدوا به أعيدت مالم يحصل الزوال كذا فى شرح الرسالة للنفراوى (قوله وهى عبادة الخ) لخبر ينزل على البيت فى كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين وأربعون للمصلين وعشرون للناظرين اليه (قوله أى أولى التكبير) أى الكائن فى العيد الشامل للمزيد والاصلى وحينئذ فأولاه تكبيرة الاحرام حقيقة وأما إن جعل الضمير عائدا على التكبير المزيد فى العيد كان جعل الاحرام أولى له مجازا علاقته المجاورة والأول ظاهر والثانى بعيد (قوله بكسبح) أى سبح والشمس وضحاها وما اشبههما من وسط المفصل (قوله وندب خطبتان) انظر هل هما مندوب واحد كما هو المتبادر من المصنف أو كل واحدة مندوب مستقل قال شيخنا والأول هو الظاهر هذا وقد اقتصر ابن عرفة على سنية الخطبتين ونصه خطبة العيد اثر الصلاة سنة اه ابن حبيب ويذكر فى خطبة عيد الفطر زكاة الفطر وما يتعلق بها وفى خطبة عيد الأضحى الضحية وما يتعلق بها وإذا أحدث فيهما فانه يتمادى ولا يستخلف لأن فعلها بعد الصلاة (قوله من الجلوس فى أولهما) الظاهر أن الجلوس فيهما مندوب لا سنة كما فى الجمعة خلافا لظاهره وانظر هل يندب القيام فيهما أم لا (قوله أى استماعهما) إنما احتيج لذلك لأنه هو الذى فى قدرة الشخص دون السماع فكيف يكلف به وما ذكره المصنف من ندب الاستماع لهما وكراهة الكلام فيهما جار على رواية القرينين وابن وهب وظاهر سماع ابن القاسم الوجوب ابن عرفة سمع ابن القاسم ينصت فى العيدين والاستسقاء كالجمعة وروى القرينان وابن وهب ليس الكلام فيهما كالجمعة اه وقرر ابن رشد السماع المذكور على ظاهره من الوجوب وتأوله ح بأن المراد يطلب لها الانصات كما يطلب لخطبة الجمعة وان اختلف الطلب فيهما قال طفى وهو تأويل بعيد اه بن (قوله أى الانصات) فان تكلم ولم ينصت كره له ذلك (قوله واستقباله) أى وندب استقبال الامام فى حال الخطبتين أى استقبال ذاته ولا يكفى استقبال جهته ولا فرق بين من فى الصف الأول ومن فى غيره لأنهم ليسوا منتظرين صلاة حتى يفرق بين الصف الأول وغيره كالجمعة بناء على ما تقدم للمصنف وان كان المعتمد انه لا فرق بين الصف الأول وغيره فى طلب الاستقبال فى الجمعة مثل ما هنا (قوله وأعيدتا ندبا إن قدمتا) ماذكره من ندب اعادتهما ان قدمتا مبنى على ما مشى عليه المصنف من ان بعديتهما مستحبة وأما على ان بعديتهما سنة فتكون اعادتهما إذا قدمتا سنة (قوله واستفتاح لهما بتكبير) أى بخلاف خطبة الجمعة فانه يطلب افتتاحها وتخليلها بالتحميد وسيأتى ان خطبة الاستسقاء تفتتح بالاستغفار وما ذكره المصنف من أن افتتاح خطبة العيد بالتكبير مندوب خلاف ما فى المواق فانه قد اقتصر على سنيته ونص الواضحة والسنة ان يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير وليس فى ذلك حد اه بن وقد يقال لعل الظاهر أن المراد بالسنة هنا الطريقة فلا مخالفة فتأمل (قوله اى بالجمعة الخ) حاصله ان من أمر بالجمعة وجوبا يؤمر بالعيد استنانا ومن لا يؤمر بها وجوبا وهم النساء والصبيان والعبيد والمسافرون وأهل القرى الصغار أمر بالعيد استحبابا فالضمير فى بها عائد على الجمعة من قوله لمأمور الجمعة لا على العيد ويصح عوده على العيد ويراد بالأمر المنفى السنية والمعنى وندب إقامة العيد لمن لم يؤمر بصلاة العيد استنانا (قوله ومسافر) يستثنى منه الحجاج فانهم لا يطالبون بها لا ندبا ولا استنانا لا جماعة ولا فرادى بل تكره فى حقهم كما مر (قوله لصلاة العيد) متعلق باقامة أى يندب لمن لم يؤمر بالجمعة ان يقيم صلاة العيد أى ان يفعلها فذا أو ولو جماعة ورد المصنف بهذا على من قال لا يفعلها أصلا والحاصل ان من لم يؤمر بصلاة الجمعة وجوبا قيل انه يندب له صلاة العيد فذا لا جماعة فيكره وقيل يندب له فعلها فذا وجماعة وقيل لا يؤمر بفعلها أصلا ويكره له فعلها فذا وجماعة والراجح من هذه الأقوال الثلاثة أولها فقول المصنف وندب اقامة من لم يؤمر بها رد به على

القول

القول الثالث وأطلق المصنف فى الاقامة فلم يبين كونها فذا فقط أو فذا وجماعة وهو المتبادر من اطلاقه لكن قد علمت ان الراجح القول بندب اقامتها لمن لاتلزمه فذافقط وحكاية الاقوال الثلاثة فى هذه المسئلة على ما قلناه هو الصواب كما فى بن نقلا عن ابن عرفة والتوضيح وأبى الحسن وليس فيها اقامتها جماعة لافذا انظر بن (قوله فذا اوجماعة)وقيل بل يصلونها أفذاذا فقط ورجح وقيل ان فاتتهم لعذر صلوها جماعة وان فاتتهم لغير عذر صلوها أفذاذا مثل ما مر فيمن فاتته الجمعة قال ح وعلى القول بجواز صلاة من فاتته جماعة فمن فاتته من أهل المصر لا يخطب لها بلا خلاف وكذا من تخلف عنها لعذر وكذا العبيد والمسافرون واختلف فى أهل القرى الصغار على قولين اه (قوله إثر خمس عشرة فريضة) هذا هو المعتمد خلافا لابن بشير القائل اثر ست عشرة فريضة من ظهر يوم النحر لظهر الرابع (قوله كالمتقدم) أى كالقرب الذى تقدم فى البناء وهو بالعرف أو بعدم الخروج من المسجد ولا يشترط رجوعه لموضعه بل متى كان الامر قريبا رجع للتكبير سواء رجع لموضعه ان كان قام منه اولا (قوله من غير زيادة) أى فان زاد شيئا كان خلاف الاولى لان هذا هو الوارد فى الحديث فإذا اقتصر على التكبيرات الثلاث كان آتيا بمندوبين ندب التكبير وندب لفظه الوارد وإن زاد شيئا كما هو الواقع الآن فقد أتى بمندوب وترك مندوبا (قوله فحسن والاول أحسن) لانه الذى فى المدونة والثانى فى مختصر ابن عبد الحكم وقيل ان الاول حسن والثانى أحسن فقد علمت ان المسئلة ذات قولين والراجح ما مشى عليه المصنف وهو أولهما (قوله وكره تنفل بمصلى قبلها)أى لأن الخروج للصحراء منزل منزلة طلوع الفجر وكما لا يصلى بعد طلوع الفجر نافلة غيره فكذا لا يصلى بعد الخروج للصحراء نافلة غير العيد (قوله وبعدها) أى لئلا يكون ذلك ذريعة لاعادة أهل البدع الذين يرون عدم صحة الصلاة خلف غير المعصوم (قوله لاان صليت)أى العيد بمسجد وقوله فلا يكره أى التنفل فيه قبل صلاتها ولا بعد صلاتها أما عدم كراهته قبل صلاتها فمراعاة (١) للقول بطلب التحية فى المسجد بعد الفجر وبه قال جمع من العلماء وان كان ضعيفا عندنا وأما عدم كراهته بعد صلاتها فلندور حضور أهل البدع لصلاة الجماعة فى المسجد

﴿ فصل فى صلاة الكسوف والخسوف ﴾ (قوله الكسوف) اعلم أن الكسوف والخسوف قيل مترادفان وان ذهاب الضوء كلا أو بعضا يقال له كسوف وخسوف وقيل الكسوف ذهاب ضوء الشمس والخسوف ذهاب ضوء القمر قال فى القاموس وهو المختار وقيل عكسه ورد بقوله تعالى وخسف القمر وقيل الكسوف اسم لذهاب بعض الضوء والخسوف اسم لذهاب جميعه وقيل الكسوف اسم لذهاب الضوء كله والخسوف اسم لتغير اللون وهذه الاقوال كلها فى أبى الحسن الا انه عكس الأخير اه بن (قوله عينا) أى على المشهور وقيل سنة كفاية (قوله للمأمور بالصلاة) أى للمأمور بالصلوات الخمس وجوبا وهو البالغ العاقل سواء كان ذكرا أو انثى حرا أو عبدا حاضرا أو مسافرا وأما الصبى فلا تسن فى حقه صلاة الكسوف بل تندب فقط (قوله وان لعمودى) لم يأت بلو المشيرة للخلاف فى المذهب إشارة الى انه لم يرتض ما نسبه اللخمى لمالك من انه لا يؤمر بها الا من تلزمه الجمعة لأن صاحب الطراز وغيره اعترضوا على اللخمى فى ذلك انظر ح اه بن وكان الاولى للمصنف ان يحذف اللام من قوله وان لعمودى اذ التقدير سن لمأمور الصلاة هذا اذا كان بلديا بل وان كان عموديا (قوله وصبى)(٢) جعله مخاطبا بصلاة الكسوف على جهة السنية فيه نظر قال بن لم أر من ذكر السنية

(١) قوله فمراعاة الخ لاحاجة اليه فان السنة الخروج بعد الشمس والتحية حينئذ مطلوبة اتفاقا اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وصبى ولايستبعد كونه له أعلى من الخمس لانها محل خوف وهو مقبول ولا يرد الخسوف فانه مندوب مع انه يأتى وهو نائم ولا يلحق مصيبة الشمس وكذا الاستسقاء فانه دونها

فذا او جماعة (و) ندب (تكبيره) أى المصلى ولو صبيا وتسمع المرأة نفسها به خاصة ويسمع الذكر من يليه (إثر خمس عشرة فريضة) حاضرة (و) اثر (سجودها البعدى) ان كان وقبل المعقبات (من ظهر يوم النحر) لصبح الرابع (لا) اثر (نافلة و) لا (مقضية فيها مطلقا) أى كانت من أيام العيد أو غيرها فيكره (وكبر ناسيه) أو متعمد تركه (إن قرب) كالمتقدم فى البناء (و) كبر (المؤتم إن تركه إمامه) وندب له تنبيهه عليه ولو بالكلام (و) ندب (لفظه) الوارد (وهو) كما فى المدونة (الله أكبر ثلاثا) متواليات من غير زيادة (وإن قال) المكبر (بعد تكبيرتين لا إله إلا الله ثم تكبيرتين) مدخلا عليهما واو العطف (ولله الحمد) بعدها (فحسن) والاول أحسن اتباعا للوارد (وكره تنفل بمصلى قبلها وبعدها لا) ان صليت (بمسجد) فلا يكره (فيهما) أى لا قبل ولا بعد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ يذكر فيه حكم صلاة الكسوف والخسوف وما يتعلق بها (سن) عينا للمأمور بالصلاة (وإن لعمودى) وصبى

(وَمُسَافِرٍ لَمْ يَجِدَّ سَيْرُهُ) أوجد لغير مهم فان جد لمهم فلا تسن (لِكُسُوفِ الشَّمسِ) أى ذهاب ضوئها كلا أو بعضا مالم يقل جدا (رَكْعتانِ) يقرأ فيهما (سرًّا) لانهما لاخطبة ولا اذان (١) ولا اقامة لهما (بِزيادَةِ قِيامَينِ ورَكوعَينِ) أى زيادة قيام وركوع فى كل ركعة على القيام والركوع الأصليين (وَرَكعتانِ رَكعتانِ) أى فركعتان ففيه حذف العاطف وهكذا حتى ينجلى أو يغيب أو يطلع الفجر وأصل الندب يحصل بركعتين ومازاد فمندوب آخر (لِخُسوفِ قَمرٍ) أى لذهاب ضوئه أو بعضه (كالنوافِلِ) فى الحكم وهو الندب والصفة فقوله وركعتان مبتدأ وقوله كالنوافل خبر (جَهرًا) لانه نفل ليل (بِلا جَمعٍ) أى يكره بل يندب فعلها فى البيوت ووقتها الليل كله (وَندِبَ) صلاة كسوف الشمس (بالمسجدِ) لا بالمصلى

فى حق الصبي الا ما نقله ح عن ابن حبيب وهو يحتمل ان يكون انما عبر بالسنية تغليبا لغير الصبي عليه وانما عبر ابن بشير وابن شاس وابن عرفة بلفظ يؤمر الصبي بها فيحمل الامر على الندب كما هو حقيقته وإذا صح هذا سقط استغراب امر الصبي بالكسوف استنانا وبالفرائض الخمس ندبا اه كلام بن (قوله ومسافر) أى ونساء وعبيد مكلفين (قوله أوجد لغير مهم) أى كقطع المسافة وقوله فان جد لامر مهم أى كأن يجد لإدراك أمر يخاف فواته وأشار الشارح الى ان فى مفهوم المصنف تفصيلا تبعا لتت وعبق ومفاد المواق انه إذا جد السير مطلقا لا تسن فى حقه وهو ظاهر المصنف وهو المعتمد (قوله لكسوف الشمس) أى لا لغيرها من الآيات وفى ح قال فى الذخيرة ولا يصلى للزلازل وغيرها من الآيات وحكى اللخمى عن أشهب الصلاة واختاره اه بن (قوله مالم يقل) أى ماذهب من ضوئها والا فلا يصلى لذلك (قوله سرا) هذا هو المشهور وقيل جهرا [illegible] واستحسنه اللخمى ابن ناجى وبه عمل بعض شيوخنا بجامع الزيتونة (قوله لانهما لاخطبة الخ) ومن المعلوم ان كل صلاة نهارية لاخطبة لها ولا اقامة لها فالقراءة فيها سرا (قوله بزيادة قيامين) أى مع زيادة قيامين أى مصاحبين للزيادة المذكورة (قوله أى زيادة قيام وركوع فى كل ركعة) اعلم ان الزائد فى كل من الركعتين القيام الاول والركوع الاول فكل واحد منهما سنة وأما القيام الثانى (١) والركوع الثانى فى كل ركعة فهو الاصلى وهو واجب ويترتب على سنية الاول منهما السجود لتركه واما تطويل الركوع كالقيام والسجود كالركوع ففيه خلاف بالندب والسنية كما سيأتى ويترتب على القول بالسنية السجود إذا ترك (قوله وهكذا) أشار الى ان فى كلام المصنف حذف الواو مع ماعطفت كما ان فيه حذف العاطف (قوله أى لذهاب ضوئه أو بعضه) أى مالم يقل الذاهب جدا والا لم يصل لذلك (قوله فى الحكم وهو الندب والصفة) متعلق بمحذوف أى تشبيه فى الحكم والصفة وماذكره من الاستحباب هو المعتمد وهو الظاهر من كلامهم والذى لابن عرفة مانصه وصلاة خسوف القمر اللخمى والجلاب سنة ابن بشير والتلقين فضيلة اه وفى ح ان الاول أعنى السنية شهره ابن عطاء الله والثانى وهو الندب اقتصر عليه فى التوضيح وصححه غير واحد وصرح القلشانى بأنه المشهور اه بن وبالجملة فكل من القولين قد شهر ولكن المعتمد القول بالندب فلذا حمل الشارح كلام المصنف عليه وان كان المتبادر منه القول بالسنية (قوله مبتدأ) أى وليس عطفا على ركعتان من قوله سن لكسوف الشمس ركعتان لانه يقتضى السنية مع ان المعتمد ان صلاة خسوف القمر مندوبة (قوله بل يندب فعلها فى البيوت) أى وحينئذ ففعلها فى المساجد مكروه سواء كانت جماعة أو فرادى الا انها ان فعلت جماعة فى المسجد كانت الكراهة من جهتين وان فعلت فيه فرادى كانت الكراهة من جهة كما أن فعلها فى البيوت جماعة مكروه من جهة (قوله ووقتها الليل كله) فى ح أن الجزولى ذكر فى صلاتها بعد الفجر أى إذا غاب عند الفجر منخسفا أو طلع عند الفجر

فى التأكيد مع انه لا يعم العالم ويغنى عنه نحو العيون اه شرح المجموع قوله كونه أى كون الخطاب بصلاة الكسوف المأخوذ من سن وان توقف بن فى سنيتها للصبي فقد تعقبناه فى الحاشية اه ضوء

(١) وأما القيام الثانى فهو الأصلى وهو واجب يعنى أو ما يقوم مقامه من الجلوس على قاعدة النفل فيما يظهر إنما المراد هذان الامران المتكرران فيها أعنى الركوعين والقيامين والمعهود فى غيرها واحد ما هو الركن منهما فلا ينافى أن لاحدهما وهو القيام بدلا ولو قيل ان الفرضية دائرة بينهما يعنى أحدهما لا بعينه فرض فان اقتصر على أحدهما كان هو الفرض وان جمع بينهما كان آتيا بفرض وسنة لكان وجيها ويكون له شبه بما سبق فى اعادة القراءة لناسى تكبير العيد قبلها فتدبر اه ضوء الشموع

(١) قول الشارح ولا اذان ولا اقامة لا يخفى ان انتفاءهما لا يثبت السرية كما ان ثبوتهما لا يثبت الجهرية فالاولى حذفه اه كتبه محمد عليش

وهذا ان وقعت (١) فى جماعة كما هو المندوب فأما الفذ فله فعلها فى بيته (و) ندب (قراءة البقرة) بعد الفاتحة فى القيام الأول من الركعات الأولى (ثم) ندب قراءة (موالياتها فى) بقية (القيامات) بعد الفاتحة فيقرأ فى القيام الثانى من الأولى آل عمران وفى الأولى من الثانية النساء وفى الثانى منها المائدة (و) ندب (وعظ بعدها) أى بعد الصلاة (وركع) فى كل ركوع (كالقراءة) التى قبله فى الطول أى يقرب منه طولا ندبا يسبح فيه (وسجد) طويلا ندبا (كالركوع) الثانى أى يقرب منه فى الطول ولا يطيل الجلوس بين السجدتين اجماعا ومحل ندب التطويل مالم يضر بالمأمومين أو يخف خروج وقتها (ووقتها كالعيد) من حل النافلة للزوال فان جاء الزوال او كسفت بعده لم تصل (وتدرك الركعة) مع الإمام من كل ركعة (٢) (بالركوع) الثانى لأنه الفرض كالفاتحة قبله واما الركوع الأول فسنة كالفاتحة الأولى والراجح أن الفاتحة

(١) قول الشارح ان وقعت فى جماعة كما هو المندوب وأصل السنة يحصل للفذ على المعتمد عملا بعموم فاذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة فليست كالعيد اه ضوء الشموع (٢) قول الشارح من كل ركعة المناسب تأخيره عن قوله بالركوع الثانى اه عليش

منخسفا قولين وان التلمسانى اقتصر على الجواز وان صاحب الذخيرة اقتصر على عدم الجواز اه بن ووجه القول بعدم الجواز ما مر أنه لا يصلى نفل بعد طلوع الفجر الا ركعتا الفجر والورد لنائم عنه ووجه القول بالجواز وجود السبب لتلك الصلاة وهو حصول الانخساف للقمر (قوله وهذا) أى ندب فعلها فى المسجد (قوله وندب قراءة البقرة الخ) ظاهره انه يندب قراءتها وموالياتها من السور بخصوصها وكلام المدونة يفيد ان المندب انما هو الطول بقدرها سواء قرأ تلك السورة أو قرأ غيرها لقولها وندب ان يقرأ نحو البقرة والمعول عليه كلام المدونة ويمكن رجوع كلام المصنف لكلامها بأن يحمل فى كلام المصنف حذف مضاف أى وقراء نحو البقرة وقيل ان المعول عليه ظاهر كلام المصنف وهو ان المندوب قراءة خصوص هذه الصورة ويرجع كلام المدونة لكلام المصنف بأن يقال ان الاضافة فى قولها نحو البقرة للبيان وهذا القول هو الظاهر كذا قرر شيخنا (قوله ثم موالياتها (١) فى القيامات بعد الفاتحة الخ) ماذكره من قراءة الفاتحة فى كل قيام هو المشهور كما فى التوضيح وابن عرفة وح ونص ابن عرفة وفى اعادة الفاتحة فى القيام الثانى والرابع قولا المشهور وابن مسلمة اه فقول خش ان ما لابن مسلمة هو المشهور غير صحيح اه بن (قوله أى يقرب منه طولا) أى انه يقرب فى ركوعه من قراءته فى الطوال لأنه يطول فى الركوع قدر القراءة وفى السجود قدر الركوع فكلام المصنف مفيد للمراد لأن الأصل قصور المشبه عن المشبه به فى وجه الشبه ألا ترى انك إذا قلت زيد كالاسد فى الجرأة لايلزم أن يساويه فيها بل الأصل القصور (قوله ندبا) راجع لقول المصنف وركع كالقراءة الخ واعلم ان تطويل الركوع كالقراءة وتطويل السجود كالركوع قيل انه مندوب وهو لعبد الوهاب كما فى المواق وقال سند انه سنة ويترتب السجود على تركه واقتصر عليه ح والشيخ زروق وهو الذى يظهر من المؤلف حيث غير الاسلوب ولم يقل وركوع كالقراءة أى وندب ركوع كالقراءة وسجود كالركوع اه بن (قوله أو يخف خروج وقتها) فاذا كسف وقد بقى للزوال مايسع منها ركعة بسجدتيها ان صليت على سنتها وطولت وان ترك تطويلها صلاها بتمامها بصفتها فانه يسن تقصيرها ليدرك كلها (٢) فى الوقت (قوله ووقتها كالعيد) قال ابو الحسن حكى ابن الجلاب فى وقتها ثلاث روايات عن مالك احداها انها من حل النافلة للزوال كصلاة العيدين والاستسقاء والثانية انها من طلوع الشمس للغروب والثالثة انها من طلوع الشمس إلى العصر والأولى هى التى فى المدونة اه بن (قوله من حل النافلة) أى فلو طلعت الشمس مكسوفة لم يصل لها حتى يأتى وقت حل النافلة وكذلك إذا جاء الزوال وهى مكسوفة أو كسفت بعده لم يصل لها هذا على رواية المدونة وأما على الرواية الثانية إذا طلعت مكسوفة فانه يصلى لها حالا لأن الصلاة علقت برؤية الكسوف وهى ممكنة فى كل وقت وكذا يصلى لها إذا جاء الزوال أو دخل وقت العصر وهى مكسوفة أو كسفت عندهما وعلى الرواية الثالثة يصلى لها حالا إذا طلعت مكسوفة وإذا دخل وقت العصر وهى مكسوفة أو كسفت عنده لم يصل لها واتفق الأقوال الثلاثة على عدم الصلاة إذا غربت مكسوفة أو كسفت عند الغروب (قوله وتدرك الركعة بالركوع الثانى) أى وحينئذ فمن أدرك مع الإمام الركوع الثانى من الأولى لم يقض شيئا وان ادرك الركوع الثانى من الركعة الثانيـــة قضى الركعة الأولى

(١) قوله ثم موالياتها الخ ويسرع فى النساء حتى تكون اقصر من آل عمران على القاعدة او ينظر لمجموع الركعة مع ماقبلها اه شرح المجموع (٢) قوله ليدرك كلها فيه حذف المؤكد والأصل ليدركها كلها نظير كلها السابق اه كتبه محمد عليش

بمنع فيما يظهر مالم تنجل ثم تنكسف قبل الزوال فتكرر كما لو استمرت مكسوفة ثانى يوم (وإنْ انجلتْ) كلها (فى أثنائها) أى اثناء الصلاة بعد اتمام ركعة بسجدتيها (ففى إتمامها (١) كالنوافل) بقيام وركوع فقط من غير تطويل وهو قول سحنون لانها شرعت لعلة وقد زالت أو على سنتها لكن بلا تطويل وهو قول اصبغ (قولان) بلا ترجيح واما إذا لم يتم ركعة بسجدتيها فانه يتمها كالنوافل جزما والقول بالقطع ضعيف جداحتى قال ابن محرز لاخلاف انها لاتقطع فلا ينبغى حمل كلام المصنف عليه لوجود الارجحية المنصوصة (وَقُدِّمَ) وجوبا على صلاة الكسوف (فرض خيفَ فواتُه) كفجء عدو وانقاذ أعمى وجنازة خيف تغيرها اذ الصلاة عليها قبل الدفن واجبة (ثم كسُوفٌ) على عيد وان كان أوكد لخوف انجلائها بتقديم الاوكد عليها فتفوت والعيد يستمر للزوال ولابد

(١) قول المصنف ففى اتمامها كالنوافل ينبغى إذا انجلت بعد الركوع الأول ان يأتى بالثانى على ماسبق انه الواجب اه من شرح المجموع

بقيامها فقط ولايقضى القيام الثالث (قوله فرض مطلقا) أى فى القيامات الأربع وهو الذى يظهر مما نقله ح عن سند وظاهر نقل المواق عن ابن يونس وذلك لأن كل قراءة يعقبها ركوع يجب أن يكون فيها أم القرآن وتحصل من كلام الشارح قولان فى الفاتحة قيل ان الفرض الواقعة قبل الركوع الثانى وأما الواقعة قبل الركوع الأول فسنة وقيل ان الفاتحة واجبة فى القيامين وهو فى المشهور وان كان مشكلا من جهة أن القيام الأول فى كل ركعة ذكروا أنه سنة والظاهر أن قيام الفاتحة تابع لها فتأمل وبقى ثالث وحاصله نفى قراءة الفاتحة قبل الركوع الثانى وهذا قول ابن مسلمة وهو شاذ ووجهه أن صلاة الكسوف ركعتان والركعة الواحدة لاتكرر فيها الفاتحة وعلم من الشارح أيضا أن الركوع الأول سنة والفرض انما هو الثانى (قوله وان مازاد عليها) أى على الفاتحة من القراءة مندوب أى وان تطويل القراء على الوجه السابق مندوب ثان (قوله وان انجلت فى أثنائها الخ) انظر ما إذا زالت عليه الشمس فى أثنائها هل يكون بمنزلة ما إذا انجلت فى اثنائها فيجرى فيه الخلاف على الوجهين المذكورين من كون الزوال تارة يكون بعد أن عقد ركعة أو قبل ان يعقد ركعة أو يفصل بين كونه ادرك ركعة قبل الزوال فيتمها على سنتها لأن الوقت يدرك بركعة وبين ما إذا لم يدرك ركعة فيحتمل أن يقال بالقطع أو يتمها كالنافلة والظاهر الثانى اه عدوى وقوله كلها احتراز عما لو انجلى بعضها فى اثنائها فانه مأمور باتمامها على صفتها قولا واحدا (قوله لانها) أى الصلاة على الكيفية المتقدمة شرعت لعلة أى لسبب وهو الكسوف (قوله والقول بالقطع) أى إذا انجلت فى أثناء الصلاة قبل اتمام ركعة (قوله فلا ينبغى حمل كلام المصنف عليه) أى على ذلك القول الضعيف بحيث يقال وان انجلت فى أثنائها أى وقبل أن يعقد ركعة ففى اتمامها كالنوافل أى وقطعها قولان وانما لم يصح حمله على ذلك لأن القول الثانى ضعيف وهو لايعبر بقولان إلا إذا لم توجد أرجحية لأحدهما وهنا قد وجدت أرجحية لأحدهما (قوله لوجود الخ) أى وعادته لايعبر بقولان إلا عند عدم وجود الارجحية (قوله وقدم فرض خيف فواته) أى وقدم فرض خيف فواته على صلاة الكسوف وجوبا وقوله ثم كسوف أى على عيد أى ثم يقدم الكسوف على العيد ندبا وقوله ثم عيد أى على استسقاء أى ثم يقدم العيد على الاستسقاء ندبا فالترتيب بين هذه الأمور منه ماهو واجب ومنه ماهو مندوب (قوله كفجء عدو) أى فاذا فجأ العدو بلدا يوم كسوف وخيف بتقديم صلاة الكسوف على الجهاد اشتغال المسلمين وظفر العدو وجب تقديم الجهاد على صلاة الكسوف أو وقوع أعمى فى بئر أو فى نهر وخيف بتقديم الكسوف على انقاذه هلاكه وجب تقديم انقاذه على الصلاة المذكورة وإذا حضرت جنازة وخيف بتقديم صلاة الكسوف عليها تغيرها قدمت الصلاة على الجنازة على صلاة الكسوف وبحمل الشارح الفرض على ماذكر يندفع مايقال ان وقت الكسوف من حل النافلة للزوال وهذا ليس وقتا لشىء من الصلوات الفرائض حتى يخاف فواته بفعل الكسوف (قوله ثم كسوف على عيد) استشكل بأن أهل الهيئة أحالوا اجتماع العيد والكسوف لأن الكسوف لايكون إلا فى التاسع والعشرين من الشهر والعيد اما أول يوم من الشهر أو عاشره * والحاصل انهم يقولون إن الكسوف سببه حيلولة القمر بيننا وبين الشمس ولاتكون الحيلولة إلا عند اجتماع القمر مع الشمس فى منزلة واحدة وفى عيد الفطر يكون بينها منزلة كاملة ثلاث عشرة درجة وفى عيد الاضحى نحو مائة وثلاثين درجة وحينئذ فلا يتأتى اجتماع العيد والكسوف ورد ابن العربى عليهم بأن لله ان يخلق الكسوف فى أى وقت شاء لأن الله فاعل مختار فيتصرف فى كل وقت بما يريد وفى حاشية الرسالة لعج ان الرافعى نقل ان الشمس كسفت يوم مات الحسين وكان يوم عاشوراء وورد

(ثمّ عيد) على استسقاء (وأخّر الاستسقاءُ) عن العيد ندبا (ليومٍ آخرَ) لأن يوم العيد يوم تجمل وزينة والاستسقاء ينافيه ان لم يضطر له لوجود سببه الآنى والا فعل مع العيد ﴿فصل﴾ يذكر فيه حكم صلاة الاستسقاء وما يتعلق بها * (سُنّ) عينا لذكر بالغ ولو عبدا (الاستسقاء) أى صلاته وندب لصبى (لزرعٍ) أى لأجل انباته أو حياته (أو) لأجل (شربٍ) لآدمى أو غيره (بنهرٍ) أى بسبب تخلفه أو توقفه (أو) بسبب تخلف (غيرِه) أى غير النهر كتخلف مطر أو جرى عين ان لم يكن بسفينة بأن كان يبلد أو بصحراء بل (وإن) كان (بسفينةٍ) فى بحر ملح أو عذب لا يصل اليه (ركعتانِ) بدل من الاستسقاء أو خبر لمبتدأ محذوف فالسنة الصلاة لطلب السقى لا طلب السقى ويقرأ فيهما (جهرًا) ندبا وندب بسبح والشمس (وكرّرَ) الاستسقاء استنانا لأحد السببين المتقدمين فى أيام لا فى يوم (إن تأخرَ) المطلوب بأن لم يحصل أو حصل دون الكفاية (وخرجُوا) ندبا إلى المصلى (ضُحًى) لأنه وقتها للزوال (مُشاةً ببذلةٍ) أى ثياب مهنة(١) أى ما يمتهن من الثياب بالنسبة للابسه (وتخشّعٍ) أى اظهار خشوع وتضرع وجلين لأنه أقرب الى الاجابة لأن الله تعالى عند المنكسرة قلوبهم (مشايخُ) المراد بهم الرجال (ومتجالةٌ وصبية) لأنها مندوبة منهم وحرم على مخشية الفتنة وكره لشابة غير مخشية فان خرجت لم تمنع (لا) يخرج (منْ لايعقلُ) القربة (مِنهمْ) أى من الصبية

أنها كسفت يوم مات ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم وكان موته فى العاشر من الشهر عند الأكثر وقيل فى رابعه وقيل فى رابع عشره وكان ذلك الشهر ربيعا الأول وقيل رمضان وقيل ذا الحجة (قوله ثم عيد على استسقاء) أى لأن العيد أوكد والأوكد يقدم على خلافه إذا لم يكن مقتض لتقديم غير الأوكد (قوله والا فعل مع العيد) أى فى يوم واحد ويقدم العيد فى الفعل كما لو اجتمع الاستسقاء والكسوف فانهما يفعلان فى يوم واحد ويؤخر الاستسقاء خوفا من انجلاء الشمس

﴿فصل فى حكم صلاة الاستسقاء﴾ (قوله سن عينا لذكر الخ) اعلم ان شرط وقوعها سنة ممن ذكر اذا وقعت فى الجماعة فمن فاتته مع الجماعة ندبت له الصلاة فقط فهى كالعيد كما مر (قوله أى صلاته) أى لأن الاستسقاء طلب السقى وطلبه ليس سنة والسنة انما هو الصلاة التى تفعل عنده (قوله وندب لصبى) أى وكذا متجالة (قوله أى بسبب تخلفه الخ) قال بن هذا تكلف والصواب كما لابن عاشر ان قوله بنهر متعلق باستسقاء لما فيه من معنى السقى أى سن طلب السقى بنهر كالنيل لأهل مصر أو غيره كالمطر لغيرهم وفهم من كلامه ان الاستسقاء لا لاحتياج زرع ولا لحاجة شرب بل لطلب السعة والمزيد من فضل الله ليس سنة وهو كذلك بل هو مندوب وما فى عبق من اباحته ففيه نظر اذ لا توجد عبادة مستوية الطرفين اللهم الا أن يقال مراده بالاباحة الاذن فلا ينافى انها مندوبة كذا قرر شيخنا (قوله لا طلب السقى) أى بدون صلاة (قوله ويقرأ فيهما جهرا ندبا) أى لانها صلاة ذات خطبة وكل صلاة لها خطبة فالقراءة فيها جهر لاجتماع الناس فيسمعونها ولا يرد الصلاة يوم عرفة لان الخطبة ليست للصلاة بل لأجل تعليم الوقوف والانصراف (قوله وكرر الاستسقاء) أى صلاته وقوله لأحد السببين وهما الاحتياج للشرب واحتياج الزرع وما ذكره الشارح تبعا لعبق من أن تكرير الاستسقاء لأحد السببين المذكورين ان تأخر المطلوب استنانا فقد اعترضه العلامة طفى وتبعه بن بأن المدونة وغيرها انما عبرا بالجواز فيحمل كلام المصنف عليه وجاز تكرير الاستسقاء لأحد السببين ان تأخر المطلوب وقال شيخنا الظاهر حمل كلام المصنف على الندب قال العلامة الأمير وقد يقال الظاهر ما قاله الشارح وان الجواز بمعنى الاذن لان الأصل بقاء كل أمر على حكمه الأصلى (قوله وخرجوا ندبا) الندب منصب على قوله ضحى ومشاة والا فأصل الخروج سنة لانه وسيلة للصلاة التى هى سنة (قوله لانه وقتها للزوال) أى فلا تفعل قبل الضحى وهو وقت حل النافلة ولا بعد الزوال (قوله وجلين) أى خائفين من الوجل وهو الخوف وقوله مشايخ حال من (١) الواو فى خرجوا أى خرجوا حال كون الخارجين مشايخ الخ (قوله المراد بهم الرجال) أى مطلقا وليس المراد بهم هنا خصوص المعنى المذكور فى الوقت وهو من زاد عمره على ستين سنة (قوله ومتجالة) انما كررها ولم يستغن بذكرها فى الجماعة بقوله وخروج متجالة لعيد واستسقاء لكون هذا الموضع موضع ذكرها الخاص بها الذى يرجع اليه (قوله لا من لا يعقل) عطف على محذوف أى صبية يعقلون لا من لا يعقل منهم ولا بهيمة فليس خروجهم بمشروع بل هو مكروه على المشهور خلافا لمن قال بندب خروج من ذكر لقوله عليه الصلاة والسلام لولا أشياخ ركع وأطفال رضع وبهائم رتع لصب عليكم العذاب صبا وأجيب بان المراد لولا وجودهم وليس

(١) قوله حال خلاف الغالب فالأولى بدل من الواو أو خبر لمحذوف اه

(١) قول الشارح مهنة قال فى المصباح مهن من بابى نفع وقتل خدم غيره وامتهنه ابتذله والمهنة بالفتح قيل وبالكسر لغة وأنكرها الأصمعى وثياب مهنته ثياب خدمته التى يلبسها فى أشغاله وتصرفاته اه ضوء الشموع

(و) لا (بهيمةٌ و) لا (حائضٌ) ولا نفساء (ولا يُمنعُ ذمىٌّ) أى يكره منعه من الخروج (وانفردَ) بمكان عن المسلمين ندبا (لا بيومٍ) أى وقت فيكره خشية أن يسبق القدر بالسقى فى يومه فيفتتن بذلك ضعفاء المسلمين (ثمّ) اذا فرغ الامام من الصلاة (خطبَ) خطبتين (كالعيدِ) يجلس فى أولهما ووسطهما ويتوكأ على كعصا ولا يدعو لأحد من المخلوقين بل برفع ما نزل بهم (وبدّلَ التكبيرَ) الذى فى خطبة العيد (بالاستغفارِ) بأن يستغفر بلا حد (وبالغَ) الامام وكذا من حضر (فى الدّعاء آخرَ) الخطبة (الثانيةِ) أى بعد الفراغ منها حال كونه (مُستقبلاً) للقبلة وظهره للناس حال دعائه (ثمّ حوّل) الامام (رداءهُ) يبدأ بيمينه فيأخذ ما على عاتقه الأيسر من خلفه يجعله على عاتقه الأيمن ويأخذ بيسراه ما على عاتقه الأيمن يجعله على الأيسر فيصير ما كان على ظهره للسماء وبالعكس وهذا معنى قوله يجعل (يمينهُ يسارهُ بلا تنكيسٍ) فلا يجعل حاشيته التى على عجزه على كتفيه تفاؤلا بأن الله تعالى حول حالهم من الجدب الى الخصب والمصنف ظاهر فى ان التحويل بعد الدعاء ولكن المذهب أنه قبله وبعد الاستقبال فبعد فراغه من الخطبة يستقبل فيحول فيدعو (وكذا الرّجال) يحولون على نحو تحويل الامام (فقطْ) دون النساء حال كونهم (قعوداً وندبَ خطبةٌ بالأرض) اظهاراً للتواضع ويكره بالمنبر (و) ندب وان
(صيامُ ثلاثةِ أيامٍ) قبله فيخرجون مفطرين للتقوى على الدعاء كيوم عرفة (و) ندب (صدقةٌ) قبله أيضا لان الصدقة تدفع البلاء (ولا يأمرِ بهما) أى بالصوم والصدقة (الإمام) ضعيف والمعتمد أنه يأمر بهما الامام ثم إذا أمر بهما وجبت طاعته (بلْ) يأمرهم (بتوبةٍ)

المراد لولا حضورهم تأمل (قوله ولا حائض ولا نفساء) أى فيمنعان من الخروج على جهة الكراهة ولا فرق بين حال جريان دمهما وبين انقطاعه وقبل الغسل منه (قوله ولا يمنع ذمى) أى من الخروج كما لا يؤمر به وقوله ولا يمنع الخ أى سواء خرج من غير شىء يصحبه أو خرج معه صليبه فلا يمنع من اخراجه معه ولا من اظهاره حيث تنحى به عن الجماعة والامنع (قوله أى وقت) أشار بهذا إلى أن المصنف عبر باليوم وأراد به مطلق الزمن والمعنى وانفرد بمكان يجلس فيه عن المسلمين لا بوقت يخرج فيه قال ابن حبيب يخرجون وقت خروج الناس ويعتزلون فى ناحية ولا يخرجون قبل الناس ولا بعدهم (قوله ولا يدعو) أى الامام فى خطبته لأحد من المخلوقين لا للسلطان ولا لغيره وهذا مالم يخش من السلطان أو من نوابه والا دعا له فيها (قوله وبدل) أى ترك وغير التكبير وقوله بالاستغفار أى فيأخذه ويفعله فالباء داخلة على المأخوذ لا على المتروك كما أشار له الشارح بقوله بأن يستغفر الخ (قوله وبالغ فى الدعاء الخ) المراد بالمبالغة فى الدعاء الاطالة فيه كما هو المأخوذ من كلام ابن حبيب (قوله رداءه) أى وأما البرانس والغفائر فانها لا تحول الا ان تلبس كالرداء (قوله يجعل يمينه الخ) أشار بهذا إلى أن يمينه منصوب بعامل محذوف ويجوز أن يكون منصوبا على أنه بدل بعض من كل (قوله والمصنف ظاهر الخ) أى لان المتبادر ان قوله ثم حول الخ عطف على قوله وبالغ فى الدعاء ولك أن تجعل قوله ثم حول عطفا على قوله مستقبلا أى ثم بعد الاستقبال حول الخ وحينئذ يكون ماشيا على المذهب كذا فى ح أو ان ثم للترتيب الذكرى (قوله دون النساء) أى الحاضرات فلا يحولن لئلا ينكشفن ولا يكرر الامام ولا الرجال التحويل (قوله وندب خطبة بالأرض) الظاهر ان الخطبة فى ذاتها مستحبة وكونها بالأرض مستحب آخر قاله شيخنا (قوله فيخرجون مفطرين للتقوى على الدعاء كيوم عرفة) فيه أنهم فى يوم عرفة لكونهم مسافرين يضعفهم الصوم وهنا ليس كذلك ولذا اعتمد البنانى ما لابن حبيب من خروجهم صائمين وبه قال ابن الماجشون أيضا كما قال البدر القرافى وارتضاه شيخنا (قوله والمعتمد أنه يأمر بهما الامام) هذا قول ابن حبيب ونص البيان فى كتاب الصيام قال ابن حبيب ولو أمرهم الامام أن يصوموا ثلاثة أيام آخرها اليوم الذى يبرزون فيه كان أحب الى اه بلفظه وهو يقتضى انهم يخرجون صائمين وهو خلاف ما يقتضيه المصنف اه وفى المواق ان مالكا قال فيه من تطوع خيرا فهو خير له ولا يصح نفى الصوم على العموم غاية الأمر انهم يوكلون لاختيارهم ولا يأمر به الامام كما قال المصنف خلافا لابن حبيب القائل ان الامام يأمر بالصوم فقد علمت ان فى الصوم قولين هل يأمر به الامام أولا وانه لم يقل أحد بانه يأمر به الامام الا ابن حبيب وأما الصدقة ففى ح قال ابن عرفة ابن حبيب ويحض الامام على الصدقة ويأمر بالطاعة ويحذر من المعصية اه وفى بهرام قال ابن شاس يأمرهم بالتقرب والصدقة بل حكى الجزولى الاتفاق على ذلك اه قال تت ولعل ما ذكره الجزولى طريقة فلا نظر قال طفى لم يقل أحد فيما أعلم انه طريقة لابن عرفة ولا غيره بل لم يقل به أحد فيما أعلم انه لا يأمر بالصدقة فضلا عن ان يكون طريقة اه بن اذا علمت ذلك تعلم ان المعتمد فى الصدقة انه يأمر بها وأن المعتمد فى الصوم عدم الأمر به (قوله وجبت طاعته) أى لأنه ان أمر بمندوب أو مباح وجبت طاعته

وهى الندم على ماوقع من الذنب ونية عدم العود اليه فان عاد لم تنتقض (و) بـ(ردّ تبعة) بفتح التاء وكسر الموحدة أى المظلمة إلى أهلها (وجاز تنفل قبلها) أى صلاة الاستسقاء (وبعدها) ولو بمصلى بخلاف العيد فيكره بالمصلى كامر (واختار) من عند نفسه (إقامة غير المحتاج) أى صلاة الاستسقاء ندبا (بمحله لمحتاج) لجدب عنده ولو بعد مكانه لأنه من باب التعاون على البر والتقوى (قال) معترضا عليه (وفيه نظر) لأنه لم يفعله السلف ولو فعله لنقل الينا فالوجه الكراهة وإنما المطلوب الدعاء له كما تفيده السنة المطهرة والله اعلم

[درس]

(فصل) ذكر فيه أحكام الموتى (فى وجوب غسل الميت) المسلم ولو حكما المتقدم له استقرار حياة وليس بشهيد معترك الموجود ولو جله لا كافر وسقط لم يستهل وشهيد ودون الجل كما يأتى ودخل كافر حكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه كما يأتى (بمطهر) أى بماء طلق (ولو بزمزم) خلافا لقول ابن شعبان لايجوز به غسل ميت ولا نجاسة (و) فى وجوب (الصلاة عليه) كفاية فيهما وشبه فى الوجوب كفاية فقط قوله (كدفنه وكفنه) بسكون الفاء فيهما أى مواراته فى التراب

وان أمر بمكروه ففى وجوب طاعته قولان وان أمر بمحرم فلايطاع قولا واحدا إذ لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق واعلم ان محل كون الامام إذا أمر بمباح أومندوب تجب طاعته إذا كان ماأمر به من المصالح العامة وماهنا ليس كذلك فقول الشارح ثم إذا أمر بهما وجبت طاعته فيه نظر انظر بن هذا وقد أفتى الشيخ زيد الجيزى بعدم الوجوب حيث أمر الباشا بذلك ومال تلميذه البدر القرافى للوجوب (قوله وهى الندم على ماوقع من الذنب) أى لأجل قبحه شرعا لا لأجل اضراره بالبدن أوازدراء الناس به فلا يكون ذلك توبة (قوله لم تنتقض) اعلم ان توبة الكافر مقبولة قطعا وأما توبة المؤمن العاصى فمقبولة ظنا على التحقيق وقيل قطعا وعلى كل إذا أذنب بعدها لاتعود ذنوبه على الصحيح والذى عليه الجمهور عدم قبول التوبة من الكفر ومن المعصية عند الغرغرة وعند طلوع الشمس من مغربها وقال بعضهم ان توبة المؤمن عند الغرغرة وعند طلوع الشمس من مغربها مقبولة ومحل ماورد من عدم قبول التوبة عند الغرغرة وبعد طلوع الشمس على الكافر دون المؤمن انظر بن (قوله ورد تبعة) أى باقية عينها وهذا تتضمنه التوبة والاعدام الاقلاع (١) الذى هو من جملة أركانها فان عدمت عينها فرد العوض واجب مستقل لاتتوقف التوبة عليه لصحة التوبة من بعض الذنوب دون بعض (قوله اقامة غير المحتاج بمحله) أى وأما لوذهب غير المحتاج لمحل المحتاج لصار من جملة المحتاجين فيخاطب معهم بالسنة ويجوز له اقامتها باتفاق (قوله قال) أى المازرى ولم يصرح به للعلم به مما قدمه فى الخطبة

(فصل ذكر فيه أحكام الجنائز) (قوله فى وجوب غسل (٢) الميت الخ) أما وجوب الغسل فهو قول عبدالوهاب وابن محرز وابن عبد البر وشهره ابن راشد وابن فرحون وأما سنيته فحكاها ابن أبى زيد وابن يونس وابن الجلاب وشهره ابن بزيزة وأما وجوب الصلاة فهو قول سحنون ابن ناجى وعليه الاكثر وشهره الفاكهانى وأما سنيتها فلم يعزه فى التوضيح ولا ابن عرفة الا لاصبغ وفى المواق عن المازرى ان بعض المتأخرين استنبطه من كلام مالك وذكر ح عن سند أن المشهور فيها عدم الفرضية وهو يفيد تشهير السنية على مافهمه منه اهـ بن (قوله ودخل) أى بقوله ولو حكما (قوله ى بماء مطلق) هذا هو المشهور ومقابله قول ابن شعبان بماء الورد ونحوه بناء على أن الغسل للنظافة (قوله لايجوز الخ) أى لتشريفه وتكريمه لالنجاسته وحمل بعضهم عدم الجواز فى كلامه على الكراهة ليكون وفاقا للمذهب وذكر ابن عبدالسلام انه لايكفن بما غسل بماء زمزم ورده ابن عرفة بان ذلك إنما يجرى على قول ابن شعبان وبان أجزاء الماء قد ذهبت منه انظر اهـ بن وقوله ولا يجوز به

(١) قوله الاقلاع الذى هو التوبة باعتبار الحال وباعتبار الماضى الندم وباعتبار المستقبل العزم على ان لايعود فأتت على جميع الازمنة لكل منها حظ من التوبة ويعبر عنها بالاركان والشروط بمعنى مايتوقف عليه الشىء وهو حقيقة الرجوع إلى الله تعالى المعتد بها شرعا اهـ ضوء (٢) قال السيد وهل يتعين غسل الميت بالشروع على قاعدة فرض الكفاية أم لا ويجوز غسل كل شخص عضوا * أقول الظاهر الثانى فصار كل جزء كأنه عبادة مستقلة كما قال المحلى فى شرح جمع الجوامع إنما لم يتعين طلب العلم الكفائى بالشروع لأن كل مسألة منه بمنزل عبادة مستقلة ولو غسله ملك أوصبى كفى وان لم يتوجه الخطاب له لأن اقرار البالغين له بمنزلة فعله بخلاف الصلاة اهـ ضوء ورأيت بخط النفراوى. شارح الرسالة لو أحيى ميت كرامة لولى ثم مات وجب له غسل وتجهيز ثان * قلت هو ظاهر لأن الحكم يتكرر بتكرر مقتضيه لكن ينبغى حمله على الحياة المتعارفة لا لمجرد نطق وهو فى نعشه أوقبره مثلا ومثل هذه المسائل تذكر تشحيذا للذهن وان لم تقع اهـ ضوء وقوله غسل الميت أى كلا أو بعضا كما إذا سقطت عليه صخرة لم يمكن ازالتها عنه وظهر قدمه فيغسل ويلف ويصلى

وادراجه فى الكفن (وسنيتهما) أى الغسل والصلاة (خلاف) فى التشهير أرجحه الأول (وتلازما) أى الغسل والصلاة فكل من طلب غسله أى أو بدله من التيمم طلبت الصلاة عليه ومن لا يغسل لفقد وصف من الأوصاف الأربعة المتقدمة لا يصلى عليه (وغسل) الميت (كالجنابة) إجزاء وكمالا الا مايختص به الميت من تكرار غسل وسدر وغير ذلك مما يأتى ولا يتكرر الوضوء بتكرر الغسل على الأرجح فيغسل يديه أولا ثلاثا ثم يبدأ بغسل الأذى فيوضئه مرة مرة فيثلث رأسه ثم يقلبه على شقه الأيسر فيغسل الأيمن ثم يقلبه على الايمن فيغسل الأيسر (تعبداً) وقيل للنظافة (بلا نية) لأنه فعل فى الغير (وقدم)على العصبة (الزوجان) أى الحى منهما فى تغسيل الميت منهما ولو أوصى بخلافه (إن صح النكاح)لاان فسد لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (إلا أن يفوت فاسده) بوجه من المفوتات الآتية كالدخول فيقدم (بالقضاء) ان أراد المباشرة بنفسه لاالتوكيل (وإن) كان الحى منهما (رقيقاً أذن) له (سيده) فى الغسل لاان لم يأذن له (أو) وان حصل الموت (قبل بناء) بالزوجة (أو) وان كان (بأحدهما عيب) وجب الخيار فى رد النكاح لفوات الرد بالموت (أو) وان (وضعت) الزوجة (بعد موته) فيقضي لها به لأنه حكم ثبت بالزوجية فلا يتقيد بالعدة وهو

غسل ميت ولا نجاسة أى لتشرفه وتكريمه لا لنجاسته (قوله وادراجه فى الكفن)قال ح لا خلاف فى وجوب ستر عورة الميت وماحكاه بهرام عن ابن يونس من ان كفنه سنة يحمل على مازاد على العورة إذ لاخلاف فى وجوب سترها اه بن (قوله أرجحه الأول) أى وهو وجوب كل منهما (قوله وتلازما) أى فى الطلب كما أشار له الشارح بقوله فكل من طلب غسله الخ وليس المراد أنهما متلازمان فى الفعل وجودا و عدما لأنه قد يتعذر الغسل وتجب الصلاة عليه وقوله ومن لا يغسل أى ومن لا يطلب تغسيله لفقد الخ وأمامن تعذر غسله وتيممه كما إذا كثرت الموتى جدا فغسله مطلوب ابتداء لكن يسقط للتعذر ولا تسقط الصلاة عليه وبهذا قرر طفى فيما يأتى عند قوله وعدم الدلك لكثرة الموتى (قوله على الأرجح) وعليه فيوضئه عند الغسلة الأولى ثلاثا لا مرة قاله فى التوضيح عند قول ابن الحاجب وفى استحباب توضيئه قولان وعلى المشهور ففى تكرره مع تكرر الغسل قولان اه ونصه الباجى وينبغى على القول بتكريره بتكرير الغسل أنه لا يوضئه فى كل غسلة ثلاثا بل مرة مرة حتى لا يقع التكرار المنهى عنه وإذا لم نقل بتكريره أتى بثلاث أولا اه وماذكره من أرجحية عدم تكرير الوضوء تبع فيه عج قال أبو على ولم أرها لغيره اه بن (قوله فيوضئه مرة مرة الخ) قد علمت ان هذا خلاف نقل التوضيح عن الباجى (قوله تعبدا)أى حالة كون الغسل المفهوم من غسل تعبدا أى متعبدا به أى مأمورا به من غير علة أى حكمة واعلم ان الحكم التعبدى عند أكثر الفقهاء مالا علة له أصلا وعند أكثر الأصوليين ماله علة لم نطلع عليها وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى كونه سبحانه وتعالى جميع أفعاله الموجودة فى الدنيا لاتخلو عن مصلحة وحكمة تفضلا منه أو يجوز خلوها عنها وماذكره المصنف من ان طلب غسل الميت تعبدى هو قول مالك وأشهب وسحنون وقوله وقيل للنظافة لم يقل به الا ابن شعبان كما فى التوضيح وينبنى على الخلاف غسل الذمى وعدم غسله فمالك يقول لا يغسل المسلم أباه الكافر وقال الشافعى لا بأس ان يغسل المسلم قرابته المشركين ويدفنهم وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور وسبب الخلاف هل الغسل تعبد أو للنظافة فعلى التعبد لا يجوز غسل الكافر وعلى النظافة يجوز (قوله لأنه فى فعل الغير)أى والتعبد إنما يحتاج لنية إذا كان فعلا فى النفس (قوله أى الحى منهما)فان كان الحى اكثر من زوجة فالظاهر كما قال تشاركهما خلافا لمن قال باقتراعهما ﴿ تنبيه ﴾ كما يقدم الزوج بالقضاء على أولياء زوجته فى غسلها يقدم عليهم أيضا بالقضاء فى انزالها (١) قبرها ولحدها وأما الزوجة فلا تقدم على أولياء زوجها فى ذلك وان قدمت عليهم فى غسله (قوله ان صح النكاح) أى ابتداء أو انتهاء بأن كان فاسدا ومضى بالدخول أو الطول وقوله لاان فسد أى فلا يقدم مالم يمض بشئ مما يمضى به الفاسد من دخول ونحوه كما أشار له بقوله الا ان يفوت فاسده ومحل كونه إذا فسد النكاح لا يقدم الحى منهما إذا وجد من يجوز منه الغسل فان عدم وصار الأمر للتيمم كان غسل أحدهما للآخر من تحت ثوب أحسن لأن غير واحد من أهل العلم أجازه كذا نقل ح عن اللخمى (قوله ان اراد المباشرة) هذا شرط فى تقديم الحى من الزوجين بالقضاء (قوله وان رقيقا اذن سيده فى الغسل) أى ولا يكفى اذنه له فى الزواج وظاهره ولو كانت المرأة التى ماتت غير حرة

عليه ويوارى عملا بحديث إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم هكذا يظهر ولا ينافى قولهم الآتى ولا دون الجل لأن ذاك انعدم باقية وهذا موجود لم يتوصل اليه ولا يخرج على ماسبق فى الجبيرة من القاء الصحيح إذا قل جدا كيد لوجود البدل هناك اعنى التيمم اه ضو (١) قوله فى انزالها الخ لا بتربته حيث دعي عصبتها لتربتهم كما فى الحطاب وعج اه من شرح المجموع

كالميراث (وَالْأَحبُّ نَفْيُهُ) أى نفى تغسيل الزوج لها (إنْ) ماتت و (تَزَوَّجَ أُخْتَها) عقب موتها وقبل تغسيلها (أوْ) مات فوضعت و (تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ) فالاحب نفى تغسيله (لاَ) مطلقة (رَجْعِيَّةٌ) فلا يغسلها ان ماتت ولا تغسله ان مات لحرمة استمتاعه بها (وَ)لا (كِتابِيَّةٌ) فلا تغسل زوجها المسلم (إلاَّ بِحَضْرَةِ) شخص (مسلم) عارف بالغسل فيقضى لها بالغسل وهذا فرع مشهور مبنى على ان الغسل للنظافة لا للتعبد إذ الكافر ليس من أهله وقد يقال محل كون الكافر ليس من أهله فى التعبد المفتقر الى نية وهو ما كان فى النفس كالصلاة لا ما كان فى الغير كما هنا (وَإبَاحَةُ الوَطْءِ) اباحة مستمرة (لِلْمَوْتِ بِرِقٍّ) أى بسببه ولو بشائبة حرية كمدبرة وأم ولد ولو كان السيد عبدا (تُبيحُ الغُسْلَ مِنَ الجَانِبَيْنِ) للسيد عليها ولها عليه لكن لا يقضى لها على عصبة السيد اتفاقا فلابد من اذنهم لها

وهو كذلك وفاقا لابن القاسم والذى يدل عليه نقل ح عن اللخمى أن سحنونا يخالف ابن القاسم إذا ماتت الزوجة وهى أمة أو مات الزوج مطلقا ويوافقه فى القضاء إذا ماتت الزوجة وهى حرة فيقضى للزوج ولو رقيقا حينئذ باتفاقهما حيث أذن له السيد * والحاصل ان الزوج إذا مات يقضى للزوجة بتغسيله مطلقا كان حرا أو رقيقا كانت الزوجة حرة أو أمة أذن سيدها وكذا اذا ماتت الزوجة يقضى للزوج بتغسيلها كانت حرة أو أمة كان الزوج حرا أو رقيقا ان أذن له سيده فيه هذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد ومذهب سحنون ان مات الزوج فلا يقضى لها بتغسيله كان حرا أو عبدا كانت حرة أو أمة وان ماتت الزوجة فان كانت أمة فلا يقضى للزوج بتغسيلها كان حرا او رقيقا وان كانت حرة قضى للزوج بتغسيلها كان حرا او رقيقا ان أذن له سيده فيه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله كالميراث) أى فانه يقضى به للزوجة ولو خرجت من العدة لانه ثبت لها بالزوجية فلا يتقيد بالعدة (قوله والأحب نفيه) أى وغسلها له مكروه كما يكره تغسيله لها فى التى قبلها واستحباب نفى التغسيل فى المسئلة الثانية لابن يونس من عنده وفى التى قبلها لابن القاسم واشهب وذلك لان ابن يونس لما نقل الاستحباب فى الأولى قال فى هذه ما نصه وكذلك عندى إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره أحب الى من ان لا تغسله خلافا لابن الماجشون وابن حبيب حيث قالا تغسله كذا فى المواق وغيره اه بن وإذا علمت ان الاستحباب فى الثانية لابن يونس من عند نفسه تعلم أن فى تعبير المصنف بالاسم وهو الاحب المسلط على هذا المعطوف نظرا فالمناسب لاصطلاحه ان يعبر فى جانب المعطوف برجح وقد يجاب ان معنى قوله فى أول الكتاب انه إذا عبر برجح فهو اشارة إلى انه من عند نفسه لا انه متى كان من عند نفسه يشير له بالفعل (قوله لا رجعية) عطف على المعنى أى ويغسل احد الزوجين صاحبه لا رجعية فلا تغسيل لواحد منهما للآخر وهذا مذهب المدونة (قوله لحرمة استمتاعه بها) أى لانحلال عقد الزوجية بخلاف المولى منها والمظاهر منها إذا كانت زوجة فيغسل كل منهما صاحبه لبقاء عقد الزوجية من غير انحلال (قوله وهذا فرع الخ) فيه ان قولهم هل غسل الميت تعبد أو للنظافة قولان وعليهما الخلاف فى غسل الذمى ليس من اضافة المصدر لفاعله حتى يتم ما قاله الشارح من البناء بل من اضافة المصدر لمفعوله كما فرض المسئلة ابن عبد البر وغيره فى تغسيل المسلم قريبه الكافر كما تقدم وحينئذ فتغسيل الذمية لزوجها المسلم يأتى على كل من القولين (قوله وقد يقال الخ) أى وحينئذ فهذا الفرع هو مبنى على كل من القولين (قوله واباحة الوطء اباحة مستمرة للموت) احترز بذلك من المكاتبة والمبعضة والمعتقة لاجل وأمة القراض والامة المشتركة وأمة المديون بعد الحجر عليه والامة المتزوجة فلا تغسل واحدة منهن سيدها ولا يغسلها سيدها كذا فى خش وكذا خرج الامة المولى منها أى المحلوف على ترك وطئها ولو كانت المدة أقل من أربعة أشهر والامة المظاهر منها لعدم اباحة الوطء فيهما وفى النوادر كل أمة لا يحل (١) للسيد وطؤها لا يغسلها ولا تغسله ولا معنى لتفرقة عبق بين المولى منها والمظاهر منها حيث قال لا تغسله الاولى ولا يغسلها بخلاف الثانية فالحق ما استظهره ح من المنع فيهما لكن يقال على ما استظهره ح من المنع فيهما ما الفرق بينهما وبين الزوجة المولى منها والزوجة المظاهر منها وفرق طفى بان الغسل فى الامة وفى المالك منوط بإباحة الوطء وفى الزوجين بعقد الزوجية انظر بن ولا يضر منع الوطء بحيض أو نفاس لا فى الامة ولا فى الزوجة كما قال شيخنا وفى قول المصنف واباحة الوطء الخ اشارة الى ان مجرد الاباحة كاف وان لم يحصل وطء بالفعل (قوله لكن لا يقضى لها الخ) أى باتفاق كما حكاه ابن رشد فى سماع موسى ونقله فى التوضيح قال طفى وأما

(١) قوله لا يحل الخ ولا يضر منع حيض ونفاس اه من شرح المجموع

(ثمّ) ان لم يكن أحد زوجين أو أسقط حقه أو غاب قدم (أقرب أوليائه) فالأقرب فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه وشقيق على ذى أب على ترتيبهم فى ولاية النكاح بالقضاء (ثمّ) ان لم يكن أقرب ولا قريب أو غاب أو أسقط حقه غسله (أجنبىٌّ) ذكر (ثمّ) ان لم يوجد غسلته (امرأةٌ محرمٌ) بنسب أو رضاع كصهر كزوجة ابنه على المعتمد (وهل تستُرُهُ) جميعه وجوبا (أو) تستر (عورتَه) فقط بالنسبة لها وهى كرجل مع مثله كامر (تأويلان ثمّ) ان لم يكن محرما بل أجنبية فقط (يمّم لمرفقيهِ) لا لكوعيه فقط كما قيل (كعدمِ الماءِ) فييمم لمرفقيه فان وجد الماء قبل الدخول فى الصلاة غسل والا فلا (وَ) كخوف (تقطيعِ الجسدِ) أى انفصال بعضه من بعض (وتزليعِهِ) أى تسلخه فيحرم تغسيله وييمم فى الحالتين لمرفقيه (وصُبّ على مجروحٍ أمكنَ) الصب عليه من غير خشية تقطع أو تزلع (ماءٌ) من غير ذلك (كمجدورٍ) ونحوه فيصب الماء عليه (إن لم يخف تزلّعُهُ) أو تقطعه راجع للمجروح والمجدور ولا حاجة له للاستغناء عنه بقوله أمكن فان لم يمكن بأن خيف ما ذكر يمم (والمرأةُ) ان لم يكن لها زوج او سيد أو تعذر تغسيله لها أو لم يباشره تغسلها (أقرب امرأةٍ) بنت فبنت ابن فأم فأخت فبنت أخ فجدة فعمة فبنت عم وتقدم الشقيقة (ثمّ) ان لم توجد أقرب امرأة غسلتها (أجنبيّةٌ) فلا تباشر عورتها بيدها (وَ) إذا غسلت (لُفّ شعرُها ولا يُضفّر) المعتمد انه يندب ضفره (ثمّ) ان لم تكن أجنبية

السيد فالظاهر تقديمه على أولياء أمته بالقضاء لانها ملكه مع اباحة وطئها اه بن (قوله ثم أقرب أوليائه) أى من المسلمين وأما من الكفار فلا إذ لا علقة لهم به كما يأتى للمصنف يقول ولا يترك مسلم لوليه الكافر وقيل إن الولى الكافر يغسل المسلم ومحل الخلاف مقيد بما إذا لم يوجد معه الا النساء الاجانب أما إن وجد معه مسلم ولو أجنبيا فلا يجوز أن يغسله الكافر ولو من أوليائه وهذا الخلاف قد نقله ابن ناجى ونصه وقد اختلف فى ذلك فقال مالك تعلمه النساء ويغسله وقال أشهب فى المجموعة لا يلى ذلك كافر ولا كافرة وقال سحنون يغسله الكافر ثم يحتاط بتيممه انظر بن (قوله فيقدم ابن الخ) استفيد منه ان الأخ وابنه يقدمان على الجد هنا وما أحسن قول عج :

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

﴿تنبيه﴾ اقرب فى كلام المصنف مستعمل فى حقيقته بالنظر لما قبل القريب الاخير لان كل واحد أقرب مما بعده بخلاف الأخير فانه قريب لا اقرب فأقرب مجاز فيه (قوله بنسب أو رضاع كصهر) أى ومحرم النسب تقدم على محرم الرضاع ومحرم الرضاع تقدم على محرم الصهارة عند الاجتماع (قوله على المعتمد) أى كما قال ابن عرفة خلافا لسند القائل ان محرمه من الصهارة لا تغسله (قوله وهل تستره جميعه) أى ولا تباشره الا بخرقة (قوله او تستر عورته فقط) أى وهو الراجح وعليها فان لم يوجد ساتر غضت بصرها ولا تترك غسله وقوله وهى كرجل الخ اى ان عورته بالنسبة اليها ما بين السرة والركبة كعورة الرجل مع رجل مثله (قوله يمم لمرفقيه) أى يممته تلك الأجنبية لمرفقيه (قوله والا فلا) أى والا لم بأن يوجد الماء الا بعد الدخول فى الصلاة عليه فلا يغسل وهذا التفصيل يجرى فيما إذا يممت الرجل امرأة أجنبية ثم جاء رجل فان كان مجيئه قبل الدخول فى الصلاة غسله وإن جاء بعد الدخول فيها فلا يغسله (قوله وكخوف تقطيع الجسد (١) الخ) حمله على الخوف تبع فيه ح وبهرام وحمله تت على حصول التقطيع والتزليع بالفعل وقيده بما إذا كان فاحشا وصوبه طفى واعترض ما حمله عليه ح ومن تبعه بأنه يوجب التكرار مع قول المصنف الآتى وصب على مجروح أمكن ماء ان لم يخف تزلعه انظر بن (قوله ولا حاجة له) أى لقوله ان لم يخف تزلعه (قوله أو تعذر) أى أو كان لها زوج أو سيد لكن تعذر تغسيله لمرض أو سفر وقوله أو لم يباشره لاسقاطه لحقه أو لعدم معرفته بذلك (قوله اقرب امرأة) المراد بالاقرب ما يشمل القريبة بدليل قوله ثم أجنبية لان الأجنبية انما تكون بعد القريبة (قوله ثم أجنبية) أى ولو كافرة بحضرة مسلم أجنبى ومعناه انه يعلمها لا أنه يحضر الغسل (قوله فلا تباشر عورتها بيدها) أى بل تلف على يدها خرقة واما قول عبق وتباشر الأجنبية غسلها بلا خرقة حتى عورتها فغير صحيح لانه إذا كان يمنع النظر فمنع الجس باليد من باب اولى وفى المواق عن المازرى ما نصه واما غسل المرأة المرأة فالظاهر من المذهب انها تستر منها ما يستر الرجل من الرجل من السرة إلى الركبة اه بن (قوله ولف شعرها) أى أدير على رأسها كالعمامة كذا قال شيخنا (قوله والمعتمد انه يندب ضفره) حمل بعضهم كلام المتن على أن

(١) قوله كخوف تقطيع الخ ولم يذكروا هنا مسحا على جبيرة والا لمسح على الكفن وليس من عمل الناس فان خيف تزلع عضو مخصوص صب على غيره ويمم بدلا عن التزلع حسب الامكان والظاهر انه ان جازف وصب على المتزلع لا يكفى عن تيمم لانه فعل لم يصادف محله الشرعى وهتك به حرمة الميت بخلاف صاحب الجراحات إذا تحمل المشقة لان التخفيف هنا لحق نفسه اه ضوء

المعنى

غسلها (مَحْرَمٌ) نسبا أوصهراً أورضاعاويلف على يديه خرقة غليظة لئلا يباشر جسدها (٤١١) ويجعل بينه وبينها حائلا كثوب يعلق بالسقف بينه وبينها وهو معنى قوله (فَوْقَ ثَوْبٍ) يمنع النظر اليها (ثُمَّ) ان لم يوجد محرم وليس إلا رجال أجانب (يُمِّمَتْ) أى يممها واحد منهم (لِكُوعَيْهَا) فقط وجاز مسها للضرورة مع ضعف اللذة بالموت (وَسُتِرَ) الغاسل الميت (مِنْ سُرَّتِهِ لِرُكْبَتَيْهِ وَإِنْ) كان (زَوْجاً) أو سيدا وجوبا فيما قبل المبالغة وندبا فيما بعدها فالمبالغة فى مجرد طلب الستر (وَرُكْنُهَا) أى صلاة الجنازة أربعة على ماذكر وسيأتى خامس أولها (النِّيَّةُ) بأن يقصد الصلاة على هذا الميت ولا يضر عدم استحضار كونها فرض كفاية ولا اعتقاد أنها ذكر فتبين أنها أنثى ولا عكسه إذ المقصود بالدعاء هذا الميت ولا عدم معرفة كونه ذكرا أو أنثى ودعا حينئذ ان شاء بالتذكير وان شاء بالتأنيث (وَ) ثانيها (أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ) كل تكبيرة بمنزلة ركعة فى الجملة فلو جيء بجنازة بعد أن كبر على اخرى فلا يشركها معها (وَإِنْ زَادَ) الإمام عمدا أو تأويلا وكذا سهوا كما هو ظاهره وظاهر النقل (لَمْ يُنْتَظَرْ) بل يسلمون وصحت لهم كصلاته لأن التكبير ليس كالركعة من كل وجه فان انتظر صحت فيما يظهر فان نقص سبح له فان رجع وكمل سلموا معه

المعنى ولا يضفر وجوبا بل ندبا لأنه حمل ابن رشد لقول ابن القاسم يفعل بالشعر كيف شاء من لفه وأما الضفر فلا أعرفه فقال ابن رشد يريد أنه لا يعرفه من الأمر الواجب وهو ان شاء الله حسن فى الفعل انظر المواق اه بن (قوله غسلها محرم) أى رجل من محارمها (قوله نسبا أوصهرا أورضاعا) التعميم فى المحرم هنا وفى محرم الرحل فيما مر هو ظاهر الخطاب لاطلاقه له وقال بعضهم ان التعميم فيه هو مذهب المدونة وحينئذ فاعتراض بن ساقط كذا قرر شيخنا (قوله فوق ثوب) المناسب تحت ثوب والجواب أن المراد بفوق خلف أو أن المعنى حالة كونه ناظرا فوق ثوب اه (قوله وان كان الخ) أى هذا إذا كان الغاسل غير زوج وسيد بل وان كان الخ (قوله وندبا فيما بعدها) هذا قول ابن ناجى خلافا للشاذلى وتبعه عبق من وجوب الستر حتى للزوج (قوله النية) أى وحينئذ فتعاد على من لم ينو الصلاة عليه كاثنين اعتقدها واحدا الا أن يعين واحدا منهما فتعاد على غيره وأما ان اعتقد الواحد متعددا فانه لا يضر لأن الجماعة تتضمن الواحد دون العكس (قوله ولا يضر عدم استحضار كونها فرض كفاية)(١) أى كما لا يضر عدم وضعها (٢) عن الاعناق على الاظهر كما قال شيخنا (قوله وحينئذ) أى حين كونه لم يعرف هل هو ذكر أو أنثى وقوله بالتذكير أى نظراً لكون الميت شخصا وقوله وان شاء بالتأنيث أى نظراً لكونه نسمة (قوله وأربع تكبيرات) أى لانعقاد الاجماع زمن الفاروق عليها بعد أن كان بعضهم يرى التكبير ثلاثا وبعضهم أربعا وبعضهم خمسا وهكذا إلى تسع والذى لابن ناجى ان الاجماع انعقد بعد زمن الصحابة على أربع ماعدا ابن أبى ليلى فانه يقول انها خمس ومثل مالابن ناجى للنووى على مسلم (قوله فلا يشركها معها) أى بل يتمادى فى صلاته على الأولى حتى يتمها ثم يبتدىء الصلاة على الثانية قال أبو الحسن لأنه لا يخلو إما ان يقطع الصلاة ويبتدىء عليهما جميعا وهذا لا يصح لقول الله عز وجل ولا تبطلوا أعمالكم أولا يقطع ويتمادى عليهما إلى أن يتم تكبير الأولى ويسلم وهذا يؤدى إلى ان يكبر على الثانية أقل من اربع أو يتمادى إلى أن يتم التكبير على الثانية فيكون قد كبر على الأولى اكثر من اربع فلذا قيل لا يدخلها معها اه بن (قوله لم ينتظر(٣)) هذا مذهب ابن القاسم وهل انتظاره حرام أومكروه وهو الظاهر كما قال شيخنا وقال اشهب انه ينتظر ليسلموا معه ونص ابن يونس قال ابن المواز قال اشهب لو كبر الإمام فى صلاة الجنازة خمسا فليسكتوا حتى يسلم فيسلمون بسلامه وقال ابن القاسم يقطعون فى الخامسة اه وظاهره الاطلاق أى كبر الخامسة عمدا أوسهوا أو تأويلا (قوله صحت فيما يظهر) أى مراعاة لقول اشهب (قوله فان نقص) أى سهوا واما عمدا فهو قول المصنف الآتى وان سلم بعد ثلاث اعاد * وحاصله ان الإمام إذا سلم عن أقل من اربع تكبيرات فان مأمومه لا يتبعه بل ان كان نقص ساهيا سبح له فان رجع وكمل سلموا معه وان لم يرجع وتركهم كبروا لانفسهم وصحت صلاتهم مطلقا تنبه عن قرب وكمل صلاته ام لا وقيل ان لم يتنبه عن قرب فان صلاتهم تبطل تبعا لبطلان صلاة الإمام والأول هو المعتمد وان كان نقص عمدا وهو يراه مذهبا لم يتبعوه واتوا بتمام الأربع وصحت لهم وله وان كان لا يراه مذهبا بطلت عليهم ولو اتوا برابعة تبعا لبطلانها على الإمام وحينئذ فتعاد مالم تدفن فان دفنت صلى على القبر على ماقال المصنف وسيأتى مافيه

(١) قوله انها فرض كفاية لعل النفى منصب على قيد الكفاية أوعلى استحضار الفرضية وملاحظتها بالفعل فلا ينافى ان نية الفرضية لابد منها على القول بها حقيقة أو حكما كما لبعض وان استظهر شيخنا ندب ذلك اه ضوء (٢) قوله عدم وضعها الخ يشمل ما إذا صلى عليه نفس حامله كطفل على يديه (٣) قوله لم ينتظر هذه مما خالفت فيه غيرها فقد قيل هى صلاة لغوية تصح بلا وضوء وان لم يشرع فيها سجود لله تعالى لئلا يقول الكفار ينهانا عن السجود للاصنام ويسجد للاموات اه ضوء

وإلا كبروا وسلموا لانفسهم وقيل تبطل لبطلانها على امامهم (وَ) ثالثها (الدُّعاءُ)(١) من امام ومأموم بعد كل تكبيرة أقله اللهم اغفر له أو ارحمه وما في معناه وأحسنه دعاء أبي هريرة رضي الله عنه وهو أن يقول بعد الثناء على الله تعالى والصلاة على نبيه اللهم انه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وان محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيآته اللهم لا تحرمنا (٤١٢) أجره ولا تفتنا بعده ويقول في المرأة اللهم انها أمتك وبنت عبدك وبنت امتك ويتمادى على التأنيث وفي الطفل الذكر اللهم انه عبدك وابن عبدك أنت خلقته ورزقته وأنت أمته وأنت تحييه اللهم اجعله لوالديه سلفا وذخرا وفرطا (٢) وأجرا وثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما ولا تفتنا واياهما بعده اللهم ألحقه بصالح سلف المؤمنين في كفالة ابراهيم وأبدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من أهله وعافه من فتنة القبر وعذاب جهنم وغلب المذكر على المؤنث في التثنية فيقول اللهم انهما عبداك وابنا عبديك وابنا أمتيك الخ وكذا في الجمع (وَدَعا) وجوبا (بَعد الرَّابِعَة عَلَى المُخْتَارِ) الجمهور على عدم الدعاء وخبر ابن ابى زيد (وَإِنْ) (وَالاهُ) أي التكبير بلا دعاء اثر كل تكبيرة (أوْ سَلَّمَ بعد ثلاث) عمدا أو نسيانا وطال (أعاد) الصلاة فيها لفقد ركنها وهو الدعاء في الأولى والتكبيرة في الثانية وقوله (وَإِنْ دُفِنَ فَعَلى القَبْرِ) راجع

(قوله والا كبروا وسلموا لأنفسهم) ظاهره انه إذا لم يفقه بالتسبيح لا يكلمونه وتقدم ان المشهور قول ابن القاسم انهم يكلمونه خلافا لسحنون (قوله وقيل تبطل) أي صلاتهم ان لم يتنبه عن قرب وهذا ضعيف فان الذي في ح عن سند ظاهره يخالف هذا (قوله من امام ومأموم) أي لأن المطلوب كثرة الدعاء للميت قال في المج والذي يظهر كفاية من سمع من المأمومين دعاء الإمام فأمن عليه لأن المؤمن أحد الداعيين كما قالوه في قد أجيبت دعوتكما ان موسى كان يدعو وهرون يؤمن (قوله وأحسنه دعاء أبي هريرة الخ) أي وأما قول ابن الحاجب تبعا لابن بشير ولا يستحب دعاء معين فقد تعقبه ابن عبد السلام بأن مالكا في المدونة استحب دعاء أبي هريرة (قوله وهو أن يقول) أي بعد كل تكبيرة (قوله كان يشهد أن لا إله إلا أنت) زاد في رواية وحدك لا شريك لك بعد قوله لا إله إلا أنت والاحسن الجمع بين الروايتين (قوله من فتنة القبر) أي وهي السؤال فيه ويؤخذ من هذا أن الأطفال يسئلون وقيل لا يسئلون وقيل بالوقف وهو الحق لأنه لم يرد نص بشيء واعلم ان هذا الدعاء يقال عقب كل تكبيرة حتى بعد الرابعة ويزيد بعده لكن عقب الرابعة فقط اللهم اغفر لأسلافنا وأفراطنا ومن سبقنا بالايمان اللهم من أحييته منا فأحيه على الايمان ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام واغفر للمسلمين والمسلمات ثم يسلم (قوله والجمهور على عدم الدعاء) أي بعد الرابعة وحينئذ فالمشهور خلاف ما للخمي لقول سند كما في ح وقال سائر أصحابنا لم يثبت الدعاء بعد الرابعة ولقول الجزولي أثبت سحنون الدعاء بعد الرابعة وخالفه سائر الأصحاب اهـ ومثله في الذخيرة اهـ بن وكان شيخنا أولا يقرر ذلك ثم رجع عنه وقرر ان المعتمد كلام اللخمي كما صرح بذلك الأفاضل وكلام غيره ضعيف وان المصنف انما ذكر مختار اللخمي لكونه هو المعتمد في الواقع لا للتنبيه على قوته في الجملة (قوله وخبر ابن أبي زيد) أي في الدعاء بعد الرابعة وعدم الدعاء بعدها (قوله وطال) راجع للنسيان فقط فان سلم بعد ثلاث نسيانا ولم يحصل طول يمنع البناء رجع بالنية وأتم التكبير ولا يرجع بتكبير لئلا يلزم الزيادة في عدده فان كبر حسبه من الأربع قاله العلامة ابن عبد السلام وصوب ابن ناجي رجوعه بتكبير ولا يحسب تكبيرة الرجوع من الأربع وانما جعلنا قوله وطال راجعا للنسيان لأنه إذا سلم بعد ثلاث عمدا فانها تبطل بمجرد السلام وان لم يحصل طول (قوله وان دفن فعلى القبر) ظاهره سواء فات اخراجه أولا (قوله راجع للثانية الخ) حاصل ما في المواق ان الصلاة الناقصة بعد التكبير إما أن نجعلها كترك الصلاة رأسا أولا فان جعلناها كتركها رأسا كما عند ابن شاس وابن الحاجب جرى فيها ما جرى في ترك الصلاة رأسا وقد أشار له ابن عرفة بقوله من دفن دون صلاة أخرج لها ما لم يخف فان فات ففي الصلاة على قبره قولان لابن القاسم وابن وهب والثاني لسحنون وأشهب وشرط الأول ما لم يطل حتى يذهب الميت بفناء أو غيره وفي كون الفوت إهالة التراب عليه أو الفراغ من دفنه ثالثها خوف تغيره الأول لاشهب والثاني لسماع عيسى من ابن وهب والثالث لسحنون وعيسى وابن القاسم اهـ وان جعلناها ليست كترك الصلاة وجب أن يقال فهنا أي في مسئلة نقص بعض التكبير

(١) قوله والدعاء ويكون سرا ولو صلى عليها ليلا لأن دعاء السر افضل الا ترى القنوت في صلاة الصبح وأوجب الشافعية الفاتحة بعد الأولى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانيه فمن الورع مراعاة الخلاف والأظهر ان الاقتصار على الفاتحة لا يكفي عندنا ويبعد الحكم بالاجزاء ادراجا منا الميت في دعاء نستعين اهدنا الصراط وانظر لو أدرجه المصلي بالفعل اهـ من شرح المجموع وضوء الشموع (٢) قوله وفرطا هو بفتح الفاء والراء أي اجرا يتقدمهما حتى يردا عليه أفاده المختار

للثانية فقط على الصواب ومع رجوعها ضعيف فلوقال أعادمالم تدفن لطابق مابه الفتوى بل قيل بعدم الاعادة فى الاولى أصلا ورجع أيضا (وَ)رابعها (تَسْلِيمَةٌ خَفِيفَةٌ) أى يسرها ندبا (وَسَمَّعَ الإمامُ) ندبا (مَن يَلِيهِ وصَبرَ المسْبوقُ) وجوبا اذاجاء وقدفرغ الامام ومأمومه من التكبير واشتغلوا بالدعاء (لِلتكبيرِ) أى إلى ان يكبر ولا يكبر حال اشتغالهم بالدعاء فان كبر صحت ولا يعتد بها عند الاكثر فان أدركهم فى التكبير كبر معهم (وَدَعا) بعد سلام امامه بعد كل تكبيرة (إن تُرِكَتْ وَإلاّ) تترك بأن رفعت بفور (وَالَى) بين التكبير ولا يدعو لئلا تصير صلاة على غائب والركن الخامس القيام لها الا لعذر (وَكُفِّنَ) ندبا (بِمَلبوسِهِ لِجُمُعَةٍ) وقضى له به عند التنازع إلا أن يوصى بأقل من ذلك (وقُدِّمَ) الكفن من رأس المال (كَمُؤونَةِ الدَّفْنِ) أى مؤن المواراة من غسل وحنوط وحمل وحفر قبر وحراسة ان احتيج (عَلى) ما يتعلق بالذمة من (دَيْنٍ غَيرِ المُرْتَهنِ) بخلاف مايتعلق بالاعيان كالرهن والعبد الجانى وأم الولد وزكاة الحرث والماشية فمقدمة على الكفن (وَلَوْ سُرِقَ) الكفن قبل الدفن أو بعده فيقدم فى كفن آخر ولو قسم المال (ثُمّ إن وجدَ) المسروق (و) قد (عُوِّضَ) بآخر (ورِثَ) الموجود على الفرائض (إن فقد الدين) والاجعل فيه (كَأكْلِ السبعِ المَيّتَ) فان الكفن يورث ان فقد الدين (وَهوَ) أى الكفن وما معه من مؤن التجهيز واجب (عَلى المنفقِ) على الميت (بِقرابة) من أب أوابن

التكبير بما نقله ابن يونس فيها كأنه المذهب من عدم الصلاة على القبر وكلام المصنف مخالف لكل من الوجهين ولا يندفع هذا الاشكال بما نقله عبق عن الشارح بهرام من أن القول بالصلاة على القبر هو مذهب الجمهور لا بقول ح انه المشهور لأن قول الجمهور والمشهور إنما هو فى اثبات الصلاة على القبر فى الجملة قلت والظاهر ان يحمل المصنف على الوجه الاول ويقيد قوله فعلى القبر بما إذا فات الاخراج لخوف التغير وقال طفى ان المصنف جرى على مختار اللخمى فانه فى التوضيح بعد أن نقل الخلاف المتقدم قال والظاهر أنه لا يخرج مطلقا ويصلى على القبر كما هواختيار اللخمى لامكان أن يكون حدث من الله شىء قال لكن لا ينبغى له اعتماد اختيار اللخمى واستظهاره وترك النصوص اهبن (قوله للثانية فقط) أى وأما الاولى وهى ما إذا والى بين التكبير فانها تعاد مالم تدفن فان دفنت فقد تم أمرها ولا تعاد على القبر هذا وجعله راجعا للثانية كما قال الشارح تبعا لعبق هو ما ارتضاه طفى وجعله تت وجد عج راجعا للاولى ورده طفى بما يعلم بالوقوف عليه (قوله ضعيف) أى والمعتمد انه إذا سلم بعد ثلاث عاد مالم تدفن فان دفنت فلا اعادة * والحاصل ان المعتمد على ما ارتضاه طفى وتبعه شيخنا انه إذا دفن فلا اعادة لا فى المسئلة الاولى ولا فى الثانية كما هو قول ابن يونس (قوله وتسليمة خفيفة) (١) أى لكل من الامام والمأموم فلا يرد المأموم على امامه ولا على من على يساره خلافا لابن حبيب القائل انه يندب رده على الامام إن سمعه وخلافا لسماع ابن غانم من ندب رد المأموم على الامام وعلى من على يساره (قوله وسمع الامام من يليه) المراد بمن يليه جميع المأمومين كما هو ظاهر المواق وقال عج أهل الصف الاول (٢) فقط (قوله وقد فرغ الخ) أى وأما لو وجد الامام فى حالة التكبير أووجد المأمومين يكبرون فانه يكبر كما أشار لذلك الشارح بقوله فان أدركهم فى التكبير كبر معهم (قوله ولا يكبر حال اشتغالهم بالدعاء) أى لان كل تكبير بمنزلة ركعة فيلزم القضاء فى صلب الامام (قوله ولا يعتد بها عند الاكثر) قال عبق ومقتضى سماع اشهب اعتداده بها وانت خبير بأن هذا يقتضى ان سماع أشهب يقول بالانتظار أولا لكن يعتد بالتكبيرة ان لم ينتظر وليس كذلك بل الذى فى سماع اشهب أنه إذا جاء وقد فرغ الامام ومأمومه من التكبير واشتغلوا بالدعاء فانه يدخل معهم (٣) ولا ينتظر لأنه لا تفوت كل تكبيرة إلا بالتى بعدها اه بن (قوله لئلا تصير صلاة على غائب) استشكل هذا بأن الصلاة على الغائب مكروهة كما يأتى والدعاء ركن كما تقدم وكيف يترك الركن خشية الوقوع فى مكروه واجيب بأن الدعاء وان كان ركنا لكن خففوه بالنسبة للمسبوق اى انه ركن بالنسبة لغيره كما قالوا فى القيام لتكبيرة الاحرام فى الفرض العينى انه فرض بالنسبة لغير المسبوق على احد التأويلين وماذكره المصنف من التفصيل بين ما اذا تركت فيدعو وإذا لم تترك فيوالى التكبير وجيه لنفع الميت بالدعاء وايده بن والذى ارتضاه شيخنا تبعا لطفى ان المسبوق إذا سلم امامه فانه يوالى التكبير مطلقا اى سواء تركت أورفعت فورا (قوله والركن الخامس القيام لها) جعل القيام فيها واجبا بناء على القول بوجوبها أما على القول بسنيتها فهو مندوب (قوله وكفن ندبا بملبوسه لجمعة) أى ولو كان قديما وهذا عند اتفاق الورثة على تكفينه فيه وقوله وقضى به عند التنازع اى عند تنازع الورثة بأن

(١) قوله خفيفة فى الجهر والاسراع (٢) قوله الصف الاول بل قد يعظم فلا يشترط اسماع جميعه (٣) يدخل معهم ولا ينتظر اختاره ابن حبيب لان التكبير ليس كالركعة من كل وجه والدعاء من توابع الركعة والمسبوق يدخل فى توابع الركعة من سجود وتشهد اه ضوء

(أورِقٍ لأزوجيّة) ولو فقيرة لانقطاع العصمة بالموت (والفقير) مؤن تجهيزه (من بيت المالِ)(١) ان كان وأمكن الأخذ منه (وإلا فعلى المسلمين) فرض كفاية * ثم شرع يتكلم على المندوبات المتعلقة بالمحتضر والميت فقال (وندب) لمن حضرته (٢) علامات الموت (تحسين ظنه) أى أن يحسن ظنه (بالله تعالى) بان يرجو رحمته وسعة عفوه زيادة على حالة الصحة فانه إنما طلب منه تغليب الخوف حال الصحة ليحمله على كثر العمل وفى (٤١٤) هذه الحالة يئس من العمل فطلب بتغليب الرجاء (و) ندب لحاضره (تقبيله) للقبلة (عند إحداده) اى شخوص بصره للسماء (على) شق (أيمن ثم (٣)) ان لم يمكن فعلى (ظهر) ورجلاه للقبلة (و) ندب (تجنب حائض) ونفساء (وجنب له) لاجل الملائكة وكذا كلب وتمثال وآلة لهو وكل شىء تكرهه الملائكة وندب حضور طيب وأحسن أهله وأصحابه وكثرة الدعاء له وللحاضرين اذ هو من مواطن الاجابة وعدم بكا وكونه طاهرا وما عليه طاهرا (وتلقينه الشهادة) فيقال بحضرته أشهد أن لا إله الا الله وان محمدا رسول الله ولا يقال له قل (وتغميضه) لما فى فتح عينيه من قبح المنظر (وشد لحييه) بعصابة عريضة ويربطها من فوق رأسه (إذا قضى) أى تحقق خروج روحه شرط فى الامرين قبله (وتليين مفاصله) عقب موته فيرد ذراعيه لعضديه ونخذيه لبطنه (برفق ورفعه عن الأرض) لئلا يسرع اليه

طلب بعضهم تكفينه فيه وبعضهم تكفينه فى غيره وفيه أن القضاء انما يكون بواجب لا بمندوب ولذا قال بن ماذكره عبق من الندب فيه نظر والظاهر من عباراتهم الوجوب ولذا عبر المصنف بالفعل الدال عليه (قوله لازوجية الخ) ماذكره من أن الزوج لا يلزمه كفن الزوجة ولو فقيرة هو المعتمد وقيل انه لازم له مطلقا وقيل يلزمه ان كانت فقيرة لا ان كانت غنية (قوله لمن حضرته الخ) اشار بهذا إلى ان الضمير فى قوله ظنه راجع للميت لا بمعنى من قام به الموت بل بمعنى من حضرته علاماته واطلاق الميت عليه باعتبار المآل (قوله أى أن يحسن) أشار إلى ان اضافة تحسين للظن من اضافه المصدر لمفعوله (قوله زيادة على حال الصحة) أى زيادة على رجائه ماذكر فى حال الصحة (قوله فانه إنما طلب الخ) ذكر العلامة ابن حجر أن المحتضر وقع الاتفاق على طلب تحسين ظنه فيرجح الرجاء على الخوف وأما الصحيح ففيه ثلاثة أقوال قيل إنه مثل المحتضر لاحتمال طروق الموت له فى كل نفس وهو الذى لابن عربى الحاتمى وقيل يعتدل عنده جانب الخوف والرجاء فيكونان كجناحى الطائر متى رجح أحدهما سقط والثالث أنه يطلب منه غلبة الخوف ليحمله على كثرة العمل وهذا هو التحقيق وحمل حديث أنا عند ظن عبدى بى الخ على المحتضر اهـ بن (قوله وندب لحاضره) اى للحاضر عنده اى عند المحتضر الذى حضرته علامات الموت (قوله عند احداده) اى لا قبله لئلا يفزعه (قوله على شق أيمن) اى ورجلاه للمشرق ورأسه للمغرب (قوله ثم ظهر) ظاهره انه لا يجعل على شقه الأيسر قبل الظهر وهو كذلك بناء على قول ابن القاسم فى صلاة المريض من تقديم الظهر على الايسر وحينئذ ففى عبارة المصنف حذف اى ثم ايسر (قوله وتجنب حائض الخ) المراد بتجنب المذكورات له ان لا يكونوا فى البيت الذى هو فيه (قوله لاجل الملائكة) اى الذين يحضرون عنده فى ذلك الوقت لدفع التفاتات (قوله وندب حضور طيب) أى عنده كأن يطلق بخور عنده مثلا او يرش بماء ورد (قوله واحسن اهله) اى خلقا وخلقا ولا ينبغى حضور الوارث إلا ان يكون ابنا أو زوجة أو نحوهما (قوله وكثرة الدعاء له) اى بتسهيل الامر الذى هو فيه (قوله اذ هو من مواطن الاجابة) أى لتأمين الملائكة على الدعاء فى ذلك الوقت (قوله وعدم بكا) بالقصر وهو مجرد ارسال الدموع من غير صوت والمراد عدم بكا عنده لا فى البيت وإنما ندب عدم ذلك لأن التصبر اجمل واما البكاء بالمد فهو العويل والصراخ وهو حرام فعدمه واجب مطلقا عنده أو خارج البيت (قوله وتلقينه الشهادة) أى ولو كان صبيا (١) على ظاهر الرسالة وهو الراجح ولا يكرر التلقين على الميت إذا نطق بالشهادتين إلا ان يتكلم بأجنبى من الشهادتين بعد نطقه بها فانه يلقن ثانيا ليكون آخر كلامه من الدنيا النطق بها (قوله ولا يقال له قل) أى لأنه قد يقول للفتانات مثلا لا فيساء به الظن (قوله إذا قضى) أى اذا قضى اجله اى فرغ أجله (قوله شرط فى الامرين) وهما تغميضه وشد لحيه فيكره فعل شىء منها قبل خروج روحه لئلا يفزعه (قوله ورفعه عن الارض)

(١) قوله ولو كان صبيا لتعوده البركة ويلقن الميت مطلقا برفق وهو معنى قول عب ليس الحال محل تكليف فأراد تكليف المشقة وحمله شيخنا على التكليف الشرعى فاعترض بوجوده اهـ

(١) قوله والفقير من بيت المال قيل اذا مات العبد والسيد ولم يخلف الا كفنا واحدا كفن فيه العبد لأنه لا حق له فى بيت المال وتعقبه بن بأن المصنف بان قال فيما يأتى ثم مؤن تجهيزه ولم يذكر تجهيزه عبده على أن العبد لا حق له فى بيت المال إذا كان حيا وعجز سيده عن الانفاق عليه فيباع لمن ينفق عليه ولو كان العبد حيا لبيع فى كفن سيده اهـ ضوء (٢) قوله لمن حضرته ويندب أيضا لمن حضره ان يذكر له ما يحسن ظنه من سعة عفو الله تعالى ورحمته اهـ ضوء (٣) قوله على أيمن ثم ظهر لم يذكر الأيسر تفاؤلا بانه من أهل اليمين اهـ اكليل

الفساد رتناله الهوام (وستره بثوب) صونا له عن الأعين (ووضع) شيء (ثقيل) كسيف أوحديدة أوحجر (على بطنه) خوف انتفاخه فان لم يمكن فطين مبلول (وإسراع تجهيزه) ودفنه خيفة تغيره (إلا الغرق) ونحوه كالصعق ومن مات فجأة أو تحت هدم أو بمرض السكتة فلا يندب الاسراع بل يجب تأخيرهم حتى يتحقق موتهم ولو يومين أو ثلاثة لاحتمال حياتهم * ثم شرع فى مندوبات الغسل فقال (و) ندب (للغسل سدر) وهو ورق شجر النبق يدق ناعما ويجعل فى ماء ويخض حتى تبدو رغوته ويعرك به جسد الميت فان لم يوجد فغيره من أشنان وصابون وغاسول وما فى معنى ذلك يقوم مقامه (و) ندب (تجريده) من ثيابه ماعدا العورة ليسهل الإنقاء (ووضعه) حال الغسل (على مرتفع) لانه أمكن ولئلا يقع شيء من ماء غسله على غاسله (و) ندب (إيتاره) أى الغسل أى كونه وترا ان حصل انقاء بما قبله للسبع ثم المطلوب الانقاء (كالكفن لسبع) راجع لهما لكن السبع فى الكفن فى حق المرأة والزيادة عليها سرف (ولم يعد) غسله أى يكره فيما يظهر (كالوضوء لنجاسة) خرجت من قبله أو دبره لأنه غير مكلف والقدر المأمور به على وجه التعبد قد حصل (وغسلت) من جسده

بان يرفع فوق دكة أوباب أو طراحة أو شيء مرتفع (قوله الفساد) أى التغير بسبب نيل الهوام له وفى رفعه عن الأرض بعد للهوام عنه (قوله وستره بثوب) أى حتى وجهه والمراد ستره بثوب زيادة على ما عليه من الثياب حالة الموت كما فعل به صلى الله عليه وسلم قاله بهرام وارتضاه عبج والذى اختاره ح ماقاله سند وصاحب المدخل انه يستر بثوب بعد نزع ماعليه من الثياب ماعدا القميص (قوله خيفة تغيره) أى عند التأخير (قوله وندب للغسل سدر) أى فى الغسلة التى بعد الأولى اذهى بالماء القراح للتطهير والثانية بالماء والسدر للتنظيف والثالثة بالماء والكافور لأجل التطييب والمراد بالثانية ما تخلل بين الأولى والأخيرة فيصدق بأكثر من واحدة (قوله ويعرك به جسد الميت) أى ثم يصب عليه الماء ونص ابن ناجى فى شرح الرسالة وقول الشيخ بماء وسدر مثله فى المدونة وأخذ اللخمى منه جواز غسله بالمضاف كقول ابن شعبان وأجيب بأن المراد انه لايخلط الماء بالسدر بل يحك الميت بالسدر ويصب عليه الماء وهذا الجواب عندى متجه وهو اختيار أشياخى والمدونة قابلة لذلك فان قلت انه اذا عرك جسده بالسدر ثم صب الماء عليه يتغير الماء قلت اختار اشياخ ابن ناجى أن الماء الطهور اذا ورد على العضو طهورا او انضاف بعد ذلك لايضره (قوله وما فى معنى ذلك) من أطرون وخطمى وهو بزر الخبيزى (قوله وندب تجريده) أى ولو أنحل المرض جسمه خلافا لعياض قال فى المج وتغسيله صلى الله عليه وسلم فى ثوبه تعظيم وغسله العباس وعلى والفضل وأسامة وشقران (١) مولاه صلى الله عليه وسلم وأعينهم معصوبة لما ورد ما رأى أحد عورتى إلا طمست عيناه ومات ضحوة الاثنين وانظر هل غسل ثلاثا أو خمسا أو غير ذلك ودفن ليلة الأربعاء (٢) فما يقال استمر ثلاثة أيام بلا دفن فيه جعل الليلة يوما تغليبا وتأخيره لأجل اجتماع الناس وأول من صلى عليه عمه العباس ثم بنو هاشم ثم المهاجرون ثم الأنصار ثم أهل القرى وجملة من صلى عليه من الملائكة ستون ألفا ومن غيرهم ثلاثون ألفا وصلوا عليه كلهم فرادى لانه لم يكن خليفة يجعل إماما قاله شيخنا (قوله ماعدا العورة) فانها لاتجرد بل يجب سترها وقوله ليسهل الانقاء أى انقاء ماعلى بدنه من الأوساخ والنجاسة (قوله ولئلا يقع شيء من ماء غسله على غاسله) أى فينجسه ان كان الماء نجسا أويقذر ثيابه ان كان غير نجس (قوله ثم المطلوب الانقاء) حاصله انه اذا حصل الانقاء بمرتين كانت الغسلة الثالثة مستحبة واذا حصل الانقاء بأربع كانت الغسلة الخامسة مستحبة واذا حصل الانقاء بست كانت السابعة مستحبة ثم بعد السبع فالمطلوب الانقاء لا الايتار إذ الايتار ينتهى ندبه للسبع فلا تندب التاسعة اذا حصل الانقاء بثمان وهكذا (قوله فى حق المرأة) أى بخلاف السبع فى الغسل اذا احتيج له فلا يخص بالرجل ولا بالمرأة (قوله ولم يعد كالوضوء لنجاسة) أى ولا لإيلاج

---

(١) شقران بوزن عثمان من الشقرة حمرة وبياض لقبه واسمه صالح وزاد بعضهم فيمن ولى غسله قثم بالقاف والمثلثة بوزن عمر كانوا يصبون الماء وعلى والعباس يغسلان قال على فذهبت ألتمس ما نلتمس من موتانا فلم أر شيئا فقلت بنفسى أنت يارسول الله طبت حيا وميتا صلى الله عليه وسلم وعبقت عليهم رائحة طيب ملأت البيت وكانوا يلفون أيديهم ويدخلونها من تحت قميصه ثم عصروا القميص وحنطوه قوله وأعينهم معصوبة يعنى ماعدا عليا لأنه أوصى له بتغسيله كما فى المواهب وسمع قائلا يقول ارفع بصرك إلى السماء لئلا يحد النظر اليه اه ضوء (٢) ليلة الأربعاء وما يقال دفن يوم الثلاثاء فباعتبار الشروع فى مقدمات الدفن كما ان ماقبل يوم الأربعاء باعتبار توابعه ولواحقه انظر الزرقانى على المواهب اه ضوء

وكفنه وجوبا أو استنانا على مامر في إزالتها (و) ندب (عصرُ بطنِهِ) خوف خروج شيء من النجاسة بعد تكفينه (برِفقٍ) لئلا يخرج شيء من أمعائه (و) ندب (صبُّ الماءِ) متواليا (في) حال (غسلِ مخرجيهِ بخرقة) كثيفة يلفها بيده وجوبا ولا يفضي بيده ما أمكنه (وله الإفضاءُ إن اضطرَّ و) ندب (توضئتُه) قبل غسله وبعد إزالة النجاسة مرة مرة كما يفيده قوله آنفا وغسل كالجنابة (وتعهدُ أسنانهِ وأنفهِ بخرقة) مبلولة (وإمالةُ رأسهِ برفقٍ لمضمضة وعدمُ حضورِ غيرِ معينٍ) للغاسل بل يكره حضوره (و) ندب (كافورٌ) نوع من الطيب (في) الغسلة (الأخيرةِ) لانه لشدة برودته يسد المسام فيمنع سرعة التغير ولطيب رائحته (ونُشِّفَ) ندبا قبل تكفينه (و) ندب (اغتسالُ غاسلِهِ) بعد فراغه ثم ذكر مستحبات الكفن فقال (و) ندب (بياضُ الكفنِ وتجميرُه) بالجيم أي تطييبه بالبخور (وعدمُ تأخيرِه) أي التكفين (عن الغسلِ)

(قوله وكفنه) أي اذا خرجت بعد تكفينه (قوله وعصر بطنه) أي قبل الشروع في غسله ليغسل ما يخرج من الأذى قبل تغسيله (قوله متواليا) هـذا مصب الندب وإلا فأصل الصب واجب (قوله بخرقة) أي حال كونه ملتبسا بخرقة أو مصاحبا الخرقة وجوبا (قوله يلفها بيده) أي اليسرى فيغسل المخرجين بيساره وبقية الجسد بيمينه (قوله ولا يفضي بيده) أي لمخرج الميت ما أمكنه أي مدة امكانه الغسل بالخرقة (قوله وله الافضاء الخ) هذا مثل قوله في المدونة وان احتاج ان يباشر بيده فعل اهـ قال اللخمي ومنعه ابن حبيب وهو أحسن لان الحي اذا كان لا يستطيع إزالتها لعلة أو غيرها الا بمباشرة غيره ذلك فانه لا يجوز أن يوكل من يمس فرجه لإزالة ذلك منه ويجوز أن يصلي على حالته فهو في الموت أولى بذلك فلا يكشف ويباشر ذلك منه إذ لا يكون الميت في إزالة تلك النجاسة أعلى من الحي (قوله مرة مرة) في التوضيح عن الباجي انه على القول بتكرير الوضوء بتكرير الغسل لا يوضأ ثلاثا بل مرة مرة لئلا يقطع التكرار المنهي عنه وأما على القول بعدم تكرار الوضوء بتكرار الغسل فانه يوضأ ثلاثا ثلاثا في الغسلة الأولى اهـ بن (قوله وأنفه بخرقة) أي خرقة أخرى غير الخرقة الأولى التي غسل بها مخرجه كما في التوضيح ويفهم ذلك من إعادة النكرة نكرة اهـ بن وتعهد الاسنان والأنف بالخرقة قبل الوضوء فيما يظهر قاله شيخنا (قوله وإمالة رأسه) أي لصدره (قوله لمضمضة) أي وكذا الاستنشاق (قوله وندب كافور في الغسلة الأخيرة) اعلم أن الندب يحصل بوضع أي نوع من الطيب في ماء الغسلة الأخيرة لكن كونه كافورا أفضل من غيره فهو مستحب ثان (قوله يسد المسام) أي كما يمسك الجسد فيمنع سرعة التغير ويؤخذ منه (١) ان الدفن في الأرض التي لا تبلى أفضل وعكس الشافعية فقالوا بأفضلية التي تبلى فالدفن فيها عندهم أولى وصفة الغسل بالكافور ونحوه في الغسلة الأخيرة ان يخلط الكافور بالماء ويغسل به بدن الميت ولا يتبع بعد ذلك بماء بخلاف غسلة السدر فانها صب الماء بعد عرك البدن به كذا نقل شيخنا عن بعض شيوخه لكن الذي في المدخل وصفته ان يؤخذ شيء من الكافور فيجعل في إناء فيه ماء ويذيبه فيه ثم يغسل الميت به فهذا يقتضي (٢) أن غسلة الكافور كغسلة السدر في الصفة ولعل هذه الطريقة أولى (قوله نشف ندبا) أي لا وجوبا كما يوهمه التعبير بالفعل ولو قال وتنشيف كان أظهر (قوله واغتسال غاسله) أي لأمر النبي ﷺ به كما في حديث أبي هريرة الذي في الموطأ من غسل ميتا فليغتسل وقد اختلف العلماء في ذلك فقال بعضهم ان الأمر هنا تعبدي لا معلل وحمله على مقتضاه من الوجوب وقال بعضهم ان الأمر معلل وحملوه على انه للندب ثم اختلفوا في العلة فمنهم من قال انما أمر بالغسل لأجل أن يبالغ في غسل الميت لأنه إذا غسل الميت موطنا على الغسل لم يبال بما تطاير عليه منه فكان سببا لمبالغته في غسله ومنهم من قال ليس معنى أمره بالغسل ان يغسل جميع بدنه كغسل الجنابة وانما معناه انه يغسل ما باشره به أو تطاير عليه منه لأنه ينجس بالموت وإلى هذا ذهب ابن شعبان اهـ وعلى كلا القولين لا يحتاج هذا الغسل لنية فليس كغسل الجنابة وانما لم يؤمر بغسل ثيابه على الثاني للمشقة (قوله وبياض الكفن) أي جعله أبيض قال ح عن سند ويندب أن يكون قطنا لانه أستر قال عج وفيه نظر لان من الكتان ما هو أستر من القطن والظاهر ان يقال لأن النبي صلى الله عليه وسلم كفن فيه (٣)

(١) قوله ويؤخذ منه الخ قد يقال انا قبل الدفن مأمورون بالحفظ لكن تكريم الصالحين بعدم أكل الأرض جسومهم ربما يؤيدان التي لا تبلى أفضل أفاده في شرح المجموع وضوء الشموع (٢) قوله يقتضي الخ ممنوع بل ما في المدخل هو ما قاله بعض شيوخ العلامة العدوي تأمل اهـ كتبه محمد عليش (٣) قوله كفن فيه أي كفن ﷺ في ثلاثة أثواب قطن بيض ليس فيهن قميص ولا عمامة كذا في الحديث ففهمه بعض الشافعية على نفيهما من أصلهما وبعضهم على انهما زائدان على الثلاث اهـ ضوء بتصرف

خوف خروج شيء منه فيطلب غسله (وَالزِّيَادَةَ عَلى) الكفن (الوَاحِدِ) فالاثنان افضل من الواحد وان كان وترا (وَلاَ يُقْضَى بالزَّائِدِ) على الواحد (إنْ شحَّ الوارِث) أو الغريم إذ لا يقضى بمستحب (إذا أنْ يوصِيَ) بالزيادة على الواحد (فَفِى ثلثه) بالقضاء إذا لم يكن دين ولم يوص بسرف بأن يوصى باكثر من سبعة والا بطلت الوصية من أصلها (وَهل الوَاجِبُ) فى كفن الرجل (ثوبٌ يَستره) جميعه بخلاف الحى قال المصنف وهو ظاهر كلامهم (أوْ) الواجب (سَترالعَورَةِ) كالحى (وَ) ستر (البَاقى سنَّةٌ خلافٌ) وأما المرأة فالواجب ستر جميع بدنها اتفاقا (وَ) ندب (وِتره) والافضل خمسة للرجل وسبعة للمرأة وهذا مكرر مع قوله سابقا وايتاره كالكفن (وَ) ندب (الاثنان عَلى الواحد) وصرح الجزولى بكراهة الاقتصار عليه (وَالثَّلاثَةُ عَلى الارْبَعةِ) لحصول الوترية والستر معا والخمسة على الستة (وَ) ندب (تَقميصهُ وَتَعْميمه) أى جعل قميص وعمامة من جملة أكفانه (وَ) ندب (عَذَبَةٌ فِيها) أى فى العمامة قدر ذراع تطرح على وجهه (وَ) ندب (ازْرَةٌ) تحت القميص (وَلفافتانِ) فوقه فهذه خمسة للرجل (والسَّبعُ للمرْأةِ) ازرة وقميص وخمار واربع لفائف (وَ) ندب (حَنُوطٌ) بالفتح يذر (دَاخِل كلِّ لفافةٍ وَعلى قطنٍ يلْصقُ بمنافِذِهِ) بالذال المعجمة عينيه واذنيه وأنفه وفمه ومخرجه (وَ) ندب (الكافُور فِيهِ) أى فى الحنوط يعنى الافضل ان يكون كافورا

ومثله فى التوضيح عن الاصحاب (قوله خوف خروج شىء منه) أى لو حصل التأخير لا يقال الخوف موجود عند عدم التأخير وحينئذ فلا وجه لندب عدم التأخير لانا نقول الخروج عند عدم التأخير نادر بخلافه عند التأخير فانه يكثر لانه كلما طال الزمان كثر الخارج وقوله فيطلب غسله أى غسل ذلك الخارج (قوله وان كان) أى الواحد وترا فمحل كون الايتار أفضل من الزوج إذا كان الوتر غير الواحد (قوله ولا يقضى) أى على الوارث او الغريم بالزائد الخ هذا التقرير الذى قرر به الشارح كلام المصنف هو ما اعتمده اللقانى وقرره عج بتقرير آخر * وحاصله ان قوله ولا يقضى بالزائد أى فى الصفة على ما يليق به فى جمعه واعياده فإذا تنازع الورثة فى أنه يكفن فى بفت هندى ومحلاوى فلا يقضى بالزائد فى الصفة على ما يليق به فى جمعه واعياده واما الزائد فى العدد على الواحد فانه يقضى به ولو شح الوارث لان تكفينه فى ثلاث حق واجب للخاوق كما قال الاقفهسى فإذا تنازع الورثة فقال بعضهم يكفن فى واحد وقال بعضهم يكفن فى ثلاثة فانه يقضى بالثلاثة وكذا لو اتفق كل الورثة على تكفينه فى ثوب واحد وطلب الحاكم او جماعة المسلمين تكفينه فى الثلاثة قضى بها واقتصر خش على ما قاله اللقانى واعتمده الشيخ الصغير واقتصر عبق على ما قاله عج واعتمده بن وقال ان هذا قول عيسى بن دينار وأيده بنقول اخر فانظره * والحاصل انه لا يقضى الا بواحد على ما قاله اللقانى ويقضى بالثلاث على ما قاله عج والمتبادر من المتن ما قاله اللقانى لا يقال ما قاله عج ينافيه ما ذكره المصنف سابقا من ان الزائد على الواحد مندوب والمندوب لا يقضى به وقوله الآتى وهل الواجب ثوب يستره الخ لانا نقول محل ما ذكر من القضاء بالثلاث إذا كان للميت تركة وطلب تكفينه فى الزائد على الواحد ومحل كون الزائد على الواحد مندوبا وان الواجب ثوب يستره أو يستر عورته فقط فيما إذا لم يكن للميت تركة وكفن من بيت المال او كفنه جماعة المسلمين (قوله خلاف) قال عج هما قولان لم يشهرا فكان على المؤلف أن يقول قولان اه واصله قول ابن غازى سلم فى التوضيح ان الاول ظاهر كلامهم ونسب الثانى للتقييد والتقسيم ومقتضى كلامه هنا ان الخلاف فى التشهير اه بن وفى المج ان الراجح من هذين القولين اولهما (قوله ستر جميع بدنها) ظاهره ولو الوجه والكفين قاله شيخنا (قوله والخمسة على الستة) قال مالك ولا ارى ان يجاوز السبعة لانه فى معنى السرف (قوله وتقميصه وتعميمه) أى ندب ان يجعل القميص والعمامة من جملة اكفانه الخمسة وهل يخيط القميص ويجعل له اكمام أولا والظاهر الأول كما فى كبير خش قال فى التوضيح ان المشهور من المذهب أن الميت يقمص ويعمم أما استحباب التعميم فهو فى المدونة وسئل مالك كيف يعمم أى هل يلف من اليمين أو اليسار فقال لا ادرى الا انه من شأن الميت وأما استحباب القميص ففى الواضحة عن مالك ومقابل المشهور رواية يحيى بن يحيى يستحب ان لا يقمص أولا يعمم وحكاية ابن القصار كراهة التقميص عن مالك (قوله وندب ازرة تحت القميص) أى وسراويل بدلها وهو استر منها والمراد بالازرة هنا ما يستر من حقويه إلى نصف ساقيه لا ما يستر العورة فقط (قوله فهذه) أى الازرة واللفافتان والقميص والعمامة خمسة الرجل ويزاد على خمسة الرجل وسبعة المرأة الحفاظ وهو خرقة تجعل فوق القطن المجعول بين الفخذين خيفة ما ينزل من أحد السبيلين كما قال شيخنا (قوله وخمار) أى يخمر به رأسها وعنقها (قوله وحنوط) أى طيب مثل كافور أو مسك أو زبد أو شند أو عطر شاه أو عطر ليمون أو ماء ورد الخ (قوله وعلى قطن) أى ويجعل على قطن يلصق بمنافذه (قوله يعنى الافضل الخ) هذا بيان للمعنى

(و) يندب أيضاأن يجعل (فِي مَساجِدِهِ) أى أعضاءسجوده السبعة من غير قطن (وَحوَاسه) هى بعض منافذه (وَمَرَاقه) أى مارق من بدنه كابطيه ورفغيه أى باطن فخذيه وعكس بطنه وخلف اذنيه وتحت حلقه وركبتيه قال المصنف الحذر ثم الحذر مما يفعله بعض الجهلة من ادخال القطن داخل دبره وكذا يحشون به أنفه وفمه فانه لا يجوز انتهى ويندب الحنوط على مامر (وإن) كان الميت (مُحْرِماً أو مُعتدة) من وفاة لانقطاع التكليف بالموت (ولا يَتوَلَّيَاهُ) أى المحرم والمعتدة أى ان غسل الميت محرم أو معتدة فلا يجوز لهما ان يتوليا تحنيطه لحرمة مس الطيب عليهما ولو كان الميت زوج المعتدة - الا أن تكون وضعت اثر موته فانها تحنطه لوفاء عدتها حينئذ

● ثم شرع فى مندوبات التشييع فقال (وَ) ندب (مَشىُ مُشَيعٍ) للجنازة فى ذهابه وكره ركوبه ولا بأس به فى رجوعه لفراغ العبادة (وإسراعهُ) أى المشيع حاملا للميت اولا والمراد به ما فوق المشى المعتاد ودون الخبب (وَتقَدُّمهُ) أى المشيع الماشى (وَتأخرُ راكب) عن الجنازة (و) تأخر (امرأةٍ) عن الراكب من الرجال (وَ) ندب (سَترُهَا) أى المرأة الميتة (بِقبَّةٍ) تجعل فوق ظهر النعش لأنه ابلغ فى الستر (وَ) ندب (رَفْعُ اليَدَين بِأولى التكبير) فقط (و) ندب (ابتداءٌ) للدعاء الواجب (بِحمدِ) الله تعالى (وَصَلاة عَلى نَبيّهِ صلى اللهُ عَليهِ وَسلمَ) عقب الحمد اثر كل تكبيرة ولا يقرأ الفاتحة أى يكره الاان يقصد الخروج من خلاف الشافعى (وَ) ندب (إسرَار دعاء) ولوليلا (وَ) ندب (رَفع صغيرٍ عَلى أكفٍ) لا على نعش لما فيه من التفاخر (وَوقُوفُ إمَامٍ بالوَسطِ) بفتح السين الميت الذكرَ (وَمَنكِبي المرأةِ (١) رأسُ الميت (٢) عَن يَمينهِ) ندبا الافى الروضة الشريفة ثم ذكر مندوبات تتعلق بالدفن فقال (وَ) ندب (رَفعُ قبرٍ كشبرٍ مسنما) أى كسنام البعير هذا هو المذهب وقوله (وتؤولت أيضا على كراهته) أى التسنيم وحينئذ (فَيسطحُ) ندبا ضعيف (وَحثوُ قريبٍ) من القبر (فِيهِ) أى فى القبر (ثلاثا) بيديه معا نعيدكم

المراد من العبارة وليس المراد ماهو المتبادر منها اذ لامعنى لجعل الكافور فى الحنوط ولو قال المصنف وكونه كافورا كان أحسن ● والحاصل ان الحنوط فى ذاته مستحب وكونه كافورا مستحب آخر وجعل البدر أقرافى ضمير فيه للقطن وعليه فلا اشكال (قوله وفى مساجده) عطف على بمنافذه (قوله من غير قطن) أى وكذا يقال فى الحواس وما بعدها (قوله هى بعض منافذه) أى لأن المراد بحواسه عيناه وأذناه وأنفه فقط (قوله وركبتيه) أى وتحت ركبتيه واما فوقهما فهو داخل فى مساجده (قوله لحرمة مس الطيب عليهما) ؤخذمنه انه يجوز توليته إذا تحيلا فى عدم مسه بيدوغيرها ولو كان هناك من يتولاه غيرهما وهو كذلك (قوله فى ذهابه) أى فى حال الذهاب به للمقبرة وللمصلى (قوله ودون الخبب) أى ودون الهرولة لانها تنافى السكينة واستحب الشافعية القرب من الميت فى حال تشييعه للاعتبار واستحب الحنفية التأخر فى صفوف الصلاة تواضعا فى الشفاعة (قوله عن الجنازة) أى لامن الماشى الصادق بتقدمه على الجنازة (قوله وسترها بقبة) أى فى حال الحمل والدفن وفى المواق عن ابن حبيب لا بأس ان يجعل على النعش أى فوق القبة للمرأة بكرا أو ثيبا اشاح أورداء مالم يجعل مثل الأخمرة الملونة فلا احبه وكذا لا بأس ان يستر كفن الذكر بثوب ساذج ونحوه وينزع عندالحاجة اه واما ما يفعل الآن من وضع الثياب الملونة والحلى والنقود والجواهر فوق النعش فهو أمر منكر (قوله ورفع اليدين بأولى التكبير فقط) أى وأما رفعهما فى غير اولاه فخلاف الأولى وهذا هو المشهور ومقابله قولان لا يرفعهما أصلا ورفعهما عند الجميع (قوله للدعاء) أى الحاصل عقب كل تكبيرة فى الصلاة (قوله إثر كل تكبيرة) ظرف لقوله وابتداء بحمد وصلاة على نبيه وهذا هو المعتمد وفى الطراز لا تكون الصلاة والتحميد فى كل تكبيرة بل فى الأولى ويدعو فى غيرها وعزاه ابن يونس للنوادر (قوله إلاان يقصد الخروج من خلاف الشافعى) أى القائل بوجوبها بعد التكبيرة الاولى فان قصد بقراءتها الخروج من خلاف الشافعى فلا كراهة لكن لابد من الدعاء قبلها أو بعدها (قوله ولو ليلا) أى ولو صلى عليها ليلا ولا يتوهم الجهر بالدعاء ان صلى عليها ليلا كما يجهر بالقراءة فى صلاة الليل (قوله ووقوف إمام بالوسط) أى عند وسط الميت من غير ملاصقة له بل يسن ان يكون بينهما فرجة قدر شبر وقيل قدر ذراع (قوله ومنكبي المرأة) عطف على الوسط أى عند الوسط وعند منكبي المرأة وقوله رأس الميت عن يمينه جملة حالية من امام وقوله إلا فى الروضة الشريفة أى فانه يجعل رأس الميت على يسار الامام جهة القبر الشريف (قوله فيسطح) أى فيجعل عليه سطح كالمصطبة ولكن لا يسوى ذلك السطح بالأرض بل يرفع كشبر وقليل يرفع قليلا بقدر مايعرف ● واعلم ان قبر النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر روى انها مسنمة وروى انها مسطحة ورواية التسنيم اثبت (قوله ثلاثا) ويقول عند المرة الأولى منها خلقناكم وفى المرة الثانية وفيها

(١) قوله ومنكبي المرأة ووقوفه ﷺ وسط امرأة لانه معصوم مما يتذكر غيره (٢) قوله رأس الميت عن يمينه تشريفا بالرأس وتفاؤلا بأنه من أهل اليمن وهذا مما اختلف فيه العلماء وفى السنة ما شهد لكل اه ضوء

من ترابه (و) ندب (تهيئة طعام لأهله) أى الميت (و) ندب (تعزية) لأهله وهى الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب إلا لخشية الفتنة والصبى الغير المميز والأفضل كونها بعد الدفن وفى بيت المصاب وأمدها ثلاثة أيام ولا تعزية بعدها الا أن يكون غائبا (وعدم عمقه) أى القبر (واللحد) وهو أفضل من الشق فى أرض صلبة لا يخاف تهايلها والا فالشق أفضل (و) ندب (ضجع) الميت (فيه) على شق (أيمن مقبلا) للقبلة وقول واضعه باسم الله وعلى سنة رسول الله اللهم تقبله باحسن قبول او نحو ذلك وجعل يده اليمنى على جسده ويسند رأسه ورجليه بشىء من التراب (وتدورك) ندبا (إن خولف بالحضرة) وهى عدم تسوية التراب ومثل للمخالفة بقوله (كتنكيس رجليه) موضع رأسه أو غير مقبل أو على ظهر وشبه فى مطلق التدارك قوله (وكترك الغسل) أو الصلاة عليه (ودفن من أسلم بمقبرة الكفار) فيتدارك (إن لم يخف) عليه (التغير) تحقيقا وظنا والقيد راجع لما بعد كاف التشبيه لا لخصوص من أسلم على ما هو الحق والنقل خلافا لمن وهم (و) ندب (سده) أى اللحد (بلبن) وهو الطوب النىء (ثم) ان لم يوجد لبن (ثم لوح) ان لم يوجد لبن (ثم قرمود (١)) بفتح القاف شىء يجعل من الطين على هيئة وجوه الخيل (ثم آجر) بالمد وضم الجيم ان لم يوجد قرمود ثم بحجر (ثم قصب وسن التراب) يباب اللحد عند عدم ما تقدم (أولى من) دفنه فى (التابوت) لأنه من زى النصارى وكره فرش مضربة .ثلا تحته ومخدة تحت رأسه (وجاز غسل امرأة) صبيا (ابن كسبع) من السنين

نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم تارة أخرى كما ورد ذلك فى الخبر (قوله من ترابه) الأولى من التراب (قوله وتهيئة طعام لأهله) أى لكونهم حل بهم ما يشغلهم ما لم يجتمعوا لنياحة أى بكاء برفع صوت والا حرم ارسال الطعام لهم لانهم عصاة وأما جمع الناس على طعام بيت الميت فبدعة مكروهة (قوله وتعزية) أى ان كان الميت مسلما فلا يعزى المسلم بقريبه الكافر كما هو قول مالك واختار ابن رشد تعزية المسلم بأبيه الكافر مخالفا لمالك انظر المواق اهـ بن (قوله وهى الحمل الخ) أى بقول كأن عظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وليس فى ألفاظ التعزية حد معين (قوله الا مخشية الفتنة والصبى) أى فانها لا يعزيان (قوله والأفضل كونها بعد الدفن وفى بيت المصاب) أى واما كونها عند القبر بعد تسوية التراب كما هو الشائع الآن فخلاف الأفضل (قوله إلا ان يكون) أى ولى الميت الذى يعزى غائبا وقت الموت (قوله وعدم عمقه) أى القبر أى لأن خير الأرض أعلاها وشرها أسفلها لأن أعلى الأرض محل للذكر والطاعات فيحصل للميت بالقرب منه بركة ذلك قاله شيخنا (قوله واللحد) هو أن يحفر فى أسفل القبر جهة القبلة من المغرب للمشرق بقدر ما يوضع فيه الميت فى الأرض الصلبة أى المالكة (قوله من الشق) وهو أن يحفر فى أسفل القبر اضيق من اعلاه بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب وانما فضل اللحد على الشق لخبر اللحد لنا أى معشر الأمة المحمدية والشق لغيرنا أى معشر أهل الكتاب (قوله مقبلا) أى ورأسه جهة المغرب ورجلاه جهة المشرق (قوله على جسده) أى ملاصقة لجسده (قوله وهى عدم تسوية التراب) أى فان سوى عليه التراب فات التدارك (قوله كتنكيس رجليه موضع رأسه) أى بأن يجعل رأسه جهة المشرق ورجلاه جهة المغرب (قوله وشبه فى مطلق التدارك) أى لأن التدارك فى المشبه به بالحضرة وفى المشبه ما لم يخف التغير (قوله وكترك الغسل) أى فانه يتدارك بأن يخرج من القبر ويغسل ويصلى عليه ما لم يخش تغيره وكذا إذا دفن بغير صلاة قال ابن رشد ترك الغسل والصلاة أو الغسل فقط أو الصلاة فقط فى الحكم سواء وان الفوات الذى يمنع من اخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو أن يخشى عليه التغير اهـ عدوى (قوله ان لم يخف عليه التغير) أى فان خيف فانه لا يخرج ويصلى على القبر فى مسئلة ترك الصلاة إذا غسل ما بقى به ولو بعد سنين كما هو قول ابن القاسم على ما رك واما فى مسئلة ترك الغسل فلا يصلى على القبر لقول المصنف وتلازما كذا قال عج والمعول عليه ما قاله غيره من الصلاة على القبر فى المسئلة ترك الغسل أيضا وان معنى قوله المصنف وتلازما أى فى الطلب لمن طلب تغسيله تطلب الصلاة عليه وان لم يغسل بالفعل كما تقدم ذلك (قوله راجع لما بعد كاف التشبيه) وهو ترك الغسل ودفن من أسلم بمقبرة الكفار قال بن وهو الصواب وعليه حمله المواق لأنه قول سحنون وعيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم (قوله خلافا لمن وهم) وهو ح قال طفى والعجب من ح كيف جعل القيد خاصا بالأخيرة وان بقية المسائل تفوت بالفراغ من الدفن الذى هو الحضرة اهـ كلامه ولم يتنبه طفى إلى ان هذا قول ابن وهب فقط وحيث كان منصوصا فلا عجب غايته ان تمشية المصنف على ذلك تمشية له على قول ضعيف انظر بن (قوله وهو الطوب النىء) هذا التفسير بمعنى قول المواق هو ما يصنع من الطين بالتبن وربما عمل بدونه وكما يندب سده باللبن يندب سد الخلل الذى بين اللبن (قوله ثم آجر) وهو الطوب الأحمر (قوله وسن التراب) أى وسد اللحد بالتراب عند

(١) قوله قرمود بفتح القاف ودال معجمة ومهملة اهـ ضوء

وأدخلت الكاف الثامنة لا ابن تسع (٤٢٠) وان جاز لها (١) نظر عورته للمراهقة (و) جاز غسل (رجل) صبية (كرضيعة)

وما قارب مدة الرضاع كشهرين زائدين اما على الحولين واما على الشهرين الملحقين بها لا بنت ثلاث سنين (و) جاز الغسل (الماء (٢) المسخن) كالبارد (و) جاز (عدم الدلك لكثرة الموتى) كثرة توجب المشقة أي الفادحة فيما يظهر وكذا عدم الغسل ويمم من امكن تيممه منهم وإلا صلى عليهم بلا غسل وتيمم على الأصح (وتكفين بملبوس) نظيف طاهر لم يشهد به مشاهد الخير والا كره في الأولين كما يأتي وندب في الأخيرة كما تقدم (أو مزعفر) أي مصبوغ بالزعفران (أو مورس) أي مصبوغ بالورس لأنها من الطيب (و) حمل (غير أربعة) للنعش اذ لا مزية لعدد على عدد خلافا لمن قال بندب الأربعة (و) جاز في حمله (بدء بأي ناحية) شاء الحامل

عدم ما تقدم لكن بعد مجنه بالماء أو رش الماء عليه لأجل ان يثبت أولى من الدفن في التابوت وهو الخشبة المسماة في زماننا بالسحلية واعترض بعضهم على المصنف بأن الأولى أن يقول ثم بالتراب وفيه نظر بل ما فعله المصنف أولى إذ لا يكون ما ذكره المعترض أولى إلا لو كان بعد سده بالتراب مرتبة اخرى مع انه لا مرتبة بعده وكان ذلك المعترض نظر له مع ما قبله كذا قرر شيخنا (قوله وأدخلت الكاف الثامنة) أي من جاوز السنة الثامنة (قوله للمراهقة) أي إلى ان يصل إلى حد المراهقة بأن يصل لثنتي عشرة سنة أما ابن ثلاثة عشر فلا يجوز لها النظر لعورته كما لا يجوز لها تغسيله * والحاصل ان الاقسام ثلاثة فابن ثمانية فأقل يجوز لها تغسيله والنظر لعورته وابن تسع لاثني عشر يجوز لها نظر عورته لا تغسيله واما ابن ثلاثة عشر فأكثر فلا يجوز لها تغسيله ولا النظر لعورته لأن ابن ثلاثة عشر مناهز والمناهز كالكبير كما في عبق فعلم من هذا انه لا يلزم من جواز النظر للعورة جواز التغسيل لأن في التغسيل زيادة الجس باليد (قوله وجاز غسل رجل صبية الخ) قال في التوضيح إذا كانت الصبية مطيقة للوطء لم يجز للرجل تغسيلها اتفاقا وان كانت رضيعة جاز اتفاقا واختلف فيما بينهما فمذهب ابن القاسم لا يغسلها ومذهب اشهب يغسلها ابن الفاكهاني والأول مذهب المدونة (قوله وأما على الشهرين الملحقين الخ) ينبغي أن يكون من القريب لمدة الرضاع ستة اشهر فيجوز للرجل أن يغسل بنت سنتين وثمانية اشهر كما يجوز له النظر لعورتها واما إذا كانت تشتهى كبنت ست سنين فلا يجوز له تغسيلها ولا نظر عورتها واما بنت ثلاث سنين أو اربع فلا يجوز له تغسيلها وان جاز له النظر لعورتها هذا وقد تقدم للمصنف جواز تغسيل الرجل للذكر سواء كان بالغا أو صبيا بقوله ثم اقرب أوليائه ثم اجنبي وتقدم له أيضا جواز تغسيل المرأة للانثى بالغة او صبية بقوله والمرأة اقرب امرأة ثم اجنبية فقد استوفى المصنف الاقسام الأربعة (قوله المشقة الفادحة) أي في الدلك والمراد بها الخارجة عن المعتاد (قوله وكذا عدم الغسل) أي وكذا يجوز عدم الغسل لكثرة الموتى كثرة توجب المشقة الفادحة في تغسيلهم بلا دلك (قوله وإلا صلى) أي والا بأن كان يشق تيممهم مشقة فادحة صلى عليهم بلا غسل وبلا تيمم وهذا لا يعارض ما مر من قوله وتلازما لما علمت ان المراد تلازما في الطلب ولا شك ان الغسل مطلوب عند كثرة الموتى ابتداء وان اغتفر تركه للمشقة الفادحة وهذا الذي قاله الشارح هو ما قاله الشيخ ابراهيم اللقاني وصوبه بن خلافا لعج القائل بعدم الصلاة عليهم وان المراد بقول المصنف وتلازما أي في الفعل (قوله وتكفين بملبوس) أي وان كان الجديد أفضل فالجواز هنا بمعنى خلاف الأولى (قوله والا كره) أي وإلا يكن طاهرا نظيفا بأن كان وسخا أو كان نجسا كره في هذين وقوله وندب في الاخير أي إذا شهد به مشاهد الخير (قوله غير أربعة) أي كاثنين وثلاثة (قوله خلافا لمن قال بندب الأربعة) أي وهو اشهب وابن حبيب وفي خش ان ابن الحاجب شهر قول اشهب وابن حبيب باستحباب الأربعة ومثله في عج وهو سهو منهما فان ابن الحاجب لم يشهر الا ما عند المصنف ونصه ولا يستحب حمل اربعة على المشهور اه فانت تراه انما شهر نفي الاستحباب وهو خلاف ما نسباه له اه بن (قوله بأي ناحية الخ) قال عبق استعمل أي هنا بمعنى كل البدلية أي الدالة على العموم بطريق البدل لا الشمول مجازا أي وجاز البدء بكل ناحية شاء الحامل البدء بها من اليمين أو اليسار من مقدمه او مؤخره وفيه ان هذا خلاف الظاهر والظاهر انها هنا موصولة بناء على قول ابن عصفور وابن الصائغ من جواز اضافتها للنكرة وجعلا من ذلك قول الله تعالى وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون والتقدير وسيعلم الذين ظلموا المنقلب الذي

(١) قوله جاز لها نظر عورته للمراهقة ومنعه الشافعية حتى على ام الصبي الا بقدر صلاح شأنه وانما وسع للمرأة اكثر لغلبة حياتها وشدة تأثير الحزن فيها ولما سبق ان أرب الرجل من الميتة اقرب والمحرم للنظر في الأنثيين والذكر بلوغ أو فتنة بالغ اه من شرح المجموع وضوء الشموع (٢) قوله والماء المسخن واستحب الشافعي البارد لأنه يشد الأعضاء كذا نقلوه عنه مع تفضيله الأرض المبللة فهذا يؤيد ماسبق لنا في الكافور اه من شرح المجموع

من اليمين أو اليسار(١) من مقدمه أو مؤخره (وَالمعين) للبدء لشيء من ذلك (مُبتدعٌ) لتخصيصه فى حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص ولا اجماع وهذه سمة البدعة (و) جاز (خروجُ مُتجالةٍ) لا أرب للرجال فيها لجنازة كل أحد (و) شابة (إنْ لم يخش منها الفتنةُ فى) جنازة من عظمت مصيبته عليها (كأبٍ) وأم (وزوجٍ وابنٍ) وبنت (وأخٍ) وأخت مطلقا وكره لغير من ذكر وحرم على المخشية مطلقا (وَ) جاز لمشيع (سبقُها) لموضع دفنها لا لموضع الصلاة فخلاف الأولى (وَ) جاز (جلوسٌ) (٤٢١) للمشيعين مشاة أو ركبانا (قبلَ وَضعها) من على اعناق الرجال بالأرض (وَ) جاز (نقلٌ) لميت قبل الدفن وكذا بعده من مكان إلى آخر بشرط أن لا ينفجر حال نقله وان لا تنتهك حرمته وان يكون لمصلحة كان يخاف عليه ان يأكله البحر أو ترجى بركة الموضع المنقول اليه أو ليدفن بين أهله أو لأجل قرب زيارة أهله (وإنْ) كان النقل (منْ بدوٍ) إلى حضر حقه قلب المبالغة الا أن تجعل من بمعنى إلى (و) جاز بمعنى خلاف الأولى (بكى) بالقصر (عندَ موتهِ وبعدَه) وقوله (بلا رفعِ صوتٍ) كالتفسير لقوله بكى لأن ما كان برفع صوت لا يسمى بكى بالقصر بل بكاء بالمد (و) بلا (قولٍ قبيحٍ) وحرم معهما أو مع أحدهما

الذى يقلونه وكذلك التقدير هنا وبدء بالناحية التى شاء الحامل البدء بها غاية ما فيه حذف الصلة وهو جائز كقوله:

نحن الأولى فاجمع جموعك ثم وجههم الينا

أى نحن الأولى عرفوا بالشجاعة (قوله من اليمين) أى بان يبدأ من يمين النعش أو من يساره (قوله والمعين للبدء) كأشهب وابن حبيب فأشهب يقول يبدأ بمقدم السرير الأيمن فيضعه الحامل على منكبه الأيمن ثم بمؤخر الأيمن ثم بمقدمة الأيسر ثم بمؤخرة الأيسر وابن حبيب يقول يبدأ بمقدم يسار السرير ثم بمؤخر يساره ثم بمقدم يمينه ثم بمؤخر يمينه كذا فى عبق (قوله مبتدع) أى مخترع لأمر لا أصل له (قوله لجنازة كل واحد) أى سواء كان قريبا أو اجنبيا (قوله وشابة) ومثلها متجالة للرجال فيها أرب (قوله وابن) مراده به ما يشمل ابن الابن (قوله وكره لغير من ذكر) أى كابن عم وابن اخ وابن اخت وأما العم فمقتضى كلامه انها لا تخرج له ولكن عبارة ابن عرفة وابن رشد تقتضى ان العم تخرج له تأمل (قوله وجاز جلوس قبل وضعها) أى وجاز البقاء على القيام (١) حتى توضع (قوله بشرط ان لا ينفجر الخ) فان تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة كان النقل حراما (قوله وان لا تنتهك حرمته) انتهاك حرمته ان يكون نقله على وجه يكون فيه تحقير له وعدم الانتهاك يتحقق بقرب المسافة واعتدال الزمن وتمام الجفاف مع اللطف فى حمله قاله شيخنا (قوله وان كان النقل الخ) ظاهره ان المعنى هذا إذا كان النقل من حضر لبدو بل وان كان من بدو لحضر (قوله حقه قلب المبالغة) أى بأن يقول وإن من حضر لبدو وذلك لأنه إنما يبالغ على المتوهم والمتوهم عدم جواز النقل من الحضر للبدو لا العكس (قوله بكى بالقصر) هو ارسال الدموع من غير رفع صوت (قوله لأن ما كان الخ) أى لأن ارسال الدموع الذى برفع صوت لا يسمى الخ وهذه التفرقة بين المقصور والممدود هى أحد قولين فى اللغة والقول الآخر انهما مترادفان وهو الذى فى القاموس فارسال الدموع سواء كان برفع صوت او بدونه يقال له بكى وبكاء (قوله وحرم معهما) أى حرم البكاء بمعنى ارسال الدموع مع رفع الصوت (٢) ومع القول القبيح أو مع احدهما

(١) وجاز البقاء على القيام ان قلت سيأتى للشارح ان البقاء على القيام مكروه قلت ما هنا يحمل على ما إذا لم يقصد به التعظيم وما يأتى محله إذا قصده فلا تنافى اهـ كتبه محمد عليش (٢) قوله وحرم مع رفع الصوت وما كان فى موت حمزة ونحوه فقبل النهى وذلك ان النساء نحن على الشهداء فقال صلى الله عليه وسلم لكن حمزة اليوم لا نائحة فترك النساء النياحة على اموانهن ونحن على حمزة فتأثر صلى الله عليه وسلم من ذلك فحرم الله النياحة وما نقل عن عائشة من قولها وضعت رأسه الشريفة على الوسادة لما قضى وقمت أصيح مع نسوة ان صح فلعله حال وقد قالت فى الرواية من حداثة سنى وسفاهتى والاطم حرام على الصواب وزروق عن الثورى ومعناها بالفارسية لا أرضى يارب اهـ من شرح المجموع وضوء الشموع

(١) قال مصطفى فى أجوبته اليمين واليسار للسرير على قول أشهب باعتبار استقبال الحامل له إذا أتى من جهة رأسه ويلزم من هذا ان يكون يمين السرير هو يمين الميت ويساره يساره وعبر أبو الحسن عن قولة أشهب بقوله يبدأ بمقدم الميت الأيمن ثم بمؤخره الخ وأما قول ابن حبيب يبدأ بمقدم السرير الأيسر وهو يمين الميت الخ فيأتى على اعتبار استقبال الحامل له إذا أتى من جهة رجليه لأن يسار السرير هو يمين الميت وماذكرناه من تفسير كلا أشهب نحوه لأبى الحسن فى شرح المدونة وبه تعلم أن قول ابن حبيب يتفق مع أشهب فى البداءة ويختلفان فى الختم وقد جعلهما سالم قولا واحدا ولا يرد عليه سوى اقتضائه انهما متفقان فى الختم وليس كذلك وأما اعتراض عج عليه بغير ذلك فغير صحيح اهـ بتصرف

(و)جاز (جمعُ أمواتٍ بقبرٍ) واحد(لضرورةٍ) كضيق مكان أوتعذر حافر ولو بأوقات فلا يجوز فتح قبر لدفن آخر فيه الا لضرورة ذكورا أواناثا أو البعض ولو أجانب ولا يجوز لم العظام وكره جمعهم فى آن واحد لغير ضرورة (وَوَلِيَ) ندبا (القبلةَ الأفضلُ) وقدم الذكر على الانثى والكبير على الصغير (٤٢٣) والحر على العبد كما يأتى فى الصلاة (أو) بصلاة) عطف على بقبر لا بقيد الضرورة بل الجمع أفضل من افراد كل جنازة بصلاة (يلى) ندبا (الامامَ رَجلٌ) حر (فطفل) حر (فعبدٌ) كبير فصغير (فخصى كذلك) أى حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فمجبوب كذلك (فخنثى كذلك) أى حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فالانثى كذلك فالمراتب عشرون (و) جاز (فى الصنفِ) الواحد كرجال احرار فقط أوعبيد فقط إلى آخر المراتب (أيضاً الصفُّ) أى من المغرب للمشرق ويقف الامام عند أفضلهم والمفضول على يمينه رجلاه عند رأس الفاضل فالأقل منه على يساره ثم على يمينه ثم على يساره وهكذا وجاز جعل المفضول على يمينه والبقية إلى المشرق بتقديم الأفضل لكن لامفهوم لقول المصنف بل للتعدد كذلك الا ان يحمل على الجنس (وَ) جاز (زيارةُ القبورِ) بل هى مندوبة (بلا حدٍّ) بيوم أو وقت أو فى مقدار مايمكث عندها أوفيما يدعى به أو الجميع وينبغى مزيد الاعتبار حال الزيارة والاشتغال بالدعاء والتضرع وعدم الاكل والشرب على القبور خصوصا لأهل العلم والعبادة وليحذر من أخذ شىء من صدقات أهل المقابر فانه من أقبح مايكون (وكُرِهَ) لحى (حلقُ شعرِهِ) أى شعر الميت الذى لا يحرم حلقه حال الحياة والاحرام (وقلمُ ظفرِهِ وهوَ) أى ماذكر من الحلق والقلم (بدعةٌ) قبيحة لم تعهد فى زمن السلف (وضمٌّ) ماذكر من الشعر والقلامة ندبا على الأوجه (معهُ) ماذكر (إن فُعلَ) فى كفنه (ولا تُكفّرُ وحه) أى يكره

والقول القبيح كياقتال الاعداء ويانهاب الأموال وما يقوله النساء من التعديد * والحاصل ان البكاء يجوز عند الموت وبعده بقيدين عدم رفع الصوت وعدم القول القبيح وأما معهما أو مع أحدهما فهو حرام كما يحرم اللطم على الصواب ومحل جواز البكاء بالقيدين المذكورين ان لم يجتمعوا له والا كره (قوله وجمع اموات بقبر لضرورة) أى ولو كانوا أجانب (قوله كضيق مكان) أى كما فى قرافة مصر فانه لو أفرد كل من أهلها بقبر لم تسعهم القرافة (قوله ولو بأوقات) أى ولو كان الجمع بأوقات (قوله فلا يجوز فتح قبر لدفن آخر فيه) ولو كان الثانى من محارم الأول (قوله ذكورا) أى سواء كان الأموات الذين جمعوا للضرورة ذكورا أو اناثا أو بعضهم ذكورا والبعض اناثا هذا إذا كانوا اقارب بل ولو أجانب (قوله وكره الخ) هذا محترز قوله فلا يجوز فتح قبر الخ (قوله وقدم الذكر) أى فى الإيلاء للقبلة (قوله فمجبوب كذلك) أى حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير (قوله فالانثى كذلك) أى حرة كبيرة فصغيرة فأمة كبيرة فصغيرة (قوله وجاز فى الصنف الواحد أيضا الصف) أى وجاز جعل الصنف الواحد صفا كما جاز جعل الأصناف صفا واحدا وحاصله انه إذا اجتمع جنائز من صنف واحد بأن كانوا كلهم رجالا أحرارا أو عبيدا أو خصى أو مجانيب أو خناثى أو اناثا جعلوا صفا واحدا من المشرق للمغرب وقوله أيضا غير ظاهر إذ لم يتقدم له فى الصف الواحد شىء وأجابت بأن فى الكلام حذفا أى جاز فى الصنف الواحد ماتقدم وجاز فيه أيضا الصف اوأن أل فى الصنف للجنس الصادق بجميعها كما يأتى للشارح وهذا أولى من ارتكاب الحذف (قوله وجاز جعل المفضول على يمينه) أى على يمين الامام فوق رأس الفاضل وقوله بتقديم الأفضل أى منهم فالأفضل (قوله بل المتعدد) أى من الأصناف كذلك يجوز جعلهم صفا واحدا من المشرق للمغرب (قوله الا ان يحمل على الجنس) أى قوله وجاز فى الصنف أى فى جنس الصنف الشامل لجميع الأصناف المتقدمة وهذا الحمل هو الصواب ويدل عليه قول المصنف أيضا أى وجاز فى الأصناف المجتمعة الصف من المشرق للمغرب أيضا كما جاز فيهم مامر من جعلهم واحدا خلف واحد (قوله بل هى مندوبة) أى لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولأحاديث أخر تقتضى الحث على الزيارة وذكر فى المدخل فى زيارة النساء للقبور ثلاثة أقوال المنع والجواز على مايعلم فى الشرع من الستر والتحفظ عكس مايفعل اليوم والثالث الفرق بين المتجالة والشابة اه وبهذا الثالث جزم الثعالبى ونصه وأما النساء فيباح للقواعد ويحرم على الشواب اللاتى يخشى منهن الفتنة (قوله بلا حد الخ) أشار بهذا القول مالك بلغنى ان الأرواح بفناء المقابر فلا يختص زيارتها بوقت بعينه وإنما يختص يوم الجمعة لفضله والفراغ فيه نقله الشيخ زروق وقد سهل فى المعيار تصبيح القبور محتجا بما ذكره ابن طاوس ان السلف كانوا يفعلونه اه بن (قوله وليحذر من أخذ شىء من صدقات الخ) أى وأما مايفعله الناس من حمل تراب المقابر للتبرك فذكر فى المعيار انه جائز قال مازالت الناس يحملونه ويتبركون بقبور العلماء والشهداء والصالحين اه بن (قوله لا يحرم حلقه) أى كشعر الرأس

وقوله

(وَيُؤْخَذُ) أى يزال بالغسل أو بغيره ندبا كما هو مقتضى كلامهم (نَجَسُهَا) أى مايعفى عنه مما سال منها بنفسه بعد الغسل ولو دون درهم للنظافة (وَ) كره (قراءةٌ عندَ مَوْتِه) ان فعلت استنانا (كَتَجْمِيرِ الدَّارِ) أى تبخيرها الا ان يقصد زوال رائحة كريهة (وَ) كره قراءة (بَعْدَهُ) أى بعد موته (وَعَلَى قَبْرِهِ) لانه ليس من عمل السلف لكن المتأخرون على انه لابأس بقراءة القرآن والذكر وجعل ثوابه للميت ويحصل له الاجر إن شاء الله وهو مذهب الصالحين من أهل الكشف (وَ) كره (صِيَاحٌ خلفَهَا) لما فيه من اظهار الجزع وعدم الرضا بالقضاء وهذا ينافى ماتقدم فى قوله وبكى عند موته الخ وأجيب بحمل ماهنا على قول وما تقدم على آخر والأظهر ماتقدم وقيل غير ذلك (وقولُ استغفِروا لَهَا) لمخالفة السلف (وَانْصِرَافٌ عنها بلاصلاةٍ) عليها ولو طولوا أو لحاجة أو باذن أهلها (أو) بعد الصلاة (بلاَ إذنٍ) من أهلها (إن لم يُطَوِّلُوا وَ) كره (حَمْلُهَا بلا وضوءٍ) لتأديه إلى عدم الصلاة عليها الآن فيعلم أن بموضع الصلاة ما يتوضأ به (وإدْخَالُه) أى الميت (بمَسْجِدٍ) ولو على القول بطهارته (وَ) كره (الصَّلاةُ عليه فيه) أى فى المسجد والميت خارجه لئلا يكون وسيلة لادخاله فيه ففى ادخاله والصلاة عليه فيه مكروهان (وَتَكْرَارُهَا) أى الصلاة ان وقعت أولا جماعة بامام والا ندب اعادتها (وَتَغْسِيلُ جنبٍ) من اضافة المصدر لفاعله (كَسِقْطٍ)

وقوله والا أى بأن كان يحرم حلقه حال الحياة كحلق لحيته وشاربه (قوله ويؤخذ الخ) أى انه اذا سال منها شىء بنفسه بعد الغسل ولو دون درهم فانه يندب ازالته بالغسل أو بغيره لاجل النظافة وان كان معفوا عنه لكونه سال بنفسه (قوله ان فعلت استنانا) ظاهر السماع الكراهة مطلقا وذهب ابن حبيب إلى الاستحباب وتأول مافى السماع من الكراهة قائلا انما كره ذلك مالك إذا فعل ذلك استنانا نقله عنه ابن رشد وقاله أيضا ابن يونس واقتصر اللخمى على استحباب القراءة ولم يعول على السماع وظاهر الرسالة ان ابن حبيب انما يستحب الا قراءة يس وظاهر كلام غيرها انه استحب القراءة مطلقا اه بن (قوله أى تبخيرها) اى لأجل زوال رائحة الموت فى زعمه (قوله لأنه ليس من عمل السلف) اى فقد كان عملهم التصدق والدعاء لا القراءة ونص المصنف فى التوضيح فى باب الحج على ان مذهب مالك كراهة القراءة على القبور ونقله ابن ابى جمرة فى شرحه على مختصر البخارى قال لأنا مكلفون بالتفكر فيما قيل لهم وماذا لقوا ومكلفون بالتدبر فى القرآن فآل الأمر الى اسقاط أحد العملين اه وهذا صريح فى الكراهة مطلقا (تنبيه) قال فى التوضيح فى باب الحج المذهب ان القراءة لاتصل للميت حكاه القرافى فى قواعده والشيخ ابن ابى جمرة اه وفيها ثلاثة اقوال تصل مطلقا لاتصل مطلقا والثالث ان كانت عند القبر وصلت والا فلا وفى آخر نوازل ابن رشد فى السؤال عن قوله تعالى وان ليس للانسان إلا ماسعى قال وان قرأ الرجل واهدى ثواب قراءته للميت جاز ذلك وحصل للميت اجره اه وقال ابن هلال فى نوازله الذى افتى به ابن رشد وذهب اليه غير واحد من أئمتنا الاندلسيين ان الميت ينتفع بقراءة القرآن الكريم ويصل اليه نفعه ويحصل له اجره إذا وهب القارىء ثوابه له وبه جرى عمل المسلمين شرقا وغربا ووقفوا على ذلك أوقافا واستمر عليه الأمر منذ ازمنة سالفة ثم قال ومن اللطائف ان عز الدين بن عبد السلام الشافعى رؤى فى المنام بعد موته فقيل له ما تقول فيما كنت تنكر من وصول مايهدى من قراءة القرآن للموتى فقال هيهات وجدت الأمر على خلاف ما كنت اظن اه بن (قوله خلفها) لامفهوم له كما قال ابن عاشر بل الصياح منهى عنه مطلقا بن (قوله وهذا ينافى ماتقدم) اى من ان الصياح اى البكاء مع رفع الصوت حرام (قوله وقول استغفروا لها) وذلك كما يقع بمصر يمشى رجل قدام الجنازة ويقول هذه جنازة فلان استغفروا له (قوله ولو طولوا) اى ولو حصل طول فى تجهيزها (قوله أو لحاجة) اى أو كان الانصراف لحاجة (قوله أو بعد الصلاة) أى أو كان الانصراف بعد الصلاة وقبل الدفن * وحاصل الفقه ان الانصراف قبل الصلاة مكروه مطلقا سواء حصل طول فى تجهيزها أولا كان الانصراف لحاجة أو لغير حاجة كان الانصراف باذن من أهلها ام لا واما إن كان الانصراف بعد الصلاة وقبل الدفن فيكره ان كان بغير اذن من اهلها والحال انهم لم يطولوا فان كان باذن اهلها فلا كراهة طولوا أولا وإن طولوا فلا كراهة كان باذن اهلها أم لا (قوله بلا وضوء) اى للحامل (قوله ولو على القول بطهارته) أى لاحتمال خروج قذر منه ومراعاة للقول بنجاسته (قوله وكره الصلاة عليه فيه) فان صلى عليه فيه كره له من حيث ايقاع الصلاة فى المسجد واثيب على الصلاة من حيث انه مأمور بها وقول ابن رشد وعلى الكراهة فلا يأثم فى صلاته ولا يؤجر مراده انه لا يأثم فى ايقاعها فى المسجد ولا يؤجر فى ايقاعها فيه فنفى الاثم والأجر مصروف إلى الايقاع فى المسجد لا إلى الصلاة نفسها (قوله والا ندب اعادتها) اى والا تقع اولا جماعة بامام بان وقعت اولا من فذ ندب اعادتها اى جماعة ولو تعدد الفذ (قوله كسقط) اى كما يكره ايضا تغسيل سقط نعم يندب غسل دمه ووجب لفه بخرقة ومواراته

وهو من لم يستهل صارخا ولو ولد بعد تمام أمد الحمل وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى كراهة تغسيل سقط (و) كره (تحنيطه وتسميته وصلاة عليه ودفنه بدار وليس) أى دفنه فى الدار (عيبا) يوجب للمشترى ردها لانه ليس له حرمة الموتى (بخلاف) دفن (الكبير) وهو من استهل فعيب يوجب الرد (لا) يكره تغسيل (حائض) لميت لعدم قدرتها على رفع حدثها بخلاف الجنب ولذا لو انقطع عنها صارت كالجنب (و) كره (صلاة فاضل) بعلم أو عمل أو امامة (على بدعى) ردعا لمن هو مثله (أو مظهر كبيرة) كزنا وشرب خمر إن لم يخف عليهم الضيعة (و) كره صلاة (الإمام) وأهل الفضل (على من حده القتل) اما (بحد) كمحارب وتارك صلاة وزان محصن (أو قود) كقاتل مكافىء زجرا لامثالهم (ولو تولاه) أى القتل (الناس دونه) أى دون الامام (وإن مات) من حده القتل (قبله) أى قبل القتل (ف) فيه أى فى كراهة صلاة الامام وأهل الفضل عليه وهو الراجح وعدم كراهتها (تردد و) كره (تكفين بحرير) وخز (أو نجس وكأخضر ومعصفر) من كل ما ليس بأبيض ماعدا المزعفر والمورس كامر (أمكن غيره) أى غير ماذكر من الحرير وما بعده (و) كره (زيادة رجل على خمسة) عمامة ومئزر وقميص ولفافتين وكذا زيادة امرأة على سبعة (و) كره (اجتماع نساء لبكى) بالقصر ارسال الدموع بلا رفع صوت فالواو فى قوله (وإن سرا) للحال لا للمبالغة (وتكبير نعش) لما فيه من المباهاة أو اظهار عظم المصيبة (وفرشه بحرير) ولو لامرأة ومفهوم فرش ان ستره به جائز (وإتباعه بنار) . الاذان للتشاؤم وان كان فيها بخور فكراهة أخرى للسرف (و) كره (نداء به) اى بالميت بأن يقال بصوت مرتفع فلان مات فاسعوا لجنازته (بمسجد) لكراهة رفع الصوت فيه (أو بابه) لانه ذريعة لدخوله ولان النداء من فعل الجاهلية (لا) النداء (بكحلق) بكسر الحاء المهملة وفتح اللام جمع حلقة بفتح فسكون (بصوت خفى) فالمراد الاعلام بموته من غير نداء فلا يكره بل يندب لانه وسيلة المطلوب (و) كره لجالس مرت به جنازة أو مشيع سبقها للمقبرة وجلس (قيام لها) وكذا استمرار من معها قائما حتى توضع (و) كره (تطيين قبر) اى تلبيسه بالطين (أو تبييضه) بالجير (وبناء عليه) اى على القبر كقبة أو بيت أو مدرسة (أو تحويز) عليه بأن يبنى حوله حيطان تحدق به ان كان ذلك بأرض مملوكة له أو لغيره باذن أو موات

وندب كونها بغير دار (قوله وهو من لم يستهل صارخا الخ) أى ولو تحرك أو عطس أو بال أو رضع قليلا (قوله ودفنه بدار) انما كره لأنه لا يؤمن عليه ان ينبش مع انتقال الملك (قوله بخلاف دفن الكبير) راجع إلى الحكمين قبله فيجوز دفنه فى الدار كما قال المواق وان كان الافضل مقابر المسلمين وهو عيب يوجب ردها اه بن (قوله صارت كالجنب) أى فى كراهة تغسيل الميت (قوله ان لم يخف الخ) أى والا فلا كراهة فى صلاة الفاضل عليهما (قوله وكره صلاة الامام على من حده القتل) أى بخلاف من حده الجلد فانه لا يكره صلاته عليه ولو مات بالجلد (قوله ففيه تردد) أى لابى عمران واللخمى قال ح ق وانظر هل يدخل فيه من مات بالحبس قلت كلام التوضيح صريح فى أن من قدم لقتل فمات خوفا من القتل قبل اقامة الحد عليه من محل التردد المذكور وان أبا عمران يقول يصلى عليه الامام واللخمى يقول يستحب للامام أن لا يصلى عليه فانظره وحينئذ فتنظير عبق قصور اه بن (قوله ونجس) يؤخذ منه انه لا يشترط فى صلاة الميت طهارته (١) بل طهارة المصلى (قوله وكره زيادة رجل على خمسة) أى لانه غلو (قوله واجتماع نساء لبكى) أى سواء كان عند الموت أو بعده وهذا مقيد لقوله سابقا وجاز بكى أى ما لم يجتمعوا له والا كره وكان الأولى تقديمه هناك ولا مفهوم للنساء بل الرجال كذلك وانما خص النساء بالذكر لأن الاجتماع لذلك شانهن (قوله للحال لا للمبالغة) فيه نظر بل المبالغة على بابها لأن المحرم انما هو البكاء بالصوت العالى وأما مطلقه فكعدمه وقد قال ابن عاشر كما فى طفى ما قبل المبالغة اجتماعهن للبكاء جهرا فهو محكوم له بالكراهة وقد نص البرزلى على ان الصراخ العالى ممنوع اه بن قوله ان ستره به جائز) أى إذا كان ذلك الحرير ساذجا غير ملون والا كره كما فى نقل المواق (قوله للسرف) أى إن كان لذلك الطيب بال اه بن (قوله لا النداء بكحلق بصوت خفى) أى فى المسجد وأولى فى غيره (قوله فالمراد الاعلام) أى اعلام المحافل بموته وأشار إلى انه ليس المراد بالنداء حقيقته الذى هو رفع الصوت بل المراد به الاعلام مجازا (قوله وقيام (٢) لها) اعلم ان القيام للجنازة كان مطلوبا أولا ثم انه نسخ ففهم ابن عرفة ان نسخه من الوجوب للاباحة أو الندب قولان وما ذكره المصنف من الكراهة فلعله فهمه من قول ابن رشد ثم نسخ بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقوم للجنازة ثم جلس وامرهم بالجلوس قال ح وفهم الكراهة من كلام الباجى وسند فانظره اه بن (قوله وتطيين قبر أو تبييضه) اكثر عباراتهم فى تطيينه من فوق ونقل ابن عاشر عن شيخه انه يشمل تطيينه ظاهرا وباطنا وعلة الكراهة ماورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال إذا طين القبر لم يسمع صاحبه

(١) قوله لا يشترط طهارته يعنى من الخبث وكذا ستر عورته نعم من حيث التكفين كالغسل لا يدخل وقت الصلاة الا بعده كما تقدم (٢) قوله وقيام لها اى بقصد التعظيم

لغير مباهاة ومن غير أن تصير مأوى للفساق ولا يهدم حينئذ (وإنْ بوهيَ به) أي بما ذكر من التطيين وما عطف عليه أو صار مأوى لأهل الفساد أو في أرض محبسة كقرافة مصر أو مرصدة للدفن أو في ملك الغير بغير إذنه (حرُمَ) ووجب هدمه ومن الضلال المجمع عليه أن كثيرا من الأغنياء يبنون بقرافة مصر أسبلة ومدارس ومساجد وينبشون الأموات ويجعلون محلها الأكنفة وهذه الخرافات ويزعمون أنهم فعلوا الخيرات كلا ما فعلوا إلا المهلكات (وجازَ) ما ذكر (للتمييز) وهو إنما يكون في غير كقبة ومدرسة وشبه في الجواز قوله (كحجرٍ أوْ خشبةٍ) يوضع على القبر (بلا نقشٍ) لاسمه أو تاريخ موته وإلا كره وإن بوهي به حرم وظاهره أن النقش مكروه ولو قرآنا وينبغي الحرمة لأنه يؤدي إلى امتهانه كذا ذكروا ومثله نقش القرآن وأسماء الله في الجدران ولما أنهى الكلام على غسل الميت والصلاة عليه وأنهما متلازمان وكانا مطلوبين لكل مسلم حاضر كامل وجاله تقدم له استقرار حياة غير شهيد معترك شرع في الكلام على أضداد تلك الأوصاف استغناء بذكر أضدادها عنها وبنفي أحد المتلازمين وهو الغسل عن نفي الآخر وهو الصلاة واطلق النفي من غير بيان لعين الحكم فقال (ولا يغسل شهيدُ معتركٍ) أي يحرم تغسيله كما قال بعضهم وهو من قتل في قتال الحربيين (فقطْ) ولا حاجة له بعد قوله معترك (ولوْ) قتل (ببلدِ الإسلامِ) بأن غزا الحربيون المسلمين (أوْ لمْ يقاتلْ)

الأذان ولا الدعاء ولا يعلم من يزوره اهـ بن (قوله لغير مباهاة) أي وكان ذلك التحويز لغير مباهاة (قوله وما عطف عليه) أي من التبييض والتحويز والبناء عليه في الأراضي الثلاثة المتقدمة في الشارح (قوله أو صار) أي القبر بسبب ما بني عليه أو حوله مأوى لأهل الفساد (قوله أو في أرض محبسة الخ) أي أو كان ذلك القبر في أرض محبسة أو مرصدة أي فيحرم البناء عليه (١) وتحويزه بالبناء وإن لم يقصد بذلك مباهاة ومراده بالمحبسة للدفن ما صرح بوقفيتها له وبالمرصدة له ما وقفت لذلك من غير تصريح بوقفية بل بالتخلية بين الناس وبينها وعلمت مما قلناه أن قول الشارح أو في أرض محبسة عطف على قوله وإن بوهي به حرم لأن الحرمة فيه مطلقة (قوله ما فعلوا إلا المهلكات) أي وحينئذ فيجب هدم ما بني بالقرافة المذكورة من المدارس والمساجد والأسبلة والبيوت والقبب والحيشان (قوله وجاز ما ذكر) مراده بما ذكر البناء فوقه وحوله (قوله وهو إنما يكون الخ) أي والبناء للتمييز إنما يكون جائزا إذا كان يسيرا لا إن كان كثيرا كمدرسة وقبة وظاهره جواز البناء اليسير للتمييز ولو في الأرض المحبسة للدفن وهو كذلك ففي بن ما نصه الذي اختاره ح أن التحويز بالبناء اليسير لأجل تمييز القبور جائز في مقابر المسلمين قال وهو الذي يفهم من كلام اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام ومن أجوبة ابن رشد للقاضي عياض ونقل نصها ثم قال وهو الذي يفهم من آخر كلام التوضيح اهـ كلامه وتحصل مما تقدم أن البناء على القبر أو حوله في الأراضي الثلاثة وهي المملوكة له ولغيره بإذن والموات حرام عند قصد المباهاة وجائز عند قصد التمييز وإن خلا عن ذلك كره وأما البناء فوقه أو حوله في الأرض المحبسة فحرام إلا بقصد التمييز فجائز إن كان البناء يسيرا (قوله وإلا كره) أي وإلا بأن كان في الحجر أو الخشبة نقش كره وفي ح التخفيف في الكتابة على قبور الصالحين (قوله وينبغي الحرمة الخ) أي وأما كتابة ورقة فيها ذكر أو دعاء وتعليقها في عنق الميت فحرام ويجب إخراجها إن لم يطل الأمر وأما المصحف فيجب إخراجه مطلقا (قوله استغناء) حال من ضمير شرع أي حالة كونه مستغنيا بذكر أضداد تلك الأوصاف عنها لأن الضدين متلازمان فإذا حكم على أحدهما بالانتفاء كان الثاني ثابتا ولا محالة لأن الضدين لا يرتفعان (قوله وبنفي) عطف على قوله بذكر أي واستغناء بنفي الخ (قوله كما قال بعضهم) ممن صرح بحرمة تغسيله ابن رشد في المقدمات (قوله فقط) احترز بذلك عن بقية الشهداء كالمبطون والغريق والحريق وميت الطاعون فإنه يغسل (قوله ولا حاجة له بعد قوله معترك) أي لخروج الشهداء المذكورين بقوله معترك * بقي شيء آخر وهو أن قول المصنف ولا يغسل شهيد معترك يقتضي أن مقتول الحربي الكافر بغير معركة يغسل وهو قول ابن القاسم ومقتضى موضع من المدونة وروى ابن وهب لا يغسل شهيد كافر حربي بغير معركة لكونه له حكم من قتل بها وهو نص المدونة في محل آخر وتبعه سحنون وأصبغ وابن يونس وابن رشد ويحيى القرطبي فتمنى أنه لم يكن غسل أباه وصلى عليه حين قتله عدو كافر بقرطبة حين أغار عليها الكفار

(١) قوله فيحرم البناء عليه بمحبسة الخ كما هدده حال الحياة كما في الحطاب وسمعت شيخنا ترب مصر كالملك فيجوز إعداده والمقريزي في الخطط جعل قبة الشافعي في ترب القرافة فهي كغيرها نعم في أواخر الباب الثالث عشر من منن الشعراني أن السيوطي أفتى بعدم هدم مشاهد الصالحين بالقرافة قياسا على أمره ﷺ بسد كل خوخة في المسجد إلا خوخة أبي بكر وهي فسحة في الجملة لكن سياقه بعد الوقوع والنزول اهـ من شرح المجموع

بان كان غافلا أو نائما أو قتله مسلم يظنه كافرا أو داسته الخيل او رجع عليه سيفه او سهمه أو تردى فى بئر او سقط من شاهق حال القتال (وإن) كان (أجنب) أى جنبا أو حائضا تعين عليها القتال بفجء عدو (على الأحسن لا إن رفع حيا) من المعركة ثم مات (وإن أنفذت مقاتله) المعتمد ان منفوذ المقاتل لا يغسل ولو رفع غير مغمور (إلا المغمور) مستثنى من قوله لا ان رفع حيا وهو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم إلى ان مات ولم تنفذ مقاتله (ودفن) وجوبا (بثيابه) أى فوق المباحة (إن سترته) أى جميع جسده ويمنع ان يزاد عليها حينئذ (وإلا) تستره (زيد) عليها ما يستره فان وجد عريانا ستر جميع جسده (بخف) الباء فيه بمعنى مع أى مع خف (وقلنسوة) يعنى ما يتعمم عليه من عرقية وغيرها (ومنطقة) ما يشد به الوسط (قل ثمنها وخاتم) من فضة (قل فصه) أى قيمة فصه (لا) بآلة حرب من (درع وسلاح) كسيف (ولا) يغسل (دون الجل) يعنى دون ثلثى الجسد والمراد بالجسد ما عدا الرأس فاذا وجد نصف الجسد او أكثر منه ودون الثلثين مع الرأس لم يغسل على المعتمد أى يكره لأن شرط الغسل وجود الميت فان وجد بعضه فالحكم للغالب ولا حكم لليسير وهو ما دونهما (ولا) يغسل (محكوم بكفره) أى بحرم (وإن صغيرا) مميزا (ارتد) لأن ردته معتبرة كاسلامه وان كان يؤخر قتله لبلوغه ان لم يتب (أو نوى به سابيه) او مشتريه ولو قال مالكه كان اشمل (الإسلام) وهذا فى الكتابى ولو غير مميز وما يأتى فى الردة من انه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه (قوله

على غفلة والناس فى احرامهم وذكر شيخنا أن ما قاله ابن وهب هو المعتمد وقد اتفق سنة اثنين وخمسين وألف أن اسرى نصارى بأيد مسلمين أغاروا على الاسكندرية فى وقت صلاة الجمعة والمسلمون فى صلاتها فقتلوا جماعة من المسلمين فافتى عج بعدم غسلهم وعدم الصلاة عليهم (قوله بأن كان غافلا) أى حين القتال (قوله او قتله مسلم يظنه كافرا أو داسته الخيل) فيه نظر اذ لم يذكر المواق وح فى هاتين الصورتين الا أنه يغسل ويصلى عليه فهو المعتمد اه بن (قوله وان أجنب على الاحسن) فى المواق قال اشهب لا يغسل الشهيد ولا يصلى عليه وان كان جنبا وقاله أصبغ وابن الماجشون خلافا لسحنون ورجح ابن رشد ترك غسل الجنب اه وصوابه لو قال ولو أجنب على الاظهر اه بن (قوله لا ان رفع حيا الخ) حاصل كلام المصنف انه إذا رفع حيا فانه يغسل ولو منفوذ المقاتل ما لم يكن مغمورا وهو المشهور من قول ابن القاسم كما نقله فى التوضيح عن ابن بشير ونقل المواق عن ابن عرفة وابن يونس والمازرى ما يوافقه وطريقة سحنون أنه متى رفع منفوذ المقاتل أو مغمورا فلا يغسل وهو الذى اقتصر عليه ابن عبد البر فى الكافى وصاحب المعونة والمعول عليه الأول وقول سحنون ضعيف وقد اعترضه المواق (١) بتغسيل عمر رضى الله عنه بمحضر الصحابة مع أنه رفع منفوذ المقاتل ثم نقل أى المواق عن ابن عرفة وابن يونس والمازرى ما ظاهره يوافق المصنف وجعل قول سحنون مقابلا للمشهور فانظر قول الشارح تبعا لعبق المعتمد انه لا يغسل من أين أتى به انظر بن (قوله بمعنى مع) أى ودفن بثيابه حالة كونها مصاحبة لخف فدفنه بثيابه لازم وجعله بدلا من قوله بثيابه وكأنه قيل بخفه الخ فاسد لأن المبدل منه فى نية الطرح فيقتضى انه انما يدفن بالخف والقلنسوة وما معهما فقط وليس كذلك (قوله لا بآلة حرب) أى لا يدفن مع آلة حرب (قوله ولا يغسل دون الجل) النهى هنا على جهة الكراهة بخلافه فيما مر فانه للتحريم فالعلة فى ترك الصلاة على ما دون الجل خوف الوقوع فى المكروه وهو الصلاة على غائب ان قلت ان ترك الصلاة على ما دون الجل يؤدى لترك الصلاة رأسا وكيف يترك واجب وهو الصلاة عليه خوف ارتكاب مكروه وهو الصلاة على غائب * قلت اجاب فى التوضيح بما محصله انا لا نخاطب بالصلاة على الميت الا بشرط الحضور وحضور جله كحضور كله وحضور الاقل بمنزلة العدم (قوله على المعتمد) فيه نظر فان عدم الغسل فى هذا انما نقله فى التوضيح عن أشهب على وجه يقتضى أنه مقابل المشهور الذى هو غسل الجل اه بن فعلى هذا المراد بالجل ثلثا الجسد ولو مع الرأس بناء على المشهور وعلى كلام أشهب فلا يغسل الا الكامل وأما البعض فلا يغسل ولو كان ثلاثة ارباعه (قوله فان وجد بعضه فالحكم للغالب) كما إذا وجد ثلثاه وفقد ثلثه فاستحقوا الصلاة عليه لأن اليسير تبع للكثير فلا حكم لليسير حينئذ (قوله وهو ما دونهما) أى ما دون الثلثين (قوله ولا يغسل محكوم بكفره) أى من زنديق وساحر ومجوسى وكتابى ومرتد إلى أى دين (قوله او نوى به) أى بالصغير وهو عطف على ارتد أى وان صغيرا ارتد أو صغيرا نوى به سابيه الاسلام (قوله وهذا فى الكتابى) لأن صغار الكتابيين لا يجبرون على الإسلام على الراجح وكبارهم لا يجبرون عليه اتفاقا والمراد بالكبير من يعقل دينه لا البالغ فقط (قوله وما يأتى فى الردة من انه) أى الصغير

(١) قوله وقد اعترضه المواق فيه ان تغسيل عمر لكون قاتله ذميا كما فى ضوء الشموع فتغسيله متفق عليه فلا يحسن الاعتراض به اه كتبه محمد عليش

فهو فى المجوسى (إلا أن يسلم) الكتابى المميز بالفعل فيغسل (كأن أسلم) من غير سبى (ونفر من أبويه) الكتابى بل ولومات بدار الحرب فانه يغسل ويصلى عليه (وإن اختلطوا) أى المحكوم بكفرهم مع مسلمين غير شهداء (غسلوا) جميعا (وكفنوا وتميز المسلم بالنية فى الصلاة) ودفنوا فى مقابر المسلمين (ولا يغسل سقط لم يستهل) صارخا (ولو تحرك) إذ الحركة لا تدل على الحياة إذ قد يتحرك المقتول (أو عطس أو بال أو رضع) إذ واحد منها لا يدل على استقرار الحياة أى يكره (إلا أن تتحقق الحياة) بعلامة من علاماتها من صياح أو طول مدة فيجب غسله (وغسل دمه) أى السقط (ولف بخرقة ووورى) وجوبا فيهما وفى غسل الدم نظر (ولا يصلى على قبر) أى يكره على الاوجه (إلا أن يدفن بغيرها) أى بغير صلاة فيصلى على القبر وجوبا ولا يخرج إن خيف عليه التغير والا أخرج على المعتمد ومحل الصلاة على القبر ما لم يطل حتى يظن فناؤه (ولا) يصلى على (غائب) من غريق وأكيل سبع أو فى بلد أخرى (ولا تكرر) الصلاة على من صلى عليه وهذا مكرر مع قوله وتكرارها (والأولى) أى الاحق (بالصلاة) على الميت اماما (وصى) أوصاه بالصلاة عليه (رجى خيره) صفة لوصى تفيد التعليل كأنه قال اوصاه لرجاء خيره (ثم) ان لم يكن وصى فالاولى (الخليفة لا فرعه) أى نائبه فى الحكم

(قوله فهو فى المجوسى) أى لأنه يجبر على الاسلام وهل المجوسى الذى يجبر على الاسلام يكون مسلما بمجرد ملك المسلم له وهو لابن دينار مع رواية معن أو حتى ينوى مالكه اسلامه وهو لابن وهب أو حتى يقدم مالكه ويزيه بزى الاسلام ويشرعه بشرائعه وهو لابن حبيب أو حتى يعقل ويجيب حين إثغاره نقله ابن رشد خامسها حتى يجيب بعد احتلامه وهو لسحنون قال ابن عرفة وعزا عياض الأولين لروايتين فيها فعلم منه ترجيح الأولين وعليهما إذا مات قبل الجبر فانه يغسل ويصلى عليه والحاصل أن الصغير من سبى المجوس لاخلاف فى انه يجبر على الاسلام الا ان يكون معه أبواه أو احدهما فان مات قبل الجبر فعلى الخلاف المتقدم (قوله بل ولومات بدار الحرب الخ) اشار بهذا الى ان قول المصنف ونفر من أبويه لامفهوم له لانه لو اسلم بدار الحرب وبقى فيها حتى مات فانه يغسل أيضا وكذا من أسلم من أولاد أهل الذمة الساكنين عندنا أهل كتاب ام لا وبقى عند أهله حتى مات فانه يغسل لان اسلامه معتبر (قوله غسلوا وكفنوا الخ) أى ومؤنة غسلهم وكفنهم من بيت المال ان كان المسلم منهم فقيرا لا مال له ولا يقال الكافر له لا حق له فى بيت المال لانا نقول غسل المسلم وتكفينه ومواراته لا تتحق الا بفعل ذلك فى الكافر وما لايتم الواجب الا به فهو واجب اما ان كان للمسلم مال سواء كان معه أم لا فان مؤنة جميعهم تؤخذ من مال المسلم واحترز الشارح بقوله غير شهيد عما إذا اختلط المحكوم بكفره بشهيد معركة فانه لا يغسل واحد منهم ودفنوا بمقبرة المسلمين تغليبا لحق المسلم بقى ما لو اختلط مسلم يغسل بشهيد معترك والظاهر ان يغسل الجميع ويكفنوا مع دفنهم بثيابهم احتياطا فى الجانبين ويصلى عليهم وهل يميز غير الشهيد بالنية اولا لأنه قد قيل بالصلاة على الشهيد فليس كالكافر (قوله ولا يغسل سقط) أى يكره كما قال الشارح بعد (قوله ولو تحرك) اللخمى اختلف فى الحركة والرضاع والعطاس فقال مالك لا يكون له بذلك حكم الحياة وعارضه المازرى بانا نعلم يقينا انه محال بالعادة ان يرضع الميت * واجاب المواق بما حاصله ان المراد انه محكوم له بحكم الميت لا انه ميت حين رضاعه حقيقة اه بن (قوله إذ قد يتحرك المقتول) أى وقد يكون العطاس من الريح وقد يكون البول من استرخاء المواسك (قوله أو رضع) أى يسيرا واما كثرة الرضاع فمعتبرة والكثير ما تقول أهل المعرفة انه لا يقع مثله الا ممن فيه حياة مستقرة (قوله إذ واحد الخ) أى لان كل واحد منها لا يدل الخ (قوله فيهما) أى فى لفه بخرقة ومواراته (قوله وفى غسل الدم نظر) قال شيخنا العدوى الظاهر انه مستحب (قوله ولا يصلى على قبر) أى بعد ان صلى عليه قبل دفنه (قوله على الاوجه) أى خلافا لقول عبق أى يمنع على المشهور فانه لا وجه للمنع إذ غاية ما يلزم على الصلاة على القبر تكرار الصلاة والحكم فيه الكراهة كما قدمه المصنف وما وقع لابن عرفة من التعبير هنا بالمنع فيحمل على الكراهة لما ذكرناه اه بن (قوله ومحل الصلاة على القبر) أى إذا خيف عليه التغير وقوله ما لم يطل الخ أى والا فلا يصلى على القبر (قوله ولا يصلى على غائب) أى يكره واما صلاته عليه الصلاة والسلام وهو بالمدينة على النجاشى لما بلغه موته بالحبشة فذاك من خصوصياته أو ان صلاته لم تكن على غائب لرفعه له صلى الله عليه وسلم حتى رآه فتكون صلاته عليه كصلاة الامام على ميت رآه ولم يره المأمومون ولا خلاف فى جوازها ورد ابن العربى والجوابين معا بان كلا من الخصوصية والرفع يفتقر لدليل وليس بموجود اه بن (قوله ولا تكرر الصلاة على من صلى عليه) أى يكره ذلك إذا كان صلى عليه أولا جماعة والاندب اعادتها جماعة كما تقدم (قوله أوصاه لرجاء خيره) أى وأما لو أوصاه لاغاظة من بعده لعداوة بينهما لم تنفذ وصيته بذلك لعدم جوازها وكان من بعده احق بالامامة ان رجى

(إلاّ) ان يوليه حكما (مع الخطبة) للجمعة (ثمّ أقرب العصبة) فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه (و) ان تعدد العاصب لجنازة او اكثر قدم (أفضل ولىّ) بزيادة فقه او حديث او غيرهما (ولو) كان الافضل (ولى امرأة) فيقدم على ولى الرجل المفضول اعتبارا بفضل ولى المرأة للميتة (وصلّى النساء) على الجنازة عند عدم الرجال (دفعة) أفذاذا ولا ينظر لسبق بعضهن بعضا بالتكبير أو السلام فاذا فرغن كره لمن فاتته منهن ان تصلى (وصحح ترتبهن) أى القول بترتبهن واحدة بعد أخرى وضعف بانه تكرار للصلاة وهو مكروه (والقبر) لغير السقط (حبس لا يمشى عليه) أى يكره حيث كان مسنما والطريق دونه وإلا جاز ولو بنعل وكذا الجلوس عليه (ولا ينبش) أى يحرم (مادام) الميت أى مدة ظن دوام شىء من عظامه غير عجب الذنب (به) أى فيه وإلا جاز المشى والنبش للدفن فيه لا بناؤه دارا ولا حرثه للزراعة واستثنى من منع النبش مسائل فقال (إلا أن يشح رب كفن غصبه) لبناء للمجهول غصبه الميت او غيره فينبش ان ابى من اخذ القيمة ولم يتغير الميت (أو) يشح (رب قبر) حفرا (بملكه) بغير اذنه (أو نسى معه مال) لغيره ولو قل أوله وشح الوارث وكان له بال ان لم يتغير الميت وإلا أجبر غير الوارث على أخذ القيمة أو المثل ولا شىء للوارث (وإن كان) القبر المحفور (بما) المذكورة أى بمكان (يملك فيه الدفن) كأرض محبسة له أو مباحة فدفن فيه ميت بغير اذن حافره (بقى) الميت فيه

خيره أيضا ولاتقدم الوصى لان من بعده اذا كان لا يرجى خيره والفرض أن بينهما عداوة فيخشى ان يقصر فى الدعاء له والامام عمود الصلاة وصلاة المأمومين مرتبطة به (قوله الا مع الخطبة) أى مع مباشرتها على الظاهر الأن المراد مع توليتها للغير كالقاضى المولى على الحكم والتقرير فى الخطبة والصلاة (قوله ثم أقرب العصبة) أى ولامدخل للزوج واما السيد فله مدخل بالعتق (قوله وان تعدد العاصب لجنازة) أى والحال أنهم تساووا فى القرب (قوله أو أكثر) أى أو تعدد العاصب لأكثر من جنازة كما لو اجتمع ميتان أو اكثر وكان لكل جنازة ولى فيقدم الافضل من هؤلاء الأولياء (قوله أو غيرهما) أى من المرجحات المتقدمة فى باب الإمامة (قوله ولو ولى امرأة) كما لو اجتمع ميتان ذكر وأنثى لكل منهما ولى وكان ولى المرأة أفضل من ولى الرجل فيقدم ولى المرأة الأفضل إذا صلى عليهما معا صلاة واحدة (قوله أى القول بترتبهن) أى بجواز ترتبهن * والحاصل ان القول الأول يقول انهن يصلين دفعة ويكره ترتبهن والقول الثانى يقول بجواز كل من الامرين صلاتهن دفعة وترتبهن (قوله والقبر حبس) أى على الدفن فان نقل منه الميت أو بلى لم يتصرف فيه بغير الدفن كالزرع وبنائه بيتا للانتفاع به (قوله حيث كان مسنما والطريق دونه) أى وظن دوام شىء من عظامه فيه كما قال المصنف فكراهة المشى مقيدة بقيود ثلاثة (قوله وإلا جاز) أى وإلا بأن كان مسطحا او كان مسنما وكان فى الطريق أو ظن فناؤه وعدم بقاء شىء منه فى القبر جاز المشى عليه واولى لو كان مسطحا فى الطريق (قوله ولو بنعل) ظاهره ولو كانت متنجسة ولو كثر المرور ولو كان المار كافرا والظاهر جواز المشى بالدواب قياسا على النعل المتنجسة قاله شيخنا (قوله وكذا الجلوس عليه) أى يجوز مطلقا كما هو ظاهر ح لانه أخف من المشى خلافا لما فى عبق من أن الجلوس كالمشى يكره ان كان القبر مسنما والطريق دونه وظن بقاء شىء من الميت فيه فان انتفى قيد من القيود الثلاثة جاز فان هذا لم يقله احد كذا قرر شيخنا وأما ماورد من حرمة الجلوس على القبر فهو محمول على الجلوس لقضاء الحاجة (قوله مادام به) هذا قيد للنفيين فقط أى نفى المشى ونفى النبش لا لقوله أيضا حبس إذ هو حبس وان لم يبق فيه شىء الا عجب الذنب وأشار لذلك الشارح بقوله لا بناؤه دارا الخ ولا يجوز أخذ حجارة المقابر الفانية لبناء قنطرة أومسجد أودار بالأولى وقوله ولا حرثه للزراعة لكن لو حرثت جعل كراؤها فى مؤنة دفن الفقراء اه خش (قوله مسائل) أى ثلاثة وتقدمت رابعة وهى نبشه لاجل نقله فيجوز بالشروط المتقدمة وخامسة وهى نبشه لدفن غيره عند الضرورة (قوله ان ابى) أى ربه من أخذ القيمة (قوله أو يشح رب قبر حفر بملكه) حاصله انه اذا دفن فى ملك غيره بدون اذنه فقال ابن رشد للمالك اخراجه مطلقا سواء طال الزمن أم لا وقال اللخمى له اخراجه ان كان بالفور وأما مع الطول فليس له اخراجه وجبر على أخذ القيمة وقال الشيخ ابن أبى زيد إن كان بالقرب فله اخراجه وان طال فله الانتفاع بظاهر الأرض ولا يخرجه انظر بن (قوله او نسى معه مال) أى كثوب غطى به فى القبر أوخاتم أو دنانير وفى المواق إن لرب المال ان يخرجه بمجرد دعواه من غير توقف على بينة أو تصديق بخلاف الكفن المغصوب وانظر الفرق بينهما اه وقد يقال الفرق ان التكفين حوز لوضع اليد فلابد فى نقله عن الحائز من بينة أو تصديق بخلاف مصاحبة المال له فلا يعد حوزا (قوله بما يملك فيه الدفن) أى فى مكان يملك فيه الميت الدفن خاصة وقوله كأرض محبسة له أى للدفن وقرر شيخنا ان القبور التى بقرافة مصر كالمملوكة للسكافة فيها وحينئذ فينبش القبر ويخرج الميت على الخلاف السابق فيه (قوله فدفن فيه) أى فى ذلك القبر المحفور فى الأرض

(وعليهم) أى على ورثة المدفون فيه (قيمته) أى قيمة الحفر (وأقله) أى القبر عمقه (امنع رائحته) أى رائحة الميت (وحرسه) من أكل
كسبع ولا حدلأكثره وندب عدم عمقه كما مر (وبقر) أى شق بطن ميت (عن مال) له أو لغيره ابتلعه حيا (كثر) بان كان
نصابا (ولو) ثبت
(بشاهد ويمين) ومحل
التقييد بالكثير اذا ابتلعه
لخوف عليه أو لمداواة اما
لقصد حرمان الوارث
فيبقر ولو قل (لا) يبقر
(عن جنين) رجى
لاخراجه ولاتدفن به الا
بعد تحقق موته ولو تغيرت
(وتؤولت أيضاً على
البقر)وهو قول سحنون
وأصبغ تأولها عليه
عبدالوهاب (إن رجى)
خلاصه حيا وكان فى
السابع أو التاسع فأكثر
(وإن قدر على
إخراجه من محله)
بحيلة (فعل) اللخمى وهو
مما لايستطاع (والنص)
المعول عليه (عدم
جواز أكله) اى اكل
الآدمى الميت ولو كافرا
(لمضطر) ولو مسلما لم يجد
غيره اذ لاتنتهك حرمة آدمى
لآخر (وصحح أكله أيضاً)
أى صحح ابن عبدالسلام
القول بجواز أكله للمضطر
(ودفنت مشركة) أى
كافرة (حملت من
مسلم)بوطء شبهة مطلقا
او بنكاح فى كتابية
وتصور بنكاح فى غيرها
أيضا حيث أسلم عنها
(بمقبرتهم) لعدم
حرمة جنينها ولاتعرض لهم وقوله (ولايستقبل) بها (قبلتنا ولا قبلتهم) حقه التأخير بعد قوله الا ان يضيع فليواره (ورمى ميت البحر به)
أى فيه مغسلا محنطا (مكفناً) مصلى عليه مستقبل القبلة على الشق الأيمن غير مثقل (إن لم يرج البر قبل تغيره) وإلا وجب تأخيره اليه وعلى
واجده دفنه (ولا يعذب) ميت (ببكاء) حرام (لم يوص به) فان أوصى عذب وكذا إن علمه منهم ولم يوص بتركه حيث ظن امتثالهم

المذكورة (قوله وعليهم) أى من تركته فان لم يكن له تركة كانت قيمته من بيت المال ولا تلزم الورثة من مالهم (قوله اى قيمة الحفر) اى وليس المراد قيمة القبر لتلا ينافى الموضوع من ان القبر حفر فى أرض ليست ملكا لأحد وانما يملك كل أحد الدفن فيها فالحافر كمن سبق لمباح وماذكره من لزوم قيمة الحفر هو قول ابن اللباد وهو المعتمد وقيل عليهم حفر مثله وقيل الأكثر من قيمة الحفر وقيمة الأرض المحفورة وقيل الأقل منهما (قوله بان كان نصابا) استحسن بعض الأشياخ أن المراد به نصاب الزكاة لا نصاب السرقة (١) اه شيخنا عدوى (قوله ولو ثبت) أى ابتلاعه له بشاهد ويمين والظاهر أنه لا يتأتى هنا يمين استظهار لعدم تعلق المدعى به بذمة الميت وحينئذ فلا فرق بينها وبين دعوى على ميت ليس فيها يمين استظهار واذا بقر عن المال فلم يوجد غرم كل من المدعى والشاهد وقوله إما لقصد الخ أى اما ابتلاعه لقصد الخ (قوله لا يبقر عن جنين) اى ولو رجى خروجه حيا وهذا قول ابن القاسم وهو المعتمد وذلك لان سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها لأجله بخلاف المال فانه محقق (قوله وتؤولت أيضا على البقر) أى من خاصرتها اليسرى حيث كان الحمل أنثى أما ان كان ذكرا فانه يكون من خاصرتها اليمنى اه عدوى وذكر أيضا ان محل الخلاف فى جنين الآدمى أما جنين غيره فانه يبقر عنه إذا رجى قولا واحدا (قوله وهو) اى اخراجه بحيلة من الميتة مما لا يستطاع لانه لا بد لاخراجه من القوة الدافعة وشرط وجودها الحياة بالحرق العادة اه عدوى (قوله عدم جواز أكله) (٢) اى ولو أدى عدم الأكل لموت ذلك المضطر (قوله لم يجد غيره) هذا محل الخلاف اما لو وجد غيره فلا يجوز أكله قولا واحدا (قوله وصحح أكله) وعلى هذا فانظر هل يتعين أكله نيئا او يجوز له طبخه بالنار والشافعية يحرم طبخه وشيه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه (قوله أى كافرة) سواء كانت كتابية او مجوسية (قوله شبهة) اى شبهة ملك أو نكاح مطلقا اى سواء كانت كتابية او مجوسية (قوله ولا تعرض لهم) اى سواء استقبلوا بها قبلتنا او قبلتهم (قوله وعلى واجده) اى ويجب على واجد ميت البحر الذى رمى فيه مكفنا وكذا ميت البحر الغريق فيه (قوله ولا يعذب ببكاء) اى لا يتألم به كما قال عياض فليس المراد به التعذيب بالنار أو المقمعة لكن ورد انه يقال للميت أجب نوائحك فحمل على إيصائه كما قال المصنف وهذا يناسب

(١) قوله لا نصاب السرقة استبعد فى حاشية عب هتك حرمة الميت الذى يتأذى بما يتأذى به الحى بشق بطنه فى ربع دينار فان قيس على قطع السارق قلنا لا يلزم انما نحن فيه سرقة كما استبعد نصاب الزكاة بأنه يقتضى اهمال تسعة عشر دينارا مثلا فلعل الأظهر إحالة ذلك على العرف باختلاف الأحوال ولو تغيرت ارتكابا لأخف الضررين لان بقاء الميت من غير دفن أخف من غير دفن الحى * ان قلت هو فى بطنها يموت كالدفن سواء قلنا هذا ليس من فعلنا ولما لم يرد إذن بالتسلط عليها بالشق لم يسعنا إلا عدم التعرض لها أصلا حتى يقضى الله أمرا كان مفعولا (٢) قوله عدم جواز أكله ولو لنفسه فلا يأكل بعض أعضائه اذا اشتد جوعه وليس كجواز قطع عضو به الأكلة لان وجود الداء به أسقط حرمته ولا يثقل إلا ان صح ما بلغنا انه يتبع حركة السفينة فى المالح ان لم يثقل فليثقل لستره اه ضوء الشموع

(ولا يترك مسلم لوليه الكافر) فيما يتعلق بمؤن التجهيز بل يليه وليه المسلم أو المسلمون (ولا يغسل مسلم أبا) له (كافرا ولا يدخله قبره) أى لا يجوز له ذلك (إلا أن) يخاف عليه أن (يضيع فليواره) وجوبا مكفنا فى شىء ولا خصوصية للأب ولا يستقبل به قبلتنا لأنه ليس من أهلها ولا قبلتهم إذ

لا نعظمها فلا نقصد جهة مخصوصة (والصلاة) على الجنازة (أحب) أى أفضل عند مالك (من) صلاة (النفل) بشرطين الأول (إذا قام بها الغير) وإلا تعينت الثانى (إن كان) الميت (كجار) للمصلى من قريب أو صديق (أو) كان (صالحا) ترجى بركته وإلا كان النفل والجلوس فى المسجد أى مسجد كان أفضل * ولما أنهى الكلام على كتاب (١) الصلاة أتبعه بكتاب الزكاة لقرنها بها فى كتاب الله تعالى والزكاة (٢) لغة النمو والبركة أى زيادة الخير يقال زكا المال إذا زاد وزكا الزرع أى نما وطال وشرعا إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصابا لمستحقه إن تم الملك وحول غير معدن وحرث وتطلق على الجزء المذكور أيضا فقال

[درس]

﴿ باب ﴾

(تجب زكاة نصاب النعم) الإبل والبقر والغنم

بقاء العذاب على حقيقته (قوله ولا يترك مسلم لوليه الكافر) أى يحرم (قوله ولا يغسل مسلم أبا كافرا) أى بناء على أن غسل الميت تعبد لا للنظافة والاجاز (قوله أى لا يجوز له ذلك) أى لزوال حرمة أبويه بموته (قوله ولا خصوصية للأب) أى بل غيره من الأقارب كذلك بل لو وجد كافر ميت وليس معه أحد من أهل دينه ولا من أقاربه المسلمين وخيف ضياعه وجبت مواراته كما فى المدونة وظاهره ولو كان حربيا وقيل إن الحربى يترك للكلاب تأكله (قوله وإلا كان النفل والجلوس فى المسجد أى مسجد كان أفضل) اعترض بأن المصلى على الجنازة يحصل له ثواب الفرض وهو أعظم من ثواب النفل فكيف يكون النفل أحب منه * وأجيب بأن هذا مبنى على القول بسقوط فرض الكفاية عن الغير بالشروع فيه لا بالفراغ منه وفى هذا الجواب نظر لما تقرر فى فرض الكفاية من أن اللاحق بالداخل فيه يقع فعله فرضا وان قيل بسقوطه بالشروع فيه فالبحث باق على القولين اه بن ولعل الأولى أن يقال انهم توسطوا هنا فلم يقولوا بأفضليتها من النفل مطلقا نظرا لما قيل انها صلاة لغوية القصد منها الدعاء حتى أجازها بعضهم بلا وضوء وليس فيها السجود الذى هو أقرب ما يكون العبد من ربه اذا كان متلبسا به وقوى النظر لفرضيتها حق الجار وبركة الصالح

﴿ باب الزكاة (١) ﴾

(قوله وشرعا إخراج الخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدرى وقوله وتطلق على الجزء المذكور أى الجزء المخصوص المخرج من المال المخصوص إذا بلغ نصابا المدفوع لمستحقه ان تم الملك وحول غير المعدن وهذا تعريف لها بالمعنى الاسمى وسمى ذلك الجزء المأخوذ زكاة مع كونه ينقص المال حسا لنموه فى نفسه عند الله تعالى كما فى حديث ما تصدق عبد بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب الا كأنما يضعها فى كف الرحمن فيربيها له كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون كالجبل أو لأنه يعود على المال بالبركة والتنمية باعتبار الأرباح أو لأن صاحبها يزكو بأدائها قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها (قوله من مال مخصوص) وهو النعم والحرث والنقدان وعروض التجارة والمعادن (قوله تجب زكاة الخ) هذا فى قوة قولنا كل نصاب من أنواع النعم تجب فيه الزكاة وظاهره كان ملكا لواحد أو لأكثر وهو كذلك والمراد بالزكاة المعنى المصدرى وهو الاخراج لا المعنى الاسمى إذ لا تكليف إلا بفعل (قوله نصاب النعم) النصاب لغة الأصل وشرعا القدر الذى إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه وسمى نصابا أخذا له من النصب (٢) لأنه كعلامة

(١) قال ابن عرفة الزكاة اسما جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالى عشرين دينارا فعلى لله دينار للفقراء مثلا * وأجيب بأن الشروط اللغوية أسباب شرعية فهذا سبب لا شرط بن وفيه نظر لأن الصواب ان النصاب سبب فى الزكاة أيضا وتعبير ابن عرفة بالشرط تسامح أقول قد يتكلف الجواب بأن المراد الشرط الذاتى يعنى بجعل الشرع لا بإيجاب المكلف على نفسه تجب زكاة محط القصد القيود على القاعدة أعنى قوله بتمام ملك الخ وأصل الحكم ضرورى اه ضوء (٢) قوله من النصب فى الناصر على التوضيح النصاب فى اللغة أصل الشىء نصبت

(١) قول الشارح على كتاب أى أحكام ومسائل الصلاة أتبعه أى الكلام بكتاب أى أحكام ومسائل الزكاة وكان الأولى ان يقول ولما أنهى باب الصلاة أتبعه بباب الزكاة ليوافق المختار من ان التراجم أسماء للألفاظ المخصوصة قوله وتعبير المصنف بباب لقرنها بها الأولى لإتباعها بها فى كتاب الله تعالى وحديث بنى الإسلام على خمس (٢) قوله والزكاة الخ لما لم يعرفها المصنف جريا على عادته الغالبة من الاقتصار على بيان الأحكام أراد الشارح تتميم الفائدة للطالب فعرفها لغة وعرفا وأل فى المعرف للحقيقة وقوله النمو أى حسا والبركة النمو معنى وقوله يقال أى قولا جاريا على قانون اللغة شاهد للأول ولم يذكر شاهد الثانى وهو تزكية الشاهد اه كتبه محمد عليش

(بملك) فلا تجب على غاصب ومودع بالفتح وملتقط (وحول كملا) أى الملك والحول فان لم يكمل الملك كالعبد ومن فيه شائبة رق ومال المدين بشرطه فلا تجب فيه وكذا ان لم يكمل الحول وأما جواز اخراجها قبله بشهر فى عين وماشية

نصبت على وجوب الزكاة أولا (١) للفقراء فيه نصيبا والنعم واحد الأنعام وهى المال الراعية وتصدق بالابل والبقر والغنم سمى بذلك نعما لكثرة نعم (٢) الله فيها على خلقه من النمو وعموم الانتفاع والنعم اسم جمع لا اسم جنس لأنه لا واحد له من لفظه بل من معناه واسم الجنس هو الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا (قوله بملك) أى بسبب ملك للنصاب وبسبب حول أى مرور حول عليه أو على أصله فالأول كما لو كان يملك أربعين نعجة تمام الحول والثانى كما لو كان ملك عشرين نعجة حوامل ثم ولدت قبل تمام الحول فقد حال الحول على أصله واعلم ان الحول شرط بلا خلاف لصدق تعريف الشرط عليه لأنه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها ولا عدمه لتوقف وجوبها على ملك النصاب وفقد المانع كالدين فى العين وأما الملك فقال القرافى انه سبب لأنه يلزم من عدمه عدم الوجوب ومن وجوده وجود الوجوب بالنظر لذاته وقال ابن الحاجب انه شرط نظرا للظاهر وهو انه يلزم من عدمه عدم الوجوب ولا يلزم من وجوده وجود الوجوب ولا عدمه لتوقفه على شروط أخر كالحول وانتفاء مانع كالدين وقرن المؤلف له بالشرط يؤكد كونه شرطا ولا يشكل عليه التعبير بالباء التى للسببية لأن جعلها للسببية غير متعين لجواز أن تكون للمعية أو انه استعملها فى حقيقتها وهو السببية ومجازها وهو المعية (قوله كمال العبد (٣) ومن فيه شائبة رق) أى كالمكاتب والمدبر لأن كلا منهم وان كان يملك لكن ملكه غير تام لأن تصرفه مردود (٤) لا لأن لسيده انتزاعه لعدم صدق (٥) هذه العلة على المكاتب (قوله بشرطه) أى بان كان ما بيده من المال قدر ما عليه من الدين

قلت ومنه نصاب المسكين لأنه أول درجات الوجوب وأصل تبنى عليه الزكاة وسمى الحول لتحول الأحوال فيه وسنة لتسنه الأمور أى تغيرها وعاما لعموم الشمس الفلك فى تنقلها اه ضوء (١) أو نصب السعادة وتبعهم اه شرح المجموع (٢) النعم من التنعم أو لفظ نعم لأن الجواب به يسر اه شرح المجموع (٣) قوله كمال العبد فلا زكاة فيه عليه لعدم تمام ملك ولو يجز انتزاعه كالمكاتب ولا على السيد لأن من ملك ان يملك لا يعد مالكا اللهم الا بعد حول من انتزاعه وفى الشاذلى على الرسالة قال ابن عبد السلام عندى ان مال العبد يزكيه السيد أو العبد لأنه مملوك لأحدهم قطعا فكأنه جعله من فروض الكفاية * ان قلت قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء يقتضى أن العبد لا ملك له كما يقول غيرنا فكيف تقول انه يملك لكنه ملك غير تام * فالجواب أن الصفة مخصصة على الأصل لا كاشفة وهو معنى ما قيل لا يلزم من ضرب المثل بعبد لا يملك ان كل عبد لا يملك اه من شرح المجموع وعلى المشهور من أنه لا زكاة فى مال العبد يمكن أن يهب السيد ماله لعبده ولو لم يعينه له لاغتفار الجهل فى التبرع ثم كلما أنفق شيئا نوى به الانتزاع فلا زكاة واعلم أن الحيل الشرعية ورد الاذن فيها فى الجملة كما فى حديث بيع الصاعين من ردىء تمر خيبر بدراهم ثم يشترى بها صاعا جيدا وظاهره ولو من شخص واحد لكن مذهبنا عدم الاسترسال فى القياس فى الحيل لأنها خرجت مخرج الرخص التى يقتصر فيها على موردها وما هو تحيل أهل السبت وغيرهم أداهم للهلاك فسدت ذرائع الفساد فيما كثر قصده وقويت فيه ﴿ فائدة ﴾ ذكر شيخنا السيد لا زكاة على الأنبياء لأنهم لا ملك لهم مع الله أقول قريب منه فى المعنى انهم لا يورثون ثم هو ذوق خاص بهم والا فكل أحد لا ملك له مع الله عز وجل اه ضوء الشموع (٤) قوله لأن تصرفه مردود غير صحيح لوجوب الزكاة فى مال الصبى والمجنون والسفيه والمريض والزوجة وتصرفاتهم مردودة على تفصيل يأتى (٥) قوله لعدم صدق الخ فيه قصور إذ لا يصدق بمدبر مرض سيده معتق لاجل قرب أيضا ويجاب بان المراد لسيده انتزاع ما به إذا لم يمنع من ذلك عقد كتابة أو مرض أو قرب أجل مطلقا فلا ايراد فتأمل اه كتبه محمد عليش

فرخصة هذا إذا كانت النعم سائمة وهى الراعية بل (وإنْ) كانت (معلوفةً) ولو فى كل الحول (وعاملةً) فى حرث أو حمل أو سقى
(ونِتاجاً) بكسر النون كلها أو بعضها (لا) تجب فى المتولد (منْها ومنَ الوحشِ) كالو ضربت فحول الظباء إناث الغنم أو العكس
مباشرة أو بواسطة (وضمتْ الفائدةُ) من النعم والمراد بها هنا ما تجدد منها ولو بشراء أو دية لا خصوص ما يأتى فى
قوله واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال (لهُ) أى للنصاب إذا كانت من جنسه (وإن) حصلت (قبلَ) تمام (حولِهِ) أى حول النصاب (بيومٍ) أى جزء من الزمن ولو لحظة (لا لأقلَّ) من نصاب فلا تضم الفائدة له نصابا كانت أو أقل ويستقبل بها حولا وتضم الأولى لثانية وحولها من الثانية الا النتاج كما تقدم وهذا بخلاف فائدة العين فانها لاتضم لنصاب قبلها بل يستقبل بها ويبقى كل مال على حوله والفرق ان زكاة الماشية موكولة للساعى فلو لم تضم الثانية للنصاب الأول لأدى ذلك لخروجه مرتين وفيه مشقة واضحة بخلاف العين فانها موكولة لأربابها وأما إذا كانت الماشية الأولى دون النصاب وقلنا يستقبل فلا مشقة ● ولما تكلم على وجوب زكاة النعم اجمالا شرع فى الكلام على كل نوع منها مفصلا فقال (الإبلُ) (١) يجب (فى كلِّ خمسٍ) منها (ضائِنة (٢)) بتقديم الهمزة على النون من الضأن وهو مهموز لا بالياء التحتية وتاؤه للوحدة

أو أزيد منه بأقل من نصاب (قوله فرخصة) أى ولأن ما قارب الشىء يعطى حكمه (قوله وهى الراعية) أى التى ترعى الكلأ والعشب النابت واعلم ان السائمة تجب الزكاة فيها إذا توفرت فيها الشروط واختلف فى المعلوفة فى كل الحول أو بعضه وفى العاملة فى حرث ونحوه فمذهبنا وجوب الزكاة فيهما وقال الشافعى إذا علفت فى الحول ولو جمعة لازكاة فيها وقال أبو حنيفة واحمد إذا علفت كل الحول أو غالبه فلا زكاة فيها والا فالزكاة والعاملة لازكاة فيها عند الشافعى وأبى حنيفة ولو سائمة (قوله بل وان كانت معلوفة) أى والتقييد بالسائمة فى الحديث لأنه الغالب على مواشى العرب فهو لبيان الواقع لامفهوم له (١) (قوله وعاملة) أى هذا إذا كانت مهملة بل وان كانت عاملة (قوله ونتاجا) أى هذا إذا كانت غير نتاج بل وان كانت كلها نتاجا خلافا لداود الظاهرى القائل ان النتاج لايزكى ولايلزم من وجوب الزكاة فى النتاج الاخذ منه بل يكلف ربها شراء مايجزىء وقوله ونتاجا ولو كان النتاج من غير صنف الأصل كما لو نتجت الابل أو البقر غنما وتزكى النتاج على حول الأمهات ان كان فيها نصاب أو مكملة لنصاب الأمهات فاذا ماتت الامهات كلها زكى النتاج على حول الامهات إذا كان فيها نصاب وكذا إذا مات بعض الامهات وكان الباقى منها مع النتاج نصابا زكى الجميع لحول الأمهات (قوله لامنها ومن الوحش) أى مطلقا هذا هو المشهور (٢) وقيل بالزكاة مطلقا وقيل ان كانت الأم وحشية فلا زكاة والا فالزكاة (قوله أو بواسطة) أى واحدة أو أكثر كذا فى خش وعق قال بن وفيه نظر بل ظاهر النقل خلافه وذلك لأن ظاهر نقل المواق قصر ذلك النتاج الذى لازكاة فيه على المتولد منها ومن الوحش مباشرة وأما إذا كان ذلك النتاج بواسطة أو أكثر فالزكاة واجبة فيه من غير خلاف واستظهر ذلك البدر القرافى (قوله وضمت الفائدة له) أى سواء كانت نصابا أو أقل منه وحاصله ان من كان له ماشية وكانت نصابا ثم استفاد ماشية أخرى بشراء أو دية أو هبة نصابا أولا فان الثانية تضم للأولى وتزكى على حولها سواء حصل استفادة الثانية قبل كمال حول الأولى بشهر أو بيوم فان كانت الأولى أقل من نصاب فلا تضم الثانية لها ولو كانت الثانية نصابا ويستقبل بهما من يوم حصول الثانية الا ان حصلت الفائدة بولادة الأمهات فحولها حولهن وإن كانت الأمهات أقل من نصاب اتفاقا لأن النتاج كالربح يقدر كامنا فى أصله ثم ان ضم الفائدة للنصاب مقيد بما إذا كانت من جنسه وأما لو كانت من غير جنسه كإبل وغنم لكان كل على حوله اتفاقا فاذا كان عنده أربعون من الغنم وقبل كمال حولها ولو بيوم ملك خمسا من الإبل أو كان عنده أربعون من الغنم فدخل عليها الحول ثم قبل مجىء الساعى ملك خمسا من الابل فكل على حوله فيستقبل بالابل حولا من يوم ملكها (قوله لالأقل من نصاب) فلا تضم الفائدة له ولو صارت أقل قبل الحول بيوم أو بعده وقبل مجىء الساعى ففى كلام المصنف حذف من الآخر لدلالة الأول (قوله وهذا الخ) هذا مقابل لقوله وضمت الفائدة من النعم له (قوله فانها موكولة لأربابها) أى ولا مشقة عليهم فى اخراج زكاة كل مال

(١) قوله لامفهوم له نظير وربائبكم اللاتى فى حجوركم فانها تحرم ولو لم تكن فى الحجر وما يقال قدم عموم منطوق فى أربعين شاة فيه ان هذا مطلق فكان يحمل على القيد اه شرح المجموع (٢) قوله هو المشهور وقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها أغلبى اه من شرح المجموع

(١) قوله الابل قدمها لأنها أشرف النعم ولذا سميت جمالا للتجمل بها اه من شرح المجموع عند

(٢) قوله ضائنة عب التاء فيه للوحدة ● أقول إنما يظهر إذا كان بسكون الهمزة والنون لا بياء نسبة نحو ضأن وضأنة كتمر وتمرة أما إن كان بياء نسبة فالتاء لمشاكلة تاء الوحدة فى الموصوف أى شاة منسوبة للضأن والذى فى القاموس الضأن خلاف المعز قد يحرك وكأمير وهى ضائنة فظاهر قوله وهى ضائنة ان التاء فى ضائنة بوزن فاعلة للتأنيث اه ضوء

عند حوله وهذا الفرق اعترضه اللخمي وغيره بأن فى العتبية ان هذا الحكم جار فيمن لاسعاة لهم أبو اسحق ولعله لما كان الحكم هكذا فى السعاة صار أصلا مطردا اه طفى (قوله فيشمل الذكر والانثى) أى فكل منهما يقال له ضائنة ويجزىء اخراجه هنا لأن الشاة المأخوذة زكاة عن الابل كالشاة المأخوذة زكاة عن الغنم كما صرح بذلك فى الجواهر وغيرها ونص اللباب كما فى ح الشاة المأخوذة عن الابل سنها وصفها كالشاة المأخوذة عن الغنم وسيأتى انه يؤخذ عنها الذكر والانثى وهذا مذهب ابن القاسم وأشهب واشترط ابن القصار الانثى فى البابين وأما التفريق بين البابين فقال ح لم أقف عليه لأحد ﴿ تنبيه ﴾ لابد أن تكون تلك الضائنة بلغت السن المجزىء بأن تكون جذعة أوجذعا ولعل المصنف انما ترك ذلك اعتمادا على ما يأتى فى زكاة الغنم (قوله أوتساويا الخ) مثله فى عبارة ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام وابن هارون بأن ظاهره انه إذا تساويا يؤخذ من الضأن والأقرب من هذا انه يخير الساعى (قوله وجب منه) أى وجب ان يخرج منه اما ذكرا أوأنثى فيخير فى اخراج الأفضل أو الأدنى (قوله الا ان يتطوع المالك بدفع الضأن) أى فانه يجزئه ويجبر الساعى على قبوله وهذا بخلاف مالو خالف فى صورة منطوق المصنف وأخرج معزا فانه لايجزيه (قوله وان خالفته) مبالغة فى المفهوم أى فان كان جل غنم البلد المعز وجب منه وان خالفته غنم المالك بأن كانت ضأنا اومبالغة فى المنطوق أى تجب الضائنة حيث كان جلها غير معز وان خالفت غنم المالك جل غنم البلد بأن كانت غنمه معزا أومبالغة فى المنطوق والمفهوم معا كما أشار له الشارح بقوله أى فالعبرة بغنم البلد وان خالفته (قوله والاصح) أى كما قاله عبد المنعم القروى وصححه ابن عبد السلام خلافا للباجى وابن العربى القائلين بعدم الإجزاء وخرجه المازرى على اخراج القيم فى الزكاة قال ابن عرفة وهو بعيد لأن القيم بالعين اه قال ح ولابعد اذ ليس مراده حقيقة القيم وانما مراده انه من بابه الاترى انهم قالوا فى مصرف الزكاة لايجوز اخراج القيم وجعلوا منه اخراج العرض عن العين (قوله اجزاء بعير) تعبيره بالإجزاء يفيد انه غير جائز ابتداء وهو كذلك وقوله بعيراى ذكرا او انثى لاطلاق البعير على كل منهما وظاهره اجزاء البعير عن الشاة ولوكان سنه اقل من عام وهو ما ارتضاه عج قائلا خلافا لما عليه بعض الشراح ومراده به ح حيث قال لابد فى اجزاء البعير عن الشاة من بلوغه السن الواجب فيها وقوله عن الشاة أى واما عن شاتين فاكثر فلا يجزىء ولا واحدا ولو زادت قيمته على قيمتها (قوله ان كانت له سليمة) أى ان كانت موجودة ملكا له حال كونها سليمة وهل ولو كانت كريمة لأنها الأصل ولاينتقل للبدل مع امكان الأصل وهو ظاهر المصنف أو محله مالم تكن كريمة والا أخذ ابن اللبون للنهى عن أخذ كرائم الناس انظر فى ذلك (قوله فابن لبون ذكر) وتجزىء بنت اللبون بالأولى وهل يخير الساعى فى قبولها اولا يخير بل يجبر على قبولها قولان واقتصر فى التوضيح على القول بجبره ونسبه للمدونة فهو المعتمد وليس فى الابل ذكر يؤخذ عن أنثى الا ابن اللبون فانه يؤخذ عن بنت المخاض كما علمت وحينئذ لايجزىء ابن المخاض عن بنت المخاض ولا ابن اللبون عن بنت اللبون وهكذا (قوله كحكم وجودهما) فى تعين بنت المخاض وانما يكتفى بابن اللبون إذا عدمت بنت المخاض فقط حقيقة أوحكما والحاصل أنه ان وجد أحد الشيئين تعين وان وجدا معا تعين بنت المخاض وكذا ان عدما لكن ان أتى فى هذه الحالة الأخيرة بابن اللبون بعد إلزامه بنت المخاض كان للساعى أخذه ان رآه نظرا لكونه أكثر لحما لكبر سنه أو أكثر ثمنا وإلا ألزمه بنت المخاض احب أو كره كما لابن القاسم فى المدونة فان عدم الامران وقبل إلزامه بنت المخاض أتى بابن اللبون فقال ابن القاسم يجبر الساعى على قبوله ويكون بمنزلة مالو كان موجودا فيها وقال اصبغ لايجبر

فيشمل الذكر والانثى وهو خلاف المعز (إنْ لم يكنْ جلُّ غنمِ البلدِ المعزُ) بأن كانت كلها أوجلها ضأنا أوتساويا فان غلب المعز وجب منه الاان يتطوع المالك بدفع الضأن فالعبرة بغنم البلد (وإن خالفته) أى خالفت غنم المالك جل غنم البلد فان عدم الصنفان فى البلد طولب بكسب أقرب بلد اليه (والأصحُّ إجزاءُ بعيرٍ) عن الشاة ان وفت قيمته بقيمتها وينتهى ماتجب فيه الزكاة من الابل بالغنم (إلى خمسٍ وعشرينَ) باخراج الغاية فاذا بلغتها (ففيها بنتُ مخاضٍ) ان كانت سليمة (فإن لم تكنْ) له بنت مخاض (سليمةٌ) بأن لم تكن أصلا أو كانت معيبة (فابنُ لبونٍ) ذكر ان كان عنده والا كلف بنت مخاض فحكم عدمهما كحكم وجودهما إلى خمس وثلاثين (وفى ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لبونٍ)

ولا يجزىء عنها حق إلى خمس وأربعين (وَ) في (ستٍّ وأربعينَ حِقة) إلى ستين (وَ) في (إحدى وستينَ جذعة) إلى خمس وسبعين (وَ) في (ستٍّ وسبعينَ بنتا لبون) إلى تسعين (وَ) في (إحدى وتسعينَ حقتان) إلى مائة وعشرين (وَ) في (مائة وإحدى وعشرينَ إلى تسع وعشرينَ حقتانِ أو ثلاثُ بناتِ لبونٍ الخيارُ للساعى) ان وجدا او فقدا (وتعين أحدُهما) ان وجد (منفرداً) للرفق (ثم في) تحقق (كلِّ عشرٍ) بعد المائة والتسعة والعشرين (يتغير الواجب) فيجب (في كلِّ أربعين بنتُ لبونٍ وفي كل خمسينَ حِقة) ففي مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون فان زادت عشرة وصارت مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون فان زادت عشرة ففيها ثلاث حقاق وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة وفي مائة وثمانين بنتا لبون وحقتان وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائتين خير الساعي في اربع حقاق او خمس بنات لبون وفي مائتين وعشرة حقة واربع بنات لبون وهكذا *ولما ذكر القدر المأخوذ في النصب شرع في بيان سنه فقال (وَبنتُ المخاض) هي (الموفيةُ سنةً) ودخلت في الثانية سميت بذلك لأن الابل سنة تحمل وسنة تربي فأمها حامل قد محض الجنين في بطنها أو في حكمها (ثم كذلك) بقية الاسنان المرتبة أن

فبنت اللبون ما اوفت سنتين ودخلت في الثالثة لأن امها صارت لبونا أي ذات لبن والحقة ما اوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة لانها استحقت الحمل وان يحمل على ظهرها والجذعة ما اوفت اربعة ودخلت في الخامسة لأنها تجذع اسنانها أي تسقطها

(قوله ولا يجزىء عنها حق) أي ولو لم توجد أو وجدت معيبة وأما أخذ الحقة عن بنت اللبون فتجزىء والفرق بين ابن اللبون يجزىء عن بنت المخاض والحق لا يجزىء عن بنت اللبون أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر فقابلت هذه الفضيلة الانوثة التي في بنت المخاض والحق ليس فيه ما يزيد عن بنت اللبون فليس فيه ما يعادل فضيلة الانوثة التي فيها (قوله وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي) اعلم ان النبي ﷺ بعد أن بين ما تقدم من التقادير وبين ان في الاحدى وتسعين إلى مائة وعشرين حقتين قال ثم ما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه ففهم الإمام مالك أن المراد بالزيادة زيادة عقد أي عشرة وهو الراجح وحمل ابن القاسم الزيادة على مطلق الزيادة ولو حصلت بواحدة ففي مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون باتفاق وأما في مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين إلى تسع الخلاف بينهما فعند الإمام يخير الساعي بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون وهو ما مشى عليه المصنف وذلك لأن المائة والواحد والعشرين يصلح فيها حقتان ويصلح فيها ثلاث بنات لبون إذ فيها أكثر من خمسين وأكثر من ثلاث أربعينات فلذا خير الساعي وقال ابن القاسم يتعين ثلاث بنات لبون (قوله الخيار للساعي) أي فان اختار الساعي أحد الصنفين وكان عند رب المال الصنف الآخر أفضل اجزأه ما أخذه الساعي ولا يستحب له اخراج شيء زائد قاله سند (قوله ان وجدا أو فقدا) فان وجد أحد الصنفين تعين رفقا بأرباب المواشي ومثله ما إذا وجد أو كان أحدهما معيبا فهو كالعدم وكذا إذا كان أحدهما من كرائم الأموال فيتعين الصنف الآخر إلا أن يشاء ربها بدفع الكرام فان وجد الصنفان سليمين واختار الساعي أحدهما وكان الصنف الآخر أفضل عند رب الماشية اجزأه ما أخذ الساعي ولا يستحب له اخراج شيء زائد قاله سند (قوله وتعين أحدهما) أي الحقتان أو الثلاث بنات لبون حال كونه منفردا في الوجود فاذا وجد أحدهما وفقد الآخر أخذ الساعي ما وجد ولم يكلفه ما فقد (قوله ثم في تحقق كل عشر) انما قدر الشارح تحقق لأجل أن يدخل في كلام المصنف المائة والثلاثون فان الواجب يتغير فيها ولو أبقى كلام المصنف على ظاهره لم تدخل هذه الصورة فيه لأن ظاهره ثم في كل عشر بعد المائة والتسعة والعشرين يتغير الواجب وضابط الاخراج فيما إذا زادت الابل على المائة والثلاثين أن تقسم عدد عقود ما يراد تزكيته على عدد عقود الخمسين أو على عدد عقود الأربعين فان انقسمت على الخمس فقط دون كسر فالواجب عدد الخارج حقاقا أو على الأربعة فقط دون كسر فعدد الخارج بنات لبون أو عليهما معا دون كسر فالواجب عدد خارج أحدهما ويأتي الخيار كما في مائتي الابل وان انكسر عليهما فألغ قسمتها على الخمسة واقسمها على الأربعة وخذ بعدد الخارج الصحيح بنات لبون وانسب الكسر للاربعة المقسوم عليها فان كان ربعا فأبدل واحدة من بنات اللبون بحقة وإن كان ربعين فأبدل ثنتين وإن كان ثلاثة أرباع فأبدل ثلاثة (قوله هي الموفية سنة) وأما قبل تمام السنة فتسمى حوارا ولا يأخذها الساعي عن بنت المخاض مع زيادة ثمن ولا يأخذ افوق الواجب ويدفع ثمنا قاله ابن القاسم وأشهب فان وقع ذلك ونزل اجزأ اهـ عدوي (قوله فأمها حامل) أي فاذا تمت سنة التربية على الولد فأمه حامل (قوله قد محض الجنين) أي تحرك الجنين في بطنها (قوله لأن أمها صارت لبونا) أي صار لها لبن جديد (قوله استحقت الحمل) أي طروق الفحل وقوله وان يحمل أي واستحقت

(البقر) يجب (في كل ثلاثين) منها (تبيع) ذكر والأنثى أفضل (ذو سنتين) أي ودخل في الثالثة (وفي) كل (أربعين) بقرة (مسنة) أنثى (ذات ثلاث) من السنين أي أوفاها ودخلت في الرابعة (ومائة وعشرين) من البقر يخير الساعي في أخذ ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة (ك) تخييره في (مائتي الإبل) المعلوم من الضابط المتقدم في أربع حقاق أو خمس بنات لبون * (الغنم في أربعين) منها (شاة جذع أو جذعة ذو سنة ولو) كان (معزا) خلافا لمن قال يتعين الضأن حتى عن المعز الى مائة وعشرين (وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان) الى مائتين (وفي مائتين وشاة ثلاث) الى ثلثمائة وتسعة وتسعين (وفي أربعمائة أربع) من الشياه (ثم لكل مائة شاة) ذكر أو أنثى (ولزم الوسط) في الابل والبقر والغنم كانت من نوع أو نوعين (ولو انفرد الخيار) كماخض وذات لبن وفحل الا ان يتطوع المالك (أو الشرار) كسخلة وذات مرض وعيب (إلا أن يرى الساعي أخذ المعيبة) لكثرة لحمها يذبحها للفقراء أو ثمنها يريد بيعها لهم (لا الصغيرة) التي تبلغ سن الإجزاء فليس له أخذها (وضم) لتكميل النصاب

ان يحمل على ظاهرها فالعطف مغاير (قوله البقر) اعلم ان عطفها فيقول والبقر والغنم لان هذه نصب مستقلة ليس فيها تابع ولا متبوع ثم ان البقر مأخوذ من البقر وهو الشق لانه يشق الأرض بحوافره وهو اسم جنس جمعي والبقرة تقع على الذكر والمؤنث لان تاءه للوحدة لا للتأنيث (قوله والأنثى أفضل) أي وحينئذ فيجبر الساعي على قبولها ولا يجبر المالك على دفعها (قوله ذو سنتين) أي ودخل في الثالثة سمي تبيعا لان قرنيه يتبعان أذنيه أو لانه يتبع أمه (قوله وفي أربعين مسنة) وتستمر المسنة الى تسع وخمسين فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان الى تسعة وستين فإذا بلغت سبعين ففيها مسنة وتبيع فإذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاثة أتبعة فإذا بلغت مائة ففيها تبيعان ومسنة فإذا صارت مائة وعشرة ففيها تبيع ومسنتان فإذا بلغت مائة وعشرين خير الساعي كما قال الشارح قال ابن عرفة والضابط في معرفة واجبها قسم عقود ما أريد زكاته فان انقسمت على عدد عقود الأربعين من غير كسر فالواجب عدد الخارج مسنات وعلى عقود الثلاثين فالواجب عدد الخارج أتبعة وان انقسم عليهما فالواجب عدد خارج احدهما ويأتي الخيار كما في الابل وانكسارها على عقود الثلاثين والأربعين يلغى قسمها على عقود الأربعين ويقسم على عقود الثلاثين فالواجب عدد صحيح خارجه أتبعة وبدل لكل ثلث من كسره مسنة من صحيح خارجه (قوله يخير الساعي الخ) أي إذا وجد الصنفان او عدما وتعين احدهما إذا وجد منفردا (قوله كمائتي الابل) تشبيه في مطلق التخيير وشبه بمائتي الابل وان لم يتقدم له ذكر التخيير فيها لأخذ ذلك من ضابطه المتقدم في قوله ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فليس فيه احالة على مجهول (قوله الغنم) هو مبتدأ أول وشاة مبتدأ ثان وفي أربعين خبر الثاني والجملة خبر الأول والرابط محذوف أي الغنم شاة في أربعين منها (قوله شاة) التاء فيها للوحدة أي للدلالة على أن المراد واحد من أفراد الجنس وليست للتأنيث ولذا ابدل من الشاة المذكر والمؤنث بقوله جذع أو جذعة أي ذكر أو أنثى (قوله ذو سنة) أي تامة كما قال ابن حبيب أبو محمد وقيل ابن عشرة أشهر وقيل ابن ثمانية اشهر وقيل ابن ستة اشهر وكان الأولى للمصنف ان يزيد أو ثنى بان يقول جذع أو جذعة ذو سنة أو ثنى كما في المدونة والرسالة والجواهر وعليه يأتي هل الخيار للساعي او للمالك قولان ابن عرفة كون التخيير بين الجذع والثنى للساعي أو لربها قولا اشهب وابن نافع قاله طفي وقد يقال ان المصنف إنما تكلم على أقل ما يجزئ وهو الجذع واما الثنى فهو اكبر من الجذع لان الجذع من الضأن والمعز ذو سنة تامة على ما مر فيه من الخلاف واما الثنى منهما فهو ما اوفى سنة ودخل في الثانية انظر بن (قوله ولو معزا) مبالغة في قوله جذع أو جذعة لان الخلاف موجود فيهما لقول ابن حبيب لا يجزىء الجذع ولا الجذعة من المعز لا عن الضأن ولا عن المعز ولقول ابن القصار لا يجزىء الا الانثى من المعز دون الذكر منه ولو اراد الرد على ابن القصار فقط لقال ولو معزا ذكرا اهعدوي وقوله معزا أي إذا كانت الشياه المزكى عنها معزا أخذ منها يأتي (قوله ثم لكل مائة) أي بعد الأربعمائة شاة فلا يتغير الواجب بعد الأربعمائة الا بزيادة المئين (قوله ولزم الوسط) أي ان الأنعام كانت من نوع أو من نوعين إذا كان فيها الوسط فلا اشكال في أخذه فان لم يكن فيها وسط بان كانت كلها خيارا أو شرارا فان الساعي لا يأخذ منها شيئا ويلزم ربها الوسط مالم يتطوع المالك بدفع الخيار ومحل الزامه بالوسط عند عدم التطوع بالخيار الا ان يرى الساعي اخذ المعيبة احظ للفقراء فله أخذها (قوله الا ان يرى الساعي اخذ المعيبة) أي احظ للفقراء فله ذلك لبلوغها من الاجزاء ولكن برضا ربها ثم ان هذا جار فيما فيه الوسط وما انفرد بالخيار والشرار فالاستثناء راجع للحالات كلها كما

(بختٌ) ابل خراسان (لعرابٍ) بكسر العين (وجاموسٌ لبقرٍ وضأنٌ لمعزٍ وخيرَ الساعي إنْ وجبتْ واحدةٌ في صنفين (وتساويا) كخمسة عشر من الجاموس ومثلها من البقر وكعشرين من الضأن ومثلها من المعز في أخذها من أيهما شاء (وإلا) يتساويا كعشرين بختاً وستة عشر عرابا وكعشرين جاموسا وعشرة بقرا وكثلاثين ضأنا وعشرين معزا أو العكس (فمنَ الأكثرِ) إذ الحكم للغالب (٤٣٦) (و) ان وجبت (ثنتانِ) في الصنفين أخذتا (مِنْ كلٍّ) أي اخذ من كل صنف واحدة (إنْ تساويا) كمائتين وستين ضأنا ومثلها (أو) معزا لم يتساويا و(الاقلُّ نصابٌ غير وقصٍ) كمائة وعشرين ضأنا وأربعين معزا أي انما يؤخذ من الاقل بشرطين كونه نصابا أي لو انفرد لوجبت فيه الزكاة وكونه غير وقص أي أوجب الثانية (وإلا) بان لم يكن الاقل نصابا ولو غير وقص كمائة وعشرين ضأنا وثلاثين معزا أو كان نصابا الا أنه وقص كمائة واحدى وعشرين ضأنا وأربعين معزا (فالاكثر) يؤخذان منه (و) ان وجب في الصنفين (ثلاثٌ وتساويا) كمائة وواحدة ضأنا ومثلها معزا (ف) اثنتان (منهما) أي من كل واحدة (وخير) الساعي (في) أخذ (الثالثة) من ايهما شاء (وإلا) بأن لم يتساويا (فكذلك) أي فكالحكم السابق في الشاتين فان كان الاقل نصابا غير وقص اخذ منه شاة واخذ الباقي من الاكثر والا أخذ الجميع من الاكثر (و) ان وجب أربع من الغنم فأكثر (اعتُبِرَ في) الشاة (الرابعة فأكثرَ كلُّ مائةٍ) زكاتها على حدتها فيعتبر الخالص على حدة والمضموم على حدة فإذا كانت أربعمائة منها ثلثمائة ضأنا ومائة بعضها ضأن وبعضها معز يخرج ثلاثة من الضأن واعتبرت الرابعة على حدتها ففي التساوي خير الساعي والا فمن الاكثر (و) يؤخذ (في أربعين جاموساً وعشرين بقرةً) تبيعان (منهما) من كل صنف تبيع لان في الثلاثين من الجواميس تبيعا تبقى عشرة فتضم العشرين من البقر

يدل عليه كلام التوضيح والجواهر وتخصيص عج رجوعه لغير الأولى مخالف لاطلاق أهل المذهب وظواهر نصوصهم اه طفى (قوله بخت) هي ابل ضخمة مائلة للقصر لها سنامان أحدهما خلف الآخر تأتي من ناحية خراسان وإنما ضمت البخت للعراب لانهما صنفان مندرجان تحت نوع الابل وكذا الضأن والمعز صنفان مندرجات تحت نوع الغنم وكذلك الجاموس صنف من البقر (قوله وجاموس لبقر) اعلم أن الجاموس والحمر صنفان مندرجان تحت البقر والحمر بسكون الميم جمع حمراء كانه لغلبة الحمرة على لونها سميت بذلك فإذا علمت هذا تعلم ان الاولى للمصنف أن يقول وجاموس لحمر لان الشان ان الصنف انما يضم للصنف الآخر المندرج معه تحت نوع لا ان الصنف يضم للنوع المندرج تحته كذا في البساطي (قوله وخير الساعي) دليل لجواب الشرط وقوله وخير مفرع على قوله وضم بخت لعراب أي وإذا ضم أحد الصنفين للآخر فان وجبت واحدة في الصنفين وتساويا خير الساعي في أخذها من أيهما شاء وهذا إذا وجد السن الواجب في الصنفين أو فقد منهما وتعين المنفرد كما نقله ح عن الباجي عند قوله وفي أربعين جاموسا اه بن (قوله كخمسة عشر من الجاموس) أي وكثلاثة عشر بعيرا من البخت ومثلها من العراب (قوله كعشرين بختا) أي فالواجب فيها أي في الستة والثلاثين بنت لبون (قوله وكعشرين جاموسا الخ) أي فالواجب فيها تبيع كامل (قوله فمن الاكثر) أي فتؤخذ تلك الواحدة من الاكثر (قوله إذ الحكم للغالب) قال ابن عبد السلام وهذا متجه ان كانت الكثرة ظاهرة واما ان كانت كالشاة والشاتين فالظاهر أنهما كالمتساويين اه شيخنا عدوى (قوله كمائتين وستين ضأنا) أي وكثمانية وثلاثين عرابا ومثلها بختا فالجملة ستة وسبعون فيها بنتا لبون وكثلاثين جاموسا ومثلها بقرا فالجملة ستون فيها تبيعان (قوله أي انما يؤخذ من الاقل) أي انما تؤخذ الواحدة من الاقل كما تؤخذ واحدة من الاكثر بشرطين الخ (قوله أي أوجب الثانية) أي فالاقل لما كان له تأثير في وجوب الثانية صار كالمساوي (قوله ولو غير وقص) أي هذا إذا كان الاقل من النصاب وقصا كمائة وثلاثين معزا وثلاثين ضأنا بل ولو كان غير وقص كامثل قوله كمائة وعشرين ضأنا) أي وكمائة من الضأن واحدى وعشرين من المعز (قوله يؤخذان منه) أي من الاكثر ولا يؤخذ من الاقل شيء في هذه المسائل الثلاث الداخلة تحت الا (قوله وتساويا) أي حقيقة أو حكما كتفاوت أحدهما للآخر باثنين أو بثلاثة كما في التوضيح عن ابن عبد السلام (قوله غير وقص) بان كان هو الموجب للشاة الثالثة وذلك كمائة وسبعين ضائنة وأربعين معزا فالجملة مائتان وعشرة فيها ثلاث شياه (قوله وإلا أخذ الجميع من الاكثر) أي والا بان كان الاقل أقل من نصاب وهو وقص كمائتين وشاة ضأنا وثلاثين معزا أو كان غير وقص كمائتين من الضأن وثلاثين من المعز أو كان نصابا وهو وقص أي لم يوجب الثالثة كمائتين وشاة من الضأن وأربعين معزا وهذا مذهب ابن القاسم ومقابله ما لسحنون من ان الحكم للاكثر فيؤخذ الكل منه مطلقا (قوله واعتبر في الشاة الرابعة) أي في مقام أخذها أو في وجوبها وقوله كل مائة نائب فاعل اعتبر أي انه في مقام أخذ الرابعة تعتبر كل مائة على حدتها من خلوص وضم فالمائة الخالصة يؤخذ زكاتها منها شاة والمائة التي فيها ضم ان تساوى صنفاها خير في اخذ

زكاتها من أى الصنفين وان اختلفا أخذت زكاتها من أكثرهما (قوله فيخرج التبيع الثانى منها) نظير ذلك مالو كان عنده ثلثمائة وأربعون ضأنا وستون معزا فانه يؤخذ منه ثلاث من الضأن وواحدة من المعز لكونه الأكثر من المائة الرابعة فالمائة الرابعة ينظر فيها على حدتها كما لو انفردت ولذا عقب المؤلف هذه المسئلة بقوله واعتبر فى الرابعة فأكثر كل مائة (قوله مع ان الاقل) أى فى كلام المصنف وهو البقر (قوله لم تتقرر النصب) أى لم يتحقق الموجب في عدد معين ألاترى لما مثل له سابقا من مائة وعشرين ضائنة وأربعين معزا فان الموجب للثانية لايتوقف على كونه أربعين بل يتحقق فيها وفى أقل منها (قوله وماهنا بعد تقررها) هل الأنسب وما هنا عند تقرر النصب أى تحقق الموجب فى عدد معين ألاترى أن الموجب للتبيع الثانى الثلاثون لا أقل منها وتقرر الموجب فى عدد معين إما انتهاء كما فى الغنم فان فى كل مائة شاة من الأربعمائة لما لانهاية له وإما ابتداء كما فى البقر فان فى كل ثلاثين تبيعا وفى كل أربعين مسنة (قوله نظر لكل ما يجب) أى لكل قدر يجب فيه شىء وقوله بانفراده راجع لكل أى نظر لكل قدر بانفراده يجب فيه شىء واحد (قوله فيؤخذ) أى الشىء الواحد وقوله من الأكثر أى من أكثر الصنفين ان كان أكثر وقوله والا بأن تساويا (قوله ان يستقر) أى يتحقق النصاب أى الموجب فى شىء معين كمائة من الغنم بعد الثلثمائة فان المائة موجبة لشاة والثلاثين موجبة لتبيع والأربعين موجبة لمسنة دون الأقل منها (قوله ومن هرب الخ) الباء فى قوله بابدال ماشية للاستعانة لا باء السببية ولا المصاحبة اى من هرب من الزكاة مستعينا على هروبه بابدال ماشية فالابدال مهروب به والزكاة مهروب منها وحاصله أن من ملك نصابا من الماشية سواء كان للتجارة أو للقنية ثم ابدله بعد الحول أو قبله بقرب بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها كانت الأخرى نصابا أو أقل من نصاب أو أبدلها بعرض أو بنقد فرارا من الزكاة ويعلم ذلك من اقراره أو من قرائن الأحوال فان ذلك الابدال لايسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها معاملة له بنقيض قصده ولا يؤخذ بزكاة البدل وان كانت زكاته أكثر لأن البدل لم تجب فيه زكاة الآن لعدم مرور الحول عليه (قوله أو بقرائن الأحوال) أى كأن يسمع الهارب يقول يريد الساعى أن يأخذ منى زكاة فى هذا العام هيهات ما أبعده منها ثم بعد ذلك أبدلها (قوله وهى نصاب) اى الماشية التى أبدلها نصاب وهذا مأخوذ من قول المصنف أخذ بزكاتها إذ لا زكاة لدون النصاب (قوله ولو وقع الابدال قبل الحول) اى هذا اذا وقع الابدال بعد الحول بل ولو وقع الابدال قبل الحول بقرب اى كشهر ولا يحتاج فيما بعده لقرينة تدل على الهروب أو اقرار لان الابدال حينئذ نفسه قرينة عليه وأشار الشارح بقوله ولو وقع الابدال الخ الى ان المبالغة فى الهروب والابدال لا فى الأخذ بالزكاة لان الزكاة لا تؤخذ قبل الحول لا من الفار ولا من غيره (قوله على الأرجح) أى عند ابن يونس خلافا لقول ابن الكاتب انه لا يؤخذ بزكاتها الا اذا كان ابدال بعد مرور الحول وقبل مجىء الساعى أما اذا وقع الابدال قبل الحول ولو بقرب فلا يكون هاربا وإنما عبر بصيغة الاسم لان ابن يونس نقل عن عبد الحق مثل ما صوبه كما نقله عنه فى التوضيح فهو اختيار من خلاف لا قول من عند نفسه (قوله لا يبعد) لا ان كان الابدال قبل الحول ببعد فانه لا يؤخذ بزكاتها ولو قامت القرائن على هروبه هذا ظاهره وهو الصواب خلافا لما فى عبق كذا قرر شيخنا (قوله فان كان المبدل دون نصاب) هذا مفهوم قوله وهى نصاب (قوله لم يتصور هروبه) أى لانه لا زكاة فيما دون النصاب (قوله وإنما ينظر للبدل) أى فهو الذى يزكى (قوله وبنى بائع الماشية) أى سواء باعها بعين او بنوعها او بمخالفها * وحاصله ان من

فيخرج التبيع الثانى منها لانها الأكثر ولا يخالف هذا مامر من انه انما يؤخذ من الأقل بشرطين كون الأقل نصابا وهو غير وقص مع ان الاقل هنا دون النصاب لان ذاك حيث لم تتقرر النصب وماهنا بعد تقررها وهى إذا تقررت نظر لكل ما يجب فيه شىء واحد بانفراده فيؤخذ من الأكثر إن كان وإلا خير كما مر فى المائة الرابعة من الغنم والمراد بتقرر النصب ان يستقر النصاب فى عدد مضبوط (ومن هرب) أى فر من الزكاة (بإبدال) أى بدفع (ماشية) ويعلم هروبه باقراره أو بقرائن الأحوال كانت لتجارة أو قنية أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو نقد وهى نصاب (أخذ بزكاتها) عملا له بنقيض قصده لا بزكاة المأخوذ ولو أكثر لعدم مرور الحول (ولو) وقع الابدال (قبل الحول) بقرب كقرب الخليطين كما يأتى (على الأرجح) لا ببعد فان كان المبدل دون نصاب لم يتصور هروبه وانما ينظر للبدل ويكون من قبيل قوله كمبدل ماشية تجارة الخ (وبنى) بائع الماشية ولو غير فار (فى) ماشية (راجعة) له (بعيب أو) راجعة له بسبب (فلس) من المشترى

وأولى بفساد بيع على حولها الأصلي ويزكيها عند تمامه وكأنها لم تخرج عن ملكه * ثم شبه في البناء على حول الأصل مفهوم الفار بقوله (كمبدل ماشية تجارة) وكانت نصابا بل (وإن) كانت (دون نصاب بعين) متعلق بمبدل أي أبدلها بنصاب عين فيبنى على حول أصلها وهو النقد الذي اشتريت به مالم تجر الزكاة في عينها فان جرت في عينها بان حال عليها الحول عنده وهي نصاب بنى على حول زكاة عينها لأنها أبطلت حول الأصل (أو) أبدلها بنصاب من (نوعها) كبخت بعراب ومعز بضأن فيبنى على حول أصلها وهو هنا المبدلة مطلقا زكى عينها أم لا لا الثمن الذي اشتريت به (ولو) كان الابدال المذكور (لاستهلاك) لها ادعاه ربها على شخص فصالحه على نصاب من نوعها أو أعطاه القيمة عينا فانه يبنى على حول أصلها (كنصاب قنية) من الماشية

باع ماشية بعد ما مكثت عنده نصف عام مثلا سواء باعها بعين أو بعرض أو بنوعها أو بمخالفها كان فارا من الزكاة بها أم لا فمكثت عند المشترى مدة ثم ردت على بائعها بعيب أو بسبب فلس المشترى أو بسبب فساد البيع فانه يبنى على حولها عنده ولا يلغى الأيام التي مكثتها عند المشترى بحيث لا يحسبها من الحول بل تحسب منه ويفهم من قول المصنف بنى انها رجعت قبل تمام الحول كما صورنا فان رجعت بعده زكاها حين الرجوع فان زكاها المشترى عنده ثم ردها رجع على البائع بما أداه ان لم يكن دفع منها (قوله وأولى بفساد بيع) كان الفساد مختلفا فيه كالبيع وقت نداء الجمعة أو متفقا عليه كالبيع لأجل مجهول والموضوع أن تلك الماشية المبيعة لم تفت عند المشترى بمفوت من مفوتات البيع الفاسد وإنما كان الرجوع بفساد البيع أولى لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك (قوله كمبدل ماشية تجارة) لما كان النظر هنا إنما هو في زكاة البدل وأما المبدلة فلا زكاة فيها قطعا لعدم قصد الفرار شرطوا هنا في البدل أن يكون نصابا اذ لا زكاة فيما دون النصاب وأما المبدل فلا يشترط ان يكون نصابا عكس ما تقدم في الهارب فانه لابد في المبدل أن يكون نصابا وأما البدل فلا يشترط فيه ذلك لكونها غير مزكاة وحاصله ان من أبدل ماشية للتجارة سواء كانت نصابا أو أقل منه فاما ان يبدلها بعين أو عرض أو بنوعها فان أبدلها بعرض أو بعين وكان نصابا فقال أشهب يستقبل بالعين والعرض وقال ابن القاسم يبنى على حول الأصل أي الثمن الذي اشتريت به ماشية التجارة فان كان ذلك الثمن عرض تجارة فالحول من يوم ملك ذلك العرض وان كان عرض قنية فمن يوم اشتريت به تلك الماشية وان كان اشتراها بعين فالحول من يوم ملكه ان لم يزكه والا فمن يوم زكاه هذا كله ان ابدلها قبل جريان الزكاة في عينها لكونها دون نصاب أو لم يحل عليها الحول وأما ان وقع الابدال بعد ان زكاها فالحول الذي يزكى فيه بدلها العين والعرض حول زكاة عينها لأن زكاة عينها أبطلت حول الأصل الذي هو ثمنها وان أبدلها بنوعها كبخت بعراب أو بقر بجاموس أو ضأن بمعز بنى على حول المبدلة وهو يوم ملكها أو زكاها باتفاق الشيخين لا على حول الأصل وهو الثمن الذي اشتريت به المبدلة اذا علمت هذا تعلم ان في كلام المصنف اجمالا لاختلاف كيفية بناء البدل بعين والبدل بنوعها (قوله بنصاب عين) المراد بالعين ما قابل الماشية فيشمل العرض كما في كبير خش (قوله فيبنى) أي في زكاة العين أو العرض الذي أبدل به ماشية التجارة وقوله على حول أصلها أي أصل الماشية المبدلة (قوله وهو النقد الذي اشتريت به) وحوله من يوم ملكه ان لم يزكه أو من يوم زكاه ان كان قد زكاه (قوله ولو كان الابدال المذكور) وهو الابدال بعين أو نوعها (قوله فانه يبنى) أي في زكاة ذلك البدل وقوله على حول أصلها أي أصل الماشية المستهلكة فان صالح عنها بنوعها زكى ذلك البدل لحول المستهلكة وهو يوم ملكها أو زكاها وان صالح عنها بعين فيزكى تلك العين لحول النقد الذي اشترى به المستهلكة وهو يوم ملكه ان لم يزكه ويوم زكاته ان زكاه ان لم تجر الزكاة في عين المستهلكة والا فمن يوم زكاتها * واعلم ان ابدالها في الاستهلاك بنوعها فيه قولان لابن القاسم في المدونة الأول انه يبنى في زكاة البدل على حول الأصل المبدلة وهو ما مشى عليه المصنف والثاني انه يستقبل بذلك البدل حولا من يوم اخذه قال بن وهذا القول اما مساو للأول أو أقوى منه ولذا عيب على المصنف في اقتصاره على الأول ورده على الثاني بلو وأما ابدالها في الاستهلاك بعين فابن القاسم يقول فيه بالبناء على حول الأصل وأشهب يقول بالاستقبال فليس الاستقبال حينئذ متفقا عليه خلافا لعبق لقول ابن الحاجب أخذ العين في الاستهلاك كالمبادلة اتفاقا فقد حكى الاتفاق على الحاق أخذ العين في الاستهلاك بالمبادلة الاختيارية ومذهب ابن القاسم فيها البناء على حول الأصل ومذهب أشهب الاستقبال كما مر قريبا عند قول المصنف كمبدل ماشية تجارة

أبدله بنصاب عين اوماشية من نوعها ولو لاستهلاك فانه يبنى على حول اصلها وهو البدلة فيهما فان لم تكن نصابا كاربع من الابل فان أبدلها بنصاب عين استقبل وبنصاب من نوعها بنى (لا) ان ابدل ماشية التجارة أو القنية (بمخالفها) (٤٣٩) نوعا كابل بقر أو غنم فلا يبنى بل يستقبل (أوْ رَاجِعةٍ) لبائعها (بإقالةٍ) فلا يبنى لانها ابتداء بيع واولى الراجعة بهبة أو صدقة (أوْ) أبدل (عَيْناً بماشيةٍ) يعنى اشترى ماشية للتجارة أو القنية بعين فانه يستقبل بها ولا يبنى على حول الثمن ثم شرع يتكلم على زكاة الخلطة فقال (وَخلَطاءُ الماشيةِ) المتحدة النوع (كمالِك) واحد (فيما وجبَ عليهم (مِن قدْرٍ) كثلاثة لكل واحد أربعون من الغنم فعليهم شاة واحدة كالمالك الواحد على كل ثلثها (وسن) كاثنين لكل واحد ست وثلاثون من الابل فعليهما جذعة على كل نصفها ولولا الخلطة لكان على كل بنت لبون فحصل بها تغير فى السن كالمالك الواحد (وصنْفٍ) كاثنين لواحد ثمانون من المعز وللثانى أربعون من الضأن فعليهما شاة من المعز كالمالك الواحد على صاحب الثمانين ثلثاها ولولا الخلطة لكان على كل واحدة من صنف ماله فقد حصل بها تغير فى الصنف بالنسبة لمالك الضأن ولها شروط ستة اشار لاولها بقوله (إنْ نويت) الخلطة أى نواها كل واحد منهما أو منهم لا واحد فقط وفى الحقيقة الشرط عدم نية الفرار ولثانيها وثالثها بقوله (وكلٌّ حر مسلمٌ)(١)

الخ وإذا علمت ذلك ظهر لك ان الأولى جعل المبالغة فى قول المصنف ولو لاستهلاك راجعة للعين والنوع كما قال ح وتبعه شارحنا حيث قال ولو كان الإبدال المذكور وأن المردود عليه بلو قول ابن القاسم الثانى فى النوع وقول اشهب بالاستقبال فى العين والنوع كذا ذكر شيخنا ثم انه على قول ابن القاسم بالبناء على حول الأصل فى ابدال الاستهلاك قال عبد الحق محله مالم تشهد بينة بالاستهلاك والا استقبل به وقال غيره ان الخلاف الذى لابن القاسم مطلق أى كان الاستهلاك بمجرد الدعوى أو كان ثابتا ببينة انظر بن (قوله أبدله بنصاب عين)فلو أبدله باقل من نصاب العين أو الماشية فلا زكاة عليه اتفاقا (قوله فانه يبنى على حول اصلها) أى من يوم ملك رقابها اوزكاها (قوله فيهما)أى فى ابداله بعين أو نوعها ولا يقال إذا كان الابدال بعين إنه يبنى على حول الثمن الذى اشترى به الماشية المبدلة أى من يوم ملكه أوزكاه كما تقدم فى مسئلة التجارة خلافا لما قاله بعضهم اذ ماقاله الشارح هو النقل (قوله فان لم تكن) أى ماشية القنية المبدلة (قوله لا إن ابدل ماشية التجارة) أى سواء كانت نصابا أم لا وقوله او القنية أى والحال أنها نصاب بمخالفها وهذا مخرج من قوله سابقا وبنى لكن بالنظر لقوله او نوعها وقوله اوراجعة باقالة عطف على المخرج لكن بالنظر لقوله بعيب فهو من اللف والنشر المشوش والتقدير وبنى فى راجعة بعيب لافى راجعة باقالة كمبدلها بنوعها أى كما يبنى ببدل الماشية التى للتجارة أو للقنية إذا ابدلها بنوعها الا ان ابدلها بمخالفها (قوله اوراجعة باقالة) أى سواء وقعت الاقالة قبل قبض الثمن أو بعده (قوله يعنى اشترى ماشية للتجارة أو القنيه بعين) أى كانت تلك العين عنده أما لو كانت عنده ماشية باعها بعين ثم قبل قبض الثمن اوبعده اخذ فيه ماشية مخالفة لنوعها من المشترى فانه كمبدل ماشية بماشية فيجرى على ماتقدم من قوله كنصاب قنية لا بمخالفها وهذا إذا أخذ من المشترى ماشية غير التى باعها له اما لو اخذ منه نفس تلك الماشية كان اقالة (قوله فانه يستقبل بها)أى من يوم اشتراها سواء اشتراها للقنية او للتجارة (قوله وخلطاء الماشية كمالك الخ)أى وأما الخلطاء فى غيرها فالعبرة بملك كل واحد (قوله المتحدة النوع) قال بعض هذا قيد لابد منه فى كون الخليطين يزكيان زكاة المالك الواحد ولم يذكره المصنف وقد يجاب بأنه مأخوذ من قوله كمالك فيما وجب لأن الابل والبقر لا تجمع فى الزكاة ولو جمعها فى ملك فكيف بالخلطة (قوله فيما وجب من قدر الخ)أى لا فى كل الوجوه التى يوجبها الملك من ضمان ونفقة وغيرهما اذ حكم الخلطاء فى ذلك حكم الانفراد (قوله وسن) الواو بمعنى أو ولا يضر ان الثمرة معه ومع الصنف حاصلة فى القدر أيضا (قوله فحصل بها تغير فى السن) أى وتنقيص فى القدر أيضا (قوله فقد حصل بها تغير فى الصنف الخ) أى وتنقيص فى القدر أيضاً فالثمرة فى السن والصنف وهى تغير كل منهما مصاحبة للقدر ولا ضرر فى ذلك واعلم ان الخلطة كما توجب التخفيف كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح قد توجب التثقيل كاثنين لكل واحد منهما مائة وشاة عليهما ثلاث شياه وقد كان الواجب على كل واحد اولم توجد الخلطة شاة واحدة فقد اوجبت الخلطة عليهما زيادة واحدة على كل واحد نصفها وقد لا توجب الخلطة شيئا كاثنين لكل منهما مائة شاة فان كل واحد عليه شاة سواء اختلطا ام لا (قوله وفى الحقيقة الخ) هذا جواب عما يقال ان النية الحكمية كافية وتوجههما للخلطة نية لها حكما وحينئذ فلا يمكن خلطة بدون نية فلا حاجة لاشتراطها وحاصل الجواب ان المراد بنية الخلطة عدم نية الفرار بالخلطة (قوله عدم نية الفرار) أى ان لا ينويا او أحدهما الفرار بالخلطة

(١) قول المصنف وكل حر مسلم القصد دفع توهم تغليبه حيث كانوا كمالك والا فذلك شرط فى مطلق الزكاة اه من شرح المجموع

فان فقدا أو أحدهما فلا عبرة بالخلطة وزكى حصل الشروط زكاة انفراد ولرابعها بقوله (ملك نصابا) وخالط به او ببعضه

وللخامسها بقوله (بحول) أى ملكا مصاحبا لمرور الحول من يوم ملكه أو زكاه فلو حال على ماشية احدهما دون الآخر لم تؤثر الخلطة ولا يشترط مرور الحول من يوم الاختلاط بل يكفى اختلاطهما فى الاثناء مالم يقرب جدا كشهر وسادسها بقوله (واجتمعا) أى المالكان (بملك) للذات (أو منفعة) باجارة أو اباحة للناس كنهر ومراح ومبيت بارض موات او باعارة ولو لفحل يضرب فى الجميع او لمنفعة راع تبرع لهما بها (فى الأكثر) وهو ثلاثة أو اكثر (من) خمسة اشياء (ماء) مباح أو مملوك لهما او لاحدهما ولا يمنع الآخر كما مر (ومراح) بالفتح المحل الذى تقيل فيه أو تجتمع فيه ثم تساق منه للمبيت واما المحل الذى تبيت فيه فبالضم وسيأتى (ومبيت) ولو تعدد ان احتاجت له (وراع) لجميعها أو لكل ماشية راع وتعاونا ولو لم يحتج لها (باذنهما) والا لم يصح عده من الأكثر (وفحل) يضرب فى الجميع ان كانت من صنف واحد (برفق) راجع للجميع كما تبين (و) ان اخذ الساعى من احد الخليطين ماعليهما واكثر مما عليه (راجع المأخوذ منه شريكه) بمعنى رجع على خليطه (بنسبة عدديهما) بأن تفض قيمة المأخوذ على عدد مال كل منهما ويرجع المأخوذ منه على الآخر بما عليه

بنسبة

من تكثير الواجب لتقليله سواء نويا الخلطة أم لا (قوله فان فقدا) بأن كان أحد الخليطين عبدا كافرا وقوله أو أحدهما أى بأن كان أحد الخليطين عبدا مسلما أو حرا كافرا والخليط الثانى حر مسلم (قوله وخالط به أو ببعضه) أى صاحب نصاب فيضم مالم يخالط به إلى مال الخلطة ويزكى الجميع زكاة مالك واحد وكذا لو كان عند كل نصاب وخلط كل بعض نصابه ببعض نصاب الآخر بحيث صار ماوقع فيه الخلطة نصابا هذا ظاهر كلام المصنف لأنه قال ملك نصابا ولم يقل خلط بنصاب وهو الموافق لما قاله ابن عبد السلام وعليه يتمشى قول المصنف الآتى وذو ثمانين الخ واعتمده بن وشيخنا العدوى وضعفا قول التوضيح شرط الخلطة أن يكون لكل واحد نصاب وخالط به (قوله مصاحبا لمرور الحول) أى فالمشترط إنما هو مصاحبة الحول للملك لا للخلطة واعلم ان الحول الذى يزكى فى آخره الخليطان ابتداؤه من وقت الخلطة ان كان كل من الخليطين ملك النصاب حينها ومن وقت الملك أو التزكية له ان كان ذلك قبلها متفقا عليه والا زكى كل على انفراده (قوله لم تؤثر الخلطة) أى ويزكى من حال الحول على ماشيته زكاة انفراد ولا زكاة على من لم يجاوز ملكه حولا (قوله بل يكفى الخ) أى فاذا مكثت الماشية عند كل واحد ستة أشهر ثم اختلطا ومضت ستة أشهر من الخلطة زكيا زكاة خلطة لأن الحول قد صاحب الملك وان لم يصاحب الخلطة (قوله او منفعة) أى او ملك منفعة وهو عطف على مقدر كما أشار له الشارح * واعلم ان ملك رقبة الخمس متأت وكذلك ملك منفعتها باجارة او اعارة وأما ملك المنفعة بالاباحة لعموم الناس فانما يتأتى فى البعض أعنى الماء والمراح والمبيت كما أشار لذلك الشارح (قوله مراح) أى فلابد ان يكون مملوكا لهما ذاتا أو منفعة أو واحدهما يملك نصف ذاته والآخر يملك نصف منفعته وكذا يقال فيما بعد (قوله ثم تساق منه للمبيت) أى او للسروح (قوله ولو تعدد) أى وكذا يقال فى المراح والحاصل انه إذا كان كل من المبيت والمراح متعددا فلا يضر بشرط الحاجة لذلك (قوله ولو لم يحتج لها) أى لقلة الماشية على المعتمد خلافا للباجى حيث قال لابد من اشتراط الاحتياج فى تعدد الراعى وهو الذى صححه فى التوضيح ولم يذكر المواق غيره لكن اعترض ابن عرفة كلام الباجى بأنه خلاف ظاهر نقل الشيخ عن ابن حبيب وابن القاسم من الاكتفاء بالتعاون فى تعدد الراعى كثرت الغنم أو قلت (قوله باذنهما) أى للراعى فى الرعى ان كان الراعى واحدا أو للرعاة فى التعاون ان تعددوا (قوله والا لم يصح الخ) أى والا يكن هناك اذن من المالكين للراعى بان اجتمعت مواش بغير اذن اربابها واشترك رعاتها فى الرعى والمعاونة لم يصح عد الراعى من الأكثر لأن أرباب الماشية لم تجتمع فيه فلابد من اجتماعهما فى ثلاثة غيره (قوله وفحل) أى كأن يكون واحدا مشتركا أو مختصا باحدهما يضرب فى الجميع أو لكل ماشية فحل يضرب فى الجميع أيضا (قوله ان كانت الخ) أى والا فلا يشترط ذلك أى الاجتماع فى الفحل لأنه لا يتأتى ضرب الفحل فى جميعها حينئذ (قوله برفق) أى بقصد الترافق والتعاون فى جميع ماتقدم لا بقصد الفرار من الزكاة (قوله راجع للجميع) والمراد به بالنسبة للمبيت والمراح الارتفاق بكل من الموضعين ان تعدد وبالنسبة للماء الاشتراك فى منفعة الماء كأن يملكا بئرا او يستأجراه على اخذ قدر معلوم كل يوم مائة دلو مثلا او يستأجر احدهما من الآخر لأنه يجوز الاستئجار على شرب يوم أو يومين مثلا كل يوم كذا وفى الفحل جعل مالكه اياه يضرب فى الجميع وفى الراعى التعاون حيث تعدد (قوله يعنى رجع الخ) اشار بهذا إلى ان المفاعلة على غير بابها وان المراد بشريكه خليطه ولو قال المصنف ورجع المأخوذ منه على صاحبه كان اولى (قوله بنسبة عدديهما) أى

بنسبة عدد كل منها لمجموع العددين (قوله ان لم ينفرد أحدهما بوقص) أي بان كان لاوقص لاحدهما كالو كان لكل منهما خمسة من الابل أو كان لكل منها وقص ثم ان ظاهر المصنف انه إذا كان الوقص بين الجانبين يتفق على رجوع المأخوذ منه على صاحبه بالنسبة سواء كان يتلفق من مجموع الوقصين نصاب كتسعة وستة أو كان لايتلفق منها نصاب كثمانية وستة ومثله في التوضيح اغترارا بظاهر ابن الحاجب وليس كذلك بل ان كان يتلفق من مجموع الوقصين نصاب كان رجوع المأخوذ منه على صاحبه بالنسبة باتفاق وان كان لايتلفق منها نصاب فهو من محل الخلاف كما لو انفرد أحدهما بالوقص كما ذكره ابن عرفة وابن عبد السلام والباجي وغيرهم فلو قال المصنف ولو بوقص غير مؤثر كما قال ابن عرفة لأجاد اهـ بن (قوله على صاحب التسعة ثلاثة اخماسها) أي الثلاث شياه لأن نسبة التسعة للخمسة عشر ثلاثة أخماس ونسبة الستة للخمسة عشر مجموع الماشيتين خمسان فاذا أخذ الساعي الثلاث شياه من صاحب التسعة رجع على صاحب الستة بخمسي قيمتها وان أخذها من صاحب الستة رجع على صاحب التسعة بثلاثة أخماس قيمتها (قوله بل ولو انفرد وقص لأحدهما) أي بناء على المشهور من ان الاوقاص مزكاة فاذا كان لأحد الخليطين تسع وللآخر خمس فكان مالك يقول على كل واحد منهما شاة ثم رجع الى القول بأن على صاحب التسع شاة وسبعين وعلى الآخر خمسة أسباع شاة والقولان في المدونة والأخير منهما هو المشهور فلذا مشى المصنف عليه ورد على القول الأول بلو (قوله على صاحب التسعة تسعة اسباع) وذلك لأن الاربعة عشر بعيرا إذا قسمت عليها الشاتان الواجبتان فيها تخرج سبع شاة فكل بعير من الأربعة عشر عليه سبع شاة فاذا اعتبرت الأربعة عشر سبعا ونسبت تسعة اليها كانت تسعة اسباع وإذا نسبت خمسة اليها كانت خمسة اسباع فاذا اخذ الساعي الشاتين من صاحب التسعة رجع على صاحبه بنسبة الخمسة للأربعة عشر وهو سبعان ونصف سبع الشاتين وذلك خمسة اسباع شاة وان اخذهما من صاحب الخمسة رجع على صاحبه بنسبة التسعة للاربعة عشر ذلك أربعة اسباع ونصف سبع الشاتين وهو تسعة اسباع شاة واحدة وذلك شاة كاملة وسبعان (قوله والرجوع يكون في القيمة) أي في قيمة ما أخذه الساعي وأشار الشارح بقوله والرجوع يكون إلى أن قول المصنف في القيمة متعلق براجع واعلم ان الواجب على المرجوع عليه اما أن يكون جزءا من شاة أو شاة فالأول كما إذا كان لاحدهما تسع من الابل وللآخر خمسة وفي هذه الحالة يتفق ابن القاسم وأشهب على أن الرجوع في القيمة لكن ابن القاسم يقول تعتبر القيمة يوم الاخذ بناء على أن أخذ الشاة عنها في معنى الاستهلاك فكان أحدهما استهلكها على دافعها ومن استهلك شيئا لزمه قيمته يوم الاستهلاك وقال أشهب يوم التراجع بناء على أن المرجوع عليه كالمتسلف ومن تسلف شيئا وعجز عن رده وأراد أن يرد قيمته تعتبر قيمته يوم القضاء وأما ان كان الواجب المرجوع عليه شاة كالو كان لاحدهما خمسة عشر وللآخر خمسة فاختلف ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم ان الرجوع في القيمة يوم الاخذ كالجزء لأنه بمعنى الاستهلاك وقال أشهب يرجع بمثلها بناء على ان الرجوع عليه كالمتسلف فقول الشارح والرجوع في القيمة يوم الاخذ أي عند ابن القاسم سواء كان الرجوع بجزء أو بشاة كاملة خلافا لاشهب فيها (قوله كتأول الساعي الآخذ الخ) بأن رأى في مذهبه أنه إذا اجتمع لهما نصاب تجب الزكاة عليهما ولو لم يكن لواحد منهما نصاب قبل الخلطة (قوله كالو كان لكل منهما عشرون من الغنم) وأخذ الساعي واحدة من أحدهما أي أو كانوا أربعة لكل واحد عشرة واخذ الساعي من أحدهم واحدة فيقع التراجع في قيمة تلك الشاة المأخوذة ففي المثال الأول يرجع المأخوذ منه على صاحبه بنصف قيمتها

ان لم ينفرد أحدهما بوقص كتسع من الابل لاحدهما وللثاني ست فعليهما ثلاث شياه على صاحب التسعة ثلاثة اخماسها وعلى الآخر خمساها لان خمس الخمسة عشر ثلاثة بل (ولو انفرد وقص لأحدهما) كتسع لأحدهما وللآخر خمس فعليهما شاتان على صاحب التسعة تسعة اسباع وعلى صاحب الخمسة خمسة اسباع فالمأخوذ منه يرجع على صاحبه بما عليه والرجوع يكون (في القيمة) يوم الاخذ وشبه في التراجع بنسبة العددين قوله (كتأول الساعي الأخذ) لشاة (من نصاب) فقط (لهما) كالو كان لكل منهما عشرون من الغنم (أو) من نصاب (لأحدهما) كمائة شاة (وزاد) الآخذ على شاة مثلا (للخلطة) كما لو كان للآخر خمسة وعشرون فأخذ شاتين

وفى الثانى يرجع على كل واحد من أصحابه بربع قيمتها فلو أخذ الساعى من أحد الخلطاء شاتين كانت احداهما مظلمة وترادا فى الثانية بينهما إن استوت قيمتها بأن كانت قيمة كل واحدة تساوى أربعة وان اختلفت فنصف قيمة كل منهما مظلمة وترادا النصفين الآخرين (قوله فعلى صاحب المائة أربعة أخماسها) قد علمت مما مر ان المذهب لزوم شاة واحدة لصاحب المائة لكن لما كان أخذه بالتأويل أشبه حكم الحاكم فى مسائل الخلاف فلا ينقض (قوله لا ان أخذ من أحدهما غصبا) أى فيما مر وهو ما إذا اجتمع للخليطين نصاب أو كان لاحدهما نصاب ولصاحبه أقل من نصاب وأخذ من أحدهما واحدة غير متاول (قوله أولم يكمل لهما نصاب) أى أو ممن لم يكمل لهما فالمعطوف محذوف وذلك بان كان لكل واحد منهما خمسة عشر من الغنم وأخذ الساعى واحدة من أحدهما (قوله كالخليط الواحد) خبر المبتدأ وهو ذو وهو جواب عن المسئلتين أى كالمخالط الواحد وان كان مخالطا لاثنين حقيقة فى الاولى ولاثنين أحدهما حقيقة والآخر حكما فى الثانية لأن صاحب الثمانين خليط حكما بالنسبة للاربعين التى بيده لم يخالط بها فلم يلزم تشبيه الشىء بنفسه (قوله بناء على ان خليط الخليط الخ) اعترضه البساطى بان هذا لا يجرى فى المسئلة الثانية لأن معناه ان المخالط لشخص مخالط لشخص آخر مخالط لذلك الشخص الآخر كما فى المسئلة الاولى فان صاحب الثمانين مخالط لكل من صاحبى الاربعين فيكون كل من صاحبى الاربعين مخالطا للآخر لأن مخالط المخالط لشخص مخالط لذلك الشخص ولا يتأتى فى المسئلة الثانية لأنه ليس فيها إلا واحد مخالط لآخر وليس فيها خليط خليط* واجيب بأن فيها خليط خليط باعتبار الاربعين التى لم يخالط بها فذو الثمانين معه خليط وهو صاحب الاربعين وخليط خليط وهو الاربعون التى لم يخالط بها* والحاصل ان صاحب الثمانين خليط لصاحب الاربعين والاربعين التى لم يخالط بها خليط خليط بالنسبة له ايضا (قوله وهو المشهور) أى وقيل ان خليط الخليط غير خليط واعترض على المصنف بان الحكم فى المسئلة الاولى لا يختلف اذ على صاحب الثمانين شاة وعلى غيره نصف بالقيمة سواء قلنا ان خليط الخليط خليط أو قلنا ان خليط الخليط لشخص ليس بخليط لذلك الشخص فالمثال الذى يظهر فيه ثمرة الخلاف ذو خمسة عشر بعيرا خالط بخمسة منها صاحب خمسة وبعشرة منها صاحب خمسة على الجميع بنت مخاض بناء على ان خليط الخليط خليط وعلى مقابله خمس شياه (قوله يغنى عنه) أى لأن المعنى على صاحب الثمانين شاة وعلى كل من غيره نصف ويرجع دافعها على صاحبيه بالقيمة وقال خش وليس قوله هنا بالقيمة تكرار مع قوله وراجع المأخوذ منه شريكه بالقيمة لأن ذلك فى تراجع الخلطاء وهذه فى الساعى يعنى إذا وجب له جزء من شاة أو من بعير أخذ القيمة لا جزءا وعليه فيقدر له عامل يتعلق به أى وان وجب للساعى جزء شاة أو جزء بعير على احد الخليطين اخذ القيمة والباء زائدة على حد قوله :

ونأخذ بعده بذناب عيش * أجب الظهر ليس له سنام

اه كلامه وهو تخريج لكلام المصنف على ماقاله ابن عبد السلام وارتضاه فى التوضيح لكنه معترض قال طفى لعل المؤلف اراد ماقاله ابن عبد السلام ان الواجب على كل من الطرفين فى المسئلة الاولى القيمة وعلى الوسط شاة وارتضاه فى التوضيح واستظهره لكن اعترضه ابن ادريس الزواوى قائلا هذا غلط فاحش إذ لو كان الأمر كما قال لما كان تراجع بين الخلطاء لأن من وجبت عليه شاة دفعها ومن وجب عليه جزء دفع قيمته فلا تراجع وهو مخالف للحديث والقواعد اه فكلامه فى التوضيح يدل على ما ارتضاه هنا وان كان غير صحيح اه بن والاولى حمل ما هنا وما تقدم على تراجع الخلطاء بعضهم على بعض وارتكاب التكرار خير من ارتكاب

فعلى صاحب المائة أربعة أخماسها وعلى الآخر خمسها (لا) ان أخذ من أحدهما (غصبا أو لم يكمل لهما نصاب) وأخذ من أحدهما فلا تراجع وهى مصيبة ممن أخذ منه وهذا من الغصب أيضا الا أن الاول الغصب فيه مقصود وهذا ليس بمقصود بل هو جهل محض (وذو ثمانين) من الغنم (خالط بنصفها) أى بكل أربعين منها (ذوى ثمانين) أى صاحبى ثمانين لكل منهما أربعون منفردا بها عن الآخر (أو) خالط ذو الثمانين (بنصف) منها (فقط) وهو أربعون (ذا أربعين) وابقى الاربعين الاخرى بيده ببلد أو ببلدين (كالخليط الواحد) بناء على ان خليط الخليط خليط وهو المشهور فعلى الثلاثة شاتان فى الاولى وعلى الاثنين شاة فى الثانية وحينئذ يكون (عليه) أى على صاحب الثمانين فى الاولى (شاة وعلى) كل من (غيره نصف) وحذف جواب الثانية وهو عليه ثلثاها وعلى صاحب الاربعين ثلثها وقوله (بالقيمة) يغنى عنه فى القيمة المتقدم وتأمل المقام

الفساد تأمل (قوله وخرج الساعى) أى لجباية الزكاة كل عام وجوبا كما فى سماع ابن القاسم لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وحينئذ فلا يلزم رب الماشية ان يسوق صدقته للساعى بل هو يأتيها الا أن يبعد عن محل اجتماع المواشى على الماء فيلزمه أن يسوقها اليه وهذا الوجوب ظاهر إن كان ساع وأما احداث الامام ساعيا وتوليته فقد قيل انه واجب أيضا وفيه نظر اه بن والحاصل انه اختلف فى تولية الامام للساعى فقيل بوجوبه وقيل بعدم وجوبه وعلى كل إذا ولاه وجب خروجه فلا يلزم رب الماشية سوق صدقته اليه بل هو يأتيها وكون الخروج وقت طلوع الثريا فهو مندوب كما يأتى (قوله أى مع جدب) أى لأن الضيق على الفقراء أشد فيحصل لهم ما يستغنون به خلافا لأشهب القائل انه لا يخرج سنة الجدب وعليه فهل تسقط الزكاة عن اربابها فى ذلك العام أولا تسقط ويحاسب بها أربابها فى العام الثانى قولان وعلى المعتمد من خروجه عام الجدب فيقبل من أرباب الماشية ولو الشرار (قوله طلوع الثريا)(١) أى وندب أن يكون خروجه زمن طلوع الثريا بالفجر فطلوع مصدر نائب عن ظرف الزمان واعلم ان الثريا عدة نجوم فى برج الثور طلوعها تارة يكون مع الغروب وتارة عند ثلث الليل وتارة عند نصفه وتارة عند غير ذلك فهى موجودة دائما ولا تغيب إلا المدة الخمسين لأنها حينئذ تظهر فى النهار وتارة يكون طلوعها وقت الفجر وذلك فى السابع والعشرين من بشنس والشمس فى منتصف برج الجوزاء قبيل فصل الصيف (قوله رفقا بالساعى) أى لوجود المواشى مجتمعة على الماء فلو خرج فى غير ذلك الوقت كزمن الربيع مثلا وجد الماشية متفرقة بعضها على الماء وبعضها فى المرعى فيشق عليه السير لكل (قوله وبأرباب المواشى) أى لأن من وجب عليه سن وليس عنده واحتاج لشرائه يسهل عليه ان يفتش عليه وان يشتريه لاجتماع المواشى على الماء (قوله أى مجيئه) إنما قدر الشارح ذلك لأن الساعى اسم ذات وهو لا يكون شرطا وإنما الذى يكون شرطا اسم المعنى ولو قال المصنف وبلوغه شرط وجوب ان كان ويحذف قوله وبلغ كان أولى (قوله وبلغ) أى أمكن بلوغه ووصوله لأرباب المواشى وليس المراد وبلغ بالفعل وإلا لزم اشتراط الشىء فى نفسه لان بلوغه بالفعل عين مجيئه (قوله مما ذكر) أى من الموت والضياع بغير تفريط (قوله لأن البلوغ الخ) أى لأن مجىء الساعى شرط فى وجوبها وجوبا موسعا (قوله كدخول وقت الصلاة) أى كما ان دخول وقت الصلاة شرط فى وجوبها وجوبا موسعا (قوله كذلك الموت بعد المجىء والعد) أى فانه يسقط زكاة ما نقص بعدهما قبل الاخذ لأنه بغير صنعه فكما ان الحيض مانع للحكم كذلك التالف قبل الأخذ بدون تفريط مانع للحق وقوله مثلا أى أو الضياع (قوله ليسا بشرط يتوقف عليهما الوجوب) أى بل إنما يتوقف على المجىء (قوله كما وهم) أى ان بعضهم وهو الشيخ سالم السنهورى توهم ان العد والأخذ شرطان يتوقف عليهما الوجوب وان الأولى للمصنف ان يقول ان كان وبلغ وعد وأخذ واعترض عليه بأن الصواب عدم هذه الزيادة إذا توقف الوجوب على العد والأخذ لاستقبل الوارث إذا مات مورثه بعد مجيئه وقبل عده وأخذه وليس كذلك وأيضا الوجوب هو المقتضى للعد والأخذ فهو سبق عليهما ولأنه لو جعل الأخذ شرطا فى الوجوب للزم انها لا تجب الا بعد الأخذ فيكون الأخذ واقعا قبل الوجوب وهو باطل وأما الزيادة والنقص فمبحث آخر يأتى (قوله بغير قصد الفرار) أى وأما بقصد الفرار فتجب زكاته ولو كان ذلك قبل الحول اتفاقا كما مر (قوله ففيه الزكاة ويحسب على المعتمد) أى وهو قول

(١) قوله الثريا نجوم متلاصقة آخر برج الثور من الثروة والكثرة أصله ثريوا اجتمعت الواو والياء الخ اه ضوء

(وخرج الساعى) (ولو بجدب) أى مع جدب بدال مهملة ضد الخصب بكسر الخاء المعجمة (طلوع الثريا) أى زمن طلوعها (بالفجر) وذلك فى السابع والعشرين من بشنس رفقا بالساعى وبأرباب المواشى لاجتماع المواشى على الماء اذ ذاك (وهو) أى الساعى اى مجيئه (شرط وجوب) للزكاة (إن كان) ثم ساع (وبلغ) أى وصل فالشرط وصوله لأرباب المواشى فاذا مات شىء من المواشى أو ضاع بغير تفريط بعد الحول وقبل مجيئه فلا يحسب وإنما يزكى الباقى ان كان فيه الزكاة وكذا إذا حصل شىء مما ذكر بعد بلوغه وعده وقبل اخذه لان البلوغ شرط فى الوجوب وجوبا موسعا إلى الأخذ كدخول وقت الصلاة فقد يطرأ اثناء الوقت ما يسقطها كالحيض كذلك الموت مثلا بعد المجىء والعد فالعد والأخذ ليسا بشرط يتوقف عليهما الوجوب كما وهم واما لو ذبح منها شيئا بغير قصد الفرار أو باع شيئا كذلك بعد مجىء الساعى وقبل الاخذ ففيه الزكاة ويحسب على المعتمد

فان لم يكن ساع أو لم يبلغ وتعذر وصوله فالوجوب بمرور الحول (و) لو مات رب ماشية (قبله) أى قبل بلوغ الساعى ولو بعد مرور الحول (يستقبل الوارث) ان لم يكن عنده نصاب وإلا ضم ماورثه له وزكى الجميع لقوله وضمت الفائدة له فان مات بعد البلوغ وقبل العد والأخذ فلا يستقبل بل تؤخذ الزكاة (ولا تبدأ) الوصية بها على ما يخرج قبلها من الثلث من فك أسير وصداق مريض ونحوهما (إن أوصى بها) ومات قبل بلوغ الساعى بل تكون فى مرتبة الوصية بالمال يقدم عليها فك الاسير وما معه الآتى فى قوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ وما يأتى له فى الوصية من انها تخرج من رأس المال فمحمول على ما إذا لم يكن ساع أو كان ومات بعد بلوغه وقوله (ولا تجزىء) ان أخرجها قبل مجىء الساعى ولو بعد مرور الحول حقه التقديم على قوله وقبله يستقبل الخ وشبه فى الاستقبال قوله (كمروره) أى الساعى (بها) أى بالماشية (ناقصة) عن نصاب (ثم رجع) عليها وان كان لا ينبغى له الرجوع (وقد كملت) بولادة أو بإبدال من نوعها وأولى غير نوعها أو بفائدة من هبة أو صدقة فان ربها يستقبل بها حولا من يوم مروره (فان تخلف) لعذر كفتنة مع إمكان الوصول (وأخرجت أجزأ) الإخراج وان لم تجب بل وجاز ابتداء (على المختار) وانما يصدق ببينة واما لغير عذر فينبغى الاجزاء اتفاقا فعلم انه ان امكن وصوله وتخلف لعذر أو لغيره لم تجب الزكاة بمرور الحول ولكنه ان اخرجها اجزأت وليس للساعى المطالبة بها إذا ثبت الاخراج

ابن عرفة وذلك لحصول كل من الذبح والبيع بصنعه خلافا لما فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام من عدم وجوب الزكاة فيه بناء على أن الأخذ بالفعل شرط فى الوجوب (قوله فان لم يكن ساع الخ) هذا مفهوم قول المصنف ومجيئه شرط إن كان وقوله أو لم يبلغ أى أو لم يمكن بلوغه فقوله وتعذر الخ عطف تفسير وهذا مفهوم قول المصنف وبلغ لأن المراد كما مر وأمكن بلوغه (قوله ولا تبدأ الخ) أشار بهذا لقول مالك فى المدونة من له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها وقبل مجىء الساعى وأوصى بزكاتها فهى من الثلث غير مبدأة وعلى الورثة أن يصرفوها للمساكين التى تحل لهم الصدقة وليس للساعى قبضها لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجىء الساعى بعد مضى عام اه * وحاصله أنه إن أوصى بها ومات قبل مجىء الساعى فهى من الثلث تصرف للفقراء لا للساعى لأنها لم تجب عليه ولا يبدأ بتلك الوصية على ما يخرج من الثلث أولا بل هى فى مرتبة الوصية بالمال فيقدم عليها ما يخرج من الثلث أولا كما يأتى بيانه آخر الكتاب وإن مات بعد مجىء الساعى دفعت للساعى من رأس المال لأنها قد وجبت أوصى بها أم لا إذ لا فائدة فى الوصية حينئذ وقيد اخراجها من الثلث فى صورة المصنف بما إذا لم يعتقد وجوبها لأن مراده حينئذ إنما هو الصدقة فلذلك كانت من الثلث وأما ان اعتقد وجوبها فانها لا تنفذ لأن الوصية حينئذ مبنية على نية فاسدة فيقيد كلام المصنف بهذا كما فى ح وأما زكاة العين فما فرط فيه وأوصى باخراجه فانه من الثلث مبدأ على ما سواه من العتق والتدبير فى المرض ونحوهما وإن اعترف بحلولها عليه فى المرض وأوصى باخراجها فهى من رأس المال لأنه لم يفرط وان لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها بل يستحب فقط (قوله من أنها) أى زكاة الماشية (قوله ولا تجزىء) هذا مفرع على المشهور من أن مجىء الساعى شرط وجوب وعلى مقابله أيضا انه شرط أداء أى صحة كما بحثه المصنف وابن عبد السلام وجزم به ابن عرفة اه بن (قوله ولا تجزىء ان أخرجها قبل مجىء الساعى) أى وأما قوله الآتى وقدمت بكشهر فى عين وماشية فمحمول على من لا ساعى لهم أو لهم ساع ولم يبلغ بأن تخلف فى تلك السنة لفتنة مثلا كما سيأتى فى قوله وان تخلف وأخرجت أجزأ (قوله كمروره الخ) هذا مفرع أيضا على المشهور من أن مجىء الساعى شرط وجوب وقوله كمروره بها أى بعد الحول (قوله وإن كان لا ينبغى له الرجوع)أى فى ذلك العام (قوله فان ربها يستقبل بها حولا من يوم مروره) أى أولا لا من يوم رجوعه ولا من يوم التمام وإنما استقبل من يوم مروره أولا لأنه بمنزلة ابتداء حول وقد تقدم ان النتاج حوله حول أمه وان مبدل الماشية بماشية يبنى على حول المبدلة وقد علمت ان مروره أولا حول للمبدلة (قوله مع امكان الوصول) أى مع تمكنه منه لولا ذلك العذر (قوله واخرجت) أى بعد مرور الحول (قوله وجاز ابتداء) أى كما جزم به ابن عرفة وفى كلام الرجراجى ما يفيده (قوله على المختار) وقيل يجب تأخيرها ولو أعواما حتى يأتى الساعى فان أخرجها فلا تجزئه وهو قول عبد الملك (قوله وإنما يصدق) أى ربها فى إخراجها ببينة (قوله وأما لغير عذر) أى وأما لو تخلف لغير عذر مع امكان الوصول (قوله ولكنه إن اخرجها اجزأت) أى اتفاقا فيما إذا كان التخلف لغير عذر وعلى المختار إذا كان لعذر (قوله وليس للساعى)أى إذا أتى فى العام القابل وهذه ثمرة اجزائها (قوله إذا ثبت الاخراج) أى ببينة والا كان له المطالبة بها (قوله

(وإلا) يخرجها عند تخلفه ثم جاء بعد أعوام (عمل على)ما وجدمن(الزيد والنقص للماضى) من الاعوام التى تخلف فيها أى أخذ عما مضى على حكم ما وجد من زيادة أو نقص حال مجيئه كما انه يأخذ عن عام مجيئه على ما وجد اتفاقا فلو تخلف أربعة أعوام عن خمسة من الابل ثم جاء فوجدها عشرين أو بالعكس ففى الأول يأخذ ست عشرة شاة وفى الثانى أربع شياه فان وجدها اقل من النصاب فلا زكاة فيها(بتبدئة العام الأول) فى الأخذ ثم بما بعده إلى عام المجىء ولو قال المصنف والا عمل على ماوجد للماضى لكان أوضح وأخصر وأشمل لشموله ما إذا وجدها بحالها الذى فارقها عليه ثم أشار بفائدة التبدئة بالعام الأول بقوله (إلا أن ينقص الأخذ النصاب) وكان الأولى التفريع بالفاء بان يقول فان نقص الاخذ النصاب أو الصفة اعتبر كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهى اثنان وأربعون فانه يأخذ للعام الأول والثانى والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذ عن النصاب(أو) ينقص الأخذ(الصفة فيعتبر) النقص كتخلفه عن ستين من الابل خمسة أعوام وجاء وقدوجدها سبعا وأربعين فانه يأخذ عن العامين الأولين حقتين لبقاء نصاب الحقاق وعن الثلاثة الأعوام الأخر ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقاق ولو جاء فوجدها خمسا وعشرين لأخذ عن العام الأول بنت مخاض وعن كل عام بعده أربع شياه ولو تخلف عن ستين من البقر اثنى عشر عاما فوجدها أربعين لأخذ للاول مسنة ثم عشرة أتبعة وسقط العام الثانى عشر لتنقيص الأخذ النصاب والصفة معا فأو فى كلامه مانعة خلو فقط (ك)ما يعمل بتبدئة العام الأول فى(تخلفه) أى الساعى (عن أقل) من نصاب كتخلفه عن ثلاثين شاة أربعة أعوام (فـ) جاء وقد (كمل) النصاب كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر انها كملت فى العام الثانى فانه يأخذ للعام الثانى والثالث ويسقط الرابع لتنقيص الأخذ النصاب كالأول لعدم كماله فيه (وصدق)فى تعيين وقت الكمال بغير يمين ولو متهما وأخرج من قوله وصدق قوله (لا إن نقصت) ماشية المالك عما كانت عليه حال كونه(هاربا) بها كاملة كثلثمائة شاة فوجدها أربعين فلا يعمل على النقص الا فى عام القدرة عليه ولا يصدق فى النقص قبله ولو جاء تائبا الا ببينة فلو قدر عليه فى الفرض المذكور بعد خمسة أعوام أخذ منه عن الاعوام الماضية اثنتا عشرة شاة وعن الخامس شاة واحد ويراعى هنا كون الأخذ ينقص النصاب أو الصفة بالنسبة لماضى الأعوام لا لعام القدرة لأنه يعمل فيه على ما وجد قبل الاخراج لماضى الأعوام (وإن زادت) ماشية الهارب (له) عما كانت عليه قبل هروبه (فـ)يؤخذ(لكل) من الأعوام (ما) وجد(فيه) أى فى ذلك العام من قليل أو كثير (بتبدئة) العام (الأول) فإذا هرب ثلاث سنين وكانت فى العام الأول أربعين شاة وفى الثانى مائة واحدى وعشرين وفى الثالث أربعمائة أخذ منه عن الأول شاة وعن الثانى شاتين وعن الثالث أربعة

(قوله وإلا يخرجها عند تخلفه) أى كما هو المطلوب (قوله من زيادة) أى على ما كان موجودا حين التخلف أو نقص عنه وقوله حال مجيئه ظرف لما وجد (قوله بتبدئة العام الأول) أى على المشهور كما قال ابن بشير وقيل بتبدئة العام الأخير (قوله فأو فى كلامه مانعة خلو فقط) أى فتجوز الجمع لأن الأخذ إذا نقص تارة ينقص النصاب وتارة ينقص الصفة وتارة ينقصها معا وقد لا ينقص الأخذ واحدا منهما كأن يتخلف عن الغنم أربع سنين ثم يجدها مائة وثلاثين على حالها من غير زيادة ولا نقص فيأخذ عن الأربع سنين ثمانيا ولا ينقص الأخذ نصابا ولا صفة (قوله وقد كمل النصاب) أى بولادة أو بدل أو بفائدة كهبة أو صدقة أو ميراث ونص ابن عرفة ولو تخلف عن دون نصاب فتمم بولادة أو بدل ففى عده كلا من يوم تخلفه أو من يوم كماله مصدقا ربها فى وقتها قولا أشهب وابن القاسم مع مالك ثم قال ولو كمل بفائدة فالثانى اتفاقا أى انه يعتبر كلا من وقت الكمال اتفاقا (قوله واخرج من قوله وصدق قوله لا ان نقصت هاربا) أى لان المعنى لا ان نقصت هاربا فلا يصدق فى دعواه النقص فى مدة الهروب بل يؤخذ بزكاة مافر به ولو جاء تائبا كما اختاره ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام يصدق إذا جاء تائبا(قوله الا ببينة) أى فان قامت بينة على كل عام بما فيه عمل عليها كما فى المواق وح(قوله ويراعى هنا الخ) فإذا هرب بها وهى مائتان وتسع شياه ثم قدر عليه بعد خمسة أعوام فوجدها أربعين فانه يأخذ عن العام الأول والثانى والثالث تسع شياه وعن الرابع شاتين وعن الخامس شاة واحدة(قوله بالنسبة لماضى الأعوام لا لعام القدرة)هذا الذى قاله الشارح تبع فيه عبق وتعقبه بن بانه على القول بتبدئة العام الأول الذى مر عليه المصنف وهو الأشهر تعتبر التبدئة به حتى على عام القدرة ويعتبر النقص فيما بعد العام الأول حتى فى عام القدرة ونصه فى المواق اللخمى ان هرب بماشية وهى أربعون شاة خمس سنين ثم قدر عليه الساعى وهى بحالها فقال ابن القاسم يؤخذ منه شاة خاصة لانه يبدأ بأول عام والباقى تسعة وثلاثون فلا زكاة فيها اللخمى وهذا أحسن ثم قال اللخمى وعلى القول بانه يبدأ بآخر عام يؤخذ من الأربعين خمس شياه اه فهذا صريح فى انه على المشهور لا يبدأ بعام القدرة بل بالعام الأول وانه يعتبر نقص الأخذ للنصاب حتى بالنسبه لعام الاطلاع اه كلام بن

ولا يأخذ زكاة ما أفاد آخر الماضى من السنين فان قامت له بينة على دعواه بأن الزيادة انما حصلت هذا العام مثلا عمل عليها (وَ) ان تجردت دعواه فـ(ـهلْ يُصدقُ) وهو الارجح أولا (قو°لان) محلهما إن لم يجىء تائباً والا صدق اتفاقا ويعتبر تبدئة العام الأول على كلا القولين فان نقص الأخذ النصاب او الصفة اعتبر مثال تنقيص النصاب ان يهرب بها وهى احدى وأربعون شاة واستمرت كذلك ثلاثة أعوام ثم زادت بعد ذلك فيؤخذ للعام الأول والثانى شاتان ويسقط الثالث ويؤخذ لما زاد على الاعوام الثلاثة بحسب الزيادة ومثال تنقيص الصفة ان يهرب بها وهى سبعة وأربعون من الابل واستمرت كذلك ثلاثة أعوام وزادت بعد ذلك فيؤخذ للعام الأول والثانى حقتان ولما بعده بنت لبون ولما زاد من الأعوام على حسب الزيادة (وإنْ سَألَ) الساعى رب الماشية عن عددها فأخبره بعدد ثم غاب عنه ورجع عليه فعدها عليه (وَ) وجدها (نَقَصتْ) عما أخبره به (أوْ زَادتْ فَـ)ـالمعتبر (المو°جودُ) من زيادة أو نقص (إنْ لمْ يُصدّقْ) الساعى ربها حين الإخبار (أو صَدقَ) ربها (وَنقَصَتْ) عما أخبره به (وَفى الز°يدِ) على ما أخبره بان أخبره بمائة شاة فوجدها مائة وإحدى وعشرين (تردّ°د) هل العبرة بما وجد وهو المعتمد أو بما أخبره به فلو خذف قوله ان لم يصدق الخ لكان أحسن وأخصر

(قوله ولا يأخذ زكاة ما أفاد آخر الماضى) أى ولا يأخذ زكاة الأربعمائة مثلا التى استفادها فى العام الأخير لماضى من الأعوام قبله وهذا الذى ذكره المصنف من انه يزكى لكل عام ما وجد فيه قول مالك قال اللخمى وهو قول جميع أصحابنا المدنيين والمصريين الا أشهب فانه قال يؤخذ للماضى على ما وجد ولا يكون الهارب أحسن حالا ممن تخلف عنه السعاة فانه لا يتهم ومع ذلك أخذ منه للماضى على ما وجد فيكون هذا مثله بالأولى قال سند ويكفى فى رده اتفاق أهل المذهب على خلافه (قوله فان قامت له بينة الخ)أى أنه على المشهور يقال ان قامت له بينة الخ فهذا التفصيل على القول المشهور واما اشهب فيقول يؤخذ بزكاة ما وجد للماضى والحاضر كانت له بينة أم لا وقوله فان قامت له بينة على دعواه عمل عليها أى وعلى هذا يحمل قول المصنف وان زادت فلكل مافيه وأقل البينة هنا شاهد ويمين لانها دعوى مالية وقوله انما حصلت هذا العام أى وزادت فى العام الثانى كذا وفى العام الثالث كذا (قوله فهل يصدق)أى فى تعيين عام الزيادة بلا يمين إلا لبينة على كذبه وقوله أولا أى لا يصدق أى وحينئذ فتؤخذ منه زكاة مامضى من الأعوام على ما وجد الآن وكذا عام القدرة واستشكل البساطى هذا القول بقوله كيف لا يصدق مع عدم البينة مع ان حالها فى تلك الأعوام لا يعلم الا منه وهذا القول لابن الماجشون (قوله وهو الأرجح)أى وهو قول ابن القاسم وسحنون وابن حارث وابن رشد واللخمى كما فى ابن عرفة اه واعلم ان محل الخلاف فيما عدا العام الذى هرب بها فيه وأما هو فيصدق فيه من غير خلاف وحينئذ فيؤخذ بزكاة ما أقر به فيه اتفاقاً كما فى ح عن ابن عرفة قال وهو ظاهر كلام ابن رشد اه بن (قوله والاصدق اتفاقاً) فيه نظر بل كلام ابن عرفة يقتضى ان التائب لا يصدق فى الموضعين أى ما إذا نقصت ماشية الهارب وعين عام النقص أو زادت وعين عام الزيادة ونصه وفيها القدرة عليه كتوبته ونقل ابن عبد السلام تصديق التائب دون من قدر عليه لا أعرفه الا فى عقوبة شاهد الزور والمال أشد من العقوبة لسقوط الحد بالشبهة دونه انظر بن وقوله القدرة عليه أى على الهارب وقوله كتوبته أى فى كونه لا يصدق (قوله ورجع عليه) أى فى ذلك العام نفسه (قوله فوجدها نقصت)أى بموت أو ذبح لم يقصد به الفرار كذا قال ابن عبد السلام وتبعه خش واعترضه ابن عرفة بأن الصواب قصر النقص على ما إذا كان بسماوى كالموت واما المذبوح فيحسب واما التسوية بينهما فخلاف النقل واعتمد شيخنا ما لابن عرفة (قوله وزادت) أى بولادة أو بفائدة (قوله حين الإخبار) أى حين إخباره أولا بعددها (قوله أو صدق ربها) أى أو صدق الساعى ربها فيما اخبره به أولا والحال انها نقصت عما أخبره به فالمعتبر الموجود أيضاً ومحله ان كانت الزكاة من عينها وأما لو أخبره بانها عشرون جملا فصدقه فى عددها ثم رجع فوجدها قد نقصت قبل الأخذ فلابد من أربع شياه انظر المواق اه بن (قوله وفى الزيد) يعنى زيادتها بولادة كما لابن بشير وابن الحاجب أو بفائدة كما لابن عبد السلام (قوله تردد) أى طريقتان وقوله وهل العبرة بما وجد أى وتصديقه بما أخبره به لا يعد كحكم الحاكم وقوله أو بما أخبر به أى لأنه لما صدقه فيه عد تصديقه له بمنزلة حكم الحاكم وفى ح ان التردد يجرى فى الزيادة بعد العد وقبل الاخذ أيضا وان العد والتصديق سواء ونسبه اللخمى ﴿تنبيه﴾ لو عزل من ماشيته شيئا للساعى فولدت قبل أخذه لا يلزمه دفع الأولاد قاله سند قال ولو عين له طعاما تعين فلا يجوز له ان يتصرف فيه ببيع ونحوه فان باعه مضى ولا يفسخ وضمن مثله لان الزكاة فى ذمة ربها كالدين فإذا تصرف فيها كان التصرف ماضيا ويضمنها كتسلف الوديعة وتسلف الوصى من مال المحجور (قوله فلو حذف الخ)أى لأنه يعمل على ما وجد مطلقاً سواء ساوى ذلك الموجود العدد الذى أخبر به ربها أو زاد عليه أو نقص عنه وسواء فى الثلاثة صدقه الساعى أو كذبه

(وأخذ الخوارج) على الامام (بالماضى) من الأعوام (إن لم يزعموا الأداء) فيصدقون (إلا أن يخرجوا) أى الا أن يكون خروجهم (لمنعها) اى الزكاة فلا يصدقون فى ادعائهم انهم أخرجوها * ثم شرع يتكلم على زكاة الحرث فقال (وفى خمسة أوسق) جمع وسق بفتح الواو ومعناه لغة الجمع وشرعا ستون صاعا (فأكثر) فلاوقص فى الحب (وإن بأرض خراجية) فالنصاب كيلا ثلثمائة صاع كل صاع أربعة أمداد ووزنا (ألف وستمائة رطل) بغدادى والرطل (مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا (١) كل) اى كل درهم منها (خمسون وخمسا حبة من مطلق) اى متوسط (الشعير من حب) بيان للخمسة الأوسق ودخل فيه ثمانية عشر صنفا القطانى السبعة والقمح والسلت والشعير والذرة والدخن والأرز والعلس وذوات الزيوت الأربع الزيتون والسمسم والقرطم وحب الفجل (وتمر) بمثناة فوقية وألحق به الزبيب فهذه عشرون هى التى تجب فيها الزكاة (فقط) فلا تجب فى جوز ولوز وكتان وغير ذلك (منقى) اى حال كون القدر المذكور منقى من تبنه وصوانه الذى لا يخزن به كقشر الفول الأعلى (مقدر الجفاف) بالتخريص اذا أخذ فريكا قبل يبسه من فول وحمص وشعير وقمح وغيرها وكذا البلح والعنب يؤكل قبل اليبس بعد الطيب فيقال ماينقص هذا اذا جف

كذبه (قوله وأخذ الخوارج (١)) أى الطوائف الخوارج أى الذين خرجوا عن طاعة الامام (قوله بالماضى من الأعوام) أى بزكاة الماضى من الأعوام ويعاملون معاملة من تخلف عنه الساعى فيؤخذون بزكاة ما وجد معهم حال القدرة عليهم لماضى الأعوام ولعام القدرة ولا يعاملون بمعاملة الهارب بحيث يؤخذون بزكاة ما كان معهم حال الخروج لماضى الأعوام ولعام القدرة ولا يلغى النقص اذا كان ماوجد معهم عام القدرة أقل مما كان معهم حال الخروج وهذا اذا كانوا متأولين فى خروجهم وأما اذا كان خروجهم لمنعها فانهم يعاملون معاملة الهارب (قوله فيصدقون) اى ولو فى عام القدرة وهذا اذا تأولوا فى خروجهم على الامام بأن كانوا يزعمون انهم على الحق وان هذا الامام غير عادل فلا تدفع له الزكاة (قوله فلا يصدقون فى ادعائهم انهم أخرجوها) أى لاتهامهم فى دعواهم حينئذ (قوله وفى خمسة أوسق) أى بشرط أن تكون فى ملك واحد فلو خرج من الزرع المشترك ثمانية أوسق وقسمت بين الشريكين فلا زكاة فيها (قوله وان بأرض خراجية) اى وان حصلت من أرض خراجية أى فالخراج الذى على الارض لا يمنع زكاة ما خرج منها من الزرع كانت الارض له أو لغيره كما فى المدونة قال ابن يونس لأن الخراج كراء قال ح والخراج نوعان ماوضع على ارض العنوة والثانى مايصالح به الكفار على أرضهم فيشتريها مسلم من الصلحى ويتحمل عنه الخراج بعد عقد البيع ورد المصنف بقوله وان بأرض خراجية على الحنفية القائلين لا زكاة فى زرع الأرض الخراجية وفى البدر القرافى ان الزرع الذى يوجد فى الارض المباحة لا زكاة فيه وهو لمن أخذه (قوله كل صاع أربعة أمداد) فالجملة ألف ومائتا مد والمد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين وبالوزن رطل وثلث وقد حرر النصاب بالكيل عن قريب فوجد أربعة أرادب وويبة بكيل بولاق وذلك لان كل ربع مصرى الآن ثلاثة آصع والأربعة أرادب وويبة ثلثمائة صاع وذلك قدر الخمسة أوسق (قوله ووزنا ألف وستمائة رطل) أى فيوزن القدر المذكور من الشعير ويكال ويجعل مقدار الكيل ضابطا فيعول عليه فاندفع ما يقال ان الوزن يختلف باختلاف الحبوب فيلزم اختلاف النصاب باختلاف الحبوب والثمار وهو بعيد (قوله أى متوسط) هذا تفسير مراد وإلا فمطلق الشعير يصدق بالضامر والممتلئ أى الغليظ والمتوسط ولذا قال بعضهم كان الأولى للمصنف أن يقول من متوسط الشعير لان مطلق الشعير يصدق بما ذكر من الأمور الثلاثة مع ان المراد واحد منها وهو المتوسط (قوله بيان للخمسة الأوسق) الأولى نعت للخمسة أوسق لان من هنا ليست بيانية (قوله القطانى السبعة) هى الحمص والفول واللوبيا والعدس والترمس والجلبان والبسيلة (قوله وحب الفجل) أى الأحمر وأما الفجل الأبيض فلا زكاة فى حبه إذ لا زيت له (قوله وغير ذلك) أى كالبرسيم والحلبة والسلجم والتين خلافا لمن ألحقه بالتمر كالزبيب ومحل عدم وجوب الزكاة فيما ذكر وغيره مالم تكن من عروض التجارة وإلا زكيت على الوجه الآتى (قوله منقى) أى إذا أخذ بعد يبسه وقوله مقدر الجفاف اذا أخذ فريكا (قوله الذى لا يخزن به) احترز بذلك عن قشر الأرز فلا يشترط النقاء منه (قوله فيقال) اى لأهل

(١) قوله الخوارج جمع خارجة بمعنى طائفة خارجة لا خارج لقول الألفية
* وشذ فى الفارس مع ماماثله * اه ضوء

(١) قول المصنف مكيا ورد الوزن وزن مكة والكيل كيل المدينة لان مكة محل التجارات الوروة والمدينة محل الزروع والبساتين فيعتنون بالكيل اه شرح المجموع

فان قيل ثلثه اعتبر الباقى هذا اذا كان لو ترك جف كفول الأرياف وحمصها بل (وإن) كان لو ترك (لم يجف)

المعرفة الذين شأنهم التخريص وهذا بيانه (قوله فان قيل ثلثه) أى مثلا وقوله اعتبر الباقى أى فان كان خمسة أوسق فأكثر زكى وإلا فلا (قوله هذا اذا كان) أى الذى أخذ قبل يبسه (قوله بيان ما يخرجه) أى فيما يجف وما لا يجف وماله زيت وما لا زيت له من جنس ماله زيت (قوله نصف عشره) ذكر الضمير العائد على الخمسة أوسق باعتبار كونها نصابا وهذا بيان للقدر المخرج (قوله خبره وفى خمسة أوسق) هو واجب التقديم لاشتمال المبتدا على ضمير يعود عليه فلو أخر عن المبتدا لعاد الضمير على متأخر لفظا ورتبة وهو لا يجوز (قوله أى نصف عشر حبه) هذا بالنسبة لما شأنه الجفاف من الحب سواء ترك حتى يجف بالفعل أم لا (قوله إن بلغ حب كل نصابا) أى فمتى بلغ حبه نصابا أخرج نصف عشر زيته وإن قل الزيت (قوله فلا بد من الاخراج من زيته) أى سواء كان عصره أو أكله أو باعه ولا يجزئ اخراج حب أو من الثمن أو القيمة وهذا اذا أمكن معرفة قدر الزيت ولو بالتحرى أو باخبار موثوق به وإلا أخرج من قيمته ان أكله أو أهداه أو من ثمنه إن باعه (قوله وإلا فنصف عشر القيمة) اى وإلا يبعه بل أكله أو أهداه أو تصدق به فيلزمه نصف عشر القيمة فلو أخرج زبيبا أو تمرا فلا يجزئ وكذا يقال فيما لا زيت له من جنس ماله زيت انه يتعين الاخراج من ثمنه أو قيمته فان أخرج من حبه أو أخرج عنه زيتا فانه لا يجزئ * والحاصل أن ظاهر المصنف تعين الاخراج من الثمن فى هاتين المسئلتين فلا يجزئ ان يخرج عنه من حبه بأن يخرج عنه تمرا أو زبيبا أو رطبا أو عنبا أو زيتونا وهو كذلك ابن عرفة ما لا يتزبب قال محمد يخرج من ثمنه أو قيمته إن أكله لا زبيبا وروى على وابن نافع من ثمنه الا ان يجد زبيبا فيلزم شراؤه ابن حبيب من ثمنه وان أخرج عنبا أجزأه وكذا الزيتون الذى لا زيت له والرطب الذى لا يتتمر ان أخرج من حبه أجزأه اه والقول الأول هو مذهب المدونة كما فى المواق اه بن (قوله وأما ما يجف) أى بالفعل من العنب والتمر سواء كان شأنه الجفاف أو كان شأنه عدم الجفاف لكن فرض انه بقى حتى جف كما فى الج (قوله أو باعه رطبا) أى لمن يجففه أو لمن لا يجففه كما هو مذهب المدونة ما لم يعجز عن تحريه اذا باعه وإلا أخرج من ثمنه اه بن (قوله وإن شاء أخرج عنه حبا يابسا) أى خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من تعين الاخراج من ثمنه أو قيمته كالمسئلتين قبله (قوله تعين الإخراج من حبه) هذا قول مالك فى العتبية وقواه بن واقتصر عليه خش وقوله ورجح بعضهم هو العلامة طفى وسلمه شيخنا العدوى وهذا القول قول مالك فى كتاب محمد بن المواز وما ذكره الشارح من جريان الخلاف فى الفول الذى شأنه أن ييبس دون ما شأنه انه لا ييبس لا وجه له كما قال بن فان ظاهر النقل جريان الخلاف فيهما ففى العتبية عن مالك ان الفول اذا أكل أو بيع أخضر يتعين الاخراج من حبه ابن رشد وهو كما قال لان الزكاة قد وجبت فى ذلك بالافراك فبيع ذلك أخضر بمنزلة بيع الحائط من النخل أو الكرم اذا أزهى ثم قال ولمالك فى كتاب ابن المواز فى الفول والحمص انه ان أدى من ثمنه فلا بأس ولم يقل ذلك فى النخل والكرم فتصديره بالأول مع توجيهه يفيد انه المعتمد ولذا صدر به ابن عرفة فقال مالك ما أكل من قطنية خضراء أو بيع ان بلغ خرصه يابسا نصابا زكاه بحب يابس وروى محمد أو من ثمنه اه بن واعلم ان وجوب الزكاة فى الفول الأخضر والفريك الأخضر والحمص والشعير الأخضرين موافق لقول المصنف الآتى والوجوب بإفراك الحب فهو مبنى عليه وسيأتى انه المشهور وان القول بأن الوجوب بيبس الحب ضعيف وحينئذ فالقول بوجوب الزكاة فى الفول الأخضر وما معه مشهور مبنى على مشهور لا على ضعيف كما قال عبق (قوله فان كان شأنه مما ييبس) أى وأكل أو بيع أخضر قبل

كالفول المسقاوى والحمص كذلك وكبلح مصر وعنبها وزيتونها وسيأتى قريبا بيان ما يخرج (نصف عشره) مبتدأ خبره وفى خمسة أوسق أى نصف عشر حبه (كـ)اخراج نصف العشر من (زيت ماله زيت) من زيتون وحب فجل وقرطم وسمسم ان بلغ حب كل نصابا وإن قل زيته فان أخرج من حبه أجزأ فى غير الزيتون واما هو فلا بد من الاخراج من زيته ان كان له زيت (و) نصف عشر (ثمن غير ذى الزيت) من جنس ماله زيت كزيتون مصر إن بيع وإلا أخرج نصف عشر قيمته يوم طيبه (و) نصف عشر ثمن (ما لا يجف) كعنب مصر ورطبها إن بيع والا فنصف عشر القيمة وأما ما يجف فلا بد من الإخراج من حبه ولو أكله أو باعه رطبا (و) نصف عشر ثمن (فول أخضر) وحمص مما شأنه ان لا ييبس كالمسقاوى الذى يسقى بالسواقى إن بيع ونصف عشر القيمة ان لم يبع وان شاء أخرج عنه حبا يابسا بعد اعتبار جفافه فان كان شأنه مما ييبس كالذى يزرع فى الأرياف موضع النيل بمصر تعين الاخراج من حبه بعد اعتبار جفافه لكن رجح بعضهم جواز الاخراج من ثمنه أو قيمته فحاصله ان الفول الأخضر مطلقا يجوز الاخراج

الجفاف

من ثمنه أو حبه إلا أن اخراج الحب ملحوظ ابتداء فيا ييبس والثمن في عكسه (إن سقي بآلة) قيد في نصف العشر (وإلا) يسق بآلة بأن سقي بغيرها كالنيل والمطر والسيح والعيون (فالعشر ولو اشترى السيح)(٩٤٤) ممن نزل بأرضه (أو أنفق عليه) إلى ان جرى من ارض مباحة إلى أرضه لقلة المؤنة (وإن) سقي) زرع (بهما) أي بالآلة وغيرها وتساوى عدده أو مدته أو قارب بأن لم يبلغ الثلثين (فعلى حكميهما) فيؤخذ لما سقي بالسيح العشر ولما سقي بآلة نصفه (وهل) إذا لم يتساويا بأن كان بأحدهم الثلثين فأكثر وبالآخر الثلث (يغلب الأكثر) فيخرج منه لأن الحكم للغالب أو كل على حكمه (خلاف) وهل المراد بالأكثر الأكثر مدة ولو كان السقي فيها أقل أو الاكثر سقيا وان قلت مدته خلاف الاظهر الثاني لأن الشارع اناط العشر ونصفه بالسقي بالآلة وغيرها إلا أن بعضهم رجح الأول ولا وجه له (وتضم القطاني) كأصناف التمر والزبيب لأنها جنس واحد في الزكاة فاذا اجتمع من جميعها خمسة أوسق زكاه وأخرج من كل بحسبه ويجزىء اخراج الاعلى منها أو المساوي عن الادنى أو المساوي لا الأدنى عن الأعلى (كـ) ضم (قمح وشعير وسلت) بعضها لبعض لأنها جنس واحد (وإن) زرعت الاصناف المضمومة (ببلدان) متفرقة وإنما يضم صنف الآخر (إن زرع أحدهما قبل) استحقاق (حصاد الآخر) وهو وقت وجوب الزكاة فيه ولو بقربه وبقي من حب الأول

الجفاف (قوله من ثمنه أو حبه) الضميران للفول الأخضر (قوله ان سقي بآلة) أي كالسواقي وأما النقالات من البحر وهي النطالة والشادوف كما قرر شيخنا نقال عبق وخش انها داخلة في الآلة وفي شب انها لا تدخل وحرر الفقه (قوله والا فالعشر) ومما يجب فيه العشر مايزرع من الذرة ويصب عليه عند زرعه نقط قليل من الماء (قوله ولو اشترى السيح) أي الماء الجاري على وجه الأرض ورد بلو على القائل بوجوب نصف العشر إذا اشترى السيح أو أنفق عليه (قوله وتساوى عدده) أي عدد السقي بهما وان اختلفت المدة أو تساوت مدة السقي بهما وان اختلف العدد وقوله او قارب أي السقي بأحدهما السقي بالآخر في العدد أو في المدة وقوله بأن لم يبلغ أي السقي بأحدهما ثلث السقي بالآخر في العدد أو المدة واعلم ان ماذكره الشارح من ان ما لم يبلغ الثلثين مقارب مثله في عبارة ابن رشد عن ابن القاسم وان الاكثر ما بلغ الثلثين والذي في عبارة ابن يونس عنه ان ماقارب الثلثين من الاكثر وما زاد على النصف بقليل من المساوي اه (قوله فيؤخذ لما سقي الخ) أي انه يقسم الحب نصفين ويزكي احدهما بالعشر والثاني بنصف العشر (قوله أو كل على حكمه) أي فيقسم الحب الثلث والثلثين مثلا ويزكي احدهما بالعشر والآخر بنصف العشر (قوله خلاف) الأول منهما شهره في الجواهر والثاني شهره في الارشاد (قوله وهل المراد بالاكثر) أي الذي جرى فيه الخلاف في كونه يغلب غيره أولا يغلب بل كل على حكمه (قوله الأكثر مدة ولو كان الخ) وذلك كما لو كانت مدة السقي ستة اشهر فيها شهران بالسيح وأربعة بالآلة لكن سقيه بالسيح عشر مرات وسقيه بالآلة خمس مرات ثم ان قوله وهل المراد بالاكثر الاكثر مدة الخ هذا هو الذي رجحه المواق وعزاه بعضهم لابن عرفة وقوله أو الأكثر سقيا هو قول الباجي وظاهر كلام الشيخ أحمد ترجيحه (قوله الاظهر الثاني) وهو أن المراد بالاكثر الاكثر سقيا وان قلت مدته (قوله بالسقي بالآلة) أي لا بعدة السقي بها (قوله كأصناف التمر) أي كما تضم أصناف التمر واصناف الزبيب فالكاف للتشبيه (قوله وأخرج من كل بحسبه) أي اخرج من كل صنف بقدر مايخصه (قوله ويجزىء اخراج الاعلى منها أو المساوي عن الادنى) لامفهوم لقوله منها إذ إخراج الاعلى عن الادنى اجزاؤه لا يختص بالقطاني والتمر والزبيب بل متى أراد أن يخرج من صنف عن صنف آخر ماوجب عليه فيه جاز أن يخرج من الأعلى لا من الادنى لافرق بين القطاني والتمر والزبيب وغيرها لكن مع اتحاد الجنس واختلاف الاصناف المضمومة كما هو السياق فلا يجزىء قمح عن عدس والظاهر أن الأعلى والأدنى والمساوي يعتبر بما عند أهل كل محل وإذا أخرج الاعلى عن الادنى فانه يخرج بقدر مكيلة المخرج عنه لأنه عوض عنه ولا يخرج عنه أقل من مكيلته لئلا يكون رجوعا للقيمة (قوله وانما يضم الخ) أشار بهذا إلى ان قوله ان زرع الخ شرط لضم الصنفين والاصناف مطلقا أي حيث قلنا بضمها زرعت ببلد أو ببلدان سواء كان المضمومان من القطاني او من قمح وشعير وسلت فلا بد ان يزرع الخ وخالف تت وجعل هذا شرطا لضم مازرع ببلدان واما مازرع ببلد فيضم وان لم يوجد هذا الشرط وهو ضعيف (قوله ان زرع احدهما) أي المضمومين المفهومين من قوله يضم الخ وهذا الشرط ذكره ابن رشد ونسبه لابن القاسم (قوله ولو بقربه) أي بقرب استحقاقه الحصاد (قوله وبقي من حب الأول الخ) عطف على قول المصنف ان زرع احدهما الخ فهو شرط ثان للضم مطلقا وقوله وبقي من حب الأول

إلى استحقاق حصاد الثانى وان لم يحصد مايكمل به النصاب لأنهما كفائدتين جمعهما ملك وحول (فيضم الوسط لهما) أى للطرفين على سبيل البدلية إذا كان فيه مع كل (٤٥٠) منهما نصاب مثل أن يكون فيه ثلاثة وفى كل منهما وسقان ولم يخرج زكاة الأولين حتى حصد الثالث فيزكى الجميع زكاة واحدة (لا) يضم زرع (أول لثالث) إذا لم يكن فى الوسط مع كل منهما على البدلية نصاب مثل أن يكون فى كل وسقان وزرع الثالث بعد حصاد الأول ولو كان فى الوسط مع أحد الطرفين فقط نصاب كما لو كان الوسط اثنين والأول ثلاثة والثالث اثنين أو العكس فانه يضم له ما يكمله نصابا ولا زكاة فى الآخر وقال ابن عرفة ان كمل مع الأول زكى الثالث معهما دون العكس أى لأنه إذا كمل من الأول والثانى فالأول مضموم للثانى فالحول للثانى وهو خليط الثالث وإذا كمل من الثانى والثالث فالمضموم الثانى للثالث فالحول للثالث ولا خلطة للأول ورجح ما لابن عرفة (لا) يضم قمح أو غيره (العلس) حب طويل باليمن يشبه خلقة البر (و) لا (الدخن و) لا (الذرة و) لا (الأرز وهى) فى نفسها (أجناس) لا يضم بعضها لبعض (والسمسم وبزر الفجل) الأحمر (و) بزر (القرطم كالزيتون) فى وجوب الزكاة ولو قال أجناس بدل قوله كالزيتون كان أنسب لأن كلامه هنا فى الضم وعدمه ولعله انما قال كالزيتون لاخراج بزر الكتان بقوله (لا) بزر (الكتان) بالفتح فلا زكاة فيه ولا فى زيته كالسلجم (وحسب) فى النصاب (قشر الأرز والعلس) الذى يخزنان به كقشر الشعير مقشورا

أى عنده وقوله مايكمل به النصاب أى من الثانى فاعل بقى (قوله إلى استحقاق حصاد الثانى) أى إلى وقت وجوب الزكاة فيه بالافراك أو يبس الحب أما لو أكل الأول قبل وجوب الزكاة فى الثانى فلا يضم الثانى للأول بل ان كان الثانى نصابا زكى والا فلا (قوله لانهما كفائدتين جمعهما ملك وحول) وذلك لأن استحقاق الحصد فى الحب كتمام الحول فى غيره فلو زرع أحدهما بعد حصاد الآخر لم يجتمعا فى الحول فلا يضم أحدهما للآخر (قوله فيضم الوسط) أى فبسبب اشتراط الاجتماع فى الأرض لأجل أن يجتمعا فى الملك والحول لو كانت الزروع ثلاثة زرع ثانيها قبل حصاد الأول وثالثها بعده وقبل حصاد الثانى ضم الوسط لهما (قوله ولم يخرج زكاة الأولين الخ) عطف على قوله إذا كان فيه الخ أى وأما لو كان أخرج زكاة الأولين قبل حصد الثالث فلا يضم الوسط لذلك الثالث * والحاصل ان ضم الوسط للطرفين مقيد بقيدين ان يكون فيه مع كل منهما نصاب وان لا يخرج زكاة الأولين حتى يحصد الثالث وأما إذا أخرج زكاة الأولين قبل حصد الثالث فانه لا يضم الوسط لذلك الثالث ويزكى الثالث وحده ان كان نصابا والا فلا ووجه عدم الضم أن الثانى لما زكى أولا وحصل فيه نقص بسبب الزكاة فى المثال المذكور لم يبق من الثانى مايكمل به النصاب ان ضم للثالث فلا يضم له لما تقدم فى شرط الأول هذا محصل الشارح وبقى قيد ثالث وهو أن يبقى حب السابق لحصاد اللاحق فان أكل حب الأول قبل حصاد الثانى أو أكل حب الثانى قبل حصاد الثالث فلا يضم الوسط لهما (قوله لا يضم زرع أول) أى لا يعتبر ضم أول الثالث بحيث لو اجتمع من الجميع أى الثلاثة نصاب زكى كما فى مثال الشارح (قوله على البدلية) أى وان كان فيه معهما على سبيل المعية نصاب (قوله وزرع الثالث) أى والحال انه زرع الثالث الخ (قوله بعد حصاد الأول) أى وقبل حصاد الثانى وأما لو كان الثالث زرع قبل حصاد الأول كما ان الثانى كذلك زكى الجميع وان زرع الثالث بعد حصاد الثانى وقبل حصاد الأول ضم الأول للثالث لأن الأول صار وسطا حكما (قوله أو العكس) أى الأول اثنين والثالث ثلاثة والوسط اثنان على كل حال (قوله فانه يضم له) أى للوسط الطرف الذى يكمل نصابا وإن كان الطرف الأول والثالث (قوله ولا زكاة فى الآخر) أى فى الطرف الآخر (قوله ان كمل) أى النصاب من الوسط مع الأول كما لو كان الأول ثلاثة والثانى اثنين والثالث اثنين أيضا (قوله دون العكس) أى دون ما إذا كمل النصاب من الوسط والأخير كما لو كان الأول وسقين والثانى اثنان والثالث ثلاثة فيزكى الأخيرين دون الأول (قوله لا يضم قمح اوغيره) أى من الحبوب التى تقدمت للعلس وعدم ضم القمح للعلس هو قول ابن القاسم وابن وهب واصبغ وقيل انه يضم اليه وهو قول مالك واصحابه الا ابن القاسم وهو قول ابن كنانة ومختار ابن يونس واستقربه فى التوضيح (قوله وهى) أى المذكورات من العلس وما بعده أجناس (قوله لا يضم بعضها لبعض) أى فلا يضم العلس لدخن ولا لذرة ولا لأرز وهكذا (قوله الاحمر) صفة للفجل لا لبزر والفجل الأحمر موجود بالمغرب (قوله فى وجوب الزكاة) أى إذا بلغت نصابا (قوله فى الضم وعدمه) أى لا فى بيان ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه لأن هذا قد سبق فى قوله من حب وتمر (قوله لا الكتان) أى فليس كالزيتون فى وجوب الزكاة (قوله وحسب فى النصاب قشر الارز) أى حسب على المالك من النصاب الشرعى قشر الارز فلو كان الارز مقشورا اربعة اوسق فان كان بقشره خمسة اوسق زكى وان كان اقل فلا زكاة وله ان يخرج عن الارز

(وَ) حسب (مَا تصدّق بهِ) على الفقراء أو أهداه أووهبه لأحد بعد الافراك ان لم ينو بما تصدق به الزكاة (و) حسب ما (استأجرَ) به فى حصاده أو دراسه (قتّا) أو غيره فلو حذف قتا لكان أخصر (لا) يحسب (أكلُ (٤٥١) دابةٍ) بضم الهمزة بمعنى مأكولها (فى) حال (دَرسِها) وأما ما تأكله حال استراحتها فيحسب (وَالوجوبُ) يتعلق (بإفراكِ الحبِّ) لا بيبسه خلافا لمن يقول المعتمد بيبسه لمخالفته النقل والعادة والمراد بإفراكه طيبه واستغناؤه عن الماء وان بقى فى الأرض لتمام طيبه (وَطيبِ الثمرِ) بفتح الميم كزهو ثمر النخل وظهور حلاوة الكرم واذا كان وجوب الزكاة بالافراك والطيب (فلا شىءَ على وارثٍ) مات مورثه (قبلهما) أى قبل الافراك والطيب ولو قال قبله أى الوجوب كان أخصر (لمْ يَصِرْ له نصابٌ) مما ورثه الا ان يكون له زرع فيضمه له فان بلغت حصة بعضهم نصابا دون غيره لوجب على من بلغ حصته النصاب دون من لم تبلغ ومفهوم قبلهما انه ان ورث بعد الوجوب وجبت الزكاة حصل لكل نصاب أم لا حيث كان المجموع نصابا لتعلق الزكاة بالمورث قبل الموت (وَالزكاةُ) واجبة (عَلى البائع بعدَهما) أى الافراك والطيب ويصدق المشترى فى مبلغ ما حصل فيه ان كان مأمونا والا تحرى البائع قدره ويجوز اشتراطها على المشترى (إلاّ أنْ يُعدِمَ) البائع بضم الياء وكسر الدال من أعدم وبفتحهما من عدم أى يفتقر (فعلى المشترى) زكاته نيابة ان بقى المبيع بعينه عنده أو أتلفه هو ثم يرجع على البائع

مقشورا وله أن يخرج غير مقشور خلافا لمن قال بتعين الثانى (قوله وحسب ما تصدق به على الفقراء) أى لاجل ان يزكى عنه وكذا يقال فيما بعده واستثنى ابن يونس وابن رشد الشىء التافه اليسير فانه لا يحسبه إذا تصدق به او أهداه أو وهبه قاله أبو الحسن وهو تقييد للمدونة انظر ح وهذا كله فيما تصدق به أو اهدى أو وهب بعد الطيب وأما قبله فلا يحسب وتسقط عنه زكاته كما أنه لا زكاة عليه إذا تصدق بالزرع كله فكلام المصنف مقيد بقيود ثلاثة أن يكون ما تصدق به بعض الزرع لا كله وان يكون ذلك البعض ليس تافها وان يكون التصدق به بعد الطيب (قوله وحسب ما استأجر به) أشار بهذا إلى أن استاجر به عطف على تصدق به او اقع صلة لما (قوله قتا) أى حال كونه قتا أى مقتوتا ومحزوما (قوله أو غيره) أى اغمارا أو كيلا فكل هذا يحسب ويخرج زكاته وكذلك يحسب لقط اللقاط الذى مع الحصاد لانه فى معنى الاجارة لا لقط اللقاط لما تركه ربه على أن لا يعود اليه وهو حلال لمن أخذه كما قاله أبو الحسن (قوله لا يحسب أكل دابة فى حال درسها) أى لمشقة التحرز منه فنزل منزلة الآفات السماوية وأكل الوحوش والطيور وإذا علمت أن ماكول الدابة حال درسها لا يحسب فلا يجب عليه تكميمها لانه يضربها وفى حاشية عج على الرسالة أنه يعفى عن نجاسة الدواب حال درسها فلا يغسل الحب من بولها النجس (قوله والوجوب بافراك الحب) أى كما صرح به فى الامهات ونص اللخمى الزكاة تجب عند مالك بالطيب أى بلوغه حد الأكل فإذا أزهى النخل او طاب الكرم وحل بيعه وافرك الزرع واستغنى عن الماء واسود الزيتون او قرب الاسوداد وجبت فيه الزكاة اه فقد اقتصر فى الزرع على الافراك وذكر اباحة البيع فى غيره كذا فى بن ثم بعد أن ذكر كلاما طويلا قال فتحصل ان المشهور تعلق الوجوب بالافراك كما للمصنف وابن الحاجب وابن شاس والمدونة وشهره ابن الحاجب وان ما لابن عرفة من ان الوجوب باليبس ضعيف (قوله خلافا لمن يقول) أى وهو عج وتبعه عبق قال شيخنا والظاهر ان اليبس يرجع للافراك إذ المراد باليبس بلوغ الحب حد الطيب ونهايته بحيث لو حصد لم يحصل فيه فساد ولا تلف وعلى انهما مختلفان كما حققه طفى من ان الافراك بلوغ الحب حد الأكل وانه قبل اليبس فالمعتمد ان الوجوب بالافراك ولا يرد قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده لان المراد واخرجوا حقه يوم حصاده فالوجوب بالافراك وان كان الاخراج بعد اليبس (قوله لم يصر له نصاب) أى ولو كان المتروك اكثر من نصاب لان الموت حصل قبل الوجوب فهو إنما يزكى على ملك الوارث فان ورث نصابا زكاه وان ورث اقل منه فلا زكاة عليه الا ان يكون له زرع يضمه له وقيد عبد الحق كون زكاة الزرع الذى مات مالكه قبل الوجوب على ملك الوارث بما إذا حصل للوارث شىء منه أما لو مات قبلهما وقد اغترق ذمته دين لوجب ان يزكى على ملك الميت لانه باق على ملكه ولا ميراث للوارث فيه لتقدم الدين نقله ح اه بن (قوله فان بلغت حصة بعضهم الخ) أى كما لو مات عن أخ لأم وعم وترك زرعا خرج منه ستة أوسق فلا زكاة على الأخ للام وعلى العم الزكاة والفرض ان المورث مات قبل الوجوب (قوله حيث كان المجموع نصابا) أى فان كان مجموع المتروك اقل من نصاب فلا زكاة فيه ولا يضم الوارث ما خصه منه لزرعه ويزكيه خلافا لعبق لان الموضوع ان الزكاة على ملك المورث لا الوارث فلا وجه لضم * والحاصل ان المالك إذا مات بعد الوجوب فان الحب يزكى على ملك الميت وان مات قبل الوجوب فكذلك ان كان عليه دين والا زكى على ملك الوارث (قوله أى يفتقر) تفسير لكل من الضبطين لان كلا من اعدم وعدم بمعنى افتقر ولعدم معنى آخر غير مراد هنا وهو فقد (قوله ان بقى الخ) هذا التفصيل

بثمن ماأدى من زكاته فان تلف بسماوي أو أتلفه أجنبي لم يتبع بزكاته المشتري واتبع بها البائع إذا أيسر (والنفقة) على الزرع والثمر الموصى به قبل طيبه أو بعده أي السقي والعلاج (على الموصى له المعين) كزيد (بجزء) شائع كنصف ودخل في الجزء وصيته بزكاة زرعه لزيد مثلا وكأنه أوصى بالعشر أو نصفه وذكر محترز المعين بقوله (لا المساكين) فانها على الموصي سواء أوصى لهم بجزء أو كيل وذكر محترز الجزء بقوله (أو) أوصى لمعين (بكيل) كخمسة أوسق من زرع لزيد (فعلى الميت) النفقة من ثلثه في المسائل الثلاث وسكت المصنف عن الزكاة وكان الأولى بالباب ذكرها فان كانت الوصية بعد الوجوب أو قبله مات بعده فعلى الموصي مطلقا وان كانت قبله ومات قبله ففي ماله أيضا ان كانت بكيل لمساكين أو لمعين فان كانت بجزء كربع لمعين زكاها المعين ان كانت نصابا ولو بانضمام ماله وللمساكين زكيت على ذمتهم ان كانت نصابا ولا ترجع على الورثة بما أخذ من الزكاة * ولما كان الخرص بالفتح وهو الحزر إنما يدخل في التمر والعنب دون غيرهما أفاد المؤلف ذلك بصيغة الحصر مع بيان وقته مشيرا للعلة في ذلك بقوله (وإنما يخرص التمر) بمثناة (والعنب)

الذي ذكره الشارح مثله في أبي الحسن إذ قال إذا اعدم البائع أخذت الزكاة من المشتري ان كان قائما بعينه أو أتلفه بأكل ونحوه وان تلف بسماوي أو اتلفه أجنبي فلا تؤخذ من المشتري وهو موافق لقول ابن القاسم في الرجوع على المشتري ففي الامهات قال ابن القاسم فان لم يكن عند البائع شيء يأخذ منه المصدق ووجد المصدق الطعام بعينه عند المشتري أخذ المصدق منه الصدقة ورجع المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن وقال سحنون وقد قال بعض أصحاب مالك ليس على المشتري شيء مطلقا كان المبيع قائما أو تلف بسماوي أو أتلفه هو أو أجنبي لأن البيع كان له جائزا ويتبع بها البائع إذا أيسر اه بلفظه والقول الثاني قول اشهب وصوبه سحنون والتونسي وقال اللخمي هذا أي قول أشهب ان باع ليخرج الزكاة وان كان البائع ممن يعلم أنه لا يخرج الزكاة أخذ من المشتري قائما وفائتا اه انظر بن (قوله بثمن ماأدى من زكاته) أي بثمن القدر الذي اداه زكاة والصواب يرجع على البائع بما ينوب ما اداه زكاة من الثمن كما هو الواقع في عبارة ابن رشد (قوله فان تلف بسماوي أو أتلفه أجنبي لم يتبع بزكاته المشتري) أي في الحالتين وقوله واتبع بها البائع إذا ايسر هذا في الحالة الثانية أعني ما إذا أتلفه أجنبي وأما الحالة الأولى وهي ما إذا تلف بسماوي فلا زكاة فيه لانه جائحة على الفقراء وحينئذ فلا يتبع بها أحد * والحاصل انه إذا أتلفه أجنبي فانه لا يتبع بها المشتري بل البائع إذا ايسر والظاهر أن الرجوع على الاجنبي يكون من البائع وان تلف بسماوي فلا تتبع واحدا منهما بها لسقوطها بالجائحة هذا هو الصواب خلافا لظاهر الشارح وعبق من انه في حالة التلف بسماوي يتبع بها البائع انظر المج والظاهر ان الرجوع على الاجنبي من المشتري لانه المالك لما اتلفه (قوله والنفقة على الزرع والثمر الموصى به) أي على الجزء الموصى به من الزرع فالمراد بالزرع الموصى به الجزء الذي حصلت به الوصية لا الزرع الذي وقعت الوصية فيه فإذا أوصى لزيد بثلث زرعه أو ثمره قبل الطيب أو بعده فان نفقة ذلك الجزء الذي وقعت الوصية به من سقي وعلاج تكون لازمة لزيد الموصى له لأنه بمجرد الوصية والموت يستحق ذلك الجزء وله فيه النظر والتصرف العام فصار شريكا (قوله ودخل الخ) أي فتكون النفقة على جزء الزكاة على الموصى له (قوله في المسائل الثلاث) أي وهي الوصية لمعين بكيل والوصية لغير معين بجزء أو كيل ولو قال المصنف والنفقة على الموصى له المعين بجزء والا فعلى الميت كان اخصر (قوله وسكت المصنف عن الزكاة) أي عن زكاة الوصية هل تكون لازمة للموصي أو للموصى له والحاصل أن المصنف تكلم على النفقة على الوصية وسكت عن حكم زكاتها (قوله فعلى الموصي) أي فزكاة تلك الوصية على الموصي في ماله (قوله مطلقا) أي سواء كانت الوصية لمعين أو غيره كانت بكيل أو بجزء شائع كأوصيت لزيد أو للفقراء بربع زرعي أو بعشرة أرادب (قوله وان كانت قبله) أي قبل الوجوب (قوله ومات قبله) أي قبل الوجوب وقوله ففي ماله أيضا هذا مشكل مع مامر من انه لا زكاة عليه إذا مات قبل الوجوب الا ان يقال مامر لم يتعلق بالزكاة وصية وهنا أوصى بها (قوله ان كانت بكيل لمساكين أو لمعين) كأوصيت بعشرة ارادب للمساكين او لفلان (قوله كربع لمعين) أي كأوصيت بربع زرعي لفلان (قوله وللمساكين) عطف على قوله لمعين (قوله وزكيت على ذمتهم) أي ولو كان كل واحد من المساكين يخصه مد واحد لانهم كالمالك الواحد (قوله ولا ترجع) أي المساكين على الورثة وقوله بما أخذ أي بما أدوه من الزكاة (قوله وهو الحزر) أي حزر ما على النخل من البلح تمرا وأما الخرص بالكسر فهو الشيء المقدر (قوله مشيرا للعلة) أي وهي الاحتياج (قوله وانما يخرص التمر والعنب الخ) أي وإنما يحزر التمر والعنب على رءوس الاشجار ليعلم هل منه نصاب أم لا إذا حل بيعه واحتاج أهله للتصرف فيه

وهذا

هذا وكأنه أراد مايصير تمرا لأنه بعد صيرورته تمرا لا يخرص لأنه يقطع ويشمع به فى تخريصه حينئذ انتقال من معلوم لمجهول وقد يمنع ضبطه بالمشاهدة بل يضبط بالمشاهدة ويكون من اطلاق العام وارادة الخاص وهو تمر النخل * واعترض الحصر فى كلام المصنف بالشعير الأخضر إذا افرك وأكل أو بيع زمن المسغبة وبالفول الأخضر والحمص الأخضر فان كلا منهما يخرص إذا أكل أو بيع فى زمن المسغبة أو غيره بناء على المشهور الذى مشى عليه المصنف من ان الوجوب بالافراك * وأجيب بأن الحصر منصب على أول شروطه قال طفى وهذا الاعتراض لاورود له أصلا لأن الثابت فى هذه تحرى مقدار ماأكل أو بيع وليس هذا هو التخريص لأن التخريص حرز الشىء على أصوله والحاصل ان الذى تقدم فى الفول ونحوه أنه إذا أكل أو بيع أخضر فانه يحزر ماأكل أو بيع منه وهذا غير التخريص الذى كلامنا فيه هنا إذ فرق بين احصاء ماأكل بالتحرى أى بالحزر والتخمين وبين حزر الشىء باقيا على أصوله اه عدوى (قوله سواء كان شأنهما الجفاف أم لا) هذا التعميم صرح به فى الجواهر وقال بعض الشراح أراد المصنف التمر الذى لو بقى يتتمر بالفعل والعنب الذى يتزبب بالفعل أن لو بقى فخرج بلح مصر وعنبها فانه لابد من تخريصهما ولو لم يكن حاجة من أكل ونحوه لتوقف زكاتهما على تخريصهما من حل بيعهما اه ومراده بقوله فخرج الخ ان ماذكر خارج عن التقييد بحاجة الأهل للتصرف بدليل قوله فانه لابد الخ لاردهذا طفى بأنه غير صحيح بل كلام المصنف شامل لما يتتمر ويتزبب ولما لايتتمر ولا يتزبب وقوله لابد من تخريصهما غير صحيح أيضا لأن الذى لايتتمر ولايتزبب إذا لم يحتج اهلهما للاكل مثلا يستغنى عن تخريصهما باحصاء الكيل فى الرطب والوزن فى العنب بعد الجذ وتقدير جفاف ذلك بعد الاحصاء المذكور فالذى لابد منه تقدير جفافهما وفرق بين تقدير الجفاف والتخريص فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فعنب مصر ورطبها إن خرصا فعلى رءوس الأشجار وان لم يخرصا كيلا ثم قدر جفافهما وهذا كله إذا شك فيما لايتتمر وفيما لايتزبب هل يبلغ النصاب أم لا اما إذا تحقق بلوغه النصاب فلا يحتاج لتقدير جفاف أصلا لأن المزكى حينئذ ثمنه كما مر اه كلامه * والحاصل ان العنب والتمر مطلقا ان احتاج أهله للتصرف فيه خرص على رءوس الأشجار وان لم يحتاجوا للتصرف فيه فالذى يتتمر ويتزبب ينتظر جفافه وتخرج زكاته الذى لايتتمر ولايتزبب ينتظر جذهما أو يكال البلح ويوزن العنب ثم يقدر جفافهما هذا إذا شك فى كونه يبلغ نصابا أم لا أما ما تحقق بلوغه النصاب فلا يحتاج لتقدير جفاف أصلا (قوله إذا حل بيعهما بيدو صلاحهما) أى ولا يكفى هنا مافى البيع من بدو صلاح البعض (قوله ليعلم بالخرص الخ) أى إنما يخرص التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهلهما ليعلم الخ (قوله دون غيرهما) أى من الزيتون والفول والحمص والشعير إذا أكل أخضر فهذه وان كان يجب بالتحرى ماأكل منها لكنها لاتخرص قائمة على أصولها (قوله واعترض الخ) قد يجاب بأن المصنف قد أطلق الملزوم وهو الاختلاف وأراد لازمه وهو الوجود لأنه يلزم من الاختلاف الوجود اه عدوى (قوله نصب على الحال) أى من نائب فاعل يخرص أى إنما يخرص التمر والعنب حالة كون كل منهما منفصلا نخلة نخلة (قوله أى انه يحزر كل نخلة على حدتها) أى ولا يجمع الخارص الحائط فى الحزر ولا يجزئه أرباعا أو أثلاثا مثلا ويحزر كل ربع أوثلث على حدته وكذا لايجمع مازاد على واحدة كالاثنين والثلاثة مثلا ولو علم مافيها جملة هذا إذا اختلفت فى الجفاف ولو كانت من صنف واحد فان اتحدت فى الجفاف جاز جمعها فى الخرص ولو كانت عشرة ولو اختلفت أصنافها ففى مفهوم نخلة تفصيل بين تخريص الحائط كله وجملة من النخل فقول الشارح مالم تتحد أى النخلات المجموع وقوله والا جاز جمع اكثر من نخلة

سواء كان شأنهما الجفاف أم لا كبلح مصر وعنبها (إذا حل بيعهما) بيدو صلاحهما وأشار لعلة التخريص بجعلها شرطا لتوقف المعلول على علته كتوقف المشروط على شرطه بقوله (واختلفت حاجة أهلهما) لأكل وبيع وإهداء وتبقية بعض ليعلم بالخرص ماتجب فيه الزكاة ومالا تجب وقدر الواجب يعنى إنما خص الشارع هذين النوعين بالخرص دون غيرهما لأن شأنهما اختلاف الحاجة اليهما واعترض بأن العلة هنا مجرد الحاجة وان لم تختلف كما فى المدونة فكان الظاهر ان يقول لاحتياج أهلهما وهذا تعليل بالشأن والمظنة فلا يتوقف التخريص على وجودها بالفعل (نخلة نخلة) نصب على الحال بتأويله منفصلا مثل بابا بابا أى انه يحزر كل نخلة على حدتها لأنه اقرب للصواب فى التخريص مالم تتحد فى الجفاف والا جاز جمع اكثر من نخلة فيه

(باسقاط نقصها) أى ما تنقصه على تقدير الجفاف لتسقط زكاته (لا سقطها) أى الساقط بالهواء وما يأكله الطير ونحوه فلا يسقط عن المالك تغليبا لحق الفقراء لكن (٤٥٤) ان حصل بعد التخريص شيء من ذلك اعتبر ونظر للباقي كما سيقول وان اصابته جائحة اعتبرت (وكفى الخارص الواحد) ان كان عدلا عارفاً لأنه حاكم فلا يتعدد (وإن) تعدد و(اختلفوا فالأعرف) منهم هو المعمول بقوله ان اتحد الزمن والا فالأول (وإلا) يكن فيهم أعرف بل استووا (فمن) قول (كل) يؤخذ (جزء) بنسبة عددهم فان كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث وأربعة الربع وهكذا فان كانوا ثلاثة قال احدهم عشرة والثاني تسعة والثالث ثمانية زكى عن تسعة (وإن أصابته) أى المخرص (جائحة) قبل إجذاذه (اعتبرت) في جانب السقوط فان بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة زكاه والا فلا (وإن زادت) الثمرة بعد جذاذها (على تخريص) عدل (عارف فالأحب) كما قال الامام (الاخراج) عما زاد لقلة اصابة الخراص اليوم (وهل) الأحب (على ظاهره) من الندب (او) محمول على (الوجوب) وهو تأويل الأكثر والأرجح (تأويلان) فان نقصت عن تخريصه فيعمل بالتخريص لانها وجدت لاحتمال كون النقص من أهل الثمرة لا ان يثبت بالبينة (وأخذ) لو أحب منه (من الحب كيف كان) طيبا كله أو رديئا أو بعضه وبعضه نوعا كان أو نوعين أو أنواعا ويخرج من كل بقدره لا من الوسط (كالتمر نوعا) فقط

فيه أى الجزء (قوله باسقاط نقصها) أى مصورا ذلك التخريص باسقاط نقصها الخ يعني أن الخارص يسقط باجتهاده ما يعلم عادة أنه إذا جف التمر والزبيب ينقص منه يفعل ذلك في كل نخلة بأن يقول هذه النخلة عليها من البلح والعنب وسق لكنه إذا جف وصار تمرا أو زبيبا نقص ثلثه وصار الباقي ثلثي وسق وهكذا وأما ما يرميه الهواء أو يأكله الطير وما أشبه ذلك فانه لا يسقط لأجله شيئا تغليبا لحق الفقراء (قوله ونظر للباقي) أى فان بقي ما تجب فيه الزكاة زكاه والا فلا (قوله والا فالأول) أشار بذلك لما نقله ح عن الذخيرة ونصه قال ابن القاسم وإذا ادعى رب الحائط حيف الخارص وأتى بخارص آخر لم يوافق لاعبرة بقوله لان الخارص حاكم (قوله زكى عن تسعة) أى لأنها ثلث مجموع الأقوال الثلاثة وذلك لأنك اذا جمعت العشرة والتسعة والثمانية يكن سبعة وعشرين تأخذ ثلثها يكن تسعة ولو كانوا ثلاثة قال أحدهم ستة وقال الثاني ثمانية وقال الثالث عشرة زكى عن ثمانية لأنها ثلث الأربعة والعشرين مجموع الأقوال الثلاثة وهكذا (قوله وان أصابته جائحة الخ) حمله بعضهم على العموم أى على ما بيع بعد الطيب ثم أجيح وعلى ما لم يبع أصلا وحمله الشيخ عبد الرحمن على ما بيع بعد الطيب أى انه إذا بيع بعد الطيب ثم أصابته جائحة فان كانت ثلثا فأكثر سقط عن البائع زكاة ما أجيح لوجوب رجوع المشتري بحصته من الثمن على البائع ونظرا لما بقي فان كان نصابا زكاه والا فلا وان كانت دون الثلث زكى جميع ما باع وظاهره ولو كان الباقي بعدها دون النصاب والحاصل ان الجائحة التي لا توضع عن المشتري لا توضع عن البائع في الزكاة وما توضع عن المشتري توضع عن البائع زكاتها والحمل الثاني أولى لأن الحمل الأول يؤدي إلى نوع تكرار مع مفاد قوله وإن تلف جزء نصاب ولم يمكن الاداء سقطت اه عدوي (قوله اعتبرت الخ) ظاهره وان لم يرجع بها المشتري على البائع بالفعل وهو ما نقله المواق عن فتوى ابن القاسم ووجهه ان المشتري إذا لم يرجع بالفعل فكأنه قد وهب للبائع ذلك القدر الذي ملك الرجوع به والتعليل الذي لابن رشد يوافقه انظر المواق (قوله على تخريص الخ) مفهومه انه لو كان غير عارف أو لم يكن عدلا عمل على ما تبين أى فيجب الاخراج عما زاد اتفاقا نقله في التوضيح عن ابن بشير اه بن (قوله وهل على ظاهره من الندب) أى لتعليل الامام بقلة إصابة الخراص ولو كان على الوجوب لم يلتفت إلى اصابة الخراص ولا إلى خطئهم وهذا تأويل عياض وابن رشد (قوله أو على الوجوب) أى لأن تخريص الخرص في الحالة المذكورة بمنزلة حكم الحاكم ثم يظهر انه خطأ (قوله وأخذ الواجب من الحب كيف كان) يعني أن الحب إذا اجتمع من أنواعه نصاب ففي الزكاة تؤخذ من كل نوع بقدره فان كان الحب نوعا واحدا كالقمح مثلا فانه يؤخذ منه جيدا كان أو رديئا أو وسطا فان اختلفت صفته كسمراء ومحمولة فانه يؤخذ من كل بقدره وان كان نوعين كقمح وشعير أخذ من كل منهما بقدره وكذا ان كان ثلاثة أنواع كقمح وشعير وسلت فمن كل بقدره ولا يلزمه ان يدفع الوسط عن الطرفين نعم ان أطاع باخراج النوع الأعلى عن النوع الأدنى أجزأه حيث كان الجنس متحدا وأما ان اخرج النوع الأدنى عن الأعلى فلا يجزيء كما لا يجزيء الاخراج من جنس عن جنس آخر ولو كان النوع المخرج أعلى من المخرج عنه كأرز عن عدس مثلا (قوله طيبا) أى سواء كان كله طيبا الخ (قوله كالتمر نوعا الخ) اراد بالنوع الصنف لأن التمر نوع تحته أصناف برني وصيحاني وعجوة فقوله نوعا أى ان كان برنيا وقوله أو نوعين أى صنفين مثل برني وصيحاني وأشار المصنف بقوله كالتمر نوعا لقول المدونة إذا كان في الحائط صنف واحد من أعلى التمر او من أدناه اخذ منه

(أو نوعين) يؤخذ من كل منهما بحسابه (وإلا) بأن كان أكثر (٤٥٥) من نوعين (فمن أوسطها) أى الأنواع يؤخذ الواجب قياسا على المواشى ولكثرة أنواع التمر فلو أخذ من كل أدى المشقة والزبيب كالتمر على المذهب * ثم شرع فى بيان زكاة النوع الثالث مما تجب فيه الزكاة وهو النقد فقال (وفى مائتى درهم شرعى) فأكثر وهى بدراهم مصر لكبرها مائة وخمسة وثمانون ونصف وثمن درهم (أو عشرين دينارا) شرعية (فأكثر) فلا وقص فى العين كالحرث (أو مجتمع منهما) عشرة دنانير ومائة درهم أو خمسة دنانير ومائة وخمسين درهما لأن كل دينار يقابل عشرة دراهم وهو مراده (بالجزء) أى التجزئة والمقابلة لا بالجودة والرداءة والقيمة فلا زكاة فى مائة درهم وخمسة دنانير لجودتها قيمتها مائة درهم (ربع العشر) مبتدأ خبره وفى مائتى درهم وأشعر اقتصاره على الورق والذهب أنه لا زكاة فى الفلوس النحاس وهو المذهب (وإن) كان كل من الدراهم والدنانير (لطفل أو مجنون) لأن الخطاب بها من باب خطاب الوضع والعبرة بمذهب الوصى فى الوجوب وعدمه لا بمذهب أبيه ولا بمذهب الطفل (أو) وإن (نقصت) العين فى الوزن نقصا لا يحطها عن الرواج

منه وألحق به الصنف الصنفين لما فهم من قول الجواهر وان اختلف نوع التمر على صنفين أخذ من كل صنف بقسطه (قوله كالتمر) تشبيه فيما علم من قوله ونخذ من الحب كيف كان أى يؤخذ من كل بقدره كالتمر حالة كونه نوعا أو نوعين (قوله والا بأن كان أكثر من نوعين) أى والا بأن اختلف نوع التمر على أكثر من صنفين وقوله فمن أوسطها أى فيؤخذ الواجب من أوسط الاصناف وأشار المصنف بهذا لقول المدونة وإذا كان فى الحائط أجناس من التمر أخذ من أوسطها والمراد بالاجناس فى كلامها الأصناف * والحاصل انه إذا اجتمعت أصناف حب أخذ من كل صنف قسطه كالتمر إذا كان صنفا أو صنفين فإن كان أكثر منهما لزمه ان يخرج من أوسط تلك الأصناف (قوله قياسا الخ) أشار بهذا للفرق بين التمر وغيره عند الزيادة على النوعين (قوله وفى مائتى درهم شرعى) تقدم ان قدره خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير (قوله أو عشرين دينارا) قدره اثنان وسبعون حبة من مطلق الشعير (قوله فأكثر) عطف على مائتى فيكون حذفه من الثانى لدلالة الأول أو عطف على عشرين فحذفه من الأول لدلالة الثانى وهذا أولى لسلامته من الفصل بين المتعاطفين بأجنبى (قوله فلا وقص فى العين) أى خلافا لأبى حنيفة حيث قال لاشىء فى الزائد عن النصاب حتى يبلغ أربعة دنانير فى الذهب واربعين درهما فى الفضة وقوله كالحرث أى بخلاف الماشية والفرق ان الماشية لما كانت تحتاج إلى كثرة كلفة خفف عن صاحبها بخلاف الحرث فكلفته يسيرة والعين كذلك (فائدة) لا زكاة على الأنبياء لأن ما بأيديهم ودائع لله تعالى وهذا على مذهبنا كما قال بعضهم من أنهم لا يملكون وهو خلاف مذهب الشافعى كما قاله بعض شراح الرسالة اه عدوى (قوله أى التجزئة والمقابلة) بأن يجعل كل دينار فى مقابلة عشرة دراهم (قوله لا بالجودة) أى لا الجمع منهما بالجودة (قوله والقيمة) لا يخفى ان القيمة تابعة للجودة والرداءة فالالتفات لأحدهما التفات للآخر فالعطف كالتفسيرى (قوله من باب خطاب الوضع) أى وهو يتعلق بالطفل والمجنون وغيرهما ويصدق الولى فى اخراجها إذا ادعى عليه الولد او المجنون بنقص المال بعد ذلك بلا يمين ان لم يتهم والا فيمين (قوله والعبرة بمذهب الوصى) أى لأن التصرف منوط به (قوله ولا بمذهب أبيه) أى أبى الطفل لموته وانتقال المال عنه ولا بمذهب الطفل لأنه غير مخاطب بها فلا يزكيها الوصى ان كان مذهبه يرى سقوطها عن الطفل كالحنفى والا اخرجها من غير رفع لحاكم ان لم يكن فى البلد حاكم اصلا أو كان فيها لكن كان مالكيا فقط أو كان فيها مالكى وحنفى وخفى امر الصبى على ذلك الحنفى وإلا رفع الوصى فيها الأمر للمالكى فان لم يكن إلا حنفى اخرجها الوصى المالكى ان خفى امر الصبى على الحنفى والا ترك فاذا بلغ الصبى فانه يعمل بالمذهب الذى يقلده فان قلد من يرى الوجوب وجبت عليه فى الماضى وان قلد من يرى السقوط سقطت عنه فى الماضى وانظر إذا كان مذهب الوصى الوجوب ولم يخرجها حتى بلغ الصبى ومذهبه سقوطها وانفك عنه الحجر فهل تؤخذ عن الأعوام الماضية من المال أو تؤخذ من الوصى أو تسقط وانظر فى عكسه أيضا وهو ما لو كان مذهب الوصى عدم وجوبها وبلغ الصبى وقلد من يقول بوجوبها هل تؤخذ من المال او تسقط اه عج قال بن وكل من النظرين قصور والنقل اعتبار مذهب الصبى بعد بلوغه حيث لم يخرجها وصيه قبله فان قلد من قال بسقوطها فلا زكاة عليه ولا على الوصى وان قلد من قال بوجوبها وجبت الزكاة عليه فى الاعوام الماضية (قوله أو وإن نقصت العين) أى التى هى مائتا درهم او عشرون دينارا وقوله فى الوزن أى لا فى العدد بدليل قوله وراجت ككاملة لأن اشتراط الرواج ككاملة انما هو فى ناقصة الوزن واما لو نقصت فى العدد كانت فى الوزن كالمجوهر كيت من غير شرط كان التعامل بها وزنا أو عددا فان نقصت فى الوزن والعدد

كحبة أو حبتين (أوْ) نقصت فى الصفة (برداءةِ أصلٍ) من معدنها (أوْ) نقصت فى الواقع بسبب كالها فى الظاهر (بإضافةٍ) من نحو نحاس وهى المغشوشة (وَراجتْ) كل واحدة من ناقصة الوزن ومن المضافة فى التعامل (ككاملةٍ) فتجب الزكاة (وإلاَّ) بان لم ترج كالكاملة (حسبَ الخالِصُ) على تقدير التصفية فى المضافة فان بلغ نصابا زكى والا فلا وأما ناقصة الوزن فلا زكاة فيها قطعا كعشرين دينارا وزن كل واحد منها نصف دينار شرعى حتى يكمل النصاب بان تبلغ اربعين منها وأما رديئة المعدن الكاملة وزنا فالزكاة فيها قطعا وان لم ترج ولا يعقل فيها خلوص اذ ليس فيها دخيل حتى تخلص منه فقوله وراجت ككاملة راجع للطرفين وقوله والا حسب الخالص راجع للاخير واشار لشرط وجوبها فى العين بقوله (إنْ تمَّ الملكُ) وهو مركب من امرين الملك وتمامه فلا زكاة على غاصب وملتقط لعدم الملك ولا على عبد ومدين لعدم تمامه (و) تم (حَوْلُ غيرِ المعْدَنِ) والركاز

فلا زكاة فيها باتفاق ان كان التعامل بها عددا وإن كان التعامل بها وزنا فكناقصة الوزن ان راجت ككاملة زكيت وإلا فلا (قوله كحبة أوحبتين) أى من كل دينار من النصاب اى لأنه لا يضر إذا كان كل دينار ناقصا حبة أوحبتين كان التعامل بها عددا أو وزنا بشرط رواجها رواج الكاملة بان تكون السلعة التى تشترى بدينار كامل تشترى بذلك الدينار الناقص لاتحاد صرفهما وهـذا معنى قوله وراجت ككاملة بالنسبة للناقصة ويقال مثله فى المضافة وليس المراد ان كلا يشترى به السلعة وان اختلف الصرف وقوله كحبة أو حبتين أى أو ثلاثة فالمدار على الرواج كرواج الكاملة قل نقص الوزن أو كثر كذا قال ابن الحاجب وهو ظاهر المصنف وارتضاه طفى وخلاصته ان الدنانير إذا نقصت فى الوزن فقط كان التعامل بها وزنا أو عددا إن راجت رواج الكاملة زكيت وإلا فلا وقيد الشارح بهرام وتت وتبعها شارحنا وجوب الزكاة بكون النقص قليلا وإلا سقطت وهو الصواب إذ هو قول مالك وابن القاسم وسحنون قال ابن هرون وهو المشهور نقله ابن ناجى فى شرح الرسالة ثم قال وجعل ابن الحاجب الوجوب مطلقا قل النقص أو كثر قال ابن هرون وليس كما قال اه وبه تعلم ما ارتضاه طفى من حمل المصنف على ظاهره من الاطلاق فى النقص اعتمادا على تشهير ابن الحاجب كما علمت وتصوره لعدم اطلاعه على ذلك ثم قال ابن ناجى واختلف فى حد اليسير فقال عبد الوهاب هو كالحبة والحبتين وان اتفقت الموازين عليه وقال الابهرى وابن القصار انما ذلك إذا اختلفت الموازين فى النقص واما إذا اتفقت عليه فهو كالكثير اه بن وقد شهر فى الشامل الاول من القولين (قوله أو نقصت فى الصفة برداءة أصل الخ) فيه انه لا داعى لتقدير النقص فى هذا وما بعده بل المعنى أو كانت ملتبسة برداءة أصل أو اضافة تأمل (قوله من ناقصة الوزن) فيه اشارة الى ان قوله وراجت الخ راجع للطرفين ولا يرجع للثانية أى وهى الناقصة فى الصفة برداءة أصل (قوله وأما ناقصة الوزن) أى والحال انها عدد النصاب ولا تروج رواج الكاملة (قوله وزن كل واحد منها نصف دينار الخ) فيه ان عدم وجوب الزكاة فيها لكون النقص فيها كثيرا لا لكونها لا تروج رواج الكاملة فالاولى أن يقول كعشرين دينارا نقصة كل واحد منها ناقص قدر حبة أو حبتين والحال انها لا تروج كالكاملة (قوله ولا يعقل فيها خلوص) هذا إشارة للرد على خش حيث قال ان القيد وهو قوله وراجت ككاملة راجع لدنيئة الاصل أيضا ان كان يخرج منها شىء بالتصفية وان كان لا يخرج منها شىء بالتصفية زكيت مطلقا من غير اعتبار ذلك القيد ● وحاصل الرد عليه ان هذا التفصيل لا يتأتى فيها إذ لا يعقل خروج شىء منها بالتصفية اذ ليس فيها شىء دخيل كالمغشوشة حتى يخرج منها وتخلص منه وانما معدنها ردىء وحينئذ فالقيد ليس راجعا لها (قوله ان تم الملك الخ) جعله الملك شرطا طريقة لابن الحاجب وجعله القرافى سببا قال بعض وهو الظاهر لصدق حده عليه (قوله وهو) أى شرط الوجوب المذكور مركب من أمرين (قوله فلا زكاة على غاصب) قيده ح بما إذا لم يكن عنده وفاء بما يعوضه به والا زكاه وعلى هذا يحمل قول الشيخ أحمد الزرقانى قال ابن القاسم المال المغصوب فى ضمان الغاصب حين غصبه فعلى الغاصب فيه الزكاة اه بن قال بعضهم يؤخذ من شرط تمام الملك عدم زكاة حلى الكعبة والمساجد من قناديل وعلائق وصفائح أبواب وصدر به عبد الحق قائلا وهو الصواب عندى وقال ابن شعبان يزكيه الامام كالعين الموقوفة للقرض اه عدوى لكن سيأتى فى النذر أن نذر ذلك لا يلزم والوصية به باطلة وحينئذ فهى على ملك ربها فهو الذى يزكيها لا خزنة الكعبة ولا نظار المساجد ولا الامام تأمل (قوله لعدم تمامه) أى لأن للسيد وأرباب الدين انتزاعه فلهم فيه حق

(قوله

وأما هما فالزكاة بالوجود في الركاز وباخراجه أو تصفيته في المعدن كما يأتي (وتعددت) الزكاة على المالك (بتعدده) اي الحول (في) عين (مودعة) قبضها المالك بعد أعوام فانه يزكيها لكل عام مضى بعد قبضها (و) في عين (تجر فيها بأجر) وأولى بغيره ويزكيها وهي عند التاجر حيث علم قدرها وكان مديرا ولو احتكر التاجر فان لم يعلم قدرها صبر لعلمه (لا) عين (مغصوبة) فلا تتعدد الزكاة بتعدد الأعوام وانما يزكيها لعام واحد بعد قبضها ولو ردالغاصب ربحها معها (و) لا (مدفونة) بصحراء أو عمران ضل صاحبها عنها ثم وجدها بعد أعوام فتزكى لعام واحد (وضائعة) سقطت من ربها ثم وجدها بعد أعوام فتزكى لعام واحد ولو التقطت

(قوله وأما هما فالزكاة بالوجود في الركاز) كذا ذكر ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام ان الركاز فيه الخمس وليس بزكاة وأجاب في التوضيح بان فيه الزكاة في بعض صوره كما يأتي أي ان احتاج لكبير نفقة أو عمل في تخليصه ولا يشترط مرور الحول (قوله بعد أعوام) أي ولو غاب المودع بها (قوله فانه يزكيها لكل عام مضى) أي مبتدئا بالعام الاول فما بعده إلا ان ينقص الاخذ النصاب وما ذكره من تعدد زكاة الوديعة بتعدد الحول هو المشهور ومقابله ما روى عن مالك من زكاتها لعام واحد بعد قبضها لعدم التنمية وما رواه ابن نافع عن مالك من أنه يستقبل بها حولا بعد قبضها (قوله بعد قبضها) ظاهره أنه قبل القبض لا يزكيها وانها انما تزكى بعد القبض واستظهر ابن عاشر ان المالك يزكيها كل عام وقت الوجوب من عنده اه بن (قوله وتجر فيها بأجر) حاصله انه إذا دفع مالا لمن يتجر فيه وجعل له أجرة كل يوم عشرة انصاف فضة مثلا والربح لرب المال فان الزكاة تجب في ذلك المال على المالك فيزكيه من عنده كل عام مضى عليه وهو عند العامل لأن تحريك العامل له كتحريك ربه لأنه كالوكيل عنه لكن تزكيته كل عام وقت الوجوب حيث لم يقبضه من العامل مقيد بقيدين الاول علم المالك بقدره والثاني ان يكون المالك مديرا فيقوم ما بيد العامل من البضاعة كل عام ويزكيها مع ماله فان غاب العامل ولم يعلم قدر المال أخرت زكاته الى وقت علمه بقدره ويزكيه لما مضى وان كان رب المال محتكرا فانه يزكي لعام واحد بعد قبضها من العامل (قوله وأولى بغيره) أي فلا مفهوم لقول المصنف بأجر بل يزكيها كل عام وهي عند العامل كانت مدفوعة له بأجر أو بدون أجر كما يفيده كلام ابن رشد ونقله المواق وأما ما يؤخذ من كلام عج من أن المتجر فيها بدون أجر تتعدد فيها لكن انما يزكيها بعد قبضها فغير صواب انظر بن (قوله وانما يزكيها لعام واحد) أي مما مضى لا لجميع الاعوام الماضية لأنه لا يقدر على تحريكها لنفسه فأشبهت اللقطة وهذا القول هو المشهور وقال ابن شعبان يزكيها لكل عام مضى وقيل انه يستقبل بها حولا كالفوائد كما في بهرام * واعلم أن العين المغصوبة يجب على الغاصب أن يزكيها كل سنة من ماله في المدة التي هي فيها عنده حيث كان عنده ما يجعله في مقابلة تلك العين المغصوبة وهذه غير زكاة ربها لها إذا قبضها فتحصل انها تزكى زكاتين احداهما من ربها إذا أخذها لعام واحد مما مضى والثانية زكاة الغاصب لها كل عام ولا يرجع الغاصب على المالك بما دفعه زكاة عنها وأما الماشية إذا غصبت وردت بعد أعوام فالمشهور انها تزكى لكل عام مضى الا ان تكون السعاة أخذوا زكاتها من الغاصب هذا ما رجع اليه مالك ورجحه ابن عبد السلام وصوبه ابن يونس وقيل إنما تزكى لعام واحد كالعين وعزاه ابن عرفة للمدونة وأما النخلة إذا غصبت ثم ردت بعد أعوام مع ثمرتها فان ثمرتها تزكى لكل عام مضى بلا خلاف ان لم يكن زكاها الغاصب وعلم ان فيها في كل سنة نصابا (قوله ولا مدفونة بصحراء أو عمران) أي بموضع لا يحاط به أو يحاط به خلافا لمحمد بن المواز من أنها إذا دفنت بصحراء اي في موضع لا يحاط به فهي كالمغصوبة تزكى لعام واحد وان دفنت في البيت والموضع الذي يحاط به زكاها لكل عام وعكس هذا ابن حبيب اه شيخنا عدوي ونحوه في الشامل وزاد فيه قولا رابعا وهو زكاتها لكل عام مطلقا وا دفنت بصحراء أو ببيت لكن الذي نقله بن عن ابن يونس ان محل كون المدفونة التي ضل صاحبها عنها اعواما ثم وجدها يزكيها لعام واحد إذا دفنت بمحل لا يحاط به واما لو دفنها بموضع يحاط به ثم وجدها بعد ان ضل عنها اعواما فانه يزكيها لسائر الاعوام اتفاقا ولعل مراده اتفاق طريقة اذ هذا الذي ذكره طريقة ابن المواز تأمل (قوله ضل صاحبها عنها) اي واما لو كان عالما بمحلها وتركها مدفونة اختيارا فانها

مالم ينو الملتقط تملكها ثم بعرفها عام من يوم نوى التملك فانها تجب على الملتقط وتسقط عن ربها (و)لا في عين (مدفوعة) قراضا (على أن الربح للعامل بلا ضمان) عليه فيما تلف منها فيزكيها لعام واحد بعد قبضها ان لم يكن مديرا والا فلكل عام مع مايده حيث علم بقاءها فان كان على ان الربح لربها فهو قوله ومتجرفيها بأجر وان كان على ان الربح بينهما فهو قوله الآتى والقراض الحاضر الخ وان كان على أن الضمان على العامل فالحكم كما فى المصنف الا انه خرج عن القراض إلى القرض (ولا زكاة فى عين فقط ورثت) وأقامت اعواما (إن لم يعلم بها أو) بمعنى الواو أى و(لم توقف) أى لم يوقفها حاكم للوارث عند أمين (إلا بعد حول) يمضى (بعد قسمها) بين الورثة ان تعددوا

تزكى لسائر الاعوام اتفاقا (قوله مالم ينو الملتقط تملكها) أى بل نوى حبسها لربها أو التصدق عنه بها ولم يتصدق بها (قوله فانها تجب على الملتقط) أى إن كان عنده ما يجعل فى مقابلتها والا لم تجب عليه (قوله بعد قبضها) وأما العامل فيستقبل بالربح بلا خلاف كما فى ح (قوله ان لم يكن مديرا) وإلا فلكل عام هكذا فى السماع كما نقله ح والمواق وبه اعترض طفى وغيره على المصنف فقال ان هذه المسئلة مساوية لقوله أو متجر فيها بأجر فى أن المدير يزكى لكل عام دون غيره فلا وجه لتفريق المصنف بينهما اه قال بن قلت بينهما فرق وذلك أن المدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان لا يعتبر فيها حال العامل من ادارة أو احتكار بل هى كالدين ان كان ربها مديرا زكاها العامل على حكم الادارة مطلقا وان كان محتكرا زكاها لعام واحد على حكم الاحتكار مطلقا بخلاف السابقة فيراعى فيها كل منهما كما يدل عليه كلام التوضيح فان احتكر العامل وأدار رب المال فان تساويا أو كان مابيد العامل أكثر فكل على حكمه والا فالجميع للادارة كما يأتى فى قوله وان اجتمع ادارة واحتكار الخ وان احتكر أو العامل فكالدين وإنما روعى كل منهما لان العامل فى هذه الحالة وكيله فشراؤه كشرائه بنفسه اه كلامه وقد يقال ان الدين الذى يزكيه المدير كل عام هو دين التجر كما يأتى وحيث كان الربح كله للعامل فهو كالقرض وحينئذ فمقتضاه انه لا يزكى الا لعام بعد قبضه ولو كان مديرا كما هو ظاهر نص التوضيح لكنه خلاف السماع الذى فى المواق من انه يزكيه لكل عام فتأمل (قوله حيث علم بقاءها) أى وأما إن لم يعلم فانه يصبر حتى يعلم فان علم زكاها لماضى الاعوام (قوله وان كان على ان الضمان على العامل) أى وان دفعت للعامل يتجر فيها والربح له خاصة وشرط الضمان عليه (قوله فالحكم كما فى المصنف) أى من ان ربها يزكيها لعام واحد بعد قبضها وان اختلفا من جهة انه فى صورة اشتراط الضمان على العامل يجب على العامل أن يزكى تلك العين كل عام من عنده ان كان عنده من العروض ما يساويها لتعلقها بذمته كالدين وأما فى صورة اشتراط عدم الضمان فلا يزكيها العامل أصلا ولو كان عنده من العروض ما يقابلها لعدم تعلقها بذمته وإنما يزكيها ربها لعام بعد قبضها كما قال المصنف (قوله الى القرض) أى فصارت دينا فى ذمته ودين القرض لا يختلف فيه المدير والمحتكر فكل منهما يزكيه لعام بعد قبضه ممن هو عليه (قوله وأقامت أعواما) أى قبل ان يقبضها الوارث (قوله ان لم يعلم) أى ان انتفى علم الوارث بها وانتفى ايقافها عند أمين حتى يأتى الوارث (قوله بمعنى الواو) إنما لم تجعل أو على حالها لأنه لو بقيت على معناها لزم عليه خلل اذ منطوق الاول يخالف مفهوم الثانى ومنطوق الثانى يخالف مفهوم الاول إذ منطوق الشرط الاول انه إذا لم يعلم بها فلا زكاة لماضى وظاهره وقفت أم لا ومنطوق الشرط الثانى انها إذا لم توقف فلا زكاة لما مضى وظاهره علم بها أم لا ومفهوم الاول انه إذا علم بها زكيت لماضى وقفت أم لا ومفهوم الثانى انها إذا وقفت زكيت علم بها أم لا فمنطوق الاول يخالف مفهوم الثانى ومنطوق الثانى يخالف مفهوم الاول كذا ذكر الشيخ احمد الزرقانى قال بن وفيه نظر بل لا تخالف ولا تدافع فى كلامه لأن العطف بأو يفيد أن المراد نفى أحدهما فيصدق منطوقه بثلاث صور نفى العلم دون الايقاف وعكسه ونفيهما معا ومفهومه صورة واحدة وهى وجودهما فدل كلامه على نفى الزكاة فى صور المنطوق الثلاث وهو صحيح ودل على وجوبها فى صورة المفهوم وهو محل الاعتراض على المصنف إذ هو مخالف لمذهب المدونة فان مذهبها اعتبار القبض فقط اه * والحاصل ان كلام المدونة يقتضى انه لا زكاة فى تلك العين إلا إذا قبضت فإذا قبضت استقبل بها حولا ولا زكاة لما مضى من الاعوام ولو وقفت وعلم بها ومفهوم المصنف يقتضى انها إذا وقفت وعلم بها فإنها تزكى لماضى الاعوام والمعول عليه مذهب المدونة من اعتبار القبض فقط فى الوجوب ولا يعتبر القسم فيه ولو كان هناك شركاء فى

(أو) بعد (قبضهم) ولو بوكيله فان علم بها أو وقفت زكيت لماضى الاعوام من يوم الوقف أو العلم وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد ان العين الموروثة فائدة يستقبل بها حولا بعد قبضها وسيصرح به المصنف فى قوله واستقبال بفائدة الخ واحترز به بقوله فقط عن الحرث والماشية وقد سبق الكلام عليهما (ولا) زكاة فى عين (موصى بتفرقتها) على معينين أو غيرهم ومر عليها بيد الوصى حول قبل التفرقة ومات الموصى قبل الحول لانها خرجت عن ملكه بموته فان فرقت بعد الحول وهو حى زكاها على ملكه ان كانت نصابا ولو مع ما بيده ولا يزكيها من صارت له الا بعد حول من قبضها لانها فائدة وأما الماشية إذا أوصى بها ومات قبل الحول فلا زكاة فيها ان كانت لغير معينين والا زكيت ان صار لكل نصاب لماضى الاعوام كالعين وأما الحرث ففيه تفصيل تقدم عند قوله والنفقة على الموصى له المعين (ولا) فى (مال رقيق) وان بشائبة كمكاتب لعدم تمام ملكه فان انتزعه منه سيده استقبل به (و) لا فى مال (مدين) ان كان المال عينا كان الدين عينا أو عرضا حالا أو مؤجلا وليس عنده من العروض ما يجعله فيه (و) لا زكاة فى قيمة (سكة وصياغة وجودة) كما لو كان عنده خمسة عشر دينارا

قبضوه واستقبلوا حولا ولو لم يقسموا كما يدل عليه قول المدونة وكذلك الوصى يقبض للأصاغر عينا أو ثمن عرض باعه لهم فليزك ذلك لحول من يوم قبضه الوصى اه وقبض الشركاء البالغين لأنفسهم كقبض الوصى لمن فى حجره بل أقوى نعم إذا كان فى الورثة صغار وكبار فقبض الوصى كلا قبض كما فى المدونة فقول عج ان اعتبار القسم ان كان شركاء هو المعتمد من المذهب فيه نظر بل القبض كاف كما قاله طفى وارتضاه بن (قوله أو بعد قبضها) أى ان لم يتعدد الوارث (قوله يستقبل بها حولا بعد قبضها) أى ولو وقفت وعلم بها (قوله واحترز بقوله فقط عن الحرث والماشية) أى فانهما يزكيان مطلقا من غير قيد الإيقاف والعلم لحصول النماء فيهما من غير كبير محاولة (قوله وقد سبق الكلام عليهما) حاصل ما مر انه ان مات المورث قبل افراك الحب أو طيب الثمر زكى على ملك الوارث فمن نابه نصاب مما مر زكاه والا فلا ما لم يكن عنده ما يكمل به نصابا من زرع آخر وان مات بعد الافراك زكى على ملك الميت وان لم ينب كل وارث نصاب وأما الماشية فيزكى كل عام من يوم موت المورث ولو لم يقبضها الوارث إلا بعد أعوام سواء علم بها الوارث أم لا وقفت على يد أمين أم لا (قوله ولا موصى بتفرقتها) سواء كانت الوصية فى الصحة أو المرض ويؤخذ من كلام المصنف انه لا زكاة فيما تجمد عند الناظر للمستحقين وأما ما تجمد عنده بمجرد مصالح الوقف فانها تزكى قاله شيخنا (قوله ومات الموصى قبل الحول) أى والفرض انها حيزت عنه لتفرق اه بن (قوله فان فرقت بعد الحول وهو حى الخ) الأولى فان مات الموصى بعد الحول وهى نصاب أى وهى مع ما عنده نصاب فانها تزكى على ملكه لانها إذا فرقت بعد الحول وهو حى لا تكون وصية وان كان الحكم مسلما تأمل (قوله ولا يزكيها الخ) أى وإذا فرقت فلا يزكيها الخ (قوله وأما الماشية إذا أوصى بها الخ) ما ذكره من زكاتها إذا كانت لمعينين وصار لكل نصاب هو قول ابن القاسم فى المدونة لأنهم كالخلطاء وأما قوله فى غيرها فهو عدم الزكاة فيها مطلقا كالعين وهو ضعيف ومشى عليه خش وعبق (قوله تفصيل) تقدم عند قوله والنفقة على الموصى له المعين *وحاصل ما تقدم انه إذا أوصى بشىء من الحرث فان كانت الوصية بعد الوجوب أو قبله ومات بعده فالزكاة على الموصى مطلقا نت الوصية لمعين أو لغيره كانت بكيل أو بجزء شائع وان كانت الوصية قبل الوجوب ومات الموصى قبله فالزكاة أيضا فى مال الموصى ان كانت بكيل كانت الوصية لمساكين أو لمعين وان كانت بجزء شائع فان كانت لمعين زكاها ذلك المعين ان كانت نصابا ولو بالانضمام لماله وان كانت لمساكين زكيت على ذمتهم ان كانت نصابا (قوله ولا فى مال رقيق) أى سواء كان عينا أو ماشية أو حرثا أو تجارة (قوله استقبل به) أى ان كان عينا أو ماشية وأما الحرث إذا انتزعه منه قبل وجوب الزكاة فيه فانه يزكيه عند طيبه وكذا لو اعتق فانه يستقبل حولا بما بيده من النقد والماشية وأما الحرث إذا عتق قبل وجوبها فيه فانه يزكيه عند طيبه (قوله ان كان المال عينا) أى بخلاف ما إذا كان حرثا أو ماشية أو معدنا فان الزكاة فى أعيانها فلا يسقطها الدين (قوله ما يجعله فيه) أى ما يجعله فى مقابلة الدين الذى عليه أما لو كان عنده من العروض ما يجعله فى مقابلة الدين الذى عليه ولو كانت كتبا فانه يزكى تلك العين (قوله وسكة) عطف على عين لان المعاطيف إذا تكررت تكون على الاول على التحقيق وعطف على ما قبله على خلافه واعلم ان الوصف القائم بالعين يقال له سكة والقائم بالحلى يقال له صياغة واما الجودة فانها تكون فى العين والحلى لكن تارة يكون باعتبار ذاتها وتارة يكون باعتبار السكة أو الصياغة فلا يلزم من جودة السكة والصياغة أى حسنها حسن الذات ولا العكس (قوله فى قيمة سكة) أشار الشارح بتقدير قيمة إلى ان النفى ليس مسلطا على السكة والصياغة والجودة لأن

ولسكتها أو صياغتها أو جودتها تساوي النصاب فلا زكاة عليه وكذا لو كان عنده نصاب لما ذكر يساوي اكثر فلا زكاة على الزائد (و) لا في (حلي) جائز اتخاذه ولو لرجل (وإن تكسر) (إن لم يتهشم) فإن تهشم بحيث لا يمكن اصلاحه إلا بسبكه وجبت فيه لحول بعد تهشمه لأنه صار كالتبر وسواء نوى اصلاحه أم لا (و) الحال انه (لم ينو عدم إصلاحه) أي المتكسر بأن نوى اصلاحه أولا نية له والمعتمد الزكاة في الثانية فلو قال ونوى اصلاحه لوافق المذهب فالزكاة في خمس صور في التهشم مطلقا والتكسر إذا لم ينو إصلاحه بان نوى عدم الاصلاح أولا نية له (أو كان) الحلي الجائز (لرجل) اتخذه لنفسه كخاتم وأنف واسنان وحلية مصحف وسيف او اتخذه لمن يجوز له استعماله كزوجته وابنته وامته الموجودات عنده حالا وصلحن للتزين لكبرهن فان اتخذه لمن سيوجد أو لمن سيصلح لصغره الآن فالزكاة (او) متخذا لأجل (كراء) ولو لرجل فيما يجوز استعماله للنساء كالأساور على الارجح خلافا لتشهير الباجي أو اعارة فلا زكاة (إلا محرماً) كالأواني والمباخر ومكحلة ومرود ولو لامرأة (أو معداً لعاقبة) ففيه الزكاة

هذه الثلاثة أعراض والزكاة إنما تكون في الذوات (قوله ولسكتها) أي إذا كانت نقدا وقوله أو صياغتها أي إذا كانت حليا وقوله فلا زكاة عليه أي سواء كانت الصياغة محرمة كمبخرة وقمقم واناء أو جائزة كالحلي للنساء (قوله ولا في حلي الخ) حاصل الفقه في هذه المسئلة على ما قال المصنف أن الحلي إذا انكسر فلا يخلو إما أن يتهشم أولا فان تهشم وجبت زكاته سواء نوى اصلاحه أو نوى عدم اصلاحه أو لم ينو شيئا وإن لم يتهشم بان كان يمكن اصلاحه وعوده على ما كان عليه فلا يخلو إما ان ينوي عدم اصلاحه أولا فان نوى عدم اصلاحه فالزكاة وان نوى اصلاحه او لم ينو شيئا فلا زكاة فيه فمعنى كلام المصنف أنه لا زكاة في الحلي المتخذ للقنية وان تكسر ان انتفى تهشمه ونية عدم اصلاحه بأن نوى اصلاحه أو لم ينو شيئا ومفهومه صادق بأربع صور تجب فيها الزكاة أحدها التهشم ونية عدم اصلاحه ثانيها التهشم مع نية اصلاحه ثالثها التهشم مع عدم نية شيء أصلا رابعها عدم التهشم مع نية عدم اصلاحه (قوله وسواء نوى) أي بعد تهشم اصلاحه وقوله أم لا أي أو لم ينو إصلاحه بأن لم ينو شيئا أو نوى عدم اصلاحه (قوله ولم ينو عدم اصلاحه) قيد في قوله وان تكسر (قوله والمعتمد الزكاة في الثانية) أي وهي ما إذا تكسر ولم ينو شيئا لا اصلاحه ولا عدم اصلاحه (قوله فالزكاة في خمس صور) أي وعدم الزكاة في صورتين ما اذا كان صحيحا لم يتكسر أو تكسر ونوى اصلاحه (قوله في المتهشم مطلقاً) أي سواء كان اصلاحه أو عدم اصلاحه أو كان لا نية له (قوله أو كان لرجل الخ) أي أو وان كان لرجل فهو داخل في حيز المبالغة لعطفه على المبالغ عليه وهو قوله تكسر (قوله وسيف) قال الناصر وانظر لو كان السيف محلى واتخذته المرأة لزوجها هل لا زكاة فيه كما لو اتخذ الرجل الحلي لنسائه اه قال شيخنا العدوي والظاهر وجوب الزكاة فيه لأن الشأن اتخاذ الرجل الحلي لنسائه لا العكس (قوله أو اتخذه لمن يجوز له استعماله كزوجته وابنته) أي والحال انه باق على ملكه واما لو ملكهما اياه فهو داخل فيما قبل المبالغة (قوله او متخذا لأجل كراء) حاصل كلام الشارح ان الحلي إذا اتخذه انسان لاجل الكراء فانه لا زكاة فيه سواء كان المتخذ له رجلا او امرأة وإنما نص على عدم وجوب الزكاة فيه لئلا يتوهم انه كالمنوي به التجارة فيكون فيه الزكاة ثم ان ظاهر المصنف ان المتخذ للكراء لا زكاة فيه سواء كان يباح استعماله لمالكه كأساور أو خلخال لامرأة أو كان لا يباح استعماله لمالكه كأساور أو خلخال لرجل وهو كذلك خلافا لقول الباجي المشهور أن ما يتخذه الرجل للكراء من حلي النساء فيه الزكاة * والحاصل ان الراجح على ما قاله تبعا لطفي ان المتخذ للكراء لا زكاة فيه مطلقاً كان المالك له يحرم عليه استعماله أم لا وان قول المصنف إلا محرما في غير المعد للكراء وارتضى ما قاله طفي شيخنا العدوي في حاشيته على خش والذي اعتمده بن ما في خش وعق وهو ما قاله الباجي من ان محل كون المعد للكراء لا زكاة فيه إذا كان يباح لمالكه استعماله كأساور أو خلخال لامرأة اما لو كانت ذلك لرجل او جبت الزكاة فيه ونص بن بعد كلام طويل فتلخص ان المعتمد ما عند هذا الشارح أي عبق ومن وافقه أي كخش قاله الشيخ المسناوي وهو ظاهر المدونة وبه تعلم ان ما ذكره طفي من المعتمد غير صواب إذ لا مستند له الا ما في التوضيح وظاهر ابن الحاجب وقد علمت ما في ذلك اه كلامه (قوله أو اعارة) عطف على قول المصنف او كراء (قوله الا محرما) أي سواء كان معدا للاستعمال او للعاقبة ولا يدخل في ذلك الحلي الذي اتخذه لولد صغير لان ذلك ليس من المحرم على الراجح اه عدوي (قوله كالأواني) أي كدواة وعدة فرس من لجام وسرج (قوله أو معدا لعاقبة) أي مع كونه مباحا كسيف لرجل وخلاخل لامرأة معدين للعاقبة فتجب الزكاة فيهما واما المحرم المعد للعاقبة فهو داخل في قوله إلا محرما اه شيخنا عدوي وقوله لعاقبة أي حوادث الدهر وقوله ففيه الزكاة أي على المشهور خلافا لمن

قال

قل بعدمهاويه اه شيخنا عدوى (قوله ولولامرأة) أى هذا اذا كان لرجل بل ولوكان لامرأة هذا اذا اتخذته للعاقبة ابتداء بل ولو اتخذته لذلك انتهاء كما لو اتخذته للباس فلما كبرت اتخذته للعاقبة (قوله أوصداق الخ) أى انه تجب الزكاة فى الحلى اذا اتخذه الرجل لأجل ان يصدقه لامرأة يتزوجها أويتسرى به أمة يتسرى بها وهذا هو المشهور خلافا لمن قال بسقوط الزكاة فيه (قوله أو منويا به التجارة) يريد ولو كان أولا للقنية ثم نوى به التجارة فيزكيه لعام من حين نوى به التجارة كذا فى خش والذى فى بن انه اذا اتخذ الحلى للقنية ابتداء ثم نوى به التجارة فلا زكاة وأما اذا اتخذه للتجارة ثم نوى به القنية فلا ينتقل بها ولاعبرة بتلك النية لانها ناقلة عن الأصل والنية انما تنقل للأصل ولا تنقل عنه (قوله هذا انلم يرصع الخ) المشار اليه المحرم والمعد للعاقبة والصداق والمنوى به التجارة (قوله وزكى الزنة الخ) يعنى ان كل عام يزنه بعد قلع الجواهر منه ويزكيه إن أمكن نزع الجواهر منه بلاضرر ومفهومه انه ان لم يمكن نزعها منه أصلا او أمكن نزعها منه لكن بضرر ككسر الجواهر أو كان يترتب على نزعها منه غرم دراهم لمن ينزعها منه فانه يتحرى الزنة كما أشار له المصنف بقوله وإلا تحرى أى فى كل سنة إن كان يستعمل وينقصه الاستعمال والا اكتفى بالتحرى فى أول عام (قوله ويزكى الجوهر زكاة العروض) أى من ادارة أواحتكار إن كان شأنه التجارة فيها وإلا فلازكاة فيها أصلا اه عدوى (قوله ثم شرع فى الكلام على نماء العين) أى ثم بعد فراغه من الكلام على زكاة العين شرع فى الكلام على نمائها (قوله ربح وغلة وفائدة) أما الربح فقد عرفه الشارح هنا وأما الغلة فسيأتى انها ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد ونجوم الكتابة وثمر النخل المشترى للتجارة وحكمها انه تستقبل بها حولا من يوم قبضها وأما الفائدة فسيأتى انها ما تجدد لا عن مال اوعن مال غير مزكى كعطية وميراث وثمن عرض القنية وحكمها الاستقبال بها من يوم حصولها (قوله وضم الربح لأصله) معناه ان من عنده نصاب من العين فاتجر فيه فربح أودون نصاب منها فاتجر فيه فربح وصار بربحه نصابا فانه يزكى الأصل والربح لتمام حول من يوم ملك الأصل كالنتاج على المشهور لامن يوم الشراء ولا من يوم الربح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم انه يستقبل بالربح حولا كالفائدة سواء كان ملك أصله أولا بأن تسلفه فان كان الاصل أقل من نصاب استأنف بالجميع حولا وإن كان نصابا زكاه ولا يزكى ربحه إلا اذا تم له حول (قوله زائد الخ) لم يقل زيادة لان الربح فى اصطلاحهم العدد الزائد لا الزيادة واحترز بثمن من زيادة ذات المبيع كنموه فى ذاته فانه لايسمى ربحا بل هو غلة فاذا اشترى صغيرا للتجارة بعشرين ثم باعه بثمانين بعد كبره زكى من الثمن قدر ما يباع به الآن كستين مثلا ولو بقى صغيرا ومابقى ينوب نماءه فلا يزكيه لانه غلة لا ربح (قوله ذهبا أوفضة) اى حال كون ذلك الزائد ذهبا أوفضة واحترز به عما لوكان الزائد عرضا فانه لايسمى ربحا وهو كعروض التجارة من ادارة أواحتكار فالأول يقوم كل يوم دون الثانى (قوله لامفهوم لها) فيه نظر لما علمت مما قلناه (قوله فاحترز به عن مبيع القنية) أى كما اذا اشترى سلعة للقنية بعشرة ثم باعها بعشرين فالعشرة الزائدة لاتسمى ربحا اصطلاحا ولا تزكى لحول العشرة الأصل وقوله على ثمنه الاول احترز به عن زيادة ثمن مبيع التجر اذا نما ذلك الثمن فى نفسه أى بقطع النظر عن كونه زائدا على الثمن الاول أولا وصورة ذلك أن يشترى سلعة بعشرة فيبيعها بعشرين ولم ينظر لكون العشرين زائدة على العشرة أولا وإن كانت زائدة عليها فى الواقع وهذا انما يكون فيما اشترى للقنية (قوله فان تم النصاب بالربح بعد الحول) أى كما لو ملك دينارا وأقام عنده أحد عشر شهرا ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهرين بعشرين فانه يزكى الآن وصار حولها فيما يأتى من يوم التمام

ولولامرأة عدته بعد كبرها لعاقبتها (أو صداق) لمن يريد نكاحها (و) كان (منويا به التجارة) اى البيع وسواء كان لرجل أو امرأة فالزكاة هذا انلم يرصع اى يركب شىء بل (وإن رصع بجوهر) كياقوت ولؤلؤ (وزكى الزنة) اى وزن مافيه من عين (إن نزع) الجوهر اى أمكن نزعه (بلا ضرر) أى فساد أوغرم ويزكى الجوهر زكاة العروض (وإلا) بأن لم يمكن نزعه اوأمكن بضرر (تحرى) مافيه من العين وزكاه * شرع فى الكلام على نماء العين وهو ثلاثة أنواع ربح وغلة وفائدة وبدأ لأول فقال (وضم الربح) وهو كما قال ابن عرفة زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهبا أوفضة والقيود لبيان الواقع لامفهوم لها الاتجر فاحترز به عن مبيع القنية (لأصله) اى لحول أصله ولو أقل من نصاب ولا يستقبل به من حين ظهوره فمن عنده دينار أول المحرم فاتجر فيه فصار بربحه عشرين فحولها المحرم فان تم النصاب بالربح بعد الحول زكى حينئذ ولما كانت غلة المكترى للتجارة

ربحا حكما تضم لاصله لافائدة على المشهور أفاد حكمها مشبهاله بماقبله بقوله (كَغَلَّةِ) شىء (مُكترًى للتجارة) فتضم للأصل فيكون حولها حول الأصل ولوكان أقل من نصاب فمن عنده خمسة دنانير أو نصاب زكاه فى المحرم ثم اكترى به دارا مثلا للتجارة فى رجب فأكراها فى رمضان بأربعين دينارا فالحول المحرم واحترز بمكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة أو مكترى للقنية فأكراه لأمر حدث فانه يستقبل بها حولا بعد قبضها ثم بالغ على ضم الربح لأصله بقوله (ولو) كان الربح (ربح دين) كأن يتسلف عشرين دينارا واتجر فيها أو اشترى سلعة بعشرين فى ذمته (لا عوض له) أى للدين (عنده) فباعها بخمسين بعد حول فانه يزكى الثلاثين من يوم السلف أو الشراء وأولى ان كان عنده عوض ويزكى الخمسين (و) ضم الربح (لمنفق) اسم مفعول صفة لمال محذوف (بعد) تمام (حوله) أى حول المال المنفق (مع) أصله) متعلق بتمام المقدر لا بحوله لجموده أى أصل الربح المقدر (وقت) تقرر (الشراء) ومتى كان الإنفاق وقت تقرر الشراء كان بعد الشراء ولو عبر بعد لكان أوضح فبعد ووقت متعلقان بمنفق أى ضم الربح لمال أنفق بعد حوله مع أصله الذى اشتريت به السلعة وبعد شرائها مثاله أن يكون عنده عشرة دنانير حال عليها الحول فاشترى بخمسة منها سلعة ثم أنفق الخمسة الباقية ثم باع السلعة بخمسة عشر فانه يزكى منها الخمسة المنفقة لحولان الحول عليها مع الخمسة التى هى أصل الربح المقدر فلو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة فلا زكاة إلا إذا باعها بنصاب * ثم شرع فى بيان حكم الفائدة بقوله (واستقبل) حولا (بفائدة) وهى (التى تجددت لا عن مال) فقوله تجددت كالجنس وقوله لا عن مال أخرج به الربح والغلة ومثلها بقوله (كعطية) وميراث

(قوله ربحا حكما) فيه نظر بل هو ربح حقيقة عند ابن القاسم لانه انما اشترى منافع الدار بقصد الربح والتجارة فاذا أكراها فقد باع ما اشتراه فقد ظهر أنه ربح حقيقة لا حكما فقوله مشبها له الصواب انه مثال اهـ بن (قوله لافائدة على المشهور) أى خلافا لأشهب القائل ان غلة المكترى للتجارة فائدة يستقبل بها بعد قبضها (قوله فمن عنده خمسة دنانير) أى ملكها فى المحرم (قوله عن غلة مشترى للتجارة) أى مثل غلة عبيد التجارة وأجرة الدار المشتراة للتجارة (قوله فانه يستقبل بها حولا) أى لانها غلة لا ربح (قوله ولو ربح دين) متعلق بالربح قبله وما بينهما كالاعتراض بناء على ما قاله الشارح من ان غلة المكترى للتجارة ليست ربحا حقيقة أى ضم الربح لأصله وان كان ربح دين لا عوض له عنده ومعنى ضمه هنا انه يزكى لحول من يوم السلف حيث تسلف الثمن واشترى به ومن يوم الشراء حيث اشترى بدين (قوله كأن يتسلف عشرين دينارا) أى فى المحرم مثلا وقوله أو اشترى أى فى المحرم مثلا وقوله فباعها بخمسين بعد حول أى من المحرم الذى وقع فيه الشراء فى الذمة أو التسلف (قوله وأولى إن كان عنده عوض) أى ما يجعل فى مقابلته وهذا داخل فيما قبل المبالغة وليس داخلا فيها لأن القائلين بضم الربح لأصله انما اختلفوا فيما ليس له أصل يملكه ولذا بالغ عليه المصنف ردا على أشهب القائل باستقباله بالربح حينئذ قاله طفى اهـ بن ومعنى قول المصنف وضم الربح لأصله هذا اذا كان له أصل يملكه بل ولو لم يكن له أصل يملكه كربح دين لا عوض له عنده واعلم انه يشترط فيما يزكيه من ربح الدين الذى لا عوض له عنده ان يكون نصابا كما فى مثال الشارح والا لم يزكه ولو كان مع أصله نصابا (قوله ولمنفق الخ) عطف على لاصله أى وضم الربح لأصله وضم لمال منفق كما أشار لذلك الشارح وحاصله ان من بيده أقل من نصاب قد حال عليه الحول ثم اشترى ببعضه سلعة وأنفق البعض بعد الشراء فانه إذا باع السلعة بما يتم به النصاب إذا ضم لما انفقه تجب عليه الزكاة وسواء باع بقرب الشراء أم لا لأن الفرض ان الحول قد تم قبل الشراء واما إذا أنفق قبل مرور الحول فلا ضم لأن المال المنفق والمشترى به لم يجمعهما الحول كما انه لو أنفق بعد الحول وقبل الشراء فلا ضم ولا يزكى ثمن ما باع به إلا إذا كان نصابا (قوله لجموده) فيه ان الظرف يكفيه رائحة الفعل (قوله متعلقان بمنفق) الأقرب ان مع ووقت حالان من منفق أى ضم الربح لمال منفق حالة كون إنفاقه بعد تمام حوله المصاحب لأصله وحالة كون إنفاقه وقت الشراء (قوله قبل شراء السلعة) أى والحال انه بعد مرور الحول (قوله وهى التى تجددت الخ) أشار الشارح إلى ان فى كلام المصنف حذف المبتدأ والخبر الموصل وذلك للعلم بهما إذ ليس لنا فائدة غير هذه وحذف ما يعلم جائز كما قال ابن مالك وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال مقدر كأن قائلا قال له ما الفائدة فأجاب بقوله وهى العين التى تجددت الخ (قوله لا عن مال) عطف على مقدر أى وهى التى تجددت عن غير مال لا عن مال أى لا ان تجددت عن مال فلا يستقبل بها والمعطوف عليه بلا يجوز حذفه إذا علم كقولك أعطيتك لا لتظلم أى لتعدل لا لتظلم (قوله أخرج به الربح) أى وهو زائد ثمن المبيع الذى للتجارة على ثمنه الأول والغلة ما تجدد عن السلع المشتراة للتجارة قبل بيعها كغلة عبد وكتابته وثمرة مشترى للتجارة (قوله كعطية وميراث) أى وهبة وصدقة واستحقاق من وقف أو وظيفة أو جامكية أو أرش جناية

(أو) تجددت عن مال (غير مزكى) ومثله ما لا فرد له غيره أى بناء على ان ما تجدد عن (٤٦٣) سلع التجارة بلا بيع لا يسمى فائدة فقوله (كثمن) عرض (مقتنى) من عقار أو حيوان أو غيرهما باعه بعين فيستقبل به حولا من يوم قبضه ولو أخر قبضه فرارا على الراجح فعلم منه ان الفائدة نوعان * ثم تكلم على حكم تعدد الفوائد بقوله (وتضم) الفائدة الأولى حال كونها (ناقصة) عن نصاب (وإن) كان نقصها (بعد تمام) بأن كانت نصابا ونقصت قبل أن حال عليها الحول (لثانية) نصابا أو أقل فان حصل منهما نصاب حسب حولهما من يوم الثانية ويصيران كالشيء الواحد كما لو كانت الأولى في المحرم عشرة والثانية في رمضان كذلك فان حولهما معا رمضان وتبقى الثالثة على حولها (أو) يضمان (لثالثة) ان لم يحصل من مجموع الأوليين نصاب كما لو كانت الأولى خمسة والثانية خمسة والثالثة عشرة وهكذا لرابعة وخامسة (إلا) ان تنقص الأولى (بعد حولها كاملة) وتزكيتها وفيها مع ما بعدها نصاب (فعلى حولها) ولا تضم لما بعدها ويزكى كلا على حولها بالنظر للأخرى ما دام في مجموعهما نصاب كعشرين محرمية حال عليها الحول فأنفق منها عشرة واستفاد عشرة رجبية فاذا جاء المحرم زكى عشرته وإذا جاء رجب زكى الأخرى (كالكاملة أولا) وبقيت على كمالها

جناية أو دية لنفس أو طرف وصداق قبضته من زوج ومتزع من رقيق (قوله أو تجددت عن مال الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان قوله أو غير مزكى عطف على المقدر قبل قوله لا عن مال أى تجددت عن غير مال أو عن مال غير مزكى واحترز بقوله غير مزكى عما تجدد عن مال مزكى كربح ثمن سلع التجارة فانه يزكى لحلول أصله كما مر (قوله بناء على ان ما تجدد عن سلع التجارة بلا بيع) أى لما كغلة عبد وثمر نخل مشترى للتجارة وكان الأولى أن يقول بناء على ان غلة المكترى للتجارة لا يسمى فائدة أى بل يسمى ربحا كما قال ابن القاسم وأما على ما قال أشهب من انه فائدة فتكون الفائدة المتجددة عن مال غير مزكى لها فردان (قوله كثمن مقتنى) يرد على حد المؤلف العشرات بعد اخراج عشرها فانها إذا بيعت ثمنها فائدة وهو ثمن مزكى الا ان يقال انه بعد اخراج عشرها صارت غير مزكى لأن المراد بالمزكى ما تقرر زكاته كل سنة اهـ بن (قوله أو غيرهما) أى كثياب وأسلحة وحديد ونحاس والعقار الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (قوله فعلم منه ان الفائدة نوعان) أى من جعل قوله تجددت صلة موصول حذف مع مبتدئه لانه صفة لفائدة والا لاقتضى أن الفائدة أعم مما ذكر من النوعين وان كان الاستقبال انما هو فيها (قوله وتضم ناقصة) اعلم ان أقسام الفوائد أربعة إما كاملتان أو ناقصتان أو الأولى كاملة والثانية ناقصة أو العكس فالكامل لا يضم للناقص الذى بعده كامل يضم اليه والناقص بعد الكامل لا يضم لسبقه بالكامل والناقص يضم للناقص بعده كما يضم للكامل بعده (قوله والثانية في رمضان كذلك) أى عشرة أى أو عشرين أو أكثر (قوله وتبقى الثالثة على حولها) أى فتزكى على حولها وان كانت أقل من نصاب لأن الكامل لا يضم لغيره والناقص لا يضم للكامل قبله كما علمت وهذا كله بالنسبة للعين وأما الماشية فقد تقدم أن ما حصل من فائدتها ولو بعد النصاب فانه يضم * والحاصل ان الفائدة في العين لا تضم لما قبلها إذا كان نصابا وتضم له إذا كان أقل وأما الماشية فتضم الفائدة فيها لما قبلها ان كان نصابا كانت هى نصابا أم لا لا إن كان أقل من نصاب فلا تضم له مطلقا كانت نصابا أو أقل (قوله وهكذا لرابعة) أى وهكذا تضم الثلاثة لرابعة والأربعة لخامسة إلى ان يكمل النصاب فاذا كمل النصاب وقف عن الضم ويصير لما بعده حول مؤتنف فيزكى لحوله وان كان أقل من النصاب (قوله الا بعد حولها كاملة) هذا مستثنى من قوله وتضم ناقصة لثانية أى الا إذا نقصت الأولى بعد ان حال حولها وهى كاملة فانها لا تضم لما بعدها وتزكى على حولها (قوله وتزكيتها) أى واستحقاقها للتزكية سواء زكيت بالفعل أم لا فهو لازم لما قبله كذا قرر بن وعبق وسلمه شيخنا (قوله فاذا جاء المحرم زكى عشرته) استشكله في التوضيح بما حاصله انه إذا زكينا الأولى عند مجيء حولها فإما ان ننظر في زكاتها لثانية أو لا فان نظرنا في زكاتها للثانية قال شارحنا ورد عليه ان الثانية لم تجتمع مع الأولى في كل الحول وحينئذ فيلزم اعتبار المال قبل حوله في وجوب الزكاة لأن الفرض أن الثانية لم يحل حولها وان لم ننظر لثانية لزم زكاة ما دون النصاب ولأجل استشكاله بذلك استظهر قول ابن مسلمة من ضم الأولى لثانية في الحول كما لو نقصت الأولى قبل ان يحول عليها الحول وهى كاملة وقد اجيب عن ذلك الإشكال باختيار الشق الأول ونقول ان هذا فرع مشهور مبنى على ضعيف وهو قول أشهب انه يكفى في ايجاب الزكاة في المالين القاصر كل منهما عن النصاب ومجموعهما نصاب اجتماعهما في الملك وبعض الحول (قوله وإذا جاء رجب زكى الأخرى) اى وهكذا ما دام في مجموعهما نصاب فان نقصتا ضمتا لما بعدهما ان مر عليهما الحول ناقصتين وإما ان كملتا قبل مروره عليهما ناقصتين بقيتا على حولهما

فلا تضم لمابعدها بالأولى فهى كالدليل لماقبلها كأنه قال لأنها كالكاملة (وإنْ نقصتا) معا عن النصاب بعد تقرر الحول لهما كعرورة المحرمية خمسة والرجبية مثلها فإن حال عليهما الحول الثانى ناقصتين بطل حولهما ورجعتا كمال واحد لازكاة فيه وان اتجر قبل مرور الحول الثانى عليهما (فربحَ فيهما أوْ فى إحداهُما تمامَ نصابٍ) فلا يخلو وقت التمام من خمسة أوجه أشار للأول منها بقوله فان حصل التمام (عندَ حوْلِ الأولى) محرم (أوْ قبلهُ) كذى الحجة (فعلى حوْلِيهما) محرم ورجب (وفُضَّ ربحهما) عليه على حسب عددهما ان خلطهما والازكى كل واحدة وربحها قل أوكثر وأشار إلى الثانى بقوله (وَ) ان حصل الربح (بعدَ شهرٍ) من حول الأولى كربيع (فمنهُ) أى انتقل اليه حول الأولى وصار منه (و) تبقى (الثانيةُ علىَ حوْلها) وأشار للثالث بقوله (وَ) ان حصل الربح (عندَ حولِ الثانيـة) رجب فمنه وللرابع بقوله (أوْ) اتجر فى احداهما أو فيهما وربح و(شكَّ فيهِ) أى فى وقت حصوله (لأيهما) أى عند حول حصل هل عند حول الأولى أو الثانية أو بينهما أو بعدهما (فمنه) أى فيزكيان من حول الثانية وليس المراد شك فى الربح لأى الفائدتين وان علم وقته لأنه إذا علم الوقت اعتبر وجعل للثانية وللخامس بقوله (كبعدهِ) أى كحصول الربح بعد الحول أى حول الثانية كرمضان اى ينتقل حولها لذلك البعد لا للثانية فالتشبيه فى مطلق

الانتقال لا فى المنتقل اليه (وإنْ حالَ حوْلها) أى الفائدة الكاملة (فأنفقها) بعد زكاتها أوضاعت قبل حول الثانيـة الناقصة (ثمّ حالَ حوْل الثانيـةِ) الرجبية (ناقصةً فلا زَكاةَ) فيها لأنها لم تجتمع مـع الأولى فى كل الحول مع نفادها بخلاف لو بقيت لزكى الثانيـة نظرا للأولى * ولما أنهى الكلام على الفوائد أتبعه بالكلام على الغلة فقال عاطفا على بفائدة

(قوله فلا تضم لمابعدها) أى ولايضاف أيضا مابعدها اليها ولو كان ناقصا (قوله وان نقصتا معا) أى والحال انه ليس بعدهما مايكمل به النصاب بدليل قوله فربح تمام نصاب وأما ان نقصتا عن النصاب وبقى من مجموعهما نصاب فكل على حوله وكذا لو كان فيهما مع مابعدهما نصاب فكل على حوله أى انه يزكى الأولى فى حولها نظرا للثانية والثالثة والثانية يزكيها فى حولها نظرا للأولى والثانية والثالثة يزكيها فى حولها نظرا للثانية والأولى (قوله ناقصتين) أى وليس بعدهما مايضمان اليه (قوله ورجعتا كمال الخ) فان افاد من غيرهما مايتم بهمعهما مافيه الزكاة استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد المال الثالث هذا كله مالم يتجر فيهما أوفى احدهما قبل مضى الحول الثانى وربح مايكمل به النصاب (قوله عند حول الأول أوقبله) عدهذين وجها واحدا وعد قوله وعند حول الثانية وشك فيه لأيهما وجهين والظاهر العكس اه بن (قوله فعلى حوليهما) أى فيبقيان على حوليهما أوفهما باقيتان على حوليهما لكن جعل الجواب جملة اسمية اكثر قاله البدر (قوله والا زكى) أى والا يخلطهما زكى كل واحدة وربحها عند حولها قل ربحها أوكثر (قوله فمنه) أى انتقلت الأولى إلى حول الثانيـة وزكيتامعا عنده (قوله اى عند أيهما) أشار إلى ان اللام بمعنى عند (قوله وان علم وقته) الواو للحال وان زائدة (قوله اعتبر) أى ويجرى على ماذكر من التفصيل وقوله وجعل أى الربح للثانية فان حصل الربح عند حول الأولى أوقبله وشك فى الربح لأى الفائدتين فكل على حولها ويزكى الربح مع الثانية وان حصل الربح بعد حول الأولى بشهر انتقل حول الأولى اليه والثانية على حولها تزكى فيه مع الربح وان حصل الربح عند حول الثانية انتقلت الأولى لحول الثانية وزكيتا معا والربح عنده (قوله أى كحصول الربح بعد الحول الخ) أى حول الثانية أشار الشارح بهذا إلى ان الكاف فى قول المصنف كبعده داخلة على محذوف لاعلى بعد فاندفع مايقال ان بعد ملازمة للنصب على الظرفية ولاتجر الا بمن فكيف يجرها المصنف بالكاف (قوله فى مطلق الانتقال) الأولى فى مطلق الانتقال التأخر (قوله وان حال حولها فأنفقها الخ) اعلم ان كلام المصنف محمول على ما اذا كان للشخص فائدتان لاتضم احداهما للاخرى كما لو كان عنده عشرون محرمية حال حولها ثم صارت بعد الحول عشرة واستفاد بعد ذلك فى رجب عشرة فانه إذا جاء المحرم وعنده العشرون فانه يزكى العشرة المحرمية بالنظر للعشرة الرجبية فاذا أنفقها أى المحرمية أوتلفت بعد الزكاة فلا زكاة عليه فى العشر الرجبية لقصورها عن النصاب لأنها إنما كانت تزكى نظرا للاولى وإنما حملنا كلام المصنف على ما إذا كانت الفائدتان لاتضم احداهما للأخرى لأنه أثبت لكل من الأولى والثانية حولا وهذا الحمل للشيخ أحمد الزرقانى وحمله بعضهم وهو الشارح بهرام والمواق وتت على مااذا كانت الفائدتان تضم احداهما للاخرى مثل ان يستفيد عشرة فتبقى بيده ستة أشهر ثم يستفيد عشرة وأقامت بيده ستة أشهر فحال الحول على الأولى فأنفقها ثم قامت الثانية ستة أشهر فتم حولها فلا زكاة عليه لأنه لم يجمعهما حول وهذا التقرير وان كان صحيحا فقها لكنه بعيد من كلام المصنف وذلك لانتقال الحول للاولى لأنها تضم للثانية والمصنف قد أثبت لهما حولا كما أثبت للثانية الا أن يقال انه جعل لكل واحدة حولا نظرا للظاهر وان لم يكن للأولى حول شرعا لأن الحول

فى عرفهم انما يكون للكاملة وجعل ح كلام المصنف شاملا لهما فهو أتم فائدة كذا قرر شيخنا (قوله والمتجدد من ثمن ناشىء عن سلع التجارة) أى كغلة الحيوان المشترى للتجارة (قوله وأولى سلع القنية) أى وأولى النقد الناشىء عن سلع القنية كأجرة عقار أو حيوان القنية (قوله أو المكتراة للقنية) كمقار اكتراه لسكناه ثم استغنى عنه فأكراه (قوله كالربح) الأولى حذف الكاف لأن غلتها ربح حقيقة عند ابن القاسم كما مر (قوله بلا بيع لها) أى للسلع التى للتجارة (قوله والاكان الخ) أى والا بأن بيعت تلك السلع التى للتجارة كان الزائد الخ (قوله ونجوم كتابة) أى لأن الكتابة ليست بيعا حقيقيا وإلا لرجع العبد بما دفع ان عجز (قوله وثمرة مشترى) وسواء باع الثمرة مفردة أو باعها مع الأصل لكن ان باعها مع الأصل فإن كان بعد طيبها فض الثمن على قيمة الأصل والثمرة فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة فانه يستقبل به حولا من يوم يقبضه فيصير حول الأصل على حدة والثمرة على حدة وان باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمنها لأنه تبع لحول الأصل كثمن الأصل (قوله وجدت) أى حدثت تلك الثمرة بعد الشراء وقوله ولم تطب الأولى ولم تؤبر (قوله وصوف) أى وثمن صوف غنم اشتريت للتجارة وكذا يقال فيما بعده (قوله الا المؤبرة الخ) هذا استثناء من قوله وبالمتجدد عن سلع التجارة فهو استثناء متصل بالنسبة لكل من المؤبرة والصوف التام ولا يصح استثناؤه من قوله وثمرة مشترى لأنه يصير متصلا منفصلا متصلا بالنسبة للمؤبرة ومنفصلا بالنسبة للصوف التام (قوله فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه الخ) أى لأن كلا من الثمرة المؤبرة والصوف التام يوم الشراء بمنزلة سلعة ثانية اشتراها للتجارة وماذكره المصنف نص عليه عبد الحق واللخمى (قوله لكن المعتمد فى الثمرة المؤبرة الخ) اعلم ان ماذكره المصنف فى المأبورة انما هو تخريج ذكره عبد الحق عن بعض شيوخه فقيد به المصنف كلام ابن الحاجب واعتمده هنا والصواب خلافه لقول بعض المحققين من شراح ابن الحاجب المأبورة حين الشراء المنصوص انها غلة وقال ابن محرز أهل المذهب قالوا انه يستقبل بثمن الثمرة وان كانت مأبورة يوم الشراء نعم ان كانت حين الشراء قد طابت فقال بعض شراح ابن الحاجب انها كسلعة وأما ما ذكره فى الصوف التام فهو منصوص لا تخريج كما يفيده عبارة اللخمى على مافى ح ونصها اختلف إذا اشترى الغنم وعليها صوف تام فجزه ثم باعه فقال ابن القاسم انه مشترى يزكيه لحول الأصل الذى اشترى به الغنم وعند أشهب انه غلة والأول أبين لأنه مشترى يزاد فى الثمن لأجله اه بن (قوله إذا بيعت مفردة) ولا يكون ذلك الا بعد بدو الصلاح وقوله أو مع الأصل ولا يشترط فى ذلك بدو الصلاح لكن ان بدا الصلاح استقبل بما قابل الثمرة من الثمن وان لم يبد الصلاح فلا عبرة بالثمرة بل هى بمنزلة العدم والعبرة بالأصول والحول حول الأصل ولذا قال الشارح بعد طيبها (قوله كغيرها) أى كغير المؤبرة ٭ والحاصل ان الثمر إذا كان غير مؤبر وقت شراء الشجر فان ثمنه يستقبل به اتفاقا وان كان مؤبرا فقيل ان ثمنه يزكى لحول الأصل وقيل يستقبل به حولا كثمن غير المؤبر وهو المعتمد بخلاف الصوف التام فانه ليس كغير التام إذ ثمن غير التام غلة يستقبل به بخلاف ثمن التام فانه يزكى لحول الثمن الذى اشترى به الأصل على المعتمد وقوله ولو زكيت عينها أى عين الثمرة فانه يستقبل بثمنها حولا خلافا لظاهر قول المصنف الآتى ثم زكى الثمن لحول التزكية (قوله وان اكترى الخ) أى وان اكترى بمال التجارة أرضا بقصد التجارة (قوله زكى ثمن الخ) أى حيث كان ذلك الثمن نصابا وكانت الغلة الخارجة من الزرع المبيعة بذلك الثمن قل من نصاب وأما لو كانت نصابا فسيأتى انه يزكى عينها ثم إذا باعها زكى ثمنها لحول التزكية لا لحول الأصل ٭ والحاصل ان ماذكره المصنف من ان ثمن الحب يزكى لحول الأصل مقيد بما

(و) استقبل (بالمتجدد) من نقد ناشىء (عن سلع التجارة) وأولى سلع القنية أو المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فتقدم ان غلتها كالربح تضم لأصلها حال كون المتجدد (بلا بيع) لها والا كان الزائد على ثمنها ربحا يزكى لحول أصله ومثل للتجدد بلا بيع بقوله (كغلة عبد) مشترى للتجارة فأكراه وكراء دار مثلا مشتراة للتجارة (و) نجوم (كتابة) لعبد اشتراه للتجارة (و) ثمن (ثمرة) شجر (مشترى) للتجارة وجدت بعد الشراء أو قبله ولم تطب وصوف غنم ولبن وسمن (إلا) ثمرة الأصول (المؤبرة) المشتراة للتجارة (و) الا (الصوف التام) المستحق للجز وقت شراء الغنم للتجارة فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه لحول الثمن الذى اشترى به الأصول لكن المعتمد فى الثمرة المؤبرة الاستقبال إذا بيعت مفردة أو مع الأصل بعد طيبها كغيرها ولو زكيت عينها (وإن اكترى) أرضا للتجارة (وزرع) فيها (للتجارة) أيضا (زكى) ثمن ماحصل من غلتها

لحول الأصل الذى اكترى به الأرض ولو قال كأن اكترى الخ وحذف زكى لكان أظهر وأخصر (وهل يشترط) فى زكاة ماذكر لحول الأصل (كون البذر لها)

أى للتجارة فلو كان لقوته استقبل بثمن ماحصل من زرعها لأنه كفائدة أولا يشترط (تردد) الأولى تأويلان (لا إن لم يكن أحدهما) أى الاكتراء والزرع (للتجارة) بأن كانا معا للقنية فانه يستقبل وأما لو كان احدهما للتجارة والآخر للقنية فلا يستقبل هذا ظاهره والحق ماافاده قوله اولا وان اكترى وزرع للتجارة زكى من انه إذا كانا او احدهما للقنية استقبل فلو قال لا إن كان احدهما للقنية لطابق النقل (وإن وجبت زكاة فى عينها) أى عين ماذكر من ثمر الأصول المشتراة للتجارة مؤبرة ام لا و حصل من الزرع المذكور بأن حصل نصاب (زكى) عينها بان يخرج العشر أو نصفه (ثم) إذا باعها (زكى الثمن لحول التزكية) أى لحول من يوم زكى عينها لكن يجب تخصيص قوله ثم زكى الثمن بمسئلة من اكترى وزرع للتجارة ليكون جاريا على الراجح من ان ماعداها يستقبل من قبض الثمن * ثم شرع يتكلم على زكاة الدين فقال (وإنما يزكى دين) ومحط الحصر قوله الآتى لسنة من اصله وقوله ان كان الخ شروط ليست من المحصور ولا من المحصور فيه الشرط الأول قوله (إن كان أصله عينا بيده) أو بيد وكيله فأقرضه فان كان اصله عطية بيد معطيها أو صداقا بيد زوج أو أرشا بيد الجانى او نحو ذلك فلا زكاة فيه الا بعد حول من قبضه

إذا كان الحب أقل من نصاب والا زكى الثمن لحول من يوم زكى الحب كما يأتى فما يأتى مقيد لما هنا (قوله لحول الأصل الذى اكترى به الارض) وهو يوم التزكية ان كان قد زكاه والا فمن يوم ملكه ولا يستقبل به حولا من يوم البيع فثمن ماحصل من غلتها من قبيل الربح لا من قبيل الغلة ولا من قبيل الفائدة ولذلك قال بن الظاهر ان هذه المسألة من أفراد قوله فيما تقدم كغلة مكترى للتجارة ويدل عليه كلام ح وحينئذ فكان الأولى للمصنف تقديمها هناك (قوله كون البذر) أى المبذور من غلة مشتراة للتجارة فلو كان المبذور مما اتخذه لقوته فانه يستقبل بثمن ماحصل من الزرع حولا بعد قبضه (قوله أولا يشترط) أى لأن بذر الزرع مستهلك فلا يلتفت له وحينئذ فلا يضر كونه لقوته (قوله والأولى تأويلان) لأن الأول تأويل لابن يونس وأكثر القرويين وابن شبلون والثانى تأويل لأبى عمران والتأويلان للفظ المدونة على الصواب لأن أحدهما لكلام المدونة والآخر لكلام الامهات كما قال بعضهم انظر بن (قوله لا ان لم يكن أحدهما للتجارة) أى لا إن انتفى الكون للتجارة عن كل واحد منهما بأن كانا معا للقنية فلا يزكى ثمن الزرع لحول الأصل بل يستقبل ومفهومه أنه لو كان أحدهما للقنية والآخر للتجارة فانه لا يستقبل ويزكى لحول الأصل وهو يخالف مادل عليه منطوق قوله وان اكترى وزرع للتجارة زكى أى ثمن الزرع لحول الأصل فانه يفيد انه لا يزكى لحول الأصل إلا اذا ثبت الكون للتجارة لكل منهما لا ان ثبت لاحدهما هذا محصل كلام الشارح (قوله بأن كانا معا للقنية) أى بأن اكترى بقصد القنية وزرع بقصدها (قوله فلو قال لا إن كان احدهما للقنية الخ) فيه نظر اذ لو قال ذلك لاقتضى أنه اذا لم ينو شيئا فكالتجارة وليس كذلك بل كالقنية كما فى التوضيح فكان الصواب ان يقول كما فى ح لا إن لم يكونا للتجارة وهو ظاهر اه بن وأجاب شيخنا عن المصنف بأن كلامه من باب سلب العموم وان معناه لا ان انتفت الكونية للتجارة عنهما معا وهذا صادق بما اذا كانا معاً للقنية أو احدهما لها والآخر للتجارة لا من باب عموم السلب حتى يأتى الاعتراض تأمل (قوله لكن يجب الخ) أى ان الواجب أن يعمم فى أول الكلام ثم يخصص فى آخره لأجل أن يكون ماشيا على الراجح اذ لو عمم فى آخره كأوله لكان ماشيا على القول الضعيف ولو خصص أولا وآخرا لكان فيه قصور (قوله من ان ماعداها) أى وهى مسئلة ثمر الأصول المشتراة للتجارة (قوله على زكاة الدين) أى إذا كان قرضا سواء كان من مدير أو محتكر أو من غيرهما او كان ثمن عرض تجارة لمحتكر بدليل قول المصنف لسنة من اصله وأما لو كان الدين ثمن عرض تجارة لمدير فانه يقوم ويزكيه كل عام فالمدير والمحتكر انما يفترقان فى دين التجارة (قوله ومحط الحصر الخ) أى فالمعنى انه يزكى الدين لسنة من اصله اى لسنة من يوم زكى أصله ان كان قد زكاه او من يوم ملك أصله ان لم تجب الزكاة فيه بأن لم يقم عنده حولا ولو اقام عند المدين أعواما بشروط أشار لها المصنف بقوله ان كان الخ (قوله فأقرضه) أى للمدين سواء كان ذلك القرض مديرا او محتكرا او غيرهما (قوله او نحو ذلك) بان كان أصله من ميراث و كان فى يد الوصى على تفرقة التركة (قوله الا بعد حول من قبضه) أى ولو اخر قبضه فرارا من الزكاة (فائدة) لو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضى الاعوام لا على المعطى بالفتح لعدم القبض ولا على المعطى بالكسر لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين انها على ملكه من يوم الصدقة قاله

سحنون (قوله أو كان أصله عرض تجارة) أى سواء ملكه بشراء أو بهبة أو ميراث أو نحوها وقصد به التجارة وكان محتكرا وباعه بدين واحترز المصنف عما إذا كان أصل الدين عرضا من عروض القنية أو الميراث ولم يقصد به التجارة وباعه بدين فلا يزكيه إلا بعد حول من قبضه (قوله ان كان أصله قرضا الخ) هذا شرط فيما قبله والمعنى فلا زكاة فيما لم يقبض من الدين ان كان قرضا للمدير وللمحتكر أو لغيرهما أو كان ثمن عروض تجارة لمحتكر لا ان كان ثمن عرض تجارة المدير ولا زكاة كل عام وان لم يقبضه (قوله أو عرض محتكر) أى أو ثمن عرض محتكر (قوله غير القرض) بأن كان ثمن سلعة باعها بالدين وأما القرض فانما يزكيه لسنة من أصله كما علمت (قوله فيزكيه) أى لكل عام وان لم يقبضه (قوله لا ان قبضه عرضا) أى لا ان قبض عرضا عوضا عن الدين فانه لا يجب عليه الزكاة حتى يبيعه فاذا باع ذلك العرض زكى ثمنه لحول من يوم قبض العرض لا من حول الأصل وهذا إذا كان محتكرا وأما ان كان مديرا فانه يقوم ذلك العرض الذى قبضه كل عام ويزكيه وان لم يبعه وكلام الشارح غير واف بذلك (قوله ولو بهبة) أشار بلو لرد قول أشهب لا زكاة فى الموهوب لغير من عليه الدين انظر التوضيح (قوله فان الواهب يزكيه) أى لسنة من أصله (قوله لانها) أى الهبة لا تتم إلا به أى إلا بالقبض فكأن رب الدين قد قبضه حين قبضه الموهوب له (قوله إلا لشرط) أى إلا أن يشترط الواهب على الموهوب له أن يخرج زكاة ذلك الدين الموهوب منه وقوله أو ادعى أى الواهب انه حين الهبة أراد أن زكاته تكون منه فيعمل بقوله وهل مطلقا أو بعد حلفه انظره * والحاصل ان زكاة الدين الموهوب منه ان نوى ذلك الواهب أو شرط ذلك على الموهوب له فان لم ينو ولم يكن شرط فان الواهب يزكيه من غيره هذا محصل كلام الشارح وهو قول ابى الحسن القابسى وظاهر كلام ابن عرفة ان الدين الموهوب زكاته منه مطلقا سواء شرط الواهب ذلك أو نواه أو لم يكن شرط ولا نية وهو قول ابن رشد (قوله لعدم قبضه) أى بل هو ابراء وكذا لا زكاة أيضا على المدين إلا ان يكون عنده ما يجعله فى مقابلته فانه يزكيه لكل عام قبل الإبراء (قوله أو إحالة) أى أو كان قبضه بإحالة * والحاصل ان كلا من الهبة والحوالة قبض حكمى للدين إلا انه لابد فى زكاة الدين الموهوب لغير المدين من قبض الموهوب له بخلاف ما وقعت فيه الحوالة فانه يجب على المحيل بمجرد حصول الحوالة الشرعية ان يزكى ذلك الدين لحول أصله وان لم يقبضه المحال على المذهب خلافا لابن لبابة والفرق بين الحوالة والهبة ان الهبة وان كانت تلزم بالقول قد يطرأ عليها ما يبطلها من فلس أو موت فلا تتم إلا بالقبض بخلاف الحوالة (قوله وأما المحال فيزكيه منه) أى لسنة من أصله (قوله ان كان عنده الخ) اى فإذا كان عنده ما ذكر فانه يزكيه بمرور الحول عليه وهو بيده فقد ظهر لك ان المال المحال به يخاطب بزكاته ثلاثة ولو من غيره (قوله كمل نصابا) أى كمل المقبوض نصابا بنفسه اى بذاته من غير انضمام شيء اليه سواء قبض النصاب فى مرة أو فى مرات هذا إذا استمر البعض المقبوض اولا عنده لقبض الباقى بل ولو لم يستمر بل تلف المتم اى البعض الذى قبضه اولا قبل قبض الباقى (قوله لا بانضمام شيء معه) اى ما لم يكن فائدة جمعها معه ملك وحول فقول الشارح لا بانضمام شيء معه اى غير ما يأتى فى المصنف لا مطلقا (قوله ولو تلف المتم) اى حيث قبض نصابا فانه يزكيه ولو تلف بعضه قبل كماله وهو مراده بالمتم اسم مفعول كما اذا قبض من دينه عشرة فتلفت منه بإنفاق او ضياع ثم انه قبض منه ايضا عشرة فانه يزكى عن العشرين عند قبض الثانية ولا يضر تلف العشرة الاولى لان العشرين جمعهما ملك وحول خلافا لابن المواز حيث قال اذا تلف المتم من غير سببه سقطت زكاته وسقطت زكاة باقى الدين ان لم يكن فيه نصاب واما إذا تلف بسببه

(أو) كان أصله (عرض تجارة) باعه محتكر الشرط الثانى قوله (و) قبض) فلا زكاة قبل قبضه ان كان أصله قرضا أو عرض محتكر وأما دين المدير غير القرض فيزكيه وان لم يقبضه كما يأتى الشرط الثالث ان يقبض (عينا) ذهبا أو فضة لا ان قبضه عرضا حتى يبيعه على ما يأتى من احتكار أو ادارة ولا فرق بين القبض الحسى والحكمى كما أشار له بقوله (ولو) كان قبضه (بهبة) لغير المدين فان الواهب يزكيه بقبض الموهوب له لانها لا تتم الا به ويزكيه من غيره الا لشرط أو ادعى انه اراد الزكاة منه فان وهبه للمدين فلا زكاة على الواهب لعدم قبضه (أو) (إحالة) لمن له دين على المحيل ويزكيه المحيل بمجرد الحوالة من غيره وأما المحال فيزكيه منه ان قبضه ويزكيه المحال عليه ان كان عنده ما يجعله فيه الشرط الرابع قوله (كمل) المقبوض نصابا (بنفسه) لا بانضمام شيء معه كأن يقبض عشرين دينارا جملة أو عشرة ثم عشرة فيزكيها عند قبض الثانية إذا بقيت الاولى لقبض الثانية بل (ولو تلف المتم) اسم مفعول وهو العشرة الاولى قبل قبض الثانية وكذا إن تلفت الثانية أوهما

او تلف بعد إمكان تزكيته (و) كل (بفائدة) أو غيرها (جمعهما) أى المقبوض من الدين والفائدة (ملك وحول) كما

لو ملك عشرة دنانير حال عليها الحول عنده واقتضى من دينه الذى حال عليه الحول ولو كان بعض الحول عنده وبعضه عند المدين عشرة فانه يزكيهما (أو) كمل المقبوض من الدين نصابا (بمعدن) لأن المعدن لايشترط فيه الحول (على المقول) وانما يزكى الدين المقبوض بشروطه (لسنة) فقط ولو أقام عند المدين سنين (من) يوم ملك (أصله) او تزكيته ان كان زكاه ومحل تزكيته لعام فقط ان لم يؤخر قبضه فرارا من الزكاة والازكاه لكل عام مضى عند ابن القاسم بخلاف ما إذا كان الدين أصله هبة او صدقة واستمرا بيد الواهب والمتصدق أو صداق بيد الزوج أوخلعا بيد دافعه أوأرش جناية بيد الجانى اووكيل كل فلا زكاة فيه الا بعد حول من قبضه ولو أخره فرارا كما اشار له بقوله واستقبل حولا (ولو فر بتأخيره إن كان عن كهبة أوأرش) فهو مبالغة فى محذوف لا دليل عليه وفى بعض النسخ ولو فر بتأخيره استقبل ان الخ وفى بعضها تأخير استقبل عن قوله أوأرش (لا) ان كان الدين ترتب (عن) عرض (مشترى للقنية) كأن اشترى بعيرا بدينار لها (وباعه لأجل) بحساب فأكثر

فالزكاة اتفاقا وقدرده المصنف بلو واستظهره ابن رشد (قوله ان تلف بعد إمكان تزكيته) هذا شرط فى قول المصنف ولو تلف المتم * وحاصله ان محل كونه يزكى المتم بالفتح عند قبض مايتممه ولو تلف ذلك المتم قبل قبض مايتممه إذا كان تلفه بعد امكان تزكيته أن لو كان نصابا كما إذا كان تلفه بعد حلول حول الأصل وأما لو كان تلفه قبل امكان تزكيته فان كان قبل حلول حول الأصل فانه لايزكى ماقبض بعده إلا إذا كان نصابا (قوله أو بفائدة) أى أو كمل المقبوض من الدين نصابا بسبب فائدة وليس المراد بالفائدة هنا ماتجدد لاعن مال فقط بل المراد بها هنا ماتجدد أعم من أن يكون عن مال أوغيره فقول الشارح أوغيرها لاحاجة له ولاحاجة لقول المصنف ملك لأن الفائدة لايقال لها فائدة إلا إذا كانت مملوكة والدين لا يكون الا مملوكا (قوله وحول) أى وكملا الحول ثم ان هذا يفيد انه لومر للفائدة عنده ثمانية اشهر واقتضى من دينه مايصيرها نصابا فاكثر فانه لايزكى ما اقتضاه الا إذا بقى ما اقتضاه لتمام حول الفائدة وبقيت أيضا لتمامه ليحصل جمع الحول للفائدة والاقتضاء وجمع الملك لهما فيه فلو قبض عشرة فأنفقها بعد حولها وقبل حول الفائدة أواستفاد وأنفق بعد حولها ثم اقتضى من دينه قبل الحول مايكمل النصاب فلا زكاة اه عدوى (قوله كما لو ملك عشرة دنانير) أى بعطية مثلا (قوله انه يزكيهما) أى لحول من أصل الدين واعلم انه لايشترط تقدم ملك الفائدة على الاقتضاء بل لافرق بين أن تكون الفائدة تقدمت أوتأخرت لكن ان تأخرت يشترط بقاء الاقتضاء حتى يتم حولها وان تقدمت فالشرط مضى حول بعدها سواء بقيت الفائدة للاقتضاء أو تلفت قبله فإذا استفاد عشرة فى محرم ثم اقتضى عشرة فى رجب الذى فى العام القابل فانه يزكى العشرين حالا سواء بقيت المحرمية حتى قبض الرجبية أو أنفقها قبل قبضها كما يأتى للمصنف فى قوله وان اقتضى خمسة بعد حول الخ (قوله اوكمل المقبوض من الدين نصابا بمعدن) أى فيزكى ذلك المقبوض بمجرد كماله نصابا بالخارج من المعدن على المقول أى على مااختاره المازرى من الخلاف وهو قول القاضى عياض واختار الصقلى عدم ضم المعدن للمقبوض (قوله لأن المعدن لايشترط فيه الحول) أى لأن خروج العين من المعدن بمنزلة حلول الحول (قوله لسنة) متعلق بقوله يزكى كما أشار لذلك الشارح بقوله وانما يزكى الدين المقبوض وليس متعلقا بقبض وقد يقال انه يصح تعلقه بقبض والمعنى وقبض لسنة من أصله لأن ماقبض قبل مضى سنة من أصله لا يزكى ولايضم لما قبض بعدها فلعل الأولى جعل العاملين المذكورين متنازعين فيه فتأمل (قوله ولو أقام عند المدين سنين) أى هذا إذا أقام عند المدين سنة وبعضها كما لو أقام عند مالكه بعد زكاته أو بعد ملكه له ستة اشهر ومثلها عند المدين بل ولو اقام عند المدين سنين (قوله من اصله) أى لامن حين قبضه وقوله من يوم ملك اصله اى ان كانت الزكاة لاتجب فى عينه لعدم اقامته عنده حولا (قوله والازكاه لكل عام مضى عند ابن القاسم) قال ابن عرفة ولو أخره فرارا ففيها زكاة لعام واحد وسمع أصبغ بن القاسم لكل عام اه وقال ابن الحاجب بعد قوله زكاه بعد قبضه زكاة واحدة ما نصه وعند ابن القاسم مالم يؤخر قبضه فرارا وخولف اه وقد ذكر ابن غازى ان كلامها غير صحيح والمعول عليه كلام ابن القاسم (قوله بخلاف ما إذا كان الدين الخ) هذا مفهوم الشرط الأول وهو قول المصنف ان كان اصله عينا بيده أو عرض تجارة (قوله ان كان عن كهبة) أى ان كان الدين الذى ليس اصله عينا بيده ولاعرض تجارة ترتب عن كهبة عند الواهب أوأرش جناية عند الجانى (قوله فهو مبالغة فى محذوف) أى والكلام مستأنف لبيان مفهوم الشرط الأول (قوله لا دليل عليه) فيه ان هذا ممنوع لإيهام الفساد فلعل النسخة

وأخر قبضه فرارا أو أولى إن باعه على الحلول (فلكل) أى فيزكيه لكل عام مضى من يوم بيعه قاله ابن رشد وهو ضعيف والمعتمد أنه يستقبل به حولا من قبضه ولو باعه على الحلول وأخره فرارا فلو حذف قوله ولو فربتأخيره إلى قوله قولان لكان أحسن والمسئلة الموافقة للنقل تقدمت فى قوله واستقبل بفائدة تجددت الخ وقيدنا المشترى بالنقد لأنه الذى فيه كلام ابن رشد وأما لو اشترى عرض القنية بعرض ملكه بإرث أو كهبة ثم باعه بدين فانه يستقبل به حولا بعد قبضه حتى عند ابن رشد (و) لو كان (٤٦٩) الدين الذى فر بتأخيره ترتب (عن) إجارة) لعبد مثلا أو عن كراء (أو) كان أصله عن (عرض مفاد) بكميراث أو هبة قبضه وباعه بدين ففى الاستقبال به بعد قبضه وتزكيته لماضى الاعوام (قولان) المعتمد منهما الأول وأما إذا لم يفر بتأخيره استقبل اتفاقا (وحول) ما دون النصاب المقتضى من الدين (المتم) بفتح التاء نصابا باقتضاء شىء آخر (من) وقت (التمام) ثم كل اقتضاء بعد على حوله كأن اقتضى عشرة فى المحرم فعشرة فى رجب تم بها النصاب وزكى وقت قبض الثانية فالحول فى المستقبل من وقت قبض الثانية (لا إن نقص) المقبوض عن النصاب (بعد الوجوب) أى وجوب الزكاة فيه بتمام النصاب ثم قبض ما يكمله فلا يكون حوله من التمام بل يزكى كل على حوله فمن اقتضى عشرين فى المحرم فزكاها فنقصت عن النصاب بانفاق أو غيره ثم قبض عشرة فى رجب وزكاها ويصح حول الأولى ناقصة لكنها مع ما بعدها نصاب زكى كلا على حوله مادام النصاب فيهما (ثم) بعد قبض النصاب فى مرة أو مرات بقى أو تلف (زكى المقبوض) بعد (وإن قل) ولو دون درهم حال قبضه ويبقى كل اقتضاء على حوله (وإن اقتضى) من دينه الذى حال حوله عنده أو عند المدين أو عندهما (دينارا) فى محرم مثلا (فآخر) فى رجب مثلا (فاشترى بكل) منهما (سلعة) وتحته صور ثلاثة لانه إما أن يشترى بهما فى وقت واحد أو بالاول اولا او بالعكس (وباعها) أى باع سلعة كل منهما (بعشرين) مثلا

التى ليس فيها قوله استقبل تكون المبالغة فى مفهوم الشرط المتقدم فى قوله ان كان اصله عينا بيده أو عرض تجارة أى فان لم يكن أصله ذلك استقبل به ولو فر بتأخيره وقوله ان كان عن كهبة الخ تفصيل فى ذلك المفهوم تأمل (قوله وأخر قبضه) أى بعد مضى الاجل وقوله وأولى إذا باعه على الحلول أى وأخر القبض فرارا (قوله له ابن رشد) حاصل ما لابن رشد على ما فى المواق انه إما أن يبيع العرض المشترى للقنية بحال أو بمؤجل وفى كل إما أن يترك قبضه فرارا من الزكاة أولا فان باعه بحال ولم يؤخره فرارا استقبل حولا من يوم قبضه وان باعه بمؤجل ولم يؤخر قبضه فرارا زكاه لعام من يوم بيعه وان فر بتأخيره زكاه لكل عام من يوم البيع مطلقا باعه بحال أو بمؤجل لكن ما قاله ابن رشد فى قصد الفرار قال أبو الحسن هو خلاف ظاهر كلام ابن يونس وجزم ابن ناجى فى شرح المدونة بأن قصد الفرار كعدمه وما قاله فى البيع لاجل دون قصد فرار قال ابن عرفة طريقة مخالفة لطريقة اللخمى حيث قال المشهور انه يستقبل بالثمن من قبضه اه انظر المواق (قوله الموافقة للنقل) أى باعتبار ظاهرها من الاطلاق وحاصل ما تقدم أن كل عين تجددت وكانت ناشئة عن غير مال أو عن مال غير مزكى فانه يستقبل بها حولا من يوم قبضها ولو أخر قبضها فرارا من الزكاة وهذا يشمل العطية والهبة والصداق والخلع وأرش الجناية وثمن سلع القنية سواء اشتراها بنقد أو بعرض ويشمل غير ذلك (قوله بعد قبضه) أى ولو أخر قبضه أعواما فرارا من الزكاة (قوله وزكى وقت قبض الثانية) ولا يضر تلف المتمم بالفتح قبل التمام كما مر (قوله من وقت قبض الثانية) خلافا لاشهب القائل إن كلا من العشرتين حوله من شهر قبضه (قوله زكى كلا على حوله) فيزكى الأولى على حولها نظرا للثانية وكذا تزكى الثانية عند حولها نظرا للأولى (قوله مادام النصاب فيهما) أى فلو نقصتا عنه بقى الأول على حوله وزكاه ان بقى من الدين على المدين ما يكمل النصاب وقبض منه ما يكمله وأما إذا لم يقبض منه ذلك فلا زكاة قاله شيخنا العدوى (قوله بقى) أى ما قبض أولا ما قبضه ثانيا وتلف قبل القبض ثانيا ويحتمل ان المراد بقى ذلك النصاب الذى قبضه فى مرة أو مرات لما قبضه بعد ذلك أو تلف قبل قبضه وكل صحيح (قوله ثم زكى المقبوض وان قل) راجع لقوله وحوله المتم من التمام ولقوله لا ان نقص بعد الوجوب ان كان فيه مع ما بعده نصاب أى ثم بعد قبض تمام النصاب فى مرة أو مرات زكى المقبوض ولو قل ويبقى كل ما اقتضاه على حوله وإذا نقص المقبوض بعد الوجوب وبقى كل على حوله زكى المقبوض بعد ذلك وان قل والشارح اقتصر على رجوعه لقوله وحول المتم من التمام (قوله وان قل) هذا قول ابن القاسم وأشهب وقال ابن المواز إذا اقتضى نصابا فى مرة أو مرات لا يزكى المقبوض بعده إلا إذا كان نصابا قاله الرجراجى قال ما إذا تلف بتفريطه أو أنفقه فلا كلام فى تزكية ما يقبض بعده وان قل (قوله ويبقى كل اقتضاء على حوله) أى مادام الحول معلوما أما ان جهل الحول فهو ما أشار له المصنف بقوله وضم لاختلاط

فالمراد باع كل سلعة منهما بما فيه الزكاة (فإن باعهما معاً) فى الصور الثلاث بالأربعين (أو) باع (إحداهما بعد شراء الأخرى) بحيث اجتمعتا فى الملك وتحته صورتان لان البيعة اولا اما سلعة الدينار الأول والثانى وهما فى الصور الثلاث بستة وهى مع الثلاثة الأول أى فيما إذا باعهما معاً بتسعة وقوله بعد شراء الأخرى أى وباع الأخرى أيضاً كما هو ظاهر (زكى الأربعين) دينارا فى الصور التسع لان الربح يقدر وجوده يوم الشراء الا ان تزكية الأربعين فى الثلاثة الأول حين بيعهما معاً وثمانى الستة فيزكى حين يبيع الأولى أحدا وعشرين وحين يبيع الثانية تسعة عشر وحول الجميع من وقت بيع الأولى (وإلا) بأن باع الأولى قبل شراء الثانية أو باع الثانية قبل شراء الأولى زكى (أحداً وعشرين) عشرين ثمنها والدينار الذى لم يشتر به ويستقبل بالثانية حولا من يوم زكى الأولى لانه ربح مال زكى فيعتبر حوله من يوم زكاته فاشتمل كلامه على الاحدى عشرة صورة التى ذكرها ابن عرفة وغيره ثلاثة فى الأولى وست فى الثانية واثنتان فى الأخيرة لكن المعتمد انه انما يزكى الأربعين فى ثلاث صور وهى ما إذا اشترى السلعتين بالدينارين معا وباعهما اما معا او الأولى قبل الثانية أو الثانية قبل الأولى وما عدا هذه يزكى أحدا وعشرين * ولما قدم ان الاقتضاءات بعد تمام النصاب تبقى على احوالها وان قلت ولا يضم منها شىء لآخر نبه على ان ذلك ان علمت الاحول لا إن التبست فقال (وضم لاختلاط) أى التباس (أحواله) أى أحوال الاقتضاء جمع حول أى أعوامه التى يزكى فيها لا جمع حال (آخر) منها ملتبس حوله (لأول) منها علم حوله ويجعل الحول منه يعنى إذا اختلطت عليه أوقات الاقتضاآت أى نسيها مع علمه المتقدم عليه سواء علم المتأخر منها أيضاً أم لا فانه يضم ما جهل وقته للمتقدم عليه المعلوم فليس المراد بالأول والآخر فى كلامه الأول الحقيقى الذى لم يتقدمه شىء والآخر الحقيقى الذى ليس بعده شىء بل مطلق متقدم ومتأخر فكل منسى وقته يضمه لمعلوم قبله

احواله آخر لأول (قوله فالمراد الخ) أى وإنما فرضها فى أقل ما تجب فيه الزكاة وهو العشرون ليسهل فهم ذلك على المبتدى (قوله فان باعهما معا) أى حالة كونهما مصطحبين فى البيع وقوله اجتمعتا أى السلعتان (قوله وهما فى الصور الثلاث) أى مضروبان فى الأحوال الثلاث أى الشراء بهما معا بالأول قبل الثانى أو العكس (قوله فيما إذا باعهما معا) أى وقد كان اشتراهما معا أو بالأول قبل الثانى أو العكس (قوله زكى الأربعين دينارا فى الصور التسع) أى كما هو مقتضى كلام ابن الحاجب وابن شاس والقرافى واللخمى (قوله فيزكى حين يبيع الأولى أحدا وعشرين) عشرون ثمنها والدينار الذى اشترى به الأخرى (قوله بان باع الأولى) أى السلعة التى اشتراها بالمقبوض أولا وقوله أو باع الثانية أى السلعة المشتراة بالمقبوض ثانيا (قوله ويستقبل بالثانية) أى بثمن الثانية (قوله ثلاثة فى الأولى) أى فى الحالة الأولى وهى ما إذا باع السلعتين معا (قوله وست فى الثانية) أى فى الحالة الثانية وهى ما إذا باع احدى السلعتين الأولى أو الثانية بعد شراء الأخرى (قوله فى الأخيرة) أى فى الحالة الأخيرة وهى ما إذا باع الأولى قبل شراء الثانية أو باع الثانية قبل شراء الأولى (قوله لكن المعتمد الخ) أى كما هو قول صاحب النوادر وابن يونس واختاره ابن عرفة وح واعتمده طفى ولو قال المصنف وان اقتضى دينارا فآخر فاشترى بكل سلعة باعها بعشرين فان اشتراهما معا زكى الأربعين والا أحدا وعشرين لطابق ما لابن يونس (قوله وضم لاختلاط أحواله) حاصله أنه قدم تقدم انه إذا قبض من الدين نصابا فى مرتين فانه يزكيه لحول من أصله من حين التمام وكل ما اقتضاه بعد ذلك فانه يزكيه لحوله هذا إذا علم أوقات الاقتضاآت فإذا نسى أوقات الاقتضاآت مع علمه بوقت المتقدم منها سواء علم وقت المتأخر منها أيضا أم لا فانه يضم ما جهل وقته للمتقدم عليه المعلوم وقته ولا يضم المنسى وقته للآخر المعلوم وقته كما لو اقتضى ثلاث اقتضاآت كل اقتضاء عشرة أو أولها عشرة والثانى خمسة عشر والثالث خمسة وعلم ان الاقتضاء الأول فى المحرم وجهل وقت الثانى والثالث أو جهل وقت الثانى فقط وعلم ان وقت الثالث رجب أو جهل وقت الثالث فقط وعلم ان وقت الأول المحرم ووقت الثانى جمادى فان جهل وقت الثانى والثالث كان حول الثلاثة المحرم وان جهل وقت الثانى فقط وعلم وقت الثالث والأول كان حول الثانى والأول المحرم وكان حول الثالث رجب ولا يضم الثانى للثالث بحيث يكون حولهما رجب وان نسى وقت الثالث فقط كان حوله حول الثانى وهو جمادى وان نسى وقت الأول منها دون ما بعده ضم الأول للثانى على الظاهر (قوله آخر منها) أى من الاقتضاآت (قوله ويجعل الحول) أى حول الثانى منه أى من حول الأول (قوله مع علمه المتقدم) أى مع علمه وقت الاقتضاء المتقدم وقوله سواء علم المتأخر اى سواء علم وقت المتأخر منها أيضا أم لا (قوله بل مطلق متقدم ومتأخر)

سواء علم قدر ما اقتضى فى كل واحد من الاقتضا آت أولا ولا يضم المنسى وقته للآخر المعلوم (عكس الفوائد)

المنسى أو قتها ماعدا الاخيرة فانه يضم المنسى للاخيرة المعلوم وقتها يعنى يضم المنسى وقته لما بعده المعلوم وقته كان أخيرا حقيقة أم لا فالعكس قد يكون فى الحكم لافى التصوير وقد يكون فيهما لان ماقبل المنسى وقته ومابعده قد يكون كل منهما معلوما فى الاقتضا آت والفوائد فالعكس فى الحكم وهو الضم فقط وقد يكون المعلوم فى الاقتضا آت أولها فقط وفى الفوائد آخرها فقط فالعكس فيهما معا وانما ضم للآخر فى الفوائد لان أولها لم تجر فيه زكاة فلو ضم له كان فيه الزكاة قبل الحول بخلاف الدين فان الأصل فيه الزكاة لانه مملوك وانما منع منها وهو على المدين خوف عدم القبض (و) ضم (الاقتضاءُ) الناقص عن النصاب (لمثلهِ) فى الاقتضاء وان لم يماثله فى القدر (مطلقاً) بقيت الاقتضا آت السابقة اولا تخلل بينهما فائدة أولا (و) ضمت (الفائدةُ للمتأخر منهُ) أى من الاقتضاء لا للمتقدم منه المنفق قبل حصولها أو حولها ثم أوضح ذلك بقوله (فإن اقتضى) من دينه (خمسة بعدَ حول) من زكاته أو ملكه أى وأنفقها (ثم استفادَ عشرةً) وحال حولها عنده (وأنفقها بعد حولها) وأولى ان أبقاها (ثمّ اقتضى عشرةً) من دينه

ى الأعم من الحقيقى والإضافى (قوله سواء علم الخ) أى كما فى المثال الذى قدماه وقوله أولا كما اقتضى ثلاث اقتضا آت أولها فى المحرم ولم يعلم وقت الثانى والثالث وكان يعلم أن مجموع الاقتضا آت ثلاثون أو عشرون ولم يعلم قدر كل اقتضاء على حدته فيجعل المحرم حولا للثلاثة (قوله عكس الفوائد) اعلم أنه قد تقدم ان أقسام الفوائد أربعة اما ناقصتان أو كاملتان او الأولى كاملة والثانية ناقصة او العكس فالناقصتان تضم أولاهما للثانية فى الحول بحيث يزكيان عند حلول الثانية والكاملتان كل على حولها ولاتضم إحداهما للأخرى وكذا إذا كانت الأولى كاملة والثانية ناقصة وأما إذا كانت الأولى ناقصة والثانية كاملة ضمت الأولى للثانية كالناقصتين ومحل كون الكاملة لاتضم لما بعدها كانت مابعدها كاملة أو ناقصة اذا علم حول الأولى وأما إذا نسى فانها تضم للثانية فى الحول فإن نسى وقت آخر الفوائد فالظاهر كما قاله شيخنا انه يضم لماقبله المعلوم أخذا من مفهوم قول المصنف عكس الفوائد (قوله قد يكون كل منهما معلوما فى الاقتضا آت والفوائد) وذلك كأن يقضى ثلاث اقتضا آت ويعلم وقت الأول وهو المحرم ووقت الثالث وهو رجب وينسى وقت الثانى فيضم الثانى للأول واذا استفاد ثلاث فوائد كل منها كامل وعلم وقت الأولى والثالثة دون الثانية ضمت الثانية للثالثة (قوله وقد يكون المعلوم فى الاقتضا آت أولها فقط الخ) اى كما لو اقتضى ثلاث اقتضا آت كل واحد منها عشرة وعلم وقت الاولى منها وهو محرم ونسى وقت الثانى منها والثالث فيضم الثانى والثالث للأول فى الحول ويجعل المحرم حول الثلاثة وإذا استفاد ثلاث فوائد كوامل وجهل وقت الأولى والثانية وعلم وقت الثالثة ضمت الاولى والثانية للثالثة فى الحول وجعل حول الثالثة المعلوم حولا للثلاثة ● والحاصل انه لايضم إلا المختلط دون غيره فإن اختلط عليه الأواسط فقط دون الاول والآخر ففى الاقتضا آت تضم الأواسط فقط للاولى ويستمر الأول والآخر على حاله وفى الفوائد عكسه وأما اذا لم يعلم شىء أصلا فالظاهر انه يحتاط لجانب الفقراء فى الاقتضا آت ولنفسه فى الفوائد قاله شيخنا عدوى (قوله فلوضم له) أى فلو ضم آخرها للاول وقوله كان فيه الزكاة قبل الحول أى كان فى ذلك الآخر المضموم للاول الزكاة قبل الحول (قوله وانما منع منها وهو على المدين خوف عدم القبض) أى فاذا حصل اقتضا آت زكيت لما مضى فلما كانت الاقتضا آت تزكى لما مضى كانت أنسب بالتقديم (قوله مطلقا) فيه نوع تكرار مع قوله سابقا ولو تلف المتم لكن التكرار مبنى على ان المراد بالاطلاق ما قاله الشارح وحينئذ فالاولى ان يفسر الاطلاق بقولنا سواء كان ذلك المماثل له فى الاقتضاء مماثلا له فى القدر أيضا أم لا (قوله وضمت الفائدة للمتأخر منه) اى كما لو استفاد عشرة فى المحرم وحال عليها الحول عنده ثم اقتضى عشرة فى رجب ثانى عام فيزكيها فى رجب بمجرد الاقتضاء سواء بقيت الفائدة لوقت اقتضائه أو أنفقت قبله وفى هذا تكرار مع قوله أو بفائدة جمعهما ملك وحول الا ان يقال انه هنا زاد بتخصيص الفائدة بالمتأخر لا المتقدم إلا ان يبقى المتقدم لحلول حولها وإلا ضمت له (قوله لا للمتقدم) اى لا للاقتضاء المتقدم المنفق قبل حصولها لعدم اجتماعهما فى الحول والملك كأن اقتضى عشرة فى المحرم ثم استفاد عشرة فى رجب بعد انفاق العشرة الأولى سواء كانت الاولى حال حولها قبل حصول الثانية أم لا (قوله المنفق قبل حصولها الخ) أما لو استمر الاقتضاء المتقدم باقيا حال حول الفائدة فانه يضم اليها (قوله أو حولها) اى أو المنفقة بعد حصولها وقبل حولها كما لو اقتضى فى المحرم واستفاد فى رجب وأنفق ما اقتضاه فى رمضان (قوله وأنفقها) أى قبل حصول العشرة المستفادة او بعد حصولها وقبل حولها ولابد فى هذا القيد من زكاة العشرتين دون الخمسة أما لو بقيت الى تمام حولها

(زكى العشرتين) الفائدة والتى اقتضاها بعدها دون الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب بالاقتضاءين والفائدة التى بعد الخمسة لا تضم لها (و) انما يزكى الخمسة (الأولى إن اقتضى خمسة) أخرى مع تزكية هذه الخمسة المقتضاة أيضا لحصول النصاب من مجموع الاقتضاآت والموضوع إنفاق الخمسة التى اقتضاها قبل حول الفائدة كما أشرنا له اذ لو بقيت لحولها ضمت اليها ولما تكلم على زكاة الدين أعقبه بالكلام على زكاة العروض لمشاركتها له فى حكمه لان أحد قسميها وهو المحتكر يقاس بزكاة الدين فقال (وإنما يزكى عرض) أى عوض عرض فيشمل قيمته فى المدير حيث قوم وثمنه فى المحتكر حيث باع وهذا هو المحصور والمحصور فيه قوله فكالدين الخ أما شروط زكاتها فأشار لأولها بقوله (لا زكاة فى عينه) كثياب ومادون نصاب من حرث وماشية وكنصاب حرث زكى لعدم زكاة عينه بعد أما مافى عينه زكاة كنصاب ماشية وحلى وحرث فلا يقوم ولو كان ربه مديرا ولثانيها بقوله (ملك بمعاوضة) مالية لا هبة أو إرث او خلع او صداق فيستقبل بثمن كل حولا من قبضه كما مر ولثالثها بقوله (بنية تجر) أى ملك مع نية تجر مجردة (أو مع نية غلة) بأن ينوى عند شرائه ان يكريه وان وجد ربحا باعه (أو) مع نية (قنية) بأن ينوى الانتفاع به من ركوب او حمل عليه او وطء وان وجد ربحا باع و او لم يع الحلو لان انضمامهما لنية التجر لا انضمام او أحدهما لها (على المختار والمرجح) فيهما (لا) ان ملك (بلا نية) أصلا (أو) مع (نية قنية) فقط (أو) نية (غلة) فقط

فانها تضم للفائدة وتزكى الخمسة والعشرون ولا يحتاج فى زكاة الخمسة الى اقتضاء خمسة أخرى بعد ذلك وربما أرشد للتقييد المذكور قول المصنف أو بفائدة جمعهما ملك وحول (قوله زكى العشرتين) أخذا من قول المصنف وضمت الفائدة لما تأخر منه سواء أنفقت قبل اقتضائه أو بقيت (قوله دون الخمسة) أى بناء على على أن خليط الخليط غير خليط والا زكى خمسة وعشرين ولا يحتاج الى اقتضاء خمسة أخرى وذلك لان العشرة المفادة خليط لعشرة الاقتضاء وعشرة الاقتضاء خليط لخمسة الاقتضاء ولو لم يجتمعا فى الحول عند رب الدين لأن الحول قد حال عليهما عند المدين ولا خلطة بين عشرة الفائدة وخمسة الاقتضاء لأنها انفقت قبل حولها (قوله والأولى ان اقتضى خمسة) أى انه اذا اقتضى خمسة فانه يزكى الأولى والأخيرة فقط اذا كان زكى العشرين قبل اقتضاء الأخيرة والا زكى الجميع لما علمت أنه يضم بعضه لبعض (قوله مع تزكية هذه الخمسة المقتضاة) أى فان اقتضاها زكاها مع تزكية الخ (قوله لحصول النصاب فى مجموع الاقتضاآت) أى وقد علمت مما سبق ان حول المتم من التمام (قوله لمشاركتها له فى حكمه) أى لمشاركة العروض للدين فى حكمه وهو الزكاة بعد القبض لسنة من أصله (قوله لأن أحد قسميها) أى لأن أحد قسمى العروض وهى عروض المحتكر زكاتها مقيسة على زكاة دينه فكل منهما يزكى بعد القبض لسنة من أصله كما مر (قوله أى عوض عرض) قدر الشارح عوض دفعا للتنافى الواقع فى كلام المصنف حيث أثبت الزكاة للعرض أولا ثم نفاها عنه ثانيا (قوله فيشمل الخ) أى وبتقدير عوض دون ثمن صار كلام المصنف شاملا للأمرين المذكورين بخلاف تقدير ثمن فانه يصيره قاصرا على أحدهما (قوله كثياب) أى وعبيد وعقار وحديد ونحاس وغير ذلك (قوله فلا يقوم) الأولى فلا يزكى عوضه أى ثمنه ولا قيمته بل تزكى ذاته ثم ان ظاهر قوله كنصاب ماشية وحلى ان الحلى اذا كان أقل من نصاب فانه يقوم وليس كذلك بل الحلى لا يقوم ولو كان أقل من نصاب وانما يتحرى وزنه مع ما يكمل به ان كان كما فى بن (قوله بمعاوضة) هذا هو المقصود وأما قوله ملك فهو عام فى كل ما يزكى لأنه يشترط فى كل ما يزكى ان يكون ملكا (قوله أى ملك مع نية تجر مجردة) احترز بذلك مما اذا لم ينو شيئا أو نوى به القنية لأنها هى الأصل فى العروض حتى ينوى بها غير القنية (قوله او مع نية غلة) اى أو كانت نية التجارة مصاحبة لنية الغلة وانما وجبت الزكاة حينئذ لأن مصاحبة نية القنية لنية التجارة حيث لم تؤثر عدم الزكاة فأولى مصاحبة نية الغلة لنية التجارة لأن نية القنية أقوى من نية الغلة فاذا لم تؤثر مصاحبة الأقوى فأولى مصاحبة الأضعف (قوله لأن انضمامها لنية التجر) أى بأن ينوى عند شرائه انه يكريه وينتفع به بنفسه بركوب أو حمل عليه وان وجد ربحا باع (قوله على المختار) أى عند اللخمى والمرجح عند ابن يونس وهو رواية أشهب عن مالك خلافا لابن القاسم وابن المواز والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما فى التوضيح قال ابن غازى وأما التجر مع الغلة فهذا الحكم فيه أبين فكأنه قطع به من غير احتياج للاستظهار عليه بقول من اختاره وهو اللخمى واما ابن يونس فلم يذكره أصلا اهـ بن * والحاصل ان اختيار اللخمى واقع فى المسئلتين الأخيرتين وأما ترجيح ابن يونس فانما صدر منه فى الأخيرة فقط لكنه يجرى فيما قبلها بطريق الأولى واذا علمت هذا ظهر لك صحة قول الشارح فيهما تأمل (قوله او نية غلة فقط) أى كشرائه بنية كرائه فلا زكاة على ما رجع اليه مالك خلافا لاختيار اللخمى الزكاة فيه قائلا لا فرق بين التماس الربح من رقاب

أو منافع (قوله أوهما) أصله أونيتهما فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وحينئذ فهو فى محل جر بطريق النيابة لا الأصالة لأنهما ليس من ضمائر الجر لأن ضمير الجر لا يكون الا متصلا (قوله هذا من عكس التشبيه) المحوج لذلك أمران الأول ان فى كلامه تشبيه المعلوم بالمجهول لأنه شبه العرض المنوى به التجارة الذى قد علم حكمه مما مر أنه لابد أن يكون ملك بمعاوضة مالية بأصله الذى لم يعلم حكمه مما مر إذلم يعلم ماهو وذلك الأصل وتشبيه المعلوم بالمجهول عكس ما تقرر عندهم من أنه يشبه المجهول بالمعلوم ألا ترى لقولك زيد كالاسد فان الجراءة معلومة فى الأسد ومجهولة فى زيد فشبه به لإفادة ثبوتها له الأمر الثانى عدم صحة قوله أوعينا بيده عند ابقائه على حاله إذ تقديره أو كان العرض عينا وفى هذا قلب الحقيقة (قوله أى كان أصله عرضا ملك بمعاوضة) أى مالية وتقييد الأصل إذا كان عرضا بكونه ملك بمعاوضة طريقة لابن حارث وطريقة اللخمى الإطلاق (قوله سواء كان أصله عرض تجارة الخ) أى فلا يشترط فى أصله ان يكون لتجارة كهو فقوله أى وكان أصله كهو أى فى الجملة فهو تشبيه غير تام وهذا هو الصواب فى تقرير المؤلف كما ارتضاه ح وطفى خلافا لما اقتضاه ظاهره من ان الذى أصله عرض القنية لا يزكى لحول من اصله بل يستقبل به لقول ابن عبدالسلام انه لايكاد يقبل لشذوذه وضعفه اه بن والقولان لابن القاسم (قوله لحول أصله الثانى) أى لالحول أصله الأول والمراد بأصله الثانى عرض التجارة وبأصله الأول عرض القنية وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا مضى حول من اصله الأول ولم يمض حول من أصله الثانى فلازكاة (قوله فان كان اصله عرضا الخ) هذا صادق بصورتين ما إذا ملك بغير معاوضة اصلا كالارث والهبة وما إذا ملك بمعاوضة غير مالية كالخلع والصداق وقوله فان كان اصله الخ هذا محترز قول المصنف وكان اصله كهو أوعينا بيده والحاصل ان الصور ثلاث ما أصله عرض تجر يزكى لحول من أصله كالدين اتفاقا وما أصله عرض قنية ملك بمعاوضة المشهور زكاة عوضه لحول من اصله وقيل انه يستقبل به حولا وما اصله عرض ملك بغير معاوضة مالية بان ملك بغير معاوضة اصلا او بمعاوضة غير مالية ففيه طريقتان الأولى للخمى يحكى القولين المتقدمين والثانية لابن حارث تقول انه يستقبل بالثمن اتفاقا (قوله اوكان أصله عينا بيده) اطلق فى العين فيشمل ما إذا جاءته من هبة اوصدقة اونحو ذلك بخلاف ما اذا كان اصله عرضا (قوله لكن المحتكر الخ) قال ابن بشير فان أقامت عروض الاحتكار احوالا لم تجب عليه الازكاة سنة واحدة لأن الزكاة متعلقة بالنماء اوبالعين لابالعروض فاذا أقامت احوالا ثم بيعت لم يحصل فيها النماء الا مرة واحدة فلا تجب الزكاة الا مرة واحدة ولايجوز ان يتطوع بالاخراج قبل البيع فان فعل فهل يجزئه قولان والمشهور عدم الاجزاء لان الزكاة لم تجب بعد وكذلك القولان عندنا فى اخراج زكاة الدين قبل قبضه والمشهور المنع أى عدم الاجزاء وهو قول ابن القاسم والإجزاء قول اشهب انظر بن (قوله وبيع بعين) أى انه يشترط فى وجوب الزكاة فى العرض ان يبيع منه وان يكون الثمن الذى باع به عينا واشار الشارح بقوله لكن المحتكر الخ إلى ان هذين الشرطين وماقبلهما تعم المدير والمحتكر وانما يختلفان من جهة ان المحتكر لابد ان تكون العين التى باع بها نصابا سواء بقى ما باع به ام لا بخلاف المدير فان الشرط بيعه بشىء من العين ولو قل (قوله اوبيع بعرض) أى فلازكاة عليه الاان يفعل ذلك فرارا من الزكاة فان فعل ذلك فرارا منها اخذ بها كما نقله ح عن الرجراجى وابن جزى ويؤخذ من هذا ان من يملك ماله قبل الحول لولده أو لعبده ثم ينتزعه منه بعد الحول انه لاينفعه ذلك ولاتسقط عنه الزكاة بخلاف ما إذا ملك ماله لعبده واولم يعينه له لاغتفار الجهل فى التبرع وكلما انفق السيد شيئا من ذلك المال نوى انتزاعه فلا زكاة عليه

(أوهما) أى القنية والغلة مما فلازكاة ولرابعها بقوله (وكان كأصله) هذا من عكس التشبيه أى وكان أصله كهو اى كان أصله عرضا ملك بمعاوضة سواء كان عرض تجارة أوقنية فاذا كان عنده عرض قنية باعه بعرض نوى به التجارة ثم باعه فانه يزكى ثمنه لحول أصله الثانى فان كان أصله عرضا ملك بلا معاوضة مالية كإرث وصداق استقبل بثمنه حولا من قبضه (أو) كان اصله (عينا) بيده اشتراه بها (وإن قل) عن نصاب حيث باعه بنصاب ولخامسها وسادسها بقوله (وبيع بعين) لا ان لم يبع أو بيع بعرض لكن المحتكر لابد ان يبيع بنصاب ولو فى مرات وبعد كمال النصاب يزكى ما باع به وان قل والمدير لا يقوم حتى يبيع بشىء ولو قل كدرهم

لا أقل فاذا نض لهم درهم فأكثر أخرج عما قومه عينا لا عرضا ولو نض آخر الحول فان لم ينض له شيء إلا بعد الحول قوم ويكون حوله من حينئذ (وإن لاستهلاك) يصح أن يكون مبالغة فى قوله ملك بمعاوضة أى لا فرق بين كون المعاوضة اختيارية أو جبرية كما إذا استهلك شخص سلعة من سلع التجارة فأخذ ربها فى قيمتها عرضا نوى به التجارة وأن يكون مبالغة فى قوله بيع بعين أى ولو كان البيع جبريا كاستهلاك شخص عرض تجارة فأخذ ربه منه قيمته عينا (فكالدين) ان جعل هذا هو المحصور فيه كما قدمنا كانت الفاء زائدة وان جعل المحصور فيه قوله لا زكاة فى عينه الخ وهو الظاهر وكأنه قال وانما يزكى العرض بشروط كانت الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وإذا حصلت هذه الشروط فيزكى كالدين أى لسنة من أصله مع قبض ثمنه عينا نصابا كمل بنفسه أو بفائدة جمعهما ملك وحول أو بمعدن ان تم النصاب ولو تلف المتم وحول المتم من التمام (إن رصد به) أى بعرض التجارة (السوق) بأن انتظر ارتفاع الأثمان ويسمى بالمحتكر وهذا شرط فى زكاته بالشروط السابقة كالدين والحاصل ان الشروط السابقة شروط فى وجوب زكاة العرض كان عرض احتكار أو ادارة واما هذا فشرط لكون الزكاة كالدين أى إذا حصلت الشروط زكاه ربه كالدين ان كان محتكرا (وإلا) يرصد الاسواق بأن كان مديرا وهو الذى يبيع بالسعر الواقع ويخلفه بغيره كأرباب الحوانيت مشتريا (زكى عينه) ولو حليا (ودينه) أى عدده (النقد الحال المرجو) المعد للنماء (وإلا) يكن نقدا حالا بأن كان عرضا أو مؤجلا مرجوين فهو راجع لقوله النقد الحال فقط (قومه) بما يباع به على المفلس العرض بنقد والنقد بعرض ثم بنقد وزكى القيمة ويأتى مفهوم المرجو (ولو) كان دينه (طعام سلم) اذ ليس تقويمه لمعرفة قيمته بيعا له حتى يؤدى إلى بيعه قبل قبضه ثم شبه فى التقويم ما هو المقصود من الادارة فقوله (كسلعه) أى المدير (ولو بارت) سنين اذ بوارها

(قوله لا أقل) أصله لعج فهم من ذكرهم الدرهم فى المدونة وغيرها أنه تحديد لأقل ما يكفى فى النضوض ونصها وإذا نض للمدير فى السنة درهم واحد فى وسط السنة أو طرفيها قوم عروضه لتمام السنة وزكى اه وفى فهمه نظر فان كلام أبى الحسن عليها صريح فى ان ذكر الدرهم مثل للتقليل لا تحديد وانه مهما نض له شيء وان قل لزمته الزكاة وهو الصواب اه بن (قوله اخرج عما قوم عينا لا عرضا) أى بقيمته وهذا هو المشهور خلافا لمن أجاز له اخراجه عرضا بقيمته (قوله بشروط) وهى أن لا يكون لا زكاة فى عينه وملك بمعاوضة الخ فالشروط المذكورة شروط لزكاة العرض وأما قوله ان رصد الخ فهو شرط لكون زكاته كالدين (قوله وهو الذى يبيع بالسعر الواقع) أى ولو كان فيه خسر (قوله كأرباب الحوانيت الخ) ابن عاشر الظاهر أن أرباب الصنائع كالحاكة والدباغين مديرون وقد نص فى المدونة على أن أصحاب الأسفار الذين يجهزون الأمتعة إلى البلدان أنهم مديرون وفى المواق عند قوله ولا تقوم الأوانى ما نصه ورأيت فتيا لابن لب ان البسطريين جمع بسطرى وهو صانع البلغ والنعال لا يقومون صنائعهم بل يستقبلون بأثمانها حولا لأنها فوائد كسبهم استفادوها وقت بيعهم وقال أبو اسحاق الشاطبى فى مسئلة الصانع المذكور حكمه حكم التاجر المدير لانه يصنع ويبيع ويعرض ما صنعه للبيع فيقوم كل عام ما بيده من السلع ويضيف القيمة إلى ما بيده من الناض ويزكى الجميع ان بلغ نصابا قلت وظاهره يخالف فتيا ابن لب ويمكن رده اليه انظر بن أى بان يحمل الصانع فى كلام الشاطبى على من يشترى للتجارة ما له بال ويعمل فيه كالعقادين بمصر والمراد بالصانع الذى يستقبل فى كلام ابن لب صانع له عمل اليد فقط أو اشترى ما لا بال له وعمل فيه فيستقبل بما يقابل عمل يده وصرح بهذا التفصيل سند كما فى المواق (قوله والا زكى عينه) انما نص المصنف على زكاة العين مع أنه لا خصوصية للمدير بزكاتها لأجل أن يستوفى الكلام على أموال المدير (قوله ودينه) أى الكائن من التجارة كما أشار لذلك الشارح بقوله المعد للنماء واحترز بذلك عن دين القرض فانه لا يزكيه كل عام بل لسنة بعد قبضه (قوله وزكى القيمة) أى لأنها هى التى تملك لو قام غرماء ذلك المدين (قوله ولو طعام سلم) كذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن وصوبه ابن يونس ورد بلو قول الابيانى وابى عمران بعدم تقويمه اه بن (قوله كسلعه) اعلم ان الذى يقومه المدير من السلع هو ما دفع ثمنه وما حال عليه الحول عنده وان لم يدفع ثمنه وحكمه فى الثانى حكم من عليه دين وبيده مال وأما ان لم يدفع ثمنه ولم يحل عليه الحول عنده فلا زكاة عليه فيه ولا يسقط عنه من زكاة ما حال حوله عنده شيء بسبب دين ثمن هذا العرض الذى لم يحل حوله ان لم يكن عنده ما يجعل فى مقابلته نص عليه ابن رشد فى المقدمات اه بن (قوله اذ بوارها لا ينقلها للقنية ولا للاحتكار) هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم ومقابله ما لابن نافع وسحنون لا يقوم ما بار منها وينتقل للاحتكار وحص اللخمى وابن يونس الخلاف بما إذا بار الاقل قالا فان بار النصف أو الأكثر لم يقوم اتفاقا وقال ابن بشير بل الخلاف مطلقا بناء على أن الحكم للنية لأنه لو وجد

بضم الباء أى كسادها لا ينقلها للقنية ولا للاحتكار (لا إن لم يرجه) بأن كان على معدم أو ظالم فلا يقومه ليزكيه حتى يقبضه فإن قبضه زكاه لعام واحد قياسا على العين الضائعة والمغصوبة كذا استظهر (أو كان) الدين (قرضا) ولو على ملىء فلا يقومه لعدم النماء فيه فهو خارج عن حكم التجارة فإن قبضه زكاه لعام واحد إلا أن يؤخر قبضه فرارا من الزكاة (٤٧٥) فيزكيه لكل سنة (وتؤولت أيضا بتقويم القرض) وهو ضعيف ثم أفاد حكما إذا طرأت عليه الادارة بعد ملك الثمن أو تزكيته بمدة طويلة بقوله (وهل حوله) أى المدير الذى يزكى فيه عينه ودينه وسلعه إذا تأخرت ادارته عن وقت ملك الأصل أو تزكيته (للأصل) أى ابتداء حوله من يوم ملك الأصل أو زكاه (أو) ابتداؤه وقت (وسط منه) أى من حول الأصل (ومن) وقت (الإدارة) والأول أوفق بظاهر الشرع وأسلم للدين والعرض فينبغى الاعتماد عليه (تأويلان) مثاله أن يملك نصابا أو يزكيه فى المحرم وأدار فى رجب فعلى الأول يكون حوله المحرم وعلى الثانى يكون حوله ابتداء ربيع الثانى (ثم) إذا قوم المدير سلعه وزكى فلما باعها زاد ثمنها على القيمة فلا زكاة فى هذه الزيادة و(زيادته ملغاة) لاحتمال ارتفاع سوق أو رغبة مشتر فلذا لو تحقق الخطأ لم تلغ (بخلاف) زيادة (حلى التحرى) المرصع بالجواهر إذا زكى وزنه تحريا لعسر نزعه فزاد وزنه على ما تحرى فيه فلا تلغى الزيادة (والقمح) وبقية المعشرات كغيره من العروض يقومه المدير ويزكى القيمة إذا لم تجب الزكاة فى عينه بأن كان دون نصاب أو كان فى غير العام الذى زكيت عينه فيه وأما العام الذى وجبت فيه الزكاة فى عينه فيزكى عينه ولا يقوم وفى نسخة والفسخ بدل القمح أى فسخ بيع ما بيع من سلع التجارة كغيره من العرض فى التقويم

مشتريا لباع وللوجود وهو الاحتكار قاله فى التوضيح اهـ بن (قوله بضم الباء) أى وأما البوار بالفتح فهو الهلاك كذا فى المصباح والذى فى الصحاح والقاموس أن البوار بالفتح بمعنى الكساد والهلاك معا (قوله وتؤولت الخ) محل التأويلين هو قولها فى زكاة المدير والمدير الذى لا يكاد يجتمع ماله كله عينا كالخياط والبزاز والذى يجهز الامتعة للبلدان يجعل لنفسه شهرا يقوم فيه عروضه التى للتجارة فيزكى ذلك مع ما بيده من عين وماله من دين يرتجى قضاؤه اهـ فحمل بعضهم الدين على المعد للنماء وهو دين غير القرض وأما دين القرض فلا يقوم لقولها فى محل آخر ومن حال الحول على مال عنده ولم يزكه حتى أقرضه ثم قبضه بعد سنين زكاه لعامين فقد أسقط عنه مالك زكاته مدة القرض إلا سنة قبضه وبعضهم عمم فى الدين والتأويل الثانى لعياض وابن رشد وهو ظاهرها والأول للباجى (قوله الذى يزكى فيه عينه) أى الناض ودينه يعنى النقد الحال المرجو وقوله وسلعه أى ويقوم عنده سلعه وكان الأولى للشارح أن يقول وهل حوله الذى يقوم عند تمامه ما يجب تقويمه إذا تأخرت الخ لأن محل الخلاف فى الحول الذى يقوم عند تمامه وأما حول ناضه إذا بلغ نصابا فإنه حول الأصل قطعا كما فى الشيخ سالم وتبعه عج وعبق وخش وأصله فى التوضيح واعترضه طفى بأن الحق أن التأويلين فى الناض والعرض من كل ما يزكيه المدير كما يدل عليه عموم لفظها ولم تفصل هى ولا شراحها بين الناض وغيره وإنما يعرف هذا لأشهب كما نقله اللخمى وابن عرفة وغيرهما وحينئذ فكلام الشارح ظاهر لا غبار عليه (قوله للأصل) أى الحول المنسوب للأصل (قوله ومن وقت الادارة) الأولى ومن شهر الادارة كما يدل عليه مثاله بعد (قوله تأويلان) الأول للباجى ورجحه جماعة من الشيوخ وهو قول مالك واستحسنه ابن يونس حتى قال طفى كان من حق المصنف الاقتصار عليه والتأويل الثانى للخمى قال المازرى وهو ظاهر الروايات اهـ بن (قوله فعلى الأول يكون حوله المحرم) أى ابتداء المحرم وقد علمت أن محل هذا الخلاف إذا اختلف وقت الملك والإدارة أما إذا لم يختلفا فحوله الذى يقوم فيه ويزكى الشهر الذى ملك فيه الأصل اتفاقا (قوله لاحتمال ارتفاع الخ) أى لاحتمال أن هذه الزيادة من ارتفاع سوق أو رغبة مشتر وليس هناك خطأ فى التقويم (قوله فلذا الخ) أى فلأجل كون الزيادة تحتمل الاحتمال المذكور لو كانت تلك الزيادة لتحقق الخطأ لم تلغ (قوله فلا تلغى الزيادة) أى لظهور الخطأ قطعا (قوله والقمح) مبتدأ وقوله كغيره خبره أى كغيره مما سبق فى التقويم (قوله ويزكى القيمة) أى مضافة لما معه من النقد (قوله أو كان فى غير العام الخ) أى أو كان نصابا لكن كان فى غير العام الذى زكيت فيه عينه (قوله وأما العام الذى وجبت فيه الزكاة فى عينه فيزكى عينه ولا يقوم) أى وإذا باعه بعد ذلك زكى الثمن لحول من يوم زكى عينه وكذا يقال فى الماشية التى وجبت الزكاة فى عينها لا تقوم بل تزكى من رقابها وإذا باعها زكى الثمن لحول من يوم زكى عينها وأما إذا كانت الماشية أقل من نصاب فإنها تقوم (قوله وفى نسخة والفسخ) وعليها ففى الكلام حذف مضاف أى وذو الفسخ أى السلعة التى فسخ بيعها واعلم أنه إنما تظهر فائدة التنبيه على الفسخ والمرتجع من المفلس فيما لم ينو به شيئا عند رجوعه

(و) العرض (المرتجع) للمالك (من مفلس) اشتراه كغيره من العروض في التقويم (و) العبد المشترى للتجارة (المكاتب يعجز كغيره) من عروض التجارة لأن عجزه ليس ابتداء ملك فلا يحتاج واحد من هذه الثلاثة إلى تجديد نية تجارة ثانيا بخلاف رجوعها اليه باقالة فهو على القنية حتى ينوى بها التجارة (وانتقل) العرض (المدار للاحتكار) بالنية (وهما) أى المدار والمحتكر ينتقل كل منهما (للقنية بالنية لا العكس) أى ان المحتكر لا ينتقل للادارة بالنية والمقتنى لا ينتقل لواحد منهما بالنية (ولو كان) اشتراه (أولا للتجارة) ثم نوى به القنية فلا ينتقل عنها إلى التجارة ثانيا بالنية لأن النية سبب ضعيف تنقل إلى الأصل ولا تنقل عنه والأصل في العروض القنية فالمبالغة راجعة لبعض ماصدق عليه قوله لا العكس وهو ما إذا نوى بعرض القنية الادارة أو الاحتكار ولا ترجع للصورة الأولى لعدم صحتها كما هو ظاهر (وإن اجتمع) عند شخص (إدارة) في عرض (واحتكار) في آخر (وتساويا أو احتكر الأكثر) وادار الأقل (فكل على حكمه) فيهما يزكى المدار كل عام

اليه فعلى انه حل بيع وهو المشهور يرجع لما كان عليه قبل البيع من ادارة أو احتكار وعلى انه ابتداء بيع يحمل على القنية وأما إذا نوى به القنية أو التجارة فالأمر واضح اه بن (قوله والعرض المرتجع الخ) أى فاذا باع المدير سلعة لشخص بثمن مؤجل في ذمته ثم فلس المشترى فوجد البائع سلعته فأخذها فانه يقومها كغيرها من عروض الادارة الباقية عنده من غير بيع (قوله والعبد المشترى للتجارة) أى انه إذا اشترى عبدا بقصد التجارة فكاتبه ثم عجز عن اداء نجومها فانه يرجع على ما كان عليه قبل الكتابة من كونه عرضا من عروض التجارة فيقوم حيث كان سيده مديرا (قوله ليس ابتداء ملك) أى لأن ما كان للتجارة لا يبطل إلا بنية القنية والكتابة ليس فيها ذلك (قوله من هذه الثلاثة) أى وهى السلعة الراجعة لفسخ البيع أو لفلس المشترى والمكاتب إذا عجز وإنما لم تحتج لتجديد نية التجارة ثانيا لأن نية التجارة لا تبطل الا بنية القنية كما يأتى ولم تحصل وظاهر المصنف تقويم الراجعة بالفسخ ومن المفلس والمكاتب إذا عجز ولو حصل الفسخ والارتجاع من المفلس والعجز للمكاتب بعد عام أو أكثر فيزكيه لماضى الأعوام مراعاة لحق الفقراء واستظهره عج (قوله بخلاف رجوعها) أى سلعة التجارة التى باعها اليه باقالة أو هبة أو صدقة فانها ترجع على القنية وتبطل نية التجارة حتى ينوى بها التجارة ثانيا (قوله وانتقل العرض المدار) أى بالنية أو الفعل للاحتكار بالنية فاذا اشترى عرضا بنية الادارة ثم نوى به الاحتكار فانه ينتقل اليه بمجرد النية الا أن يقصد الفرار من الزكاة والا فلا ينتقل عما هو عليه بمجرد النية ويقوم كل عام على ما تقدم كذا في عبق والمراد انه يثبت عليه انه قصد ذلك باقراره أما مجرد التهمة فلا كما في المواق ونصه قال ابن القاسم لو نوى حكرته قبل حوله بشهر صار محتكرا وتعقبه المازرى بتهمة الفرار وأجاب بأن الأصل سقوط زكاة العرض (قوله ينتقل كل منهما للقنية بالنية) فاذا اشترى عرضا بنية الادارة أو بنية الاحتكار ثم نوى به القنية فان ذلك ينتقل اليها على المشهور خلافا لما رواه ابن الجلاب من عدم النقل وأنه يزكى ثم انه على المشهور هل يقيد بغير قصد الفرار أم لا وهو ظاهر بعض الشراح اه عدوى (قوله أى ان المحتكر لا ينتقل للادارة بالنية) هذا هو الراجح خلافا لما في الشامل من أن عرض الاحتكار ينتقل للادارة بالنية والفرق بينهما على الراجح ان الاحتكار قريب من الأصل وهو القنية لدوام العرض معها فينتقل اليه بالنية بخلاف الادارة فانها لبعدها عن الأصل لا ينتقل اليها بالنية كذا في تكميل التقييد لابن غازى فظهر لك ان قول المصنف لا العكس راجع للمسئلتين قبله على الراجح لا للأخيرة منهما فقط (قوله والمقتنى لا ينتقل لواحد منهما بالنية) وذلك لأن الأصل في العروض القنية والنية وان نقلت للأصل وما أشبهه لا تنقل عنه لأنها سبب ضعيف (قوله فلا ينتقل عنها إلى التجارة ثانيا بالنية) أى كما هو قول مالك وابن القاسم خلافا لأشهب القائل بنقلها للتجارة كما كانت أولا وهو المردود عليه بلو في كلام المصنف ونسبة القول بعدم النقل للتجارة لمالك وابن القاسم كاف في ترجيحه فاندفع قول المواق انظر من رجحه (قوله ولا ترجع للصورة الأولى) أى من صورتى العكس وهو ما إذا نوى الادارة بعرض الاحتكار (قوله كما هو ظاهر) أى لأنه لو رجعت المبالغة للصورة الأولى من صورتى العكس كان المعنى لا ينتقل العرض المحتكر للادارة بالنية هذا إذا لم يشتره أولا للتجارة بان اشتراه أولا للقنية ثم نوى به الحكرة بل وإن اشتراه أولا للتجارة ولا شك ان هذا المعنى فاسد لأن المقتنى لا ينتقل للاحتكار بالنية فما قبل المبالغة غير صحيح (قوله واحتكار في آخر) أى سواء كان من جنس العرض الأول أم لا وسواء اجتمع العرضان بيده أو بيد وكيله أو كان اجتماعهما بيده وبيد وكيله (قوله يزكى المدار كل عام) أى إذا باع منه

ولو بدرهم على ما مر (قوله والمحتكر بعد بيعه) أى والعرض المحتكر يزكيه إذا باعه لعام واحد من أصله واعلم ان ما ذكره المصنف من ان كلا على حكمه متفق عليه إذا تساوى العرضان واما إذا لم يتساويا فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة المشهور منها ما عند المصنف وهو قول ابن القاسم وعيسى بن دينار فى العتبية وقال ابن الماجشون يتبع الاقل الاكثر مطلقا وقال أيضا هو ومطرف كل على حكمه مطلقا وتأول ابن لبابة المدونة على ان الجميع للادارة أدير الاقل أو الاكثر أو النصف وهو ظاهر سماع أصبغ فهو قول رابع اه بن (قوله الا أن تجب الزكاة فى عينها) أى فى عين الابل المعدة لحمل متاع التجارة والبقر المعد للحرث ان بلغت نصابا فإذا بلغت نصابا زكى عينها كل سنة (قوله وفى تقويم الكافر) أى من كان كافرا ثم أسلم المدير اخذا من قوله تقويم أى حيث باع ولو بدرهم كالمدير المسلم ابتداء وحاصله ان الكافر إذا أسلم وكان مديرا فقيل انه إذا نض له شىء بعد إسلامه ولو درهما فانه يقوم عروضه وديونه ويزكيها مع ما بيده من العين لحول من اسلامه وقيل انه يستقبل بثمن ما باع به من عروض الادارة حولا بعد قبضه إذا كان نصابا لأنه كالفائدة فان كان أقل من نصاب فلا زكاة عليه (قوله والقراض الحاضر) أى ومال القراض الحاضر يزكيه ربه أى كل سنة قبل المفاصلة بدليل ما بعده من غيره ان كان كل من العامل ورب المال مديرا أو كان العامل وحده مديرا لكن فى الاولى يقوم المالك ما بيده وما بيد العامل من رأس المال وحصة المالك من الربح ويزكى عنهما وفى الثانية يقوم المالك ما بيد العامل فقط رأس المال وحصته من الربح ويزكيهما وأما حصة العامل من الربح فى الصورتين فإنما تزكى لسنة واحدة بعد المفاصلة هذا حاصل كلام الشارح ثم ان ما ذهب اليه المصنف من أن رب المال يزكيه كل عام قبل المفاصلة احد أقوال ثلاثة وهو طريقة لابن يونس وعزاه اللخمى لابن حبيب كما فى المواق قال فى التوضيح وهو ظاهر المذهب قال طفى لا ادرى كيف يكون ظاهر المذهب مع كون ابن رشد لم يعرج عليه والثانى وهو المعتمد انه لا يزكى الا بعد المفاصلة ويزكى حينئذ للسنين الماضية كلها كالغائب فيأتى فيه قوله فزكى لسنة الفصل ما فيها الخ وهذا القول هو الذى اقتصر عليه ابن رشد وعزاه لقراض المدونة والواضحة ولرواية أبى زيد وسماع عيسى قول ابن القاسم وعزاه اللخمى لابن القاسم وسحنون كما ذكره ابن عرفة قال طفى وقد اشتهر عند الشيوخ أنه لا يعدل عن قول ابن القاسم مع سحنون والثالث انه لا يزكى الا بعد المفاصلة ولكن يزكى لسنة واحدة كالدين حكاه ابن بشير وابن شاس انظر التوضيح اه بن (قوله فإنما يزكى حصته من الربح بعد المفاصلة لسنة) نحوه للمواق عن ابن يونس والذى لابن رشد فى البيان والمقدمات زكاته لكل عام أيضا بعد المفاصلة ان ادار او العامل (قوله ان ادار الخ) تقدم ان المدير لا بد فى وجوب الزكاة عليه ان ينض له ولو درهما فهل إذا كان كل من العامل ورب المال مديرا يكفى النضوض لاحدهما وإذا ادار العامل فقط فلابد أن ينض له شىء وهو ظاهر ما لابن عبد السلام أم لا قاله الشيخ أحمد الزرقانى وقال اللقانى يشترط النضوض فيمن له الحكم اه شيخنا عدوى (قوله وحده) أى وكان رب القراض محتكرا (قوله فيقوم) أى رب المال ما بيده كل سنة وقوله ويد العامل أى وما بيد العامل من رأس المال وحصة المالك من الربح أى وبعد ان يقوم هذه الأمور الثلاثة يزكى عنها وقوله فى الأولى أى ان ادار والمراد بالثانية ما إذا ادار العامل وحده (قوله وما بيد العامل فقط) أى من رأس المال وحصة المالك من الربح ويزكى عنهما واما حصة العامل من الربح فلا تقوم فى الحالين لان العامل انما يزكيها بعد المفاصلة لسنة على ما تقدم

والمحتكر بعد بيعه فى ما تقدم (وَإِلَّا) ن أدار الاكثر (فَالْجَمِيعُ للإِدَارَةِ) ويبطل حكم الاحتكار (وَلَا تُقَوَّمُ الأَوَانِى) التى تدار فيها البضائع ولا الآلات التى تصنع بها السلع وكذا الابل التى تحملها او بقر الحرث لبقاء عينها فاشبهت القنية الا ان تجب الزكاة فى عينها (وَفِى تَقْوِيمِ الكَافِرِ) المدير إذا نض له ولو درهما بعد اسلامه (لِحَوْلٍ مِنْ إِسْلَامِهِ أَوِ اسْتِقْبَالِهِ بِالثَّمَنِ) ان بلغ نصابا حولا من قبضه (قَوْلَانِ) واما المحتكر إذا أسلم فيستقبل حولا بالثمن من قبضه اتفاقا *ولما فرغ من الكلام على ما يدير ربه أو يحتكره بنفسه شرع يتكلم على ما يديره ربه او يحتكره عامله فقال (وَالقِرَاضُ الحَاضِرُ) بلد ربه ولو حكما ان علم حاله فى غيبته (يُزَكِّيهِ رَبُّهُ) أى تجب زكاته عليه زكاة ادارة فيزكى رأس ماله وحصته من الربح واما العامل فإنما يزكى حصته من الربح بعد المفاصلة لسنة كما يأتى (إِنْ أَدَارَا) أى رب القراض والعامل (أَو) ادار (العَامِلُ) وحده فيقوم ما بيده ويد العامل فى الأولى وما بيد العامل فقط فى الثانية

لاشارح (قوله وسواء كان ما بيده الخ) هذا الاطلاق صرح به ابن رشد كما فى المواق وهو الصواب كما قال ابن عرفة وأما تقييد بعض الشراح بقوله محل كون ربه يزكيه كل عام ان ادار العامل فقط ان كان ما بيده من مال ربها أكثر وما بيد ربه المحتكر أقل فخلاف الصواب انظر بن (قوله من غيره) قال الرجراجي زكاته من عند ربه أو من المال مشكل لان فى اخراجها من غيره أى من عند رب المال زيادة فى القراض وفى اخراجها من مال القراض نقص منه وكل من الزيادة فى القراض والنقص منه ممنوع وقد سبق الرجراجي بهذا الاشكال ابن يونس وأجاب عنه بان الزيادة التى لا تجوز هى التى تصل ليد العامل وينتفع بها وهذه بخلاف ذلك وحينئذ فلا اشكال فى اخراجها من عند ربه اهـ نقله ح عند قوله وهل عبيده كذلك (قوله والربح يجبره) أى والحال أن الربح يجبر النقص والحاصل فيه (قوله الا ان يرضى العامل) أى باخراج زكاته منه أى ويحسبه ربه على نفسه والا منع (قوله ولم يعلم حاله) أى من بقاء أو تلف ومن ربح أو خسر (قوله ولا يزكيه العامل) أى لاحتمال دين ربه أو موته فان وقع وزكاه ربه قبل علمه بحاله فالظاهر الاجزاء ثم ان تبين زيادة المال على ما زكى أخرج عن الزيادة وان تبين نقصه عما أخرج رجع بها ربه على الفقير ان كانت باقية بيده والا فلا رجوع له قاله المسناوى وارتضاه بن معترضا على عبق فى قوله ان تبين نقص عما أخرج فالظاهر انه لا يرجع به على من دفعه له ولو كان باقيا بيده لانه مفرط باخراجه قبل علمه بقدره (أو يؤخذ بها) أى أو يأخذها السلطان منه قهرا عنه (قوله إذا حضر المال) أى وإذا صبر ربه بزكاته أعواما لغيبته وعدم علمه بحاله ثم حضر المال فلا يخلو حاله الخ (قوله اما ان يكون) أى فى السنين الماضية وقوله مساويا لها أى لسنة الحضور (قوله وان لم يحصل مفاصلة) أى انفصال أحدهما من الآخر (قوله وسقط ما زاد قبلها) أى وسقط عنه بالنسبة لزكاة ما قبلها ما زاد فيما قبلها يعنى ان ما زاد فى السنين الماضية عن سنة الحضور تسقط عنه زكاته لانه لم يصل ليده ولو زكاه العامل عن ربه لم يرجع العامل بما اخرجه زكاة عليه (قوله ويبدأ فى الاخراج بسنة الفصل) هذا ظاهر المصنف واعترضه طفى بأن الذى قاله ابن رشد وغيره انه يبدأ بالأولى فالأولى فاذا كان المال فى أول سنة أربعمائة دينار وفى الثانية ثلثمائة وفى الثالثة وهى سنة الحضور مائتين وخمسين فانه يزكى عن الأولى فى المثال المذكور عن مائتين وخمسين ويسقط عنه فى السنة الثانية والثالثة ما نقصته الزكاة فيما قبلها قلت والظاهر كما قاله بعض الشيوخ أن المآل واحد سواء بدأ بالسنة الأولى أو سنة المفاصلة ومثل هذا يقال فى بقية الصور اهـ بن (قوله ويراعى) أى فى غير سنة الفصل تنقيص الأخذ النصاب أى ويراعى أيضا تنقيصه لجزء الزكاة فالأول كما لو كان عنده احد وعشرون دينارا فغاب بها العامل خمس سنين ووجدت بعد الحضور كما هى فيبدأ بالعام الأول فى الاخراج فما بعده ويراعى تنقيص الأخذ النصاب وحينئذ فلا يزكى عن الأعوام الثلاث والثانى كأن يكون المال فى العام الأول أربعمائة وفى الثانى ثلثمائة وفى الثالث وهو العام الذى حضر فيه مائتين وخمسين فاذا زكى عنها لعام الفصل واخرج ستة دنانير وربعا زكى عن العام الذى قبله عن مائتين وخمسين الا ستة دنانير وربعا التى اخرجها زكاة عن عام الفصل وزكى عن العام الأول عن مائتين وخمسين الا اثنى عشر دينارا ونصف دينار تقريبا ولا يقال إن اعتبار تنقيص الأخذ للنصاب او لجزء الزكاة مقيد بما إذا لم يكن له ما يجعل فى مقابلة دين الزكاة والا فيزكى عن الجميع كل عام كما هو المعهود فى دين الزكاة لانا نقول لا يجرى ذلك هنا لأن هذا لم يقع فيه تفريط فلم يتعلق بالذمة بل بالمال فيعتبر نقصه مطلقا ويدل على عدم تعلقها بالذمة وعلى اعتبار النقص مطلقا قوله وسقط ما زاد قبلها وما ذكره ح عن ابن القاسم وغيره من انه ان

سواء كان ما بيده مساويا لما بيد رب المال أو اكثر أو اقل لان المنظور اليه مال القراض فى ذاته (من غيره) أى يزكيه من غير مال القراض لانه لئلا ينقص القراض والربح يجبره وهو نقص على العامل الا أن يرضى العامل (وصبر) ربه بزكاته ولو سنين (ان غاب) المال ولم يعلم حاله حتى يعلمه ويرجع اليه ولا يزكيه العامل الا أن يأمره ربه بذلك أو يؤخذ بها فتجزئ ويحسب العامل على ربه من رأس المال ثم إذا حضر المال فلا يخلو حاله فى السنين السابقة على سنة الحضور اما ان يكون مساويا لها أو زائدا عنها أو ناقصا أشار لذلك بقوله (ويزكى لسنة الفصل) أى عن سنة الحضور ولو لم يحصل مفاصلة (ما فيها) من قليل او اكثر ثم ان كان ما قبلها مساويا لها زكاه على حكمه واوضحه تركه وان كان أزيد منها فأشار له بقوله (وسقط ما زاد قبلها) لانه لم يصل له ولم ينتفع به ويبدأ فى الاخراج سنة الفصل ثم بما قبلها وهكذا ويراعى تنقيص الأخذ النصاب (وإن نقص) ما قبلها عنها (فلكل) من السنين الماضية (ما فيها)

كما اذا كان فى الأولى مائة وفى الثانية مائة وخمسين وفى الثالثة مائتين (و) ان كان ماقبلها (أزيد) مما فيها (وأنقص) منه كما إذا كان فيها أربعمائة وفى التى قبلها مائتين وفى التى قبلها خمسمائة (قضى بالنقص على ماقبله) فيزكى سنة الفصل عن أربعمائة وعن اثنين قبلها مائتين مائتين لان الزائد لم يصل لرب المال ولا انتفع به (وإن احتكرا) معا رب المال فيما بيده والعامل فى القراض (أو) احتكر (العامل) فقط (فكالدين) وأفاد به فائدتين الأولى انه لايزكيه قبل رجوعه لربه بالانفصال ولو نض بيد العامل والثانية انه انما يزكيه بعد قبضه لسنة واحدة ولو أقام أعواما وهذا اذ كان مابيد العامل مساويا لما بيد رب المال أو أكثر وإلا كان تابعا للأكثر الذى بيد ربه وانما يعتبر مابيد ربه حيث كان يتجر به والا فالعبرة بما بيد العامل فقط (وعجلت زكاة ماشية القراض) المشتراة به أو منه وكذا زكاة حرثه (مطلقاً) حضر أو غاب أدارا أو احتكرا أو اختلفا (وحسبت على ربه) من رأس ماله فلا تجبر بالربح كالخسارة وهذا إن غابت وأما إن حضرت فهل يأخذها الساعى أو ربها منها وتحسب على ربها أيضا أومن عند ربها تأويلان (وهل عبيده) أى زكاة فطر رقيق القراض إذا أخرجها العامل (كذلك) تحسب على ربه ولا تجبر بالربح (أو تلغى كالنفقة) والخسر وتجبر بالربح (تأويلان) هذا تقرير كلامه وهو غير صحيح لقوله فيها زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة وأما نفقتهم فمن مال القراض انتهى فهذا صريح لا يقبل التأويل ولم يتأوله أحد وانما التأويلان فى ماشية القراض الحاضرة هل تزكى منها وتحسب على ربها أو من عند ربها كما تقدم فلو قال بعد قوله مطلقا وأخذت من عينها إن غابت وحسبت على ربه وهو كذلك ان حضرت أو من ربها كزكاة فطر رقيقه تأويلان لوافق النقل (وزكى) بالبناء للمفعول ونائبه (ربح العامل) أى يزكيه العامل

تلف قبل عام المفاصلة فلازكاة اه بن (قوله كما اذا كان فى الأولى مئة الخ) أى فيزكى عن مئتين ثم عن مئة وخمسين ثم عن مائة ولا يتأتى اذا زكى عن كل سنة مافيها اعتبار تنقيص الأخذ النصاب ولا تنقيصه لجزء الزكاة (قوله وان كان ماقبلها ازيد مما فيها وانقص) أى وان كان ماقبل سنة الانفصال بعضه ازيد مما فيها وبعضه انقص منه (قوله قضى بالنقص على ماقبله) هذا ظاهر فيما اذا تقدم الأزيد على الأنقص كما فى مثال الشارح واما ان تقدم الانقص على الازيد كما لوكان فى سنة الفصل أربعمائة وفى التى قبلها خمسمائة وفى التى قبلها مائتين فانه يزكى عن أربعمائة لسنة الفصل ولماقبلها ويزكى عن مائتين للعام الأول (قوله فقط) أى وكان رب المال مديرا وقوله فكالدين أى فلا يزكيه ربه إلا لسنة واحدة بعد قبضه له ولو طالت إقامته بيد العامل (قوله والا كان تابعا للأكثر) أى ويبطل حكم الاحتكار وحينئذ فيقوم رب المال مابيد العامل كل سنة ويزكيه ان علم به (قوله وانما يعتبر مابيد ربه) أى من جهة كونه أقل مما بيد العامل أو مساويا أو أكثر منه وقوله مابيد العامل فقط أى قليلا كان أو كثيرا فان كان العامل مديرا زكاه ربه كل عام وان كان محتكرا زكاه لعام واحد بعد قبضه (قوله وعجلت زكاة الخ) اى فتخرج من عينها كل عام حيث كانت نصابا ولا ينتظر بها المفاصلة والعلم بحالها لتعلق الزكاة بعينها (قوله حضر) أى ببلد ربه (قوله وحسبت الخ) فلو كان رأس المال أربعين دينارا اشترى بها العامل أربعين شاة أخذ الساعى منها بعد مرور الحول شاة تساوى دينارا ثم باع الباقى بستين دينارا فالربح على المشهور أحد وعشرون دينارا ورأس المال تسعة وثلاثون لحسبان الشاة على رب المال وعلى مقابله الربح عشرون ويجبر رأس المال ويبقى المال على حاله الأول أربعين (قوله فلا تجبر بالربح) أى فلا تلغى عليهما وتجبر بالربح كما ان الخسارة إن كانت تلغى عليهما وتجبر بالربح وهذا هو المشهور ومقابله قول أشهب إنها تلغى عليهما وتجبر بالربح كالخسارة (قوله وهذا) أى أخذ الزكاة من رقابها وحسابها على رب المال ان كانت تلك الماشية غائبة عن بلد رب المال (قوله فهل يأخذها) أى زكاة تلك الماشية وقوله منها أى من رقابها (قوله أو من عند ربها) أى أو تؤخذ من عند رب المال ولا تؤخذ من رقابها (قوله وتجبر بالربح) بيان لمعنى الغائها (قوله أى يزكيه العامل) أى لا رب المال خلافا لبهرام حيث قال ان ماخص العامل من الربح يزكيه رب المال ولو قال المصنف وزكى العامل ربحه لكان أولى لتصريحه بأن ماينوبه من الزكاة على العامل كما هو مذهب المدونة وابن رشد لا على رب المال لانه خلاف المشهور كما فى ح وقوله وزكى ربح العامل أى لسنة واحدة بعد القبض كما فى المواق عن ابن يونس سواء كان العامل ورب المال مديرين أو محتكرين أو مختلفين * والحاصل ان العامل هو الذى يزكى مانابه من الربح الحاصل فى مال القراض عن القاسمة لسنة واحدة ولو أقام مال القراض بيده أعواما سواء كان العامل مديرا أو محتكرا سواء كان فى حصته نصاب أو أقل لكن الذى لابن رشد فى البيان والمقدمات انهما ان ادارا والعامل لزم العامل زكاة حصته لكل عام بعد المفاصلة واقتصر

(وإنْ قلّ) عن النصاب ولو لم يكن عنده ما يضمه اليه بناء على أنه أجير بشروط خمسة أشار لها بقوله (إنْ أقامَ) مال القراض (بيده حولا) فأكثر من يوم التجر (وكانا حرين مسلمين بلادين) عليهما (وحصّةُ ربه بربحه نصابٌ) فان نقص عنه فلا زكاة على العامل وإن نابه نصاب ويستقبل حولا كالفائدة إلا أن يكون عند ربه مال لو ضم اليه هذا الناقص لكان نصابا وحال الحول عليهما فانه يزكى ويزكى العامل أيضا ربحه وان قل ففي مفهوم قوله وحصة ربه الخ تفصيل وبقى شرط سادس وهو أن ينض ويقبضه (وفى كونه) أى العامل (شريكاً) لكونه يضمن حصته من الربح لو تلف فلا يرجع على رب المال بشىء ولو اشترى من يعتق عليه عتق ولا حد عليه ان وطىء أمة القراض ويلحقه الولد وتقوم عليه ويشترط فيه أهلية الزكاة بالنسبة لزكاة حصته (أو أجيراً) إذ ليس له فى أصل المال شرك وحول ربح المال حول أصله ويزكى نصيبه وان قل وتسقط عنه تبعا لسقوطها عن رب المال (خلافٌ) فليس الخلاف فى كونه شريكا أو أجيرا كما هو ظاهره بل فى مسائل مبنية على كل منهما كما شرحنا عليه فتدبر (ولا تسقط زكاةَ حرثٍ) أى حب وثمار (ومعدنٍ وماشية بدَيْنٍ) أى بسببه (أوْ) بسبب (فقدٍ أوْ أسرٍ)

عليه ابن عرفة ورجحه بعضهم وقيل انه مذهب المدونة (قوله وإن قل) لو عبر بلو كان أولى لرد قول الموازية لا زكاة فيما قل وقصر عن النصاب قال فى التوضيح والمشهور مبنى على انه أجير ومقابله مبنى على انه شريك اهـ قال الناصر وفيه بحث ظاهر لأن كونه أجيرا يقتضى استقباله لا زكاته لسنة وكونه شريكا يقتضى سقوط الزكاة عنه إذا كان جزؤه أقل من نصاب اذ لا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصابا قلت أصل الزكاة فى ربح العامل مع قطع النظر عن قلته مبنى على انه شريك ووجوبها فى القليل مع قطع النظر عن كونها على العامل مبنى على أنه أجير هذا هو الذى عناه فى التوضيح فلا بحث ويدل لذلك أن الزكاة كما علم مبنية على انه شريك وبعض شروطها مبنى على انه أجير وما ذاك إلا لقطع النظر عن كونها على العامل (قوله بناء على أنه أجير) أى فربح العامل منظور فيه لكونه بعضا من المال الذى اتجر فيه أخذه أجرة فزكاة ذلك الربح تبعا للمال فلذا لم يشترط كونه نصابا (قوله ان أقام بيده حولا) اشتراط هذا الشرط فى العامل مبنى على انه شريك لرب المال لا أجير له وإلا فلا يشترط للاكتفاء بحول الأصل (قوله بلادين) اعلم ان اشتراط هذه الشروط الثلاثة فى رب المال بناء على ان العامل أجير أما لو نظرنا لكونه شريكا فلا يشترط ماذكر فى رب المال بالنسبة لتزكية حصة العامل لأن المنظور له ذات المالك واشتراطها فى العامل بناء على أنه شريك إذ لو قلنا انه أجير لا كتفى بحصول ماذكر فى رب المال (قوله وحصة ربه) أى وكان رأس المال مع ربح رب المال مجموعهما نصاب والواو فى قوله وحصة واو الحال أى زكى ربح العامل ان أقام بيده حولا والحال ان حصة ربه الخ والمراد بالحصة رأس المال وقوله وان نابه نصاب بناء على ان العامل أجير فاذا كان رأس المال عشرة دنانير ودفعها ربها للعامل على أن يكون لربها جزء من مائة جزء من الربح فربح المال مائة فان ربه لا يزكى لأن مجموع رأس المال وحصته من الربح أحد عشر وكذا العامل لا يزكى بل يستقبل بما خصه وهو تسعة وتسعون حولا من وقت قبضه (قوله إلا أن يكون الخ) هذا فى نقل ابن يونس ونصه قال ابن المواز قال أشهب فيمن عنده أحد عشر دينارا فربح فيها خمسة وله مال حال حوله ان ضمه إلى هذا صار فيه الزكاة يريد وقد حال على أصل هذا المال حول فليزك العامل حصته لأن المال وجبت فيه الزكاة وبه أخذ سحنون قال أبو محمد قال ابن القاسم ولا يضم العامل ما ربح إلى مال له آخر ليزكى بخلاف رب المال وقاله أصبغ فى العتبية اهـ بن (قوله أن ينض) أى يبيع بنقد (قوله بالنسبة لزكاة حصته) أى فكل هذه المسائل مبنية على انه شريك ويبنى على انه أجير خلاف ماذكر (قوله وحول ربح المال الخ) هذه المسائل مبنية على انه أجير ويبنى على انه شريك خلاف ماذكره فيها (قوله وتسقط عنه تبعا) كما إذا كان رأس المال مع حصة ربه من الربح أقل من نصاب وناب العامل من الربح نصاب (قوله فليس الخلاف الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بأن ظاهره ان الخلاف فى التشهير فى كونه شريكا أو أجيرا وليس كذلك لأن المشهور منهما انه أجير وأما القول بأنه شريك فلم يشهر وإنما الخلاف فى المبنى على القولين فبعضهم شهر ما انبنى على هذا القول وبعضهم شهر ما انبنى على الآخر هذا حاصله لكن اللقانى ذكر ان فى الذخيرة ما يشهد لظاهر المتن وحينئذ فلا حاجة لجعل الخلاف فى التشهير فى المسائل المبنية على القولين (قوله زكاة حرث) أى محروث (قوله ومعدن) مثله الركاز إذا وجبت فيه الزكاة فلا يسقطها الدين ولا ما معه بل وكذلك إذا وجب فيه الخمس فلا يسقطه دين ولا فقد ولا أسر (قوله بدين) أى بسبب دين على أربابها سواء كان الدين عينا بأن استقرضه أو اشترى به فى الذمة أو كان

عرضاً وطعاما بأن كان سلما فيها (قوله لحمله على الحياة) يؤخذ من هذا أنه إذا فقد أو أسر وأخرجت زكاة ماشيته أو حرثه وهو مأسور أو مفقود فانها تجزى ولا يضر عدم نيته لأن نية المخرج تقوم مقام نيته (قوله وإن ساوى الخ) أى هذا إذا نقص الدين عما بيده من الحرث والماشية والمعدن بل وإن ساواه وكذا إذا زاد الدين على ما بيده فهو مفهوم موافقة واعلم ان صورة المساواة والزيادة فيهما الخلاف فرد المصنف بالمبالغة على المساواة على المخالف فيها وعلم منه صورة الزيادة بطريق الاولى ولو بالغ على الزيادة لا تقتضى ان المساواة متفق فيها على عدم السقوط مع ان فيها الخلاف كذا قيل وتأمل وجه الأولوية (قوله ما بيده من ذلك) اى من ذلك الحرث والمعدن والماشية (قوله إلا زكاة فطر عن عبد) استثناء منقطع قال المدونة ومن له عبد وعليه عبد مثله فى صفته فلا يزكى الفطر عنه ان لم يكن له مال أبو الحسن قولها ان لم يكن له مال ظاهره ليس له مال يقابل به الدين وان كان له ما يخرج منه زكاة الفطر عبد الحق وفيه نظر لأن العبد الذى فى يده ليس كالعين المستحقة إنما عليه عبد فى ذمته ولو هلك لطولب به فيجب أن يكون عليه زكاة الفطر إن قدر أن يزكيها واما ان لم يكن عنده شىء فلا شىء عليه لأنه ان باعه أدى عنه زكاة الفطر من ثمنه فالدين أولى به وقد قال ابن القاسم الذى جنى عبده فمضى عليه يوم الفطر قبل أن يسلمه عليه زكاة فطره مع كون عين العبد كالمستحقة لكون الجناية متعلقة به لا بالذمة فإذا كان هذا العبد الذى كالمستحق عليه زكاة فطره فكيف هذا الذى هو غير مستحق ولو هلك لبقى الدين فى ذمته ولعل ابن القاسم انما أراد أنه ليس له مال يؤدى منه زكاة الفطر اه فقد ناقض كلام المدونة ان حملت على ظاهرها بمسألة الجناية ويظهر من كلامه ومن كلام المدونة أن المسألة مخصوصة بما إذا كان فى ذمته عبد مثله فأما إن كان فى ذمته مثل قيمته فلا تسقط عنه زكاة فطر مما علله به فيما تقدم من ان العبد الذى فى يده ليس كعين مستحقة وليس كذلك إذا كان عليه قيمته وقد تردد ابن عاشر فى ذلك اه بن (قوله وعليه مثله) أى عبد مثله أى سلما أو قرضا وقوله فى مقابلته أى فى مقابلة العبد * وحاصله انه إذا كان عنده عبد وعليه دين عبد مماثل للعبد الذى عليه عنده من قرض أو سلم وليس عنده ما يجعله فى مقابلة ذلك العبد الدين سوى ذلك العبد الذى بيده وان كان عنده ما يؤدى منه زكاة الفطر لو طولب بها فانه لا تجب عليه زكاة فطر ذلك العبد الذى عنده وهذا مذهب المدونة وخالف عبد الحق فقال بوجوبها (قوله بخلاف العين) أى ويدخل فيها قيمة عروض التجارة فتسقط زكاتها بالدين مطلقا وبالفقد والأسر (قوله فان الدين) اى سواء كان عينا أو عرضاً وماشية وقوله يسقطها أى يسقط زكاة القدر المساوى له من العين وذلك لأن المدين ليس كامل الملك إذ هو بصدد الانتزاع منه كالعبد، والمفقود والأسير مغلوبان على عدم التنمية فأشبه مالهما الاموال الضائعة ولأجل كون اموالهما كالاموال الضائعة ينبغى انه إذا زال المانع وهو الفقد والأسر أن يزكى لسنة واحدة كذا فى خش وخالف عبق تبعا لعج فقال ظاهر المصنف انه إذا حضر المفقود أو الاسير فلا يزكيها بعد زوال مانعه لسنة بل يستقبل حولا بعد حضوره وزوال المانع والفرق بينها وبين الضائعة ونحوها ان رب الضائعة عنده من التفريط ما ليس عند المفقود والمأسور قال بن وكل هذا غير ظاهر بل ظاهر كلامهم كما افاده طفى التزكية لكل عام وذكر أن معنى كون الفقد والاسر يسقطان الزكاة أنهما يسقطان وجوب اخراجها الآن لاحتمال موته فلا ينافى انه إذا حضر يزكى لكل عام فالفقد والأسر ليسا مسقطين للزكاة بالمرة وانما يوجبان التوقف عن اخراجها مخافة حدوث الموت (قوله ولو دين زكاة) أى سواء كان دين الزكاة المترتب فى ذمته من حرث

لحمله على الحياة وكذا زكاة الفطر لا تسقط بما ذكر (وإن ساوى) الدين (ما بيده) من ذلك أو زاد كمن عليه خمسة أوسق أو خمسة من الابل وبيده مثلها أو عليه عشرة وبيده خمسة وأحرى لو خالف ما بيده كمن عليه حرث وبيده ماشية أو عكسه (إلا زكاة فطر عن عبد) و(عليه مثله) فإنها تسقط حيث لم يكن عنده شىء يجعل فى مقابلته (بخلاف) زكاة (العين) فإن الدين والفقد والاسر يسقطها (ولو) كان الدين (دين زكاة) ترتبت فى ذمته ولو زكاة فطر كما هو ظاهره (أو) كان الدين الذى عليه (مؤجلا)

ويعتبر عدده لا قيمته (أو) كان (كمهر) لزوجة ولو مؤجلا وادخلت الكاف دين الوالدين والصديق مما شأنه ان لا يطلب (أو نفقة زوجة مطلقا) حكم بها حاكم أولا لأنها في نظير الاستمتاع (أو) نفقة (ولد إن حكم بها) أي قضى بما تجمد منها في الماضي حاكم غير مالكي يرى ذلك وصورتها أنه تجمد عليه فيما مضى شيء من النفقة فطالب الولد أباه به فامتنع فرفعه لحاكم يرى ذلك فحكم بها فاندفع ما أورد بأنه ان حكم بالمستقبلة لا يصح لان الحكم لا يدخل المستقبلات وان حكم بالماضي فلا يلزمه لسقوطها بمضي الزمن وإنما سقطت بالحكم المذكور لان الحكم صيرها كالدين في اللزوم وسواء تقدم للولد يسر أم لا باتفاق فان لم يحكم بها حاكم فقال ابن القاسم لا تسقط وقال أشهب تسقط واختلف هل بينهما خلاف أو وفاق وإلى ذلك اشار مفرعا على مفهوم الشرط بقوله (وهل) عدم سقوط الزكاة عن الاب ان لم يحكم بها عند ابن القاسم (إن تقدم) للولد (يسر) أيام قطع النفقة عنه فان لم يتقدم له يسر فتسقط كما هو قول أشهب فبينهما وفاق أو يبقى كل على اطلاقه فبينهما خلاف (تأويلان) فالمذكور تأويل الوفاق والمحذوف تأويل الخلاف وفي بعض النسخ وهل ان لم يتقدم يسر تأويلان وصوابه وهل وان لم الخ بواو قبل أن ويكون المذكور تأويل الخلاف والمحذوف تأويل الوفاق وهي مفرعة على المفهوم أيضا وأنت خبير بانه لا يفهم الفقه من ذات المتن فلو قال أو ولد إن حكم بها والا فلا وهل ان تقدم له يسر أو مطلقا تأويلان لكان أحسن (أو) كان الدين تجمد من نفقة (والد) بأو م فتسقط زكاة الابن بشرطين أشار لهما بقوله (بحكم إن قال تسلف) الاب ما ينفقه على نفسه حتى يأخذ بدله من ولده فان لم يحكم بها أو حكم بها ولم يتسلف بان تحيل في الانفاق على نفسه بسؤال أو غيره لم تسقط عن الابن ثم عطف على مقدر أي فتسقط الزكاة بما ذكر من الديون قوله (لا بدين كفارة) وجبت عليه (وهدي) وجب عليه لنقص في حج أو عمرة فلا تسقط زكاة العين بها ثم استثنى من المقدر المتقدم قبل قوله لا بدين كفارة

أو عين او ماشية (قوله ويعتبر عدده) اى فلو كان بيده احد وعشرون دينارا وعليه ديناران مؤجلان فان الزكاة تسقط عنه وان كانت قيمتها دينارا واحدا (قوله لا قيمته) مثله في المواق وهذا بخلاف دين له مؤجل على غيره فانما يجعل ما عليه في قيمته كما يأتي وعلة ذلك فيهما كما لابن يونس أنه لو مات أو فلس لحل الدين الذي عليه ويبع دينه المؤجل لغرمائه انظر المواق (قوله وكان كمهر) هذا هو قول مالك وابن القاسم وهو المشهور وقال ابن حبيب تسقط الزكاة بكل دين إلا مهور النساء إذ ليس شأنهن القيام به إلا في موت أو فراق فلم يكن في القوة كغيره اه عدوى (قوله لزوجة) اى مطلقة او في العصمة وقوله ولو مؤجلا أى بأجل معلوم أو لموت أو فراق على مذهب الحنفي (قوله أو نفقة زوجة) أى متجمدة عليه لمامضى (قوله او ولد إن حكم) انظر هل يقوم مقام الحكم ما إذا أنفق على الولد شخص غير متبرع وانظر هل حكم المحكم يقوم مقام حكم الحاكم في ذلك أم لا اه شيخنا عدوى (قوله فاندفع ما أورد) أى ما أورده البساطى وأجاب باختيار الاول لكن المراد بالحكم الفرض أى أن فرضها وقدرها حاكم وفرضه ليس حكما حقيقة وأما ما ذكره الشارح من الجواب فهو للفيشي * وحاصله اختيار الشق الثاني لكن المراد أنه حكم بها غير المالكي كالحنفي الذي يرى عدم سقوط نفقة الأولاد بمضي الزمان وصوب بن وطفى ماقاله البساطى من ان المراد بالفرض التقدير فنفقة الاولاد الماضية تسقط بمضي الزمان ما لم يكن فرضها القاضي وقدرها وإلا كانت دينا عليه فتسقط بها زكاة العين فاذا كان عند الاب عشرون دينار حال حولها وعليه نفقة شهر عشرة دراهم لولده قد فرضها عليه القاضي قبل الحول بشهر مثلا فلتجعل النفقة فيما بيده من النصاب فتسقط عنه زكاته (قوله وان حكم بالماضي فلا يلزمه الخ) اى فلا يصح الحكم لانه لا يلزمه الخ (قوله وسواء تقدم للولد يسر) اى وسواء حصل للولد يسر في أيام ترك النفقة عليه أم لا باتفاق من ابن القاسم وأشهب لأن الموضوع أنه حكم (قوله فقال ابن القاسم لا تسقط) اى لا تسقط تلك النفقة الزكاة فتسقط بضم التاء من أسقط (قوله ان تقدم) اى ان حصل (قوله أو يبقى الخ) اى بأن يقال قول ابن القاسم إذا لم يحكم حاكم بها فلا تسقط الزكاة عن الاب مطلقا سواء حصل للولد يسر أيام قطع النفقة عنه ام لا ويحمل قول اشهب بسقوطها عن الاب على اطلاقه اى حصل للولد يسر ام لا (قوله تأويل الوفاق) وهو لبعض القرويين وأما تأويل الخلاف فهو لعبد الحق (قوله ويكون المذكور تأويل الخلاف) اى لأن المصرح به حينئذ الاطلاق وهو تأويل الخلاف (قوله بحكم) المراد بالحكم هنا الفرض والتقدير أو حقيقته على مامر (قوله فان لم يحكم بها) اى سواء تسلف الولد أم لا وقوله لم تسقط عن الابن اى لم تسقط زكاة العين عن الابن وإنما شدد في نفقة الولد حيث جعلت دينا مسقطا لزكاة العين بمجرد الحكم بها دون نفقة الابوين فانها لا تكون دينا مسقطا إلا إذا انضم للحكم بها تسلف لأن الوالد يسامح ولده أكثر من مسامحة الولد لوالده لأن حب الوالد لولده موروث من آدم ولم يكن يعرف حب الولد لوالده (قوله لا بدين كفارة او هدى)

قال في التوضيح نقلا عن ابن راشد والفرق بينهما وبين دين الزكاة ان دين الزكاة تتوجه المطالبة به من الإمام العادل وبأخذها كرها من مانعي الزكاة بخلاف الكفارة والهدي فانه لا يتوجه فيهما ذلك اه وتعقب هذا الفرق أبو عبدالله بن عتاب من أكابر أصحاب ابن عرفة قائلا لا فرق بين دين الزكاة ودين الهدي والكفارة في مطالبة الامام بهما ونقل ذلك عن اللخمي والمازري كما في المعيار قلت ونص اللخمي الذي يقتضيه المذهب ان الكفارات مما يجبر الانسان على اخراجها ولا توكل لامانته قال وهذا هو الاصل في الحقوق التي لله في الأموال فمن كان لا يؤدي زكاته أو وجبت عليه كفارات أو هدي وامتنع من أداء ذلك فانه يجبر على إنفاذه وقال ابن المواز فيمن وجبت عليه كفارات فمات قبل اخراجها إنها تؤخذ من تركته إذا لم يفرط اه بن والحاصل أن دين الكفارة والهدي في اسقاطه لزكاة العين كدين الزكاة وعدم اسقاطه لها طريقتان الأولى مختار ابن عتاب والثانية مختار المصنف وابن راشد (قوله أو مما أفهمته المخالفة في قوله بخلاف العين) فكأنه قال بخلاف العين فانه تسقط زكاتها بكل دين مما ذكر الا أن يكون عنده الخ (قوله زكي) أي وجبت فيه الزكاة لكونه نصابا خمسة أوسق فأكثر وقوله ان لم تجب فيه زكاة أي لكونه أقل من خمسة أوسق ولا يشترط في المعشر والنعم غير المزكي ما اشترط في العرض وهو اقامة ذلك عنده حولا كما يأتي (قوله أو معدن) ليس المراد ان ذات المعدن تجعل في مقابلة الدين بل المراد أن ما أخرجه من المعدن يجعله في دينه ابن الحاجب اتفاقا اه بن (قوله أو قيمة كتابة) أي فإذا كانت عليه أربعون دينارا دينا وبيده أربعون دينارا وقيمة الكتابة عشرون جعلها في مقابلة عشرين من الدين ويجعل العشرين الباقية من الدين في مقابلة عشرين مما بيده ويزكي عن العشرين الباقية فلو كانت قيمة الكتابة عشرة فلا زكاة عليه لان الباقي في يده ليس في مقابلة الدين عشرة فقط وهي أقل من نصاب ثم ما ذكره المصنف من جعل قيمة الكتابة فيما عليه من الدين هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب يجعل في قيمة المكاتب على انه مكاتب وقال أصبغ قيمة المكاتب على انه عبد اه ثم انه على الأول إذا كانت الكتابة عروضا قومت بعين وان كانت عينا قومت بعروض ثم قومت بعين فان عجز المكاتب وفي رقبته فضل أي زيادة على الكتابة زكي من ماله مقدار ذلك الفضل بناء على مذهب ابن القاسم القائل بجعل قيمة الكتابة في الدين فإذا كان عليه أربعون دينارا وبيده أربعون وقيمة الكتابة عشرة فلا زكاة فيما بيده كما مر فلو عجز المكاتب والحال ان رقبته تساوي عشرين ففي رقبته فضل عن الكتابة وهي عشرة فإذا جعلت قيمة ذات العبد في مقابلة الدين كان الباقي مما بيده عشرين فيزكيها فقد زكي الفضل بين الرقبة والكتابة وهو عشرة (قوله كان التدبير سابقا الخ) ما ذكره من جعل قيمة رقبة المدبر في الدين ظاهر فيما إذا كان التدبير حادثا بعد الدين لبطلان التدبير حينئذ وبيع العبد في الدين واما لو كان التدبير سابقا على الدين فجعل قيمة رقبته في الدين مشكل إذ لا يجوز بيع المدبر حينئذ فيقال هذا مراعاة لمن يقول ان المدبر يجوز بيعه كالقن * واعلم ان جعل قيمة رقبة المدبر في الدين إذا كان الدين سابقا على التدبير لا خلاف فيه بخلاف ما إذا تقدم التدبير على الدين ففيه خلاف فقال ابن القاسم يجعل في رقبته أيضا وقال أشهب يجعل في خدمته قال في التوضيح وكأن ابن القاسم راعى قول من قال بجواز بيعه فتبين ان قول المصنف أو رقبة مدبر على اطلاقه اتفاقا في تأخير التدبير عن الدين وعلى المشهور في تقدمه عليه انظر بن (قوله أخدمه له الغير سنين أو حياته) هكذا في نص ابن المواز كما في التوضيح لكن قال اللخمي قوله يجعل الدين في قيمة الخدمة إذا كانت حياته ليس بحسن لان ذلك مما لا يجوز بيعه بنقد ولا بغيره وأظنه قاس ذلك على المدبر وليس مثله لان الجواز في المدبر

أو مما أفهمته المخالفة في قوله بخلاف العين قوله (إلا أنْ يَكونَ عِندَهُ) أي المدين (مُعشَّرٌ) أي ما يجب فيه العشر أو نصفه من حب أو تمر (زُكِّيَ) وأولى ان لم تجب فيه زكاة ومثل المعشرات ماشية فلا تسقط الزكاة عنه لجعله ذلك فيما عليه من الدين (أوْ معدنٌ أوْ قِيمة كِتابَةٍ أو) قيمة (رَقَبة مدبرٍ) على انه قن لا تدبير فيه كان التدبير سابقا على الدين أو متأخرا عنه (أوْ) قيمة (خِدْمَة معتَقٍ لأجلٍ) على غررها (أوْ) قيمة خدمة (مُخدَمٍ) أخدمه له الغير سنين أو حياته (أوْ) قيمة (رَقَبتِهِ) وذلك (لمنْ مرْجعها له) بأن أخدمه لزيد سنين معينة وبعدها يكون لعمرو ملكا

فان عمرا يجعل قيمته فى نظير الدين ويزكى مامعه من العين (أو) يكون له (عدد دين حل) ورجى (أو قيمة) دين مؤجل (مرجو أو) يكون له (عرض) بشرطين أفاد الأول بقوله (حل حوله) أى العرض وظاهره ان غير العرض مما تقدم لايشترط فيه حلول الحول وهو كذلك على ما حققه بعض المحققين خلافا لما فى بعض الشراح والثانى بقوله (إن بيع) أى ان كان مما يباع على المفلس كثياب جمعة وكتب فقه لا ثياب جسده ودار سكناه التى لا فضل فيها (وقوم) إذ كر أى اعتبرت قيمته (وقت الوجوب) أى وجوب الزكاة وهو آخر الحول وقوله (على مفلس) متعلق بقوله بيع فالأولى تقديمه ثم اخرج مالا يجعل فى مقابلة الدين بقوله (لا) ان كان له (آبق) وبعير شارد ونحو ذلك (وإن رجى) إذ لا يجوز بيعه بحال (أو دين لم يرج) لعسر المدين او ظلمه فلا يجعله فى دينه لانه كالعدم (وإن وهب الدين) الذى تسقط به زكاة العين لمن هو عليه ولم يحل حول الموهوب فلا زكاة عليه فيما عنده من العين لان هبة الدين منشىء لملك النصاب فلا بد من استقبال حول من يوم الهبة (أو) وهب لمالك النصاب الدين (ما) أى شىء (يجعل) الدين (فيه) أى فى مقابلته (ولم يحل) بكسر الحاء وتشديد اللام (حوله) عنده فلا زكاة عليه فيما بيده من العين لأنه يشترط فى العرض الذى يجعل فى الدين ان يحول عليه الحول وهذا تصريح بمفهوم قوله أو عرض حل حوله لا تكرار فالضمير فى حوله يعود لكل من الدين الموهوب ومابعده وأفرد لان العطف بأو (أو مر لكمؤجر نفسه بستين) على دينارا ثلاث سنين) كل سنة بعشرين وقبضها معجلة ولا شىء له غيرها (حول) فاعل مر (فلا زكاة) عليه لان عشرين السنة الاولى لم يتحقق ملكه لها الا الآن فلم يملكها حولا كاملا فإذا مر الحول الثانى زكى عشرين وإذا مر الثالث زكى أربعين الا ما نقصته الزكاة فإذا مر الرابع زكى الجميع فقوله فلا زكاة محذوف من الأولين لدلالة الثالث عليه وما مشى عليه المصنف فى الأخير هو المعتمد

مراعاة للخلاف فى جواز بيعه فى الحياة ولا خلاف انه لا يجوز للمخدم أن يبيع تلك الخدمة حياته فكذلك لا يجوز ان يجعل فيه الدين لأن بيعه لا يجوز اه بن والحاصل أن المخدم ان أخدمه صاحبه سنين فان قيمة الخدمة تجعل فى مقابلة الدين اتفاقا وان أخدمه صاحبه حياته ففى جعل قيمة خدمته فى الدين قولان لابن المواز واللخمى (قوله فان عمرا يجعل قيمته) بان يقال ماتساوى هذه الرقبة على ان يأخذها المبتاع بعد استيفاء الخدمة ولا يقال ان فيه بيع معين يتأخر قبضه لانا نقول ان قبض المخدم ينزل منزلة قبض المشترى اه عدوى (قوله حل حوله) أى مضى له حوله وهو عنده والمراد بالحول السنة كما هو المأخوذ من كلامهم كما قال طفى وما فى عبق عن الشيخ سالم من ان حول كل شىء بحسبه الخ ففيه نظر وإنما يشترط هذا الشرط إذا مر على الدين حول على الدين والا فلا فالشرط مساواة الدين لما يجعل فيه زمانا كذا فى بن عن ابن عاشر واشتراط مرور الحول على ما يجعل فى الدين من العروض قول ابن القاسم وقال أشهب بعدم اشتراطه بل تجعل قيمته فى مقابلة الدين وان لم يمر عليه حول عنده قال طفى وبنوا هذا الخلاف على ان ملك العرض فى آخر الحول هل هو منشىء لملك العين التى بيده من الآن وحينئذ فلا زكاة عليه فيها لفقد الحول وهو قول ابن القاسم أو كاشف أنه كان مالكا لها وحينئذ فيزكى وهو قول أشهب وأنت خبير بان هذا البناء يوجب عموم شرط الحول عند ابن القاسم فى كل ما يجعل فى مقابلة الدين من معشر ومعدن وغيرهما لكنهم لم يشترطوا مرور الحول الا فى العرض ولم يشترطوه فى المعشر والمعدن وغيرهما كما فى المواق انظر بن (قوله وظاهره ان غير العرض مما تقدم) أى وهو المعشر والمخرج من المعدن والكتابة ورقبة المدبر وخدمة المخدم ورقبته وخدمة المعتق لاجل (قوله بعض المحققين) أراد به العلامة طفى وأراد ببعض الشراح عبق تبعا لعج (وكتب فقه) أى ودار سكن فيها فضل (قوله وقت الوجوب) تنازعه بيع وقوم على الظاهر لان العبرة فى كونه يباع على المفلس أولا بوقت الوجوب (قوله متعلق بقوله بيع) أى والجملة له اعتراض بين بيع ومتعلقه (قوله لا آبق) عطف على معشر أى الا ان يكون عنده معشر لا ان كان عنده آبق ولو قال لا كآبق أى لا مثل آبق كان أولى ليدخل البعير الشارد (قوله إذ لا يجوز بيعه الخ) أى فلا يجعل ذلك فى دينه بل تسقط زكاة مامعه من العين إذ لا يجوز الخ (قوله ودين لم يرج) أى سواء كان حالا أو مؤجلا (قوله فلا يجعله فى دينه) أى لاجل ان يزكى ما معه من النقد بل تسقط زكاته (قوله منشىء لملك النصاب) أى الآن فلم يحل حوله وقوله فلابد أى فى وجوب الزكاة وقوله من استقبال حول أى بذلك النصاب (قوله لا تكرار) أى لأن ذكر المحترز بعد القيد ليس تكرارا والمصنف لا يعتبر غير مفهوم الشرط (قوله فإذا مر الحول الثانى الخ) الحاصل انه إنما لم يزك العشرين الأولى آخر الحول الأول لانها كانت عنده بمثابة الوديعة ولم يتحقق ملكه لها الا فى آخر الحول الأول فإذا مر الحول الثانى زكاها وكذا العشرون الثانية عنده وديعة فلا يتملكها الا فى آخر الحول الثانى فإذا مر الحول الثالث زكاها وهكذا (قوله هو المعتمد) أى لقول ابن رشد فى البيان انه الذى يأتى على مذهب الامام مالك فى المدونة فى الذى وهب له الدين بعد حلول الحول

خلافا لما رجحه على الاجهورى من أنه يجب زكاة العشرين بمرور الحول الأول لأن الغيب كشف أنه ملكها من أول الحول (أوْ مَدِينٌ مِائَةً) أى مدين بمائة أى عليه مائة (لَهُ) أى يملك مائتين فى يده (مِائَةٌ مُحَرَّمِيَّةٌ) أى ابتداء (٤٨٥) حولها من محرم (ومِائَةٌ رَجَبِيَّةٌ) أى ابتداء حولها رجب (يُزَكِّى الأولَى) المحرمية عند حولها ويجعل الرجبية فى مقابلة الدين على المشهور (وزُكِّيَتْ) وجوبا (عَيْنٌ) ذهب أو فضة (وُقِفَتْ للسَّلَفِ) أى يزكيها الواقف او المتولى عليها منها ان مر عليها حول من يوم ملكها اوزكاها وكانت نصابا اوهى مع ما لم يوقف نصاب اذ وقفها لا يسقط زكاتها عليه منها كل عام ان لم يتسلفها أحد فان تسلفها احد زكيت بعد قبضها منه لعام واحد ولو اقامت اعواما ويزكيها المتسلف ان كان عنده ما يجعله فى الدين وربحها أن مر حول من يوم تسلفها اخذا من قوله وضم الربح لاصله ولو ربح دين لا عوض له عنده (كَنَبَاتٍ) أى كما يزكى نبات أى حب وقف ليزرع كل عام فى ارض مملوكة أو مستأجرة ويفرق مازاد على القدر الموقوف أو حوائط وقفت ليفرق ثمرها ويزكى الحب والثمر ان كان فيه نصاب ولو بالضم لحب الواقف ان وجد (وَحَيَوَانٍ) من الأنعام وقف ليفرق لبنه اوصوفه أو ليحمل عليه أو يركب ونسله تبع له ولو سكت عنه (أوْ) لتفرقة (نَسْلِهِ) وقوله (عَلَى مساجِدَ أوْ) على (غَيْرِ مُعَيَّنِينَ) كالفقراء او بنى تميم راجع لقوله كنبات ولقوله اونسله فهو راجع للطرفين دون الوسط وكذا قوله (كَعَلَيْهِمْ) أى على المعينين (إنْ تَوَلَّى المَالِكُ تفرقته

على المال الذى بيده أو أفاده مالا فانه يستقبل اه نقله فى التوضيح (قوله خلافا لما رجحه عج الخ) هذا الذى رجحه عج قول لمالك وفى المواق ما يفيد انه الذى تجب به الفتوى لا ما اقتصر عليه المصنف ورده طفى بأن كلام ابن رشد فى البيان والمقدمات يقتضى ترجيح ما مشى عليه المصنف اه عدوى (قوله ويجعل الرجبية) أى قبل حلول حولها فى مقابلة الدين فلا يزكيها إذا جاء حولها رجب الثانى (قوله على المشهور) ومقابله يزكى المائتين كل واحدة عند حولها فيجعل الاخرى فى الدين (قوله وقفت للسلف) وقفت لسكون المحتاج يتسلفها ويرد بدلها عند يساره وسواء وقفت على معينين أو غير معينين وما ذكره مبنى على المعتمد من جواز وقف العين للسلف وقيل بعدم صحة ذلك والخلاف فى ذلك يأتى فى باب الوقف (قوله أو المتولى عليها) أى وهو الناظر (قوله ان مر الخ) شرط أول وقوله وكانت نصابا شرط ثان (قوله مما لم يوقف) أى من مال الوقف (قوله إذ وقفها لا يسقط زكاتها عنه منها) أى لبقاء ملك الواقف تقديرا كما يأتى فى باب الوقف ان شاء الله (قوله كل عام) أى ويزكيها من ذكر من الواقف والمتولى عليها كل عام (قوله ويزكيها المتسلف) أى كل عام أيضا وقوله وربحها أى ويزكى المتسلف ربحها أيضا ان اتجر فيها وقوله ان مر الخ شرط فى زكاة ربحها وحاصل ما ذكره ان العين الموقوفة للسلف إذا لم يتسلفها أحد وجب على الناظر أو الواقف زكاتها كل عام ان مر لها حول من يوم ملكها أو زكيت وكانت نصابا بذاتها أو بانضمامها لما لم يوقف وأما إذا تسلفها أحد وجبت زكاتها لعام بعد قبضها كغيرها من الديون ويجب على المتسلف زكاتها أيضا كل عام ان كان عنده ما يجعل فى مقابلتها وإذ اتجر فيها فربح زكى ربحها ان مضى حول من يوم تسلفها ولو ردها قبل أن يتم لربحها حول (قوله ان مر حول الخ) فلو مكث المال عنده نصف عام ثم ربح فيه ورد الأصل ثم بقى الربح عنده النصف الثانى فانه يزكى عند انقضاء النصف الثانى لأنه يصدق عليه حينئذ انه مر حول من يوم تسلفها والحاصل أن حول ربحها من السلف على ما سبق ولو رد الأصل قبل عام وهذا بخلاف ربح القراض إذا رد العامل رأس المال قبل السنة فانه يستقبل به حولا من يوم المفاصلة (قوله وقف ليزرع) وأما الحب الذى وقف للسلف فلا زكاة فيه كما يفيده قوله وزكيت عين وقفت للسلف اه عدوى (قوله ليزرع كل عام فى أرض مملوكة) أى للواقف أو مستأجرة أو موات (قوله ويفرق ما زاد على القدر الموقوف) أى وأما الموقوف فيبقى ليزرع كل سنة (قوله ويزكى الحب) أى الخارج من الزرع وزكاته من عينه (قوله ان وجد) أى وإلا فلا زكاة فالنصاب المذكور زكاته على ملك الواقف (قوله ليفرق لبنه) أى وأما الحيوان الذى وقف لتفرق عينه فلا زكاة فيها إذا كان الوقف على غير معينين لا فى جملته ولا فى أبعاضه لا على المالك لأنه خرج عن ملكه لأنه أوصى بتفرقة أعيانه ولا على المساكين لانهم غير معينين وان كان على معينين فمن بلغت حصته نصابا زكى لحول من يوم الوقف وإلا فلا وان وقف الحيوان لتفرق أثمانه فلا زكاة كان الوقف على معينين أم لا ولذا لم يحمل الشارح المصنف على ذلك (قوله تبع له) أى فى الوقفية أى هذا إذا شرط دخولها فى الوقفية بل ولو سكت عن ذلك (قوله أو لتفرقة نسله) قدر الشارح التفرقة اشارة إلى ان قوله او نسله عطف على محذوف أى أو حيوان لتفرقة غلته او نسله (قوله دون الوسط) أى وهو الحيوان الموقوف لتفرق غلته وذلك لأن التفصيل الذى ذكره المصنف لم يقله احد فى وقف الحيوان لأجل تفرقة غلته كما قال الشارح (قوله ان تولى الخ) شرط فى قوله كعليهم أى واما ان كان الوقف على مساجد او على غير معينين

وسقيه وعلاجه بنفسه أو نائبه ولو قال ان تولى المالك القيام به كان أولى أى بأن كان النبات تحت يد الواقف يزرعه ويعالجه حتى يثمر فيفرقه على المعينين وكذا الأمهات تحت يده يقوم بها حتى إذا حصل النسل فرقه عليهم فيزكى الجملة ان كان فيه نصاب أو عنده مما لم يوقف ما يكمل به النصاب سواء حصل لكل واحد من المعينين (٤٨٦) نصاب أم لا (وإلا) يتول المالك القيام به بل المعينون الموقوف عليهم هم الذين وضعوا أيديهم على ذلك وحازوه وصاروا يزرعون النبات ويفرقون ما حصل على أنفسهم وكذا يفرقون النسل بعد وضع أيديهم على القيام بالأمهات فلا تزكى الجملة بل (إن حصل لكل نصاب) زكاه وإلا فلا ما لم يكن عنده ما يضمه له ويكمل به النصاب وأما الوسط وهو قوله وحيوان فلا يرجع له واحد منهما ان حمل على أنه وقف لتفرقة غلته أو يحمل عليه كما ذكرنا فإنه لا فرق بين قوله على معينين أو غير معينين في انه ان كان في جملته نصاب زكى وإلا فلا تولى المالك القيام به أم لا ثم ماذكره المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب ان النبات والنسل كالحيوان تزكى جملته على ملك الواقف ان بلغ نصابا أو عنده ما يكمل به النصاب كان على معينين أم لا تولى المالك التفرقة أم لا (وفي إلحاق) الحبس على (ولد فلان) كولد زيد (بالمعينين) نظرا الى الأب فيزكى جملته على ملك الواقف ان تولى التفرقة وإلا زكى منهم من حصل له نصاب (أو غيرهم) نظرا لأنفسهم لا الى أبيهم (قولان) وقد علمت المذهب وأما بنو تميم مثلا فمن غير المعينين اتفاقا ولذا قال ولد ولم يقل بني * ثم شرع يتكلم على زكاة المعدن فقال (وإنما يزكى معدن عين) ذهب أو فضة لا غيرهما من المعادن كنحاس وحديد (وحكمه) أى المعدن من حيث هو لا بقيد العين (للإمام) أو نائبه يقطعه لمن يشاء ان يجعله لمسلمين

من

فالزكاة في جملته على ملك الواقف ان بلغ نصابا أو نقص عن النصاب وكان عند الواقف ما يكمل به النصاب ولو ناب كل واحد شيئا قليلا سواء تولى المالك علاجه أم لا (قوله وسقيه وعلاجه) هذا اشارة إلى ان قول المصنف تفرقته ليس المراد خصوص التفرقة بل المراد ان تولى تفرقته وغيرها والفرق ان المالك إذا تولى تفرقته وعلاجه فكأن الملك لم يخرج عنه فلذلك اعتبرت الجملة وان لم يتول المالك ما ذكر فكأنه خرج عن ملكه فصار كالصدقة المسبلة فلذلك اعتبر نصيب كل واحد (قوله ولو قال الخ) أى لأن هذا القيد معتبر في الحيوانات والنبات كما ذكر الشيخ سالم ان العوفي نقل القيد المذكور عن اللخمي فيهما وظاهر المصنف ان القيد المذكور معتبر في النبات فقط وقول بهرام لم أر هذا القيد الا في النبات قصور لما علمت (قوله وحازوه) المراد بحوزهم له توليهم لذلك الموقوف فقوله وصاروا يزرعون الخ تفسير له لا قيد زائد كما استظهره طفي (قوله فلا يرجع له واحد منهما) أى من المعينين وغيرهم (قوله فإنه لا فرق) أى باتفاق * والحاصل ان الحيوان الذي وقف لتفرقة غلته أو ليحمل عليه في نقل من الاتفاق التفرقة فيه بين وقفه على معينين أو غيرهم بل تزكى جملته على ملك الواقف مطلقا وإنما ورد الخلاف في النبات الموقوف والحيوان الموقوف لتفرقة نسله (قوله ثم ماذكره المصنف من التفصيل الخ) حاصل ماذكره المصنف من التفصيل ان الموقوف إذا كان حيوانا وقف لتفرقة غلته فانه تزكى جملته على ملك الواقف ان بلغ نصابا كان الوقف على معينين أم لا تولى المالك علاجه أم لا وان كان الموقوف نباتا أو حيوانا وقف لتفرقة نسله فان كان على مساجد أو على غير معينين فكذلك تزكى جملته على ملك الواقف وكذا ان كان على معينين ان تولى المالك علاجه وان تولاه الموقوف عليهم ان حصل لكل نصاب زكاه والا فلا ما لم يكن عنده ما يكمل به نصابا واعلم ان هذا الذي درج عليه المصنف من التفصيل بين المعينين وغيرهم تبع فيه تشهير ابن الحاجب مع قوله في التوضيح لم أر من صرح بمشهوريته كما قال المؤلف ونسبه في الجواهر لابن القاسم ونسبه اللخمي وغيره لابن المواز واقتصر عليه التونسي واللخمي ثم قيد اللخمي ماذكره من اعتبار الانصباء في المعينين بما إذا كانوا يسقون ويلون النظر له لانها طابت على أملاكهم وذكر المؤلف هذا القيد تبعا له واما مقابل مادرج عليه من التفصيل فهو لسحنون والمدنيين وفهم صاحب المقدمات وأبو عمران المدونة عليه انظر ح اهـ بن (قوله نظرا الى الاب) أى فانه معين وقوله نظرا إلى أنفسهم أى فانهم غير معينين وان كان أبوهم معينا (قوله وقد علمت المذهب) أى من انه لا فرق بين المعينين وغيرهم من أن الموقوف يزكى جملته على ملك الواقف أى وحينئذ فالخلاف المذكور إنما يأتي على الطريقة الضعيفة التي ذكرها المصنف (قوله إنما يزكى الخ) فهم من قوله يزكى اشتراط ما يشترط في الزكاة أى من حرية المالك له واسلامه لا مرور الحول وهذا هو الذي اقتصر عليه ابن الحاجب وقيل لا يشترط فيه حرية ولا اسلام وان الشركاء فيه كالواحد قال الجزولي وهذا هو المشهور نقله ح (قوله معدن عين) أى فإذا خرج منه نصاب زكى وزكاته ربع العشر كالزكاة في غيره (قوله كنحاس وحديد) دخل بالكاف الرصاص والقزدير والكحل والعقيق والياقوت والزمرد والزئبق والزرنيخ والمغرة والكبريت فان هذه المعادن كلها لا زكاة فيها (قوله يقطعه لمن يشاء) أى يعطيه لمن يعمل فيه لنفسه مدة

من الزمان أو مدة حياة المقطع بفتح الطاء وسواء كان فى نظير شىء يأخذه الامام من المقطع أو من غير شىء وإذا أقطعه لمن شاء فى مقابلة عين كانت تلك العين لبيت المال فلا يأخذ الامام منها إلا بقدر حاجته قال الباجى وإذا أقطعه لأحد فانما يقطعه له انتفاعا لا تمليكا فلا يجوز لمن أقطعه له الامام ان يبيعه ابن القاسم ولا يورث عمن أقطعه له لان مالا يملك لا يورث اه بن وقوله أو يجعله للمسلمين أى فيقيم فيه من يعمل للمسلمين باجرة وإذا جعله للمسلمين فلا زكاة فيه لأنه ليس مملوكا لمعين حتى إنه يزكى وان أقطعه لشخص وجب عليه زكاته ان خرج منه نصاب على ما مر والمعدن لا يزكى مطلقا بل فى بعض الاحوال (قوله ان كان الخ) راجع لقول المصنف وحكمه الخ (قوله كالفيافى) أى فهى غير مملوكة لاحد ولو كانت فى بلاد المسلمين (قوله أو ما انجلى عنها أهلها) أى بغير قتال بأن ماتوا جميعا بغير قتال (قوله ولو مسلمين) أى هذا إذا كان اهلها الذين انجلوا عنها كفارا بل ولو كانوا مسلمين على المعتمد * والحاصل أن الصواب ان الارض التى انجلى عنها أصحابها المسلمون ماوجد فيها من المعادن فهو للامام خلافا لقول بعضهم ان المسلمين لا يسقط ملكهم عن أراضيهم بانجلائهم وحينئذ فيكون ماوجد فيها من المعادن لهم ولورثتهم وفى المبالغة تسمح لاقتضائها ان الأرض التى انجلى عنها اهلها المسلمون غير مملوكة فتأمل (قوله كأرض العنوة) فيه ان أرض العنوة بمجرد فتحها تكون وقفا فلا يتأتى فيها ملك فما معنى جعل الشارح لها مملوكة واجيب بأنه أراد بالملك مايشمل ملك المنفعة ومعلوم أن الوقف تملك منافعه وان لم تملك ذاته فأرض العنوة لا تملك ذاتها ويملك منفعتها كل من مكنه منها الامام أو نائبه (قوله ولو بأرض معين) أى ولو كان المعدن بارض مملوكة ذاتها لشخص معين كزيد (قوله ويفتقر اقطاعه فى الاراضى الاربع إلى حيازة) أى ويفتقر اقطاع الامام للمعدن إذا كان فى الاراضى الاربع إلى حيازة (قوله على المشهور) أى بناء على المشهور من ان اقطاعات الامام تفتقر لحيازة وذكر فى المج ان هذا هو المعتمد وان امضاء عطية تميم مع أنه لم يحزها فى حياته عليه الصلاة والسلام خصوصية له ومقابل المشهور مالابن هندى من أن عطية الامام لا تفتقر لحوز فإذا مات الامام قبل أن تحاز عنه لم تبطل وقوى بن القول بعدم الافتقار حيث قال جعل القول بافتقار هو المشهور فيه نظر فقد قال المتيطى فى النهاية فى باب ما يقطعه الامام مانصه ولا يحتاج الاقطاع لحيازة بخلاف الهبة وقيل لابد فيه من الحيازة وبالأول العمل اه فظاهره ان عدم افتقاره لحيازة هو المشهور المعمول به قال أبو على المسناوى وهو ظاهر لان الإمام ليس بواهب حقيقة إنما هو نائب عن المسلمين وهم أحياء ولذا قالوا لا ينعزل القاضى بموت الامير اه كلام بن (قوله إلا مملوكة لمصالح) الحاصل ان مواضع المعدن خمسة أرض غير مملوكة لاحد كالفيافى وما انجلى عنها أهلها وأرض مملوكة لغير معين كأرض العنوة وأرض مملوكة لمعين وأرض الصلح فالثلاثة الاول داخلة قبل لو والرابعة محل الخلاف والخامسة المستثناة ورد المصنف بلو فى قوله ولو بأرض معين على من قال ان المعدن الذى يوجد فيها يكون لمالكها مطلقا وعلى من قال ان كان المعدن عينا فللامام وان كان غير عين فلمالك الارض المعين والمعتمد انها للامام لان المعادن قد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمه للامام لأدى إلى الفتن والهرج وقوله لمصالح بكسر اللام وفتحها ومفهوم مملوكة إلى ماوجد من المعادن فى موات أرض الصلح الغير المملوكة فحكمه للامام (قوله فله) أى فما وجد فيها من المعدن فهو له ولا يزكى فقوله إلا مملوكة مخرج من قوله يزكى ومن قوله وحكمه للامام أى انه مخرج من الامرين معا (قوله إلا أن يسلم فيرجع حكمه للامام) أى على مذهب المدونة وهو الراجح لزوال أحكام الصلح بالاسلام خلافا لسحنون القائل انها تبقى له ولا ترجع للامام (قوله وضم بقية عرقه) يعنى أن العرق الواحد من المعدن ذهبا كان أو فضة أو كان

ان كان بأرض غير مملوكة كالفيافى أو ما انجلى عنها أهلها ولو مسلمين أو مملوكة لغير معين كأرض العنوة بل (ولو بأرض معين) مسلما أو كافرا ويفتقر اقطاعه فى الاراضى الاربع إلى حيازة على المشهور فان مات الامام قبلها بطلت العطية (إلا) أرضا (مملوكة لمصالح) معين أو غيره (فله) أى فهى للمصالح لا للامام إلا أن يسلم فيرجع حكمه للامام (وضم) فى الزكاة (بقية عرقه)

للتصل الخرج منه أولا وان تلف ولما كانت الاقسام أربعة بالنظر الى العرق والعمل وهى اتصالها وانقطاعها وانفصال العرق دون العمل وعكسه اشار إلى الاول والثالث بقوله وضم بقية عرقه ان اتصل العمل بل (وإنْ تراخى العملُ) اى انقطع اختيارا أو اضطرارا فليس المراد بالتراخى العمل على الهينة وإلى الثانى والرابع بقوله (لا مَعادِنُ) فلا يضم ماخرج من واحد منها لما خرج من آخر ولو فى وقت واحد (وَلا) يضم

(عرْقٌ آخرُ) للذى كان يعمل فيه اولا فى معدن واحد ويعتبر كل عرق بانفراده فان حصل منه نصاب يزكى ثم يزكى مايخرج منه بعد ذلك وان قل وسواء اتصل العمل او انقطع (وَفى) وجوب (ضَمّ فائِدةٍ) اى مال بيده نصابا او دونه (حالَ حوْلُها) عنده لما اخرجه من معدن دون نصاب وهو المعول عليه فكان عليه الاقتصار عليه وعدم تمهما له لاختلاف نوعيها باشتراط الحول فيها دون تردد وفى قوله ضم اشارة إلى بقاء الفائدة بيده حتى يخرج من المعدن ما يكمل به النصاب اذ لو تلفت قبل الاخراج فلا زكاة قطعا (و) فى (تعلُّقِ الوُجوبِ) بزكاة مايخرج من المعدن (باخراجه) منه ولا يتوقف على التصفية وانما التوقف عليها الاعطاء للفقراء (أوْ تصْفيتِهِ) من ترابه وسبكه (تردُّدٌ) وثمرة الخلاف تظهر لو أنفق شيئا بعد الخروج وقبل التصفية أو تلف بعد امكان الاداء فعلى الاول يحسب دون الثانى (وَجازَ دفعهُ) أى معدن العين لمن يعمل فيه (بأُجرةٍ) معلومة يأخذها من العامل فى نظير أخذه مايخرجه من المعدن بشرط كون العمل مضبوطا بزمن أو عمل خاص كحفر قامة أو قامتين نفيا للجهالة فى الاجارة وسمى العوض المدفوع اجرة لأنه ليس فى مقابلة ذات بل فى مقابلة اسقاط الاستحقاق (غيْر نقدٍ) لئلا يوقع فى أخذ العين فى العين حصوصا وهى مجهولة نظرا للصورة فلا ينافى ان الاجرة إنما هى فى نظير الاستحقاق كما قدمنا

بعضه ذهبا وبعضه فضة يضم بعضه إلى بعض إذا كان متصلا فاذا اخرج من العرق نصابا زكى مايخرج بعد ذلك ولو كان الخارج شيئا قليلا ولو تلف الخارج أولا (قوله المتصل) اخذه من قول المصنف بقية اذ لايقال بقية الاعند اتصاله (قوله أو اضطرار) أى لفساد آلة أو مرض العامل (قوله فليس المراد بالتراخى العمل على الهينة) أى بأن يعمل كل يوم عملا قليلا لأن هذا من قبيل اتصال العمل (قوله وإلى الثانى والرابع بقوله الخ) فى الحقيقة الاشارة لهما انما هى بقوله ولا يضم عرق آخر للذى كان يعمل فيه أولا فى معدن واحد أى سواء انقطع العمل أو اتصل (قوله فلا يضم ماخرج من واحد منها لما خرج من آخر) أى بل يعتبر كل معدن على حدته ولو اتحد جنسها فان خرج منه نصاب زكى وإلا فلا (قوله ولو فى وقت) اى هذا إذا كان الخروج منها فى أيام لانقطاع العمل بل ولو كان فى وقت واحد لعدم انقطاعه (قوله ولا يضم عرق آخر) ظاهر المصنف عدم ضم احد العرقين للآخر من معدن واحد ولو وجد الثانى قبل فراغ الاول وفى ح ما يفيد أنه يضم حيث بدا العرق الثانى قبل انقطاع الاول سواء ترك العمل فيه حتى أتم الاول أو انتقل للثانى قبل تمام الاول وهذا هو المعتمد كما قرر شيخنا ثم ان قوله ولا عرق آخر يغنى عما قبله لأنه إذا كان لا يضم عرق من معدن لعرق آخر منه فاولى ان لا يضم معدن لمعدن آخر (قوله وفى وجوب ضم فائدة الخ) يعنى لو كان عنده مال دون نصاب من فائدة وحال عليه الحول وهو عنده ثم اخرج من المعدن ما يكمل به النصاب فهل يجب ان تضم تلك الفائدة لما اخرجه من المعدن ويزكى أولا فى ذلك قولان فالقول بالضم للقاضى عبد الوهاب واللخمى والقول بعدمه لسحنون قياسا على عدم ضم المعدنين وفهم ابن يونس المدونة عليه ولكن المعتمد ماقاله عبد الوهاب من الضم (قوله نصابا أودونه) به صرح فى التوضيح وهو المفهوم من كلام غيره لكنه خلاف مافى الذخيرة عن سند من ان عبد الوهاب إنما يقول بالضم إذا كانت الفائدة دون نصاب فان كانت نصابا واخرج من المعدن دون نصاب لم يزكه انظر ح اه بن * والحاصل ان محل الخلاف على ما قال سند إذا كانت الفائدة أقل من نصاب وإلا فلا تضم اتفاقا (قوله أو تصفيته) أى او لا يتعلق الوجوب به إلا عند تصفيته من ترابه وسبكه لا بمجرد اخراجه من المعدن والقول الاول للباجى واستظهره بعضهم كما قال شيخنا (قوله وثمرة الخلاف تظهر الخ) من ثمرته ايضا كما فى ح عن الجزولى أنه لو اخرجه ولم يصفه وبقى عنده من غير تصفية أعواما ثم صفاه فعلى الثانى يزكيه زكاة واحدة وعلى الاول يزكيه لكل عام (قوله أو تلف بعد امكان الأداء) أى وكان التلف بعد الاخراج وقبل التصفية (قوله وجاز دفعه) من اضافة المصدر لمفعوله أى وجاز ان يدفع السلطان أو نائبه أو المقطع له المعدن (قوله باجرة) أى ياخذها الامام أو نائبه أو المقطع له وقوله فى نظير اخذه اى اخذ العامل مايخرجه (قوله نفيا للجهالة فى الاجارة) الاولى تقليلا للجهالة فى القدر المسقط فيه الحق لأنه ليس هنا اجارة لشىء لا يقال المستأجر هنا الارض التى فيها المعدن لانا نقول شرط صحة الاجارة السلامة من استيفاء عين قصدا وإلا فسدت (قوله وسمى العوض المدفوع) أى للامام أو نائبه أو لرب المعدن وهو المقطع له وكان الاولى ان يقول وسمى المدفوع اجرة لا عما لأنه الخ تأمل (قوله بل فى مقابلة اسقاط الاستحقاق) أى فلما كان المدفوع فى مقابلة اسقاط الحق والاختصاص عبر باجرة دون ثمن

(قوله

ولذا كان يجوز دفع معدن غير النقد كالنحاس بأجرة نقد وغير نقد (على أن المخرج) من المعين (للمدفوع له) وزكاته عليه وأما لو استأجره على أن ما يخرج لربه والأجرة يدفعها ربه للعامل فيجوز ولو بأجرة نقد (واعتبر ملك كل) أى كل واحد من العمال ان تعددوا فمن بلغت حصته نصابا زكاه والا فلا (وفى) جواز دفع المعدن (بجزء) للعامل مما يخرج منه كنصف او ربع (كالقراض) ومنعه لانه غرر ويفرق بينه وبين القراض بان القراض فيه رأس مال دون ما هنا وبأن الأصل فى كل المنع وورد الجواز فى القراض وبقى هذا على الأصل (قولان) رجح كل منهما فكان الأولى التعبير بخلاف والتشبيه غير تام لان العامل هنا انما يزكى حصته اذا كان فيها نصاب وان كان حصة ربه دون نصاب وعامل القراض يزكى ماينوبه وان دون نصاب حيث كان حصة ربه من رأس المال وربحه نصابا (وفى ندرته) أى معدن العين بفتح النون وسكون المهملة وهى القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التى لا تحتاج لتصفية (الخمس) مطلقا وجدها حر أو عبد مسلم أو كافر بلغت نصابا أم لا (كالركاز) فيه الخمس (وهو) أى الركاز (دفن) بكسر فسكون أى مدفون (جاهلى) أى غير مسلم وذمى والمراد ماله ولو لم يكن مدفونا

(قوله ولذا) أى ولأجل أن العلة فى منع أخذ الأجرة من النقد الوقوع فى أخذ العين فى العين نظر للصورة جاز دفع الخ (قوله نقد وغير نقد) أى بشرط أن يكون غير النقد ليس من جنس المعدن والا منع للمزابنة وهى بيع معلوم بمجهول من جنسه نظرا للصورة والحاصل ان معدن العين يجوز دفعه بأجرة غير نقد ويمتنع بها للنسيئة صورة ومعدن غير النقد يجوز دفعه بأجرة من النقد ومن العرض لكن من غير جنس المعدن والا منع للمزابنة صورة (قوله واعتبر ملك كل من العمال) اى سواء كان المعدن دفع لهم مجانا أو بأجرة يأخذها الامام منهم وإنما كان العامل يزكيه فى هذه الحالة مع ان من اشترى شيئا لا يزكيه لانه ليس شراء حقيقة بل الذى دفعوه إنما هو فى نظير اسقاط الحق كما علمت (قوله بجزء للعامل مما يخرج منه) أى فى مقابلة عمله والقول بالجواز لمالك وعلله بأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة عليها بجزء كالمساقاة والقراض والقول بالمنع لأصبغ (قوله وبين القراض) أى وان كان فى القراض غرر أيضا (قوله بأن القراض فيه رأس مال) أى معلوم فخفت الجهالة فيه لانه قد يحمل على ربحه بخلاف ما هنا (قوله لأن العامل هنا) أى على القول بجواز دفعه له بجزء مما يخرج منه فى مقابلة عمله (قوله وفى ندرته الخمس) أى عند ابن القاسم وعند ابن نافع فيها الزكاة ربع العشر لان الخمس مختص بالركاز وهى عنده ليست من الركاز بل من المعدن لأن الركاز عنده مختص بما دفنه آدمى واما عند ابن القاسم فهى من الركاز لانه عنده ما وجد من ذهب أو فضة فى باطن الأرض مخلصا سواء دفن فيها أو كان خاليا عن الدفن (قوله وهى القطعة الخ) كذلك فسرها عياض وغيره وفسرها أبو عمران بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية وهذا ليس مخالفا لما قبله لان المراد أن ما نيل من المعدن مما لا يحتاج لكبير عمل فهو الندرة وفيه الخمس وعلى هذا يدل كلامهم قاله طفى ولا شك ان ما نيل من المعدن مما لا يحتاج لكبير عمل يشمل القطعة الكبيرة الخالصة والقطع الصغار الخالصة المبثوثة فى التراب ويشمل التراب الكثير الذهب السهل التصفية (قوله الخالصة) أى التى توجد فى الأرض من أصل خلقتها لا بوضع واضع لها فى الارض (قوله كالركاز فيه الخمس) اعلم ان مصرف الخمس فى الندرة والركاز غير مصرف الزكاة أما خمس الركاز فقد قال اللخمى ان مصرفه ليس كمصرف الزكاة وانما هو كخمس الغنائم فمصرفه مصالح المسلمين فيحل للأغنياء وغيرهم نقله المواق ثم قال وأما مصرف خمس الندرة من المعدن فلم أجده ومقتضى رواية ابن القاسم انه كالمغنم والركاز أى فمصرفه مصالح المسلمين ولا يختص بالأصناف الثمانية اه بن فقول عبق ويدفع خمس كل للامام العدل ليفرقه على المساكين فيه نظر (قوله دفن جاهلى) الجاهلية كما فى التوضيح ما عدا الاسلام كان لهم كتاب أم لا وقال أبو الحسن فى كتاب الولاء اصطلاحهم ان الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم وأما أهل الكتاب قبل الاسلام فلا يقال لهم جاهلية والحاصل ان من قبل الاسلام إن لم يكونوا أهل كتاب فهم جاهلية باتفاق التوضيح وأبى الحسن وإن كان لهم كتاب كاليهود والنصارى فيقال لهم جاهلية على كلام التوضيح لا على كلام أبى الحسن وعلى كل حال دفنهم ركاز فلو قال المصنف وهو دفن كافر غير ذمى لكان أحسن لشموله من قبل الاسلام ومن بعده من كل كافر غير ذمى كتابيا أو غيره بدليل قوله الآتى ودفن مسلم أو ذمى لقطة اه تقرير عدوى (قوله أى غير مسلم وذمى) اى من كل كافر قبل الاسلام أو بعده كان له كتاب أم لا وهذا تفسير مراد للجاهلى (قوله والمراد ماله ولو لم يكن مدفونا) هذا الكلام لتت وتبعه بعض الشراح وهو يقتضى ان ما وجد فوق الأرض من أموالهم فهو ركاز وان المصنف انما اقتصر على الدفن لانه شأن الجاهلية فى الغالب قال طفى وهو غير ظاهر لان المصنف فسر الركاز بأنه دفن الجاهلى وكذا

فسره فى المدونة والموطأ وأهل المذهب فلم يقتصر المصنف على الغالب بل غير المدفون ليس بركاز وان كان فيه الخمس قياسا عليه فثم يعترض على التعريف المذكور بأنه لا يشمل ماوجد فى الأرض من ذهب أو فضة مخلصا من غير دفن بل من أصل خلقته وهو المسمى بالندرة فانه من جملة أفراد الركاز عند ابن القاسم كما فى أبى الحسن والتعريف لا يشمله (قوله وإن بشك) أى وان كان ملتبسا بشك لان الغالب فى الدفن ان يكون دفن جاهلى (قوله بأن لا يكون عليه علامة) أى أصلا وقوله أو انطمست أى أو كان عليه علامة وانطمست أو كان عليه العلامتان كما قاله سند (قوله أو وان قل كل من الندرة والركاز) هذا مبالغة فى تخميسهما وماذكره المصنف من تخميسهما وان قلا هو المشهور ومقابله ماقاله ابن سحنون من أن اليسير لا يخمس (قوله أو عرضا) أى أو كان الركاز عرضا كنحاس وحديد وجوهر ورخام وصخور وهى الحجارة الكبار كالجاديل مالم تكن مبنية والا فحكمها حكم جدرها فان كانت الأرض عنوة كانت تلك الصخور المبنية حبسا على المسلمين تبعا للأرض وان كانت الأرض مملوكة لأحد فتلك الأحجار لمالك الأرض وماذكره من أن الركاز يخمس اذا كان عرضا هو المشهور خلافا لماروى عن مالك من انه لا خمس فى العرض (قوله وهو خاص الخ) الضمير راجع للعرض أى ان العرض خاص بالركاز ولا يتعداه للندرة إذ لا تكون عرضا كما تقدم فى تعريفها خلاف الركاز فانه يكون عينا ويكون عرضا (قوله أى اخراجه من الأرض) أى بالحفر عليه (قوله وهو أظهر) أى من قوله تخليصه لان المتبادر تخليصه بالتصفية ولا معنى لها فى الركاز لعدم احتياجه لها (قوله فالزكاة) أى فالواجب القدر المخرج فى الزكاة وهو ربع العشر من غير اشتراط بلوغ النصاب ولا غيره من شروط الزكاة كما قاله ابن عاشر وماذكره من وجوب الزكاة إذا توقف تخليصه على كبير نفقة أو عمل هو تأويل اللخمى وتأول ابن يونس المدونة على وجوب الخمس مطلقا ولو توقف إخراجه من الأرض على كبير نفقة أو عمل انظر بن (قوله على المعتمد) أى كما قال طفى وأيد ذلك بالنقول خلافا لما قاله بعض الشراح من ان الاستثناء راجع للركاز فقط فغايته يكون فى الندرة الخمس مطلقا كما ان المعدن فيه الزكاة مطلقا والركاز فيه الخمس إلا فى هاتين الحالتين وهما ما اذا توقف إخراجه من الأرض على كبير نفقة أو عمل واما فيهما فالواجب إخراج ربع العشر (قوله وكره حفر قبره) هذا هو المشهور خلافا لأشهب القائل بجواز نبش قبر الجاهلى وأخذ ما فيه من مال وعرض وفيه الخمس (قوله أى الجاهلى) أى لأجل أخذ مافيه من الدنيا (قوله وخوف مصادفة صالح) أى قبر شخص صالح من نبى أو ولى واعلم أن مثل قبر الجاهلى فى كراهة الحفر لأجل أخذ مافيه من المال قبر من لا يعرف هل هو من المسلمين أو الكفار وكذا قبور أهل الذمة أى الكفار تحقيقا وأما نبش قبور المسلمين فحرام وحكم ماوجد فيها حكم اللقطة فان عرف ان أربابه موجودون عرف والا وضع فى بيت المال بدون تعريف ومثل ما وجد فى قبور المسلمين من كونه لقطة ماوجد فى قبور أهل الذمة أو فى قبر من شك فى كونه ذميا أو مسلما اه عدوى (قوله كاللقطة الخ) فالمعنى كره حفر قبره لأجل طلب الدنيا فيه ويحتمل ان المعنى والطلب فيه بلا حفر كفعل بخور أو عزيمة أو يحمل الأول على حفر لشىء يعلم وجوده والثانى على حفر لطلب مالم يعلم وجوده وعلم من ذلك الكراهة فى كل بانفراده (قوله وباقيه) أى وهو الأربعة أخماس إذا كان الواجب فيه الخمس والباقى بعد ربع العشر إذا كان الواجب فيه الزكاة (قوله لا بشراء فللبائع على الأصوب) قال بهرام ﴿فرع﴾ لو اشترى رجل أرضا من أهل العنوة أو الصلح فوجد فيها ركازا اهل يكون له أو لهم فحكى اللخمى عن مالك انه يكون للبائع دون المشترى وحكى عن ابن قاسم انه يكون

(وإن بشك) فى كونه دفن جاهلى أو مسلم بأن لا يكون عليه علامة أو انطمست (أو) وان (قل) كل من الندرة والركاز عن نصاب (أو عرضا) كنحاس ومسك ورخام وهو خاص بالركاز (أو وجده) أى ماذكر من الندرة والركاز (عبد أو كافر) أو صبى أو مدين (إلا لكبير نفقة) حيث لم يعمل بنفسه (أو) كبير (عمل) بنفسه أو عبيده (فى تخليصه) أى إخراجه من الأرض وفى نسخة تحصيله وهو أظهر (فقط) راجع للتخليص احترازا عن نفقة السفر فانها لا تخرجه عن الركاز فيخمس والراجح انها تخرجه أيضا فيزكى (فالزكاة) ربع العشر دون الخمس والاستثناء راجع للركاز والندرة على المعتمد (وكره حفر قبره) أى الجاهلى لاخلاله بالمروءة وخوف مصادفة صالح (والطلب) للدنيا (فيه) كاللقطة أوله ويخمس ماوجد فيه (وباقيه) أى الركاز الذى فيه الخمس أو الزكاة (لمالك الأرض) بإحياء لا شراء فللبائع على الأصوب

للمشترى ثم قال وقول مالك أصوب العدوى (قوله وجده هو) أى المالك أو وجده غيره (قوله ولو جيشا) أى هذا إذا كان مالك الأرض مالكا حقيقيا بل ولو كان مالكا حكما بأن كان جيشا وجعله مالكا حكما بناء على المعتمد من أن أرض العنوة لاتملك للجيش ويحتمل أن مراد المصنف المالك الحقيقى وان المعنى هذا إذا كان المالك الحقيقى غير جيش بل ولو كان جيشا وجعله الجيش مالكا حقيقيا بناء على القول الضعيف من أن أرض العنوة مملوكة للجيش هذا محصل كلام الشارح ورد بلو على مطرف وابن الماجشون القائلين انه إذا لم يوجد المالك الحقيقى بأن كانت الأرض أرض عنوة كان الباقى لواجده ولايدفع للجيش ولا لوارثه والحاصل أنه إذا لم يوجد المالك الحقيقى الأرض التى وجد فيها الركاز بأن كانت الأرض أرض عنوة فقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع ان الباقى يكون لواجده ولايدفع للجيش ومقابل ذلك يقول انه لمالك تلك الأرض حكما وهو الجيش الذى فتحها عنوة فيدفع الباقى لمن وجد منهم فان لم يوجد الجيش فلوارثه إن وجد فان انقرض الوارث فقال سحنون انه لقطة فيجوز التصدق به عن أربابه ويعمل فيه مايعمل فى اللقطة وحكاه عنه ابن شاس وقال بعضهم إذا انقرض الوارث محله بيت المال من أول الأمر لأنه مال جهات أربابه وهذا هو المعتمد وهو مامشى عليه الشارح (قوله أو هذا) أى قول المصنف ولو جيشا وهو عطف على قوله فهى كالمملوكة (قوله وأما باقى الندرة وما فى حكمها) أى من القطع الصغار المبثوثة فى التراب التى لاتحتاج لتصفية وقوله فحكمه حكم المعدن أى فالتصرف فيه للامام (قوله والا فلواجده) أى والا فالباقى بعد التخميس لواجده (قوله كموات أرض الاسلام) أى التى فتحت عنوة ومن ذلك ما يوجد من الدفائن فى الكيمان الكفرى فهى لواجدها بعد التخميس لأن الكيمان غير مملوكة لأحد كما قرره شيخنا ومثلها فيافى العرب أى الفيافى التى تحل فيها العرب وتنتقل من موضع لموضع ولم تتصف بالفتح عنوة ولا أسلم عليها أهلها كالفيافى التى بين برقة والاسكندرية (قوله والادفن أرض الصالحين يجده) أى فى أرضهم شخص ولو من غيرهم (قوله فلهم) أى فلو انقرضوا كان كمال جهات أربابه محله بيت المال وقوله فلهم أى بتمامهم ولايختص به واحد منهم فان كان واجده منهم شارك فيه والافلا شىء له (قوله ولو دفنه غيرهم)أى ولو كان الذى دفنه فى أرضهم غيرهم (قوله الا ان يجده رب دار منهم بها أو يجده غيره بها فله) حاصل تقرير الشارح ان الدار إذا كانت لصلحى فوجد بها ركاز فهو لربها مطلقا وجده هو أو غيره كمستأجر لها أو أجير على حفر أوهدم وهذا تأويل عبدالحق وابن محرز وهو قول ابن القاسم فى كتاب ابن المواز لكنه خلاف ظاهر المصنف بل ظاهره ان الدار إذا كانت لصلحى فان وجده بها ربها فهو له وان وجده غيره فهو لجميع الصالحين وهذا تأويل أبى سعيد وابن أبى زيد ولما لم يترجح عند المصنف الأول تبع الثانى فاعتراض عبق وخش عليه تبعا لعج غير ظاهر وحاصل اعتراضهم ان ظاهر المصنف ان الركاز إنما يكون لرب الدار إذا وجده هو لا ان كان الواجد غيره وليس كذلك فان الذى تجب به الفتوى انه لربها إذا كان من أهل الصلح سواء وجده هو أوغيره إذ ليس الأول بأولى من الثانى حتى يجب المصير اليه انظر طفى وهذا كله إذا كانت الدار لصلحى فان كانت الدار فى أرض الصلح وكانت لغير صلحى بأن كان دخيلا فيهم أى ليس منهم وملك منهم دارا بشراء أو هبة ووجد بها ركازا فهو لأهل الصلح لا لربها وجده ربها أو غيره كذا قال الشارح وهو قول مالك وصوبه اللخمى وقال ابن القاسم انه لرب الدار وهو المشهور ولايعارضه مايأتى فى تناول البناء والشجر من ان من اشترى أرضا أو دارا فوجد فيها دفينا فانه يكون لبائعه أو لوارثه إن ادعاه وأشبه والا فلقطة لأن ما يأتى فيما إذا كان الدفن لمسلم أو ذمى وماهنا

وجده هو أو غيره (ولو) كان المالك لها (جيشا) افتتحها عنوة لأنها تصير وقفا عليه بمجرد الاستيلاء فهى كالمملوكة فان لم يوجد الجيش فلوارثه ان وجد والا فللمسلمين أو هذا مبنى على الضعيف وهو ان الأرض تقسم كالغنيمة وأما باقى الندرة ومافى حكمها فحكمه حكم المعدن (وان) تكن الأرض مملوكة لأحد كموات أرض الاسلام وأرض الحرب (فلواجده) أى الباقى ثم عطف على قوله الا لكبير نفقة قوله (والا دفن) أرض (الصالحين) يجده ولو غيرهم (فلهم) بلا تخميس ولو دفنه غيرهم (إلا أن يجده رب دار) منهم (بها) أى بداره أو يجده غيره بها (فله) أى فلمالكها دونهم فان كان دخيلا فيهم فلهم لاله

فإن أسلم رب الدار عاد حكمه للإمام كالمعدن (ودفن مسلم أو ذمي) عليه علامة (لقطة وما لفظه البحر كعنبر) مما لم يسبق عليه ملك لأحد (فلواجده بلا تخميس) فإن تقدم ملك عليه فإن كان لجاهلي أو شك فيه فركاز وإن كان لمسلم أو ذمي فلقطة

[درس]

﴿فصل﴾ في بيان من تصرف له الزكاة وما يتعلق بذلك (ومصرفها) أي محل صرفها أي الذي تصرف إليه (فقير) لا يملك قوت عامه (ومسكين وهو أحوج) من الفقير لكونه الذي لا يملك شيئا بالكلية (وصدقا) في دعواهما الفقر والمسكنة (إلا لريبة) تكذبهما بأن يكون ظاهرهما يخالف دعواهما فلا يصدقان إلا ببينة (إن أسلم) كل منهما فلا تعطى لكافر ولا تجزىء كأهل المعاصي إن ظن أنهم يصرفونها فيها وإلا جاز الإعطاء لهم (وتحرر) فلا تعطى لمن فيه شائبة رقية (وعدم) كل منهما (كفاية بقليل) الباء للتعدية متعلقة بكفاية وهو صادق بأن لا يكون عنده قليل أصلا وهو المسكين أو يكون عنده قليل لا يكفيه عامه وهو الفقير فإن كان عنده قليل يكفيه عامه فلا يعطى ولا تجزىء ولو حذف هذا ما ضر (أو) عدم كفاية (بإنفاق) عليه من نحو والد أو بيت المال بأن كان له فيه مرتب لا يكفيه من أكل وكسوة فمن لزمت نفقته مليئا لا يعطى منها (أو صنعة) عطف على قليل

ولو

في كافر غير ذمي (قوله فإن أسلم) أي الصلحي رب الدار التي وجد الركاز فيها عاد حكمه للإمام كالمعدن تبع الشارح في ذلك الشيخ سالما وفيه نظر بل فرق بينه وبين المعدن لأن المعدن مظنة التنازع والهرج فيه بخلاف الركاز على أن قوله إلا أن يجده رب دار بها الخ إنما ظهر فائدته إذا أسلم الصلحي رب الدار وتنازع أهل الصلح معه وإلا فلا نتعرض لهم الآن يترافعوا إلينا اهـ بن (قوله لقطة) أي فيعرف سنة ما لم يغلب على الظن انقراض أربابها وإلا وضعت في بيت المال من أول الأمر بدون تعريف ولا مفهوم لقول المصنف ودفن ولو قال المصنف ومال مسلم أو ذمي لقطة ليشمل غير المدفون كان أولى إلا أن يقال إنما اقتصر على المدفون لدفع توهم أنه ركاز (قوله كعنبر) أي ولؤلؤ ومرجان ويسر (قوله فلواجده) فلو رآه جماعة فبادر إليه أحدهم كان له خاصة كالصيد يملكه المبادر (قوله وإن كان لمسلم أو ذمي فلقطة) فيه نظر بل الذي في المدونة أنه إن كان لذمي النظر فيه للإمام ولا يكون لقطة وفصل ابن رشد فيما هو لمسلم فقال إن كان ربه تركه لكونه معطوبا فلقطة وإن كان ألقاه ربه للنجاة فلواجده انظر ح والمواق اهـ بن

﴿فصل ومصرفها فقير ومسكين﴾ (قوله لا يملك قوت عامه) الأولى أن يقول هو من يملك شيئا لا يكفيه قوت عامه وإلا فكلامه يقتضي أن الفقير أعم من المسكين تأمل (قوله وهو أحوج الخ) أفهم كلامه أن الفقير والمسكين صنفان متغايران خلافا لمن قال إنهما صنف واحد وهو من لا يملك قوت عامه سواء كان لا يملك شيئا أو يملك دون قوت العام وتظهر ثمرة الخلاف إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو العكس فهي صحيحة على الأول دون الثاني (قوله وصدقا في دعواهما الخ) أي بغير يمين كما هو ظاهره (قوله فلا يصدقان إلا ببينة) انظر هل يكفي فيه الشاهد مع اليمين ولا بد من شاهدين كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم لأجل أن لا تلزمه نفقة والديه وعلى أنه لا بد من شاهدين فهل يحلف معهما كما في المسألتين المذكورتين أو لا يحلف كما في مسألة دعوى الوالد العدم لأجل أن ينفق عليه ولده (قوله إن أسلم وتحرر) في تعبيره بالفعل إشارة إلى كفايتهما ولو وجدتا بعد وجوب الزكاة كذا ذكره شيخنا قال بن وكان الأولى أن يؤخر الحرية والإسلام وعدم بنوة هاشم عن الأصناف الثمانية كما فعله ابن الحاجب وابن شاس لأنها لا تختص بالفقير والمسكين بل الإسلام شرط فيما عدا المؤلف والحرية شرط في غير الرقاب وعدم بنوة هاشم شرط في الجميع انظر طفي اهـ كلامه (قوله ولا تعطى لكافر) أي ما لم يكن جاسوسا أو مؤلفا (قوله كأهل المعاصي) أي كما أنه لا يجزىء دفعها لأهل المعاصي إن ظن الخ (قوله فلا تعطى لمن فيه شائبة رقية) أي لأن العبد غني بسيده كالزوجة بزوجها والولد بوالده ولا يرد المكاتب فإن نفقته على نفسه لا على سيده لأن نفقته كأنها اشترطت عليه بكتابته فهي في الحقيقة على سيده لأنه ما كاتبه بثلاثين مثلا إلا لكونه ينفق على نفسه ولولا ذلك لكاتبه كأربعين فالعشرة قد أسقطها السيد عنه في مقابلة النفقة (قوله وعدم كفاية بقليل) أي وكانت كفاية كل منهما بقليل من المال معدومة ومنفية (قوله ولو حذف هذا ما ضر) أي بل الأولى حذفه لأن اشتراطه من قبيل اشتراط الشيء في نفسه (قوله أو إنفاق) عطف على قليل كما أشار له الشارح وهو صادق بصورتين لأن المعنى ولم يكن له منفق ينفق عليه نفقة كافية بأن لا يكون له منفق أصلا أو له منفق ينفق عليه ما لا يكفيه ففي الأولى يعطى ما يكفيه وفي الثانية يعطى تمام ما يكفيه (قوله فمن لزمت نفقته مليئا) أي أو كان له مرتب في بيت المال يكفيه لا يعطى منها وظاهره

اى عدم كفاية بصنعة أى كسب فيعطى تمام كفايته وصدق إن ادعى كسادها (وعدم بنوة لهاشم) ثانى أجداده صلى الله عليه وسلم فهو أبو عبد المطلب (لا المطلب) أخو هاشم وهما شقيقان وأمهما من بنى مخزوم وهما ولدا عبد مناف وأما عبد شمس ونوفل فالصحيح أنهما ليسا ولدى عبد مناف وانما هما ابنا زوجته وأمهما من بنى عدى وكانا تحت كفالته فنسبا اليه ففرعهما ليس بآل قطعا وفرع هاشم آل قطعا وفرع المطلب ليس بآل على المشهور وأما نفس هاشم والمطلب فليس بآل كما هو ظاهر والمراد ببنوة هاشم كل من لهاشم عليه ولادة من ذكر أو أنثى بلا واسطة أو بواسطة غير أنثى فلا يدخل فى بنى هاشم ولد بناته وشبه فى عدم الإجزاء المستفاد من مفهوم الشرط قوله (كحسب) أى كما لا يجزىء أن يحسب دينه الكائن (على) مدين (عديم)

ولو كان ذلك المنفق لم يجز النفقة عليه بالفعل وهو كذلك لانه قادر على أخذها منه بالحكم وقيد باللزوم ولم يقل فمن كانت نفقته على ملىء لا يعطى منها تبعا للتوضيح وغيره وهو صحيح فمن كان له منفق ملىء ينفق عليه تطوعا فله أخذها كما ذكره ح فى التنبيه الأول وذلك لأن للمنفق المذكور قطع النفقة ولا فرق بين كون ذلك المنفق المتطوع قريبا أو أجنبيا ابن عرفة روى الشيخ لا يعطى منها من يأكل فى عياله غير لازمة نفقته لقريبا أو أجنبيا فان فعله جهلا أساء وأجزأه ان بقى فى نفقته ابن حبيب ان تطوع بذلك لم تجزه ونقله الباجى فى القريب فقط ولم يقيد إجزاء إعطائه بجهله اه * والحاصل ان من كانت نفقته لازمة لملىء لا يعطى اتفاقا وان تطوع بها ملىء ففيها أربعة أقوال قيل يجوز له أخذها وتجزىء ربها مطلقا وهو الذى فى ح وهو المعتمد وقيل لا تجزىء مطلقا وهو لابن حبيب وقيل لا تجزىء ان كان المنفق قريبا وتجزىء ان كان أجنبيا وهو ما نقله الباجى وقيل انها تجزىء مطلقا مع الحرمة وهو ما رواه ابن أبى زيد (فائدة) نقل المواق عن ابن الفخار أنه لا يعطى من الزكاة شىء فى شوار يتيمة وفى ح عن البرزلى عن بعض شيوخه الجواز ومثله فى المعيار عن ابن عرفة انه سئل عن ذلك فأجاب بأن اليتيمة تعطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح والأمر الذى يراه القاضى حسنا فى حق المحجور اه بن (قوله أى عدم كفاية بصنعة) أى وأما لو كان له صنعة يتعاطاها تكفيه وعياله وكانت غير كاسدة فانه لا يعطى شيئا منها (قوله لا المطلب) أى لا يشترط فى أخذ الزكاة عدم بنوة المطلب فيجوز إعطاؤها لمن للمطلب عليه ولادة (قوله أخو هاشم) أى الذى هو أبو عبد المطلب فعبد المطلب ابن أخى المطلب وكان عبد المطلب اسمه شيبة الحمد وكان فى لونه سمرة ومات أبوه هاشم وهو صغير فكفله عمه المطلب وكان يردفه خلفه فظن لسمرة لونه انه عبده فقيل فيه عبد المطلب (قوله فالصحيح أنهما ليسا ولدى عبد مناف وانما هما ابنا زوجته الخ) هذا الذى قاله الشارح يدل على ان بين هاشم والمطلب ائتلافا وقد سرى ذلك فى أولادهما من بعدهما وكذا عبد شمس ونوفل ولهذا لما كتبت قريش الصحيفة بينهم وبين بنى هاشم وحصروهم فى الشعب دخل بنو المطلب مع بنى هاشم ولم يدخل بنو نوفل ولا بنو عبد شمس معهم وهذا يشهد للقول الضعيف بأن بنى المطلب آل وبه قال الامام الشافعى وقوله فالصحيح الخ مقابله ان الأربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل أولاد عبد مناف وان الأولين شقيقان أمهما من بنى مخزوم والأخيرين شقيقان أمهما من بنى عدى والذى فى صحيح البخارى فى كتاب فرض الخمس ان عبد شمس شقيق لهاشم والمطلب ونصه قال ابن اسحق عبد شمس والمطلب وهاشم إخوة لأم وأمهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل أخاهم لابيهم وقال الكلاعى ولد عبد مناف أربعة هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل وكلهم لعاتكة بنت مرة ابن هلال السلمية الا نوفلا منهم فانه لواقدة بنت عمرو من بنى مازن ابن صعصعة (قوله ليس بآل قطعا) أى وحينئذ فيعطون من الزكاة ولعله أراد نفى خلاف معتبر والا ففى البدر القرافى وغيره الخلاف فى ذلك (قوله آل قطعا) أى وحينئذ فلا يعطون من الزكاة (قوله ليس بآل على المشهور) أى وحينئذ فيعطون من الزكاة ومقابل المشهور انهم آل فلا يعطون منها ومن جملة فرع المطلب الامام الشافعى رضى عنه (قوله فلا يدخل فى بنى هاشم ولد بناته) أى لانهم أولاد الغير وحينئذ فيعطون من الزكاة واعلم ان محل عدم اعطاء بنى هاشم منها إذا اعطوا ما يستحقونه من بيت المال فان لم يعطوا وأضر بهم الفقر أعطوا منها وإعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم وقيده الباجى بما إذا وصلوا لحالة يباح لهم فيها اكل الميتة لا مجرد ضرر والظاهر خلافه وانهم يعطون عند الاحتياج ولو لم يصلوا لحالة اباحة أكل الميتة إذ إعطاؤهم أفضل من خدمتهم لذمى أو ظالم اه تقرير شيخنا عدوى وهذا كله فى الصدقة الواجبة كما

هو الموضوع وأما صدقة التطوع فيجوز لهم أخذها مع الكراهة على المعتمد وما يأتى فى الخصائص من حرمتها عليهم أيضا فهو ضعيف وان شهره ابن عبد السلام (قوله ليس عنده ما يجعله فى الدين) هذا تفسير مراد للعديم وقوله بان يقول الخ تصوير لحسابها على المدين وقوله أوله قيمة دون أى قليلة جدا فهى كالعدم (قوله وقال أشهب يجزىء) قال ح متى علم من حال من تجب عليه الزكاة انه ان لم يحسب ما على العديم من زكاته لم يزك فانه ينبغى العمل بما قاله أشهب لان اخراج الزكاة على قول أحسن من لزومها له على كل قول (قوله فيجوز حسبه عليه) هذا هو الذى يفهم من المدونة واعترضه أبو الحسن بأن الدين فى هذه الحالة وان لم يكن تاويا أى هالكا لكن قيمته دون فلا يجوز حسبه وسلمه ح قال وعليه فلا مفهوم لقوله عديم اه بن فتحصل ان فى حسب ما على المدين الملىء من الزكاة قولين بالاجزاء وعدمه وكل منهما قد رجح (قوله وجاز اعطاؤها لمولاهم) أى عند ابن القاسم وهو المعتمد ومنع منه أصبغ والأخوان (قوله وقادر على الكسب) أى على تكسب ما يكفيه بصنعة تارك لها وغير مشتغل بها ولو كان تركه التكسب بها اختيارا على المشهور خلافاً ليحيى بن عمر القائل لا يجوز دفعها لقادر على التكسب وفى المواق عن اللخمى عند قول المصنف أو صنعة ان للشخص ثلاثة أحوال احداها ان يكون له صنعة مشتغل بها يقوم بها عيشه فهذا ان كانت تكفيه وعياله لم يعط وان لم تكفه أعطى تمام كفايته وإلى هذا أشار بقوله قبل أو صنعة الثانية ان لا يكون له صنعة أو تكون وكسدت ولم يجد ما يحترف به فهذا يعطى الثالثة ان يجد ما يحترف به لو تكلف ذلك بأن كان له صنعة مهملا لها أو غير مشتغل بها اختيارا وهذا محل الخلاف هنا وهكذا فى نقل التوضيح عن اللخمى أيضاً اه بن (قوله ومالك نصاب) أى وجاز دفعها لمالك نصاب او أكثر ولو كان له الخادم والدار التى تناسبه حيث كان لا يكفيه ما عنده لعامه لكثرة عياله فيعطى منها ما يكمل به العام وهذا هو المشهور خلافاً لما رواه المغيرة عن مالك انها لا تعطى لمالك النصاب (قوله ودفع أكثر منه) أى يجوز ان يدفع من زكاته لفقير واحد أكثر من نصاب ولو صار به غنياً لانه دفع له بوصف جائز وظاهر قوله ودفع أكثر منه ولو كان ذلك يكفيه سنين وظاهر قوله وكفاية سنة أنه لا يعطى أكثر من ذلك ففى كلامه تدافع * والجواب ان قوله ودفع أكثر من نصاب أى بشرط أن يكون كفاية سنة لا أكثر كما أشار لذلك الشارح بقوله فالمدار الخ وقد يقال إذا كان كذلك صار قوله وكفاية سنة مغنيا عن قوله ودفع أكثر منه لان قوله ودفع أكثر منه صار معناه ودفع كفاية سنة أكثر من نصاب وهو فرد من افراد كفاية سنة لأنه صادق بنصاب وبأقل وبأكثر تأمل (قوله وكفاية سنة) يعنى انه يجوز ان يدفع من الزكاة للفقير فى مرة واحدة من عين أو حرث أو ماشية كفاية سنة من نفقة وكسوة وفى ح عن الذخيرة انه ان اتسع المال زيد العبد ومهر الزوجة قال المسناوى وقيدوا السنة بأن يكون لا يدخل فى بيته العام شىء قال وربما يؤخذ من هذا القيد انه إذا كانت الزكاة لا تفرق كل عام انه يأخذ أكثر من كفاية سنة وهو الظاهر اه بن (قوله فلا يعطى أكثر من كفاية سنة) أى لان وصف الفقر والمسكنة لم يبقيا حتى يأخذ بهما (قوله وفى جواز دفعها لمدين وهو المعتمد) أى وعدم جواز ذلك (قوله حيث لم يتواطآ على ذلك) أى فان تواطآ على ذلك لم تجز اتفاقا لانه كأن لم يعطها وهذا الذى قاله الشارح هو الظاهر وهو الذى فى ح ويكون المصنف أشار بالتردد كما فى ابن غازى وح لقول ابن عبد السلام بالجواز وما يفهم من كلام الباجى من المنع فهو لعدم نص المتقدمين وجعل تت محل التردد إذا تواطآ على ذلك والا جاز اتفاقا وأشار بالتردد لرأى ابن عبد السلام بالجواز ورأى المصنف بالمنع اه بن وقوله ثم أخذها منه فى دينه ثم لمجرد الترتيب لا للترتيب والتراخى لقول طفى الظاهر من كلامهم انه لا فرق بين ان يأخذه من حينه أو يتراخى فى اخذه ولم أر من

ليس عنده ما يجعله فى الدين بأن يقول له أسقطت ما عليك فى زكاتى لانه هالك لاقيمة له أو له قيمة دون وقال أشهب يجزىء وعلى المشهور فالظاهر عدم سقوط الدين عن المدين لانه معلق على شىء لم يحصل وأما من عنده ما يجعله فى دينه او بيد رب الدين رهن فيجوز حسبه عليه لأن دينه ليس بهالك (وجاز) اعطاؤها (لمولاهم) أى لعتيق بنى هاشم ولذا جمع الضمير (و) جاز دفعها لصحيح (قادر على الكسب) ولو تركه اختيارا (و) لمالك نصاب) او أكثر حيث لا يكفيه لعامه (و) جاز (دفع أكثر منه) أى من النصاب (و) دفع (كفاية سنة) فالمدار على كفاية سنة ولو أكثر من نصاب فلا يعطى أكثر من كفاية سنة ولو أقل من نصاب (وفى جواز دفعها لمدين) عديم (ثم أخذها) منه فى دينه (تردد) محله حيث لم يتواطآ على ذلك وأشار إلى النصف الثالث وهو العامل عليها بقوله

شرط

(وَجابٍ وَمُفرِّقٌ) وهو القاسم وكذا كاتب وحاشر وهو الذى يجمع أرباب الأموال للأخذ منهم لا راع وحارس واشار لشروط العامل بقوله (حرٌّ) فلا يستعمل عليها عبد (عدلٌ) المراد به هنا ضد الفاسق أى عدالة كل أحدهما ولى فيه فعدالة الجابى فى جبيها وعدالة المفرق فى تفرقتها وليس المراد عدل الشهادة والالم يحتج إلى الحر وغير الكافر واقتضى أنه يشترط فيه أن يكون ذا مروءة بترك غير لائق الى آخر ما يعتبر فيه وليس كذلك ولا عدل رواية والا كان قوله غير كافر مكررا أيضا ولم يصح قوله حر لان العبد عدل رواية (عالمٌ بحكمها) لئلا يأخذ غير حقه أو يضيع حقا أو يمنع مستحقا (غيرُ هاشمىٍّ) لحرمتها على آل البيت لأنها أوساخ الناس وهى تنافى نفاستهم (و) غير (كافرٍ) ولا بد أن يكون ذكرا كما أشعر به تذكير الأوصاف وان يكون بالغا فيعطى (وإنْ) كان (غنيًّا) لأنها أجرة فلا تنافى الغنى (وَبُدِئَ به) أى بالعامل ويدفع له جميعها ان كانت قدر عمله فأقل كما يأتى (وأخذَ) العامل (الفقيرُ بوصفيه) أى وصف الفقر والعمل ان لم يغنه حظ العمل وكذا كل من جمع بين وصفين فأكثر (ولا يُعطَى حارسٌ) زكاة (الفطرةِ منها) بل من بيت المال وكذا حارس زكاة المال أى من حيث الحراسة وأما بغيره كالفقر فيعطى واشار للصنف الرابع بقوله (ومؤلَّفٌ) قلبه وهو (كافرٌ) يعطى منها (ليُسلمَ) وقيل مسلم حديث عهد بإسلام ليتمكن اسلامه (وحكمُهُ) وهو تأليفه بالدفع اليه (باقٍ) لم ينسخ واشار للصنف الخامس بقوله

شرط فى محل الخلاف التراخى وسلمه بن وأفهم كلام المصنف الاجزاء اتفاقا إذا دفعها للمدين وأخذ غيرها أو أخذ دينه ثم دفعها له (قوله وجاب) أى وهو القابض لها (قوله وحاشر وهو الذى يجمع أرباب الأموال للأخذ منهم) اعترض بأن السعاة عليهم أن يأتوا أرباب الماشية وهم على المياه ولا يقعدون فى قرية ويبعثون لأرباب الماشية اذ لا يلزمهم السير لقرية أخرى كما فى ح عند قوله فان تخلف وأخرجت الخ وحينئذ فلا حاجة للحاشر * وأجيب بأن مراد الشارح كما قال غيره ان الحاشر هو الذى يجمع أرباب الأموال من مواضعهم فى قريتهم إلى الساعى بعد اتيانه اليها (قوله لا راع وحارس) أى لأن الشأن عدم احتياج الزكاة لهما لكونها تفرق غالبا عند أخذها بخلاف الجابى ومن معه فان شأن الزكاة احتياجها اليهم فان دعت الضرورة لراع أو لسائق أو لحارس على خلاف الشأن فأجرتهم من بيت المال مثل حارس الفطرة الآتى (قوله أى عدالة كل أحد فيما ولى فيه) المراد بالعدالة عدم الفسق أى عدم فسق كل أحد فيما ولى فيه أى عدم مخالفته للامر المطلوب فيما ولى فيه وإذا علمت ان المراد بالعدالة ما ذكر كان هذا شاملا للكافر فاحتاج لاخراجه بقوله غير كافر (قوله عالم بحكمها) أى من تدفع له ومن تؤخذ منه وقدر ما يؤخذ وقدر المأخوذ منه (قوله لأنها أوساخ الناس) أى واخذها على وجه الاستعمال عليها لا يخرجها عن كونها أوساخ الناس وهذا يفيد انه لا بد فى المجاهد ان يكون غير هاشمى وكذا فى الجاسوس حيث كان مسلما وأما الكافر فانه يعطى ولو هاشميا لخسته بالكفر واعلم ان كون العامل عدلا عالما بحكمها شرطان فى كونه عاملا وفى اعطائه منها أيضا واما كونه حرا غير هاشمى وغير كافر فشروط فى اعطائه منها فقط فان كان عبدا أو كافرا أو هاشميا صح كونه عاملا ولكن لا يعطى منها بل يعطى اجرة مثله من بيت المال إذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح سابقا واشار لشروط العامل الأولى ان يقول واشار لشروط اعطاء العامل منها بقوله الخ (قوله فيعطى) أى العامل من جاب ومفرق وكاتب وحاشر (قوله أى بالعامل) الشامل للجابى والمفرق وكان الأولى ان يقول أى بمن ذكر لان العامل لم يتقدم له ذكر بهذا العنوان (قوله واخذ العامل الفقير الخ) لكن لا يأخذ الا باعطاء الامام وكذا لا يأخذ العامل بوصف الغرم إذا كان مديانا الا باعطاء الامام لأن العامل يقسمها فلا يحكم لنفسه (قوله وكذا كل من جمع بين وصفين فاكثر) كأن يكون فقيرا ومديانا فانه يأخذ بالوصفين ان لم يصر غنيا بحظ احدهما (قوله وهو كافر الخ) هذا القول الذى اقتصر عليه المصنف قول ابن حبيب (قوله وقيل الخ) بهذا صدر ابن عرفة ومقتضى عزوه انه رجح (قوله وحكمه باق لم ينسخ) هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب قال طفى والراجح خلافه فقد قال القباب فى شرح قواعد عياض المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الاسلام والقول الأول مبنى على القول بان المقصود من دفعها اليه ترغيبه فى الاسلام لأجل انقاذ مهجته من النار والثانى مبنى على القول بان المقصود من دفعها له ترغيبه فى الاسلام لأجل اعانته لنا وقال بعضهم ان دعت الحاجة إلى استئلافهم فى بعض الاوقات رد اليهم سهمهم وهذا هو الذى رجحه اللخمى وابن عطية فكان على المؤلف الاقتصار على المشهور أو يذكر القول الذى ذكره وينبه على ترجيح اللخمى اه بن واعلم ان هذا الخلاف الواقع فى كون التأليف بالدفع من الزكاة باقيا او نسخ مفرع على القول الذى مشى عليه المصنف من ان المؤلف كافر يعطى ترغيبا له فى الاسلام أما على القول المقابل له الذى ذكره الشارح فحكمه باق اتفاقا

(ورقيق مؤمن ولو بعيب) كثير كرمن (يعتق منها) بأن يشترى منها ويكفى عتق ماملكه بغير شراء منها على الراجح (لاعقد حرية فيه) كمكاتب ومدبر فإن فعل لم يجزه (وولاؤه) أى المعتق منها (للمسلمين) لأن المال لهم (وإن اشترطه) المزكى أى اشترط الولاء له أى لنفسه فشرطه باطل وعتقه عن الزكاة صحيح والولاء لهم فهو مبالغة فى كون الولاء لهم ويحتمل أن يكون استئنافا وجوابه قوله يجزه الآتى وعليه فالضمير البارز للعتق لا للولاء واللام فى له بمعنى عن بأن يقول أنت حر عنى وولاؤك للمسلمين فلا يجزئه العتق عن زكاته ولكنه يمضى والولاء له إذ الولاء لمن اعتق ويكون قوله (أو فك) بها (أسيرا) معطوفا على اشترطه وجوابهما قوله (لم يجزه) وعلى الاحتمال الأول يكون معمولا لمقدر أى أو ان فك الخ وأشار للصنف السادس بقوله (ومدين) يعطى منها مايوفى به دينه ان كان حرا مسلما غير هاشمى (ولو مات) المدين فيوفى دينه منها ووصف الدين بقوله (يحبس)

(قوله ورقيق) ذكر أو أنثى وقوله مؤمن قال عبق ظاهر المصنف ولو هاشميا وهو كذلك وذلك كالو تزوج هاشمى أمة غيره فحملت بهاشمى رقيق لسيدها اه وتعقب بن قوله وهو كذلك بأنه غير صحيح لما تقدم ان عدم بنوة هاشم شرط فى جميع الاصناف كما نص عليه ابن عبد السلام اه وقد ارتضى شيخنا ماقاله عبق لأن تخليص الهاشمى من الرق أولى ولأنه لا يصل له من تلك الاوساخ شىء وعليه فيجوز أن يؤلف منها الهاشمى أيضا لأن تخليصه من الكفر أهم ولان الكفر قد حط قدره فلا يضر أخذه الاوساخ (قوله ولو بعيب) أى هذا إذا كان سالما بل ولو كان ملتبسا بعيب ورد بلو قول أصبغ بعدم اغتفار العيب مطلقا وقول ابن القاسم باغتفار الخفيف فقط وما اختاره المصنف عزاه اللخمى لمالك وأصحابه ونقله الباجى عن ابن حبيب عن مالك وقوله كثير اشار إلى أن التنوين للتعظيم (قوله بأن يشترى منها) أى ثم يعتق بشرط أن يكون ذلك الرقيق لا يعتق بنفس الملك على رب المال كالأبوين والأولاد فان اشترى بزكاته من يعتق عليه فلا يجزيه الا ان يدفعها للامام فيرى هو أن يشترى بها والد رب المال أو ولده ويعتقه فيجزى حيث لا تواطؤ اه تقرير عدوى (قوله ويكفى عتق ماملكه بغير شراء منها على الراجح) وذلك بأن يعتق المالك رقبة بقيمتها عن زكاته وأشار بقوله على الراجح لقول أبى الحسن سوى اللخمى بين شراء الرقيق منها وعتق المالك رقبة بقيمتها عن زكاته ومقابل الراجح ظاهر ابن الحاجب حيث قيد الرقيق بأن يشترى منها (قوله فان فعل لم يجزه) أى عن الزكاة ولا يرد العبد لما كان عليه وهذا قول مالك المرجوع عنه والمرجوع اليه أنه لا يجزىء عن الزكاة ولا يرد العبد لما كان عليه بل يمضى عتقه كذا فى ح عن النوادر (قوله وولاؤه للمسلمين) أى فاذا مات ذلك العتيق ولا وارث له أصلا أوله وارث لا يستغرق جميع المال كان المال كله فى الأولى وما بقى عن الوارث فى الثانية لبيت المال لا لمعتقه وقوله وولاؤه للمسلمين سواء صرح المعتق بذلك أو سكت عنه بل ولو شرطه لنفسه (قوله وعليه) أى على الاستئناف وقوله فالضمير البارز أى فى اشتراطه (قوله فلا يجزئه العتق عن زكاته) ومن باب أولى ما إذا قال حر عنى وأطلق ولم يقل والولاء للمسلمين فلا يجزىء خلافا لاشهب فى الصورتين اه عدوى (قوله أو فك بها أسيرا) أى غيره أو نفسه هذا ظاهره وهو المذهب وأما قول بعض الشراح كشب أو فك بها اسيرا أى غيره واما فكه بزكاة نفسه فانها تجزىء كما فى ح ونصه لو اخرجها فاسر قبل صرفها جاز فداؤه بها ولو افتقر لم يعط منها وفرق بعودها له وفى الفداء بغيره قوله فى الشامل ونقله ابن يونس وغيره اه فقد تعقب بأن ح نقل هذا الفرع هنا عن ابن يونس وغيره ونقله عند قوله وهل يمنع اعطاء زوجة زوجها عن اللخمى عن ابن عبد الحكم ومذهب ابن عبد الحكم هو جواز فك الاسير بالزكاة مطلقا كما لعبق وحينئذ فيكون ماذكره ح مقابلا للمذهب لاموافقا له فالأولى ابقاء المصنف على ظاهره من العموم انظر بن وأشعر قوله أو فك اسيرا انه لو اطلق الاسير بفداء دينا عليه انه يعطى منها وهو كذلك اتفاقا لأنه غارم ذكره ابن عرفة اه أشهب (قوله لم يجزه) أى والفك ماض كالعتق (قوله ان كان حرا مسلما غير هاشمى) فلا تدفع للمدين إذا كان هاشميا لأنها اوساخ الناس وقذاراتهم والدين تصنعه الناس الاكابر فقد تداين أفضل الخلق ومات وعليه الدين فمذلتها اعظم من مذلة الدين (قوله ولو مات) رد بلو على من قال لا يقضى دين الميت من الزكاة لوجوب وفائه من بيت المال (قوله فيوفى دينه منها) بل قال بعضهم دين الميت احق من دين الحى فى اخذه من الزكاة لأنه لا يرجى قضاؤه بخلاف دين الحى (قوله ووصف الدين الخ) اشار بهذا إلى ان جملة يحبس فيه صفة لمحذوف أى ومدين دينا شأنه ان يحبس فيه وان لم يحبس بالفعل لمانع كثبوت العسر فيما إذا كان الدين على معدم وكالعقوق فيما إذا كان الدين للولد على والده وحينئذ فتعطى للوالد لأجل قضاء دين ولده على المعتمد خلافا لما فى الفيشى على العزية

(قوله

أي شأنه أن يحبس (فيه) فيدخل دين الولد على والده والدين على المعسر وخرج دين الكفارات والزكاة وعطف على مقدر تقديره واستدان في مصلحة شرعية قوله (لا في فساد) كشرب خمر وقمار (ولا) ان استدان (لأخذها) كأن يكون عنده مايكفيه وتوسع في الإنفاق بالدين لأجل ان يأخذ منها فلا يعطى منها لأنه قصد مذموم بخلاف فقير تداين لضرورة ناويا الأخذ منها فانه يعطى منها لحسن قصده (إلا أن يتوب) عما ذكر من الفساد والقصد الذميم فانه يعطى (على الأحسن) وانما يعطى المدين (إن أعطى) رب الدين (ما بيده من عين) وفضلت عليه بقية (و) من (فضل غيرها) أى غير العين كمن له دار تساوى مائة وعليه مائة وتكفيه دار بخمسين فلا يعطى حتى تباع ويدفع الزائد في دينه فلو كان الفاضل يفي بدينه فانه يعطى بوصف الفقر لا الغرم وظاهره انه لابد من اعطاء ما بيده بالفعل وليس كذلك بل المدار على اعطائه منها ما بقى عليه على تقدير اعطاء ما بيده وأشار للسابع بقوله (ومجاهد) أى المتلبس به ان كان ممن يجب عليه لكونه حرا مسلما ذكرا بالغا قادرا ولابد ان يكون غير هاشمي ويدخل فيه المرابط (وآلته) كسيف ورمح

تشترى منها (ولو) كان المجاهد (غنيا) حين غزوه (كجاسوس) يرسل للاطلاع على عورات العدو ويعلمنا بها فيعطى ولو كافرا (لا) تصرف الزكاة في (سور) حول البلد ليتحفظ به من الكفار (و)لا في عمل (مركب) يقاتل فيها العدو وأشار للصنف الثامن وهو ابن السبيل بقوله (وغريب) حر مسلم غير هاشمي (محتاج لما يوصله) لبلده ولو غنيا بها لا ان كان معه ما يوصله

(قوله أى شأنه ان يحبس فيه) هذا التأويل متعين والاخرج من ثبت عدمه والوالد (قوله وخرج دين الكفارات والزكاة) أى لأن الدين الذى شأنه أن يحبس المدين فيه الدين الذى لآدمى لا الدين الذى لله (قوله واستدان فى مصلحة) الأولى أن يقول تقديره ومدين استدان دينا يحبس فيه وصرفه فى مصلحة شرعية لا فى فساد الخ (قوله كأن يكون عنده مايكفيه) أى بالمعروف (قوله وتوسع فى الانفاق بالدين) أى واستدان وتوسع فى الانفاق بسبب الدين بحيث صرف ماعنده والدين معا (قوله الا أن يتوب) رجعه بهرام أو غيره لقوله لا فى فساد وهل يقال أيضا فيمن تداين لأخذها أو يقال التداين لأخذها ليس محرما فلا يحتاج لتوبة وعلى هذا من تداين لأخذها لا يعطى منها بحال كذا ذكر عبق والظاهر الأول كما قال شيخنا العدوى وتبعه الشارح لان من تداين وعنده كفايته كان سفها والسفه حرام يحتاج لتوبة (قوله على الأحسن) هو قول ابن عبد الحكم واستحسنه ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح اه بن (قوله وفضلت عليه بقية) كما لو كان عليه أربعون دينارا وبيده عشرون دينارا فلا يعطى من الزكاة شيئا الا بعد إعطاء العشرين التى بيده للغرماء فيبقى عليه عشرون فيعطى حينئذ ويكون من الغارمين (قوله وفضل غيرها) أى مما يباع على المفلس كدار السكنى والدابة (قوله وفضل غيرها) أى حيث كان ذلك الغير فضلا أى زيادة على مايحتاجه (قوله ويدفع الزائد) أى مازاد على قيمة الدار التى تكفيه واعترض بأنهم قد ذكروا أن المفلس تباع دار سكناه ويسكن بالكراء الا ان يحمل ماهنا على ما اذا كان يخشى عليه الضياع * واعلم انهم نظروا فى الدار التى تستبدل هل يشترط أن تكون مناسبة له أو تكون صالحة للسكنى وان لم تكن مناسبة قال عج ظاهر كلامهم الثانى ومثل ذلك يقال فى الخادم والمركوب اذا علمت ذلك فقول الشارح وتكفيه دار اشارة لما قاله عج من أن الملتفت له كون الدار صالحة للسكنى من حيث انها تكفيه لا كونها مناسبة لمقامه اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فلو كان الفاضل) أى من قيمة الدار التى تكفيه (قوله أى المتلبس به) أى والتلبس به يحصل بالشروع فيه أو فى السفر له حيث احتيج له كما قال عبق وظاهره ان من عزم على الخروج للجهاد أو على السفر له لا يعطى منها قال بن وهو غير ظاهر ففى المواق عن ابن عرفة أنه يعطى من عزم على الخروج للجهاد أو السفر له (قوله ان كان) أى ذلك المجاهد ممن يجب الجهاد عليه لكونه حرا الخ فان تخلف وصف من هذه الأوصاف فلا يعطى ذلك المجاهد منها شيئا وقوله ويدخل فيه أى فى المجاهد (قوله وآلته) لا يشترط فيها ان يكون المقاتل بها غير هاشمى لأنها تبقى للجهاد ولا يأخذها (قوله ولو غنيا) رد بلو على مانقل عن عيسى بن دينار من انه اذا كان معه فى غزوه مايغنيه فانه لا يأخذ منها وهو ضعيف (قوله فيعطى) أى بشرط الحرية وقوله ولو كافرا اى هذا اذا كان مسلما بل ولو كان كافرا لكن ان كان مسلما فلابد من كونه حرا غير هاشمى واما ان كان كافرا فلابد من كونه حرا فقط ولا يشترط فيه كونه غير هاشمى بل تدفع له ولو كان هاشميا لخسته بالكفر (قوله لا سور ومركب) هذا قول ابن بشير ومقابله ما لابن عبد الحكم فيجوز عنده عمل الأسوار والمراكب منها ولم ينقل اللخمى غيره واستظهره فى التوضيح وقال ابن عبد السلام هو الصحيح ولذا اعترض المواق على المصنف بأنه تبع تشهير ابن بشير وقال انه لم ير المنع لغير ابن بشير فضلا عن تشهيره اه بن ﴿ تنبيه ﴾ لا تعطى الزكاة لعالم والمفتى والقاضى الا ان منعوا حقهم من بيت المال والا جاز لهم الأخذ بوصف

تغرب (في غير معصية) والالم يعط مالم يتب ولوخشى عليه الموت(ولم يجد مسلفاً) في غربته (وهو
ملي بلده) الواو للحال
أي لم يجد مسلفا في هذه
الحالة بأن لم يجد رأسا
أووجده وعديم ببلده فلو
وجد وهو ملىء بها لم يعط
(وصدق) في دعواه
الغربة وظاهره بلا يمين
(وإن جلس) اى اتام
بعد الإعطاء في بلد الغربة
(نزعت منه) الا ان
يكون فقيرا ببلده (كغاز)
جلس عن الغزو فتنزع منه
وأتبع بها ان انفقها وكان
غنيا (وفى) نزعها من
(غارم) اى مدين (يستغني)
بعد اخذها وقبل دفعها
في دينه وعدم نزعها (تردد)
للخمي وحده قال ولو قيل
تنزع منه لكان وجها فقد
رجح الأول فكان الاولى
للمصنف ان يقول واختار
نزعها من غارم استغنى
(وندب إيثار المضطر)
أي المحتاج على غيره بأن
يزاد في اعطائه منها (دون
عموم الأصناف) الثمانية
فلا يندب الا أن يقصد
الخروج من خلاف الشافعي
(و) ندب للمالك
(الاستنابة) خوف
قصد المحمدة (وقد تجب)
ان علم من نفسه ذلك أو جهل
من يستحقها (كره له)
أى للنائب (حينئذ) اى
حين الاستنابة (تخصيص
قريبه) اى قريب رب
المال وكذا قريبه هو ان
كان لاتلزمه نفقته

الفقر أما الغنى فلا يجوز له الأخذ وقال اللخمى وابن رشد اذا منعوا حقهم من بيت المال جاز لهم أخذ الزكاة مطلقا سواء كانوا فقراء أو أغنياء بالأولى من الأصناف المذكورة في الآية كذا ذكر شيخنا في حاشية خش وقرر أن الراجح من القولين الأول (قوله تغرب في غير معصية) اشار الى أن المجرور متعلق بغريب لما فيه من رائحة الفعل أى تغرب في غير معصية بالسفر بأن كان غير عاص أصلا اوكان عاصيا في السفر فيعطى في هاتين الحالتين ومفهومه انه لو كان عاصيا بالسفر لم يعط كما قال الشارح (قوله ولوخشى عليه الموت) أى لأن نجاته في يد نفسه بالتوبة وقيل اذا خيف عليه الموت فانه يعطى ولو لم يتب لأنه وان عصى هو لانعصى نحن نقله ابن عرفة ونقل أبو على المسناوى عن التبصرة ما يفيد تفصيلا ونصها ولا يعطى ابن السبيل منها ان خرج في معصية كأن يريد قتل نفس أوهتك حرمة وان خيف عليه الموت الا أن يتوب ولا يعطى منها ما يستعين به على الرجوع الا أن يكون قد تاب او يخاف عليه الموت في بقائه ان لم يعط فقد فصل بين السير والرجوع وهو ظاهر اه بن (قوله ولم يجد مسلفا) أى في ذلك الوضع الذى هو فيه يسلف ما يوصله لبلده (قوله أى لم يجد مسلفا في هذه الحالة) اشار الى ان هذا الشرط عدمى مقيد بقيد وجودى يعنى انه انما يعطى اذا لم يجد مسلفا بشرط أن يكون غنيا ببلده فان وجد مسلفا وهو غنى ببلده فقد انتفى أحدهما فينتفى الحكم وهو الأخذ من الزكاة وان وجد مسلفا وهو فقير ببلده فقد انتفى الشرطان فوجود المسلف كعدمه وحينئذ فيثبت الحكم وهو الأخذ من الزكاة لانتفاء شرط ضده فضد الأخذ عدمه وشرط الغنى ببلده فان لم يجد مسلفا وهو فقير ببلده بأن انتفى الشرط الثانى ثبت الحكم أيضا وهو الأخذ من الزكاة فمفهوم الثانى مفهوم موافقة * وحاصل الفقه ان الغريب اذا كان محتاجا لما يوصله وكان تغربه في غير معصية بالسفر فان لم يجد مسلفا أصلا أعطى منها كان معدما ببلده أو مليا وان وجد مسلفا أعطى ان كان عديما ببلده لا ان كان مليا او كان معه ما يوصله فلا يعطى منها كما انه لو كان تغربه في معصية لا يعطى منها (قوله وصدق في دعواه الغربة) اى لانه لا يجد من يعرفه في ذلك الوضع حتى يكلف بالبينة (قوله نزعت منه) اى ان كانت باقية كما يشعر به تعبير بنزعت فان ذهبت لم يرجع عليه كما هو المنصوص للخمى وغيره (قوله الاان يكون فقيرا ببلده) أى فيسوغ له أخذها لفقره ولا تنزع منه (قوله وأتبع بها ان انفقها) اى فهى دين في ذمته فليس الغازى كالغريب عند عدم بقائها في يده (قوله وفي نزعها من غارم يستغنى) اى لانه اخذ لشىء ولم يحصل وقوله وعدم نزعها اى لانه أخذ بوجه جائز (قوله للخمى وحده) اشار الشارح بهذا الى ان المراد بالتردد هنا التحير من شخص ونص كلامه على ما في المواق وح وفى الغارم يأخذ ما يقضى به دينه ثم يستغنى قبل أدائه اشكال ولو قيل تنزع منه لكان وجها (قوله فكان الأولى للمصنف الخ) أى لان حكاية التردد انما تحسن لوكان اللخمى باقيا عليه مع انه قد اختار بعد التردد النزع فتأمل (قوله دون عموم الأصناف الثمانية فلايندب) فيجوز دفع جميعها لصنف واحد الا العامل فلا تدفع اليه كلها الا اذا كانت قدر عمله فاقل كما في ح (قوله الا ان يقصد الخروج من خلاف الشافعى) أى فيندب التعميم حينئذ فالمنفى أولا الندب الذاتى الاصلى والمثبت الندب العرضى وفهم أصحابنا ان الواو في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية بمعنى أو وان معنى الاختصاص في الآية عدم خروجها عنهم قاله في المج (قوله خوف قصد المحمدة) أى خوفا عليه من انه اذا تولى تفرقتها بنفسه يقصد حمد الناس وثناءهم عليه (قوله ان كان لاتلزمه) أى يلزم رب المال نفقة ذلك القريب المخصص والا منع التخصيص بل يمنع الاعطاء له وان لم يكن على وجه التخصيص وأما تخصيص النائب قريبه مطلقا سواء كانت تلزمه نفقته أم لا فهو

والامنع (وهل يُمنع إعطاء زوجة) زكاتها (زوجا) لعودها عليها في النفقة (أو يكره تأويلان) وأما عكسه فيمنع قطعا ومحل المنع مالم يكن اعطاء أحدهما الآخر ليدفعه في دينه أو ينفقه على غيره والا جاز (وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه) من غير أولوية لاحدهما على الأخر وقيل بأولوية الورق عن الذهب ليسر انفاقها أكثر من الذهب وأما إخراج الفلوس عن إحد النقدين فالمشهور الاجزاء مع الكراهة (بصرف وقته) أى ويعتبر في الاخراج صرف وقت الاخراج ولو بعد زمن الوجوب بمدة (مطلقا) سواء ساوى الصرف الشرعى أو نقص أو زاد وسواء ساوى وقت الوجوب أولا (بقيمة السكة) فمن وجب عليه دينار من اربعين مسكوكة واراد ان يخرج عنه فضة غير مسكوكة وجب عليه مراعاة سكة الدينار زيادة على صرفه غير مسكوك لأن الاربعين المسكوكة يجب فيها واحد مسكوك وكذا ان اراد أن يخرج عنها دينارا غير مسكوك من التبر مثلا وجب عليه مراعاة السكة فيزيدها على وزن الدينار واليه أشار بقوله (ولو في نوع) أى نوعه فالتنوين عوض عن المضاف اليه فالمراد أنه أخرج عن المسكوك غير المسكوك والاصرف الوقت

مكروه حيث كان أجنبيا من رب المال (قوله والامنع) في البرزلى عن السيورى من له ولد غنى وأبى من طلب نفقته منه فانه يعطى من الزكاة البرزلى لأنها لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد فان كان الأمر على العكس ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول نفقة الولد تمنع الاخذ من الزكاة ان حكم بها وأشهب يقول ولو لم يحكم بها اه ولا دلالة في هذا على ان للاب أن يأخذ الزكاة من ولده ولا عكسه لأن الظاهر أن مراده الاخذ من زكاة الغير وحينئذ فلا دلالة فيه لما ادعاه عق من جواز أخذ الاب من زكاة ولده وفى التوضيح عن ابن عبد السلام ان فقر الاب له حالان الاولى ان يضيق حاله ويحتاج لكن يشتد عليه ذلك فهذا يجوز اعطاؤه من الزكاة ولا تلزمه نفقته بل تبقى ساقطة عن ابنه الثانية ان يشتد ضيق حاله ويصير في فقره إلى الغاية وهذا يجب على ابنه ان ينفق عليه ولا يجوز لابنه ان يدفع له زكاته اه بن (قوله تأويلان) لفظ المدونة ولا تعطى المرأة زوجها من زكاتها فاختلف الاشياخ في ذلك فحملها ابن زرقون ومن وافقه على المنع وعليه فلا يجزئها وحملها ابن القصار وجماعة على الكراهة وهو الراجح (قوله ومحل المنع) أى في مسئلة المصنف وفى عكسها مالم الخ وقوله وإلا جاز أى اتفاقا ومثل ذلك اعطاء الولد لوالده حيث تجب نفقته عليه وعكسه ليدفعه في دينه فانه جائز أيضا كما في عبق (قوله فالمشهور الاجزاء) خلافا لمن يقول بعدم الاجزاء لأنه من باب اخراج القيمة عرضا (قوله مع الكراهة) هكذا في التوضيح وح نقله عن النوادر وقال وشهره غير واحد ولم يجد المواق في ذلك نصا قال أبو زيد الفاسى وهذا في اخراجها عن أحد النقدين أما اخراجها عن نفسها بأن تعطى عن الواجب فيها فيما إذا نوى بها التجارة فلا يختلف في الأجزاء وليست من اخراج القيمة اه بن وقول الشارح فالمشهور الاجزاء أى بناء على القول بنقديتها ومقابل المشهور يقول بعدم الاجزاء لأن اخراجها عنها من باب اخرج القيمة عرضا (قوله بصرف وقته) الباء للملابسة متعلقة باخراج أى ملتبسا ذلك الاخراج بصرف وقته وأما الباء في قوله بقيمة السكة فهى بمعنى مع متعلقة باخراج أيضا أى حالة كون الاخراج مصاحبا لقيمة سكة المخرج عنه (قوله ولو بعد زمن الوجوب) أى ولو كان وقت الاخراج بعد الخ (قوله سواء ساوى الصرف الشرعى) أى وهو كل دينار بعشرة دراهم أو نقص أو زاد ويسمى هذا الصرف ايضا الصرف الاول لكونه أول في التشريع وهذا الاطلاق هو قول ابن المواز قال عبد الوهاب وهو الصواب وقال المازرى هو المشهور وعزاه الباجى لابن القاسم ومقابله ما قاله ابن حبيب يعتبر صرف وقت الاخراج مالم ينقص عن الصرف الشرعى وإلا اعتبر الصرف الشرعى وشهره ابن الحاجب ولكن المعتمد الاول (قوله وسواء ساوى وقت الوجوب أولا) أى سواء ساوى الصرف وقت الاخراج الصرف وقت الوجوب أولا بأن زاد عنه أو نقص (قوله ويجب عليه مراعاة سكة الدينار الخ) فإذا كان صرف الدينار المسكوك عشرة دراهم وصرف غير المسكوك تسعة اعتبر في الاخراج قيمة السكة فيخرج عن الدينار المسكوك الواجب عليه في الأربعين المسكوكة عشرة دراهم (قوله فيزيدها على وزن الدينار) لأن صرف الدينار المسكوك أزيد من صرفه غير مسكوك (قوله واليه) أى وإلى هذا الفرع المشار له بقوله وكذا إن أراد الخ أشار بقوله ولو في نوع أى هذا إذا أخرج من غير نوع المخرج عنه بل وإن كان المخرج من نوع المخرج عنه فى بمعنى من وما ذكره من اخراج قيمة السكة إذا أخرج من نوعه غير مسكوك مثله لابن الحاجب وابن بشير وابن عبد السلام والتوضيح وغير واحد وقال ابن حبيب إذا أخرج من نوعه غير مسكوك فلا يدفع قيمة السكة بل يخرج وزن الجزء الذى يجب اخراجه فقط (قوله فالمراد) أى من قوله بقيمة السكة ولو من نوعه أنه

يتضمن السكة فلو قال وبقيمة السكة بحرف العطف كان أبين وأمامن وجب عليه مثقال غير مسكوك كمن عنده اربعون مثقالا من تبر فأراد ان يخرج عنه مسكوكا فالمعتبر الوزن ولا يجوز أن يخرج دينارا وزنه أقل من المثقال ولسكته يساوى المثقال قيمة * والحاصل أن من اخرج عن المسكوك مسكوكا أو عن غير المسكوك غير مسكوك فالأمر ظاهر وإلا فإن كان المخرج عنه هو المسكوك اعتبرت قيمة سكته وان كان العكس فالمعتبر الوزن مراعاة لجانب الفقراء (لا) بقيمة (صياغة فيه) أى فى النوع الواحد فلا تلزم قيمتها كذهب مصوغ وزنه اربعون دينارا ولصياغته يساوى خمسين فانه يخرج عن الاربعين ويلغى الزائد (و فى) الغاء قيمة الصياغة فى (غيره) أى غير النوع كاخراج ورق عن ذهب مصوغ كالنوع الواحد وهو الراجح وعدم الغائه (ان يعتبر قيمتها مع الوزن (تردد) وأخرج من الجواز قوله (لا) يجوز (كسر مسكوك) من ذهب أو فضة ليخرج قدر ما عليه من نصف دينار أو درهم لأنه من الفساد (إلا) أن يكسره (لسبك) بان يجعله حليا لزوجته أو يحلى به مصحفا أو سيفا مما يجوز اتخاذه (ووجب) على المزكى (نيتها) اى نية الزكاة عند عزلها أو دفعها لمستحقها ولا يشترط اعلامه أو علمه بأنها زكاة بل قال اللقانى يكره اعلامه لما فيه من كسر قلب الفقير وهو ظاهر خلافا لمن قال بالاشتراط فان لم ينو ولو جهلا أو نسيانا لم يجزه وأشار (و) وجب (تفرقتها) على الفور (بموضع الوجوب) وهو الموضع الذى جبيت منه فى حرث وماشية ان وجد به مستحق وفى النقد ومنه عرض التجارة موضع المالك (أو قربه) وهو مادون مسافة القصر سواء وجد فى موضع الوجوب مستحق أولا كان المستحق فيه أعدم أولا لأنه فى حكم موضع الوجوب واما ماتقصر فيه الصلاة فلا تنقل اليه (إلا) ان تنقل (لأعدم

أخرج عن المسكوك غير المسكوك يعنى غيره من نوعه أو منه وقوله وإلا فصرف الخ أى وإلا فلا ان هذا هو المراد بل المراد أنه اخرج عن المسكوك مسكوكا من نوعه أو غيره أو ماهو أعم اى اخرج عن المسكوك مسكوكا أو غير مسكوك من نوعه أو غيره فلا يصح لأن صرف الوقت الخ (قوله يتضمن السكة) أى وحينئذ فلا يحتاج لقول المصنف بقيمة السكة بعد قوله بصرف وقته (قوله كان ابين) أى وعليه فيكون قوله بصرف وقته مطلقا فيما إذا أخرج مسكوكا عن مسكوك من غير نوعه وقوله وقيمة السكة الخ فيما إذا أخرج غير مسكوك عن مسكوك من نوعه أو من غير نوعه (قوله فالمعتبر الوزن) أى ولا يعتبر زيادة قيمة السكة فعلم ان السكة إنما تعتبر إذا كانت فى المخرج عنه لا فى المخرج (قوله هو المسكوك) أى والمخرج غير مسكوك (قوله وان كان العكس) أى بان اخرج المسكوك عن غير المسكوك (قوله كاخراج ورق) * حاصله انه إذا كان عنده ذهب مصنوع وزنه أربعون دينارا ولصياغته يساوى خمسين دينارا وأراد ان يخرج عنه ورقا فهل يخرج من الورق عن أربعين دينارا أو عن خمسين تردد أى خلاف بين ابن الكاتب وابى عمران فابن الكاتب يقول تلغى قيمة الصياغة وانما يزكى عن الزنة وابو عمران يقول تعتبر قيمة الصياغة حيث اختلف نوع المخرج والمخرج عنه وحينئذ فيزكى عن الزنة وقيمة الصياغة (قوله ليخرج قدر الخ) الاولى وان كان ليخرج الخ (قوله الا لسبك) أى الا لقصد سباك وان لم يحصل سبك بالفعل خلافا لظاهره من ان الحرمة لاتنتفى إلا اذا حصل سباك بالفعل (قوله ووجب على المزكى) أى عن نفسه أو عن صبى أو مجنون نيتها بأن ينوى أداء ما وجب فى ماله أو فى مال محجوره ولو نوى زكاة ماله أو مال محجوره اجزأه كما قال سند والنية الحكمية كافية فإذا عد دراهمه وأخرج ما يجب فيها ولم يلاحظ ان هذا المخرج زكاة لكن لو سئل مايفعل لأجاب ان هذا زكاة ماله أجزأه * ان قلت إذا كانت النية الحكمية كافية فما المحترز عنه بقوله ووجب نيتها * قلت المحترز عنه ما لو كانت عادته يعطى زيدا كل سنة دينارا مثلا فلما اعطاه له نوى بعد الدفع الزكاة كذا قرر شيخنا (قوله عند عزلها أو دفعها لمستحقها) هكذا نقله ح عن سند وهو انه إذا نوى عند عزلها كفاه عن النية عند دفعها وان لم ينو عند عزلها وجبت النية عند دفعها قال بعض الشيوخ ويفهم من كلام سند انه لا يشترط اعلام المدفوع له انها زكاة وهو ظاهر اه بن بل ذكر بعضهم انه لا يشترط علم المدفوع له انها زكاة لا من المزكى ولا من غيره وهو المعتمد (قوله فان لم ينو) أى لا عند عزلها ولا عند دفعها وإنما نوى بعده أو قبلهما لم يجزه ومن هنا يعلم انه إذا نوى رب مال بما يسرق منه الزكاة لم تفده هذه النيه لأن شرطها ان تكون عند عزلها أو دفعها (قوله على الفور) وأما بقاؤها عنده وكل ما يأتيه احد يعطيه منها فلا يجوز كما قاله شيخنا عدوى (قوله بموضع الوجوب) أى ولو لمسافر لها وليس انتقاله لها كنقلها له على اظهر الطرق ولو لم يقم أربعة أيام كذا فى المج (قوله فى حرث) أى بالنسبة للحرث والماشية (قوله ان وجد به مستحق) وإلا نقلت لغيره (قوله وفى النقد) أى وبالنسبة للنقد (قوله موضع المالك) وقيل بموضع المال ونص ابن شاس ومحل المعتبر مكان المال وقت تمام الحول أو مكان المالك قولان (قوله كان المستحق فيه) اى فى موضع الوجوب أعدم أولا (قوله فلا تنقل اليه) أى حيث كان بمحل الوجوب أو قربه مستحق

فأكثرها) ينقل (له) وجوبا ويقدم الأقرب فالأقرب فان نقلها كلها له أو فرق الكل موضع الوجوب اجزأت فيهما فيما يظهر ومفهوم أعدم من مساو أو دون فى العدم سيأتى وتنقل (بأجرة من الفىء) فى حرث وماشية ان كان فىء وامكن الأخذ منه (وإلا بيعت) هنا (واشترى مثلها) هناك ان امكن والا فرق الثمن عليهم كالعين (كعدم مستحق) بلمدة الزكاة فتنقل كلها بأجرة من الفىء والا بيعت واشترى مثلها (وقدم) بالبناء للفاعل أى الامام والمزكى وبالبناء للمفعول أى قدم المال وجوبا قبل الحول (ليصل) لموضع التفرقة (عند الحول) فى عين وماشية لاساعى لها والا فحولها مجىء الساعى كامر (وإن قدم) أى اخرج (معشراً) أى زكاة مافيه العشر او نصفه كحب وتمر قبل وجوبه ولو بيسير بأن قدم زكاته من غيره اذ الفرض عدم طيبه وافراكه فليس المراد قدم نقله ليصل عند الحول لم يجزه (أو) زكى (ديناً) حال حوله (أو عرضاً) محتكرا بعد الحول وبيعه (قبل قبضه) أى قبل قبض الدين ممن هو عليه وقبض ثمن العرض فهو راجع للمسئلتين لم يجزه فان لم يبع عرض الاحتكار فاولى بعدم الاجزاء ومثل المحتكر دين المدير على معسر أو من قرض واما على ملىء من بيع فيدخل فى قوله أو قدمت بكشهر فى عين وماشية * ولما كان قوله الا لأعدم يفيد منع نقلها للمساوى فى الحاجة والأدون ولا يلزم من المنع عدم الاجزاء بل فيه تفصيل اشار لحكم الثانية بقوله (أو نقلت) الزكاة لمسافة القصر فاكثر (لدونهم) فى الاحتياج لم يجزه واما لمثلهم فسيأتى انه لا يجوز ويجرى فقوله لأعدم له مفهومان نقلها لدون ولمثل وأما نقلها لما دون مسافة القصر فقد مر أنها فى حكم ما فى موضع الوجوب (أو دفعت باجتهاد لغير مستحق) فى الواقع كغنى وذى رق وكافر مع ظنه انه مستحق (وتعذر ردها) منه لم تجزه فان امكن ردها أخذها أو أخذ عوضها ان فاتت بغير سماوى أو به وغره لا ان لم يغره (إلا الإمام) يدفعها باجتهاد فتبين انه اخذها غير مستحق فتجزىء لان اجتهاده حكم لا يتعقب وظاهره

أشار بذلك الى أن الاستثناء من مقدر اى بموضع الوجوب او قربه لا فى غير ذلك الا لأعدم فينقل اكثرها له الاقرب فالاقرب (قوله فاكثرها ينقل له وجوبا) الاظهر ماقاله العجماوى من ان النقل مندوب لما مر من ان ايثار المضطر مندوب فقط قاله شيخنا (قوله فان نقلها كلها له) أى لذلك الاعدم الذى فى غير محل الوجوب او قربه (قوله وتنقل بأجرة الخ) أى وتنقل للاعدم الذى فى غير محل الوجوب بأجرة من الفىء وأما نقلها لمحل قريب من محل الوجوب فهى بأجرة منها كما قرر شيخنا (قوله بأجرة من الفىء) أى لا منها ولا من عند مخرجها (قوله مثلها) أى فى الجنسية لا فى القدر (قوله هنا) أى بمحل الوجوب وقوله هناك أى فى المحل المنقول اليه (قوله كالعين) أى كما إذا كانت عينا فانها تفرق عليهم ولا ضمان على المخرج إذا ضاع الثمن أو العين المنقولة فى أثناء الطريق او تلفت الزكاة التى نقلها بأجرة من الفىء كما قرر شيخنا (قوله كعدم مستحق الخ) * حاصل فقه المسئلة انه ان لم يكن بمحل الوجوب او قربه مستحق فانها تنقل كلها وجوبا لمحل فيه مستحق ولو على مسافة القصر وان كان فى محل الوجوب او قربه مستحق تعين تفرقتها فى محل الوجوب أو قربه ولا يجوز نقلها لمسافة القصر الا أن يكون المنقول اليهم أعدم فيندب نقل اكثرها لهم فان نقلها كلها أو فرقها كلها بمحل الوجوب اجزأت (قوله وقدم الخ) هذا تقديم نقل أى نقل المزكى المال قبل الحول لمحل التفرقة ليصل لموضع التفرقة عند الحول حيث لم يكن بمحل الوجوب اوقربه مستحق وهذا قول ابن المواز وهو المشهور وقال الباجى لا ينقل حتى يتم الحول (قوله وان قدم معشرا) هذا تقديم اخراج أى وان أخرج زكاة مافيه العشر قبل وجوبه ولو بيسير لم يجزه واما لو اخرجها بعد الافراك وقبل التصفية فانها تجزىء كما فى خش (قوله فليس المراد قدم نقله الخ) أى لأنه لا يعقل تقديم النقل على الوجوب هنا إذ لا يتأتى نقله قبل الافراك * والحاصل ان تقديم المتعلق بالعين والماشية تقديم نقل والمتعلق بالحرث تقديم اخراج واما تقديم العين والماشية تقديم اخراج فسيأتى فى قول المصنف أو قدمت بكشهر فى عين وماشية (قوله لم يجزه) أى لأنه زكاة عما لا يملكه ملكا تاما الا ترى انه لا يجوز بيعه وهذا جواب قوله وان قدم (قوله حال حوله) أى من يوم ملكه أو زكاه (قوله وعرضا) أى أو زكى ثمن عرض محتكر بعد حول وبعد بيعه (قوله ان لم يبع عرض الاحتكار) أى وزكى قيمته (قوله دين المدير) أى الكائن للتجارة بان كان من بيع والحال انه على معسر أو من قرض كان على معسر او ملىء وذلك لما تقدم ان المدير لا يزكى دين القرض مطلقا ولا دين التجارة على المعدم الا بعد قبضه لعام مضى فاذا زكاه قبل قبضه لم يجزه ولا بد من زكاته بعد القبض (قوله على معسر) أى إذا زكاه قبل قبضه لم يجزه ولا بد من زكاته بعد قبضه (قوله واما على ملىء) أى والحال انه مرجو (قوله او نقلت لدونهم فى الاحتياج لم يجزه) اعترضه المواق بأن المذهب الاجزاء نقله عن ابن رشد والكافى وهو ظاهر لانها لم تخرج عن مصارفها اهـ بن (قوله أخذها) أى ان كانت باقية (قوله بغير سماوى) أى بل بأكل أو بيع أو هبة سواء غر فى هذه الحالة أم لا (قوله وغره)أى وغر الآخذ الدافع بأن اظهر له الفقر والحرية والاسلام (قوله لا ان لم يغره)أى فلا يرجع عليه بعوضها و يغرمها ربها

ولو أمكن ردها والوصي ومقدم القاضي تجزىء ان تعذر ردها فاقسام الدافع ثلاثة ربها لا تجزي مطلقا والامام تجزي مطلقا ومقدم

القاضي والوصي تجزي ان تعذر ردها (أو طاع) ربها (بدفعها لجائر) معروف بالجور (في صرفها) وجار بالفعل لم تجزه والواجب جحدها والهرب بها ما امكن فان لم يجر بان دفعها لمستحقها أجزأت (أو) طاع (بقيمة) كعروض دفعها عن عين أو حرث أو ماشية (لم تجز) جواب الشرط في المسائل السبع * والحاصل في اخراج القيمة ان اخرج العين عن الحرث والماشية يجزىء مع الكراهة واما اخراج العرض عنهما أو عن العين لم يجز كاخراج الحرث والماشية عن العين أو الحرث عن الماشية أو عكسه فهذه تسع المجزي منها اثنتان (لا ان أكره) على دفعها او دفع قيمتها لجائر فتجزي فهو راجع للأخيرتين (أو نقلت لمثلهم) في الحاجة على مسافة القصر فتجزي وان كان لا يجوز كما مر (أو قدمت بكشهر) قبل الحول الصواب حذف الكاف إذ لا تجزي فيما أكثر من شهر على المعتمد (في) زكاة (عين) ومنها عرض المدير اودينه المرجو من بيع (وماشية) لا ساعي لها فتجزيء مع كراهة التقديم بخلاف ما لها ساع فكالحرث لا تجزيء (فإن ضاع المقدم) على الحول من عين وماشية تقديما لا يجوز بان قدمت بكشهر او اكثر قبل وصوله لمستحقه بأن ضاع من الوكيل أو الرسول (فعن الباقي) يخرج ان كان فيه النصاب والا فلا واما في التقديم الجائز كنقلها للأعدم لتصل عند الحول فيكفي

قوله

للفقراء والفرض انها تلفت عند الآخذ بساوى (قوله ولو أمكن ردها) فيه نظر في كلام ابن عرفة والتوضيح وغيرهما ما يفيد انها تنزع من يد من دفعه له الحاكم إذا كان غير مستحق ان أمكن وهو ظاهر إذ كيف تكون الزكاة بيد الأغنياء ولا تنزع من أيديهم ويدل لذلك ما في المواق عن اللخمي وهو ظاهر المصنف لان موضوع كلامه التعذر اه بن فعلم من هذا أن الامام كالوصي ومقدم القاضي وان اقسام الدافع اثنان لا ثلاثة (قوله لجائر في صرفها) أي لامام جائر في صرفها بان يصرفها في غير الاصناف الثمانية (قوله وأطاع بقيمة) أي بدفع قيمة لم تجز ماذكره المصنف من عدم الاجزاء تبع فيه ابن الحاجب وابن بشير وقد اعترضه في التوضيح بانه خلاف ما في المدونة ونصه المشهور في اعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم قال في المدونة ولا يعطى عما لزمه من زكاة العين عرضاً أو طعاماً ويكره للرجل اشتراء صدقته اه فجعله من شراء الصدقة وانه مكروه ومثله لابن عبد السلام قال الباجي ظاهر المدونة وغيرها انه من باب شراء الصدقة والمشهور فيه انه مكروه لا محرم فقول المصنف أو بقيمة لم يجز خلاف ما اعتمده في التوضيح قال أبو علي المسناوي ظاهر كلامهم ان ما في التوضيح وابن عبد السلام هو الراجح ويدل له اختيار ابن رشد حيث قال الاجزاء اظهر الاقوال وتصويب ابن يونس له كما نقله الشيخ أحمد الزرقاني قال أبو علي المسناوي وأما تفصيل عج وهو الذي ذكره شارحنا فلم أره لأحد اه بن أي بل الموجود في المذهب الطريقتان السابقتان عدم اجزاء القيمة مطلقا واجزاؤها مطلقا (قوله لا ان أكره على دفعها أو دفع قيمتها) أي فانها تجزيء ولو اخذها الجائر لنفسه كما يدل عليه كلام أبي الحسن وصرح به ابن رشد وقال البرزلي انه المشهور الذي عليه العمل وان كان في ابن عبد السلام ما يخالفه وهذا كله إذا أخذها باسم الزكاة والا فلا تجزي كما صرح به البرزلي وزروق وغيرهما اه بن (قوله فهو راجع للأخيرتين) أي قوله او طاع بدفعها لجائر أو قيمتها (قوله على المعتمد) أي وهو رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل حد اليسير الذي يغتفر فيه التقديم الشهران ونحوهما وقيل يوم ويومان وقيل ثلاثة أيام وقيل خمسة وقيل عشرة وقوله أو قدمت بكشهر أي فتجزي مع كراهة التقديم وسواء كان التقديم لأربابها أو لوكيل يوصلها لهم (قوله من بيع) وأما من قرض إذا زكاه قبل قبضه لا يجزيه ولابد من زكاته بعد قبضه ومثله دين المحتكر القرض (قوله بخلاف مالها ساع فكالحرث لا تجزي) أي إذا قدم اخراجها قبل الحول لغير الساعي وأما إذا دفعت للساعي قبل الحول بكشهر فانها تجزي كما صرح بذلك ح عن الطراز عند قول المصنف وان ضاع المقدم فقال ان الماشية إذا كان لها ساع ودفعت له قبل الحول بكشهر فانها تجزي اه بن (قوله لا يجوز) المراد بعدم الجواز ما يشمل الكراهة والحرمة لانها ان قدمت بكشهر كره وبأكثر حرم (قوله قبل وصوله) متعلق بضاع (قوله من الوكيل او الرسول) الفرق بينهما التفويض في الوكيل دون الرسول (قوله الجائز) الأولى الواجب لأن نقلها قبل الحول للأعدم لتصل عند الحول واجب كما مر الا أن يقال أراد بالجائز ما قابل الممنوع فيشمل الواجب كما يشمل الجائز المستوي الطرفين وذلك كما إذا عجل الزكاة قبل الحول بالزمن اليسير كاليومين والثلاثة وضاع ما عجله قبل وصوله لمستحقه فقد قال ابن المواز انها تجزيه ولا يضمنها وذكر في الطراز أنه مقتضى المذهب قال لانها زكاة وقعت موقعها الآن ذلك الوقت في حكم وقت وجوبها خلافا لما جزم به ابن رشد من عدم الاجزاء وهو ظاهر المصنف انظر بن

ولا يخرج عن الباقى وأما قوله الآتى كمزلها فضاعت فقيا ضاع بعد الحول (وإنْ تلف جزء نصاب) بلا تفريط بعد الحول وأولى جميعه (و) الحال انه (لم يمكن الأداء) منه إما لعدم مستحق أولعدم الوصول اليه أولغيبة المال (سقطت) الزكاة فان أمكن الأداء وفرط ضمن وأما ماتلف قبل الحول فيعتبر الباقى بلاتفصيل ومنه ماقبل هذه (٥٠٣) (كمزلها) بعد الحول لمستحقها فضاعت أوتلفت بلاتفريط ولاامكان أداءسقطت فان وجدها لزمه اخراجها وأمالو عزلها قبل الحول (فضاعت) ضمن أى يعتبر مابقى (لا إنْ ضاعَ أصلها) بعد الحول فلا تسقط ويعطيها لمستحقها فرطأم لاثم صرح بمفهوم قوله ولم يمكن الاداء فقال (وضمنَ إنْ أخرها) أى الزكاة (عن الحولِ) أياما مع التمكن من الاخراج لا يوما أو يومين فلاضمان إلا أن يقصر فى حفظها (أو أدخل عشره) أى زكاة حرثه بيته فى جملة زرعه أومنفردا (مفرطًا) فى دفعه لمستحقه بأن كان يمكنه الاداء قبل ادخاله أولا يمكنه وفرط فى حفظه فانه يضمن بخلاف مالوضاع فى الجرين (لا) إن ادخله (محصنًا) بأن لم يمكن الاداء وتلف بلا تفريط فلا ضمان (وإلا) بان لم يدخله مفرطا ولا محصنا أى لم يعلم قصده فى ادخاله بيته وادعى التحصين (فتردد) هل يصدق فى دعواه أولا (وأخذت من تركة الميتِ) على الوجه الآتى فى باب الوصية فى قوله ثم زكاة أوصى بها الاان يعترف بحلولها وصى بوفمن رأس المال الخ (و) أخذت من الممتنع من أدائها (كرهًا) بضم الكاف وفتحها (وإنْ بقتالٍ) وأجزأت نية الامام على الصحيح بخلاف مالو سرق المستحق بقدرها فلايكفى لعدم النية (وأدب) الممتنع (ودفعت) وجوبا (للامامِ العدلِ) فى صرفها وأخذها وإن كان جائرا فى غيرهما ان كانت ماشية أو حرثا بل (وإنْ كانت) (عينًا) فان طلبها العدل فادعى اخراجها لم يصدق (وإنْ غرّ عبدٌ بحريةٍ) فدفعت له فظهر رقه (فجنايةٌ) فى رقبته ان لم توجد معه

(قوله ولا يخرج عن الباقى) أى كما فى أبى الحسن وكما قال ابن عرفة عن النوادر (قوله وان تلف جزء نصاب) أى بحيث صار الباقى أقل من نصاب وقوله بعد الحول أى كمايدل له قوله ولم يمكن الاداء لأنه يشعر بانه خوطب بها (قوله فيعتبر الباقى بلاتفصيل) أى فان كان الباقى نصابا زكاه وإلا فلاوسواء فرط أو لم يفرط أمكن الأداء أولم يمكن (قوله ومنه ماقبل هذه) أى وهو قوله فان ضاع المقدم فعن الباقى وقد يقال ان ماقبل هذه التى نظر فيها الباقى فيما إذا تلف جزء الزكاة قبل الحول بعد عزلها وأما هذه فقد تلف النصاب أوجزؤه قبل عزلها فتأمل (قوله لزمه اخراجها) أى ولو كان حين وجدها فقيرا مدينا (قوله وأما لو عزلها قبل الحول) أى بكشهر واستمرت عنده أوعند الوكيل أوالرسول الذى يوصلها فضاعت (قوله لاان ضاع أصلها بعد الحول) أى دونها وذلك بأن عزل الزكاة من ماله بعد الحول ثم ضاع المال الذى هو أصلها دون الزكاة فلا تسقط عنه ومفهوم قوله بعد الحول انه لوعزلها قبله فتلف أوضاع أصلها قبل تمامه لم يلزمه اخراجها (قوله وضمن ان أخرها) أى أخر اخراجها وحاصله انه إذا حال الحول وأخر اخراجها عن الحول أياما مع تمكنه من الاخراج فتلف المال كله أو بعضه بحيث صار الباقى أقل من نصاب فانه يضمن جزء الزكاة لتفريطه بعد اخراجه مع التمكن منه وأما لوأخر اخراجها عن الحول يوما أو يومين مع تمكنه من الاخراج حتى تلف المال أو بعضه بحيث صار الباقى أقل من نصاب فانه لاضمان عليه حيث لم يقصر فى حفظ المال وإلاضمن جزء الزكاة فقول الشارح الاأن يقصر فى حفظها الأولى فى حفظه أى المال (قوله بأن كان يمكنه الاداء) أى ثم ضاع ذلك العشر وحده أومع زرعه (قوله أولا يمكنه وفرط فى حفظه) أى حتى ضاع وحده أومع بقية الزرع فقول المصنف مفرطا أى منسوبا للتفريط فيشمل الصورتين والأولى حمل المصنف على الثانية لأن الأولى داخلة فى قوله وضمن ان أخرها عن الحول كذا فى بن (قوله بخلاف مالوضاع فى الجرين) أى وحده لكونه كان معزولا أوضاع مع الزرع فانه لاضمان عليه مالم يؤخر اخراجه مع امكان الاداء (قوله لامحصنا) أى لاان أدخله محصنا له حتى يفرقه على مستحقيه (قوله وهل يصدق فى دعواه) أى لأن التحصين هو الغالب فى ادخال البيت وقوله أم لا أى لأن الأصل بقاء الضمان والظاهر من القولين الأول لأنه حيث انتفت القرائن الدالة على التفريط والتحصين فلا يعلم كون الادخال للتحصين أو لغيره إلا منه (قوله على الوجه الآتى) أى من كونها تخرج تارة من رأس المال وتارة من الثلث فان أوصى بها فمن الثلث وان اعترف بحلولها وأوصى باخراجها فمن رأس المال (قوله وأخذت من الممتنع) أى إذا كان له مال ظاهر فان كان ليس له مال ظاهر وكان معروفا بالمال فانه يحبس حتى يظهر ماله فان ظهر بعض واتهم فى اخفاء غيره فقال مالك يصدق ولا يحلف انه ماأخفى وان اتهم واخطأ من يحلف الناس (قوله بضم الكاف وفتحها) وعلى كل حال هو اسم مصدر بمعنى اكراه (قوله وان بقتال) أى ولا يقصد قتله فان اتفق انه قتل أحدا قتل به وان قتله أحد كان هدرا (قوله وأجزأت نية الامام) أى الآخذ لها كرها (قوله وأدب الممتنع) أى من ادائها بعد اخذها منه كرها من غير قتل وإلا كفى فى الأدب ولو قال المصنف أو أدب بأو كان أظهر (قوله وان كان جائرا فى غيرهما)

(على الأرجح) فيخير سيده بين فدائه واسلامه فيباع فيها وقيل بذمته يتبع بها ان عتق يوما ما (وزكى مسافر ماممه) من المال وان لم يكن نصابا (وما غاب) عنه إذا كان الجميع نصابا فأكثر بشرطين فى الغائب أشار لأولهما بقوله (إن لم يكن) ثم (مخرج) عنه بتوكيل أو يأخذها الامام ببلده وأشار للثانى بقوله (ولا ضرورة) عليه من نفقة ونحوها فيما يخرجه عماممه عن الغائب فان اضطر أى احتاج أخر الاخراج لبلده فالمراد بالضرورة مايشمل الحاجة لما ينفقه والواو فى قوله ولاضرورة للحال * ولما أنهى الكلام على زكاة الأموال أتبعه بالكلام على زكاة الابدان وهى زكاة الفطر فقال

[درس]

(فصل) (يجب) وجوبا ثابتا (بالسنة) فى الموطأ عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر فى رمضان على المسلمين وحمل الفرض على التقدير بعيد لاسيما وقد خرج الترمذى بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى فى فجاج المدينة ألا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم (صاع) أربعة أمداد كل مد رطل وثلث بالبغدادى وقد حرر الصاع فوجد أربع حفنات متوسطة

هذا يقتضى ان الدفع له حيث جاز فى غير الصرف والأخذ واجب كدفعها للعدل وليس كذلك بل مكروه كما فى ح والتوضيح (قوله على الأرجح) مقتضى نقل المواق ان هذا ترجيح لابن يونس من عند نفسه فيكون الأولى لو عبر بالفعل ثم رأيت لفظ ابن يونس ونصه قيل فان غر عبد فقال إنى حر فأعطاه من زكاته ففات ذلك فقال بعض أصحابنا فى ذلك نظر هل يكون فى رقبته كالجناية لأنه غره أو يكون فى ذمته لأن هذا متطوع بالدفع ابن يونس والصواب انه جناية الخ وبهذا يظهر صحة تعبيره بالاسم دون الفعل اه بن (قوله بين فدائه) أى بقدر ماأخذه من الزكاة (قوله مسافر) لامفهوم له بل كذلك الحاضر يزكى ما معه وما غاب عنه كذا فى خش وعبق وأصله للشيخ سالم وفيه نظر بل ظاهر كلامهم ان الشرطين فى الغائب فقط فلا يؤخر الحاضر زكاة ماغاب عنه من المال لضرورة اتفاق أو غيره خلافا لهما * والحاصل ان الحاضر يزكى ماحضر وماغاب من غير تأخير مطلقا ولو دعت الضرورة لصرف ماحضر بخلاف المسافر فانه لايزكيهما الا بشرطين (قوله ما معه من المال) هذا شامل للماشيه يعنى إذا لم يكن لها ساع أما ان كان لها ساع فانها تزكى فى محلها فلا يشملها كلامه اه بن وماذكره المصنف من ان المسافر يزكى ماغاب عنه ولا يؤخر زكاته حتى يرجع لأحد قولى مالك وقال أيضا انه يؤخر زكاته مطلقا اعتبارا بمواضع المال ويتفرع على الخلاف فى اعتبار موضع المال أو المالك لو مات شخص ولا وارث له الا بيت المال ببلد سلطان وماله ببلد سلطان آخر والذى فى أجوبة ابن رشد أن ماله لمن مات ببلده (قوله فى الغائب) أى وأما ما معه فيزكيه بكل حال اتفاقا لاجتماع المال مع ربه (قوله أو يأخذها) بالجزم عطفا على يكن أى ولم يأخذها الامام الذى فى بلد الغائب (قوله ولاضرورة عليه) أى والحال انه لا يلحقه ضرر فى اخراج الزكاة عن الغائب مما معه ولو كان عدم الضرر والاحتياج بوجود مسلف (قوله أى احتاج) أى لما يخرجه زكاة عن الغائب فى نفقة مثلا وقوله أخر الإخراج أى عن ذلك الغائب عنه حتى يرجع لبلده * والحاصل ان محل اخراج المسافر عما غاب عنه ان لم تدعه الضرورة لعدم اخراجه عنه فى ذلك الموضع الذى هو فيه فان كان محتاجا لما يخرجه زكاة عنه ولو لما ينوبه فى عوده لوطنه فانه يخرج عما معه ولا يخرج عما غاب عنه ويؤخر الاخراج عنه حتى يرجع لبلده (قوله زكاة الأبدان) هذا يقتضى ان المراد بالفطر الذى أضيفت اليه الزكاة فى قولهم زكاة الفطر الفطرة بمعنى الخلقة وبه قيل وقيل المراد به المقابل للصوم لوجوبها عنده وعلى هذا فاختلف هل المراد به الفطر الجائز أو الواجب فلذا وقع الخلاف فى وجوبها بأول ليلة العيد أو بفجره

(فصل فى زكاة الفطر) (قوله يجب بالسنة) أى لا بالقرآن لأن آيات الزكاة العامة سابقة عليها فعلم انها غير مرادة منها أو انها غير صريحة فى وجوبها خلافا لمن قال ان وجوبها ثبت بعموم وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة الآية (قوله فى رمضان) أى الكائن فى رمضان أى منه (قوله وحمل الفرض على التقدير) كما هو قول من قال ان زكاة الفطر سنة وقوله بعيد أى لأن فرض وان كان فى أصل اللغة بمعنى قدر لكن نقل فى عرف الشرع الى الوجوب فيتعين الحمل عليه (قوله فى فجاج المدينة) اى فى طرقها والصواب فى فجاج مكة كما فى سنن الترمذى ولا يقال ان فرضها فى السنة الثانية من الهجرة ومكة حينئذ دار حرب فكيف يتأتى فيها النداء بما ذكر لانا نقول بعث المنادى يحتمل انه سنة فتحها وهو سنة ثمان من الهجرة ويحتمل انه سنة حج أبى بكر بالناس وهو سنة تسع ويحتمل انه سنة حجة الوداع وهى سنة عشر وليس بلازم ان يكون بعث المنادى عقب الفرض ولذا لم ينقل الترمذى بعثه حين فرضت وكون البعث عام الفتح هو الأظهر لأن الأصل المبادرة باظهار الشعائر فى البلد بمجرد فتحها ولا موجب لتأخيره بعد زوال المانع (قوله وقد حرر الصاع) أى الذى هو أربعة أمداد وقوله فوجد أربع حفنات الخ

وذلك قدح وثلث بالكيل المصرى (أوجزؤه) ان لم يقدر على الصاع أو فى عبد مشترك أو مبعض (عنه) أى عن المخرج المستفاد من المعنى لأن قوله صاع معناه اخراج صاع (فضل) أى الصاع أو جزؤه فى ذلك اليوم (٥٠٥) (عن قوته وقوت عياله) اللازم له ولو خشى الجوع بعده وهم من يأتى فى قوله وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو رق أو زوجية (وإن) قدر عليه (بتسلف) يرجو القدرة على وفائه وقيل لا يجب التسلف وأخذ منه عدم سقوطها بالدين لأنه إذا وجب تسلفها فالدين السابق عليها أولى أن لا يسقطها وهو المذهب فليتأمل (وهل) تجب زكاة الفطر (بأول ليلة العيد) وهو غروب شمس آخر يوم من رمضان ولا تمتد بعده على المشهور (أو بفجره) أى فجر يوم العيد (خلاف) ولا تمتد على القولين فمن ولد أو اشترى أو تزوجت بعد الغروب ومات أو بيع أو طلقت قبل الفجر لم تجب ولو ولد أو اشترى أو تزوجت قبل الغروب وحصل المانع قبل الفجر وجبت على الأول دون الثانى ولو حصل ما ذكر بعد الغروب واستمر للفجر وجبت على الثانى لا الأول ثم بين جنس الصاع بقوله (من أغلب القوت) بالبلد (من معشر) وهو القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والتمر والزبيب والأرز فهذه ثمانية فمراده معشر خاص (أو أقط) وهو خثر اللبن المخرج زبده فالتى تخرج منه تسعة فقط وأشار بقوله (غير علس) للرد على ابن حبيب الذى زاده على التسعة المتقدمة (إلا أن يقتات غيره) أى غير ما ذكر من المعشر والأقط فيدخل فيه العلس وغيره من لحم ولبن وفول وحمص

مراده بالحفنة المتوسطة ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين وليس مراده بالحفنة ملء اليد الواحدة (قوله وذلك قدح وثلث الخ) فعلى هذا الربع المصرى يجزىء عن ثلاثة (قوله أو فى عبد الخ) ما حمل عليه قوله أو جزؤه من الصور الثلاث هو مختار ح وحمله الشارحان على الثالثة فقط وحمله ابن غازى على الأولين (قوله فضل) نعت لقوله صاع أو جزؤه أى فضل ما ذكر من الصاع أو جزئه فأفرد الضمير باعتبار ما ذكر أو نظرا لكون العطف بأو فإن قدر على الزكاة يومها أخرجها فإن دفعها لمطلبه فالظاهر تجزيه على ما مر من دفع الزكاة لغريم وأخذها منه وقوله اللازم له صفة لقوت عياله وقوله بعده أى بعد ذلك اليوم وقوله وهم أى عياله وقوله وان قدر عليه أى على ذلك الصاع أو جزئه بتسلف وهذا مبالغة فى وجوب الصاع أو جزئه ثم ما اقتضاه كلامه من وجوب التسلف هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لا يجب التسلف) أى بل يستحب وعليه اقتصر ابن رشد وأشار المصنف بالمبالغة للرد عليه (قوله خلاف) الأول لابن القاسم فى المدونة وشهره ابن الحاجب وغيره والثانى لرواية ابن القاسم والأخوين عن مالك وشهره الأبهرى وصححه ابن رشد وابن العربى قال بعضهم والأول مبنى على ان الفطر الذى أضيفت اليه فى خبر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر فى رمضان الفطر الجائز وهو ما يدخل وقته بغروب شمس رمضان والقول الثانى مبنى على ان المراد الفطر الذى أضيفت اليه الفطر الواجب الذى يدخل وقته بطلوع الفجر اه واعترض ذلك شيخنا بأن عدم نية الصوم واجب فيهما وتناول المفطر جائز فيهما وحينئذ فلا وجه لجعل الفطر الأول جائزا والثانى واجبا فتأمل وبقى ثلاثة أقوال أخرى أحدها ان الوجوب يتعلق بطلوع الشمس يوم العيد ولا يمتد وقت الوجوب على هذا القول أيضا الثانى ان وقته يمتد من غروب ليلة العيد إلى غروب يومه الثالث انه يمتد من غروب ليلة العيد إلى زوال يومه ذكره فى التوضيح وعزاه لابن الماجشون اه بن (قوله لم تجب) أى على كل من القولين ومثل من ذكر من ولد أو أسلم بعد الفجر فلا تجب اتفاقا (قوله وحصل المانع) أى وهو الموت والبيع والطلاق (قوله من أغلب القوت بالبلد) أى من غير نظر لقوت المخرج واعلم ان المنظور له إنما هو غالب قوت أهل البلد فى رمضان على ما يظهر من ح ترجيحه لا فى العام كله ولا فى يوم الوجوب اه بن واستظهر فى المج ان المعتبر الأغلب وقت الاخراج (قوله من معشر) أى حالة كون ذلك الأغلب من معشر أى مزكى بالعشر وقوله فهذه ثمانية جمعها بعضهم بقوله :

قمح شعير وزبيب سلت ✽ تمر مع الأرز ودخن ذرة

(قوله خاص) أى لا مطلق معشر والا لاقتضى انها تخرج من عشرين صنفا وهى الحبوب والثمار التى تجب زكاتها بالعشر وليس كذلك (قوله خثر اللبن) أى ثخينه (قوله الذى زاده على التسعة) أى فأجاز الاخراج منه ان غلب اقتياته على التسعة أو ساوى الموجود منها فى الاقتيات وروى ذلك ابن حبيب فى مختصر الواضحة عن مالك (قوله إلا أن يقتات غيره) أى فى زمن الرخاء والشدة معا لا فى زمن الشدة فقط كما قاله أبو الحسن وابن رشد والذى يظهر من عبارات أهل المذهب ان غير التسعة إذا كان غالبا لا يخرج منه وإنما يخرج منه إذا كان عيشهم دون غيره من التسعة كما فى المدونة وغيرها ولذا قال المصنف الا ان يقتات غيره أى الا أن ينفرد غيره بالاقتيات فيخرج منه حينئذ انظر بن (قوله فيدخل فيه) أى فى غير ما ذكر وقوله فيخرج مما غلب أى اقتياته من

والاتمين الاخراج منه فيكاف الاتيان به فمتى وجدت التسعة أو بعضها وتساوت فى الاقتيات خير فى الاخراج من أيها شاء ومع غلبة واحد منها تعين الاخراج منه كأن انفرد وان وجدت أو بعضها واقتيت غيرها تعين الاخراج منها تخييرا هذا حاصل ماذكره الحطاب وتبعه الجماعة ورده بعض المحققين بأن ظاهر النصوص كالمصنف انه متى اقتيت غير التسعة أخرج مما أقتيت ولو وجدت التسعة أو بعضها فلا يعول على ماقى الحطاب ومن تبعه والصواب انه يخرج صاعا بالكيل من العلس والقطانى وبالوزن من نحو اللحم (و) يجب الاخراج (عن كل مسلم يمونه) زمانه ونا إذا احتمل مؤنته وقام بكفايته أى تلزمه نفقته (بقرابة) متعلق بيمونه والباء سببية كالأولاد الذكور للبلوغ والاناث للدخول أو الدعاء له بشرطه والوالدين الفقيرين (أو زوجية) هذا إذا كانت له بل (وإن) كانت (لأب) أما أو غيرها والمراد المدخول بها ولو مطلقة رجعيا أو من دعى للدخول بها (وخادمها) أى خادم الجهة التى بها النفقة من قرابة أو زوجية له أو لأبيه ان كان خادم الزوجة أو أحد الوالدين رقيقا لا بأجرة وان لزمه نفقته وهذه من المسائل التى تجب فيها النفقة دون الزكاة كمن يمونه المزكى بالتزام أو بأجرة كمن جعل اجرته طعامه أو بحمل كمطلقة بائن حامل وهذه الثلاثة خارجة من كلام المصنف لأنه حصر الأسباب فى ثلاثة القرابة والزوجية والرق (أو رق) حرج رق رقيقه

اضيران تعددذلك الغير كالو كان اتقتات فولا وحمصا وغلب أحدهما فى الاقتيات وقوله ومع اتحد أى كما لوكان اتقتات فولا فقط أو حمصا فقط (قوله والا تعين الخ) أى والابأن وجدشىء منها تعين الاخراج منه أى من ذلك الوجود من التسعة وإن كان غير مقتات وماذكره من التعيين ضعيف كما يأتى للشارح (قوله فمتى وجدت الخ) فى قوة قوله والحاصل فكأنه قال والحاصل انه متى وجدت الخ وقد اشتمل هذا الحاصل على خمسة صور (قوله ومع غلبة واحد منها) أى فى الاقتيات وقوله كأن انفرد أى واحد منها فى الاقتيات ولو كان غير موجود او قوله وتبعه الجماعة أى جماعة الشراح كخش وعبق وشب وعج (قوله ورده بعض المحققين) هو العلامة طفى وحاصل كلامه أن عبارة المدونة والباجى واللخمى وابن عرفة ان غير التسعة إذا كان غالبا لايخرج منه وان كان هو عيشهم فقط أجزأ الاخراج منه ولو وجد شىء من التسعة وهو ظاهر قول المصنف الاان يقتاتوا غيره أى فيخرج من ذلك المقتات ظاهره وجد شىء من التسعة التى هى غير مقتاتة أولا (قوله يخرج صاعا بالكيل الخ) قال ابن عرفة وفيها لا يخرج من الدقيق ابن حبيب يجزىء بريعه وكذلك الخبز الصقلى وبعض القرويين قول ابن حبيب تفسير والباجى خلاف أى وعليه فالمعتمد ظاهرها من عدم اجزاء الدقيق ولو بريعه لكن مقتضى نقل المواق ترجيح الاجزاء وهو التأويل الأول وأما اخراج دقيق من غير ريع فلا يجزىء قطعا (قوله وبالوزن من نحو اللحم) أى من اللحم ونحوه كاللبن بأن يخرج خمسة أرطال وثلثا بالبغدادى كما مر للشارح ورد بقوله والصواب على من قال انه يخرج من اللحم واللبن مقدار عيش الصاع فاذا كان الصاع من الحنطة يغدى انسانا ويعشيه أعطى من اللحم أو من اللبن مايغدى ويعشى وفى المج وهل يقدر نحو اللحم بجرم المد أو شبعه وصوب كما فى ح أو بوزنه خلاف اه فمنه يعلم ان ماذكره شارحنا خلاف المصوب فتأمل (قوله بشرطه) أى وهو اطاقة الوطء (قوله هذا إذا كانت له) أى هذا إذا كانت الزوجة له بل وان كانت تلك الزوجة لأبيه سواء كانت زوجة أبيه امه أو كانت غيرها (قوله من قرابة أو زوجية له أو لأبيه) فيدخل خادم أبيه وخادم زوجته هو وخادم زوجة أبيه سواء كانت أمه أو غير أمه واعلم ان محل لزوم زكاة خادم من ذكر من زوجته وزوجة أبيه إذا كانت من أهل الإخدام والا فلا تلزمه لخادمها نفقة ولا زكاة فلو كانت أهلا للإخدام بأكثر من واحد إلى أربع أو خمس فقيل يلزمه زكاة فطر الجميع وقيل لايلزمه إلا زكاة فطر واحد فقط وقيل يلزمه ان يزكى عن خادمين ونص ابن عرفة وفى وجوبها عن اكثر من خادم إلى أربع أو خمس ان اقتضاه شرفها ثالثها عن خادمين فقط الأول للعتبى عن أصبغ مع ابن رشد عن رواية ابن شعبان والثانى ليحيى عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ظاهرها والثالث لسماع أصبغ عن ابن القاسم ومايأتى فى النفقات من قوله واخدام أهله ولو بأكثر من واحد لايأتى على مذهب المدونة انظر بن (قوله أو لأبيه) أى أو لأمه أو أراد بأبيه أصله فيشمل الأم (قوله لا بأجرة) أى لا ان كانت خدمته بأجرة أى غير المؤنة ليغاير مابعده وقوله وهذه أى المسئلة وهى التى فيها الخدمة بالأجرة لا بالرق من جملة المسائل الخ (قوله وهذه الثلاثة) أى التى تلزم فيها النفقة دون الزكاة وقوله لأنه حصر الأسباب أى المقتضية للزكاة (قوله أو رق) فيلزمه ان يزكى عن عبيده وامائه ولا فرق بين القن ومن فيه شائبة كالمدبر وأم الولد والمعتق لأجل وكذا المكاتب على المشهور كما أشار لذلك المصنف بالمبالغة ولا فرق بين كونهم للقنية أو للتجارة كانت قيمتهم نصابا أو دونه أصحاء أو مرضى أو زمنى وأدرج ح فى قوله أو رق من اعتق صغيرا لايقدر على الكسب قال لأن نفقته بالرق السابق وذكر خلافا فيمن اعتق زمنا فانظره

(قوله

لأنه لاعونه لأن نفقتهم على سيدهم ولا تجب على سيدهم الرقيق أيضا (ولو) كان رقيقه (مكاتبا) لأنه رقيق سبق عليه درهم وهو وإن كانت نفقته على نفسه إلا انه بالكتابة يقدر أن السيد تركه له شيئا في نظير نفقته (و) لو

(آبقا رُجيَ) عوده ومغصوبا كذلك والإلم تلزمه (و) لو رقيقا (مبيعا بمواضعة أو خيار) فجاء وقت الزكاة قبل رؤية الدم ومضي زمن الخيار فزكاة فطرهما على البائع لأن نفقتهما عليه (ومخدما) بالفتح فزكاته على سيده المخدم بالكسر (إلا) ان يرجع بعد الإخدام (لحرية) كأن يقول له أخدمتك فلانا مدة كذا وبعدها فأنت حر (فعلى مخدمه) بفتح الدال زكاته كنفقة طالت مدة الخدمة أو قصرت وظاهره أنه لو كان مرجعه لشخص أنها تكون على المخدم بالكسر والمعتمد أنها على من مرجعها له كنفقته ان قبل (و) العبد (المشترك والمبعض بقدر الملك) فيهما (ولا شيء على العبد) في الثانية (و) العبد (المشترى) شراء (فاسدا) زكاته (على مشتريه) ان قبضه لأن ضمانه منه حينئذ (وندب اخراجها بعد الفجر قبل الصلاة و) ندب اخراجها (من قوته الأحسن) من قوت أهل البلد أو من أغلب قوتهم (و) ندب (غربلة القمح) وغيره (إلا الغالث) فيجب غربلته إن زاد الغلث على الثلث وقيل بل ولو كان الثلث او مقاربه بيسير وهو الأظهر (و) ندب (دفعها لزوال) أي لأجل زوال (فقر ورق يومه) ظرف لزوال أي ندب لمن زال فقره أو رقه يوم الفطر أن يخرجها عن نفسه ويجب على سيد العبد اخراجها عنه (و) ندب دفعها

(قوله لأنه لاعونه) أي لكونه ليس رقيقا له إذ لا يملكه الا بانتزاع (قوله ولا تجب) أي زكاة رقيق الرقيق على سيدهم الرقيق أيضا ولا على أنفسهم لأن نفقتهم على سيدهم وإنما لم تجب على سيدهم الرقيق لأن ملكه غير مستقر ولأن شرط من تجب عليه الزكاة ان يكون حرا مسلما موسرا فلا يخاطب بها العبد لا عن نفسه اتفاقا ولا عن زوجته كما في بن خلافا لعبق ولا عن رقيقه (قوله يقدر الخ) اى فصدق حينئذ على المكاتب أن سيده يعونه بالرق (قوله وآبقا رجي) عطف على ما في حيز لو مشاركا له في الخلاف وكذا قوله ومبيعا بمواضعة او خيار إذ قد قيل فيهما إنهما بمجرد العقد عليهما يدخلان في ضمان المشترى فنفقة كل منهما وزكاة فطره عليه (قوله كذلك) أي مرجوعوده وقوله والا اى والا يكن واحدا منهما مرجوا لم تلزمه زكاته وإذا خلص من غاصبه فلا يزكي عنه ربه لشيء من ماضي الأعوام بخلاف الماشية إذا خلصت من الغصب لأنها تنمو بنفسها قاله بن (قوله كأن يقول له) أي كأن يقول السيد للعبد (قوله انه لو كان مرجعه لشخص) أي غير سيده (قوله كنفقته ان قبل) حاصله ان العبد المخدم ان كان مرجعه بعد الخدمة لسيده فزكاته على المخدم بالكسر وهو السيد وان كان مرجعه لحرية فزكاته على المخدم بالفتح وان كان مرجعه لشخص آخر فزكاته على ذلك الشخص الذي مرجعه له لوجوب نفقة المخدم على من ذكر (قوله والمشترك بقدر الملك الخ) هذا هو الراجح ومقابله انها على عدد رءوس المالكين ولهذه المسألة نظائر في هذا الخلاف وضابطها كل ما يجب بحقوق مشتركة هل استحقاق ذلك الواجب بقدر الحقوق أو على عدد الرءوس قولان لكن الراجح منهما مختلف فالراجح الثاني وهو اعتبار عدد الرءوس في مسائل كأجرة القسام وكنس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام والجرين والبساتين وكاتب الوثيقة وكذا صيد الكلاب فلا ينظر لكثرة الكلاب وإنما ينظر في اشتراك الصيد لرءوس الصائدين والراجح القول الأول وهو اعتبار الملك في مسائل كزكاة الفطر والشفعة ونفقة الأبوين اه بن أي فالراجح انها توزع على الأولاد بقدر اليسار لا على الرءوس ولا بقدر الميراث خلافا لبعضهم وكذا زكاة فطرهما (قوله ان قبضه) أي من البائع فإن لم يقبضه كانت زكاته على البائع لأن ضمانه منه (قوله وقبل الصلاة) أي وقبل صلاة العيد ولو بعد الغدو إلى المصلى كذا قال عبق والذي يدل عليه كلام المدونة وغيرها ان المندوب انما هو الإخراج قبل الغدو للمصلى لكن قال ابو الحسن محل الاستحباب انما هو قبل الصلاة فلو أداها قبل الصلاة بعد الغدو للمصلى فهو من المستحب اه (قوله الأحسن من قوت أهل البلد) أي إذا كان لهم قوت واحد وقوله او من اغلب قوتهم أي او الأحسن من اغلب قوتهم إذا تعدد قوتهم وليس مراد المصنف الأحسن من قوته إذا اختلف لصدقه بالأدون من قوت البلد (قوله فيجب غربلته ان زاد الغلث على الثلث) هذا قول ابن رشد وعليه إذا كان الغلث الثلث او دونه بيسير كالربع فتستحب الغربلة (قوله وقيل بل الخ) أي وقيل بل تجب الغربلة ولو كان الغلث الثلث او مقاربه كالرابع وقوله وهو الأظهر أي كما قال ابن عرفة (قوله ظرف لزوال) أي لا للدفع لأن ندب الدفع لا يتقيد بكونه يوم العيد (قوله اى ندب لمن زال فقره او رقه يوم الفطر) أي بعد فجره اما لو كان الزوال قبل فجره لوجبت (قوله ويجب على سيد العبد الخ) أي ويلغز بهذه المسألة فيقال زكاة فطر طلب اخراجها عن واحد مرتين وتوقف المواق في اخراج العبد لها مع ان سيده اخرجها قال ثم في البعض يظهر اخراجه إذا كملت حريته يوم العيد عن البعض الذي قاله لا شيء فيه فانظره

(للإمامِ العدلِ) ليفرقها وظاهر المدونة الوجوب (و) ندب (عدمُ زيادةٍ) على الصاع بل تكره الزيادة عليه لأنه تحديد من الشارع فالزيادة عليه بدعة مكروهة كالزيادة في التسبيح على ثلاث وثلاثين وهذا ان تحققت الزيادة وأما مع الشك فلا (و) ندب (إخراجُ المسافرِ) عن نفسه في الحالة التي يخرج عنه أهله لاحتمال نسيانهم والاوجب عليه الاخراج (وَجازَ إخراج أهلهِ عنه)أى عن المسافر ان كان عادتهم ذلك أو أوصاهم وتكون العادة والوصية بمنزلة النية والالم تجز عنه لفقدها كما استظهره المصنف وكذا يجوز اخراجه عنهم والعبرة في القسمين بقوت المخرج عنه فان لم يعلم احتاط باخراج الأعلى فان لم يوجد عندهم كاهل السودان شأنهم اكل الذرة والدخن فاذا سافر احدهم إلى مصر وشأن اهل مصر اكل القمح فالظاهر انه تعين عليه ان يخرج عن نفسه ولا يجوز الاخراج عنه منهم بخلاف العكس (و) جاز (دفعُ صاعٍ) واحد (لمساكينَ وَ) جاز دفع (آصُعٍ) متعددة (لواحدٍ) وان كان الأولى دفع الصاع لواحد (و) جاز اخراجه (من قوتهِ الأدونِ) أى من قوت اهل البلد لعدم قدرته على قوت اهل البلد ولذا قال (إلا) ان يقتات الأدون (لشحٍ) فلا يجوز ولا يجزيه وكذا لو اقتاته لهضم نفس اولعادته كبدوى يأكل الشعير بحاضرة يقتاتون القمح (و) جاز (إخراجه) أى للمكلف زكاته (قبله) أى الوجوب (بكاليومينِ) أو الثلاثة وفى المدونة باليوم أو اليومين والمصنف تبع الجلاب (وهل) الجواز (مطلقاً) سواء دفعها بنفسه أولمن يفرقها وهو المذهب (أو) الجواز ان دفعها (لمفرقٍ) فان فرقها بنفسه لم يجز ولم تجزه (تأويلان) محلهما إذا لم تبق بيد الفقير إلى وقت الوجوب والا أجزأت اتفاقا (ولا تسقط) الفطرة (بمضيّ زمنها) لترتبها في الذمة كغيرها من الفرائض وأثم ان أخرها عن يوم الفطر مع القدرة (وَإنما تُدفَع لحرٍ مسلمٍ فقيرٍ) غير هاشمى فتدفع لمالك نصاب لا يكفيه عامه فأولى من لا يملكه لا لعامل عليها ومؤلف قلبه ولا في الرقاب ولا لغارم ومجاهد وغريب يتوصل بها لبلده بل بوصف الفقر وجاز دفعها لأقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم والزوجة

(قوله للإمام العدل) أى فى أخذها وصرفها (قوله بل تكره الزيادة عليه) أى إذا كانت الزيادة متحققة بالصاع كما نقل عن الإمام والافلا كراهة (قوله فى الحالة الخ) وذلك إذا أوصاهم باخراجها ووثق منهم أوكانت عادتهم الاخراج عنه وهو غائب (قوله والا) أى والا يكن أوصاهم ولم يكن عادتهم الاخراج عنه (قوله فى القسمين) أى وهما اخراجهم عنه واخراجه عنهم (قوله فان لم يعلم) أى قوت المخرج عنه (قوله ولا يجوز الاخراج عنه منهم)الأوضح ولا يجوز اخراجهم عنه أى ولا يجزى أيضا (قوله بخلاف العكس) أى وهو اخراجه فى مصر عنهم فانه يجوز (قوله وان كان الأولى الخ) فيه نظر اذ ما ذكره رواية مطرف وهى المقابلة لمذهب المدونة قالا والحسن ويجوز ان يدفعها الرجل عنه وعن عياله لمسكين واحد هذا مذهب ابن القاسم وقال أبو مصعب لا يجزىء ان يعطى مسكينا واحدا أكثر من صاع ورآها كالكفارة وروى مطرف يستحب لمن ولى تفرقة فطرته أن يعطى لكل مسكين ما أخرج عن كل انسان من أهله من غير ايجاب اهـ بن وعلم منه أن الجواز فى كلام المصنف مستوى الطرفين لأجل أن يكون ماشيا على مذهب المدونة لا بمعنى خلاف الأولى والا كان ماشيا على رواية مطرف (قوله ومن قوته الأدون الخ) حاصل فقه المسئلة ان من اقتات الأدون ان اقتاته لعجز عن قوت البلد أجزأ اتفاقا وان كان لشح لم يجزه اتفاقا وان كان لعادة ففيه قولان اعتمد المصنف منهما القول بالإجزاء وهو ضعيف والمذهب القول بعدم الإجزاء كما ذكره ابن عرفة اهـ بن وانما كان المصنف معتمدا للقول بالإجزاء لأن حكمه بجواز الإخراج من قوته الأدون إذا كان اقتياته لغير شح صادق باقتياته لعجز اولعادة او هضم نفس وشارحنا قصره على ما إذا كان اقتياته لعجز بحيث يكون الاستثناء منقطعا لأجل تمشية المصنف على القول المعتمد فتأمل (قوله واخراجه قبله بكاليومين) فلو اخرجها قبل الوجوب فضاعت فقال اللخمى لا تجزى واعترضه التونسى واختار انه متى اخرجها فضاعت فى وقت لو أخرجها فيه لأجزأت انها تجزىء انظر التوضيح (قوله وفى المدونة) أى وهو المعتمد فلا يجوز اخراجها قبله بثلاثة أيام وما فى الجلاب ضعيف وان كان موافقا لما فى الموطأ (قوله سواء دفعها بنفسه) أى للفقراء أودفعها لمن يفرقها (قوله تأويلان) الراجح منهما الأول وهو فهم اللخمى المدونة وعليه الاكثرون والثانى فهم ابن يونس (قوله والا أجزأ اتفاقا) أى لأن لدافعها ان كانت لا تجزيه أن ينتزعها فاذا تركها كان كمن ابتدأ دفعها حينئذ (قوله ولا تسقط بمضى زمنها) أى ولا يسقط طلبها بمضى زمنها مع يسره فيه بل يخرجها لماضى السنين عنه وعمن تلزمه عنه وأما لو مضى زمنها وهو معسر فيه فانها تسقط عنه والمراد بزمنها زمن وجوبها وهو أول ليلة العيد أوفجره (قوله فتدفع لمالك نصاب) أشار بهذا إلى أن المراد بالفقراء هنا فقراء الزكاة وهو المشهور وقيل انما تدفع لعادم قوت يومه والأول قول أبى مصعب وشهره ابن شاس وابن الحاجب والثانى قول اللخمى وإذا لم يوجد فى بلدها فقراء نقلت لأقرب بلد فيها ذلك بأجرة من المزكى

لامنها

دفعها لزوجها الفقير بخلاف العكس

[درس]

(باب ذكر فيه حكم الصيام وما يتعلق به)

وهو لغة الإمساك عن الشيء وشرعا امساك عن شهوتي البطن والفرج في جميع النهار بنية فله ركنان وافتتحه بما يثبت به رمضان بقوله (يثبت رمضان) أي يتحقق في الخارج وليس المراد خصوص الثبوت عند الحاكم بأحد أمور ثلاثة إما (بكمال شعبان) ثلاثين يوما وكذا ما قبله ان غم ولو شهورا لا بحساب نجم وسير قمر على الشهور لأن الشارع أناط الحكم بالرؤية أو بإكمال الثلاثين فقال عليه الصلاة والسلام الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له وفي رواية فأكملوا عدة شعبان وهي مفسرة لما قبلها قال مالك إذا توالى الغيم شهورا يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعا للحديث ويقضون إن تبين لهم خلاف ما صاموا عليه انتهى (أو) برؤية (عدلين) الهلال المراد بهما ما قابل المستفيضة فيصدق بالأكثر فكل من أخبره عدلان برؤية الهلال أو سمعهما يخبران غيره وجب عليه الصوم لا بعدل ولا به وبامرأة ولا به وبامرأتين

لأنها للتلاحق تنقص الصاع هذا ان اخرجها المزكي فان دفعها للإمام ففي نقله لها لأقرب البلاد لبلادها حين نقدهم منها بأجرة منها أو من الفيء قولان قاله أبو الحسن على المدونة (قوله دفعها لزوجها الفقير) إنما جزم هنا بجواز دفعها لزوجها الفقير دون زكاة المال فان فيها قولين بالمنع والكراهة للفرق بقلة النفع بالنسبة لزكاة المال (قوله بخلاف العكس) أي فلا يجوز ولو كانت الزوجة فقيرة لأن نفقتها تلزمه ومن أيسر بعد أعوام لم يقضها اهـ عبق

(باب في الصيام)

(قوله عن شهوتي البطن والفرج) يبطل طرد هذا التعريف بما إذا حوممت نائمة أو قاء فمقتضى التعريف يقتضي صحة صومه لامساك كل عن شهوتي البطن والفرج وليس كذلك (قوله فله ركنان) أي الامساك والنية وإنما كانا ركنين لدخولهما في ماهيته ومفهومه * وأما شروط وجوبه فالاطاقة والبلوغ وشروط صحته الاسلام والزمان القابل للصوم * وأما شروط وجوبه وصحته فالعقل وعدم الحيض والنفاس ومجيء شهر رمضان (قوله أي يتحقق في الخارج) سواء حكم بثبوته حاكم أولا (قوله وكذا ما قبله) أي وكذا بكمال ما قبله وهو رجب ثلاثين وكذا ما قبل رجب وقوله ان غم شرط في كمال كل شهر ثلاثين أي إذا كانت السماء ليلة الثلاثين مغيمة في آخر كل شهر وأما إذا كانت السماء مصحية فلا يتوقف ثبوته على اكمال ثلاثين بل تارة يثبت بذلك ان لم ير الهلال وتارة يثبت برؤية الهلال ليلة الثلاثين فيكون شعبان أو غيره حينئذ تسعة وعشرين يوما كما سيأتي بقوله أو برؤية عدلين للهلال (قوله لا بحساب نجم) عطف على قوله بكمال شعبان وقوله وسير قمر تفسير وقوله على الشهور خلافا لمن قال انه يثبت بحساب سير القمر وإذا ثبت بالحساب ان قوس القمر في تلك الليلة مرتفع بحيث انه يرى ثبت الشهر والا فلا والثبوت بالنسبة لذلك الحاسب لسير القمر ولمن يصدقه في حسابه وهذا القول الضعيف هو مذهب الشافعي (قوله أناط الحكم) أي الذي هو ثبوت الشهر (قوله تسعة وعشرون) قيل انه محمول على الغالب فيه لقول ابن مسعود رضي الله عنه صمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعا وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين أخرجه أبو داود والترمذي وقد صام صلى الله عليه وسلم تسعة أعوام منها عامان ثلاثون وسبعة أعوام كل عام تسعة وعشرون ومعناه ان الشهر يكون تسعة وعشرين وهكذا وقع في حديث أم سلمة في البخاري (قوله فلا تصوموا حتى تروا الهلال) أي ليلة ثلاثين (قوله فان غم عليكم) بضم المعجمة وتشديد الميم أي حال بينكم وبينه غيم ليلة الثلاثين (قوله فاقدروا له) بضم الدال وكسرها وهمزته همزة وصل أي فأتموه ثلاثين وهذا محط الاستدلال بالحديث وعلم مما قلناه ان المراد باقداره اتمامه ثلاثين وان اللام في قوله زائدة مثل ردف لكم واتيان التقدير بمعنى التمام واقع بكثرة قال تعالى قد جعل الله لكل شيء قدرا أي تماما (قوله فأكملوا عدة شعبان) أي ثلاثين ليلة (قوله وهي مفسرة لما قبلها) أي لما علمت ان الاقدار يأتي بمعنى الاتمام والاكمال (قوله ويقضون ان تبين لهم خلاف ما صاموا عليه) أي كما إذا تبين ان شعبان تسعة وعشرون وان رمضان كامل فانهم يقضون يوما وإذا تبين نقص رجب وشعبان وكمال رمضان قضوا يومين قال عج ينبغي ان يقيد قول المصنف بكمال شعبان بما إذا لم تتوال أربعة أشهر قبل شعبان على الكمال والا جعل شعبان ناقصا لأنه لا يتوالى خمسة أشهر على الكمال كما لا يتوالى أربعة على النقص عند معظم أهل الميقات اهـ وهذا ضعيف والمعتمد انه إذا غم ليلة ثلاثين ومن شعبان لم يثبت رمضان الا بكمال شعبان وان توالى قبله أربعة كوامل أو ثلاثة نواقص ولا عبرة بقول أهل الميقات اهـ عدوي واعلم أنه إذا كانت السماء مصحية ليلة احدى وثلاثين من شعبان وقد كان هلاله ثبت برؤية عدلين من رجب فان رمضان حينئذ لا يثبت بكمال شعبان لتكذيب الشاهدين أولا ولا يصح ان يقيد كلام المصنف بهذا

على المشهور في الكل أي فلا يجب على من سمع العدل أو هو والمرأة الصوم واما الرائي فانه يجب عليه قطعا فقوله بكمال شعبان أي ويعم وقوله أو برؤية عدلين أي ولا يعم إلا إذا نقل بهما عنهما كما سيأتي ويثبت برؤية العدلين (ولو) ادعيا الرؤية (بصحو بمصر) أي في بلد كبير (فإن) ثبت برؤيتهما و(لم ير) لغيرهما (بعد ثلاثين) يوما من رؤيتهما حال كون السماء (صحوا) لا غيم فيها (كذبا) في شهادتهما وأما شهادتهما بعد الثلاثين صحوا فكالعدم لاتهامهما على ترويج شهادتهما (أو) برؤية جماعة (مستفيضة) لا يمكن تواطؤهم عادة على الكذب كل واحد منهم يخبر عن نفسه أنه رأى الهلال ولا يشترط أن يكونوا كلهم ذكورا احرارا عدولا (وعم) الصوم سائر البلاد قريبا أو بعيدا ولا يراعى في ذلك مسافة قصر ولا اتفاق المطالع ولا عدمها فيجب الصوم على كل منقول إليه (إن نقل) ثبوته (بهما) أي بالعدلين أو بالمستفيضة (عنهما) أي عن العدلين أو عن المستفيضة فالصور أربع استفاضة عن مثلها أو عن عدلين وعدلان عن مثلهما أو عن استفاضة ولابد في شهادة النقل عن الشاهدين ان ينقل عن كل واحد اثنان فيكفي نقل اثنين عن واحد ثم عن الآخر

لان هذا لم يكمل فيه شعبان بدليل تكذيبهما (قوله على المشهور في الكل) خلافا لابن الماجشون في الأول ولأشهب في الثاني ولابن مسلمة في الثالث (قوله أي فلا يجب على من سمع العدل) أي سمعه يخبر بأنه رأى الهلال (قوله أي ويعم) ثبوته البلاد والاقطار (قوله ولا يعم) أي ولا يعم ثبوته برؤيتهما بل إنما يجب الصوم في حق من أخبراه بالرؤية أو سمعهما يخبران غيرهما كما مر (قوله إلا إذا نقل الخ) أي فكل من نقل اليه بعدلين عنهما وجب عليه الصوم (قوله ولو ادعيا الخ) أي هذا إذا ادعيا الرؤية في غيم أو في صحو ببلد صغيرة بل ولو ادعيا الرؤية بصحو بمصر كما هو قول مالك وأصحابه قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة وظاهره ولو ادعيا الرؤية في الجهة التي وقع الطلب فيها من غيرهما ورد المصنف بلو قول سحنون بردهما للتهمة ابن بشير هو خلاف في حال ان نظر الكل إلى صوب واحد ردت وان انفردا بالنظر إلى موضع ثبتت شهادتهما وعده ابن الحاجب قولا ثالثا واعترضه في التوضيح (قوله فان ثبت برؤيتهما ولم ير لغيرهما بعد ثلاثين صحوا) ليس هذا مفرعا على شهادة الشاهدين في الصحو والمصر فقط كما قيل بل هو اعم من ذلك أي سواء كانت رؤيتهما مع الغيم أو الصحو كان البلد صغيرا أو كبيرا وكذا قال ابن غازي وأشار بقوله كما قيل لابن الحاجب وشراحه حيث فرعوه على المشهور فيما قبله واعترض ح اطلاق ابن غازي بان أمر الشاهدين مع الغيم أو صغر المصر يحمل على السداد (قوله بعد ثلاثين) أي ليلة احدى وثلاثين وقوله كذبا أي وحينئذ فيصام الحادي والثلاثون * والحاصل ان تكذيبهما مشروط بامرين عدم رؤيته لغيرهما ليلة احدى وثلاثين وكون السماء صحوا في تلك الليلة فلو رآه غيرهما ليلة احدى وثلاثين أو لم يره أحد وكانت السماء غيما لم يكذبا ووقع النزاع في أمر ثالث هل يشترط في تكذيبهما ان تكون رؤيتهما بصحو بمصر فان كانت بغيم أو بصحو في بلد صغير لم يكذبا أو يكذبان مطلقا كانت رؤيتهما بصحو أو غيم كانت البلد صغيرا أو مصرا الأول لشراح ابن الحاجب واختاره ح والثاني لابن غازي ومثل العدلين في كونهما يكذبان بالشرطين المذكورين ما زاد عليهما ولم يبلغ عدد المستفيضة وأما الجماعة المستفيضة فلا يتأتى فيهم ذلك لافادة خبرهم القطع والظاهر أنه ان فرض عدم الرؤية بعد الثلاثين من اخبارهم بالرؤية دل على ان شرط الاستفاضة لم يتحقق فيهم وحينئذ فيكذبون والنية أول الشهر مع التكذيب صحيحة للعذر وخلاف الأئمة لأن الشافعي يقول لا يكذب العدلان ويعمل في الفطر على رؤيتهما أولا وظاهر كلام المصنف أنهما يكذبان ولو حكم بشهادتهما حاكم وهو كذلك حيث كان مالكيا أما لو كان الحاكم بهما شافعيا لا يرى تكذيبهما فانه يجب الفطر (قوله وأما شهادتهما الخ) الأوضح ان يقول كذبا في شهادتهما ولو رؤي لهما إذ شهادتهما برؤيته بعد الثلاثين صحو كالعدم لاتهامهما على ترويج شهادتهما الأولى (قوله مستفيضة) أي منتشرة وقوله لا يمكن الخ اعلم ان الخبر المستفيض وقع فيه خلاف فالذي ذكره ابن عبد السلام والتوضيح انه المحصل للعلم أو الظن وان لم يبلغ الذين اخبروا به عدد التواتر والذي لابن عبد الحكم ان الخبر المستفيض هو المحصل للعلم لصدوره ممن لا يمكن تواطؤهم على باطل لبلوغهم عدد التواتر واقتصر على هذا ابن عرفة والأبي والمواق وكذا شارحنا فالأول أعم من الثاني فقول الشارح لا يمكن تواطؤهم الخ أي لبلوغهم عدد التواتر (قوله وعم الصوم) أي وعم وجوبه سائر البلاد القريبة والبعيدة ان نقل بهما عنهما وأولى ان نقل بهما عن الحكم برؤية العدلين أو الجماعة المستفيضة خلافا لعبد الملك القائل اذا نقل بهما على الحكم فانه يقصر على من في ولايته وقال أبو عمر بن عبد البر إن النقل سواء كان عن حكم أو عن رؤية العدلين أو الجماعة المستفيضة إنما يعم البلاد القريبة لا البعيدة جدا وارتضاه ابن عرفة انظر ح ويمكن ان يكون مراد الشارح بالبعيد البعيد لا جدا فيكون ماشيا على ذلك القول.

(قوله

ولا يكفى نقل واحد عن واحد فالمصنف ظاهر فى أن النقل عن رؤية العدلين بشرطه يعم كل من بلغه ذلك وهو مقتضى القواعد وظاهر ابن عبد السلام وكيف يصح لمن بلغه من أربعة عدول أو من عدلين نقلا عن كل من العدلين انهما قد رأيا الهلال عدم لزوم الصوم فالقول بعد العموم والحالة هذه وإنما يخص من رأى ومن سمع منه دون من سمع من السامع وإنما محل العموم إذا حكم حاكم أو ثبت عنده ثم لاوجه له وأما النقل عن الحكم بثبوت الهلال برؤية العدلين فانه يعم ولو نقل الثبوت عند

الحاكم واحد على الراجح (لا) يثبت رمضان (بـ) رؤية (منفرد) وكذا الفطر ولو خليفة أو قاضيا أو أعدل اهل الزمان (إلا كأهله ومن لا اعتناء لهم بأمره) اى أمر الهلال من أهله وغيرهم فهو عطف عام على خاص فيثبت فى رؤيته فى حقهم ولو عبدا أو امرأة حيث ثبتت العدالة ووثقت أنفس غير المعتنين بخبره واعترض عطف من لا اعتناء لهم على أهله بأنه يقتضى ثبوته لأهل ولو اعتنوا وليس كذلك إذ المنفرد إنما تعتبر رؤيته لغير المعتنى مطلقا دون المعتنى مطلقا فلو حذف كأهله والعاطف وقال إلا من لا اعتناء الخ لمشى على الراجح وليس عطفا على قوله ان نقل بهما لان نقل الواحد عن الاستفاضة او ثبوته بعدلين عند الحاكم معتبر فيعم بمحل لا اعتناء فيه وكذا بما يعتنى فيه على المعتمد لأهله وغيرهم بخلاف نقل الواحد عن رؤية العدلين فلا يعتبر (وعلى عدل) رأى الهلال (أو مرجو) لأن يقبل بأن كان مجهولا الحال (رفع رؤيته) للحاكم أى يجب على كل ان يخبر الحاكم بأنه رأى الهلال ولو علم المرجو جرحة نفسه (والمختار) عند اللخمى (وغيرهما) وهو الفاسق المنكشف وظاهره انه يجب عليه الرفع وهو قول ابن عبد الحكم لكن اللخمى لم يختره وإنما اختار قول أشهب بالندب وأجيب بأن على فى كلامه مستعملة بين معنيين الوجوب والندب اى فى القدر المشترك بينهما او مستعملة فى حقيقتها فى الأولين ومجازها فى الثالث (وإن أفطروا) اى العدل والمرجو وغيرهما المنفردون برؤية الهلال بلا رفع للحاكم (فالقضاء والكفارة) لازمان لكل لوجوب الصوم عليه بلا نزاع (إلا بتأويل) لظنهم عدم الوجوب عليهم كغيرهم

(قوله ولا يكفى نقل واحد عن واحد) أى بأن ينقل واحد عن أحد العدلين وينقل واحد آخر عن العدل الآخر (قوله بشرطه) وهو ان ينقل عن كل واحد اثنان ليس أحدهما أصلا (قوله وظاهر ابن عبد السلام) هو بالرفع عطفا على مقتضى القواعد (قوله وكيف الخ) استفهام انكارى بمعنى النفى وقوله لمن بلغه الخ أى بالسماع منهم (قوله فالقول) مبتدأ وقوله بعد ثم لاوجه له خبر (قوله والحالة هذه) أى والحال انه نقل عن رؤية العدلين عدلان (قوله وإنما يخص) أى وجوب الصوم من رأى وهو العدلان وقوله ومن سمع منه أى ممن رأى وهما الناقلان (قوله إذا حكم حاكم) أى بثبوته ونقل ذلك الحكم وقوله أو ثبت عنده أى أو ثبت عند الحاكم بعدلين أو جماعة مستفيضة ولم يحكم ونقل ذلك الثبوت (قوله وأما النقل عن الحكم بثبوت الهلال برؤية العدلين) أى أو الجماعة المستفيضة وقد تحصل من كلام الشارح ان صور النقل ستة لانه إما عن رؤية العدلين أو عن رؤية المستفيضة أو عن الحكم والناقل فى الثلاث إما عدلان أومستفيضة وكلها تعم ويشملها كلام المصنف لان قوله وعم ان نقل بهما عنهما أى وأولى إن نقل بهما عن الحكم وأما ان كان الناقل عدلا فان نقل رؤية العدلين كان نقله غير معتبر وان نقل ثبوته عند الحاكم وان لم يحصل منه حكم أو نقل ثبوته برؤية المستفيضة فانه يعم كل من نقل اليه كما يأتى ذلك للشارح * والحاصل ان الأقسام ثلاثة نقل عن الحاكم أو عن المستفيضة أو عن العدلين فالتعدد شرط فى الأخير دون الأولين والمراد بالنقل عن الحاكم ما يشمل النقل لحكمه أو لمجرد الثبوت عنده (قوله لا برؤية منفرد الخ) أشار الشارح بتقدير رؤية إلى انه مخرج من الرؤية لامن النقل فهو عطف على قوله عدلين من قوله أو برؤية عدلين وإنما صرح به مع الاستغناء عنه بقوله عدلين لانه مفهوم عدد وهو غير معتبر ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله إلا كأهله) أى إلا بالنسبة لأهله ولمن لا اعتناء لهم بأمر الهلال سواء كانوا أهله أو كانوا غيرهم (قوله ولو عبدا) أى ولو كان ذلك المنفرد عبدا (قوله حيث ثبتت العدالة) أى عدم الاشتهار بالكذب (قوله مطلقا) أى سواء كان أهلا أو غيره وكذا يقال فيما بعد (قوله وليس عطفا) أى وليس قوله لا بمنفرد عطفا على قوله ان نقل بهما (قوله على المعتمد) أى كما هو قول ابن بشير وأبى بكر بن عبد الرحمن وحكاه عن ابن حبيب وصوبه ابن رشد وابن يونس ولم يحك اللخمى والباجى غيره ومقابله لأبى عمران قال لا يثبت بنقله إلا بالنسبة لأهله الذين لا اعتناء لهم بأمره انظر ح (قوله فلا يعتبر) أى كما قاله ح عن ابن عبد السلام اللهم الا ان يرسل لكشف الخبر فيكون كالوكيل سماعه بمنزلة سماع المرسلين له وحينئذ فيجب عليهم الصوم على خلاف فى ذلك قاله فى الج (قوله والمختار) أى والمختار عند اللخمى على العدل والمرجو أو غيرهما الرفع لأجل فتح باب الشهادة او ان قوله اوغيرهما عطف على عدل السابق عطف تلقين (قوله المنكشف) اى الظاهر الفسق للناس (قوله وظاهره انه يجب عليه) أى على الفاسق الرفع كما يجب على العدل ومجهول الحال (قوله لم يختره) اى القول بوجوب الرفع (قوله بالندب) اى بندب رفع الفاسق بخلاف العدل ومجهول الحال فان رفعهما واجب اتفاقا (قوله أى فى القدر المشترك الخ)

(فتأويلان) فى الـكفارة وعدمها و أما إن أفطر أهل المنفرد ومن لا اعتناء لهم بأمره فعليهم الـكفارة ولو تأولوا لأن العدل فى حقهم بمنزلة عدلين وكذا لو أفطر من ذكر بعد أن رفع ولم يقبلوا فعليهم الـكفارة قطعا كما يأتى فى قوله كراء ولم يقبل إذ رد الحاكم يصير التأويل بعيدا والمعتمد وجوب الـكفارة فـكان عليه أن يقول فالقضاء والـكفارة ولو بتأويل (لا) يثبت رمضان (بمنجم) أى بقوله لا فى حق غيره ولا فى حق نفسه (ولا يفطر) ظاهرا بأكل أو شرب أو جماع (منفرد بشوال) أى برؤيته أى يحرم فطره (ولو أمن الظهور) أى الاطلاع عليه خوفا من التهمة بالفسق وأما فطره بالنية فواجب لأنه يوم عيد فان أفطر ظاهرا وعظ وشدد عليه فى الوعظ ان كان ظاهر الصلاح وإلا عزر (إلا بمبيح) للفطر ظاهرا كسفر وحيض لأن له ان يعتذر بأنه إنما أفطر لذلك (وفى تلفيق) شهادة (شاهد) شهد بالرؤية (أوله) لم يثبت به الصوم (ولآخر) شهد برؤية شوال (آخره) وعدم تلفيقه وهو الراجح فـكان عليه الاقتصار عليه بأن يقول ولا يلفق شاهد الخ وفائدة التلفيق انه لو كان بين الأول والثانى ثلاثون يوما وجب الفطر لاتفاق شهادتهما على مضى الشهر بضم الأول للثانى ولو كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوما وجب قضاء اليوم الأول ولم يجز الفطر لعدم اتفاقهما على التمام وفائدة عدم التلفيق إذا كان بينهما ثلاثون حرم الفطر ولا يجب قضاء الأول وأولى لو كان بينهما تسعة وعشرون (و) فى (لزومه) أى الصوم للمالكى (بحكم المخالف) كالشافعى (بشاهد) واحد بناء على ان الحكم يدخل العبادات وعدم لزومه بناء على انه لا يدخل العبادات وهو الراجح (تردد) حذفه من الأول لدلالة هذا عليه (ورؤيته) أى الهلال (نهارا) ولو قبل الزوال (للقابلة) لا للماضية فيستمر مفطرا إن كان فى آخر شعبان وصائما إن كان فى آخر رمضان

أى فهو من عموم المجاز (قوله فتأويلان فى الـكفارة وعدمها) قال فى التوضيح وهذا خلاف فى حال هل هذا تأويل قريب أو بعيد (قوله وكذا لو أفطر من ذكر) أى وهو العدل والمرجو وغيرهما (قوله والمعتمد) أى من التأويلين فى كلام المصنف وقوله وجوب الـكفارة اى اذا أفطر من ذكر من غير رفع للحاكم (قوله لا بمنجم) وهو الذى يحسب قوس الهلال هل يظهر فى تلك الليلة أو لا وظاهره أنه لا يثبت بقول المنجم ولو وقع فى القلب صدقه وهو كذلك خلافا للشافعية وذلك لأننا مأمورون بتكذيبه لانه ليس من الطرق الشرعية (قوله وأما فطره بالنية فواجب) لـكنه لا يخبر به أحدا فان أخبر به أحدا كان كمن تعاطى الفطر ظاهرا فيوعظ ان كان ظاهر الصلاح وإلا عزر (قوله إلا بمبيح) اى إلا إذا كان المنفرد برؤية هلال شوال متلبسا بعذر مبيح للفطر من مرض او حيض او سفر فيجب عليه الفطر ظاهرا كما يجب عليه بالنية عند عدم العذر كذا فى خش ومثله فى ح عن ابن عبد السلام وهو مشكل إذ لا يقال ان الفطر بالنية يكفى اذ الذى يحرم يوم العيد هو الصوم والفطر بالنية منافله اه بن (قوله وفى تلفيق الخ) القول بالضم بينهما تخريج لابن رشد والقول بعدم الضم ليحيى بن عمر ورجحه ابن زرقون وشهره ابن راشد فـكان ينبغى للمؤلف أن يقتصر عليه ان اطرح (قوله وجب الفطر) اى ان كان ذلك فى شوال لأنهما اتفقا على ان ذلك اليوم من الشهر الثانى ولا يلزم قضاء اليوم الأول لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين (قوله وجب قضاء اليوم الأول) اى لان شهادة الثانى مصدقة للأول إذ لا يمكن رؤيته بعد ثمانية وعشرين يوما (قوله ولم يجز الفطر) اى لان شهادة الأول لا توجب كون هذا اليوم من شوال لجواز كون الشهر كاملا (قوله ولزومه بحكم المخالف) حاصله ان المخالف إذا حكم بثبوت شهر رمضان أو بوجوب صومه بشهادة شاهد فهل يلزم المالكى الصوم بهذا الحكم لانه حكم وقع فى محل يجوز فيه الاجتهاد وهو العبادات وهذا قول ابن راشد القفصى أو لا يلزم المالكى صومه لانه إفتاء لا حكم لان حكم الحاكم لا يدخل العبادات وحكمه فيها بعد إفتاء فليس الحاكم أن يحكم بصحة صلاة أو بطلانها وانما يدخل حكمه حقوق العباد من معاملات وغيرها وهذا قول القرافى وهو الراجح عند الأصوليين والقرافى شيخ ابن راشد كما نص عليه هو أوائل شرحه على ابن الحاجب وذكره ابن فرحون فى الديباج لا تلميذه خلافا لما فى تت وخش وللناصر اللقانى قول ثالث فى المسئلة وهو ان حكم الحاكم يدخل العبادات تبعا لا استقلالا فعلى هذا إذا حكم بثبوت الشهر لزم المالكى الصوم لا إن حكم بوجوب الصوم قاله شيخنا واعلم أنه اذا قيل بلزوم الصوم للمالكى وصام الناس ثلاثين يوما ولم ير الهلال وحكم الشافعى بالفطر فالذى يظهر انه لا يجوز للمالكى لأن الخروج من العبادات أصعب من الدخول فيها كما قاله الشيخ سالم السنهورى (قوله ولو قبل الزوال) اى خلافا لمن قال ان رؤى قبله فللماضية فيجب الامساك ان وقع ذلك فى آخر شعبان والفطر إن وقع ذلك فى آخر رمضان وان رؤى بعده فهو لليلة القابلة فيستمر على الفطر ان كان فى آخر شعبان وعلى الصوم إن كان فى آخر رمضان (قوله للقابلة) أى لليلة المقبلة

لالماضية وعلم من قوله فيستمر الخ أنه لافرق بين هلال رمضان وغيره خلافا لمن خصه بهلال شوال اه خش (قوله وإن ثبت رمضان) أى بوجه مما سبق كأن يثبت بالنقل أنه رأى الهلال فى الليلة الماضية عدلان أو جماعة مستفيضة أو حكم حاكم بثبوته (قوله أمسك) أى ويجب القضاء ولو بيت النية لعدم الجزم بالمنوى * واعلم انه إذا ثبت نهارا وأمسك فانه يمسك من غير نية صوم لأن نية الصوم وقتها لابد أن يكون بعد الغروب فان نوى نهارا كانت كالعدم فعلى هذا لو أمسك بعد ثبوت الشهر نهارا ونوى صوم رمضان فى ذلك الوقت عند امساكه ولم يجدد تلك النية فى بقية الشهر كان صومه كله باطلا وأما قول صاحب الرسالة والنية قبل ثبوت الشهر باطلة حتى انه لو أصبح لم يأكل ولم يشرب ثم تبين ان ذلك اليوم من رمضان لم يجزه فمفهوم قوله قبل ثبوت الشهر أنها صحيحة بعد ثبوته يعنى إذا وقعت فى محلها بأن كانت بعد الغروب كذا قرر شيخنا (قوله بعلمه) الباء للسببية والمراد بالحكم وجوب الامساك (قوله فلا كفارة) أى لأن اعتقاده المذكور وان كان فاسدا تأويل قريب (قوله وان غيمت) الصواب ضبطه بتشديد الياء مبنيا للفاعل كما فى القاموس والمصباح (قوله يوم الشك) أى صبيحة يوم الشك للشك فى كونه من رمضان أو من غيره وقوله كان أى صبيحة تلك الليلة (قوله واعترضه) أى اعترض كلام المصنف الذى عبر به ابن الحاجب (قوله جزما) أى وحينئذ فلا وجه لتسميته يوم الشك (قوله فالوجه ان يوم الشك الخ) حاصله ان يوم الشك صبيحة الثلاثين إذا كانت السماء صحوا وتحدث فيها بالرؤية من لايثبت به كعبد أو امرأة وذلك لأن عدم رؤيته إذا كانت السماء مصحية مع انضمام حديث من لايثبت به وقولهم انه رؤى مثير للشك بخلاف عدم الرؤية ليلة الثلاثين مع الغيم فانه لايثير شكا لأن صبيحة تلك الليلة من شعبان جزما أخذا من الحديث (قوله أى أذن فيه) اعم من أن يكون الإذن على جهة الندب كما فى قوله عادة أو تطوعا أو على جهة الوجوب كما فى قوله وقضاء (قوله وتطوعا) أى على المشهور خلافا لابن مسلمة القائل بكراهة صومه تطوعا ويؤخذ من قوله وتطوعا جواز الصوم تطوعا فى النصف الثانى من شعبان خلافا للشافعية القائلين بالكراهة واستدلوا بحديث لاتقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين إلا رجلا كان يصوم صوما فليصله أى كأن يصوم صوما معتادا له فيستمر فيه على ما كان وأجاب القاضى عياض بأن النهى فى الحديث محمول على التقديم بقصد تعظيم الشهر كما ان الرواتب القبلية فى الصلاة إذا قصد بها تعظيم الفريضة بعدها تكره (قوله فحصلت المغايرة) أى فاندفع مايقال ان ماصيم عادة تطوع فالمتعاطفان غير متغايرين مع ان العطف يقتضى المغايرة وحاصل الجواب أن الأول تطوع معتاد والثانى تطوع غير معتاد (قوله قال مالك هو الذى أدركت عليه أهل العلم) أى جواز صوم يوم الشك تطوعا لالعادة (قوله وقضاء عن رمضان السابق) ويجزئه ان لم يثبت أنه من رمضان الحاضر والا فلا يجزئه عن رمضان الحاضر ولا الفائت ويلزمه قضاء يوم لرمضان الحاضر وقضاء يوم لرمضان الفائت فلو شرع فى صومه قضاء عما فى ذمته وتذكر فى أثناء اليوم انه قد قضى مافى ذمته فقال ابن القاسم لا يجوز له الفطر فان أفطر فهل يقضيه أولا قولان لابن القاسم وأشهب وصوب الثانى لأنه إنما التزمه ظنا انه عليه (قوله وكفارة عن هدى) الأولى وكفارة عن ظهار أو قتل أو يمين لأن الصيام من جزئيات الهدى والفدية لانه كفارة عنهما اه عدوى (قوله وكذا نذرا غير معين) أى وكذا يجوز صومه إذا كان نذرا غير معين كأن يقول لله على صوم يوم فصام يوم الشك وإذا صامه وثبت أنه من رمضان لم يجزه عنهما على المشهور وقضى مافى ذمته ويوما عن رمضان الحاضر اه خش (قوله ولنذر صادف) أى وأما لو نذر صومه تعيينا بأن نذر صوم يوم الشك من حيث هو يوم الشك سقط لأنه نذر

(وإنْ ثبتَ) رمضان (نهاراً أمسكَ) المكلف وجوبا عن المفطرات ولو تقدم له فطر لحرمة الزمن (وإلاَّ) يمسك (كفَّر إنْ انتهكَ) الحرمة بعلمه بالحكم فان لم ينتهك بأن اعتقد انه لما لم يجزه صومه جاز له فطره فلا كفارة (وإنْ غيَّمتْ) السماء ليلة ثلاثين (ولمْ يُرَ) الهلال (فصبيحته) أى الغيم (يومُ الشكِّ) الذى نهى عن صومه على أنه من رمضان وأما لو كانت السماء مصحية لم يكن يوم شك لأنه ان لم ير كان من شعبان جزما واعترضه ابن عبد السلام بأن قوله عليه الصلاة والسلام فان غم عليكم فاقدروا له أى اكملوا عدة ماقبله ثلاثين يوما يدل على أن صبيحة الغيم من شعبان جزما فالوجه أن يوم الشك صبيحة ما تحدث فيه برؤية الهلال من لم تقبل شهادته كعبد أو امرأة أو فاسق كما عند الشافعى (وصِيمَ) أى يوم الشك أى جاز صومه أى أذن فيه (عادةً) بأن اعتاد سرد الصوم أو صادف يوما جرت عادته ان يصومه كخميس (وتطوُّعاً) أى لالعادة فحصلت المغايرة قال مالك هو الذى أدركت عليه أهل العلم بالمدينة (وقضاءً) عن رمضان السابق (وكفارةً) عن هدى وفدية ويمين وكذا نذرا غير معين (ولنذرٍ صادفَ)

كنذر يوم خميس أو يوم قدوم زيد وأجزأه ان لم يثبت أنه من رمضان وإلا لم يجزه عن واحد منهما وعليه قضاء يوم لرمضان الحاضر ويوم للفائت ولا قضاء عليه للنذر لكونه معينا فات وقته (لا احتياطاً) على انه ان كان من رمضان احتسب به وإلا كان تطوعا فلا يجوز أي يكره على الراجح (وندب إمساكه) بقدر ماجرت العادة فيه بالثبوت (ليتحقق) الحال من صيام أو افطار (لا) يستحب الامساك (لتزكية شاهدين) باحتياطها أي زيادة على الامساك للثبوت وإلا فهو يمسك بقدر الأول كما يفهم مما قبله بالأولى (أو زوال) أي ولا يستحب الامساك لزوال (عذر مباح له) أي لأجل ذلك العذر (الفطر مع العلم برمضان كمضطر) لفطر من جوع او عطش فأفطر لذلك وكحائض ونفساء طهرتا نهارا او مريض صح ومرضع مات ولدها ومسافر قدم ومجنون أفاق وصبي بلغ نهارا فلا يندب لواحد منهم الامساك واحترز بقوله مع العلم برمضان عن الناسي ومن افطر يوم الشك ثم ثبت انه من رمضان فيجب الامساك كصبي بيت الصوم واستمر صائما حتى بلغ او افطر ناسيا فيما يظهر ولا قضاء واورد على منطوقه المكره على الفطر لأنه لايباح له الفطر بعد زوال الاكراه وعلى مفهومه المجنون فانه يباح له الفطر إذا أفاق

معصية انظرح وقال شيخنا العدوى الحق انه يلزمه صومه ألا ترى انه يجوز صومه تطوعا وان لم يكن له عادة وحينئذ فالمعول عليه مفهوم قول المصنف لا احتياطا لا مفهوم قوله صادف (قوله كنذر يوم خميس أو يوم قدوم زيد) أي فصادف أن يوم الخميس أو يوم قدوم زيد يوم الشك فيجوز له صومه ويجزئه عن النذر أن لم يثبت انه من رمضان والا لم يجزئه عن واحد منهما وعليه قضاء يوم لرمضان الحاضر فقط ولا قضاء عليه للنذر لكونه معينا فات وقته بغير اختياره (قوله وأجزأه) أي إذا صامه قضاء عن رمضان الفائت أو لكونه نذرا صادف وقوله عن واحد منهما أي من رمضان الحاضر والفائت إذا صامه قضاء عن رمضان ولا عن رمضان الحاضر والنذر إذا كان صامه لنذر صادف (قوله ويوم للفائت) أي لرمضان الفائت وهذا فيما إذا صامه قضاء عن رمضان الفائت (قوله ولا قضاء عليه للنذر) أي اذا صامه لنذر صادف (قوله لا احتياطا)أي لا يصام احتياطا وإذا صامه وصادف أنه من رمضان فلا يجزئه لتزلزل النية (قوله أي يكره على الراجح) أي ولا يرد قول عائشة من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم لأن ظاهره غير مراد بل كنى بالعصيان عن شدة الكراهة (قوله وندب امساكه) أي يوم الشك أي ندب الامساك فيه (قوله بقدر ماجرت العادة فيه بالثبوت) أي ثبوت الشهر من المارين فى الطريق من السفارة وذلك بارتفاع النهار (قوله لتزكية شاهدين) يعنى لو شهد اثنان برؤية الهلال واحتاج الأمر إلى تزكيتهما فانه لا يستحب الامساك لأجل التزكية وهذا مقيد بما إذا كان فى تزكيتهما طول كما فى الرواية وأما ان كان ذلك قريبا فاستحباب الامساك متعين كما قال ح بل هو آكد من الامساك فى الفرع السابق * واعلم انه إذا كانت الشهادة بالرؤية نهاراً أو ليلا وكانت السماء مصحية وأخر أمر التزكية للنهار فلا امساك أصلا ولا يجب تبييت الصوم وان كانت السماء مغيمة وأخر أمر التزكية للنهار فالمنفى إنما هو الامساك الزائد على مايتحقق فيه الأمر وان زكيا بعد ذلك أمر الناس بالامساك والقضاء وان كان فى الفطر بأن رأيا هلال شوال واحتاج الأمر للتزكية فصام الناس ثم زكيا بعد ذلك فلا اثم عليهم فيما صاموا (قوله زيادة على الامساك للثبوت)هذا إنما يحتاج اليه كما فى بن تبعا لح إذا كان اليوم يوم شك بأن كان صبيحة غيم فان لم يكن يوم شك بأن كان صبيحة صحو فلا امساك أصلا وكذا ان شهدا نهارا فلا إمساك أصلا كما علمت (قوله أو زوال عذر)محصل كلامه انه إذا كان مفطرا لأجل عذر يباح لأجله الفطر مع العلم برمضان ثم زال عذره فلا يستحب له الامساك فاذا زال الحيض أو النفاس فى أثناء نهار رمضان او انقضى السفر أو زال الصبا وبلغ فى أثناء نهار رمضان أو زال الجنون أو الاغماء أو قوى المريض المفطر أو زال اضطرار المضطر للأكل أو الشرب فلا يستحب لهم الامساك ويجوز لهم التمادى على تعاطى الفطر (قوله مع العلم) متعلق بمباح أى ابيح لأجله الفطر مع العلم لا بزوال اه عدوى (قوله من جوع) أى من أجل جوع الخ (قوله وصبى) أى بيت الفطر كما هو الموضوع (قوله عن الناسى)أى عمن افطر ناسيا (قوله فيجب الامساك) أى لأن كلا من النسيان والشك عذر يباح لأجله الفطر لكن لامع العلم برمضان (قوله كصبى بيت الصوم الخ) أى فيجب عليه الامساك لانعقاد الصوم له نافلة كما فى ح (قوله أو افطر ناسيا) اى قبل بلوغه فيجب عليه بعده الامساك (قوله ولا قضاء) اى فى هاتين الصورتين اللتين يجب فيهما الامساك (قوله وأورد على منطوقه المكره على الفطر) أى فان الاكراه عذر يباح لأجله الفطر مع العلم برمضان مع ان المكره على الفطر لايباح له الفطر بعد زوال الاكراه (قوله وعلى مفهومه) أى بالنظر لقوله مع العلم برمضان وحاصله ان الجنون عذر يباح لأجله الفطر لكن لامع العلم برمضان ومع ذلك إذا أفاق المجنون يباح له الفطر بعد زوال عذره

(قوله

مع أنه لم يعلم برمضان وأجيب بأن فعلها قبل زوال العذر لا يتصف بإباحة ولا غيرها فلم يدخلا فى كلامه إذا علمت ذلك

(فلقادم) من سفره نهارا مفطرا (وطء زوجة) أو أمة (طهرت) من حيض أو نفاس نهارا أو صبية لم تبيت الصوم أو قادمة من سفر مفطرة أو مجنونة أو كافرة (و) ندب (كف لسان) عن فضول الكلام وأما عن المحرم فيجب فى رمضان وغيره ويتأكد فيه (وتعجيل فطر) بعد تحقق الغروب قبل الصلاة وندب كونه على رطبات فتمرات فان لم يجد حسا حسوات من ماء وكونه ماذكر وترا وندب ان يقول اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لى ما قدمت وما أخرت وفى حديث اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله تعالى (و) ندب (تأخير سحور) وكذا يستحب أصل السحور (و) ندب (صوم) لرمضان (بسفر وإن علم دخوله) وطنه (بعد الفجر) ودفع بالمبالغة ما يتوهم من وجوب صيامه حينئذ لعدم المشقة فهو مبالغة فى المفهوم أى ولا يجب ولو علم الخ (وصوم عرفة) وهو التاسع من ذى الحجة وهو يكفر سنتين سنة ماضية وسنة مستقبلة واليوم الثامن يكفر سنة (إن لم يحج) وكره لحاج صومها للتقوى على الوقوف والدعاء (وعشر ذى الحجة) عطف عام على خاص وفى تسميتها عشرا

(قوله مع أنه يعلم الخ) أى لكونه لا تمييز عنده (قوله بأن فعلها) أى فعل المجنون والمكره قبل زوال العذر لا يتصف بإباحة ولا غيرها أى وحينئذ فالفطر الحاصل منهما قبل زوال العذر لا يقال فيه انه لعذر يباح معه الفطر لأنه يقتضى ان فطرهما مباح وليس كذلك فلم يدخلا فى كلامه * والحاصل أنا لا نسلم ان المجنون والمغمى عليه والمكره من أهل الاباحة فكل منهم وان كان له عذر لكنه غير مبيح للفطر مع العلم بخلاف المضطر فهو مكلف وعذره مبيح لاختياره وحينئذ فالمجنون والمغمى عليه والمكره لم يدخلوا فى منطوق يباح له الفطر ولا فى مفهومه (قوله لم تبيت الصوم) لا مفهوم له بل له وطؤها ولو بيتته لأنها لا تؤمر بالصوم لا وجوبا ولا ندبا كذا قرر شيخنا ولا يقال هى وان لم تؤمر بالصوم لا وجوبا ولا ندبا لكن إذا بيتته انعقد تطوعا كما مر عن ح لانا نقول سيأتى للمصنف أنه ليس للمرأة التى يحتاج لها زوجها ان تتطوع بالصوم بغير اذنه فان تطوعت به بغير اذنه كان له افساده عليها (قوله أو كافرة) قال عبق ولو صائمة فى دينها وفيه نظر بل إذا كانت صائمة فى دينها لا يفطرها ففى سماع اصبغ من ابن القاسم ان النصرانية إذا كانت صائمة فى دينها لا يفطرها زوجها المسلم قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه إذ ليس له ان يمنعها من التشرع بدينها اه بن (قوله عن فضول الكلام) أى عن الكلام الفاضل الزائد على الحاجة من المباح فخرج ذكر الله (قوله قبل الصلاة) أى قبل صلاة المغرب كما قال مالك لأن تعلق القلب به يشغل عن الصلاة ثم يتعشى بعدها واما حديث إذا حضر العشاء والعشاء فابدؤا بالعشاء فلم يأخذ به مالك لعمل أهل المدينة على خلافه وأخذ به الشافعى وحمل العشاء على ظاهره من الاكل الكثير وحمله بعض المالكية على الاكل الخفيف الذى لم يطل كثلاث تمرات أو زبيبات فهو مخالف لما قاله مالك (قوله فتمرات) أى فما فى معناه من الحلويات لأن السكر وما فى معناه من الحلاوة يقدم على الماء والتمر يقدم على ماذكر (قوله حسوات) جمع حسوة كمدية ومديات والفتح فى الجمع لغة والحسوة ملء الفم من الماء (قوله وكونه ماذكر وترا) ظاهره ولو واحدة وهو كذلك فهى افضل من الاثنين والثلاث أولى منها (قوله وندب ان يقول) أى بعد فطره على ماذكر (قوله وتأخير السحور) هو بالضم الفعل وبالفتح ما يؤكل آخر الليل والمراد هنا الاول لقرنه بالفطر ولانه الموصوف بالتاخير وقوله وتأخير السحور أى للثلث الاخير من الليل ويدخل وقت السحور بنصف الليل الاخير وكلما تأخر كان أفضل فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يؤخره بحيث يكون ما بين فراغه منه وبين الفجر قدر ما يقرأ القارىء خمسين آية وعلم مما قلناه ان الاكل قبل نصف الليل ليس سحورا (قوله وصوم بسفر) أى يندب للمسافر ان يصوم فى سفره المبيح للفطر وسيأتى شروطه لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ويكره الفطر واما قصر الصلاة فهو افضل من اتمامها وذلك لبراءة الذمة بالقصر وعدم براءتها بالفطر فان قلت ماذكره المصنف من ندب الصوم بالسفر يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فى السفر قلت الحديث محمول على صوم النفل أو الفرض إذا شق ويروى الحديث باللام والميم (قوله وان علم دخوله بعد الفجر) أى أول النهار (قوله وهو يكفر سنتين الخ) أى كما ورد بذلك الحديث الصحيح قال بعضهم يؤخذ منه ان من صام يوم عرفة لا يموت فى العام القابل لأن التكفير يشعر بحياته وصدور ذنوب منه فتأمل ثم ان قوله وندب صوم يوم عرفة الخ المراد تأكد الندب وإلا فالصوم مطلقا مندوب (قوله واليوم الثامن) أى وهو يوم التروية وقوله يكفر أى يكفر صومه سنة ماضية وهذا قول القرافى وفى ح ان صومه يكفر شهرا (قوله عطف عام على خاص) لأنها شاملة ليوم

تغليب أو من باب إطلاق اسم الكل على الجزء واختلف هل كل يوم من بقية التسع يكفر سنة أو شهرين أو شهرا (وعاشوراء وتاسوعاء) بالمد فيهما وقدم عاشوراء لأنه افضل من تاسوعاء لأنه يكفر سنة وندب فيه توسعة على الأهل والأقارب واليتامى بالمعروف (و) ندب صوم (المحرم ورجب وشعبان) وكذا بقية الحرم الاربعة وأفضلها المحرم فرجب فذو القعدة والحجة (و) ندب (إمساك بقية اليوم لمن أسلم) لتظهر عليه علامة الإسلام بسرعة (و) ندب (قضاؤه) ولم يجب ترغيبا له في الإسلام (و) ندب (تعجيل القضاء) لما فات من رمضان لأن المبادرة الى الطاعة اولى وابراء الذمة من الفرائض أولى من النافلة (وتتابعه) أى القضاء (ككل صوم لم يلزم تتابعه) يندب تتابعه ككفارة يمين وتمتع وصيام جزاء وثلاثة أيام فى الحج (و) ندب (بدء بكصوم تمتع) وقران وكل نقص فى حج على قضاء رمضان أى إذا اجتمع صوم كالتمتع وقضاء رمضان ندب تقديم صيام التمتع ونحوه قبل صوم القضاء لجواز تأخير القضاء لشعبان وندب البداءة بما ذكر ليصل سبعة التمتع بالثلاثة التى صامها فى الحج فلو بدأ بقضاء رمضان لفصل بين جزأى صوم التمتع فتأمل (إن لم يضق الوقت) عن قضاء رمضان وإلا وجب تقديمه (و) ندب (فدية) وهى الكفارة الصغرى مد عن كل يوم (لهرم وعطش) بكسر الراء والطاء أى لا يقدر واحد منهما على الصوم فى زمن من الأزمنة فان قدر فى زمن ما أخر اليه (ولا) فدية لان من عليه القضاء لافدية عليه

عرفة وكان الاولى ان يقول من عطف الكل على الجزء اذ عشر ذى الحجة ليس عاما تامل (قوله تغليب) أى لانها تسعة فى الحقيقة إذ العاشر وهو يوم العيد لايصام والاولى حذف قوله تغليب والاقتصار على مابعده اذلا تغليب هنا (قوله من بقية التسع) أى غير الثامن والتاسع وأما هما فقدمر مايكفره كل واحد منهما وقوله يكفر سنة أى وهو قول القرافى وقوله أو شهرين أى وهو قول تت وقوله أو شهرا أى وهو قول ح (قوله وعاشوراء) هو عاشر المحرم وتاسوعاء تاسعه (قوله وقدم عاشوراء) أى مع أن تاسوعاء سابق فى الوجود على عاشوراء (قوله لأنه) أى عاشوراء يكفر سنة أى ذنوب سنة من الصغائر فان لم يكن صغائر حتت من كبائر سنة وذلك التحتيت موكول لفضل الله فان لم يكن كبائر رفع له درجات (قوله وندب فيه توسعة الخ) اقتصر عليها مع أنه يندب عشر خصال جمعها بعضهم فى قوله:

صم صل صل زر عالما ثم اغتسل * رأس اليتيم امسح تصدق واكتحل
وسع على العيال قلم ظفرا * وسورة الاخلاص قل ألفا تصل

لقوة حديث التوسعة دون غيرها (قوله ورجب) اعترض ح ذكر رجب بما نقله عن ابن حجر بانه لم يرد فطر رجب ولا فى صيامه ولا فى صيام شىء منه معين حديث صحيح يصلح للحجة انظره ولذا قال ولو قال المصنف والمحرم وشعبان لوافق المنصوص اه وبه يعلم ان قول الشارح تبعا لعبق وندب بقية الاربعة غير المنصوص قال ح وذكر ابن عرفة فى الاشهر المرغب فيها شوالا ولم اره فى كلام غيره من أهل المذهب لكن وقفت فى الجامع الكبير للجلال السيوطى على حديث ماذكره فيه ونصه من صام رمضان وشوالا والاربعاء والخميس دخل الجنة انظر بن (قوله وندب قضاؤه) انظر هل ندب القضاء خاص بما إذا امسك بقيته أما إذا لم يمسك فانه يجب القضاء أو عام فيمن امسك بقية اليوم أو افطر فيه وهو الظاهر من كلامهم كما قال شيخنا (قوله ولم يجب) أى الامساك مع ان وجوب الامساك هو مقتضى القاعدة السابقة فى قوله وزوال عذر يباح له الفطر مع العلم برمضان لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على الصحيح (قوله لم يلزم تتابعه) أى واما الصوم الذى يلزم تتابعه فتتابع قضائه واجب ماعدا رمضان (قوله وتمتع) سيأتى ان التمتع يلزمه دم أو صوم عشرة أيام ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع لبلده فقوله وثلاثة الخ الاولى حذفه لإغناء التمتع عنها (قوله وصيام جزاء) أى إذا قتل صيدا وهو محرم ولم يكن له مثل من النعم وقوم بطعام وأراد أن يصوم عن كل مد يوما (قوله بكصوم تمتع أو قران) أى إذا عجز عن دم التمتع أو القران مثلا وأراد الصوم قدمه على قضاء رمضان (قوله لجواز تأخير القضاء لشعبان) أى فقضاء رمضان موسع وصوم التمتع ومامعه مضيق والقاعدة تقديم المضيق على الموسع (قوله فتأمل) أمر بالتأمل أشارة إلى ان العلة إنما تجرى فى صوم التمتع لأن فى صوم القران وجزاء الصيد ففيها قصور على ان تلك العلة فيها شىء وهو أنه قد يقال ان الفصل غير مضر على انه قد وقع فيه الفصل بالرجوع لبلده (قوله وندب فدية لهرم وعطش) ماذكره المصنف من ندب الفدية لهما هو المشهور خلافا لما فى المواق عن اللخمى من أنه لاشىء عليهما وللعطش ان يتناول غير الشرب كما تقدم ان المضطر للاكل أو الشرب إذا أكل أو شرب لا يندب له إمساك بقية اليوم بل له تناول كل شىء خلافا لما نقله ح عن مختصر الوقار ان المتعطش يشرب إذا بلغ الجهد منه ولا يعدل عن الشرب إلى غيره (قوله ولا فدية) أى لا وجوبا

(و) ندب (صوم ثلاثة) من الأيام (من كل شهر) وكان مالك يصوم أول يومه وحادي عشره وحادي عشريه (وكره كونها) أي الثلاثة الأيام (البيض) أي أيام الليالي البيض ثالث عشره وتالياه مخافة اعتقاد وجوبها وفرارا من التحديد وهذا إذا قصد صومها بعينها وأما ان كان على سبيل الاتفاق فلا كراهة (كستة من شوال) فتكره لمقتدى به متصلة برمضان متتابعة وأظهرها معتقدا سنة اتصالها (و) كره للصائم (ذوق ملح) لطعامه لينظر اعتداله ولو لصانع وكذا ذوق عسل وخل ونحوهما (و) كره مضغ (علك) وهو ما يعلك أي يمضغ كتمر لصبي مثلا ومضغ لبان (ثم يمجه) قبل أن يصل منه شيء إلى حلقه فان وصل قضى فقط ان لم يتعمد والا كفر أيضا (ومداواة حفر) بفتح الفاء وسكونها وهو فساد أصول الاسنان (زمنه) أي الصوم وهو النهار ولا شيء عليه ان سلم فان ابتلع منه شيئا غلبة قضى وان تعمد كفر أيضا (إلا لخوف ضرر) في تأخيره لليل بحدوث مرض أو زيادته أو شدة تألم وإن لم يحدث منه مرض فلا تكره بل يجب ان خاف هلاكا أو شدة أذى (و) كره (نذر) صوم (يوم مكرر) ككل خميس لأنه يأتي به على كسل فيكون لغير الطاعة أقرب

ولا ندبا (قوله وصوم ثلاثة من الايام) أي غير معينة وهذا زيادة على الخميس والاثنين لأنهما مستحبان مستقلان (قوله أول يومه الخ) أي لأن الحسنة بعشرة أمثالها فاليوم الأول بحسنة وهي بصوم عشرة أيام وحادي عشره أول العشرة الثانية وحادي عشريه أول العشرة الثالثة فإذا صام أول يوم من كل شهر وحادي عشره وحادي عشريه فكأنه صام الدهر والحكم للغالب فلا يرد النقص بأول يوم من شوال اهـ تقرير عدوي (قوله وحادي عشريه) كذا قاله تت لا أوله وعاشره ويوم عشريه كما في الشارح بهرام عن المقدمات كذا في عبق قال بن مثله في ح عن المقدمات والذخيرة ويا للعجب كيف يكون مالتت أرجح مما في المقدمات ويمكن ان يقال ان ما لتت قد تأيد عند عبق نقلا كما تأيد بما ذكرناه من المناسبة وقد قالوا ان الدراية كانت أغلب على ابن رشد من الرواية (قوله أي أيام الليالي البيض) أي فقد حذف المضاف للموصوف وقوله ثالث عشره أي الشهر وتالياه وصفت الليالي المذكورة بالبيض لشدة نور القمر فيها وقوله وفرارا الخ الأولى تقديم هذه العلة على قوله مخافة الخ (قوله إذا قصد صومها بعينها) بأن اعتقد أن الثواب لا يحصل إلا بصومها خاصة (قوله وأما ان كان على سبيل الاتفاق) بأن قصد صيامها من حيث انها ثلاثة أيام من الشهر اهـ تقرير عدوي (قوله لمقتدى به) خوفا من اعتقاد العامة وجوبها وانظر التقييد به مع ما في ح عن مطرف من انه إنما كره مالك صومها لذي الجهل خوفا من اعتقاده وجوبها اهـ بن (قوله معتقدا سنة اتصالها) أي معتقدا أن الثواب لا يحصل إلا إذا كانت متصلة * واعلم ان الكراهة مقيدة بهذه الأمور الخمسة فان انتفى قيد منها فلا كراهة وعلى هذا يحمل خبر أبي أيوب من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر الحسنة بعشرة أمثالها فشهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بشهرين تمام السنة اهـ كذا قال بعضهم وتبعه شارحنا وبحث فيه شيخنا بأن قضيته انه لو انتفى الاقتداء به لم يكره ولو خيف عليه اعتقاد الوجوب وليس كذلك وقضيته أيضا انه لو انتفى اظهارها لم يكره ولو كان يعتقد سنية اتصالها وليس كذلك بل متى اظهرها كره له فعلها اعتقد سنية اتصالها أولا وكذا ان اعتقد سنيته كره فعلها اظهرها أولا فكان الأولى ان يقال فيكره لمقتدى به ولمن خاف عليه اعتقاد وجوبها ان صامها متصلة برمضان متتابعة واظهرها أو كان يعتقد سنية اتصالها فتأمل (قوله ومضغ علك) أشار بهذا إلى ان علك معمول لمحذوف لا عطف على ملح لأن العلك لا يذاق اللهم الا أن يضمن ذوق معنى تناول تأمل (قوله ثم يمجه) يحتمل انه من تتمة تصوير المسئلة وحينئذ فيقرأ بالنصب لأنه من عطف الفعل على المصدر الصريح ويحتمل أن يكون مستأنفا فيقرأ بالرفع أي وإذا وقع ونزل وذاق الملح أو مضغ العلك فيمجه أي وجوبا وعليه فان أمسكه بفيه ولم يبتلع منه شيئا حتى دخل وقت الغروب فهل يأثم أم لا اهـ عدوي (قوله ومداواة حفر زمنه) مفهومه جواز مداواته ليلا فان وصل لحلقه نهارا فهل يكون مثل هبوط الكحل نهارا أم لا وهو الظاهر لأن هبوط الكحل ليس فيه وصول شيء من الخارج إلى الجوف بخلاف دواء الحفر اهـ عدوي (قوله ولا شيء عليه ان سلم) أي من وصول شيء من الدواء لحلقه وقوله فان ابتلع منه أي من الدواء المفهوم من مداواة (قوله الا لخوف ضرر) من ذلك غزل الكتان للنساء إذا كن يرقنه فيكره لهن ذلك مالم تضطر المرأة لذلك وإلا فلا كراهة وهذا إذا كان له طعم يتحلل كالذي يعطن في البلات وأما ما كان مصريا أي يعطن في البحر فيجوز مطلقا كما في ح وغيره ومن ذلك حصاد الزرع إذا كان يؤدي للفطر كره ما لم يضطر الحصاد لذلك وأما رب الزرع فله الخروج للوقوف عليه ولو أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في المواق عن البرزلي اهـ بن (قوله في تأخيره) أي في تأخير الدواء أي في تأخير استعماله ليلا وقوله وان لم يحدث منه أي من التألم (قوله فيكون لغير الطاعة أقرب) أي وأيضا لأن

التـكرر مظنة الترك (قوله ولامفهوم الخ) قد يقال إن المصنف اقتصر على أقل ما يكرر فإذا كان أقل مايكرر نذرصومه مكروها كان المكرر أكثر أولى بالكراهة (قوله إذمثله أسبوع) أى كقوله لله على صوم أسبوع من كل شهر أو لله على صوم كل رجب أو لله على صـوم كل عام فيـه خصب ﴿ تنبيه ﴾ من جملة الصيام المكروه كما قال بعضهم صوم يوم المولد المحمدى الحاقا له بالاعياد وكذا صوم الضيف بغير اذن رب المنزل قاله فى المج (قوله والا فلا) أى وإلا بان كان الاسبوع أو الشهر أو العام معينا فلا كراهة (قوله وكره مقدمة جماع) أى لشخص شاب أو لشيخ رجلا كان أو امرأة (قوله كقبلة وفكر ونظر) أى ومباشرة وملاعبة وجمع المصنف بين المثالين لانه لواقتصر على القبلة لتوهم عدم الكراهة فى الفكر لانه دون القبلة لو اقتصر على الفكر لتوهم ان القبلة حرام لانها أشد ثم ان ظاهر المصنف كراهة الفكر والنظر إذا علمت السلامة ولو كانا غير مستدامين لكن قال الشيخ أبو على المسناوى وكلامه يدل على أن النظر والفكر غير المستدامين لا يكرهان إذا علمت السلامة خلافا لظاهر المصنف ثم ان محل كراهة ماذكر من القبلة والنظر إذا كانا بقصد لذة لا ان كانا بدون قصدها أو كانت القبلة لوداع أو رحمة وإلا فلا كراهة ثم ان ظاهر المصنف كراهة المقدمات المذكورة إذا علمت السلامة وانه لا شىء عليه ولو حصل انعاظ وهو رواية أشهب عن مالك فى المدونة وهو المعتمد وروى ابن القاسم عنه لزوم القضاء وقال ابن القاسم بالفرق بين المباشرة فيقضى وما دونها فلا قضاء عليه وهذا القول انكره سحنون كذا فى بن نقلا عن البيان (قوله ان علمت السلامة) أى أو ظنت وقوله وأولى ان علم عدمها أى أو ظن عدمها * واعلم انه ان امذى بالمقدمات المذكورة فى حالة الكراهة أو فى حالة الحرمة فالقضاء اتفاقا فان حصل عن نظر أو فكر من غير قصد ولا متابعة ففيه قولان اظهرهما انه لاقضاء عليه وان انزل ففى حالة الحرمة تلزمه الكفارة اتفاقا وفى حالة الكراهة ثلاثة أقوال أصحها قول أشهب انه لا كفارة عليه الا ان يتابع حتى ينزل والثانى قول مالك فى المدونة عليه القضاء والكفارة مطلقا والثالث الفرق بين اللمس والقبلة والمباشرة وبين النظر والتفكر فالانزال الناشىء عن الثلاثة الأول موجب للكفارة مطلقا والناشىء عن الأخيرين لا كفارة فيه الا ان يتابع ذلك حتى ينزل وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة انظر بن فان شك فى الخارج منه فى حالة العمد امذى أو منى فالظاهر انه لايجرى على الغسل لأن الكفارة من قبيل الحدود فتدرأ بالشك خصوصا والشافعى لا يراها فى غير مغيب الحشفة كما هو اصل نصها قاله فى المج (قوله ان شك فى السلامة) أى من المرض الموجب للفطر (قوله فإن علمها جازت) أى وكذا إذا ظنها وقوله وان علم عدمها حرمت أى وكذا إذا ظن عدمها أو أراد بالعلم مايشمل الظن وكذا يقال فيما بعد (قوله فالفرق الخ) حاصله ان المريض والصحيح إذا علمت سلامتهما أو ظنت جازت الحجامة لهما وان علم أو ظن عدم السلامة لهما حرمت لهما وفى حالة الشك تكره للمريض وتجوز للصحيح وهذا الذى قاله الشارح ومثله فى ح عن ابن ناجى قائلا انه المشهور وظاهر المدونة والرسـالة استواء المريض والصحيح فى الكراهة حالة الشك ثم ان محل المنع إذا لم يخش بتأخيرها لليل هلاكا أو شديد أذى والا وجب فعلها وان ادت للفطر ولا كفارة عليـه والفصادة كالحجامة كما قال ح (قوله وكره تطوع بصيام) حاصله انه يكره التطوع بالصوم لمن عليه صوم واجب كالمنذور والقضاء والكفارة وذلك لما يلزم من تأخير الواجب وعدم فوريته وهذا بخلاف الصلاة فانه يحرم كما تقدم وظاهر المصنف الكراهة مطلقاً سواء كان صوم التطوع الذى قدمه على الصوم الواجب غير مؤكد أو كان مؤكدا كعاشوراء وتاسع ذى الحجة وهو كذلك على الراجح ففى ابن عرفة ابن رشد فى ترجيح صوم يوم عرفة قضاء أو تطوعا ثالثها سواء والأرجح الأول يعنى انه اختلف فى صوم يوم عرفة لمن عليـه قضاء فقيل ان

ولا مفهوم ليوم إذ مثله أسبوع أو شهر أو عام مكرر كل والا فلا كراهة (و) كره (مقدمةُ جماعٍ كقبلةٍ وفكرٍ) ونظر (إن علمت السلامة) من منى ومذى (وإلا) يعلم بان شك وأولى ان علم عدمها (حرمت) مقدمة الجماع لا ان توهم عدم السلامة (و) كرهت (حجامةُ مريضٍ) ان شك فى السلامة فان علمها جازت وان علم عدمها حرمت (فقط) أى لا صحيح فلا تكره حجامته ان شك فى سلامته وأولى ان علمها فان علم عدمها حرمت فالفرق بين المريض والصحيح حالة الشك (و) كره (تطوعٌ) بصيام (قبل) صوم (نذرٍ) غير معين (أو) قبل (قضاءٍ) وكفارة بصوم وأما المعين

فلا يكره التطوع قبله ولا يجوز التطوع فى زمنه فان فعل لزمه قضاؤه لانه فوته لغير عذر (ومن) علم الشهور و(لا يمكنه رؤية) للهلال (ولا غيرها) من اخباره (كأسير) ومسجون (كمل الشهور) أى بنى فى صيام رمضان بعينه على ان الشهور كلها كاملة كما إذا توالى غيمها أو صام رمضان كذلك فهذا حيث عرف رمضان من غيره ولم تلتبس عليه الشهور وانما التبست عليه معرفة كال الأهلة (وإن التبست) عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره عرف الأهلة أم لا (وظن شهراً) انه رمضان (صامه وإلا) يظن بل تساوت عنده الاحتمالات (تخير) شهرا وصامه فان فعل ما طلب منه فله احوال أربعة أشار لاولها بقوله (وأجزأ ما بعده) أى ان تبين ان ماصامه فى صورتى الظن والتخيير هو ما بعد رمضان اجزأ ويكون قضاء عنه ونابت نية الاداء عن القضاء ويعتبر فى الإجزاء مساواتها (بالعدد) فان تبين ان ما صامه شوال وكان هو ورمضان كاملين أو ناقصين قضى يوما عن يوم العيد وان كان الكامل رمضان فقط قضى يومين وبالعكس لا قضاء وإن تبين ان ماصامه الحجة فانه لايعتد بالعيد وأيام التشريق ولثانيها وثالثها بقوله (لا) ان تبين ان ماصامه (قبله) ولو تعددت السنون

صومه قضاء أرجح وأفضل من صومه تطوعا وصومه تطوعا مكروه وقيل بالعكس وقيل هما سواء لا أرجحية لاحدهما على الآخر والارجح القول الاول وهو أول سماع ابن القاسم واختاره سحنون والقول الثانى سماع ابن وهب والقول الثالث آخر سماع ابن القاسم * واعلم ان من عليه قضاء من رمضانين يبدأ باولهما ويجزىء العكس كذا فى المواق (قوله فلا يكره التطوع قبله) أى لأنه لا أثر له قبل زمنه لعدم اشتغال الذمة به (قوله ولا يجوز التطوع فى زمنه) أى لتعين الزمان للنذر (قوله فان فعل لزمه قضاؤه) أى بعد فعل التطوع قال الشيخ سالم وانظر هل تطوعه صحيح أم لا لتعين الزمن لغيره اهـ والظاهر الاول لصلاحية الزمن فى ذاته للعبادة بخلاف التطوع فى رمضان لأن ماعينه الشارع أقوى مما عينه الشخص قاله شيخنا (قوله كمل الشهور) أى الواجب فى حقه أن يكمل كل شهر ثلاثين يوما فإذا دخل رمضان على مقتضى ذلك العدد صامه وأكمله كذلك ثلاثين (قوله كما إذا توالى غيمها) أى كما إذا توالى الغيم فى شهور كثيرة فإنه يكمل كل شهر ثلاثين يوما فإذا غيمت السماء جماد الآخرة ورجب وشعبان ورمضان وكمل عدة هذه الشهور ثم تبين له من أهل المعرفة أن الثلاثة الاول ناقصة قضى ثلاثة أيام لتبين ان الثلاثة التى أفطرها من آخر شعبان من رمضان وان الثلاثة التى صامها فى آخر رمضان هى يوم العيد وتاليها (قوله عرف الأهلة) أى بأن كان يراه لكن لا يعرف هلال أى شهر هو وقوله أم لا أى بأن كان محبوسا تحت الارض ولم يعرف هو فى أى شهر (قوله وظن شهرا) أى وترجح عنده شهر انه رمضان ان قلت كيف يحصل له الظن مع ان المصنف فرض المسئلة فى الالتباس وهو التردد على حد سواء ولا لبس مع الظن قلت مراده بالالتباس عدم التحقق أى فان لم يتحقق شهرا من الشهور وعدم التحقق صادق بالظن (قوله تخير شهرا الخ) هذا إذا تساوت جميع الشهور عنده فى الشك فيها كما فى ح والظاهر أن الاكثر كالكل بل مازاد على الاربعة كالكل أخذا من تحديدهم اليسير بالثلث فى غير موضع وأما لو شك فى شهر قبل صومه هل هو شعبان أو رمضان أو قطع فيما عداهما بأنه غير رمضان صام شهرين لأن كلا من الشهرين محتمل لكونه رمضان والذمة لا تبرأ إلا بيقين فإذا صام الشهرين صادف رمضان ولا محالة وكذا لو شك هل هو شعبان أو رمضان أو شوال فانه يصوم شهرين أيضا فإذا صامهما فلابد وان يصادف رمضان ولو شك فى شهر هل هو شوال أو رمضان صامه فقط لأنه ان كان رمضان فلا اشكال وإن كان شوالا كان قضاء له نعم يلزمه أن يقضى يوما عن العيد لأن القضاء على احتماله بالعدد ولو شك هل هو رجب أو شعبان أو رمضان صام ثلاثة أشهر وكذا يقال فى أكثر كما لو شك هل هو رجب أو شعبان أو رمضان أو شوال وبالجملة الشك فى رمضان ومابعده يكفيه شهر والشك فى رمضان وماقبله يزيد على ماقبله شهرا فإذا زاده فاما ان يصادف رمضان أو قضاءه وماذكره المصنف من تخيره شهرا إذا تساوت عنده الاحتمالات ولم يظن شهرا هو المشهور وقال ابن بشير يلزمه صوم سنة قياسا على صلاة اربع فى التباس القبلة وفرق المشهور بعظم المشقة هنا (قوله فان فعل ماطلب منه) أى من صومه ماظن انه رمضان أو ماتخيره (قوله فله أحوال أربعة) لأنه اما ان يتبين له ان الشهر الذى ظنه وصامه أو تخيره وصامه رمضان أو بعده أو قبله أو يستمر باقيا على التباسه وعدم تحققه شيئا (قوله مساواتها بالعدد) بأن يكون أيام ذلك الشهر الذى صامه مساوية لأيام رمضان فى العدد (قوله فانه لايعتد بالعيد وأيام التشرق) أى فيقضى أربعة أيام ان كان رمضان والحجة كاملين أو ناقصين على مامر (قوله لاقبله) أى لا ماصامه قبله فلا يجزىء فالمعطوف بلا محذوف وهو ما الموصولة وحينئذ فلا عاطف لمفرد على مفرد وظاهر صنيع الشارح أنه من عطف الجمل مع ان لا لاتعطف الجمل إلا أن يقال حل الشارح حل معنى لاحل أعراب فتأمل (قوله ولو تعددت الخ) أى هذا إذا كان ذلك فى سنة واحدة باتفاق بل وإن كان فى سنين متعددة فلا يجعل شعبان الثانى قضاء عن رمضان الاول لعدم

نيه القضاء ولاقضاء عن رمضان الثانى لتقدمه عليه فلا بد من قضاء الجميع على المشهور خلافا لعبد الملك حيث قال باجزاء ماصامه فى العام الثانى قبل رمضان قضاء عن رمضان فى العام الاول والقول الاول مبنى على أن نيـة الاداء لاتكفى عن نية القضاء والقول الثانى مبنى على انها تكفى عنها (قوله أوبقى على شكه) أى التباسه وعدم تحققه شهرا فلا يجزىء عند ابن القاسم لاحتمال وقوعه قبله ولا تبرأ الذمة إلا بيقين ويجزىء عند أشهب وابن الماجشون وسحنون ورجحه ابن يونس لأن فرضه الاجتهاد وقدفعل فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه وهذا هو المعول عليه ولم يحك اللخمى خلافه حيث قال وان لم يتبين له شىء ولاحدث له أمر يشككه سوى ما كان عليه أجزأ صومه وان شك هل كان ماصامه رمضان أو بعده أجزأه وان شك هل كان رمضان أوقبله قضاء (قوله وفى الاجزاء الخ) أى وهو ماجزم به اللخمى ونسبه فى النوادر لابن القاسم (قوله وعدمه) أى وهو مانسبه ابن رشد لابن القاسم ووجهه مع أنه إذا تبين أنه بعده يجزىء أن ماصادف من الاداء ومابعده من القضاء ويغتفر فى القضاء مالايغتفر فى الاداء (قوله تردد) أى بين ابن رشد وابن أبى زيد فى النقل عن ابن القاسم ففى البيان فان علم أنه صادفه لم يجزئه على مذهب ابن القاسم ويجزئه على مذهب أشهب وسحنون ونقل فى النوادر عن ابن القاسم الاجزاء إذا صادفه وكذلك صدر صاحب الاشراق بذلك قاله فى التوضيح اه قال بن ولو اقتصر المصنف على الاجزاء لكان أولى لضعف القول بعدمه وذكر مايدل لذلك فانظره (قوله فجزم اللخمى بالاجزاء من غير تردد) ظاهره ان التردد إنما هو فيمن اختار شهرا وصامه والحق ان التردد فى الظان أيضا وان جزم اللخمى بالاجزاء فيهما وكلام البيان يفيد أن الظان مثل الشاك فى جريان الخلاف فالاولى حمل كلام المصنف على التخير والظان كما قاله شيخنا (قوله أى شرط صحة الصوم الخ) ماذكره المصنف هنا من جعل النية شرطا أظهر مما ذكره فى الصلاة من جعلها ركنا لأن النية القصد إلى الشىء ومعلوم ان القصد للشىء خارج عن ماهية الشىء ولأنها لو كانت ركنا لكان التلبس بها مشروعا فكانت تجب العبادة بمجرد النية فما يتعين بالشروع وماتقدم للشارح أول الباب من ان النية ركن فهو تسمح وأشار الشارح بقوله ولو لم يلاحظ الخ إلى ان الذى يشترط فى صحة الصوم نية الصوم الفعل لانية القربة وذلك بأن يقصد صوم غد جازما بذلك على انه نفل أو قضاء أو عن النذر فان جزم بالصوم ولم يدر بعد ذلك هل نوى التطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعا وان دار شكه بين الآخرين لم يجز عن واحد منها ووجب اتمامه لانعقاده نفلا فيما يظهر انظر المج (قوله من الغروب الخ) بيان لليل فلا تكفى قبل الغروب عند الكافة ولا بعد الفجر لان النية هى القصد وقصد صوم الجزء الماضى من اليوم محال (قوله فيبطلانها ان استمرا للفجر) فيه نظر بل الاغماء والجنون يبطلان النية السابقة عليهما مطلقا لكن ان لم يستمر للفجر أعيدت قبله والا لم تصح وسيأتى ذلك اه بن (قوله أو مع الفجر) المراد بوقوعها مصاحبة لطلوع الفجر وقوعها فى الجزء الاخير من الليل الذى يعقبه طلوع الفجر وكفت النية المصاحبة للفجر لأن الاصل فى النية المقارنة للمنوى * والحاصل أنه لايشترط فى النية هنا المقارنة للفجر بل يجوز تقدمها عليه إذا أتى بها ليلا والمضر تأخيرها عنه بخلاف الصلاة والطهارة والحج فلابد من المقارنة أو التقدم اليسير على مامر * واعلم ان ماذكره المصنف من كفاية النية المقارنة للفجر هو قول عبد الوهاب وصوبه اللخمى وابن رشد وهو خلاف رواية ابن عبد الحكم انها لا تجزىء ورد ابن عرفة الاول بما حاصله ان النية تتقدم على المنوى لانها قصد اليه والقصد مقدم على المقصود وإلا كان غير منوى * وأجيب بان هـذه الامور جعلية وقد اكتفى الشارع بالمقارنة فى الصلاة فان تكبيرة الاحرام ركن منها والنية مقارنة لها مع صحة الصلاة بل كلام ابن بشير وابن الحاجب

(أو بقىَ على شكه) فى صومه لظن أو تخيير فلا يجزئى فيهما وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون يجزيه فى البقاء على الشك لان فرضه الاجتهاد وقدفعل مايجب عليه فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه ورجحه ابن يونس ولرابعها بقوله (وفى) الاجزاء عند (مصادفته) فى صومه تخيرا وهو المعتمد وعدمه (تردُّدٌ) فان صادفه فى صومه ظنا فجزم اللخمى بالاجزاء من غير تردد (وصحته) أى شرط صحة الصوم (مطلقاً) فرضا أو نفلا (بنيّة) أى نية الصوم ولو لم يلاحظ التقرب لله (مبيّتة) بان تقع فى جزء من الليل من الغروب إلى الفجر ولا يضر ما حدث من أكل أو شرب أو جماع أو نوم بخلاف الاغماء والجنون فيبطلانها ان استمر الفجر وإلا فلا كما سيأتى * ولما كان اشتراط التبييت مشعرا بعدم الصحة إذا قارنت الفجر كما قيل به دفعه بقوله (أوْ مع الفجْرِ) ان أمكن

فلا تكفي قبل الغروب ولا بعد الفجر (وكفت نية) واحدة (لما) أي لصوم (يجب تتابعه) كرمضان وكفارته وكفارة قتل أو ظهار وكالنذر المتتابع كمن نذر صوم شهر معين بناء على أنه واجب التتابع كالعبادة الواحدة (٥٢١) من حيث ارتباط بعضها ببعض وعدم جواز التفريق فكفت النية الواحدة وان كانت لا تبطل ببطلان بعضها كالصلاة (لا) صوم (مسرود) أي متتابع من غير أن يجب التتابع شرعا كأيام اختار صيامها مسرودة (ويوم معين) ككل خميس ولو عينه بالنذر وكل ما لا يجب تتابعه كقضاء رمضان وكفارة اليمين وفدية الأذى وصيام رمضان بسفر أو مرض كما يأتي فلا بد من تجديد النية لكل ليلة (ورويت) المدونة (على الاكتفاء) بنية واحدة (فيهما) أي في المسرود واليوم المعين بالنذر وهي ضعيفة بل قال الحطاب لم أقف على من رواها بالاكتفاء فيهما وأخرج من مقدر بعد قوله يجب تتابعه تقديره ان استمر أي التتابع قوله (لا إن انقطع تتابعه) أي وجوبه (بكمرض أو سفر) فلا تكفي النية الأولى ولو استمر صائما بل لا بد من التبييت كل ليلة وهو مفهوم قوله لما يجب تتابعه وأدخلت الكاف مفسد الصوم كحيض ونفاس وجنون وإغماء (و) صحته (بنقاء) من حيض ونفاس وأفاد أنه شرط وجوب أيضا بقوله (ووجب) الصوم (إن طهرت) أي رأت علامة الطهر من قصة أو جفوف ولو لمعتادة القصة (قبل الفجر وإن لحظة) بل ان رأت علامة الطهر مقارنة للفجر ونوت حينئذ

الحاجب والقرافي يدل على ان المقارنة للفجر هي الأصل لكن للمشقة لم تشترط اهـ بن وهذا يدل على جواز مقارنة النية للفجر وأولوية تقدمها عليه فقط وكلام المصنف لا يدل على ذلك (قوله فلا تكفي قبل الغروب ولا بعد الفجر) أي فان أتى بها نهارا بعد الفجر فلا يجزىء ولو في عاشوراء على المشهور خلافا لما نقله المواق عن ابن يونس من إجزاء النية نهارا في عاشوراء فانه ضعيف كما ذكره ابن عرفة وبن وعند الشافعي تصح نية النافلة قبل الزوال وعند أحمد تصح نية النافلة في النهار مطلقا لحديث اني اذن صائم بعد قوله عليه الصلاة والسلام هل عندكم من غداء وللشافعي ان الغداء ما يؤكل قبل الزوال وأجاب ابن عبد البر بانه مضطرب ولنا عموم حديث أصحاب السنن الأربع من لم يبيت الصيام فلا صيام له والأصل تساوي الفرض والنفل في النية كالصلاة (قوله يجب تتابعه) صفة أو صلة لما وخرج بذلك ما يجوز تفريقه من الصوم كقضاء أيام من رمضان أفطر فيها لعذر وصيام رمضان في السفر وكفارة اليمين وفدية الأذى والقران والتمتع فلا تكفي فيه النية الواحدة بل لا بد من التبييت كل ليلة (قوله بناء الخ) علة لقول المصنف وكفت نية الخ وقال ابن عبد الحكم لا بد في الصوم الواجب المتتابع من النية لكل يوم نظرا إلى أنه كالعبادات المتعددة من حيث عدم فساد ما مضى منه بفساد ما بعده (قوله وان كانت لا تبطل الخ) أي لأنه عبادة لا يتوقف أولها على آخرها بخلاف الصلاة وقوله كالصلاة تشبيه في النفي لا في النفي (قوله لا مسرود) عطف على ما من قوله لما يجب تتابعه واعترض بان شرط العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر فلا يقال جاء زيد لا رجل ولا جاء رجل لا زيد والمسرود معناه المتتابع وهو صادق بواجب التتابع وغير واجبه فقد صدق أحد متعاطفيها على الآخر وأجاب شارحنا بأن في كلام المصنف حذف الصفة أي لا مسرود غير واجب التتابع فصح العطف (قوله كأيام اختار صيامها مسرودة) أي كما إذا نوى صوم رجب مثلا فلا بد من التبييت كل ليلة ولا يكفي فيه النية الواحدة وكذا يقال فيما بعده من المعين (قوله ويوم معين) ظاهره سواء عينه بالنذر أو بالنية كما قال الشارح وهو ما يفيده كلام ابن يونس كما في المواق خلافا لابن الحاجب من تقييده بالمنوي وأقره في التوضيح اهـ بن (قوله بسفر) قيد في قوله وصيام رمضان (قوله أي في المسرود واليوم المعين الخ) أي لمشابهة كل منهما لرمضان أما المسرود فلأنه بالتتابع يحصل له الشبه برمضان في مطلق التتابع وأما المنذور المعين فلوجوبه وتكرره وتعين زمانه أشبه رمضان فيما ذكر (قوله ولو استمر صائما) أي هذا إذا أفطر للمرض والسفر بل ولو استمر صائما وهذا هو المعتمد كما في العتبية خلافا لما في المبسوط من أن المريض أو المسافر إذا استمر صائما فانه لا يحتاج لتجديد نية * بقي من أفسد صومه عامدا فهل يحتاج لنية أو لا ينقطع تتابعه والظاهر الأول كما قال ح كما ان من بيت الفطر ولو ناسيا يحتاج إلى تجديدها لان افطر نهارا ناسيا فلا ينقطع تتابعه ومن افطر مكرها فحكمه عند اللخمي حكم من افطر ناسيا وعند ابن يونس حكم من افطر لمرض اهـ عدوي (قوله كحيض ونفاس الخ) أي فاذا حصل شيء من ذلك ثم زال فلا تكفي النية الأولى لما بقي بل لا بد من تجديدها ثم يكتفى بنية واحدة لجميع ما بقي (قوله وبنقاء) جعله شرطا فيه تسامح لأنه في الحقيقة عدم مانع كما قال ابن رشد الا أن الفقهاء كثيرا ما يتساهلون فيطلقون على عدم المانع شرطا (قوله ولو لمعتادة القصة) أي فمعتادة القصة لا تنتظرها هنا بل متى رأت أي علامة كانت جفوفا أو قصة وجب عليها الصوم

صح صومها أخذا مما قدمه (و) وجب عليها الصوم (مع القضاء) له أيضا (إن شكت) هل طهرت قبل الفجر أو بعده (و) صحته (بعقل) فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه ولا يجب عليهما أيضا فالعقل شرط فيهما ولما كان في قضائهما تفصيل أفاده بقوله (وإن جن) والأولى التفريع بالفاء يوما او اياما او سنة او سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين كثيرة) فالقضاء أي بأمر جديد فلا ينافي ان العقل شرط وجوب كالصحة (أو أغمي يوما) من فجره لغروبه (أو جله) ولو سلم اوله (أو أقله) والمراد به مادون الجل فيصدق بالنصف (ولم يسلم أوله) بل كان وقت النية مغمى عليه (فالقضاء) واجب في الأربعة الأحوال بل هي في التحقيق خمسة (لا إن سلم) من الإغماء اوله بأن كان وقت النية سالما ولو كان مغمى عليه قبلها (ولو) اغمي عليه بعد ذلك (نصفه) أي اليوم فلا قضاء في الحالتين حيث سلم قبل الفجر بمقدار إيقاعها وان لم يوقعها على الراجح حيث تقدمت له النية تلك الليلة ولو باندراجها في نية الشهر والجنون في اليوم الواحد فيه تفصيل الإغماء على التحقيق ولا قضاء على نائم ولو نام كل الشهر أن بيت النية اوله والسكر كالإغماء

(قوله صح صومها) أي وإن لم تغتسل إلا بعد الفجر بل وإن لم تغتسل أصلا لأن الطهارة ليست شرطا في الصوم (قوله أخذا مما قدمه) أي من صحة الصوم بالنية المقارنة للفجر (قوله ووجب عليها الصوم مع القضاء ان شكت) يعني انها إذا شكت بعد الفجر هل طهرت قبل الفجر أو بعده فانه يجب عليها الامساك لاحتمال طهرها قبله والقضاء لاحتماله بعده قال في المج والظاهر أنه لا كفارة عليها إن لم تمسك وليس كيوم الشك لظهور التحقيق فيه ابن رشد وهذا بخلاف الصلاة فانها لا تؤمر بفعل ماشكت في وقته هل كان الطهر فيه أم لا فاذا شكت بعد الفجر هل طهرت قبل الفجر أو بعده فلا تجب عليها العشاء *واستشكل ذلك بأن الحيض مانع من وجوب الاداء في كل من الصلاة والصوم والشك فيه موجود في كل منهما فلم وجب الاداء في الصوم دون الصلاة وأجيب بأن سلطان الصلاة قد ذهب بخروج وقتها فلذا لم تؤد بخلاف الصوم فانه يستغرق النهار فللزمن فيه حرمة فوجب عليها الإمساك كمن شك هل كان أكله قبل الفجر أو بعده (قوله ان شكت) أراد بالشك مطلق التردد أو ماقابل الجزم (قوله وإن جن ولو سنين كثيرة فالقضاء) أي سواء كان الجنون طارئا بعد البلوغ أو قبله على المشهور وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة ورد بلو مارواه ابن حبيب عن مالك والمدنيين ان قلت السنون كالخمسة ونحوها فالقضاء وان كثرت كالعشرة فلا قضاء اه بن (قوله والأولى التفريع بالفاء) فيه ان القضاء إذا كان بأمر جديد كما قال الشارح بعد لم يكن مرتبا على شرط العقل فالمناسب انما هو الواو وعن أبي حنيفة والشافعي لاقضاء على المجنون لأن من زال عقله لم يتعلق به وجوب الاداء ووجوب القضاء فرع عن تعلق الوجوب بالاداء بالشخص لنا أن الجنون مرض وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فالقضاء بأمر جديد بدليل الآية (قوله يوما أو أياما الخ) الأولى ابدال يوم بيومين لأن تقدير ماقبل المبالغة يوما يقتضي أن جنون اليوم لايجري فيه التفصيل الآتي في الإغماء وسيأتي للشارح جريانه فيه (قوله كثيرة)انما أتى به لأن سنين جمع قلة يصدق على الثلاثة ونحوها مع أنها ليست من محل الخلاف (قوله أو اغمي يوما الخ) حاصله انه متى اغمي عليه كل اليوم من الفجر للغروب أو أغمي عليه جل اليوم سواء سلم أوله وهو وقت النية أولا أو اغمي عليه نصفه أو أقله ولم يسلم أوله فيها فالقضاء واجب في كل هذه الصور الخمس فاذا اغمي عليه قبل الفجر ولو بلحظة واستمر بعده ولو بلحظة وجب عليه قضاء ذلك اليوم فان اغمي عليه نصف اليوم أو أقله وسلم أوله فلا قضاء فيها فالصور سبعة يجب القضاء في خمسة وعدمه في اثنتين (قوله والمراد الخ) تفسيره الاقل بهذا بعيد فالاولى للمصنف كما قال ابن عاشر ان لو كان كنصفه أو أقله ولم يسلم الخ ليبين أن النصف كالاقل وان القيد خاص بهما اه بن (قوله في الحالتين) أي حالة الاقل الحقيقي وحالة النصف (قوله وان لم يوقعها على الراجح) فيه نظر بل ان حدد النية في وقتها فصحيح وإلا فلا لأن الإغماء والجنون يبطلان النية السابقة عليهما كما تقدم ويدل له قوله لاان انقطع تتابعه الخ اه بن (قوله فيه تفصيل الاغماء على التحقيق) أي وترك المصنف التفصيل في الجنون في المدة القصيرة كاليوم وعكس في الإغماء فلم يتعرض لكثيره نظرا للغالب فيهما (قوله وظاهر النقل الخ) أي لأن ابن يونس كما في المواق علل التفصيل المذكور في الإغماء بقوله لأن المغمى عليه غير مكلف فلا تصح له نية والنائم مكلف لونبه تنبه وهذا يدل على ان السكر مثل الاغماء مطلقا وان الغيبة في حب الله مثله مطلقا أيضا وهذا ما استظهره العلامة النفراوي في شرح الرسالة

وظاهر النقل ولو بحلال وهو ظاهر لأنه لايزول بالايقاظ فلا يلحق بالنوم خلافا لمن قيده بالحرام وجعل الحلال كالنوم

الرسالة و بن خلافا لعبق وخش تبعا لاستظهار شيخهما عج من التفرقة بين الحلال والحرام فجعلا السكر الحرام كالإغماء فى تفصيله وجعلا الحلال كالنوم لأن الحرام أدخله على نفسه بخلاف الحلال وفيه ان السكران بحلال لو نبه ماتنبه بخلاف النائم وقد جعلوا السكر بحلال فى الوضوء كالإغماء وحينئذ فلا يظهر ما ذكره (قوله وبترك جماع) قال ح الأحسن كما قال الشارح أن يعد هذا وما بعده من الأركان اذ لم يبق للشروط محل الان يراد بالشرط مالا تصح الماهية بدونه داخلا كان أو خارجا (قوله فى فرج مطيق) سواء كان الفرج قبلا أو دبرا وسواء كان ذلك المطيق المغيب فيه مستيقظا أو نائما سواء كان حيا أو ميتا كان آدميا أو بهيمة فلو غيبها بالغ فى فرج غير مطيق أو غيبها غير بالغ فى فرج مطيق أو غيره فلا يفسد صومه ولا صوم موطوءته البالغة حيث لم تمن ولم تمذ قال شيخنا وانظر لوجامع ليلا ونزل منيه بعد الفجر والظاهر انه لاشىء عليه كمن اكتحل ليلا ثم هبط الكحل لحلقه نهارا وانظر هل مثله اذا احتلم وخرج منيه بعد انتباهه بلذة معتادة (قوله وترك اخراج منى يقظة بلذة معتادة) أى فان أخرجه كذلك فسد الصوم ووجب القضاء والكفارة واحترز بقوله يقظة بلذة معتادة عن الاحتلام والمنى المستنكح فانه لاأثر لهما (قوله ومذى كذلك) أى بلذة معتادة فاذا أخرجه كذلك فسد الصوم ووجب القضاء (قوله لابلالذة) أى لاان خرج بلا لذة أصلا أوخرج بلذة غير معتادة فلا يفسد صومه وقوله أومجرد الخ أى أوحصل مجرد انعاظ فلا يفسد صومه ولونشأ عن مقدمات على المعتمد وهذا رواية أشهب عن مالك فى المدونة خلافا لقول ابن القاسم فيها وروايته عن مالك فى العتبية بالقضاء وقدتقرر عند الأشياخ ان رواية غير ابن القاسم عن مالك فيها مقدمة على قول ابن القاسم فيها وعلى روايته فى غيرها عن الامام قال بن وهذا الذى تقرر صحيح فى نفسه لكن ذكر فى التوضيح عن ابن عبد السلام ان قول ابن القاسم بالقضاء فى الإنعاظ هو الأشهر واعلم ان الخلاف فى القضاء والإنعاظ الناشىء عن قبلة أو مباشرة فان نشأ عن نظر أو فكر فقال ح الظاهر فيه عدم القضاء اتفاقا ولواستديم واستدل على ذلك بكلام التنبيهات وابن بشير وغيرهما وأطلق فى البيان والتحصيل الخلاف اه بن (قوله فان استدعاه) أى دعاه أى طلب خروجه أى وخرج بالفعل (قوله مالم يرجع منه شىء ولو غلبة) أى والا فالكفارة (قوله الا ان يرجع منه شىء) أى غلبة (قوله أى مائع) أى مايماع ولو فى المعدة فان وصل المائع للمعدة من منفذ عال أو سافل فسد الصوم ووجب القضاء (قوله فلايضر) أى ابتلاعه نهارا لانه أخذه فى وقت يجوز له فيه أخذه (قوله ولو ابتلعه عمدا) ماذكره من ان ابتلاع مابين الأسنان لا يفطره ولو ابتلعه عمدا شهره ابن الحاجب وهو مذهب المدونة كما فى التوضيح والمواق عند قوله وذباب وقد استبعد ابن رشد نفى القضاء فى العمد والمدونة لم تصرح بعدم القضاء فى العمد لكنه يؤخذ من اطلاقها اه بن (قوله كدرهم) أى أوحصاة فاذا وصل شىء من ذلك للمعدة عمدا أوسهوا فسد الصوم ووجب القضاء بشرط أن يكون وصوله لها من منفذ عال كما قال الشارح (قوله من منفذ عال فقط) أى لامن سافل عن المعدة كدبر وفرج امرأة وعلم من كلامه ان ماوصل للمعدة ان كان من منفذ عال فهو مفسد للصوم سواء كان مائعا أوغير مائع وان كان من منفذ سافل فلا يفسد إلا إذا كان مائعا إلا ان كان جامدا فوصول المائع للمعدة مفسد مطلقا كان المنفذ عاليا أو سافلا ووصول الجامد لها لا يفسد الا اذا كان المنفذ عاليا (قوله على المختار) هذا خاص بقوله أو غيره فلو قال كغيره بالكاف كان أوفق بمادته ونص كلام اللخمى اختلف فى الحصاة والدرهم فذهب ابن الماجشون فى المبسوطة الى ان للحصاة والدرهم حكم الطعام فعليه فى السهو القضاء وفى العمد

(و) صحته (بترك جماع) أى تغييب حشفة بالغ أو قدرها فى فرج مطيق وان لم ينزل (و) ترك (إخراج منى) يقظة بلذة معتادة (و) ترك اخراج (مذى) كذلك لا بلذة أو غير معتادة أو مجرد انعاظ (و) بترك إخراج (قىء) فان استدعاه فالقضاء دون الكفارة مالم يرجع منه شىء ولو غلبة وإن خرج منه قهرا فلا قضاء إلا أن يرجع منه شىء فالقضاء فقط مالم يختر فى ارجاعه فالكفارة أيضا (و) صحته بترك (إيصال متحلل) أى مائع من منفذ عال أو سافل والمراد الوصول ولو لم يتعمد ذلك وهذا فى غير ما بين الأسنان من طعام وأما هو فلا يضر ولو ابتلعه عمدا (أو غيره) أى غير المتحلل كدرهم من منفذ عال فقط بدليل ما يأتى (على المختار) عند اللخمى

(لمعدة) متعلق بإيصال وهي من الآدمي بمنزلة الحوصلة للطير والكرش للبهيمة (بحقنة بمائع) أي ترك إيصال ما ذكر لمعدة بسبب حقنة من مائع في دبر أو قبل امرأة لا

إحليل واحترز بالمائع عن الحقنة بالجامد فلا قضاء ولا فتائل عليها دهن وقوله (أو حلق) معطوف على معدة أي ترك وصول المتحلل أو غيره لحلق ولما قيد الحقنة بالمائع علم انه راجع للمتحلل ولما أطلق في الحلق علم انه راجع لمتحلل أو غيره لكن بشرط أن لا يرد غير المتحلل فان رده بعد وصوله الحلق فلا شيء فيه فعلم أن وصول شيء للمعدة من الحلق مطلقا أو من منفذ أسفل بشرط أن يكون مائعا أو للحلق كذلك مفطر هذا اذا كان الواصل للحلق من المائع من الفم بل (وإن) وصل له (من أنف وأذن وعين) كالكحل نهارا فان تحقق عدم وصوله للحلق من هذه المنافذ فلا شيء عليه كأن اكتحل ليلا وهبط للحلق نهارا أو وضع دواء أو دهنا في أنفه أو أذنه ليلا فهبط نهارا وأشعر كلامه بأن ما يصل نهارا للحلق من غير هذه المنافذ لا شيء فيه كمن دهن رأسه نهارا ووجد طعمه في حلقه أو وضع حناء في رأسه نهارا فاستطعمها في حلقه فلا قضاء عليه ولكن المعروف من المذهب وجوب القضاء بخلاف من حك رجله بحنظل فوجد طعمه في حلقه أو قبض بيده على ثلج فوجد البرودة في حلقه فلو قال المصنف ووصول مائع لحلق وإن من غير فم أو لمعدة من كدبر كلها بغيره من فم على المختار لوفى بالمسئلة مع الاختصار والإيضاح

القضاء والكفارة ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب لاقضاء عليه إلا أن يكون متعمدا فيقضي لتهاونه بصومه فجعل القضاء مع العمد من باب العقوبة والأول أشبه لان الحصاة تشغل المعدة اشتغالا ما وتنقص كلب الجوع واليه أشار المصنف بالمختار اه عدوى (قوله لمعدة) هي ما انخسف من الصدر إلى السرة (قوله بحقنة بمائع) أي فان أوصل للمعدة حقنة من مائع وجب القضاء على المشهور ومقابله ما لابن حبيب من استحباب القضاء بسبب الحقنة من المائع الواصلة للمعدة من الدبر أو فرج المرأة (قوله أي ترك إيصال ما ذكر) أي من المتحلل لمعدته بسبب حقنة من مائع أي كائنة من مائع وأشار الشارح بهذا الى أن الباء في قوله بحقنة للسببية متعلقة بإيصال وان الباء في قوله بمائع بمعنى من متعلقة بمحذوف صفة لحقنة وقوله بسبب حقنة أي بسبب إيصال حقنة كائنة من مائع أو ترك إيصال هذا الكلي المتحقق بسبب إيصال هذا الجزئي أو ان المراد بالحقنة الاحتقان والباء في قوله بمائع للملابسة (قوله في دبر أو قبل) أي أو في ثقبة تحت المعدة أو فوقها على الظاهر (قوله ولا فتائل عليها دهن) أي ولا في فتائل عليها دهن وهو عطف على مقدر أي فلا قضاء فيها ولا في فتائل عليها دهن لخفتها كما قال مالك اه عدوى (قوله معطوف على معدة) أي ولا يجوز أن يكون عطفا على حقنة لانه ينحل المعنى وترك وصول متحلل لمعدته سواء كان وصوله للمعدة بسبب حقنة أو بسبب مرور على حلق فيقتضي أن الواصل من الأعلى يشترط فيه ان يجاوز الحلق وهو قول ضعيف والمذهب ان ذلك لا يشترط وحينئذ فلا يعطف على حقنة بل على معدة (قوله لكن بشرط أن لا يرد غير المتحلل) أي لكن محل فساد الصوم بوصول غير المتحلل للحلق بشرط أن لا يرده (قوله فان رده بعد وصوله الحلق فلا شيء فيه) أي وحينئذ فلا يحصل الفطر بغير المتحلل إلا اذا وصل للمعدة بخلاف المتحلل فانه يفسد الصوم بمجرد وصوله للحلق سواء رده أولا وقد تبع الشارح في ذلك البساطي واختاره في الح وفي المواق وح عن التلقين انه يجب القضاء بوصول الجامد للحلق كالمتحلل كان الجامد مما ينماع أو مما لا ينماع وصوبه بن (قوله مطلقا) أي سواء كان مائعا أو غيره (قوله أو للحلق) عطف على قوله للمعدة وقوله كذلك أي بشرط كونه مائعا وقد علمت ما فيه (قوله وان وصل له من أنف) أي تحقيقا أو شكا واعلم انه عند تحقق الوصول يحرم الاستعمال ويكره عند الشك وقوله وأذن وعين أي أو مسام رأس على المعروف لان ما وصل للمعدة من منفذ عال موجب للقضاء سواء كان ذلك المنفذ واسعا أو ضيقا بخلاف ما يصل للمعدة من منفذ سافل فانه يشترط فيه كونه واسعا كالدبر وقبل المرأة والثقبة لا كإحليل وجائفة وهي الخرق الصغير جدا الواصل للبطن وصل للمعدة أولا ثم ان مقتضى المصنف إن نبش الأذن بكعود لا شيء فيه ولو أخرج خرأها لانه لم يصل به شيء للحلق وهو كذلك (قوله عدم وصوله من هذه المنافذ) أي نهارا وعلم منه ان الكحل نهارا لا يفطر مطلقا بل إن تحقق وصوله للحلق أو شك فيه أفطر فان تحقق عدم وصوله فلا يفطر (قوله كأن اكتحل ليلا الخ) مثله في الذخيرة ونصها من اكتحل ليلا لا يضره هبوط الكحل في حلقه نهارا نقله ابن غازي وفصل ابن هلال فقال في الكحل والحناء يجوز فعلهما أول الليل ويحرم آخر الليل كالنهار وسئل عن غسل الرأس بالغاسول فأجاب لا شيء فيه على من فعله في ليل أو نهار اه بن (قوله ووصول) أي وترك وصول الخ وقوله وان من غير فم أي كأنف وأذن وعين

وقوله

(و) بترك ايصال (بخور) بفتح الباء أى الدخان المتصاعد من حرق نحو العود ومثله بخار القدر فتى وصل للحلق أوجب القضاء ومنه الدخان الذى يشرب أى يمص بالقصب ونحوه فانه يصل للحلق بل للجوف بخلاف شم رائحة البخور ونحوه من غير أن يدخل الدخان للحلق فلا يفطر (و) بترك ايصال (قئ) أو قلس (وبلغم أمكن طرحه) أى طرح ما ذكر فان لم يمكن طرحه بأن لم يجاوز الحلق فلا شئ فيه (مطلقاً) أى سواء كان القئ لعلة أو امتلاء معدة قل او كثر تغير أم لا رجع عمدا أو سهوا فانه يفطر وسواء كان البلغم من الصدر أو الرأس لكن المعتمد فى البلغم انه لا يفطر مطلقا ولو وصل الى طرف اللسان للمشقة (أو) وصول أى وبترك وصول شئ (غالب) سبقه لحلقه (من) أثر ماء (مضمضة) أو استنشاق لوضوء او حر أو عطش (أو) غالب من رطوبة (سواك) مجتمع فى فيه بأن لم يمكن طرحه فى الفرض خاصة ونبه على ذلك لئلا يتوهم اغتفاره لطلب الشارع المضمضة والسواك (وقضى) من أفطر (فى الفرض مطلقاً) أى عمدا أو سهوا أو غلبة أو اكراها وسواء كان حراما او جائزا أو واجبا كمن افطر خوف هلاك وسواء وجبت الكفاره أم لا كان الفرض أصليا أو نذرا وأما الامساك فان كان الفرض معينا كرمضان والنذر المعين وجب الامساك مطلقا أفطر عمدا أولا

وقوله أو لمعدة من كدبر أى من دبر ونحوه من كل منفذ سافل متسع كما تقدم وقوله كلها أى كوصوله للمعدة بغير مائع من فم (قوله وبترك ايصال بخور) أى لحلق (قوله ومثله بخار القدر) أى كأن استنشق قدر الطعام حتى وصل البخار لحلقه (قوله فتى وصل) أى دخان البخور أو بخار القدر للحلق وجب القضاء أى لأن دخان البخور وبخار القدر كل منهما جسم يتكيف به الدماغ ويتقوى به أى تحصل له قوة كالتى تحصل له من الأكل * واعلم ان محل وجوب القضاء بوصول البخور وبخار القدر للحلق إذا وصل باستنشاق سواء كان المستنشق صانعه أو غيره وأما لو وصل واحد منهما للحلق بغير اختياره فلا قضاء لا على الصانع ولا على غيره على المعتمد خلافا لمن قال إذا وصل بغير اختياره فلا قضاء على صانعه وعلى غيره القضاء قياسا على ما يأتى فى مسئلة تراب الكيل كذا قرر شيخنا (قوله ومنه) أى ومن قبيله أى ومن قبيل البخور الدخان الخ وقوله فانه يصل للحلق أى ويتكيف به الدماغ أى يحصل له به كيفية وقوة وكذلك الدخان الذى يستنشق به وحينئذ فهو مفطر وأما الدخان الذى لا يحصل به غذاء للجوف كدخان الحطب فانه لا قضاء فى وصوله للحلق ولو تعمد استنشاقه لأنه لا يحصل للدماغ به قوة كالتى تحصل له من الأكل (قوله ونحوه) أى كالمسك والعنبر والزبد والاعطار (قوله فلا يفطر) أى ولو جاءته الرائحة واستنشقها لأن الرائحة لا جسم لها (قوله وبترك ايصال قئ) أى ترجع قئ أو قلس أو بلغم لمعدته أو لحلقه فان وصل لما ذكر فالقضاء مطلقا وهذا قول سحنون وقوله لكن المعتمد الخ هو قول ابن حبيب مع ابن القاسم قال اللخمى ومحل الخلاف فى البلغم فيما وصل للهوات جمع لهاة وهى اللحمة المشرفة على الحلق فى أقصى الفم فان لم يصل فلا خلاف فى لغوه وان قدر على طرحه ونص ابن عرفة وفى لغو ابتلاع تمامه أى البلغم ولو عمدا بعد امكان طرحه ونقضه أى الصوم قول ابن حبيب مع ابن القاسم قائلا أرانى سمعته عن مالك والشيخ عن سحنون اه وفى المواق ان القول الأول هو الذى عليه اللخمى وابن يونس والباجى وابن رشد وعياض وقال القباب هو الراجح اه بن (قوله ولو وصل الى طرف اللسان) قال عبق ولا شئ على الصائم فى ابتلاع ريقه الا بعد اجتماعه فعليه القضاء وهذا قول سحنون وقال ابن حبيب لا قضاء مطلقا وهو الراجح اه تقرير عدوى (قوله أى وبترك وصول شئ غالب) أى وصحته بترك وصول شئ يغلب سبقه لحلقه من أثر ماء مضمضة أو رطوبة سواك (قوله بان لم يمكن طرحه) تفسير لكونه غالبا وهذا نص على المتوهم إذ وصول ما امكن طرحه من باب أولى (قوله فى الفرض خاصة) أى فان وصل لمعدته أو لحلقه شئ من ذلك فالقضاء فى الفرض خاصه واما وصول أثر المضمضة أو السواك للحلق فى صوم النفل فلا يفسده (قوله ونبه على ذلك) أى مع انه يمكن الاستغناء عنه بقوله وبترك ايصال متحلل لمعدة أو حلق (قوله وقضى فى الفرض الخ) لما فرغ من الكلام على شروط صحة الصوم شرع فى بيان الأمور المترتبة على فطر الصائم وهى سبعة الامساك والقضاء والاطعام والكفارة والتأديب وقطع التتابع وقطع النية الحكمية (قوله مطلقا) أى بكل فطر وصل من أى منفذ على أى وجه كان من عمد أو سهو أو غلبة أو اكراه أوجب الكفارة أم لا كما قال الشارح (قوله أو غلبة) أى بأن سبقه المفطر لحلقه (قوله حراما) بأن كان لغير مقتض أو جائزا بأن كان لشدة تألم أو لخوف حدوث مرض أو زيادته (قوله واما الامساك الخ) حاصل ما ذكره الشارح ان الصوم الذى أفطر فيه الشخص اما ان يكون نفلا أو فرضاً والفرض إما معين أو غير معين وغير المعين اما واجب التتابع أو غير واجب

كالتطوع ان افطر ناسيا كأن تعمد على أحد القولين وان كان الراجح عدم وجوبه وان كان كالظهار مما يجب تتابعه

فان أفطر عمدا فلا امساك لفساده وان أفطر سهوا أمسك وجوبا وكمل على المعتمد الا إذا كان الفطر أول يوم فيستحب وان كان كجزاء الصيد وفدية الأذى وكفارة اليمين ونذر مضمون وقضاء رمضان مما لا يجب تتابعه خير بين الامساك وعدمه مطلقا ويجب قضاء الفرض (وإنْ) حصل الفطر (بصبٍّ فِي حلقِهِ نائمًا) فعليه القضاء (كمجامعةِ نائمةٍ) ولم تشعر به فعليها القضاء وعليه الكفارة عنها على المعتمد (وكأكلهِ شاكا فِي الفجرِ) أوفي الغروب فالقضاء مع الحرمة ان لم يتبين انه أكل قبل الفجر وبعد المغرب (أوْ) أكل معتقدا بقاء الليل أو حصول الغروب ثم (طرأَ الشكُّ) فالقضاء بلا حرمة (ومنْ لمْ يَنظرْ دَليلهُ) أي الدليل المتعلق بالصوم وجودا أو عدما من فجر أو غروب (اقتدَى بالمستدِلّ) العدل العارف أو المستند اليه فيجوز التقليد فى معرفة الدليل وان قدر على المعرفة ولذا قال ومن لم ينظر ولم يقل ومن لم يقدر بخلاف القبلة فلا يقلد المجتهد غيره لكثرة الخطأ فيها لخفائها أي (وإلاَّ) بان لم يجد مستدلا (احتاطَ) فى سحوره وفطره ثم استثنى من قوله وقضى فى الفرض مطلقا قوله (إلاَّ) النذر (المعيَّنَ) يفوت كله أو بعضه بالفطر (لمرَضٍ أوْ حيضٍ) أو نفاس أو اغماء أو جنون فلا يقضى لفوات زمنه فان زال عذره وبقى

التتابع فالنفل يجب فيه الامساك ان كان الفطر فيه سهوا وكذا ان كان عمدا على القول المرجوح والفرض المعين كرمضان والنذر المعين يجب فيه الامساك مطلقا اتفاقا وغير المعين الواجب تتابعه ككفارة الظهار والقتل يجب فيه الامساك ان كان الفطر سهوا الا فى اليوم الأول فالامساك فيه مستحب واما الفطر عمدا فيفسده وأما الذى لا يجب تتابعه ككفارة اليمين وقضاء رمضان وجزاء الصيد وفدية الاذى فيخير فى الامساك وعدمه كان الفطر عمدا أو سهوا (قوله كالتطوع) أى كما يجب الامساك فى فطر التطوع وقوله وان كان أى الفرض كالظهار أى وكفارة القتل (قوله ونذر مضمون) وهو النذر الغير المعين (قوله مطلقا) أى سواء كان الفطر عمدا أو سهوا (قوله وعليه الكفارة عنها) هذا يقتضى أى الفرع الأول أعنى قول المصنف وان بصب فى حلقه نائما لا كفارة فيه على الفاعل ومثله فى القرافى وفى بن عن أبى الحسن على المدونة ترجيح الكفارة على الصاب وانه لافرق بين الفرعين فى المصنف فى لزوم الكفارة للفاعل فيهما ونص المدونة ومن أكره أو كان نائما فصب فى حلقه ماء فى رمضان أو جومعت امرأة نائمة فى رمضان فالقضاء يجزىء بلا كفارة اهـ ونقله ابن عرفة والمواق وح قال أبو الحسن وسكت عن الفاعل هل تلزمه كفارة أم لا وأوجبها ابن حبيب على الفاعل فيهما وبه قال أبو عمران وهو ظاهر ما فى كتاب الحج الثالث قال وهو تفسير لقول ابن القاسم فتبين انه لا فرق بين الفرعين والله أعلم والفرق الذى فرق به عبق بين الفرعين حيث قال فيمن صب ماء فى حلق نائم لا كفارة عليه لعدم لذة ذلك الصاب ومن جامع نائمة تلزمه الكفارة عنها للذة المجامع إنما فرق به فى التوضيح بين من أكره زوجته على الوطء ومن اكره شخصا وصب فى حلقه ماء وهما غير فرعى المصنف هنا اهـ بن (قوله وكأكله شاكا فى الفجر الخ) أى وكأكله حالة كونه شاكا فى الفجر أى فالقضاء مع الحرمة وان كان الأصل بقاء الليل والمراد بالشك عدم اليقين فيدخل فيه مالو قال له رجل أكلت بعد الفجر وقال له آخر أكلت قبله واعلم ان النفل يخالف الفرض فى هذا فليس عليه فيه قضاء كما هو الظاهر قاله عبق ورده بن بان الأكل شاكا فى الفجر من العمد الحرام وهو يوجب القضاء حتى فى النفل (قوله فالقضاء مع الحرمة) اعلم ان الحرمة عند الشك فى الفجر مختلف فيها إذ قد قيل بالكراهة كما فى خش وعند الشك فى الغروب متفق عليها وعدم الكفارة فى الأكل شاكا فى الفجر متفق عليها ومختلف فيها فى الأكل شاكا فى الغروب وان كان المشهور عدمها (قوله ان لم يتبين انه أكل قبل الفجر وبعد المغرب) أى فان تبين ذلك فلا قضاء عليه (قوله أو طرأ الشك) عطف على قوله شاكا أى وكأكله حالة كونه شاكا فى الفجر وكأكله حالة كونه طارئا له الشك فهى حال منتظرة ويحتمل عطفه على معنى أكله أى وان أكل شاكا فى الفجر او طرأ له الشك فيه فالقضاء واعلم ان وجوب القضاء فى مسئلة طرو الشك خاص بالفرض واما النفل فلا قضاء فيه اتفاقا لأن اكله ليس من العمد الحرام كما فى المواق عن المدونة (قوله من فجر) راجع لقوله وجودا وقوله أو غروب راجع لقوله عدما وذلك لأن الفجر يستدل به على وجود الصوم والغروب يستدل به على الفطر (قوله أو المستند اليه) أى أو اقتدى بالمستند للمستدل العدل العارف بالدليل أى أو اقتدى بالمقتدى بالمستند لذلك المستدل العدل العارف (قوله وان قدر على المعرفة) هذا هو ظاهر كلامهم وهو المعول عليه خلافا لقول ابن عبد السلام يمكن حمل كلامهم على العاجز (قوله ولذا قال ومن لم ينظر) أى الشامل لما إذا كان عدم نظره فى الدليل لعجزه عن الاستدلال ولما إذا كان قادرا عليه (قوله بان لم يجد مستدلا) أى أصلا أى أو وجده لكن فاقدا بعض ما يعتبر فيه بان كان غير عدل (قوله احتاط فى سحوره)

بعضه صامه (أو نسيان) المعتمد أن من تركه أو افطر فيه ناسيا عليه القضاء مع وجوب امساك بقية يومه لأن عنده نوعا من التفريط وكذا ان افطره مكرها أو خطأ وقت كصوم الاربعاء يظنه الخميس المنذور واحترز بالمعين من المضمون إذا أفطر فيه لمرض ونحوه فيجب فعله بعد زوال العذر لعدم تعين وقته (و) قضى (في النفل با) لفطرا (لعمد) ولو لسفر طرأ عليه (الحرام) لا بالفطر نسيانا أو اكراها ولا بحيض ونفاس أو خوف مرض أو زيادته أوشدة جوع أو عطش ويجب القضاء بالعمد الحرام (ولو) أفطر لحلف شخص عليه (بطلاق بت) أو بعتق لتفطرن فلا يجوز الفطر وان افطر قضى (إلا لوجه) كتعلق قلبه بمن حلف بطلاقها أو عتقها بحيث يخشى ان لا يتركها إن حنث فيجوز ولا قضاء (كوالد) أب أو أم أي كأمره بالفطر ان كان على وجه الحنان والشفقة من ادامة الصوم ومثله السيد (وشيخ) في الطريق أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه وألحق به بعضهم شيخ العلم الشرعي (وإن لم يحلفا) أي الوالد والشيخ * ولما بين ان القضاء واجب في الفرض بين أن الكفارة قد تجب في بعضه بقوله (وكفر) المفطر المكلف الكفارة الكبرى وجوبا بشروط خمسة أولها العمد واليه أشار بقوله (إن تعمد) فلا كفارة على ناس الثاني ان يكون مختارا فلا كفارة على مكره أو من أفطر غلبة الثالث أن يكون منتهكا لحرمة الشهر فالمتأول تاويلا قريبا لا كفارة عليه واليه اشار بقوله (بلا تأويل قريب) وسيأتي بيانه ورابعها ان يكون عالما بالحرمة فجاهلها كحديث عهد باسلام ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع فجامع فلا كفارة عليه واليه أشار بقوله (و) بلا (جهل) لحرمة فعله وأولى جهل رمضان كمن افطر يوم الشك قبل الثبوت فلا كفارة وأما جهل وجوبها مع علم حرمته فلا يسقطها خامسها أشار له بقوله (في) أداء (رمضان فقط)

ى بالتقديم وقوله وفطره أي بالتأخير (قوله أو نسيان) تبع في ذلك ابن الحاجب وهو ضعيف وقوله والمعتمد أي الذي هو مذهب المدونة (قوله ان من تركه) أي عمدا أو نسيانا (قوله لأن عنده نوعا من التفريط) هذا إشارة للفرق بين النسيان والمرض فالناسي عنده نوع من التفريط بخلاف المريض (قوله وكذا ان أفطره مكرها) أي عليه القضاء وهو الذي في الطراز وقال ح انه المشهور وفي خش انه لا قضاء في الاكراه واصله في التلقين لكنه خلاف المشهور اه بن لكن الذي مال اليه شيخنا العدوى القول بعدم قضائه قائلا ان المكره أولى من المريض تأمل (قوله كصوم يوم الأربعاء يظنه الخميس المنذور) أي وأصبح مفطرا في الخميس ولم يدر إلا في اثنائه فيجب عليه امساكه وقضاؤه (قوله بالفطر العمد) أي ولا يجب الامساك اذ لا وجه له مع وجوب القضاء بخلاف الفطر نسيانا فانه يجب فيه الامساك هذا هو المعول عليه وقول ابن الحاجب بوجوب الامساك إذا أفطر عمدا قال ابن عرفة لا أعرفه (قوله ولو لسفر طرأ عليه) أي خلافا لابن حبيب القائل بعدم القضاء في فطره عمدا في النفل لأجل سفر طرأ عليه (قوله لا بالفطر نسيانا) هذا محترز العمد وما بعده كله محترز الحرام (قوله ولو بطلاق الخ) رد بلو على من قال إذا حلف عليه بالطلاق الثلاث أن يفطر جاز له الفطر ولا قضاء ولا يحنثه في يمينه (قوله كتعلق قلبه الخ) هذا مثال الوجه وقول المصنف كوالد الخ تشبيه بالوجه هذا ما ذكره ح واختاره طفى (قوله أب أو أم) أي دنية لا الجد والجدة والمراد الأبوان المسلمان لان كانا كافرين فلا يطيعهما الحاقا للصوم بالجهاد بجامع أن كلا من الدينيات هذا هو الظاهر (قوله أي كأمره بالفطر) أي من صوم التطوع فيجوز له الفطر ولا قضاء عليه ان كان الأمر على وجه الحنان الخ (قوله أخذ على نفسه العهد الخ) اعترض بان العهد إنما يكون في الطاعات وافساد الصوم حرام وأجيب بأنه لما اختلف العلماء في افساد صوم النفل قدم فيه نظر الشيخ ألا ترى ان الشافعية يقولون بجواز إفساده واستدلوا بحديث الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر (قوله شيخ العلم الشرعي) أي وكذا آلته كما قرره شيخنا (قوله مطلقا) أي سواء كانت فرضيته أصلية كرمضان أو عارضة بالنذر (قوله قد تجب في بعضه) أي في بعض افراده وهو خصوص رمضان (قوله أو من افطر غلبة) أي لشدة عطش أو جوع أو لزيادة مرض أو حدوثه (قوله منتهكا لحرمة الشهر) أي غير مبال بها ثم ان الانتهاك حال الفعل انما يعتبر حيث لم يتبين خلافه فمن تعمد الفطر يوم الثلاثين منتهكا للحرمة ثم تبين انه يوم العيد فلا كفارة ولا قضاء عليه وكذلك الحائض تفطر متعمدة ثم تعلم انها حاضت قبل فطرها فلا كفارة عليها على المعتمد كما في ح (قوله واما جهل وجوبها) أي الكفارة مع علمه حرمة الفطر فلا يسقطها * والحاصل ان اقسام الجاهل ثلاثة فجاهل حرمة الوطء وجاهل رمضان لا كفارة عليهما وجاهل وجوب الكفارة مع علمه بحرمة الفعل تلزمه الكفارة (قوله خامسها أشار له الخ) أي فالشرط الخامس ان يكون ذلك الصوم اداء رمضان (قوله في أداء رمضان) متعلق بتعمد

لا بقوله كفر لأنه يكفر فى غير رمضان ماتعمده فى رمضان (قوله لافى قضائه) أى لأن النص إنما ورد فى أداء رمضان والقياس لايصح فى الكفارات على ماقيل أويدخلها لكن لأداء رمضان حرمةليست لغيره فلوقسنا غيره عليه لكان قياسا مع الفارق (قوله ولافى كفارة أوغيرها) أى ولو كان ذلك الغير نذر الدهر على المعتمد وقيل ان ناذر الدهر يكفر عن فطره عمداوعليه فقيل يكفر كفارة صغرى وقيل كبرى وعليه فالظاهر تعين غير الصوم فان ترتب على ناذر الدهر كفارة لرمضان وعجز عن غير الصوم رفع لهانية النذر كالقضاء لأنها من توابع رمضان قال فى المج والظاهر أن ناذر الخميس والاثنين مثلا إذا أفطر عامدا يقضى بعد ذلك فقط ولا كفارة عليه وان أجرى ح فيه الخلاف السابق (قوله يوجب الغسل) أى بأن كان من بالغ فى مطيقة وغيب الحشفه بتمامها أوقدرها فى محل الافتضاض أو فى مسلك البول أوفى الدبر لافى هواء الفرج ولامن صغير فى كبيرة فلا كفارة على واحد منهما مالم تنزل الكبيرة ولاعلى بالغ فى صغيرة مالم ينزل فتجب من حيث الانزال (قوله أو تعمد رفع نية نهارا) بان قال فى النهار وهو صائم رفعت نية صومى أورفعت نيتى فمن عزم على الاكل أو الشرب ناسيا مثلا ثم تركه ماعزم عليه فلاشىء عليه لأن هذا ليس رفعا للنية وقدسئل ابن عبدوس عن مسافر صام فى رمضان فعطش فقربت له سفرته ليفطر فأهوى بيده ليشرب فقيل له لاماء معك فكف فقال أحب له القضاء وصوب اللخمى سقوطه وقال انه غالب الروايات عن مالك (قوله وأولى ليلا) المراد برفعها ليلا أن يلاحظ انه غير ناو للصوم وانه ليس عنده نية له ووجه الاولوية ان الليل لما كان محلا للنية فرفعها فى النهار ربما يتوهم ان هذا الرفع لايضر لوقوعها فى محلها وأما رفعها فى الليل فظاهر أنه مضر لأنه رفعها فى محلها فلم تقع النية فى مركزها فلا يتوهم عدم الضرر (قوله فلا قضاء عليه) الذى فى حاشية شيخنا العدوى وعبق انه إذا علق الفطر على وجود أكل أو شرب وحصل المعلق عليه نهارا لزمه القضاء والكفارة ولو لم يتناوله وأما إذا علقه على وجود احدهما فلم يجده فلا شىء عليه وهو وجيه لحصول المعلق عند حصول المعلق عليه وهذا غير مخالف لما فى الشارح لأن مسئلة الشارح علق الاكل على وجود ماكول ووجده ولم يأكل (قوله أو تعمدأ كلا) أى ولو شيئا قليلا كفلقة طعام تلقط من الارض (قوله أوبلعا لنحو حصاة) هذاهو ظاهر المصنف لأنه جرى فيما تقدم على مااختاره اللخمى من قول عبد الملك ان حكم الحصاة والدرهم حكم الطعام فعليه فى السهو القضاء وفى العمد الكفارة وقال ابن عبد السلام الأقرب سقوط الكفارة بغير المتحلل انظر ح (قوله بفم فقط) أى ووصل للجوف إذ هو حقيقة الاكل والشرب وأماماصل للحلق من المتحلل ففيه القضاء فقط كمامر (قوله فلا كفارة فيما يصل) أى للجوف وقوله من نحو أنف أى من انف ونحوه كأذن وعين (قوله الذى هو اخص من العمد) أى لأن العمد موجود فى الوصول من الانف والاذن والعين وليس هناك انتهاك وفيه ان الانتهاك عبارة عن عدم المبالاة بالحرمة وهذا متأت فى الوصول من الانف والاذن والعين فلذا علل بعضهم بقوله لأن هذا لاتتشوف اليه النفوس وأصل الكفارة إنما شرعت لزجر النفس عما تتشوف اليه (قوله وان باستياك بجوزاء) اى وان وصل للجوف شىء من ذلك بسبب استياك بجوزاء وحاصل ماقاله الشارح أنه ان تعمد الاستياك بها نهارا كفر فى صورتين وهما إذا ابتلعها عمدا أوغلبة لانسيانا فالقضاء فقط وان تعمد الاستياك بها ليلا كفر فى صورة واحدة وهى ما إذا ابتلعها نهارا عمدا لاغلبة أونسيانا فالقضاء فقط هذا كلامه تبعا لعبق قال بن وفيه نظر فان الكفارة لم يذكرها التوضيح إلا عن ابن لبابة وهو قيدها بالاستعمال نهارا لاليلا وإلا فالقضاء فقط وكذا نقله ابن غازى والمواق عن ابن الحاج اه كلامه وقد استظهر فى المج ماقاله الشارح تبعا لعبق لأن

فى قضائه ولا فى كفارة أو غيرها وقوله (جماعاً) يوجب الغسل وماعطف عليه مفعول تعمد وسواء كان المتعمد رجلا أو امرأة (أوْ) تعمد (رفعَ نيَّةٍ نهاراً) واولى ليلا وطلع الفجر رافعالها لا إن علق الفطر على شىء ولم يحصل كأن وجدت طعاما اكلت فلم يجده أووجده ولم يفطر فلا قضاء عليه (أوْ) تعمد (أكلا) أوبلعا لنحو حصاة وصلت للجوف (أوشرْباً بفَمٍ فقَطْ) فلا كفارة فيما يصل من نحو أنف لأنها معللة بالانتهاك الذى هو اخص من العمد * ثم بالغ على الكفارة فيما يصل من الفم بقوله (وَإنْ) وصل للجوف (باِستِيَاكٍ بجَوْزاءَ) وهى القشر المتخذ من اصول الجوز

الجوزاء

أى تعمد الاستياك بها نهارا واتبلاعها ولو غلبة أو ليلا وتعمد بلعها نهارا لا غلبة فيقضى فقط كأن ابتلعها نسيانا ولو استعملها نهارا عمدا (أو) تعمد (منيا) أى إخراجه بتقبيل أو مباشرة بل (وإن بإدامة فكر) أو نظر وكان عادته الانزال ولو فى بعض الاحيان من ادامتهما فان كانت عادته عدم الانزال منهما لكنه خالف عادته وأنزل فقولان فى لزوم الكفارة وعدمه واختار اللخمى الثانى واليه أشار بقوله (إلا أن يخالف عادته) فلا كفارة (على المختار) فان لم يدمهما فلا كفارة قطعا فقوله إلا أن يخالف الخ راجع للمبالغ عليه ومثله النظر وأما ما قبل المبالغة ففيه الكفارة وان خالف عادته على المعتمد وان لم يستدم واعترض على المصنف بأن اختيار اللخمى انما هو فى القبلة والمباشرة وأجيب بانه يلزم من جريان القيد فيهما جريانه فى الفكر والنظر بالاولى ولكن لما كان القيد فيهما ضعيفا وفى الفكر والنظر معتمدا ذكره المصنف فى الأخيرين لذلك نعم اعترض بان القيد لابن عبد السلام لا اللخمى فكان عليه ان يقول على الأصح مثلا (وإن أمنى بتعمد نظرة) واحدة (فتأويلان) الراجح منها عدم الكفارة ومحلهما إذا لم يخالف عادته بأن كانت عادته الامناء بمجرد النظر

الجوزاء مقام تشديد فتأمل (قوله أى تعمد الاستياك بها نهارا الخ) وأما لو استاك بها نهارا نسيانا فلا يكفر الا اذا ابتلعها عمدا فان ابتلعها غلبة أو نسيانا فالقضاء فقط اه خش (قوله وكان عادته الانزال) أى بالفكر والنظر المستدامين (قوله فان لم يدمهما) أى الفكر والنظر بل أمنى بمجرد الفكر أو النظر فلا كفارة قطعا * والحاصل انه إن أمنى بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة لهما فلا كفارة قطعا وان استدامهما حتى أنزل فان كانت عادته الانزال بهما عند الاستدامة فالكفارة قطعا وإن كانت عادته عدم الانزال بهما عند الاستدامة فخالف عادته وأمنى فقولان هذا محصل كلام الشارح (قوله راجع للمبالغ عليه) أى وهو الفكر المستدام (قوله وأما قبل المبالغة) أى وهو خروج المنى بالقبلة أو المباشرة وقوله وان خالف عادته أى بأن كانت عادته عدم الانزال بهما فخالف عادته وأمنى (قوله وإن خالف عادته على المعتمد) كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن انظر من أين أتى له ذلك الاعتماد وقد يقال أتى له ذلك من كونه ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة كما ستراه واعلم أن فى مقدمات الجماع اذا أنزل ثلاثة أقوال حكاها فى التوضيح وابن عرفة عن البيان الأول لمالك فى المدونة وهو القضاء والكفارة والثانى لأشهب القضاء فقط والثالث لابن القاسم فى المدونة والقضاء والكفارة الا ان ينزل عن نظر أو فكر غير مستدامين اه قال طفى ولم يعرج ابن رشد على موافقة العادة ولا على مخالفتها وإنما ذكر ذلك اللخمى فانه بعد ان حكى الخلاف المتقدم قال والذى يجب ان ينظر إلى عادته فمن عادته ان ينزل عن قبلة أو مباشرة أو اختلفت عادته كفر وان كانت عادته السلامة لم يكفر اه ثم قال طفى فالمؤلف باعتبار المبالغة جار على مذهب ابن القاسم فى المدونة كما علمت ثم شار لاختيار اللخمى وهو جار فى جميع المقدمات نعم اللخمى فى اختياره لم ينظر للمتابعة ولا لعدمها وإنما نظر للعادة وهذا لا يضر المؤلف بل نسج على منوال اللخمى فانه ذكر اتفاقهم على شرط المتابعة فى النظر ثم أعقبه بذكر اختياره الراجح لمقدمات الجماع وليس اختياره خاصا بالقبلة والمباشرة كما قيل بل ذكرهما على سبيل المثال لا التخصيص كما ترى فتأمل اه وبه تعلم ان تخصيص الشارح الاستثناء بما بعد المبالغة وقوله ان اللخمى ليس له اختيار الا فى القبلة والمباشرة كله غير ظاهر بل غيرهما أحرى بذلك اه كلام بن وقال شيخنا العدوى الحق ان الاستثناء راجع لما قبل المبالغة وهو اخراج المنى بالقبلة والمباشرة ولما بعدها وهو اخراجه بادامة الفكر وان كلام اللخمى ضعيف بالنسبة لما قبل المبالغة وان المعتمد ان اخراج المنى بالقبلة والمباشرة فيه الكفارة وان خالف عادته وان لم يستدم كما هو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة خلافا للخمى (قوله جريانه فى الفكر والنظر بالأولى) أى لأنهما أضعف من القبلة والمباشرة وما كان قيدا فى الأقوى فهو قيد فى الأضعف بطريق الأولى هذا وقد علمت ان هذا الاعتراض لا ورود له لأن اختيار اللخمى عام فى جميع المقدمات وإنما ذكر القبلة والمباشرة على سبيل التمثيل (قوله بأن القيد لابن عبد السلام) قد علمت ان القيد للخمى فلا اعتراض على المصنف نعم يعترض عليه من حيث التعبير بقوله على المختار بصيغة الاسم بأن هذا اختيار اللخمى من عند نفسه فالأولى ان يعبر بالفعل وأجيب بأنه لما لم يخرج به عن الخلاف لأشهب القضاء فقط واطلاق الامام الكفارة صار كأنه اختيار من الخلاف فتدبر (قوله وان أمنى الخ) قد علمت ان قول ابن القاسم فى المدونة سقوط الكفارة إذا أنزل عن فكر أو نظر غير مستدامين وقال القابسى يكفر ان امنى عن نظرة واحدة متعمدا فحمله عبد الحق على الوفاق فحمل ما فى المدونة على ما اذا لم يتعمد النظر وحمله ابن يونس على الخلاف والى التأويلين أشار المصنف بقوله وان امنى الخ فالتأويلان بالوفاق والخلاف لا بلزوم الكفارة وعدمها كما فهمه الشارح وقد يقال المعنى وان امنى بتعمد نظرة فتأويلان أى قيل عليه الكفارة بناء على ان كلام القابسى وفاق للمدونة وانها محمولة على من لم يتعمد النظر وقيل لا كفارة بناء على انه

والا فلا كفارة اتفاقا * ولما كانت أنواع الكفارة ثلاثة والمعروف أنها على التخيير أفاد النوع الأول معلقا له بكفر بقوله (باطعام) أي تمليك (ستين مسكينا) أي محتاجا (٥٣٠) فيشمل الفقير (لكل مد) وتقدم انه ملء اليدين المتوسطتين ولا يجزىء غداء أو عشاء خلافا لأشهب وتعددت بتعدد الأيام لا في اليوم الواحد ولو حصل الموجب الثاني بعد الاخراج أو كان الموجب الثاني من غير جنس الأول (وهو) أي الاطعام (الأفضل) من العتق والصيام ولو للخليفة وأفاد الثاني بقوله (أو صيام شهرين) متتابعين والثالث بقوله (أو عتق رقبة) مؤمنة سليمة من عيوب لا تجزىء معها كاملة محررة للكفارة (كالظهار) راجع للصوم والعتق والتخيير في الحر الرشيد وأما العبد فانما يكفر بالصوم فان عجز بقيت دينا عليه في ذمته ما لم يأذن له سيده في الاطعام وأما السفيه فيأمره وليه بالصوم فان لم يقدر او أبى كفر عنه بأدنى النوعين (و) كفر (عن أمة) له (وطئها) ولو طاوعته الا ان تطلبه ولو حكما بأن تتزين له فيلزمها الكفارة (أو) عن (زوجة) بالغة عاقلة مسلمة ولو أمة (أكرهها) الزوج ولو عبدا وهي حرة وتكون جناية في رقبته ان شاء سيده أسلمه لها او فداه بأقل القيمتين اي قيمة الرقبة أو الطعام وليس لها ان تأخذه وتصوم اذ لا ثمن للصوم (نيابة) عنهما (فلا يصوم) عن واحدة منهما اذ لا يقبل بشيء النيابة (ولا يعتق) أي لا يصح عتق السيد (عن أمته) اذ لا ولاء لها (وإن أعسر) الزوج عما لزمه عنها وكذا لو فعلت ذلك مع يسره (كفرت) عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة (ورجعت) عليه (إن لم تصم بالأقل من) قيمة (الرقبة

خلاف كما عند ابن يونس والمعول عليه ظاهرها (قوله والا فلا كفارة) أي والا بأن خالف عادته كما لو كانت عادته عدم الامناء فنظر نظرة فأمنى فلا كفارة (قوله تمليك الخ) أشار إلى ان المدار على تمليك المسكين للمد سواء أكله أو باعه (قوله ولا يجزىء غداء أو عشاء) أي بدلا عن المد (قوله لا في اليوم الواحد أي فلا تتعدد بتعدد الاكلات أو الوطآت في يوم واحد (قوله أو كان) عطف على حصل أي ولو كان الخ (قوله وهو الأفضل) أي لأنه أكثر نفعا لتعديه لافراد كثيرة والظاهر أن العتق أفضل من الصوم لأن نفعه متعد للغير دون الصوم (قوله ولو للخليفة) أي خلافا لما أفتى به يحيى بن يحيى أمير الاندلس عبدالرحمن من تكفيره بالصوم بحضرة العلماء فقيل له في ذلك فقال لئلا يتساهل ويجامع ثانيا (قوله محررة للكفارة) احترز بذلك عما إذا اشترى أمة اشترط بائعها على مشتريها عتقها فلا تجزىء (قوله والتخيير) أي بين الأنواع الثلاثة (قوله فانما يكفر بالصوم) أي ان قدر عليه (قوله ما لم يأذن له سيده في الاطعام) أي فاذا أذن له فيه كفر به بخلاف العتق فانه لا يجزيه التكفير به ولو أذن له سيده (قوله كفر عنه بأدنى النوعين) أي الاطعام والعتق والمراد كفر عنه بأقلهما قيمة فان كانت قيمة الرقبة أقل كفر عنه بالعتق وان كانت قيمة الطعام أقل كفر عنه بالاطعام وقال عبدالحق يحتمل بقاؤها في ذمته ان أبى الصوم قال في التوضيح وهذا بين وهو يفيد انه لا يجبره على الصوم وأما الصبي فلا قضاء عليه ولا كفارة فلا يتأتى فيه ما ذكر (قوله ولو طاوعته) أي هذا إذا اكرهها بل ولو طاوعته لأن طوعها اكراه لأجل الرق (قوله فيلزمها الكفارة) أي بالصوم ما لم يأذن لها سيدها في الاطعام (قوله أو عن زوجة أكرهها الزوج) أي بخوف شيء مؤلم كضرب فأعلى كالطلاق فقد ذكر طفى في الموالاة في الوضوء أن الاكراه في العبادات يكون بما ذكر اهطرين (قوله بالغة الخ) فلو كانت الزوجة صغيرة أو كافرة أو غير عاقلة لم يجب عليه أن يكفر عنها لأنه يكفر عنها نيابة وهي إذا كانت بصفة من هذه الصفات لا كفارة عليها فلا كفارة على مكرهها عنها وهذه الشروط كما تعتبر في التكفير عن الزوجة تعتبر أيضا في التكفير عن الأمة التي اكرهها فلابد من كونها عاقلة بالغة مسلمة (قوله أسلمه لها الخ) وإذا أسلمه لها فقد ملكته وانفسخ النكاح وهل تعتقه حينئذ فيصير معتقا عما لزمه في الأصل أو لا تكفر به بل تكفر بعتق غيره أو بالاطعام قولان تقلهما ت اهعدوى (قوله وليس لها ان تأخذه)أي الزوج العبد وتصوم أي بل متى اخذته لابد أن تكفر بالإطعام أو العتق وكذا إذا اخذت من سيده الأقل من القيمتين فلا تكفر بالصوم لأنها لو صامت فقد أخذت العبد أو أقل القيمتين ثمنا للصوم (قوله نيابة) أي حالة كون تكفير السيد والزوج المذكورين نيابة عنهما أي عن الأمة والزوجة (قوله فلا يصوم الخ) حاصله انه لا يكفر عن واحدة منهما بالصوم بل الزوجة الحرة يكفر عنها بالاطعام أو العتق والأمة يكفر عنها بالاطعام ولا يصح ان يعتق عنها إذ لا ولاء لها (قوله وان اعسر الزوج عما لزمه عنها) أي عن الزوجة أي وأما لو عسر السيد عما لزمه عن الأمة كانت الكفارة عنها دينا في ذمته (قوله كفرت) ظاهره انها مطلوبة بذلك وان المعنى كفرت ندبا واعترضه طفى بأن عبارة عبدالحق تدل على انها غير مطالبة بذلك حيث قال لأنها غير مضطرة لأن تكفر عن نفسها ولا مؤاخذة بذلك الا ان يقال معنى قوله ولا مؤاخذة بذلك أي على جهة الوجوب فلا ينافي الاستحباب وهو بعيد اهبن (قوله ان لم تصم) أي وأما لو كفرت بالصوم فلا ترجع عليه

(و) تقس (كيل الطعام) أى بمثله إن كفرت به لأنه مثلى يرجع به وتعلم كثرية الطعام وقليته بقيمته هذا إذا أخرجته من عندها فان اشترته فان كان ثمنه أقل من قيمته ومن قيمة الرقبة رجعت بثمنه وإن كانت قيمته أقل منهما رجعت بمثله وان كانت قيمة الرقبة أقل رجعت بها إن كفرت بالرقبة رجعت بالأقل من القيمتين ان كانت من عندها والا فبالأقل منها ومن ثمنها وقيمة الطعام (وفى تكفيره عنها إن أكرهها على القبلة) ونحوها مما ليس بجماع (حتى أنزلا) أو أنزلت هى إذ المدار على انزالها وعدم تكفيره عنها ولا كفارة عليها أيضا على هذا الثانى (تأويلان وفى تكفير مكره رجل) بكسر الراء اسم فاعل (ليجامع) أى هل يكفر عن المكره بالفتح أولا وهو الراجح (قولان) وأما المكره بالفتح فلا كفارة عليه مطلقا رجلا أوامرأة قطعا فان أكره امرأة لنفسه كفر عنها ولغيره كفر عنها واطئها ولو أكره غيره على أكل أوشرب فلا كفارة على المكره بالكسر على الأظهر (لا إن) استند فى فطره الى تأويل قريب وهو المستند فيه إلى أمر موجود فلا كفارة عليه كلو (أفطر ناسيا) فظن لفساد صومه الاباحة فأفطر ثانيا عامدا (أو) لزمه غسل ليلا لجنابة أو حيض و(لم يغتسل إلا بعد الفجر) فظن الاباحة فأفطر عمدا (أو تسحر قربه) أى قرب الفجر فظن بطلان صومه فأفطر والذى فى سماع أبى زيد تسحر فى الفجر أى فالذى تسحر قربه عليه الكفارة لانه من البعيد وهو المعتمد الا ان يحمل القرب على اللاصق أى بلصق الفجر فيوافق السماع (أو قدم) المسافر (ليلا) فظن انه لا يلزمه صوم صبيحة قدومه فأفطر فلا كفارة عليه (أو سافر دون) مسافة (القصر) فظن إباحة الفطر فبيته (أو رأى شوالا) أى هلاله (نهارا) يوم ثلاثين فاعتقد انه يوم عيد فأفطر

بشىء لان الصوم لا ثمن له (قوله ونفس كيل الطعام) قدر تقس إشارة إلى أن قوله وكيل الطعام عطف على الرقبة (قوله هذا إذا أخرجته من عندها) أى فإذا أخرجته من عندها فانها ترجع بقيمة الرقبة إن كانت أقل من قيمة الطعام وبمثل الطعام إن كانت قيمته أقل من قيمة الرقبة فالأقلية بين القيمتين والرجوع بكيل الطعام لانه مثلى (قوله رجعت بالأقل من القيمتين) أى فاذا كانت قيمة الرقبة أقل رجعت بها وإن كانت قيمة الطعام أقل رجعت بها هذا إذا أخرجت الرقبة من عندها (قوله والا) أى وإلا تكن الرقبة التى كفرت بها عندها بل اشترتها فانها ترجع بالأقل منها أى من قيمتها ومن ثمنها ومن قيمة الطعام فعلم مما ذكره أنها لا ترجع بمثل الطعام إلا إذا كفرت به وكانت قيمته أقل فان لم تكفر به كان الرجوع بقيمته لا بمثله قال بن وهذا التفصيل المذكور غير صواب والذى ذكره عبد الحق وابن عرفة وابن محرز انها إن كفرت بالاطعام رجعت بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذى اشترته به أو قيمة الرقبة أى إن كان ذلك أقل رجعت به واذا كفرت بالعتق رجعت بالأقل من قيمة الرقبة أو الثمن الذى اشترته به أو مكيلة الطعام لانها ابدا لا تعطى الأقل (قوله إذ المدار الخ) اى مدار التأويلين على انزالها وإنما نص المصنف على إنزالها دفعا لتوهم انه لو تعلقت به الكفارة عن نفسه لا يلزمه ان يكفر عنها اتفاقا فنص على التوهم * واعلم أنه على القول الأول يجرى هنا ما مر من قوله إن أعسر كفرت الخ (قوله وعدم تكفيره عنها) اى وإنما يكفر عن نفسه إذا أنزل (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد والثانى للقابسى قال عياض والثانى منهما ظاهر المدونة اه‍ بن (قوله فلا كفارة عليه مطلقا رجلا أو امرأة قطعا) اى اتفاقا وفيه نظر فقد قال عياض والباجى ان المكره بالفتح عليه الكفارة فى قول عبد الملك نظرا للانتشار وأكثر أقوال أصحابنا انه لا كفارة عليه وهو الصحيح وقول عبد الملك ضعيف انظر بن والحاصل ان المكره بالكسر قيل يلزمه أن يكفر عن المكره بالفتح وقيل لا يكفر عنه وهو الراجح وعليه فهل على المكره بالفتح كفارة عن نفسه نظرا لانتشاره أولا قولان والمعتمد منهما الثانى وكل هذا اذا كان الاكراه على الجماع وأما لو أكره غيره على الأكل أو الشرب فلا كفارة على المكره بالكسر كذا ذكره الشيخ سالم نقلا عن ابن عرفة ولا على المكره بالفتح أيضا ونص ابن عرفة ولا كفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء وفى الرجل قولان لها ولابن الماجشون اه‍ (قوله على الأظهر) أى خلافا لمن قال ان من أكره شخصا على الأكل أو الشرب يلزمه الكفارة عنه ونقل عبق هذا عن ابن عرفة وفى نقله عنه نظر لما علمت من نص كلامه (قوله لا ان أفطر ناسيا) عطف على قوله إن تعمد أى وكفر إن تعمد لا إن أفطر ناسيا أو انه عطف على قوله بلا تأويل قريب وهو ظاهر الشارح (قوله وهو المستند فيه إلى أمر موجود) أى يعذر به شرعا (قوله فظن لفساد صومه الاباحة) أى إباحة الفطر لاعتقاده ان صوم ذلك اليوم لا ينعقد (قوله تسحر فى الفجر) أى تسحر فى الجزء اللاحق له (قوله لأنه من البعيد) أى لان التسحر قربه لم يستند لأمر موجود يعذر به شرعا وإن كان مستندا لأمر موجود حقيقة (قوله أى بلصق الفجر) أى الجزء اللاصق للجزء الذى طلع فيه الفجر وليس المراد انه تسحر فى الجزء الذى طلع فيه الفجر (قوله أو سافر دون القصر) وأما من أصبح فى الحضر صائما فسافر

قوله (فظنوا الإباحة) أى اباحة الفطر فأفطروا راجع للستة أمثلة فان علموا الحرمة أوشكوا فيها فعليهم الكفارة (بخلاف بعيد التأويل) من إضافة الصفة للموصوف أى التأويل البعيد وهو المستند فيه إلى أمر معدوم فلا ينفع ومثل له بخمسة أمثلة بقوله (كراء) لرمضان فشهد عندحاكم فرد (ولم يقبل) لمانع فظن إباحة الفطر فأفطر فعليه الكفارة (أو أفطر) أى أصبح مفطرا في يوم (لحمى) تأتيه فيه عادة (ثم حم) في ذلك اليوم (أو) وقع من امرأة (لحيض) اعتادته (ثم حصل) الحيض بعد فطرها وأولى ان لم يحصل فالكفارة (أو) أفطر لأجل (حجامة) فعلها بغيره أو فعلت به فظن الاباحة والمعتمد في هذا عدم الكفارة لأنه من القريب لاستناده لموجود وهو قوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحتجم فكان على المصنف ان يذكره في القريب (أو غيبة) لغيره فالكفارة لأنه تأويل بعيد ولما لم يكن بين الكفارة والقضاء تلازم بينه بقوله (ولزم معها القضاء إن كانت) الكفارة (له) اى عن المكفر لا ان كانت عن غيره من زوجة او أمة اوغيرهما كامر فالقضاء على ذلك الغير ولما قدم ضابطا لقضاء التطوع مطردا منعكسا في قوله وفي النفل بالعمد الحرام ذكر له هنا ضابطا آخر لكنه غير مطرد ولا منعكس بقوله (والقضاء في) الصوم (التطوع) ثابت (بموجبها) بكسر الجيم أى موجب الكفارة وهو الفطر برمضان عمدا بلا تأويل قريب وجهل كامر فكل ما وجبت به الكفارة في الواجب وجب به القضاء في التطوع وهذه الكلية فاسدة المنطوق والمفهوم اما فساد المنطوق فلقول ابن القاسم من عبث بنواة في فيه فنزلت في حلقه فعليه القضاء والكفارة في الفرض ولا يقضي في النفل وقوله فنزلت في حلقه أى عمدا كما في التوضيح واما غلبة فلا كفارة

دون النص فأفطر فالظاهر انه يجري على الخلاف فيمن سافر سفر قصر فأفطر لذلك وسيأتي الخلاف فيه بل هذا أحرى بوجوب الكفارة اهـ ح (قوله فظنوا الاباحة الخ) قد ذكر المصنف أمثلة ستة للتأويل القريب وزيد عليها من أكل يوم الشك بعد ثبوت الصوم ظانا الإباحة كما قدم المصنف ومن أفطر متأولا عدم تكذيب العدلين بعد ثلاثين صحوا لقول الشافعي بذلك ومن أفطر ظانا الاباحة لأجل حجامة فعلها بغيره أو فعلت به على الراجح خلافا لما يأتي للمصنف من ان هذا من التأويل البعيد وبالجملة فالظاهر أن النظر في قرب التأويل للشأن والمثال لا يخصص (قوله بخلاف بعيد التأويل) هذا مخرج من قوله بلا تأويل قريب ولا يقال انه منطوقه فكيف يخرج منه لأنا نقول بل قوله بلا تأويل قريب أعم منه لصدقه بانتفاء التأويل أصلا وبالتأويل البعيد فكأنه قال يشترط في الكفارة انتفاء التأويل القريب بخلاف التأويل البعيد فلا يشترط انتفاؤه لان فيه انتهاكا للحرمة حكما لقوله كالعدم (قوله فعليه الكفارة) أى عند ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا كفارة عليه وعد هذا تأويلا قريبا وقد استقربه ابن عبد السلام قائلا إن هذا أقرب تأويلا ممن قدم ليلا أو تسحر حال الفجر قال عج هو في هذا الفرع قد استند في فطره لموجود وهو رد الشهادة فلا يكون تأويلا بعيدا اهـ وقد يقال هو وان استند في فطره لأمر موجود لكنه لم يعذر به شرعا والتأويل البعيد هو المستند فيه لأمر معدوم أو موجود لكنه لم يعذر به شرعا ووجه المشهور بأن رفعه للقاضي ناشئ عن رؤيته للهلال فلذا عد هذا التأويل بعيدا (قوله فالكفارة) أى وهذا بخلاف من أفطر عامدا ثم تبين ان ذلك اليوم يوم العيد أو تبين ان الحيض أتاها قبل الفطر فلا كفارة على المعتمد خلافا لحمديس اهـ عدوى (تنبيه) ما ذكره من الكفارة في هاتين المسألتين هو المشهور وقال ابن عبد الحكم لا كفارة فيهما ورآه من التأويل القريب (قوله أو افطر لأجل حجامة) أى او افطر ظانا الاباحة لأجل حجامة الخ وما ذكره المصنف من أن هذا تأويل بعيد وفيه الكفارة مذهب ابن حبيب وهو ضعيف وقوله والمعتمد الخ وهو مذهب ابن القاسم (قوله أفطر الحاجم والمحتجم) فالمتأول استند لظاهر الحديث وإن كان غير مراد والمراد انهما فعلا ما يتسبب عنه الفطر أما الحاجم فلمصه الدم وأما المحتجم فلما يلحقه من الضرر (قوله أو غيبة) يعني أن من اغتاب شخصا في نهار رمضان فظن إباحة الفطر لأكله لحم أخيه فأفطر فعليه الكفارة قال ح لو جرى في هذا من الخلاف ما جرى في الحجامة ما بعد لكن لم أر فيها إلا قول ابن حبيب بوجوب الكفارة اهـ عدوى وبقي من أمثلة التأويل البعيد ما لو أكره على الفطر ثم أكل متعمدا بعد زوال الاكراه لاعتقاده جواز الافطار فقد استظهروا وجوب الكفارة وان هذا من التأويل البعيد والظاهر انه لا كفارة عليه وانه من التأويل القريب اهـ عدوى (قوله بينه) اى بين عدم التلازم (قوله فالقضاء على ذلك الغير) اى لأنه لا يقبل النيابة (قوله منعكسا) وحاصله ان كل فطر عمدا حراما في النفل يوجب قضاء (قوله ذكر له هنا ضابطا آخر) حاصله كل ما يوجب الكفارة في رمضان يوجب القضاء في التطوع وتقدم ان الذي يوجب الكفارة في رمضان هو الفطر عمدا بلا جهل ولا تأويل قريب (قوله فكل ما الخ) اى فكل فطر وجبت به الكفارة في الواجب وهو الفطر عمدا بلا

تأويل

وعلى كل حال لاقضاء فى النفل فقد خالف ابن القاسم قاعدته من أن كل ما أوجب الكفارة فى الفرض أوجب القضاء فى النفل فتستثنى هذه الصورة من تلك القاعدة ثم من قيده بالغلبة فقد خالف النقل فلا يعول عليه فليتأمل ولأن من افطر فى الفرض لوجه كوالد وشيخ يكفر ولا يقضى فى النفل كما تقدم واما فساد المفهوم فبمسائل التأويل القريب فانه لا كفارة فيها فى الفرض ويقضى فى النفل لكن الراجح فيها أنه لاقضاء فى النفل فلا ترد ومن أصبح صائما فى الحضر ثم افطر بعد ما شرع فى السفر فلا كفارة عليه فى الفرض ويقضى فى النفل كما يأتى (ولاقضاء فى غالب قىء) من اضافة الصفة للموصوف وكذا ما بعده أى خرج غلبة ولو كثر مالم يزدرد منه شيئا كما مر (و) غالب (ذباب) أو بعوض لأن الانسان لابد له من حديث والذباب يطير فيسبقه إلى حلقه فلا يمكن الاحتراز عنه فاشبه الريق (أو) غالب (غبار طريق) لحلقه للمشقة (أو) غبار (دقيق أو) غبار (كيل أو جبس لصانعه) قيد فى الدقيق وما بعده (و) لا فى (حقنة من إحليل) أى ثقب الذكر ولو بمائع (أو) لا فى (دهن جائفة) أى دهن وضع على الجرح الكائن فى البطن الواصل للجوف لأنه لا يصل لمحل الطعام والشراب وإلا لمات من ساعته (و) لا فى خروج (منىّ مستنكح أو مذى) بأن يعتريه كلما نظر أو تفكر من غير تتابع للمشقة (و) لاقضاء فى (نزع مأكول أو مشروب أو فرج طلوع الفجر) أى حال طلوعه وان لم يتمضمض من الأكل

تأويل قريب وجهل (قوله وعلى كل حال) أى سواء حمل كلام ابن القاسم على نزولها غلبة أو عمدا (قوله لاقضاء فى النفل) أى كما فى نقل ابن عرفة عن ابن القاسم وكذا فى المواق (قوله ثم ن قيده) أى ثم من قيد ابتلاع الحصاة بالغلبة كخش (قوله ولأن الخ) عطف على قوله فلقول ابن القاسم (قوله وأما فساد المفهوم) أى وهو كل فطر لا يوجب كفارة فى الفرض لا يوجب قضاء فى النفل (قوله ومن اصبح الخ) عطف على قوله بمسائل التأويل ويرد عليه أيضا من افطر من غير الفم ومن امذى فان فى كل القضاء فى الفرض والنفل ولا كفارة (قوله بعد ما شرع فى السفر) أى السفر الذى تقصر فيه الصلاة (قوله مالم يزدرد) أى يبتلع منه شيئا أى عمدا او غلبة أو نسيانا والا فالقضاء والفرض انه وصل لمحل يمكن طرحه واما إذا لم يصل لموضع يقدر على طرحه منه كما إذا لم يصل لحلقه فلا شىء عليه فى ابتلاعه قوله وغالب ذباب) أى وذباب غالب وقاهر وظاهره وان لم يكن كثيرا وقوله أو بعوض أى ناموس وغير الذباب والبعوض كالبراغيث والقمل ليس مثلها كما يفيده التعليل الذى ذكره الشارح (قوله غبار طريق) أى وان لم يكثر الغبار وأما غبار غير الطريق كغبار كنس البيت فالقضاء فى وصوله للحلق فيما يظهر وانظر إذا كثر غبار الطريق وامكن التحرز منه بوضع حائل على فيه هل يلزمه وضع حائل على فيه أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد اهـ عدوى وقوله أو كيل أى غبار مكيل من سائر الحبوب (قوله أو جبس لصانعه) وكذا غبار الدباغ لصانعه وانما اغتفر غبار الدقيق وما معه للصانع نظراً لضرورة الصنعة وامكان التحفظ لغيره وقال بعضهم انه لا يغتفر ذلك ولا للصانع ويجب القضاء (قوله قيد فى الدقيق) لأن الخلاف فى الدقيق وما بعده انما هو فى الصانع كما فى التوضيح وأما غيره فلا يغتفر له ذلك اتفاقا (قوله وحقنة من احليل) أى لأنها لا تصل لمعدته وقوله من احليل واما من الدبر او فرج المرأة فتوجب القضاء إذا كانت بمائع لا بجامد كما مر كذا قال عق واعترضه أبو على المسناوى بأن فرج المرأة ليس متصلا بالجوف فلا يصل منه شىء اليه وفى المدونة كره مالك الحقنة للصائم فان احتقن فى فرض بشىء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر اهـ وفى ح عن النهاية ان الاحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة اهـ بن فعلم منه ان الحقنة من فرج المرأة لاقضاء فيها كالحقنة من ثقب الذكر (قوله ومنى) بالتنوين ومستنكح بكسر الكاف أى غالب من رجل أو امرأة ويصح قراءته بالاضافة مع فتح كاف مستنكح أى ومنى شخص مستنكح رجل أو امرأة (قوله أو مذى) لا يحتاج إلى تقييده بالمستنكح لأنه عطف على المقيد بقيد والمعطوف على المقيد بقيد يعتبر فيه القيد أيضا (قوله ونزع مأكول أو مشروب) يعنى ان من نزع المأكول أو المشروب من فمه فى حال طلوع الفجر فلا شىء عليه على المشهور بناء على ان اخراج المانع من الحلق ليس ايصالا له ولا يقال إذا نزع المأكول فى حال الطلوع كان نازعا فى النهار لأنه لا يكون نازعا فى النهار إلا إذا كان النزع بعد طلوع الفجر وليس مرادا وانما المراد ان النزع فى حال الطلوع لا بعده ولا فى الجزء الملاقى لطلوع الفجر لأن النزع حينئذ ليلا فلا خلاف فيه (قوله أو فرج) أى انه إذا نزع فرجه من فرج موطوأته فى حال طلوع الفجر فلا شىء عليه على المشهور بناء على ان نزع الذكر لا يعد وطأ

أو حصل منى أو مذى بعد نزع الذكر وهذا مبنى على ان نزع الذكر لا يعد وطأ والا كان واطئا فى النهار * ثم شرع يتكلم على الجائزات فقال (وجاز) للصائم أراد بالجواز الاذن المقابل للحرمة لأن بعض ماذكره جائز مستوى الطرفين كالمضمضة للعطش وبعضه مكروه كالفطر فى السفر وبعضه خلاف الأولى كالاصباح بالجنابة وبعضه مستحب كالسواك إذا كان لمقتض شرعى من وضوء وصلاة وقراءة وذكر أى ندب (سواك) أى استياك (كل النهار) خلافا لمن قال يكره بعد الزوال (و) جازله (مضمضة لعطش) ونحوه كحر ويكره لغير موجب لأن فيه تغريرا (وإصباح بجنابة) بمعنى خلاف الأولى (وصوم دهر) بمعنى يندب (و) صوم يوم (جمعة فقط) لا قبله يوم ولا بعده يوم أى يندب فان ضم اليه آخر فلا خلاف فى ندبه وانما كان المراد بالجواز هنا الندب لأنه ليس لنا صوم مستوى الطرفين (و) جازله بمعنى كره (فطر) بأن يبيت الفطر أو يتعاطى مفطرا ولجوازه اربعة شروط اشار لأولها بقوله (بسفر قصر) لا لأقل فلا يجوز ولثانيها بقوله (شرع فيه) بالفعل بأن وصل لمحل بدء القصر المتقدم فى صلاة السفر لا ان لم يشرع فلا يجوز ولثالثها بقوله (قبل الفجر) لا ان شرع بعده فلا يجوز ورابعها ان لا يبيت الصوم فى السفر واليه اشار بقوله (ولم ينوه) أى الصوم (فيه) أى فى السفر فان بيته فيه فلا يجوز وقضى وبقى خامس وهو ان يكون برمضان لا فى نحو كفارة ظهار (وإلا) بأن فقد شرط من هذه الشروط (قضى) وذكره وان علم من قوله وقضى فى الفرض مطلقا ليرتب عليه قوله (ولو تطوعا) بأن بيت الصوم فى الحضر ثم سافر بعد الفجر او فى السفر فأفطر لغير عذر

ونص ابن شاس ولو طلع الفجر وهو يجامع فعليه القضاء ان استدام فان نزع أى فى حال الطلوع ففى اثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه ان النزع هل يعد جماعا أم لا (قوله أو حصل منى أو مذى بعد نزع الذكر) أى ان لم يخرج ذلك عن فكر مستدام بعد النزع والا فالكفارة فى الأول والقضاء فى الثانى اهـ عدوى (قوله وجاز سواك) أى بما لا يتحلل منه شىء وكره بالرطب لما يتحلل منه فان تحلل منه شىء ووصل لحلقه فكالمضمضة ان وصل عمدا كان فيه القضاء والكفارة والا فالقضاء (قوله كل النهار) أى وفاقا لأبى حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة وهذا يعم الصائم وغيره (قوله خلافا لمن قال) أى وهو الشافعى وأحمد واستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك والخلوف بالضم مايحدث من خلو المعدة من الرائحة الكريهة فى الفم وشأن ذلك ان يحدث عند الزوال فاذا استاك بعد الزوال ازال ذلك الخلوف المستطاب عند الله فلذا كان مكروها وقد يقال هذا لايدل على الكراهة لأن سبب الخلوف خلو المعدة وخلو المعدة موجود لم يذهب فليكن الخلوف باقيا لم يذهبه السواك * فان قلت مامعنى كونه أطيب عند الله مع أن الله منزه عن استطابة الروائح والانبساط منها لأن هذا من صفات الحيوان * قلت هذا كناية عن رضاه تعالى به وثنائه على الصائم بسببه وتعريبه منه كتقريب ذى الرائحة الطيبة ولا يحص ذلك بالآخرة (قوله لأن فيه تغريرا) أى مخاطرة لاحتمال سبق شىء منها إلى الحلق فيفسد صومه (قوله واصباح) أى تعمد البقاء بالجنابة حتى يطلع الفجر ويصبح (قوله وصوم دهر وجمعة فقط) أى خلافا لمن قال بكراهتهما وحجة القائل بجواز صوم الدهر الاجماع على لزومه لمن نذره ولو كان مكروها أو ممنوعا لما لزم على القاعدة وأما صوم الجمعة بخصوصها مع ورود النهى عن ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام لايصومن احدكم يوم الجمعة الا ان يصوم يوما قبله أو يوما بعده فمحل النهى على خوف فرضه وقد انتفت هذه العلة بوفاته عليه الصلاة والسلام (قوله وجاز له) أى للصائم (قوله بأن يبيت الفطر الخ) اشار الشارح إلى ان المراد بالفطر مايشمل الفطر بالفعل وتبييت الفطر وعليه فيوزع فى الشروط بأن يجعل قوله شرع فيه الخ شرطا فى جواز تبييت الفطر وقوله ولم ينوه فيه شرطا فى جواز الفطر بالفعل وفى بن انه يتعين ان المراد بالفطر هنا تعاطى المفطر إذ لو كان بمعنى تبييت الفطر لم يلائمه قوله شرع فيه قبل الفجر ولا قوله ولم ينوه فيه لأن تبييت الفطر فى السفر يستلزم الشروع فيه قبل الفجر وانه لم ينو الصوم فيه فيكون اشتراط ذلك من قبيل تحصيل الحاصل اهـ كلامه فتأمله (قوله ولجوازه أربعة شروط) منها مايعم يوم السفر ومابعده وهو قوله سفر قصر وقوله ولم ينوه فيه ومنها مايخص يوم السفر دون مابعده وهو قوله شرع فيه قبل الفجر اهـ عدوى (قوله بسفر قصر الخ) قال الشيخ أحمد الزرقانى يفهم من ذلك انه يجوز للصائم المسافر الفطر ولو اقام يومين أو ثلاثة بمحل مالم ينو اقامة اربعة أيام كالصلاة كما صرح به فى النوادر ونقله ابن عرفة انظر ح (قوله قبل الفجر) أى وكان ذلك الشروع أى الوصول لمحل البدء قبل الفجر (قوله والاقضى) الأولى وإلا فلا يجوز لعلم القضاء من قوله

على ان هذا مستغنى عنه بقوله وفى النفل بالعمد الحرام لأن رخصة الفطر خاصة برمضان (ولا كفارة) عليه مع القضاء (إلا أن ينويه) أى الصوم برمضان أى يبيته (بسفر) أى فيه ثم يفطر فيه فان بيته فيه وأفطر كفر تأول أولا وأحرى لو رفع نية الصوم بحضر ليلا قبل الشروع حتى طلع عليه الفجر رافعا لها ولو كان عازما على السفر أو تأويلا وأما لو بيت الصوم فى الحضر ثم أفطر بعد الفجر وقبل الشروع فان لم يسافر من يومه فالكفارة مطلقا كأن سافر ولم يتأول لا ان تأول فلا كفارة أو بيت الصوم فى الحضر وأفطر بعد الشروع بعد الفجر فلا كفارة تأول بفطره أولا حصل منه قبل ذلك عزم على السفر قبل الفجر أولا قال ابن القاسم والفرق بينه وبين من بيت الصوم فى السفر فأفطر فان عليه الكفارة مطلقا ان الحاضر من أهل الصوم فلما سافر صار من أهل الفطر فسقطت عنه الكفارة والمسافر كان مخيرا فى الصوم وعدمه فلما اختار الصوم صار من أهله فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة وشبه فى لزوم الكفارة وان تأول قوله (كفطره) أى الصائم المسافر (بعد دخوله) نهارا وطنه أو محل اقامة تقطع حكم السفر وذكر هذا تتميما للصور والا فقد علم مما قبله بالأولى لأن ماقبله أفطر فى السفر وهذا أفطر فى الحضر (و) جاز الفطر (بمرض خاف) أى ظن لقول طبيب عارف أو تجربة أو لموافق فى المزاج (زيادته أو تماديه) بأن يتأخر البرء وكذا ان حصل للمريض بالصوم شدة وتعب بخلاف الصحيح (ووجب) الفطر لمريض وصحيح (إن خاف) على نفسه بصومه (هلاكا أو شديد أذى) كتعطيل منفعة من سمع أو بصر أو غيرهما لوجوب حفظ النفس وأما الجهد الشديد فيبيح الفطر للمريض قيل والصحيح أيضا وشبه فى الحكمين معا وهما الجواز والوجوب للمريض قوله (كحامل ومرضع لم يمكنها) أى المرضع (استئجار) لعدم مال أو مرضعة أو لم يقبلها (أو غيره) أى الاستئجار وهو ارضاعها بنفسها أو غيرها مجانا أى لم يمكنها واحد منهما

وقضى فى الفرض مطلقا على أن القضاء لازم على كل حال سواء تخلف شىء من الشروط أم لا وأجاب الشارح بانه انما ذكر القضاء وان علم مما مر لأجل ان يرتب عليه قوله ولو تطوعا (قوله على ان هذا مستغنى عنه) أى لكن هذا مستغنى عنه بقوله وفى النفل بالعمد الحرام أى وحينئذ فالأولى حذفه وابداله بقوله فلا يجوز وأيضا المبالغ عليه لابد أن يكون ماقبل المبالغة صادقا عليه ولا شك أن قوله ونظر بسفر قصر المراد به الفطر فى رمضان كما اشعر به قوله ولا كفارة الخ وهذا لا يصدق على التطوع (قوله الا ان ينويه بسفر) حاصله انه إذا بيت نية الصوم فى السفر وأصبح صائما فيه ثم أفطر لزمته الكفارة سواء أفطر متأولا أولا فهاتان صورتان وقوله وأحرى الخ حاصله أنه إذا أصبح مفطرا فى الحضر بان رفع نية الصوم ليلا وطلع الفجر رافضا لها والحال انه عازم على السفر فانه يلزمه الكفارة سواء سافر أم لا كان متأولا أولا فهذه أربع صور تضم للاثنين قبلها فالجملة ستة (قوله مطلقا) أى تأول اولا وقوله كأن سافر أى بعد الفطر (قوله ولم يتأول) أى والحال انه افطر غير متأول وهذه ثلاث صور فيها الكفارة تضم للستة المتقدمة فالجملة تسع صور فيها الكفارة وسيأتى فى المصنف صورة عاشرة (قوله عزم على السفر الخ) أى فهذه أربع صور لا كفارة فيها تضم للصورة التى قبلها فالجملة خمسة لا كفارة فيها (قوله والفرق بينه) أى بين من بيت الصوم فى الحضر ثم أفطر بعد ان شرع فى السفر بعد الفجر وقوله وبين من بيت الصوم فى السفر فأفطر أى الذى أشار المصنف بقوله الا ان ينويه بسفر (قوله فلما اختار الصوم الخ) أى فلما شدد على نفسه بنيته الصوم وترك الرخصة شدد عليه بلزوم الكفارة وفى ح خلاف فيمن سافر لاجل الفطر هل يعامل بنقيض مقصوده وتلزمه الكفارة أم لا (قوله وجاز الفطر بمرض الخ) أى وجاز للصائم ولو حاضرا الفطر بسبب مرض قائم به خاف زيادته فالباء فى بمرض سببية وما ذكره المصنف من الجواز هو المشهور قال البرزلى اختلف إذا خاف مادون الموت على قولين المشهور الاباحة نقله ح لما فى المواق عن اللخمى من منع الصوم ووجوب الفطر مقابل للمشهور اه بن (قوله أو لموافق) أى أو لاخبار موافق (قوله بخلاف الصحيح) أى فانه لا يجوز له الفطر إذا حصل له بالصوم مجرد شدة تعب وهذا هو المشهور وسيأتى للشارح قول آخر بجواز فطره وكذلك لو خاف الصحيح حصول أصل المرض بصومه فانه لا يجوز له الفطر على المشهور إذ لعله لا ينزل به المرض إذا صام وقيل يجوز له الفطر (قوله ووجب ان خاف هلاكا) هذا كالاستثناء من قوله وجاز الفطر بمرض خاف زيادته فكأنه قال الا ان يخاف هلاكا فيجب (قوله أو شديد أذى) أى ذى شديد أذى فهو من اضافة الصفة لموصوفها (قوله وهو ارضاعها بنفسها) أى مع كفايته وقوله ان خافتا عليه المرض أى حدوثه بسبب صوم الحامل أو من قلة اللبن بسبب صوم المرضع (قوله أى لم يمكنها واحد الخ) هذا جواب عما يقال ان المرضع إذا خافت على ولدها لا يجوز لها الفطر إلا إذا انتفى امكان كل من الاستئجار وغيره فكان الواجب العطف بالواو لا بأو

على حد ولا تطع منهم آثما أو كفورا (خافتا) الصوم (على ولديهما) فيجوز فطرهما ان خافتا عليه المرض أو زيادته

ويجب ان خافتا هلاكا أو شديد أذى واما خوفهما على أنفسهما فهو داخل في عموم قوله وبمرض الخ لأن الحمل مرض والرضاع في حكمه ولذا كانت الحامل لا اطعام عليها بخلاف المرضع فان امكنها الاستئجار وجب صومها (والأجرة في مال الولد) ان كان له مال لأنه بمنزلة نفقته حيث سقط رضاعه عن أمه بلزوم الصوم لها ونفقته في ماله (م) ان لم يكن له مال ووجد مال الأبوين (هل) تكون في (مال الأب) وهو الراجح لأن نفقته حينئذ عليه (أو) في (مالها تأويلان) محلهما حيث يجب الرضاع عليها والا ففي مال الأب اتفاقا (و) وجب (القضاء بالعدد) فمن أفطر رمضان كله وكان ثلاثين وقضاه بالهلال فكان تسعة وعشرين صام يوما آخر (بزمن أبيح صومه) فلا يقضي في يوم العيد ولا في أيام التشريق الثلاثة ولما كان ذلك شاملا لرمضان في السفر لأنه مباح اخرجه بقوله (غير رمضان) فلا يقضي مسافر ما عليه من رمضان الماضي فيه إذ لا يقبل

غيره

* وحاصل الجواب ان أو إذا وقعت في حيز النفي كانت لنفي الاحد الدائر والاحد الدائر لا يتحقق نفيه الا بنفي الجميع (قوله على حد) أي على طريقة أي فهو على طريقة ولا تطع الخ وذلك لأن العطف بأو بعد النفي كما في المصنف أو بعد النهي كما في الآية المراد منه نفي الاحد الدائر والنهي عن الفعل المتعلق به (قوله خافتا على ولديهما) أي أحد الأمرين السابقين المجوز للفطر والموجب له ومفهوم خافتا الخ أنه لا يباح لهما الفطر بمجرد حصول المشقة الشديدة لكن اللخمي قد صرح بجوازه لهما وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه واستظهره المصنف في توضيحه وعزاه ابن رشد لسماع ابن القاسم ونصه للمرضع على المشهور من مذهب مالك ثلاثة أحوال حال لا يجوز لها فيه الفطر والاطعام وهو ما إذا قدرت على الصوم ولم يجهدها الإرضاع ولم يحصل لولدها ضرر بسببه وحال يجوز لها فيها الفطر والاطعام وهي ما إذا جهدها الارضاع ولم تخف على ولدها أو خافت عليه حدوث مرض أو زيادته ولم يمكنها الارضاع وحال يجب عليها فيها الفطر والاطعام وهي ما إذا لم يمكنها الارضاع وخافت على ولدها شدة الأذى انظر بن (قوله ولذا) أي ولاجل كون الحمل مرضا حقيقة والرضاع في حكم المرض وليس مرضا حقيقة (قوله فان امكنها الاستئجار الخ) هذا شروع في بيان مفهوم قوله لم يمكنها استئجار أو غيره (قوله والاجرة في مال الولد) أي اجرة ارضاعه إذا لم تقدر على ارضاعه وخافت عليه وأجرت له مرضعة ترضعه وهذا متعلق بمفهوم قوله لم يمكنها استئجار أي فان امكنها ذلك وجب الصوم واستأجرت والاجرة في مال الولد الخ (قوله لأنه) أي إرضاعه (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لسند كما في التوضيح وكان الأولى للمصنف ان يعبر بتردد أو بقولان إذ ليس هذا خلافا في فهم المدونة قال شيخنا والراجح من القولين الأول فكان على المصنف الاقتصار عليه فان عدم مال الأب فمن مال الأم (قوله حيث يجب الرضاع عليها) أي بأن كانت غير علية القدر وكانت غير مطلقة طلاقا بائنا والا فلا يجب عليها اتفاقا وكانت في مال الأب (قوله والقضاء بالعدد) عطف على فاعل وجب المستتر في قوله ووجب ان خاف هلاكا الخ والشرط في العطف على ضمير الرفع المستتر موجود وهو الفصل (قوله بالعدد) أي سواء صام القضاء بالهلال أو بغيره على المشهور وقال ابن وهب القضاء بالعدد إن صام بالعدد ولم يصم بالهلال وان صام بالهلال اجزأه ذلك الشهر سواء وافقت عدة أيامه عدة رمضان أو نقص عدد القضاء عنه (قوله ابيح صومه) أي بزمن أبيح الصوم فيه فخرج الزمان الذي يحرم فيه الصوم كيومي العيد وتاليي يوم النحر فلا يصح صومها قضاء وخرج أيضا الزمان الذي يكره صومه كرابع النحر فلا يصح صومه قضاء وخرج أيضا الزمان الذي وجب صومه كرمضان بالنسبة للحاضر وكذلك الأيام المعينة التي نذر صومها فلا يصح صومها قضاء عن رمضان الماضي ولما كان قوله بزمن أبيح صومه شاملا لرمضان بالنسبة للمسافر أخرجه بقوله غير رمضان ولو قال المصنف بزمن أبيح صومه تطوعا لأغناه عن قوله غير رمضان ولا ينتقض قول المصنف بزمن أبيح صومه بيوم الشك فان صومه حرام أو مكروه مع أنه يصام قضاء كما مر لأنا نقول صومه من حيث ذاته مباح والحرمة أو الكراهة إنما عرضت له من حيث قصد الاحتياط اهـ خش (قوله ولا في أيام التشريق الثلاثة) أما عدم صحة القضاء في ثاني العيد وثالثه فباتفاق للنهي عن صومهما نهي تحريم واما عدم صحة القضاء في رابع العيد وهو ثالث أيام التشريق فعلى المشهور لكراهة صومه تطوعا وعدم اباحته (قوله فلا يقضي الخ) أي فلو قضى المسافر ما عليه من رمضان الماضي في هذا الحاضر فانه لا يجزىء عن واحد منهما اتفاقا واما الحاضر إذا صام رمضان

الحاضر

(و) وجب (إتمامه) أى القضاء (إن ذكر قضاءه) أى الصوم قبل ذلك أو ذكر سقوطه بوجه فان أفطر وجب قضاؤه (وفى وجوب قضاء القضاء) على من لزمه قضاء يوم من رمضان أو من نفل افطر فيه عمدا ثم أفطر فى قضائه عمدا فيقضى يومين يوما عن الأصل ويوما عن القضاء وعدم وجوبه فيقضى يوما عن الأصل فقط لأنه الواجب أصالة وهو الارجح (خلاف) فان افطر فى القضاء سهوا فلا يقضى اتفاقا (و) وجب (أدب المفطر عمدا) ولو بنفل بما يراه الحاكم من ضرب او سجن أوهما ولو كان فطره بما يوجب الحد حد مع الادب وقدم الادب ان كان الحد رجما (إلا أن يأتى تائبا) قبل الظهور عليه فلا أدب (و) وجب (إطعام) قدر (مده عليه الصلاة والسلام لمفرط) أى على مفرط (فى قضاء رمضان لمثله) أى إلى أن دخل عليه رمضان الثانى ولا يتكرر بتكرر المثل (عن كل يوم) متعلق باطعام وكذا قوله (لمسكين) فلو أعطى مسكينا مدين عن يومين مثلا ولو كل واحد فى يومه لم يجزه ان كان التفريط بعام واحد فان كان من عامين جاز

الحاضر قضاء عن الماضى فقيل لايجزىء عن واحد منهما وهو قول مالك وأشهب وسحنون وابن حبيب وابن المواز وصححه ابن رشد ثم اختلف أصحاب ذلك القول فقيل انه لايلزمه كفارة كبرى مع كون صومه لايجزئه عن رمضان الحاضر ولا الماضى وذلك لأنه صامه ولم يفطر وصوبه ابن أبى زيد وقال ابن المواز يلزمه كفارة كبرى مع الكفارة الصغرى عن كل يوم لفطره فيه عمدا برفعه نية رمضان الا ان يعذر بجهل أو تأويل واقتصر ابن عرفة عليه فيفيد اعتماده كما قال ح والذى ذكره ابن القاسم فى المدونة أن الحاضر إذا صام رمضان الحاضر قضاء عن الفائت بانه يجزىء عن الحاضر وان لم ينوه وصوبه فى النكت كما قال المواق وعليه للماضى مد عن كل يوم قال عبق وينبغى أن يكون به الفتوى قاله شيخنا العدوى وصححه بعض شيوخنا والحاصل أن كلا من القولين قد صحح (قوله ووجب إتمامه الخ) أى فاذا ظن أن فى ذمته صوم يوم من رمضان او من نذر غير معين فشرع فيه فتذكر قضاءه قبل ذلك اوتذكر سقوط صوم ذلك اليوم عنه بأن تذكر انه بلغ فى ذلك اليوم وجب اتمامه لأنه صار نفلا والنفل يجب اتمامه بالشروع فيه عند ابن القاسم ومثل ذلك من شرع فى الظهر يظنها عليه فتبين انه صلاها فانه يخرج عن شفع ولو لم يعقد ركعة وفى العصر يخرج عن شفع ان تذكر بعد ان عقد ركعة والاقطع والفرق ان العصر لا يتنفل بعدها وكذلك من اعتقد ان عليه الحج أو العمرة فشرع فيهما فتبين انه فعلها فانه يتمهما لأنهما لا يرتفضان اه عدوى (قوله فان افطر وجب قضاؤه) أى فان افطر عمدا وجب عليه قضاؤه هذا قول ابن أبى زيد وابن شبلون وقال اشهب لايجب قضاؤه والأول هو الجارى على قول المصنف سابقا وقضى فى النفل بالعمد الحرام وقد تبين لك ان الخلاف خاص بالفطر عمدا وأما ان افطر ناسيا فلا قضاء عليه اتفاقا خلافا لعبق حيث جعل الخلاف فى كل من العمد والسهو (قوله ويوما عن القضاء) فان افطر فيه عمدا قضى يومين وهكذا ولو تسلسل (قوله خلاف) شهر الثانى ابن الحاجب فى باب الحج واختاره ابن عبد السلام والأول شهره ابن غلاب فى وجيزه (قوله فلا يقضى اتفاقا) أى كما قال القرافى فى الذخيرة وخالفه القاضى سند فجعل الخلاف جاريا فيمن افطر فى القضاء عمدا أو سهوا وتبعه خش (قوله ووجب أدب المفطر الخ) اشار الشارح بتقدير وجب إلى ان ادب مصدر عطف على فاعل وجب فى قوله ووجب ان خاف هلاكا (قوله ولو بنفل) تبع عج فى ذكر النافلة وهو غير صحيح لأن المسئلة للخمى وقد صرح بأن ذلك فى رمضان كما فى المواق والتوضيح وابن عرفة على ان فى جواز الفطر فى النفل عمدا خلافا فى المذهب اه بن (قوله ولو كان فطره بما يوجب الحد) أى كزنا أو شرب خمر (قوله وقدم الادب ان كان الحد رجما) استظهر بعضهم سقوط الادب فى هذا لأن القتل يأتى على الجميع اه بن ومفهومه انه لو كان الحد جلدا فانه يقدم على الادب (قوله لمفرط) اللام بمعنى على كما قال الشارح واللام فى قوله لمثله بمعنى إلى التى لانتهاء الغاية مرتبط بمفرط أى تفريطا منتهيا فيه إلى دخول مثله وقوله لمفرط أى ولو عبدا أو سفيها كان التفريط حقيقة أو حكما كناسى القضاء لا المكره على تركه والجاهل بوجوب تقديمه على رمضان التالى له فليسا بمفرطين كمسافر ومريض واعلم ان التفريط الموجب للاطعام انما ينظر فيه لشعبان الواقع فى السنة التى تلى سنة رمضان المقضى خاصة فاذا لم يفرط فيه فلا اطعام ولو فرط فيما قبله أو فيما بعده من العام الثانى اه شيخنا عدوى (قوله ولا يتكرر) أى المد بتكرر المثل فاذا كان عليه يومان من رمضان ومضى على ذلك ثلاث رمضانات أو اكثر فانه انما يلزمه مدان ولو قال المصنف لمثله أو اكثر لوفى بذلك الا ان يقال ان قوله لمثله مفرد مضاف يعم (قوله ولو كل واحد) أى ولو كان كل واحد من المدين دفعه له فى يومه الذى صامه قضاء عما فى الذمة (قوله فان كانا عن عامين) أى

(ولا يُعتد بالزائد)على مد يدفع لمسكين وينبغى نزعه منه ان بقى وبين ومحل اطعام المفرط (إنْ أمكن قضاؤه بشعبانَ) بأن يبقى من شعبان بقدر ما عليه من رمضان وهو غير معذور (لا إنْ اتّصلَ مرَضه) الأولى عذره ليشمل الإغماء والجنون والحيض والنفاس والإكراه والجهل والسفر (٥٣٨) بشعبان أى اتصل من مبدأ القدر الواجب عليه إلى تمام شعبان كما إذا كان عليه خمسة أيام مثلا وحصل له العذر قبل رمضان الثانى بخمسة أيام واستمر إلى رمضان فلا اطعام عليه فليس المراد اتصل من رمضان لرمضان ولا جميع شعبان (مع القضاء) فى العام الثانى أى يندب الإطعام أى اخراج المد مع كل يوم يقضيه (أو بعده) أى بعد مضى كل يوم أو بعد فراغ أيام القضاء يخرج جميع الأمداد فان اطعم بعد الوجوب بدخول رمضان الثانى وقبل الشروع فى القضاء اجزأ وخالف المندوب (و) وجب (منذوره) أى الوفاء به صوما أو غيره (و) وجب (الأكثر) احتياطا (إن احتمله) أى الأكثر (بلفظه) واحتمل الأقل (بلا نية) متعلقة بواحد منهما والا عمل على مانوى ومثل المحتمل بقوله (كشهرٍ) فيصوم ثلاثين يوما ولو قال ثلاثون كان اقيس أى فيلزمه ثلاثون احتياطا وان احتمل لفظ شهر تسعا وعشرين ويحمل لزوم الثلاثين (إنْ لم يبدأ بالهلالِ) فان بدأ به لزمه إتمامه كاملا أو ناقصا ومن نذر نصف شهر ولا نية له لزمه عند
خمسة عشر يوما ولو نذره بعد مضى نصفه وجاء الشهر ناقصا لاحتمال كون نصف الشهر خمسة عشر يوما وأربعة عشر ونصفا ومن نذر نصف يوم لزمه إتمامه

فرط فيهما بأن دفع له مدين عن يومين كل يوم من عام جاز كما يجوز للمرضع دفع كفارة فطرها وتفريطها لمسكين واحد (قوله ولا يعتد بالزائد على مد) أى إذا كان ذلك من كفارة واحدة أما لو كان عليه كفارتان فانه يجزيه أن يعطى كل واحد مدين مثال الأول إذا فرط وعليه عشرة أيام من شهر حتى دخل عليه رمضان الثانى ومثال الثانى ما إذا فرط فى رمضانين فى كل واحد عشرة ايام فالمراد بالكفارة الواحدة كفارة التفريط الذى فى عام واحد (قوله ان بقى وبين) أى ان بقى بيده وبين له عند الدفع أن ذلك كفارة (قوله ان امكن الخ) شرط فى قوله ووجب اطعام مده الخ يعنى انه انما يلزم المفرط اطعام المد عن كل يوم لمسكين إذا كان يمكن قضاء ما عليه فى شعبان وذلك بأن صار الباقى من شعبان بقدر ما عليه من رمضان وهو صحيح مقيم خال من الاعذار ولم يقض حتى دخل رمضان الآخر وعلى هذا فمن عليه خمسة أيام مثلا من رمضان وترك قضاءها أول شعبان وأخرها إلى ان بقى منه خمسة أيام ثم لما بقى ذلك مرض إلى ان دخل عليه رمضان الثانى فلا اطعام عليه ثم ان المعتبر امكان القضاء فى شعبان الأول فان حصل فى آخره بقدر ما عليه عذر وتراخى فى شعبان الثانى لا يلزمه اطعام قال الشيخ أحمد الزرقانى وانظر لو كان عليه ثلاثون يوما ثم صام من أول شعبان ظانا كماله فاذا هو تسعة وعشرون يوما هل يجب عليه الاطعام ليوم أولا والظاهر الثانى لأنه لم يفرط فى القضاء لأنه لم يمكنه قضاء ذلك اليوم بشعبان (قوله لا ان اتصل مرضه الخ) هذا مفهوم قوله ان امكن قضاؤه بشعبان صرح به لزيادة الايضاح (قوله والجهل) أى بوجوب تقديم القضاء على رمضان الثانى وجعل الجهل المذكور عذرا أحد قولين وقيل انه ليس بعذر والخلاف المذكور جار فى النسيان وفى السفر وفى اللج وليس النسيان والسفر عذرا هنا بل الاكراه اه (قوله فلا اطعام عليه) أى ولو كان متمكنا فيما قبل ذلك من الأيام ولا عذر له (قوله مع القضاء) متعلق باطعام أى ووجب اطعام مده عليه السلام للمفرط حالة كون ذلك الاطعام مصاحبا للقضاء أو بعده على جهة الندب (قوله مع كل يوم يقضيه) أى فكلما اخذ فى قضاء يوم اطعم فيه (قوله فان اطعم بعد الوجوب وقبل الشروع فى القضاء اجزأ) أى كما قال ابن حبيب ولا ينافيه قول المدونة لا تفرق الكفارة الصغرى قبل الشروع فى القضاء لحملها على ان المراد لا تفرق على جهة الاولوية ومفهوم قوله بعد الوجوب انه لو اطعم قبل الوجوب وقبل الشروع فى القضاء فانه لا يجزىء (قوله ووجب منذوره) الضمير للناذر المفهوم من الوصف أى لزوم الناذر الوفاء بمنذوره أى بأى نوع من انواع الطاعات من صوم أو صدقة او حج او نحو ذلك ورجعه بعضهم للصوم وهو المناسب للمقام وهذه المسألة تأتى فى باب النذر وانما ذكرها هنا ليرتب عليها ما بعدها وقوله بلا نية أى حال كون لفظه ملتبسا بعدم النية المتعلقة بواحد منهما أى من الأقل والأكثر (قوله كنذر شهر) أى الصادق بثلاثين وتسع وعشرين وقوله فيصوم ثلاثين اشار إلى ان الثلاثين معمول لفعل مقدر (قوله لزمه اتمامه كاملا أو ناقصا) أى ولا يلزمه زيادة عليه إذا كان ناقصا ولو قال نذر على ان اصوم هذا الشهر يوما لزمه يوم ولو قدم اليوم بأن قال لله على ان اصوم هذا اليوم شهرا فيحتمل تكراره فى اسابيع الشهر ويحتمل ان يصومه ثلاثين فاذا كان يوم الخميس صام ثلاثين خميسا فيحمل على الأكثر

كجزاء الصيد وقيل يسقط لأنه لم ينذر طاعة (و) وجب (ابتداء سنة) أى استئناف سنة فيلزمه اثناعشر شهرا ولا يلزمه تتابعها وليس المراد الشروع من حين النذر أو الحنث خلافا لما يوهمه كلامه فلو حذف لفظ ابتداء كان أحسن (وقضى ما لا يصح صومه) منها كالعيدين وثانى النحر وثالثه ورمضان (فى) قوله لله على صوم (سنة) أو حلفه بها وحنث (إلا أن يسميها) كسنة ثمانين وهو فى أثنائها (أو يقول هذه) السنة وهو فى اثنائها (وينوى باقيها) فى الثانية فقط والواو للحال وفى بعض النسخ أو ينوى بأو ويتعين أن تكون بمعنى الواو (فهو) اى الباقى لازم له فى الصورتين يبتدئه من حين النذر ويتابعه ويلزمه صوم رابع النحر (ولا يلزم القضاء) أى قضاء ما لا يصح صومه فى الصورتين ولا ما أفطره لمرض أو حيض كما تقدم (بخلاف فطره لسفر) أى أو إكراه أو نسيان فيلزمه قضاؤه (و) وجب (صبيحة) أى صوم صبيحة ليلة (القدوم) أى قدوم شخص من سفر مثلا (فى) نذر صوم (يوم قدومه) أى قدوم الشخص المعلق الصوم على قدومه (إن قدم ليلة غير عيد) وحيض ونفاس ورمضان فلو قال غير عذر لشمل ما ذكر بأن قدم ليلة يوم يصام تطوعا أى يلزمه صبيحة تلك الليلة فقط ان لم يقيد بأبدا فان قيد لزمه مماثله أيضا (وإلا) يقدم ليلا بأن قدم نهارا أو ليلة عذر (فلا) يلزم الناذر شيء أصلا ان لم يقيد بأبدا

عند عدم النية وهو ثلاثون كما سبق ولو قال نذرت غدا يوم الجمعة أو عكسه أى يوم الجمعة غدا فاذا هو يوم الخميس فالعبرة بما عول عليه فى نيته فان لم تكن له نية فالأظهر أنه يلزمه ما قدمه (قوله كجزاء الصيد) سيأتى بقول المصنف أو لكل مد صوم يوم وكمل لكسره (قوله وقيل يسقط الخ) أى ذلك النذر بمعنى انه لا يلزمه وقوله لأنه لم ينذر طاعة أى من حيث صيام نصف اليوم (قوله ووجب ابتداء سنة) حاصله انه اذا قال لله على صوم سنة أو عام أو ان فعلت كذا أو ان لم افعل كذا فعلى صوم سنة أو عام وحنث فانه يلزمه صوم سنة ولا يجزىء بباقى سنة حلفه أو نذره ولا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو من حين حنثه إلا ان ينوى ذلك ولا يلزم تتابعها ويلزمه قضاء ما لا يصح صومه منها وما ذكره من لزوم سنة فى الحلف بالسنة أو العام هو المشهور من المذهب وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق قول لابن وهب وابن القاسم بلزوم ثلاثة أيام كمذهب الشافعى وقيل يكتفى بستة أيام من شوال لحديث فكأنما صام الدهر كله وقيل يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر لأن الحسنة بعشر امثالها والحمد لله على اختلاف العلماء (قوله وقضى الخ) فى التعبير بالقضاء تجوز لان ما لا يصح صومه ليست أياما بعينها فاتت تقضى اذ ما هى شيء فى الذمة فلو قال وصام بدل ما لا يصح صومه كان واضحا وقوله وقضى ما لا يصح صومه يعنى تطوعا بأن كان صومه منهيا عنه كالعيدين وأيام الحيض والنفاس أو كان واجبا كرمضان والمعين بالنذر ولو كان مكررا ككل خميس وكما يقضى ما لا يصح صومه يقضى ما يصح صومه إذا افطر فيه سواء كان فطره لعذر كمرض أو نسيان أو اكراه أو كان لغير عذر بأن افطر عمدا حراما (قوله وثانى النحر وثالثه) أى واما رابعه فانه يصومه ولا يقضيه كما هو ظاهر المدونة على نقل المواق واعتمده ابن عرفة وذلك لأنه لما صح صومه تناوله النذر ويكون من افراد قول المصنف الآتى ورابع النحر لناذره فى الجملة وقال الشارح بهرام وتت وح انه لا يصام الرابع ويقضى قال المواق وهو ابين لان صومه مكروه لغير ناذر بعينه وناذر السنة ليس ناذرا له بعينه ولا داخلا فى ضمن نذره لأن السنة مبهمة واعتمد ذلك طفى واعتمد بعض شيوخنا كلام ابن عرفة وهو ظاهر المصنف لأنه قال وقضى ما لا يصح صومه والرابع يصح صومه إلا ان يريد ما لا يصح صومه اصلا أو صحة كاملة اه شيخنا عدوى (قوله فى سنة) أى فى نذر سنة أو فى التزامها (قوله فى الثانية فقط) أى لأن التسمية فى الاولى نص فى الباقى واما هذه فيحتمل ان يريد اولها من الآن فلا تنصرف للباقى الا بالنية (قوله يبتدئه من حين النذر الخ) اشار إلى ان المبهمة والمعينة يفترقان فى ثلاثة امور الفورية والمتابعة وصوم رابع النحر فهذه الثلاثة لازمة فى المعينة دون المبهمة على ما علمت من الخلاف فى رابع النحر فى المبهمة (قوله ويلزمه صوم رابع النحر) أى فى هاتين الصورتين لأنه منذور بعينه فلا خلاف فى صومه بخلاف الاولى فانه لا يصام على ما قال ح ومن وافقه على كلام ابن عرفة كما يصام هنا يصام فيما تقدم (قوله ولا ما افطره لمرض) لأن المعين يفوت بفوات زمنه ان فات لعذر (قوله بخلاف فطره لسفر) مخرج من قوله ولا يلزم القضاء أى لا يلزم قضاء ما لا يصح صومه بخلاف ما يصح إذا افطره لسفر (قوله أو اكره) المعتمد ان ما اكره على فطره لا يلزمه قضاؤه اه عدوى (قوله صبيحة القدوم) حاصله أنه إذا قال لله على صوم يوم قدوم زيد فانه يلزمه صوم صبيحة ليلة قدومه ان قدم ليلا وكانت تلك الليلة التى قدم فيها ليست ليلة عذر بأن قدم ليلة يوم يصام تطوعا فان قدم نهارا أو ليلا وكانت ليلة عذر فلا يلزم ذلك الناذر شيء وإذا كانت صبيحة القدوم من رمضان فلا يجب صومه للنذر بل لرمضان وسقط عنه النذر (قوله لزمه مماثله) أى مماثل يوم صبيحة ليلة القدوم فى المستقبل وقوله أيضا أى

كما يلزمه صوم يوم صبيحة القدوم فاذا قدم ليلة الاثنين لزمه صوم يوم الاثنين صبيحة ليلة القدوم وكل اثنين جاء بعد ذلك دائما وأبدا (قوله وإلا لزمه مماثله) أى فيما إذا قدم نهارا أوليلة عذر كما أشار لذلك الشارح بالمبالغة فاذا قدم يوم الاثنين أوليلة الاثنين وكانت ليلة الاثنين صبيحتها يوم عذر فان ذلك اليوم بخصوصه لا يلزمه صومه ولا قضاؤه أيضا ويلزمه صوم كل اثنين دائما مالم يأت فى يوم الاثنين عيد أوعذر كحيض أو إغماء أو جنون فانه لا يصوم ذلك الاثنين الذى حصل فيه العذر ويصوم ما بعده من الاثنينات (قوله ولو فى قدومه ليلة عيد فيما يظهر) هذا هو الحق خلافا لما فى عج من التفرقة بين قدومه ليلة العيد فلا يلزمه المماثل وقدومه ليلة الحيض أو نهارا فيلزمه وذلك لأن المتبادر عند التقييد بأبدا المماثلة فى اليوم لا فى الوصف بكونه عيدا أو يوم حيض إذ لو اعتبرت الصفة لسقط مطلقا حتى فى ليلة الحيض لأن اليوم يوصف بكونه يوم حيض لا يصام انظر بن (قوله الاولى التعبير بالفعل) أى بان يقول على ما اختير (قوله لأنه من عند نفسه الخ) فيه نظر إذ القول الذى ذكره المصنف هو أحد أقوال سحنون ونص ابن الحاجب ولو نذر يوما بعينه ونسيه فثلاثة يتخير وجميعها وآخرها لأنه إما هو أو قضاؤه قال فى التوضيح الاقوال كلها نقلت عن سحنون وآخر أقواله أنه يصومها جميعها واستظهر للاحتياط اه وفى المواق الذى رجع اليه سحنون أن من نذر صوم يوم بعينه فنسيه أنه يصوم الجمعة كلها للاحتياط اه فتبين ان ما اختاره اللخمى قول لسحنون لا من عند نفسه اه بن فلو نذر يوما معينا ونسيه وكان مكررا فعلى القول بالجمعة فى غير المكرر يصوم هنا الدهر وعلى القول بانه يتخير يختار يوما يصومه فى كل جمعة وعلى القول بأنه يصوم آخرها يفطر ستة أيام ويصوم يوما وهكذا (قوله فيما إذا قال من جمعة) أى فيما إذا قال لله على صوم اليوم الفلانى من جمعة ونسيه فيلزمه صوم الاسبوع بتمامه (قوله ككل خميس أو الحجة) أى كما إذا قال لله على صوم كل خميس فصادف خميس رابع النحر فانه يصومه أو قال لله على صوم شهر الحجة فانه يصوم رابع النحر الذى هو من جملة ذلك الشهر المنذور (قوله وان تعيينا) بحث فيه بان المبالغة مقلوبة لان من نذره مفردا يصومه اتفاقا ومن نذر صوم ذى الحجة مثلا صام رابع النحر عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك وأجيب بأن المصنف لم يأت بلو التى لرد الخلاف بل بان التى لدفع التوهم والتوهم عند التعيين أشد لأن من نذره بعينه فقد نذر مكروها والنذر إنما يلزم به ما ندب فلما كان يتوهم عدم لزومه بالغ عليه ان قلت مقتضى كونه يكره صومه تطوعا والنذر إنما يلزم به ما ندب أنه لا يلزم ناذره قلت أجيب عن ذلك بان كراهة صومه تطوعا نظرا لذات الوقت ولزومه بالنذر نظرا لذات العبادة وقولهم المكروه لا يلزم بالنذر أى إذا كان له جهة واحدة باعتبارها تكون الكراهة ويكون اللزوم (قوله وان كره صومه تطوعا) حال من قوله ووجب صوم رابع النحر أى والحال انه يكره صومه تطوعا (قوله لاسابقيه) اعترض بان حقه لاسابقاه بالرفع عطفا على رابع وأجاب الشارح بان فى الكلام حذف مضاف أى لاصوم سابقيه فحذف المضاف وبقى المضاف اليه على جره (قوله الالمتمتع) الاولى إلا كمتمتع ليشمل ما ذكره الشارح من القارن وما بعده وهذا الاستثناء منقطع لأن الحكم السابق هو عدم الوجوب للناذر وهذا فى غير الناذر فتأمل (قوله أومن لزمه هدى) مثل الهدى الفدية على ما عزاه ابن عرفة للمدونة ومشى عليه المصنف فيما يأتى بقوله و صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى (قوله لا يجب) أى بل يندب أى لا يجب عليه التتابع فى سنة نذر صومها أو شهر نذر صومه أى وأيام نذر صومها فقوله سنة أو شهر أو أيام أى منذورة فى الجميع فاذا قال لله على صوم سنة أو صوم شهر أو صوم سبعة أيام مبهمة فلا يجب عليه التتابع فى صوم

وإلا لزمه مماثله ولو فى قدومه ليلة عيد فيما يظهر (و) لزمه (صيام الجمعة) أى الاسبوع بتمامه (إن) نذر صوم يوم معين و (نسى اليوم) كناسى صلاة من الخمس يصلى خمسا (على المختار) الاولى التعبير بالفعل لأنه من عند نفسه على أنه ليس له اختيار فى هذه وانما اختياره فيما إذا قال من جمعة وأما ان نذر يوما معينا ولم يقل من جمعة ونسيه فليس له فيه اختيار وان كان الحكم كذلك (و) وجب (رابع النحر لناذره) غير معين لكل خميس أو الحجة مثلا بل (وإن) نذره (تعيينا) له كعلى صوم رابع النحر وان كره صومه تطوعا (لا) صوم (سابقيه) وهما ثانى النحر وثالثه فلا يجب ان نذره بل ولا يجوز (إلا لمتمتع) أو قارن أومن لزمه هدى لنقص فى حج ولم يجد هديا فيجوز له صومها (لا) يجب (تتابع) نذر (سنة) مبهمة (أو) تتابع نذر (شهر) مبهم (أو أيام) غير معينة مالم ينوه

والا وجب على التحقيق (وإن) سافر في رمضان سفرا يبيح الفطر فصامه و (نوى برمضان) أى بصومه (في سفره غيره) أى غير رمضان كتطوع أو نذر أو كفارة لم يجزعن واحد منهما ولا يخفى أن قوله (أو) نوى في سفره (قضاء) رمضان (الخارج) داخل في قوله غيره فلو حذفه كان أخصر إلا أن مفهوم مسافر بالنسبة لهذه الرابعة فيه خلاف الراجح أن المقيم ان نوى في رمضان الحاضر قضاء الخارج اجزأه عن الحاضر (أو نواه) أى رمضان الحاضر (ونذرا) ولو قال بدله وغيره لكان شاملا لما إذا نواه ونذرا أو كفارة أو تطوعا أو قضاء الخارج وهذه الأربعة في المسافر كالأربعة السابقة أجاب عن الثمانية بقوله (لم يجز عن واحد منهما) ومثلها في الحاضر فحكمه حكم المسافر ماعدا الصورة التى فيها الخلاف (وليس لمرأة) أو سرية (يحتاج لها زوج) أو سيد (تطوع بلا إذن) والمراد به غير الواجب الأصلى فيدخل فيه النذر كما إذا نذرت صوما أو حجا أو عمرة أو اعتكافا فله افساده عليها بجماع لا بأكل أو شرب فان اذن لها فليس له ذلك فان علمت انه لا يحتاج لها جاز لها التطوع بلا اذن والله أعلم [درس]

﴿ باب * في الاعتكاف ﴾ (الاعتكاف) هو لزوم مسلم مميز مسجدا مباحا بصوم كافا عن الجماع ومقدماته يوما وليلة فأكثر للعبادة بنية وهو مندوب مؤكد وهو معنى قوله (نافلة) والتنوين للتعظيم (وصحته لمسلم مميز) فلا يصح من كافر وغير مميز

صوم ما ذكر بل يندب فقط (قوله والا وجب على التحقيق) أى كما قاله طفى وبن وهو مذهب المدونة واختاره شيخنا خلافا لعج وعبق حيث قالا لا يجب التتابع ولو نواه (قوله أو نوى في سفره قضاء رمضان الخارج) أى ونوى بصومه في سفره قضاء رمضان الخارج فلا تجزئه عن واحد منهما وعليه للخارج اطعام التفريط وليس عليه لرمضان الذى هو فيه كفارة كبرى لأنه مسافر سفر قصر (قوله الا ان مفهوم مسافر الخ) حاصله ان الحاضر إذا نوى بصوم رمضان الحاضر قضاء رمضان الفائت فقال ابن القاسم في المدونة انه يجزىء عن الحاضر وان لم ينوه وصوبه عبد الحق في النكت وقال مالك واشهب وسحنون وابن المواز وابن حبيب لا يجزىء عن واحد وصححه ابن رشد وابن الجلاب فكل من القولين قد صحح لكن في عبق ان الذى تجب به الفتوى قول ابن القاسم وهو اجزاؤه عن الحاضر (قوله ومثلها في الحاضر) اشار الشارح بهذا الى ان صور المسئلة ست عشرة صورة حاصلة من ضرب اثنين وهما الحضر والسفر في ثمانية وهى ان ينوى برمضان الحاضر تطوعا أو نذرا أو كفارة أو قضاء الخارج فهذه أربعة تضرب في الحضر والسفر بثمانية أو ينوى عامه وعاما قبله أو هو ونذرا أو هو وكفارة أو هو وتطوعا فهذه أربعة تضرب في الحضر والسفر بثمانية (قوله ماعدا الصورة التى فيها الخلاف) أى انفرادا أو اجتماعا بأن نوى برمضان الحاضر قضاء الخارج أو نوى به الحاضر وقضاء الخارج معا (قوله يحتاج لها زوج) أو علمت أو ظنت انه يحتاج لها للوطء (قوله فيدخل فيه النذر الخ) أى ويدخل فيه أيضا ما وجب عليها الكفارة أو فدية أو جزاء صيد (قوله تطوع) أى بصوم أو بغيره وقوله بلا اذن مثله إذا استأذنته فمنع (قوله المراد به) أى التطوع (قوله له إفساده عليها) أى ويجب عليها القضاء لانها متعدية وداخلة على ان له تفطيرها فكأنها افطرت عمدا حراما (قوله لا بأكل) أى لا يجوز له افساده عليها بأكل أو شرب لان احتياجه اليها الموجب لتفطيرها إنما هو من جهة الوطء

﴿ باب في الاعتكاف ﴾

(قوله مميز) هو الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الاشخاص والمراد بفهم الخطاب ورد الجواب انه إذا كلم بشىء من مقاصد العقلاء فهمه واحسن الجواب عنه لا انه إذا دعى اجاب (قوله مسجدا) خرج لزوم البيت وقوله مباحا أى لكل الناس لا يحجر على أحد خرج مسجد البيت (قوله بصوم) أى حالة كون المسلم المذكور متلبسا بصوم (قوله يوما وليلة) ظرف لقوله لزوم أى سوى وقت خروجه لما يتعين عليه الخروج لاجله من البول والغائط والوضوء وغسل الجنابة (قوله للعبادة) أى لأجل العبادة فيه من ذكر وقراءة وصلاة ولا يقال هذا يشمل لزوم المسجد لاجل تدريس العلم والحكم بين الناس لانا نقول هذا عبادة لأنها ما توقف على معرفة المعبود وما ذكر ليس كذلك تأمل (قوله وهو مندوب) أى على المشهور كما في خش وعبق واعترضه أبو على المساوى قائلا طالعت شراح الرسالة وشراح المختصر وابن عرفة وغيرهم فلم اجد من صرح بتشهيره ولفظ التوضيح والظاهر انه مستحب إذ لو كان سنة لم يواظب السلف على تركه ومقابله ماقاله ابن العربى انه سنة وما قاله ابن عبد البر في الكافى انه سنة في رمضان ومندوب في غيره ففى الصحيح عن عائشة رضى الله عنها كان النبى صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله وكانت ازواجه يعتكفن بعده والتنوين للتعظيم أى وحينئذ فالمعنى انه نافلة عظيمة أى مندوب مؤكد (قوله وصحته) مبتدأ

وقوله لمسلم خبرأول وقوله بمطلق صوم خبرثان أى صحته كائنة لمسلم وصحته بمطلق صوم وما ذكره من أن الصوم شرط فى صحته هو المشهور وقال ابن لبابة يصح من غير صوم (قوله بمطلق صوم) الباء للملابسة أى وصحته متلبسة بمطلق صوم وأما الباء فى قوله وبمطلق مسجد فيصح جعلها للملابسة والظرفية وانما لم يقل بصوم مطلق لئلا يخرج ما قيد بزمنه كرمضان وما قيد بسببه كنذر وكفارة فمطلق الصوم أعم من الصوم المطلق لأن مطلق الصوم يشمل الصوم المطلق وهو الذى لم يقيد بزمن أو بسبب ويشمل ما كان مقيدا بواحد منهما بخلاف الصوم المطلق فانه لا يشمل المقيد لأنه مباين له لأنه قسيمه (قوله ككفارة ونذر) أى فالصوم المنذور والكفارة لا يوجدان الا إذا وجد سببهما وهو النذر وموجب الكفارة (قوله وأطلق) أى عن التقييد بالزمن والسبب (قوله فمن لا يستطيع الصوم) أى لكبر أو لضعف بنية (قوله فلا يحتاج المنذور) أى الاعتكاف المنذور وقوله بل يجوز فعله فى رمضان وغيره أى وفى غيره بصوم كفارة أو نذر أو تطوع كما أن الاعتكاف غير المنذور كذلك (قوله على المشهور) هو قول مالك وابن عبد الحكم فعلى المشهور يصح الاعتكاف فى أربعة أحوال إذا كان الاعتكاف والصوم منذورين أو متطوعا بهما أو الأول منذور والثانى متطوع به وعكسه والمراد بكون الصوم منذورا أنه نذره قبل الاعتكاف والمراد بتطوعه نيته للصوم قبل نية الاعتكاف فلا ينافى كون صحته متوقفة عليه ومقابل المشهور قول عبد الملك وسحنون لابد للاعتكاف المنذور من صوم يخصه بنذره أى يخصه بسبب نذر الاعتكاف أى ان النذر كما هو سبب فى وجوب الاعتكاف سبب أيضا فى وجوب الصوم والحاصل أنه ليس مرادهما أنه لابد من صوم منذور كالاعتكاف فلا يصح فى صوم تطوع بل المراد انه لا يصح فى كفارة ولا فى رمضان لأن نذر الاعتكاف نذر للصوم فلا يصح بصوم رمضان ولا بصوم الكفارة ولا بالصوم الذى نذره قبل الاعتكاف وأما صوم التطوع الذى نواه قبل الاعتكاف الذى نذره فيصح فيه الاعتكاف المنذور لأنه يصير منذورا بنذر الاعتكاف كذا أفاده عج * واعلم ان الخلاف مبنى على ان الصوم شرط أو ركن فى الاعتكاف فنذر الاعتكاف أوجب عليه الصوم لانه من أركانه ونذر الماهية نذر لأجزائها على الثانى لا على الأول (قوله وبمطلق مسجد) أى سواء كانت تقام فيه الجمعة أم لا وقوله لا بمسجد بيت أى ولا فى الكعبة ولا فى مقام ولى (قوله ابتداء) مرتبط بقوله ويجب فيه وقوله هو المتعين أى لذلك الاعتكاف (قوله أى فى كل مكان) أشار بذلك إلى أن من بمعنى فى وإنما عبر بمن مع ان فى أوضح لأنه أخصر لانه بسبب ادغام النون فى الميم سقط حرف فى الخط بخلاف فى فان ياءها لا تدغم فى الميم (قوله مما تصح فيه الجمعة) راجع للجامع وكذا للمسجد بتقدير اقامة الجمعة فيه على انه بدل منهما بدل بعض من كل والرابط محذوف أى مما تصح فيه الجمعة منهما (قوله فلا يصح برحبته) هذا تفريع على اشتراط الاختيار فى الصحة والصواب ان الرحبة والطرق خارجة بنفس المسجد إذ لا يقال لواحد منهما مسجدا وان هذا القيد وهو قول المصنف مما تصح فيه الجمعة لاخراج نحو بيت القناديل والسقاية والسطح مما كان فى المسجد ولا حاجة لقيد الاختيار ولو سلمنا ان كلا من الرحبة والطرق المتصلة يقال لهما مسجد فقيد الاختيار لا يخرجهما لما تقدم ان مذهب المدونة صحة الجمعة فيهما مطلقا ضاق المسجد أم لا اتصلت الصفوف أم لا خلافا لتفصيل المصنف فيما مر انظر بن ثم ذكروا هنا عدم صحة الاعتكاف فى الرحاب والطرق فما هنا فرع مشهور مبنى على ضعيف اه عدوى (قوله وإلا خرج وبطل اعتكافه) أى ما لم يكن بجهل ان الخروج منه مبطل كحديث عهد بالاسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه قاله الشارمساحى ومثله فى خش وقيد خش أيضا قوله وبطل بما إذا نذر او نوى أياما تأخذه فيها الجمعة قال فلو نذر

اياما

(بمطلق صوم)أى أى صوم كان سواء قيد بزمن كرمضان أو سبب ككفارة ونذر او اطلق كتطوع فلا يصح من مفطر ولو لعذر فمن لا يستطيع الصوم لا يصح اعتكافه (ولو) كان الاعتكاف (نذرا) فلا يحتاج المنذور الى صوم يخصه بل يجوز فعله فى رمضان وغيره على المشهور (و) بمطلق (مسجد) مباح لا بمسجد بيت ولو لامرأة (إلا لمن فرضه الجمعة) من ذكر حر مقيم بلا عذر وان لم تنعقد به (و) لحال انها (تجب به) أى فيه أى فى زمن اعتكافه الذى يريده الآن ابتداء كنذر اعتكاف ثمانية ايام فأكثر أو انتهاء كنذر أربعة أولها السبت فمرض بعد يومين وصح يوم الخميس (فالجامع) هو المتعين (مما) أى فى كل مكان (تصح فيه الجمعة) اختيارا بالنسبة للجامع وللمسجد على تقدير اقامة الجمعة فيه فلا يصح برحبته وطرقه المتصلة (وإلا) بان اعتكف من تجب عليه الجمعة غير الجامع وقد نذر او نوى اياما تأخذه فيها الجمعة (خرج) لها وجوبا

(وبطل) اعتكافه بخروجه برجليه معا سواء دخل على أن يخرج أم لا ويقضيه فان لم يخرج أثم ولم يبطل على الظاهر إذ لم يرتكب كبيرة وشبه فى وجوب الخروج والبطلان قوله (كمرض) أحد (أبويه) دنية فيخرج لبرهما لآكدية الاعتكاف المنذور ويبطل اعتكافه ويقضيه فان لم يخرج بطل للعقوق على أحد التأويلين الآتيين (لا) لـ(جنازتهما معاً) فلا يجوز خروجه وأما لجنازة أحدهما فان كان الآخر حيا خرج لان عدم الخروج مظنة عقوق الحى وإلا لا فالمراد بالمعية مايشمل موت أحدهما بعد الآخر (وكشهادة) تحملا أو أداء فلايجوز الخروج لها فان خرج بطل اعتكافه والأولى اسقاط الواو كما فى بعض النسخ ليكون مشبها بقوله لاجنازتهما ويدل عليه مابعده (وإن وجبت) الشهادة بأن لا يكون هناك غيره أو لايتم النصاب إلا به فلا يخرج (ولتؤد بالمسجد) بان يأتى اليه القاضى لسماعها (أوتنقل عنه) وان لم تتوفر شروط النقل من بعد غيبة ومرض للضرورة وعطف على ما يبطله قوله (وكردة) لان شرط صحته الاسلام ولا يجب عليه استئناف اذا تاب وإن نذر أياما معينة ورجع قبل مضيها فلا يلزمه اتمامها لتقديره كافرا أصليا

(وكمبطل) بالتنوين اسم فاعل أى وكشخص مبطل (صومه) مفعول له فيفيد انه تعمد

أيام لاتأخذه فيها فرض فيها بعد أن شرع ثم خرج ثم رجع يتم فصادف الجمعة فلا خلاف فى أن هذا يخرج اليها ولا يبطل اعتكافه وهو ظاهر شارحنا أيضا وفيه نظر لأن المصنف فى التوضيح إنما نسب هذا التفصيل لابن الماجشون وجعله مقابلا للمشهور ومثله لابن عرفة وحاصل مافى المسئلة ان من اعتكف فى غير الجامع وهو ممن تلزمه الجمعة ووجبت عليه الجمعة وهو فى معتكفه وجب عليه أن يخرج لها وقت وجوب السعى لها وفى بطلان اعتكافه بذلك الخروج وعدم بطلانه أقوال ثلاثة البطلان مطلقا أى سواء وجبت عليه الجمعة فى الابتداء والانتهاء وهو المشهور وعدمه مطلقا وهو رواية ابن الجهم عن مالك والثالث التفصيل بين ما إذا وجبت عليه فى الابتداء أو الانتهاء لابن الماجشون انظر بن (قوله وبطل اعتكافه بخروجه) اى من المسجد وقوله برجليه معا اى لا باحداهما (قوله سواء دخل الخ) اى المسجد الذى اعتكف فيه عازما على انه يخرج منه للجمعة وقوله ويقضيه أى يقضى ذلك الاعتكاف (قوله فان لم يخرج) أى للجمعة من ذلك المسجد الذى اعتكف فيه والحال انه غير جامع وقوله ولم يبطل أى اعتكافه (قوله إذ لم يرتكب) اى بعدم خروجه للجمعة كبيرة حتى ان الاعتكاف يبطل وإنما ارتكب صغيرة وهى لاتبطله لأن ترك الجمعة لا يكون كبيرة الا اذا كان ثلاث جمع متواليات فيجرى على خلاف الكبائر الآتى (قوله أحد أبويه) أى وأحرى هما وقوله فيخرج اى لأجل أن يعوده وإنما وجب الخروج للعيادة لأجل برهما اى وسواء كانا مسلمين أوكافرين كما فى عج وقوله دنية خرج الأجداد والجدات فلا يجب الخروج من المعتكف لعيادتهم (قوله ويبطل اعتكافه) اى لأن الخروج لذلك ليس من جنس الاعتكاف ولا من الحوائج الأصلية التى لاانفكاك للمعتكف عنها فهو عارض كالخروج لتخليص الغرقى فانه واجب ومبطل للاعتكاف فكذا ما كان مثله وهو الخروج لبر الوالدين (قوله على أحد التأويلين الآتيين) أى من بطلانه بالكبائر وعدم بطلانه بها والعقوق من جملة الكبائر (قوله لاجنازتهما معا فلايجوز خروجه) هذا هو المشهور خلافا للجزولى القائل بوجوب خروجه لجنازتهما كما يجب خروجه لزيارتهما وعلى القولين إذا خرج بطل اعتكافه وقيد المشهور بما إذا لم يتوقف التجهيز على خروجه وإلا وجب اتفاقا وبطل اعتكافه (قوله فان كان الآخر حيا خرج) اى وجوبا وبطل اعتكافه (قوله لأن عدم الخروج مظنة الخ) اى لان الحى يقول إن هذا الولد لاخير فيه لانه اذا لم يخرج لجنازة أمه فأنا كذلك لايمشى خلف جنازتى (قوله وإلا فلا) أى وإلا يكن الآخر حيا فلا يخرج لجنازة ذلك الذى مات منهما (قوله وكشهادة) عطف على جنازتهما أى لا جنازتهما ولا كشهادة أى ولا مثل شهادة فالكاف اسم بمعنى مثل ومثل الشهادة الدين فاذا كان عليه دين فليوفه فى المسجد ولا يجوز له الخروج لأدائه (قوله ليكون مشبها بقوله لاجنازتهما) أى والمعنى حينئذ لايخرج لجنازتهما كما لايخرج للشهادة وقوله ويدل عليه مابعده أى وهو قوله ولتؤد بالمسجد (قوله وإن وجبت) مبالغة فى عدم الخروج (قوله من بعد غيبة الخ) اى غيبة المنقول عنه أو مرضه أو موته (قوله وكردة) عطف على قوله كمرض أحد أبويه والمشاركة فى أحد حكميه وهو البطلان لا فى مجموع حكميه من وجوب الخروج والبطلان (قوله ولا يجب عليه استئناف) أى لذلك الاعتكاف الذى بطل بالردة وفيه نظر فقد نص ابن شاس فى الجواهر على وجوب الاستئناف كما نقله المواق اه بن لكن ما قاله الشارح أليق بالقواعد إذ مقتضى ماقاله ابن شاس قضاء رمضان وكفارته اذا ارتد فى رمضان وتاب تأمل (قوله ورجع) أى للاسلام بعد ردته (قوله أى وكشخص مبطل) أى وكإبطال شخص مبطل صومه لان الكلام فى بيان المبطلات (قوله فيفيد انه تعمد

افساده) أى الصوم والإفادة من حيث اسناد الإبطال لشخص (قوله أو جماع) الأولى حذفه لأن الحكم وان كان مسلما لكن كلام المصنف محمول على خصوص الافساد بالأكل والشرب كما يأتى للشارح فى آخر العبارة (قوله فيستأنفه) أى فاذا تعمد إفساده بشىء مما ذكر فيبطل اعتكافه ويستأنفه من أوله ولا يبنى على مافعله قبل الافساد وسواء كان الصوم الذى تعمد إفساده فرضا أصليا أو نذرا معينا أو غير معين أو كان تطوعا (قوله ويقضى ما) اى الاعتكاف الذى حصل فى صومه ماذكر متصلا ذلك القضاء باعتكافه الأول (قوله ان كان الصوم فرضا ولو بالنذر) اى ان كان فرضا أصليا كرمضان او كان نذرا معينا او غير معين اى وطرأ الحيض او النفاس او المرض بعد التلبس به والا فلا يقضى لا يقال ماذكره هنا من قضاء النذر المعين اذا حصل فيه مرض او حيض او نفاس وأفطر لذلك مخالف لما مر فى الصوم من أن النذر المعين يفوت بفوات زمنه اذا كان الفوات لعذر كالمرض والحيض والنفاس لأنا نقول الصوم هنا لما انضم الاعتكاف تقوى جانبه فلذا وجب قضاؤه (قوله فكذلك) اى يقضيه متصلا باعتكافه الأول على المعتمد (قوله لتقوى جانبه بالاعتكاف) جواب عما يقال كيف يلزمه القضاء مع ان الصوم اذا كان تطوعا وأفطر فيه ناسيا لا يلزمه قضاؤه (قوله وإن أفطر لحيض) اى فى صوم التطوع (قوله سواء فى الافساد) اى وحينئذ فلا يدخل الافساد بالجماع فى كلامه هنا لانه سيذكره وكلامه هنا خاص بتعمد الأكل أو الشرب وحاصل المسئلة أنه اذا تعمد إفساد الصوم بأكل أو شرب فان اعتكافه يبطل ويستأنفه من أوله سواء كان الصوم رمضان أو نذرا معينا أو غير معين او كان تطوعا وكذلك اذا حصل منه جماع عمدا أو سهوا فان لم يتعمد افساد الصوم بان أفطر ناسيا أو لمرض او حيض او نفاس فصوره ستة عشر حاصلة من ضرب الأربعة المذكورة فى أقسام الصوم الأربعة وهى رمضان والنذر المعين وغيره والتطوع فان كان الصوم غير تطوع قضى الاعتكاف الذى أفطر فيه كان الفطر لمرض او حيض او نفاس او نسيانا وإن كان الصوم تطوعاً لم يقض ان كان الفطر لمرض او حيض او نفاس وقضى ان كان الفطر نسيانا (قوله وكسكره ليلا حراما) وأولى سكره نهاراً ومثل السكر بحرام كل مخدر استعمله ليلا وخدره (قوله حراما) اى وأما سكره بحلال فيبطل اعتكاف يومه ان كان السكر نهارا والحال ان الشرب ليلا كالجنون والاغماء فيجرى فيه ماجرى فيهما من التفصيل المذكور فى قوله أو أغمى يوما أو جله أو أقله ولم يسلم أوله فالقضاء (قوله كغيبة) اى وقذف وغصب (قوله بجامع المعصية) اى بجامع الذنب فى كل والأولى بجامع أن كلا كبيرة (قوله تأويلان) فيما ان سكر ليلا وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه فقال البغداديون لأنه كبيرة وقال المغاربة لتعطيل عمله قاله ابن عرفة ولهما أشار المصنف بالتأويلين اهـ بن (قوله عدم إبطاله بالصغائر) أى اتفاقا وهو كذلك فى نقل الأكثر وأما فى نقل الأقل ففيها الخلاف (قوله وبعدم وطء ليلا) أى فان وطىء ليلا عمدا أو سهوا بطل اعتكافه واستأنفه من أوله ولو كان الوطء لغير مطيقة لان أدناه أن يكون كقبلة الشهوة واللمس وقوله ليلا الأولى ولو ليلا ولا يقال الوطء نهارا داخل فى قوله وكمبطل صومه لأنا نقول تقدم أنه خاص بالأكل والشرب (قوله كذلك) اى بشهوة ففيه الحذف من الآخر لدلالة الأول ✻ وحاصله انه اذا قبل وقصد اللذة أو لمس أو باشر بقصدها أو وجدها بطل اعتكافه واستأنفه من اوله فلو قبل صغيرة لا تشتهى أو قبل زوجته لوداع او رحمة ولم يقصد لذة ولا وجدها لم يبطل اعتكافه ✻ واعلم ان وطء المكرهة والنائمة مبطل لاعتكافهما كغيرهما بخلاف الاحتلام وقوله قبلة شهوة من إضافة السبب إلى المسبب ثم إن اشتراط الشهوة فى القبلة اذا كانت فى غير الفم وأما إذا كانت فيه فلا تشترط الشهوة على الظاهر لانه يبطله من مقدمات الوطء ما يبطل الوضوء كما فى ح انظر بن

إفساده بأكل او شرب أو جماع فيستأنفه لا بالاضافة لانه يقتضى ان كل ما أبطل الصوم ولو من حيض ونفاس أو أكل نسيانا و رض يبطل الاعتكاف وليس كذلك إذ لا يبطل ويقضى ما حصل فيه متصلا باعتكافه ان كان الصوم فرضا ولو بالنذر وأما ان كان تطوعا فان أفطر فيه ناسيا فكذلك ولزمه القضاء لتقوى جانبه بالاعتكاف وان أفطر لحيض أو مرض لم يقضه وسيأتى ان الجماع ومقدماته عمدهما وسهوهما سواء فى الافساد (وكسكره ليلاً) حراما وان صحا منه قبل الفجر (وفى إلحاق الكبائر) الغير المفسدة للصوم كغيبة وسرقة (به) أى بالسكر الحرام فى الافساد بجامع المعصية وعدم الإلحاق به لزيادته عليها بتعطيل الزمن (تأويلان) وفهم منه عدم ابطاله بالصغائر وهو كذلك (و) صحته (بعدم وطء) ليلا (و) بعدم (قبلة شهوة ولمس ومباشرة) كذلك

(وإنْ) وقع ماذكر (لحائض) أى منها (ناسية) فأولى من غيرها أو منها متعمدة وإنما بالغ عليها لئلا يتوهم انها معذورة بالخروج من المسجد والنظر والنسيان (وإنْ أذِن) سيد أو زوج (لعبْد أو امرأة فى نذرٍ) لعبادة من اعتكاف أو صيام أو احرام فى زمن معين فنذراها (فلا منْع) من الوفاء بها أى لا يجوز المنع فان كان النذر مطلقا فله المنع لأنه ليس على الفور (٥٤٥) (كغيره) أى كاذن من ذكر لهما فى غير نذر بل فى تطوع (إنْ دَخلا) فى النذر فى الأولى وفى المعتكف مثلا فى الثانية فالشرط راجع للمسئلتين ومعنى الدخول فى النذر ان ينذرا باللفظ (و) ان اجتمع على امرأة عبادات متضادة الأمكنة كعدة واحرام واعتكاف (أتمّتْ ما سبقَ منهُ) أى من الاعتكاف وكذا ماسبق من احرام على عدة كما إذا طلقها أو مات عنها وهى معتكفة أو محرمة فتمادى على اعتكافها أو احرامها حتى تتمه (أوْ) ماسبق من (عدةٍ) على اعتكاف كما لو طلقت أو مات عنها ثم نذرت اعتكافا فتستمر فى منزل عدتها حتى تتمها ثم تفعل الاعتكاف المضمون وما بقى من معين ان بقى من زمنه شىء والا فلا قضاء عليها فهذه ثلاث صورة * وأشار لرابعة وهى اذا سبقت العدة الاحرام بقوله (إلاّ أن تحرمَ) وهى بعدة طلاق بل (وإنْ) كانت ملتبسةً (بعدّةِ موْت فينفذُ) احرامها مع أثمها فتخرج له (وتبطلُ) العدة أى مبيتها والمكث لما لا أصل العدة وفى نسخة بالياء التحتية أى حقها فى المبيت وبقى صورتان طرو اعتكاف على احرام وعكسه فتم السابق منهما الا ان تخشى فى الثانية فوات الحج فتقدمه ان كانا فرضين أو نفلين والإحرام فرضا والاعتكاف نفلا فان كان الاعتكاف فرضا والاحرام نفلا أتمت الاعتكاف وهاتان الصورتان لا يخصان المرأة (وإنْ منعَ) السيد (عبدهُ نذْراً) أى الوفاء بنذر نذره بغير إذنه (فعليهِ) وفاؤه (إنْ عتقَ) لبقائه بذمته ان كان مضمونا أو معينا وبقى وقته والا لم يقضه فان منعه ما نذره باذنه فعليه ان عتق ولو معينا فات وقته

(قوله وان لحائض) هذا مبالغة فى المفهوم واللام بمعنى من أى وصحته بعدم ماذكر فان حل شىء مما ذكر بطل الاعتكاف هذا إذا حصل من غير حائض بل وان حصل من حائض ناسية لاعتكافها وحاصله ان المعتكفة إذا حاضت وخرجت عليها حرمة الاعتكاف فحصل منها مذكر ناسية لاعتكافها فانه يبطل وتستأنفه من أوله ومثل الحائض غيرها من بقية أرباب الاعذار المانعة من الصوم كالعيد أو الاعتكاف كالمرض كما يأتى فلو قال المصنف وان من كحائض كان اولى (قوله وان أذن لعبد أو امرأة الخ) حاصله ان السيد إذا أذن لعبده الذى تضر عبادته بعمله أو لزوجته التى يحتاج لها فى نذر عبادة من اعتكاف أو صوم أو احرام فى زمن معين فنذراها فليس له بعد ذلك منع الوفاء بها وإن لم يدخلا فى تلك العبادة بان لم يحصل دخول فى المعتكف ولا تلبس بالصوم ولا بالاحرام بل حصل النذر خاصة الا ان يكون النذر الذى اذنا فيه مطلقا غير مقيد بأيام معينة فله المنع ولو دخلا فى العبادة ومن باب أولى ما إذا نذرا بغير إذنه معينا ثم لا واما إن أذن السيد لعبده أو الزوج لامرأته فى الفعل خاصة بدون نذر فلا يقطعه عليهما ان دخلا فيه أى فى ذلك الفعل الذى أذنهما فيه صوما أو اعتكافا أو احراما فان لم يدخلا فيه كان له منعهما من الدخول فيه فان أذن الزوج أو السيد فى النذر ثم منعا منه فقال العبد أو الزوجة وقع منى النذر وقال السيد أو الزوج لم يقع فالقول قول العبد والمرأة (قوله فهذه ثلاث صور) أى وهى طرو عدة على اعتكاف أو على احرام أو طرو اعتكاف على عدة ففى هذه الثلاثة تتم السابق (قوله الا ان تحرم الخ) هذا الاستثناء منقطع لأن ماقبل الاستثناء طرو العدة على الاعتكاف أو الاحرام وطرو الاعتكاف على العدة ومابعده فى طرو الاحرام على العدة وقوله الا ان تحرم وان بعدة موت أى الا ان تحرم وهى ملتبسة بعدة هذا إذا كانت عدة طلاق بل وان كانت عدة وفاة (قوله لا اصل العدة) أى بحيث تتزوج من غير عدة أو أنها تترك الاحداد وقوله بالياء التحتية أى فى قوله يبطل (قوله فتتم السابق الخ) قد علمت من مجموع كلام المصنف والشارح ان الصور ستة وانها تتم السابق فى خمسة منها ويبطل الأول فى واحدة (قوله الا أن تخشى فى الثانية) أى من هاتين الصورتين وهى طرو الاحرام على الاعتكاف أى أن محل اتمامها للاعتكاف مالم تخش باتمامه فوات الحج الخ وهذا التقييد أصله لعج واعترضه طفى بأن اطلاق أبى الحسن وأبى عمران ينافيه حيث قالا إن المعتكفة إذا احرمت ينعقد احرامها ولا تخرج له حتى تقضى اعتكافها انظر ابن غازى اه بن والحاصل ان ظاهر اطلاقهما انها تتم الاعتكاف مطلقا خافت فوات الحج أم لا وسلم ذلك شيخنا العدوى لكن كلام عج أنسب بما يأتى من ترجيح القول بتقديم الوقوف بعرفة إذا خشى فواته على الصلاة خلافا لقول المصنف وصلى ولو فات فتأمل (قوله بغير اذنه) حمل المصنف على غير المأذون فيه لقوله ان عتق لأن المأذون فيه يفعله وان لم يعتق بأن يرفع أمره للحاكم فيجبر سيده على أن يمكنه من فعله (قوله فان منعه ما نذره باذنه الخ) هذا ظاهر وإن كان غير منصوص لأن طاعته لسيده فيما نذره باذنه لا تجوز وقد تقدم ان النذر المعين يجب قضاؤه ان تركه اختيارا اه بن (قوله ولو معينا فات وقته) أى هذا إذا كان مضمونا أو معينا وبقى وقته بل ولو كان معينا وفات وقته لأنه

(ولا يمنع مكاتب يسيره) أي ليس لسيده منعه من يسير الاعتكاف الذى لا يحصل به عجز عن شيء من نجوم الكتابة

(ولزم يوم إن نذر ليلة) واولى عكسه (لا) ان نذر (بعض يوم) فلا يلزمه شيء اذ لا يصام بعض يوم وعوض بمن نذر صلاة ركعة او صوم بعض يوم فيلزم اكمال ذلك عند ابن القاسم خلافا لسحنون وفرق بأن الصلاة والصيام لما كانا من دعائم الاسلام كان لهما مزية على الاعتكاف (و) لزم (تتابعه في مطلقه) أي الذى لم يقيد بتتابع ولا عدمه فان نوى احدهما عمل به وهذا فى المنذور بدليل قوله (و) لزم (منويه) أي مانواه من العدد بأن نوى فى التطوع عشرة أيام مثلا لزمه (حين دخوله) للمعتكف مانواه فحين متعلق بلزم ويجوز تعلقه بمنويه وهو ظاهر وماقيل من انه لا يصح غير صحيح (كمطلق الجوار) بضم الجيم وكسرها تشبيه تام فى جميع ماتقدم من أحكام الاعتكاف فيلزمه تتابعه ان نواه اولم ينو شيئا وان نوى عدمه عمل به ويلزم فيه الصوم ويمتنع فيه مايمتنع فى الاعتكاف ويبطله ما يبطله فمن قال لله على ان اجاور المسجد يوما مثلا فهو نذر اعتكاف بلفظ جوار فلا فرق فى المعنى بين قوله أعتكف مدة كذا أو أجاور واللفظ لا يراد لعينه وانما يراد لمعناه والمراد بالمطلق مالم يقيد بنهار فقط ولا ليل فقط فهو اعتكاف بلفظ جوار كما علمت وسواء كان منذورا أو منويا ويلزمه ما نواه بدخوله (قوله

فوته على نفسه حيث أطاع سيده ولم يخالفه ويرفعه للحاكم ليجبره على تمكينه من فعله لأنه حيث اذنه فى النذر ليس له منعه (قوله ولا يمنع مكاتب يسيره) أي من يسير الاعتكاف الذى شرع فيه ولو بلا اذن من سيده قال خش ومثله المرأة أى التى يحتاج لها زوجها فليس له منعها من يسير الاعتكاف وظاهره مطلقا سواء كان أذن لها فيه أم لا وفيه نظر لما تقدم من قوله وان أذن لعبد أو امرأة فى نذر فلا منع فان مفهومه المنع عند عدم الإذن ولو يسيرا ويدل على بطلانه أيضا ماتقدم فى الجماعة من قوله ولا يقضى على زوجها به وإذا كان له منعها من المسجد لصلاة واحدة فأحرى الاعتكاف اه بن * والحاصل ان المرأة إذا كان يحتاج لها الزوج فهى كالعبد فيما ذكر من القسمين أى من الاذن وعدمه وأما ان كان لا يحتاج لها فيجوز لها ان تعتكف بغير اذنه وليس له منعها منه ولو كثر (قوله ولزم يوم) أى زيادة على الليلة (قوله وأولى عكسه) أى فان نذر يوما لزمه ليلة زيادة على اليوم الذى نذره والليلة التى تلزمه فى هذه ليلة اليوم الذى نذره لا الليلة التى بعده كما هو ظاهر ما لابن يونس وغيره وحينئذ يلزم فى هذه الصورة دخوله المعتكف قبل الغروب أو معه وكذا فى مسئلة المصنف قاله شيخنا (قوله فلا يلزمه شيء) أى عندنا خلافا للشافعية اه بن وقوله فلا يلزمه شيء أى مالم ينو الجوار وإلا لزمه مانذره * واعلم ان ماذكره من عدم لزوم شيء باتفاق ابن القاسم وسحنون واختلافهما فى ان من نذر طاعة ناقصة كصلاة ركعة وصوم بعض يوم يلزمه اكماله عند الأول ولا يلزمه شيء عند الثانى فى غير الاعتكاف وأما هو فلا يلزمه فيه شيء باتفاقهما لضعف أمر الاعتكاف وبخلاف الصوم والصلاة والحج فان أمرها قوى لكونها من دعائم الإسلام (قوله خلافا لسحنون) أى حيث قال لا يلزم شيء كالاعتكاف (قوله ولزم تتابعه) أى الاعتكاف المنذور فى مطلقه أى فيما إذا نذره مطلقا غير مقيد بتتابع ولا تفريق فاذا نذر اعتكاف عشرة أيام فانه يلزمه تتابعها لأن طريقة الاعتكاف وشأنه التتابع (قوله فان نوى أحدهما عمل به) فيه نظر بل إذا نوى عدم التتابع لم يلزمه تتابع ولا تفريق اه بن (قوله حين دخوله المعتكف) أى لأن النفل يلزم اتمامه بالشروع فيه فان لم يدخل معتكفه فلا يلزمه مانواه (قوله متعلق بلزم) أى فيكون الدخول سبيا فى اللزوم (قوله وهو ظاهر) أى ان مانواه حين دخوله لازم له (قوله وماقيل) القائل لذلك خش وعلل بعلة لا معنى لها (قوله كمطلق الجوار) الأولى ان يقول كالجوار المطلق إذ فرق بين مطلق الماهية والماهية المطلقة فان الثانى عبارة عن الماهية بقيد الاطلاق وهو أخص من الأول وقوله كمطلق الجوار كأن يقول لله على ان أجاور المسجد عشرة أيام ولم ينو ليلا ولا نهارا ولم يتلفظ بذلك ولم ينو الفطر ولم يتلفظ به فاذا قال ذلك وكان كذلك فكأنه قال لله على اعتكاف عشرة أيام وحينئذ فهو اعتكاف بلفظ الجوار فيلزمه مايلزم فى الاعتكاف ويمتنع مايمتنع فيه وحينئذ فيلزمه تتابعها ان نواه أو لم ينو شيئا فان نوى التفريق عمل بها وإذا نوى فى قلبه أن يجاور فى المسجد عشرة أيام ولم ينو ليلا ولا نهارا ولا فطرا فهو اعتكاف فى المعنى غير منذور فاذا دخل المسجد لزمه اعتكاف عشرة أيام وان لم يدخل فلا يجب عليه شيء ومفهوم لم يقيد بليل ولا نهار انه إذا قيد بذلك بالتلفظ أو النية لزمه ماقيد به فقط لكن بلا صوم وكذلك لو كان الجوار مطلقا ولكن نوى الفطر أو تلفظ به فانه يلزمه من غير صوم ومحل لزومه إذا قيد بالفطر أو الليل أو النهار اذا نذر الجوار أما إذا نواه فقط فلا يلزمه شيء ولو دخل المسجد * والحاصل ان الجوار إما مطلق أو مقيد بليل أو نهار فان كان مطلقا ولم ينو فيه فطرا لزم بالنذر إذا نذره ولزم بالدخول إذا نواه وان نوى فيه الفطر فلا يلزم الا بالنذر ولا يلزم بالدخول إذا نواه وكذا المقيد بليل أو نهار فلا يلزم الا بالنذر ولا يلزم بالدخول إذا نوى ذلك من غير نذر

فان قيده أونوى فيه الفطر فلا يلزمه الا نذره باللفظ واليه أشار بقوله (لا) لجواز المقيد بقيد (النهارِ فقط) أوالليل فقط وكذا المطلق للنوى فيه الفطر (فباللفظِ) أى لا يلزم الا بالتلفظ بنذره ولا يلزم بالدخول على ما يأتى وانما اقتصر المصنف على النهار لأجل قوله (وَلا يلزمُ فيه حينئذٍ) أى حين تلفظ بالنذر (صومٌ) إذ المقيد بالليل أوالمطلق الذى نوى فيه الفطر لا يتوهم فيه صوم حتى يحتاج لنفيه أى ولا يلزم المجاور حين لفظ بنذره صوم ولا غيره من لوازم الاعتكاف لكن لا يخرج لعيادة مريض ونحوها لأنه ينافى نذره المجاورة فى المسجد نهاره ويخرج لما يخرج له المعتكف ولا يخرج لما لا يخرج له . إن ناوى الجوار المقيد بالفطر أكثر من يوم لا يلزمه بدخوله ما بعد يوم دخوله (وفى) لزومه إكمال (يوْمِ دخولِهِ)وعدم لزومه اذ لا صوم فيه وهو الارجح (تأويلانِ) اما ان نوى يوما فقط لم يلزمه اكماله قطعا كمن نوى جوار مسجد مادام فيه أووقتا معينا فقوله وفى يوم الخ راجع لمفهوم قوله فباللفظ أى فان لم يلفظ ففى الخ (و) لزم (إتيانُ ساحلٍ) المراد به محل الرباط كدمياط والاسكندرية ونحوها سمى بذلك لأن الغالب كونه على شاطىء البحر (لناذرِ صوْمٍ) أو صلاة لا اعتكاف (به) أى فى الساحل (مُطلقاً) كان فى مكان مفضول أوفاضل كأحد المساجدِ الثلاثةِ فرضا كان الصوم اصالة ام لا (و) لزم اتيانُ (المساجد الثلاثة فقطْ) (لناذرِ عكوفٍ) أو صوم أو صلاة (بها) أى فيها (وإلاّ) بان نذر العكوف بساحل أوعكوفا أوصوما كصلاة بغيرها كالازهر وجامع عمرو (فبمَوضِعِهِ) الذى نذر فيه الاعتكاف أوالصلاة أوالصوم بفعل المنذور وظاهره ولو قرب جدا * والحاصل ان من نذر شيئا من الثلاثة فى احد المساجد الثلاثة لزمه الذهاب اليه كساحل فى نذر صوم أوصلاة لا اعتكاف فيفعله فى موضعه وأما غير الساحل والمساجد الثلاثة فموضعه ان بعد وإلا فقولان * ثم شرع فى بيان مكروهاته فقال (وكرِهَ) للمعتكف (أكلهُ خارجَ المسْجدِ) يعنى بفنائه أورحبته الخارجة عنه فان اكل خارجا عن ذلك بطل (و) كره (اعتكافهُ

(قوله فإن قيده) أى بالليل فقط أوالنهار فقط وقوله أونوى أى أوأطلق ولكن نوى الخ (قوله بنذره أى بنذر النهار وكذا الليل (قوله التقيد بالفطر) أى وبالليل أوالنهار (قوله وفى يوم دخوله الخ) حاصله أن الجوار إذا كان مقيدا بليل أونهار أوبالفطر فلا يلزم إلا بالنذر كما مر ولا يلزم ولو دخل ان كان منويا وهل عدم اللزم فى المنوى مطلقا حتى فى يوم الدخول فله الخروج من المسجد بعد دخوله أو عدم اللزوم انما هو بالنسبة لغير يوم الدخول وأما بالنسبة له فيلزمه اتمامه تأويلان والراجح منهما الأول فالخلاف انما هو فى يوم الدخول وأما بعده فلا يلزم اتفاقا وهل التأويلان فى يوم الدخول سواء نوى مجاورة يوم أوأيام وهو ما قاله ح وبهرام ومثله فى التوضيح واعتمده اللقانى أو الخلاف انما هو فيما إذا نوى مجاورة أيام وأما إذا نوى مجاورة يوم فلا يلزم اكماله بالدخول قطعا وهو ما قاله المواق واعتمده عج إذا علمت ذلك تعلم ان الشارح ماش على طريقة عج اه (قوله كمن نوى جوار مسجد مادام فيه أووقتا معينا) فلا يلزم بقية ذلك اليوم ولا بقية الوقت المعين (قوله واتيان ساحل) عطف على يوم من قوله ولزم بيوم (قوله كدمياط) بالدال المهملة والمعجمة كما فى اللب للسيوطى (قوله سمى بذلك) أى سمى محل الرباط ساحلا (قوله على شاطىء البحر أى فالساحل فى الأصل شاطىء البحر الذى يلقى فيه رمله فاطلق هنا وأريد به محل الرباط تسمية للحال باسم محله (قوله لا اعتكاف) أى لأن الصوم والصلاة لا يمنعان الجهاد والحرس والاعتكاف يمنع ذلك فلذا كان ناذره لا يأتى اليه (قوله كان) أى الناذر مقيما فى مكان مفضول أى بالنسبة لمكان الرباط أوكان مكانه أفضل كما لو كان مكانه أحد المساجد الثلاثة أوكان مكانه مساويا لمكان الرباط (قوله ولزم اتيان المساجد الثلاثة) ظاهره ولو كان الموضع الذى هوفيه أفضل كمن بالمدينة نذر الاعتكاف مثلا ببيت المقدس أومكة وبه قيل وقيل انه لا يأتى من الفاضل للمفضول ويأتى من المفضول للفاضل وسيأتى القولان فى باب النذر والراجح منهما الثانى (قوله ان من نذر شيئا من الثلاثة) أى وهى الصلاة والصوم والاعتكاف وقوله لزمه الذهاب اليه أى وفعل ما نذره فيه وهل مطلقا أوالا ان يكون محل الناذر أفضل والا فعله فيه قولان وقوله كساحل أى كما يلزمه الاتيان لساحل (قوله والا فقولان) أى والا يكن بعيدا بل كان قريبا وهو ما لا يحوج لشد راحلة فقولان فى فعل المنذور بموضع النذر أوبالمحل الذى نذر الفعل فيه وهذا إذا كان المنذور صلاة أواعتكافا واما ان كان صوما فهل كذلك وهو ما قاله بعضهم أو يفعل الصوم بموضعه من غير خلاف لأنه لا ارتباط للصوم بالمكان وهذا هو المتبادر من كلام ح (قوله وكره أكله خارج المسجد) * حاصله انه يستحب للمعتكف ان يأكل فى المسجد أوفى صحنه أوفى المنارة ويكره اكله خارج المسجد بالقرب منه كفنائه أى قدام بابه ورحبته وهى ما زيد بالقرب منه لتوسعته وأما أكله خارجا عما يكره أكله فيه فهو مبطل للاعتكاف وهذا التفصيل هو ظاهر المدونة والمجموعة والذى للباجى البطلان بالخروج من المسجد واطلق كما فى المواق ويمكن ان يحمل الاطلاق فى كلامه على التفصيل الذى ذكره فى المدونة وظاهر المصنف كالمدونة كراهة الأكل خارجه ولو خف الأكل وعدم كراهة الشرب خارجه وهو كذلك

غير مكفي) بفتح فسكون فكسر الفاء وتشديد الياء بوزن مرمي اسم مفعول من الكفاية أصله مكفوي فيندب له ان يحصل

ما يحتاج له من مأكل ومشرب وملبس فان اعتكف غير مكفي جاز له ان يخرج لشراء طعام ونحوه ولا يتجاوز أقرب مكان والا فسد اعتكافه كاشتغاله خارجه بشيء من قضاء دين وتحدث مع احد ونحو ذلك (و) كره (دخوله منزله) القريب وبه أهله والا بطل في الأول ولم يكره في الثاني ومثله إذا كان أهله في علو المنزل ودخل هو أسفله (وإن) كان الدخول (لغائط و) كره (اشتغاله بعلم) متعلما أو معلما غير عيني والا لم يكره لأن المقصود من الاعتكاف صفاء القلب ورياضة النفس وهو انما يحصل غالبا بالذكر والصلاة لا بالاشتغال بالعلم (و) كره (كتابته) أي المعتكف (وان مصحفا إن كثر) وكتابته ما ذكر من العلم ولا بأس باليسير وان كان تركه أولى (و) كره (فعل غير ذكر) من تهليل وتسبيح وتحميد واستغفار وصلاة على النبي ﷺ (وصلاة وتلاوة) وأما الثلاثة فيستحب فعلها وشبه في الكراهة قوله (كعيادة) لمريض بالمسجد ان بعد عنه (وجنازة ولو لاصقته) بأن وضعت

بقربه وانتهى زحامها اليه فالمبالغة في الجنازة فقط (وصعوده لتأذين بمنار أو سطح) المسجد لا بمكانه أو صحنه فيجوز (وترتبه للإمامة) للمعتمد الجواز بل الاستحباب وفي بعض النسخ للاقامة لكن النص كراهة الاقامة وان لم يترتب لأنه يمشي إلى الامام وذلك عمل أنه

(قوله غير مكفي) أي ليس معه ما يكفيه من المأكل والمشرب وظاهره ولو وجد من يكفيه ذلك بأجرة أو مجانا لما قيل:

ماحك جسمك مثل ظفرك * فتول أنت جميع أمرك

وفي المدونة ما لم يجد كافيا وعليه إذا وجد كافيا وخرج لشراء ما يحتاجه هل يبطل أم لا انظره (قوله اصله مكفوي) أي فقلبت الواو ياء لاجتماعها مع الياء وسبق احداهما بالسكون وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة التي قبل الياء كسرة لأجل ان تصح (قوله فان اعتكف غير مكفي) أي مرتكبا الكراهة (قوله ولا يتجاوز أقرب مكان) أي إذا تعددت الأسواق في البلد (قوله كاشتغاله) أي كما يفسد إذا خرج لقضاء حاجة فاشتغل خارجه بشيء الخ وذلك لأن اشتغاله بما ذكر يخرجه عن عمل الاعتكاف والحال ان حرمة الاعتكاف عليه (قوله ودخوله منزله) أي لقضاء حاجة وأشار الشارح إلى ان الكراهة مقيدة بقيدين أن يكون المنزل قريبا وان يكون فيه أهله أي زوجته أو سريته مخافة ان يشتغل بهم عن اعتكافه ولا يرد على هذا التعليل جواز مجيء زوجته اليه في المسجد وأكلها معه وحديثها لأن المسجد وازع أي مانع من الجماع ومقدماته ولا مانع من فعل ذلك في البيت (قوله ومثله) أي مثل ما إذا لم يكن أهله في البيت في عدم الكراهة (قوله واشتغاله بعلم) هذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك من ان الاعتكاف يختص من اعمال البر بذكر الله وقراءة القرآن والصلاة واما على مذهب ابن وهب من انه يباح للمعتكف جميع اعمال البر المختصة بالآخرة فيجوز له مدارسة العلم وعيادة المرضى في موضع معتكفه والصلاة على الجنائز إذا انتهى اليه ازدحام الناس ويجوز له كتابة المصاحف للثواب لا لأجرة يأخذها بل ليقرأ فيها وينتفع بها من كان محتاجا اهـ بن (قوله غير عيني والا لم يكره) ظاهر المدونة كما في المواق الكراهة مطلقا وانظر من أين هذا القيد اهـ بن وقد يقال ان العيني متعين لا ترخيص في تركه فلا تصح كراهته فالنص وان كان مطلقا فينبغي ان يقيد به تأمل (قوله لأن المقصود الخ) جواب عما يقال الاشتغال بالعلم غير العيني أفضل من صلاة النافلة فلم كره هنا واستحبت هي والذكر وقراءة القرآن (قوله ورياضة النفس) أي تخليصها من صفاتها المذمومة (قوله لا بالاشتغال بالعلم) أي لأن العلم لشرفه عند النفس ربما شمخت به (قوله ان كثر ما ذكر من العلم) أي غير العيني (قوله وكتابته) الضمير للمعتكف لا للعلم بدليل المبالغة فهو من اضافة المصدر لفاعله ومحل كراهة الكتابة له ما لم تكن لمعاشه الذي يحتاج له في مدة اعتكافه وان لعياله والا فلا كراهة كذا ينبغي لأن الأمر المحتاج له لا يرخص في تركه فلا تصح كراهته (قوله فيستحب فعلها) أي بأن يشغل الوقت تارة بهذا وتارة بهذا وليس المراد انه يفعل جميعها في فور واحد لأن هذا لا يتأتى وقوله فيستحب فعلها أي اخذا من حكم المصنف بالكراهة على فعل غيرها من انواع البر (قوله كعيادة لمريض بالمسجد) واما ان كان خارجه كانت العيادة غير جائزة وتبطل الاعتكاف (قوله ان بعد عنه) بان كان ينتقل من محله لعيادته وأما لو كان قريبا منه فلا بأس ان يسلم عليه وهو جالس في محله (قوله وجنازة) أي وصلاة على جنازة ولو كان جارا أو صالحا فيخص ما تقدم في الجنائز وهو قوله والصلاة احب من النفل إذا قام بها الغير ان كان كجار أو صالح بغير المعتكف هذا إذا وضعت بعيدة عنه بل ولو لاصقته ومحل الكراهة إذا لم تتعين عليه والا فلا كراهة لأن المتعين لا يرخص في تركه فلا تصح كراهته (قوله لا بمكانه الخ) ما لم يكن يخرج لرصد الاوقات والا كان أذانه في صحنه مكروها كذا قال عياض والحاصل ان الاذان على المنار أو على سطح المسجد مكروه مطلقا كان يرصد الاوقات أم لا واما أذانه في محله أو في صحنه فجائز ان لم يكن يرصد الأوقات والا كره هذا هو النقل (قوله لأنه يمشي إلى الامام) مفاده

(وإخراجه) أي يكره القاضي أن يخرجه (لحكومة) قبل تمام اعتكافه ما لم تطل مدة الاعتكاف بحيث تضر برب الحق والا فلا كراهة (إنْ لمْ يلدّ) بفتح الياء وضمها لأنه سمع لدّ وألدّ (به) أي باعتكافه والا فلا يكره اخراجه واللدد الفرار من دفع الحق والمماطلة به * ثم بين الجائز بقوله (وجازَ) للمعتكف (إقراءُ قرآنٍ) على غيره أو سماعه من الغير لا على وجه التعليم والتعلم والا كره (و) جاز (سلامُه على منْ بقربهِ) أي سؤاله عن حاله كقوله كيف حالك وكيف أصبحت مثلا صحيحا أو مريضا من غير انتقال له عن مجلسه والا كره وأما قوله السلام عليكم فهو داخل في الذكر (وتطيُّبه) بانواع الطيب وان كره لصائم غير معتكف لأن هذا معه مانع يمنعه مما يفسد اعتكافه وهو المسجد وبعده عن النساء (و) جاز له (أنْ يَنكح) بفتح الياء أي يعقد لنفسه (ويُنكحَ) بضمها أي يزوج من في ولايته بحجر أو رق او قرابة إذا كان ذلك (بمجلسه) بغير انتقال ولا طول والا كره (وأخذُه إذا خرجَ لكغسل جمعةٍ) أو جنابة أو عيد (ظفراً أو شارباً) أو عانة أو إبطا خارج المسجد وكره فيه كحلق رأسه مطلقا الا أن يتضرر (فليخرج رأسه عن المسجد والحلاق خارجه (و) جاز له إذا خرج لغسل ثوبه من نجاسة (انتظارُ غسلِ ثوبهِ أوْ تجفيفهِ) إذا لم يكن له غيره

انه لا كراهة إذا كان لا يمشى وهو كذلك على ما افاده اللقانى وعورضت الكراهة بما تقدم من جواز تأذينه بصحن المسجد ولكن النص متبع (قوله واخراجه لحكومة) أي لدعوة توجهت عليه ولا يبطل الاعتكاف حينئذ وعلى هذا إذا اخرج قهرا عنه واما خروجه باختياره لذلك ونحوه فانه يبطل اعتكافه قال في المدونة فان خرج يطلب حدا أو دينا أو خرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه وقال ابن نافع عن مالك ان أخرجه قاض لحكومة أو غيرها كارها فأحب إلى أن يبتدئ اعتكافه وان بنى أجزأه اه وظاهر اطلاقها سواء ألد باعتكافه أولا وقال القلشانى في شرح الرسالة إن أخرج كارها وكان اعتكافه هربا من دفع الحق فخروجه يبطل اعتكافه اتفاقا اه ونحوه في الجواهر فيقيد اطلاق كلامها بذلك اه بن (قوله مالم تطل مدة الاعتكاف) أى مالم يكن الباقى من مدة الاعتكاف كثيرا (قوله والا فلا كراهة) أى في اخراجه (قوله إن لم يلد به) أى ان محل كراهة اخراجه لاجل سماع دعوى توجهت عليه إذا لم يتبين لدده وانه انما اعتكف فرارا من اعطاء الحق والا تعين اخراجه كان الباقى من مدة الاعتكاف كثيرا أو قليلا كما في خش وهو الصواب ويبطل اعتكافه بهذا الخروج * والحاصل انه ان خرج طائعا لطلب حق له أو لدعوى متوجهة عليه فسد اعتكافه ولو كان غير ملد بذلك الاعتكاف وان أخرجه الحاكم قهرا عنه فسد اعتكافه ان كان ملدا به وان كان غير ملد به فلا يبطل اعتكافه وله أن يبنى على مافعله (قوله وجازا قراء قرآن على غيره الخ) أى ولا تحمل المصنف على ظاهره من تعليمه القرآن لغيره بموضعه كما في الجلاب فانه معترض بان هذا مكروه كما في ح عن سند لا جائز وما في الجلاب من الجواز ضعيف كذا في خش وعبق وفيه ان كلام الجلاب قد اقتصر عليه في التوضيح وكذا اقتصر عليه ابن عرفة وابن غازى في تكميل التقييد والمواق وغيرهم واقتصارهم عليه يؤذن بأنه المذهب لكن ما في الجلاب قيده شارحه الشرمساحى ونصه واقراء القرآن فيجوز وان كثر لأنه ذكر الا ان يكون قاصدا للتعليم فيمتنع كثيره اه نقله أبو على المساوى وبهذا يجمع بين كلامى سند والجلاب اه بن فقول سند إن سماعه من الغير مكروه إذا كان على وجه التعلم محمول على ما إذا كان كثيرا وقول الجلاب ان إقراء القرآن للغير جائز ولو كثر محمول على ما إذا لم يقصد تعليمه ويكثر والا كره (قوله أى سؤاله عن حاله) محل الجواز إذا كان السؤال لطيفا لاطول فيه (قوله والا كره) أى والا بان وجد انتقال أى في المسجد أو طول في السؤال بدون انتقال كره واما لو حصل انتقال لخارج المسجد بطل اعتكافه (قوله فهو داخل في الذكر) أى لما قيل ان السلام من أسماء الله كذا ذكر بعضهم (قوله وتطيبه) أى جاز تطيب المعتكف بانواع الطيب في ليل أو نهار سواء كان رجلا أو امرأة وهذا هو المشهور خلافا لحديس القائل بكراهته في حقهما اه شيخنا عدوى (قوله بغير انتقال) أى لمحل آخر من المسجد والا كره وأما لو كان الانتقال بمحل خارج المسجد بطل اعتكافه (قوله وأخذه) أى قصه وازالته وقوله إذا خرج أى من معتكفه (قوله أو جنابة وعيد) أى أو لحر اصابه فالكاف في كلام المصنف في الحقيقة داخلة على جمعة كذا في عبق والأولى ملاحظة دخولها على كل من المضاف والمضاف إليه ليدخل خروجه لشراء طعام أو ماء تأمل وأشعر قوله إذا خرج أنه لا يخرج لمجرد قص الشارب والظفر وما معهما وهو كذلك (قوله وكره فيه) أى ولو جمع ذلك في ثوبه والقاه خارجه لحرمة المسجد كما في المدونة (قوله مطلقا) أى سواء كان في المسجد أو خارجه والذى له فعله إذا خرج إنما هو ازالة الظفر والشارب والابط والعانة لا حلق الرأس كما يفيده أبو الحسن خلافا لما في خش من انه إذا خرج لغسل الجمعة جاز له حلق الرأس ولا يخرج لها استقلالا ووافقه في المج على ذلك (قوله انتظار الخ) أى ويجوز له ان يجلس خارج المسجد عند من يغسلها له منتظرا غسلها وتجفيفها (قوله إذا لم يكن له غيره) أى ولم يجد من يستنيبه في الجلوس عند الغسال أو عند الثوب إلى ان يجف فالجواز مقيد

وإلا كره (وندب) له (إعداد ثوب) آخر يلبسه ان أصاب الذى عليه نجاسة مثلا كالمرضع وليس المراد أن يعد له ثوبا للاعتكاف غير الذى عليه (و) ندب (مكثه) فى المسجد (ليلة العيد) إذا اتصل اعتكافه بها وكان آخر اعتكافه آخر يوم من رمضان ليمضى من معتكفه إلى المصلى لايصال عبادة بعبادة فان كانت ليلة العيد أثناء اعتكافه فظاهر المدونة الوجوب وهو الراجح فان خرج ليلة العيد أو يومه اثم ولم يبطل مراعاة للمقابل فيما يظهر (و) ندب لمريد الاعتكاف (دخوله) المسجد من الليلة التى يريد ابتداء اعتكافه منها (قبل الغروب) فى الاعتكاف المنوى ولو يوما فقط أو ليلة بناء على ان أقله يوم والراجح الوجوب وأما المنذور فيجب دخوله قبل الغروب أو معه للزوم الليل له (وصح) فى المنوى والمنذور (إن دخل قبل الفجر) بناء على ان اقله يوم فقط والراجح انه لا يصح بناء على الراجح من ان اقله يوم وليلة (و) ندب (اعتكاف عشرة) من الأيام لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقص عنها وهذا أقل المندوب وأكثره شهر وكره مازاد عليه أو نقص عن عشرة هذا هو الراجح وقيل العشرة أكثر المندوب فيكره مازاد عليها وفى كراهة ما دونها قولان (و) ندب مكثه (بآخر المسجد) ليبعد عمن يشغله بالحديث (و) ندب الاعتكاف (برمضان) لكونه سيد الشهور (وبالعشر الأخير) منه فهو مندوب ثالث (لليلة القدر الغالبة به) أى فى رمضان أو فى العشر الأواخر وذكر الضمير باعتبار الزمن

بقيدين (قوله وإلا كره) أى الانتظار المذكور ولا بطلان فيهما كما فى شب (قوله وندب له إعداد ثوب آخر يلبسه) أى يأخذه معه لاحتمال ان يصيب الذى عليه نجاسة فيلبسه (قوله وكان آخر اعتكافه الخ) أشعر كلامه هذا أنه لو كان اعتكافه العشر الأول أو الاواسط من رمضان لم يندب له مبيت الليلة التى تلى ذلك العشر وهو كذلك فيخرج إذا غربت الشمس آخر أيام اعتكافه قاله تت (قوله فظاهر المدونة الوجوب) أى وجوب مكثه فى المسجد مفطرا وعليه حرمة الاعتكاف وقيل لا يجب عليه المكث ليلة العيد بل يجوز له ان يخرج بمجرد غروب الشمس آخر يوم من رمضان وعليه حرمة الاعتكاف فتحصل ان الاقسام ثلاثة الأول ما إذا كانت ليلة العيد آخر مدة الاعتكاف والثانى ما إذا كانت ليلة العيد فى أثناء المدة والثالث ما إذا كانت ليلة العيد لم تأت فى مدة الاعتكاف أصلا (قوله قبل الغروب) الظاهر أن الدخول مع الغروب بمثابة الدخول قبله فى تحصيل المندوب (قوله والراجح الوجوب) أى وجوب الدخول قبل الغروب أو معه بناء على المعتمد من ان أقل الاعتكاف يوم وليلة وانه إذا نذر يوما لزمه يوم وليلة وكذا إذا نذر ليلة (قوله وأما المنذور فيجب الخ) قال ابن الحاجب ومن دخل قبل الغروب اعتد بيومه وبعد الفجر لا يعتد به وفيما بينهما قولان التوضيح واختلف إذا دخل بينهما والمشهور الاعتداد وقال سحنون لا يعتد وحمل بعضهم قول سحنون على انه ليس بخلاف وان المشهور محمول على النفل وقول سحنون على النذر وقال ابن رشد حمل قول سحنون والمدونة على الخلاف أظهر إذا علمت هذا لا تعلم ان الأولى ابقاء كلام المصنف على الاطلاق لاستظهار ابن رشد أن بين القولين خلافا وان المعتمد قول المدونة بالاعتداد انظر بن ومن هذا تعلم ان قول الشارح والراجح انه يصح هذا قول سحنون وجعله الراجح فيه نظر (قوله وصح ان دخل الخ) غايته انه ترك المندوب ان كان الاعتكاف غير منذور وخالف الواجب ان كان منذورا ثم ان كلام المصنف هنا مخالف لما سبق له من ان أقل الاعتكاف يوم وليلة وان من نذر يوما لزمه يوم وليلة وأجاب الشارح بأن كلام المصنف هنا مبنى على ضعيف وهو ان أقل الاعتكاف يوم فقط (قوله والراجح انه لا يصح) أى إذا دخل قبل الفجر سواء كان منويا أو منذورا (تنبيه) اعلم انه وقع خلاف فى أقل الاعتكاف أى فى أقل ما يتحقق به على قولين فقيل أقله يوم وليلة وهو المعتمد وعلى هذا إذا دخل المعتكف قبل الفجر أو معه فلا يجزئه ما لم يضم له ليلة فى المستقبل سواء كان الاعتكاف منويا أو منذورا وعلى هذا القول يأتى ما مضى من انه إذا نذر يوما لزمه يوم وليلة وقيل ان أقله يوم فقط وحينئذ إذا دخل قبل الفجر أو معه أجزأ ذلك اليوم ولو كان ناذرا للاقل لكنه خالف الواجب إذا كان ناذرا له لأن هذا القول يقول بلزوم الليلة بالنذر فلزومها لا من حيث أقل الاعتكاف بل من حيث ان النذر أوجبها وأما أقله كمالا بحيث يكون ما نقص عنه اما مكروها أو خلاف الأولى على ما فيه من الخلاف فقيل يوم وليلة وأكثره كمالا بحيث يكره ما زاد عليه عشرة ونقل هذا القول فى التوضيح عن بعضهم وقيل أقله كمالا ثلاثة أيام وأكمله عشرة وقيل أقله كمالا عشرة وأكثره شهر وهو مذهب المدونة والرسالة إذا علمت هذا تعلم ان من نذر اعتكافا ودخل فيه ولم يبين قدره فانه يلزمه أقل الحقيقة وهو يوم وليلة على المعتمد أو يوم فقط على مقابله وإذا نذر اقل الاعتكاف كمالا لزمه أقله على الخلاف المذكور فى هذه الاقوال الثلاثة اه تقرير عدوى (قوله وبآخر المسجد) أى عجزه المقابل لصدره الذى هو امامه (قوله لليلة القدر) أى لأجل التماس ليلة القدر بسكون الدال وفتحها سميت بذلك إما لتقدير الكوائن فيها من ارزاق وغيرها أى اظهارها للملائكة ولعظم قدرها أو قدر القائم بها

(قوله

(وفي كونها) دائرة (بالعام) كله (أو برمضان) خاصة (خلاف) واتتقلت) على كل من القولين فلا تختص بليلة معينة في العام على الأول ولا في رمضان على الثاني وقيل تختص بالعشر الأواخر من رمضان وتنتقل أيضا (والمراد بكسابعة) او تاسعة او خامسة في حديث التمسوها في التاسعة أو السابعة أو الخامسة اى من العشر الأواخر (ما بقي) من العشر لا ما مضى فالمراد بالتاسعة

ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين والخامسة ليلة خمس وعشرين وقيل العدد من أول العشر فالتاسعة ليلة تسع وعشرين والسابعة ليلة سبع وعشرين والخامسة ليلة خمس وعشرين * واعلم أن العمل ليلة القدر خير من ألف شهر سواء علمت أو لم تعلم ولها علامات ذكرها العلماء أخذا من الأحاديث * ولما كانت مبطلات الاعتكاف قسمين قسم يبطل ما فعل منه ويوجب استئنافه وقد تقدم في قوله والاخرج وبطل الخ وقسم يخص زمنه ولا يبطل ماقبله وهو ثلاثة أقسام منها ما يمنع الصوم والمسجد وأشار له بقوله (و) إذا نذر أياما غير معينة أو معينة من رمضان أو من غيره فحصل له عذر في أثناء اعتكافه وزال (بني) ملاصقا لبنائه (بزوال إغماء أو جنون) أو حيض أو نفاس أو مرض شديد لا يجوز معه المكث في المسجد والمراد بالبناء الاتيان بدل ما حصل فيه المانع وتكميل ما نذره سواء كان

(قوله وفي كونها دائرة بالعام) وهو مصححه في المقدمات حيث قال وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وهو أولى الأقاويل وقوله أو دائرة في رمضان وهو الذي شهره ابن غلاب اه بن (قوله واعلم ان العمل) اى عمل الطاعات وقوله خير من ألف شهر أي خير من عمل الطاعات ألف شهر وقوله سواء علمت أي ليلة القدر التي عمل فيها (قوله ولها علامات ذكرها العلماء) من جملتها ان تطلع الشمس صبيحة يومها بيضاء لاشعاع لها كما في الحديث وأن تكون السماء ليلتها صحوا لاغيم فيها وان يكون الوقت ليلتها معتدلا لاحارا ولا باردا (قوله وإذا نذر الخ) حمل الشارح كلام المصنف على صور النذر الثلاث جريا على ما عزاه ابن رشد للمدونة من ان النذر المعين من غير رمضان اذا طرأ فيه عذر فانه يقضى لا على قول سحنون انه لا يقضى مطلقا * وحاصل كلام المقدمات ان الناذر أياما باعيانها إما أن يكون من رمضان فعليه قضاؤها وان مرضها كلها لوجوب قضاء الصيام عليه وإن مرض بعضها قضى ما مرض فيها وان كانت من غير رمضان فمرضها كلها أو بعضها فثلاثة أقوال أحدها وجوب القضاء مطلقا على رواية ابن وهب في الصوم الثاني عدم القضاء مطلقا وهو مذهب سحنون الثالث التفرقة بين ان يمرض قبل دخوله في الاعتكاف فلا يلزمه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة على تأويل ابن عبدوس وإن نذر أياما بغير أعيانها قضى ما مرض منها او أفطره ساهيا وصل ذلك باعتكافه ولاخلاف في هذا قال في التوضيح فان كان الاعتكاف تطوعا فأفطر فيه لمرض أو حيض فلا قضاء عليه لكن إن بقي عليه شيء من النوى بعد زوال المانع بنى كما في ابن عاشر اه بن (وحاصل إيضاح المقام) ان تقول العذر إما إغماء أو جنون أو حيض أو نفاس أو مرض والاعتكاف اما نذر معين من رمضان أو من غيره أو نذر غير معين او تطوع معين بالملاحظة او غير معين فهذه خمسة وعشرون من ضرب خمسة في خمسة وفي كل منها اما ان يطرأ العذر قبل الشروع في الاعتكاف او بعد الشروع فيه او يقارن الشروع فيه فهذه خمس وسبعون صورة فان كان الاعتكاف نذرا معينا من رمضان او نذرا غير معين وطرأت خمسة الاعذار قبل الشروع في الاعتكاف او بعده او مقارنة له فانه يبني في هذه الثلاثين صورة وإن كان نذرا معينا بغير رمضان فان طرأت خمسة الأعذار قبل الشروع في الاعتكاف او مقارنة له فلا يجب القضاء وان طرأت بعد الشروع فالقضاء متصلا فصوره خمسة عشر وإن كان تطوعا معينا بالملاحظة او غير معين فلا قضاء سواء طرأت خمسة الأعذار قبل الشروع او بعده او مقارنة له فصوره ثلاثون فالجملة خمس وسبعون صورة وبقي حكم ما إذا أفطر ناسيا والحكم انه يقضي سواء كان الاعتكاف نذرا معينا من رمضان او من غيره او كان نذرا غير معين او كان تطوعا معينا بالملاحظة اولا فصوره خمسة فجملة الصور ثمانون (قوله ملاصقا لبنائه الخ) أشار الى ان الباء للملاصقة ويصح جعلها للمصاحبة وعليهما يتفرع قول المصنف بعد وإن أخره بطل ولا يصح جعلها للسببية لعدم ظهور التفريع المذكور قال شيخنا السيد البليدي في حاشيته على عبق ويغتفر التأخير اليسير وهو ما لا يعد به متوانيا عرفا (قوله كأن منع من الصوم الخ) * حاصله انه إذا طرأ له مرض خفيف منعه من الصوم او جاء يوم العيد في أثناء الاعتكاف وزال المرض ومضى يوم العيد فانه يجب عليه البناء على ما فعله سابقا وكذلك إذا أفطر ناسيا فقوله كأن منع من الصوم لمرض اى لوجود مرض خفيف طرأ عليه

ما يأتي به قضاء عما منع فيه صومه كأن يأتي به بعد انقضاء زمنه كرمضان والنذر المعين أو لم يكن قضاء كالنذر غير المعين وأما إن حصلت هذه الأعذار في التطوع فلا قضاء وقولنا في أثناء اعتكافه أما لو حصلت قبل دخوله أو قارنته بنى في المطلق وفي المعين من رمضان لافي المعين من غيره ولا في التطوع وتقدم معنى البناء ومنها ما يمنع المسجد فقط كالسلس وتركه لعدم القضاء فيه فليتأمل ومنها ما يمنع الصوم فقط وهو ما أشار له بقوله (كأن منع من الصوم) دون المسجد (لمرض) خفيف

(أوْ) زوال (حيْض) نهارا (أوْ) دخول يوم (عيد) أوفطر نسيانا وبقولنا زوال حيض نهاراً اندفع ماقيل الحيض مانع من الصوم والمسجد معا فكيف جعله المصنف مانعا من الصوم فقط وحاصل الدفع ان مراده بالحيض هنا الذى طهرت منه نهارا وهو مانع من الصوم فقط ألا ترى أنه يجب عليها الرجوع للمسجد وليس مراده مطلق الحيض اذهو مانع منهما كما مر (وخرجَ) من طرأ عليه عذر من هذه الاعذار وجوبا فى العذر المانع من المسجد والصوم والراجح عدم جواز الخروج فى المانع من الصوم كعيد ومرض خفيف (وعليه حُرمته) أى حرمةَ الاعتكاف فلا يفعل مالا يفعله المعتكف من جماع أومقدماته أوغير ذلك فاذا زال العذر رجع فورا للبناء كما تقدم (وإنْ أخّره) أى اخر الرجوع ولو لعذر من نسيان أو اكراه (بطلَ) اعتكافه واستأنفه (إلاّ) ان أخر الرجوع (ليلةَ العيد ويوْمه) فلا يبطل لعدم صحة صومه لكل احد بخلاف لو طهرت الحائض أوصح المريض واخر كل الرجوع فيبطل لصحة الصوم من غيرهما (وإنْ اشترط) المعتكف لنفسه سقوط القضاءِ) على تقدير حصول عذر أو مبطل (لم يُفدْ) شرطه ووجب العمل على مقتضى شرط الشارع مما تقدم والله اعلم.

أولوجود عيد ولفظ المدونة إذاعجز عن الصوم لمرض خرج فاذا صح بنى ثم قلت ولايلبث يوم الفطر فى معتكفه اذ لااعتكاف الا بصيام فاذا مضى يوم الفطر عاد لمعتكفه فيبنى على مامضى اه بن (قوله أو زوال حيض نهارا) أى فاذا طرأ لها الحيض وخرجت لمنزلها ثم طهرت نهارا فانها يجب عليها البناء والرجوع للمسجد لتبنى ولو لم تكن صائمة فهذا الحيض الموصوف بالانقطاع نهارا يمنع من الصوم لامن الاعتكاف (قوله ان مراده بالحيض الخ) الأولى ان مراده بالحيض هنا الحيض الذى انقطع واغتسلت منه نهارا فاذا اغتسلت رجعت للمسجد ولو كانت غير صائمة فصدق عليه ان الحيض منع من الصوم فيه لاالمكث اه عدوى (قوله انه يجب عليها الرجوع للمسجد) أى لتكمل بقية اليوم وان كانت غير صائمة (قوله مطلق الحيض) أى الشامل للمسترسل عليها جميع النهار (قوله فى العذر المانع الخ) أى كالاغماء والجنون والحيض والنفاس والمرض الشديد الذى لايطيق الاقامة معه فى المسجد والوجوب متعلق بالولى فى الأولين وبالمعتكف فى الباقى (قوله والراجح الخ) أى فعليه قول المصنف وخرج من طرأله عذر خاص بالاعذار المانعة من المسجد والصوم وأما قول خش وخرج من حصل له عذر من هذه الاعذار لكن وجوبا فى المانع من الاعتكاف وجوازا فى المانع من الصوم فهو مبنى على خلاف الراجح لاقتضائه انه لوجاء العيد فى اثناء الاعتكاف جاز له أن يخرج يوم العيد وكذلك إذا مرض مرضا خفيفا وهو خلاف الراجح على ماقال عج وقد يقال ان خش ارتضى ماذكر تبعا للتوضيح فانه جعل جواز الخروج فى العذر المانع من الصوم فقط مذهب المدونة (قوله كعيد ومرض خفيف) أى يطيق معه الاقامة فى المسجد دون الصوم فاذا طرأله شىء منهما وهو فى المسجد فلايجوز له الخروج من المسجد كما فى الرجراجى والمواق وقيل انه يجوز لهما الخروج والحاصل انهم ذكروا فى جواز خروج كل منهما وعدم جواز خروجه قولين فروى فى المجموعة يخرج وقال عبدالوهاب لايخرج هكذا فى ابن عرفة وابن ناجى وغيرهما قال فى التوضيح والخروج مذهب المدونة وكذا عزاه اللخمى أيضا لظاهرها كما نقله ح وأما القول بوجوب البقاء فى المسجد فقد شهره ابن الحاجب وصوبه اللخمى كما فى ح واختاره عج انظر بن (قوله وان اخره بطل) أى إذا كان التأخير كثيرا وهو مايعدبه متوانيا عرفا ومحل البطلان به مالم يكن التأخير لكون الوقت وقت خوف كما قال عبدالحق وذلك كما لو زال العذر ليلا وأخر الذهاب للمسجد حتى طلع النهار لخوفه فى ذهابه ليلا (قوله الا ليلة العيد) صورته ان الشخص المعتكف إذا حصل له حيض أو نفاس أو اغماء أو مرض شديد فى اثناء الاعتكاف فخرج من المسجد للبيت ثم زال ذلك العذر ليلة العيد فأخر الرجوع للمسجد حتى مضى يوم العيد وتالياه فى عيد الأضحى فان اعتكافه لايبطل * واعلم ان المصنف اعتمد فى عدم البطلان فى اللبث يوم العيد على نص المدونة وفى ليلته على اختيار التونسى وقوله لعدم الخ جواب عما يقال المريض يصح والحائض تطهر نهارا غير يوم العيد يؤمران بالرجوع فان اخرا بطل اعتكافهما فما الفرق بينهما وبين من زال عذره ليلة العيد ويومه مع ان الجميع يتعذر منه الصوم * وحاصل الجواب أن اليوم الذى طهرت فيه الحائض وصح فيه المريض يصح صومه لغيرهما بخلاف يوم العيد فانه لايصح صومه لأحد (قوله وان اشترط الخ) حاصله ان المعتكف اذا شرط أى عزم فى نفسه على ماينافى اعتكافه سواء كان ذلك العزم قبل دخوله المعتكف او بعده بأن قال ان حصل لى موجب للقضاء لاأقضى أو أعتكف ولكن اطأ زوجتى أو أعتكف ولا أصوم بل يفده شرطه اى يبطل على المعتمد واعتكافه صحيح ويجب عليه القضاء ان حصل له العذر وقيل لايلزمه اعتكاف وقيل ان كان الشرط قبل الدخول فى الاعتكاف لم يلزمه الاعتكاف وان كان بعد ان دخل بطل الشرط

﴿ تم الجزء الأول من حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير ويليه الجزء الثانى * وأوله باب فى الحج ﴾

تراجم

﴿ المؤلفين لهذا الكتاب ﴾

سيدى أبي الضياء خليل ، مصنف المتن * القطب الدردير ، مؤلف الشرح * سيدى محمد عرفة الدسوقى ، صاحب الحاشية

* سيدى الشيخ محمد عليش ، مقرر الشرح والمحشى المذكورين ، وذكرهم على

هذا الترتيب نفعنا الله

بهم وبعلومهم

آمين

م

ترجمة

﴿ العلامة أبي الضياء سيدي خليل بن اسحق بن موسى المالكي صاحب المختصر ﴾
﴿ المتوفى سنة ٧٧٦ ﴾
﴿ منقولة من الديباج المذهب لبرهان الدين بن فرحون ومن نيل الابتهاج لتطريز الديباج ﴾
﴿ لسيدي أحمد بابا ﴾

هو ﴿ خليل بن اسحاق الجندي ﴾ كان رحمه الله صدرا في علماء القاهرة مجمعا على فضله وديانته أستاذا ممتعا من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلا في مذهب مالك صحيح النقل * تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء أحد شيوخ مصر علما وعملا وكان الشيخ خليل من جملة أجناد الحلقة المنصورة يلبس زي الجند المتقشفين ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن أهل الدنيا جمع بين العلم والعمل وأقبل على نشر العلم فنفع الله به المسلمين وقد سمع من ابن عبد الهادي وقرأ على الرشيدي في العربية والأصول وعلى الشيخ المنوفي فقه المالكية وشرع في الاشتغال بعد شيخه وتخرج به جماعة وكان يدرس المالكية بالشيخونية وبيده وظائف أخرى تتبعها * ومن تصانيفه شرح على ابن الحاجب في ستة مجلدات وشرح على المدونة ولم يكمل ، وصل فيه إلى كتاب الحج توفي ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين وسبعمائة ومختصره من أفضل نفائس الاعلاق فما نسج على منواله ولا سمح أحد بمثاله ولذلك كثر عليه الشروح والتعاليق حتى وضع عليه أكثر من ستين تعليقا من بين شرح وحاشية رحمه الله

• • •

﴿ ترجمة سيدي أحمد الدردير المتوفى في ثالث شهر ربيع الأول سنة ١٢٠١ ﴾
﴿ منقولة من تاريخ الجبرتي ﴾

توفي الإمام العالم العلامة أوحد وقته في الفنون العقلية والنقلية شيخ أهل الاسلام وبركة الانام ﴿ الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الازهري الخلوتي الشهير بالدردير ﴾ ولد ببني عدي كما أخبر عن نفسه سنة سبع وعشرين ومائة والف وحفظ القرآن وجوده وحبب اليه طلب العلم فورد الجامع الأزهر وحضر دروس العلماء * وسمع الأولية عن الشيخ محمد الدفري بشرطه والحديث عن كل من الشيخ أحمد الصباغ وشمس الدين الحفني وبه تخرج في طريق القوم وتفقه على الشيخ علي الصعيدي العدوي ولازمه في جل دروسه حتى أنجب وتلقن الذكر وطريق الخلوتية من الشيخ الحفني وصار من أكبر خلفائه كما تقدم وأفتى في حياة شيوخه مع كمال الصيانة والزهد والعفة والديانة وحضر بعض دروس الشيخين الملوي والجوهري وغيرهما ولكن جل اعتماده وانتسابه على الشيخين الحفني والصعيدي وكان سليم الباطن مهذب النفس كريم الاخلاق

وذكر

وذكر لنا عن لقبه أن قبيلة من العرب نزلت ببلده كبيرهم يدعى بهذا اللقب فولد جده عند ذلك فلقب بلقبه تفاؤلا لشهرته وله مؤلفات منها شرح مختصر خليل أورد فيه خلاصة ماذكره الأجهورى والزرقانى واقتصر فيه على الراجح من الأقوال ومتن فى فقه المذهب سماه أقرب المسالك لمذهب مالك ورسالة فى متشابهات القرآن ونظم الخريدة السنية فى التوحيد وشرحها وتحفة الاخوان فى آداب أهل العرفان فى التصوف وله شرح على ورد الشيخ كريم الدين الخلوتى وشرح مقدمة نظم التوحيد للسيد محمد كمال الدين البكرى ورسالة فى المعانى والبيان ورسالة أفرد فيها طريقة حفص ورسالة فى المولد الشريف ورسالة فى شرح قول الوفائية : يامولاى ياواحد يامولاى يادائم ياعلى ياحكيم ، وشرح على مسائل كل صلاة بطلت على الامام والأصل للشيخ البيلى وشرح على رسالة فى التوحيد من كلام دمرداش ورسالة فى الاستعارات الثلاث وشرح على آداب البحث ورسالة فى شرح صلاة السيد أحمد البدوى وشرح على الشمائل لم يكمل ورسالة فى صلوات شريفة اسمها الورد البارق فى الصلاة على أفضل الخلائق والتوجه الأسنى بنظم الاسماء الحسنى ومجموع ذكر فيه أسانيد الشيوخ ورسالة جعلها شرحا على رسالة قاضى مصر عبدالله أفندى المعروف بططر زاده فى قوله تعالى « يوم يأتى بعض آيات ربك » الآية وله غير ذلك

* ومما سمعت من إنشاده :

من عاشر الأنام فليلتزم * سماحة النفس وترك اللجاج
وليحفظ العوج من خلفهم * أى طريق ليس فيها اعوجاج

ولما توفى الشيخ على الصعيدى تعين المترجم شيخا على المالكية ومفتيا وناظرا على وقف الصعايدة وشيخا على طائفة الرواق بل شيخا على أهل مصر بأسرها فى وقته حسا ومعنى فانه كان رحمه الله يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويصدع بالحق ولاتأخذه فى الله لومة لائم وله فى السعى على الخير يد بيضاء تعلل أياما ولزم الفراش مدة حتى توفى فى ثالث شهر ربيع الأول من هذه السنة (أى سنة احدى ومائتين وألف هجرية) وصلى عليه بالأزهر بمشهد عظيم حافل ودفن بزاويته التى أنشأها بخط الكعكيين بجوار ضريح سيدى يحيى بن عقب وعندما أسسها أرسل إلى وطلب منى أن أحرر له حائط المحراب على القبلة فكان كذلك رحمه الله ونفعنا بعلومه آمين

***

﴿ ترجمة الشيخ محمد عرفة الدسوقى المتوفى فى ٢١ ربيع الثانى سنة ١٢٣٠ ﴾

﴿ منقولة من تاريخ الجبرتى أيضا ﴾

هو الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المالكى ولد ببلده دسوق من قرى مصر وحضر إلى مصر وحفظ القرآن وجوده على الشيخ محمد المنير ولازم حضور دروس الشيخ على الصعيدى والشيخ الدردير وتلقى الكثير من المعقولات عن الشيخ محمد الجناجى الشهير الشافعى وهو مالكى ولازم الوالد حسن الجبرتى مدة طويلة وتلقى عنه بواسطة الشيخ محمد بن اسماعيل النفراوى علم الحكمة الهيئة والهندسة وفن التوقيت وحضر عليه أيضا فى فقه الحنفية وفى المطول وغيره برواق الجبرت بالأزهر وتصدر للاقراء والتدريس وافادة الطلبة وكان فريدا فى تسهيل المعانى وتبيين المبانى يفك كل مشكل بواضح تقريره ويفتح كل مغلق برائق تحريره ودرسه مجمع اذكياء الطلاب والمهرة من ذوى الافهام والألباب مع لين جانب وديانة وحسن خلق وتواضع وعدم

تصنع واطراح تكلف جاريا على سجيته لايرتكب مايتكلفه غيره من التعاظم وفخامة الألفاظ وبهذا كثر الآخذون عليه والمترددون اليه وله تأليفات واضحة العبارات سهلة المأخذ ملتزمة بتوضيح المشكل فمن تآليفه حاشية على مختصر السعد على التلخيص وحاشية على شرح الشيخ الدردير على متن سيدى خليل فى فقه المالكية وحاشية على شرح الجلال المحلى على البردة وحاشية على الكبرى للامام السنوسى وحاشية على شرحه للصغرى وحاشية على شرح الرسالة الوضعية هذا ماعنى بجمعه وكتابته وبقى مسودات لم يتيسر له جمعها ولم يزل على حالته فى الافادة والالقاء والافتاء وخطه حسن وخلقه أحسن الى أن تعلل وتوفى يوم الاربعاء الحادى والعشرين من شهر ربيع الثانى وخرجوا بجنازته من درب الدليل وصلى عليه بالأزهر فى مشهد حافل ودفن بتربة المجاورين التى بداخل المحل الذى يسمى بالطاولية وقد رثاه تلميذه العلامة الكبير الشيخ حسن العطار بقصيدة طويلة رحمه الله

*****

﴿ ترجمة العلامة المحقق الشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ ﴾

هو القطب الكبير والعلم النير أوحد العلماء العاملين وخاتمة الفضلاء المحققين وارث علوم سيد قريش الأستاذ العلامة أبو عبد الله الشيخ محمد ابن الشيخ أحمد ابن الشيخ محمد الملقب بعليش نفعنا الله ببركاته وأعاد علينا من فوائد نفحاته ومنشأ تلقيبه بعليش بكسر العين كما نص هو عليه فى بعض طرر مؤلفاته أن اسم جده الأعلى علوش أحد أجداد الغوث الأكبر سيدى عبدالعزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه صاحب كتاب الذهب الإبريز الذى اغترفه سيدى احمد بن مبارك من فيوضات بحار علمه قال الاستاذ المترجم فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الاعراب الأصل الأول من الجهتين من فاس والأب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر وقال أيضا فى حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الأمير أخبرنى من يوثق به أن مدينة طرابلس التى ولد بها أبى ليس فيها من يسمى عليشا إلا جدى محمد وأنه مغربى من فاس وأقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور أحمد والدى ومحمد وعلى وحسين وتوفى بها عنهم فانتقلوا منها ومات عمى محمد بمكة المشرفة وكان من الأولياء العارفين ومات الباقون بمصر القاهرة ودفنوا بحارة الداوودارى بقرب الجامع الأزهر وأخبرنى آخر يوثق به أن بأعمال فاس قبيلة من الأشراف يقال لها العلالشة فلعل جدى محمداً منها والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال انتهى هذا وقد ولد الأستاذ المترجم رحمه الله تعالى بمصر القاهرة فى حارة الجوار بقرب الجامع الأزهر أيد الله عمارته بأنوار العلوم فى شهر الله رجب الأصب سنة سبع عشرة ومائتين وألف هجرية وحفظ القرآن وهو ابن ثلاث عشرة سنة واشتغل بتحصيل العلوم بالجامع الأزهر الأنور فى سنة اثنين وثلاثين وقد أدرك بالجهابذة الأفاضل علماء الدين وأئمة المسلمين وأخذ عنهم من شريف العلوم مابه صار من أكابر الأعلام وأئمة الاسلام * فمنهم العلامة الفاضل الأستاذ الشيخ محمد الأمير الصغير والعلامة الشيخ عبد الجواد الشباسى والعلامة الشيخ عوض السنباوى والاستاذ الشيخ مصطفى السلمونى والعلامة التاج سيدى مصطفى البولاقى استخرج من بحار علومه يتيم اللآلى واقتبس من نبراس معارفه ماهو غرة فى جبهة الليالى والعارف بالله تعالى الاستاذ الشيخ محمد فتح الله والعلامة الشيخ حسن حميده العدوى والفاضل الشيخ مقديشى المغربى السفاقسى والاستاذ سيدى الشيخ جاد الرب والفهامة الأوحد الشيخ يوسف الصاوى وأخذ أيضا عن غير هؤلاء من أفاضل العلماء وأجلاء المشايخ (ومن المجيزين له رضى الله تعالى عنه) سيدى الشيخ ابراهيم الملوى شيخ السادة المالكية سابقا والعلامة

التحرير الشيخ مصطفى البنانى صاحب التجريد والأستاذ الشيخ محمد حبيش شيخ السادة المالكية والعلامة الشيخ على الحلو والعلامة سيدى عبد الواحد الدمنهورى والأستاذ سيدى احمد ابن ملوكه التونسى رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم واشتغل بالتدريس بالجامع الازهر فى سنة خمس وأربعين فقرأ فيه العلوم النقلية والعقلية وأبدع فى قراءتها وأغرب وحل مشكلاتها وأعرب ومازال يترقى فى أوج المعالى ومراتب الكمال حتى صار العلم الوحيد والجوهر الفرد وتخرج عليه من أفاضل العلماء الأزهريين طبقات متعددة وألف التآليف العديدة الجامعة المفيدة التى عم صيتها الحاضر والباد وسعى فى تحصيلها من أقصى البلاد حذافيها حذو من تقدم من الائمة وشيد فيها أركان أسوار السنة (فمنها) كتاب فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك وهى جزآن وكتاب تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى فى علم الفرائض والعمل بالجدول وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وهو مطبوع أيضا فى أربعة أجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهو نحو ثلاثة أجزاء ومواهب القدير شرح مجموع المحقق الأمير وهو أربعة اجزاء ضخام وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب التقدير وهى أربعة أجزاء أيضا وحاشيته على شرح مجموع العلامة الامير وهى أربعة اجزاء ضخام تسمى البدر النير على شرح مجموع العلامة الامير وشرح الجامع الكبير على مجموع العلامة الامير وهو أصل مواهب القدير وصل فيه إلى اثناء باب الصيام فى أربعة اجزاء ولم يكمل وحاشية تسمى هداية السالك إلى اقرب المسالك على صغير الاستاذ الدردير وهى جزآن مطبوعة أيضا وحاشية على شرح الكبرى للامام السنوسى تسمى القول الوفى السديد بخدمة شرح عقيدة أهل التوحيد وهى جزء ضخم وشرح على متن الكبرى للامام المذكور يسمى هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وهو جزء لطيف وحاشية عليه تسمى القول المفيد على هداية المريد لم تكمل وشرح على منظومة سيدى احمد المقرى المسماة بإضاءة الدجنة فى عقائد أهل السنة وهى خمسمائة بيت من بحر الرجز واسمه الفتوحات الالهيه الوهبية على العقائد المقرية ورسالة تسمى القول الفاخر فى بعض مايتعلق بقوله تعالى «إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر» ورسالة تسمى كفاية المريد فى بيان مناسك حج بيت الله الحميد وحاشية تسمى القول المنجى على مولد الاستاذ البرزنجى وهى مطبوعة أيضا ورسالة تسمى تقريب العقائد السنية بالأدلة القرآنية وهى مطبوعة أيضا ورسالة تسمى بالايضاح فى الكلام على البسملة الشريفة من ثمانية عشر علما فى غاية الافصاح وهى مطبوعة وخاتمة تسمى الكوكب النير على مجموع العلامة الامير وخاتمة تسمى الدرر البهية على شرح ابن تركى على العشماوية وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل وخاتمة تسمى جلاء الصدى على شرح قطر الندى وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على شرح الاشمونى لألفية الامام ابن مالك وهى جزآن كبيران وحاشية تسمى بوسيلة الاخوان ومغنيتهم عن مراجعة الشيوخ ومشاركة الأقران على رسالة العلامة سيد محمد الصبان فى علم البيان وهى جزء واختصرها فى حاشية اخرى تسمى تحفة الاخوان على رسالة الامام الصبان وهى مطبوعة وشرح يسمى موصل الطلاب لمنح الوهاب فى قواعد الاعراب للعلامة الشيخ يوسف البرناوى وهو مطبوع أيضا وشرح يسمى حل المعقود من نظم المقصود فى علم الصرف للعلامة الشيخ احمد عبد الرحيم الطهطاوى وهو مطبوع أيضا وحاشية تسمى القول المشرق على شرح إيساغوجى لشيخ الاسلام زكريا الانصارى مطبوعة أيضا وشرح على متن ايساغوجى ورسالة صغيرة تسمى اتحاف البريات فى الكلام على الوجهيات وشرح على الدرة البيضاء للعلامة الاخضرى فى علم الحساب والفرائض والعمل

بالجدول ولم يكمل وله تقارير كثيرة مفيدة على هوامش عدة كتب فى فنون شتى وقد تفضل الله تعالى عليه بالانتفاع بتآليفه فقد تسابق فى تحصيلها شرقا وغربا المتسابقون وتنافس فى الجد فى اقتنائها المتنافسون وكان مع اشتغاله بالتأليف مديما اقراء كتب الحديث والتفسير والفقه وغيرها من الفنون التى صار أهل عصره فمن بعده عيالا فيها عليه ويهرعون فى ايضاح مشكلاتها اليه مع استعماله جميع ماأنعم الله به عليه فيما خلق لاجله وكفى بذلك فخرا ومدحا * تقلد رضى الله تعالى عنه مشيخة السادة المالكية ووظيفة الافتاء بالديار المصرية فى شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين وألف هجرية وقد صرف جواهر لحظات عمره فى أنواع الطاعات وأمسك بزمام نفسه عن مراتع الشهوات وعكف نور عقله فى خلوات مناجات مولاه وتعلقت روحه بالملأ الذى تولى الله وتولاه * هذا أنموذج بعض مايتعلق بمناقبه رحمه الله تعالى ولو استوفى سير جميع احواله لسالت أودية الكلام حتى تضيق بمهرها جداول الصفحات وتعجز جياد اليراع عن السعى فى ميادين الدفاتر ولو طال الزمان ولكن مالا يدرك كله لا يترك كله وفى الاشارة والتلويح مايغنى عن التصريح وفى هذا القدر كفاية * توفى رضى الله تعالى عنه بعد أذان المغرب من ليلة الاحد التاسع من ذى الحجة الحرام الذى هو لعام تسع وتسعين بعد مائتين وألف ختام ودفن رضى الله تعالى عنه فى صبيحة يوم عرفة بقرافة المجاورين بين إمامين جليلين الامام العلامة خليل بن اسحق صاحب المختصر والامام الناصر اللقانى بجوار الامام سيدى عبد الله المنوفى رضى الله تعالى عن الجميع ونفعنا بهم وحشرنا فى زمرتهم آمين والحمد لله وكفى وسلام على عبادة الذين اصطفى

فهرست

﴿ الجزء الأول من حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة الدردير ﴾

﴿ تمت ﴾

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الثاني

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

﴿باب في بيان أحكام الحج والعمرة﴾

(فرضُ الحجِّ) عينا إذ هو أحد أركان الإسلام وهو شرعا وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت سبعا وسعي بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص باحرام (وسنتِ العُمرةُ) عينا وهي طواف وسعي بإحرام (مرةً) راجع لهما وما زاد عليهما مندوب وندب أن يقصد إقامة الموسم ليقع فرض كفاية والعمرة سنة كفاية وهي أفضل من الوتر (وفي فوْريته) أي في وجوب الإتيان به أول عام القدرة عليه فيعصي بالتأخير عنه ولو ظن السلامة وهو المعتمد (وتراخيه لخوفِ الفواتِ) أي إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه

من يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب في الحج﴾

(قوله وهو شرعا الخ) أي وأما لغة فهو مطلق القصد يقال رجل محجوج أي مقصود (قوله باحرام) أي حال كون كل من الوقوف وما معه من الطواف والسعي مصاحبا لاحرام (قوله مرة) منصوب على انه مفعول مطلق معمول للعمرة ويقدر مثله للحج لأن الحج والعمرة مصدران ينحلان إلى ان والفعل أي فرض ان يحج مرة وسن ان يعتمر مرة ولا يعمل فيه فرض ولا سنة لأنه يفيدان الفرض والسنة وقعا من الشارع مرة وليس بمراد لأن المفعول قيد في عامله ويجوز نصب مرة على التمييز المحول من نائب الفاعل أي فرض المرة من الحج وسنت المرة من العمرة ويصح رفع مرة على انه خبر وفرض وسنت مصدران مبتدآن مؤولان باسم المفعول أي المفروض من الحج مرة والمسنون من العمرة مرة هذا حاصل ما في ح (قوله راجع لهما) أي للحج والعمرة أي انه مرتبط بهما معا لا أنه معمول لهما لما علمت انه معمول للعمرة ويقدر مثله للحج (قوله وما زاد عليها) أي على المرة من الحج والعمرة (قوله ان يقصد) بما زاد على المرة (قوله ليقع) أي لأجل ان يقع الحج فرض كفاية وتقع العمرة سنة كفاية فان لم يقصد ذلك كان كل منهما مندوبا (قوله وهي أفضل من الوتر) هذا القول نقله ح عن مناسك ابن الحاج وفي النوادر عن مالك انها سنة مؤكدة مثل الوتر (قوله وفي فوريته) أي وجوب الاتيان به على الفور وقوله وتراخيه أي وجوبه على التراخي لمبدأ خوف الفوات (قوله فيعصي بالتأخير عنه) أي بالتأخير عن أول عام القدرة ولو لثاني عام (قوله ولو ظن السلامة) أي إلى العام الذي قصد التأخير اليه (قوله وتراخيه الخ) أي على القول بالتراخي لو أخره واخترمته المنية قبل خوف الفوات فقال في الطراز لا يعصي وقال بعض الشافعية يأثم لأنه إنما جوزله التأخير بشرط السلامة اهـ خ (قوله أي إلى وقت)

أي

ويختلف الفوات باختلاف الناس والأزمان والأحوال (بخلاف وصحتهما) مشروطة (بالاسلام) فلا يصحان من كافر ولو صبيا ارتد (فيحرم) ندبا (ولى) أب أو غيره (عن رضيع) بأن ينوى ادخاله فى الاحرام بالحج أو العمرة عند تجرده (وجرد) وجوبا من المخيط ان كان ذكرا ووجه الانثى وكفاها كالكبيرة (قرب الحرم) أى مكة لا من الميقات للمشقة ولا يقدم الاحرام عند الميقات ويؤخر التجرد لقرب الحرم كما قيل (و) يحرم ولى ايضا عن مجنون (مطبق) وهو من لايفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب وان ميز بين الفرس والانسان مثلا وجرد قرب الحرم أيضا فإن كان يفيق أحيانا انتظر ولا ينعقد عليه ولا على المغمى عليه احرام غيره فان خيف على المجنون خاصة الفوات فكالمطبق (لا مغمى) عليه فلا يصح الاحرام عنه ولو خيف فوات الحج لأنه مظنة عدم الطول بخلاف الجنون فانه شبيه بالصبا لطول مدته ثم إن أفاق فى زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدرك ولا دم عليه فى عدم احرامه من الميقات (و) يحرم الصبى (المميز) وهو الذى يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى (بإذنه) أى الولى من الميقات إن ناهز البلوغ

أى الى مبدأ وقت (قوله باختلاف الناس) أى من ضعف وقوة فبعضهم يكون كبيرا يقال فيه إنه لا يمكث قويا إلا خمس سنين أوثلاثة أوأربعة وبعدها يضعف فيغتفرله التأخير الى العام الذى يظن فيه حصول الضعف لهو يحرم عليه التأخير لما بعده واعلم ان هذا الخلاف يجرى فى العمرة أيضا كما هو مفاد ابن الجلاب وابن شاس فتنظير ح فى ذلك قصور انظر بن ولا خلاف فى الفورية إذا افسد حجه سواء قلنا ان الحج على الفور أو التراخى وسواء كان الاول المفسد فرضا أو نفلا كما يأتى ذلك عند قوله ووجب اتمام المفسد (قوله خلاف) الاول رواه ابن القصار والعراقيون عن مالك وشهره صاحب الذخيرة وصاحب العمدة وابن بزيزه والثانى شهره ابن الفاكهانى قال فى التوضيح الباجى وابن رشد والتلمسانى وغيرهم من المغاربة يرون انه المذهب قال ح سوى المصنف هنا بين القولين وفى التوضيح قال الظاهر قول من شهر الفورية وفى كلام ابن حبيب ميل اليه وكأنه ضعف حجة القول بالتراخى ولأن القول بالفورية نقله العراقيون عن مالك والقول بالتراخى انما أخذ من مسائل وليس الاخذ منها بقوى وإذا علمت ذلك فقد ظهر لك ان القول بالفورية أرجح ويؤيد ذلك ان كثيرا من الفروع التى يذكرها المصنف فى الاستطاعة مبنية على القول بالفورية فكان ينبغى للمصنف الاقتصار عليه اه كلامه (قوله وصحتها بالاسلام) أى لأنه لا بد فيها من النية وكل عبادة كذلك فشرط صحتها الاسلام لأن النية شرط صحتها الاسلام ومن هذا تعلم أنه لاحاجة لما قاله المصنف لأنه لايعد من شروط الشىء إلا ماكان خاصا به (قوله فيحرم ندبا الخ) أى لاوجوبا لما سيأتى ان غير المكلف يجوز دخوله الحرم بغير احرام ولو أراد مكة (قوله أب أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض وأم وغاصب وان لم يكن لهم نظر فى المال كما نقله الأبى فى شرح مسلم واقره خلافا للشافعية حيث قالوا الولى الذى يحرم عن الصبى إنما هو الولى الذى له النظر فى المال من أب أو وصى أو مقدم قاض ولا يصح احرام الام عنه إلا ان تكون وصية أو مقدمة من القاضى انظر الزرقانى فى شرح الموطأ (قوله عن رضيع) المراد به الصغير الغير المميز وان كان غير رضيع وإنما خص الرضيع بالذكر للخلاف فى الاحرام عنه فقد نقل عن مالك لايحج عن رضيع فلما وقع فيه الخلاف بين المصنف المعتمد فيه (قوله بأن ينوى ادخاله فى الاحرام بالحج) أى فى حرمات الحج بأن يقول نويت ادخال هذا الولد فى حرمات الحج أو العمرة سواء كان الولى ملتبسا بالاحرام عن نفسه أوكان غير محرم اصلا وليس المراد ان الولى يحرم فى نفسه ويقصد النيابة عن الرضيع كما هو ظاهر العبارة (قوله قرب الحرم) تنازعه قوله فيحرم وقوله وجرد ومحل تجريده قرب الحرم ان لم يخف الضرر على الصبى وإلا احرم عنه من غير تجريده ويفتدى (قوله أى مكة) بيان للحرم هنا (قوله ولا يقدم الاحرام) أى نية الدخول فى حرمات الحج (قوله كما قيل) قائله ابن عبد السلام وقد قررت تبعا للبساطى كلام المصنف بهذا القول بناء على ان قرب الحرم معمول لجرد وهو غير صواب كما قال بن (قوله ويحرم ولى أيضا عن مجنون مطبق) أى ويجرى فيه ماتقدم فى الصبى من تأخير احرامه وتجريده إلى قرب مكة وانه إذا كان يخاف بتجريده قربها حصول الضرر احرم عنه بغير تجريد ويفتدى (قوله فان خيف على المجنون) أى الذى يفيق (قوله فلا يصح الاحرام عنه) أى لابفرض ولابنفل (قوله لأنه) أى لان الاغماء مظنة عدم الطول ويرجى زواله عن قرب (قوله ثم ان افاق) أى المغمى وقوله فى زمن يدرك الوقوف فيه احرم الخ أى وان لم يفق من اغمائه إلا بعد الوقوف فقد فاته الحج فى ذلك العام ولا عبرة باحرام اصحابه عنه ووقوفهم به فى عرفة (قوله والمميز) عطف على ولى كما اشارله الشارح وقوله

والاقرب الحرم (كَـ الا) يحرم بإذنه بل بغيره (فـله تحليله) ان رآه مصلحة بالحلاق والنية معا (ولا قضاء) عليه إذا حاله ثم بلغ ومثله فى التحليل وعدم القضاء السفيه البالغ إذا أحرم بغير اذن وليه (بخلاف العبد) البالغ إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله فعليه القضاء إذا أعتق أو أذن له بعد ويقدمه على حجة الاسلام فان قدم حجة الاسلام صح ومثل العبد المرأة إذا أحرمت تطوعا بغير اذن زوجها فحللها (وأمره) وليه وجوبا (مقدوره) من (٤) أقوال الحج وأفعاله ويلقن التلبية ان قبله (وإلا) بان عجز عن شىء أولم يكن مميزا أوكان مطبقا (ناب) الولى (عنه إن قبلها) أى قبل ذلك الشىء النيابة ولا يكون إلا فعلا (كطواف) وسعى ورمى ووقوف وفى جعل هذا من النيابة مسامحة فان حقيقة النيابة ان يأتى النائب بالفعل دون المنوب عنه والطواف وما بعده ليس كذلك لانه يطوف ويسعى به محمولا ويوقفه معه بعرفة فالاولى ان يمثل بالرمى والذبح (لا) ان لم يقبلها (كتلبية) من الاقوال (وركوع) من الافعال فيسقطان عنه حيث عجز (وأحضرهم) أى احضر الولى الرضيع والمطبق والصبى المميز (المواقف) الاولى المشاهد لأن الموقف لايتعدد أى المشاهد التى يطلب فيها الحضور كعرفة ومزدلفة ومنى والمشعر الحرام وجوبا بعرفة وندبا بغيرها (وزيادة النفقة) فى السفر على المحجور من صبى أو غيره من اكل وشرب ولبس وحمل كما لو كانت فى الحضر درهما وفى السفر درهمين (عليه) أى على المحجور أى فى ماله (إن خيف) بتركه (ضيعة) عليه لعدم كافل غير من سافر به (وإلا) يخف عليه (فوليه) الغارم لتلك الزيادة كما إذا لم يكن للمحجور مال ولا يكون فى ذمته فالاولى ان يقول فى ماله ليفيد انه عند عدمه تكون على الولى ولو خيف عليه (كجزاء صيد) صاده الصبى محرما فى غير الحرم فعلى وليه مطلقا وإما صيده فى الحرم محرما أولا فكزيادة النفقة فى التفصيل (وفدية) وجبت عليه للبس أو طيب مثلا

باذنه فان أذن له سواء كان حرا أو عبدا وأراد منعه قبل الشروع فى احرامه ففى الشامل ليس له المنع بعد الاذن على الاظهر ولابى الحسن له منعه قبل الاحرام لا بعده وهو المعتمد اهـ عدوى ومثل المميز فى كونه لايحرم إلا بإذن وليه السفيه الولى عليه وإن كان الحج واجبا عليه (قوله والا فقرب الحرم) المراد به مكة لاما والاهاما يصدق عليه انه حرم (قوله ان رآه مصلحة) أى واما ان رأى المصلحة فى ابقائه وأبقاه على احرامه وان وجدت المصلحة فى كل من ابقائه وتحليله خير الولى والظاهر ان التحليل واجب عند وجود المصلحة فيه كما ان عدم التحليل كذلك عند وجودها فيه إذا علمت ذلك تعلم ان اللام فى قول المصنف فله التحليل للاختصاص والمعنى أنه إذا أحرم بغير اذن وليه كان تحليله مختصا بالولى فليس لغيره أن يحلله وهذا لاينافى أن التحليل قد يكون واجبا وقد يكون ممنوعا وقد يخير فيه وليست اللام للتخيير (قوله بالحلاق والنية) أى بأن ينوى خروج ذلك الولد من حرمات الحج وأنه حلال ثم يحلق له ولا يكفى فى احلاله رفض الولى نية الصبى الحج بل لابد من نية احلاله والحلق له (قوله بخلاف العبد والمرأة) الفرق أن الحجر على الصغير والسفيه لحقهما وأما الحجر على العبد والمرأة فانه لغيرهما فالاول حجر قوى لأن حق النفس ثابت مع الحجر وبعده فلما كان قويا استمر أثره فلذا اسقط القضاء وأما الثانى فهو ضعيف لزواله بالتأيم والعتق فلذا وجب القضاء (قوله ويقدمه) أى القضاء وقوله فان قدم حجة الاسلام أى على حجة القضاء (قوله إذا أحرمت تطوعا) أى وأما إذا أحرمت بفرض فليس له ان يحللها منه (قوله مقدوره) أى مقدوره أى بما يقدر عليه من اقوال الحج وافعاله وهذا أى قول المصنف وامره بمقدوره مرتبط بقوله ويحرم الصبى المميز باذنه (قوله ولا يكون) أى ذلك الذى يقبل النيابة (قوله وما بعده) أى من السعى والوقوف (قوله وركوع) أى الإحرام وطواف (قوله المشاهد) أى احضرهم الاماكن التى يطلب مشاهدتها والحضور فيها (قوله كما لو كانت) أى النفقة فى الحضر الخ (قوله ان خيف بتركه ضيعة) أى حقيقة أو حكما فالاول كما إذا خاف عليه الهلاك بتركه والثانى كما إذا خاف عليه إذا تركه صحبة أهل الفساد والاختلاط بهم (قوله فوليه الغارم لتلك الزيادة) أى وأما قدر ما كان ينفق عليه فى مقامه فهو فى ماله (قوله كما إذا لم يكن الخ) أى انه إذا خاف عليه الضيعة بتركه والحال انه لامال لذلك المحجور فان زيادة النفقة تكون على الولى ولا تكون دينا فى ذمة المحجور (قوله فعلى وليه مطلقا) أى سواء خاف عليه الضيعة بتركه أم لا واعلم ان ماقرر به شارحنا كلام المصنف مثله لبهرام فى الصغير والأقفهسى والبساطى وهو ظاهر المدونة وعزاه ابن عرفة للتونسى وحكى فى التوضيح عن الكافى أنه الاشهر وجعل بهرام فى وسطه وكبيره التشبيه تاما وهو قول مالك فى الموازية ورجحه ابن يونس وتأول صاحب الطراز المدونة على مافى الموازية وبه يعلم ان حمل المصنف على كل منها صحيح لكن الذى يظهر من كلام ح انه اختار الاول انظر بن (قوله فكزيادة النفقة) لأنه لاتأثير للإحرام فى جزاء الصيد حينئذ وانما الذى اثر فيه الحرم

فعلى وليه خاف عليه أولا فلبس التشبيه تاما (بلا ضرورة) لا مفهوم له بل وكذا إن وجبت لضرورة ولما كانت شروط الحج ثلاثة أضرب شرط في الصحة وهو الاسلام وقد تقدم وشرط وجوب شرط وقوعه فرضا أشار لهما بقوله (وَشرطُ وُجوبه كوُقُوعه) أي كشرط وقوعه (فرضاً) لمن أحرم به (حُرية وتكليفٌ) فلا يجب على من فيه بقية رق ولا على صبي ولا مجنون ولا يقع منهم فرضا ولو نووه (وقتَ إحرامِه) قيد في الوقوع فرضا فقط لأن الوجوب على الحر المكلف لا يتقيد بكونه وقت الاحرام فمن لم يكن حرا أو مكلفا وقت الاحرام لم يقع فرضا ولو عتق أو بلغ أو أفاق بعد ذلك ولا يرتفض احرامه ولا يردف عليه احرام آخر (بلا نية نفل) هو حال من المضاف اليه أي احرام أي شرط وقوعه فرضاً حرية وتكليف وقت احرامه حال كون ذلك الاحرام خاليا من نية نفل بان نوى الفرض أو أطلق وينصرف للفرض فان نوى وقت احرامه النفل وقع نفلا والفرض باق عليه (وَوَجبَ) الحج (باستطاعة) لم يقل واستطاعة بالرفع عطفا على حرية لاقتضائه انه يشترط في وقوعه فرضاً الاستطاعة كما انها تشترط في الوجوب وليس كذلك إذ لو تكلفه غير المستطيع وهو ضرورة فرضا فشرط وقوعه فرضا حرية وتكليف وعدم النفل وشرط وجوبه الأولان والاستطاعة

الحرم فلذا اجرى فيه التفصيل بخلاف الصيد في الحل محرما فان الاحرام هو الذى اثر فيه فلذا كان فيه الجزاء على الولى من غير تفصيل لأنه هو الذى تسبب في احرامه والحاصل ان كل مالزمه بسبب الاحرام فهو على الولى مطلقا ولو خشى ضياعه لانه لا ضرورة في ادخاله الشك (قوله بل وكذا ان وجبت) أى الفدية لضرورة أى كما إذا استعمل الطيب بقصد المداواة أو لبس الثياب لحر أو برد وما ذكره من لزوم الفدية للولى مطلقا سواء لزمته لضرورة أو لغيرها هو ظاهر المدونة وهو المذهب وما فى تت من انها إذا كانت لضرورة فهى فى مال الصبى تبعا لبهرام والبساطى ونسبه بهرام للجواهر فقد رده ح بان صاحب الجواهر لم يقل إذا كانت لضرورة ففى مال الصبى انظر بن (قوله كوقوعه فرضا) ان قلت الشىء إذا لم يجب لم يقع فرضا وإذا وجب وقع فرضا فلم نص على قوله كوقوعه فرضا مع قوله وشرط وجوبه المستلزم لوقوعه فرضا قلت لا نسلم انه يلزم من كونه واجبا على الحر المكلف ان يقع فرضا لجواز ان يكون واجبا عليه ولا يقع فرضا كالمنذور وكما إذا نوى به النفل فانه يجب الشروع فقد تحقق الوجوب ولم يتحقق الوقوع فرضا ولما كان لا تلازم بين كونه واجبا على الحر المكلف ووقوعه منه فرضا احتاج للتصريح بقوله كوقوعه فرضا وكذلك لانسلم ان الشىء إذا لم يجب لم يقع فرضا الا ترى المرأة والعبد لا تجب عليهما الجمعة وإذا صلياها ونويا بها الفرض وقعت فرضا فلو لم يذكر قوله كوقوعه فرضا لتوهم ان العبد والصبى إذا فعلاه يقع فرضا وليس كذلك (قوله ولا يقع منهم فرضا) أى وإنما يقع منهم نفلا وقوله ولو نووه أى بخلاف الجمعة بالنسبة للعبد والمرأة فانها لا تجب عليهم لكن لو صلوها ونووا بها الفرض وقعت منهم فرضا (قوله قيد فى الوقوع) أى فهو راجع لما بعد الكاف كما ان ما بعده وهو قوله بلا نية نفل كذلك وفى جعله وقت احرامه قيدا لوقوعه أيضا نظرا لاقتضائه انه قد يقع فرضا فى غير وقت الاحرام لكن لا يشترط فيه الحرية والتكليف وليس كذلك فالأولى جعل قوله وقت احرامه ظرفا لحرية وتكليف من حيث انهما شرطان لوقوعه فرضا والمعنى شرط وقوعه فرضا حرية وتكليف وقت إحرامه وليس ظرفا لهما من حيث انهما شرطان لوجوبه لأن المعنى شرط وجوبه حرية وتكليف وقت إحرامه وهذا لا يصح لوجوبه على المتصف بالحرية والاستطاعة والتكليف قبل الاحرام (قوله لا يتقيد بكونه وقت احرام) أى لا يتقيد بالاتصاف بهما وقت الاحرام بل متى اتصف الشخص بالحرية والتكليف والاستطاعة وجب الحج عليه سواء كان اتصافه بما ذكر وقت الاحرام أو قبله (قوله لم يقع فرضا) أى وإنما يقع نفلا ولا ينقلب فرضا إذا عتق أو بلغ أو افاق (قوله ولا يرتفض الخ) أى لو رفض ذلك الاحرام الحاصل قبل العتق والبلوغ واحرم بعد الرفض بنية الفرض كان احرامه الثانى بمنزلة العدم لأن الأول لم يرتفض (قوله أى احرام) فيه نظر لأن فيه مجىء الحال من المضاف اليه والشرط غير موجود لأن المضاف وهو وقت غير صالح للعمل فى الحال ولا جزء ولا كجزء من المضاف اليه فالأولى جعله حالا من المضاف اليه وهو الهاء لا احرام أى غير ملابس للنفل لوجود الشرط وهو عمل المضاف لأن الاحرام مصدر وقد يقال ان وقت الاحرام كالجزء منه لملازمته له وعدم انفكاكه عنه كملازمة الجزء لكله (قوله وينصرف) أى عند الاطلاق (قوله وقع نفلا) أى ولا يقع فرضا وقالت الشافعية يقع فرضا ولا عبرة بنية النفل ويكره تقدم النفل على الفرض بناء على انه واجب على التراخى اما على الفورية فتقديم النفل أو النذر على الفرض حرام (قوله لوقع فرضا) أى لأنه إذا وصل كان مستطيعا فما احرم إلا بعد وجوبه قاله سند (قوله الأولان) أى الحرية والتكليف والاستطاعة فشروط

وفسر الاستطاعة بقوله
(بإمكانِ الوُصُولِ)
إمكانا عاديا (بِلا مشقةٍ
عَظُمَتْ) بأن خرجت عن
المعتاد بالنسبة للشخص
(وَأَمنٍ) أى وبأمن
(علىَ نفسٍ) من هلاك
أو أسر (وَ) على (مَالٍ)
من محارب وغاصب لا سارق
(إلا لأخذِ ظَالِمٍ)
كعشار (مَا قلّ) بالنسبة
للمأخوذ منه لكونه
لا يجحف به (لا يَنكُثُ)
صفة لظالم أى لا يعود
للأخذ ثانيا فان علم انه ينكث
أو جهل أمره سقط الحج
باتفاق ابن رشد وغيره فقوله
(عَلىَ الأظهرِ) متعلق
بقوله الا لأخذ ظالم ماقل
أى راجع لما فهمه الاستثناء
من عدم سقوط الحج كأنه
قال إلا لأخذ ظالم ماقل فلا
يسقط الحج على الأظهر لا الى
قيد عدم النكث لما علمت من
سقوطه مع النكث اتفاقا
(وَلَوْ بلا زَادٍ وَرَاحِلةٍ
لذِي صَنعةٍ تقومُ بِهِ)
لا تزرى به وهذا راجع لقوله
ولو بلا زاد (وَقدرَ عَلَى
المشيِ) تحقيقا أو ظنا
راجع لقوله وراحلة ففى
كلامه لف ونشر مرتب
(كأعمَى بقائِدٍ) ولو
بأجرة (وَإلا) بان لم يمكن
الوصول بلا زاد ولا راحلة

وجوبه فقط ثلاثة وشرط صحته واحد وشرط وقوعه فرضا ثلاثة وكلها معلومة من المصنف (قوله وفسر الاستطاعة الخ) هذا يشير إلى أن الباء فى قوله بامكان الوصول للتصوير (قوله امكانا عاديا) أى بان يقدر على الوصول راكبا أو ماشيا لا طائرا أو بخطوة لأنه امكان غير عادى فلا يجب على من قدر على الوصول بذلك لكن ان وقع أجزأ قطعا (قوله بلا مشقة عظمت) أى من غير مشقة عظيمة بان لا يكون هناك مشقة أصلا أو يكون هناك مشقة غير عظيمة فمطلق المشقة لا يشترط عدمها لأن السفر لا يخلو عنها فان كان فى الوصول مشقة عظيمة لم يجب عليه والمشقة العظيمة هى الخارجة عن المعتاد بالنسبة للشخص وهى تختلف باختلاف الناس والأزمنة والأمكنة وفى ح التشنيع على من أطلق سقوط الحج عن أهل المغرب واعلم أنه يحرم اعانة غير المستطيع قبل سفره بما لا يكفيه لأن سفره معصية ﴿ تنبيه ﴾ من غير المستطيع سلطان يخشى من سفره العدو أو اختلال الرعية أو ضررا عظيما يلحقه بعزله مثلا لا مجرد العدل فيما يظهر انظرح (قوله وأمن على نفس أو مال) من عطف الخاص على العام (قوله من هلاك) أى سواء كان من عدو أو سباع (قوله لا سارق)أى فلا يشترط الأمن على المال منه لا يمكن دفعه والتحرز منه بالحراسة (قوله إلا لأخذ ظالم) هذا مستثنى من مفهوم قوله ومال أى فان لم يأمن على المال سقط الا لأخذ ظالم لا ينكث ما قل فانه لا يسقط على ما استظهره ابن رشد من قولين حكاهما ابن الحاجب والآخر سقوطه بأخذ الظالم ماقل ولو لم ينكث والحاصل ان الظالم ان أخذ كثيرا كان ينكث أولا أو أخذ قليلا وكان ينكث كان أخذه مسقطا للحج اتفاقا واما ان أخذ قليلا كان لا ينكث ففيه القولان اللذان قد علمتهما وقوله إلا لأخذ ظالم ماقل ومن باب أولى أخذ اجرة لمن يدل على الطريق ودفعها واجب على الحجاج ان توقف سفرهم على دليل وتوزع الاجرة على الرءوس ولا يعتبر كثرة الامتعة ولا قلتها وكذا يجب اعطاء الاجرة للجند إذا كان لا يمكن السير بدونهم بشروط ثلاثة ان يكون المأخوذ لا يجحف بهم وان يذهب الجند أو خدمهم معهم والا كان أخذا على الجاه وان لا يكون لهم شىء من بيت المال فى مقابلة محافظتهم على الحجاج والا كانوا ظلمة اه عدوى (قوله ماقل بالنسبة للمأخوذ منه) أى لو كان كثيرا فى نفسه (قوله أى لا يعود) أى علم منه بحسب العادة انه لا يعود (قوله فان علم أنه ينكث) أى أو كان يأخذ كثيرا أو شك فيما يأخذه هل هو قليل أو كثير وظاهر الشارح سقوط الحج إذا كان ينكث ولو كان مجموع ما يأخذه لا يجحف به وهو كذلك لأن أخذ الظالم منه مرارا فيه حطة واذلال (قوله أو جهل أمره) أى شك فى كونه ينكث أولا (قوله لما علمت من سقوطه مع النكث اتفاقا) أى وحينئذ فيكون اعتبار كونه لا ينكث متفقا عليه فلو جعل قوله على الأظهر راجعا لقيد عدم النكث لاقتضى ان مقابل الأظهر يقول انه لا يسقط الحج بأخذ الظالم ماقل ولو نكث وهذا لم يقله أحد (قوله ولو بلا زاد) مبالغة فى قوله ووجب باستطاعة أى ولو من غير زاد معه ومن غير راحلة ورد بلو على سحنون ومن على القائل باشتراط مصاحبة الزاد والراحلة له ولو كان له صنعة أو قدرة على المشى (قوله وقدر على المشى) ظاهره كاللخمى ولو كان المشى غير معتاد له واشترط القاضى عبد الوهاب والباجى اعتياده لا ان كان غير معتاد له ويزرى به فلا يجب عليه الحج ولو قدر عليه تحقيقا قياسا على ازدراء الصنعة به (قوله كأعمى بقائد) أى قدر على المشى والحال ان له مالا يوصله والا فلا يجب عليه وقال اللخمى يجب عليه حيث قدر على المشى ولو كان يتكفف أى يسأل الناس الكفاف (قوله ولو بأجرة) أى وجدها ولا تجحف وقوله كأعمى أى رجل لا امرأة فانه يسقط عنها ولو قدرت على المشى مع قائد بل يكره لها ذلك كما قرره شيخنا العدوى (قوله والا اعتبر الخ) لو قال

وإلاسقط كان أخصر وأوضح (قوله ولاوجدمايقوم مقامهما) أى من الصنعة والقوة على المشى
(قوله فايهما عجز عنه الخ) فاذا عجز عن الزاد وما يقوم مقامه من الصنعة سقط عنه الحج ولوجد
الراحلة أوكان له قـــدرة على المشى وكذا إذا عدم الراحلة ولا يقوم مقامها من القدرة على المشى
سقط عنه ولو وجد الزاد أومايقوم مقامه من الصنعة وأولى إذا عجز عن الزاد ومايقوم مقامه وعن
الراحلة وما يقوم مقامها فقوله اعتبر المعجوز عنه منهما أى انفرادا أواجتماعا وانمــا اعتبر فى جانب
السقوط المعجوز عنه منهما لأن ما كان وجوده شرطا فى الوجوب كان فقده مانعــا من الوجوب
(قوله وان بثمن ولد زنا) مرتبط بامكان الوصول كمايشيرلذلك حل الشارح قال عج عن ولد الزنا لاشبهة
فيه واثم ولد الزنا على أبويه وانما نبه عليه لئلا يتوهم ان كونه ناشئا عن الزنا مانع من الحج بثمنه ولأن
كلام ابن رشد يدل على أن المستحب عندمالك أن لايحج به من يملك غيره وأصل المسئلة فى الموازية
والعتبية وبه يرد قول البساطى لو ترك المصنف خشونة هذا اللفظ فى مثـل الحج كان أحسن
(قوله أوما يباع على المفلس)فيه ان ولد الزنا من جملة ما يباع على المفلس وحينئذ ففيه عطف العام على الخاص
بأو وهو ممنوع إلا أن يقال المراد أومايباع على المفلس غير ولد الزنا وحينئذ فهو عطف مغاير على ان
الدمامينى أجاز عطف العام على الخاص وعكسه باوخلافا لابن مالك اه تقرير عدوى (قوله أوكان
بافتقاره) أى أوكان امكان الوصول مصاحبا أو ملتبسا بافتقاره أى بصيرورته فى المستقبل فقيرا
أو ترك ولده للصدقة فالباء للمصاحبة أو الملابسة وحاصله انه يجب عليه الحج ولولم يكن عنده وعند
أهـله وأولاده الامقدار مايوصلـه فقط ولايراعى ما يؤول أمره وأمر أهـله وأولاده اليه فى
المستقبل لأن ذلك أمره لله تعالى وهذا مبنى على أن القول بأن الحج واجب على الفور وأما على القول
بالتراخى فلا اشكال فى تبدية نفقة الولد والأبوين على الحج ومثل نفقة الأولاد والأبوين نفقة
الزوجة فتقدم على القول بالتراخى ويقدم عليها الحج على القول بالفورية ولوخشى التطليق عليه فى
غيبته فاذاكان عنده عشرة ريالات إذا تركها للزوجة لايقدر على الحج وان حج بها طلقت عليه
الزوجة لعدم النفقة فانه يحج بها على القول بالفور مالم يخش على نفسه عنده مفارقتها الزنابها أوبغيرها
(قوله قيد فى المسئلتين) أى وهما قوله أو بافتقاره أوترك ولده للصدقة وحينئذ فالمعنى ان لم يخش هلاكا
أوشديد أذى على نفسه أوعلى من تلزمه نفقته من اولاده وابويه * إن قيل لم قيدوا هنا بأن لا يخشى هلاكا
عليهم وقالوا فى الفلس يؤخذ ماله ولايترك له ولا لأولاده الامايعيشون به الايام وان خشى عليهم
الضعة والهلاك * قلت ان المال فى الفلس مال الغرماء والغرماء لايلزمهم من نفقة أولاده الا المواساة
كبقية المسلمين وفى الحج المال ماله وهو يلزمه نفقة أولاده من ماله واعلم انه لايلزم الشخص التكسب
وجمع المال لأجل أن يحصل مايحج به ولا ان يجمع مافضل من كسبه مثلا كل يوم حتى يصير مستطيعا
بل له ان يتصدق به والمعتبر الاستطاعة الحالية اه شيخنا عدوى (قوله لايجب الحج باستطاعة بدين)
أشار الشارح بهذا إلى ان قول المصنف لابدين عطف على محذوف والأصل ووجب باستطاعة بغير
دين ولايجب باستطاعة بدين وحاصله انه لايجب على الشخص أن يستدين مالا فى ذمته ليحج به
وهومكروه اوحرام كما فى ح قال تت وظاهره كانت له جهة وفى منها ذلك الدين أولا وهو كذلك
باتفاق فى الثانى وعلى المشهور فى الأول قال طفى وماذكره من التشهير فى عهدته ولم أره لغيره وقد قيل
فى الشامل بكون الدين لايرجى وفاؤه وذلك بأن لا يكون عنده مايقضيه به ولاجهة له يوفى منها
وإلاوجب عليه الحج به وعلى هذا حمل كلام المصنف وتبعه عج وشارحنا (قوله أو عطية) أى

ولا وجد ما يقوم مقامهما (اعتبرَ المعْجوزُ عنهُ) فى جانب السقوط (منهمَا) أى من الزاد ومايقوم مقامه ومن الراحلة وما يقوم مقامها فأيهما عجز عنه لم يكن مستطيعا وإذا أمكن الوصول وجب الحج (وَإنْ) كان امكانه (بثمنِ ولدِ زنًا) من امة (أوْ) كان بثمن (مَايبَاعُ عَلى المفلّس) من ماشية وعقار وكتب علم ونحوها (أوْ) كان (بافْتقارِهِ) أى مع صيرورته فقيرا بعد الحج (أو تركِ ولدِهِ) ومن تلزمه نفقته (للصدقةِ) عليهم من الناس (إنْ لمْ يَخشَ هلاكًا) أوشديد أذى وهو قيد فى المسئلتين قبله (لا) يجب الحج باستطاعة (بدَيْنٍ) ولو من ولده إذا لم يرج الوفاء (أوْ عَطيَّةٍ) من هبة أو صدقة بغير سؤال

(أوْ سؤالٍ مطلقا) كان عادته السؤال أم لا كانت العادة الاعطاء أم لا لكن الراجح أن من عادته السؤال بالحضر وعلم أو

ظن الاعطاء بالسفر ما يكفيه انه يجب عليه الحج حيث قدر على الراحلة ولو بالسؤال أو المشى (وَاعتُبِرَ) فى الاستطاعة زيادة على امكان الوصول وجود (مَا يُرَدُّ بِهِ) من المال إلى أقرب مكان يمكن فيه التمعش بما لا يزرى به من الحرف (إنْ خُشِىَ) ببقائه بمكة (ضَيَاعاً وَالبَحرُ) فى وجوب ركوبه ان تعين طريقا وجوازه ان كان له عنه مندوحة (كالبَرِّ إلاَّ أنْ يَغلِبَ عَطَبُهُ) فى نفس أو مال ويرجع فى ذلك لقول اهل المعرفة ومثل غلبة العطب استواء العطب والسلامة أى فلا يجب إلا إذا غلبت السلامة عملا بقوله وأمن على نفس ومال فلو حذف الاستثناء هنا ملاحظا فيه الأمن كما تقدم كان احسن (أوْ) الا ان (يُضَيِّعَ رُكنَ صَلاة لكَمِيدٍ) أى دوخة وكضيق مكان لا يستطيع السجود معه إلا على ظهر اخيه ومثل ركنها الاخلال بشرطها كنجاسة واخراجها عن وقتها (وَالمرْأةُ كالرَّجلِ) فى جميع ما تقدم من وجوب الحج وسنة العمرة مرة والفورية والتراخى وشروط الصحة والوجوب وغير ذلك واستثنى من ذلك أمورا بقوله (إلاَّ فى بَعيدِ مَشيٍ) فيكره لها ذلك

لا يجب عليه قبول عطية توصله لمكة فاذا أعطى مالا على جهة الصدقة أو الهبة يمكنه به الوصول إلى مكة فانه لا يلزمه أن يقبله ويحج به لأن الحج ساقط كذا حل ح فان وقع ونزل وقبله وجب الحج عليه (قوله أو سؤال) أى لا يجب عليه سؤال مطلقا أى لا يلزمه ان يحج ويسأل الناس ما يقتات به مطلقا (قوله لكن الراجح الخ) وقد اقتصر ابن عرفة على هذا حيث قال وقدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة وقوله ظنى ورجحه عج فخلافه لا يعول عليه كما فى حاشية شيخنا عدوى (قوله ان من عادته السؤال بالحضر الخ) أى وأما فقير غير سائل بالحضر وقادر على سؤال كفايته بالسفر فلا يجب عليه ابن رشد اتفاقا وفى اباحته له وكراهته روايتان ابن عبد الحكم وابن القاسم (قوله إلى أقرب مكان) أى لمكة وقوله ان خشى شرط فى اعتبار ما يرد به إلى أقرب الامكنة لمكة فى الاستطاعة واما ان كان لا يخشى عليه الضياع فى اقامته بمكة لامكان تمعشه فيها بما لا يزرى فالمعتبر فى الاستطاعة انما هو مجرد وجود ما يوصله لها من زاد وراحلة (قوله والبحر كالبر) أى خلافا لمن قال لا يجب الحج بحرا لقوله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ولم يذكر البحر ورد بأن الانتهاء إلى مكة لا يكون إلا برا لبعد البحر منها وتمسك هذا القائل أيضا بالحجر على راكب البحر ورد بأن ذلك عند ارتجاجه والكلام عند الامن اهمج (قوله إلا ان يغلب عطبه) أى إلا ان يغلب على الظن عطبه بغرق السفينة أى فان غلب على الظن عطبه فلا يكون كالبر وحينئذ فلا يجوز ركوبه بل يحرم كما فى ح وأما فى غير هذه الحالة وهى ما إذا جزم بسلامة السفينة أو ظنت سلامتها أو شك فى سلامتها من العطب وعدم سلامتها يكون البحر كالبر فى وجوب ركوبه لمن تعين طريقه وجوازه لمن له عنه مندوحة هذا حاصل كلام المصنف (قوله ويرجع فى ذلك لقول أهل المعرفة) يعنى ان غلبة العطب تكون بأمور منها ركوبه فى غير إبانه وعند هيجانه ويرجع فى ذلك أى فى معرفة الأمور التى يكون بها ذلك أى غلبة العطب لأهل المعرفة (قوله ومثل غلبة العطب) أى فى كون البحر لا يجوز ركوبه ولا يكون كالبر استواء العطب والسلامة أى خلافا لظاهر المصنف من انه فى حالة التساوى يكون كالبر فيجب ركوبه ان تعين طريقا والا جاز (قوله فلو حذف الخ) قد يقال ان البحر لما كان لا يتحقق أمنه بوجه كان المعتبر انما هو انتفاء غلبة عطبه فلذا بينه المصنف والتشبيه فى مطلق الوجوب من غير مراعاة شرط (قوله ملاحظا فيه) أى فى التشبيه الأمن والمعنى والبحر كالبر الذى يؤمن فيه على النفس والمال (قوله أو يضيع ركن صلاة) عطف على قوله يغلب عطبه أى فان غلب عطبه أو كان ركوبه يؤدى لتضييع ركن صلاة فلا يجوز ركوبه ولا يكون كالبر (قوله لكميد) فى ح عن ابن المعلى واللخمى انه إذا علم حصول الميد حرم عليه الركوب وان علم عدمه جاز وان شك كره وقول المصنف ركن صلاة يشمل القيام فان ادى إلى الاخلال به يمنع ركوبه وهو كذلك خلافا لظاهر اللخمى وسند اه بن (قوله ومثل ركنها) أى ومثل تضييع ركنها الاخلال الخ (قوله كنجاسة) فيه ان ازالة النجاسة مقيد بالذكر والقدرة وهو اذ ذاك غير قادر على ازالتها وقد يجاب بانه قد نزل قدومه على السفر فى البحر منزلة صلاته بها متعمدا وان كان وقت السفر عاجزا عن ازالتها اه تقرير عدوى (قوله واخراجها) عطف على الاخلال لا على نجاسة (قوله والمرأة كالرجل فى جميع ما تقدم) أى لدخولها فى الناس فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا (قوله وغير ذلك) أى من وجوب الحج عليها إذا امكنها الوصول امكانا عاديا من غير مشقة عظيمة ولو بلا زاد وراحلة ان كان لها صنعة تقوم بها وقدرة على المشى (قوله الا فى بعيد مشى) أى إلا إذا كانت بمكان بعيد من مكة ولا راحلة لها والحال انها تقدر على المشى فلا يجب عليها المشى بل

يكره

يكره بخلاف الرجل فانه يجب عليه المشي وظاهره انها ليست كالرجل فيما استثناه من المسئلتين ولو كانت تلك المرأة متجالة وهو قول الجمهور وقال بعضهم انها كالرجل (**قوله** مما لا يكون مسافة قصر) أي والبعيد الذي فيه الكراهة مسافة القصر وقال اللخمي القريب مسافة عشرة مراحل مثل مكة من المدينة والبعيد الذي فيه الكراهة مازاد على ذلك وقال بعضهم الظاهر أن القرب يختلف باختلاف الأشخاص فنساء البادية لسن كنساء الحاضرة ونساء كل منهما تختلف بالقوة والضعف فهي ثلاث طرق (**قوله** بل يكره لها) أي لما تحتاجه عند قضاء الحاجة والنوم من زيادة المبالغة في الستر وهذا غير موجود في حال سفرها في البحر فلذا كره سفرها فيه بخلاف الرجل فانه يباح له السفر فيه ان لم يتعين طريقا والاوجب كما مر (**قوله** ان تختص بمكان) اى في السفينة والا كانت كالرجل في جواز سفرها في البحر ووجوبه مثل اختصاصها بمكان اتساع المركب بحيث لا تخالط الرجل عند النوم ولا عند قضاء حاجة الانسان (**قوله** والا في زيادة محرم) أشار بهذا الى ان قوله وزيادة محرم عطف على قوله بعيد مشي اى ان المرأة كالرجل الا في بعيد المشي والا في ركوب البحر والا في اعتبار زيادة المحرم على مامر اعتباره في تفسير الاستطاعة في حق الرجل * وحاصله ان الاستطاعة التي هي شرط في الوجوب عبارة عن امكان الوصول من غير مشقة عظيمة مع الامن على النفس والمال ويزاد على ذلك في حق المرأة ان تجد محرما من محارمها يسافر معها أو زوجا لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر يوما وليلة الا ومعها محرم واطلق في المحرم فيعم المحرم من النسب والصهر والرضاع وقوله لامرأة نكرة في سياق النفي فتعم المتجالة والشابة ولا يشترط ان تكون هي والمحرم مترافقين فلو كان أحدهما في أول الركب والثاني في آخره بحيث اذا احتاجت اليه امكنها الوصول بسرعة كفى على الظاهر اه عدوى ولا يشترط في المحرم البلوغ بل يكفي التمييز ووجود الكفاية كما هو الظاهر قاله ح وهل عبد المرأة محرم مطلقا نظرا لكونه لا يتزوجها فتسافر معه ورجحه ابن القطان اولا مطلقا وهو الذي ينبغي المصير اليه ورجحه ابن الفرات أو ان كان وغدا فمحرم فتسافر معه والا فلا وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد الحكم وابن القصار (**قوله** كرفقة امنت) هذا تشبيه في الجواز المفهوم من الاستثناء وكأنه قال الا ان تختص بمكان في السفينة فيجوز لها فيه كرفقة أمنت فيجوز لها ان تسافر معهم بفرض لا بنفل * والحاصل ان السفر اذا كان فرضا جاز لها ان تسافر مع المحرم والزوج والرفقة وأما ان كان مندوبا جاز لها السفر مع الزوج والمحرم دون الرفقة فقوله بفرض متعلق بمحذوف كما قلنا لا بامنت لأن الأمن لابد من ثبوته في الفرض والنفل على تقدير سفرها فيه (**قوله** أو امتناعهما) أي رأسا وأما لو امتنع الزوج والمحرم من السفر معها الا بأجرة لزمتها وحرم عليها حينئذ السفر مع الرفقة المأمونة ومحل لزوم الأجرة لها ان كانت لا تجحف بها على الظاهر وان كان ظاهر كلامهم انه يلزمها ذلك مطلقا اه عدوى (**قوله** ولابد) أي في جواز سفرها مع الرفقة ان تكون مأمونة في نفسها أي والا منع سفرها مع الرفقة (**قوله** وشمل الفرض الخ) حاصله ان قول المصنف بفرض شامل لحجة الاسلام وللحج المنذور كما لو قالت المرأة لله علي الحج في عام كذا مثلا وللواجب بالحنث كما لو قالت ان فعلت كذا فعلي الحج وفعلت ذلك الأمر فيجوز لها ان تسافر فيما ذكر مع الرفقة المأمونة ان عدمت المحرم حقيقة أو حكما وكذلك يشمل الخروج من دار الحرب اذا أسلمت أو أسرت فيجوز لها في حال الخروج منها ان تخرج مع رفقة مأمونة ان عدمت الزوج والمحرم حقيقة أو حكما فان عدمت الرفقة كما عدمت الزوج والمحرم وكان يحصل لها بكل من اقامتها وخروجها ضرر خيرت ان تساوى الضرران فان خف أحدهما ارتكبته

بخلاف القريب مثل مكة وما حولها مما لا يكون مسافة قصر (و) الا في (ركوب بحر) فليست كالرجل بل يكره لها (إلا أن تختص بمكان) عن الرجال (و) الا في (زيادة محرم أو زوج لها) فيجب عليها الحج (كرفقة أمنت بفرض) عند عدم الزوج أو المحرم أو امتناعهما أو عجزهما ولابد أن تكون مأمونة في نفسها وشمل الفرض حج النذر والحنث والخروج من دار الحرب اذا أسلمت أو أسرت (وفي الاكتفاء) في الرفقة المأمونة (بنساء) فقط (أو رجال) فقط وحينئذ فالمجموع أحرى

(أو بالمجموع) يعنى أولا بد من المجموع (تردد) الأولى تأويلان (وصح) الحج فرضا أو نفلا (بالحرام) من المال فيسقط عنه الفرض والنفل (وعصى) إذ لا منافاة بين الصحة والعصيان (وفضل حج) ولو تطوعا (على غزو) متطوع به

أو فرض كفاية وعلى صدقة إلا فى سنى المسغبة فتفضل حج التطوع (إلا لخوف) فيفضل الغزو على الحج التطوع (و) فضل (ركوب) فى الحج على المشى لأنه فعله عليه الصلاة والسلام (و) فضل (مقتب) على ركوب المحمل والمحفة والقتب رحل صغير على قدر السنام (و) فضل (تطوع وليه) أو قريبه مثلا يعنى ولى الميت (عنه) أى عن الميت وكذا عن الحى (بغيره) أى بغير الحج (كصدقة ودعاء) وهدى وعتق لأنها تقبل النيابة ولوصولها للميت بلا خلاف فالمراد بالغير غير مخصوص وهو ما يقبل النيابة كما ذكر لا كصوم وصلاة ويكره تطوعه عنه بالحج كما يأتى وأما بالقرآن فأجازه بعضهم وكرهه بعضهم وقد صرح بعض أئمتنا بأن قراءة الفاتحة أى مثلا وإهداء ثوابها للنبى صلى الله عليه وسلم مكروه وسئل ابن حجر عمن قرأ شيئا من القرآن وقال فى دعائه اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادة فى شرف النبى صلى الله عليه وسلم فأجاب بأن هذا مخترع من متأخرى القراء لا أعلم لهم فيه سلفا ونحوه لزين الدين الكردى فالذى ينبغى ما ورد به الشرع كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له صلى الله عليه وسلم وكثير من الصوفية على الجواز والله أعلم

(قوله أو بالمجموع) المعتمد الاكتفاء بجماعة من أحد الجنسين وأحرى الجماعة من مجموع الجنسين اه عدوى (قوله تأويلان) ففى المواق عن عياض اختلف فى تأويل قول مالك تخرج مع رجال ونساء هل المراد مع مجموع ذلك أو فى جماعة من أحد الجنسين وأكثر ما نقله أصحابنا اشتراط النساء ويظهر من كلام صاحب الإكمال انها ثلاث تأويلات على المدونة ولو أراد المصنف موافقته لقال وفى الاكتفاء بنساء أو رجال أو لا بد من المجموع أو لا بد من النساء يعنى منفردات أو مصاحبات للرجل تأويلات انظر ح اه بن (قوله وعصى) قال ح الحج الحرام لا ثواب فيه وانه غير مقبول واعترضه الشيخ أبو على المسناوى بأن مذهب أهل السنة أن السيئة لا تحبط ثواب الحسنة بل يثاب على حجه ويأثم من جهة المعصية اه كلامه ابن العربى من قاتل على فرس غصبه فله الشهادة وعليه المعصية أى له أجر شهادته وعليه إثم معصيته وإذا علمت هذا فقول المصنف وعصى معناه أنه لا يثاب عليه كثواب فعله بحلال فلا ينافى انه يثاب عليه وليس المراد نفى الثواب عنه بالمرة كما هو ظاهره وظاهر ح انظر بن (قوله وفضل حج على غزو) والحاصل ان الصور أربع لأن الحج والغزو اما فرضان أو متطوع بهما وإما ان يكون الحج فرضا والغزو تطوعا وإما عكسه فان كان الجهاد متعينا بفجأة العدو أو بتعيين الامام أو بكثرة الخوف كان أفضل من الحج سواء كان تطوعا أو واجبا وحينئذ فيقدم عليه ولو على القول بفورية الحج وان كان الجهاد غير متعين كان الحج ولو تطوعا أفضل من الغزو ولو فرض كفاية وحينئذ فيقدم تطوع الحج على تطوع الغزو وهو الجهاد فى الجهات الغير المخيفة وعلى فرضه الكفائى كالجهاد فى الجهات المخيفة ويقدم فرض الحج على تطوع وفرض الغزو الكفائى على القول بالفور وكذا على القول بالتراخى ان خيف الفوات فان لم يخف يقدم فرض الغزو الكفائى على فرض الحج هذا حاصل ما فى المسئلة وقد علمت أن ثمرة الأفضلية تقديم الفاضل على المفضول فى الفعل (قوله أو فرض كفاية) احترز بذلك عما اذا كان الغزو واجبا على الأعيان فانه أفضل من الحج ويقدم عليه (قوله وعلى صدقة) عطف على غزو أى وفضل حج على صدقة والمراد صدقة التطوع وإلا فالواجبة أفضل من الحج وتقدم عليه ولو كان واجبا (قوله وركوب) يعنى أن الحج راكبا على الإبل أو غيرها أفضل من الحج ماشيا لأنه فعله عليه الصلاة والسلام على المعروف ولما فيه من مضاعفة النفقة ولأنه أقرب إلى الشكر وكذا العمرة (قوله وفضل مقتب) أى ركوب على قتب فقد حج عليه الصلاة والسلام على قتب عليه قطيفة وهى كساء من شعر تساوى أربعة دراهم وقال اللهم اجعله حجا لا رياء فيه ولا سمعة (قوله لأنها تقبل النيابة) أى بخلاف الحج وقوله ولوصولها للميت أى ولوصول ثوابها للميت وكذا الحى وهذا من عطف العلة على المعلول (قوله وهو ما يقبل النيابة) أى ما كان وقوعه من النائب بمنزلة وقوعه من المنوب عنه فى حصول الثواب (قوله فأجازه بعضهم) أى وهو الذى جرى به العمل وهو ما عليه المتأخرون وقوله وكرهه بعضهم أى وهو أصل المذهب قال ابن رشد محل الخلاف ما لم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته اللهم اجعل ثواب ما أقرؤه لفلان وإلا كان الثواب لفلان قولا واحدا وجاز من غير خلاف (قوله وقد صرح الخ) قد نقل ح هنا ما للعلماء من الخلاف فى جواز اهداء ثواب قراءة القرآن للنبى صلى الله عليه وسلم أو شىء من القرب قال وجلهم أجاب بالمنع قال لأنه لم يرد فيه أثر ولا شىء عمن يقتدى به

ولما أفهم قوله وتطوع وليه عنه بغيره صحة الاستئجار على الحج أخذ يذكر أنواعه الأربعة وهى اجارة ضمان مضمونة بذمة الأجير أو بعينه وبلاغ وجعالة وفى كل من الأربعة اما أن تعين السنة أم لا فأشار إلى المضمونة بقوله (و) فضلت (إجارةُ ضمانٍ) وهى الاجارة بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت فى الذمة نحو من يأخذ كذا فى حجة وحينئذ يقوم وارثه مقامه ان شاء أو فى عين الأجير كاستأجرتك على ان تحج أنت عنى بكذا وسواء عين السنة أواطلق (علىٰ بلاغٍ) بقسميها أى عين العام أم لا وهى اعطاء ماينفقه ذهابا وإيابا بالمعروف كما يأتى ومعنى كون اجارة الضمان أفضل من البلاغ انها أولى لكونها أحوط لوجوب محاسبة الأجير إذا لم يتم لمانع من موت أو صد أو مرض ولأن الأجرة فيها تتعلق بذمة الأجير إذا عجلت له فاذا ضاعت منه لزمته بخلاف البلاغ وإلا فهما مكروهتان (فالمضمونةُ) فى الحج (كغيرهِ) أى كالمضمونة فى غير الحج فى اللزوم وفى الصفة وهو كون العقد على مال معلوم يملكه الأجير ويتصرف فيه بما شاء وفى عدم جواز شرط التعجيل إذا تعلقت بعين وتأخر شروعه وجواز التقديم ان تعلقت بالذمة ولو تأخر الشروع بسنين ويحتمل كغير المضمونة وذكر الضمير باعتبار النوع أى فالكراء المضمون كغير المضمون وهو البلاغ والجعل فى الاستواء فى الكراهة (وتعيَّنتْ) اجارة الضمان على الوصى (فى الإطلاقِ) من الموصى كأن يقول حجوا عنى ولم يبين ضمانا ولا بلاغا

من السلف انظره وقد اعترضه ابن ذكرى بحديث ابن عمرة كما فى المواهب وغيرها قلت يارسول الله انى اكثر الصلاة عليك فكم أجعل لك من صلاتى قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قال أجعل صلاتى كلها لك قال يذهب همك ويغفر ذنبك اه بن (قوله ولما افهم قوله الخ) أى من حيث الاندراج فى عمومه وذلك لأن تطوع الولى عنه بغير الحج صادق بان يتطوع عنه بالاستئجار على الحج (قوله مضمونة) أى متعلقة بذمة الأجير كأن يقول الولى لشخص استأجر من يحج عن فلان بكذا فالقصد تحصيل الحج سواء كان من الأجير أو من غيره بأن يستأجر ذلك الأجير شخصا يحج عن الميت مثلا (قوله أو بعينه) عطف على قوله بذمة الأجير وذلك كأن يقول الولى لشخص أستأجرك على أن تحج أنت بذاتك عن فلان بكذا (قوله وبلاغ) بالرفع عطفا على اجارة وذلك كقول الولى لشخص حج عن فلان وأنا انفق عليك بدأ وعودا وتسمى هذه بلاغا ماليا (قوله وجعالة) أى وتسمى بلاغا عمليا كان حججت عن فلان أعطيتك كذا (قوله وفى كل الخ) أى وحينئذ فأقسام الاجارة على الحج ترجع ثمانية (قوله فأشار إلى المضمونة) أى بقسميها وهى المضمونة بذمة الأجير والمضمونة بعينه سواء عين العام فى كل منهما أولا (قوله وفضلت اجارة ضمان) أى سواء كانت مضمونة فى الذمة ومتعلقة بها أو كانت متعلقة بعين الأجير سواء عين العام فيهما أولا واستشكل ابن عاشر ما ذكره المصنف من أفضلية اجارة الضمان على البلاغ بأن الوصى إذا عين أحدهما وجب وإن لم يعين تعين الضمان بدليل قوله وتعينت فى الاطلاق فما محل التفضيل قلت محله إذا أراد الموصى أن يعين فينبغى له اجارة الضمان وكذا إذا أراد الحى أن يستأجر عن نفسه له بن (قوله ومعنى كون اجارة الضمان أفضل) أى مع ان الاجارة على الحج بأنواعها الأربعة مكروهة والمكروه لاأفضلية فيه (قوله لكونها أحوط) أى بالنسبة للمستأجر (قوله لوجوب محاسبة الأجير الخ) أى فيها والمصدر هنا مضاف لمفعوله أى لوجوب محاسبة المستأجر الأجير فيها بحسب ماسار من الطريق مع مراعاة السهولة والصعوبة (قوله فاذا ضاعت منه) أى ولو بغير تفريط لزمته (قوله بخلاف البلاغ) أى فانه لايرجع فيه للمحاسبة إذا لم يتم لمانع كموت أو صد بل ما أنفقه فاز به وما عجل للأجير من النفقة إذا ضاع فمصيبته من المستأجر ولا يضمن الأجير منه شيئا (قوله وإلا فهما مكروهتان) أى والا نقل إن معنى أفضلية الضمان على البلاغ ماذكر بل قلنا ان معنى افضليته منه انه اكثر منه ثوابا فلا يصح لأن كلامنهما مكروه ولاثواب فيه (قوله شرط التعجيل) أى تعجيل الاجرة وقوله إذا تعلقت بعين فاذا تعلقت بعين كهذه الدراهم فيمتنع شرط تعجيل تلك الأجرة المعينة إذا تأخر الشروع فى العمل (قوله وتأخر شروعه) أى والحال انه تأخر شروعه وأما النقد تطوعا فلا بأس به كما انه لابأس باشتراط التعجيل إذا حصل الشروع فى العمل (قوله وجواز التقديم) أى تقديم الاجرة وقوله ان تعلقت أى الاجارة وقوله بالذمة أى بما فى الذمة كالاجارة بمائة دينار لم تعين (قوله ويحتمل كغير المضمونة) فى الكراهة فيه ان هذا يقتضى ان الكراهة فى اجارة البلاغ قد علمت وليس كذلك ولذا قال بعضهم هذا الاحتمال بعيد ولايقال ان فى الاحتمال الأول احالة على مجهول لتقرر أحكام الاجارة فى غير الحج فى الاذهان فتأمل (قوله وتعينت إجارة الضمان) أى سواء كانت متعلقة بذمة الأجير أو بعينه

فلا يستأجر الناظر بلاغا لأنه تغرير بالمال (كميقات) بلد (الميت) وان مات بغيرها فانه يتعين عند الاطلاق (وله) أى لأجير الضمان من الأجرة (بالحساب) فيما سار وفيما بقى فيعطى بقدر ماسار بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها وخوفها (إن مات) أثناء سفره (١٢) قبل الاحرام أو بعده (ولو) مات (بمكة) وسواء كان العقد متعلقا بعينه أو بذمته وأبى الوارث من الاتمام وأما الأجير فى البلاغ فله بقدر ماانفق ولا شىء له فى الجعالة وعطف على مات قوله (أو صد) بعدو أو مرض (و) له فى الصد (البقاء) على عقد الاجارة (لقابل) إن كان العام غير معين أى فالخيار له دون مستأجره وهذا ان شق عليه الصبر لزوال الصد والا تعين البقاء لقابل الا ان يتراضيا على الفسخ فان كان العام معينا فالقول لمن طلب الفسخ منهما فان تراضيا على البقاء كان لهما ذلك ولا فرق فى الصد بين أن يكون قبل الاحرام أو بعده (واستؤجر) إذا لم يبق الأجير لقابل فى الصد وكذا ان مات فى اجارة الضمان وكذا البلاغ (من الانتهاء) فى المسافة لا العمل فيبتدىء الثانى العمل ولا يكمل على ماسبق من عمل الأول ولو لم يبق إلا طواف الافاضة فى العام الغير المعين فان كان معينا وحصل المانع بعد الوقوف تعين الفسخ فيما بقى ورد حصته فمحل الاستئجار حيث أمكن فعل الحج ولو فى ثانى عام لا ان كان معينا ولم يمكن اعادته فى عامه فلا استئجار أو (ولا يجوز) للمستأجر فى اجارة الضمان (اشتراط كهدى تمتع) أو قران (عليه) أى على الأجير وهذا إذا تمتع أو قرن باذن المستأجر لما فى ذلك من الجهل الحاصل فى الأجرة للجهل بثمن الهدى فان فعل ذلك بغير اذنه

(قوله فلا يستأجر الناظر) أى على تركة الموصى وهو الوصى وقوله بلاغا أى لاماليا ولا عمليا وقوله لأنه تغرير بالمال هذا إنما يظهر فى البلاغ المالى دون العملى فان خالف الوصى وأجر بلاغا كفى فان سمى الموصى ضمانا ولم يبين ضمان ذمة أو عين فالأحوط ضمان الذمة وان عين أحدهما تعين (قوله كميقات الميت) حاصله ان الموصى إذا عين موضع الاحرام الذى يحرم منه الأجير فلا نزاع فى انه يتعين احرامه منه وان لم يعين ذلك وأطلق تعين على الأجير ان يحرم من ميقات بلد الميت سواء كان الأجير من بلاد الميت أو من بلاد أخرى لهم ميقات آخر كما لو كان الموصى مصريا والأجير مدنيا وظاهره مات الموصى ببلده أو بغيرها كانت الوصية أو الاجارة ببلد الميت أو بغيرها كالمدينة مثلا وهو المعتمد خلافا لأشهب حيث قال انه عند الاطلاق يعتبر ميقات بلد العقد كانت بلد الميت أو غيرها واستحسنه اللخمى وصاحب الطراز قال ح وهو أقوى (قوله ولو بمكة) رد بلو قول ابن حبيب يستحق جميع الأجرة ان مات بعد دخولها وان لم يعمل عملا من اعمال الحج غير الإحرام (قوله أو بذمته وأبى الوارث) أى وارث الأجير الذى مات من الاتمام فيه نظر بل كلام المصنف خاص بما إذا كان العقد متعلقا بعينه واما ان كان متعلقا بذمته ومات فلا يرجع للحساب بل ان اتمه الوارث فالأمر ظاهر وان أبى فانه يؤخذ من تركة ذلك الأجير الميت أجرة من يحج بدله بالغة مابلغت وجميع الأجرة تركة كما فى ح نقلا عن التتيطى وسند * والحاصل انه اذا كان ضمانا فى عينه تعين الرجوع للحساب أراد الوارث ان يقوم مقامه أم لا وان كان ضمانا فى ذمته فان قام وارثه مقامه أخذ الجميع وان لم يقم أخذ من تركته اجرة حجة بالغة مابلغت انظر بن (قوله وله فى الصد البقاء لقابل) أى وله فسخ الاجارة ويرجع للحساب كما تقدم والظاهر ان جواز البقاء لقابل غير مختص بالمضمونة خلافا لطفى لما فى مناسك المصنف من ان له البقاء لقابل فى البلاغ أيضا وقيده ح نقلا عن سند بما إذا كان العام غير معين لكن لا نفقة له فى مقامه بمكة حتى يأتيه الوقت الذى امكنه فيه التحلل من العام الأول أما إذا كان العام معينا فلا نفقة له بعد امكان التحلل منه أصلا اهـ بن (قوله وهذا) أى ثبوت الخيار للأجير فى الفسخ والبقاء لقابل وقوله ان شق عليه الصبر لزوال الصد الأولى ان شق عليه البقاء للعام القابل (قوله الا ان يتراضيا على الفسخ الخ) فان طلبه أحدهما دون الآخر لم يجب (قوله فان كان العام معينا) أى وصد فيه وفاته الحج بالصد (قوله فان تراضيا على البقاء) أى على عقد الاجارة مع تحلل أو بدونه كان لهما ذلك وهذا أحد قولين والآخر يقول إذا كان العام معينا وصد وفاته الحج تعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل لأنه لما تعذر الحج فى هذا العام صار للمستأجر دين فى ذمته يأخذ منه منافع فى المستقبل بدله فمنع لأنه فسخ دين فى دين ووجه الأول ان تراضيهما على البقاء فى قوة ابتداء عقد جديد (قوله فى العام الغير المعين) أى وهذا يعنى قول المصنف واستؤجر من الانتهاء فى العام الخ * وحاصل ماذكره انه لا يتعين على الورثة الاستئجار ثانيا عن الميت الموصى الا اذا لم يعين الموصى العام مطلقا أو كان عينه ووقع الصد ونحوه قبل الوقوف بحيث يمكن اعادته فى عامه والا فلا استئجار وتعين فسخ اجارة الأول فيما بقى ورد حصة الباقى للورثة (قوله فى اجارة الضمان) أى سواء تعلقت بالذمة

أو بالعين وحاصل كلام المصنف أنه لايجوز للمستأجر فى اجارة الضمان ان يشترط على الاجير حين العقدأن هدى القران أو التمتع عليه على تقدير حصول ذلك منه بإذن المستأجر لما فى ذلك من الجهل بالاجرة وذلك لأن الاجير إذا قرن أوتمتع بإذن المستأجر كان الهدى لازما له اصالة فاذا شرطه على الاجير صار ما يدفعه المستأجر من الاجرة للأجير بعضه فى مقابلة عمله وبعضه فى مقابلة الهــدى وثمن الهدى مجهول (قوله فهو على الاجير) مثله ماوجب من فدية وجزاء صيدفانه على الاجير مطلقا سواء تعمد سببه أملا اشترط عليه أملاهذا إذا كانت الاجارة مضمونة فلن كانت على البلاغ فسيأتى ان ماتعمد سببه يكون عليه ومالم يتعمده يكون فى المال انظر ح (قوله عقد الاجارة)أى بقسميها سواء كانت اجارة ضمان متعلقة بالذمة أو متعلقة بالعين (قوله ان لم يعين العام) أى الذى وقعت الاجارة على الحج فيه خلافا لقول ابن القصار بعــدم صحة العقد للجهل (قوله فان لم يفعل فيــه أثم) أى ان تعمد التأخير وقوله ولزمه فيما بعده نحوه فى البيان ونقله فى التوضيح وح وهو يدل على ان التعيين الحكمى أى الذى جر اليه الحكم كما هنا ليس بمنزلة التعيين الشرطى ولوكان بمنزلته لفسخ العقد كما يأتى فى قوله وفسخت ان عين العام أوعدم تأمل اه بن (قوله وفضل عام معين على عام مطلق) أى فضل الاستئجار على الحج فى عام معين على الاستئجار على الحج فى عام مطلق فالأول كاستأجرتك ان تحج عنى أو عن فلان فى عام كذا والثانى كاستأجرتك ان تحج عنى أو عن فلان فى أى عام شئت (قوله لاحتمال موت الاجير ونفاد المال من يده) أى لأن العام إذا كان غير معين يجوز للاجير قبض الاجرة قبل شروعه فى العمل بخلاف المعين فانه لايقبض الاجرة إلا إذا شرع فى العمل وقد يقال إذا قبض وشرع فى العمل يمكن أيضا موته ونفاد المال وعــدم وجود تركة له على ان سياق كلام المصنف ليس فى التفضيل بل فى الصحة ولذا قرر البساطى كلام المتن على ان المعنى وصح العقد على عام مطلق أى على ان يحج فى أى عام شاء وارتضاه ح وليس هذا بتــكرار مع قوله وصح ان لم يعين العام لأن هذه مقيدة بالاطلاق كحج عنى أوعن فلان ان شئت والأولى مطلقة عن القيد وشارحنا تبع بهرام فى حله المتن فرارا من التــكرار وقد علمت اندفاعه (قوله وفضلت اجارة ضمان على الجعالة) لاوجه لهذا الحل لأن الجعالة احوط لأن المستأجر لايدفع المال للاجير الابعد الحج فالصواب ان معنى كلام المصنف وصح العقد على الجعالة كذا فى بن وقد يقال ان الجعالة وان كانت احوط من جهة ان المستأجر لايدفع المال للاجير الابعد الحج الا انه فى الجعالة لايدرى هل الاجير يوفى أم لا لــكون العقد ليس بلازم لأن عقد الجعالة منحل بخلاف عقد الاجارة فانه لازم فهى احوط من هذه الجهة (قوله وحج)أى الاجير وجوبا أى سواء كان فى اجارة الضمان بقسميها أو البلاغ بقسميها (قوله على مافهم)أى على فهم الناس من حال الموصى بالقرائن ولاعبرة بفهم الاجير المخالف لفهم الناس كما قال اللقانى (قوله وغيرها) أى كبغال وحمير فان لم تــكن قرينة بشىء فينبغى له ان لايركب الا ما كان يركبه الموصى (قوله عطف الخ) أى وليس مستأنفا لبيان الحــكم كما قال خش تبعا لبهرام إذ المعنى حينئذ وإذا وفى الاجير دينه بما اخذه فقد جنى على المال والحكم انه يمشى وانت خبير بأن هذا خلاف الفقه لأنه لايكتفى بالمشى بل ان كان العام معينا رد المال مطلقا ولو حج بعد ذلك راكبا أوماشيا لفوات المعين وان كان غير معين تعين عليه ان يأتى بما يفهم من الحج عن الميت من ركوب مقتب أوغيره ولا يكفى مشيه على ماقال الشارح نعم يوافق ما قاله ح من انه يكتفى بالمشى ولا يرجع عليه بشىء فتأمل (قوله أو يدفع المال) تبع فى ذلك عبق والذى استظهره ح انه لايرجع عليه بشىء قال بن ولا ادرى ما مستند الشيخ عبق فى الرجوع * والحاصل انه اما ان يطلع عليه بعد الوفاء والمشى أو بعد الوفاء وقبل المشى فان

فهو على الاجير ومحل منع اشتراطه ان لم ينضبط فان انضبط صفة وسنا جاز على حد اجتماع الاجارة والبيع (وَصَحَّ) عقد الاجارة (إِنْ لَمْ يُعَيَّنِ العَامَ و) إذا لم يعين تَعَيَّنَ) العام (الأَوَّلُ) فان لم يفعل فيه أثم ولزمه فيما بعده (و) فضل عام معين (عَلى عَامٍ مُطْلَقٍ) أى انه احوط من المطلق لاحتمال موت الاجير ونفاد المال من يده وعدم وجوده تركة له (وَ) فضلت اجارة ضمان بأنواعها (عَلى الجَعَالَةِ) أى انها احوط لأن ثوابها اكثر (وَحَجَّ) الاجير ضمانا أو بلاغا وجوبا (عَلَى مَافُهِمَ) من حال الموصى بقرينة لفظية أو حالية من ركوب محمل ومقتب وجمال وغيرها (وَجَنَى) الاجير أى أثم (إِنْ وَفَى دَيْنَهُ) مثلا بالأجرة (ومشى)عطف على وفى أى ان وفى دينه ومشى فقد جنى وحينئذ فيلزمه الحج فى عام آخر ان كان العام غير معين أو يدفع المال فان كان معينا

فسخت الاجارة ثم بين اجارة البلاغ بقوله (و البلاغ إعطاؤه) أي واجارة البلاغ عقد على اعطاء (ماينفقه) الاجير على نفسه (بدءا وعودا بالعرف) أي بالمعروف بين الناس فلا يوسع ولا يقتر على مقتضى العادة فاذا رجع رد ما فضل ورد الثياب التي اشتراها من الاجرة (وفي هدي) معطوف على مقدر متعلق بجواب شرط مقدرين والتقدير فان لم يكفه ما اخذه رجع بما انفقه فيما يحتاج اليه وفي هدى (وفدية لم يتعمد موجبهما) أي سببهما بل فعله سهوا أو اضطرارا فان تعمد موجبهما فلا يرجع (ورجع) بالبناء للمفعول (عليه) أي على الاجير (بالسرف) أي الزائد على العرف فيما انفقه من الاجرة التي دفعت له وهو مالا يليق بحاله لامالا يليق بحال الموصى (واستمر) اجير البلاغ إلى تمام الحج (إن فرغ) ما اخذه من النفقة قبل الاحرام أو بعده كان العام معينا أم لا ورجع بما انفقه على نفسه على مستأجره لا على الوصي لأن المستأجر مفرط بترك اجارة الضمان الا ان يكون الموصي أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه (أو أحرم ومرض) أو صد حتى فاته الحج أو فاته لخطإ عدد بعد احرامه فانه يستمر كان أيضا في الثلاثة ان كان العام غير معين والافسخ أخذا من قوله الآتي وفسخت ان عين العام أو عدم أي الحج ورجع

اطلع عليه بعد الوفاة وقبل المشي فلا اشكال انه يرجع عليه بالمال كان العام معينا أو غير معين ولم يرد أنه يحج على مافهم وإن اطلع عليه بعد الأمرين فقال ح إن كانت الاجارة وقعت على الضمان فالظاهر أنه لايرجع عليه بشيء وأن مافعله يقال له خيانة بالخاء الفوقية وان وقعت على البلاغ فالظاهر أنه يقضى له من المال بقدر نفقة مثله وأجرة ركوبه ويأخذ منه الباقي وظاهره سواء كان العام معينا أم لا وخالفه عبق وتبعه شارحنا فجزم بالرجوع عليه ان كان العام معينا مطلقا أو كان غير معين والحال أنه لم يرجع في عام آخر على مافهم وعلى ماقال يكون التعبير بالخيانة لا اشكال فيه وعلى ماقال ح يكون مشكلا كما قال والذي في تبصرة اللخمي خيانة بالخاء المعجمة انظر بن (قوله فسخت الاجارة) أي للفوات (قوله عقد على اعطاء الخ) انما قدر الشارح عقد لأجل صحة الاخبار إذ إجارة البلاغ ليست اعطاء ماينفقه وانما هي عقد على اعطاء ماينفقه وفهم من كلام المصنف انه لابد من الاعطاء بالفعل وانه إذا دخل معه على ان ينفق على نفسه كل النفقة أو بعضها من عنده ثم يرجع بما أنفق فانه لايكون بلاغا جائزا وهو كذلك لأن فيه سلفا واجارة وسلفا جر نفعا فلاتصح الاجارة قاله سند اه عبق (قوله بدأ وعودا) منصوبان على الظرفية أي ماينفق منه في الذهاب والإياب وقوله بالعرف متعلق بمحذوف أي وتكون تلك النفقة بالعرف وهذا بيان لما بعد الوقوع واما في الابتداء أي في حالة العقد فينبغي ان يبين له قدر النفقة كل يوم وذلك بأن يقول له حج عني وأدفع لك مائة دينار مثلا أنفق على نفسك منها كل يوم عشرة دراهم مثلا فان لم يبين له ذلك عند العقد أنفق على نفسه بالعرف * والحاصل ان مراعاة العرف فيما ينفقه انما هو بعد الوقوع لا في الابتداء كما هو ظاهر المصنف انظر ح (قوله ورد الثياب) أي وكذلك الدابة (قوله معطوف على مقدر الخ) لايخفى مافي هذا الحل من التكلف وقرره الفيشي بجعله عطفا على قوله بدأ وعودا وهو اقرب مما للشارح ومما للتت حيث جعله عطفا على مقدر متعلق بقوله بنفقة أو اعطاء ماينفقه على نفسه وفي هدى الخ ان قلت ما للتت والفيشي يقتضي ان من جملة مسمى البلاغ مايصرفه في الفدية والهدي بالشرط المذكور وليس كذلك قلت هذا ممنوع بل هو منه تبعا كما يفيده كلام ح انظر بن (قوله مقدرين) صفة لجواب وشرط (قوله فان تعمد موجبهما فلا يرجع) فان جهل الحال حمل على عدم التعمد حيث يثبت التعمد كما قاله سند (قوله ورجع عليه) أي على اجير البلاغ (قوله بالبناء للمفعول) ليس بلازم بل يصح قراءته بالبناء للفاعل أيضا (قوله مالا يليق بحاله) أي وان كان لائقا بحال الوصي (قوله واستمر إن فرغ) ضمير استمر لاجير البلاغ وضمير فرغ للمال الذي اخذه لينفق منه * وحاصله ان اجير البلاغ إذا فرغت نفقته قبل الاحرام أو بعده وسواء كان العام الذي استؤجر على الحج فيه معينا أم لا فانه يستمر على عمله إلى تمام الحج ويرجع بما انفقه من عند نفسه على من استأجره لا على الوصي لأن المستأجر مفرط بتركه اجارة الضمان الا ان يكون الوصي وهو الميت أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه (قوله أو أحرم الخ) عطف على فرغ أي واستمر إن فرغ ما اخذه واستمر ان احرم ومرض وحاصله انه إذا فاته الحج لمرض أو صد أو خطأ عدد فان كان المرض والصد بعد الاحرام استمر على احرامه إلى كمال الحج ان كان العام غير معين وان كان معينا فانه يفسخ ويفوز الاجير بما انفقه ويرجع لمحله وله النفقة على مستأجره من حال رجوعه وان كان المرض أو الصد قبل الاحرام فانه يطالب بالرجوع مطلقا كان العام معينا أم لا (قوله بعد احرامه) راجع لقوله صد ولقوله أو فاته الحج لخطأ عدد وقوله فانه يستمر أي إلى تمام الحج ونفقته إلى تمام الحج على مستأجره وقوله والافسخ أي وإلا بأن

وله النفقة على مستأجره فى رجوعه فان لم يرجع فنفقته فى ذهابه لمكة ورجوعه لمحل المرض على نفسه ومن محل المرض لبلده على مستأجره وفهم من المصنف أنه لو مرض أو صد قبل الاحرام حتى فاته الحج أنه يرجع وله النفقة فى رجوعه وفى اقامته مريضا حيث لايمكنه الرجوع لاان ذهب لمكة فلانفقة له فى ذهابه ورجوعه لمكان المرض (وإنْ ضَاعَتْ) النفقة وعلم بالضياع (قبْلَهُ) أى قبل الاحرام (رَجعَ) ان أمكنه الرجوع فان استمر فلا نفقة له من موضع علمه بضياعها إلى عوده اليه وعلى المستأجر من موضع الضياع لبلده لأنه أوقعه فيه وهذا إذا لم يكن الميت أوصى بالبلاغ والا استمر وكان له النفقة فى بقية ثلثه (وَإلاَّ) بان ضاعت بعد الاحرام أولم يعلم به حتى احرم أولم يمكنه الرجوع فلايرجع بل يستمر وإذا استمر (فَنفقتهُ على آجِرِهِ) أى مستأجره لا على الموصى (إلاَّ أنْ يُوصِيَ بالبلاغِ فَفى بقيةِ ثلثهِ) أى فالرجوع فى بقية ثلث مال الموصى (ولوْ قُسِمَ) ماله فإن لم يبق شىء فعلى آجره وطيا أوغيره مالم يقل حال العقد هذا جميع ماأوصى به ليس لك ياأجير غيره فهذه أجرة معلومه (وأجزأ) حج الأجير (إنْ) شرط عليه عام معين و(قُدِّمَ) الحج (على عامِ الشرطِ) لأنه كدين قدم قبل اجله يجبر ربه على قبوله وظاهره لو كان العام الذى عينه له فيه غرض كـكون وقفته بالجملة واما ان أخره عن عام الشرط فلا يجزىء كما يفيده قوله وفسخت ان عين العام أو عدم ومعنى الاجزاء براءة ذمة الاجير لا سقوط الفرض عن الموصى

كان العام معينا فسخ (قوله وله النفقة على مستأجره فى رجوعه) أى فيما إذا كان العام معينا وفسخ العقد لفوات الحج فى ذلك العام بمرض أو صد أو خطإ عدد بعد الاحرام وقوله فان لم يرجع أى وبقى للعام القابل وأراد تتميم الحج والموضوع بحاله وهو كون العام معينا وفسخ العقد لفوات الحج بمرض أو صد أو خطإ عدد (قوله لمحل المرض) أى أو لمحل الصد (قوله انه يرجع) أى ولا يستمر إلى تمام الحج سواء كان العام معينا أو غير معين فالتفرقة بين العام المعين وغيره إنما هى فيما إذا مرض أو صد بعد الاحرام (قوله فى ذهابه) أى من محل المرض أو من محل الصد لمكة وقوله ورجوعه لمكان المرض أى أو الصد (قوله وعلم) أى الأجير بالضياع وقوله رجع أى لمحله ونفقته على المستأجر فى حال رجوعه ولا يلزم الورثة ان يحجوا غيره ولو كان فى بقية ثلث الميت بدل تلك النفقة التى ضاعت عند ابن القاسم خلافا لأشهب حيث قال يلزمهم ان يحجوا غيره ان كان فى بقية ثلث الميت بدلها ومحل طلبه بالرجوع ان لم يكن بينهم شرط على انها ان ضاعت كمل واخذ ما انفقه والا عمل بالشرط ولا ضمان على الاجير ان ضاعت والقول قوله بيمين فى الضياع لتعذر الاشهاد عليه وسواء اظهر الضياع قبل رجوعه أو بعد رجوعه وهذه المسئلة مستثناة من قاعدة كل من قبض شيئا لحق نفسه وضاع كان ضمانه منه فانه هنا قبض لحق نفسه ولا ضمان عليه للضرورة (قوله فان استمر) أى مع تمكنه من الرجوع ولم يرجع (قوله إذا لم يكن الخ) أى وما ذكرناه من كون الاجير يطالب بالرجوع ونفقته على المستأجر فى حال رجوعه إذا لم يكن الخ (قوله أو لم يعلم به) أى أو ضاعت قبله لكن لم يعلم (قوله أو لم يمكنه الرجوع) أى أو ضاعت قبل الاحرام وعلم بضياعها قبله لكنه لم يمكنه الرجوع (قوله لا على الموصى) ولو بقى من ثلثه بقية وذلك لأن المستأجر مفرط فى ترك اجارة الضمان وقد ظهر مما ذكره المصنف ان فراغ النفقة ليس كضياعها لانه فى الفراغ يستمر على عمله حتى يتم الحج سواء كان الفراغ قبل الاحرام أو بعده واما فى الضياع فانه يفصل بين كونه قبل الاحرام ويعلم به أو بعد الاحرام أو قبله ولا يعلم به إلا بعده والسر فى ذلك ان الفراغ مدخول عليه بخلاف الضياع فانه غير مدخول عليه فلذا جرى فيه التفصيل المذكور (قوله الا ان يوصى) أى الميت بالبلاغ أى ويضيع المال ففى بقية ثلثه ان كان الباقى فيه كفاية وذلك لأنه إذا أوصى بالبلاغ فكأنه أوصى بالثلث وقوله الا ان يوصى الخ راجع لقوله وان ضاعت قبله رجع والا فنفقته على آجره وحاصله ان محل رجوع اجير البلاغ إذا ضاعت النفقة قبل الاحرام مالم يوص الميت بالبلاغ فان أوصى به فلا يرجع بل يكمل الحج ونفقته فى بقية ثلثه ومحل كون نفقته على آجره ان ضاعت بعد الاحرام وما معه إذا لم يوص الميت بالبلاغ والا ففى بقية ثلثه هذا إذا لم يقسم المال بل ولو قسم على الورثة (قوله ولو قسم) رد بلو على قول مخرج لابن راشد انه إذا قسم المال فلا رجوع له على الثلث بل على المستأجر (قوله فان لم يبق شىء) أى من الثلث فيه الكفاية بان لم يبق شىء أصلا أو بقى شىء دون الكفاية والموضوع انه اوصى بالبلاغ (قوله فهذه اجرة معلومة) أى وخرجت الاجارة من البلاغ الى المضمونة وحينئذ فلا يرجع على أحد بشىء كما فى ح (قوله لأنه كدين قدم قبل اجله) كذا علل فى المتيطية كما فى ح ويؤخذ منه انه لافرق بين أن يكون الشرط من الموصى أو من الوصى ويكون قوله الآتى وفسخت ان عين العام وعدم مقيدا بما إذا لم يقدمه عليه خلافا لابن عاشر قاله بن ويؤخذ من التعليل المذكور أيضا جواز التقديم على عام الشرط ابتداء ولكن الذى استظهره بعضهم الكراهة أخذا من قول المصنف اجزأ (قوله ومعنى الاجزاء الخ) جواب عما يقال لا شك ان الفرض

(أو ترك) الأجير (الزيارة) المعتادة أو المشترطة أي زيارته صلى الله عليه وسلم فيجزئه الحج (ورجع) عليه (بقسطها) أي بعدلها من الأجرة وصنع به ماشاء ومثله العمرة ولو كان الترك لعذر (أو خالف) الاجير (إفراداً) شرط عليه (لغيره) من قران أو تمتع فانه يجزىء فيهما (إن لم يشترطه) (١٦) أي الافراد (الميت) بان اشترطه الوصي أو الوارث (وإلا) بان اشترطه الميت (فلا) يجزىء غير الإفراد (كتمتع) شرط عليه فأتى (بقران أو عكسه) أي اشترط عليه قران فتمتع (أو هما) أي شرط عليه أحدهما أي التمتع أو القران فأتى (بإفراد) لم يجزه وسواء كان الشرط فيما بعد الكاف من الميت أو غيره فالصور اثنتا عشرة صورة وسواء فيها عين العام أم لا فهي أربعة وعشرون (أو) خالف (ميقاتا شرط) عليه شرطه الميت أو غيره عين العام أم لا واحرم من ميقات آخر أو تجاوزه حلالا ثم أحرم بعده فلا يجزئه في الأربع صور ومثل الشرط إذا تعين حال الاطلاق كما استظهره بعضهم فالصور ثمانية وعشرون أربعة منها تجزىء وهي ما إذا شرط عليه غير الميت الإفراد فخالف لقران أو تمتع عين العام أولا وأربعة وعشرون لا تجزىء اشار لحكمها باعتبار الفسخ وعدمه بقوله (و) حيث قلنا بعدم الإجزاء في المسائل السابقة (فسخت) الاجارة فيها بلاغا أو ضمانا (إن عين) العام ورد المال وقوله (أو عدم) معطوف على مقدر أي ان خالف أو الاجير ما شرط عليه أو عدم أي الحج بأن فاته بعد الاحرام لمرض أو صد أو خطإ عدد كما أشرنا له فيما تقدم عند قوله أو أحرم ومرض ويحتمل ان يكون فاعل عدم الاجير أي عدم الاجير أي بموت أو كفر أو جنون وانما جعلناه معطوفا على مقدر لا على عين لان تعين العام مشروط في العدم أيضا فقوله وفسخت ان عين شامل لاثنتي عشرة صورة من الأربعة والعشرين وقوله أو عدم شامل لثلاث صور

لا يسقط عمن حج عنه وحينئذ فلا معنى لاجزاء حج الأجير وقوله براءة ذمة الاجير أي مما ألزمه ليستحق الاجرة (قوله أو ترك الخ) أي واجزأ حج الأجير ان ترك الزيارة أو العمرة ولا يطالب بالرجوع لذلك نعم يرجع عليه بقسطها فقوله ورجع الخ بيان للحكم أي والحكم انه يرجع بقسطها أي بعدل مسافتها (قوله وصنع به ماشاء) أي بالقسط المأخوذ في مقابلة تركها وقوله ماشاء أي من رده للورثة أو الصدقة به على الميت (قوله ولو كان الترك لعذر) الواو للحال وذلك لأن الترك لعذر هو محل الخلاف بين ابن أبي زيد وغيره فابن أبي زيد يقول إذا ترك الزيارة لعذر يجزئه ويرجع عليه بقدر مسافة الزيارة من الاجرة وقال غيره يرجع مرة ثانية حتى يزور واما لو تركها عمدا من غير عذر فانه يؤمر بالرجوع من غير خلاف كما في المواق والبساطي أنظر طفي (قوله فانه يجزىء فيهما) وذلك لاشتمال القران والتمتع على الافراد المشترط على الاجير (قوله فلا يجزىء) أي لأن اشتراط الميت له انما هو لتعلق غرضه به ففعل غيره كفعل غير ما وقع عليه الشرط وقوله والا فلا يجزىء غير الافراد أي وتنفسخ الاجارة ان خالف لقران عين العام أولا وان خالف لتمتع اعاد ان لم يعين العام وفسخت ان عينه كما سيأتي في قول المصنف وفسخت ان عين العام وعدم كغيره وقرن واعاد ان تمتع وانما أتى المصنف بقوله والا فلا مع انه مفهوم شرط لاجل ان يشبه به مابعده لأن التشبيه مع التصريح أوضح وان كان المصنف ينزله منزلة المنطوق (قوله كتمتع شرط عليه) أي سواء كان اشتراطه من الميت أو من الوصي أو من الورثة كما قال الشارح (قوله واحرم من ميقات آخر) أي ولو كان ذلك الميقات الآخر ميقات الميت (قوله أو تجاوزه حلالا ثم احرم بعده) أي بخلاف احرامه قبله فانه يجزئه كما قال سند لأنه يمر على ذلك المشترط محرما (قوله وفسخت ان عين العام) أي واما إذا لم يعين فلا تفسخ لمخالفة الاجير ما اشترط عليه ويرجع في عام آخر الى الميقات ويحرم منه على الوجه المشترط والمراد بالفسخ في المعين بالفوات ونحوه ان من اراده له ذلك فان تراضيا على البقاء لقابل جاز هذا هو مختار ابن أبي زيد وغيره وبهذا يوافق ماهنا اطلاقه السابق في قوله وله البقاء لقابل أي في المعين وغيره لكن برضاهما في المعين كما تقدم وليس المراد تعين الفسخ ولو تراضيا على البقاء لأنه فسخ دين في دين كما يقول اللخمي وغيره لأن المؤلف لم يعرج عليه سابقا وقد حمل ح ما تقدم على الاطلاق وحمل ما هنا على تحتم الفسخ فعارض ما بينهما وقد علمت دفع المعارضة قاله طفي (قوله معطوف على مقدر) أي والأصل وفسخت ان عين العام ان خالف ماشرط عليه أو عدم (قوله بموت أو كفر الخ) أشار الى أن المراد بعدمه مايشمل موته حقيقة أو حكما (قوله لأن تعيين العام مشروط في العدم) أي عدم الحج أو عدم الأجير أي فلو جعلناه عطفا على قوله ان عين العام لاقتضى ان الاجارة تنفسخ بعدم الحج وبعدم الأجير كان العام معينا أم لا مع انها لاتنفسخ عند عدم تعيين العام بل يؤخذ من مال الاجير اجرة حجة بالغة مابلغت ان لم يحج الوارث في حالة عدم الاجير أو ان لم يحج ذلك الاجير ثانيا في حالة عدم الحج (قوله شامل لاثنتي عشرة صورة من الأربعة والعشرين) أي وهي ما إذا شرط الموصي إفرادا وخالف الاجير لقران أو تمتع أو شرط الموصي

على أن فاعل عدم هو الحج أو الاجير هى خارجة عن الاربعة والعشرين أى بهاتمها الفائدة وفى نسخة وعدم بالواو فينبغى أن يكون الضمير فى عدم عائدا على الحج وعدم الحج المشترط إما بمخالفة الاجير واما بالفوات فيشمل الخمس عشرة صورة وقوله (كتمتعٍ وقرَن) معناه كما تفسخ الاجارة فى غير العام المعين إذا خالف ماشرطه عليه الميت من افراد أو ماشرطه عليه الميت أوغيره من تمتع وقران فهذه ثلاث صور ومثلها فى الفسخ ما إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت أوغيره فافرد وهذه أربعة فلو قال المصنف أولم يعين وقرن أو افرد لشمل السبعة بإيضاح وأشار بقوله (أو صرفه لنفسه) إلى أنه إن احرم عن الميت ثم صرفه لنفسه لم يجز عن واحد منها ويفسخ مطلقا عين العام أم لا ويرد الاجرة لأن الحج لما لم يرتفض لم ينتقل لغير من وقع له أولا واشار إلى ثلاثة لافسخ فيها بقوله (وأعاد) الاجير الحج فى عام قابل ولا تفسخ الاجارة (إنْ) شرط عليه الميت الافراد أو شرط عليه هو أو غيره القران فخالف و(تمتع) لأن عداءه ظاهر يمكن الاطلاع عليه بخلاف القران ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو خالف الميقات المشترط إلى غيره فى غير العام المعين أنه لا يفسخ ويجب عليه العود فى قابل سواء شرطه عليه الموصى أو المستأجر وهاتان صورتان تمتا الاثنى عشرة صورة فى غير المعين

[درس]

(وَهل تنفسخُ) الاجارة (انْ اعتمرَ) أجير الحج (عنْ نفسهِ) من الميقات (فِى) العام (المعَين) ولو رجع إلى الميقات واحرم منه بالحج عن الميت (أوْ) تنفسخ (إلا أنْ يرجعَ) الاجير (لِلمِيقَاتِ فيحرمُ) منه (عَن الميِّتِ فيجزيه) عنه (تأويلانِ) بالفسخ وعدمه محلها فى عام معين كما قال المصنف وأما فى عام غير معين ففيه تأويلان أيضا غير تأويلى المصنف وهما هل لابد أن يرجع لبلده الذى استؤجر منه ثم يحرم من الميقات أو يكفى رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولا سبيل للفسخ (وَمُنعَ استنابة صَحيحٍ) أى مستطيع وان كان مريضا مرجوا صحته ولو عبر به كان أولى وهو من اضافة المصدر لفاعله ولذا قال استنابة ولم يقل نيابة لأن الاستنابة صفة المستنيب لأنها طلب النيابة والنيابة صفة النائب لأنها قيام الغير عنك بفعل أمر فهذا هو تحقيق الفرق بينهما وبه تعلم وجه تعبير المصنف بمنع دون ولا يصح وذلك لأن الاستنابة لاتتصف بعدم الصحة بخلاف النيابة يوضح ذلك الصلاة مثلا

أو غيره قرانا فخالف لتمتع أو العكس أو شرط الوصى أو غيره قرانا أو تمتعا فخالف لافراد أو خالف الاجير ميقاتا شرطه الميت أو غيره والحال ان العام معين فى الجميع فهذه اثنتا عشرة صورة كلها مندرجة تحت قول المصنف وفسخت ان عين العام أو خالف الاجير ماشرط عليه (قوله على ان فاعل عدم هو الحج) لأن عدم الحج اما لصد أو لمرض أو خطإ عدد وعدم الاجير إما بموته أو كفره أو جنونه (قوله إما بمخالفة الاجير) أى وذلك فى اثنى عشر وقوله واما بالفوات فى ثلاثة (قوله أو صرفه لنفسه) أى بالنية واما لو أحرم ابتداء عن نفسه ثم صرفه للميت فانه يجزىء عن نفسه قطعا ثم ان كان العام معينا فسخ وإلا فقولان وقد جزم ابن شاس وابن عبد السلام والتوضيح بعدم الفسخ إذا كان العام غير معين وقال غيرهم بالفسخ وإذا نوى الاجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت اجزأه عن نفسه واعاده عن الميت كما رواه أبو زيد عن ابن القاسم وروى عن اصبغ لا يجزىء عن واحد منهما ويرجع ثانيا عن الميت انظر بن (قوله لأن الحج الخ) انظر لعدم اجزائه عن الاجير واما العلة فى عدم اجزائه عن الميت لأنه خلاف شرطه حال صرفه لنفسه (قوله يمكن الاطلاع عليه) أى فإذا أمرناه بالاعادة مفردا فى الأولى أو قارنا فى الثانية كما هو المشترط عليه وخالف وتمتع بطل عليه فيؤمر بالاعادة ثانيا وهكذا (قوله بخلاف القران) أى بخلاف مالو شرط الميت عليه افرادا أو شرط الميت أو غيره عليه تمتعا فخالف وقرن فانه إذا لم تنفسخ الاجارة وامرناه بالعود فى عام قابل ليحج مفردا فى الصورة الاولى ومتمتعا فى الثانية يمكن ان يخالف ويعيد قارنا ولا نطلع عليه لأن عداءه خفى فلذا حكموا بفسخ الاجارة (قوله ففيه تأويلان ايضا غير تأويلى المصنف) اعلم ان التأويلين فى غير المعين هما المنصوص والتأويلان اللذان ذكرهما المصنف فى العام المعين مخرجان عليهما لأن كلام المدونة مفروض فى غير المعين كما فى ح والمواق فمن قال يرجع لبلده فى غير المعين وهو بعض شيوخ ابن يونس قال بالفسخ فى المعين مطلقا ومن قال يرجع للميقات فى غير المعين وهو لابن يونس وسند قال بعدم الفسخ فى المعين ان رجع للميقات هذا هو الصواب وأما ما فى خش من العكس فى التفريع فهو خلاف الصواب اه بن (قوله ومنع الخ) أى انه لايجوز للمستطيع ان يأذن لغيره فى ان يحج عنه حجة الاسلام بأجرة أو بغيرها ولو على القول بالتراخى إلى خوف الفوات (قوله من اضافة المصدر لفاعله) أى والمفعول محذوف أى ومنع ان يستنيب الصحيح غيره ليحج عنه فى الفرض (قوله ولذا) أى ولاجل اضافة المصدر للفاعل لا للمفعول عبر بالاستنابة التى هى وصف للفاعل لا بالنيابة التى هى وصف المفعول تقول استناب زيد عمراً فى البيع لمتاعه فزيد متصف بالاستنابة وهى طلبه من عمرو أن يقوم عنه فى البيع واذنه له فى ذلك وعمرو متصف بالنيابة وهى قيامه مقام زيد فى البيع لمتاعه ذلك (قوله لأنها طلب النيابة) أى طلبك نيابة الغير عنك فى امر أى طلبك من الغير وإذنك له فى أن يقوم عنك بفعل

فإن ايقاعها من غيرك نيابة عنك لا يصح واستنابتك الغير فيها لا تجوز وهو ظاهر وقوله (فى فرض) دليل على أن المراد تفويض حجة الفرض إلى النائب والعزم على انه لا يأتى به اكتفاء بفعل النائب عنه وحينئذ تكون الاجارة عليه فاسدة يتعين فسخها وله أجرة مثله ان اتمها ويفهم منه أنه ان استناب المستطيع مع عزمه على أداء الفرض لا يمنع (وإلا) بان استناب فى نفل أو فى عمرة (كره) والاجارة فيه صحيحة وشبه فى الكراهة قوله (كبدء) صرورة (مستطيع به) أى بالحج (عن غيره) بغير اجرة بدليل قوله (وإجارة نفسه) فى عمل لله تعالى حجا أو غيره مستطيعا أو لا على القول بالتراخى فى المستطيع والراجح الحرمة بناء على الفور

(قوله فإن ايقاعها الخ) وكذا يقال هنا ان ايقاع الحج من الغير عنك لا يصح وطلبك حج الغير عنك ممنوع لا يجوز (قوله واستنابتك) أى طلبك فعل الغير عنك (قوله فى فرض) المراد به حجة الاسلام واما الحج المنذور فالاستنابة عليه مكروهة كالنفل انظر مج (قوله دليل على ان المراد) أى بالاستنابة الممنوعة فى الفرض تفويض الخ أى لأنه لو فوض الحج للنائب مع عزمه على أداء الفرض بعد ذلك لم تكن الاستنابة حينئذ فى فرض (قوله وحينئذ) أى وحين إذا كانت الاستنابة فى الفرض ممنوعة تكون الاجارة عليه فاسدة لأن الاصل فى المنع الفساد (قوله ان اتمها) أى والا فلا شىء له (قوله وإلا كره) تبع المصنف فيما ذكره من منع استنابة الصحيح غيره فى الفرض وكراهة استنابته فى غيره قول سند اتفق ارباب المذهب على ان الصحيح لا تجوز استنابته فى فرض الحج والمذهب كراهة استنابته فى التطوع وان وقعت صحة الاجارة فيه وتبعه فى ذلك ابن فرحون والتلمسانى والقرافى والتادلى وغيرهم كما فى ح وأطلق غير سند منع النيابة فى الحج قاله طفى ونحوه قول التوضيح (فائدة) من العبادات مالا يقبل النيابة باجماع كالايمان بالله ومنها مايقبلها اجماعا كالدعاء والصدقة والعتق ورد الديون والودائع واختلف فى الصوم والحج والمذهب أنهما لا يقبلان النيابة فظاهره فى الفرض والتطوع واما المريض الذى لا يرجى صحته فقد اعتمد فيه المصنف مالا بن الجلاب من انه يكره اجارة من يحج عنه فان فعل مضى وفسر به ماشهره ابن الحاجب من عدم الجواز خلافا لابن عبد السلام فانه حمل عدم الجواز على عدم الصحة فالحاصل أن المصنف اعتمد فى كراهة النيابة عن الصحيح فى التطوع قول سند وفى كراهة النيابة عن المريض كلام الجلاب والمعتمد منع النيابة عن الحى مطلقا أى سواء كان صحيحا أو مريضا كانت النيابة فى الفرض أو فى النفل هذا مايفيده طفى ولا فرق بين ان تكون النيابة باجرة أو تطوعا كما قاله طفى أيضا ومافى شرح العمدة من ان النيابة فى الحج ان كانت بغير اجرة فحسنة لانه فعل معروف وان كانت باجرة فالمنصوص عن مالك الكراهة لأنه من أكل الدنيا بعمل الآخرة فالظاهر حمل النيابة عن الميت لا عن الحى فلا يخالف ماقبله فقول الشيخ عبق ومحل الكراهة إذا كانت الاستنابة باجرة وإلا جاز غير صواب اه بن (قوله كبدء مستطيع بالحج الخ) أى تطوعا قال طفى هذا لا يتأتى على المشهور من منع النيابة وعدم صحتها عن الحى سواء كان صحيحا أو مريضا ولا على ماذكره المصنف من الكراهة فى التطوع على مافيه وإلا كره الحج عن الغير الحى مطلقا بدأ أو غير بدء وإنما هذا مفرع على جواز الوصية بالحج فهو اشارة لقول مالك وان أوصى ان يحج عنه انفذ ذلك ويحج عنه من قد حج احب إلى ويكره ان يحج عنه الصرورة المستطيع بناء على القول بالتراخى ويمنع على الفور ونحوه لابن الحاجب اه بن وحاصله انه يحمل على الحج عن الميت الموصى به والداعى لذلك حمل المصنف على الحج باجرة واما حمله على الحج تطوعا بلا استنابة كما قال الشارح فلا يحتاج لذلك وكلام المصنف ظاهر تأمل ومفهوم بدأ أن تطوع المستطيع بالحج عن شخص بعد سقوط الحج عن ذلك المتطوع لا يكره (قوله واجارة نفسه) أى يكره لشخص ان يؤجر نفسه فى عمل طاعة من الطاعات سواء كان حجا أو غيره لقول مالك لأن يؤجر الرجل نفسه فى عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل احب إلى من ان يعمل عملا لله باجرة والقول الشاذ جواز ذلك ومحل الخلاف فى غير تعليم الاطفال القرآن والاذان لجواز الاجارة عليهما اتفاقا ثم ان قوله واجارة نفسه مفرع على قوله ونفذت الوصية به كما لابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح ونصه إذا اجيزت الوصية وأنفذناها بعد الوقوع فهل يجوز لأحد أن يؤجر نفسه أو يكره فى ذلك قولان المشهور كراهته لأنه أخذ العوض عن العبادة وليس ذلك من شيم أهل

(ونفذت الوصية به) أى بالحج (من الثلث) صرورة أوغيره سمى مالا أوثلثا أو أطلق (وحج عنه) أى عن الموصى (حجج إن) سمى الثلث (وسع) الثلث حججا (وقال) الموصى (يحج به) أى بالثلث

(لا) إن قال يحج عنى (منه) فحجة واحدة لأن من للتبعيض (وإلا) يسع الثلث حججا بأن لا يسع حجة أو قصر عن ثانية فأكثر أو وسع وقال يحج منه (فميراث) أى فالقاصر عن حجة فأكثر فى الأولى والباقى بعد حجة واحدة فى الثانية والثالثة يرجع ميراثا (كوجوده) أى كما يرجع ميراثا إن سمى مالا كمائة فوجد من يحج عنه (بأقل) كخمسين عين الأجير أم لا (أو تطوع غير) عنه أى يحج عنه مجانا سماه أم لا فيرجع الباقى فى الأولى والكل فى الثانية ميراثا (وهل) رجوع الباقى فى الأولى ميراثا مطلقا قيد بحجة بأن قال يحج به عنى حجة أو أطلق بأن قال يحج به أو حجوا به عنى أو يرجع ميراثا (إلا أن) يطلق أى لم يقيد بحجة بأن (يقول يحج) أو حجوا (عنى بكذا) أى بمائة مثلا فان أطلق (فحجج) حتى ينفد ولا يرجع الباقى ميراثا (تأويلان) محلهما المسئلة الأولى كما حملناه عليها وأما الثانية أعنى مسئلة التطوع فالكل يرجع ميراثا مطلقا اتفاقا خلافا لظاهر المصنف (ودفع المسمى) جميعه (وإن زاد على أجرته) أى أجرة مثله (لمعين لا يرث) أى غير وارث بالفعل ولو أخا مع وجود ابن (فهم إعطاؤه له) أى للمعين فلو كان وارثا أو لم يفهم بالنص أو القرائن الإعطاء له لم يزد على أجرة المثل

الخير (قوله ونفذت الوصية به) أى وان كان مكروها وإنما نفذت الوصية به عند مالك وإن كان لا يجيز النيابة فيه مراعاة لخلاف الشافعى القائل بجواز النيابة فيه إذا كان تطوعا هذا هو المشهور وقال ابن كنانة لا تنفذ الوصية به ويصرف القدر الموصى به فى الهدايا ومحل نفوذها من الثلث ما لم يعارضها وصية أخرى غير مكروهة كوصية بمال ولم يسع الثلث إلا إحداهما فتقدم وصية المال على الوصية بالحج سواء كان لموصى صرورة أو لا كما اختاره ابن رشد (قوله سمى مالا أو ثلثا أو أطلق) أى كأوصيت أن يحج عنى بمائة أو بثلث مالى أو يحج عنى (قوله حج عنه حجج) انظر هل فى عام واحد أو أعوام والظاهر الأول كما قاله شيخنا العدوى ثم انه انما يحج عنه تلك الحجج من بلده إن لم يسم بلدا والا فمنه فان فضلت فضلة لا يمكن أن يحج بها من بلده فانه يحج بها عنه من حيث ما يبلغ ولو من مكة كذا فى المواق عن ابن رشد وسيأتى فان لم يوجد بما سمى من مكانه حج من الممكن اهبن (قوله ان سمى الثلث) أى أو سمى قدرا من المال وقوله ووسع الثلث أى أو القدر الذى سماه (قوله أى بالثلث) أى أو بالقدر الذى سماه (قوله ووسع) ليس المراد بوسع المال إمكان الحج به أكثر من مرة واحدة فقط بل المراد كثرته جدا بحيث يزيد على الواحدة عادة أما لو كان الثلث يشبه أن يحج به حجة واحدة وأمكن أن يحج به أكثر منها كان الزائد ميراثا هو معنى قول المصنف كوجوده بأقل فقوله كوجوده بأقل فى غير الواسع وهو ما يشبه أن يحج به حجة وأمكن أن يحج به أكثر وهو مما يندرج تحت قوله وإلا وانما صرح به لأجل أن يرجع له التاويلين هذا هو الصواب فى فهم كلام المصنف كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره فقول المصنف كوجوده بأقل لا فرق بين أن يوصى بمال معين أو بالثلث كما حمله عليه بهرام وتت وحمل بعض الشراح له على ما إذا كان المال الموصى بالحج به واسعا ووجد من يحج عنه بأقل منه غير صواب إذ ليس الواسع محل التأويلين للاتفاق على أن يحج عنه حجج حتى ينفد المال وانما محلهما غير الواسع بالمعنى السابق اه بن (قوله أو يرجع ميراثا الخ) حاصل هذا التأويل انه ان قيد بحجة رجع الباقى ميراثا وان أطلق حج عنه حجج حتى ينفد المال (قوله خلافا لظاهر كلام المصنف) قال بن فيه نظر بل الظاهر ان التأويلين راجعان للمسئلتين كما فى ح وخش وغيرهما وهو ظاهر كلام المصنف هنا ويفيد ذلك كلامه فى المناسك أيضا وساق نقولا تدل على ذلك فانظره (قوله ودفع المسمى الخ) حاصله انه إذا سمى قدرا معلوما وقال ادفعوه لفلان يحج به عنى وفلان غير وارث بالفعل للموصى فان ذلك القدر يدفع للموصى له ليحج به عن الموصى ولو كان ذلك القدر بالمسمى يزيد على أجرة المثل لذلك الشخص المعين إذا فهم من حال الموصى إعطاء ذلك القدر للموصى له وكان ثلث المال يحمله وهذا كله ما لم يرض بأقل بعد علمه بالوصية وإلا فالباقى يرجع ميراثا كما قاله ابن المواز ومحل وجوب دفع المسمى للمعين ليحج به عن الميت إذا رضى ذلك المعين فان لم يرض به رجع ذلك المسمى ميراثا فعلم ان وجوب دفع المسمى بتمامه لذلك المعين اذا كان أكثر من أجرة المثل مشروط بشروط خمسة ان يرضى ذلك المعين بذلك المسمى وأن لا يكون وارثا وان يفهم من حال الموصى إعطاء ذلك القدر له وأن يحمله الثلث وأن لا يرضى بأقل منه (قوله وان زاد على أجرته) الضمير راجع لمعين لأنه وإن تأخر لفظا فهو متقدم رتبه لان قوله لمعين متعلق بدفع فرتبته التقديم (قوله لا يرث) هذا قيد فى البالغ عليه فقط وأما قدر الأجرة فيدفع له وإن كان يرث ولو حذف المصنف الواو الداخلة على ان كان أحسن إلا أن تجعل للحال والمعتبر كونه وارثا

فان أبى رجع ميراثا (وإن عين) الوصى (غير وارث) فان سمى له شيئا لم يزد عليه (و) إن (لم يسم) له شيئا معينا (زيد إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها) بالرفع نائب فاعل زيد إن كان الثلث يحمل ذلك (ثم) ان لم يرض بزيادة الثلث (تربص) قليلا لعله أن يرضى (ثم) إن لم يرض أيضا (أوجر للصرورة) بالصاد

المهملة وهو من لم يحج من الأحرار المكلفين ويطلق على من لم يتزوج أيضا لانهما صرا دراهمها فلم ينفقاها (فقط) دون ماليس بصرورة فتبطل الوصية للمعين ويرجع المال كله ميراثا وقوله (غير عبد وصبي وإن) كان غيرها (امرأة) شرط فى كل أجير حاج عن الصرورة ولا يختص بالصرورة قبله (ولم يضمن وصى دفع لهما) المال ليحجا به عن الصرورة حال كون الوصى (مجتهدا) بأن ظن العبد حرا والصبى بالغا وحجا أو لم يحجا وتلف المال ويضمنان إن غرا ولو حجا بالفعل ويكون جناية فى رقبة العبد ومال الصبى فلو وجد المال نزع منهما (وإن) سمى قدرا كأن قال يحج عنى بخمسين أو بثلاثين فيتعين أن يحج عنه من بلد الموصى فان (لم يوجد) من يحج عنه (بما سمى من مكانه) أى بلده (حج) عنه (من) المكان (الممكن) هذا ان لم يسم المكان بل (ولو سمى) مكانا ولا يرجع ميراثا (إلا أن يمنع) الحج عنه من غير المكان المسمى نحو لا تحجوا عنى بكذا إلا من مكان كذا (فميراث) ولا يحج عنه من الممكن (ولزمه) أى أجير الحج (الحج بنفسه) ان عينه ولو بقرينة ككونه ممن يظن به الخير والصلاح فلا يجوز له استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه (لا) يلزمه (الإشهاد) عند إحرامه بأنه أحرم عن فلان وقبل قوله بلا يمين إن قبض الأجرة

أو غير وارث وقت تنفيذ الوصية لا وقت الإيصاء (قوله فان أبى) أى ذلك المعين من أن يحج بالقدر الذى سمى له (قوله وإن عين غير وارث) تقدم أنه إذا عين شخصا غير وارث ليحج عنه وسمى له قدرا فانه يدفع له بتمامه وتكلم هنا على ما اذا عين شخصا غير وارث ليحج عنه إلا أنه لم يسم له قدرا معلوما فان رضى بأجرة مثله فلا كلام وإن لم يرض بها فانه يزاد عليها مثل ثلثها اذا كان الثلث يحمل أجرة المثل والزيادة عليها فان رضى فلا كلام والا تربص به قليلا لعله يرضى ثم بعد التربص يرجع ميراثا كله ان كان الحج غير صرورة والا أوجر غيره (قوله ان كان الثلث يحمل ذلك) أى أجرة المثل وثلثها (قوله تربص قليلا) أى بالاجتهاد وقيل انه يتربص سنة ثم إن زيادة الثلث والتربص عام فى الصرورة وغيره ومحل التربص ان فهم منه الطمع فى الزيادة وأما ان علم منه الإباية بالكلية فلا فائدة فى التربص اه عدوى (قوله ولا يختص بالصرورة قبله) أى المذكورة فى فرع المصنف السابق فالصرورة فى غير فرض المصنف لا يؤجر له من يحج عنه صبى ولا عبد كما انه فى فرض المصنف كذلك (قوله وان كان غيرهما امرأة) أى واستؤجرت عن رجل صرورة لمشاركتها له فى أصل تعلق الخطاب وإن خالفته فى صفة الاحرام والرمل فى الطواف والسعى خلافا لمن منع نيابتها عنه لما ذكر من المخالفة (قوله ليحجا به عن الصرورة) أى والحال انه لم يأذن فى استئجارهما وأما لو دفع الوصى لهما المال ليحجا عن غير الصرورة أو عن الصرورة الذى أذن فى حجهما فان الوصى لا يضمن ولو دفع لهما بغير اجتهاد (قوله حال كون الوصى مجتهدا) أى فان دفع لهما غير مجتهد بأن دفع لهما وهو عالم أو ظان انه عبد أو صبى ضمن لتعديه (قوله وتلف المال) وإنما لم يضمن الوصى لانه اجتهد حق اجتهاد وقد حصل الثواب بانفاق العبد والصبى إن حجا وبانتفاعهما إن لم يحج (قوله ومال الصبى) هذا يقتضى انه اذا كان معدوما لا يتبع به وليس كذلك ولذا قال بن الصواب انه فى ذمة الصبى وكذلك مهما تعلق به الضمان ففى ذمته كما فى ابن عرفة (قوله من بلد الموصى) أى التى مات بها. ابن عرفة ويحج عنه من محل موته فان قصر عنه المال فمن حيث أمكن اه بن (قوله ولو سمى مكانا) أى فيتعين الحج منه فان لم يوجد من يحج منه بما سمى حج من الممكن ورد بلو على من قال إذا سمى مكانا تعين الحج منه فان قصر المال عن الحج منه رجع ميراثا وهذا القول لأشهب وروى أيضا عن ابن القاسم فى العتبية وما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومحل الخلاف كما فى المواق عن ابن رشد إذا قال حجوا عنى من بلد كذا ومات فيه وأما تسميته غير ما مات فيه فهو لغو اتفاقا قاله طفى (قوله ولو بقرينة) أى هذا اذا كان تعيينه بالنص كاستأجرتك للحج بنفسك بل ولو كان التعيين بقرينة ومفهوم قوله ان عينه انه اذا لم ينص على تعيينه ولم تقم قرينة وانما خصه بالخطاب كاستأجرتك للحج فقيل انه كذلك يلزمه أن يحج بنفسه وهو ما شهره المصنف وقيل انه فى هذه الحالة يتعلق الحج بذمته ويتخرج على الخلاف ما اذا أراد الأجير ان يستأجر من هو مثله فى الحال وكذا اذا مات الأجير فى أثناء الطريق فهل تنفسخ الإجارة أو يستأجر من ماله من يتم ويكون الفضل له والنقص عليه (قوله وقبل قوله) أى فى انه أحرم عن فلان وقوله ان قبض الأجرة أى مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم (قوله

أو كان غير متهم (إلا أن يعرف) الاشهاد أى يجرى به العرف أو يشترط فيلزمه فإن لم يقبضها وهو متهم لزمه وان لم يجر به عرف
واشار إلى المضمونة فى الذمة بقوله (وقام وارثه) أى وارث الاجير غير المعين (مقامه) أى مقام مورثه أى ان شاء (فى) قول الموصى
(من يأخذه) أى الاجر أو ادفعوه لمن يأخذه (فى حجة) فيرضى انسان وانما قام وارثه مقامه (٢١) لأنه كراء مضمون لا ينفسخ
بموته (ولا يسقط فرض من حج عنه) ولا يكتب له نافلة أيضا لأنه لا يقبل النيابة (وله) أى لمن حج عنه (أجر النفقة) التى أخذها الاجير (و) له أجر (الدعاء) الواقع من الاجير له وله أيضا اجر من حيث انه متسبب فى الخير ويقع للاجير نافلة والله اعلم • ولما انهى الكلام على حكم الحج والعمرة وشرط صحتهما وشرط وجوب الحج وما يتعلق بذلك شرع يتكلم على المقصود بالذات منهما وهو اركانهما وواجباتهما وسننهما ومندوباتهما وما يتعلق بذلك فقال (وركنهما) أى الحج والعمرة ثلاثة ويختص الحج برابع وهو الوقوف بعرفة الأول (الإحرام) وهو نية أحد النسكين مع قول أو فعل متعلقين به كالتلبية والتجرد من المحيط كما يأتى والراجح النية فقط وله ميقاتان زمانى ومكانى اشار للأول بقوله (ووقته) أى ابتداء وقته بالنسبة (للحج شوال) لفجر يوم النحر ويمتد زمن
الاحلال منه (لآخر الحجة) وليس المراد ان جميع الزمن الذى ذكره وقت لجواز الاحرام كما يوهمه لفظه بل المراد ان بعض
هذا الزمن وقت لجواز ابتداء الاحرام به وهو من شوال لطلوع فجر يوم النحر بعضه وقت لجواز التحلل وهو من فجر يوم النحر
لآخر الحجة والأفضل لأهل مكة الاحرام من أول الحجة على المعتمد وقبل يوم التروية (وكره) الاحرام (قبله) أى قبل شوال

(قوله أو كان) أى ولم يقبضها وكان الخ (قوله لا ينفسخ بموته) ان قام وارثه مقامه استحق الاجرة كلها أو ما بقى منها وان أبى فانه يستأجر من تركة ذلك الأجير من يحج باجرة بالغة ما بلغت وقولهم ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه أى إذا كان معينا لا ان كان غير معين (قوله ولا يسقط فرض من حج عنه) أى سواء كان حيا أو ميتا (قوله وله أجر الدعاء) أى ثوابه وفيه ان ثواب الدعاء للداعى واجيب بأن المراد ثواب الاعانة على التذلل والخضوع فى الدعاء والأولى كما قال شيخنا جعل الدعاء عطفا على أجر أى وله الدعاء أى له بركته وهو المدعو به وهذا ظاهر إذا كان الأجير يقول فى دعائه اللهم ارحم فلانا أو اغفر له والا فلا شىء له وعبارة ابن فرحون كما فى ح وثواب الحج للحاج لا للمحجوج عنه وانما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة (قوله وهو اركانهما الخ) اعلم ان الركن هو ما لابد من فعله ولا يجزىء بدلا عنه دم ولا غيره وهى الاحرام والطواف والسعى ويزيد الحج على العمرة بالوقوف بعرفة وهى ثلاث أقسام قسم يفوت الحج بتركه ولا يؤمر بشىء وهو الاحرام وقسم يفوت الحج بفواته ويؤمر بالتحلل بعمرة وبالقضاء فى العام القابل وهو الوقوف وقسم لا يفوت الحج بفواته ولا يتحلل من الاحرام ولو وصل لأقصى المشرق أو المغرب رجع لمكة ليفعله وهو طواف الافاضة والسعى (قوله وواجباتهما) هى ما يطلب بالاتيان بها فان ترك شيئا منها لزمه دم كطواف القدوم والتلبية ورمى العقبة وغير ذلك وجزم ابن الحاج وابن فرحون بالتأثيم بترك شىء منها وتردد الطرطوشى فى الاثم (قوله وسننهما) هى ما يطلب بالاتيان بها ولا يلزمه دم لتركها (قوله ثلاثة) هى الاحرام والطواف والسعى (قوله ويختص الحج برابع الخ) اعلم ان الاركان الأربعة التى ذكرها المصنف للحج منها ثلاثة مجمع عليها وهى الاحرام والوقوف والطواف وأما السعى فالمشهور انه ركن فى الحج والعمرة وروى ابن القصار انه واجب يجبر بالدم وليس بركن وبه قال أبو حنيفة وزاد ابن الماجشون فى الاركان الوقوف بالمشعر الحرام ورمى العقبة والمشهور انهما غير ركنين بل الأول مستحب والثانى واجب يجبر بالدم وحكى ابن عبد البر قولا بركنية طواف القدوم وليس بمعروف بل المذهب انه واجب يجبر بالدم واختلف فى اثنين خارج المذهب وهما النزول بالمزدلفة والحلاق والمذهب عندنا أنهما واجبان يجبران بالدم فهذه تسعة أركان بين مجمع عليه ومختلف فيه فى المذهب وخارجه قال ح ينبغى للانسان إذا أتى بهذه الاشياء ان ينوى الركنية ليخرج من الخلاف وليكثر الثواب اشار له الشبيبى اه بن (قوله والراجح انه النية فقط) أى نية الدخول فى حرمات الحج أو العمرة المنسحبة حكما لآخر النسك واما التلبية والتجرد فكل منهما واجب على حدته يجبر بالدم (قوله ووقته) أى الذى يجوز فيه من غير كراهة (قوله لفجر يوم النحر) الأولى إلى قدر الوقوف قبل الفجر ليلة النحر تأمل (قوله ويمتد زمن الاحلال منه لآخر الحجة) أى من فجر يوم النحر لآخر الحجة (قوله وليس المراد أن جميع الزمن الذى ذكره وقت لجواز الاحرام) أى لأنه يكره بعد فجر يوم النحر لأنه حينئذ احرام للعام القابل قبل وقته فيكره (قوله بل المراد الخ) هذا المراد وان اندفع به الاعتراض على المصنف لكنه لا دليل عليه فى كلامه على ان المقصود بيان الوقت الذى يبتدأ فيه الاحرام بالحج لا وقت التحلل منه (قوله والأفضل لأهل مكة الاحرام من أول الحجة الخ)

وانعقد كما سيذكره (كَمَكَانِهِ) أى كما يكره الاحرام قبل مكانه الآتى بيانه (وَفِى) كراهة الاحرام بها من (رَابِغٍ) بناء على أنها قبل الجحفة وعدم كراهته لأنه من أعمال الجحفة ومتصل بها وهو الارجح (تَرَدُّدٌ وَصَحَّ) الاحرام قبل ميقاته الزمانى والمكانى لأنه وقت كمال لا وقت وجوب (و) وقته بالنسبة (لِلعمرَةِ أَبداً) أى فى أى وقت من السنة (إلا لمُحْرِمٍ بِحجٍّ فَلِتحلُّلِه) منه بالفراغ من جميع أفعاله من طواف وسعى ورمى الرابع أو قدر رميه لمن تعجل بأن يمضى بعد الزوال من اليوم الرابع ما يسع الرمى فان أحرم بها قبل ذلك لم ينعقد (وكُرِهَ) الاحرام بها (بَعدَهُما) أى بعد التحللين الاصغر والأكبر والاولى بعده بالافراد أى بعد التحلل المذكور وهو الفراغ من جميع أفعال الحج (٢٢) (وقَبْلَ غُروبِ) اليوم (الرَّابع) فان أحرم صح احرامه بها لكن لا يفعل منها شيئا حتى تغرب الشمس وإلا لم يعتد به على المذهب حتى لو تحلل منها قبل الغروب ووطىء افسدها وقضاها بعد اتمامها بعد الغروب * ولما أنهى الكلام على الميقات الزمانى شرع فى المكانى عاطفا له على قوله وقته فقال (وَمَكَانُهُ) أى الاحرام (لَهُ) أى للحج غير قران بالنسبة (لِلْمُقِيمِ) بمكة متوطنا بها أم لا كانت الاقامة تقطع حكم السفر أم لا (بِمَكَّةَ) أى الأولى لغير ذى النفس لا المتعين فلو احرم من الحل أو من الحرم خالف الأولى ولا دم عليه ومثل المقيم بها من منزله بالحرم كمنى ومزدلفة (وَنُدِبَ) له الاحرام (المَسْجِدُ) أى فى جوفه موضع صلاته ويلبى وهو جالس وليس عليه ان يقوم من مصلاه ولا ان يتقدم إلى جهة البيت وشبه فى الاستحباب قوله (كَخُرُوجِ) المقيم بها الآفاقى (ذِى النَّفَسِ) بفتح الفاء أى الذى معه سعة زمن يمكنه فيه الخروج لميقاته وادراك الحج فيندب له الخروج (لِمِيقَاتِهِ وَ) لأن مكان الاحرام (لَهَا) أى للعمرة لمن بمكة (وَلِلقِرانِ الحِلُّ) ليجمع فى احرامه بين الحل والحرم فى الصورتين كما هو الشرط فى كل احرام ولا يجوز الاحرام من الحرم وانعقد إن وقع ولا دم عليه ولا بد من خروجه للحل كما يأتى (وَالجِعْرَّانة) بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف المهملة وبكسر العين وتشديد الراء (أَوْلَى) من غيرها من سائر الحل بالاحرام بالعمرة منها لاعتمار النبى ﷺ منها وقد قيل انه اعتمر منها ثلثمائة نبى (ثُمَّ) يليها فى الفضل (التَّنْعيمُ) المسمى الآن بمساجد عائشة رضى الله عنها بالنسبة للعمرة أيضا وأما القران فلا يطلب فيه مكان معين فان أحرم لها فى الحرم خرج للحل ليجمع فى احرامه بين الحل والحرم

أى وحينئذ فقول المصنف ووقته للحج شوال بالنسبة لغيرهم (قوله وانعقد) أى على المشهور وعن مالك عدم انعقاده كذا فى عبق ومثله فى ح عن ابن فرحون (قوله تردد) أى بين شيخى المصنف فالأول لسيدى عبدالله ابن الحاج صاحب المدخل والثانى لسيدى عبد الله المنوفى نقلا عن شيخه الزواوى (قوله وصح الاحرام قبل ميقاته الزمانى) أى على المشهور وقوله والمكانى أى اتفاقا وقوله لأنه وقت كمال الخ أى بخلاف الصلاة فانها تفسد قبل وقتها لأنه وقت وجوب ثم ان معنى قول المصنف وصح لزم وأتى به دفعا لتوهم قطع الاحرام قبل زمانه أو مكانه لأنه منهى عنه كالصلاة بوقت نهى فاندفع ما يقال لا حاجة لقوله وصح للعلم به من الكراهة فتأمل (قوله فلتحلله) أى فمن وقت تحلله منه وقوله بالفراغ الخ تصوير للتحلل منه ولا مفهوم لقوله بحج ولو قال إلا لمحرم بنسك كان أولى إذ لا تنعقد عمرة على حج ولا على عمرة كما يأتى (قوله الاصغر والأكبر) أى وهما رمى جمرة العقبة وطواف الافاضة (قوله والأولى بعده) لأن ظاهره انه إذا أحرم بها بعد جمرة العقبة يوم النحر وبعد طواف الافاضة وقبل رمى الرابع أو مضى قدره تكون صحيحة مع الكراهة مع انها فاسدة كما مر (قوله صح احرامه بها) أى مع الكراهة (قوله حتى لو تحلل منها) أى بالفراغ منها وقوله لكن لا يفعل منها شيئا الخ من جملة عملها الدخول للحرم بسببها فاذا دخله قبل الغروب لأجلها اعاده (قوله غير قران) أى حالة كون ذلك الإحرام غير قران أى وأما لو كان من بمكه أراد الاحرام على وجه القران فلا بد من خروجه للحل ويحرم منه كما يأتى (قوله أى الأولى لغير ذى النفس) أى مكانه الأولى لا المتعين وقوله لغير ذى النفس أى وأما ذو النفس فالأولى أن يخرج لميقاته ليحرم منه (قوله لغير ذى النفس) أى لغير المقيم بمكة الآفاقى ذى النفس (قوله فلو احرم) أى المقيم بمكة من الحل وقوله أو من الحرم أى غير مكة كمنى ومزدلفة (قوله وندب له) أى للمقيم بمكة وقوله الاحرام بالمسجد أى الاحرام فيه وقوله موضع صلاته أى التى يحرم بعدها فرضا أو نفلا (قوله ان يقوم من مصلاه) أى ثم يلبى بعد ذلك (قوله الحل) المراد به ما جاوز الحرم (قوله ليجمع الخ) هذا ظاهر فى العمرة وأما فى القران فالجمع بالنسبة للعمرة التى تضمنها القران لأن خروجه لعرفة انما هو للحج فقط لكن لو لم يخرج القارن للحل لكفاه خروجه لعرفة لأن خروجه للحل ابتداء واجب غير شرط كما سيأتى فى الشارح (قوله كما هو الشرط) أى ولا يرد احرام المفرد للحج من مكة لأنه يخرج لعرفة وهى فى الحل فقد جمع فى احرامه للحج من مكة بين الحل والحرم (قوله ثم يليها الخ) تبع المصنف فى ذلك ما فى النوادر لكن الذى عليه الأكثر كما قال بهرام وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم انهما متساويان لا افضلية لواحد منهما على الآخر كما فى طفى (قوله المسمى الآن بمساجد عائشة) قيل انما سمى التنعيم بذلك

(وَإِنْ لم يخرج أعادَ طوافهُ وسعيهُ) ان فعلهما قبل خروجه (بعدَهُ) أى بعد خروجه للحل ورجوعه لفسادهما قبل الخروج (وأهدَى إن حلقَ) بعدسعيه الفاسد لأنه حلق وهومحرم والتعبير بأهدى تجوز عن افتدى وأما من أحرم بالقران من الحرم فيلزمه الخروج للحل أيضا لكنه لايطوف ويسعى بعده لأن طواف الافاضة والسعى بعده يندرج (٣٣) فيهما طواف وسعى العمرة فان لم يخرج حتى خرج لعرفة فطاف للافاضة وسعى فاستظهر الإجزاء وانما وجب عليه الخروج قبل عرفة لأن خروجه لعرفة لم يكن للعمرة لأنه خاص بالحج وانما اجزأ لأن طوافها لما اندرج فى طوافه المشتمل على الشرط وهو المقصود بالذات أغنى عن طوافها وكذا السعى (وإلاّ) يكن مقيما بمكة وما فى حكمها مما سبق (فلهُما) أى فالميقات المكانى للحج والعمرة (ذو الحُليفةِ) تصغير حلفة للمدنى ومن وراءه (والجُحفةُ)لأهل مصر والمغرب والتكرور والشام والروم (ويَلملمُ) لأهل اليمن والهند (وقرنٌ) لأهل نجد اليمن ونجد الحجاز (وذاتُ عرقٍ) بكسر العين وسكون الراء المهملتين لأهل العراق وفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم (وَ) مكانه لهما (مسكنٌ دُونها) أى المواقيت المتقدمة بأن كان المسكن أقرب لمكة من هذه المواقيت فيحرم من مسكنه أو مسجده إن أفرد كأن قرن أو اعتمر وكان بالحل فان كان بالحرم خرج للحل على مامر ومسكن بالتنوين (و) مكانه لهما أيضا (حيثُ) أى مكان (حاذَى) أى قابل فيهِ (واحداً) من هذه المواقيت (أوْ مَر) به منها وان لم يكن من أهله (ولوْ) كان المحاذى مسافرا (ببحرٍ) لكن المعتمد تقييده ببحر القلزم وهو بحر السويس وهو من ناحية مصر حيث يحاذى به الجحفة فان ترك الاحرام منه للبر لزمه دم وأما بحر عيذاب وهو من ناحية اليمن والهند فلا يلزم الاحرام منه بمحاذاة الميقات أى الجحفة أيضا لأن الغالب فيه ان الريح ترده فيجوز ان يؤخر للبر

لأن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن بن أبى بكر أن يخرج اخته عائشة له لتحرم منه (قوله وان لم يخرج) أى للحل من احرم بالعمرة من الحرم أعاد (طوافه وسعيه) بعد خروجه للحل ورجوعه منه وهذا بخلاف من احرم بالقران من الحرم فانه إذا لم يخرج للحل حتى خرج لعرفة وطاف وسعى فانه يجزيه ولادم عليه كما فى ح وشب (قوله لفسادهما قبل الخروج) أى لأنهما فعلا بغير شرطهما (قوله عن افتدى) أى لأن الحلاق لاهدى فيه لأن الفدية فيما يترفه به أو يزيل أذى والحلاق يترفه به وقد يزيل اذى كما لو كان يترتب على بقاء الشعر حصول صداع وكان الحلاق يزيله (قوله لكنه لايطوف ويسعى بعده) أى بعد خروجه والأولى حذف هذا لأن الموضوع فى القارن المقيم بمكة وهذا لايكون سعيه إلا بعد الافاضة إذلا قدوم عليه وطواف الافاضة انما يكون بعد الخروج لعرفة وإذا كان كذلك فلا معنى لهذا الاستدراك فالأولى حذفه إلى قوله فان لم يخرج الخ (قوله وانما اجزأ) أى خروجه لعرفة مع انه خاص بالحج (قوله وهو المقصود) أى والحال ان الحج هو المقصود بالذات (قوله وكذا السعى) أى وكذلك سعيها لما كان مندرجا فى سعيه المشتمل على الشرط وهو المقصود بالذات أغنى عن سعيها (قوله ومافى حكمها) أى وهو الذى منزله بالحرم كمنى ومزدلفة وغيرهما (قوله دونها) نصب على الظرفية متعلق بمحذوف صفة لمسكن أى مسكن كائن دونها وقوله ومسكن عطف على قوله ذو الحليفة كما أشار له الشارح وقوله ومسكن دونها أى لجهة مكة بأن يكون الميقات خلف منزله وليس المراد انه دونها جهة الذاهب لمكة بحيث يكون قبل الميقات وحاصله ان من كان منزله بين مكة والمواقيت كقديد وعسفان ومر الظهران المسمى الآن بوادى فاطمة فميقاته منزله أو مسجده ان افرد وتأخير الاحرام عن منزله كتأخيره عن المواقيت فى لزوم الدم (قوله وحيث حاذى واحدا) حيث اسم مكان مبنى على الضم فى محل رفع عطفا على ذو من ذو الحليفة أى ومكان حاذى فيه واحدا سواء كان ذلك المكان المحاذى مسكنا لذلك المحرم أو كان المحرم مارا فى ذلك المحاذى (قوله أى قابل فيه واحدا) الأولى سامت فيه واحدا أى بميامنه أو مياسره وأما إذا حاذاه بمقابلة فلا يحرم إلا إذا اتاه بالفعل (قوله أومر) عطف على حاذى أى ومكانه لهما مكان مر به منهما والحال انه ليس من أهله فغاير قوله وإلا فلهما ذو الحليفة الخ تأمل (قوله لكن المعتمد تقييده الخ) أى خلافا لمن قال ان المسافر فى البحر يحرم إذا حاذى الميقات ولايؤخر الى البر سواء كان بحر القلزم أو بحر عيذاب وقوله لكن المعتمد تقييده الخ هذا التفصيل لسند نقله فى التوضيح وح وقال انه المعتمد (قوله حيث يحاذى به) أى فيه فى البحر (قوله لزمه دم) فى بن خلافه وان راكب البحر يرخص له تأخير الاحرام للبر مطلقا سواء كان مسافرا فى بحر القلزم أو بحر عيذاب نعم إذا أراد الأول أن يقدم الاحرام قبل أن يصل للبر فالمكان الأفضل أن يحرم منه المكان المحاذى لميقاته الذى هو الجحفة (قوله عيذاب) بفتح العين وبالذال المعجمة والباء الموحدة وقيل انه بالدال المهملة والنون (قوله بمحاذاة الميقات) بل يجوز له التأخير حتى يأتى البر (قوله الجحفة أيضا) فيه ان ميقاته الذى يحاذيه يلملم (قوله ان الريح ترده) وذلك لأن السفر منه

بخلاف الأول (إلا كمصريٍّ)ومغربي وشامي(يمرّ بالحليفة)قاصداالمرور بالجحفة أو محاذاتها (فهوَ) أى احرامه من ذى الحليفة (أولى) فقط لاواجب لأن ميقاته أمامه (وانْ لحيضٍ)أى أولى وان لذات حيض أونفاس (رُجيَ رفعه) قبل الجحفة فالأولى لها الاحرام من الحليفة وان أدى ذلك الى احرامها الآن بلا صلاة لأنها تقيم فى العبادة إياما قبل ان تصل للجحفة فلا يفى ركوعها للاحرام التأخر بفضل تقديم الاحرام مع كون احرامها التقدم من ميقاته عليه الصلاة والسلام فان لم يقصد المار بالحليفة المرور بالجحفة ولامحاذاتها وجب احرامه من الحليفة وشبه فى الأولوية قوله (كإحرامهِ) أى مريد الإحرام من أى ميقات (أوّلَه) لما فيه من المبادرة للطاعة إلاذا الحليفة (٢٤) فالأفضل الاحرام من مسجدها أو فنائه لامن أوله(وَ) كـ(إزالةِ شعثهِ) من تقليم ظفر وقص شارب وحلق عانة ونتف إبط وإزالة شعر بدنه إلاشعر رأسه فالافضل ابقاؤه طلبا للشعث فى الحج والشعث الدرن والوسخ والقشف (وتركِ اللفظِ بهِ) أى بالاحرام بان يقتصر على النية أولى كالصلاة ❊ ولما أنهى الكلام على الميقات وأهله شرع فى تقسيم المار به بالنسبة لوجوب احرامه وعدمه إلى ستة أقسام لأنه اما مريد لمكة أولا والمريد اماان يتردد أولا فهذه ثلاثة وفى كل اما ان يكون مخاطبا بالحج أولا فقال (والمارُّ بهِ) أى بالميقات (إنْ لمْ يُردْ مكةَ) بأن كانت حاجته دونها أو فى جهة اخرى كان ممن يخاطب بالحج أولا (أوْ) يريدها الا انه لايخاطب بالحج(كعبدٍ) وصبي ومجنون أو يخاطب به ولايصح منه ككافر (فلا إحرامَ عليهِ ولادمَ) فى مجاوزة الميقات حلالا بالاحرام

(وَإنْ) بداله دخولها بعد مجاوزته أوأذن الولى للعبد أوالصبي أو أعتق أوفاق المجنون أوالمغمى عليه أوأسلم الكافر و (أحرَمَ) واحد منهم بفرض أو نفل وإنما لم يلزمهم الدم لأنهم جاوزوا الميقات قبل توجه الخطاب عليهم فى غير الكافر والكافر جاوزه فى وقت لايصح منه الاحرام (إلاّ الصرورةَ المستطيعَ) الذى احرم فى أشهر الحج بعد تعدى الميقات حلالا وكان حال مروره غير مخاطب لعدم إرادته الدخول (فتأويلانِ) فى لزوم الدم نظرا إلى انه بإحرامه صار بمنزلة مريد الاحرام حال المرور وعدم لزومه

فى لجة البحر لامع الساحل فاذا خرجت عليه الريح ردته فيبقى محرما ولايقدر على الخروج للبر ولذا لا يلزمه أن يحرم من المكان الذى حاذى فيه الميقات بل يؤخر احرامه حتى يصل للبر (قوله بخلاف الأول) أى لأن السير فيه مع الساحل فيمكنه إذا خرجت عليه الريح النزول إلى البر فلذا تعين احرامه من المكان الذى يحاذى فيه الميقات وقد يقال انه وان امكنه النزول للبر لكن فيه مضرة بمفارقة رحله فلذا قيل انه لايلزمه أن يحرم من المكان الذى حاذى فيه الميقات بل له أن يؤخر احرامه حتى يصل للبر فتأمل (قوله الا كمصرى) استثناء من قوله أومر به أى ان محل كون المار من الميقات يتعين ان يحرم منه مالم يكن ميقاته أمامه كمصرى الخ (قوله الآن) أى من الحليفة (قوله أوله) أى ويكره تأخير الاحرام لآخر الميقات (قوله من مسجدها) أى لأنه محل احرامه عليه الصلاة والسلام (قوله وكإزالة شعثه) أى عند التلبس بالاحرام (قوله بأن يقتصر على النية) أى نية الدخول فى حرمات الحج أو العمرة (قوله وفى كل اما ان يكون مخاطبا بالحج الخ) حاصل ماذكره المصنف فى حكم هذه الأقسام الستة ان المار بالميقات ان لم يرد مكة سواء كان مخاطبا بالحج أولا أو أرادها وكان غير متردد وهو غير مخاطب بالحج أو أرادها وهو متردد سواء كان مخاطبا به أولا ففى هذه الأحوال الخمسة لايجب عليه الاحرام ولادم فى مجاوزته حلالا ومثل ذلك مااذا خرج من مكة لمكان قريب عازما على عدم العود لها ولو أقام به كثيرا ثم عاد لأمر عاقه عن السفر أوخرج لمكان قريب وهو يريد العود ولم يقم به كثيرا وأما إذا أرادها وهو ممن يخاطب بالحج وكان غير متردد فيجب عليه الاحرام من الميقات وأثم ان جاوزه حلالا ولادم عليه ان أرادها لغير نسك كتجارة أولكونها بلده فان كان أرادها لنسك لزمه الدم بمجاوزة الميقات حلالا إذا لم يرجع له ويحرم منه فاذا جاوز الميقات حلالا وأحرم بعده ثم رجع للميقات فلا يسقط الدم عنه ولاينفعه رجوعه للميقات فى سقوط الدم الا إذا رجع له قبل ان يحرم من غيره (قوله كان ممن يخاطب به) أى بان كان حرا مكلفا (قوله وان بداله دخولها) هذا مبالغة فى قوله ولادم وهذا راجع لقوله إن لم يرد مكة وقوله أوأذن الخ راجع لقوله أويريدها الخ فهولف ونشر مرتب (قوله أوأذن الولى للعبد أوالصبى)أى فى الاحرام بعد مجاوزته (قوله وأحرم واحد منهم بفرض أو نفل) أى بعد مجاوزة الميقات (قوله الا الصرورة الخ)هذا مستثنى من المبالغ عليه وهو مااذا أحرم بعد مجاوزته للميقات والتأويل بلزوم الدم لابن شبلون والتأويل بعدم لزومه لابن أبى زيد ومحل التأويلين مقيد بقيود أربعة ان يحصل من مجاوزة الميقات حلالا احرام فى أشهر الحج وأن يكون صرورة وأن يكون مستطيعا وان يكون حين مروره غير مخاطب

نظرا لحال مروره والراجح الثانى فان أحرم فى غير أشهر الحج فلادم اتفاقا كأن لم يكن صرورة أو غير مستطيع (ومُريدُها) أى مكة لا يخلو (إن تردَّدَ) لها متسببا بها كفاكهة أوحطب أو نحوهما (أو عادَ لها) من قريب كمسافة قصر فدون بعد خروجه منها لا يريد العود ولو أقام به كثيرا (لأمرٍ)عاقه عن السفر أو يريد العود ورجع من مكان قريب ولم يقم فيه كثيرا ولو لغير عائق (فكذلكَ) أى كالمار الذى لم يردها لا يلزمه إحرام ولادم وإن أحرم (وإلاّ) بأن أرادها لنسك أو تجارة أو لأنها بلده أو عاد عن بعد فان زاد على مسافة القصر أو عاد بنية الاقامة وترك السفر (وجبَ) عليه (الإحرامُ) من الميقات إن وصله وإلا فدونه (وأساءَ) أى أثم (تاركُهُ)منه ولا حاجة له بعد قوله وجب بل هو يوهم خلاف المراد اذ كثيرا ما يستعمل أساء فى الكراهة فيوهم ان المراد بالوجوب التأكد وليس كذلك وما فى الشراح ممنوع ولما أوهم قوله وجب الاحرام الخ ان عليه الدم فى مجاوزته الميقات حلالا مطلقا مع أن فيه تفصيلا نبه عليه بقوله (ولادمَ) عليه فى تركه ولو صرورة (إن لم يقصدْ) حال مجاوزته الميقات بدخوله مكة (نُسكاً) بحج أو عمرة بأن قصد بدخوله التجارة مثلا ولو بدا له النسك بعد ذلك وأحرم فى الطريق أو مكة لكن نقل ابن عرفة أن قصد مكة كقصد النسك فى لزوم الدم واعتمدوه (وإلاّ) بأن قصد نسكا (رجعَ) وجوبا للميقات وأحرم منه (وإن شارَفها) أى مكة بل وان دخلها مالم يحرم فلو قال وإن دخلها كان أخصر وأفيد وأسلم من الايهام (ولادَمَ) عليه اذا رجع قبل إحرامه إن جهل حرمة تعدى الميقات حلالا بل(وإن علمَ) حرمة ذلك ومحل الرجوع (مالمْ يَخفْ) قاصد النسك برجوعه (فوتاً)لنسكه أو رفقته أو لم يقدر على الرجوع لكمرض فان خاف ما ذكر (فالدمُ)ويحرم من مكانه ويتمادى (كراجعٍ) أى كلزوم الدم لراجع للميقات وقد تعداه حلالا ثم أحرم ثم رجع إليه (بعد إحرامهِ) ولا يسقطه عنه رجوعه فيلزمه الدم (ولو أفسدَ) حجه وأولى إن لم يرجع (لا)ان(فاتَ) وتحلل منه بفعل عمرة فيسقط عنه دم التعدي لأنه صار بمنزلة من تعدي الميقات غير قاصد نسكا ثم أحرم بعمرة لانقلاب حجه لها ولم

بالإحرام لعدم إرادته دخول مكة فان انتفى قيد من هذه القيود فلادم اتفاقا فى الثلاثة الأول ويلزمه الدم اتفاقا فى الأخير (قوله نظرا لحال مروره) أى فى عدم ارادته الدخول (قوله ومريدها إن تردد) اللخمى يحرم المتردد أول مرة استحبابا كما صرح به ابن عرفة والتوضيح واعلم ان قول المصنف ومريدها الخ ليس فى متعدى الميقات كما هو المتبادر من كلام الشارح وإنما هو فى دخول مكة من غير إحرام من مكان قريب وأما المار على الميقات إذا أراد مكة فيجب عليه الاحرام من غير تفصيل بين المتردد وغيره كما تفيده المدونة انظر طفى اه بن (قوله ولو أقام به) أى بذلك القريب (قوله لأمر عاقه عن السفر الخ) أى فان خرج منها لا يريد العود لها ورجع من مكان قريب لغير عائق أحرم وإلا وجب الدم بخلاف من خرج منها يريد العود هذا ما حصله ابن رشد انظر ح وحاصل ما فى المقام انه إذا خرج من مكة لمحل بعيد زائد على مسافة القصر ثم رجع لها فلابد من الاحرام أقام بذلك المحل قليلا أو كثيرا رجع لأمر عاقه عن السفر أم لا كان حين خروجه ناويا العود لمكة أم لا فهذه صور ثمانية زائدة على المتن وأما إن خرج منها لمحل قريب على مسافة القصر فأقل فان كان نيته العود لها ورجع فلابد من إحرامه إن أقام بذلك المحل كثيرا رجع لأمر عاقه أم لا وإن أقام به قليلا فلا إحرام عليه رجع لأمر عاقه أم لا فهذه صور أربعة خارجة عن المتن أيضا فان خرج منها لمحل قريب وليس نيته العود اليها ثم عاد اليها فإن كان عوده لأمر عاقه عن السفر فلا إحرام عليه مكث فى ذلك المحل قليلا أو كثيرا وهاتان الصورتان منطوق المصنف وإن عاد لا لأمر عاقه عن السفر بل لكونه بدا له عدم السفر رجع بإحرام أقام بذلك المحل قليلا أو كثيرا وبقى ما إذا خرج منها ولا نية له بالعود ولا بعدمه فان رجع عن بعد أحرم وإن رجع عن قرب فمحل نظر كذا قرره شيخنا (قوله والا) أى والا يكن مريدها مترددا اليها ولا عائدا اليها لأمر عاقه بأن أرادها لنسك (قوله أو عاد عن بعد) أى أو عاد لمكة من مكان بعيد سواء خرج منها ناويا العود لها أم لا (قوله أو عاد بنية الاقامة) أى ولو كان عوده من مكان قريب (قوله وإلا فدونه) أى والا أحرم دونه أى قبل الوصول اليه فاذا خرج من مكة ولم يصل للميقات ثم عاد اليها فانه يحرم من ذلك المكان الذى وصل اليه (قوله وما فى الشراح ممنوع) أى من ان المراد بالوجوب التأكد الصادق بالندب وان قوله وأساء تاركه أى ارتكب مكروها (قوله ولا دم عليه فى تركه) أى فى ترك الاحرام من الميقات (قوله ولو صرورة) أى هذا إذا كان غير صرورة بل ولو كان صرورة وسواء أحرم بعد مجاوزة الميقات أو لم يحرم أصلا وهذا أحد أقوال فى المسئلة وهو مذهب المدونة وقيل يلزمه الدم مطلقا صرورة أم لا أحرم أم لا وقيل إن كان صرورة فالدم أحرم أم لا وان كان غير صرورة فلا دم أحرم أم لا وقيل عليه الدم إن كان صرورة وأحرم وان انتفى الأمران أو أحدهما فلا دم وذكر بعضهم أن هذا هو المشهور (قوله أو مكة) أى أو قصد مكة فهو عطف على تجارة (قوله لا إن فات) أى حجه الذى أحرم له بعد تعدى الميقات حلالا

يتسبب فيه بخلاف الأول فانه تسبب فى إفساده فان بقى على إحرامه لقابل فعليه الدم لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته ثم ذكر ماينعقد به الاحرام بقوله (وإنما ينعقد) الاحرام بحج أوعمرة (٢٦) (بالنية) ان واقفها لفظه بل (وإن خالفها لفظه) كأن نوى الافراد وتلفظ بالقران أوعكسه (ولا دم) لهذه المخالفة والافقد يكون عليه الدم لشىء آخر كما إذا نوى القران وتلفظ بالافراد ففيه الدم بشروطه الآتية وينعقد بالنية (وإن) حصلت (بجماع) أى فى حالة الجماع وينعقد فاسدا ويتمه ويقضيه ويهدى ومصب الحصر قوله (مع قول) كالتلبية والتهليل (أو فعل) كالتوجه فى الطريق والتجرد من المحيط والتقليد والإشعار ولا ريب انه حال الجماع يمكنه القول أو الفعل بأن يجامع على دابته حال التوجه (تعلقا به)أى بالاحرام من تعلق الجزء بالكل إذ كل من القول أو الفعل جزء من الإحرام لانه عبارة عن النية مع قول أو مع فعل فتأمل ثم الراجح ان الإحرام هو النية فقط وما مشى عليه المصنف ضعيف وينعقد بما ذكر سواء (بين)ماأحرم به من حج أو عمرة أوهما (أو أبهم) أى لم يبين شيئا كأحرمت لله لكن لايفعل شيئا الا بعد التعيين ويندب صرفه للافراد واليه أشار بقوله (وصرفه)ندبا (لحج) مفرد إن وقع الصرف قبل طواف القدوم وقد أحرم فى أشهر الحج وان كان قبلها صرفه ندبا لعمرة وكره لحج فان طاف وجب صرفه للإفراد

(قوله فان بقى) أى من فاته الحج والحال انه أحرم بعد تعدى الميقات قاصدا نسكا (قوله ان واقفها لفظه) أى بأن نوى الافراد أو القران وتلفظ بما نواه (قوله بل وإن خالفها لفظه) ظاهره ولو عمدا فليس كالصلاة وقوله ولادم هذا قول مالك المرجوع عنه والمرجوع اليه ان عليه الدم وقاله ابن القاسم لكن قال المصنف فى مناسكه والأول أقيس وعلى الثانى هل الدم الذى أوجبه اللفظ مقصور على ما اذا لفظ بقران أومطلقا احتمالان لابن عبدالسلام وعلى الأول منهما يدل كلام الجواهر (قوله أو عكسه) أى كالو نوى القران وتلفظ بالافراد (قوله والا فقد الخ) أى والا نقل المنفى لزوم الدم لهذه المخالفة بل المنفى لزومه مطلقا فلايصح لأنه قد الخ (قوله وإن حصلت بجماع) أى وان حصلت النية مع جماع فالباء بمعنى مع وأما لو نوى الاحرام على شرط انه يجامع وانه لايحرم عليه وطء ولا انزال فهذا لا ينعقد إحرامه وان لم يجامع بالفعل ولا يكون عليه من أفعال الحج والعمرة ولا من لوازم الإحرام بهما شىء وذلك لأن شرطه مناقض لمقتضى العقد كذا فى ح عن طرر التلقين لكنه خلاف المشهور كما فى البدر القرافى والمعول عليه الانعقاد وسقوط الشرط كما مر فى الاعتكاف وان اشترط سقوط القضاء لم يفده (قوله ولاريب الخ) جواب عن اعتراض ابن غازى وحاصله ان قول المصنف وإنما ينعقد بالنية وان بجماع يقتضى ان النية وحدها كافية فى انعقاده فى حالة الجماع مع أن مذهب المصنف أنه لاينعقد بمجرد النية بل لابد أن يصاحبها قول أو فعل تعلقا به وحاصل الجواب ان قول المصنف مع قول أوفعل الخ مصب الحصر فهو مرتبط بقوله بالنية وبقوله وان بجماع ولا ريب انه يمكنه القول حالة الجماع بأن يجامع وهو يلبى ويمكنه الفعل حالة الجماع أيضا بأن يجامع على دابته وهى متوجهة فى الطريق (قوله تعلقا به) احترز من غير المتعلق به كالبيع والكتابة والكلام الأجنبى (قوله ثم ان الراجح الخ) أى كما هو نص المدونة وبه صرح فى التلقين والمعلم والقبس (قوله هو النية فقط) أى بأن ينوى فى قلبه الدخول فى حرمات الحج أو العمرة أوهما وأما التلبية والتجرد بكل منهما واجب على حدته (قوله وما مشى عليه المصنف) أى تبعا لابن شاس وابن بشير واللخمى من ان النية اذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الاحرام وذلك لأنه جعل الاحرام مركبا من النية والقول أو الفعل بناء على ان الباء فى قوله بالنية للآلة وان جعلت للتصوير كانت المصاحبة لأحد الأمرين شرط صحة لاشرط كمال كما هو القول المقابل (قوله لم يبين شيئا) أى كأن ينوى الدخول فى حرمات نسك ولم يعين شيئا (قوله وان كان) أى احرامه قبلها أى قبل أشهر الحج (قوله وكره لحج) أى وكره صرفه لحج لأنه احرام به قبل وقته (قوله فان طاف) أى قبل أن يصرف إحرامه لشىء سواء كان أحرم فى أشهر الحج أم لا (قوله وجب صرفه للافراد) أى ويكون هذا الطواف الواقع قبل الصرف والتعيين طواف القدوم وهو ليس ركنا من الحج فلا يضر وقوعه قبل الصرف ولايصح صرف ذلك الاحرام لعمرة لأن الطواف ركن منها وقد وقع قبل تعيينها واعترض بن ماذكره الشارح من الوجوب بأن هذا الفرع الذى وقع فيه الصرف بعد الطواف إنما نقل عن سند والقرافى وهما لم يذكرا فيه وجوب الصرف لحج وإنما قالا الصواب ان يجعل حجا وهذا لا يقتضى الوجوب اه وقد يقال هذا مسلم الا ان تعليلهما عدم صرف ذلك الإحرام لعمرة بما عللنا به يقتضى وجوب صرفه للحج

(قوله

(والقياسُ) صرفه (لِقران) لأنه أحوط لاشتماله على النسكين (وَإنْ) عين وَ (نسِىَ) ما احرم به أهو افراد أو عمرة أو قران (فقرانٌ) أى يعمل عمله ويهدى له لا أنه ينويه بدليل قوله (ونوَى الحجّ) فقط وجوبا أى يحدث (٢٧) نيته ويعمل عمل القران احتياطا

فان كان احرم أولا بحج أو قران لم يضره ذلك وان كان بعمرة فقد أردف الحج عليها (وَبَرِىءَ منه) أى من الحج (فقطْ) لامن العمرة فيأتى بها لاحتمال ان يكون احرامه الأول بافراد وشبه فى قوله ونوى الحج وبرىء منه فقط قوله (كشَكِّه أفرَدَ أوْ تمتّعَ) أى كالو احرم ثم شك هل كان أحرم بافراد أو عمرة وهو مراده بالتمتع ولو عبر بالعمرة كان أحسن فانه ينوى الحج ويبرأ منه فقط ويأتى بعمرة لما مر وانما كان هذا تشبيها لاتمثيلا لأنه فى الأولى نسى ما أحرم به من كل وجه وفى هذه جزم بانه لم ينو قرانا (ولغا عمرةٌ) لغا بفتح اللام والغين المعجمة كرمى فعل لازم بمعنى بطل وعمرة فاعله أى وبطلت عمرة أردفت (عليه) أى على الحج لضعفها وقوته (كالثّانى فى حَجّتَين أو عُمرتينِ) لأن الثانى حاصل بالأول وأما إرداف الحج على العمرة فيصح لقوته وضعفها (وَ) لغا (رَفضُهُ) أى الاحرام بالحج أو العمرة ولو حصل الرفض فى الأثناء

(وَفى) جواز احرام شخص (كإحرام زَيدٍ) ويلزم من الجواز الصحة ومن عدم الجاز عدم الصحة لعدم الجزم بالنية (ترددٌ) حقه قولان فلو تبين ان زيدا لم يحرم لزمه هو الاحرام ويكون مطلقا يخير فى صرفه فيما شاء وكذا لو مات زيد أو لم يعلم ما احرم به أو وجده محرما بالاطلاق على ما استظهر ولما كانت أوجه الاحرام ثلاثة إفراد وقران وتمتع بين الأفضل منها بقوله (وَنُدِبَ إفراد) أى فضل

(قوله والقياس صرفه لقران) أى ان القياس يقتضى صرفه لقران الا انه غير معول عليه لمخالفته للنص لأن النص صرفه لافراد إذا أبهم (قوله ونوى الحج فقط وجوبا) فيه نظر بل الذى يدل عليه كلامهم ان من نسى ما أحرم به لزمه عمل القران سواء نوى الحج أى احدث نيته أم لا وبراءته من الحج إنما تكون إذا أحدث نيته فإذا أراد البراءة منه احدث نيته فان لم ينوه لم تبرأ ذمته من عهدة الحج ولا من العمرة أيضا إذ ليس محققا عنده حج ولا عمرة انظر ابن غازى وح اه بن ومحل إحداثه لنية الحج إذا شك فيما احرم به حيث حصل شكه فى وقت يصح فيه الإرداف كما لو وقع قبل الطواف أو فى اثنائه أو بعده وقبل الركوع واما لو حصل بعد الركوع أو فى اثناء السعى فلا ينوى الحج إذ لا يصح اردافه على العمرة إذ ذاك بل يلزمه عمرة فيستمر على ما هو عليه فإذا فرغ من السعى احرم بالحج وكان متمتعا ان كان فى أشهر الحج (قوله لما مر) وهو قوله لأنه ان كان أولا الخ والأولى لنظير مامر لأنه يقال هنا لأنه ان كان أولا احرم بعمرة فقد اردف الحج عليها وان كان احرم أولا بالحج لم يضره احداث نية الحج (قوله ولغا عمرة عليه كالثانى فى حجتين أو عمرتين) المراد بلغوه عدم انعقاده فلا يلزم فى ذلك شىء اصلا خلافا لما يوهمه تفسير الشارح بالبطلان (قوله ولو حصل الرفض فى الاثناء) أى فى اثناء افعال الحج فإذا رفض احرامه فى اثنائه قبل أن يأتى ببقية افعال الحج المطلوبة منه كالسعى والطواف ثم أتى بها لم يرتفض احرامه مطلقا أتى بها بنيته أو بغير نيته وأما إذا وقع الرفض فى اثناء الأفعال الواجبة عليه كالطواف والسعى ارتفض ذلك الفعل فقط ويكون كالتارك له فيطالب بغيره واصل الاحرام لم يرتفض ونص عبد الحق فإذا رفض احرامه ثم عاد للمواضع التى يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم واما ان كان فى حين الافعال التى تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه فانه يعد كالتارك لذلك انظر بن (قوله حقه قولان) أى لأن الجواز نقله سند والقرافى عن أشهب والمنع نقله المازرى عن مالك وليس هذا من تردد المتأخرين فى النقل عن واحد أو اكثر من المتقدمين لأن معنى ذلك ان لا يختلف المتأخرون فى النقل عن واحد أو أكثر من المتقدمين كأن ينقل جماعة عنه أو عنهم الجواز وينقل آخرون عنه أو عنهم المنع وما هنا ليس كذلك لأن هذا نقل جماعة عن واحد الجواز ونقل آخرون عن آخر المنع ثم ان المعتمد من القولين القول بالجواز كما فى المج فان قلت لم جرى هنا خلاف دون الصلاة حيث قال المصنف وجاز له دخول على ما احرم به الامام قلت لأن الابهام هنا أشد لاحتمال ان يكون ما احرم به حجا أو عمرة والحج يحتمل الافراد والقران والتمتع بخلاف الصلاة فمعلوم انها فرض وانما الشك فى عين الصلاة فخف الابهام فيها واشتد فى الحج (قوله فلو تبين الخ) هذا وما بعده بناء على القول بصحة الاحرام وانعقاده وقوله ويكون مطلقا يخير الخ قيل الحق انه يجرى على الابهام السابق فيصرفه وجوبا للحج خاصة وان وقع الصرف بعد طواف القدوم كان فى اشهر الحج أولا وندبا ان كان قبله ووقع الاحرام فى أشهر الحج فان وقع فى غيرها كره صرفه لحج وندب صرفه لعمرة كما مر (قوله أى فضل الخ) هذا هو المنصوص خلافا لما رواه أشهب عن مالك فى المجموعة ان من قدم مكة مراهقا فالافراد أفضل فى حقه واما من قدم وبينه وبين الحج طول زمان وخاف قلة الصبر فالتمتع أولى له ولما قاله اللخمى بن ان التمتع أفضل من الافراد والقران ولما قاله أشهب وأبو حنيفة من ان القران افضل من الافراد لان

على قران وتمتع بأن يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ منه أحرم بالعمرة (ثم) يلى الافراد فى الفضل (قران) لان القارن فى عمله كالمفرد والمشابه للأفضل يعقبه فى الفضل ثم فسره بقوله (بأن يحرم بهما) معا بنية واحدة بأن ينوى القران أو الاحرام بحج وعمرة أو نية مرتبة (وقدمها) أى قدم نية العمرة وجوبا فى ترتيبهما ليرتدف الحج عليها ولا يتصور ذلك فيما إذا احرم بهما معا نعم يتصور تقديم لفظها ان تلفظ وهو حينئذ مستحب (أو) يحرم بالعمرة و (يردفه) أى الحج عليها بعد الاحرام بها وقبل طوافها أو (بطوافها) أى فيه قبل تمامه (إن صحت) هو شرط فى صحة الارداف مطلقا بجميع صوره أى ان شرط الارداف صحة العمرة فان فسدت لم يصح (وكمله) أى الطواف الذى اردف الحج فيه وجوبا وصلى ركعتين (ولا يسعى) للعمرة بعد هذا الطواف لوجوب ايقاع السعى بعد طواف واجب بالارداف سقط طواف القدوم عنه وصار طوافه تطوعا لأنه صار كمن انشأ الحج وهو بمكة أو الحرم فيؤخر السعى للافاضة (وتندرج) العمرة فى الحج أى يستغنى بطوافه وسعيه وحلاقه عما وافق ذلك من عملها (وكره) الارداف بعد الطواف و (قبل الركوع) ويصح اردافه (لا بعده) أى بعد الركوع فلا يصح وأشعر قوله لا بعده بصحته فى الركوع (وصح) احرامه بالحج أقام (بعد سعى) للعمرة قبل حلقها ثم ان اتم عمرته قبل اشهر الحج يكون مفردا وان فعل بعض ركنها فى وقته يكون متمتعا (وحرم) عليه (الحلق) للعمرة حتى يفرغ من حجه (واهدى لتأخيره) أى لوجوب تأخيره عليه بسبب احرامه بالحج فليس المراد انه يطلب بتقديمه وان أخره اهدى (ولو فعله) بأن قدم الحلق فلا يفيده

عبادتين أفضل من عبادة (قوله على قران) أى وان كان القران يسقط به الطلب عنه بالنسكين والافراد إنما يسقط به الطلب بالحج فقط لأنه قد يكون فى المفضول مالا يكون فى الفاضل (قوله ثم إذا فرغ منه احرم بالعمرة) ظاهره ان الافراد لا يكون افضل إلا إذا أحرم بالعمرة بعد فراغه من الحج وهو قول ضعيف والمعتمد ان الافراد أفضل ولو لم يعتمر بعده فإذا احرم بالحج وترك العمرة فقد ترك سنة وليست داخلة فى حقيقة المحكوم له بالافضلية وهو ظاهر كلام ابن عرفة وغيره والمصنف فى المناسك حيث قال الافراد ان يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ يسن له ان يحرم بعمرة (قوله أو نية مرتبة) الأولى أو نيتين مرتبتين فى وقت واحد (قوله نعم يتصور تقديم لفظها) أى بأن يقول لبيك بعمرة وحجة (قوله وهو حينئذ مستحب) أى ان تقديمها فى التسمية مستحب إذا كان احرم بهما بنية واحدة ولو عكس فى التسمية صح (قوله أو يردفه) اشارة للنوع الثانى من نوعى القران وهو الارداف وكل منهما تحته أقسام (قوله أو بطوافها قبل تمامه) أى عند ابن القاسم خلافا لأشهب القائل إذا شرع فى الطواف فات الارداف ولو قال المصنف ولو بطوافها كان أبين وكان مشيرا للخلاف فى الإرداف فى الطواف (قوله ان صحت) أى وأما ان فسدت فلا يرتدف الحج عليها عند ابن القاسم ولا ينعقد احرامه بالحج ولا قضاء عليه فيه قاله سند وهو باق على عمرته ولا يحج حتى يقضيها فان احرم بالحج بعد تمامها وقبل قضائها صح حجه ولو فسدت فى اشهر الحج ثم حج من عامه قبل قضائها فمتمتع وحجه تام وعليه قضاء عمرته اه عج (قوله وكمله وجوبا) أى على انه تطوع وانما أوجب اكماله لأن الطواف يجب اتمامه بالشروع فيه وليس اكماله شرطا فى صحة الارداف عند ابن القاسم وما لأبى الحسن انه لا يجب عليه اكماله قال طفى انه خلاف ظاهر كلام أهل المذهب (قوله وصار طوافه تطوعا) أى بعد أن كان واجبا فقد انقلبت صفته (قوله وهو بمكة) أى وهو لا قدوم عليه (قوله فيؤخر السعى للافاضة) ويندرج طوافها فى الافاضة (قوله وتندرج) أتى بها للرد على أبى حنيفة فى ايجابه على القارن طوافين وسعيين ولا يلزم المحرم القارن ان يستحضر عند اتيانه بالافعال التى يشترك فيها الحج والعمرة انها للحج والعمرة بل لو لم يستشعر العمرة أجزأه فلو قصد بذلك العمرة وذكر ذلك وهو بمكة فانه يؤمر بالاعادة كما فى ح فإن لم يذكر حتى رجع لبلده اجزأه (قوله ويصح اردافه) أى ويركع لذلك الطواف ويسعى بعد الافاضة وتنقلب صفة ذلك الطواف فبعد ان كان واجبا صار تطوعا (قوله وصح بعد سعى) أى وان كان لا يجوز القدوم على ذلك لاستلزامه تأخير حلق العمرة واعلم انه إذا احرم بعد سعيها كان غير قارن وفى تسميته ذلك اردافا تسامح لأن هذا حج مؤتنف بعد عمرة تمت ولذا جعل الشارح ضمير صح راجعا للاحرام بالحج لا للارداف (قوله ثم ان أتم) أى ثم ان كان هذا الذى احرم بالحج بعد سعى العمرة وقبل حلقها اتم عمرته الخ (قوله واهدى لتأخيره) أى لفراغ الحج وظاهره ولو حلق بالقرب كمن اعتمر فى آخر يوم عرفة ثم احرم بالحج ولم يحلق حتى وصل لمنى يوم النحر فحلق وهو كذلك فيلزمه الدم ولا يسقط عنه لأن الحلق للنسك الثانى كما فى ح عن الطراز (قوله ولو فعله) أى الحلق بعد احرامه بالحج وقبل فراغه من أعماله رد بلو قول أصحاب ابن يونس انه لا دم عليه مخرجا على قول ابن القاسم فيمن

ولا بد من الهدى وعليه حينئذ فدية أيضا (ثُمَّ) يلى القران في الندب (تمتُّعٌ) وفسره بقوله (بِأَنْ) يحرم بعمرة ثم يحل منها في اشهر الحج ثم (يحجَّ بَعْدها) بافراد بل (وَإنْ بِقرانٍ) فيصير متمتعا قارنا ولزمه هديان لتمتعه وقرانه وسمى المتمتع متمتعا لأنه تمتع باسقاط أحد سفرين أو لأنه تمتع من عمرته بالنساء والطيب (وَشَرْطُ) وجوب (دَمِهما) أى التمتع (٢٩) والقران (عدمُ إقامَةِ) المتمتع أو القارن (بِمكةَ أوْذِي طُوى) مثلث الطاء مكان معروف ثم (وَقْتَ فِعْلِهما) أى وقت احرامه بهما فالمقيم لادم عليه ان كانت اقامته اصليا بل (وَإنْ) كانت (بِانقطاعٍ) أى بسبب انقطاع (بِها) أى بمكة أوذي طوى وأفرد الضمير لأن العطف بأو بأن انتقل اليها وسكنها بنية عدم الانتقال منها واما المجاور بها الذى نيته الانتقال منها أولا نية له فعليه الهدى (أوْ) كان متوطنا بها و(خرَجَ) منها (لِحاجةٍ) من غزو أو تجارة ونيته الرجوع فلا دم عليه ان رجع بعمرة في اشهر الحج ثم حج أو احرم بهما معا قارنا (لا) ان (انْقطعَ بِغيرِها) أى بغير مكة وما في حكمها رافضا سكناها (أو قدِمَ بِها) أو بمعنى الواو أى وقدم بالعمرة (يَنوِي الإقامةَ) بمكة وما في حكمها وأولى ان لم ينوها فعليه الدم ان تمتع أو قرن (وَنُدِبَ) دم التمتع (لِذِي أهْلينِ) أهل بمكة وأهل بغيرها مما ليس في حكمها (وَهلْ) ندبه مطلقا أو (إلاّ أن يقيمَ بِأحدِهما) أى أحد المكانين (أكثرَ) من اقامته بالآخر (فيعتَبرُ) الأكثر فيجب إن كان الأكثر بغير مكة وما في حكمها ولا يجب ان كان الأكثر بمكة (تأويلانِ) المعتمد الأول (وَ) شرط دمهما (حجٌّ من عامه) فيهما (وَ) يشترط (لِلتَّمتُّعِ) زيادة على الشرطين السابقين المشتركين بينه وبين القران (عدمُ عوْدِهِ لبلدِهِ أوْ مِثلِهِ) في البعد

قام من اثنتين في الصلاة ثم رجع فجلس أنه يسجد بعد السلام ويسقط عنه برجوعه ما كان لازما له من السجود القبلى وقوله بأن قدم الحلق أى قبل فراغه من الحج (قوله ولا بد من الهدى) أى لترك الأمر الواجب عليه وهو تأخير الحلاق وقوله وعليه فدية أى لحلقه الأذى فعله * والحاصل ان الواجب اصالة ترك الاحرام بالحج حتى يحلق للعمرة فان خالف ذلك الواجب واحرم به قبل حلاقها لزمه تأخير الحلاق للفراغ من الحج واهدى لترك ذلك الواجب الأصلى فان قدم الحلق قبل الفراغ من الحج لزمه هدى لترك التأخير الواجب والفدية لازالة الاذى (قوله بأن يحرم بعمرة ثم يحل منها الخ) أى سواء كانت تلك العمرة صحيحة أو فاسدة (قوله فيصير متمتعا قارنا) أى ولو تكرر منه فعل العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه فهدى واحد يجزئه قاله في النوادر (قوله لأنه تمتع) أى انتفع وقوله من عمرته أى بعد عمرته وفيه ان كل معتمر يتمتع بعد عمرته بالنساء والطيب سواء حج بعدها أو لم يحج بعدها تحلل من عمرته في اشهر الحج أو لا مع انه لا يسمى متمتعا إلا ان يقال علة التسمية لا تقتضى التسمية (قوله وشرط دمهما الخ) ظاهره انها ليست شروطا في التسمية وهو احد قولين وقيل انها شروط في التسمية والدم معا وتظهر ثمرة الخلاف لو حلف انه متمتع أو قارن ولم يستوف الشروط لم يحنث على الأول ويحنث على الثانى (قوله عدم اقامة) المراد بها الاستيطان وهو الاقامة بنية عدم الانتقال وحاصله ان شرط دمهما ان لا يكون مقيما وقت الاحرام بهما بمكة ولا بما في حكمها مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزه (قوله مكان معروف ثم) أى هناك وهو ما بين الثنية التى يهبط منها المقبرة بمكة والثنية الأخرى التي إلى جهة الزاهر ولا خصوصية لذى طوى بل المراد كل مكان في حكم مكة مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزه (قوله أى وقت احرامه بهما) أى بالقران والتمتع والمراد وقت الاحرام بالعمرة منه فلو قدم آفاقى محرما بعمرة في أشهر الحج ونيته السكنى بمكة أو بما في حكمها ثم حج من عامه وجب عليه هدى التمتع وليس كالمقيم (قوله بل وان كانت بانقطاع) أشار الشارح إلى ان هذه المبالغة راجعة للمفهوم (قوله بأن انتقل الخ) تصوير للانقطاع بها (قوله أو كان متوطنا بها) أى بمكة سواء كان من اهلها أو من غيرهم استوطنها قبل ذلك بأهله أو بغيرهم وقوله أو خرج لحاجة عطف على ما في حيز إن (قوله لا ان انقطع) أى المكى وحاصله ان المكى إذا انقطع بغير مكة رافضا سكناها فان حكمه حكم من قدم من غير أهل مكة فيلزمه دم المتعة والقران وأما ان لم يرفض سكناها فهو قوله أو خرج لحاجة (قوله وقدم بالعمرة) أى في اشهر الحج ويحتمل ان ضمير بها لأشهر الحج والباء للملابسة على الأول وعلى الثانى بمعنى في ومعلوم ان من قدم في اشهر الحج لا يكون متمتعا الا إذا كان قدومه بعمرة لا ان كان بحج (قوله وندب دم التمتع) أى وكذلك القران (قوله تأويلان) الاطلاق للتونسى والتقييد للخمى وقوله المعتمد الأول اعترضه أبو على المسناوي قائلا لم أر من ذكر أن الأول هو المذهب اه بن (قوله وشرط دمهما) أى القران والتمتع (قوله وحج من عامه) أى فلو حل من عمرته في اشهر الحج ثم لم يحج الا من قابل أو فات المتمتع الحج أو القارن وتحللا بعمرة كما هو الأفضل فلا دم فلو بقى القارن على احرامه لقابل لم يسقط عنه الدم (قوله ويشترط للتمتع) أى لدمه وأشار الشارح بتقدير يشترط إلى ان قوله وللتمتع الخ

إذا كان العود لمثل بلده بغير الحجاز بل (وَلَوْ) كان (بِالحِجَازِ) فان عاد إلى مثله بعد أن حل من عمرته بمكة ثم دخلها محرما بالحج في عامه فلا دم عليه لأنه لم يتمتع بإسقاط (٣٠) أحد السفرين (لا) إن عاد إلى (أقل) من أفقه أو بلده أو مثله فلا يسقط عنه الدم (وَ) شرط تمتعه (فِعْلُ بَعْضِ رُكْنِهَا) أي العمرة (فِي وَقْتِهِ) أي الحج ويدخل بغروب الشمس من آخر رمضان فان حل منها قبل الغروب ثم احرم بالحج بعده لم يكن متمتعا (وَ) في (شَرْطِ كَوْنِهِمَا) أي الحج والعمرة (عَنْ) شخص (وَاحِدٍ) فلو كانا عن اثنين كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو فلا دم وعدم شرطه فيجب الدم وهو الراجح (تَرَدُّدٌ وَدَمُ التَّمَتُّعِ يَجِبُ بِإِحْرَامِ الحَجِّ) إذ لا يتحقق التمتع إلا به واعترض بأن هذا مخالف لقوله الآتي وان مات متمتع فالهدى من رأس ماله ان رمى العقبة أي فان لم يرمها لم يلزمه هدى اصلا لا من رأس ماله ولا من ثلثه واجيب بأن ماهنا طريقة وما يأتي طريقة اخرى وهي الراجحة وبأن ماهنا محمول على الوجوب الموسع والتحتم برمي جمرة العقبة وهو ما يأتي ومثل رميها بالفعل فوات وقته (وَأَجْزَأَ) دم التمتع بمعنى تقليده واشعاره (قَبْلَهُ) أي قبل احرامه بالحج ولو حال احرام العمرة بل ولو ساقه فيها تطوعا ثم حج من عامه هذا هو المراد وليس المراد أجزأ نحو دم التمتع قبل احرامه بالحج كما هو ظاهره إذ لم يقل به احد (ثُمَّ الطَّوَافُ) عطف على الاحرام أي وركنهما الطواف فقوله (لَهُمَا) مستغنى عنه وللطواف مطلقا ركنا أو واجبا أو مندوبا شروط أولها كونه أشواطا (سَبْعًا) وابتداؤه من الحجر الأسود واجب

من عطف الجمل (قوله إذا كان العود لمثل بلده بغير الحجاز بل الخ) فيه اشارة إلى أن المبالغة راجعة لمثل بلده وأما إذا رجع لبلده فلا دم اتفاقا كانت بالحجاز أو بغيره وكذا رجوعه لمثل بلده وهي بغير الحجاز وهذا هو الصواب وجعل تت المبالغة راجعة لكل من بلده ومثله تبعا للشارح بهرام وأصله لابن عبد السلام واعترضه ح فانظره اه بن (قوله ولو بالحجاز) رد بلو على ابن المواز القائل أنه إذا أعاد لمثل بلده في الحجاز فلا يسقط الدم ولا يسقط إلا بعوده لبلده أو لمثله وخرج عن أرض الحجاز بالكلية (قوله بعد أن حل من عمرته) أي وقبل احرامه بالحج وأما لو أحرم بمكة قبل عوده لبلده أو مثله ثم عاد لها فلا يسقط عنه الدم لأن سفره لم يكن لابتداء حج (قوله أو بلده) الأولى أي بلده أي لا ان رجع لأقل من بلده أو أقل من مثل بلده (قوله فلا يسقط عنه الدم) أي لأن رجوعه لما ذكر كالعدم (قوله وفعل بعض ركنها) أي ولو السعي كله أو بعض اشواطه فاذا أحرم بالعمرة آخر يوم من رمضان أو قبله وأوقع طوافها وسعيها ليلة العيد أو أوقع السعي فقط كله أو بعض أشواطه ليلة العيد أو يومه كان متمتعا (قوله تردد) قال ح أشار المصنف بالتردد لتردد المتأخرين في النقل فالذي نقله الشيخ في النوادر وابن يونس واللخمي عدم اشتراط ذلك وقال ابن الحاجب الأشهر اشتراط كونهما عن واحد وانكر ابن عرفة والمصنف في المناسك وجود هذا القول من أصله (قوله لا من رأس ماله ولا من ثلثه) أي فهذا يقتضي أن دم التمتع انما يجب إذا رمى العقبة لأنه يجب بمجرد احرامه للحج (قوله وأجيب بأن ماهنا طريقة الخ) اعترض هذا الجواب العلامة بن بأنه يقتضي أن أهل الطريقة الأولى يقولون انه يطالب به إذا مات قبل رمي العقبة وليس كذلك إذ لو كان ذلك لسلمها ابن عرفة كعادته في عزو الطرق مع انه اعترض على ابن الحاجب بقوله قول ابن الحاجب فيجب بإحرام الحج يوهم وجوبه على من مات قبل وقوفه ولا أعلم في سقوطها خلافا فالصواب في المسئلة الجواب الثاني (قوله إذ لم يقل به أحد الخ) فيه نظر فقد قال الأبي في شرح مسلم على احاديث الاشتراك في الهدي على قول الراوي وامرنا إذا احللنا ان نهدي مانصه عياض في الحديث حجة لمن يجوز نحر الهدي للتمتع بعد الاحلال بالعمرة وقبل الاحرام بالحج وهي احدى الروايتين عندنا والاخرى انه لا يجوز إلا بعد الاحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعا وذكر بعضهم انه يجوز بعد الاحرام بالعمرة اه وبه تعلم انه يتعين صحة ابقاء كلام المصنف على ظاهره وسقوط تعقب الشراح عليه وتأويلهم له من غير داع لذلك اه بن (قوله مستغنى عنه) قيل أعاده لطول الفصل فربما يغفل عنه واسقطه من السعي لقرب ذكره في الطواف وثم هنا للترتيب الذكري والرتبي جميعا والمراد ان رتبة الطواف متأخرة عن رتبة الاحرام واما كون الطواف في أي وقت فهو شيء آخر سيأتي (قوله لهما سبعا) أي لكل واحد منهما سبعا وإلا فظاهر العبارة ان لكل واحد منهما ثلاثة ونصفا فان شك في عدد ماطافه من الاشواط بنى غير المستنكح على الأقل فان نقص شوطا أو بعضه يقينا أو شكا في الطواف الركني رجع له على تفصيل وسيأتي في قوله ورجع ان لم يصح طواف عمرة الحج قال الباجي ومن سها في طوافه فبلغ ثمانية أو أكثر فانه يقطع ويركع ركعتين للاسبوع الكامل ويلغى مازاد عليه ولا يعتد به وهكذا حكم العامد في ذلك انظر ح وبهذا تعلم ان مافي عبق وخش من بطلان الطواف بزيادة مثله سهوا

فان ابتدأه من الركن اليمانى متلافيا ماقبل الحجر وأتم اليه فان لم يتم اليه أعاده وأعاد سعيه بعده مادام بمكة وإلا فعليه دم ثانيها كونه متلبسا (بالطُّهرينِ) أى طهارة الحدث والخبث فلو قال بالطهارتين كان أحسن فان شك فى الاثناء ثم بان الطهر لم يعد كما فى الصلاة (وَالسَّتر) للعورة عطف على الطهرين فهو الشرط الثالث (وَبَطل بِحدَثٍ) حصل اثناءه ولو سهوا (بناءٌ) فاعل بطل وإذا بطل البناء وجب استئناف الطواف ان كان واجبا أو تطوعا وتعمد الحدث فلو قال وبطل بحدث ولا بناء لكان أحسن لأن ظاهر عبارته ان هنا بناء بطل وليس كذلك (وَجعلِ البَيتِ عنْ يسارِهِ) بالجر عطف على الطهرين فهو الشرط الرابع فلو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يجزه والمراد أنه عن يساره وهو ماش مستقيما جهة أمامه فلو جعله عن يساره إلا انه رجع القهقرى من الأسود اليمانى لم يجزه الخامس أشار له بقوله (وَخُرُوج كلِّ البدنِ عنِ الشَّاذِرْوَانِ) ابن فرحون بكسر الذال المعجمة وقال النووى بفتحها وسكون الراء بناء لطيف ملصق بحائط الكعبة مرتفع على وجه الارض قدر ثلثى ذراع نقصته قريش من أصل الجدار حين بنوا البيت فهو من أصل البيت فلو طاف خارجه ووضع احدى رجليه عليه احيانا لم يصح (وَ)خروج كل البدن أيضا عن مقدار (ستَّةِ أذرعٍ مِن الحِجر) بكسر فسكون سمى حجرا لاستدارته والراجح انه لابد من الخروج عن جميع الحجر ولا يعتد بالطواف داخله (وَنصبَ المُقَبِّلُ) للحجر وجوبا وكذا مستلم اليمانى (قَامتَه) بأن يعتدل قائماً على قدميه ثم يطوف لأنه لو طاف مطأطئا ورأسه أويده فى هواء الشاذروان لم يصح طوافه (دَاخلَ المَسْجِد) حال من الطواف وهو الشرط السادس

سهو او بمطلق الزيادة عمدا كالصلاة مجرد بحث مخالف للنص وقياسها له على الصلاة مردود بوجود الفارق لأن الصلاة لا يخرج منها إلا بالسلام بخلاف الطواف فيظهر أن الزيادة بعد تمامه لغو فتأمل (قوله فان ابتدأ من الركن اليمانى) أى الذى هو قبل الحجر الاسود (قوله وأتم اليه) أى إلى الحجر الاسود وقوله فان لم يتم اليه أى للحجر بل أتم للركن اليمانى الذى ابتدأ منه قوله أعاده أى ان طال الامر أو انتقض وضوؤه وإلا بنى على مافعل وهذا كله فى الناسى والجاهل وأما من بدأ من الركن اليمانى عمدا وأتم اليه فانه لايبنى إلا إذا رجع بالقرب جدا ولم يخرج من المسجد انظر ح وهذا هو المعول عليه خلافا لما فى بعض الشراح (قوله وإلا) أى بأن رجع لبلده أجزأه وعليه دم أى هدى يرسله لمكة (قوله كان احسن) أى لأن الطهر هو الفعل والطهارة صفة قائمة بالفاعل وهى المرادة هنا لانها هى المصاحبة للطواف لا الطهر الذى هو التطهير (قوله والستر) أى ستر العورة على مامر فى الصلاة قال بعض والظاهر من المذهب صحة طواف الحرة إذا كانت بادية الاطراف وتعيد استحبابا مادامت بمكة أو حيث يمكنها الاعادة وقال بعضهم الظاهر أنه لايستحب لها الاعادة ولو كانت بمكة لأنه بمجرد الفراغ منه يخرج وقته ذكره شيخنا (قوله ولو سهوا) أى هذا إذا حصل عمدا أو غلبة بل ولو حصل سهوا أى حالة كونه ساهيا عن كونه فى الطواف (قوله وإذا بطل البناء) يعنى على مامضى من الاشواط وجب استئناف الطواف وماذكره المصنف من انه إذا أحدث فى أثنائه فلا بناء هو قول ابن القاسم وهو المعتمد وقال ابن حبيب عن مالك انه إذا أحدث تطهر وبنى على مامعه من الاشواط (قوله وتعمد الخ) راجع لقوله أو تطوعا أى فالطواف الواجب يلزم استئنافه من أوله مطلقا وأما التطوع فان أحدث عمدا لزمه استئنافه وإلا فلا يلزمه اعادته (قوله فلو قال وبطل بحدث) أى سواء حصل فيه أو بعده وقبل الركعتين لأنهما كالجزء منه أو كان الحدث حاصلا قبل شروعه فيه وقوله ولا بناء أى إذا حصل فيه وقوله لكان أحسن أى وأشمل أيضا (قوله وجعل البيت عن يساره) قال ح حكمة جعل الطائف البيت عن يساره ليكون قلبه إلى وجه البيت إذ باب البيت هو وجهه فلو جعل الطائف البيت عن يمينه لأعرض عن باب البيت الذى هو وجهه ولايليق بالأدب الاعراض عن وجوه الأماثل (قوله لم يجزه) أى ورجع له ولو من بلده على المشهور خلافا لمن قال إذا رجع لبلده لايرجع له قال فى التوضيح ولعل هذا القائل لم ير التياسر شرطا فى الصحة فهو موافق لأبى حنيفة فان التياسر عنده سنة فى تركه دم ان رجع لبلده (قوله لم يصح) أى لدخول بعض بدنه فى هواء البيت وماذكره المصنف من ان الشاذروان من البيت هو الذى عليه الاكثر من المالكية والشافعية وذهب بعضهم إلى أنه ليس من البيت قال ح وبالجملة فقد كثر الاضطراب فى الشاذروان وصرح جماعة من الأئمة المقتدى بهم بانه من البيت فيجب على الشخص الاحتراز منه فى طوافه ابتداء وانه ان طاف وبعض بدنه فى هوائه أنه يعيد مادام بمكة فان لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغى أنه لا يلزم الرجوع مراعاة لمن يقول انه ليس من البيت (قوله وستة أذرع الخ) تبع المصنف فى ذلك اللخمى قال ح والظاهر من قول مالك فى المدونة ولايعتد بالطواف داخل الحجر أنه لابد من الخروج عن جميع الحجر الستة أذرع ومازاد عليها وهو الذى يظهر من كلام أصحابنا وجعله بعض أشياخنا

وأما الخروج عن الحجر فمن تمام ماقبله لان حاصله الخروج عن البيت وأشار للسابع بقوله (وَ) حال كونه (وِلاء) فهو منصوب ويصح جره عطفا على المجرور أى لايفرق بين اجزائه وإلا ابتدأ إلا أن يكون التفريق يسيرا فلا يضر ولو لغير عذر أو كثيرا لعذر وهو على طهارته (وَابْتدَأَ) طوافه لبطلانه واجبا كان أو تطوعا (إنْ قَطع لجنَازةٍ) ولو قل الفصل لأنها فعل آخر غيرماهو فيه ولا يجوز القطع لها اتفاقا مالم تتعين فان تعينت وجب القطع ان خشى تغيرها وإلا فلايقطع وإذاقلنا بالقطع فالظاهر أنه يبنى كالفريضة كذا قالوا رضى الله عنهم (أوْ) قطع لأجل (نَفقَةٍ) نسيها أو سقطت منه ولا يجوز القطع لها واستظهر المصنف الجواز أى ان خاف ضياعها ان لم يقطع ومحل ابتدائه ان خرج من المسجد وإلا بنى (أوْ نسِىَ بَعْضهُ) ولو بعض شوط (إن فرَغ سَعيُه) وطال الزمن بعد فراغه بالعرف وإلا بنى فان كان الطواف لاسعى بعده كالإفاضة والوداع والتطوع فان طال الزمن بطل وإلا بنى فتحصل ان المنظور اليه فى البطلان وعدمه الطول وعدمه فلو قال بدل قوله ان فرغ سعيه ان طال الزمن كان أجود (وَقطعهُ) أى الطواف وجوبا ولو ركنا (للفَريضَةِ) أى لاقامتها للراتب ودخل معه ان لم يكن صلاها أو صلاها منفردا والمراد بالراتب امام مقام ابراهيم على الراجح واما غيره فلا يقطع له لأنه كجماعة غير الراتب (وَنُدبَ) له (كمالُ الشَّوْطِ) ان اقيمت عليه اثناءه بان يخرج من عند الحجر الاسود ليبنى من أول الشوط فان لم يكمله ابتدأ من موضع خرج وندب أن يبتدىء ذلك الشوط كما قال ابن حبيب (وَبَنَى إنْ رَعَفَ) بعد غسل الدم بشرط ان لايتعدى موضعا قريبا كالصلاة وأن لايبعد المكان جدا وان لايطأ نجاسة ولو قال وبنى كان رعف بزيادة الكاف كان أولى ليفيد البناء فى القطع للفريضة ويكون التشبيه فى قوله وبنى لافى استحباب كمال الشوط لأن البانى فى الرعاف يخرج بمجرد حصوله ويبنى قبل تنفله فان تنفل أعاد طوافه وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة (أوْ عَلمَ) فى أثنائه (بِنجسٍ) فى بدنه أو ثوبه فطرحها أو غسلها فانه يبنى ان لم يطل وإلا بطل والراجح أنه لايبنى بل يبطل ويبتدىء (وَ) إن لم يعلم بالنجس إلا بعد فراغ الطواف وركعتيه

انه المعتمد قال الازرقى عن ابن اسحق كان الحجر زربا لغنم اسمعيل ثم ان قريشا أدخلت فيه أذرعا من الكعبة (قوله واما الخروج الخ) جواب عما يقال ان وقوعه داخل المسجد شرط سابع لاسادس إذ السادس خروجه عن الحج * وحاصل الجواب ان خروجه عن الحجر من تمام الخامس لأنه شرط مستقل (قوله لأن حاصله) أى حاصل الشرط الذى قبله الخروج عن البيت ومن جملة البيت الحجر (قوله ان قطع الجنازة) أى لأجل الصلاة عليها ولو صلى عليها فى المسجد (قوله ولا يجوز الخ) حاصله انها إذ لم تتعين عليه فلايجوز قطع الطواف لها فان قطعه لها ابتدأه ولايبنى على ما فعل ولو كان الطواف تطوعا وكذا ان تعينت ولم يخش تغيرها فلايقطع وإذا قطعه لها ابتدأه وأما ان خشى تغيرها قطع الطواف لاجلها وجوبا ويبنى على مافعل من الاشواط كما انه يجب عليه قطع الطواف إذا أقيمت عليه الفريضة وبعد اتمامها يبنى على مافعله من الاشواط (قوله لاجل نفقة) أى لأجل طلب نفقة (قوله ان خرج من المسجد) أى لأجل طلب النفقة وقوله وإلا بنى) أى وإلا بأن طلبها فى المسجد ولم يخرج منه بنى (قوله بعد فراغه) أشار إلى ان السعى لايعد طولا (قوله وإلا بنى) أى وإلا يطل الزمن بنى (قوله كالافاضة) أى إذا كان قدم السعى عقب طواف القدوم (قوله أو صلاها منفردا) أى فى بيته أو فى المسجد الحرام أو صلاها جماعة فى بيته واما لو صلاها جماعة فى المسجد الحرام واقيمت عليه للراتب وهو فى الطواف فهل يقطعه ويخرج لأن فى بقائه طعنا على الامام ولايقطعه لأن تلبسه بالطواف يمنع من الطعن قال شيخنا العدوى والظاهر الاول واستظهر بعض شيوخنا الثانى (قوله مقام ابراهيم على الرجح) أى بناء على ان الراتب لا يتعدد وعلى مقابله فالمراد وقطعه لأقامة الفريضة للراتب باى محل كان والمراد بمقام ابرهيم محل هناك يصلى فيه بامام راتب وليس المراد به الحجر المعلوم (قوله ليبنى) أى بعد الفراغ من الفريضة على مافعله من أول الشوط (قوله وبنى) أى على مافعل من الاشواط ان رعف وغسل الدم (قوله بشرط ان لايتعدى) أى فى غسل الدم وقوله وان لايبعد المكان أى الذى يغسل فيه الدم (قوله ليفيد البناء فى القطع للفريضه) أى كما هو مذهب الموطأ والمدونة والعتبية وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وقال لاخلاف أعلمه فى ذلك (قوله ويبنى قبل تنفله) أى ويبنى الشخص الذى قطع لاجل اقامة الفريضة قبل تنفله (قوله وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة) أى ولو كان جلوسه لذكر (قوله والراجح انه لايبنى) بل يبطل ويبتدىء أى بعد طرحها إن لم يتعلق به شىء منها وبعد غسلها إن تعلق به شىء منها سواء طال أو لم يطل وماذكره الشارح من الراجح ذكره ابن أبى زيد عن أشهب واعلم أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد فى سماع القرينين أحدها لمالك كراهة الطواف بالثوب النجس قال

ابن رشد وعليه لاتجب الاعادة ولو كان متعمدا الثانى لابن القاسم إذا لم يعلم بها إلا بعد الطواف فلا اعادة عليه الثالث لأشهب ان علم فى أثنائه اعاده فقد علمت ان قول أشهب مقابل لقول مالك وابن القاسم وعلى قول ابن القاسم لااعادة عليه بعد كماله قال التونسى يشبه انه ان علم فى اثنائه يبنى بعد طرحها أو غسلها * فالحاصل ان ماقاله المصنف تبعا لابن الحاجب موافق لقول مالك وابن القاسم إذا علمت هذا فكيف يكون ضعيفا انظر بن (قوله أعاد ندبا ركعتيه) هذا إذا لم يعلم بالنجاسة الا بعد فراغ الطواف وركعتيه كما قال الشارح وأما إذا علم بها بعد فراغه من الطواف فلا يعيده (قوله لخروج الوقت بالفراغ منهما) هذا يقتضى انه لايشترط الطول الا ان يلاحظ ان ماقارب الشىء يعطى حكمه فتأمل (قوله وبنى على الأقل) عطف على المغنى أى بنى على ماطاف ان رعف وبنى على الأقل المحقق ان شك والمراد بالشك مطلق التردد الشامل للوهم كما فى شب وعبق قال ح والمنصوص عن مالك ان الشاك الغير المستنكح يبنى على الأقل سواء شك وهو فى الطواف أو بعد فراغه منه بل فى الموازية انه إذا شك فى اكمال طوافه بعد رجوعه لبلده انه يرجع لذلك من بلده (قوله ويعمل) أى الشاك لابقيد كونه مستنكحا وقوله ولو واحدا أى هذا إذا كان المخبر له متعددا بل ولو كان واحدا بشرط كونه معه فى الطواف كما نقله ابن عرفة عن سماع ابن القاسم خلافا لعبق القائل يعمل بإخبار غيره ولو واحدا ليس معه فى الطواف وروى الباجى عن الأبهرى ان الطائف الشاك لايرجع لإخبار غيره ولو كان اثنين معه فى الطواف وهو ضعيف ونص ابن عرفة وسمع ابن القاسم تخفيف مالك للشاك فى قبول خبر رجلين طافا معه الشيخ وفى رواية قبول خبر رجل معه الباجى عن الأبهرى القياس لغو قول غيره وبناؤه على يقينه كالصلاة وقاله عبدالحق اه ح (قوله وجاز بسقائف) أى وجاز الطواف تحت السقائف القديمة وهى محل كان به قباب معقودة (قوله وقبة الشراب) أى وهى المعروفة الآن بخلوة الشمع حذاء زمزم (قوله ولايضر حيلولة الاسطوانات) أى العواميد أى لايضر حيلولتها بين الطائف وبين البيت الذى يطوف حوله ولا حيلولة زمزم وقبة الشراب بين الطائف والبيت (قوله انتهت اليها) أى لأن الزحام يصير الجميع متصلا بالبيت فلو طاف فى السقائف لزحمة ثم قبل كماله زالت الزحمة وجب كماله فى المحل المعتاد كان الباقى قليلا أو كثيرا فلو كمل الباقى فى السقائف فهل يطالب باعادة مافعل بعد زوال الزحمة عند البيت ولو كان قليلا كالشوطين وكان الأمر بالقرب أو يؤمر باعادة الطواف كله والظاهر الأول اه عدوى (قوله والا تكن زحمة) أى بل طاف تحت السقائف اعتباطا أو لحر اولبرد أومطر كما هوظاهره ولكن الظاهر هو أن الحر والبرد الشديدين كالزحمة كما قال شيخنا عدوى (قوله اعاد وجوبا) أى سواء كان الطواف واجبا أو تطوعا خلافا لمن قال يعيد الواجب ولو كان وجوبه بالنذر لا التطوع قاله شيخنا عدوى ومقتضاه ان التطوع يجوز فى السقائف لزحمة وغيرها (قوله مادام بمكة) أى أوقريبا منها ممالا يتعذر فيه الرجوع (قوله وأما مازاد عليها الخ) اعلم ان السقائف كانت فى الصدر الأول من المسجد الحرام ثم بدلها بعض السلاطين من بنى عثمان بعقود وأما السقائف الموجودة الآن فهى خارجة عن المسجد مزيدة فيه فالطواف فيها الآن طواف خارج المسجد فماذكره المصنف من جواز الطواف فى السقائف لزحمة مراده الطواف فى محلها فى الزمن الأول لا الطواف تحت السقائف الموجودة الآن هذا حاصله وقد يقال إذا كانت السقائف فى الصدر الأول من المسجد الحرام فلأى شىء اشترط فى جواز الطواف فيها لزحمة مع ان الشرط فى صحة الطواف كما مر وقوعه فى المسجد (قوله ووجب كالسعى) فاعل وجب ضمير مستتر عائد على طواف القدوم لأنه وان لم يتقدم

(أعادَ) ندبا (ركعتيه) خاصة (بالقُرب) عرفا فان طال أو انتقض وضوءه فلا شىء عليه لخروج الوقت بالفراغ منهما (و) بنى (على الأقل إنْ شكّ) فى عدد الأشواط ان لم يكن مستنكحا والا بنى على الأكثر ويعمل بإخبار غيره ولو واحدا (وجازَ بسقائفَ) ومن وراء زمزم وقبة الشراب ولا يضر حيلولة الاسطوانات وزمزم والقبة (لزحمة) انتهت اليها (وإلاّ) تكن زحمة (أعادَ) وجوبا مادام بمكة (ولم يرجعْ له) من بلده ومما يتعذر منه الرجوع (ولادمَ) المذهب وجوبه ثم المراد بالسقائف ما كان فى الزمن الأول وأما مازاد عليها مما هو موجود الآن فلا يجوز الطواف فيه لزحمة ولاغيرها لأن الطواف فيها خارج عن المسجد (ووجبَ) أى الطواف والمراد به هنا طواف القدوم بدليل بقية الكلام (كالسعىِ) أى كما يجب السعى

أي تقديمه (قبلَ عرفةَ) ولذلك شروط ثلاثة فيهما أشار لها بقوله (إنْ أحرمَ) من وجب عليه مفردا أو قارنا (منَ الحلِّ)ولو مقيما بمكة خرج اليه (ولم يُراهقْ) بفتح الهاء أي لم يزاحمه الوقت وبكسرها أي لم يقارب الوقت بحيث يخشى فوات الحج ان اشتغل بالقدوم فان خشيه خرج لعرفة وتركه (ولمْ يُرْدفْ) الحج على العمرة بِحرمَ وإلاّ) بأن اختل شرط من الثلاثة (سَعى) أي أخر السعى الركنى (بعدَ الافاضةِ) ولا طواف قدوم عليه ولا دم كما لا يجب على ناس وحائض ونفساء ومغمى عليه ومجنون حيث بقى عذرهم بحيث لايمكنهم الاتيان بالقدوم والسعى قبل الوقوف (والاّ) بأن طاف المردف بحرم أو المحرِم منه غير المراهق تطوعا (فدمٌ) بشرطين (إنْ قدّم)سعيه بعد ذلك الطواف على الافاضة (وَ) الحال انه(لمْ يُعد) سعيه بعدالافاضة حتى رجع لبلده فان أعاده بعدالافاضة فلا دم عليه (ثمّ) الركن الثالث (السعيُ) لهما (سبعاً بَين الصفَا والمرْوةِ منهُ) أى من الصفا (البدءُ مرّةً) فان بدأ من المروة لم يحتسب به وأعادَ وإلا بطل سعيه وقوله (والعوْدُ أخرَى) مبتدأ وخبر فالبدء من الصفا إلى المروة شوط والعود إلى الصفا شوط آخر (وصحتهُ) أى شرط صحته فى الحج والعمرة كائنة(بِتقدُّم طوافٍ)أى طواف كان ولو نفلا (وَنوى فرضيتهُ) أى ان كان أى

له ذكر لكنه معلوم من قوله قبل عرفة لأنه ليس للحج طواف قبل عرفة إلا طواف القدوم وأما طواف الإفاضة والوداع فمؤخران عن عرفة اهـ عدوى (قوله أى تقديمه) أى وأما ذاته فهى ركن (قوله قبل عرفة) متعلق بقوله وجب أى ووجب الطواف عرفة كما يجب تقديم السعى قبل عرفة فقوله كالسعى تشبيه فى وجوب القبلية فقط وليس تشبيها تاما لأن طواف القدوم ليس بركن والسعى ركن (قوله ولذلك) أى لوجوب طواف القدوم قبل عرفة ووجوب تقديم السعى قبلها شروط ثلاثة وأشار الشارح بذلك إلى أن هذه الشروط راجعة لما بعد الكاف ولما قبلها لا لما بعدها فقط كما هو عادة المصنف (قوله ان أحرم من الحل)أى ان أحرم من وجب عليه الطواف والسعى من الحل بالفعل كان احرامه منه واجبا كالآفاقى القادم من بلده سواء أحرم مفردا أو قارنا وكالمقيم بمكة إذا أراد القران وخرج للحل وأحرم منه أو مندوبا كالمقيم بمكة إذا كان معه نفس من الوقت وخرج للميقات وأحرم منه مفردا (قوله وتركه) أى وأخر السعى للافاضة (قوله ولم يردف بحرم)أى بأن لم يردف أصلا بأن كان مفردا أو أردف بحل قيل ان هذا الشرط يغنى عنه قوله ان أحرم من الحل لأنه إذا أردف بالحرم لم يكن محرما بالحج من الحل وقد يقال ان المصنف أتى بهذا دفعا لتوهم اعتبار الاحرام الأصلى فتأمل (قوله بأن اختل شرط الخ)وذلك كما لو أحرم بحرم أو أردف فيه الحج على العمرة أو راهق أى ضاق الزمن عليه بحيث يخشى فوات الوقوف ان اشتغل بالقدوم(قوله سعى بعد الافاضة)أى لوجوب ايقاع السعى بعد أحد طوافى الحج وقد سقط عنه طواف القدوم فيجب فعله عقب الباقى من طوافيه وهو طواف الافاضة (قوله كما لا يجب) أى ماذكر من طواف القدوم والسعى بعده قبل عرفة (قوله وإلا فدم) تقدم انه إذا اختل شرط مما مر بأن أحرم بالحج من الحرم أو أردف فيه فانه يؤخر السعى لطواف الافاضة وذكر هنا أنه لو خالف وقدم السعى على الافاضة وعلى الوقوف ولم يعده بعد الافاضة بأن أوقعه بعد الوقوف بعد طواف تطوع أو واجب بالنذر ولم يعده بعد طواف الافاضة حتى رجع لبلده فان عليه دما لمخالفته لما وجب عليه من تأخيره ثم انه لا يدخل فى قوله والا فدم الخ المراهق إذا تحمل المشقة وطاف وسعى قبل عرفة فان هذا لا اعادة ولا دم عليه لأنه أتى بما هو الأصل فى حقه بخلاف غيره ممن أحرم بالحرم أو أردف فيه فانه لم يشرع له طواف قدوم(قوله والا بأن طاف المردف بحرم) أى طاف قبل عرفة وقوله غير المراهق الأولى حذفه وقوله تطوعا معمول لطاف ولا مفهوم للتطوع بل مثله ما لو طاف قبل عرفة طوافا واجبا بالنذر (قوله ثم السعى لهما)أى للحج والعمرة (قوله منه البدء) مبتدأ وخبر وقوله مرة حال من الضمير فى متعلق الخبر أى البدء كائن منه حالة كون ذلك البدء مرة أو انه حال من المبتدأ أى البدء حال كونه مرة كائن منه والصفا مذكر لأن ألفه ثالثة كألف فتى وعصا وألف التأنيث لا تكون ثالثة (قوله مبتدأ وخبر)هذا يقتضى أن العود مبتدأ وأخرى خبره وليس كذلك بل العود مبتدأ وخبره محذوف وأخرى صفة لحال محذوفة أى والعود اليه مرة أخرى أى شوطا آخر (قوله أىّ طواف كان)حاصل الفقه ان صحة السعى لا تحصل الا بتقدم طواف أىّ طواف كان فان سعى من غير تقدم طواف كان ذلك السعى باطلا لم يجزه وأما سقوط الدم فلا يحصل الا إذا كان الطواف واجبا ونوى وجوبه فلو كان الطواف تطوعا أو واجبا ولم يلاحظ وجوبه فالصحة حاصلة ولكن عليه الدم حيث لم يعده(قوله ونوى فرضيته) الواو للاستئناف والجملة مستأنفة لبيان حال الطواف الذى قال فيه وصحته بتقدم طواف فهى جواب عن سؤال مقدر كأن سائلا سأله ما حال هذا الطواف فقال وأكمل أحواله ان كان واجبا ونوى فرضيته فلا دم والا فالدم اهـ عدوى(قوله ان كان فرضا)

فرضا فليس هذا شرطا في صحة السعي كما يوهمه كلامه ولا يريد ان غير الفرض ينوى به بل هو شرط لعدم اعادته وعدم ترتب دم عليه والمراد بالفرض مايشمل الواجب كالقدوم (وَإلاّ) بان لم ينو فرضيته لكونه نفلا أو واجبا ولم ينوبه فرضا بأن لم يعتقد وجوبه كما يقع لبعض الجهلة (فَدمٌ) ان تباعد عن مكة والأعاده مع السعي ولما قدم شروط (٣٥) الطواف من حيث هو شرع في بيان حكم ما إذا فسد لفقد شرط وأنه إنما يرجع لأحد أطوفة ثلاثة فقال (وَرَجَعَ) المعتمر من أى موضع من الأرض (إنْ لمْ يَصحَّ طوافُ عُمرةٍ) اعتمرها لفقد شرط كفعله بغير وضوء (حِرْماً) بكسر فسكون أى محرما متجردا عن المحيط كما كان عند احرامه إذ ليس معه إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم ويجب عليه ما يجب على المحرم فان كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها ثم يقضيها من الميقات الذى أحرم منه ويهدى وعليه لكل صيد أصابه الجزاء وعليه فدية للبسه وطيبه (وافْتدَى لِحلقهِ) ان كان حلق ولابد من حلقه ثانيا لأن حلقه الأول لم يصادف محلا وان لم يكن حلق لم يلزمه شىء لتأخيره (وإنْ أحرمَ) هذا الذى لم يصح طواف عمرته (بَعدَ سَعيهِ) الذى سعاه بعد طوافه الفاسد (بِحجٍ فَقارِنٌ) لأن طوافه الفاسد كالعدم فسعيه عقبه كذلك لفقد شرطه وهو صحة الطواف فلم يبق معه الا مجرد الإحرام والإرداف عليه صحيح وأولى لو أردف قبل سعيها (كطوَافِ القُدومِ) ان فسد فانه يرجع اليه من أى محل كان (إن سَعىَ بَعدهُ واقْتصرَ) عليه ولم يعده بعد الافاضة فالرجوع فى الحقيقة ليس للقدوم بل للسعى ولذا كان إذا لم يقتصر عليه بل أعاده بعد الافاضة لم يرجع (وَ) طواف (الإفاضة) إذا فسد فانه يرجع اليه (إلاّ أنْ يتطوَّع بَعدهُ) بطواف صحيح

أى ان كان مطلوبا طلبا أكيدا كالإفاضة والقدوم فيلاحظ فيهما فرضيته أو وجوبه (قوله كما يوهمه كلامه) فيه نظر بل كلام المصنف لايوهم شرطيته لقوله والا فدم إذ لو كان شرطا للزم من فقده عدم صحة السعى وأن يرجع اليه من بلده دون جبره بالدم (قوله ولا يريد أن غير الفرض) أى وهو الطواف النفل (قوله والمراد بالفرض ما يشمل الواجب) أى وإنما أطلق المصنف هنا على الواجب فرضا مع انه خلاف الاصطلاح هنا تبعا للمدونة ولم يلتفت لهذا الاصطلاح الحادث وهو التفرقة بينهما (قوله بأن لم يعتقد وجوبه الخ) الأولى بان اعتقد عدم وجوبه وقوله كما يقع لبعض الجهلة أى فانه يعتقد عدم لزوم الاتيان بطواف القدوم وأما ان لم ينو فرضيته والحال انه ممن يعتقد لزومه فلا دم عليه *والحاصل انه متى نوى فرضيته أو وجوبه أو لم ينو شيئا ولكنه ممن يعتقد وجوبه فلا دم عليه وأما ان لم ينو شيئا وكان ممن يعتقد عدم لزومه أو اعتقد عدم وجوبه فعليه دم ان لم يعده اه عدوى (قوله وإلا أعاده مع السعى) أى انه إذا كان فى مكة يعيد السعى بعد طواف ينوى فرضيته فان لم يكن وقف بعرفة أعاد طواف القدوم ونوى وجوبه وسعى بعده وان كان وقف بعرفة أعاد طواف الإفاضة ونوى فرضيته وسعى بعده وفى قول المصنف والا فدم مسامحة لأن ظاهره عدم الأمر بالاعادة ولو كان قريبا وليس كذلك (قوله من حيث هو) أى سواء كان فرضا أو واجبا أو تطوعا كان فى الحج أو فى العمرة وقوله إنما يرجع أى من بلده (قوله ورجع) أى ليأتى بطواف وسعى وحلق (قوله ان لم يصح طواف عمرة) ظاهره سواء كان عدم صحة الطواف عن عمد أو سهو وهو كذلك ولايتوهم أنها تفسد فى العمد ويقضيها بعد اتمامها لانعقاد احرامها وعدم طرو مايفسده (قوله كفعله) أى الطواف بغير وضوء أى سواء كان عمدا أو سهوا أى وكترك بعضه عمدا أو نسيانا ثم ان قوله ورجع الخ مقيد بما إذا لم يطف طواف تطوع بعد طواف العمرة الفاسدة وسعى بعده والا فيجزىء ولا يرجع لكن عليه دم ان تباعد عن مكة لأنه سعى بعد طواف غير فرض كما مر (قوله متجردا عن المحيط) تفسير لمحرما أى وليس المراد مجرد الاحرام لأنه باق على احرامه (قوله كما كان عند احرامه) أى كما كان عند ابتداء احرامه والا فهو الآن محرم تأمل (قوله فان كان قد أصاب النساء) أى بعد فراغ تلك العمرة التى لم يصح طوافها (قوله فقارن) أى وحينئذ يلزمه دم القران ومفهوم قول المصنف بحج انه لو احرم بعمرة كان تحلله من الثانية تحللا من الأولى (قوله فلم يبق معه الا مجرد الاحرام) بهذا ظهر الفرق بين هذا وبين قوله وصح الاحرام بالحج بعد سعى العمرة ويكون متمتعا ان حل من العمرة فى أشهر الحج والا فمفرد لأن ما مر العمرة التى احرم بعد سعيها صحيحة وهنا فاسدة (قوله فانه يرجع اليه) أى حلالا محرما فقول المصنف كطواف القدوم تشبيه فى الرجوع لا فى صفته لأنه فى الأول يرجع محرما وهنا يرجع حلالا وحاصل ما ذكره ان طواف القدوم إذا تبين فساده وقد أوقع السعى بعده واقتصر عليه ولم يعده بعد الافاضة ولا بعد طواف نفل فانه يرجع له من بلده حلالا ولا دم عليه (قوله ولم يعده بعد الافاضة) أى ولا بعد طواف تطوع واما لو اعاده بعد طواف تطوع فانه لايرجع له لكن يلزمه دم ان ذهب لبلده وان اعاده بعد الافاضة اجزأه ولا يلزمه رجوع ولا دم عليه وهذا ان علم بفساد طواف القدوم فاعاد السعى بعد الافاضة واما ان اعاده بعد الافاضة مع

فيجزئه عن الفرض الفاسد ولا يرجع له نعم ان كان بمكة طولب بالاعادة كما قاله بعضهم وظاهره وجوب الاعادة (ولا دَمَ) عليه إذا تطوع بعده أي وكان غير ذاكر فساد الإفاضة والا لم يجزه كما استظهره بعضهم (حِلاً) حال من فاعل يرجع المقدر بعد الكاف أي يرجع حلالا من ممنوعات الاحرام لأن كلا منهما حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة فيكمل ما عليه باحرامه الأول ولا يجدد احراما لأنه باق على احرامه الأول فيما بقي عليه فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ثم يسعى والذي لم يصح طواف افاضته يعيد الافاضة ولا يحلق واحد منهما لأنه حلق بمنى ولا يلبي حال رجوعه لأن التلبية قد انقضت (إلا مِنْ نساء وَصيدٍ) فلا يكون حلاً بالنسبة لهما بل يجتنبهما وجوبا لانهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة وهو لم يحصل (وكُرِهَ) له (الطيبُ) لأنه حصل له التحلل الاصغر برمي جمرة العقبة (واعتمرَ) أي وأتى بعمرة بعد ان يكمل ما عليه مطلقا حصل منه وطء أم لا (وَالأكثرُ) من العلماء يعتمر (إنْ) كان قد (وطِىءَ) ليأتي بطواف صحيح لا وطء قبله ويهدي ان لم يطأ فلا عمرة عليه * اعلم انه ان حصل منه وطء في المسئلتين ثم رجع فكمل ما عليه فانه يأتي بعمرة ويهدي وان لم يحصل منه وطء فلا عمرة عليه هذا قول الاقل وقال الأكثر لا عمرة عليه مطلقا فاتفقوا عند عدم الوطء على عدم العمرة واختلفوا عند الوطء فكان على المصنف أن يقول ولا عمرة والأقل ان لم يطأ * ثم شرع في ذكر الركن الرابع المختص بالحج فقال [درس] (وَللحجِّ) خاصة (حُضورُ جزءِ عَرفةَ) أي الاستقرار بقدر الطمأنينة في أي جزء من اجزائها سواء كان واقفا أو جالسا أو مضطجعا

اعتقاد صحة القدوم وصحة السعي الذي بعده فانه يجزئه ان رجع لبلده أو تطاول وعليه دم واما ان ذكر ذلك قبل ان يرجع فانه يعيده لانه لم ينو بسعيه الركن انظر ح (قوله فيجزئه الخ) أي لأن هذا الطواف في الحقيقة هو طواف الافاضة ولا يضر عدم ملاحظة انه فرض وملاحظة انه نفل ومحل إجزائه على ما استظهره بعضهم حيث كان غير ذاكر لفساد الافاضة وذهب لبلده ولم يعلم بفساده الا بعد ذهابه اليها (قوله ان كان بمكة) أي وعلم بفساده بعد طوافه التطوع (قوله ولا دم) راجع لقوله ورجع ان لم يصح طواف عمرة حرما ولقوله كطواف القدوم ان سعى بعده واقتصر ولقوله والافاضة وأما قوله حلا فهو راجع للاخيرين فقط أعني رجوعه للقدوم والافاضة وظاهر صنيع الشارح ان قوله ولا دم راجع لقوله الا أن يتطوع بعده أي فان تطوع بعده أجزأه ولا دم عليه لما تركه من النية لأن هذا التطوع في الحقيقة هو طواف الافاضة فلا يلزمه دم للاحظة كونه نفلا وعدم ملاحظة فرضيته وكل من الحلين صحيح (قوله وكان غير ذاكر الخ) الحاصل ان ظاهر كلام المصنف انه إذا تطوع بعد طواف الافاضة الفاسد بطواف صحيح فانه يجزئه ولا دم عليه سواء وقع منه التطوع ناسيا لفساد الافاضة أو متذكرا له وعليه حمله ح واستظهر بعضهم حمله على النسيان لقول الجزولي في باب جمل من الفرائض لا خلاف فيما إذا طاف ملاحظا ان ذلك الطواف للوداع وهو ذاكر للافاضة فانه لا يجزئه اه واعتمد بعضهم ذلك الاستظهار (قوله لأن كلا منهما) أي من أفسد طواف قدومه ومن أفسد طواف افاضته (قوله لأنه باق الخ) هذا اشارة لجواب اعتراض وارد على قول المصنف ورجع حلا وحاصله ان رجوعه حلا يلزمه عليه دخول مكة حلالا وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم والجواب ان هذا حل حكما لأنه تحلل التحلل الأصغر ولم يتحلل التحلل الأكبر لأن الافاضة عليه فهو حلال حكما وغير حلال حقيقة بدليل منعه من النساء والصيد وكراهة الطيب (قوله واعتمر) يعني ان من لم يصح طواف قدومه أو إفاضته ورجع حلالا وأكمل ما عليه فانه يطلب منه بعد ذلك الاتيان بعمرة سواء حصل منه وطء قبل اكماله أم لا وهو ظاهر كلام ابن الحاجب (قوله والأكثر من العلماء) فسرهم أبو الحسن بابن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء وكان الأولى للمصنف عدم ذكرهم لايهام انهم من أهل المذهب انظر بن (قوله فانه يأتي بعمرة) أي لأجل الخلل الواقع في الطواف بتقدم الوطء فلما كان ذلك الطواف الذي رجع له حصل فيه خلل بتقدم الوطء أمر ان يأتي بطواف صحيح لا وطء قبله وهو حاصل بالعمرة بخلاف ما إذا لم يطأ (قوله هذا قول الأقل) أي وهو مذهب المدونة وقوله وقال الأكثر أي من العلماء من خارج المذهب (قوله واختلفوا عند الوطء) أي فعند الأقل تلزمه العمرة وعند الأكثر لا تلزمه فقول المصنف واعتمر والأكثر ان وطىء ظاهره ان الأقل قائل بوجوب العمرة مطلقا سواء وطىء أم لا وليس كذلك (قوله فكان على المصنف ان يقول ولا عمرة الخ) أي أو يقول واعتمر إن وطىء والأكثر عدمها (قوله بقدر الطمأنينة) الأولى حذفه ويقتصر على قوله أي الاستقرار لأجل المبالغة بعد بقوله ولو مر وقوله بعد هذا إذا استقر بعرفة الأولى ان يزيد فيه بقدر الطمأنينة (قوله في أي جزء) أي وان كان الوقوف في المكان الذي وقف فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل وذلك عند الصخرات العظام المفروشة في أسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي وسط

أرض

أرض عرفة (قوله أوراكبا) أى وان كان الوقوف راكبا أفضل (قوله وتدخل) أى ليلة النحر بالغروب لمن استقر بعد الغروب بعرفة لحظة أجزأه سواء دفع منه بدفع الإمام أو قبله وان كان الأفضل أن يدفع بدفعه ولو نفر شخص قبل الغروب فلم يخرج من عرفة حتى غابت الشمس عليه اجزأ وعليه الهدى لعدم الطمأنينة فيها بعد الغروب إذ هى واجبة فالاستقرار فى عرفة بعد الغروب ركن والطمأنينة واجبة كالوقوف جزءا من النهار بعد الزوال اه تقرير شيخنا العدوى (قوله وأما الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم) أى إذا تركه عمدا لغير عذر لان كان الترك لعذر كالو كان مراهقا فلا دم وماذكره من ان الوقوف نهارا واجب ينجبر بالدم بخلاف الوقوف ساعة بعد الغروب فركن لاينجبر بالدم هو مذهب مالك وهو خلاف ماعليه الجمهور قال ابن عبد السلام والحاصل أن زمن الوقوف موسع وآخره طلوع الفجر واختلفوا فى مبدئه فالجمهور أن مبدأه من صلاة الظهر ومالك يقول من الغروب ووافق الجمهور اللخمى وابن العربى ومال اليه ابن عبد البر انظر ح (قوله ويدخل وقته) أى وقت الوقوف الواجب (قوله ويكفى فيه) أى فى تحصيل الوقوف الوقوف الواجب وقوله أى جزء منه أى الوقوف فى أى جزء من ذلك الوقت (قوله هذا إذا استقر بعرفة) بقدر الطمأنينة (قوله ولو مر) أى من غير أن يطمئن وهذا مبالغة فى حضور والضمير المستتر فى مر عائد على الحاضر المفهوم من حضور وضمير نواه المستتر عائد على الحاضر وأما البارز فهو عائد على الحضور وقوله ولو مر ظاهره أن المقابل يقول بعدم اجزاء المرور مطلقا سواء علم به أم لا نوى الوقوف به أم لا ونحوه قول ابن الحاجب فى المار قولان اه واعترضه فى التوضيح بقوله لم أر قولا بعدم الاجزاء مطلقا كما هو ظاهر كلام المصنف ولذا جعل سند محل الخلاف إذا لم يعرفها فقال من مر بعرفة وعرفها أجزأه وان لم يعرفها فقال محمد لايجزئه والأشهر الاجزاء اه وبحث ح فى قوله والاشهر الاجزاء بأن سندا لم يصرح بأنه الاشهر وانما قال بعد أن حكى عن مالك الاجزاء وهو أبين اه بن (قوله ان نواه) انما طلبت النية من المار دون غيره ممن استقر مطمئنا لأنه لما كان فعله لا يشبه فعل الحاج فى الوقوف احتاج لنية لعدم اندراج فعله فى نية الاحرام بخلاف من وقف لأن نية الاحرام يندرج فيها الوقوف كالطواف والسعى (قوله وعلم بأن المار عليه هو عرفة) ان قلت انه يلزم من نية الوقوف بها معرفتها فلا حاجة للشرط الثانى قلت هذا ممنوع لأنه قد ينوى الوقوف بها على فرض ان هذا المحل المار به عرفة وقد يقال إن النية انما تعتبر إذا كانت جازمة ولا تكون جازمة الا مع معرفة المحل فتأمل (قوله أو كان) أى الحاضر متلبسا باغماء أو نوم أو جنون وأشار الشارح بهذا التقرير إلى ان قوله أو بإغماء معمول لمقدر عطف على مر أى ولو كان الحاضر متلبسا باغماء حصل قبل الزوال واستمر ذلك الاغماء حتى طلع الفجر وهذا محل الخلاف أما لو أغمى عليه بعد الزوال واستمر للغروب أو للفجر فانه يجزىء اتفاقا ومثل الاغماء الجنون والنوم كما علمت قال بعض وانظر لو شرب مسكرا قبل الزوال أو بعده حتى غاب أو أطعمه له أحد وفات الوقوف وهو سكران هل يجزئه ذلك الوقوف أم لا لم أر فيه نصا والظاهر انه إن لم يكن له فى السكر اختيار فهو كالمغمى عليه والمجنون وان كان له فيه اختيار فلا يجزئه كالجاهل بل هو أولى (قوله فوقفوا بعاشر) أى ثم تبين لهم فى بقية يومه أو بعده انه العاشر واما إذا تبين انه العاشر قبل الوقوف فلا يذهبوا للوقوف ولا يجزيهم إذا وقفوا كما قال سند وفرق بين الحالتين بأن الأول أوقع الوقوف فى وقته المقدر له شرعا والثانى لو وقف كان وقوفه فى غير وقته المشروع وهذا الذى قلناه من التفرقة بين الحالتين هو الصواب كما يفيده نقل الشيخ أحمد الزرقانى خلافا للمج ومن تبعه حيث قال بالإجزاء سواء تبين الخطأ بعد الوقوف أو قبله (قوله أى فى عاشر) أشار

أوراكبا علم انها عرفة أم لا (ساعة) أى لحظة (ليلة النحر) وتدخل بالغروب وأما الوقوف نهارا فواجب ينجبر بالدم ويدخل وقته بالزوال ويكفى فيه أى جزء منه هذا إذا استقر بعرفة بل (ولو مر) أى كان مارا بشرطين أفاد الأول بقوله (إن نواه) وأفاد الثانى بمفهوم قوله الآتى لا الجاهل فكأنه قال ان نوى الوقوف وعلم بأن المار عليه هو عرفة ولكن عليه دم فالاستقرار مطمئنا واجب (أو) كان متلبسا (بإغماء) حاصل (قبل الزوال) وأولى بعده حتى طلع الفجر ولادم عليه (أو أخطأ) فى رؤية الهلال (الجم) أى جماعة أهل الموقف برمتهم وليس المراد أكثرهم فوقفوا (بعاشر) أى فى عاشر ذى الحجة ظنا منهم أنه التاسع

بأن غم عليهم ليلة الثلاثين من القعدة أو نظروا فلم يروا الهلال فأكملوا العدة ثلاثين يوما فيجزيهم (فقط) قيد فى قوله الجم وفى قوله بعاشرة ليحترز بالأول عن خطإ البعض ولو اكثرهم والثانى عن خطئهم فوقفوا بالثامن ولم يستدركوا الوقوف بالتاسع (لا) المار (الجاهل) بعرفة فلا يجزيه وهو عطف على مقدر بعد قوله ولومر أى يكفى الحضور ولومر العالم بأنه عرفة لا الجاهل وشبه فى عدم الاجزاء قوله (كبطن عرنة) بعين مهملة مضمومة وفتح الراء والنون وادبين العلمين اللذين على حد عرفة والعلمين اللذين على حد الحرم فليست عرنة بالنون من عرفة بل ولا من الحرم (وأجزأ) الوقوف (بمسجدها) أى عرنة بالنون لأنه من عرفة بالفاء ونسب لذات النون لانه لو سقط حائطه القبلى الذى من جهة مكة لسقط فى عرنة بالنون (بكره) لما قيل انه من عرنة بالنون (و) من عليه العشاء أو المغرب وخاف عدم ادراك ركعة من العشاء قبل الفجر ان ذهب لعرفة وان صلى فاته الحج (صلى ولو فات) لأن ماترتب على تركه القتل مقدم على ماليس كذلك لكن الذى به الفتوى تقديم الوقوف على الصلاة * ولما انهى الكلام على الاركان شرع فى بيان السنن وبدأ بسنن أولها فقال (والسنة) لمريد الاحرام بحج أو عمرة ولو صبيا أو حائضا أو نفساء أربع أولها (غسل متصل) بالاحرام كغسل الجمعة وهو من تمام السنة فلو اغتسل غدوة واحرام وقت الظهر لم يجزه ولا يضر الفصل بشد رحاله واصلاح جهازه (ولادم) فى تركه ولو عمدا وقد اساء ثم ذكر ماهو كالاستثناء من قوله متصل بقوله (وندب) الغسل (بالمدينة للحليفى) أى لمريد الاحرام من ذى الحليفة وجوبا أو ندبا فيأتى لابسا لثيابه فاذا احرم منها تجرد (و) ندب الغسل (لدخول غير حائض) ونفساء (مكة) لأن الغسل فى الحقيقة للطواف فلا يؤمر به إلا من يصح منه الطواف

إلى ان الباء بمعنى فى لا انها للسببية لأن الوقوف فى اليوم العاشر مسبب عن الخطأ لا سبب له (قوله بأن غم عليهم ليلة الثلاثين من القعدة) أى فكملوا عدته ثلاثين وقوله أو نظروا أى أو كانت السماء مصحية فنظروا فلم يروا الهلال وأكملوا عدة ذى القعدة ثلاثين (قوله فأكملوا العدة الخ) أى ثم وقفوا فى تاسع الحجة فى ظنهم فتبين أنه العاشر لرؤية الهلال ليلة الثلاثين وقول الشارح أو اخطأ الجم فى رؤية الهلال وأما لو أخطؤا فى العدد بأن علموا اليوم الأول من ذى الحجة ثم نسوه فوقفوا فى العاشر فانه لا يجزيهم وأما من رأى الهلال وردت شهادته فانه يلزمه الوقوف فى وقته كالصوم قاله سند وانظر هل يجرى فيه ماتقدم من الصوم من قوله لا ينفرد إلا كأهله ومن لا اعتناء لهم بأمره اه شيخنا العدوى (قوله عن خطئهم فوقفوا بالثامن الخ) ما ذكره من عدم الاجزاء هو المعتمد خلافا لمن قال بالإجزاء واعلم ان الخلاف فى اجزاء الوقوف فى الثامن انما هو إذا لم يعلموا بذلك حتى فات الوقت وأما إذا علموا به قبل فوات الوقت فلا يجزىء اتفاقا ولا بد من اعادته قولا واحدا انظر ح إذا علمت هذا فاذا تذكروا فى اليوم التاسع فيقفون اتفاقا ليلة العاشر وأما ان لم يتذكروا فى اليوم العاشر فهل يقفون ليلة الحادى عشر ويجزئهم وبه قيل وعليه مشى عبق أو لا يجزئهم وهو المعتمد وماقاله عبق ضعيف (قوله لا المار الجاهل) أشار بتقدير المار الى أن الجهل بعرفة انما يضر المار وأما من استقر بها واطمأن فانه لا يضر جهله بها كما لا يجب عليه نية الوقوف كما مر (قوله بكره) ماذكره المصنف من الكراهة مع الاجزاء أخذه مما حكاه الجلاب عن المذهب وان كان ابن عرفة لم يعرج عليه (قوله على ماليس كذلك) أى وهذا قول صدر به ابن رشد والقرافى وصاحب المدخل وشهره (قوله لكن الذى به الفتوى الخ) أى وهو قول جل أهل المذهب واختاره اللخمى لأن من قواعد الشرع مراعاة ارتكاب أخف الضررين ولأن مالا يقضى الا من بعد ينبغى أن يقدم على مايقضى بسرعة (قوله فى بيان السنن) أى سنن كل ركن (قوله اربع) أى بناء على أن التلبية ليست سنة واما على انها سنة فالسنن خمسة لا اربعة (قوله وهو) أى الاتصال من تمام السنة وقوله غدوة أى أول النهار وماذكره من ان الاتصال من تمام السنة وانه إذا اغتسل غدوة وأخر الاحرام وقت الظهر لم يجزه هو الموافق لكلام المدونة وابن يونس وابن المواز خلافا للبساطى حيث جعل الاتصال سنة مستقلة انظر بن (قوله ولا يضر الفصل) أى بين الغسل والاحرام بشد رحاله أى لا يكون هذا مبطلا للاتصال (قوله وقد اساء) أى ارتكب مكروها (قوله وجوبا) أى سواء كان الاحرام منها واجبا كما إذا كان الشخص من أهل المدينة وقوله أو ندبا كما لو كان مصريا مر بالحليفة (قوله فيأتى) أى لذى الحليفة بعد غسله فى المدينة لابسا لثيابه فاذا احرم منها تجرد قال بن فيه نظر بل يتجرد عقب غسله بالمدينة فاذا أتى بعد ذلك للحليفة احرم منها كما قال سحنون ونقله ابن يونس عن ابن حبيب ونصه ابن حبيب واستحب عبد الملك ان يغتسل بالمدينة ثم يتجرد مكانه فاذا وصل لذى الحليفة احرم منها وذلك أفضل وبالمدينة اغتسل النبى صلى الله عليه وسلم وتجرد ولبس ثوبى احرامه ولما وصل لذى الحليفة ركع وأهل (قوله لأن الغسل فى الحقيقة للطواف) أى لا لدخول مكة فاللام فى قول المصنف لدخول مكة بمعنى عند

(بطوى) مثلث الطاء وحقه أن يقول وبطوى لأنه مندوب ثان (و) ندب أيضا (للوقوف) بعرفة ولو لحائض ونفساء ووقته بعد الزوال ويتدلك فيهما على الراجح تدليكا خفيفا (و) ثانى السنن (لبس إزار) فى (٣٩) وسطه (ورداء) على كتفيه (ونعلين) أى ان السنة هذه الهيئة الاجتماعية فلا ينافى أن التجرد واجب فلو التحف برداء أو كساء اجزاه وخالف السنة (و) ثالث السنن لمريد الاحرام (تقليد هدى) ان كان معه هدى تطوعا أو لعام مضى وكان مما يقلد لاغنما واماما يجب بعد الاحرام فانما يقلد بعده (ثم إشعاره) ان كان مما يشعر كالإبل فالتقليد والإشعار سنة للاحرام بالقيدين لامطلقا (ثم) رابع السنن (ركعتان والفرض مجز) عنهما وفاته الأفضل وأفاد بثم انه يؤخر الإشعار عن التقليد والركعتين عن التقليد والإشعار أى ندبا فيهما لكن النص تقديم الركوع على التقليد والإشعار ثم بين الوقت الذى يحرم فيه ندبا بعد فعل ماتقدم بقوله (يحرم الراكب إذا استوى) على ظهر دابته ولا يتوقف على مشيها (والماشى إذا مشى) ولاينتظر الخروج إلى البيداء (وتلبية) ظاهره انها سنة خامسة والمستفاد من قوله الآتى وان تركت اوله فدم انها واجبة واتصالها بالاحرام واجب وان كان لا يضر يسير الفصل واجيب بان السنة اتصالها بالاحرام حقيقة فان تركه فان انضم لذلك طول لزمه الدم فقوله وتلبية على حذف مضاف أى واتصال تلبية (وجددت) ندبا (لتغير حال) كقيام وقعود وصعود وهبوط وركوب وملاقاة رفاق (وخلف صلاة) ولو نافلة (وهل) يستمر المحرم بحج يلبى (لمكة) أى لدخولها

(قوله بطوى) أى إن أتى من جهتها فان لم يأت من جهتها فيقدر مابينهما (قوله ويتدلك) فيهما أى لأنه لايسمى غسلا الا مع الدلك وقوله تدليكا خفيفا أى لأنه محرم فيخاف من شدة الدلك قتل شيء من الدواب أوقلع شيء من الشعر ومقابل الراجح يقول انه لايتدلك فيهما وقوله يتدلك فيهما على الراجح أى واما الاول وهو غسل الاحرام فيتدلك فيه اتفاقا (قوله أى ان السنة هذه الهيئة الاجتماعية الخ) هذا الحل أصله لح وتبعه من بعده وبمثله فى التوضيح وبحث فيه طفى بان جعل الهيئة الاجتماعية سنة يحتاج لنقل وانه معتمد والذى يدل عليه كلام ابن عرفة وابن رشد فى البيان أن تلك الهيئة الاجتماعية مستحبة ومانسبه التوضيح لابن شاس وصاحب الذخيرة من السنية قال طفى الظاهر منها خلافه فالاولى ماحمله عليه بهرام وتت من أن المراد بهذه السنة التجرد ومثله لعياض وصاحب الجواهر وغير واحد وبه عبر فى مناسكه وقول ح يبعد أن يريد التجرد من الثياب لأنه واجب يأثم تاركه غير ظاهر لأن اصطلاح أهل المذهب فى الاشياء المنجبرة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها بالسنة كما فى التوضيح ويظهر الفرق بينهما بالتأثيم وعدمه اه بن (قوله وكان مما يقلد) أى كالإبل والبقر وقوله واما مايجب بعد الاحرام كما إذا لزمه لأجل تمتع أو قران وقوله انما يقلد بعده أى فان قلده قبله خالف الأولى فقط (قوله بالقيدين) أى كون الهدى مسوقا لتطوع أو لاجل مالزمه عن ماض وان يكون مما يقلد أويشعر (قوله ثم ركعتان) أى فاكثر فهو اقتصار على الاقل وليس المراد ظاهره من ان السنة ركعتان فقط ثم ان محل سنية ركعتى الاحرام ان كان وقت الاحرام وقت جواز وإلا انتظره بالاحرام مالم يكن مراهقا وإلا احرم وتركهما كما ان المعذور مثل الحائض والنفساء يتركهما (قوله والفرض مجزىء) أى فى حصول السنة والمستحب أن يكون الاحرام عقب نافلة وحينئذ فللإحرام صلاة تخصه اه والحاصل ان السنة تحصل بايقاع الاحرام عقب صلاة ولو فرضا لكن ان كانت نفلا فقد أتى بسنة ومندوب وان فعله بعد فرض فقد أتى بسنة فقط وانظر هل المراد بالفرض خصوص العينى أو ولو بالعروض كجنازة تعينت ونذر نفل وهل السنة المؤكدة كالفرض الاصلى اولا (قوله انه يؤخر الإشعار الخ) أى إذا كان الهدى يجوز فيه كل من الامرين كالإبل واما مالايجوز فيه الاشعار بل يتعين فيه التقليد كالبقر فلايظهر فيه الترتيب (قوله أى ندبا فيهما) حاصله ان السنة فى كلام المصنف منصبة على ذات التقليد والإشعار وصلاة ركعتين وان التعبير بثم يفيد أن الترتيب بين التقليد والاشعار وبينهما وبين الركعتين مندوب وهذا ظاهر المدونة وقوله لكن النص أى عن مالك فى المبسوط وهو المعتمد (قوله ندبا الخ) فيه اشارة الى ان قول المصنف يحرم الراكب إذا استوى والماشى إذا مشى على جهة الاولوية فلو احرم الراكب قبل ان يستوى على دابته واحرم الماشى قبل مشيه كفاه ذلك مع الكراهة (قوله إلى البيداء) أى الصحراء وبطن الوادى (قوله بان السنة اتصالها) أى وهذا لاينافى انها واجبة فى ذاتها وان تجديدها مستحب * والحاصل ان التلبية فى ذاتها واجبة وعدم الفصل بينها وبين الاحرام بكثير واجب ايضا ومقارنتها للاحرام واتصالها به سنة وتجديدها مستحب هذا هو ارجح الطرق المذكورة هنا (قوله فان تركه) أى الاتصال ولم يأت بالسنة وقوله لزمه الدم أى لتركه السنة وانضمام الطول له وان كان الفصل يسيرا فلادم إذلم يحصل سوى ترك السنة وهو يسير الفصل وهو لايوجب دما (قوله أى واتصال تلبية) أى اتصالها ومقارنتها للاحرام وهذا ذكره من ان التلبية واجبة

فيقطع حتى يطوف ويسعى فيعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى مصلاها (أو الطواف) أى لابتدائه والشروع فيه
(خلاف) والمحرم بعمرة سيأتى فى (٤٠) قوله ومعتمر الميقات الخ (وإن تركت) التلبية (أوله) أى الاحرام (فدم إن طال)
ولو رجع ولبى لا يسقط عنه
(و) ندب (توسط فى علو
صوته و) ندب توسط
(فيها) أى فى التلبية فلا
يكثر جدا حتى يلحقه
الضجر ولا يقال حتى تفوته
الشعيرة (وعاودها بعد
سعى وإن بالمسجد)
الحرام (لرواح مصلى
عرفة) بعد الزوال فان
وصل قبل الزوال لبى اليه
(ومحرم مكة) من اهلها
أو مقيم بها ولا يكون الا
بحج مفردا كما مر فى قوله
ومكانه له للمقيم مكة
(يلبى بالمسجد) أى
ابتداء تلبيته المسجد
وانتهاؤها الى مصلى عرفة
كغيره (ومعتمر
الميقات) من أهل الآفاق
(وفائت الحج) أى
المعتمر لفوات الحج بان
احرم بحج ولم يتماد عليه بل
فاته بحصر او مرض فتحلل
منه بعمرة يلبى كل منهما
(للحرم) أى اليه لا الى
رؤية البيوت (و) المعتمر
(من الجعرانة والتنعيم)
يلبى (للبيوت) أى إلى
دخول بيوت مكة لقرب
المسافة ثم ذكر سنن الطواف
فقال (و) السنن
(للطواف) اربع ايضا
اولها (المشى) فيه نظر إذ
هو واجب ينجبر بالدم فى الواجب كما قال (وإلا) بان ركب أو حمل (فدم) واجب (لقادر) على المشى (لم يعده) فان اعاده ماشيا فى
بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه وما دام باقيا بمكة فيؤمر بإعادته ماشيا ولو مع البعد ولا يجزيه دم والسعى كالطواف فى المشى واما
العاجز فلا دم عليه (و) ثانيها (تقبيل حجر) اسود (بفم أوله) أى اول الطواف وكذا يسن استلام الركن اليمانى بيده ويضعها على فيه

وان السنة اتصالها بالاحرام مثله ح قال لا وأما التلبية فى نفسها فواجبة ويجب أيضا أن لا يفصل بينها
وبين الاحرام بطويل وحمله على ذلك ما مر قريبا من أن لزوم الدم ينافى السنية وتقدم جوابه من ان
اصطلاح أهل المذهب فى الاشياء المنجبرة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها
بالسنية ويظهر الفرق بينهما بالتأثيم وعدمه (قوله فيقطع) أى عند دخولها وقوله حتى يطوف أى
للقدوم (قوله خلاف) الاول مذهب الرسالة وشهره ابن بشير والثانى مذهب المدونة (قوله وان تركت
أوله) أى عمدا أو نسيانا ومثل الطول ما لو تركها جملة وقوله وان تركت أوله فدم مفهوم الظرف انه
إذا تركها فى أثنائه لا شىء عليه كما فى التوضيح وصرح به عبد الحق والتونسى وصاحب التلقين وابن
عطاء الله قالوا أقلها مرة وان قالها ثم تركها فلا دم عليه قال ح وشهر ابن عرفة وجوب الدم ونصه فان لبى
حين أحرم وترك ففى لزوم الدم ثالثها ان لم يعوضها بتكبير وتهليل للمشهور وكتاب محمد واللخمى اه
وقال ابن العربى وان ابتدأ بها ولم يعدها فعليه دم فى اقوى القولين وكأن المصنف اعتمد ما تقدم
وهو ظاهر اه كلام ح (قوله فلا يكثر) أى من التلبية (قوله وعاودها) أى استحبابا كما قيل
وفى الحج وعاودها وجوبا بعد سعى فان لم يعدها اصلا بعده فدم على المعول عليه والاول مبنى على ان
اقل التلبية مرة فان قالها وترك فلا دم عليه وقوله وان بالمسجد الحرام أى وان كان جالسا بالمسجد
الحرام (قوله بعد الزوال) متعلق برواح أى إلى ان يروح ويصل لمصلى عرفة بعد الزوال فاذا وصل
لمصلى عرفة وزالت الشمس فلا يعاودها بعد ذلك هذا هو الذى رجع اليه مالك والمرجوع عنه ان
يستمر يلبى إلى ان يصل لمحل الوقوف ولا يقطع إذا وصل لمصلى عرفة فلو احرم من مصلى عرفة
فانه يلبى إلى ان يرمى جمرة العقبة إذا كان احرامه بعد الزوال فان احرم منها قبله فانه يلبى للزوال
بمنزلة من احرم من غيرها قاله شيخنا (قوله فان وصل) أى لمصلى عرفة قبل الزوال لبى للزوال فان
زالت عليه الشمس قبل وصوله لبى لوصوله فيعتبر الاقصى منهما ومصلى عرفة هو مسجد عرفة
المتقدم (قوله ولا يكون إلا بحج منفردا) أى ولا يكون المحرم من مكة إلا محرما بحج مفردا لأن
المعتمر والقارن يحرمان من الحل (قوله إلى مصلى عرفة) أى إلى وصولها بعد الزوال (قوله وفائت
الحج) هو بالنصب عطف على مقدر أى ومعتمر الميقات مدرك الحج وفائت الحج
(قوله بل فاته) أى قبل الوصول لمكة وقوله فتحلل أى فعزم على التحلل (قوله للحرم) أى لدخول الحرم
أى المسجد الحرام وقوله لا إلى رؤية البيوت أى خلافا لابن الحاجب (قوله والمعتمر من الجعرانة)
أى وهو المقيم بمكة كما مر (قوله فيه نظر) قد علمت الجواب عنه مما مر (قوله إذ هو واجب الخ)
حاصله ان المشى فى كل من الطواف والسعى واجب على القادر عليه فلا دم على عاجز طاف أو سعى
راكبا أو محمولا واما القادر إذا طاف أو سعى محمولا أو راكبا فانه يؤمر باعادته ماشيا ما دام
بمكة ولا يجبر بالدم حينئذ كما يؤمر العاجز باعادته ان قدر ما دام بمكة وان رجع لبلده فلا يؤمر
بالعود لاعادته ويلزمه دم فان رجع واعاده ماشيا سقط الدم عنه (قوله فى الواجب) أى فى الطواف
الواجب وأما الطواف غير الواجب فالمشى فيه سنة وحينئذ فلا دم على تارك المشى فيه قاله عج (قوله وأما
العاجز فلا دم عليه) قال بن ولا يشترط فى العاجز عدم القدرة بالكلية بل المرض الذى يشق معه
المشى كما فى التوضيح عن ابن عبد السلام (قوله وتقبيل حجر بفم) ظاهر اطلاق المصنف انه سنة

من غير تقبيل أوله أيضا وتقبيل الحجر واستلام اليماني في باقي الأشواط مستحب (وفي الصَّوتِ) بالتقبيل (قولانِ) بالكراهة والإباحة وكره مالك السجود وتمريغ الوجه عليه (ولِلزحمةِ لمسٌ بيدٍ) إن قدر (ثمَّ عودٍ) ان لم يقدر باليد فلا يكفي العود مع إمكان اليد ولا اليد مع إمكان التقبيل (ووُضِعا) أي اليد أو العود (على فيهِ) من غير تقبيل والمعتمد التكبير مع التقبيل واللمس باليد والعود (ثمَّ)ان تعذر العود(كَبَّرَ)فقط من غير إشارة بيده ولا فرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره(و)ثالثها (الدُّعاءُ بِلا حدٍّ) في الدعاء والمدعو به جميعا فلا يقتصر على شيء معين (و)رابعها وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة(رملُ رجل في)الأشواط (الثّلاثةِ) (الأُولِ)فقط (ولو) كان الطائف (مرِيضاً وصبيّا حُملا) على دابة أو غيرها فيرمل الحامل وتحرك الدابة كما تحرك في بطن محسر (ولِلزحمةِ الطّاقة) فلا يكلف فوقها * ثم شرع في بيان سنن السعي وهي أربع فقال (و) السنة الأولى (للسعيِ تقبيل الحجرِ) الأسود بعد ركعتي الطواف وندب أن يمر بزمزم فيشرب منها ثم يخرج للسعي من باب الصفا ندبا (و)الثانية (رُقيُّهُ) أي الرجل (عليهما) أي على الصفا والمروة كلما وصل لاحدهما لا مرة فقط (كامرأةٍ إن خَلا) الموضع من الرجال أو من مزاحمتهم وإلا وقفت أسفلهما قال ابن فرحون السنة القيام عليهما إلا من عذر فان جلس في أعلى الصفا فلاشيء عليه فلو عبر بقيامه عليهما كان أولى لأنه لا يلزم من الرقي القيام المطلوب وقيل القيام مندوب زائد على سنة الرقي فلا اعتراض (و) السنة الثالثة للرجل فقط (إسراعٌ بينَ) الميلين الأخضرينِ) اللذين على يسار الذاهب إلى المروة حال ذهابه فقط لا في العود منها إلى الصفا (فوقَ الرَّمل) في الأطواف الأربعة (و) الرابعة (دعاءٌ) بلا حد عند الصفا والمروة لمن يرقى وغيره (وفي سنّيّةِ ركعتَيِ الطوافِ) الواجب وغيره (ووُجُوبِهما) مطلقا

في كل طواف سواء كان واجبا أو تطوعا وهو الذي نسبه ابن عرفة للتلقين ولنقل اللخمي عن المذهب وقد أطلق ابن شاس وابن الحاجب كالمصنف وذلك كله خلاف قول المدونة وليس عليه استلام أي تقبيل للحجر الأسود في ابتداء طوافه إلا في الطواف الواجب اه بن (قوله بالكراهة والإباحة) الذي في ح عن زروق ان القول بالإباحة رجحه غير واحد (قوله وتمريغ الوجه عليه) أي على الحجر الأسود (قوله وللزحمة) أي وجاز عند الزحمة المانعة من تقبيل الحجر لمس أي للحجر الأسود (قوله والمعتمد الخ) أي كما يدل عليه كلام التهذيب وأبي الحسن والرسالة خلافا لظاهر المصنف من انه يكبر إذا تعذر اللمس باليد والعود وهو الذي فهمه في توضيحه من المدونة معترضا به على كلام ابن الحاجب من الجمع بينهما والصواب ما لابن الحاجب كما علمت اه بن (قوله ورمل رجل) أي وأما النساء فلا رمل عليهن والظاهر كراهته لهن اه شيخنا عدوى (قوله في الأشواط الثلاثة الأول) أي من طواف القدوم والعمرة فقط وندب الرمل في طواف الإفاضة لمن فاته القدوم كما يأتي (قوله وللزحمة الطاقة) أي والمطلوب في الرمل عند الزحمة الطاقة (قوله بعد ركعتي الطواف) أي وقبل الشروع في السعي (قوله رقيه عليهما) اعلم أن السنة تحصل بمطلق الرقي ولو على سلم واحد ولكن المستحب أن يصعد على أعلاهما كما في المدونة والمراد الرقي على كل منهما في كل مرة فالجميع سنة واحدة فمن رقي مرة أو مرتين فقط فقد أتى ببعض السنة اه بن (قوله لا مرة فقط) أي لا رقيه على كل واحد منهما مرة فقط (قوله كامرأة) أي كما يسن رقي المرأة عليهما (قوله السنة القيام) أي الوقوف (قوله فلا شيء عليه) أي فلا دم عليه لأنه انما ترك سنة ولا دم في تركها وقوله فلو عبر أي المصنف وقوله بقيامه أي بدل رقيه (قوله وقيل القيام مندوب) هذا هو المعتمد كما قال شيخنا العدوى (قوله فلا اعتراض) أي لأن كلام المصنف في السنن لا في المستحبات (قوله وإسراع بين الميلين) ذكر ح عن سند ان ابتداء الاسراع يكون قبل الميل الأول بنحو ستة أذرع وهو خلاف ما يوهمه كلام المصنف اه بن لكن ماذكره المصنف من ان ابتداء الإسراع من عند الميل الأول الذي من ركن المسجد نحوه في ابن عرفة وفي المواق أيضا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف وقوله بين الميلين الأخضرين أي وهما العمودان اللذان في جدار المسجد الحرام أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي والثاني بعد قبالة رباط العباس وهناك ميلان آخران على يمين الذاهب من الصفا للمروة في مقابلة الميلين الأخضرين (قوله حال ذهابه) أي للمروة وقوله لا في العود أي لا يسرع في حالة العود منها للصفا واعلم ان ظاهر كلام سند والمواق يقتضي أن الاسراع خاص بالذهاب للمروة ولا يكون في حال العود للصفا وهو خلاف ظاهر المصنف من ان الاسراع ذهابا وإيابا وارتضى بن ظاهر المصنف وأيده بالنقول فانظره (قوله في الأطواف الأربعة) الأولى في الأشواط الأربعة أعني الذهاب من الصفا للمروة (قوله عند الصفا الخ) الصواب انه يسن الدعاء لمن يسعى مطلقا في حال رقيه وفي حال سعيه أيضا ولا يتقيد بالرقي عليهما

(تردد) المشهور وجوبهما في الواجب أي والتردد في غيره مستو (وندبا) أي ندب قراءتهما (كالإحرام) أي كندب قراءة ركعتي الإحرام (بالكافرون (٤٢) والإخلاص) بعد الفاتحة لاشتمالهما على التوحيد في مقام التجريد (و) ندبا أي ايقاعهما (بالمقام) اى مقام ابراهيم اى خلفه لاداخله (و) ندب (دعاء بالملتزم) بعد الطوف وركعتيه وهو ما بين الباب والحجر الأسود من الحائط فيلتزمه ويعتنقه واضعا صدره ووجهه وذراعيه عليه باسطا كفيه ويسمى بالحطيم (و) ندب (استلام) اى تقبيل (الحجر) الاسود بكل شوط بعد الاول و لمس الركن (اليماني بعد الاول و) ندب (اقتصار على تلبية الرسول صلى الله عليه وسلم) وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك وكره مالك الزيادة عليها (و) ندب (دخول مكة نهارا) اى ضحى (و) دخول (البيت) اى الكعبة نهارا اوليلا (و) ندب دخول مكة (من كداء) بفتح الكاف والمد منونا (للمدني) اى لمن آتى من طريق المدينة (و) دخول (المسجد من باب بني شيبة) المعروف الآن بباب السلام (و) ندب (خروجه) اى المدني أيضا (من كدى) بضم الكاف والقصر (و) ندب لمن طاف بعد العصر وأمرناه بتأخير الركوع لحل النافلة بالغروب وصلاة المغرب (ركوعه للطواف بعد) صلاة (المغرب قبل تنفله)

كما قد يتوهم من غالب العبارات كذا ذكر العلامة النفراوي في شرح الرسالة (قوله تردد) الأول اختاره عبدالوهاب والثاني اختاره الباجي وقال سند إنه المذهب وهناك قول آخر للأبهري وهو انهما واجب بعد الطواف الواجب وسنة بعد الطواف الغير الواجب واختاره ابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التنبيه قال ح وهو الظاهر وأما ماحكاه الشارح من المشهور فهو اختيار لعج فقد علمت مما قلناه ان المقالات أربعة (قوله أي خلفه) أي خلف البناء المحيط به لأن مقام ابراهيم عبارة عن الحجر الذي كان يقف عليه ابراهيم عند بناء البيت وكان إسمعيل يناوله الحجارة وقيل انه الحجر الذي وقف عليه إبراهيم حين أذن للناس بالحج وقد ورد انه من الجنة وان فيه أثر أقدام إبراهيم (قوله بالملتزم) عنده فالباء بمعنى عند (قوله ويسمى بالحطيم) أي لأنه يدعى عنده على الظالم فيحطم أي يهلك أولانه أي تحطم عنده الذنوب بالمغفرة (قوله بعد الأول) أي وأما استلامه في الشوط الأول فسنة وقوله ولمس الركن اليماني أي في كل شوط بعد الأول وأما لمسه في الأول فسنة كامر (قوله لبيك) معناه اجابة بعد اجابة أي أجبتك للحج حين أذن إبراهيم به في الناس كما أجبتك أولا حين خاطبت الأرواح بألست بربكم كذا قيل والأحسن ان معناه امتثالا لك بعد امتثال في كل ماأمرتني به (قوله ان الحمد) روى بكسر الهمزة على الاستئناف وبفتحها على التعليل والكسر أجود عند الجمهور وقال ثعلب لأن من كسر جعل معناه ان الحمد لك على كل حال ومن فتح قال معناه لبيك لهذا السبب (فائدة) تكره الاجابة في غير الاحرام بالتلبية لقول التهذيب كره مالك ان يلبي من لايريد الحج ورآه خرقا ممن فعله والخرق بضم الخاء الحمق وسخافة العقل وأما اجابة الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم بالتلبية فهو من خصائصه كذا في التوضيح. وهو غير مسلم والظاهر كما قال ابن هرون أن الذي كرهه الامام انما هو استعمال تلبية الحج في غيره كاتخاذها وردا كبقية الأذكار لما فيه من استعمال العبادة في غيرها وأما مجرد قول الرجل لمن ناداه لبيك فلا بأس به بل هو حسن أدب وفي الشفاء عن عائشة ما ناداه صلى الله عليه وسلم أحد من أصحابه ولا أهل ملته الا قال لبيك وبه يرد قول ابن أبي جمرة انه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك معهم انظر بن (قوله نهارا أوليلا) أي كما هو النقل ولذا قدم المصنف الظرف على المعطوف والأصل عدم الحذف من الثاني لدلالة الاول ثم مقتضى كون ستة أذرع من الحجر من البيت ان من دخل في ذلك القدر فقد أتى بهذا المستحب بل تقدم ان الحجر كله من البيت عند بعضهم وحينئذ فيقتصر عليه إذا اشتدت الزحمة على البيت (قوله من كداء) أي وهي الطريق الصغرى التي أعلى مكة التي يهبط فيها إلى الأبطح والمقبرة بعضها عن يسارك وبعضها عن يمينك فاذا دخلت منها أخذت كما أنت للمسجد (قوله لمن آتى من طريق المدينة) أي سواء كان من أهلها أولا وأما من أتى من غير طريق المدينة فلا يندب له الدخول منها وان كان مدنيا وقال الفاكهاني المشهور انه يندب لكل حاج ان يدخل من كداء وان لم تكن طريقه لأنه الموضع الذي دعا فيه ابراهيم ربه أن يجعل أفئدة من الناس تهوى اليهم ومفاد عج اعتماد ما للفاكهاني كما قاله شيخنا ومحل ندب دخول مكة من ذلك المحل ان لم يؤد لزحمة أو ضيق أو أذية أحد والاتعين ترك الدخول منه كما قال ابن جماعة وغيره (قوله ودخول المسجد) أي وندب دخول المسجد من باب بني شيبة اى وان لم يكن في طريق الداخل (قوله المعروف الآن بباب السلام) اى ويستحب الخروج من المسجد من باب بني سهم (قوله من كدى) وهي الطريق التي بأسفل مكة المعروفه بباب شبيكة

(قوله

لصب الندب على قوله قبل تنفله (وَ) ندب صلاة ركعتى الطواف (بالمسجدِ) الحرام فلوصلاهما خارجه أجزأه أو أعادهما مادام على وضوئه * ولما قدم ان من أحرم من الميقات غير مراهق ونحوه يسن له الرمل فى طواف قدومه أوطواف عمرته الركنى بيّن أنه يندب فى موضعين بقوله (وَ)ندب(رَمَلٌ) رجل (مُحرمٍ) بحج أو عمرة أو بهما (منْ (٤٣) كالتنعيم)والجعرانة فى الاشواط الثلاثة الأول من طوافه (أوْ)محرم من الميقات ولم يطف للقدوم فيرمل (بالإفاضةِ) أى فى الاشواط الثلاثة الأول من طواف الإفاضة (لمرَاهقٍ)ونحوه من كل من لم يطف للقدوم لفقد شرطه أو نسيانه بل ولو تعمد تركه بخلاف من طاف للقدوم وترك الرمل فيه عمدا أوسهوا فلا يندب الرمل فى الإفاضة فلو قال المصنف لكمراهق لكان أحسن (لا) يندب الرمل فى طواف (تطوُّعٍ وَوَدَاعٍ وَ)ندب(كثرةُ شُربِ ماءِ زمزمَ ونقلهُ) إلى البلاد (وَ) ندب (لِلسَّعيِ شُرُوطُ الصَّلاةِ) الممكنة من طهارة حدث وخبث وستر عورة (وَ) ندب للإمام (خُطبة بعد ظُهرٍ) يوم (السابع بمكةَ واحِدةٌ) فلا يجلس فى وسطها والراجح الجلوس فيهما خطبتان وأنهما سنة (يخبرُ) الناس(فيها بالمناسِكِ) التى تفعل منها إلى الخطبة الثانية (و)ندب(خروجُهُ)يوم الثامن ويسمى يوم التروية (لمنىً قدْرَ ما يُدركُ بها الظهرَ) قصرا بوقتها المختار ولو وافق يوم الجمعة فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء (و) ندب (بَياتُـهُ بها) وصلاة الصبح بها (وَ) ندب (سَيرُهُ) منها (لِعرَفة بعد الطُّلوعِ)للشمس ولا يجاوز بطن محسر قبله لأنه فى حكم منى (وَ)ندب (نزُولهُ بنمِرةَ) موضع بعرفة فالامام يعلمهم فى خطبتيه جميع هذه المندوبات (و) ندب(خُطبتانِ) والراجح انهما سنة (بعد الزَّوال) يوم عرفة

(قوله لصب الندب على قوله قبل تنفله) أى وأما كونه بعد المغرب فاستحبابه معلوم من كراهة النافلة قبل صلاة المغرب وماذكره المصنف هو المعتمد خلافا لقول ابن رشد الأظهر انه يقدم ركعتى الطواف على صلاة المغرب لاجل اتصالهما بالطواف حينئذ ولا يفوته فضيلة أول الوقت بتقديمهما لخفتهما (قوله وبالمسجد) هذا معلوم من قوله سابقا وبالمقام وكأنه حاول التنبيه على فضيلة المسجد من حيث هو مع انه أمر مقرر فتأمل(قوله لفقد شرطه) أى طواف القدوم أو نسيانه وقوله بل ولو تعمد تركه أى ترك طواف القدوم ومثل ذلك من لا قدوم عليه كمن أحرم بالحج من مكة سواء كان مكيا أو آفاقيا فانه يرمل ندبا فى طواف الافاضة فى الاشواط الثلاثة الأول اه خش (قوله لكان أحسن) أى لاجل ان يشمل من فقد شرطه أو نسيه أو تعمد تركه (قوله الممكنة)أما غيرها مثل الاستقبال فلا يستحب لعدم امكانه (قوله من طهارة حدث الخ) فان انتقض وضوءه أوتذكرحدثا أو أصابه حقن استحب له أن يتوضأ ويبنى فان أتم سعيه كذلك أجزأه واستخف مالك اشتغاله بالوضوء ولم يره مخلا بالموالاة الواجبة فى السعى ليسارته (قوله واحدة) بالرفع صفة لخطبة وبالنصب حال منها وان كانت نكرة لوصفها بالظرف وما ذكره من ندب تلك الخطبة فهو ضعيف والمعتمد انها سنة ثم إن الخطيب يفتتح تلك الخطبة بالتلبية إن كان محرما وان كان غير محرم افتتحها بالتكبير وقيل انه يفتتحها بالتكبير مطلقا كان محرما أم لا (قوله والراجح الخ) أى لأن ابن عرفة عزاه للمدونة والقول الأول عزاه لابن المواز وشهره ابن الحاجب * والحاصل ان المشهور هو الأول ولكن عزو ابن عرفة الثانى للمدونة يفيد انه أرجح من الأول (قوله يخبر الناس فيها بالمناسك التى تفعل منها إلى الخطبة الثانية) من خروجهم لمنى فى ثانى يوم وصلاتهم بها الظهر فى وقتها المختار قصروا صلاتهم أيضا العصر والمغرب والعشاء ومبيتهم بها ليلة عرفة وصلاتهم الصبح صبيحتها بمنى وذهابهم لعرفة بعد طلوع الشمس وتحريضهم على النزول بنمرة (قوله وخروجه لمنى) أى بعد الزوال ومن به أو بدابته ضعف بحيث لايدرك آخر الوقت المختار إذا خرج بعد الزوال يخرج قبله قدر ما يدرك بها الظهر فى آخر المختار إذلا يجوز تأخيرها الاضرورى (قوله ويسمى يوم التروية) أى لأنهم كانوا يحصلون فيه الماء لعرفة ويسمى أيضا يوم النقلة ﴿تنبيه﴾ يكره الخروج لها بقصد النسك قبل يومها كما يكره الخروج لعرفة بقصد النسك قبل يومها ويومها هو اليوم الثامن ويوم عرفة هو اليوم التاسع فيكره الخروج لكل منهما قبل يومه ولو بتقديم الأثقال (قوله ولو وافق الخ) أشار الشارح بهذا إلى انه إذا وافق يوم التروية يوم الجمعة فالافضل صلاة الظهر بمنى لاجل الاسراع بالمناسك ولا يصلى جمعة بمكة قبل أن يخرج وقال بعضهم يصلى الجمعة قبل ان يخرج لمنى لإدراك فضيلة الحرم وهذا إذا كانوا مسافرين واما المقيمون الذين يريدون الحج سواء كانوا من أهل مكة أو من غيرهم فيجب عليهم صلاة الجمعة بمكة قبل الذهاب لمنى (قوله وبياته بها) أى ليلة التاسع (قوله وندب نزوله)أى فإذا وصل لعرفة ندب نزوله الخ (قوله فى خطبتيه) أى التى يخطبهما فى مكة فى اليوم السابع(قوله وخطبتان بعد الزوال) فلو خطب قبل الزوال وصلى بعده أو صلى بغير خطبة اجزأه إجماعا

يجلس بينهما يعلم الناس فيهما ما بقي من مناسك الحج من جمعهم بين صلاتين بعرفة ووقوفهم بها ودفعهم منها إلى مزدلفة ومبيتهم بها إلى طواف الافاضة (ثم) بعد (٤٤) فراغه من خطبته (أذن) بالبناء للمفعول للظهر وأقيم لها والامام جالس على المنبر فإذا فرغ من الاقامة نزل الامام (وجمع) استنانا (بين الظهرين) جمع تقديم (إثر الزوال) بأذان وإقامة لكل من غير تنفل بينهما ومن فاته الجمع مع الامام جمع في رحله (و) ندب (دعاء وتضرع) أي تذلل لعله ان يقبل من بعد الصلاة (للغروب و) ندب (وقوفه) أي حضوره (بوضوء وركوبه به) أي بالوقوف (ثم) يلي الركوب (قيام) للرجال (إلا لتعب و) ندب (صلاته بمزدلفة العشاءين) جمعا والمذهب ان جمعهما بها سنة ان وقف مع الامام وسار مع الناس أو تخلف عنهم اختيارا فان لم يقف معه أو تخلف عجزا فسيأتي حكمه (و) ندب (بياته بها) أي بمزدلفة وأما النزول بقدر حط الرحال وان لم تحط بالفعل فواجب يجبر بالدم ولذا قال (وإن لم ينزل) بقدر حط الرحال حتى طلع الفجر (فالدم) واجب عليه الا لعذر (وجمع) الحاج العشاءين استنانا (وقصر) العشاء (إلا أهلها) أي المزدلفة فيتمون (كمنى وعرفة) أي أهلهما يتمون ويقصر غيرهم للسنة (وإن عجز) من وقف مع الامام عن لحاق الناس في سيرهم لمزدلفة (فبعد الشفق) يجمع في أي محل كان ولو في غير مزدلفة وهذا (إن نفر مع الإمام) وتأخر عنه لعجز به أو بدابته ولو قال ان وقف مع الامام

كما قال أبو عمران (قوله يجلس بينهما) المحوج لذلك مع انهما خطبتان حقيقة دفع توهم أنه يفرق بينهما في الزمن (قوله ومبيتهم بها) أي وجمعهم فيها بين المغرب والعشاء ووقوفهم بالمشعر الحرام واسراعهم بوادي محسر ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر وطواف الافاضة (قوله ثم بعد فراغه الخ) فيه نظر ولفظ المدونة متى يؤذن المؤذن يوم عرفة أبعد فراغ الامام من خطبته أو وهو يخطب قال ذلك واسع ان شاء والإمام يخطب وان شاء بعد ما يفرغ من خطبته اه فقول المصنف ثم أذن يحمل على أن المراد ثم بعد الشروع في الخطبة أذن وبعد الشروع فيها صادق بكون الأذان في الخطبة أو بعدها اه بن (قوله بأذان واقامة للعصر) أي بأذان ثان كما هو مذهب المدونة قال في الجلاب وهو الأشهر وقيل بأذان واحد وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز (قوله جمع في رحله) فان ترك الجمع بالكلية فعليه دم كما في اللمع قال البدر القرافي يستغرب أن الدم في ترك سنة فلعله قول ضعيف اه عدوي (قوله وندب دعاء) أي وندب حال الوقوف بعرفة دعاء الخ (قوله من بعد الصلاة) أي من بعد صلاة الظهرين مجموعتين مقصورتين (قوله أي حضوره) إنما فسر الوقوف بالحضور لا بالقيام على أقدامه لئلا ينافي قوله بعد ذلك وركوبه به (قوله وركوبه به) أي لوقوفه عليه الصلاة والسلام كذلك ولكونه أعون على مواصلة الدعاء وأقوى على الطاعة ويحمل النهي في قوله عليه الصلاة والسلام لاتتخذوا ظهور الدواب كراسي على ما إذا حصل للدابة مشقة أو ان ندب الركوب هنا مستثنى من النهي في الحديث (قوله إلا لتعب) أي من القيام أو للدابة أو من ركوبها أو من ادامة الوضوء فيكون عدم ذلك أفضل في هذه الأربعة (قوله بمزدلفة) سميت بذلك لأخذها من الازدلاف وهو التقرب لأن الحجاج إذا أفاضوا من عرفات ازدلفوا إليها أي تقربوا بالمضي إليها قاله النووي (قوله والمذهب ان جمعهما بها سنة) أي فان صلى قبلها أعاد إذا أتاها فإذا أتى المزدلفة قبل الشفق قال مالك هذا ما لا أظنه ان يكون ولو كان ما أحببت له أن يصلي حتى يغيب الشفق وقاله ابن القاسم أيضا وابن حبيب (قوله فان لم يقف معه) أي بأن وقف وحده وقوله أو تخلف عجزا أي أو وقف مع الامام ولكن تخلف عن السير معه لعجز وقوله فسيأتي أي حكمه حاصل ما يأتي ان من لم يقف مع الامام لا يجمع بمزدلفة ولا بغيرها ويصلي كل صلاة لوقتها بمنزلة غير الحاج بالكلية وان وقف مع الامام وتأخر عن السير مع الناس لعجز صلاها بعد الشفق جمعا في أي محل أراد (قوله وبياته بها) أي ليلة العاشر والبيات هو الإقامة ليلا سواء نام أو لا اه عدوي (قوله وأما النزول بقدر حط الرحال الخ) أي وأما مجرد اناخة البعير فانه لا يكفي (قوله الا لعذر) أي إلا ان يكون ترك النزول بها لعذر فلا شيء عليه (قوله وجمع الحاج العشاءين) أي بالمزدلفة جمع تأخير استنانا وهذا كالتفسير لقوله وصلاته بمزدلفة العشاءين (قوله وقصر العشاء) أي للسنة وإلا فليس هنا مسافة قصر (قوله إلا أهلها) الاستثناء راجع للقصر فقط وأما الجمع بين الصلاتين فهو سنة في حق أهلها وغيرهم * والحاصل أن أهلها يجمعون ويتمون وغيرهم يجمع بينهما ويقصر هذا هو المعول عليه وهو ما في المدونة خلافا لما في ح من جعل الاستثناء راجعا لقوله وجمع وقصر أي الا أهلها فلا يجمعون ولا يقصرون فانه خلاف ما في المدونة (قوله أي أهلهما يتمون) أي إذا كان كل من الأهلين في بلده واما ان كان في غيرها فيقصر (قوله

لكان أحسن (وإلا يقف معه (فكل) من الفرضين يصلى (لوقته) أي في وقته من غير جمع (وإن قدمتا عليه) أي على الرحيل بمزدلفة وقد صلاهما بعد الشفق (أعادهما) بمحل النزول وهو مزدلفة ندبا وإن جعل الضمير في عليه للشفق فقوله أعادهما أي المغرب ندبا إن بقي وقتها والعشاء وجوبا لبطلانها (و) ندب (ارتحاله) من مزدلفة (بعد) صلاة (الصبح مغلسا) أي حال كونه ملتبسا بغلس أي قبل حصول الضوء (و) ندب (وقوفه بالمشعر الحرام يكبر) الله (ويدعو) لنفسه والمسلمين أي التكبير والدعاء والذكر (للإسفار و) ندب (استقباله) أي الواقف (به) أي بالمشعر جاعلا له على يساره (ولا وقوف) مشروع (بعده) أي الإسفار الأعلى (ولا قبل) صلاة (الصبح) بل يكره (و) ندب (إسراع) بدابة أو مشي ذهابا وإيابا (ببطن محسر) بضم الميم وكسر السين مشددة واد بين مزدلفة ومنى بقدر رمية الحجر (و) ندب (رميه العقبة) أي جمرتها (حين وصوله) منى (وإن راكبا) ولا يصبر حتى ينزل (و) ندب (المشي في غيرها) أي غير جمرة العقبة يوم النحر فيشمل المشي فيها في غير يوم النحر (وحل بها) أي برميها وكذا بخروج وقت أدائها (غير نساء) بجماع ومقدماته وعقد نكاح (و) غير (صيد) فحرمتهما باقية وسيأتي الواجب فيهما (وكره الطيب) فلا فدية في فعله وهذا هو التحلل الأصغر (و) ندب (تكبيره مع) رمي (كل حصاة) تكبيرة واحدة

(قوله لكان أحسن) وذلك لأن الشرط في جمعه بين الصلاتين في أي محل شاء إنما هو وقوفه مع الإمام سواء نفر معه أولا كما هو النقل وما في عبق من أن الشرط نفوره مع الإمام وأنه لو وقف مع الإمام ولم ينفر معه فإنه يصلي كل صلاة لوقتها فهو خلاف النقل انظر بن (قوله وإن قدمتا عليه الخ) أي والحال أنه مطالب بالجمع لكونه وقف مع الإمام وسار مع الناس (قوله أي على النزول) هذا الحل هو الأولى لأنه محل الخلاف عند ابن عبد السلام وابن عرفة اهـ بن (قوله وندب وقوفه بالمشعر الحرام) أي فإذا وصل للمشعر الحرام ندب وقوفه به الخ على ما قال المصنف والمعتمد أن الوقوف بالمشعر الحرام سنة كما قال ابن رشد وشهره القلشاني بل قال ابن الماجشون إن الوقوف به فريضة ولذا جعل البساطي الندب منصبا على القيد انظر طفي قاله عج وهل الندب يحصل بالوقوف وإن لم يكبر ويدع فهما مستحب آخر أولا يحصل إلا بالوقوف معهما أو مع أحدهما والثاني ظاهر المصنف لكن لا يتوقف الندب على التكبير والدعاء معا بل يكفي مقارنته لأحدهما واعلم أن المشعر الحرام هو البناء المعلوم وهو المسجد الذي على يسار الذاهب لمنى الذي بين جبل المزدلفة والجبل المسمى بقزح وإنما سمي مشعرا لما فيه من الشعائر أي الطاعات ومعالم الدين ومعنى الحرام أي الذي يحرم فيه الصيد وغيره كقطع الأشجار لأنه من الحرم وإذا علمت هذا فقوله بالمشعر الحرام أي عنده أو أن المشعر كما يطلق على البناء يطلق على ما قرب منه من الفضاء (قوله للإسفار) متعلق بوقوفه (قوله وندب استقباله أي الواقف به) أي ندب استقبال الواقف عنده للقبلة (قوله ولا وقوف مشروع بعده) أي كما كان يفعل الجاهلية من وقوفهم به لطلوع الشمس وقد يقال إن عدم الوقوف بعد الإسفار مستفاد من إغيائه أولا بقوله للإسفار وحينئذ فلا حاجة لقوله ولا وقوف بعده فتأمل (قوله ذهابا) أي في حالة الذهاب من منى لعرفة وفي حالة الإياب أي الرجوع من عرفة لمنى (قوله ببطن محسر) قيل إنه سمي ذلك الوادي ببطن محسر لحسر فيل أصحاب الفيل فيه أي إعيائه وقيل لأنه نزل العذاب عليهم فيه اهـ خش قال شيخنا العدوي الحق أن قضية الفيل لم تكن بوادي محسر بل كانت خارج الحرم كما أفاده بعض شيوخنا (قوله حين وصوله) هذا مصب الندب وأما رميها في حد ذاته فهو واجب * واعلم أن محل ندب رميها حين وصوله إذا وصل لمنى بعد طلوع الشمس فإن وصل قبل الطلوع كالذي يرخص له في التقديم من مزدلفة لمنى فإنه يدخل منى قبل الفجر ولا يصح رميه حينئذ فينتظر طلوع الفجر ويستحب له أن يؤخر الرمي حتى تطلع الشمس وسيأتي أن وقتها يدخل بطلوع الفجر ويمتد وقت أدائها إلى الغروب وأن تأخيرها للطلوع مندوب وأن الليل وقت لقضائها فإن أخر إليه قدم (قوله وإن راكبا) أي هذا إذا وصل إليها ماشيا بل وإن وصل إليها راكبا وهذا من تعلقات الندب أي أنه يندب أن يرميها حين وصوله على الحالة التي وصل عليها من ركوب أو مشي فلا يصبر حتى ينزل إذا وصل راكبا ولا يصبر حتى يركب إذا وصل إليها ماشيا لأن فيه عدم الاستعجال برميها (قوله فيشمل المشي فيها في غير يوم النحر) أي وهو ثلاثة أيام لغير المتعجل ويومان له (قوله غير نساء وصيد) أي إذا كان الحاج رجلا ومثله المرأة فيحل برميها جمرة العقبة غير رجال وصيد (قوله وتكبيره الخ) ظاهر المدونة أن التكبير مع كل حصاة سنة وأشعر قوله مع كل حصاة أنه لا يكبر قبل رميها ولا بعده ويفوت المندوب بمفارقة الحصاة ليده قبل النطق بالتكبير واعلم أنه لا يقف للدعاء بعد فراغه من رمي تلك الجمرة بل الأولى أن ينصرف

(و) ندب (تتابعها) أى تتابع الرمى بالحصيات فى جميع الجمار (ولقطها) أى لقط حصيات الجمار كلها لا العقبة فقط فيكره ان يأخذ
حجراً يكسره ويلقطها من أى محل شاء إلا جمرة العقبة فيندب لقطها من المزدلفة (و) ندب (ذبح قبل الزوال) ولو
قبل الشمس (وطلب) (بدنته) ان ضلت (له) أى للزوال أى لقربه بحيث يبقى قدر حلقه (ليحلق) قبل الزوال بعد نحرها فان لم يجدها وخشى الزوال حلق قبله لئلا تفوته الفضيلتان فكل من الذبح والحلق مندوب قبل الزوال مكروه بعده (ثم) يندب (حلقه) بعد الذبح وأما الحلق فى نفسه فواجب ويجوز (ولو بنورة إن عم) الحلق بكل مزيل للشعر (رأسه والتقصير مجز) لمن له الحلق أفضل إلا المتمتع يحل من عمرته ويحج من عامه فالتقصير له أفضل لبقاء الشعث فى الحج (وهو) أى التقصير (سنة المرأة) ولو بنت تسع فاكثر أى طريقتها وإلا فهو متعين فى حقها (تأخذ) من جميع شعرها (قدر الأنملة) أو أزيد أو أنقص بيسير (و) يأخذ (الرجل) ان قصر (من قرب أصله) من جميع شعره ندبا فان أخذ من أطرافه أخطأ وأجزأ (ثم) بعد رمى العقبة والنحر والحلق (يفيض) أى يطوف طواف الإفاضة
وندب فعله فى ثوبى احرامه وعقب حلقه ولا يؤخره إلا قدر ما يقضى حوائجه واعلم انه يفعل فى
يوم النحر أربعة أمور مرتبة رمى العقبة فالنحر فالحلق فالإفاضة فتقديم الرمى على الحلق والافاضة واجب وما عداه مندوب (وحل به)
أى بطواف الإفاضة (ما بقى) من نساء وصيد وطيب وهو التحلل الأكبر (إن حلق) أو قصر وكان قد سعى عقب القدوم وإلا لم يحل

بمجرد رميها (قوله وتتابعها) أى الحصيات أى تتابع الرمى بها بأن يتبع الثانية للأولى فى الرمى وهكذا من غير تربص إلا بمقدار ما يتميز به كونهما رميتين (قوله وذبح قبل الزوال) أى إن لزمه هدى أو تطوع به وإلا فلا يلزمه ذبح أصلا ويحلق بعد رمى جمرة العقبة (قوله ولو قبل الشمس) أى بخلاف الأضحية لتعلقها بالصلاة ولا صلاة عيد على أهل منى فلذا جاز لهم نحر الهدى قبل الشمس (قوله وطلب الخ) أى وندب طلب بدنته أى هديه ليذبحه والمراد بطلبها تحصيلها أعم من أن تكون عنده فضلت فيفتش عليها أو لم تكن عنده فيشتريها (قوله ليحلق) أى لأجل ان يحلق بعد الذبح قبل الزوال هكذا تمام التعليل كما اشار له الشارح (قوله ثم يندب حلقه بعد الذبح) اشار بهذا إلى ان الندب منصب على الترتيب وأما الحلق فى ذاته فهو واجب واعلم انهم اجمعوا على مطلوبية الترتيب بين هذه الأمور الثلاثة التى تفعل فى يوم النحر وهو الرمى ثم الذبح ثم الحلق ولا فرق بين استحباب ايقاع الحلق عقب الذبح بين المفرد والقارن إلا أن ابن الجهم من أئمتنا استثنى القارن فقال لا يحلق حتى يطوف كأنه لاحظ عمل العمرة والعمرة يتأخر فيها الحلق عن الطواف ورده عليه النووى بالإجماع ونازعه ابن دقيق العيد ابن عرفة ومؤخر السعى لكونه مراهقا كغيره اتفاقا ﴿تنبيه﴾ اطلاقه الحلق يتناول الأقرع فيجر الموسى على رأسه لأنه عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند عدمه كالمسح فى الوضوء ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدى قال بعضهم فان صح وجب عليه الحلق (قوله ولو بنورة) رد بلو قول أشهب لا يجزى الحلق بها للتعبد اه بن واستعمل المصنف الحلق فى مطلق ازالة الشعر بدليل قوله ولو بنورة لأن الحلق حقيقة انما هو ازالة الشعر بالموسى ولو أريد ذلك ما صحت المبالغة (قوله ان عم الحلق) أى وأما حلق بعضه فكالعدم واشار الشارح بقوله ان عم الحلق بكل مزيل لشعر رأسه إلى ان قوله ان عم قيد فى الحلق بالنورة وغيرها فهو راجع للمبالغة ولما قبلها لا قيد فى قوله ولو بنورة فقط لئلا يتوهم ان الحلق بالموسى كاف ولو لم يعم رأسه وليس كذلك أى والفرض ان البعض الآخر الذى لم يحلقه لم يقصره وإلا كفى مع الكراهة كما يأتى (قوله والتقصير مجز) أى ان لم يكن لبد شعره وإلا تعين الحلق ونص المدونة ومن ظفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق ومثله فى الموطأ وعلله ابن الحاجب تبعا لابن شاس بعدم امكان التقصير ورده فى التوضيح بأنه يمكن ان يغسله ثم يقصر وانما علل علماؤنا تعيين الحلق فى حق هؤلاء بالسنة (قوله لمن له الحلق أفضل) أى وهو الرجل (قوله فالتقصير له أفضل) مثله فى التوضيح وهو مقيد بأن يحرم بالحج عقب العمرة كما نقله ابن عرفة ونصه سمع ابن القاسم حلق المعتمر أفضل من تقصيره إلا ان يعقبه الحج بيسير أيام فتقصيره أحب إلى اه والمراد إلا ان يعقبه احرام الحج بدليل التعليل ببقاء الشعث اه بن (قوله وإلا فهو متعين) أى واجب فى حقها ولو لبدت رأسها فان حلقت رأسها حرم عليها لأنه مثلة (قوله فتقديم الرمى الخ) حاصله ان تقديم الرمى على الاثنين الأخيرين واجب يجبر بالدم وأما تقديمه على الثانية أو تقديم الثانى على كل واحد من الأخيرين أو تقديم الثالث على الرابع فمستحب فالمراتب ستة الوجوب فى اثنين والندب فى أربعة (قوله وحل به) أى وجاز بسببه ما بقى أى مما كان ممنوعا منه (قوله من نساء) أى من قربان النساء بوطء ومقدماته ومن عقد عليهن (قوله إن حلق) أى وكان قد رمى جمرة العقبة قبل الإفاضة أو فات وقتها وكان

قد

قد قدم السعي عند القدوم فان لم يكن فعل السعي فلا يحل مابقي الا بفعله بعد الافاضة فان وطىء أو صاد بعد الافاضة وقبل السعي فعليه في الأول هدى وفي الثاني الجزاء وقولنا وكان قد رمى جمرة العقبة قبل الافاضة أو فات وقتها احترازا مما إذا أفاض قبل رميها فانه إذا وطىء حينئذ فعليه هدى إن وطىء قبل فوات وقتها وأما إن وطىء بعد الافاضة وبعد فوات وقت جمرة العقبة فلادم عليه كالو وطىء بعد فعل الجمرة والحال انه أفاض وتستثنى هذه من قول المصنف الآتي ان وقع بعد افاضة وعقبة يوم النحر وإلا فهدى (قوله أى الحلق الخ) هذا هو الصواب مثل قول ابن الحاجب فان وطىء قبل الحلق فعليه هدى اه خلافا لما فهمه المواق من عود ضمير قبله على طواف الافاضة لأنه يعمه قوله بخلاف الصيد إذ الصيد قبل الافاضة فيه الجزاء على المشهور اه بن (قوله وكذا تأخيره) أى الحلق حتى خرجت أيام الرمى هذا خلاف ماتفيده المدونة ونصها والحلاق يوم النحر بمنى أحب إلى وأفضل وان حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحل في أيام منى فلاشىء عليه وان أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلا أو ناسيا حلق أو قصر وأهدى. التونسى وقولها ان أخر ذلك حتى بلغ بلده فعليه دم يريد أو طال ذلك وقيل ان خرجت أيام منى ولم يحلق فعليه دم قاله في التوضيح فعلم ان قوله وكذا تأخيره الخ مقابل لمذهب المدونة خلافا لعج فلو حذف الشارح قوله وكذا تأخيره حتى خرجت الخ وقال بدله وكذا تأخيره طويلا لأفاد مذهب المدونة وتقييد التونسى وقول خش كتأخير الحلق لبلده البعيدة تقييده بالبعيدة خلاف الصواب بل الطول عند التونسى يكفى في لزوم الدم مطلقا اه بن وقد أشار شارحنا للرد على خش بقوله كتأخير الحلق لبلده ولو قربت (قوله الأولى حذف كل) أى وإلا كان نفس قوله أو الجميع الا ان يجاب بأن كلا بمعنى أى وحينئذ فهو صورة أخرى (قوله جميع الحصيات) أى لجمرة أو للجمار كلها (قوله ان كان لكبير) أى هذا إذا كان التأخير لكبير يحسن الرمى بل وان كان التأخير لصغير الخ (قوله وان لصغير الخ) وهذا مبالغة في لزوم الدم لتأخير حصاة أو اكثر عن وقت الأداء وحاصله ان الصغير الذى لا يحسن الرمى والمجنون يرمى عنهما من أحجهما كما انه يطوف عنهما وتقدم ذلك أول الباب عند قوله وإلا ناب عنه ان قبلها كطواف لا كتابية وركوع فان لم يرم عنه أو عن المجنون وليهما إلى ان دخل الليل فالدم واجب على من أحجهما وان رمى عنهما في وقت الرمى فلادم عليه فرمى الولى كرميه بخلاف رمى النائب عن العاجز فان فيه الدم ولو رمى عنه في وقت الرمى وهو وقت الأداء الا أن يصح قبل الغروب ويرمى عن نفسه بعد ان رمى عنه نائبه فانه يسقط عنه الدم وأما الصغير الذى يحسن الرمى فانه يرمى عن نفسه فان لم يرم حتى دخل الليل لزمه الدم فقوله وان كان التأخير لصغير أى بالنسبة لولى صغير ففى الكلام حذف لأن الفرض ان الصغير لا يحسن الرمى فكيف يوصف رميه بالتأخير أو بعدمه مع انه لا يرمى (قوله والدم على الولى) أى لأنه هو المخاطب بالرمى في الحقيقة لأنه هو الذى أدخلهما في الاحرام (قوله عطف على صغير) أى فهو داخل في حيز المبالغة أى وان كان تأخير الرمى بالنسبة لنائب عاجز عنه بنفسه لكبر أو مرض أو اغماء طرأ ففى الكلام حذف لأن الفرض ان العاجز لا يقدر على الرمى فكيف يوصف رميه بالتأخير أو بعدمه وحاصل الفقه ان العاجز إذا استناب في الرمى فانه يلزمه الدم ولا اثم وان لم يستنب وفاته الرمى بالمرة لزمه الدم وأثم لتقصيره ثم إذا استناب وأخر النائب الرمى لليل لزمه دم ثان لكن ان كان التأخير لغير عذر كان دم التأخير لازما للنائب في ماله وان كان لعذر كان لازما للعاجز كدم الاستنابة فكلام المصنف بالنسبة للدم الحاصل بسبب تأخير الرمى لا بالنسبة لدم الاستنابة وعلمت أن قول الشارح

الا بسعيه بعد الافاضة (وَإِنْ) لم يكن حلق و (وطىءَ (قبلهُ) أى الحلق وبعد الافاضة (فدَمٌ بخلافِ الصَّيدِ) ان اصابه قبله فلا دم عليه لخفته عن الوطء واما لو وطىء او صاد قبل السعى فالدم (كتأخيرِ الحلقِ) ولو سهوا (لِبلدِهِ) ولو قربت فدم وكذا تأخيره حتى خرجت أيام الرمى ولو مقيما بمنى (أو) تأخير (الإفاضة) او السعى (للمحرَّمِ وَ) كتأخير (رَمْى كلِّ حصاةٍ) من العقبة او غيرها والاولى حذف كل (أو) تأخير (الجميعِ) اى الجميع الحصيات عن وقت الأداء وهو النهار (لِلَّيلِ) وهو وقت القضاء فأولى لوفات الوقتان فدم واحد لتأخير حصاة أو اكثر ان كان لكبير يحسن الرمى بل (وَإِنْ) كان التأخير (لِصَغيرٍ لا يُحسنُ الرَّميَ) أو مجنون أخره وليهما والدم على الولى (أوْ عاجزٍ) عطف على صغير

والدم فى ماله (ويستنيب) العاجز من يرمى عنه ولا يسقط عنه الدم برمى النائب وفائدة الاستنابة سقوط الاثم (فيتحرى) العاجز (وقت الرمى) عنه (ويكبر) لكل حصاة كما يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو (وأعاد) الرمى (إن صح قبل الفوات) الحاصل (بالغروب من) اليوم (الرابع) فان أعاد قبل غروب الأول فلا دم وبعده فالدم (وقضاء كل) من الجمار ولو العقبة ينتهى (إليه) أى إلى غروب الرابع ولاقضاء لاير مى لفوات الرمى بغروبه (والليل) عقب كل يوم (قضاء) لذلك اليوم يجب به الدم (وحمل) مريض (مطيق) للرمى (ورمى) بنفسه وجوبا (ولا يرمى) الحصاة (فى كف غيره) ليرميها عنه فان فعل لم يجزه (وتقديم الحلق) عطف على تأخير من قوله كتأخير الحلق لبلده أى ان تقديم الحلق على رمى العقبة فيه الدم أى الفدية لتقديمه على التحللين لا هدى كما يوهمه كلامه لأن الدم انما ينصرف للهدى (أو) تقديم (الإفاضة على الرمى) فدم أى هدى فالدم هنا على حقيقته فان قدمهما على الرمى ففدية وهدى وظاهر قوله أو الافاضة وجوب الدم ولو أعاد الافاضة بعد الرمى الأظهر سقوطه بل فى المواق ان مذهب المدونه اعادتها بعد الرمى ولا دم عليه وان فعله قبل الرمى كلا فعل لأنه فعل له قبل محله (لا إن خالف) عمدا أو نسيانا (فى غير) أى غير الصورتين المتقدمتين كأن حلق قبل الذبح أو ذبح قبل الرمى أو أفاض قبلهما فلا دم (وعاد) وجوبا بعد الافاضة يوم النحر (للمبيت بمنى) أى فيها والافضل الفور ولو يوم جمعة ولا يصلى الجمعة بمكة (فوق) جمرة (العقبة) بيان لمنى لا لأسفل منها جهة مكة فلا يجوز لأنه ليس منها (ثلاثا) من الليالى ان لم يتعجل

والدم فى ماله أى العاجز محمول على ما إذا كان التأخير لعذر كما علمت اه تقرير عدوى (قوله والدم فى ماله) أى لأنه هو المخاطب بسائر الأركان ابتداء (قوله ويستنيب) جملة مستأنفة لبيان الحكم أى وحكمه ان يستنيب ولو أسقط الواو لتكون الجملة صفة كان أولى (قوله ويكبر لكل حصاة) أى تكبيرة واحدة (قوله كى يتحرى الخ) أى ان النائب عن العاجز إذا وقف بعد الرمى عند الجمرتين الأوليين للدعاء فان العاجز يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو (قوله وأعاد) أى العاجز كالمريض والمغمى عليه الرمى وقوله فان أعاد أى العاجز الذى رمى عنه جمرة العقبة وقوله وبعده فالدم أى وان أعاد بعد الغروب فالدم كما انه لو أعاد رمى اليوم الثانى قبل الغروب فلا دم عليه وبعده فالدم وكذا يقال فى رمى اليوم الثالث (قوله والليل قضاء) فيه انه لا حاجة له بعد قوله وقضاء كل اليه لإغنائه عنه لأنه جعل انتهاء وقت القضاء بغروب الشمس من الرابع ولا شك فى دخول الليل فى ذلك الوقت وقد يقال انه وان كان مغنيا عنه لكنه صرح به قصدا للرد على القول الضعيف وهو ان الليل اداء وانه لما كان النهار وقت أداء للرمى فربما يتوهم انه لا يقضى الا فى مثل وقت الاداء وهو النهار نبه على انه يقضى ليلا (قوله وحمل مريض) أى وكذا صبى وقوله مطيق أى قادر وحاصله ان المريض والصبى إذا كان كل منهما له اطاقة أى قدرة على ان يرمى بنفسه فانه يرمى بنفسه وجوبا إذا وجد حاملا يحمله للجمرة (قوله ولا يرمى فى كف غيره) هذا نهى أى انه ينهى عن ذلك والنهى قد يجامع الصحة وقد لا يجامعها وهو الغالب كما هنا فلذا قال الشارح فان فعل لم يجزه وفى بعض النسخ ولا يرمى باثبات الياء على انه خبر بمعنى النهى (قوله لتقديمه) أى الحلق على التحللين أى رمى جمرة العقبة والإفاضة وإذا وقع نزول وقدم الحلق على الرمى ورمى بعده أمر الموسى على رأسه لأن الحلق الاول الواقع قبل الرمى وقع قبل محله (قوله فدم) أى مع الاجزاء على المشهور خلافا لما نقل عن مالك من انه لا تجزئه الافاضة قبل الرمى ولا بد من اعادتها بعده وانه ان وطىء بعد الافاضة وقبل الرمى فسد حجه وأما على المشهور فلا يفسد (قوله ان مذهب المدونة اعادتها) أى طلب اعادتها (قوله ولا دم عليه) أى ان أعادها بعد الرمى (قوله وان فعله قبل الرمى كلا فعل لأنه فعل له قبل محله الخ) قد علمت ان هذا خلاف المشهور وان المشهور انه إذا قدم الافاضة على الرمى فانه يجزيه تأمل ثم ما ذكره المواق اعترضه طفى ونصه وقد وقع للمواق تورك على المصنف إذ نسب عدم الاجزاء للمدونة وقبل عج كلامه مقلدا له وما نسبه للمدونة غير صحيح واللفظ الذى أتى به ليس لفظها ولم أر أحدا نسب اليها عدم الاجزاء وقد جعل ح القول بعدم الاجزاء مخالفا لمذهب المدونة انظر بن (قوله أو أفاض قبلهما) أى قبل الذبح أو قبل الحلق أو قبلهما معا (قوله فلا دم) أى فى صورة من هذه الصور الخمس (قوله والافضل الفور) أى والا فضل الرجوع من مكة بعد طواف الافاضة لمنى فورا فالتأخير فى مكة حيث يدرك المبيت بمنى خلاف الأفضل * والحاصل ان الرجوع للمبيت بمنى واجب والفورية فى الرجوع مندوب (قوله بيان لمنى) أى من قوله وعاد للمبيت بمنى لأن الذى فوق العقبة هو من منى لأن العقبة حد منى من جهة مكة وعلى كونه بيانا فالأولى للشارح أن لا يقدر جمرة لأن نفس الجمرة من منى (قوله جهة مكة) وأولى إذا بات دونها جهة

عرفة

(وإن ترك) المبيت بها وبات دونها جهة مكة (جل ليلة) فأكثر (فدم) ولو كان الترك لضرورة (أو ليلتين إن تعجل) والتعجيل جائز (ولو بات) المتعجل (بمكة أو مكيا) لكن يكره التعجيل للإمام (قبل الغروب) متعلق بتعجل (من) اليوم (الثاني) من أيام الرمي فإن غربت وهو بمنى لم يبح له التعجيل بل لزمه المبيت ورمي الثالث وبين ثمرة التعجيل بقوله (فيسقط عنه رمي) اليوم (الثالث) ومبيت ليلته (ورخص) جوازا (لراع) لإبل فقط (بعد) رمي (العقبة) يوم النحر (أن ينصرف) إلى رعيه ويترك المبيت ليلة الحادي عشر والثاني عشر (ويأتي) اليوم (الثالث) من أيام النحر (فيرمي) فيه (لليومين) اليوم الثاني الذي فاته وهو في رعيه والثالث الذي حضر فيه ثم إن شاء تعجل وإن شاء أقام لرمي الثالث من أيام الرمي فليس المراد بالثالث في المصنف ثالث أيام الرمي إذ لو أخره لم يجز إذ لم يتعد الترخيص إليه فإن وقع وأتى ثالث أيام الرمي رمى لليومين قبله ثم يرمي الثالث الحاضر وعليه دم للتأخير وكذا يرخص لصاحب السقاية في ترك المبيت خاصة فلا بد أن يأتي نهارا للرمي ثم ينصرف لأن ذا السقاية ينزع الماء من زمزم ليلا ويفرغه في الحياض (و) رخص ندبا (تقديم الضعفة) من النساء والصبيان والمرضى ونحوهم

عرفة أولى مكة لكن الشارح التفت للشأن (قوله وإن ترك جل ليلة فدم) أي لا نصفها والمراد أن ترك غير المتعجل جل ليلة من الليالي الثلاث أو ترك المتعجل جل ليلة من الليلتين وليس المراد جل ليلة من أي ليلة من الثلاث للمتعجل وغيره إذ المتعجل لا يلزمه بيات الثالثة * والحاصل أن المقتضي لوجوب بيات الليلة الثالثة وعدم وجوب بياتها قصد التعجيل وعدم قصده فإن قصد التعجيل فلا يلزمه بيات بها وإن لم يقصد التعجيل لزمه البيات بها ويلزمه الدم إن ترك البيات جل ليلة والمراد بالمتعجل من قصد الذهاب لمكة كان له عذر أولا (قوله فأكثر) أشار بذلك إلى أنه إذا ترك المبيت بمنى ليلة كاملة أو الثلاث ليالي فاللازم دم واحد ولا يتعدد (قوله ولو كان الترك لضرورة) أي كخوف على متاعه وهو الذي يقتضيه مذهب مالك حسبما رواه عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات في مكة فإن عليه هديا (قوله أو ليلتين) أي أو عاد للمبيت بمنى ليلتين (قوله والتعجيل جائز) أي جوازا مستوى الطرفين لا أنه مستحب ولا خلاف الأولى اهـ عدوي (قوله ولو بات المتعجل بمكة) هذا مبالغة في مقدر أشار له الشارح بقوله والتعجيل جائز فكأنه قال والتعجيل جائز هذا إذا أراد المتعجل البيات ليلة رابع النحر بغير مكة بل ولو أراد البيات في تلك الليلة بمكة هذا إذا كان ذلك المتعجل آفاقيا بل ولو كان مكيا ورد بلو في الأولى قول عبد الملك وابن حبيب من أن من بات بمكة فقد خرج به عن سنة التعجيل فيلزمه أن يرجع فيرمي لليوم الثالث وعليه الدم لمبيته بمكة ورد بلو في الثاني ما رواه ابن القاسم عن مالك لا أرى التعجيل لأهل مكة ولا يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قاله ابن القاسم في العتبية وقد كان مالك قبل ذلك يقول لا بأس بتعجيلهم وهم كأهل الآفاق وهو أحب إلي (قوله لكن يكره التعجيل للإمام) أي لأمير الحج وهذا استدراك على قوله والتعجيل جائز أفاد به أن الجواز بالنسبة لغير الإمام وأما هو فيكره له (قوله قبل الغروب الخ) أشار بهذا إلى أن شرط جواز التعجيل أن يجاوز جمرة العقبة قبل غروب الشمس من اليوم الثاني من أيام الرمي فإن لم يجاوزها إلا بعد الغروب لزمه المبيت بمنى ورمي الثالث وكأنه التزم رميه ثم إن ما ذكره من شرط التعجيل إذا كان المتعجل من أهل مكة وأما إن كان من غيرها فلا يشترط خروجه من منى قبل الغروب من اليوم الثاني وإنما يشترط نية الخروج قبل الغروب من الثاني ثم إن من تعجل وأدركته الصلاة في أثناء الطريق هل يتم أولا لم أر فيه نصا والإتمام أحوط وأما من أدركته الصلاة من الحجاج وهو في غير محل النسك كالرعاة إذا رموا العقبة وتوجهوا للرعي فالظاهر من كلامهم أن حكمهم حكم الحجاج كذا في كبير خش (قوله ورخص لراع) هذا كالمستثنى من قوله وعاد للمبيت الخ ومن قوله أو ليلتين إن تعجل وقوله بعد العقبة متعلق برخص لا براع أي لراع في المحل الذي بعد العقبة إذ هذا ليس بمراد بل المراد راع في أي محل كان وقوله ويأتي الثالث أي في الثالث وقال محمد يجوز لهم أن يأتوا ليلا فيرمون ما فاتهم رميه نهارا واستظهره ح ولكنه ضعيف كما قال طفي لقصر الرخصة على موردها (قوله جوازا) أي مستوى الطرفين (قوله لراع لإبل فقط) أي لأن الرخصة كما في الموطأ عن أنس عن النبي ﷺ لرعاة الإبل ومعلوم أن الرخصة لا تتعدى محلها وفي القياس عليها نزاع وظاهر المصنف وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة الإطلاق (قوله ويأتي اليوم الثالث من أيام النحر) الذي هو ثاني يوم من أيام الرمي (قوله وإن شاء أقام لرمي الثالث من أيام الرمي) أي ولا دم عليه لترك المبيت ولا لتأخير رمي اليوم الثاني لليوم الثالث (قوله في ترك المبيت خاصة) أي لا في ترك المبيت وترك الإتيان في اليوم الحادي عشر والإتيان في الثاني عشر كالرعاة (قوله ورخص ندبا تقديم الضعفة) معنى الترخيص لهم في عدم البيات بالمزدلفة أنه يحصل لهم ثواب البيات بها فلا يعترض

(في الرد) الى منى (للمزدلفة) اللام بمعنى من ولو عبر بها كان أولى يعني رخص في عدم بياتهم ليلة النحر في مزدلفة فيذهبون ليلا للبيات بمنى وليس مراده الترخيص في عدم النزول في مزدلفة بالكلية لما تقدم من قوله وان لم ينزل فالدم (و) رخص (تركُ التَّحصيب) أي النزول بالمحصب ليلة الرابع عشر (لغير مُقتدى به) وأما المقتدى به فلا يرخص له في تركه الا ان يوافق نفره يوم الجمعة فليدخلْ مكة ليصلي الجمعة بأهلها (و) اذا عاد (٥٠) الحاج يوم النحر لمنى (رمى كل يوم) بعد يوم النحر الجمار (الثلاثَ) كل واحدة بسبع حصيات يبدأ بالتي تلي مسجد منى ثم الوسطى التي بالسوق (وختم بالعقبة) فجملة الحصيات سبعون لغير المتعجل وتسعة وأربعون للمتعجل ووقت أداء كل (من الزوال للغروب وصحته) أي شرط صحة الرمي مطلقا (بحجر) لا طين ومعدن كما يأتي (كحصى) الخذف بمعجمتين وهو الرمي بالحصباء بالأصابع او بالحاء المهملة الحذف بالحصى وهو قدر الفول او النواة أو دون الأنملة ولا يجزي الصغير جدا كالحمصة ويكره الكبير خوف الاذية ولمخالفته السنة وأجزأ (ورمي) مصدر مجرور عطف على حجر أي الثاني من شروط الصحة كونه برمي لا وضع او طرح فلا يجزىء (وان بمتنجِّس) لكنه يكره وندب اعادته بطاهر (على الجمرة) متعلق برمي وهو البناء وما تحته من موضع الحصباء وان كان المطلوب الرمي على الثاني وعليه فما وقف من الحصيات بالبناء يجزىء فكان الاولى للمصنف الاقتصار عليه ولا يذكر التردد (وإن أصابت) الحصاة (غيرها) أي غير الجمرة ابتداء من محمل ونحوه فلا يمنع الإجزاء (إن ذهبتْ) بعد اصابتها غيرها الى الجمرة تدحرجت (بقوةٍ لا) ان وقعت (دونها) ولم تصل فلا تجزىء وكذا ان جاوزتها ووقعت بالبعد عنها واما ان وقعت دونها وتدحرجت حتى وصلت اليها أجزأت لانه من فعله ثم بالغ على عدم اجزاء وقوعها دونها بقوله (وإنْ أطارت) الواقعة حصاة (غيرها) فوصلت (لها) أي للجمرة لم تجزه (ولا) يجزىء (طين و) لا (معدن) كذهب وحديد ومغرة وكبريت لاشتراط الحجرية (وفي إجزاء ما وقف) من الحصيات

بأن البيات بها ليس أمرا واجبا حتى يقال رخص لهم في تركه اهـ عدوي (قوله في الرد) أي في الرجوع وأشار الشارح بقوله إلى منى إلى ان متعلق الرد محذوف وما ذكره الشارح من التأويل هو المتعين وأما حمل المصنف على ظاهره فلا يصح بأن يقال ان الضعفاء يرخص لهم أن ينصرفوا من عرفة إلى المزدلفة قبل الغروب كما هو قول في المذهب من ان الركن الوقوف نهارا لكن هذا القول غير معول عليه (قوله فيذهبون ليلا للبيات بمنى) أي بعد نزولهم لمزدلفة بقدر حط الرحال (قوله وان لم ينزل فالدم) أي ولا فرق في ذلك بين الضعفاء وغيرهم (قوله ورخص ترك التحصيب) هذه الرخصة بمعنى خلاف الاولى لأنه يستحب للحجاج اذا لم يتعجلوا انهم إذا رموا ثالث يوم بعد الزوال ان ينصرفوا لمكة فاذا وصلوا المحصب ندب لهم النزول فيه يصلون به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يدخلون مكة لفعله عليه الصلاة والسلام وهو ما بين الجبلين منتهيا للمقبرة سمي بالمحصب لكثرة الحصباء فيه من السيل (قوله فلا يرخص له في تركه) أي لاجل احياء السنة والترك له مكروه وأما لغيره فهو خلاف الاولى ومحل ذلك ما لم يكن متعجلا أو يوافق نفره يوم الجمعة والا فلا كراهة في تركه (قوله وإذا عاد الحاج) أي من مكة بعد طواف الافاضة (قوله وقت أداء كل من الزوال للغروب) أي والليل عقيب كل يوم قضاء له كما مر فيلزم الدم بالتأخير اليه ولو بحصاة من جمرة (قوله مطلقا) أي كان رمي جمرة العقبة أو غيرها (قوله بحجر) أي كون الرمي من جنس ما يسمى حجرا سواء كان زلطا أو رخاما أو صوانا أو غير ذلك (قوله وهو) أي الخذف بمعجمتين (قوله بالأصابع) بأن تجعل الحصاة بين سبابتك وابهامك وترمي بها (قوله الحذف بالحصى) أي وهو الحذف بالحصى سواء كان بالأصابع أو باليد بتمامها والاولى ابدال الحذف بالرمي (قوله وهو قدر الخ) الضمير للحصى الحذف (قوله من شروط الصحة) أي صحة الرمي كونه أي الرمي برمي واعترض بأن الشيء لا يكون شرطا لنفسه وأجيب بأن الرمي المشروط فيه المراد منه الايصال للجمرة والرمي الذي اعتبر شرطا بمعنى الاندفاع والمعنى حينئذ شرط صحة الايصال للجمرة الاندفاع فلا يجزىء وضع الحصاة بيده على الجمرة ولا طرحها عليها من غير اندفاع ولا بد من الاندفاع لكل حصاة بانفرادها فان رمى السبع في مرة واحدة احتسب منها بواحدة ولا بد ان يكون الرمي بيده لا بقوس اورجله او فيه (قوله وان بمتنجس) اى هذا إذا كان الحجر طاهرا بل وان كان متنجسا فالباء في قوله بمتنجس زائدة (قوله على الجمرة) هذا هو الشرط الثالث فان رمى على غيرها فلا يجزىء (قوله وهي البناء وما تحته) هذا هو المعتمد وقيل ان الجمرة اسم للمكان الذي يجتمع فيه الحصى (قوله على الثاني) اى الموضع الذي فيه الحصى تحت البناء (قوله وعليه) أي على ما قلناه في تفسير الجمرة (قوله ان ذهبت الى الجمرة بقوة) اى من الرمي لاتصال الرمي بالجمرة (قوله واما ان وقعت دونها وتدحرجت الخ) هكذا في التوضيح عن سند ثم قال ولو

(بالبناء) فى شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة وهو الأوجه لما تقدم وعدم إجزائه (تردد) ثم عطف ثالث الشروط على قوله بحجر بقوله (و) صحته (بترتبهن) أى الجمار بأن يبدأ بالتى تلى مسجد منى ثم بالوسطى ويختم بالعقبة فان نكس أو ترك الأولى مثلا أو بعضها ولو سهوا لم يجزه فان تذكر بعد خروج يومها ورمى الحاضرة فأشار له بقوله (وأعاد) ندبا (51) (ما حضر) وقته (بعد) فعل (المنسية) وجوبا الأولى المتروكة أى ولو حكما ليشمل المنكسة (و) اعادة (ما بعدها) وجوبا أيضا لوجوب الترتيب الكائن (فى يومها فقط) فلا يعيد ما رماه فى التالى ليومها فلو نسى من ثانى النحر الجمرة الأولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات الثالث ثم تذكر بعد رمى الرابع فيفعل المنسية ويعيد ما بعدها مما هو فى يومها وهو الثانية والثالثة وجوبا ويعيد اليوم الرابع الحاضر استحبابا ولا يعيد جمرات اليوم الثالث (وندب تتابعه) أى الرمى فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض الا بقدر ما يأتى من الدعاء فالتتابع له صورتان تتابع بين الحصيات وهو الذى قدمه وتتابع بين الجمرات وهو ما هنا فلا تكرار والأصوب حمله على تتابع الحصيات بدليل تذكير الضمير والتفريع فى قوله (فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس خمس) وترك من كل جمرة حصاتين ثم ذكر فى يومه أو غيره (اعتد بالخمس الأول) من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولا هدى ان ذكر فى يومه فهذا مفرع على قوله وصحته بترتبهن وعلى قوله وندب تتابعه أى فلأجل ندب التتابع لم تبطل الخمس الأول ولأجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل اكمال الأولى وكذا قوله (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها أو شك (اعتد بست من الأولى) فان تحقق اكمال الأولى وشك فى الثانية والثالثة

تدحرجت فى مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم الاجزاء لان الرجوع ليس من فعله اه بن (قوله تردد) أى بين شيخى المصنف سيدى عبدالله المنوفى وسيدى خليل المكى فالأول كان يميل اليه المتوفى والثانى كان يفتى به سيدى خليل المكى (قوله فان نكس أو ترك الأولى مثلا أو بعضها ولو سهوا لم يجزه) أى مادام يوم الجمرة ولا بد من اعادة المنكس وهو المقدم عن محله واعادة ما بعده لوجوب الترتيب فان لم يعد المنكس وما بعده كان بمنزلة تارك الرمى بالكلية فيلزمه الدم (قوله ورمى الحاضر) أى وبعد رمى الحاضر (قوله وأعاد ما حضر وقته) أى وأعاد الرمى الذى حضر وقته وقوله بعد فعل المنسية متعلق باعادة (قوله واعادة) أى وبعد اعادة ما بعدها وقوله فى يومها فقط نعت لما بعدها أى وما بعدها الكائن فى يومها (قوله الجمرة الأولى) أى كلا أو بعضا ومثل ذلك ما لو نكس بأن قدم الوسطى على الأولى فانه يعيد الوسطى والثالثة وجوبا ويعيد رمى اليوم الحاضر استحبابا (قوله وجوبا) أى لأن الترتيب المنسى مع ما بعده فى اليوم الواحد واجب مطلقا ولو مع النسيان فلذا أعاد ما بعد المنسية الكائن فى يومها وجوبا (قوله استحبابا) لأن اعادة الرابع لاجل الترتيب والترتيب بين المنسى وما حضر وقته واجب مع الذكر لا مع النسيان فلذا استحب اعادته * والحاصل ان ترتب ما حضر وقته مع الفائت واجب مع الذكر واما ترتيب الفائت مع ما بعده فى يومه فواجب مطلقا (قوله ولا يعيد جمرات اليوم الثالث) أى لأن رميه صحيح وقد خرج وقته اه ونظير ذلك فى الصلاة لو نسى الصبح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم تذكر فانه يصلى الصبح والمغرب والعشاء لبقاء وقتهما ولا يعيد الظهر والعصر لخروج وقتهما (قوله أى الرمى) أى رمى الجمرات الثلاث (قوله ثم الثانية بالثالثة) أى ثم اردف الثانية بالجمرة الثالثة (قوله وهو الذى قدمه) أى فى درس والسعى شروط الصلاة فى قوله وتتابعها ولفظها (قوله والأصوب حمله على تتابع الحصيات) فالمعنى وندب تتابع الرمى فى حصيات كل جمرة من الجمرات الثلاث وما تقدم فى قوله وتتابعها فهو فى تتابع جمرة العقبة وهذا التقرير لعج وما تقدم لغيره فان رمى بخمس خمس أى فان رمى كل جمرة من الجمار الثلاث بخمس سواء فعل ذلك عمدا أو نسيانا (قوله ولا هدى ان ذكر فى يومه) واما ان ذكر ذلك بعد الغروب أو فى ثانى يوم كمل الأولى بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولزمه هدى لتأخير الرمى لوقت القضاء (قوله وكذا قوله الخ) أى فانه مفرع على قوله وصحته بترتبهن وعلى قوله وندب تتابعه فلأجل ندب التتابع لم تبطل الست الأولى ولاجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب لأن الثانية والثالثة وقعا قبل كمال الأولى وما ذكره المصنف من ندب تتابعه طريقة شهرها الباجى وابن بشير وابن راشد وحمل أبو الحسن المدونة عليها وطريقة سند وابن عبد السلام وابن هرون ان الفور شرط مع الذكر اتفاقا واختلف فيه مع النسيان وعليها فلا يعتد بشيء (قوله وان لم يدر موضع حصاة الخ) حاصله انه إذا رمى الجمار الثلاث ثم تيقن انه ترك حصاة من واحدة منها ولم يدر من أيها تركها أو شك فى ترك حصاة من واحدة وعدم تركها وعلى تقدير تركها لم يدر من أيها تركها فانه يعتد بست من الجمرة

اعتد بست من الثانية (وأجزأ) الرمي (عنه) أي الرامي (وعن صبي) ونحوه بعد الرمي عن نفسه أو قبله ان رمى عن نفسه سبعا
وعن الصبي سبعا بل (ولو) كان يرمي جمرة واحدة (حصاة) عن نفسه ثم (حصاة) عن غيره إلى آخر كل جمرة لا ان رمى الحصاة الواحدة عنه وعن غيره لم يجزه * ولما كان وقت أداء جمرة العقبة يدخل بطلوع فجر يوم النحر بين هنا الوقت الافضل بقوله (و) ندب (رمي العقبة أول يوم طلوع الشمس) أي بعد طلوعها الى الزوال حيث لا عذر له والا استحب عقبه (وإلا) يكن الرمي أول يوم بل ما بعده ندب (إثر الزوال قبل) صلاة (الظهر) فمصب الندب قبل الظهر فلا ينافي ان دخول الزوال شرط صحة فيها (و) ندب (وقوفه) أي مكثه ولو جالسا (إثر) رمي كل من (الأولين) للذكر والدعاء (قدر إسراع) سورة (البقرة) ويستقبل الكعبة (و) ندب (تياسره في) وقوفه للدعاء عند الجمرة (الثانية) أي يجعلها على يساره والمراد انه يتقدم أمامها بحيث تكون جهة يساره لا انه يجعلها محاذية له عن يساره واما الأولى فيجعلها خلف ظهره مستقبلا وأما العقبة فيرميها من أسفلها في بطن الوادي ومنى عن يمينه ومكة عن يساره ولا يقف عندها للدعاء (و) ندب (تحصيب الراجع) من منى لمكة

الأولى لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ثم يرمي الثانية والثالثة بسبع سبع ولا دم عليه ان كمل الأولى وفعل الثانية والثالثة في يومه فان رمى الجمار الثلاث في يومين وتحقق ترك واحدة ولم يدر من أي الجمار الثلاث تركت وهل هي من اليوم الأول أو الثاني فانه يعتد بست من الأولى في كلا اليومين ويكمل عليها ويعيد ما بعدها ويلزمه دم لتأخير رمي اليوم الأول لليوم الثاني وقوله موضع حصاة أي وكذا ان لم يدر موضع حصاتين اعتد بخمس من الأولى وهكذا كلما زاد الشك اعتد بغير المشكوك فيه وهذا أيضا مبني على ندب التتابع وأما على وجوبه فلا يعتد بشيء (قوله اعتد بست من الثانية) أي فيكملها بحصاة ثم يرمي الثالثة بسبع ولا دم عليه ان كمل الثانية وأعاد الثالثة في يومه (قوله ونحوه) أي من كل من يرمي عنه ولو نيابة (قوله ان رمى عن نفسه سبعا الخ) أي هذا ان رمى عن نفسه سبعا لأن غاية الأمر أنه ترك التتابع بين الجمرات الثلاث وهو مندوب وذلك لفصله بين رمي كل جمرتين بالرمي عن الغير (قوله بل ولو كان يرمي الخ) رد بلو قول القابسي إنه يعيد عن نفسه وعن غيره ولا يعتد بذلك ولا بحصاة واحدة قاله ابن يونس ورد ذلك القول بأن التفريق بين الحصيات في هذه الحالة يسير وتتابع الحصيات وعدم الفصل بينها مستحب فقط كما ح قال عبق فان رمى عن نفسه حصاتين أو أكثر وعن الصبي مثله أو أقل أو أكثر فالظاهر الاجزاء وانظر هل هذا من محل الخلاف أيضا أم لا قال بن الظاهر انه منه لان القابسي يمنع التفريق بين الحصيات وهذا منه فتأمل (قوله لا ان رمى الحصاة الواحدة الخ) أي لا إن رمى حصاة بعد حصاة إلى آخر السبع وكل واحدة نوى انها عنه وعن غيره فانه لا يجزىء عن واحد منهما اتفاقا (قوله وندب رمي العقبة الخ) الحاصل أن وقت الاداء لرمي جمرة العقبة في يوم النحر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وقد أشار لذلك فيما مر وأشار هنا إلى وقته الأفضل وأنه بعد طلوع الشمس إلى الزوال من يوم النحر فيكره قبله أو بعده إذا كان التأخير عن الزوال لغير عذر وأما إذا كان لمرض أو نسيان فلا كراهة في فعله بعد الزوال وقد مر أن وقت قضائه الذي لا يجوز التأخير له الليل (قوله أي بعد طلوعها) أي لا عنده لأنه يصدق بالمقارنة وليست بمرادة إذ حكمها حكم ما قبل الطلوع من الكراهة (قوله وإلا يكن الرمي أول يوم الخ) أشار إلى ان النفي في قوله والا راجع لقوله أول يوم كما درج عليه الشارح بهرام لا له ولقوله طلوع شمس كما قال تت والبساطي لأن المعنى حينئذ والا بأن لم يرم العقبة أول يوم طلوع الشمس فيندب رميها اثر الزوال في اليوم الأول قبل الصلاة وهو غير صحيح لأن ظاهر كلامهم ان وقت استحبابها ينتهي بالزوال فان فعلها بعد الزوال ولو كان باثره كان فعلا لها في غير وقتها المستحب (قوله انه يتقدم أمامها بحيث تكون جهة يساره الخ) تبع في ذلك ح وفيه نظر والصواب أن المراد بتياسره ذهابه عنها لجهة يسارها بأن يقف أمامها جهة يسارها ويلزم من كونه جهة يسارها أن تكون هي جهة يمينه كما في عبارة ابن المواز ونصها ثم يرمي الوسطى وينصرف منها إلى الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها مما يلي يسارها وكما في عبارة ابن عرفة أيضا وابن شاس وابن الحاجب اه بن (قوله وأما الأولى) أي وهي التي تلي مسجد منى (قوله ولا يقف عند الدعاء) وذلك لسعة موضع الأولين دون جمرة العقبة فان موضعها ضيق فالوقوف عندها للدعاء يضيق على الرامين ولهذا لا ينصرف الذي يرميها على طريقه لأنه يمنع الذي يأتي للرمي وإنما ينصرف من أعلى الجمرة (قوله وتحصيب الراجع الخ) أي إذا كان غير متعجل ولم يكن رجوعه يوم جمعة والا فلا يندب التحصيب ومحل ندب صلاة الظهر به إذا وصله قبل ضيق وقتها بأن

وصله

وصله قبل العصر بمقدار مايصلى صلاة الظهر أمالوضاق عليه الوقت جدا بحيث يدخل وقت العصر قبل أن ينزل به فانه يصلى الظهر حيث ادركه الوقت ولا يؤخرها للمحصب وقوله وتحصيب الراجع من منى أى سواء كان افاقيا أومكيا أومقيما بمكة ويقصر المكى الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك وأولى غير المكى (قوله ليصلى أربع صلوات) اللام للغاية لاللتعليل لأن علة ندب النزول به فعله صلى الله عليه وسلم أى ندب تحصيب الراجع إلى ان يصلى فيه أربع صلوات لفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك وانما فعله النبى صلى الله عليه وسلم شكرا لله وذلك لأن المحصب هو الموضع الذى تحالفت فيه قريش على أنهم لا يبايعون بنى هاشم ولاينا كحونهم ولا يأخذون منهم ولا يعطونهم فنزله النبى وذكر الله فيه شكرا له حيث اظفره ونصره على اعدائه فكان مجلسا لسوء جعله الله مجلسا للخير اه عدوى (قوله أوقدم اليها بتجارة) أى هذا إذا قدم اليها بنسك بل ولو قدم الخ (قوله وطواف الوداع الخ) حاصل المسئلة ان الخارج من مكة إذا قصد التردد لها فلا وداع عليه مطلقا وصل للميقات ام لاوان قصد مسكنه أو الاقامة طويلا فعليه الوداع مطلقا وان خرج لاقتضاء دين أوزيارة أهل نظر فان خرج لنحو احد المواقيت ودع وان خرج لدونها كالتنعيم فلاوداع هذا محصل كلام ح (قوله لالقريب كالتنعيم والجعرانة) أى مالم يخرج ليقيم فيه لكونه مسكنه أو ليقيم فيه طويلا وإلا طلب منه (قوله وان صغيرا) مبالغة فى قوله وندب طواف الوداع ان خرج لكالجحفة أى وان كان ذلك الخارج صغيرا وظاهره ولو كان غير مميز فيفعله عنه وليه (قوله وتأدى الخ) الحاصل ان طواف الوداع ليس مقصودا لذاته بل ليكون آخر عهده من البيت الطواف فلذلك يتأدى بطواف الافاضة أو العمرة ولا يكون سعيه لهما طولا حيث لم يقم عندها اقامة تقطع حكم التوديع والمراد بتأديه بها انه لايستحب لمن طاف للافاضة أوللعمرة ثم خرج من فوره ان يطوف للوداع بل يسقط عنه الطلب بما ذكر ويحصل له فضل الوداع ان نواه بما ذكر قياسا على تحية المسجد (قوله ولايرجع الخ) النهى للكراهة * وحاصله انه إذا طاف للوداع أو لغيره وخرج بإثر ذلك فلا يرجع من البيت ووجهه اليه وظهره لخلفه كما يفعله الاعاجم عند مفارقة عظيم (قوله بإقامة بعض يوم بمكة) أى او بمحل دون ذى طوى واما لو أقام بذى طوى أو بالابطح يوما أو بعضه لم يبطل وداعه والمراد ببعض اليوم مازاد على الساعة الفلكية كما قال شيخنا العدوى (قوله ان لم يخف فوات اصحابه) أى الذين يسير بسيرهم ومثل ذلك ما إذا خاف منعا من الكراء (قوله وحبس الكرى والولى) أى لطواف الافاضة لاللوداع لأنه يسقط عن الحائض والنفساء * وحاصله ان المرأة سواء كانت مبتدأة اومعتادة إذا حاضت أونفست قبل ان تطوف طواف الافاضة فان كريها ووليها يجبران على الإقامة معها بمقدار حيضها واستظهارها أو مقدار نفاسها فإذا ازال المانع بعد مضى زمن الحيض والاستظهار أوبعد مضى أمد النفاس طافت وسواء علم الكرى بحملها أم لا حملت قبل الكراء أوبعده وليس عليها شىء من نفقته ولانفقة دوابه قال ح ويستحب لها فى النفاس ان تعينه بالعلف لافى الحيض لقصر مدته فان مضى قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع الدم فظاهر المدونة انها تطوف لأنها مستحاضة ولو قبل خمسة عشر يوما وتأولها الشيخ بمنعها من الطواف وفسخ كرائها لرواية ابن وهب بان المرأة إذا استمر الدم نازلا عليها بعد مضى مدة الاستظهار فانها تمكث خمسة عشرة يوما للاحتياط فظهر ان للفسخ وعدم الطواف وجها وهو مراعاة رواية ابن وهب بالاحتياط فقول التوضيح بعد حكاية القولين الظاهر انها تطوف ولا وجه للفسخ لأن مدة الحبس وهى امد الحيض قد مضت غير ظاهر فتأمله (قوله أى قدر زمنه) أى زمن الحيض والاستظهار

أى نزوله بالمحصب (ليُصلى به (أربعَ صلوات) الظهر والعشاء وما بينهما (و) ندب لمن خرج من مكة ولو مكيا أو قدم اليها بتجارة (طوافُ الوداعِ إن خرجَ) أى أراد الخروج (لكالجحفةِ) ونحوها من بقية المواقيت أراد العود أم لا إلا التردد لمكة لحطب ونحوه فلاوداع عليه (لا) لقريب (كالتنعيم) والجعرانة مما دون المواقيت (وإن صَغيراً) فانه يندب له الوداع (وتأدَّى) الوداع (بالإفاضةِ و) بطواف (العمرةِ) أى سقط طلبه بهما ويحصل له ثواب طواف الوداع ان نواه بهما (ولا يَرجعُ القهقرَى) بل يخرج وظهره للبيت وكذا فى زيارته عليه الصلاة والسلام (وبطلَ) يعنى كونه وداعا وإلا فهو فى نفسه صحيح (بإقامةِ بعض يوم بمكة) فيطلب بإعادته (لا بشُغل خفّ) ولو بيعا فلا يبطل أى لا يطلب بإعادته (ورجع له) ان بطل أو لم يكن فعله (إن لم يخفْ فواتَ أصحابه وحبسَ الكرىُّ والولىُّ) من زوج أو محرم أى جبرا على إقامتها مع المرأة الحائض أو النفساء (لحيضٍ أو نفاسٍ) منعها من طواف الإفاضة (قدرَه) ظرف حبس أى قدر زمنه فان ارتفع طافت الافاضة

(وقيد) القول يحبس من ذكر معها لزوال المانع (إن أمن) الطريق أى قيد بوجود أمن الطريق حال رجوعهم بعد طوافها الافاضة بعد طهرها فان لم يؤمن كما فى هذه الازمنة فسخ الكراء اتفاقا ولا يحبس من ذكر معها ومكثت وحدها ان أمكنها والا رجعت لبلدها وهى على احرامها ثم تعود فى القابل للافاضة (و) حبست لها (الرفقة) أيضا (فى كيومين) لعله مع الامن أيضا لا أكثر من ذلك فلا يحبسون (وكره رمى بمرمى به) أى بحصى رمى به قبل منه أو من غيره فى ذلك اليوم أو غيره ظاهره ولو فى ثانى عام (كأن يقال للافاضة طواف الزيارة) أى يكره لأنه لفظ يقتضى التخيير وهو ركن فكأنه تكلم بالكذب (أو) يقال (زرنا قبره) أو زرناه (عليه الصلاة والسلام) وانما حججناه أو قصدناه لأن الزيارة تشعر بالاستغناء ولعل هذه بالنسبة للأزمنة السالفة وأما الآن فانما تستعمل فى التعظيم (و) كره (رقى البيت) أى دخوله (أو عليه) أى على ظهره (أو على منبره عليه الصلاة والسلام بنعل) محقق الطهارة أو خف (بخلاف الطواف و) دخول (الحجر) بالكسر بنعل طاهر فلا يكره (وإن) طاف حامل شخص و(قصد بطوافه نفسه مع محموله لم يجز) الطواف (عن واحد منهما) لأن الطواف صلاة وهى لا تكون عن اثنين (وأجزأ السعى) الذى نوى به نفسه ومحموله (عنهما) لخفة أمر السعى إذ لا يشترط فيه طهارة فليس كالصلاة (كمحمولين) فأكثر لشخص نوى بطوافه أو سعيه المحمولين دون نفسه فيجزى (فيهما) أى فى الطواف والسعى للمصاحبة كان المحمول معذورا أم لا لكن على غير المعذور الدم إذا لم يعده [درس] ﴿فصل﴾ (حرم بالإحرام) بحج أو عمرة أى بسببه (على المرأة)

ان كانت ممن تستظهر وقدر زمن النفاس (قوله وقيد القول يحبس من ذكر الخ) هذا يفيدان فى حبسهما خلافا وهو كذلك ففى الموازية عن مالك قول بعدم حبس الكرى فى النفاس أصلا وفى الجواهر وابن عرفة مايفيد أن فى حبس الكرى لأجل الحيض خلافا أيضا ﴿تنبيه﴾ قوله وقيد الخ هذا التقييد لابن اللباد وابن أبى زيد والتونسى (قوله فسخ الكراء) أى ولا يلزمها جميع الاجرة بل يرجعان للمحاسبة وتبع الشارح فى حكاية الاتفاق عبق وتت فى صغيره نقلا عن عياض وهو خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمى ونصه قال اللخمى ويختلف هل يفسخ أو يكرى لها شخص آخر والكراء الأول لازم لها لأن المنع جاء منها * والحاصل أنه حيث قلنا انه لا يحبس الكرى والولى مع الخوف فهى كالمحصرة بعدو ولا تحل إلا بالافاضة على الصواب كما يأتى للمصنف فى قوله وان حصر عن البيت فحجه تم ولا يحل إلا بالافاضة ومافى عبق من أنها كالمحصرة بعدو فلها أن تتحلل بنحر هدى غير صواب وحينئذ فان أمكنها المقام بمكة فسخ الكراء وقيل لا يفسخ ويكرى لها شخص آخر وان لم يمكنها لم ينفسخ ورجعت لبلدها ثم تعود فى العام القابل انظر بن (قوله وحبست الرفقة أيضا) أى كما يحبس الكرى والولى (قوله فى كيومين) أى إذا كان عذرها يزول فى كيومين (قوله فلا يحبسون) أى وانما يحبس الكرى والولى فقط (قوله تشعر بالاستغناء) أى باستغناء الزائر عن المزور (قوله أى دخوله) أشار بذلك إلى ان المراد برقى البيت دخوله لا الصعود على درجه الذى يطلع عليه للبيت لأنه لا كراهة إذا كان لابسا لنعل طاهر أو خف (قوله أى على ظهره) أى الصعود على ظهره أو الصعود على منبره عليه السلام (قوله بنعل محقق الطهارة أو خف) بخلاف وضع مصحف على ماذكر فانه حرام لعظم حرمة القرآن على ماذكر قاله عبق (قوله وان قصد بطواف نفسه مع محموله) سواء كان محموله صغيرا أو مجنونا أو مريضا أو كبيرا لا عذر له وقوله لم يجز عن واحد منهما أى وقيل يجزى عنهما وقيل يجزى عن الحامل والمحمول إذا كان صبيا فقط فالأقوال ثلاثة كما فى بن (قوله لم يجز عن واحد منهما) تبع المصنف فى ذلك تشهير ابن الحاجب قال فى التوضيح ولم أر من شهره غيره قال المواق وظاهر الطراز ترجيح القول بالاجزاء عنهما ونسب المواق والتوضيح الاجزاء عن الصبى لابن القاسم اه بن (قوله لأن الطواف صلاة وهى لا تكون عن اثنين) اورد على هذا التعليل اجزاء الطواف عن المحمولين فأكثر واجيب بالفرق بأن المحمولين صارا بمنزلة الشىء الواحد تأمل (قوله وأجزأ السعى الذى نوى به نفسه ومحموله) كان مريضا أو صحيحا أو صبيا (قوله أى فى الطوف والسعى) لكن المعتبر فى طوافه عن المحمول طهارة الحامل وحده ان كان المحمول غير مميز فان كان مميزا فالطهارة شرط فى المحمول لا فى الحامل اه عدوى

﴿فصل حرم بالاحرام﴾

(قوله أى بسببه) أشار إلى ان الباء للسببية ويصح جعلها للظرفية وكل منهما يفيدان مبدأ الحرمة بمجرد الاحرام اما افادة السببية ذلك فظاهر وأما افادة الظرفية ذلك فلأن المعنى حرم فى حال الاحرام فيفيد ان مبدأها من الاحرام خلافا لعبق القائل إن جعلها للظرفية لا يفيد ذلك وانما يفيد جعلها للسببية وكأن شبهته ان الظرف أوسع من المظروف وفيه ان هذه ظرفية مجازية وهى ترجع

ولو أمة أو صغيرة وتتعلق بوليها (لبس محيط بيد بها نحو (قفاز) كرمان شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تلبسه المرأة للبرد وكذا ستر أصبع من أصابعها فإن أدخلت يديها في قميصها فلا شيء عليها (وستر وجه) أو بعضه (إلا لستر) عن أعين الناس فلا يحرم بل يجب إن ظنت الفتنة بها (بلا غرز) بإبرة ونحوها (و) لا (ربط) أي عقد (وإلا) بأن فعلت شيئا مما

ذكر بأن لبست قفازا أو سترت كفيها أو وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت أو عقدت ما سدلته (ففدية) ان طال (و) حرم بالاحرام (على الرجل) أي الذكر المحقق ولو صغيرا وتتعلق بوليه (محيط) بضم أوله وبالمهملة (بعضو) من أعضائه كيده أو رجله ويدخل في المحيط الصرارة أي التاموسة والقباب ولعله إذا كان سيره عريضا وإلا فلا ذكره الحطاب (وإن) كانت احاطته (بنسج) أي بسببه على صورة المخيط كدرع حديد فان العرب تسميه نسجا أو لبد لصق على صورته أو جلد حيوان سلخ بلا شق (أو) كانت بسبب (زر) يقفله عليه (أو عقد) أو تخليل بعود لا ان خيط بغير احاطة كإزار مرقع وبردة ملفقة بلفقتين فيجوز وشبه في المنع ووجوب الفدية قوله (كخاتم) وسوار لرجل وأما المرأة فيجوز لها لبس المحيط لسائر اعضائها ماعدا الوجه والكفين (وقباء) بفتح القاف والمد وقد يقصر الثوب المنفتح (وإن لم يدخل كما) في يد بل وضعه على منكبيه مخرجا يديه من تحته ومحل المنع أن دخل المنكبين في محلهما فان نكسه بأن جعل اسفله على منكبيه فلا فدية (و) حرم على الرجل (ستر وجه) كلا أو بعضا (أو رأس) كذلك (بما يعد ساترا كطين) فاولى غيره كقلنسوة فالوجه والرأس يخالفان سائر البدن إذ يحرم سترهما بكل ما يعد ساترا مطلقا وسائر البدن إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط (ولا فدية في) تقلد (سيف وإن بلا عذر) وإن حرم ابتداء وظاهرها وجوب نزعه في غير العذر (و) لا فيه (احتزام) بثوب.

للصاحبة تأمل (قوله ولو أمة أو صغيرة) قال عبق أو خنثى مشكلا وفيه ان مقتضى الاحتياط الحاق الخنثى بالرجل لا بالمرأة لأن كل ما يحرم على المرأة يحرم على الرجل دون العكس إلا أن يقال احتمال الانوثة يقتضي الاحتياط في ستر العورة وحينئذ فالاحتياط ستره كالمرأة وفداؤه لاحتمال ذكورته (قوله وكذا ستر اصبع) أي بساتر يستره بخصوصه (قوله أو بعضه) جزم في بعض وجه المرأة بأنه كجميعه تبعا لح وحكى فيما يأتي في ستر بعض وجه الرجل تأويلين وكلام التوضيح وابن عبد السلام يفيدان أنهما سواء وان التأويلين في كل منهما واعتمده طفى (قوله إلا لستر) هذا الإستثناء متصل لدخول ما بعد إلا فيما قبلها لولا الاستثناء أي إلا اذا أرادت بستر وجهها الستر عن اعين الناس فلا يحرم ستره حينئذ حيث كان الستر من غير غرز وربط (قوله بل يجب الخ) حاصله انه متى أرادت الستر عن أعين الرجال جاز لها ذلك مطلقا علمت أو ظنت الفتنة بها أم لا نعم إذا علمت أو ظنت الفتنة بها كان سترها واجبا قال عبق وانظر إذا خشي الفتنة من وجه الذكر بأن جزم بحصول الفتنة أو ظنت عند نظر وجهه هل يجب ستره في الاحرام كالمرأة أم لا ولا وجه لهذا التنظير لما ذكروا في فصل ستر العورة عن ابن القطان وغيره ان غير الملتحي لا يلزمه ستر وجهه وإن كان يحرم النظر اليه بقصد اللذة وإذا لم يجب عليه ستر وجهه في غير الاحرام ففي الاحرام أولى كما هو ظاهر فالتنظير قصور اه بن (قوله ان طال) أي واما لو فعلت شيئا مما ذكر ثم ازالته بالقرب فلا فدية لأن شرطها الانتفاع من حر أو برد وعند ازالة ما ذكر بالقرب لم يحصل الانتفاع المذكور (قوله وان بنسج) أي هذا إذا كانت الاحاطة بخياطة بل وان كانت بنسج (قوله يقفله) أي يقفل ذلك الزر الثوب عليه (قوله لا ان خيط) أي الثوب بغير احاطة (قوله الثوب المنفتح) أي كالقفطان والفرجية (قوله فان نكسه بأن جعل أسفله على منكبيه فلا فدية) ظاهره ولو أدخل رجليه في كميه وليس كذلك بل فيه الفدية حينئذ (قوله بما يعد ساترا) ان أريد الساتر لغة كان قوله كطين تمثيلا وإن أريد الساتر عرفا كان تشبيها (قوله كطين) أي أو دقيق أو جير يجعله على وجهه أو رأسه لأن ذلك جسم يدفع الحر (قوله مطلقا) أي سواء كان لباسا أولا (قوله وهو المحيط) أي مما يلبس (قوله ولا فدية في سيف) أي تقلد به في عنقه عربي أو أعجمي مالم تكن علاقته عريضة أو متعددة وإلا افتدى والظاهر ان السكين ليست كالسيف قصرا للرخصة على موردها (قوله وان بلا عذر) أي هذا إذا تقلد به لعذر بل وإن تقلده بلا عذر وهذا هو المشهور ومقابله لزوم الفدية إذا تقلد به لغير عذر واما مع العذر فلا فدية اتفاقا (قوله وان حرم ابتداء) أي وان حرم تقلده به ابتداء أي إذا كان لغير عذر * والحاصل ان التقلد به لعذر جائز ولا فدية فيه اتفاقا واما التقلد به لغير عذر فحرام اتفاقا وفي لزوم الفدية فيه قولان والمعتمد عدمها وكل هذا إذا كانت علاقته غير عريضة ولم تكن متعددة وإلا فالفدية اتفاقا تقلد به لعذر أو لغيره وان كان لا اثم في حالة العذر (قوله وظاهرها وجوب نزعه) أي فان لم ينزعه فلا فدية وهذا مفاد قول ح كل ما حكم في هذا الفصل بأنه ممنوع ففيه الفدية مالم يصرح فيه بأنه لا فدية فيه كمسألة السيف لغير ضرورة اه فلما حكم حينئذ عليه بأنه

العمل وكذا بغيره كأن يحتزم بحبل أو غيره فوق ازاره ولا فدية خلافا للتتائى (و) لا فى (استثفار) وهو أن يجعل طرفى مئزره بين فخذيه ملويا (لعمل فقط) قيد فيهما ولغير (٥٦) عمل فيه الفدية فلو ادخل الكاف على احتزام لجرى على قاعدته الاغلبية من رجوع القيد لما

بعدها (وجاز لمحرم خف) أى لبسه ومثله جرموق وجورب (قطع أسفل من كعب) كان القاطع له هو أو غيره أو كان من اصل صنعته كالبابوج (لفقد نعل أو غلوه) غلوا (فاحشا) بأن زاد ثمنه على الثلث والا فعليه الفدية ولو لبسه لضرورة كشقوق أو دمامل برجليه (و) جاز (اتقاء شمس أو ريح) عن وجهه أو راسه (بيد) لأنه لا يعد ساترا وكذا ببناء وخباء ومحارة كما يأتى لا بمرتفع عنها فلا يجوز (أو) اتقاء (مطر) أو برد (بمرتفع) عن رأسه من ثوب ودرقة ونحوهما واولى بيد واما الخيمة فجائز الدخول تحتها بلا عذر فلا يمثل بها ولا يلصق يده برأسه وإلا فعليه الفدية إن طال (و) جاز (تقليم ظفر انكسر) ومثله الاثنان والثلاثة أى وتأذى بكسره وإلا لم يجز قلمه فإن قلمه جرى فيه قوله الآتى وفى الظفر الواحد لا لإماطة الاذى حفنة ويقتصر على تقليم ما يزول به الاذى والاضمن ومفهوم انكسر انه ان لم ينكسر فان قلمه لاماطة اذى ففدية والافحفنة فى الواحد فان زاد على الواحد فالفدية مطلقا (و) جاز (ارتداء) أو ائتزار (بقميص) وجبة لأنه وان كان مخيطا لم يلبس لما خيط له (وفى كره) ارتداء (السراويل) ولو لغير المحرم لقبح زيه وجوازه (روايتان و) جاز لمحرم (تظلل ببناء) من حائط وسقف وقبو (وخباء) خيمة ونحوها (ومحارة)

ممنوع على أنه يجب نزعه وانه إذا لم ينزعه فلا فدية للنص على ذلك (قوله وكذا بغيره) هذا هو المذهب لأنه ظاهر قول المدونة والمحرم لا يحتزم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل فان فعل افتدى وان أراد العمل فجائز له أن يحتزم اه وعلى ظاهرها حملها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقيد فى مختصر الوقار الاحتزام بكونه بلا عقد واقتصر عليه اه بن (قوله ملويا) ظاهره من غير عقد وفيه أنه لا يتصور العمل معه إلا بالعقد كما قاله ح ولذا فسره ابن غازى وتبعه تت بقوله ان يجعل طرفى مئزره بين فخذيه ملويا مرشوقا فى وسطه كالسراويل انظر بن (قوله على الثلث) ظاهره ان الثلث من حيز اليسير وفى بن عن ابى الحسن أن الثلث كثير فكان الاولى للشارح ان يقول بان يزيد ثمنه بالثلث (قوله وإلا فعليه الفدية) أى وإلا بان وجد النعل من غير غلو أصلا أو غاليا غلوا غير متفاحش ولبس الخف مقطوعا أسفل من كعبه أو من غير قطع أصلا فعليه الفدية (قوله بيد) أى من غير الصاق لها على وجهه أو رأسه وإلا فعليه الفدية ان طال كذا فى خش وعبق والذى فى بن عن ابن عاشر انه لا فدية فى اليد مطلقا ألصقها أم لا لأنها لا تعد ساترا ﴿ تنبيه ﴾ كما جاز اتقاء الشمس والريح باليد جاز له أيضا سد أنفه من الجيفة كما قال سند واستحب ابن القاسم ذلك إذا مر بطيب انظر ح (قوله وكذا ببناء وخباء) أى وكذا يجوز الاتقاء من الشمس والريح ببناء وخباء أى خيمة ومحارة كالمحمل (قوله لا بمرتفع) أى لا يجوز اتقاء الشمس والريح بثوب يرفعه على عصا وفيه الفدية كما يأتى خلافا لابن المواز القائل بجواز ذلك ولا فدية فيه وقوله عنها أى عن وجهه ورأسه (قوله من ثوب) اى يجعله على عصا فالذى يتقى بها المطر والبرد اكثر مما يتقى به الحر لأن الحر لا يتقى بالثوب المرتفعة على عصا بخلاف البرد والمطر واما البناء والخباء والمحارة فيجوز الاتقاء بها من الحر والبرد والمطر (قوله ولا يلصق يده برأسه) أى إذا اتقى بها الريح أو الشمس أو البرد أو المطر (قوله وإلا فعليه الفدية ان طال) قد علمت ان المعتمد ان اليد يجوز الاتقاء بها مرتفعة أو ملتصقة وانه لا فدية فيها مطلقا كما نقله بن عن ابن عاشر وأن ما قاله الشارح تبعا لخش وعبق هذا ضعيف (قوله ومثله الاثنان والثلاثه) قال بعضهم وانظر ما زاد على الثلاثة إذا انكسر وقلمه هل فى تقليمه الفدية أم لا قال شيخنا العدوى الظاهر ان المدار على الحاجة ولو ازيد من ثلاثة فمتى حصل التاذى بالكسر جاز القلم ولو ازيد من ثلاثة ولا فدية (قوله وتأذى بكسره) أى ببقائه مكسورا (قوله وإلا) أى والا يتاذى ببقائه مكسورا لم يجز قلمه (قوله لا لإماطة الاذى) أى بان كان عبثا وحاصله انه إذا كان التقليم لاماطه الاذى ففدية وان كان عبثا فحفنة وهذا فى الظفر الواحد اما إذا كان ما قلمه أكثر من واحد فالفدية مطلقا (قوله والاضمن) أى والا بان ازال جميع الظفر أو زاد فى التقليم على ما يزول به الاذى ضمن ما فيه من الفدية ان فعل ذلك لاماطة الاذى أو الحفنة ان فعل ذلك عبثا (قوله والا فحفنة) أى والا بان كان عبثا فحفنة (قوله فالفدية مطلقا) أى سواء كان لاماطة الاذى أو كان عبثا (قوله لأنه وان كان مخيطا لم يلبس لما خيط له) أى من اللبس والاوضح حذف له أى لانه لم يكن لابسا للمخيط (قوله وفى كره السراويل روايتان) يعنى ان المحرم هل يكره له أن يرتدى بالسراويل لقبح الزى كما يكره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء أو لا يكره له ذلك بل هو مباح روايتان عن الامام مالك واما لبس السراويل للمحرم فلا

يجوز

وهى المحمل فيجوز الاستظلال بظلها الخارج كما يستظل بالحائط نازلة أو سائرة سواء بجانبها أو تحتها وهى فوقه وكذا يجوز تحت سقفها بأن يدخل فيها كدخوله الخباء وهى مغطاة بما يعمل عليها من اللبد ونحوه على المعتمد وكذا فى المحفة ولو لم يرفع الجوخ الذى عليها على الظاهر فقوله (لا فِيها) ضعيف أو يحمل على المحفة ونحوها يلقى عليها ثوب (٥٧) كـكساء غير مسمر على أعوادها المرتفعة كما تفعله العرب وأما الموهية فان ألقى عليها ثوب غير مسمر فلابد من نزعه بخلاف جوانبها فيجوز الاستظلال بهـا لأنها كالحائط وكذا سقفها الذى من أصل صنعتها وشبه فى المنع قوله (كثَوبٍ) بنصب (بِعصاً) أى عليها بأن يجعل الثوب على العصا أو على أعواد ويتظلل به فلا يجوز سائرا اتفاقا ولا نازلا عند مالك لأنه لا يثبت وهذا التعليل يقتضى أن الثوب إذا ربط بحبال وأوتاد جاز الاستظلال به لأنه حينئذ كالخباء قاله الحطاب وان استظل فى المحارة أو ثوب بعصا (ففى وُجوبِ الفديةِ) واستحبابها (خلافٌ وَ) جاز (حَملٌ) لخرج ونحوه على رأسه (لحاجة) فيما يحمله لنفسه ولم يجد من يحمل له أو وجد بأجرة محتاج لها (أو فقرٍ) كأن يحمل حزمة حطب يتعيش بثمنها أو شيئا لغيره بأجرة كذلك ولذا قال (بِلا تجرٍ) والا فلا وافتدى (وَ) جاز (إبدالُ ثوبِهِ) أو ردائه بآخر ولو كان بالأول قمل لأن مالكا رأى نزعه بقمله بمثابة من ارتحل من بيته وابقاه بقمله حتى مات (أو بيعهُ) ولو لإذاية قمله (بِخلافِ غسلِهِ) فلا يجوز أى يحرم على المعتمد حملا للكراهة فى المدونة والموازية على المنع وبه صرح سند ويدل له ايجاب الفدية وهذا ان شك فى دوابه أو تحقق القمل فان غسله وقتل شيئا فى القسمين اخرج مافيه (إلا لِنجسٍ) اصابه (فبالماءِ فقط)

يجوز ولو لم يجد ازارا على المعتمد فنى كلام المصنف حذف مضاف أى وفى كره ارتداء السراويل للمحرم وغيره وان ساقه المصنف فى المحرم وعدم الكراهة روايتان وبحث فيه ابن غازى بأن كلام المصنف فى المناسك ونحوه للباجى يفيد ان الجواز قول لغير الامام لا رواية عنه فانظره اه بن (قوله وهى المحمل) هو شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان اه بن وهو المسمى بالحمل المقطى وأراد الشارح ما يشمل ذلك وما يشمل التختروان (قوله نازلة) أى سواء كانت تلك المحارة نازلة الخ (قوله الذى عليها) أى على وجه الدوام والاستمرار (قوله لا فيها) أى لا فى المحارة بأن يدخل فيها كما يدخل الخباء (قوله غير مسمر) أى فلا يجوز التظلل فيها فان لم يكشف ما عليها افتدى وكذا يقال فيما بعدها من الموهية (قوله كثوب بعصا) أى فيمنع التظلل به وأما اتقاء المطر به فيجوز كما تقدم اه بن (قوله عند مالك) وهو المعتمد وأجازه ابن المواز (قوله وان استظل فى المحارة) أى التى عليها ثوب غير مسمر بناء على المعتمد أو مطلقا بناء على الضعيف كما مر (قوله خلاف) ذكر المصنف فى مناسكه ان القول بوجوبها ظاهر المذهب ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الاصح استحبابها فلعل المصنف اعتمد هذين الترجيحين فعبر بخلاف وبه تعلم ان الخلاف فى الوجوب والاستحباب لا فى الوجوب والسقوط كما هو مقتضى كلام المصنف اه بن (قوله لخرج ونحوه) أى كمخلة وجراب وقوله على رأسه وأولى على كتفه (قوله فيما يحمله) أى لحاجة كائنة فى الخرج ونحوه الذى يحمله كائنة تلك الحاجة لنفسه فهما وصفان لحاجة أو أن قوله لنفسه خبر لكان المحذوفة أى إذا كانت الحاجة لنفسه ولم يجد الخ فان كانت الحاجة له ووجد من يحمله له مجانا أو بأجرة لا يحتاج لها فلا يجوز حمله على رأسه وافتدى ان حمله عليها وان كانت الحاجة لغيره وحملها له على رأسه بلا أجرة أو بأجرة على وجه التكسب لزمته الفدية وان كان بأجرة لاجل تعيشه فلا فدية (قوله ولم يجد من يحمله له الخ) على هذا لو كان غنيا وحمله بخلا أو لهضم نفسه فالمنع كذا فى عبق ولكن كلام أبى الحسن يفيد انه لا شىء عليه فى حمله لهضم نفسه مع قدرته على حمله على غيره اه عدوى (قوله كذلك) أى يتمعش بها (قوله بلا تجر) أشهب مالم يكن تجارة لعيشه كالعطارين قال المصنف فى مناسكه والظاهر ان كلام أشهب تقييد وكلام ابن بشير يدل على انه خلاف ولم يذكر المصنف هنا ما استظهره فى مناسكه (قوله وجاز ابدال ثوبه أو بيعه) أى جاز للمحرم ان يبدل ثوبه الذى احرم فيه بغيره سواء كان الثوب ازارا أو رداء ولو كان ابداله الأول بغيره لأجل قمل به آذاه وكذلك يجوز له بيع ثوبه الذى احرم فيه ولو لأذية القمل على المشهور (قوله حتى مات) أى حتف أنفه (قوله بخلاف غسله) أى ترفها أو لوسخ (قوله ويدل له ايجاب الفدية) فقد قال الباجى فى المنتقى ولو جهل فغسل ثوبه أو رأسه حتى انتفع بذلك لكان عليه الفدية فوجوب الفدية دليل على التحريم اه عدوى (قوله وهذا) أى حرمة الغسل ان شك فى دوابه أو تحقق القمل اما ان تحقق عدم القمل جاز غسله بما شاء كان الغسل لنجاسة أو ترفها أو لوسخ (قوله اخرج ما فيه) أى وهو ماسيأتى ان فى القملة لعشرة حفنة ان كان القتل

دون صابون ونحوه ولاشيء عليه ان تبين له انه قتل شيئا حينئذ ويمنع غسله بنحو صابون فان فعل وقتل شيئا أخرج مافيه فان تحقق نفي
الدواب جاز مطلقا ولو بصابون أو ترفها فالأحوال ثلاثة اما ان يكون الغسل ترفها أو لوسخ أو لنجاسة وفى كل اما ان
يتحقق وجود دوابه أو عدمه أو يشك وفى كل اما بالماء فقط أو مع غيره وقد علمت احكام الثمانية عشر (وَ) جاز (بَطُّ) أى شق (جُرحِهِ) ودمله لاخراج مافيه (وَحكُّ ما خَفِيَ) عن عينه من بدنه كرأسه (بِرِفقٍ) خيفا قتل شيء واما مايراه فلا حرج فى حكه مطلقا (و) جاز (فصدٌ) لحاجة والا كره فيما يظهر (إنْ لم يَعصِبهُ) فان عصبه ولو لضرورة وافتدى وعصب من باب ضرب (وَ) جاز (شدُّ مِنطقةٍ) بكسر الميم وهى حزام مثل الكيس يجعل فيه الدراهم (لِنفقتهِ علىَ جِلدِهِ) أى تحت ازار لافوقه (وَ) جاز (إضافةُ نفقةِ غَيرِه) لنفقته (وَإلاّ) بأن شدها لالنفقة له بل فارغة أو للتجارة أو لغيره فقط أو شده لا على جلده بل فوق ازاره (فَفِديةٌ كَعَصبِ جُرحِهَ أو رَأسِهِ) ولو جاز لضرورة (أو لَصقِ خرقَةٍ) على جرحه أو رأسه كَبُرت (كدِرهَم) بغلى فأكثر ولو تعددت بمواضع ففدية واحدة (أو لَفِّها) أى الخرقة (عَلىَ ذَكرٍ) لمذى أو
بول بخلاف جعلها عليه عند النوم بلا لف فلا شيء عليه (أو) أو
جعل (قُطنةٍ) ولو صغيرة غير مطيبة (بأذُنيهِ) أو بواحدة وعورض هذا بلصق خرقة دون درهم واجيب بأن هذا لنفع الأذن به

لا لترفه والا ففدية كما انها فيما زاد على العشرة لغير الترفه (قوله دون صابون ونحوه) أى كغاسول وأشنان (قوله فان فعل) أى فان غسله بصابون لنجاسة أو وسخ أو ترفها (قوله وقد علمت الخ) وحاصله انه ان تحقق نفى الدواب جاز الغسل لنجاسة أو وسخ أو ترفه سواء كان الغسل بماء وحده أو مع غيره فهذه ستة أحوال وان تحقق وجود الدواب أو شك فى وجودها وعدمه فان كان الغسل لوسخ أو ترفه منع كان الغسل بالماء وحده أو معه غيره فهذه ثمانية أحوال وان كان الغسل لنجاسة جاز الغسل ان كان بالماء وحده وان كان مع الماء غيره منع فهذه أربعة أحوال تمام الثمانية عشر حالا ثم انه فى الأحوال الثمانية إذا قتل شيئا من القمل لزمه ما فيه وفى الأحوال الأربعة التى بعدها لا شيء عليه فى قتل الدواب فى حالتى الجواز وفى حالتى المنع يلزمه اخراج ما فيه (قوله وجاز بط الخ) أى ان احتاج لذلك لاجل اخراج مافيه بعصره أو بوضع لزقة عليه وأما ان لم يحتج لبطه فانه يكره لما يأتى فى قوله وفصد من انه إذا كان لغير حاجة كان مكروها اهـ عدوى (قوله كرأسه) أى وظهره وما أشبه ذلك وقوله برفق أى وأما بشدة فهو مكروه (قوله مطلقا) أى برفق أو بغيره ولو أدماه (قوله والا كره) أى وعلى كل حال لافدية فيه (قوله ان لم يعصبه) فيه ان هذا غير ضرورى الذكر مع قوله الآتى كعصب جرحه فهو مغن عما هنا (قوله وشد منطقه) المراد بشدها ادخال سيورها أو خيوطها فى اثقابها أو فى الكلاب والإبزيم مثلا واما لو عقدها على جلده افتدى كما يفتدى لو شدها فوق الازار (قوله وهى حزام) أى سواء كان من جلد أو من غيره كالخرق (قوله على جلده) متعلق بشد (قوله وجاز اضافة نفقة غيره لنفقته) أى لأجل نفقته التى وضعها فيها ظاهره جواز اضافة نفقة الغير لنفقته ولو كانت الاضافة بمواطأة وهو ما استظهره فى التوضيح وهو ظاهر الجلاب واللخمى كما فى ابن عرفة وظاهر الطراز أيضا كما فى ح فتقييد عبق جواز الإضافة بما إذا كانت بغير مواطأة فيه نظر انظر بن قال شيخنا العدوى يمكن ان يقال ان المواطأة الممنوعة محمولة على ما إذا كان الحامل له على شد المنطقة نفقة الغير والجائزة على ما إذا كان الحامل على شدها نفقته واما نفقة الغير فبطريق التبع وحينئذ فالخلاف لفظى (قوله بل فارغة) أى بل شدها فارغة أو شدها لأجل وضع مال التجارة فيها أو لاجل وضع مال لغيره فقط (قوله كعصب جرحه) أى كما انه يلزمه الفدية إذا عصب جرحه أو رأسه لضرورة أو غيرها وان كان عصب ماذكر للضرورة جائزا وظاهره لزوم الفدية بالتعصيب مطلقا كانت الخرقة التى عصب بها صغيرة أو كبيرة وهو ظاهر المدونة خلافا لابن المواز حيث فرق بين الخرق الصغار والكبار وجعل الفدية فى الثانى دون الأول انظر بن (قوله أو لصق خرقة) قال ابن عاشر هذا خاص بجراح الوجه والرأس فلصق الخرقة على الجرح الذى فى غير الوجه والرأس لا شيء فيه والفرق ان الوجه والرأس هما اللذان يجب كشفهما دون غيرهما من بقية الجسد انظر بن فقول الشارح أو رأسه عطف على محذوف أى على جرحه الذى بوجهه أو رأسه (قوله كبرت كدرهم) اما لصق الخرقة الصغيرة فلاشيء فيه وقوله ولصق خرقة كبرت كدرهم يعنى بموضع أو بمواضع بحيث لو جمعت كانت درهما كذا قيل لكن ظاهر التوضيح وابن الحاجب انه لا شيء عليه إذا كانت فى مواضع بحيث لو جمعت لكانت درهما وهو المعول عليه (قوله لمذى أو بول) أى لأجل التحفظ من إصابتهما (قوله ولو صغيرة غير مطيبة) أى ولو غير مطيبة وسواء جعلها فى أذنه لعلة أو لغيرها (قوله بلصق خرقة) أى على جرحه الذى بوجهه

أو رأسه وقوله دون درهم أى فانه لافدية فيها فكان مقتضاه ان القطنة اذا جعلت فى الأذن وكانت صغيرة لافدية فيها أيضا (قوله أشبه الكبير) أى بخلاف الخرقة فانه لاينتفع الجرح بها الا اذا كبرت (قوله أو قرطاس الخ) يعنى أن المحرم إذا جعل على صدغه قرطاسا لضرورة كصداع أو لغيرها فانه يفتدى وان كان لا اثم مع الضرورة وظاهره لزوم الفدية فى لصق القرطاس بالصدغ سواء كان القرطاس كبيرا أو صغيرا بأن كان اقل من درهم وهو كذلك لأن انتفاع الصدغ بالقرطاس الصغير كانتفاعه بالكبير (قوله أو ترك ذى نفقة الخ) حاصله انه اذا ضم نفقة غيره لنفقته التى وضعها فى المنطقة التى شدها على جسده ثم انه نفذت نفقته وترك ذا النفقة ذهب لمحل وهو يعلم بذهابه ولم يردها له فانه تجب عليه الفدية فان لم يعلم بذهابه فلا شىء عليه وتبقى نفقة الغير معه فلا يدفعها لغيره (قوله أو ترك ردها) أشار الى أن قوله أو ردها بالجر عطف على ذى المضاف اليه ترك ثم ان هذه المسئلة يغنى عنها ماقبلها لعلم حكمها مما قبلها بالأولى (قوله خز) هو ماسداه من حرير ولحمته من غيره بأن كانت من قطن أو كتان أو صوف أو وبر (قوله وحلى) يدخل فى الحلى الخاتم فيجوز للمرأة لبسه كما فى التوضيح وغيره ونقله ح عند قوله فيما تقدم وخاتم خلافا لابن عاشر حيث قال لايجوز لها لبسه اهـ بن (قوله وكره لمحرم شد نفقته بعضده أو فخذه) أى ولم يوسع مالك الا فى شدها فى الوسط تحت المئزر قال شيخنا العدوى محل الكراهة فى الشد على العضد وما معه مالم يكن ذلك عادة لقوم والافلا كراهة (قوله وكب رأس الخ) يعنى انه يكره للشخص المحرم وكذا غيره ان ينام على وجهه وليست الكراهة خاصة بالمحرم كما هو ظاهر المصنف لقول الجزولى النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشياطين اهـ عدوى (قوله اى وجه) أى فهو من تسمية الجزء باسم الكل (قوله وبقرينة كب على وسادة) فان الذى يكب على الوسادة اى ينكفى عليها الوجه لا الرأس (قوله وكره مصبوغ) أى وكره فى الاحرام لبس مصبوغ الخ وأما فى غير حالة الاحرام فيجوز للمقتدى به وغيره لبس المعصفر ونحوه مالم يكن مفدما أى شديد الحمرة والا كره لبسه للرجال فى غير الاحرام كما فى بن وحرم عليهم فى الاحرام على المشهور كما فى عبق اذا علمت هذا فقول الشارح وكره لبس مصبوغ بمعصفر لغير مقتدى به أى اذا كان غير مفدم والاحرم كالمطيب والمفدم بضم الميم وسكون الفاء وفتح الدال المهملة القوى الصبغ الذى رد فى العصفر مرة بعد أخرى (قوله بعصفر أو نحوه من كل مالاطيب فيه) أى وأما ماصبغ بطيب كزعفران وورس فلا خلاف فى حرمة لبسه على الرجال والنساء فى الاحرام وتجب الفدية بلبسه انظر بن (قوله ولكنه يشبه ذا الطيب) انما قيد بذلك لاخراج ماصبغ بغير ذى الطيب وكان صبغه لايشبه صباغ ذى الطيب كالاسود ونحوه من الألوان التى لاتشبه لون العصفر فانه يجوز الاحرام فيه للمقتدى به وغيره خلافا للقرافى القائل بكراهة ماسوى الأبيض للمقتدى به (قوله وهو مايخفى أثره) أى تعلقه بما مسه من ثوب أو جسد (قوله كريحان وورد وياسمين) وأما مايعتصر مما ذكر من المياه فليس من قبيل المؤنث بل يكره فقط كأصله كما نص على ذلك فى الطراز قال ح وهو الجارى على القواعد وقال ابن فرحون فيه الفدية لأن أثره يقر فى البدن واعتمده طفى معترضا به على ح وهو غير ظاهر اذ كلام المدونة صريح فى كراهته فقط وحينئذ فلا فدية فيه وبذلك تعلم ان اعتراض طفى على ح غير صواب اهـ بن (قوله وكذا يكره شم مؤنثه بلا مس) هذا هو مذهب المدونة وبه قال ابن القصار وعزا الباجى للمذهب المنع قال القلشانى واختلف فى شم المؤنث كالمسك دون مس هل هو ممنوع أو مكروه وعن الباجى المذهب الأول وابن القصار قال بالثانى وهو نص المدونة ونص ابن عرفة فى كون شمه أى المؤنث دون مس ممنوعا أو مكروها نقلا الباجى عن

أشبه الكبير (أو قرطاس بصدغيه) أو بصدغ واحد وان جاز لضرورة (أو ترك) مصدر مجرور معطوف على عصب أى تجب الفدية بترك (ذى نفقة ذهب) بعد فراغ نفقته ولم يدفعها له وهو عالم بذهابه (أو) ترك (ردها له) مع تمكنه من الرد أى انه لم يذهب صاحبها ولكنه تعمد ترك ردها له بعد فراغ نفقته (و) جاز (لمرأة) محرمة (خز) وحرير وجميع الثياب (و) حلى) أى لبس ذلك لأن حكمها بعد الاحرام كحكمها قبله الا فى ستر الوجه والكفين (و) كره) لمحرم (شد نفقته بعضده أو فخذه) ولا فدية (وكب رأس) أى وجه كما فى النقل وبقرينة كب (على وسادة) وأما وضع خده عليها فجائز (و) كره (مصبوغ) بعصفر أو نحوه من كل ما لاطيب فيه ولكنه يشبه ذا الطيب (لمقتدى به) من إمام أو عالم خوف تطرق الجاهل الى لبس المحرم (و) كره (شم) طيب مذكر وهو مايخفى أثره ويظهر ريحه والمراد به أنواع الرياحين (كريحان) وورد وياسمين وكذا يكره شم مؤنثه بلا مس وهو مايظهر لونه وأثره أى تعلقه بما مسه تعلقا شديدا كمسك وزعفران وكافور (و) كره (مكث بمكان

به طيب) بمؤنث (و) كره (استصحابه) أي المؤنث أيضا لا المذكر فلا يكره مكثه بمكان هو به ولا استصحابه ولامسه بلا شم كما يفيد الثلاثة قوله وشم كريحان وسيأتي حرمة مس المؤنث فأقسام كل أربعة علمت أحكامها (و) كره (حجامة بلا عذر) خيفة قتل الدواب فإن تحقق نفي الدواب فلا كراهة ومحل الكراهة اذا لم يزل بسببها شعر والا حرم بلا عذر وافتدى مطلقا لعذر أم لا (و) كره (غمس رأس) في الماء خيفة قتل الدواب (أو تجفيفه) أي الرأس ان اغتسل مثلا بخرقة (بشدة و) كره (نظر بمرآة) أي فيها خيفة ان يرى شعثا فيزيله (و) كره (لبس مرأة قباء) بفتح القاف والمد (مطلقا) حرة أو أمة محرمة أو غير محرمة (و) حرم (عليهما) أي الرجل والمرأة بالاحرام (دهن) شعر (اللحية والرأس) ولو بدهن غير مطيب لما فيه من الزينة (وإن) كان الرأس (صلعا) ان قرئ بوزن حمراء لزم وصف المذكر بالمؤنث وان قرئ بوزن غصن جمعا لاصلع ورد وصف المفرد بالجمع والجواب اختيار الثاني ويراد بالرأس الجنس أو يقرأ مصدرا بوزن جمل أي ذا صلع أي منحسر الشعر من المقدم (و) حرم عليهما (إبانة ظفر) لغير عذر فهو مفهوم قوله آنفا انكسر (أو ازالة (شعر) وان قل بنتف أو حلق أو قص (أو وسخ) إلا ما تحت الظفر (إلا غسل يديه) من وسخ (بمزيله) أي الوسخ فلا يحرم ان لم يكن المزيل مطيبا (و) الا (تساقط شعر) من لحيته مثلا (لوضوء) أو غسل ولو مندوبين ولاشيء عليه ان قتل قملا مثلا في الواجبين كالمندوبين على ما يظهر لانهما مطلوبان (أو ركوب) كأن حلق الأكاف مثلا ساقه فلاشيء عليه (و) حرم عليهما (دهن الجسد) لغير ضرورة والمراد به ما عدا بطن الكف والقدمين بدليل قوله (ككف ورجل) أي باطنهما وأما ظاهرهما فداخل في الجسد وانما نص عليهما دفعا لتوهم انهما مظنة الترخيص (بمطيب)

المذهب وابن القصار * قلت وهو ظاهرها اهـ بن (قوله به طيب) أي على شخص أو في ظرف كقارورة (قوله ولامسه بلا شم) يعني لا كراهة في مس المذكر بدون شم وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أنه مكروه كشمه وقد صرح في المدونة بكراهة استعماله كما في ح وهذا مقيد بغير الحناء وأما هي فاستعمالها حرام كما يأتي ذلك فيها قال في التوضيح المذكر قسمان قسم مكروه ولا فدية فيه كالريحان وقسم محرم وفيه الفدية وهو الحناء اهـ بن (قوله علمت أحكامها) أي فالمؤنث يكره شمه واستصحابه ومكث في المكان الذي هو فيه ويحرم مسه والمذكر يكره شمه وأما مسه من غير شم واستصحابه ومكث بمكان هو فيه فهو جائز (قوله فان تحقق نفي الدواب فلا كراهة) قياسه انه ان تحقق قتل الدواب حرمت لغير عذر وتفصيل الشارح أظهر من اطلاق ح الكراهة ونص ما في ح ان الحجامة بلا عذر تكره مطلقا خشي قتل الدواب أم لا ازال بسببها شعر أم لا هذا هو المشهور وأما لعذر فتجوز مطلقا وهذا الحكم ابتداء وأما الفدية فتجب ان أزال شعرا أو قتل قملا كثيرا وأما القليل ففيه الاطعام وسواء احتجم في ذلك لعذر أم لا اهـ وفيه أن لزوم الفدية اذا احتجم لغير عذر وأزال شعرا يقتضي التحريم فالكراهة حينئذ مشكلة انظر بن (قوله ومحل الكراهة الخ) الأولى ومحل الكراهة عند عدم تحقق نفي الدواب والجواز عند تحقق نفيها اذا لم يزل الخ (قوله وكره غمس رأسه في الماء) فان فعل أطعم شيئا من طعام كما هو نص المدونة واختلف في الاطعام المذكور فقال بعضهم انه واجب ومحل الكراهة على التحريم واستظهره طفي لعدم ذكر الاطعام في غير ذلك من المكروهات كالحجامة وتجفيف الرأس بشدة وحملها سند على كراهة التنزيه فجعل الاطعام مستحبا وتبعه المصنف انظر بن (قوله وكره لبس امرأة قباء) أي لأنه يصفها ومحل الكراهة اذا لبسته وكانت مع غير زوجها والا فلا كراهة (قوله وحرم عليهما دهن شعر اللحية والرأس) قدر شعر لأن دهن بشرتهما داخل في قوله ودهن الجسد فغاير الشارح بين المحلين (قوله شعر اللحية) أي ان وجد للمرأة لحية (قوله وان صلعا) أي هذا اذا كان ذلك الرأس غير أصلع بأن كان شعره نابتا من مقدمه لمؤخره بل وان كان ذا صلع انحسر الشعر عن مقدمه (قوله وابانة ظفر لغير عذر) فان فعل فسيأتي ان فيه حفنة ان لم يكن لاماطة الاذى والا ففدية وهذا في ظفر نفسه واما تقليم ظفر غيره فلغو (قوله أو قص) أي أو قرض بأسنان لكن ان كان شيئا يسيرا أطعم حفنة من طعام وان كان كثيرا بأن زاد على عشرة فانه يفتدي كما يأتي (قوله أو وسخ) أي يحرم على المحرم رجلا أو امرأة إزالة الوسخ عنه لأن المقصود ان يكون شعثا فان أزال الوسخ لزمه فدية (قوله الا ما تحت الظفر) أي من الوسخ فانه لا تحرم ازالته ولا فدية فيه كما رواه ابن نافع عن مالك وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما عدا ما تحت الاظفار (قوله ان لم يكن المزيل مطيبا) أي كالإشنان والغاسول والصابون ومفهومه انه لو كان المزيل مطيبا فانه يحرم غسل اليدين به وفيه الفدية وذلك كالرياحين اذا جففت وطحنت لأجل غسل اليد بها (قوله ولو مندوبين) أي هذا اذا كان الوضوء والغسل واجبين بل ولو مندوبين ومراده بالمندوب من الغسل ما يشمل السنة وظاهره ان

راجع للجسد ومابعده وهو متعلق بمقدر أى وافتدى فى دهنها بمطيب مطلقا (أو) بغير (٦١) مطيب (لغير علة) بل للتزين (و) بغير مطيب (لعلة) أى لعلة أى الضرورة من شقوق أومرض أو قوة عمل (قولان) بالفدية وعدمها لكن فى الجسد لا فى باطن الكف والرجل وأماهما فلا فدية اتفاقا (اختصرت) المدونه (عليهما) أى على القولين * والحاصل انه ان دهن ماذكر بمطيب مطلقا أو بغير مطيب لا لعلة افتدى واما بغير مطيب لعلة ففى باطن الكف والقدم لا فدية وفى الجسد قولان فلو عبر المصنف بمثل هـذا لأفاد المراد (و) حرم عليهما (تطيب بكورس) من كل طيب مؤنث كزعفران ومسك وعطر وعود (وإن ذهب ريحه) فيحرم وان لم يكن عليه فدية (أو لضرورة كحل) فالفدية وان لم يأثم هذا مراده بهاتين المبالغتين وذلك ان قوله وتطيب بكورس تضمن حكمين الحرمة ووجوب الفدية فالمبالغة الأولى ناظرة للأول والثانية ناظرة للثانى (ولو) وضع (فى طعام) أوشراب من غير طبخ فيـه فالفدية (أو) مسه و(لم يعلق) به بفتح اللام (إلا) من مس أو حمل (قارورة) أو خريطة (سدت) سدا وثيقا بحيث لم يظهر منها ريح فلا فدية وهواستثناء منقطع (و) الاطيبا (مطبوخا) ان أماته الطبخ

تساقط الشعر للوضوء أو الغسل المباح كالذى يفعل للتبرد لا يغتفر وليس كذلك نعمان قتل فيه قملا كثيرا افتدى وان قتل قليلا كعشرة فأقل لزمه قبضة واحدة من الطعام فى الجميع (قوله ومابعده) أى باطن الكف والرجل (قوله أى وافتدى فى دهنها بمطيب) أى سواء كان الادهان لعذر أو لغير عذر سواء كان الادهان لكل الجسد أو لبعضه أو لباطن الكف أوالرجل كلا أو بعضا ويجعل قوله بمطيب متعلقا بالمقدار المذكور لا بقوله وحرم دهن الجسد ككف ورجل يندفع مايقال ان كلام المصنف هنا يخالف قوله الآتى ولم يأثم ان فعل لعذر لأن الكلام هنا فى الفدية وعدمها لا فى الحرمة وعدمها * وحاصل فقه المسئلة ان الجسد وباطن الكف والرجل يحرم دهن كل واحد منها كلا أو بعضا ان كان لغير علة وإلا فلا حرمة وأما الفدية فان كان الدهن مطيبا افتدى مطلقا كان الادهان لعلة أولا وان كان غير مطيب ان كان لغير علة افتدى أيضا وان كان لعلة فقولان (قوله بل للتزين) أى والتحسين سواء كان الادهان لكل الجسد أو بعضه أو لباطن الكف أو الرجل كلا أو بعضا (قوله لكن فى الجسد) أى لكن القولان فى دهن ظاهر الجسد بغير مطيب لعلة (قوله وأماهما) أى وأما باطن الكف والرجل إذا دهنهما بغير مطيب لعلة فلا فدية اتفاقا (قوله فلا فدية اتفاقا) أى خلافا لظاهر المصنف من جريان الخلاف فيهما كظاهر الجسد (قوله اختصرت عليهما) أى فالبراذعى اختصرها على عدم الوجوب وابن أبى زمنين اختصرها على وجوب الفدية (قوله ان دهن ماذكر) أى من الجسد أو باطن الكف أوالرجل وقوله مطلقا أى لعلة أو غيرها كان الادهان لكل ماذكر أو لبعضه (قوله فلو عبر المصنف بمثل هذا) أى بأن قال وافتدى فى دهن الجسد ولو بعضا كبعض بطن كف أورجل بمطيب مطلقا كبغيره لغير علة لالها يبطن كفيه ورجليه وفى جسده قولان (قوله وعود) جعله من المؤنث اعتبار دخانه الذى يصدر منه حين وضعه على النار (قوله وان ذهب ريحه) أى لأن حكمه المنع وقد ثبت له ذلك الحكم فى حالة وجود ريحه والأصل استصحابه (قوله أو لضرورة كحل) عطف على محذوف والأصل وتطيب بكورس وان ذهب ريحه وافتدى ان استعمله لغير ضرورة أو لضرورة كحل وليس عطفا على ماقبله من الممنوع اذلا منع مع الضرورة أو انه عطف على ماقبله من الممنوع أى وان ذهب ريحه وان استعمله لضرورة كحل ويرتكب التوزيع فى المبالغتين على ماقال الشارح * وحاصل الفقه ان الكحل إذا كان فيه طيب حرم استعماله على المحرم رجلا أو امرأة إذا كان استعماله لغير ضرورة كالزينة ولا حرمة إذا استعمله لضرورة حر ونحوه والفدية لازمة لمستعمله مطلقا استعمله لضرورة أو لغيرها وان كان الكحل لاطيب فيه فلا فدية مع الضرورة وافتدى فى غيرها (قوله أو مسه ولم يعلق) أى أو مسه بيد أو نحوها ولم يعلق به أى فيحرم وفيه الفدية (قوله إلا من مس أو حمل قارورة) أى وكذا حمل فأرة المسك إذا كانت غير مشقوقة على ماقال ابن عبدالسلام واستبعده ابن عرفة قائلا ان الفأرة نفسها طيب (قوله فلا فدية) أى فى مسها ولا حرمة أيضا (قوله وهو استثناء منقطع) أى ان جعل المستثنى منه مس الطيب والمستثنى مس القارورة التى فيها الطيب والمعنى حرم مس طيب لم يعلق إلا مس قارورة فيها طيب وسدت فما بعد الا غير داخل فيما قبلها وأما ان جعل المستثنى منه ملابسة الطيب أى وحرم ملابسة طيب لم يعلق الا ملابسة قارورة سدت كان الاستثناء متصلا لأن الملابسة تعم المس وغيره (قوله ومطبوخا) أى مع طعام وقوله ان أماته الطبخ الخ هذا التفصيل للبساطى وهو قول عبد الوهاب واعتمده ح والمذهب خلافه قال فى التوضيح ابن بشير المذهب نفى الفدية فى المطبوخ مطلقا لأنه أطلق فى المدونة والموطأ والمختصر الجواز فى المطبوخ وابقاه الأبهرى على ظاهره وقيده

عبد الوهاب بغلبة الممازج له وابن حبيب بغلبة الممازج بشرط ان لايعلق باليد ولا بالفم منه شيء اه ابن عرفة ومامسه نار فى اباحته مطلقا أو ان استهلك ثالثها ولم يبق أثر صبغه بيد ولافم الأول للباجى عن الابهرى والثانى للقاضى والثالث للشيخ عن رواية ابن حبيب اه فقول الابهرى هو للاباحة مطلقا استهلك أم لا هو المذهب عند ابن بشير وبذلك اعترض طفى على ح اعتماد قول القاضى بالتفصيل اه بن (قوله ولو صبغ الخ) أى هذا إذا لم يصبغ الفم اتفاقا بل ولو صبغه على المشهور خلافا لابن حبيب (قوله والا طيبا يسيرا باقيا فى ثوبه أو بدنه مما تطيب به قبل احرامه) أى بشرط أن يكون الباقى من ذلك الطيب الذى تطيب به قبل الاحرام أثره أوريحه مع ذهاب جرمه والمراد بأثره لونه هذا مقتضى كلام سند والذى يظهر من كلام الباجى وابن الحاجب وابن عرفة انها لاتسقط الفدية الافى بقاء الرائحة دون الاثر فقد اتفق الجميع على انه إذا كان الباقى مما تطيب به قبل الإحرام شيئا من جرم الطيب فان الفدية تكون واجبة وان كان الباقى رائحته فلا فدية والخلاف فيما إذا كان الباقى أثره أى لونه دون جرمه فقيل بعدم وجوبها وقيل بوجوبها اذا علمت هذا فقول شارحنا والاطيبا يسيرا باقيا الخ وقوله بعد وأما الباقى مما قبل الاحرام فيفتدى فى كثيره وان لم يتراخ فى نزعه على المعتمد غير صواب وهو تابع فى ذلك لخش حيث قال بعد تقرير كلام المؤلف وهذا فى اليسير وأما الكثير ففيه الفدية وانما كان غير صواب لأن التفرقة بين القليل والكثير من الطيب تقتضى ان الباقى مما تطيب به شيء من جرمه انظر بن (قوله فلافدية) أى بناء على ان الدوام ليس كالابتداء وقوله وان كره أى احرامه مع علمه بذلك الطيب (قوله أوغيره) أى غير الريح كالقاء شخص عليه طيبا وهو نائم أو وهو مستيقظ (قوله الا ان يتراخى) أى فى طرحه عنه بعد علمه به وقوله فيهما أى فى الكثير والقليل فى مسئلة القاء الريح أوغيره (قوله من خلوق كعبة) الخلوق طيب مركب يتخذ من زعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة (قوله وخير فى نزع يسيره) أى الخلوق والباقى مما قبل احرامه الخ تبع فى ذلك عج والشيخ أحمد الزرقانى وحاصل ماقالاه ان الاقسام ثلاثة فالمصيب من القاء ريح أو من القاء شخص عليه يجب نزعه فورا قليلا أو كثيرا فان تراخى افتدى مطلقا قليلا أو كثيرا والباقى مما قبل الاحرام ان كان يسيرا خير فى نزعه وابقائه فلاشيء فيه نزعه بسرعة أو تراخى أوأبقاه وان كان كثيرا فالفدية مطلقا نزعه بسرعة أو تراخى فى نزعه وخلوق الكعبة ان كان يسيرا خير فى نزعه وابقائه فلا شيء فيه نزعه بسرعة أوتراخى فى نزعه وان كان كثيرا فالفدية ان تراخى فى نزعه وان نزعه بسرعة فلاشيء فيه وجعله الشيخ سالم راجعا لقوله أو باقيا مما قبل احرامه فما بعده فجعل الصور الثلاثة مثل بعضها فى انه إذا كان الطيب يسيرا فى الثلاثة لاشيء فى نزعه بسرعة أو بعد تراخ وان كان كثير افتدى ان تراخى فى نزعه والا فلا وتبعه خش وذلك كله غير صواب والصواب انه خاص بالخلوق كما قال ح وتت وارتضاه ابن عاشر وطفى لأن المصيب من القاء الريح أو الغير يجب نزعه قليلا أو كثيرا وان تراخى افتدى مطلقا كما يؤخذ من ابن الحاجب وغيره وصرح به ح وحينئذ لايصح دخوله فى قول المصنف وخير فى نزع يسيره وإلا افتدى ان تراخى كما فعل الشيخ سالم والباقى مما قبل الاحرام ان كان لونا أو رائحة لم يتأت نزعه لأن النزع يقتضى التجسد فان قلت نزع كل شيء بحسبه فهو فى اللون والريح بالغسل قلنا قدمر أن اللون والريح لاشيء فيه مطلقا سواء نزعه بالمعنى المذكور بسرعة أم لا وان كان الباقى جرم الطيب ففيه الفدية قل أو كثر تراخى فى نزعه أم لا كما يؤخذ من كلام الباجى وحينئذ فلا يصح دخوله فى كلام المصنف كما فعل الشيخ أحمد والشيخ سالم واستدلال خش تبعا لعج والشيخ سالم على ما ذكروه بكلام الباجى غير

ظاهر

ولو صبغ الفم فان لم يمته فالفدية والظاهر ان المراد بإماتته استهلاكه فى الطعام وذهاب عينه بحيث لايظهر منه سوى الريح كالمسك أو أثره كزعفران بأرز (و) الا طيبا يسيرا (بَاقِياً) فى ثوبه أوبدنه (مِمَّا) تطيب به (قبلَ إحرَامِهِ) فلا فدية عليه وان كره (وَ) الا طيبا (مُصِيباً مِن إلقاءِ ريحٍ أو غيرِهِ) على ثوبه أوبدنه فلا فدية قل أوكثر الا ان يتراخى فيهما (أو) مصيبا من (خَلوقِ كعبةٍ) بفتح الخاء فلافدية عليه ولو كثر لطلب القرب منها (وَخيرَ فِي نزعِ يَسيرِه) أى الخلوق والباقى مما قبل احرامه واما المصيب من القاء ريح أو غيره فيجب نزع يسيره وكثيره فورا فان تراخى فيهما افتدى فلا يدخل فى قوله

(وَإِلَّا) يكن الخلوق أو الباقى مما قبل احرامه يسيرا بل كان كثيرا (افْتَدَى إنْ تَرَاخَى) فى نزعه لكن فى خلوق الكعبة فقط وأما الباقى مما قبل الاحرام فيفتدى فى كثيره وان لم يتراخ على المعتمد فيخص قوله وخير فى نزع يسيره بشيئين ويخص التراخى واحد منهما ولا يخفى مافيه من التكلف على أن بعض المحققين قال النص فى خلوق الكعبة التخيير فى نزع يسيره وأما الكثير فيؤمر بنزعه استحبابا فكلام المصنف غير مستقيم انتهى وقد علمت وجوب الفدية مع التراخى وعدمه بعدمه قوله (كَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ) أى رأس المحرم بفعله أو فعل غيره (نَائِمًا) فان تراخى فى نزعه بعد يقظته افتدى وان نزعه فورا فلا فدية (وَلَا تُخَلَّقُ) الكعبة (أَيَّامَ الْحَجِّ) أى يكره فيما يظهر (وَيُقَامُ الْعَطَّارُونَ) ندبا (فِيهَا) أى فى أيام الحج (مِنَ الْمَسْعَى وَافْتَدَى الْمُلْقِي) طيبا على محرم نائم أو ثوبا على رأسه (الْحِلُّ إنْ لَمْ تَلْزَمْهُ) أى ان لم تلزم المحرم الملقى عليه فدية بأن لم يتراخ فى نزع ماذكر بعد انتباهه وفدية الحل الملقى باطعام ستة مساكين أو نسك (بِلَا صَوْمٍ) لأنه عبادة بدنية لاتكون عن الغير (وَإِنْ لَمْ يَجِدْ) الملقى الحل مايفتدى به (فَلْيَفْتَدِ الْمُحْرِمُ) بأنواع الفدية الثلاثة لأنه فى الحقيقة صام عن نفسه وان كانت كفارته نيابة عن الحل (كَأَنْ حَلَقَ) الحل (رَأْسَهُ) أى رأس المحرم فان الفدية على الحل الحالق حيث لم تلزم المحرم بأن كان مكرها أو نائما فان لم يجد فليفتد المحرم بأنواعها الثلاثة (وَرَجَعَ) على الفاعل (بِالْأَقَلِّ) من قيمة النسك وكيل الطعام أو ثمنه ان اشتراه (إنْ لَمْ يَفْتَدِ) المحرم (بِصَوْمٍ) والا فلا رجوع (وَعَلَى الْمُحْرِمِ الْمُلْقِي) طيبا على محرم نائم لم تلزمه (فِدْيَتَانِ عَلَى الْأَرْجَحِ) فدية لمسه واخرى لتطييبه النائم فان لزمت النائم بان تراخى بعد نومه فعلى الملقى واحدة كأن لم يمس ولم تلزم النائم فان لزمته فلا شىء على الملقى فالصور اربع (وَإِنْ حَلَقَ) أو طيب (حِلٌّ مُحْرِمًا بِإِذْنٍ) من المحرم ولو حكما بأن رضى بفعله (فَعَلَى الْمُحْرِمِ) الفدية (وَإِلَّا) يأذن بأن كان نائما أو اكره (فَعَلَيْهِ)

ظاهر اه بن (قوله والا افتدى ان تراخى) هذا أيضا خاص بالخلوق كما فى ح فقول الشارح والا يكن الخلوق أو الباقى مما قبل احرامه الخ غير صواب لما مر ان الباقى من جرم الطيب يجب نزعه وفيه الفدية قل أو كثر تراخى فى نزعه أم لا هذا وماذكره المصنف من لزوم الفدية فى الخلوق الكثير إذا تراخى فى نزعه قد تعقبه طفى بانه لم يره لغير المصنف هنا وفى التوضيح والمأخوذ من المدونة ومن كتاب محمد أنه لافدية عليه فيما اصابه من خلوق الكعبة قليلا أو كثيرا وأنه يؤمر بغسله استحبابا ان كان كثيرا ولا قائل بالفدية الا مايؤخذ من ظاهر كلام ابن وهب وحينئذ فقوله والا افتدى ان تراخى غير مستقيم انظر بن (قوله أن بعض المحققين) اراد به العلامة طفى وحاصل ماذكره ان المصيب من العطر من ربع أو غيره يجب نزعه فورا قل أو كثر وان تراخى فى نزعه فالفدية والباقى مما قبل الاحرام ان كان جرما يجب نزعه فورا قل أو كثر وفيه الفدية مطلقا تراخى فى نزعه أم لا قليلا أو كثيرا ولا يتأتى فيه قوله وخير فى نزع يسيره ولا قوله وإلا افتدى ان تراخى وأما خلوق الكعبة فانه يخير فى نزعه ان كان يسيرا ويؤمر بغسله ان كثر على جهة الندب ولا فدية ولا شىء وحينئذ فقول المصنف وخير فى نزع يسيره خاص بخلوق الكعبة وقوله والا افتدى ان تراخى فهذا غير مستقيم (قوله أيام الحج) أى وهى العشرة الأيام الأول من ذى الحجة (قوله أى يكره فيما يظهر) أى لكثرة ازدحام الطائفين فيؤدى الى مس الطائفين للخلوق (قوله بأن لم يتراخ الخ) أى وأما ان تراخى فالفدية لازمة له ولا شىء على الملقى (قوله باطعام ستة مساكين) أى لكل مسكين مدان وقوله أو نسك أى بأن يذبح شاة تجزىء اضحية (قوله وان لم يجد فليفتد المحرم) هذه عبارة ابن المواز قال فى التوضيح وظاهرها الوجوب وهناك طريقة لابن يونس وعبد الحق انه إذا لم يجد الحل الملقى مايفتدى به لاشىء على المحرم الذى نزع فورا وهى وجيهة لأنه لم يحصل منه تعد انظر التوضيح وفى خش قوله فليفتد المحرم وجوبا وقيل ندبا والأول هو الراجح اه قال بن وانظر من اين اتى له ترجيح الأول وقد رأيت مالابن يونس وعبد الحق اه كلامه (قوله لأنه فى الحقيقة صام عن نفسه) الأولى لأنه فى الحقيقة كفر عن نفسه من حيث ملابسته للطيب أو الثوب (قوله فان الفدية على الحل) أى فان الفدية بغير الصوم على الحل (قوله ورجع) أى المحرم الذى كفر نيابة عن الحل (قوله لم تلزمه) أى لكونه لم يتراخ فى نزعه عن نفسه بعد انتباهه (قوله فديتان على الأرجح) هذا قول القابسى وصوبه ابن يونس وسند وابن عبد السلام ومقابله لابن أبى زيد يلزمه فدية واحدة كما لو طيب نفسه ولا يقال صوابه تردد كما قال تت لأن اصطلاحه انه ان قال تردد فقد اشار به للمتأخرين لانه كلما اختلفوا عبر به اه (قوله واخرى لتطييبه) أى النائم (قوله فعلى الملقى واحدة) أى وعلى المحرم الملقى عليه واحدة وهذا كله إذا كان المحرم الملقى مس الطيب (قوله كأن لم يمس ولم تلزم النائم) أى بان لم يتراخ ففدية واحدة على الملقى فقط ولا شىء على الملقى عليه (قوله فان لزمته) أى فان كان الملقى لم يمس الطيب ولزمت الفدية للنائم بأن تراخى بعد انتباهه فى نزع الطيب عنه (قوله فلا شىء على الملقى) أى وعلى الملقى عليه واحدة (قوله فالصور أربع)

أي على الحلال الفدية وهذه تكرار (٦٤) مع قوله كأن حلق رأسه (وإن حلق محرم رأس حل أطعم) المحرم لاحتمال ان يكون قتل
قملا فى حلاقه فان تيقن نفيه فلا ولذا إذا قلم ظفر الحل فلا شيء على المقلم إذ الظفر ليس فيه دواب (وهل) اطعامه (حفنة) أى ملء يد واحدة من طعام (أو فدية) حقيقة من صيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين أو نسك (تأويلان) فى قول الامام رضى الله عنه افتدى فلو عبر المصنف به بدل أطعم كان اولى * ولما قدم ان ابانة الظفر ممنوعة بين ما يلزم فى ابانته فقال

[درس]

(وفى) قلم (الظفر الواحد لا لإماطة الأذى) ولا لكسره بل عبثا أو ترفها (حفنة) من طعام وفى قص ما زاد على الواحد فدية كان لإماطة الاذى أولا وكذا ان كان لاماطة الاذى ولو واحدا وان ابان واحدا بعد آخر فان كانا فى فور ففدية والا ففى كل حفنة (كشعرة) أزالها من جسده (أو شعرات) عشرة فأقل لغير اماطة اذى فيها حفنة من طعام ولاماطته فدية كما لو زادت على العشرة مطلقا (و) قتل (قملة) واحدة (أو قملات) عشرة فدون حفنة ولاماطة الاذى فدية كأن زادت عن عشرة (وطرحها) أى القملة فيه التفصيل المتقدم لأنه يؤدى لقتلها (كحلق محرم لمثله) فوقها
(موضع الحجامة) يلزم الحالق حفنة من طعام (إلا أن يتحقق) الحالق (نفى القمل) فلا شيء عليه وعلى المحلوق

وذلك لأن المحرم الملقى إما أن يمس الطيب أو لا يمسه وفى كل اما ان يبادر الملقى عليه بنزعه عنه أم لا فان مسه الملقى وبادر الملقى عليه بنزعه ففديتان على الملقى وان مسه الملقى ولم يبادر الملقى عليه بنزعه فكل واحد من الملقى والملقى عليه يلزمه فدية وان لم يمس الملقى الطيب فان بادر الملقى عليه بنزعه ففدية واحدة على الملقى وان لم يبادر فالفدية على الملقى عليه ولا شيء على الملقى وانما لزمت الملقى فى حالة عدم مسه وعدم لزومها للملقى عليه لأنه كالقاء الحل على المحرم حيث لم تلزمه التى قدمها المصنف بقوله وافتدى الملقى الحل ان لم تلزمه (قوله وهذه تكرار) أى قوله وإلا فعليه تكرار الخ وقد دفعه ح بأن ما هنا بين به موضع لزومها للمحرم وموضع لزومها للحلال وما مر بين به أن حكم الحالق إذا لزمته هو حكم الملقى طيبا قال ابن عاشر وهذه محاولة لا تتم إذ لا مانع من جعل التشبيه تاما حتى يستفاد منه المعنى المراد هنا اه بن (قوله فان تيقن نفيه فلا) مثله فى ح لكنه زاد وان قتل قملا كثيرا فعليه الفدية اه بن فيقتضى ان محل التأويلين إذا قتل قملا قليلا وليس كذلك لأن أصل هذا التفصيل للخمى وسند وهما جعلا محل الخلاف إذا قتل قملا كثيرا زاد سند أو لم يتحقق شيء ونص سند إذا حلق المحرم رأس حلال فان تبين انه لم يقتل شيئا من الدواب فلا شيء عليه فى المعروف من المذهب وان قتل يسيرا أطعم شيئا من طعام وكثيرا أو لم يتبين شيء فقال مالك يفتدى وقال ابن القاسم يطعم وهذا التفصيل مبنى على تعليل الفدية بقتل القمل وهو قول عبد الوهاب وسند واللخمى وذهب البغداديون إلى تعليلها بالحلاق واليه ذهب ابن رشد وعليه فلا فرق بين ان يقتل قملا قليلا أو كثيرا أو يتحقق نفيها وعلى الاطلاق حمل الشيخ سالم كلام المصنف بناء على التعليل بالحلاق وصوبه طفى وهو غير ظاهر والصواب حمله على التفصيل لتعليل ابن القاسم بقتل القمل كما فى ابن الحاجب ولقول المصنف بعد إلا أن يتحقق نفى القمل ولما تقدم عن سند من انه المعروف من المذهب ولقولهم فى تقليم المحرم ظفر حلال انه لا شيء عليه فان هذا يرجح قول من قال ان الفدية ليست للحلق إذ لو كانت للحلق لوجبت الفدية هنا وهو ظاهر اه بن (قوله فى قول الامام افتدى) أى مع قول ابن القاسم تصدق بشيء من الطعام فقال بعضهم قول الإمام افتدى المراد منه تصدق بحفنة من الطعام وقال بعضهم قول الإمام افتدى على ظاهره والتأويل الثانى بالخلاف للباجى واللخمى والأول بالوفاق وترجيح ما للإمام لقول ابن القاسم لغيرهما اه بن (قوله فلو عبر المصنف به بدل أطعم كان اولى) أى لأن ظاهره أن الفدية من الاطعام فقط وقد يجاب بأن المصنف اطلق الخاص وهو الاطعام فى قوله اطعم وأراد العام وهو الافتداء

{تنبيه} تكلم المصنف على ما إذا حلق حل محرما وعلى ما إذا حلق محرم رأس حل وسكت عما إذا حلق محرم رأس محرم * وحاصل ما فيه انه إذا حلق له بغير رضاه فالفدية على الحالق وان كان برضاه وتحقق قتل قمل كثير أو شك فى ذلك فعلى المحلوق فدية وهل على الحالق أيضا فدية أو حفنة قولان وان كان برضاه وتحقق نفى القمل فالفدية على المحلوق ولا شيء على الحالق وان كان برضاه وتحقق قتل قمل يسير افتدى المحلوق واطعم الحالق حفنة (قوله وفى قلم الظفر الواحد الخ) مراد المصنف ظفر نفسه واما لو قلم ظفر غيره فلا شيء على المحرم فى قلم ظفر حلال فان قلم ظفر محرم مثله بغير أمره ورضى أو بأمره عمدا أو جهلا أو نسيانا افتدى المقلوم وان فعل به مكرها أو نائما فالفدية على الفاعل (قوله ولا لاماطة الأذى فدية) فيه نظر بل ليس فى القملة والقملات إلا حفنة مطلقا سواء كان القتل لغير إماطة الاذى أو كان لاماطة الاذى قال فى التوضيح لا يعلم فى المذهب قول بوجوب الفدية فى قملة أو قملات اه بن والقملات جمع قلة فلا ينافى وجوب الفدية فى الاثنى عشر فما

فى الحالين الفدية (وَ) كذا يلزم المحرم حفنة فى (تقريدِ بعيرِهِ) أى إزالة القراد عنه وظاهره ولو كثر وهو قول ابن القاسم
(لا كطرحِ علقةٍ) عنه أو عن بعيره لانها من دواب الأرض تعيش فيها (أوْ) طرح (بُرغوثٍ) نمل ودود
وذباب وغيرهما سوى القمل
وإزالة القراد أو الحلم عن دابته
(وَالفِدْيَةُ منحصرة (فيما
يترفه) أى يتنعم (به أو)
فيما (يُزيلُ) به (أذى
كقصِّ الشارب)
يصلح ان يكون مثالا لهما
(أو ظفر) واحد لإماطة
أذى ومتعدد فتحصل
من كلامه أن للظفر ثلاثة
أحوال قلم المنكسر لا شيء
فيه قلمه لا لإماطة الأذى
حفنة قلمه لاماطته فدية
(وَقتل قمل كثر) بأن
زاد على عشرة ولو فى غسل
تبرد لا جنابة فلا فدية ولو
كثر وكذا المندوب كما مر
استظهاره (وَخضب)
لرأس ولحية أو غيرهما لا
لجرح (بِحناءٍ) بالمد
منصرف مثال صالح
للأمرين لأنه يطيب
الرأس ويرجل شعره
ويقتل دوابه (وَإنْ)
كان الخضب به (رُقعة
إنْ كبرت) كدرهم
(وَمجرد) صب ماء حار
على جسده فى (حمام) دون
ازالة وسخ ولا تدلك (على
المختار) وأسقط من
كلامه قيدا وهو لا بد من
جلوسه فيه حتى يعرق ومع
ذلك هو ضعيف والمعتمد
مذهب المدونة من أنه إنما
تجب الفدية على داخله
إن دلك وأزال الوسخ ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا فى مواضع أربعة أشار لأولها
المصنف بقوله (وَاتحدَتْ إنْ ظنَّ) الفاعل (الإبَاحة) بأن يعتقد أنه خرج من إحرامه كأن يطوف لعمرته على غير وضوء ثم يسعى

فوقها مطلقا وأما ما ذكره فى الشعر فمسلم لا نزاع فيه (قوله فى الحالين) أى ما إذا تحقق نفى القمل وما إذا لم يتحقق (قوله وتقريد بعيره) قيده البساطى بما إذا لم يقتله وإلا فالفدية ان كثر وهو تقييد غير صحيح وذلك لأن ابن الحاجب لما قال وفى تقريد بعيره يطعم على المشهور تعقبه ابن عبد السلام والمصنف بان الذى حكاه غيره أن القولين إنما هما فيما إذا قتل القراد وأما إذا طرحه ولم يقتله فلا خلاف انه يطعم فقط فتعين حمل كلام المصنف على كل من طرحه وقتله اه بن وقوله بعيره وأحرى بعير غيره فالمصنف نص على المتوهم لأنه ربما يتوهم أن بعيره لكونه يحتاج اليه والقراد يضعفه لا شيء عليه فى تقريده (قوله وهو قول ابن القاسم) وكلام بعضهم يقتضى انه الراجح وقال مالك يفتدى فى الكثير ويطعم حفنة فى اليسير وكلام البدر يقتضى اعتماده والنفس أميل لقول ابن القاسم اه شيخنا عدوى (قوله لا كطرح علقة) أو برغوث جرت عادة المصنف ان يدخل الكاف على المضاف ومراده المضاف اليه أى لا شيء فى طرح كعلقة أو برغوث ونحوهما مما لا يتولد من الجسد كنمل وذباب وذر وبعوض سواء طرحها عن جسده أو جسد غيره سواء كان ذلك المطروح قليلا أو كثيرا وقيل بالفدية فى العلقة ان كثرت وقيل بحفنة فى البراغيث مطلقا قليلة أو كثيرة ومفهوم طرح ان قتلهما أى العلقة والبرغوث وكذا ما ماثلهما فيه فدية ان كثر ولا شيء فيه ان قل وقيل لا شيء فيها لا فدية ولا اطعام قلت أو كثرت وقيل الواجب فيها حفنة من الطعام مطلقا قلت أو كثرت (قوله فيما يترفه به) أى منحصرة فى فعل ما يترفه به الخ (قوله يصلح ان يكون مثالا لهما) أى لان قص الشارب اما للترفه واما لدفع أذاه أو مداواة قرحة تحته (قوله لا لإماطة الأذى) أى بأن كان عبثا ولعبا (قوله وقتل قمل كثر) هذا قول مالك قال فى البيان ورآه من إماطة الأذى وقال ابن القاسم يطعم كسرة انظر التوضيح ومثل قتله طرحه كما تقدم اه بن (قوله بان زاد على عشرة) الأولى بان زاد على اثنى عشر لأن ما قارب العشرة كالاحدى عشرة والاثنى عشرة ملحق بالعشرة فى ان فيها حفنة كما قال بعضهم واختاره شيخنا (قوله وخضب بكحناء) أى ولو نزعها مكانه والرجل والمرأة فى ذلك سواء (قوله أو غيرهما) أى كيد أو رجل (قوله لا لجرح) أى ان قوله وخضب مفهومه انه لو جعلها فى فم جرح أو استعملها فى باطن الجسد كما لو شربها أو حشا شقوق رجليه بها فانه لا شيء عليه ولو كثرت (قوله ويقتل دوابه) أى فهى بالاعتبار الأول تكون للترفه وبالاعتبار الثانى وهو قتلها للدواب تكون لإماطة الأذى (قوله وان رقعة) أى هذا إذا كان المخضوب بها عضوا بتمامه بل وان كان المخضوب بها رقعة من العضو (قوله ان كبرت) أى فان صغرت فلا شيء عليه وقوله كدرهم أى بغلى وهو الدائرة التى بباطن ذراع البغل (قوله ومجرد حمام) أى ومجرد صب ماء على جسده فى حمام والمراد ماء حار واما لو صب فيه ماء باردا فانه لا شيء عليه كما انه لو دخله من غير غسل بل للتدفى فلا شيء عليه كما فى ح * وحاصله ان المحرم إذا دخل حماما وجلس فيه وعرق ثم صب على جسده ماء حارا فانه يلزمه الفدية لأنه مظنة إزالة الوسخ سواء تدلك أم لا انقى الوسخ أم لا وهذه احدى روايات ثلاث حكاها اللخمى واختار منها هذه الرواية والثانية يلزمه الفدية ان تدلك والثالثة ان تدلك وانقى الوسخ وهذه ظاهر المدونه (قوله والمعتمد مذهب المدونة) وإنما عدل المصنف عنه لاختيار عدة من الأشياء لما اختاره اللخمى لا لما فيها كذا قال بهرام (قوله إلا فى مواضع أربعة) أى فان الفدية فيها تتحد وان تعدد موجبها (قوله ان ظن الاباحة) أى اباحة ما فعله للمحرم

ويحل منها أى أو للإفاضة معتقدا فيهما انه على طهارة فتبين خلافه أو يرفض حجه أو يفسده بوطء فيظن استباحة موانعه وان الإحرام سقطت حرمته بالرفض والفساد فيفعل أمورا كل منها يوجب الفدية فتتحد عليه الفدية فى الصور الثلاث والأولى وهى الطواف على غير طهارة لا يتأتى فيها شك الإباحة والثانية والثالثة يتأتى وظاهر كلامهم تعدد الفدية فقوله ان ظن الإباحة أى فى شىء خاص وأما من ظن عدم حرمة ما يحرم بالإحرام ففعل متعددا أو ان كلا يوجب فدية إذا انفرد عند التعدد يوجب واحدة فان هذا لا يوجب اتحاداً وأشار لثانيها بقوله (أَوْ تعدّدَ مُوجِبِها) أى من لبس وتطيب وقلم اظفار وقتل دواب (بفوْرٍ) ففدية واحدة لأنه كالفعل الواحد ومن ذلك ما يفعله من لا قدرة له على التجرد من إحرامه ثم يلبس بعده جميع ملبوسه من قلنسوة وعمامة وقميص وسراويل وغير ذلك فان تراخى ما بين الفعلين تعددت الفدية ولثالثها بقوله (أَوْ) تراخى ما بين الفعلين لكنه عند فعل الأول أو إرادته (نَوَى التَّكرَارَ) أى تكرار فعل الموجب لها وظاهره ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب وكلامه صادق بثلاث صور أن ينوى فعل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضا منه أو ينوى فعل كل ما احتاج اليه منها أو ينوى متعددا معينا ففدية واحدة ما لم يخرج للأول قبل فعل الموجب الثانى والا تعددت ولرابعها بقوله (أَوْ) تراخى ما بين الفعلين ولم ينو التكرار عند الفعل الأول إلا أنه (قدّمَ) ما نفعه أعم كأن قدم (الثَّوبَ على السَّراويل) أو القميص على الجبة أو القلنسوة على العمامة إلا أن يكون للخاص زيادة نفع على العام كما إذا طال السراويل طولا له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد كما إذا عكس فقدم السراويل على الثوب (وَشَرْطُها) أى الفدية (فى اللُّبْسِ) لثوب أو خف أو غيرهما (انْتِفاعٌ مِن حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ)

(قوله ويحل منها) أى ثم يفعل أمورا كل واحد منها يوجب الفدية ظانا انه يباح له فعلها لتحلله كلبس محيط ودهن بمطيب وتقليم اظفار لترفه وحلق شعر كثير (قوله أو للإفاضة) أى أو يطوف للإفاضة على غير وضوء معتقدا انه على طهارة ثم بعد تحلله بالإفاضة يفعل أمورا كل واحد يوجب الفدية والأولى حذف قوله أو للإفاضة لما تقدم عند المصنف انه فى فساد الإفاضة يرجع حلا الا من نساء وصيد فإذا فعل غيرهما فلا فدية عليه اتحد أو تعدد تأمله اه بن ولعل الشارح فرض الكلام فيما إذا خالف الواجب وقدم الإفاضة على الرمى وطاف لها على غير وضوء معتقدا الطهارة ثم بعد تحلله فعل أمورا كل واحد منها يوجب الفدية (قوله فيفعل الخ) راجع لكل من المسائل الثلاث (قوله وهى الطواف) أى للعمرة أو للإفاضة (قوله لا يتأتى فيها شك الاباحة) أى الشك فى إباحة ما فعله مما هو محرم على المحرم بل الذى يتأتى فيها الجزم بالاباحة (قوله والثانية والثالثة) أى ما إذا رفض حجه أو أفسده بوطء (قوله تعدد الفدية) أى إذا شك فى إباحة ما فعله * والحاصل ان الصورة الأولى لما كان لا يتأتى فيها الشك فى إباحة ما فعله اتحدت الفدية فيها وأما الصورة الثانية والثالثة فان ظن فيهما الاباحة اتحدت أيضا وان شك فيهما تعددت (قوله فى شىء خاص) أى وهو هذه المسائل الثلاثة (قوله أو أن كلا) أى أو فعل افعالا متعددة وظن ان كلا الخ (قوله بفور) أى دفعة من غير تراخ بأن تكون تلك الأفعال فى وقت واحد فالفور على حقيقته وهذا ما يفيده ظاهر المدونة واقره ابن عرفة خلافا لما اقتضاه كلام ابن الحاجب واقتصر عليه تت من أن اليوم فور وان التراخى يوم وليلة لا أقل (قوله من احرامه) أى بنية الحج أو العمرة (قوله أو ارادته) أى أو عند ارادة الفعل الأول وقوله نوى التكرار أى ولو بعد ما بين الفعل الأول والثانى (قوله ولو اختلف الموجب) أى هذا إذا اتحد الموجب كما لو تداوى بطيب لقرحة ونوى تكرار التداوى لها كلما احتاج للتداوى بل ولو اختلف الموجب (قوله كاللبس مع الطيب) أى كأن ينوى اللبس فى المستقبل عند استعماله للطيب حالا (قوله ان ينوى فعل كل الخ) أى ان ينوى عند فعله موجبا معينا فعل كل ما أوجب الفدية (قوله أو ينوى) أى عند فعله موجبا معينا فعل كل ما احتاج اليه من الموجبات فى المستقبل ثم انه فعل ما احتاج اليه (قوله أو ينوى متعددا معينا) أى عند تلبسه بفعل واحد معين أى ثم فعل فى المستقبل ما نواه (قوله ما لم يخرج الخ) يعنى ان ما ذكره المصنف من اتحاد الفدية عند تراخى الفعلين إذا نوى التكرار مقيد بما إذا فعل الموجب الثانى قبل اخراج كفارة الموجب الأول وإلا تعددت (قوله إلا أن يكون للخاص) أى الذى أخره عن العام الذى فعله أولا وهذا تقييد لاتحاد الفدية إذا قدم العام على الخاص (قوله أو دفع حر أو برد) قال بن هذا هو الذى يقتضيه النظر وان لم نجد فيه نصا (قوله فقدم السراويل على الثوب) أى أو قدم الجبة على الثوب أو قدم العمامة على القلنسوة (قوله أو غيرهما) أى كجبة أو سروال أو قلنسوة أو عمامة أو بابوج (قوله انتفاع من حر أو برد) أى باعتبار العادة

العامة

فى الجملة فلو لبس ثوبا رقيقا لايقى حرا ولا بردا أو تراخى فى نزعه فانه يفتدى لحصول نفع فى الجملة من حيث الدوام (لا إن نزع مكانهُ) فلاشىء عليه (وفى) الفدية بلبسه فى (صلاة) لم يطول فيها (قولان) الراجح عدم الفدية وظاهره ولو رباعية فإن طول فالفدية اتفاقا وقوله فى اللبس أى وأما فيما لايقع إلا الانتفاع به كالطيب فالفدية بمجرده بلاتفصيل (ولم يأثم) مرتكب موجب الفدية (إن فعل لعذر) حاصل أو مترقب (وهى) أى الفدية أنواع ثلاثة (نسك شاة) بالإضافة وبالتنوين على أن شاة بدل أو بيان وفى نسخة بشاة بالباء ويشترط فيها من السن والسلامة من العيوب ما يشترط فى الأضحية والشاة أفضل من الإبل والبقر فهى كالضحايا لا كالهدى فقوله (فأعلى) أى فى كثرة اللحم لا فى الفضل كذا قيل لكن المذهب على ما قال بعض المحققين ان كثرة اللحم أفضل قياسا على الهدى (أو إطعام ستة مساكين لكل مدان) فهى ثلاثة آصع (كالكفارة) فى الصوم من كونها من غالب قوت البلد وكونها بمده عليه الصلاة والسلام (أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى) خلافا لمن قال بالمنع فيها (ولم يختص) النسك بمعنى الفدية بأنواعها الثلاثة (بزمان) كأيام منى (أو مكان) كمكة أو منى بخلاف الهدى فانه يختص بهما (إلا أن ينوى بالذبح) بكسر الذال بمعنى المذبوح (الهدى) المراد بنية الهدى أن يقلده أو يشعره فيما يقلد أو يشعر لا حقيقة النية قال بعضهم والمعتمد ان المراد حقيقتها فمجردها كاف (فكحكمه) فى الاختصاص بمنى إن وقف به بعرفة وإلا فمكة والجمع فيه بين الحل والحرم وترتيبه وأفضلية الأكثر لحما (ولا يجزىء) عن الإطعام (غداء وعشاء) كذا فى المدونة وظاهرها الاطلاق وقال أشهب

العامة لا باعتبار عادة بعض الأشخاص اه شيخنا عدوى (قوله فى الجملة) الأولى ولو فى الجملة أى هذا اذا كان الانتفاع كثيرا كما لو لبس ثوبا كثيفا يقى من البرد أو الحر ثم نزعه بعد التراخى بل ولو كان الانتفاع فى الجملة أى قليلا كما لو لبس الخ (قوله وتراخى فى نزعه) أى كاليوم كما فى خش وعبق (قوله لا ان نزع مكانه) مفهومه غير معتبر اذ كلام الجواهر يفيد أن لبسه دون اليوم لا شىء فيه حيث لم ينتفع اه مخش (قوله وفى الفدية بلبسه) أى بانتفاعه بلبسه الخ (قوله قولان) فى ح عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك قال فرأى مرة حصول المنفعة فى الصلاة ونظر مرة الى الترفه وهو لا يحصل الا بالطول قال ح وهذا هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره فى التوضيح من أن الصلاة هل تعد طولا أولا وتبعه تت والمواق وغيرهما اذ ليست الصلاة بطول لما قدمه هو من أن الطول كاليوم كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبهذا يعلم أن القولين جاريان سواء طول فى الصلاة أم لا خلافا لما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش انظر بن وفيه أيضا أنه لو لبس رداء فوق رداء أو إزارا فوق إزار فلا فدية فى الأول بخلاف الثانى أى حيث لم يبسطهما معا لانه كالحزام والربط فانظره (قوله ان فعل) أى ذلك الموجب لعذر أى كمرض أو حر أو برد (قوله حاصل أو مترقب) هذا هو الذى استظهره عبق وسلمه له بن وهو قول التاجورى وظاهر نقل المواق أنه لابد أن يكون العذر حاصلا بالفعل وان خوف حصوله لا يكون كافيا فى عدم الإثم ومفهوم قوله ان فعل لعذر انه ان فعل لغير عذر فانه يأثم ولا يرتفع ذلك الاثم بالفدية كما ان العذر لا يرفع الفدية كذا قرر شيخنا (قوله وهى أى الفدية) أى الواجبة أى لالقاء التفث وطلب الرفاهية وقوله نسك أى عبادة (قوله بالاضافة) أى البيانية (قوله بالباء) أى التى للتصوير أى نسك مصور بواحد من ثلاثة أشياء (قوله ويشترط فيها من السن الخ) أى ويشترط أيضا ذبحها فلا يكفى إخراجها غير مذبوحة (قوله والشاة أفضل من الإبل الخ) هذا هو الذى ارتضاه أبو الحسن فى مناسكه كما فى ح اه بن (قوله قياسا على الهدى) وهذا قول الباجى وقال الأبى انه المذهب اه بن (قوله لكل مدان) أى فجملة الأمداد اثنا عشر مدا وهى ثلاثة آصع لأن كل صاع أربعة أمداد (قوله ولو أيام منى) وهى ثانى النحر وثالثه ورابعه (قوله لمن قال بالمنع) أى بمنع الصوم فيها (قوله ولم يختص بزمان أو مكان) أى فيجوز الصوم فى أى زمان يصح صومه وفى أى مكان وكذلك يجوز له الاطعام فى أى زمان وفى أى مكان وكذا يجوز له ذبح الشاة وإعطاؤها للفقراء فى أى زمان وفى أى مكان (قوله يختص بهما) أى بزمان ومكان فيختص الصوم بأيام منى والذبح فى منى أو مكة (قوله بمعنى المذبوح) أى الا أن ينوى بالمذبوح من الفدية الهدى (قوله لا حقيقة النية) أى لأن نيته بالمذبوح من الفدية الهدى كالعدم كذا قال عج واعترضه العلامة طفى قائلا مجرد النية كاف فى كون حكمه كالهدى كما يفيده كلام الباجى وابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر المصنف نعم ما ذكره من ان التقليد والاشعار بمنزلة النية وإن لم ينو صحيح كما يفيده نقل المواق عن ابن المواز وصرح به اللقانى ولا يدخل فى قوله فكحكمه الأكل فلا يؤكل منها بعد المحل ولو جعلت هديا كما يأتى اه بن (قوله غداء وعشاء) أى وكذا غدا آن وعشا آن

(إن لم يبلغ) ماذكر (مدين) لكل واحد على انفراده وإلا أجزأ (و) حرم عليهما (الجماع ومقدماته) ولو علمت السلامة من منى أو مذى (وأفسد) (مطلقاً) ولو سهوا أو مكرها فى آدمى وغيره فعل شيئا من أفعال الحج بعد الإحرام أولا كان بالغا أولا (كاستدعاء منى) فإنه يحرم ويفسد إن خرج (وإن بنظر) أو فكر استديم فان خرج بمجرد فكر أو نظر لم يفسد وعليه هدى وجوبا ولا يشترط الاستدامة فى غير النظر والفكر حيث حصل إنزال وإلا فلاشىء عليه إلا القبلة للذة فعليه الهدى ومحل الفساد (إن وقع قبل الوقوف مطلقاً) فعل شيئا بعد إحرامه كالقدوم والسعى أم لا (أو) وقع (بعده) بشرطين أشار لهما بقوله (إن وقع) الجماع أو المنى المستدعى (قبل) طواف (إفاضة) أو سعى أخر (و) رمى (عقبة يوم النحر أو قبله) ليلة مزدلفة (وإلا) بأن وقع قبلهما بعد يوم النحر أو بعد أحدهما فى يوم النحر (فهدى) واجب ولا فساد فى الصور الثلاث (كإنزال ابتداء) أى بمجرد نظر أو فكر من غير إدامة فعليه الهدى وأما إن خرج بلا لذة أو غير معتادة فلاشىء عليه (وإمذائه) وإن بمجرد نظر فيه الهدى (وقبلته) فيها الهدى إن كانت بفم وإلا فكالملامسة لاشىء فيها إلا إذا أمذى أو كثرت (ووقوعه) أى المنى أو الجماع (بعد) تمام (سعى) وقبل الحلاق (فى عمرته) قال فالهدى (وإلا) بأن حصل قبل تمام السعى ولو بشوط (فسدت) ووجب القضاء والهدى (ووجب) بلا خلاف بين العلماء إلا داود (إتمام المفسد) من حج أو عمرة فيتمادى عليه كالصحيح

(قوله إن لم يبلغ ماذكر) أى من الغداء والعشاء مدين لكل واحد والا أجزأ وينبغى الاجزاء إذا بلغ لكل واحد مدين على انفراده ولو حصل غداء فقط وعشاء فقط (قوله ولو علمت السلامة) الذى استظهره عج كراهة المقدمات إذا علمت السلامة كالصوم لكن يقيد بما إذا قلت (قوله كان بالغا أولا) هذا غير صواب ولم أر لأحد ما يوافقه وقول ابن الحاجب والجماع والمنى فى الافساد على نحو موجب الكفارة فى رمضان اه يدل على خلافه وكذا قول التوضيح وكأن المصنف يشير الى أن ما يوجب الكفارة هناك يوجب الفساد هنا اه وقد تقدم ان موجب الكفارة فى الصوم هو الجماع الموجب للغسل وعبارة ابن عرفة ويفسد الحج مغيب الحشفة كما مر فى الغسل اه وبه يرد قول الشيخ عبق ويدخل تحت الاطلاق كونه موجبا للغسل أولا اه بن وعلى ماقاله من ان المفسد للحج إنما هو الجماع الموجب للغسل لو حصل الجماع من صبى أو فى غير مطيقة أو فى هوى فرج أو مع لف خرقة كثيفة على الذكر والحال انه لم ينزل لم يكن مفسدا (قوله كاستدعاء منى) تشبيه فى قوله وأفسد أى كما يفسد الحج بالجماع يفسد باستدعاء المنى هذا إذا استدعاه بيد أو قبلة أو ملاعبة أو حضن بل وإن استدعاه بنظر أو فكر أى دائم حتى أنزل وقوله كاستدعاء منى أى عمدا أو جهلا أو نسيانا للإحرام (قوله بمجرد فكر) أى بفكر مجرد عن الاستدامة * وحاصله انه إذا استدعاه بالفكر أو النظر فحصل ولم يستدم الاستدعاء أهدى ولا إفساد وأما إن استدعاه بغيرهما كقبلة أو حضن أو ملاعبة فحصل فالإفساد وإن لم يدم الاستدعاء (قوله فى غير النظر) أى كالقبلة والحضن (قوله فعليه الهدى) أى عند عدم حصول الانزال كما هو الموضوع (قوله أخر) أى أو بعده وقبل سعى أخر عن الوقوف (قوله يوم النحر) ظرف لقوله ان وقع (قوله أو قبله) أى قبل يوم النحر قال ح لابد من هذه اللفظة لئلا يتوهم اختصاص الفساد بيوم النحر اه بن (قوله وإلا فهدى) هذا يشمل بظاهره ما إذا وقع بعدهما يوم النحر أو بعده مع انه لا هدى فى هذه وكأن الشارح إنما ترك التنبيه على ذلك اعتمادا على قول المصنف فيما مر وحل به ما بقى (قوله بأن وقع قبلهما) أى قبل الإفاضة وقبل رمى جمرة العقبة (قوله أو بعد أحدهما) أى أو وقع بعد الرمى وقبل الإفاضة أو بعد الإفاضة وقبل الرمى أى والحال انه قدم السعى (قوله كإنزال ابتداء) أى كإنزال المنى بمجرد نظر أو فكر من غير إدامة لهما ولو قصد بهما اللذة (قوله وإن بمجرد نظر) أى هذا إذا خرج بعد مداومة نظر أو فكر بل وإن خرج بمجرد نظر أو فكر أو قبلة أو مباشرة فليس لزوم الهدى فى المذى مقصورا على ما إذا خرج ابتداء وانه إذا خرج من إدامة شىء مما ذكر فانه يفسد (قوله وقبلته) أى بغير إنزال أو مذى وهذا إذا كانت على الفم وكانت لغير وداع أو رحمة فان كانت على غير الفم فلا شىء فيها إلا إذا أمذى أو كثرت وكذا إن كانت لوداع أو رحمة فلا شىء فيها مالم يخرج معها منى أو مذى وإلا فالهدى (قوله وإلا فسدت) سكت المصنف عما لو فعل فى العمرة أمرا غير مفسد للحج مما يوجب هديا فيه وذلك كالمذى والقبلة وطول الملامسة والملاعبة قبل تمامها والظاهر كما قال الشيخ سالم أن فيه الهدى وأن العمرة كالحج فى ذلك وهذا مما يشهد له عموم كلام الباجى الذى نقله ح والتوضيح وظاهر كلام الشارح بهرام وغيره انه لا هدى فيما ذكر فى العمرة لقولهم ان الذى يوجب الهدى فى العمرة ما أوجب فساد الحج فى بعض الأحوال من وطء وإنزال وأما ما يوجب الهدى فى الحج فلا يوجب فى العمرة لأن أمرها أخف من حيث إنها ليست فرضا وهو واضح

إذا أدرك الوقوف فيه فان لم يدركه بان فاته لصد ونحوه وجب تحلله منه بفعل عمرة ولا يجوز له البقاء لقابل على احرامه لأن فيه التمادى على الفاسد مع امكان التخلص منه (وَإلاّ) بان لم يتمه سواء ظن اباحة قطعه أم لا (فَهوَ) باق (عليهِ وإنْ أحرَم) أى جدد احراما بغيره بنية القضاء عنه أولا واحرامه الثانى لغو (و) إذا كان باقيا عليه وأحرم بقضائه فى القابل فلا يجزيه عن القضاء، ويكون فعله فى القابل متمما للفاسد و(لَمْ يَقعْ قضاؤُهُ إلاّ فى) مرة (ثالثةٍ) ان كان عمرة أو سنة ثالثة ان كان حجا إذا لم يطلع عليه فى العام الثانى الا بعد الوقوف والا أمر باتمام الأول بالافاضة خاصة لا بفعل عمرة اذ الفرض أنه أدرك الوقوف عام الفساد فلم يبق عليه إلا الإفاضة فتدبر ثم يقضيه فى هذا العام الثانى (و) وجب (فوريةُ القضاءِ) للمفسد من حج أو عمرة ولو على القول بالتراخى (وإنْ) كان المفسد (تطوُّعاً و) وجب (قضاءُ القضاءِ) إذا فسد ولو تسلسل فيأتى بحجتين إحداهما قضاء عن الاولى والثانية قضاء عن القضاء وعليه هديان (وَ) وجب (نحرُ هدي فى) زمن (القضاءِ) ولا يقدمه زمن الفساد وان كان وجوبه للفساد (واتحدَ) الهدى (وإنْ) (تكرَّرَ) وطؤه لامرأة أو (لنساءٍ بخلافِ) جزاء (صَيْدٍ) فيتعدد بتعدد الصيد (وَ) بخلاف (فِدْيةٍ) فتتعدد بتعدد موجبها إلا فى المسائل الأربعة المتقدمة (وَأجزَأ) هدى الفساد (إنْ عجّل) زمن الفاسد قبل قضائه (وَ) وجب هدايا (ثلاثةٌ إنْ أفسدَ) احرامه حال كونه (قارِناً ثمّ) بعد افساده وشروعه فى اتمامه (فاتهُ) وأولى ان فاته ثم أفسد (وَقضىَ) قارنا هدى للفساد وهدى للفوات وهدى للقران القضاء ويسقط هدى القران الفاسد وإلا كان عليه أربعة (وَعُمرةٌ) عطف على هدي من قوله وإلا فهدي ولو وصله به كان أحسن أى،

قال شيخنا العدوى وينبغى التعويل على الأول وان كان ظاهر النقل خلافه (قوله إذا أدرك الوقوف فيه) أى سواء كان الفساد قبل الوقوف أو بعده واتمامه حيث أدرك الوقوف برمى العقبة وطواف الافاضة والسعى ان لم يكن قدمه (قوله وإلا فهو باق) أى والا يتمه ظنا منه انه خرج منه بافساده وتمادى للسنة القابلة فهو باق على ذلك الحج أو العمرة المفسدة هذا إذا لم يحرم فى العام الثانى بشىء بل وان أحرم فيه بحج القضاء أو بعمرته أو بغير ذلك فاحرام الثانى لم يصادف محلا ومازال باقيا على احرامه الفاسد ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه بل يكون فعله فى القابل متمما للفاسد (قوله ولم يقع قضاؤه الا فى ثالثة) أى انه اذا لم يتمه ظنا منه انه خرج منه بافساده ثم أحرم بالقضاء فى سنة أخرى وقلنا إنه باق على ما أفسد ولا يكون ما أحرم به قضاء بل يكون ما فعله فى السنة الاخرى متمما للفاسد فلا يتأتى له القضاء الا فى سنة ثالثة اه وأعلم أن حجة القضاء تنوب عن حجة الإسلام اذا كان المفسد حجة الإسلام كما قال الشيخ سالم وذكر عج ان من أفسد حجة الإسلام يجب عليه اتمامها وقضاؤها ويجب عليه حجة الاسلام بعد ذلك بخلاف الحج الفائت الذى تحلل منه بفعل عمرة فقضاؤه كاف عن حجة الأسلام قال شيخنا العدوى واعتمد بعض شيوخنا ما قاله الشيخ سالم (قوله والا) أى والا يطلع عليه فى العام الثانى بعد الوقوف بل اطلع عليه قبله (قوله اذا الفرض الخ) لما تقدم أن محل وجوب اتمام المفسد اذا كان أدرك الوقوف فى عام الفساد (قوله وجب فورية القضاء) أى بعد اتمام المفسد إن كان أدرك الوقوف عام الفساد وبعد التحلل من الفاسد ان كان لم يدرك الوقوف عام الفساد (قوله وان تطوعا) أى لتعينه عليه بالشروع فيه (قوله ووجب قضاء القضاء) أى على المشهور بخلاف قضاء القضاء فى رمضان فالمشهور انه لا يجب والفرق بينهما ان الحج لما كانت كلفته شديدة شدد فيه بقضاء القضاء سدا للذريعة لئلا يتهاون به ولأن القضاء فى الحج على الفور فلما كان على الفور صارت حجة القضاء كأنها حجة معينة فى زمن معين فلزمه القضاء فى فسادها كحجة الاسلام واما زمن قضاء الصوم فليس بمعين انظر بن (قوله فى زمن القضاء) أى للحجة المفسدة أو العمرة المفسدة (قوله ولا يقدمه زمن الفساد) أى على المشهور وقيل ينحره فى زمن الفاسد قبل قضائه (قوله وان كان وجوبه للفساد) أى لكن لما كان هدى الفساد جابرا للفساد أخر لزمن القضاء الجابر للفساد أيضا لأجل ان يجتمع له الجابر المالى والجابر النسكى (قوله واتحد الهدى) أى هدى الفساد وان تكرر موجب الفساد كوطئه لامرأة مرارا متعددة أو لنساء لأن الحكم للوطء الأول (قوله فيتعدد بتعدد الصيد) أى لأن جزاء الصيد عوض عما اتلف والاعواض تتكرر بحسب تكرر الاتلاف وسواء قتله عمدا أو جهلا أو نسيانا (قوله فتتعدد بتعدد موجبها) أى لأنها عوض عن الترفه وهو يقبل التكرار (قوله ووجب هدايا) أى نحر هدايا ثلاثة (قوله قارنا) أى أو متمتعا وقوله ثم فاته أى الوقوف (قوله وأولى الخ) أى لأن الفوات الواقع بعد الافساد اذا كان فيه هدى فمن باب أولى اذا كان الفوات قبل الافساد لأن الفوات حصل لحج لا ثلم فيه تأمل (قوله وقضى) عطف على محذوف أى وتحلل بعمرة وقضى وقوله قارنا أى أو متمتعا (قوله ويسقط هدى القران الفاسد) أى وهو الأول وكذا التمتع الفاسد وذلك لأنه لم يتمه بل آل امره لفعل

وحيث قلنا لا افساد فهدى ويجب مع الهدى عمرة يأتى بها بعد أيام منى (إن وقع) الوطء (قبل ركعتى الطواف) صادق بصورتين وقوعه قبل الطواف وبعده وقبل الركعتين ليأتى بطواف لا ثلم فيه ولذا لو وقع الوطء بعد الركعتين وقبل رمى جمرة العقبة فهدى فقط لسلامة طوافه (و) وجب على (٧٠) من أكره امرأة على الوطء (إحجاج مكرهته) وطوع الأمة إكراه مالم تطلبه أو تتزين له (وإن) طلقها و(نكحت غيره) ويجبر الزوج الثانى على الإذن لها (و) وجب (عليها) ان تحج (إن أعدم) المكره (ورجعت عليه) ان أيسر بالأقل من كراء المثل ومما أكترت به ان اكترت أو بالأقل مما انفقته على نفسها ومن نفقة مثلها فى السفر على غير وجه السرف ان لم تكتر وفى الفدية بالاقل من النسك وكيل الطعام أو ثمنه وفى الهدى بالأقل من قيمته أو ثمنه إن اشترته وان صامت لم ترجع بشىء فقوله (كالمتقدم) تشبيه فى الرجوع ان لم تصم بالاقل بالنظر للهدى والفدية إذ هو المتقدم فى مسئلة القاء الحل الطيب على المحرم النائم ولم يجد الحل فدية (وفارق) وجوبا (من أفسد معه) خوفا من عوده لمثل ما مضى (من حين (إحرامه) بالقضاء (لتحلله) برمى العقبة وطواف الافاضة والسعى ان تأخر (ولا يراعى) فى القضاء (زمن إحرامه) بالمفسد فلمن أحرم فى المفسد من شوال ان يحرم بالقضاء من ذى القعدة أو الحجة (بخلاف ميقات) مكانى فانه يراعى (إن شرع) فمن أحرم بالمفسد من الجحفة مثلا تعين احرامه بالقضاء منها بخلافه إذا لم يشرع بأن أحرم فى العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الاحرام بالقضاء الا منها (وإن تعداه) أى تعدى الميقات المشروع (فدم) ولو تعداه بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل واحرم بالقضاء منها وأما لو تعداه فى عام الفساد فلا يتعداه فى عام القضاء (وأجزأ تمتع) قضاء (عن إفراد) أفسد (وعكسه)

عمرة (قوله وحيث قلنا لافساد) أى إذا حصل الجماع قبل الافاضة ورمى جمرة العقبة بعد النحر أو بعد أحدهما وقبل الآخر يوم النحر (قوله ويجب مع الهدى عمرة) أى جابرة لما فعله وهذه العمرة لاتكفى عن العمرة التى هى سنة فى العمر فهو حينئذ يأتى بعمرتين (قوله ووجب احجاج مكرهته) أى لتقضى حجها الذى أفسده عليها وقوله مكرهته أى التى أكرهها على أن يطأها ولو أكره رجل امرأة على أن يطأها غيره فلاشىء عليها ولا على مكرهها وعلى واطئها احجاجها ويمكن ادخالها فى كلام المصنف بأن يكون المراد بقوله مكرهته أى مكرهة له أعم من أن يكون هو الذى أكرهها أو غيره انظر بن (قوله مكرهته) إشارة الى ان الكلام فيما اذا كان المكره أنثى وأما لو كان ذكرا فهل يجب على مكرهه احجاجه أولا لانص والظاهر انه يجب عليه احجاجه واما ان طاع فلا يجب احجاجه على الفاعل قاله شيخنا العدوى (قوله مالم تطلبه أو تتزين له) أى فلا يلزمه حينئذ احجاجها (قوله ويجبر الزوج الثانى على الاذن لها) أى فى الخروج مع ذلك الزوج الأول الذى كان أكرهها (قوله تشبيه فى الرجوع ان لم تصم بالاقل بالنظر للهدى والفدية اذ هو المتقدم الخ) فيه ان الهدى لم يتقدم وان الذى تقدم انما هو الرجوع بالأقل فى الفدية وبعد هذا فالأولى جعل التشبيه فى مطلق الرجوع بالاقل المتحقق فى الجميع والاقل فى كل شىء بحسبه * واعلم أن المعتبر القلة يوم رجوعها لا يوم الاخراج خلافا لما استظهره عبق ففى التوضيح مانصه التونسى لو كان النسك بالشاة أرفق بها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فانها ترجع عليه بالطعام اذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذى نسكت به فقد اعتبر يوم الرجوع لا يوم الاخراج انظر بن (قوله معه) متعلق بأفسد أى من وقع الافساد معه يجب عليه مفارقتها لا غيرها فلا يجب عليه مفارقتها بل يجوز له الخلوة بها (قوله من حين احرامه بالقضاء) مفاده ان عام الفساد لا يجب عليه فيه مفارقة من أفسد معها حالة اتمامه لذلك المفسد وهو ظاهر الطراز وذكر ابن رشد ان عام الفساد كعام القضاء فى وجوب مفارقة من أفسد معها فيهما وهو واضح بل ربما يقال عام الفساد أولى بالمفارقة لكثرة التهاون فيه مع وجوب اتمامه تأمل اه شيخنا عدوى (قوله بخلاف ميقات) اراد به مطلق مكان الاحرام لمقابلته به الزمن لا الميقات الشرعى والالم يحتج لقوله ان شرع (قوله تعين احرامه بالقضاء منها) فان تعداها فى القضاء لزمه دم كما قال المصنف (قوله كما لو استمر بعد الفساد) هذا أى لزوم الدم لذلك الذى أحرم من مكة يفيد ان احرامه من الميقات واجب اذ لا يجب الدم فى ترك سنة ولا مندوب وهذا يخصص قوله سابقا ومكانه له للمقيم بمكة مكة وندب من المسجد كخروج ذى النفس لميقاته (قوله وأما لو تعداه فى عام الفساد) أى لغير عذر أما لو كان تعداه فى عام الفساد لعذر كأن يجاوز الميقات حلالا لعدم ارادته دخول مكة ثم بعد ذلك اراد الدخول وأحرم بحج ثم أفسده فانه فى عام القضاء يحرم مما أحرم منه أولا كما قال الباجى والتونسى ويصدق عليه قول المصنف ان شرع لأنه مع العذر مشروع انظر خش (قوله وأجزأ تمتع) هذا يشعر بعدم الجواز ابتداء وهو كذلك اه عدوى (قوله وعكسه) مثله

وهو افراد عن تمتع (لا قران عن إفراد) فلا يجزى (أو) قران عن (تمتع) فلا يجزىء أيضا (و) لا (عكسها) وهو افراد عن قران أو تمتع عن قران (ولم يندب) لمن أحرم بتطوع قبل حجة الفرض فاسده (قضاء تطوع) (٧١) مفسد (عن واجب) الذى هو حجة الفرض إذا نوى عند احرامه بالقضاء القضاء والفرض معا أو نيابة القضاء عن الفرض ويجزى عن القضاء وأما لو نوى الفرض فقط فيجزىء عنه والقضاء باق فى ذمته (وكره) لزوج وسيد حالة احرامه (حملها للمحمل) محرمة أم لا وأما محرمها فلا يكره وأما الاجنبى فظاهر أنه يمنع (ولذلك) أى ولأجل كراهة الحمل المذكور (اتخذت السلالم) لرقى النساء عليها للمحمل (و) يكره له (رؤية ذراعيها) لغير لذة وإلا حرم (لا) يكره له رؤية (شعرها) لخفته وفيه نظر (و) لا يكره (الفتوى فى أمورهن) ولو فى حيض ونفاس ولما أنهى الكلام على محرمات الاحرام شرع فى محرماته مع الحرم فقال

[درس]

(وحرم به) أى الإحرام بحج أو عمرة ولو خارج الحرم (وبالحرم) أى حرم مكة ولو لغير محرم والحرم (من نحو المدينة أربعة أميال أو خمسة) على الخلاف فى ذلك وعلى كل ينتهى (للتنعيم) وهو المسمى الآن بمساجد عائشة يعنى أن الاربعة أميال أو الخمسة مبتدأة من البيت منتهية الى التنعيم من جهة المدينة وكذا يقال فيما بعده (ومن) جهة (العراق ثمانية) وينتهى (للمقطع) اسم مكان أى ثنية جبل بمكان يسمى المقطع بفتح الميم والطاء وسكون القاف وبضم الميم وفتح القاف والطاء المشددة (ومن) جهة (عرفة تسعة) أو ثمانية

فى التوضيح عن النوادر والعتبية ونقله اللخمى وابن يونس قال وهو الظاهر خلافا لابن الحاجب تبعا لابن بشير من عدم الاجزاء اه بن (قوله وهو افراد عن تمتع) أى بأن يقع الافساد فى الحج الذى أحرم به بعد أن فرغت العمرة فإذا قضاه مفردا فانه يجزئه فنى الحقيقة أجزأ إفراد عن افراد وعليه هديان هدى للتمتع يعجله وهدى للافساد يؤخره (قوله ولا عكسها) قد علم مما ذكره ست صور اثنتان مجزئتان وأربعة غير مجزئة وأصل الصور تسع أسقط المصنف منها ثلاثة وهى قضاء الشىء بمثله لظهوره (قوله الذى هو حجة الفرض) فى خش عبر المصنف بقوله واجب دون فرض الذى يتبادر منه اللازم بالاصالة ليشمل النذر أيضا فإذا نوى بقضاء التطوع القضاء والنذر معا فلا ينوب عن النذر كما لا ينوب عن حجة الفرض إذا نوى بالقضاء القضاء وحجة الفرض (قوله إذا نوى عند احرامه بالقضاء القضاء والفرض الخ) أى وأحرى إذا لم ينو إلا القضاء فلا ينوب عن الواجب قال عبق ويفهم من قوله قضاء تطوع أن قضاء النذر المفسد إذا نوى به القضاء والفرض معا فانه ينوب عن الفرض وفيه نظر كما قال بن بل قضاء التطوع وقضاء النذر متساويان فى أن كلا منهما واجب لا بالاصالة فكيف يجزى الثانى عن الواجب وأيضا قول المصنف وان حج ناويا نذره وفرضه اجزأ عن النذر فقط الخ يرد كلامه إذ كل من النذر وقضائه واجب فتأمله (قوله للمحمل) بكسر الميم وهو ما يحمل فيه على ظهور الدواب (قوله وأما محرمها) أى كأبيها فلا يكره له حملها ولو كان محرما وهذا هو الصواب كما يظهر من نقل المواق عن الجواهر من اختصاص الكراهة بالزوج خلافا لما فى خش من ان الكراهة فى المحرم أيضا اه بن (قوله فظاهر أنه يمنع) أى سواء كان محرما أو لا (قوله ويكره له رؤية ذراعيها) أى يكره للزوج إذا كان محرما رؤية ذراعيها لا شعرها وينبغى حرمة مسه لذراعيها لكونه مظنة اللذة أكثر من الرؤية وكراهة مسه لشعرها (قوله وفيه نظر) إذ لم يحك المصنف فى مناسكه إلا الكراهة (قوله ولا يكره الفتوى الخ) أشار الشارح إلى أنه عطف على قوله لا شعرها وهذا هو ظاهر المصنف وهو الصواب لقول الجواهر ويكره أن يحملها للمحمل ولا بأس أن يفتى المفتى فى أمور النساء ونحوه لابن الحاجب قال طفى والمراد بلا بأس هنا الاباحة بدليل مقابلة الأئمة لها بالمكروه ومافى الجواهر هو لفظ الموازية كما فى مناسك المؤلف ونقله ابن عرفة عن النوادر وبذلك تعلم أن عطف خش له على المكروه غير صواب اه بن (قوله ولو فى حيض ونفاس) أى ونحو ذلك مما يتعلق بفروجهن (قوله وحرم به وبالحرم) الباء الاولى للسببية والثانى للظرفية (قوله على الخلاف فى ذلك) هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى قدر الميل وفى قدر الذراع هل هو ذراع الآدمى أو ذراع البز المصرى والثانى أكبر من الاول اه عدوى (قوله ينتهى) أى الحرم للتنعيم بخروج الغاية لأن التنعيم من الحل لما مر من ان مريد العمرة يحرم منه ومافى التوضيح عن النوادر من أن حد الحرم مما يلى المدينة نحو أربعة أميال إلى منتهى التنعيم اه معناه الى منتهاه لمن أتى من ناحية المدينة وهو مبدؤه للخارج من مكة فهى خارجة عن الحرام اه بن والحاصل ان الخارج من مكة للمدينة يحرم عليه التعرض للصيد إلى مبدأ التنعيم والخارج من المدينة لمكة يجوز له التعرض للصيد إلى منتهى التنعيم من جهة مكة فيحرم عليه التعرض للصيد فالتنعيم يجوز فيه الصيد لمن خرج من مكة يريد المدينة ولمن جاء من المدينة يريد مكة (قوله للمقطع) بفتح الميم وسكون القاف وفتح الطاء وبضم الميم وفتح

وينتهى للجعرانة (وَمنْ جدَّة) بضم الجيم اسم قرية (عشرَة لآخر الحدُيبيةِ) بتشديد الياء وضبطها الشافعى بالتخفيف ولما يبن حده بالمساحة بينه بالعلامة بقوله (٧٢) (ويقفُ سيلُ الحلِّ دونهُ) اذا جرى لجهته ولايدخله لعلوه عن الحل (تعرُّض) لحيوان (بَرِّىّ) فاعل حرم ومابينهما اعتراض أى حرم به وبالحرم تعرض بضم الراء مشددة لحيوان برى بفتح الباء ويدخل فيه السلحفاة والضفدع البريان والجراد لا الكلب الإنسى ويباح البحرى (وَإن تَأنس) البرى أى صار كالحيوان الانسى بأن خرج عن طباع الوحش وألف الناس (أوْ لم يؤكلْ) كخنزير وقرد ولو مملوكا ويقوم للجزاء على تقدير جواز بيعه (أو) كان البرى (طَيْر ماءِ) أى يألف الماء ويلازمه ويعيش بالبر (وَجزئه) أى بعضه فكما يحرم التعرض لكله يحرم لبعضه كذنبه وأذنه وريشه (وَبيضهِ) ولما كان التعرض للصيد حرما ولو باعتبار الدوام نبه على حكمه بقوله (وَليرسلهُ) وجوبا إذا كان مملوكا له قبل الاحرام وكان (بيدِهِ أوْ) بيد (رُفقتهِ) الذين معه فى قفص أوغيره فان لم يرسله وتلف وداه وأما إذا كان مملوكا لغيره فلا يجب عليه ارساله منهم وان وجب عليه الامر بذلك لأنه من باب الامر بالمعروف (وَ) اذا أرسله (زالَ ملكهُ عنهُ) حالا ومآلا فلو اخذه احد قبل لحوقه بالوحش فقد ملكه يرسله وليس لربه الأصلى أخذه منه (لاَ) ان كان الصيد حال احرامه (ببيتهِ) فلا يرسله وملكه باق (وَهلْ) عدم وجوب ارساله وعدم زوال ملكه مطلقا (وَانْ أحرَمَ منهُ) أى من بيته وهو المعتمد او محله ان لم يحرم منه وإلا وجب إرساله (تأويلانِ)

القاف وتشديد الطاء وهو جبل قيل سمى ذلك الجبل بالمقطع لقطع الحجر منه لبناء البيت (قوله وينتهى للجعرانة) هذا غير صحيح إذ ليست الجعرانة من جهة عرفة وصوابه لو قال وينتهى إلى عرفة كما فى ابن غازى وأما حد الحرم من جهة الجعرانة فهو كما فى مناسك المؤلف تسعة أميال أيضا إلى موضع يسماه التادلى شعب آل عبد الله بن خالد اه بن (قوله لآخر الحديبية) أى من جهة الحل وإلا فالحديبية من الحرم وهى قرية صغيرة بينها وبين مكة مرحلة واحدة وهى المعروفة الآن بحدة بالحاء المهملة (قوله ويقف سيل الحل دونه) أى وأما سيله إذا جرى لجهة الحل فانه ينزل فيه (قوله تعرض لحيوان برى) أى والحال انه متوحش فلا يجوز اصطياده ولا التسبب فى اصطياده وقولنا والحال انه متوحش خرج الإوز والدجاج وخرج بالبرى الحيوان البحرى فانه يجوز للمحرم اصطياده لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة (قوله ويدخل فيه) أى فى الحيوان البرى الذى يحرم التعرض له السلحفاة الخ (قوله لا الكلب) أى ولا يدخل فى الحيوان البرى الذى يحرم التعرض له الكلب الإنسى لأنه وان كان حيوانا بريا لكن ليس مما يحرم التعرض له لا على المحرم ولا فى الحرم لان قتله جائز بل يندب على المشهور مطلقا فاندفع مايقال كان الاولى أن يقول وليس من الصيد الكلب الخ و إلا فهو حيوان برى قطعا تأمل (قوله وان تأنس) أى هذا إذا استمر على توحشه بل وان تأنس (قوله أو لم يؤكل) عطف على مافى حيز إن أى وإن لم يؤكل وفيه رد على الشافعى القائل انه إنما يحرم التعرض للمأكول (قوله ويقوم) أى غير المأكول (قوله ويعيش فى البر) أى لكونه من حيوانات البر وليس المراد بطير الماء مايطير من حيوانات البحر لأن هذا سمك يجوز صيده للمحرم (قوله وجزئه) عطف على حيوان برى (قوله أى بعضه) أشار الشارح بهذا إلى أن جزء فى المتن يقرأ بالزاى المعجمة وهو الذى ارتضاه ح واستدل له بقول المناسك ويحرم التعرض لابعاض الصيد وبيضه اه وقد يبحث فى هذه النسخة بان الجزء مستغنى عن ذكره لأنه ان فرض متصلا فالتعرض له تعرض للكل أى الحيوان البرى وان فرض منفصلا فإما ميتة بان كان ذكاه محرم أو حلال فى حرم أو كان بلا ذكاة فهذا يأتى وإما أن لايكون ميته فلا يحرم التعرض له أى أكله وضبطه ابن غازى وجروه بالراء والواو أى أولاده وقد يقال ذكر الجرو مستغنى عنه بقوله وبيضه لأنه إذا حرم التعرض للبيض فأولى جروه تأمل (قوله وليرسله) جملة مستأنفة لامعطوفة لئلا يلزم عطف الإنشاء على الخبر وهى جواب عن سؤال مقدر كأنه قيل له انت قد ذكرت حرمة التعرض للبرى إذا لم يكن معه قبل الاحرام فما حكمه إذا كان معه فقال وليرسله الخ (قوله فى قفص) راجع لقوله وكان بيده ولقوله أو كان بيد رفقته (قوله وتلف) أى قبل ارساله دية أى وبعد احرامه (قوله وداه) أى دفع دية أى جزاءه (قوله فلو أخذه احد) أى بعد افلاته وقوله قبل لحوقه بالوحش الخ وأولى لو أخذه بعد لحوقه بها وهذا مفرع على زوال ملكه عنه مآلا ويتفرع على زوال ملكه عنه حالا أنه لو أفلته أحد من يده لم يضمن (قوله وليس لربه الأصلى) أى اذا فرغ من احرامه وخرج للحل (قوله أو محله ان لم يحرم منه) أى بان احرم من الميقات (قوله والا وجب ارساله) أى وزوال ملكه عنه (قوله تأويلان) الاول للتونسى وابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعض الاصحاب وهما على قولها ومن احرم وفى بيته صيد فلاشىء عليه فيه ولا

يرسله ولايزول ملكه عنه اه بن والمعتمد من التأويلين الأول كما قال الشارح (قوله والفرق الخ) جواب عما يقال لأى شىء قلتم إذا كان الصيد فى بيته حال احرامه فلا يرسله مطلقا وان كان معه فى قفص حال إحرامه وجب عليه ارساله وأى فرق بين كونه فى البيت وكونه فى القفص (قوله وينتقل بانتقاله) أى وحينئذ فالصيد الذى فيه كالصيد الذى فى يده (قوله فلا يستجد الخ) مفرع على قوله حرم تعرض برى كما أشار له الشارح لا على قوله وليرسله بيده ولا على قوله وزال ملكه عنه لأنه لافائدة فيه لأن وجوب الارسال وزوال الملك كاف فى إفادة النهى عن تجدد ملكه وحينئذ فلاحاجة لتفريعه عليه بخلاف النهى عن التعرض له فلا يفيد النهى عن تجدد الملك فلهذا فرعه عليه اه عدوى ثم ان السين والتاء زائدتان لتأكيد النهى والمعنى انه ينهى نهيا مؤكدا عن تجديد ملك الصيد أى احداث ملكه مادام محرما لا للطلب لأن المراد النهى عن تجدد الملك لا عن طلب تجدده ومحل النهى عن استحداث المحرم ملك الصيد بشراء أو قبول هبة الخ إذا كان الصيد حاضرا وأما ان كان غائبا فانه يجوز (قوله فانه يدخل الخ) حاصله انه إذا مات مورث المحرم عن صيد فان ذلك الصيد يدخل فى ملك المحرم جبرا ويجب عليه ارساله بعد دخوله فى ملكه بالحكم وكذا إذ باع صيدا قبل احرامه فرده عليه المشترى بعد احرامه بعيب فانه يرد اليه الزاما بالحكم ويجب عليه ارساله وأما لو وجد المحرم عيبا فى صيد اشتراه قبل احرامه فانه يرجع بالأرش على البائع ويرسله واحرامه يفيت رده (قوله أى لا يقبله من الغير وديعة) أى سواء كان ذلك الغير حلالا أو محرما (قوله رده لصاحبه) أى وجب عليه رده لصاحبه واعلم ان ماذكره الشارح من التفصيل هو المتعين كما فى ح وكلام التوضيح يوهم انه إذا قبله يوجب ارساله بلا تفصيل ونقله ابن غازى والشارح بهرام وسلماه وليس كذلك انظر بن ﴿تنبيه﴾ قوله رده لصاحبه فان أبى ربه من قبوله كان محرما أولا أرسله المحرم بحضرته ولا شىء عليه سواء تيسر رفعه للحاكم أم لا (قوله وإلا أودعه) أى وإلا بأن كان غائبا أودعه الخ (قوله وضمن قيمته) أى لربه ومحل هذا التفصيل إذا كان ربه حلالا حين الإيداع ولو طرا احرامه بعد مفارقة المودع وذلك لأن الاحرام لا يزيل الملك عما غاب من الصيد وأما لو كان ربه محرما حين الإيداع فان المودع يرسله ولو مع حضوره لزوال ملكه عنه ولا يطالب برده لربه اه عدوى (قوله ان وجد مودعه) أى حلالا أو محرما (قوله فليس قوله ورد مفرعا على ما قبله) أى بحيث يقال ان المعنى فان ارتكب الحرمة وقبله وهو محرم رده ان وجد صاحبه والا فلا (قوله لتغاير التصوير) لأن ابقاءه من غير ارسال إذا لم يجد ربه ولم يجد من يودع له عنده انما هو فيما إذا قبله قبل احرامه وأما إذا قبله بعد احرامه ولم يجد ربه ولم يجد من يودعه عنده وجب ارساله ولا يجوز له ابقاؤه واعلم ان صور هذه المسئلة تسع وذلك لأنه اما ان يودعه حلال عند حلال ثم يحرم المودع بالفتح أو يودعه حلال عند محرم أو يودعه محرم عند محرم فهذه ثلاثة أحوال وفى كل منها إما ان يجد المودع بالفتح رب الصيد وإما ان لا يجده لكن يجد حلالا يودعه عنده وإما ان لا يجد ربه ولا من يودعه عنده فالمجموع تسع تفهم أحكامها مما تقدم (قوله وفى صحة شرائه الخ) حاصله انه تقدم انه لا يجوز للمحرم ان يستجد ملكا للصيد فلو وقع واشترى المحرم صيدا من حلال فهل العقد صحيح وهو قول ابن حبيب أو فاسد وهو مافى الموازية وعلى الأول فيضمن ثمنه لبائعه ويجب عليه ارساله وعلى الثانى فلا يلزمه ثمنه ولا ارساله ويلزمه رده لبائعه لأنه بيع فاسد لم يفت (قوله من حلال) أى وأما من محرم فهو فاسد اتفاقا فلا يلزمه ثمنه ويلزمه رده لبائعه ليرسله (قوله على الأظهر) أى كما قاله ح خلافا لما قاله سند من انه على القول بالصحة يضمن المشترى المحرم للبائع قيمته لا ثمنه وعليه فيقال لنا بيع صحيح يضمن

والفرق على الاول بين البيت والقفص مثلا ان القفص حامل له وينتقل بانتقاله والبيت مرتحل عنه وغير مصاحب له واذا حرم التعرض للبرى (فلا يستجد ملكه) لابشراء ولا بقبوله هبة أو صدقة أواقالة واما دخوله فى ملكه جبرا كالميراث والمردود بعيب فانه يدخل فى قوله وليرسله (ولا يستودعه) بالبناء للمفعول أى لا يقبله من الغير وديعة فان قبله رده لصاحبه ان كان حاضرا والا أودعه عند غيره ان أمكن والا أرسله وضمن قيمته (ورد) الصيد المودع عنده قبل الاحرام (إن وجد مودعه) بالكسر ولم يقل ربه مع انه أخصر ليشمل وكيله فان لم يجده أودعه عند حلال ان أمكنه (وإلا) يجد ربه ولا حلالا يودعه عنده (بقى) بيده ولا يرسله لأنه قبله فى وقت يجوز له فان أرسله ضمن قيمته فليس قوله ورد مفرعا على ماقبله لتغاير التصوير كما علمت (فى صحة شرائه) أى شراء المحرم الصيد من حلال ويرسله ويضمن ثمنه على الأظهر فلورده لصاحبه لزمه جزاؤه وفساده ولزمه رده للبائع (قولان) ثم استثنى من حرمة التعرض للبرى قوله

(إلا الفأرة) ويلحق بها ابن عرس ومايقرض الثياب من الدواب (والحية والعقرب) ويلحق بها الزنبور أى ذكر النحل (مطلقا) كبيرة أو صغيرة بدأت بالأذية أم لا (وغرابا)أسود أوأبقع وهو ماخالط سواده بياض (وحدأة) بوزن عنبة فيجوز قتل هذه الخمسة لابنية تذكيتها والا لم يجز وعليه جزاؤها (وفى) جواز قتل (صغيرهما) أى الغراب والحدأة وهو مالم يصل لحد الايذاء (خلاف)وعلى القول بالمنع فلا جزاء فيه مراعاة للقول الآخر ثم شبه فى جواز القتل مافسر به الكلب العقور فى الحديث بقوله(كعادى سبع كذئب) وأسد ونمر وفهد (٧٤) (إن كبر) بكسر الباء وقتلها لدفع شرها فان قتلها بنية ذكاتها منع وعليه جزاؤها وكذا يقال فى الطير والوزغ المشار اليهما بقوله (كطير خيف) منه على نفس أو مال ولا يندفع(إلا بقتله) الا (وزغا) فيجوز قتله (لحل بحرم) اذلو تركها الحلال بالحرم لكثرت فى البيوت وحصل منها الضرر وأما المحرم فلا يجوز له قتله فان فعل فليطعم شيئا من الطعام أى حفنة كسائر الهوام * ثم شبه فى عدم الجزاء المستفاد من الاستثناء المتقدم قوله (كأن عم الجراد) بحيث لايستطيع دفعه فلا جزاء عليه فى قتله ولا حرمة للضرورة (واجتهد) المحرم فى التحفظ من قتله والواو للحال (وإلا) يعم أو عم ولم يجتهد وقتل شيئا (فقيمته) طعاما بما تقوله أهل المعرفة ان كان كثيرا بأن زاد على العشرة (وفى) قتل الجرادة (الواحدة حفنة) من طعام بيد واحدة إلى العشرة هذا فى قتلها بقطة بل (وإن) قتلها (فى نوم كدود) ونمل وذر وذباب ففيه حفنة بيد ولو كثر جدا فالتشبيه فى وجوب الحفنة من غير تفصيل لكن النص ان فى الدود وما بعده قبضه من طعام (والجزاء) واجب (بقتله) أى الحيوان البرى (وإن) قتله (لمخمصة) أى شدة مجاعة تبيح الميتة (وجهل) لحكم قتله أو لعينه (ونسيان) أى نسى انه محرم أو فى الحرام أو نسى ان هذا صيد وقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا خرج مخرج الغالب ولا اثم فى هذين كالمخمصة على التحقيق (وتكرر) الجزاء بتكرر قتل الصيد

بالقيمة (قوله الا الفأرة الخ) أى فانه يجوز قتلها المحرم وفى الحرم إذا كان بغير نية الذكاة وإلا لم يجز كما يأتى (قوله مطلقا) راجع للثلاثة قبله (قوله وفى جواز قتل صغيرهما) أى وعدم الجواز فالقول بالجواز نظر اللفظ غراب الواقع فى الحديث فانه مطلق يتحقق فى الكبير والصغير والقول بالمنع نظرا للعلة فى جواز القتل وهى الايذاء وذلك منتف فى الصغير (قوله خلاف) الأول شهره ابن راشد والثانى شهره ابن هرون (قوله كعادى سبع) أى كما يجوز قتل العادى من السباع إن كان كبيرا وكان قتله لدفع شره وإلا فلا يجوز قتله وفيه الجزاء (قوله كطير) أى كما يجوز قتل الطير الذى يخاف منه على النفس أو المال ولايندفع إلا بالقتل إذا كان قتله لدفع شره لابقصد ذكاته فلا يجوز وفيه الجزاء (قوله وأما المحرم فلا يجوز له قتله) أى يحرم كما صرح به الجزولى فى شرح الرسالة ومافى المناسك من الكراهة قال طفى المراد بها التحريم بدليل قوله فاذا قتلها المحرم أطعم كسائر الهوام إذلو كانت للتنزيه ماقال أطعم كسائر الهوام اه بن وقد يقال الاطعام على جهة الاستحباب فلاينافى ان الكراهة على بابها للتنزيه تأمل (قوله ثم شبه فى عدم الجزاء المستفاد من الاستثناء) أى فكأنه قال ولاجزاء فى هذه المستثنيات كأن عم الجراد (قوله والواو للحال) أى فالمعنى على التقييد أى ولا جزاء عليه ولا حرمة إذا كان قد اجتهد فى التحفظ من قتله ومات منه شىء بعد ذلك بدفعه (قوله والا فقيمته طعاما) ظاهر المصنف تعين الحفنة فى الواحدة للعشر والقيمة طعاما فيما زاد وقال الباجى ولو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم انظر طفى والمواق اه بن (قوله من غير تفصيل) أى بين قليل وكثير وقوله لكن النص الخ أجاب طفى بأن القبضة والحفنة متقاربان والخطب سهل (قوله قبضة) أى بضاد معجمة كما فى حاشية خش وهى دون الحفنة وقد علم من كلامه ان الجراد والدود ليسا كالقملة والقملات لأن القملة والقملات لعشرة فيها حفنة ومازاد فيه الفدية وفى الجرادة الواحدة لعشرة حفنة وما زاد فيه القيمة والدود فى قليله وكثيره قبضة (قوله والجزاء بقتله) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر تقديره فان تعرض للحيوان البرى فماذا يلزمه وحاصل الجواب انه تارة يقتله وتارة لايقتله فان قتله فالجزاء بقتله (قوله وجهل ونسيان) أى خلافا لابن عبدالحكم حيث قال لاشىء فى غير العمد ولا فيما تكرر (قوله ولااثم فى هذين الخ) قال بن فى سقوط الاثم بالجهل نظر لجزاء الاقدام قبل الحكم ولم أرهم ذكروا سقوط الاثم الا فى النسيان وهو ظاهر (قوله كالمخمصة) قال خش فى كبيره ويجوز الاصطياد للمخمصة وعليه الجزاء وحينئذ فلا منافاة بين الجواز والجزاء كما انه لامنافاة بين الحرمة ونفى الجزاء (قوله وتكرر الجزاء بتكرر قتل الصيد) ظاهره ان تكرر فعل ماض والجملة مستأنفة والذى ذكره غيره انه مصدر عطف على مخمصة وان اللام بالنسبة له بمعنى مع أى وان كان القتل مصاحبا لتكرر لاللتعليل لأن التكرر ليس

علة

(كسهم) رماه حل بحل و(مر) السهم (بالحرم) أى فيه فجاوزه وأصاب صيدا بالحل فقتله ففيه الجزاء (وكلب) أرسله حلال على صيد بالحل (تعين طريقه) من الحرم أى لم يكن له طريق توصله للصيد إلا من الحرم فالجزاء والافلا (أو قصر) ربه وهو محرم أو فى الحرم (فى ربطه) فانفلت وقتل صيدا (أو أرسل) كلبه أو بازه من الحل (بقربه) أى قرب الحرم بحيث يظن أنه يأخذه بالحرم فأدخله فيه واخرجه منه (فقتل خارجه) فالجزاء ولا يؤكل فى الكل وأما لو قتله خارجه قبل ادخاله الحرم فيؤكل ولا جزاء عليه واما لو ارسله من بعيد بحيث يظن أنه يأخذ الصيد قبل الحرم فادخله فيه وقتله فيه أو أخرجه وقتله خارجه فلا جزاء ولكن لا يؤكل (وطرده) بالجر عطف على قتله أى والجزاء فى قتله وفى طرده (من حرم) إلى الحل فصاده صائد او هلك قبل عوده للحرم أو شك فى هلاكه وهو لا ينجو بنفسه فالجزاء على الطارد أما لو كان ينجو بنفسه كالغزال فلا جزاء على طارده فى ذلك لأن طرده لا أثر له (ورمى منه) أى من الحرم على صيد فى الحل فالجزاء ولا يؤكل (أو) رمى من الحل (له) أى للحرم فالجزاء ولا يؤكل فى هذه اتفاقا (وتعريضه للتلف) عطف على قتله أيضا أى والجزاء فى تعريض صيد لتلفه

علة للقتل وحاصله انه إذا قتل صيودا فان الجزاء يتكرر عليه بتكرر القتل سواء نوى التكرر أم لا خلافا لمن قال بعدم تكرر الجزاء بتكرر القتل (قوله وكسهم وكلب) هذا تشبيه فى لزوم الجزاء (قوله ففيه الجزاء) أى ولا يؤكل عند ابن القاسم سواء قرب محل الرامى من الحرم أو بعد عنه وخالفه أشهب وعبد الملك فأشهب يقول يؤكل ولا جزاء عليه مطلقا وعبد الملك يوافق أشهب على الأكل وعدم الجزاء بشرط البعد فان كان بين محل الرامى والحرم قرب كان ميتة وفيه الجزاء والمراد بالبعد ان يكون بين الرامى والحرم مسافة لا يقطعها السهم غالبا فوافق فى مقدور الله أنه قطعها ومر بطرف الحرم لقوة حصلت للرامى اه عدوى وقد جعل اللخمى هذا الخلاف الذى فى مسئلة السهم جاريا فى مسئلة الكلب الذى مر من الحرم واختار من الخلاف فى المسئلتين الأكل وعدم الجزاء كما فى بن (قوله والافلا) أى وإلا يكن طريقه متعينة من الحرم إلا انه ذهب اليه من الحرم فقتله أكل ولا جزاء لأن للكلب فعلا فعدوله للحرم من نفسه بخلاف السهم فمن الرامى على كل حال فقول المصنف تعين طريقة من الحرم قيد فى الكلب فقط وقد تبع المصنف فى تقييد الكلب بما ذكر ابن شاس وابن الحاجب وهذا قول رابع فى مسئلة الكلب وحاصله انه إذا أرسل حل كلبا وهو فى الحل على صيد فيه فمر الكلب فى الحرم فلما جاوزه قتل الصيد فى الحل ففيه الجزاء ولا يؤكل عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب يؤكل ولا جزاء مطلقا وقال عبد الملك يؤكل ولا جزاء ان بعد محل الارسال من الحرم والا فالجزاء وقال ابن شاس وابن الحاجب ان تعين الحرم طريقا له فالجزاء ولا يؤكل والا فلا وعلى ذلك مشى المصنف (قوله أو أرسل بقربه الخ) اعلم انه اختلف فى حكم الاصطياد قرب الحرم فقال مالك انه مباح إذا سلم من قتله فى الحرم وقال فى التوضيح المشهور انه منهى عنه إما منعا أو كراهة بحسب فهم قوله صلى الله عليه وسلم كالراتع يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه قال ح والظاهر الكراهة ثم ان قتله فى الحرم أو بعد أن اخرجه منه ففيه الجزاء ولا يؤكل وان قتله بقرب الحرم قبل ان يدخل فيه فالمشهور انه لا جزاء عليه وهو قول مالك وابن القاسم والتونسى ويؤكل حيث كان الصائد حلالا وقال ابن عبد الحكم وابن حبيب عليه الجزاء انظر ح والتبادر من كلام المؤلف هو الصورة الأخيرة لكن لضعف القول بالجزاء فيها تعين حمله على الثانية وبجعل قوله خارجه حالا من فاعل قتل أى فقتل فى حال كونه خارجا منه تأمل (قوله ولا يؤكل فى الكل) أى لانتهاك حرمة الحرم (قوله واما لو أرسله من بعيد) هذا مفهوم قول المصنف أو أرسل بقربه (قوله وطرده من حرم) أى واما طرده عن طعامك ورحلك فلا بأس به الا انه إذا هلك بسببه فالجزاء كما فى بن (قوله فصاده صائد الخ) حاصل ما فى ح انه ان طرده من الحرم الى الحل فان عاد إلى الحرم فلا جزاء وان صاده من الحل صائد فالجزاء وان استمر باقيا فى الحل فان كان فى محل يمنع تحقق منعته فيه فلا جزاء والا فالجزاء اه بن (قوله وهو لا ينجو الخ) هذا القيد لابن يونس قيد به مسئلة الطرد وحينئذ فيعتبر فى جميع ما ذكره من قوله فصاده صائد ولقوله أو هلك قبل عوده ولقوله أو شك فى هلاكه كما فى حاشية شيخنا على خش (قوله على طارده فى ذلك) أى ولو حصل له التلف بعد ذلك أو صيد (قوله فالجزاء ولا يؤكل) أى على المشهور نظرا لابتداء الرمية وهو قول ابن القاسم ومقابله قول أشهب وعبد الملك انه يؤكل ولا جزاء فيه نظرا لمحل الاصابة (قوله ولا يؤكل فى هذه اتفاقا) أى لأنه يصدق عليه انه قتل صيدا فى الحرم (قوله وتعريضه) أى تعريض من يحرم عليه الصيد من محرم وحلال فى الحرم وليس من تعريضه للتلف كون الغير يقدر عليه بسبب جرحه له خلافا لما استظهره البساطى وسلمه تت لأنه مهما علم انه لا يموت من الجرح أو برىء منه بنقص والتحق

كنتف ريشه بحيث لا يقدر على الطيران ولم تعلم سلامته (وَجَرْحِهِ) جرحا لم ينفذ مقاتله وغاب (ولم تُتحقَّق سَلامَتهُ) فيهما فان تحققت أى غلب على الظن سلامته (وَلَوْ بِنقصٍ) فلا جزاء عليه ولا شىء عليه فى النقص خلافا لمحمد القائل يلزمه ما بين القيمتين (وَ كَرَّر) الجزاء أى أخرجه ثانيا (إنْ أَخرج) أولا (لِشكٍّ) فى موته (ثم تحقَّق) أو غلب على الظن (مَوتهُ) بعد الاخراج حال الشك لأنه اخرج الجزاء قبل وجوبه وكلامه صادق بما إذا تحقق بعد الاخراج موته قبله مع أنه لاجزاء عليه فلو قال ثم مات وحذف تحقق لطابق النقل مع الاختصار (كَكُلٍّ مِن المشتركِينَ) فى قتل الصيد فيتعدد الجزاء بتعددهم أى على كل واحد جزاء كامل (و) والجزاء (بإرْسال) لكلب أو باز (لِسبعٍ) ونحوه مما يجوز قتله فقتل غيره وكذا ان أرسله على سبع فى ظنه فإذا هو مما لا يجوز صيده كحمار وحش (أوْ نَصبِ شَرَكٍ لهُ) أى للسبع فوقع فيه صيد (و) الجزاء على صيد محرم (بِقتلِ غُلَامٍ) أى عبد ومثله الولد الصغير (أُمِرَ) أى أمره سيده (بإفلاته فظنَّ) الغلام (القتلَ) أى الأمر به وعلى العبد جزاء أيضا ان كان محرما اما إن أمره بالقتل فقتل فعلى السيد جزاآن ان كانا محرمين وواحد ان كان المحرم أحدهما (وَهل) لزوم الجزاء للسيد (إنْ تَسبَّبَ السيدُ فيه) أى فى الصيد بان كان هو الذى صاده أو أذن فى اصطياده ثم أمر العبد بافلاته فظن القتل فان لم يتسبب بان كان هو الذى صاده بغير اذن سيده فلا جزاء على السيد وإنما هو على العبد إذ لم يفعل السيد إلا خيرا إذ أمره بالإفلات (أولاً) بل الجزاء على السيد مطلقا

بجنسه فلا شىء فيه وان كان الغير يقدر عليه وهو مذهب المدونة ويدخل فى قول المصنف ولو بنقص اهبن (قوله كنتف ريشه) أى الذى لايقدر معه على الطيران والافلا جزاء كما انه لو نتف ريشه الذى لايقدر على الطيران إلا به وأمسكه عنده حتى نبت بدله وأطلقه فلا جزاء عليه (قوله ولم تتحق سلامته فيهما) أى فى التعريض للتلف والجرح فهو قيد فى المسئلتين (قوله ولو بنقص) مبالغة فى المفهوم كما أشار له الشارح والباء فى قوله بنقص بمعنى مع (قوله يلزمه ما بين القيمتين) فاذا كانت قيمته سليما ثلاثة أمداد ومعيبا مدين لزمه مد وهو ما بين القيمتين (قوله ان أخرج لشك) أى لاجل شك نشأ عن رمى الصيد (قوله ثم تحقق موته) أى حصول موته بعد الاخراج حالة الشك ولو كانت الرميه أنفذت مقاتله (قوله لأنه أخرج الجزاء قبل وجوبه) أى بحسب نفس الأمر لا بحسب الظاهر لما تقدم انه يجب عند الشك أى انه كشف الغيب انه أخرج قبل الوجوب (قوله مع انه لاجزاء عليه) أى ثانيا كما انه لو استمر باقيا على شكه لم يتكرر عليه الجزاء والحاصل انه إذا رمى صيدا فشك فى موته فأخرج جزاءه فان استمر على شكه أو غلب على ظنه ان موته قبل الاخراج لم يلزمه الاخراج ثانيا وان غلب على ظنه ان موته بعد الاخراج لزمه اخراج الجزاء ثانيا (قوله ككل من المشتركين) اما بالتثنية وهو بيان لاقل ما يتحقق به الاشتراك أو بالجمع وأل للجنس وهو يصدق باثنين فأكثر (قوله فيتعدد الجزاء بتعددهم) أى سواء كانوا محلين فى الحرم أو محرمين ولو بغيره واما لو اشترك حل ليس بالحرم ومحرم فى قتل الصيد كان الجزاء على المحرم فقط ﴿ تنبيه ﴾ قال عج مانصه ومفهوم المشتركين انه لو تمالأ جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على من قتله فقط كما هو ظاهر كلامهم وظاهر كلام المؤلف انه لا ينظر إذا قتله جميعهم لمن فعله أقوى فى حصول الموت وهذا إذا لم تتميز الضربات واما إذا تميزت الضربات وعلم أو ظن ان موته من ضربة معينة فالظاهر ان الجزاء عليه وحده لأنه اختص بقتله إلا ان تكون ضربة غيره هى التى عاقته عن النجاة فان كل واحد منهما عليه جزاء بمثابة المشتركين (قوله فقتل غيره) أى وترك السبع المرسل اليه (قوله فوقع فيه صيد) أى فيلزم الجزاء على المشهور وقال سحنون لا جزاء فيه وقال أشهب إن كان المحل يتخوف فيه على الصيد من الوقوع فى الشرك وداه وإلا فلا شىء عليه اه عدوى (قوله وبقتل غلام الخ) حاصله ان المحرم إذا كان معه صيد فأمر الغلام ان يرسله فظن الغلام انه أمره بقتله فقتله الغلام فعلى سيده جزاؤه ولا شىء على الغلام إلا ان يكون محرما فعلى الغلام جزاء آخر (قوله أى أمره سيده بإفلاته) أى أمره بالقول أو أشار له إشارة ظن منها القتل وان كانت تلك الاشارة لا يفهم غيره منها القتل (قوله فظن القتل) مفهومه انه لو شك فى أمره له بالقتل أو بالإفلات ثم قتله كان الجزاء على العبد وحده كما يفيده كلام اللخمى اه عدوى (قوله وعلى العبد جزاء أيضا إن كان محرما) أى ولا ينفعه خطؤه وحينئذ فاما ان يصوم العبد عن نفسه واما أن يطعم عنه سيده ان شاء وان شاء أمره به من ماله وكذا يقال فى الهدى فاما ان يهدى عنه السيد أو يأمره بذلك من ماله كما قال سند (قوله أولا) نفى راجع لقوله ان تسبب السيد فيه أى أولا يشترط فى لزوم الجزاء للسيد تسببه فيه بل الجزاء لازم له مطلقا سواء تسبب فيه بأن اذن فى اصطياده أو لم يتسبب فيه بأن صاده

(تأويلان) المتمد الثاني (وَ) الجزاء واجب (بِسببٍ) من أسباب تلف الصيد ان قصد بل (وَلو اتَّفقَ) كونه سببا لهلاك الصيد (كفَزَعهِ) أي الصيد عند رؤيته (فمَاتَ) وكالو ركز رمحا فعطب فيه الصيد فمات فالجزاء عند ابن القاسم وهو الضعيف (وَ) لكن (الأظهرُ) عند ابن عبد السلام والمصنف لا ابن رشد خلافا لما يوهمه كلامه (والأصحُّ) عند التونسي وابن المواز (خلافهُ) أي خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب أنه لا جزاء ولكن لا يؤكل وشبه في عدم الجزاء قوله (كفُسطاطِهِ) أي خيمته إذا تعلق الصيد باطنابها فمات (وَ) حفر (بئرٍ لماءٍ) فوقع الصيد فيها (وَدلالةِ مُحرِمٍ أوْ حِلٍّ) من اضافة المصدر للمفعول والدال لهما محرم وسواء كان الصيد المدلول عليه في الحل أو الحرم فلا جزاء على الدال (وَرَمْيهِ) أي رمي الحلال صيدا (عَلى فرْعٍ) في الحل و(أَصْلُهُ بالحرم) فلا جزاء ويؤكل نظرا إلى محله ولا نزاع في وجوب الجزاء إذا كان الفرع في الحرم وأصله في الحل (أوْ) رميه صيدا (بحلٍّ) فأصابه السهم فيه (وَتحامَلَ) ودخل الحرم (فمَاتَ بهِ) فلا جزاء (إنْ أَنفَذَ) السهم (مَقاتِلَهُ) في الحل ويؤكل (وَكذا) لا جزاء (إنْ لمْ يُنفِذْ) مقاتله في الحل (عَلى المختارِ) ويؤكل أيضا اعتبارا بأصل الرمي لا بوقت الموت (أوْ أمسكَهُ) أي المحرم الصيد (لِيُرسلَهُ) لا ليقتله (فقتَلَهُ مُحرمٌ) آخر أو حلال في الحرم فلا جزاء على الممسك بل على القاتل

صاده العبد بغير اذن سيده فقال له أفلته فقتله لظنه انه أمره بقتله (قوله تأويلان) الأول لابن الكاتب والثاني لابن محرز اهـ بن (قوله وبسبب)عطف على محذوف أي والجزاء بقتله مباشرة وبسبب هذا إذا كان السبب مقصودا بل ولو كان اتفاقيا (قوله ان قصد) أي ذلك السبب بأن حفر حفرة بقصد وقوع الصيد فيها فوقع فيها ومات فالجزاء لازم باتفاق ابن القاسم وأشهب (قوله ولو اتفق كونه سببا) أي من غير قصد جعله سببا وذلك بأن لا يقصد الصيد مع السبب أصلا لكن أدى ذلك لهلاك الصيد واخذ من كون السبب الاتفاقي يوجب جزاء الصيد انه لو فتح انسان بابه وكان قبل فتحه مستندا عليه جرة عسل مثلا فانكسرت فانه يضمنها لأن فعله قارن الإتلاف كما قال ابن عرفة بخلاف ما لو اطلق نارا في محل فأحرقت دار جاره فلا ضمان على المطاق لأن الفعل لم يقارن التلف اهـ شيخنا عدوي (قوله والأظهر عند ابن عبد السلام الخ) فيه ان من ذكر من ابن عبد السلام ومن معه مندرج في الأصح فلا حاجة لذكر الأظهر والأولى ابدال الأظهر بالأرجح بأن يقول والأرجح والأصح خلافه لان ابن يونس رجح هذا الثاني كما في المواق (قوله انه لا جزاء)أي في السبب الاتفاقي (قوله وشبه في عدم الجزاء) أي وعدم اكل الصيد أيضا (قوله فمات) أي فانه لا جزاء فيه ولا يؤكل وكذا يقال في قوله وبئر لماء ودلالة محرم أو حل كما هو ظاهر كلام ح (قوله وحفر بئر لماء)أي سواء كان الحفر في محل يجوز له الحفر فيه أولا كالطريق فليس ماهنا كما في الديات ولعل الفرق ان الصيد ليس شأنه لزوم طريق معين بخلاف الآدمي اهـ عدوي هذا وقد وافق ابن القاسم اشهب في سقوط الجزاء في مسئلة حفر البئر لماء وخالفه في مسئلة فزعه فمات وقال بالجزاء كما مر قال ح وهي مناقضة لاشك فيها وحكى بعضهم قولا عن ابن القاسم بوجوب الجزاء في مسئلة البئر وهو ضعيف اهـ بن (قوله ودلالة محرم أو حل) أي لا جزاء في ان يدل محرم محرما أو حلالا على صيد في الحل أو في الحرم ولو صاده المحرم أو الحلال المدلول وحاصله انه إذا دل محرم محرما أو حلالا على صيد في الحل أو في الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك المحرم الدال فهذه أربع صور وكذلك إذا دل حل محرما أو حلالا على صيد في الحل أو في الحرم فقتله فلا جزاء على ذلك الحل الدال فهذه اربعة أيضا والجزاء انما هو على المدلول ان كان محرما أو كان حلالا وكان الصيد في الحرم (قوله فلا جزاء على الدال)أي على المحرم الدال (قوله على فرع في الحل) أي خارج عن حد الحرم لداخل الحل وأما لو كان الفرع مسامتا لحد الحرم والطير فوقه فالظاهر ان فيه الجزاء كما لو كان الطير على حد الحرم نفسه (قوله فلا جزاء ويؤكل نظرا إلى محله) أي على المشهور وهو مذهب المدونة وقال عبد الملك يلزمه الجزاء نظرا لأصل الفرع (قوله ولا نزاع الخ)أي كما انه لا نزاع في لزوم الجزاء والحرمة وعدم الأكل إذا كان كل من الفرع وأصله في الحرم (قوله أو بحل)عطف على فرع أي ورميه حال كونه بحل أي والصائد بحل أيضا وقوله فمات به أي في الحرم ولا يصح ان يكون عطفا على بالحرم والا لكان المعنى ورميه على فرع أصله بالحل وهو فاسد لاقتضائه انه إذا كان الأصل في الحل والفرع في الحرم ورمى على الصيد الذي فوق الفرع فانه لا جزاء عليه مع ان عليه الجزاء (قوله على المختار) أي على ما اختاره اللخمي من اقوال ثلاثة الأول قول التونسي بلزوم الجزاء ولا يؤكل والثاني قول اصبغ بعدم الجواز ولا يؤكل والثالث قول اشهب بعدم الجزاء ويؤكل اختار اللخمي منها الثالث فاختياره منصب على نفي

(و) إلا بأن قتله منه حلال بالحل (٧٨) (فعليه) أي فجزاؤه على المحرم الذي أمسكه لئلا يخلو الصيد الذي مع المحرم من جزاء (ومحرم الحل) القاتل (له) أي للمحرم الممسك (الأقل) من قيمة الصيد طعاما وجزائه ان لم يصم فان صام فلا رجوع له على الحلال بشيء (و) ان امسكه (للقتل) فقتله محرم آخر فهما (شريكان) في قتله وعلى كل واحد منهما جزاء كامل (وما صاده محرم) أو في الحرم فمات بصيده بسهمه أو كلبه أو ذبحه ولو بعد احلاله أو ذبحه وان لم يصده او امر بذبحه أو بصيده أو دل عليه أو اعان على صيده ولو باشارة (أو صيد له) أي للمحرم وذبح حال احرامه أو ذبحه حلال ليضيف به المحرم (ميتة) على كل احد (كبيضه) أي بيض الصيد كنعام وحمام ماعدا الاوز والدجاج إذا كسره محرم أو شواه فميتة لا يأكله حلال ولا محرم لأنه بمنزلة الجنين وقشره نجس (وفيه) أي فيما صيد للمحرم معينا أم لا (الجزاء) على المحرم (إن علم) انه صيد لمحرم ولو غيره (وأكل) واما ان لم يعلم فلا شيء عليه وهذا إذا صاده حلال للمحرم واما لو صاده محرم فالجزاء عليه فقط اكل منه أحد أولا فلا جزاء على الغير الآكل ولو محرما عالما لأن الجزاء لزم الصائد المحرم وغايته انه اكل ميتة وهو داخل في قوله (لا) جزاء على الآكل (في أكلها) أي اكل ميتة الصيد التي ترتب جزاؤها على صائدها المحرم

الجزاء خلافا للأول وعلى الآكل خلافا للثاني والأول (قوله وإلا فعليه) اختار التونسي واللخمي هنا قول سحنون لاشيء عليه ولم ينبه المؤلف عليه اهـ بن (قوله فقتله محرم آخر) أي وأما لو قتله حلال فإما ان يقتله في الحرم أو في الحل فان قتله في الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وان قتله في الحل فجزاؤه على المحرم الذي امسكه ويغرم الحلال له قيمته طعاما ان كانت قيمته أقل من جزائه والحاصل انهما إذا كانا حلالين في الحرم أو كان أحدهما محرما والآخر حلالا بالحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل مثل صورة المصنف وهي ما إذا كانا محرمين فان كان أحدهما محرما أو حلالا بالحرم والآخر ليس كذلك فالجزاء على المحرم أو من في الحرم ولا جزاء على الآخر وان كان كل منهما غير محرم ولا بالحرم فلا شيء عليه اهـ عدوي (قوله وعلى كل واحد منهما جزاء كامل) أي نظرا إلى التسبب والمباشرة (قوله أو في الحرم) أي أو صاده حلال في الحرم (قوله فمات بصيده) راجع لكل من صيد المحرم ولما صاده الحلال في الحرم وقوله أو ذبحه ولو بعد احلاله عطف على قوله بصيده وقوله أو ذبحه وان لم يصده عطف على ماصاده محرم (قوله ولو بإشارة) أي أو مناولة سوط (قوله او صيد له) أي لأجله صاده حلال أو حرام كان المحرم الذي صيد لأجله معينا أو غير معين بأمره أو بغير أمره ليباع له أو يهدى له أو ليضيف به (قوله وذبح حال احرامه) أي سواء اكل المحرم منه شيئا أولا واحترز بقوله وذبح حال احرامه عما إذا ذبح بعده فانه يكره أكله فقط كما في ح بخلاف ماصاده فانه ميتة ولو ذبح بعد احلاله كما مر (قوله أو ذبحه حلال الخ) عطف على قوله أو صيد له أي أو ذبحه حلال ليضيف به محرما والحال ان ذلك الحلال لم يصده (قوله ميتة) أي حكمه حكم الميتة وقوله على كل أحد أي بالنسبة لكل أحد فلا يجوز أكله لحلال ولا لمحرم (قوله لأنه) أي لأن البيض بمنزلة الجنين أي جنين الصيد لكونه نشأ عنه فلما كان الجنين نشأ عن البيض نزل البيض منزلته (قوله وقشره نجس) أي بالنسبة للمحرم وغيره لأنهم لما نزلوا البيض منزلة ما نشأ عنه وهو الجنين وحكموا عليه بحكم الميتة صار حكم قشره النجاسة بمنزلة البيض المذر أو ماخرج بعد الموت وإذا علمت السبب في نجاسة البيض وجعله كالميتة تعلم ان بحث سند خلاف المذهب حيث قال اما منع المحرم من البيض فبين واما منع غيره ففيه نظر لأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة ولا يزيد فعل المحرم فيه في حق الغير على فعل المجوسي وهو إذا شوى بيضا أو كسره لم يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد فانه يفتقر لذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها * والحاصل ان البيض يمنع من أكله المحرم وغيره وقشره نجس بالنسبة لهما هذا على ماذكره المصنف كغيره من ان البيض ميتة وأما على ماذكره سند فيمنع من أكله المحرم دون غيره وقشره طاهر حتى للمحرم (قوله وأما ان لم يعلم) أي والحال انه اكل منه (قوله فلا شيء عليه) وكذا ان علم انه صيد لمحرم وكان الآكل منه غير محرم بأن كان حلالا * والحاصل ان الجزاء انما يلزم الآكل مما صيد للمحرم له بقيدين الأول ان يكون الآكل محرما وان لم يعلم انه صيد لمحرم فلو كان الآكل حلالا فلا جزاء عليه وان حرم أكله منه لأنه ميتة وكذا لا جزاء عليه ان كان محرما ولكن لا يعلم انه صيد لمحرم (قوله واما لو صاده محرم) أي مات بصيده أو ذبحه وان لم يصده (قوله فالجزاء عليه) أي على المحرم الصائد ولا شيء على من صيد لأجله ولو كان معينا (قوله عالما) أي بأنه صيد لمحرم (قوله لا في أكلها) أي لا جزاء على المحرم في أكل ميتة الصيد الذي صاده هو أو صاده محرم غيره أو صاده حلال في الحرم وأولى من المحرم في عدم الجزاء الحلال إذا أكل ميتة الصيد الذي صاده المحرم أو ذبحه وسواء علم ذلك الآكل المحرم أو الحلال ان

ذلك

أوفى الحرم سواء كان الآكل منها هو الصائد أو غيره إذ لا يتعدد الجزاء (وجازٌ) لمحرم (مصيدُ حِلٍّ) أي أكل مصيده حلال (لِحلٍّ) الصائد به وبغيره (وإن) كان كل منهما أو أحدهما (سيُحرِمُ) إن تمت ذكاته أو مات بالصيد قبل الاحرام (و) جاز (ذبحهُ) أي الحلال (بحرمٍ) أي فيه (ما) أي صيدا (صيدَ بحلٍّ) أي فيه ودخل به الحرم ويجوز أكله ولو لمحرم وهذا في حق ساكني الحرم وأما الآفاقي الداخل في الحرم بصيد معه من الحل فلا يجوز له ذبحه ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر ويجب عليه إرساله بمجرد دخول الحرم (وليسَ الإوزُّ والدّجاجُ بصيدٍ) فيجوز للمحرم ذبحه وأكله (بخلاف الحمامِ) ولو روميا متخذا للفراخ فلا يؤكل لأنه من أصل ما يطير (وحرُم بهِ) أي بالحرم (قطعُ ما ينبتُ بنفسهِ) من غير علاج كالبقل البري وشجر الطرفاء ولو استنبت نظرا لجنسه وكما يأتي في عكسه (إلا الإذخرَ والسّنا) بالقصر نبت معروف يتداوى به ومثلهما العصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه أو قطعه لإصلاح الحوائط (كما يُستنبتُ) من خس وسلق وكراث وبطيخ وخوخ ونحوها فيجوز قطعه (وإن لم يُعالجْ) نظرا لأصله (ولا جزاءَ) على قاطع ما حرم قطعه لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل (كصيدِ) حرم (المدينةِ) المنورة فيحرم ويحرم أكله ولا جزاء

ذلك الصيد مصيد محرم أولا (قوله أو في الحرم) أي أو الحلال الذي صاده في الحرم (قوله أو غيره) كان ذلك الغير محرما صيد لأجله أم لا (قوله كل منهما) أي من الصائد والمصيد له (قوله وان سيحرم) مبالغة في جواز اكل المحرم من لحم الصيد المذكور (قوله ان تمت الخ) شرط في الجواز ان كان سيحرم فان لم تتم ذكاته قبل الاحرام بل بعده كان ميتة لا يحل لاحد أكله لأنه يصدق عليه انه صيد لمحرم اذا كان تمام ذكاته بعد احرام المصيد له الذي كان حلالا ويصدق عليه انه صاده محرم اذا لم تتم ذكاته الا بعد احرام الصائد (قوله أي الحلال) أي وأما المحرم فلا يجوز له ذبح الصيد مطلقا لا في الحل ولا في الحرم وبهذا تعلم ان قول بعض الشراح وجاز ذبحه أي الشخص سواء كان حلالا أو محرما فيه نظر (قوله ماصيد بحل) أي ماصاده حلال بحل وأما ماصاده المحرم في الحل ودخل به في الحرم فلا يجوز أكله لا لحل ولا لمحرم فقول عبق صاده حلال أو محرم فيه نظر والصواب اسقاط محرم (قوله وأما الآفاقي الداخل في الحرم) أي سواء دخله محرما أو غير محرم (قوله ويجب عليه ارساله) فان ابقاه عنده حتى خرج من الحرم وذبحه بعد خروجه من الحرم وداه سواء كان حين دخوله الحرم بالصيد محرما أو حلالا أما المحرم فواضح وأما الحلال فلأنه لما أدخله الحرم صار من صيد الحرم كذا قيل وفيه ان هذا التعليل يجري في الحلال المقيم بمكة تأمل (قوله وليس الاوز بصيد) أي اذا كان بريا وأما الاوز العراقي فهو صيد كبقر الوحش (قوله فيجوز المحرم ذبحه وأكله) أي كما يجوز له أكل بيضهما وكما يجوز له ذبح بهيمة الأنعام من غنم وبقر وإبل اذا كانت متأنسة لا متوحشة لانها صيد (قوله ولو روميا) أي هذا اذا كان وحشيا بل ولو كان روميا (قوله متخذا للفراخ) هذا بيان للحمام الرومي فهو الذي يتخذ للولادة لا للطيران وقوله فلا يؤكل أي لا هو ولا بيضه (قوله حرم به قطع الخ) الجار والمجرور متعلق بينبت أي حرم على كل أحد محرما أو غير محرم افاقيا أو من أهل مكة قطع ما ينبت في الحرم بنفسه أي ولو كان قطعه لاطعام الدواب على المعتمد ولا فرق بين الأخضر واليابس (قوله وشجر الطرفاء) أي وكذا شجر أم غيلان (قوله إلا الاذخر) نبت معروف كالحلفاء طيب الرائحة واحده اذخرة وجمع اذخر أذاخر كافاعل وقوله إلا الاذخر والسنا أي فيجوز قطعهما وقوله ومثلهما أي في جواز القطع (قوله كما يستنبت) أي كما يجوز قطع ما يستنبت (قوله ونحوها) أي كالحنطة والقثاء والعناب والعنب والنخل (قوله وإن لم يعالج) أي هذا إذا استنبت بمعالجة بل وان لم يعالج إن نبت بنفسه (قوله كصيد المدينة) أي كما يحرم صيد حرم المدينة ولا جزاء فيه فهو تشبيه في الحرمة وعدم الجزاء (قوله ولا جزاء الخ) قال ابن رشد في رسم الحج من سماع القرينين ما نصه اعلم أن أهل العلم اختلفوا فيما إذا صاد صيدا في حرم المدينة فمنهم من أوجب فيه الجزاء كحرم مكة سواء وبذلك قال ابن نافع واليه ذهب عبد الوهاب وذهب مالك إلى أن الصيد فيها أخف من الصيد في حرم مكة فلم ير على من صاد في حرمها إلا الاستغفار والزجر من الامام فقيل له هل يؤكل الصيد الذي يصاد في حرم المدينة فقال ما هو مثل ما يصاد في حرم مكة وإني لأكرهه فروجع في ذلك فقال لا أدري اه بلفظه فعلم منه ان عدم الجزاء في صيد حرم المدينة قول مالك وانه لخفة أمر المدينة عن مكة وان الامام توقف في أكل ما صيد بحرمها وبه تعلم ما في قول شارحنا تبعا لغيره وهو عبق ويحرم أكله وفي التوضيح وهل عدم جزاء الصيد بالمدينة لأن الكفارة لا يقاس عليها أي والجزاء كفارة فلا يقاس الجزاء في صيد المدينة على الجزاء في صيد مكة أو لأن حرمة المدينة عندنا أشد كاليمين الغموس قولان اه وكلام ابن رشد المذكور يخالفه لأنه يقتضي ان عدم الجزاء لخفة أمر المدينة فتأمل

وبين حرمها بقوله (بين الحرارِ) الأربع المحيطة بها بكسر الحاء جمع حرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والمدينة بالنسبة للصيد داخلة وفى قوله الحرار تجوز إذ ليس لها الا حرتان لكن لما اشتملت كل حرة على طرفين ساغ له الجمع (و) كحرمه قطع (شجرَها) ويعتبر الحرم بالنسبة اليه (بريداً) من طرف البيوت التى كانت فى زمنه ﷺ وسورها الآن هو طرفها فى زمنه ﷺ فما كان خارجا عنه من البيوت يحرم قطع شجره أى الذى شأنه ان ينبت بنفسه والمدينة خارجة عنه فيجوز قطع الشجر الذى بها ويعتبر البريد من جميع جهاتها وهو معنى قوله (فى بريدٍ) أى بريدا مع بريد من كل جهة فلو قال بريدا من كل جهة وحذف قوله فى بريد لكان أحسن (والجزاءُ) المتقدم ذكره يكون (بحكم عدلين) ولا بد من لفظ الحكم فلا يكفى الفتوى ولا حكمه على نفسه ولا واحد فقط (فقيهين) أى عالمين (بذلك) أى بأحكام الصيد (مثلهُ) أى مثل الصيد فى القدر والصورة فان تعذرا فالقدر فى الجملة كاف وهذا هو خبر المبتدا أى الجزاء ومحله منى أو مكة كالهدى الآتى وبين المثل بقوله (من النعم) الإبل والبقر والغنم (أو إطعامٌ) أو للتخيير لأن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير (بقيمةِ الصيدِ) نفسه أى يقوم حيا كبيرا بطعام لا بدراهم ثم يشترى بها طعام فان كان يحرم أكله كخنزير اعتبرت قيمته طعاما على تقدير جواز بيعه طعاما وتعتبر القيمة (يومَ التلف) لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم التعدى ويكون من جل طعام أهل ذلك المكان ويعتبر كل من الاطعام والتقويم (بمحلِّهِ) أى محل التلف (وإلا) يكن له قيمة بمحل التلف أو لم يمكن الاطعام

انظر بن (قوله وبين حرمها) أى بالنسبة للصيد (قوله وكحرمة قطع شجرها) المراد به كل ما شأنه انه ينبت بنفسه وما استثنى فيما مر فى النابت فى حرم مكة يستثنى هنا (قوله أى بريدا مع بريد) هذا جواب عما يقال إن فى كلام المصنف قلقا وذلك لأن البريد فى البريد بريد فيكون الحرم ربع بريد من كل جهة لأن البريد اذا فرق على الجهات الأربع ناب كل جهة ربع بريد مع أن الحرم بريد من كل جهة * وحاصل الجواب ان فى بمعنى مع على حد قوله تعالى ادخلوا فى أمم والمعنى بريدا مصاحبا لبريد حتى تستوفى جميع جهاتها (قوله بحكم عدلين) فلا يكفى اخراجه وحده بدون حكمين يحكمان عليه به واشتراط العدالة فى الحكمين يستلزم اشتراط الحرية والبلوغ فيهما (قوله ولا بد من لفظ الحكم) أى فى كل نوع اختاره من الأنواع الثلاثة بأن يقولا له حكمنا عليك بشاة مثلا قدرها كذا أو بكذا مدا من الطعام أو بصوم كذا بعد أن يختار النوع الذى يكفر به خلافا لابن عرفة حيث قال ان الصوم لا يشترط فيه حكم وانظر هل يشترط فى العدلين أن لا يكونا متأكدى القرابة اه عدوى وفى ح ولا أعلم خلافا فى اشتراط الحكم فى الأمرين الأولين وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراط ذلك فيه وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه ان الصوم لا يشترط فيه الحكم ونقله فى الطراز أيضا عن الباجى قال طفى عقب ما تقدم من كلام ح قلت أطلق رحمه الله تعالى الخلاف فظاهره من غير تفصيل وليس كذلك بل لا بد من بيان محله قال الفاكهانى فى شرح الرسالة ان أراد ابتداء أن يصوم فلا بد أن يحكما عليه فينظر لقيمة الصيد لأنه لا يعرف قدر الصوم الا بمعرفة قدر الطعام ولا يكون الطعام الا بحكم وان أراد الاطعام فلما حكما به أراد الصيام فقال جماعة من أصحابنا لا يحتاج لحكمهما بالصوم لأن الصوم بدل من الطعام لا من الهدى وكأن الصوم متقرر بالطعام بتقرير الشرع فلا حاجة للحكمين اه فينزل كلام ابن الحاجب على الأول وينزل كلام الطراز وابن عرفة والباجى على الثانى وحينئذ فالخلاف لفظى اه بن (قوله فلا يكفى الفتوى) أى بأن يقولا له حيث قلت كذا يلزمك كذا (قوله ولا واحد) أى ولا يكفى حكم واحد فقط (قوله أى بأحكام الصيد) أى لا بجميع أبواب الفقه اذ لا يشترط ذلك (قوله وهذا هو خبر المبتدأ) أى أن الجزاء مبتدأ ومثله خبره وقوله بحكم الخ حال إما من المبتدأ أو من الخبر ويصح أن يكون الجزاء مبتدأ وخبره بحكم ومثله بدل من المبتدأ لأن الجزاء اسم بمعنى المجازى به والمكافأ به وهو مثله يكون بحكم الخ (قوله لأن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير) اعلم أن النقل يدل على التخيير بين الأنواع الثلاثة فى جميع الصيد ما ورد فيه شىء وما لم يرد فيه شىء وانه متى اختار المكفر نوعا من الانواع الثلاثة فلا بد من حكم الحكمين به هذا كله اذا كان للصيد مثل فان لم يكن له خير بين الاطعام والصيام ومتى اختار نوعا منهما ألزماه به وكل هذا فى غير حمام مكة والحرم ويمامهما فان الواجب فيهما شاة تجزىء ضحية فان لم يجدها صام عشرة أيام كما يأتى (قوله أى يقوم حيا كبيرا بطعام) بان يقال كم يساوى هذا الصيد لو كان حيا كبيرا من أغلب طعام هذا المحل الذى قتل به فيقال كذا فيحكمان عليه بذلك (قوله لا بدراهم ثم يشترى بها طعام) أى فلو فعل ذلك أجزأه وأما لو قومه بدراهم أو عرض وأخرج ذلك فانه لا يجزىء ويرجع به ان كان باقيا (قوله ويعتبر كل من الطعام والتقويم بمحله) حاصله انه اذا أخرج الجزاء من النعم اختص بالحرم وان صام فحيث شاء وان أراد أن يخرج

لعدم المساكين فيه (فبقربه) أي فيقوم أو يطعم بقربه أي أقرب الأمكنة بمحله (ولا يجزئ) تقويم أو إطعام (بغيره) أي بغير ما ذكر من المحل أو قربه (ولا) يجزىء (زائد على مد) من أمداد الطعام المقوم به الحيوان (لمسكين) ولا الناقص عن المد بل لا بد من مد لكل مسكين ويكمل الناقص وله نزع الزائد إن بين (إلا أن) يكون الطعام الذي أخرجه في غير محل التلف (يساوي سعره) في محل التلف أو يزيد بأن كان قيمته في محل التلف عشرة أمداد وأراد اخراجها في غيره وكان سعرها في المحلين واحدا أو في محل الاخراج أزيد (فتأويلان) في الاجزاء وعدمه فالاستثناء من قوله ولا يجزىء بغيره وهما في الاطعام بغير المحل الذي قوم به وهو محل التلف وليسا جاريين في التقويم خلافا لما يوهمه كلامه لانه اذا قوم في غير محل التلف وأخرج في محل التلف مع تساوي القيمة طعاما فيهما أجزأ اتفاقا وهو ظاهر (أو) صيام أيام بعدد الامداد في أي مكان شاء (لكل مد صوم يوم وكمل لكسره) أي كسر المد وجوبا في الصوم اذ لا يتصور صوم بعض يوم وندبا في اخراج الطعام (فالنعامة) أي فجزاؤها (بدنة) للمقاربة في القدر والصورة في الجملة

طعاما فلابد من اعتبار القيمة طعاما بمحل التلف وان كان التقويم بغيره ولا بد من دفع ذلك الطعام لفقراء ذلك المحل (قوله لا يوم تقويم الحكمين) أي لأنه قد يتأخر وتختلف القيمة وقوله ولا يوم التعدي أي لأنه قد يتقدم على يوم التلف (قوله ويكون) أي الطعام الذي يقوم به الصيد (قوله لعدم المساكين فيه) أي الذين تدفع لهم القيمة (قوله فيقوم أو يطعم بقربه) أي فتعتبر قيمته في المحل الذي بقربه ويطعم فقراء المحل الذي بقربه (قوله ولا يجزىء تقويم) أي اعتبار القيمة ولا الاطعام بغيره هذا هو المراد وهو لا ينافي جواز التقويم بغيره لكن مع اعتبار القيمة فيه (قوله ويكمل الناقص) أي من الأمداد وجوبا (قوله وله نزع الزائد) أي بالقرعة كما في خش وعبق وهو غير صحيح اذ لا تتصور القرعة مع الزيادة على مد لمسكين بل الزيادة تنزع حيث كانت سواء كانت عند البعض أو الجميع ولا محل للقرعة وانما محلها فيما إذا أعطى عشرة أمداد لعشرين مثلا فانه ينزع من عشرة بالقرعة ويكمل للآخرين اه بن (قوله ان بين) أي للفقير عند الدفع ان هذا جزاء أي وكان ذلك الزائد باقيا عنده فان تخلف شرط من الشرطين فلا ينزع منه شيء (قوله فتأويلان) قال في التوضيح وتحصيل المسئلة انه يطلب ابتداء ان يخرج الطعام بمحل التقويم أي اعتبار القيمة وهو محل التلف فان أخرجه في غيره فمذهب المدونة عدم الاجزاء وقال ابن المواز ان أصاب الصيد بمصر فاخرج الطعام في المدينة فانه يجزىء لأن سعرها اعلى وان أصاب الصيد بالمدينة فأخرج الطعام بمصر لم يجزه الا ان يتفق سعراهما ابن عبد السلام وقد اختلف الشيوخ في كلام ابن المواز فمنهم من جعله تفسيرا للمدونة ومنهم من جعله خلافا وهو الذي اعتمده ابن الحاجب اه بن فقول الشارح في الاجزاء أي بناء على ان بين ابن المواز والمدونة وفاقا وقوله وعدم الاجزاء أي بناء على ان بينهما خلافا والمعتمد كلام المدونة من الاطلاق وذلك لأن الجزاء حق تقرر لفقراء مكان الصيد فاذا كانت قيمة الصيد بمحل التلف عشرة أمداد وأراد أن يخرجها بغير محل التلف فان كانت قيمة الامداد في محل الإخراج مساوية لقيمتها في محل التلف بأن كانت قيمتها في كل من المحلين دينارا أو كانت قيمتها في محل الإخراج أكثر من قيمتها في محل التلف بأن كانت قيمتها في محل الإخراج دينارا وفي محل التلف نصف دينار فهاتان الصورتان من محل الخلاف فعلى الوفاق يجزى فيهما وعلى الخلاف لا يجزىء على المعتمد وهو مذهب المدونة خلافا لابن المواز وأما ان كانت قيمة الأمداد العشرة في محل الاخراج أقل من قيمتها في محل التلف بأن كانت قيمتها في محل الإخراج نصف دينار وفي محل التلف دينارا فلا يجزىء اتفاقا إذا علمت هذا فقول المصنف وهل الا ان يساوي سعره أي وهل عدم الاجزاء إذا أخرج الطعام في غير محل التلف أو قربه مطلقا سواء كان سعر الطعام في بلد الإخراج مساويا لسعره في بلد التلف أو أقل أو أكثر وهو تأويل الخلاف فيكون بين المدونة وابن المواز خلاف أو محل عدم الاجزاء إذا كان السعر في بلد الإخراج أقل منه في بلد التلف أما لو كان السعر في بلد الاخراج أكثر أو مساويا فانه يجزىء وهذا تأويل الوفاق (قوله وهما في الاطعام) أي فيما إذا أخرج طعاما وقوله الذي قوم به أي الذي اعتبرت القيمة فيه (قوله وليسا جاريين في التقويم) أي وليسا جاريين فيما إذا اعتبرت قيمته بغير محل التلف ولكن أرسل الطعام لمحل التلف (قوله أو لكل مد صوم يوم) لو قال أو صوم يوم لكل مد كان أولى الا أن يجعل قوله لكل مد مقدما من تأخير متعلقا بصوم وتقديم معمول المصدر الظرفي جائز عند المحققين (قوله وكمل لكسره الخ) فاذا قيل ما قيمة هذا الظبي فقيل خمسة أمداد ونصف فان أراد الصوم ألزمناه ستة أيام وإن أراد الاطعام ألزمناه خمسة أمداد ونصف مد وندب له كمال المد السادس (قوله فالنعامة بدنة) أي

(وَالفيلُ) أى جزاؤه بدنة (بذاتِ سنامين) الأولى حذف الباء أو ذات (وحمارُ الوحشِ وبقرُه) أى جزاؤهما (بقرةٌ والضبعُ وَالثعلب شاةٌ) وشبه فى وجوب الشاة قوله (كحمام مكّةَ والحرمِ ويمامِهما) أى ما يصاد بهما وان لم يتولد بهما ومن الحمام الفاخت والقمرى بضم القاف (بلا حُكمٍ) كالاستثناء من قوله والجزاء بحكم عدلين وانما لم يحتاجا لحكم خروجهما عن الاجتهاد لما بين الأصل والجزاء من بعد التفاوت فى القدر والصورة (وَللحلّ) أى وجزاؤهما فى اصطيادهما فى الحل (وَ) فى (ضبّ وَأرنبٍ وَيربوعٍ وَجميعِ الطيرِ) أى طير الحل والحرم غير حمام الحرم ويمامه (القيمةُ) حين الإتلاف (طعاماً) وظاهر المصنف انه يخير فى النعامة وما بعدها بين اخراج ماذكر والاطعام وعدله صياما وهو كذلك على المذهب الا حمام الحرم ويمامه فالشاة فان لم يجدها فصيام عشرة أيام وهذا فيما له مثل من الانعام وأما ما ليس له مثل كجميع الطير مطلقا والحمام واليمام فى الحل فالتخيير بين الاطعام والصوم الا الضب وما بعده فانه وان لم يكن له مثل الا انه يخير بين الاطعام والصيام واخراج هدى (وَالصغيرُ) من الصيد (والمريضُ) منه (والجميلُ) فى منظره والانثى والمعلم (كغيرهِ) من كبير وسليم وقبيح وذكر وغير معلم فيساوى غيره فى التقويم كالدية ولا يلاحظ الوصف القائم به فلابد فى الصغير والمريض

حيث أراد اخراج المثل المخير فيه وفى الاطعام والصيام فالنعامة مثلها وجزاؤها بدنة وكذا يقال فيما بعد * والحاصل أن الصيد إن كان له مثل سواء كان مقررا عن الصحابة أم لا فانه يخير فيه بين المثل والاطعام والصيام وما لا مثل له لصغره فقيمته طعاما أو عدله صياما على التخيير فقول المصنف فالنعامة بدنة بيان لما له مثل مخير فيه وفى الاطعام والصوم وقوله وللحل وضب الخ بيان لما لا مثل له وقوله القيمة طعاما يعنى أو عدله صياما هذا حاصل ماقرر به البدر القرافى والشيخ سالم وتبعهما شارحنا وقال عج الذى يفيده النقل انه يتعين فى النعامة وما بعدها ماذكره المصنف فان لم يوجد فعدله طعاما فان لم يوجد صام لكل مد يوما وحينئذ فقوله فالنعامة بدنة هذا كالاستثناء من التخيير فكأنه قال الا النعامة فجزاؤها بدنة أى تعيينا وان قوله والجزاء بحكم عدلين مثله من النعم فيما لم يرد فيه شىء بعينه قال طفى وما قاله عج خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية كلهم والصواب ما قاله شيخه البدر إذ كتب المالكية مصرحة بذلك انظر بن (قوله والفيل الخ) قال ابن الحاجب ولا نص فى الفيل وقال ابن بشير بدنة خراسانية ذات سنامين وقال القرويون القيمة طعاما وقيل وزنه طعاما لغلو عظمه وكيفية وزنه أن يجعل فى سفينة وينظر إلى حيث تنزل فى الماء ثم يخرج منها وتملأ بالطعام حتى تنزل فى الماء ذلك القدر (قوله أى جزاؤه) أى المخير فيه وفى الاطعام والصوم (قوله والضبع والثعلب) يتعين حمل كلام المصنف على غير ما إذا لم ينج منهما الا بقتلهما والا فلا جزاء عليه أصلا كما صرح به القاضى عبدالوهاب فى التلقين ونقل فى التوضيح عن الباجى أنه المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيرها فقتلها اه بن (قوله كحمام مكة والحرم ويمامهما) أى فجزاؤهما شاة فان لم يجدها صام عشرة أيام من غير ان يحكم عليه بشىء من ذلك * واعلم ان حمام الحرم القاطن به إذا خرج منه للحل وخرج له حلال للحل وقتله فلا شىء عليه فيجوز اصطياده فى الحل للحلال أبو الحسن ظاهر الكتاب انه يجوز صيده وان كان له فراخ فى الحرم ابن ناجى ان كان له فراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيب فراخه حتى يموتوا قاله ح (قوله أى ما يصاد بهما) أشار إلى ان الاضافة فى حمام مكة ويمامها لأدنى ملابسة (قوله أى وجزاؤهما) يعنى الحمام واليمام فى اصطيادهما فى الحل (قوله على المذهب) أى وهو ماقرر به الشيخ سالم والبدر وارتضاه طفى خلافا لما قاله عج وقد علمته (قوله وأما ما ليس له مثل الخ) هذا التفصيل الذى ذكره فيما ليس له مثل خلاف الصواب وان الذى عليه أهل المذهب ان ما كان من الصيد لا مثل له لصغره سواء كان طيرا أو غيره غير حمام الحرم ويمامه فانه يخير فيه بين الاطعام والصيام وماله مثل يخير بين الثلاثة المثل والاطعام والصيام ولم يفصل أحد فيما ليس له مثل بين الطير وغيره والحاصل ان الصيد اما طير أو غيره والطير اما حمام الحرم ويمامه وإما غيرهما فان كان الصيد حمام الحرم ويمامه تعين فيه شاة تجزى ضحية فان عجز عنها صام عشرة أيام وان كان الطير غير ماذكر خير بين القيمة طعاما وعدله صياما وان كان الصيد غير طير فاما ان يكون له مثل يجزى ضحية أم لا فان كان الأول خير بين المثل والاطعام والصوم كان فيه شىء مقرر أم لا وان كان ليس له مثل يجزىء ضحية خير بين الاطعام والصوم فقط كجميع الطير هذا حاصل المعول عليه من المذهب كما يفيده كلام بن (قوله كالدية) أى كما ان دية الرجل الكبير كدية الرضيع ودية الجميل كدية القبيح ودية المريض كدية الصحيح (قوله ولا يلاحظ الوصف القائم به) أى

الموجب

من تقويمه بكبير صحيح يجزى ضحية (و) إذا كان مملوكا (قوّمَ لربّه بذلك) الوصف القائم به (معها) أى مع القيمة التى هى الجزاء لحق الله فيلزمه القيمتان قيمة لربه ملحوظ فيها الوصف القائم به وقيمة لحق الله غير ملحوظ فيها الوصف

(وَاجتهد) أى الحكمان فيما لهما فيه دخل (وإنْ رُوِىَ) عن الشارع (فيه) أى فى الجزاء فيه متعلق باجتهدا والاولى تقديمه بلصقه أى واجتهدا فيه من سمن وسن وضده وان ورد فيه شىء معين فالنعامة فيها البدنة كما ورد لكن تارة تكون صغيرة وتارة كبيرة وكل منهما متفاوت فلابد من بدنة تجزىء فى الهدايا ثم يجتهدان هل يكفى اول الاسنان اولابد من جذعة سمينة جدا أوإلى غير ذلك (وَلهُ) أى للمحكوم عليه (أنْ ينتقلَ) عما حكما عليه به لغيره فاذاخيراه فى احد الانواع الثلاثة فاختار احدها وحكما عليه به فله ان يختار غيره ويحكمان به عليه (إلاّ أنْ يلتزمَ) ما حكما به ويعرفه (فتأويلان) فى الانتقال وعدمه والمعتمد ان له الانتقال مطلقا (وإنِ اختلفا) فى قدر ما حكما به أو نوعه (ابتُدِىء) الحكم منهما أو من غيرهما أو من احدهما مع غير صاحبه ولذا بنى ابتدىء للمجهول (وَالأَولى كونُهما) حال الحكم (بمجلسٍ) ليطلع كل على حكم صاحبه (وَنقضَ) حكمها (إنْ تبينَ الخطأ) تبينا واضحا كما فى المدونة كحكمها بشاة فيما فيه بقرة أو عكسه

الموجب لنقص قيمته فالصغير يقوم على أنه كبير والمريض يقوم على أنه صحيح والقبيح يقوم على أنه جميل وهكذا (قوله من تقويمه بكبير صحيح يجزى ضحية) أى فالنعامة الصغيرة أو القبيحة أو المريضة إذا قتلها المحرم واختار مثلها من الانعام يحكم عليه ببدنة صحيحة كبيرة تجزىء ضحية وكذا يقال فى غيرها وإن اختار أن يدفع قيمتها طعاما فانها تقوم بطعام على أنها صحيحة كبيرة ويقطع النظر عما فيها من وصف الصغر أو المرض أو القبح ويدفع القيمة للفقراء أو يصوم لكل مد يوما إن اختار (قوله وإذا كان مملوكا) أى وان كان السيد الذى قتله المحرم مملوكا الخ (قوله قيمة لربه ملحوظ الخ) أى فيقوم لربه بدراهم على الحالة التى هو عليها من صغر أو كبر أو مرض أو صحة ويقوم لحق الله بالطعام على انه كبير صحيح ان لم يخرج مثله من النعم فاذا كان الصيد صغيرا لم يصل لسن الاجزاء ضحية كشاب صغير لم يكمل سنة فانه يقوم بطعام على انه كبير يجزىء ضحية وكذا يقال فيما إذا كان مريضا * والحاصل انه يقوم لحق الله بالطعام على انه كبير صحيح ولو كان مريضا أو صغيرا كما فى خش (قوله فيما لهما فيه دخل) بأن كان الصيد غير حمام مكة والحرم ويمامها (قوله وان روى فيه الخ) الحاصل ان الصيد ان كان لم يرو فيه شىء عن النبى ولا عن السلف الصالح كالدب والقرد والخنزير فان الحكمين يجتهدان فى الواجب فيه وفى احواله وان كان فيه شىء مقرر كالنعامة والفيل فانه ورد فى الأول بدنة ذات سنام وفى الثانى بدنة ذات سنامين فالاجتهاد فى احوال ذلك المقرر من سمن وسن وهزال بأن يريا ان فى هذه النعامة المقتولة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا كسمن النعامة أو هزالها (قوله هل يكفى أول الاسنان) أى من الابل وهى بنت مخاض (قوله أولا) أى أو سمينة لا جدا (قوله وله ان ينتقل) أى فى غير ما يتعين عليه كالنعامة ونحوها مما ذكر انه ليس فيه تخيير قاله عبق وقد تقدم ان ما ذكره غير صحيح إذ التخيير فى الجميع ماذكر وغيره اه بن (قوله وحكما عليه الخ) فيه اشارة إلى أنهما لا يحكمان عليه إلا بعد ان يخيراه بين الامور الثلاثة واختياره واحدا منها وقوله فله ان يختار غيره ويحكمان به عليه محل حكمها عليه إذا انتقل لغير الاول إذا انتقل من المثل للاطعام أو الى الصوم وأما لو انتقل من الاطعام للصوم فلا يحتاج لحكم كما مر لأن صومه عوض عن الاطعام لا عوض عن الصيد أو مثله (قوله إلا ان يلتزم الخ) الظاهر ان الالتزام يكون باللفظ بأن يقول التزمت ذلك لا بالجزم القلبى قاله شيخنا (قوله فتأويلان) محلها إذا علم ما حكما به عليه والتزمه لا ان التزمه من غير معرفة به كما هو ظاهر المصنف والتأويل الاول وهو الانتقال للاكثر والتأويل الثانى وهو عدم الانتقال لابن الكاتب وابن محرز اه بن والحاصل ان التأويل الاول يقول له الانتقال مطلقا سواء عرف ما حكم به عليه أم لا التزمه أم لا والثانى يقول له الانتقال ما لم يعرف ما حكم به عليه ويلتزمه والا لم ينتقل (قوله فى قدر ما حكما به) بان قال احدهما حكمنا بشاة بنت ثلاثة سنين وقال الآخر بل بنت سنتين وقوله أو نوعه أى بأن قال احدهما حكمنا بشاة وقال الآخر حكمنا ببقرة وكذا إذا اختلفا فى أصل الحكم (قوله ابتدىء الحكم) أى اعيد ثانية وثالثة حتى يقع فى الاجتماع على امر لا خلف فيه وسواء وقع الحكم ثانيا وثالثا منهما أو من غيرهما أو من احدهما مع غير صاحبه (قوله تبينا واضحا) أى واما لو كان الخطأ غير بين فانه لا ينقض كما لو حكم فى الضبع بعنز ابن أربعة اشهر فلا ينقض حكمه لان بعض الائمة يرى اجزاء ذلك وحكم الحاكم لا ينقض إذا وقع بمختلف فيه وماذكره الشارح من التفصيل قول لابن عبد الحكم وهو ضعيف والمعتمد انه متى تبين الخطأ فى الحكم فانه ينقض سواء كان واضحا أو غير واضح كما هو ظاهر المصنف

(وفى الجنين) أى كل فرد من أفراده (و) فى كل فرد من (البيض) غير المذر إذا كسرها المحرم أو من فى الحرم (عشر دية الأم ولو تحرك) الجنين بعد نزوله ولم يستهل أو الفرخ بعد كسر البيض وهذا إن لم يتحقق موت الجنين من قبل الضرب وإلا فلا شىء فيه (وديتها) كاملة (إن استهل) صارخا بعد انفصاله عن أمه أو عن البيضة فمات فإن ماتت الأم أيضا فديتان * ولما كانت دماء الحج ثلاثة بعضها على التخيير وهو الفدية وجزاء الصيد كما مر وبعضها على الترتيب أشار له بقوله (وغير الفدية) أى فدية الأذى (و) غير جزاء (الصيد) وذلك الغير ما يجب لترك واجب أو لمذى أو قبلة بفم أو غير ذلك كما تقدم (مرتب) مرتبتين لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد عجزه عنها لا ثالث لهما (هدى) وهو المرتبة الأولى (وندب إبل) لأن كثرة اللحم فيه أفضل (فبقر) فضأن (ثم) عند العجز عنه (صيام ثلاثة أيام) فى الحج وهو المرتبة الثانية وأول وقته (من) حين (إحرامه) بالحج إلى يوم النحر وهو معنى قوله تعالى فى الحج (و) إن فاته صومها قبل يوم النحر (صام) وجوبا (أيام منى) الثلاثة بعد يوم النحر ويكره على المعتمد تأخيرها إلى أيام منى إلا لعذر فإن صام بعضها قبل يوم النحر كملها أيام التشريق وإن أخرها عن أيام التشريق صامها متى شاء وصلها بالسبعة أولا وقوله (بنقص بحج) يحتمل أنه راجع لقوله وغير الفدية والصيد الخ فكأنه قال وذلك الغير من هدى أو صيام كائن بسبب نقص فى حج لكن التقييد بالحج يصير الكلام قاصرا إلا أن يجاب بأن فيه حذف العاطف والمعطوف أى أو عمرة ويكون قوله (إن تقدم) النقص (على الوقوف) شرطا فى قوله من إحرامه الخ

إلا بد فى جزاء الصيد من كونه يجزىء ضحية اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله وفى الجنين والبيض عشر دية الأم) أى فى الجنين بضرب محرم أو حلال فى الحرم أمه فتلقيه ميتا وفى كل واحدة من البيض غير المذر إذا كسرها المحرم أو الحلال فى الحرم من أى طائر عشر دية الأم والمراد بدية الأم قيمتها طعاما أو عدله صياما فما فى جزاء أمه طعام وقيمة مثلها من النعم طعاما إذا لم يكن فى جزائها طعام * وحاصل ذلك أنه يخير فى الجنين والبيض بين عشر قيمة أمه من الطعام وبين عدل ذلك صياما يصوم مكان كل مد يوما إلا بيض حمام مكة والحرم وجنينها ففيه عشر قيمة الشاة طعاما فإن تعذر صام يوما انظر ح وغير هذا مما فى عبق وعج فغير صحيح اهـ بن ثم ان ظاهر قوله والبيض أن فيه العشر من غير حكومة كان بيض حمام حرم أو غيره وذكر سند أنه لابد من حكم عدلين فى البيض مطلقا ولو كان بيض حمام الحرم قال لأنه من باب الصيد والصيد لابد فيه من حكمين اهـ ولعل الفرق بينه وبين أصله الذى هو حمام الحرم أن الأصل فى الجزاء الحكومة لوروده فى القرآن وإنما خرج حمام الحرم لقضاء عثمان فيه بالشاة وبقى ما عداه ومنه البيض على حكم الأصل (قوله إذا كسرها المحرم) أى ولو بضربات أو ضربات فى فور وكذا يقال فى الجنين أى أن فى كل جنين عشر دية أمه ولو قتل المتعدد منها بضرب الأم ضربة واحدة أو ضربات فى فور (قوله وهو الفدية) أى والتخيير فيها بين النسك بشاة فأعلى وإطعام ستة مساكين لكل واحد مدان وصيام ثلاثة أيام (قوله وجزاء الصيد) أى والتخيير فيه بين ثلاثة أشياء إن كان له مثل من النعم وهى المثل والإطعام بقدر قيمة الصيد والصوم عن كل مد يوما وإن لم يكن له مثل خير بين أمرين القيمة طعاما والصوم إلا حمام الحرم ويمامه فإنه يتعين فيه شاة فإن عجز صام عشرة أيام (قوله لترك واجب) أى كترك الجمار ومبيت ليلة من ليالى منى وطواف القدوم وغير ذلك من واجبات الإحرام أو الوقوف أو واجبات الطواف أو السعى (قوله هدى) خبر عن قوله وغير الفدية وقوله مرتب خبر عن محذوف والجملة معترضة بين المبتدا والخبر لبيان الحكم أى وغير الفدية والصيد هدى الخ وهو مرتب أى واجب ترتيبه (قوله فضأن) إنما سكت المصنف عنها لانحصار الهدى فى الثلاثة ولو قال المصنف فغنم لأشعر أن هناك مرتبة أخرى يستحب تقديم الغنم عليها (قوله صيام ثلاثة أيام) أى ويندب فيها التتابع كما يندب فى السبعة الآتية أيضا اهـ عدوى (قوله وأول وقته) أى صوم الأيام الثلاثة (قوله ويكره على المعتمد الخ) أى أن المعتمد من المذهب كما قال الباجى أن صيامها قبل يوم النحر مستحب لا واجب وحينئذ فتأخيرها لأيام منى من غير عذر مكروه وهو ظاهر المدونة أيضا وبه صرح ابن عرفة فما وقع لعبق تبعا لعج والشيخ أحمد من أن صيامها قبل يوم النحر واجب ولا يجوز تأخيرها لأيام منى بلا عذر ضعيف انظر بن (قوله قاصر) لأنه لا يشمل النقص فى العمرة فيقتضى أنه ليس فيه ذلك الغير الكائن من هدى أو صوم وليس كذلك (قوله شرطا فى قوله من إحرامه) أى أن محل جواز صيام الأيام الثلاثة من إحرامه إن تقدم

النقص

ويحتمل أنه متعلق بصام اى وصام أيام منى بسبب نقص بحج ان تقدم النقص على الوقوف كتعدى ميقات وتمتع وقران ومذى وقبلة بفم وفوات الوقوف نهارا أما نقص متأخر عن الوقوف أو وقع يوم الوقوف كترك مزدلفة أو رمى أو حلق أو مبيت بمنى أو وطء قبل الإفاضة فيصوم له متى شاء (وَ) صيام (سَبعة إذَا رَجَع من مِنًى) سواء اقام بمكة أم لا ويندب تأخيرها حتى يرجع لأهله ليخرج من الخلاف (وَلَمْ تُجزِ) السبعة بضم التاء وسكون الجيم من الاجزاء (إن قُدِّمَت على وُقوفه) أو على رجوعه من منى ثم شبه فى عدم الاجزاء قوله (كصَوم أيسرَ) بالهدى (قبلَهُ) أى قبل الشروع فيه أو قبل كمال يوم (أو وَجَد) قبله (مُسلفاً) يسلفه ما يهدى به وينظره (لمال ببلده) فلا يجزيه الصوم بل يرجع للهدى (وَنُدِبَ الرُّجوعُ لهُ) أى للهدى ان أيسر (بعدَ) صوم يوم أو (يومَين) وكذا فى اليوم الثالث قبل اكماله وأما بعد اكماله فلا يندب له الرجوع لانها قسيمة فكانت كالنصف (وَ) ندب (وُقوفهُ بهِ) أى بالهدى (المَوَاقِفَ) كلها وهى عرفة والمشعر الحرام ومنى لأنه يقف فيها عقب الجمرتين الأوليين فمصب الندب على الجميع فلا ينافى أن وقوفه بعرفة جزءا من الليل شرط وهذا فيما ينحر بمنى وأما ما ينحر بمكة فالشرط فيه

النقص على الوقوف (قوله ويحتمل أنه الخ) قال عبق والأظهر أنه تنازع فيه المصدر والفعل فيكون مراده أن تقدم النقصان على الوقوف بعرفة شرط فى أمرين أحدهما كون صوم الثلاثة من احرامه إلى يوم النحر والثانى كونه إذا فاته صومها قبل يوم النحر صام أيام منى (قوله أو وقع يوم الوقوف) أى كمذى أو قبلة بفم حصل يوم الوقوف (قوله متى شاء) أى بعد أيام منى الثلاثة فلو صامها لم تجزه اه شيخنا عدوى (قوله وصيام سبعة) أشار الشارح إلى أن سبعة بالجر عطف على ثلاثة وهذا هو الصواب أى على العاجز عن الهدى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع من منى وان لم يصلها بالرجوع ولا يصح عطفه على معمول صام لأنه يقتضى تقييد السبعة بالقيود التى قيد بها قوله صام وليس كذلك بل السبعة تصام فى الحج والعمرة تقدم النقص على الوقوف أو تأخر نعم قوله إذا رجع من منى يقتضى اختصاص السبعة بالحج وليس كذلك اه بن (قوله إذا رجع من منى) المراد بالرجوع من منى الفراغ من أفعال الحج سواء رجع لمكة أو رجع لأهله من منى أو اقام بمنى لكونه من أهلها مثلا (قوله ليخرج من الخلاف) حاصله أنه وقع الخلاف فى الرجوع فى قوله تعالى وسبعة إذا رجعتم ففسره مالك فى المدونة بالرجوع من منى سواء كان لمكة أو لبلده وهو المشهور وفسره فى الموازية بالرجوع للأهل الا ان يقيم بمكة فإذا أخر صيامها إلى أن يرجع لأهله أجزأ على القولين وان أخر للرجوع لمكة من منى فتجزىء على الأول دون الثانى (قوله ولم تجز ان قدمت على وقوفه) وهل يجتزى منها بثلاثة أيام أو لا قولان الأول للتونسى والثانى لابن يونس والموضوع أنه لم يصم الأيام الثلاثة بل قدم السبعة أيام على الوقوف وأراد تأخير الصلاة بعده وأما لو قدم العشرة فانه يجتزى منها بثلاثة ويصير مطالبا بالسبعة بعد الرجوع من منى (قوله أو على رجوعه) أى كالوصام بعضها فى أيام منى ابن عاشر انظر لو أوقع بعضها فى أيام منى والظاهر عدم الاجزاء لقوله فى الصوم لاسابقية الا لمتمتع (قوله وندب الرجوع له بعد يومين الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وأصله قول اللخمى استحب مالك لمن وجد الهدى قبل ان يستكمل الأيام الثلاثة ان يرجع للهدى قال طفى وانظر هذا مع قول المدونة فى كتاب الظهار وان صام ثلاثة فى الحج ثم وجد ثمن الهدى وفى اليوم الثالث فليمض على صومه فان وجد ثمنه فى اليوم الأول فان شاء أهدى أو تمادى على صومه اه فقد أمره بعد يومين بالتمادى وخيره فى أول يوم وكل هذا مخالف لما هنا من ندب الرجوع للهدى إذا وجده بعد يومين قلت قد يقال يصح حمل ما ذكره المصنف ومتبوعاه على ما فى المدونة بان يراد باستحباب الرجوع بعد يومين أى وقبل الشروع فى الثالث كما نقله تت عن ابن ناجى خلافا للخمى وان المراد بالتخيير الذى فيها عدم اللزوم فلا ينافى الاستحباب تأمله والله أعلم وبما ذكر تعلم ان قول الشارح بوجوب الرجوع للهدى إذا وجده بعد الشروع وقبل كمال يوم غير صحيح اه بن فتحصل ان المعتمد انه يندب الرجوع للهدى ان ايسر بثمنه قبل كمال صوم الثالث سواء أيسر فى اليوم الأول أو الثانى أو الثالث وأما ان أيسر بعد كمال الثالث فانه لا يندب له الرجوع له لكن لو رجع له جاز لأنه الأصل (قوله فمصب الندب على الجميع) نحوه فى ح وتت وتعقبه ابن عاشر وطفى بان كلام المؤلف لا يحتاج لتأويل بل هو على ظاهره من ان وقوفه به بكل موقف مستحب لأن وقوفه بعرفة جزءا من الليل انما هو شرط لنحره بمنى وليس شرطا فى كونه هديا بحيث لو ترك بطل كونه هديا ولا منافاة بين استحباب وقوفه بعرفة وبين كونه شرطا فى نحره بمنى لأن النحر بمنى ليس بواجب بل ان شاء وقف به بعرفة

الجمع بين الحل والحرم فقط (وَ) ندب (النحرُ) للهدى وكذا جزاء الصيد (بمنى) بالشروط الثلاثة الآتية هذا ظاهره لكن المعتمد وجوب النحر بمنى عند استيفاء الشروط فان نحره بمكة مع استيفائها صح مع مخالفة الواجب وأشار للشروط بقوله (إنْ كانَ) سيق (فى) احرام (حجٍّ) ولو كان موجبه نقصا فى عمرة أو كان تطوعا (وَوَقفَ به هوَ) أى ربه (أو نائبهُ كهوَ) أى كوقوفه فى كونه لابد ان يقف به جزءاً من ليلة النحر واحترز بقوله أو نائبه عن وقوف التجار إذ ليسوا نائبين عنه إلا أن يشتريه منهم ويأذن لهم فى الوقوف به عنه والشرط الثالث ان يكون النحر (بأيامها) أى منى لكن المعتمد أيام النحر إذ اليوم الرابع ليس محلا للنحر مع انه من أيام منى فلو عبر بأيام النحر كان أولى (وَإلا) بأن انتفت هذه الشروط أو شىء منها بأن ساقه فى عمرة أو لم يقف به بعرفة أو خرجت أيام النحر (فـ) محل نحره (مَكةُ) وجوبا فلا يجزى بمنى ولا غيرها (وَأجزأ) النحر بها (إنْ أخرجَ) الهدى (لِحلّ) ولو بالشراء منه إذ شرط كل هدى الجمع بين الحل والحرم وسواء كان المخرج له ربه أو غيره محرما أو حلالا ولذا بنى اخرج للمجهول وأما ما يذبح بمنى فالجمع فيه بين الحل والحرم ضرورى إذ شرطه الوقوف به بعرفة وهى حل وشبه فى الاجزاء قوله (كأنْ وَقفَ به) أى بالهدى كان الواقف به ربه أو نائبه (فضلَّ مقلداً) حال من ضمير الهدى تنازعه الفعلان قبله (وَنحرَ) بمنى أيام النحر أو بمكة يعنى وجده ربه منحورا فيجزيه فان وجده منحورا فى محل لا يجزى النحر فيه أو لم يجده أصلا ولم يعلم هل نحر أم لا لم يجزه

ونحره بمنى وان شاء لم يقف به ونحره بمكة قاله فى المدونة اه بن (قوله الجمع بين الحل والحرم) أى ولا يندب ان يقف به المواقف (قوله وندب النحر للهدى) أى سواء كان واجبا بأن كان لنقص أو كان تطوعا (قوله بالشروط الثلاثة) أى المشترطة فى ذبحه بمنى لا فى كونه هديا فان ذبح بمنى مع فقد واحد منها لم يجز (قوله لكن المعتمد الخ) وهو ما صرح به عياض فى الاكمال وما قاله ح من الندب فغير ظاهر ولا دليل له فى قول المدونة ومن وقف بهدى أو جزاء صيد أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم به مكة فنحره بها جاهلا أو ترك منى متعمدا اجزأه اه لأن الاجزاء لا يدل على الندب اه طفى (قوله إن كان) أى الهدى وكذا جزاء الصيد سيق فى احرام حج وقوله ولو كان موجبه نقصا فى عمرة أى قدمها على ذلك الحج كانت فى عامه أو فى غيره (قوله ووقف به) أى ووقف به ربه المحرم بعرفة جزأ من ليلة النحر (قوله أى كوقوفه) أى كوقوف ربه وأشار الشارح بقوله أى كوقوفه إلى أن الكاف داخلة على مضاف مقدر فحذف فانفصل الضمير وليس كلام المصنف من القليل وهو جر الكاف للضمير (قوله واحترز بقوله أو نائبه الخ) أى كما احترز بقوله كهو عما إذا وقف به النائب بعرفة فى غير ليلة النحر (قوله ان يكون النحر بأيامها) أى أن يكون أراد النحر فى أيامها (قوله فى عمرة) أى فى احرامها سواء كان نذرا أو جزاء صيد أو تطوعا أو عن نقص فى حج (قوله مكة) أى البلد لا ما يليها من منازل الناس وافضلها المروة لقوله عليه الصلاة والسلام فى المروة هذا المنحر وكل فجاج مكة أى طرقها منحر فان نحر خارجا عن بيوتها إلا انه من لواحقها فالمشهور انه لا يجزىء كما هو قول ابن القاسم واما الذبح بمنى فالأفضل أن يكون عند الجمرة الأولى ولا يجوز النحر دون جمرة العقبة مما يلى مكة لأنه ليس من منى (قوله فلا يجزى بمنى ولا غيرها) أى ويتعين ذبحه بمكة فان لم يرد الذبح بها بأن حلف ليذبحنه بمنى ولم يقيد بهذا العام والفرض انه انتفى بعض شروط الذبح بها صبر للعام القابل وذبح بمنى مع مراعاة شروط الذبح بها (قوله واجزء ان أخرج لحل الخ) حاصله ان الهدى إذا فاته الوقوف بعرفة أو سيق فى احرام عمرة أو خرجت أيام منى وتعين ذبحه بمكة فلا يخلو إما ان يكون اشتراه صاحبه من الحل أو من الحرم فان كان اشتراه من الحل فادخاله للحرم أمر ضرورى لأن الفرض تعين ذبحه بمكة فإن ذبحه فى الحل فلا يجزى وان كان اشتراه من الحرم فلابد أن يخرجه للحل من أى جهة كانت (قوله إذ شرط كل هدى الخ) ولو كان تطوعا (قوله كأن وقف به) بفتح الهمزة أى كوقوفه به فكاف التشبيه داخلة على اسم تأويلا وبكسرها على أن إن شرطية وجوابها ما فى الكاف من التشبيه لا يقال ان حرف الجر لا يدخل الا على اسم صريح أو مؤول وما هنا ليس كذلك إذا كسرت الهمزة لانا نقول هى داخلة على محذوف والتقدير كالحكم ان وقف به فضل مقلدا ونحر أجزأ (قوله فضل) أى بعد ذلك (قوله تنازعه الفعلان) أى فكل منهما يطلبه على انه حال من الضمير المعمول له وهذا بناء على جواز التنازع فى الحال وأما على منعه فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى أو العكس (قوله ونحر) أى لكونه مقلدا وأما لو ضل غير مقلد ووجده مذبوحا فى محل يجزى فيه الذبح أو فى غيره فانه لا يجزيه (قوله فيجزيه) أى ولو كان الذابح له نوى به الهدى عن نفسه (قوله فان وجده منحورا فى محل لا يجزى الخ) أى كأن وجده منحورا بغيرهما من الأماكن (قوله ولم يعلم الخ) جملة حالية مقيدة لعدم الاجزاء إذا ضل ولم يجده أصلا أى واما ان لم يجده

(و)المسوق (فِى العمرةِ) كان لنقص فيها أوفى حج أو نذراً أوتطوعا أوجزاء صيد ينحر (بِمكة) وأعاد هذه وإن دخلت فى قوله وإلا فمكة ليرتب عليها قوله (بَعدَ) تمام (سَعيهَا) فلايجزى قبله (ثم) بعد نحر الهدى (حلقَ) أوقصر وحل من عمرته (وَان أردَفَ) المحرم بالعمرة حجا عليها (لخوفِ فوَات) ان تشاغل بها (أو لَحيض) أو نفاس ومعه هدى (٨٧) تطوع (أجزَأ) الهدى (التطوُّعُ) المسوق فيها قبل الإرداف (لِقرَانهِ) الحاصل بالإرداف ولامفهوم لخوف فوات بل كذلك إذاأردف لغيره (كأن سَاقهُ) أى الهدى (فِيهَا) أى فى عمرته وأتمها قبل احرامه بالحج (ثُمّ حج مِن عَامهِ) وصار متمتعا فان ذلك الهدى يجزيه عن تمتعه مطلقا على الراجح كما أجزأه عن قرانه (وتؤُولت أيضاً) كماتؤولت بالاطلاق (بِما إذا سيق لِلتمتُّع) يشمل ما إذا سيق ابتداء بقصد التمتع أو للتطوع ثم جعله للتمتع على تقدير حصوله بعده فلا منافاة بين كونه تطوعا وبين كونه سيق للتمتع فان لم يسق له بل كان تطوعا محضا لم يجزه على هذا التأويل (والمندُوبُ) فيما ينحر (بِمكةَ المرْوةُ) وأجزأ فى جميع أزقتها (وَكُرِهَ) للمهدى (نحْرُ) أوذبح (غَيرِهِ) عنه استنابة ان كان النائب مسلما والا لم يجزه (كالأضْحيةِ) وليل ذلك بنفسه تواضعا لربه (وَإن مَاتَ مُتمتّعٌ) ولم يكن قلد هديه (فالهدْىُ) واجب اخراجه على وارثه (مِنْ رَأسِ مَالهِ) ولولم يوص به (إنْ رَمَى العقبةَ) أوفات وقتها أو طاف الإفاضه فان قلده أو اشعره تعين ذبحه ولو مات قبل الوقوف فان انتفت الثلاثة فلا هدى عليه فى ثلث ولارأس مال (وسِنُّ الجميعِ) أى جميع دماء الحج من إبل وبقر وغنم (وَعيبهُ) المجزىء معه وعدم المجزى (كالضَّحية) الآتية فى بابها (وَالمعْتبرُ) أى الوقت المعتبر فيه السن والعيب

يجده أصلا مع تحقق نحره ولا يدرى مع ذلك فى أى محل نحر كما لو أخبره شخص بانه نحر وذهل ربه عن سؤاله فى أى محل نحر فظاهر كلام المصنف انه يجزى ولو ضل قبل الوقوف به ووجده قد ذبح بمكة أجزأ حيث جمع فيه بين الحل والحرم بأن ضل فى الحل واما ان لم يجمع فلايجزى كما انه لا يجزى إذا ضل قبل الوقوف ووجده مذبوحا بمنى الا ان يعلم ان الذى اصابه وقف به والا اجزأه لأنه صدق عليه انه وقف به نائبه حكما (قوله والمسوق فى العمرة) أى والهدى المسوق فى احرام العمرة وهذا مبتدأ خبره قوله ينحر بمكة وقوله وأعاد هذه أى المسئلة (قوله فلا يجزىء قبله) أى لأنهم نزلوا سعيها منزلة الوقوف فى هدى الحج فى انه لاينحر إلا بعده (قوله أو لحيض الخ) عطف على محذوف كما أشار له الشارح لا على قوله لخوف الفوات (قوله أو لحيض أو نفاس) أى طرآ عليها بعد الاحرام بالعمرة وخافت فوات الحج إذا انتظرت الطهر منها وتمت العمرة (قوله ومعه هدى تطوع) أى والحال انه ساق معه فى احرام العمرة قبل الارداف هدى تطوع سواء قلده اواشعره أولم يقلده ولم يشعره (قوله بل كذلك إذا اردف لغيره) أى فالمدار على كونه اردف بمحل يصح فيه الارداف (قوله يجزيه عن تمتعه) هذا أحد قولى مالك فى المدونة ابن القاسم وهو أى الاجزاء احب إلى وقد تأول سند الاجزاء مطلقا كما هو ظاهر الكتاب وتأولها عبد الحق على ان محل الاجزاء إذا كان ذلك الهدى ساقه فى احرام العمرة على ان يجعله فى تمتعه ولكن قلده أو اشعره قبل وجوبه الذى هو احرام الحج وأما لو ساقه بنية التطوع فإنه لايجزيه (قوله بما إذا سيق للتمتع) أى بما إذا ساقه ليجعله فى تمتعه إلا انه لما قلده أواشعره قبل وجوبه باحرام الحج سماه تطوعا لذلك فهو تطوع حكما (قوله ثم جعله) أى قبل الاحرام بالحج (قوله والمندوب بمكة) أى واما ما ينحر بمنى فيندب ان يكون نحره عند جمرة العقبة وهى الجمرة الأولى (قوله المروة) أى لقوله عليه السلام فى العمرة عند المروة هذا هو المنحر (قوله واجزأ فى جميع ازقتها) واما ما نحر خارجا عن بيوتها فانه لا يجزى ولو كان من توابعها كذى طوى على قول ابن القاسم (قوله نحر غيره) أى اوذبحه ومفهوم تخصيص الكراهة بالذكاة ان الاستنابة على السلخ وتقطيع اللحم جائزة من غير كراهة وهو كذلك والظاهر ان محل كراهة الاستنابة على الذكاة مالم يكن عذر ككثرة الهدايا وإلا فلا كراهة فقد أهدى ﷺ فى حجة الوداع بمائة بدنة نحر بيده الشريفة منها ثلاثا وستين ونحر على سبعاً وثلاثين استنابة (قوله استنابة) أى واما ان ذكى الغير من غير استنابة لم يكره لربه ويجزىء عنه (قوله والا لم يجزه) أى وعلى ذلك المستنيب البدل كما فى المدونة (قوله وان مات متمتع) أى واما لو مات قارن الهدى من رأس ماله حيث احرم بالحج على وجه يرتدف على العمرة ثم مات اه عدى (قوله ولم يكن قلد هديه) أى بأن مات من غير هدى أوعن هدى غير مقلد (قوله ان رمى العقبة) أى ان كان رمى العقبه يوم النحر قبل موته وقوله اوفات وقتها ى بفوات يوم النحر ثم مات قبل رميها بالفعل وقوله أوطاف الإفاضة أى أوكان طاف للافاضه قبل رميها ثم مات قبل رميها فالهدى من رأس ماله فى هذه الأحوال الثلاثة (قوله فان انتفت الثلاثة) أى بأن مات قبل رمى العقبة وقبل فوات وقتها ولم يطف طواف الإفاضة وقوله فلا هدى عليه أى مالم يكن قلد الهدى قبل موته والاوجب اخراجه لوجوبه بالتقليد (قوله جميع دماء الحج)

(حِينَ وَجوبِهِ وَتَقليدِه) أى تعيينه وذلك بالتقليد فيما يقلد وتمييزه عن غيره ليكون هديا فيما لا يقلد فالمراد بالوجوب والتقليد هنا شىء واحد وهو التعيين لا الوجوب الشرعى وهو أحد الأحكام الخمسة ولا حقيقة التقليد (فلا يُجزِئُ) هدى واجب (مُقَلَّدٌ بِعَيبٍ) يمنع الاجزاء أولم يبلغ السن (وَلَوْ سَلِم) من عيبه أو بلغ السن قبل النحر بخلاف هدى تطوع أو منذور معين فيجزىء ان سلم قبل ذبحه ثم يجب انفاذ ماقلد معيبا لوجوبه بالتقليد وان لم يجزه (بِخلافِ عَكسِهِ) وهو أن يقلده أو يعينه للهدى سليما ثم يتعيب قبل ذبحه فيجزىء لا فرق بين التطوع والواجب على المذهب فقوله (إنْ تطوّع) به ليس شرطا فى قوله بخلاف عكسه لقصوره فكان الوجه حذفه فلعله مقدم من تأخير ومحله بعد قوله وإلا تصدق به من قوله (وأرشُهُ) أى الهدى المرجوع به على بائعه لعيب قديم يمنع الاجزاء أم لا اطلع عليه بعد التقليد والاشعار المفيتين لرده (وثَمَنُهُ) المرجوع به لاستحقاقه جعل كل منهما (فى هَدْىٍ إن بَلغ) ذلك ثمن هدى (وَإلا) يبلغ (تصدّق بِهِ) وجوبا وهذ ان تطوع به أو كان منذورا بعينه إذ لا يلزمه بدله لعدم شغل ذمته به (و) الارش المأخوذ (فِى الفرْضِ) الأصلى أو المنذور الغير المعين (يَستعِينُ بِهِ فى غيرِ) أى يجعله فى بدل الواجب عليه ان بلغ ثمنه فان لم يبلغ كمل عليه واشترى به البدل وهذا فى عيب يمنع الاجزاء اذ عليه بدله لاشتغال ذمته به فان لم يمنعه فكالتطوع بجعله فى هدى ان بلغ والا تصدق به (وَسُنّ) فى هدايا الابل (إشْعارُ) أى شق (سُنمِهَا) بضم أوله وثانيه جمع سنام بالفتح (مِن) الجانب (الأيسر) أى فيه واللام فى قوله (لِلرقبةِ) بمعنى من أى مبتدأ من ناحية الرقبة إلى ناحية الذنب قدر أنملتين طولا حتى يدمى (مُسمياً) أى قائلا باسم الله والله أكبر ندبا (وَ) سن (تَقليدٌ) أى تعليق قلادة أى حبل فى عنقها والأولى تقديم التقليد على الإشعار لأنه السنة كما تقدم فى قوله وتقليد هدى ثم اشعاره (وندب نعلانِ) يعلقهما (بِنباتِ الأرضِ) أى بحبل من نبات الأرض ندبا كحلفاء لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشىء فيؤذيه (و) ندب (تجليلُها) لئلا

أى من فدية أو جزاء صيد أو هدى كان عن نقص أو كان نذرا أو تطوعا (قوله حين وجوبه الخ) أى لا يوم نحره على المشهور (قوله وتمييزه عن غيره) أى بسوقه لمكة أو نذره (قوله ولا حقيقة التقليد) أى الآتية بل المراد به هنا أعم مما يأتى لأن المراد به هنا تعيينه للهدى سواء كان بالتقليد الحقيقى أو بالتمييز عن غيره من الانعام وانما كان المراد بالتقليد هنا ماذكر لأن هذا الحكم أعنى اعتبار السن والعيب حين التعيين يعم الانعام كلها مايقلد منها ومالا يقلد واعلم أن ماقلد من الهدايا يباع فى الديون السابقه مالم يذبح ولا يباع فى اللاحقة كما قاله شيخنا (قوله فلا يجزى مقلد الخ) هذا مفرع على قوله والمعتبر الخ وقوله هدى واجب أى ولا نذر مضمون وقوله بعيب أى ملتبسا بعيب أى حقيقة أو حكما فيدخل الصغر لأنه عيب حكما يمنع الاجزاء (قوله أو منذور معين) أى إذا قلد كل منهما وهو معيب عيبا يمنع الاجزاء (قوله بخلاف عكسه) أى فانه يجزىء وهذا مقيد بما إذا كان تعيبه من غير تعديه ولا تفريطه فان كان بتعديه أو تفريطه ضمن كما فى ح عن الطراز ومقيدأيضا بما إذا لم يمنع التعيب بلوغ المحل فلو منعه كعطب أو سرقة لم يجزه الهدى الواجب والمنذور والمضمون كما يأتى اه بن (قوله المرجوع به على بائعه) أى أو المأخوذ من الجانى على ذلك الهدى (قوله فان لم يمنعه فكالتطوع) هذا يشمل العيب الخفيف مطلقا والعيب الشديد الطارىء بعد التقليد لأنه لطروه لا يمنع الاجزاء ويتحصل من كلامهم أربع صور لأن الهدى اما تطوع ومثله النذر المعين واما واجب ومثله النذر المضمون وكل منهما اما أن يمنع العيب الذى فيه الاجزاء أولا فان كان تطوعا جعل الارش والثمن فى هدى ان بلغ والا تصدق به كان العيب يمنع الاجزاء بان كان شديدا متقدما على التقليد أو كان لا يمنع الاجزاء بان كان خفيفا أو كان طارئا على التقليد وان كان الهدى واجبا اشترى بالثمن أو الارش هدى آخر ان بلغ ذلك ثمن هدى وكمل عليه ان لم يبلغ هذا ان كان العيب يمنع الاجزاء وان كان العيب لا يمنع الاجزاء جعل الارش أو الثمن فى هدى آخر إن بلغ والا تصدق به مثل التطوع وقول المصنف يستعين به فى غير ظاهره كالمدونة وجوبا والذى لابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة انه يستعين به فى البدل ان شاء اه بن (قوله وسن فى هدايا الابل اشعار سنمها) هذا ظاهر إذا كان لها سنام فان كانت لا سنام لها فظاهره انها لا تشعر وهو رواية محمد والذى فى المدونة ان الابل يسن اشعارها مطلقا ولو لم يكن لها سنام وما لها سنامان يسن اشعارها فى واحد منهما كما هو ظاهر كلامهم (قوله من الجانب الايسر) قال عبق وانظر ماحكم كون الاشعار فى الايسر اه قال بن وهذا قصور منه ففى ابن عرفة مانصه وفى اولويته أى الاشعار فى الشق الايمن او الايسر ثالثها انه السنة فى الايسر ورابعها سواء (قوله والأولى تقديم التقليد على الإشعار) أى فى الذكر وقوله لأنه السنة أى لأن السنة تقديم التقليد على الاشعار فعلا خوفا من نفارها لو اشعرت أولا وفعلهما بوقت واحد أولا وفائدة التقليد اعلام المساكين ان هذا هدى فيجتمعون له وقيل

أى الإبل أى وضع الجلال عليها جمع جل بالضم بأن يضع عليها شيئا من الثياب بقدر وسعه والبياض أولى (و) ندب (شقُّها) أى الجلال عن الأسنمة ليظهر الاشعار وتمسك بالسنام مخافة سقوطها (إنْ لم ترتفعْ) قيمتها كدرهمين فأقل فان ارتفعت بأن زادت عليهما ندب عدم شقها لأنه من إضاعة مال المساكين بإفساده عليهم (وقلِّدتِ البقرُ) استئنافا فيما يظهر (فقطْ) دون إشعار فهو قيد لقلدت (إلاّ) أن تكون البقر (بأسنمة) فتشعر أيضا كالإبل (لاالغنمُ) فلاتشعر ولاتقلد أى يكره تقليدها ويحرم إشعارها لأنه تعذيب * ولما كان الأكل من دماء الحج ينقسم منعا وإباحة باعتبار بلوغ المحل وعدمه أربعة أقسام أشار للأول منها وهو المنع مطلقا بقوله (ولم يُؤكلْ) أى يحرم على رب الهدى أن يأكل (من نذرِ مساكينَ عُينَ) لهم باللفظ أوالنية بأن قال هذا نذر لله على ونوى ان يكون للمساكين (مُطلقا) بلغ محله وهو منى بالشروط المتقدمة أو مكة أولم يبلغ ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع إذا نواه للمساكين أوسماه لهم عين أم لا وكذا الفدية إن لم يجعل هديا فهذه ثلاثة يحرم الأكل منها على مهديها مطلقا وأشار للقسم الثانى بقوله (عَكسُ الجميع) أى جميع الهدايا غير ما ذكر من تطوع أو واجب لنقص بحج أو عمرة من ترك واجب أو فساد أوفوات أوتعدى ميقات أومتعة أوقران أونذر لم يعين فله الأكل منها مطلقا بلغت محلها أم لا واذا جازله الأكل فى الجميع (فلهُ إطعامُ الغنيِّ والقريبِ) وأولى غيرهما

لئلا يضيع فيعلم انه هدى فيرد (قوله أى الإبل) أى وأما البقر والغنم فلا تجلل كما فى التوضيح عن المبسوط (قوله فهو قيد لقلدت) أى لاللبقر لما تقدم ان الابل يسن تقليدها أيضا (قوله الا بأسنمة) ما ذكره المصنف هو قول المدونة وتقلد البقر ولا تشعر الا أن تكون لها أسنمة فتشعر اه وعزا ابن عرفة لها ان البقر لاتشعر مطلقا وتعقبه طفى بقولها المذكور قال عبق واذا كان لها أسنمة وأشعرت هل تجلل حينئذ أم لا اه وهذا قصور منه والذى نقله الباجى عن المبسوط انها لاتجلل ونقل الأبى عن المازرى انها تجلل فهما قولان اه بن (قوله من دماء الحج) أى وهى الهدى وجزاء الصيد وفدية الاذى وماسيق بعد الاحرام تطوعا او نذرا وقوله أربعة أقسام أى مالايؤكل منه مطلقا وما يؤكل منه مطلقا وما يؤكل منه قبل المحل لابعده وعكسه (قوله ولم يؤكل) الأولى ولا يؤكل لأن لم لنفى الماضى والمقصود النهى عن الأكل فى المستقبل (قوله أى يحرم على رب الهدى) أى وكذا على رسوله الذى أرسله معه كما يأتى وعلى مأمورهما أى من امره ان يأكل منه ما لم يكن ذلك المأمور فقيرا (قوله من نذر مساكين) أى من هدى منذور للمساكين (قوله عين لهم) أى سواء عين المساكين أيضا أولا (قوله بأن قال هذا نذر لله الخ) هذا مثال لنذر المساكين المعين لهم بالنية وأما المعين لهم باللفظ كأن يقول هذا نذر على للمساكين (قوله أولم يبلغ) بأن عطب قبله أما عدم الاكل منه اذا لم يبلغ المحل بأن عطب فلانه غير مضمون وأما بعد المحل فلانه قد عين آكله وهم المساكين ولأجل ان نذر المساكين المعين غير مضمون اذا مات أوسرق قبل المحل لايلزم ربه بدله (قوله ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع اذا نواه للمساكين أو سماه لهم) أى هدى التطوع الذى جعله للمساكين بالنية أو باللفظ كما اذا قال هذا الهدى تطوع لله أو على هدى تطوع لله ونوى به المساكين أوعينهم باللفظ كهذا تطوع للمساكين أو على هدى تطوع للمساكين وقوله عين أم لاأى عين ذلك الهدى أم لا وسواء عين المساكين أيضا أم لا (قوله فهذه الثلاثة يحرم الخ) أما حرمة الاكل من نذر المساكين المعين مطلقا فقد علمت وجهه وأما حرمة الاكل من هدى التطوع الذى جعله المساكين باللفظ أوالنية فهو ظاهر لأنه قيده بالمساكين وأما الفدية اذا لم تجعل هديا فعدم الاكل منها مطلقا لأنها عوض عن الترفه فالجمع بين الاكل منها والترفه كالجمع بين العوض والمعوض قال بن والأولى حذف قوله وكذا الفدية اذا لم تجعل هديا لأنها لاتختص بمكان كما تقدم بل أينما ذبحت فذلك محلها وحينئذ فلا يتصور فيها ذبح الا بعد المحل فهى داخلة فى قول المصنف والفدية والجزاء بعد المحل فلذلك أطلق المصنف فيها واعلم أن النذر قسمه الشارح إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يسميه للفقراء باللفظ أو النية أولا يسميه لهم وفى كل إما أن يكون معينا أولا فان سماه لهم باللفظ أو النية وكان معينا فلا يأكل منه مطلقا لاقبل المحل ولا بعده وان لم يعينه ولم يسمه للمساكين كان له الأكل منه مطلقا وإن لم يعينه وسماه للمساكين فلايأكل منه بعد المحل بل قبله وإن عينه ولم يجعله للمساكين فلايأكل منه قبل المحل بل بعده (قوله مطلقا) أى سواء بلغت المحل أوعطبت قبله (قوله عكس الجميع) أى وهذا المتقدم عكس جميع هدايا الحج فله أن يأكل منها ويتزود ويطعم الغنى والفقير وسواء بلغت المحل أوعطبت قبله (قوله من تطوع أو واجب) عمم فى كلام المصنف لأجل الاستثناء الذى بعده اه بن (قوله من ترك واجب) أى كالتلبية والنزول بعرفة نهارا أوالنزول بالمزدلفة ليلا وكالجمار وطواف القدوم إلى غير ذلك من الواجبات (قوله أو نذر لم يعين) أى ولم يسمه للمساكين (قوله فله إطعام الخ) أى فبسبب هذه الإباحة المطلقة له إطعام الخ

(وكُره) إطعامه منها (للذمي) ثم استثنى مما يؤكل منه مطلقا ما يؤكل منه فى حال دون آخر وتحته قسمان أولهما ثالث الأقسام الأربعة بقوله (إلا) ثلاثة (نذراً لم يُعين) بأن كان مضمونا وسماه للمساكين كلله على هدى للمساكين أو نواه لهم (والفدية) إذا جعلت هديا (والجزاءَ) للصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة (بعدَ) بلوغ (المحلّ) سالمة وأما إن عطبت قبله فيأكل منها لأن عليه بدلها وأشار لرابع الأقسام بقوله (وهدى تطوعٍ) ولم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية ومثله النذر المعين الذى لم يجعل لهم كذلك (إن عطب قبلَ محلهِ) فلا يأكل منه أما ان وصل لمحله سالما فانه يأكل منه (فتُلقى قلادتهُ بدمهِ) لتكون قلادته دالة على كونه هديا يباح أكله (ويُخلى للناسِ) مطلقا ولو أغنياء وكفارا (كرسولهِ) الاولى انه تشبيه فى جميع ماتقدم لا فى خصوص القسم الذى قبله نحكمه فى الأكل وعدمه حكم ربه إلا اذا عطب الواجب قبل المحل فلا يجوزله الأكل ظاهرا لتهمة أن يكون تسبب فى عطبه أما ان قامت بينه على انه لم يتسبب فى عطبه أو علم ان ربه لا يتهمه أو وطن نفسه على الغرم جاز له الأكل فالحاصل انه يجوز له الأكل فيما بينه وبين الله تعالى (وضمنَ) ربه (فى غيرِ) مسئلة (الرسولِ) وهى المسئلة المتعلقة بربه (بأمرهِ) أى أمر ربه (بأخذِ شيءٍ) من الممنوع الأكل إذا

(قوله وكره) أى عند ابن القاسم وقال اللخمى يجوز (قوله بأن كان مضمونا وسماه للمساكين أو نواه لهم) فالأول كما لو قال لله على هدى للمساكين والثانى كقوله لله على هدى ونوى انه للمساكين واحترز بقوله سماه للمساكين أو نواه لهم عن النذر المضمون الذى لم يعين ولم يجعله للمساكين لا باللفظ ولا بالنية فان هذا يجوز الأكل منه قبل المحل وبعده كما تقدم (قوله والفدية اذا جعلت هديا) أى وفدية الأذى اذا جعلها هديا بالنية بأن ينوى بها الهدى كما تقدم فى قول المصنف إلا ان ينوى بالذبح الهدى فكحكمه (قوله فلا يأكل من هذه الثلاثة بعد المحل) أى ولو كان فقيرا (قوله لأن عليه بدلها) أى يبعثه الى المحل فهو لم يأكل مما وجب عليه وامتنع الأكل من الثلاثة المذكورة بعد بلوغها للمحل لان النذر المضمون المجعول للمساكين قد وصل اليهم والفدية بدل عن الترفه فالجمع بين الاكل منها والترفه كالجمع بين العوض والمعوض والجزاء قيمة متلف (قوله ان عطب قبل محله فلا يأكل منه) أى ولو كان فقيرا وذلك لأنه غير ضامن له لو تلف فلو أكل منه قبل المحل لاتهم على عطبه (قوله فتلقى الخ) أى ان هدى التطوع إذا عطب قبل المحل فان صاحبه ينحره ويلقى قلادته وخطامه وجلاله بدمه ويخلى بينه وبين الناس يأكلونه وإنما خص القاء القلادة بهدى التطوع ولم يجعل عاما فى كل ذبح يحرم الأكل منه قبل المحل لعموم قوله ويخلى بينه وبين الناس الشامل للفقير والمسلم وغيرهما بخلاف غيره من الهدايا التى يحرم على ربها الأكل منها فان إباحة الأكل منها مخصوصة بالمسلم الفقير (قوله ولو أغنياء وكفارا) أى فإباحته لا تختص بالفقير قال ح وهو ظاهر قول المدونة خلى بين الناس وبينه وصرح به ابن عبد السلام والتوضيح خلافا لما ذكره سند من أن هدى التطوع مختص بالفقراء ونقله ح عنه فانظره (قوله الأولى انه تشبيه فى جميع ماتقدم) أى من الأقسام الأربعة فالرسول فيها كربه فالرسول فى القسم الأول لا يأكل منه لا قبل المحل ولا بعده وفى الثانى يجوز له الأكل مطلقا وفى الثالث يجوز له قبل لا بعد وفى الرابع يجوز له بعد لا قبل وفى هدى التطوع يجب عليه أن يلقى قلادته بدمه ويخلى بينه وبين جميع الناس كما ان ربه يجب عليه ذلك (قوله فحكمه فى الأكل وعدمه حكم ربه) هذا إذا كان ذلك الرسول غير فقير أما لو كان فقيرا جاز له الأكل مما لا يجوز لربها لأكل منه قال سند وكل هدى لا يأكل منه صاحبه لا يأكل منه نائبه الا أن يكون بصفة مستحقة بأن كان فقيرا وقال بعضهم لا يجوز له الأكل ولو كان فقيرا مثل ربه وجعل طفى هذا القول هو النقل انظر بن (قوله إلا اذا عطب الواجب) أراد به النذر المضمون الذى جعله للمساكين والفدية التى جعلها هديا وجزاء الصيد وهو القسم الثالث (قوله فلا يجوز له الاكل) أى لا يجوز للرسول وإن جاز لربه (قوله فيما بينه وبين الله تعالى) أى وأما فى الظاهر فيحكم بعدم الجواز للتهمة إلا لبينة الى آخر ما ذكره الشارح (قوله وضمن فى غير الرسول الخ) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال اقتضته الجملة السابقة وذلك لأنه لما ذكر انه يمتنع الاكل من الهدى على صاحبه ورسوله ابتداء فكأن سائلا قال وما الحكم لو وقع وأكل رب الهدى منه أو أكل منه رسوله أو أمر أحدهما بأخذ شيء أو بأكله فأجاب بقوله وضمن الخ (قوله فى غير الرسول) اعترضه البساطى بأن الاولى حذف فى أى ضمن غير الرسول وهو ربه وأجاب الشارح بأن المراد فى غير مسئلة الرسول وغيرها المسئلة المتعلقة برب الهدى (قوله بأمره بأخذ شيء) أى سواء كان المأمور مستحقا كفقير أو غير مستحق كغنى وهذا خاص بهدى التطوع الذى عطب قبل المحل وأما غير هدى التطوع اذا أمر انسانا بأخذ شيء منه فانه يضمن هديا كاملا

(كآكله) أى ربه (من ممنوع) أكله (بدله) مفعول ضمن أى ضمن هديا كاملا بدله الا أن يأمر فى غير التطوع مستحقا فلا شىء عليه وأما الرسول فلا ضمان عليه إذا أكل أو أمر وكان هو أو مأموره مستحقا والا ضمن قدر أكله أو قدر أخذ مأموره فقط (وهل) على ربه البدل كاملا فى كل ممنوع (إلا نذر مساكين عين فقدر أكله) فقط وهو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونة أو مطلقا (خلاف) فى التشهير (والخطام) أى الزمام (والجلال) بالكسر فيهما جمع جل بالضم (كاللحم) فى المنع والاباحة فيجرى فيهما ما جرى من التفصيل فما لا يجوز ان يأكل منه لا يجوز له أن يأخذ شيئا من خطامه أو جلاله فان أخذ شيئا أو أمر به ضمن قيمة ما أخذ فقط إن تلف وإلا رده فالتشبيه غير تام (وإن سرق) الهدى الواجب أو تلف (بعد ذبحه) أو نحره (أجزأ) لأنه بلغ محله (لا قبله) فلا يجزيه وأما المتطوع به ومثله نذر عين فلا بدل عليه إن سرق قبله (وحمل الولد) الحاصل بعد التقليد أو الاشعار إلى مكة وجوبا وندب حمله (على غير) أى غير أمه ان لم يكن سوقه وأما المولود قبل التقليد فيستحب نحره ولا يجب حمله وهل يندب ويكون على غير الام أم لا محل نظر (ثم) ان لم يجد غيرها حمل (عليها) ان قويت فان نحره دون البيت وهو قادر على إيصاله بوجه فعليه هدى بدله (وإلا) يمكن حمله على أمه لضعفها ولا على غيرها ولا بأجرة من مال ربه (فان لم يمكن تركه) عند أمين فإن كان بفلاة من الأرض (ليشتد) ثم يبعثه إلى محله

إذا أمر غير مستحق وان أمر مستحقا فلا شىء عليه (قوله كآكله من ممنوع) أى سواء كان ممنوعا من الأكل منه قبل وبعد أو بعد لا قبل أو قبل لا بعد فمتى أكل من ممنوع لزمه هدى كامل وهل ضمان بدل الهدى فى الممنوعات مطلقا حتى فى أكله من نذر المساكين المعين أو إلا فى هذه الصورة فإنما يلزمه قدر أكله فقط خلاف والمعتمد الثانى * والحاصل أن رب الهدى الممنوع من الأكل منه ان أكل لزمه هدى كامل الا فى نذر المساكين المعين إذا أكل منه فقولان فى قدر اللازم له وان أمر أحدا بالأكل منه فان أمر غنيا لزمه هدى كامل الا فى نذر المعين للمساكين فلا يلزمه الا قدر أكله كذا ينبغى ويحتمل أن يجرى فيه القولان الجاريان فى أكله هو وان أمر فقيراً فان كان لا تلزمه نفقته فلا يلزمه شىء اتفاقا إلا فى هدى التطوع إذا عطب قبل محله فيلزمه بدله هدى كامل على المرتضى وقال اللخمى وسند لا يلزمه شىء وان كان ذلك الفقير تلزمه نفقته كان بمنزلة أكل صاحبه هذا كله إذا كان الأكل أو الأمر من ربه وأما الرسول فان أمر فلا شىء عليه مطلقا أمر مستحقا أو غيره وان كان عليه الاثم إذا أمر غير مستحق وان أكل ضمن قدر ما أكل وعليه الاثم هذا إذا كان غير مستحق فان كان مستحقا فلا ضمان ولا اثم هذا حاصل ما فى كبير خش وظاهره أنه لا فرق فى الرسول بين هدى التطوع وغيره ولكن ظاهر النقول يقتضى أن الرسول مثل ربها فى هدى التطوع ولو فقيرا ورجحه بعضهم وذكر الأجهورى أنه لو أخذ ربه أو وكيله قدرا مما يمنع الأكل منه أو أمرا غيرهما بالأخذ منه ثم رد كل منهما عين ما أخذ ولو مطبوخا ينبغى أنه لا ضمان عليه فى شىء من ذلك (قوله وأما الرسول الخ) ما ذكره شارحنا فى الرسول من انه إن أكل أو أمر بالأخذ وكان هو أو مأموره غير مستحق فانه يضمن قدره وإلا فلا ضمان هذا هو الصواب لا ما فى خش انظر بن (قوله فقدر أكله) أى فقدر ما أكله من اللحم ان عرف وزنه وقيمته ان لم يعرف (قوله خلاف فى التشهير) أى فالأول شهره ابن عبد البر فى الكافى والثانى شهره ابن الحاجب (قوله ضمن قيمة) أى ويلزمه صرفها على المساكين وهذا فيما ليس له الأكل منه وأما ما له الأكل منه فلا يطالب بقيمة الخطام والجلال إذا أخذهما ويفعل بهما ما شاء كما نقله ح عن سند خلافا لما يقتضيه كلام عبق من صرفها لهم مطلقا (قوله غير تام) لأن فى أخذ ربه من لحم الممنوع الأكل منه وكذا فى أمره بالأخذ منه هديا كاملا وفى أخذه الخطام والجلال أو أمره بأخذهما قيمة ما أخذ (قوله وان سرق الهدى الواجب) أى كجزاء الصيد وفدية الأذى والنذر المضمون للمساكين وما وجب لقران أو تمتع (قوله لأنه بلغ محله) أى وقد وقع التعدى فى حق المساكين وله المطالبة بقيمته ممن ثبت انه سرقه وصرفها للمساكين فيما ليس له الأكل منه وأما ما له الأكل منه فله ان يفعل بالقيمة ما شاء كما ذكره ح عن سند خلافا لما يقتضيه كلام عبق من تعين صرفها للمساكين مطلقا (قوله فلا يجزيه) أى ويلزمه بدله (قوله وجوبا) أى سواء كانت أمه هديا واجبا أو تطوعا أو نذرا معينا لوجوب ذبحه فيها كأصله (قوله وندب حمله على غير أى غير أمه) أى وأجرة الحمل ان اقتضاها الحال من مال ربه (قوله ولا يجب حمله) أى لمكة وقوله وهل يندب أى حمله لمكة لينحر مع أمه (قوله محل نظر) قال بن عبارة الامام فى الموازية كما فى نقل ح تقتضى استحباب حمله معها ونصه قال مالك فى الموازية وأحب إلى أن ينحره معها إن نوى ذلك قال محمد يعنى ان نوى به الهدى اهـ ومثله فى التوضيح (قوله على إيصاله بوجه) مثل سوقه

(فكالتطوع) يعطب قبل محله فينحره ويخلي بينه وبين الناس ولا يأكل منه فان أكل منه فعليه بدله وكذا ان أمر بأخذ شيء منه سواء كانت أمه واجبة أو تطوعا بها (ولا يشرب) المهدي بعد التقليد أو الاشعار (من اللبن وإن فضل) عن ري فصيلها أي يحرم ان لم يفضل أو أضر ويكره ان فضل (وغرم إن أضر بشربه الأم أو) أضر (الولد موجب فعله) بفتح الجيم من نقص أو تلف فيلزمه الارش أو البدل (وندب عدم ركوبها) والحمل (٩٣) عليها (بلا عذر) بل يكره فان اضطر لركوبها لم يكره فان ركب حينئذ (ولا يلزم النزول بعد الراحة) وانما يندب فقط (و) ندب (نحرها) أي الابل (قائمة) على قوائمها غير معقولة (أو) قائمة (معقولة) مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها ان خاف ضعفه عنها فأو للتنويع لا للتخيير على الارجح (وأجزأ إن ذبح) أو نحر (غيره) أي غير المهدي عنه أي عن ربه متعلق بأجزأ (مقلدا) أنابه عنه أم لا (ولو نوى) الغير الذبح (عن نفسه إن غلط) فان تعمد لم يجز عن الاصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا بخلاف الضحية فتجزى عن ربها ولو تعمد غيره ذبحها عن نفسه لكن لا بد من إنابة ربها له دون الهدي فهي تخالف الهدي في هذين الأمرين (ولا يشترك) أي لا يصح الاشتراك) في هدى) واجبا أو تطوعا وأولى الفدية والجزاء لا في الذات ولا في الاجر والأقارب والأباعد في ذلك سواء فان اشترك لم يجز عن واحد منهما (وإن وجد) المهدى الضال أو المسروق (بعد نحر بدله نحر) الموجود أيضا (إن قلد) لتعينه بالتقليد (فصل

(و) ان وجد الضال (قبل نحره) أي نحر البدل (نحرا معا إن قلدا) لتعينهما بالتقليد (وإلا) يكونا مقلدين والموضوع وجود الضال قبل نحر البدل بأن لم يكن تقليد أصلا أو المقلد احدهما (بيع واحد) منهما على التخيير في الأولى ويتعين للنحر المقلد في الأخيرة وجاز بيع الآخر

او حمله على غير أمه أو على أمه وقوله فعليه هدى أي كبير تام كما في التوضيح اهبن (قوله فكالتطوع) هذا جواب ان الثانية وهي وجوابها جواب الأولى (قوله فعليه بدله) أي هدى كبير تام (قوله ولا يشرب من اللبن) أي من لبن الهدى سواء كان مما يمنع الأكل منه أو مما يجوز الأكل منه كذا حمل بعض الشراح كلام المصنف على اطلاقه وهو الموافق لاطلاق أهل المذهب المدونة وغيرها كما قاله طفى وتعليلهم النهى بخروج الهدى عن ملكه بالتقليد والاشعار وبخروجه خرجت المنافع فشربه نوع من العود في الصدقة يدل على ان النهى للكراهة لأن العود في الصدقة مكروه على المعتمد ومحل الكراهة ان لم يضر شرب اللبن بالأم أو بولدها بأن أضعفهما أو أحدهما وإلا كان شربه ممنوعا (قوله وان فضل عن ري فصيلها) أي هذا إذا لم يفضل عن ري فصيلها بل وان فضل فيكره الشرب على كل حال والفرض انه لا يضرها ولا بولدها والاحرم كما تقدم (قوله وغرم ان أضر بشربه) أي أو بحلبه وان لم يشربه أو بابقائه بضرعها (قوله فان ركب حينئذ) أي حين إذ كان مضطرا فلا يلزم النزول بعد الراحة وإنما يندب فقط فان نزل بعد الراحة فلا يركبها ثانيا إلا إذا اضطر كالأول فان ركبها لغير عذر وتلفت ضمنها وان ركبها لعذر وتلفت فلا ضمان عليه كذا قال عبق وفيه نظر بل متى اتلفها بركوبه ضمنها وإنما ثمرة العذر عدم الاثم كما نقله ح عن سند انظر بن (قوله غير معقولة) أي بل مقيدة فقط (قوله فأو للتنويع) أي لأن نحرها قائمة غير معقولة إذا لم يكن هناك عذر و نحرها قائمة معقولة مقيد بما إذا كان هناك عذر كضعفه عنها وامتناعها من الصبر (قوله متعلق بأجزأ) لا بذبح والا بطلت المبالغة وكان الأولى تقديمه فيقول وأجزأ عنه ان ذبحه أو نحره غيره مقلدا أو مشعرا ولو نوى عن نفسه ومحل الاجزاء إذا كان ذلك الغير مسلما لا ان كان كافرا فلا يجزى وعلى ربه بدله (قوله ولو نوى الغير الذبح عن نفسه ان غلط) أي لأنه ناو للقربة (قوله فان تعمد لم يجز عن الأصل) أي ولربه أخذ القيمة منه (قوله في هذين الأمرين) أعني الذبح عن نفسه عمدا والاستنابة والحاصل ان الهدى إذا ذبحه الغير عن نفسه عمدا فانه لا يجزى صاحبه سواء وكله صاحبه على ذبحه أم لا وأما الضحية إذا ذبحها الغير عن نفسه عمدا فانها تجزى صاحبها بشرط أن يكون صاحبها وكله على ذبحها (قوله وأولى الفدية والجزاء) أي فلو قال المصنف في دم لكان أشمل (قوله لا في الذات) أي بان يحصل الاشتراك في الثمن (قوله في ذلك سواء) أي فالهدى يخالف الاضحية في انه يجوز الاشتراك فيها في الاجر بالشروط الآتية في بابها والفرق ان الهدى قد خرج عن ملك ربه ولم يبق له فيه تصرف حق بالاشتراك في الاجر بخلاف الاضحية اه خش (قوله الهدى الضال الخ) أي أو جزاء الصيد الضال أو المسروق (قوله نحر الموجود أيضا) أي ويصير تطوعا لأن البدل ناب عن الواجب الموجود وقوله نحر الموجود أي وجوبا فلا يجوز له رده لماله لتعينه بالتقليد (قوله بيع واحد منهما) لا مفهوم للبيع بل المراد انه يتصرف في احدهما بسائر أنواع التصرفات

[درس] (فصل) في ذكر موانع الحج والعمرة بعد الاحرام ويقال للموانع محصور ولما كان الحصر على ثلاثة أقسام عن البيت وعرفة معا وعن البيت فقط وعن عرفة فقط بدأ بالاول منها مصدرا بواو الاستئناف فقال (وإن منعه) أى المحرم (عدو) كافر (أو فتنة) بين المسلمين كالواقعة بين ابن الزبير والحجاج (أو حبس لا بحق) بل ظلما كثبوت عسره فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره (بحج) أى فيه (أو عمرة فله التحلل) بل هو الافضل له من البقاء على احرامه لقابل قارب مكة أو دخلها دخلت أشهر الحج أم لا (إن لم يعلم) حين احرامه (به) أى بما ذكر من العدو وما بعده فان علم فليس له التحلل إلا ان يظن أنه لا يمنعه فمنعه (وأيس) وقت حصول المنع (من زواله) بأن علم أو ظن لا ان شك (قبل فوته) أى الحج (ولا دم) عليه لما فاته من الحج بحصر العدو على المشهور (بنحر هديه) متعلق بقوله فله التحلل أى يتحلل بنحر هديه الذى كان معه بأن ساقه عن شىء مضى أو تطوعا فى أى مكان ان لم يتيسر له ارساله لمكة (وحلقه) رأسه

﴿فصل فى ذكر موانع الحج﴾

(قوله أو حبس) يصح كونه مصدرا عطفا على عدو وكونه فعلا مبنيا للمجهول عطفا على منعه (قوله فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره) أى فهو كالمنع لمرض فلا يتحلل الا بفعل عمرة وظاهر كلام ابن رشد ان المعتبر فى الحبس بحق ظاهر الحال وان لم يكن حقا فى نفس الامر حتى انه إذا حبس لتهمة ظاهرة فهو كالمرض وان كان يعلم من نفسه انه برىء وهذا هو ظاهر المدونة والعتبية كما نقله ح قال ابن عبد السلام وفيه عندى نظر وكان ينبغى ان يحال الامر على ما يعلم من نفسه لان الاحلال والاحرام من الاحكام التى بين العبد وربه وقبله فى التوضيح وظاهر الطراز يوافقه اه بن وذكر شيخنا العدوى ان الريح إذا تعذر على أصحاب السفن لا يكون تعذره كحصر العدو بل هو مثل المرض لأنهم يقدرون على الخروج للبر فيمشون (قوله أى فيه) أشار إلى ان الباء بمعنى فى أى حالة كونه فى حج أو عمرة ويصح جعلها للملابسة أى متلبسا بذلك والاولى جعلها بمعنى عن متعلقة بمنعه أى ان منعه ما ذكر عن اتمام حج بان احصر عن الوقوف والبيت معا أو عن اكمال عمرة بان احصر عن البيت أو السعى وقوله فله التحلل اى بالنية مما هو محرم به فى اى محل كان قارب مكة أولا دخلها أولا وله البقاء لقابل ايضا إلا ان تحلله أفضل وما ذكرناه من انه يتحلل بالنية هو المشهور خلافا لمن قال لا يتحلل إلا بنحر الهدى والحلق (قوله قارب مكة أو دخلها) ما ذكره الشارح من افضلية التحلل على البقاء على احرامه مطلقا قارب مكة أولا دخلها أولا هو الصواب كما يأتى واما قول خش وله البقاء لقابل ان كان على بعد ويكره له ان قارب مكة أو دخلها فغير صواب غره كلام المصنف الآتى مع ان ما يأتى إنما هو فى الذى لا يتحلل إلا بفعل عمرة فجاز له البقاء لقابل ان كان على بعد لمشقة السير للعمرة وأما هذا فانه يتحلل بالنية فى أى محل كان (قوله فليس له التحلل) أى ويبقى على احرامه حتى يحج فى العام القابل (قوله إلا ان يظن انه لا يمنعه فمنعه) أى فله ان يتحلل حينئذ بالنية كما وقع له صلى الله عليه وسلم انه احرم بالعمرة عام الحديبية عالما بالعدو ظانا انه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل بالنية فقول المصنف ان لم يعلم فى مفهومه تفصيل (قوله وأيس من زواله) أى بأن علم أو ظن ان المنع لا يزول إلا بعد فوات الحج والحال ان احرامه بوقت يدرك فيه الحج لولا الحصر وأما لو أحرم بوقت لا يدرك فيه الحج فليس له التحلل وان احصر لأنه داخل على البقاء على احرامه وقوله وأيس من زواله هذا خاص بالحج واما العمرة فالمدار فى التحلل منها على ظن حصول الضرر له إذا بقى على احرامه لزوال الحصر (قوله لا ان شك) أى فى ان ذلك المنع يزول قبل فوات الحج أو بعد فواته أى فليس له التحلل وظاهره ولو شرط انه ان حصل له مانع تحلل بالنية وهو المذهب خلافا للخمى حيث قال إذا شك فى زوال المانع فليس له التحلل إلا بشرط الاحلال (قوله قبل فوته) يحتمل انه متعلق بقوله فله التحلل ردا لقول أشهب ان التحلل لا يكون إلا يوم النحر ويحتمل أن يتعلق بزواله وعليه فظاهره انه يحل إذا أيس من زوال المانع قبل فوات الحج ولو بقى من الوقت مالو زال المانع لأدرك فيه الحج وهو ظاهر أول كلام المدونة والذى اختاره ابن يونس وسند ما فى آخر كلامها وهو انه لا يحل حتى يكون فى زمن يخشى فيه فوات الحج وقالا ان كلامها الثانى مفسر لكلامها الاول قال ح إذا علم ان هذا هو الراجح فينبغى ان يحمل كلام المصنف عليه فيكون معنى قوله وأيس من زواله انه لم يبق بينه وبين ليلة النحر زمان يمكن فيه السير لو زال العذر اه بن (قوله ولا دم) أى خلافا لاشهب حيث قال بوجوب الهدى واستدل بآية فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وأجيب عن دليله بأن الهدى فى الآية لم يكن لاجل الحصر وإنما

ولا بد من نية التحلل بل هي كافية (ولا دم) عليه (إن أخره) أي التحلل أو تحلل وأخر الحلق لبلده إذ القصد به التحلل لا النسك (ولا يلزمه) أي المحصر مطلقا

لا خصوص المحصر عن عرفة والبيت معا فقط الذي الكلام فيه (طريق مخوف) على نفسه أو ماله بخلاف المأمونة فيلزمه سلوكها وإن بعدت إن كان يمكنه ادراك الحج ولم تعظم مشقتها (وكره) لمن يتحلل بفعل عمرة وهو الذي تمكن من البيت وفاته الوقوف بأمر من الامور (إبقاء إحرامه) بالحج لقابل من غير تحلل بفعل عمرة (إن قارب مكة أو دخلها) فالوجه ان يؤخر هذا إلى من حصر عن عرفة وأما من يتحلل بلا فعل عمرة وهو المحصور عنهما الذي الكلام فيه فتقدم ان التحلل في حقه أفضل قارب مكة أو دخلها أم لا (ولا يتحلل) بفعل عمرة (إن) استمر على احرامه مرتكبا للمكروه حتى (دخل وقته) أي الاحرام من العام القابل ليسارة ما بقي (وإلا) بأن خالف وتحلل بفعل عمرة بعد دخول وقته واحرم بالحج (فثالثها) أي الاقوال (يمضي) تحلله (وهو متمتع) فعليه دم لتحلله بتمتعه وأولها يمضي وبئسما صنع ولا يكون متمتعا لان التمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا من حج إلى حج أي لأن عمرته كلا عمرة إذ شرطها الإحرام وهو مفقود هنا وثانيها لا يمضي وهو باق على إحرامه بناء على أن الدوام كالانشاء (ولا يسقط عنه) أي عن المحصر الذي تحلل بنحر هديه وحلقه أو بفعل عمرة (الفرض) المتعلق بذمته

ساقه بعضهم تطوعا فامروا بذبحه فلا دليل فيها على الوجوب كما يقول أشهب (قوله ولا بد من نية التحلل) أي فلو نحر الهدي وحلق ولم ينو التحلل لم يتحلل كما نقله ح على الطراز (قوله بل هي كافية) أي وحدها ولا يشترط انضمام حلق أو هدي لها خلافا لظاهر المصنف من ان التحلل لا يحصل إلا بنحر هديه وحلق رأسه وليس كذلك بل الحلق والنحر سنة وليسا شرطا فقصد الشارح بقوله بل هي كافية التورك على المصنف وقد يجاب عن المصنف بأن الباء في قوله بنحر هديه وحلق رأسه للمصاحبة وفي كلامه حذف والاصل فله التحلل بالنية مع نحر هديه أي المصاحبة لنحر هديه وحلق رأسه وحينئذ فيفيد ان النية كافية (قوله إذ القصد الخ) أي ان الحلاق لما لم يقع في زمانه ومكانه لم يكن نسكا بل تحللا وحينئذ فلا دم في تأخيره لرجوعه لبلده (قوله ولا يلزمه طريق مخوف) أي لا يلزم المحصر سلوك طريق يدرك منها الحج حيث كانت مخوفة يخاف السالك فيها على نفسه أو ماله الكثير أو القليل إذا كان العدو ينكث بل سلوكها حرام (قوله وكره لمن يتحلل الخ) حاصله ان قول المتن وكره ابقاء احرامه ان قارب مكة أو دخلها إنما يكون فيمن فاته الوقوف لخطأ عدد أو لمرض أو حبس بحق أو عدو أو فتنة وكان متمكنا من البيت فهؤلاء يتحللون بفعل عمرة ويكره لهم البقاء على الاحرام لقابل إن قاربوا مكة ودخلوها واما إن لم يدخلوا مكة ولم يقاربوها كان لهم البقاء لقابل واما المحصور عن البيت والوقوف معا فالافضل له التحلل بالنية قارب مكة أو لا دخلها أو لا ويكره له البقاء لقابل مطلقا ووجه التفصيل الذي ذكره المصنف أنه لما كان لا يتحلل إلا بعمرة خير في حالة البعد لتعارض مشقة البقاء على الاحرام ومشقة الوصول للبيت وكره البقاء مع القرب لتمكنه من البيت والحال انه لا يامن على نفسه من مقاربة النساء والصيد فاحلاله أولى له واسلم وإذا بقي على احرامه أجزأه على المشهور خلافا لابن وهب ولا هدي عليه خلافا للعتبية انظر التوضيح (قوله ولا يتحلل) أي ولا يجوز أن يتحلل الخ وحاصله أن من حصر عن البيت والوقوف معا تقدم ان الافضل له ان يتحلل بالنية وله البقاء لقابل فلو استمر على احرامه مرتكبا للمكروه حتى دخل وقت الاحرام من العام القابل وزال المانع فلا يجوز له ان يتحلل بالعمرة ليسارة ما بقي وكذا يقال فيمن فاته الوقوف مع تمكنه من البيت وبقي على احرامه حتى دخل وقته سواء بعد من مكة أو كان قريبا منها فلا يجوز له ان يتحلل بفعل عمرة ليسارة ما بقي فهذا أي قول المصنف ولا يتحلل ان دخل وقته يجري فيمن يتحلل بعمرة وفيمن يتحلل بالنية (قوله متمتع) تمتعه إنما هو باعتبار العمرة التي وقع بها الاحلال كما في التوضيح (قوله بناء على ان الدوام) أي بناء على ان العمرة التي آل اليها الامر في التحلل كانشاء عمرة ابتداء بنية مستقلة على الحج وقد تقدم ان انشاء العمرة على الحج لغو في قوله ولغا عمرة عليه فلذا قيل لا يمضي تحلله بالعمرة وهو باق على احرامه واما القول الاول والثاني فمبنيان على ان الدوام ليس كالابتداء أي ان العمرة التي آل اليها الامر في التحلل وهي مراده بالدوام ليست كانشاء عمرة ابتداء بنية مستقلة على الحج وإلا كانت لاغية لما سبق ولغا عمرة عليه فلذا قيل ان تحلله بفعل العمرة يمضي واعلم ان الاقوال الثلاثة لابن القاسم في المدونة ولم يختلف قوله فيها ثلاثا إلا في هذه المسئلة وأما مالك فقد اختلف قوله فيها ثلاثا في مواضع متعددة (قوله ولا يسقط عنه الفرض) أي خلافا لعبد الملك وأبي مصعب وابن سحنون قالوا لأنه فعل مقدوره وبذل وسعه واعترض عليهم بلزوم الاسقاط إذا حصل الحصر قبل

الاحرام

من حجة إسلام أو نذر مضمون أو عمرة إسلام (ولم يفسد) احرامه (بوطء) حصل منه قبل تحلله (ان لم ينو البقاء) على احرامه بأن نوى عدمه أولا نية له لكن الراجح أن من لانية له كمن نوى البقاء لأنه محرم والأصل بقاء ما كان على ما كان فيفسد إحرامه فلو قال ان نوى التحلل كان أحسن * ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الموانع بقوله (وإن وقف) بعرفة (وحصر عن البيت) لمرض أو عدو أو حبس ولو بحق (فحجه تم) لأن الحج عرفة فالمراد انه أدركه إذ الركن الذى يفوت الحج بفوات وقته قد فعل ولم يبق عليه إلا الافاضة التى يصح الاتيان بها فى أى وقت من الزمان فيبقى محرما ولو أقام سنين (ولا يحل إلا بالافاضة) أى طوافها (وعليه للرمى ومبيت) ليالى (منى و) نزول (مزدلفة) لحصر عما ذكره (هدى) واحد (كنسيان الجميع) أى جميع ماتقدم بل ولو تعمد تركها فهدى واحد عند ابن القاسم وذكر المانع الثالث بقوله (وإن) تمكن من البيت و(حصر) بأمر من الأمور الثلاثة (عن الافاضة) يعنى عرفة ولو عبر به كان أخصر وأظهر (أو فاته الوقوف بغير) أى غير مامر من العدو وما معه (كمرض أو خطإ عدد أو حبس بحق لم يحل) فى ذلك كله (إلا بفعل عمرة) ان شاء التحلل ولما كان فعل العمرة يوهم انه يجدد إحراما رفعه بقوله (بلا) تجديد (إحرام) بالمعنى السابق والا فلا بد من نية التحلل بها فيطوف ويسعى ويحلق بنية التحلل ويكفيه الاحرام السابق وكان حقه أن يأتى بقوله المتقدم وكره ابقاء احرامه ان قارب مكة أو دخلها هنا فان هذا محله (ولا يكفى قدومه) أى طواف قدومه وسعيه بعده عن طواف العمرة وسعيها التى طلب بها للاحلال بعد الفوات

الاحرام وهم لايقولون به وقد يفرق بأن المشقة التى تحصل بعد الاحرام أعظم من المشقة التى تحصل قبله (قوله من حجة إسلام الخ) أى وأما التطوع من حج أو عمرة فلا قضاء على من صدقيه إذا كان التحلل قبل الفوات وأما ان تحلل بعد الفوات لزمه القضاء وكذلك النذر المعين من حج أو عمرة لاقضاء على من صدفيه لفوات زمانه (قوله ولم يفسد الخ) يعنى انه إذا أحصر وقلنا يجوز له ان يتحلل فتارة ينوى البقاء على احرامه للعام القابل وتارة لاينوى ذلك فان نوى البقاء ثم أصاب النساء فقد أفسد حجه ويلزمه اتمامه وقضاؤه على الفور وان لم ينو البقاء على احرامه للعام القابل بأن نوى عدم البقاء وانه يتحلل من احرامه أو لم ينو شيئا الا انه فى هاتين لم يتحلل حتى أصاب النساء فانه لايكون حكمه حكم من أفسد حجه فلا يلزمه اتمام حجه ولا قضاؤه هذا حاصل كلامه (قوله وان وقف وحصر عن البيت الخ) ظاهره انه لم يمنع من غيره وقوله بعد وعليه للرمى يدل على أنه منع من ذلك فلو قال وان وقف وحصر عما بعده لأفاد المنع من ذلك والجواب أن المراد بقوله وحصر عن البيت أى سواء حصر عما قبله بعد الوقوف أم لا وقوله وعليه الرمى الخ أى حيث منع مما قبله بعد الوقوف (قوله أو حبس ولو بحق) أى أو فتنة فالممنوع به هنا أعم مما سبق لزيادة ماهنا بالحبس بحق (قوله فحجه تم) أى ويجزيه عن حجة الاسلام كما فى نقل المواق عن ابن القاسم (قوله فالمراد) أى بتمامه أنه أدركه أى الحج والأوضح أن يقول والمراد بتمامه أمنه من الفوات لأن مابقى عليه لايتقيد بزمن وإذا علمت أن المراد بتمامه ماذكره فلا يشكل على قوله بعد ولا يحل الا بالافاضة (قوله ولا يحل الا بالافاضة) هذا إذا كان قدم السعى عند القدوم ثم حصر بعد ذلك وأما إن كان قد حصر قبل سعيه فلا يحل الا بالافاضة والسعى (قوله ونزول الخ) انما قدره لأن ظاهر المصنف أن الهدى لترك المبيت بالمزدلفة مع أن الهدى انما هو لترك النزول بها بقدر حط الرحال وحاصل الجواب أن قوله ومزدلفة عطف على مبيت على حذف مضاف (قوله عند ابن القاسم) وقال أشهب يتعدد الهدى بتعدد ذلك (قوله بأمر من الأمور الثلاثة) أى العدو والفتنة والحبس ظلما (قوله يعنى عرفة) أى فسماها إفاضة مجازا من اطلاق اسم المسبب على السبب وذلك لأن طواف الافاضة يتسبب عن الدفع من عرفة قاله عبق (قوله أو فاته الوقوف بغير) قال ح هذا وان كان كالمحصر عن الوقوف فى كونه لا يحل الا بفعل عمرة لكن يخالفه المحصر من جهة انه لاقضاء عليه للتطوع كالمحصر عنهما المتقدم بخلاف من فاته الوقوف فعليه القضاء ولو كان تطوعا كما فى النوادر وغيرها اه بن (قوله أو خطأ عدد) صورته كما قال ابن عبد السلام أن يعدوا أول الشهر ثم انهم سهوا ووقفوا فى الثامن ولم يتبين لهم الخطأ الا بعد مضى العاشر (قوله أو حبس بحق) قيد بقوله بحق لأن هذا من أمثلة قوله بغير ومفهومه دخل فى قوله وان حصر بأمر من الأمور الثلاثة عن الافاضة (قوله إن شاء التحلل) أى وان شاء بقى على احرامه للعام القابل لكن ان دخل مكة أو قاربها فالأفضل له التحلل ويكره بقاؤه لقابل وان كان بعيدا عنها فيخير بين البقاء والاحلال على حد سواء (قوله بالمعنى السابق) أى وهو نية الدخول فى حرمات العمرة (قوله ولا يكفى الخ) أى ولا يكفى طواف القدوم والسعى بعده الحاصلين قبل الفوات عن طواف وسعى العمرة التى ينوى بها التحلل بعد الفوات قال خش لعل هذا مبنى على القول بأن احرامه لاينقلب عمرة من أوله

(وحبس) من فاته الوقوف ندبا (هديه معه) ليأخذه معه لينحره بمكة اذا تحلل بالعمرة (إن لم يخف عليه) من عطبه عنده ولو امكن ارساله فان خاف عليه بعثه ان (٩٦) أمكن وهذا فى المريض ومن فى حكمه كمن حبس بحق ولم يصل مكة (ولم يجزه) أى من فاته الوقوف هدى قلده أو أشعره قبل الفوات (عن) هدى (فوات) للحج سواء بعثه إلى مكة أو ابقاه حتى أخذه معه لأنه بالتقليد والاشعار وجب لغير الفوات فلا يجزى عن الفوات بل عليه هدى آخر للفوات (وخرج) وجوبا كل من فاته الحج وتمكن من البيت وأراد التحلل بعمرة (للحل) ويأتى منه من غير انشاء احرام (إن أحرم) بحجه أولا (بحرم أو أردف) الحج فيه ليجمع فى احرامه لتحلله بين الحل والحرم ويقضى حجه فى العام القابل (وأخر دم الفوات) الذى ترتب عليه لأجله (للقضاء) أى لعامه ليجتمع له الجابر النسكى والمالى وأفهم كلامه وجوب القضاء ولو كان الفائت نفلا وهو كذلك بخلاف ما إذا حصره العدو عن النفل فلا قضاء (وأجزأ إن قدم) عام الفوات وخاف الواجب (وإن أفسد) احرامه أولا وقلنا يجب اتمامه فتمادى (ثم فات أو بالعكس) بأن فاته ثم افسده قبل شروعه فى عمرة التحلل بل (وإن) حصل منه الافساد (بعمرة التحلل) أى شرع فيها فلم يتمها حتى أفسد (تحلل) وجوبا فى الصورتين ولا يجوز له البقاء على احرامه لما فيه من التمادى على الفساد وخرج إلى الحل إن أحرم بحرم أو أردف فيه على ما تقدم (وقضاه) أى الحج (دونها) أى العمرة فى الصورة الثانية فلا يقضيها لأنها فى الحقيقة تحلل لا عمرة (وعليه) فى الصورتين (هديان) هدى للفوات يؤخره للقضاء وهدى للفساد

بل من وقت نية فعل العمرة وقد ذكر ح الخلاف فى هذا فقال قال فى العتبية عن ابن القاسم ان أتى عرفة بعد الفجر فليرجع إلى مكة ويطوف ويسعى ويحلق وينوى بها عمرة وهل ينقلب عمرة من أصل الاحرام أو من وقت ينوى فعل العمرة مختلف فيه اه فقد ذكر الخلاف وبين ان محله إذا نوى العمرة (قوله وحبس الخ) حاصله ان المريض والمحبوس بحق إذا فات كلا منهما الوقوف وكان معه هدى ساقه فى احرامه تطوعا أو لنقص فلا يخلوا إما أن يخاف عليه العطب إذا بقى عنده لطول زمن المرض والحبس أولا يخاف عليه العطب وفى كل اما ان يجد من يرسله معه لمكة أولا فان كان لا يخاف عليه إذا بقى فانه يحبسه عنده رجاء ان يخلص وينحر هديه فى محله أمكنه إرساله لمكة أولا وان كان يخاف عليه اذا بقى عنده ان أمكنه ارساله لمكة أرسله وإلا ذبحه فى أى محل كان وأما ان كان المانع له من الوقوف عدوا أو فتنة أو حبسا ظلما فمتى قدر على ارساله لمكة بأن وجد من يرسله معه اليها أرسله كان يخاف عليه العطب إذا بقى عنده أم لا وان لم يجد من يرسله معه ذبحه فى أى محل كان كان يخاف عليه العطب إذا بقى عنده أم لا فعلم ان الهدى لا يحبس معه الا إذا كان الفوات لمرض أو حبس بحق وكان لا يخاف عليه إذا بقى عنده ولا يحبس فى غير ذلك * واعلم ان حبس هدى المريض والمحبوس بحق مندوب سواء كان الهدى واجبا أو تطوعا كما فى نقل ح عن سند وقال الشيخ سالم الحبس واجب فى الهدى الواجب ومندوب فى هدى التطوع وجعل الشيخ أحمد الزرقانى الحبس واجبا وأطلق ولكن حمل عج كلامه على الهدى الواجب وحينئذ فيكون موافقا للشيخ سالم وشارحنا مشى على كلام سند والأظهر ماقاله الشيخ سالم كما قرره شيخنا (قوله ولم يجزه عن فوات) حاصله ان من أحصر عن الوقوف حتى فاته الحج وكان عنده هدى تطوع قلده أو أشعر وساقه فى احرامه قبل فوات الحج فانه لا يجزئه عن دم الفوات سواء بعثه إلى مكة أو تركه عنده حتى أخذه معه لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة و أخذه معه فى حجة القضاء لأن ذلك الهدى بالتقليد أو الاشعار وجب لغير الفوات فلا يجزىء عنه بل يلزمه هدى آخر للفوات مع حجة القضاء (قوله حتى أخذه معه) أى لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة أو أخذه معه فى حجة القضاء (قوله من غير انشاء احرام) أى نية الدخول فى حرمات العمرة (قوله ان أحرم بحرم) أى ان احرم بالحج مفردا من الحرم لكونه مقيما بمكة أو كان آفاقيا ودخل مكة محرما بعمرة ثم أردف الحج على العمرة فى الحرم قبل طواف العمرة أو فيه (قوله ليجمع فى احرامه الخ) علة لقوله وخرج للحل الخ (قوله ويقضى حجه فى العام القابل) أى ويقضى ذلك الذى فاته الوقوف وتحلل بعمرة حجه فى العام القابل إذا كان الفوات لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق وأما لو كان فوات الوقوف لعدو أو فتنة أو حبس ظلما فلا يطالب بالقضاء وهذا فى التطوع وأما حجة الفرض فلا بد من قضائها مطلقا (قوله ما إذا حصره العدو) أى أو الفتنة أو الحبس ظلما (قوله فتمادى) أى على ذلك الاحرام الفاسد ليتمه (قوله تحلل وجوبا) أى بعمرة فيغلب الفوات على الفساد سواء كان ذلك الفساد سابقا على الفوات أو كان لاحقا له ولا يغلب الفساد بحيث يطالب باتمام الفسد (قوله وخرج إلى الحل) أى وإذا أراد ان يتحلل خرج إلى الحل الخ (قوله فى الصورة الثانية) أى ما إذا حصل منه الافساد بعد ان شرع فى عمرة التحلل (قوله لأنها فى الحقيقة تحلل لا عمرة) أى بدليل ما مر من عدم تجديد بإحرام لها (قوله وعليه هديان) أى ان

يؤخره أيضا وعليه هدى ثالث أيضا لقران القضاء أو تمتعه ان كان أحرم أولا متمتعا أومفردا وقضى متمتعا أو أحرم أولا قارنا وقضى قارنا ولاهدى فى القران أو التمتع الفاسد كما أشار له بقوله (لا) يجب (دمُ قرانٍ وَمُتعةٍ) الواو بمعنى أو (لِلفائتِ) لأنه آل أمره إلى عمرة ولم يتم القران أوالتمتع (وَلا يُفيدُ) الحرم (لمرَضٍ) اصاله بأن يكون صحيحا وينوى ان مرض تحلل أو زيادة بأن يكون مريضا وينوى انزادعليه المرض تحلل (أوغيرِهِ) كعدو أوحبس (نِيةُ التحلُّل) من الاحرام (بِحصولِهِ) أى المانع من اتمام الحج والباء سببية متعلقة بالتحلل أى فهو عند حصوله باق على احرامه حتى يحدث نية التحلل على الوجه المتقدم ولا تكفيه النية السابقة على وجود العذر (وَلا يَجوزُ) أى يحرم (دَفعُ مَالٍ) ولو قل (لحاصِرٍ) ليخلى الطريق (إنْ كفَرَ) لأنه ذلة لأهل الإسلام واستظهر ابن عرفة جواز الدفع قال لأن وهن الرجوع بصده أشد من اعطائه ومفهوم ان كفر جواز الدفع لمسلم ويجب ماقال ان كان لاينكث (وَفى جوَازِ القتالِ) للحاصر (مطلقاً) أسلم أو كفر ومنعه (تردُّدٌ) محله إذا كان الحاصر بالحرم ولم يبدأ بالقتال والاجاز اتفاقا ولاوجه للتردد بالنسبة للكافر (وَلِلولىّ منعُ سَفيهٍ) من حج ولو فرضا (كزوجٍ) له منع زوجته الرشيدة (فى تطوّعٍ) من حج أوعمرة لافرض واما السفيهة فداخلة فيما قبله من المنع مطلقا (وَإنْ لمْ يأذَنْ) كل من الولى والزوج لهما فى الاحرام واحرلما (فلهُ التحللُ) لهما مما احرما به كتحلل المحصر (وَعليها) أى الزوجة (القضاءُ) لما حللها منه إذا اذن لها أوتأيمت بخلاف السفيه والصغير إذا حللهما وليهما فلا قضاء (كَعبدٍ) ولو مكاتبا لسيده تحليله وعليه القضاء إذا أذن له أوعتق (وَأثم من لمْ يَقبلْ) ماامر به الولى أو الزوج أو السيد من التحلل (وَلهُ) أى للزوج إذا امتنعت الزوجة من التحلل

قضى مفردا سواء كان احرم أولا مفردا أو متمتعا وأما لوكان احرم أولا متمتعا وقضى متمتعا أوكان احرم أولا قارنا وقضى قارنا أوكان احرم أولا مفردا وقضى متمتعا فعليه ثلاث هدايا فى كل صورة من هذه الصور الثلاث هدى للفساد وهدى للفوات وهدى للقران أو التمتع الحاصل فى القضاء ولاشىء عليه فى القران أو التمتع الفاسد الذى فات كما اشار له المصنف بقوله لادم قران أو متعة للفائت وهذا حاصل قول الشارح وعليه دم ثالث الخ (قوله يؤخره أيضا) الذى ذكره شيخنا ان هدى الفساد يقدمه وهدى الفوات يؤخره إلى القضاء وكذلك فى شرح العمروسى (قوله لأنه آل أمره) أى امر كل منهما (قوله ولايفيد الخ) حاصله ان الانسان إذا نوى عند احرامه أوشرط باللفظ انه متى حصل له مرض أو حصر من عدو أومن فتنة أوحبس ظلما أو بحق أوغير ذلك من كل ما يمنعه من تمام نسكه كان متحللا من غير تجديد نية التحلل فى الحصر عن الأمرين معا ومن غير فعل عمرة فى الحصر عن الوقوف فان تلك النية وذلك الاشتراط لايفيده ولو حصل له ذلك المانع بالفعل فهو عند وجوده باق على احرامه حتى يحدث نية التحلل أو يتحلل بعمرة على مامر تفصيله وانما كان ذلك لايفيده لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام وهذا هو المذهب خلافا لمن قال ان تلك النية السابقة أو الشرط السابق يفيده وحينئذ فلايحتاج لنية تحلل أولاحداث عمرة (قوله لأن وهن الرجوع بصده أشد من اعطائه) قال ح قد لايسلم هذا لأن دفع المال رضا بالذل كالجزية وأما الرجوع فهو كسجال الحرب لايوهن الدين ويؤيد هذا أن الرجوع وقع من النبى ﷺ ومن اصحابه دون دفع المال (قوله جواز الدفع لمسلم) أى سواء كان قليلا أو كثيرا لكن القليل يجب دفعه إذا كان لاينكث بخلاف الكثير فانه لايجب دفعه مطلقا وانما يجوز فقط (قوله تردد) أى للمتأخرين أى فى النقل عن أهل المذهب ابن عرفة وفى جواز قتال غير باد نقلا عن سند وابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب والأول وهو الجواز هو الصواب ان كان الحاصر فى غير مكة من الحرم فان كان بها فالأظهر نقل ابن شاس من المنع لحديث إنما احلت لى ساعة من نهار اه كلام ابن عرفة اه بن (قوله إذا كان الحاصر) بالحرم أى سواء كان بمكة أو بغيرها وقوله والاجاز أى وإلا بأن كان فى الحل أو كان فى الحرم وبدأنا بالقتال جاز اتفاقا (قوله فداخلة فيما قبله) أى فالذى يمنعها فى الفرض وليها وان كان زوجها وليها كان له منعها من حيث انه ولي لامن حيث انه زوج (قوله فله التحلل لهما) أى فله ان يأمرهما بأن يتحللا بالنية وليس المراد أن الولى أو الزوج هو الذى يتحلل لهما بأن ينوى تحليل امرأته أومحجوره كما هو ظاهر لأن هذا لايكفى كما يدل لذلك ما يأتى عن بن لكن الذى ذكره بعض الشراح وقرره شيخنا أيضا ان قوله فله التحلل أى فله ان يحللهما بالنية بأن ينوى تحللهما ورفض احرامهما وهذا هو الحق ويدل له ماتقدم فى أول الباب عند قوله فيحرم ولى عن رضيع الخ (قوله كتحلل المحصر) أى عن الوقوف والبيت من جهة ان كلا بالنية (قوله بخلاف السفيه الخ) هذا هو الذى نقله المصنف عن سند وهو خلاف ماصرح به ابن رشد فى البيان من لزوم القضاء فى السفيه والزوجة والعبد وعزاه لمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعزا القول

(قبلَ الميقاتِ) الزماني أو المكاني ببعد واحتاج لها ولم يحرم وإلا لم يحللها فإن حللها لم يلزمها غير حجة الفريضة (وَإلا) بأن أذن الولي للسفيه أو السيد أو الزوج لزوجته في التطوع (فلا) منع له بعد الإذن (إنْ دَخلَ) كل في الإحرام أو في النذر المأذون فيه (وَلِلمشتري) لعبد محرم (إنْ لم يَعلم) حين الشراء بإحرامه (رَدُّهُ) لأنه عيب كتمه البائع إلا أن يقرب زمن الإحرام فلا رد (لا تحليلُه) فليس له (وَإنْ أذِنَ) السيد لرقيقه في الإحرام (فأفسدَهُ) أي الرقيق ما أحرم به (لم يلزَمهُ إذنٌ) ثانٍ (للقضاءِ على الأصحِّ) وقيل يلزمه لأنه من آثار إذنه (وَما لزِمَهُ) أي العبد المأذون له في الإحرام (عَن خطأ) صدر منه كأن فاته الحج لخطأ عدد أو هلال أو خطأ طريق (أوْ) عن (ضرُورةٍ) كلبس أو تطيب للتداوي (فإن أذِن له السيّدُ في الإخراجِ) لذلك الهدي أو الفدية بنسك أو إطعام فعل ولا فرق بين ماله ومال السيد في الاحتياج إلى إذن في الإخراج (وَإلا) يأذن له في الإخراج (صام بلا منعٍ) من السيد له وإن أضر به في عمله (وَإنْ تعمّدَ) الرقيق موجب الهدي أو الجزاء أو الفدية (فلَهُ منعُه) من الإخراج أو الصوم

بسقوطه في الجميع لأشهب وابن المواز انظر ح اه بن * والحاصل أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة لزوم الزوجة والسفيه والعبد القضاء وعدم لزوم واحد منهم القضاء ولزوم الزوجة والعبد دون السفيه وهذا هو الذي مشى عليه المصنف تبعا لسند ثم إن الفرق بين الزوجة وغيرها على طريقة سند أن الحجر على السفيه والصغير قوي لأنه لحق نفسه فلذا لم يطالب بالقضاء والحجر على الزوجة ضعيف لأنه لحق الغير فلذا طالبت بالقضاء واعلم أن الخلاف المذكور محله إذا كان التحلل من غير حجة الإسلام بأن كان من حج التطوع أو المنذور سواء كان معينا أو مضمونا وأما إذا كان التحلل من حجة الإسلام فلا يطالب واحد منهم بزائد عن حجة الإسلام قضاء عما وقع التحلل فيه (قوله مباشرتها) قال عج وينوي بتلك المباشرة التحلل وتكفي نية الزوج عنها فإن لم ينو تحللها بالمباشرة فسد عليها وعليها إتمامه وهدي للفساد ويجب على الزوج تمكينها من إتمام المفسد اه ومثله في المج قال بن وفيه نظر فإن ظاهر كلامهم أن نية الزوج تحليلها لا يكفي وأنه لا بد من نية المحرم ويدل على هذا قول المصنف كغيره وأثم من لم يقبل قال في التوضيح أي إن لم تقبل ما أمرها به من التحلل أثمت لمنعها حقه فهذا صريح في أن التحلل إنما يقع من المحرم لا من غيره اه كلامه وهذا الاعتراض مبني على أن المراد بقوله وأثم من لم يقبل أي ما أمر به من التحلل كما حل به شارحنا تبعا للتوضيح أما على ما قاله بعض الشراح من أن المراد وأثم من لم يقبل ما أمر به من عدم الإحرام فلا اعتراض وحاصله أن السفيه والعبد والمرأة إذا أمروا بعدم الإحرام فخالفوا وأحرموا فإن الإثم عليهم لعدم قبولهم ما أمروا به (قوله كفريضة) أي كما أن له تحليلها ومباشرتها إذا أحرمت بفريضة قبل الميقات الزماني ولو كان إحرامها من الميقات المكاني أو قبل الميقات المكاني ولو كان إحرامها في الميقات الزماني بقيود ثلاثة أن يكون إحرامها قبل الميقات بغير إذنه وأن يكون محتاجا إليها للجماع وأن لا يحرم هو أيضا فإن تخلف قيد من القيود الثلاثة لم يكن له تحليلها كما أشار له بقوله وإلا لم يحللها (قوله وإلا) أي بأن لم يحتج لها أو كان يحتاج لها وأذن لها أو أحرم فالنفي راجع للقيود الثلاثة وقوله فإن حللها أي فإن أحرمت قبل الميقات بغير إذنه وكان محتاجا إليها ولم يحرم وحللها وقوله لم يلزمها غير حجة الفريضة أي لم يلزمها أن تقضي إلا إذا كانت تلك الحجة حجة الإسلام ومثل ما إذا حللها ما إذا أفسده عليها بأن باشرها ولم ينو بها التحلل فيجب عليها إتمامها ولا يلزم قضاؤها إلا إذا كانت تلك الحجة حجة الإسلام كما نقله المواق عن ابن رشد وصرح به اللخمي خلافا لما في عبق من أنه يلزمها حجتان إحداهما قضاء للمفسدة والأخرى حجة الإسلام (قوله فلا رد) قال في المدونة وإن باع عبده أو أمته وهما محرمان جاز بيعه وليس للمبتاع أن يحللهما وله إن لم يعلم بإحرامها الرد كعيب بهما إلا أن يقربا من الإحلال اه فقد علمت أن مذهبها جواز بيع العبد محرما سواء قرب الإحلال أو لا قال المصنف في مناسكه وهذا هو المشهور قال في التوضيح وقال سحنون لا يجوز بيعه ويفسخ ألا ترى أن ابن القاسم يقول إذا آجر عبده شهرا لم يجز له بيعه اللخمي وقد يفرق بين المسئلتين بأن العبد المحرم منافعه لمشتريه وفي الإجارة منافعه لغير المشتري مدة الإجارة وقيد ابن بشير خلاف سحنون بأن يبقى من مدة الإحرام زمن كثير قال في التوضيح وظاهر ما حكاه اللخمي عنه العموم انظر بن (قوله لم يلزمه إذن ثان الخ) أي لأن القضاء عبادة ثانية غير التي أذن فيها وهذا القول قول أشهب ومقابله لأصبغ والأول صححه ابن المواز حيث قال والأول أصوب ولذا قال المصنف على الأصح (قوله وما لزمه عن خطأ) أي من هدي أو فدية وقوله وما لزمه مبتدأ خبره الجملة

(إنْ أضرَّ) الصوم (بِهِ فى عَمَلِهِ) للسيد لادخاله على نفسه والله أعلم * ولما أنهى الكلام على الربع الأول من هذا المختصر شرع فى الربع الثانى وبدأ منه بالذكاة فقال [درس] ﴿ باب الذكاة ﴾ بمعنى التذكية أربعة أنواع ذبح ونحر وعقر وما يموت به نحو الجراد وأشار للأول بقوله (قطعُ مُمَيِّزٍ) تحقيقا لاغيره من صغير ومجنون وسكران (يُناكَحُ) أى تنكح أنثاه ولو عبر به كان أولى فدخل الكتابى ذكرا أو أنثى ولو أمة فالمفاعلة ليست على بابها (تَمامَ) أى جميع (الْحلقُومِ) ولو عبر به كان أولى وهو القصبة التى يجرى فيها النفس فلو انحازت الجوزة كلها إلى البدن لم تؤكل على الراجح وذهب ابن وهب وغيره إلى جواز أكلها وهو (٩٩) مذهب الشافعى فقطع الحلقوم ليس بشرط عندهم كذا قيل لكن الموجود عند الشافعية أنه لابد من قطع الحلقوم والمرىء فلو بقى من الجوزة مع الرأس قدر حلقة الخاتم كانت قطعا ولو بقى قدر نصف الدائرة بأن كان المنحاز الى الرأس مثل القوس جرى على قول ابن القاسم وسحنون فى الاكتفاء بنصف الحلقوم وعدمه (وَ) قطع جميع (الوَدَجينِ) وهما عرقان فى صفحتى العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ فلو قطع احدهما وأبقى الآخر أو بعضه لم تؤكل ولا يشترط قطع المرىء بهمز فى آخره وقيل بتشديد الياء من غير همز بوزن على وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجرى فيه الطعام اليها ويسمى البلعوم واشترط الشافعى قطعه (مِنَ المقدَّمِ) متعلق بقطع فلا يؤكل ما ذبح من القفا وكذا إذا لم تساعده السكين على قطع ما ذكر فقلبها وادخلها تحت الاوداج وقطع بها ماذكر لم تؤكل كما قاله سحنون وغيره ولا مفهوم لقوله لم تساعده السكين وكثيرا ما يقع ذلك من الجهلة فى ذبح الطير (بِلا رَفْعٍ) للآلة (قبلَ التَمامِ) فان رفع يده قبله ثم عاد لم تؤكل ان طال وسواء رفع يده اختيارا أو اضطرارا فان عاد عن قرب أكلت رفع يده اختيارا أو اضطرارا والقرب والبعد بالعرف فالقرب مثل أن يسن السكين أو يطرحها ويأخذ أخرى من حزامه أو قربه وهذا كله ان كان أنفذ بعض المقاتل كأن قطع بعض الودجين اما ان لم يكن أنفذ ذلك بأن كانت لو تركت لعاشت فانها تؤكل مطلقا رجع عن قرب أو بعد لانها ابتداء ذكاة مستقلة حينئذ لكن ان عاد عن بعد

الشرطية وقوله فان أذن الخ جواب الشرط محذوف تقديره فعل كما قدر الشارح (قوله ان أضر به) أى فان لم يضر به فى عمله لم يكن له منعه منه والله أعلم.

﴿ باب الذكاة ﴾

(قوله بمعنى التذكية) أشار الى ان الذكاة اسم مصدر بمعنى المصدر والمراد الذكاة المتحققة فى الذبح فلا يرد ان العقر والنحر من أفراد الذكاة ولا يشترط فيهما قطع الحلقوم والودجين وخرج عن قوله قطع الخنق والنهش فلا يسمى ذبحا وقوله لا غيره أى لاقطع غيره (قوله تنكح أنثاه) أى يجوز لنا نكاح أنثاه وقوله فدخل الكتابى أى وخرج المجوسى لأن الكتابى يجوز لنا نكاح أنثاه بخلاف المجوسى (قوله ليست على بابها) أى بحيث يصير المعنى يجوز له نكاح أنثانا ويجوز لنا نكاح أنثاه والا لخرج الكتابى مع ان ذبحه صحيح (قوله فلو بقى الخ) هذا مفرع على كلام المتن (قوله فى الاكتفاء الخ) لف ونشر مرتب فالاكتفاء راجع لابن القاسم وعدمه راجع لسحنون (قوله فلا يؤكل ماذبح من القفا) أى ولا من احدى صفحتى العنق لأنه نخع قبل تمام الذكاة أى لأنه قطع النخاع قبل تمام الذكاة والنخاع مخ أبيض فى فقار العنق والظهر وقوله فلا يؤكل ما ذبح من القفا أى سواء كان الذبح فى ضوء أو ظلام قال فى التوضيح لو ذبح من القفا فى ظلام وظن انه أصاب وجه الذبح ثم تبين انه خلاف ذلك لم تؤكل نص عليه فى النوادر وقوله من المقدم المراد انه ليس من احدى صفحتى العنق ولا من المؤخر فلا يضر انحراف القطع من المقدم للحلقوم حيث لم يصدق عليه ان الذبح من الصفحة كما فى بن (قوله ولا مفهوم لقوله لم تساعده) أى بل لو فعل ذلك ابتداء مع كون السكين حادة لم تؤكل على المعتمد لمخالفة سنة الذكاة (قوله فان عاد عن قرب أكلت رفع يده اختيارا أو اضطرارا) أى والفرض انه رفع يده بعد انفاذ مقاتلها بحيث لو تركت لم تعش وما يأتى من ان منفوذ المقاتل لم تعمل فيه ذكاة هو فى منفوذها بغير ذكاة وماهنا بذكاة وهذا التفصيل احد اقوال خمسة وهو قول ابن حبيب ورجحه ابن سراج قياسا على من سلم ساهيا وعاد عن قرب واصلحها كما فى المواق الثانى قول سحنون لا تؤكل إذا رفع يده قبل التمام عاد عن قرب أو بعد وهو ظاهر المصنف لأن ظاهره أنه متى رفع الذابح يده قبل التمام لم تؤكل عاد لها عن بعد أو قرب واقتصر عليه ح وقيل يكره اكلها مطلقا عاد لها عن قرب أو عن بعد وقيل ان رفع معتقدا التمام لم تؤكل أو مختبرا اكلت وقيل عكسه اه بن (قوله أو بعد) أى رفع اختيارا أو اضطرارا فعلم ان اقسام المسئلة ثمانية وذلك لأن رفع يده قبل تمام التذكية

بلاقد من النية والتسمية رفع اختيارا أو اضطرارا ولا يحد القرب بثلثمائة باع كما قيل فان هذا مما لا يوافقه عقل ولا نقل إذ الثلثمائة باع ألف

ومائتا ذراع لأن الباع أربعة أذرع فكيف يسع العاقل أن يقول إن هذا من القريب بل المائة باع من الطول الذى لا شبهة فيه والله الموفق للصواب فان قلت يحمل الحال على ما جرت به العادة من انقلاب الثور من الجزار منطلقا فى غاية سرعة الجرى والجزار خلفه كذلك فالزمن حينئذ يسير قلنا بطل التحديد بما ذكر ورجع الأمر إلى العرف تأمل ولا تغتر (وَ) الذكاة (فى النَّحرِ طعنٌ) من مميز يناكح (بِلبَّةٍ) بفتح اللام بلا رفع قبل التمام على ما تقدم وان لم يقطع شيئا من الحلقوم والودجين ثم ذكر مقابل الارجح بقوله (وَشُهر أيضا) تشهيرا لا يساوى الأول (الاكتفاءُ) فى الذبح (بِنصفِ الحلقومِ وَ) جميع (الودَجينِ) فلو قطع أقل من النصف مع تمام الودجين لم يكتف به على هذا القول كما ان ما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لم يكتف به على القول الأول المعتمد وتصح زكاة المميز (وَإن) كان (سَامِريا) نسبة للسامرة فرقة من اليهود (أو مجوسيا تنصرَ) أو تهود راجع للمجوسى فقط (وَذبحَ) الكتابى اصالة أو انتقالا فهو عطف على يناكح يعنى انه يصح ذبحه أو نحره بشروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (لِنفسهِ) أى ما يملكه لا إن كان مملوكا كالمسلم فيكره لنا أكله على أرجح القولين الآتيين وثانيها بقوله (مُستحَلهُ) بفتح الحاء أى ما يحله بشرعنا

إما أن يكون بعد انفاذ شيء من المقاتل أو قبل انفاذ شيء منها وفى كل اما ان يعود عن قرب أو بعد وفى كل اما ان يكون الرفع اختيارا أو اضطرارا فتؤكل فى ستة منها دون اثنين وهما ما إذا كان الرفع بعد انفاذ شيء من المقاتل وعاد عن بعد كان رفعه اختيارا أو اضطرارا ولا فرق بين أن يكون الراجع ثانيا هو الأول أو غيره ولا بد من النية والتسمية ان عاد عن بعد مطلقا أو عن قرب وكان الثانى غير الأول وإلا لم يحتج لذلك كما قاله الطخيخى (قوله فلا بد من النية) أى وأما ان عاد عن قرب فلا يحتاج لتجديد النية والتسمية ان كان الراجع ثانيا هو الأول أما ان كان غيره فلا بد من تجديدهما (قوله ولا يحد القرب الخ) أى الذى لا يحتاج فيه إلى تجديد نية وتسمية عند عدم انفاذ المقاتل وتؤكل فيه عند انفاذها وهذا مرتبط بقوله سابقا والقرب والبعد بالعرف (قوله كما قيل) أى كما قال بعضهم أخذا من فتوى ابن قداح فى ثور أضجعه الجزار وجرحه فقام هاربا والجزار وراءه ثم أضجعه ثانيا وكمل ذبحه فأفتى ابن قداح بأكله وكانت مسافة الهروب ثلثمائة باع فقال بعضهم فتوى ابن قداح بالأكل فى هذه النازلة تقتضى ان حد القرب ثلثمائة باع فيرد عليه بما قال الشارح من ان هذا التحديد لا يوافقه عقل ولا نقل على ان فتوى ابن قداح هذه لا دلالة فيها على التحديد لمسافة القرب لاحتمال ان تكون الذبيحة فى تلك النازلة لو تركت لعاشت وقد علمت أنها تؤكل مطلقا عاد عن قرب أو عن بعد فتأمل ذلك (قوله بطل التحديد) أى بطل تحديد القرب بما ذكر من الثلثمائة باع (قوله والذكاة فى النحر) اى المتحققة فى النحر من تحقيق الكلى فى جزئيه (قوله من مميز يناكح) استغنى المصنف عن ذكر التميز وكونه يناكح هنا لذكرهما فى الذبح فلعل أصله طعنه أى طعن من تقدم فحذف فاعل المصدر اتكالا على ما تقدم (قوله وشهر أيضا الخ) لما قدم القول المعتمد عليه من انه لا بد من قطع الحلقوم والودجين وهو مذهب سحنون والرسالة أتبعه بذكر قول ابن القاسم فى العتبية من الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (قوله والودجين) عطف على نصف الحلقوم أى الاكتفاء بنصف الحلقوم وتمام الودجين كذا قرر ابن غازى وتبعه شارحنا فجعلا الكلام مسئلة واحدة وقد حكى ابن بزيزة فى شرح التلقين التشهير فى ثلاث صور نصف الحلقوم فقطع مع تمام الودجين وفى تمام الحلقوم مع نصف كل ودج وفى نصف كل من الثلاثة وأما قطع الحلقوم مع أحد الودجين فقط فلم يشهر الأكل وقد قرر الشارح بهرام كلام المصنف على هذا الذى قاله ابن بزيزة فقال وشهر الاكتفاء بنصف الحلقوم هذه مسئلة يعنى مع تمام الودجين وقوله والودجين مسئلة أخرى يعنى نصف الودجين مع تمام الحلقوم أو مع نصفه ومن هذا تعلم ان ما قرر به الشارح بهرام كلام المصنف هو الأولى انظر بن (قوله أو انتقالا) أى كالمجوسى إذا تنصر (قوله فهو عطف على يناكح) أى لا على تنصر أى لإيهامه قصر هذه الشروط على المجوسى مع انها شروط فى اباحة ذبيحة الكتابى (قوله يعنى انه يصح ذبحه) أى الكتابى والأولى ان يقول يعنى انه يجوز ذبحه بدليل قوله الآتى فان وجدت الشروط الثلاثة جاز ذبحه أى جاز أكل مذبوحه وبدليل قوله لا ان كان مملوكا لمسلم فانه يكره أكله فان الكراهة تجامع الصحة وحينئذ فلا يصح جعل قوله لنفسه شرطا فى الصحة (قوله لا ان كان مملوكا لمسلم) أى أو كان مشتركا بينه وبين مسلم (قوله على أرجح القولين الآتيين) أى فى قوله وفى ذبح كتابى لمسلم قولان وفيه ان كلامه هنا يقتضى ان القولين الآتيين بالكراهة والمنع وهو مخالف لما حل به كلام المصنف فيما يأتى فانه حمل القولين على الجواز والمنع

لاان ذبح اليهودى ذا الظفر فلايحل لنا أكله الثالث ان لايذبحه لصنم كما يأتى قريبا فان وجدت الشروط جاز ذبحه أو نحره (وَإِلَّا أَكَلَ الْمَيْتَةَ) أى استحل أكلها (إِنْ لَمْ يَغِبْ) على الذبيحة عند ذبحها بأن ذبحها بحضرة

مسلم عارف بالذكاة الشرعية (لَا صَبِيٍّ) مميز (ارتد) أى لا تصح ذكاته لاعتبار ردته وعدم مناكحته وان لم يقتل إلا بعد البلوغ وأولى الكبير (و) لا (ذِبْحٍ) بكسر الذال أى مذبوح • (لِصَنَمٍ) فلا يؤكل لأنه مما أهل به لغير الله واللام للاختصاص بأن قصد التقرب أى التعبد له لكونه إلها كما يقصد المسلم التقرب للاله الحق (أَوْ) ذبح (غَيْرِ حِلٍّ لَهُ إِنْ ثَبَتَ) تحريمه عليه (بِشَرْعِنَا) وهو ذو الظفر فى حق اليهود الثابت تحريمه عليهم بقوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر فيحرم علينا أكل ما ذبحه من ذلك وهى الابل والنعام والاوز لا الدجاج (وَإِلَّا) يثبت تحريمه عليهم بشرعنا بل هم الذين أخبرونا بأن هذا الحيوان محرم عليهم فى شرعهم (كُرِهَ) أكله لنا وشراؤه منهم ولم يفسخ (كَجِزَارَتِهِ) بكسر الجيم أى جعله جزارا فى أسواق المسلمين أو فى البيوت فيكره وكذا بيعه فى الاسواق لعدم نصحه (و) كره لنا (بَيْعٌ) الطعام أوغيره كثياب (وَإِجَارَةٌ) الدواب وسفينة وغيرها (لِعِيدِهِ) أى الكافر وكعيده ما اشبهه من كل مايعظم به شأنه (و) كره لنا (شِرَاءُ ذِبْحِهِ) أى ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا بخلاف ما ذبحه لغيره مما يحل ذبحه له

والمنع نعم كل من الحلين صحيح لأن المسئلة ذات أقوال ثلاثة كما سيأتى بيانه (قوله لاان ذبح اليهودى الخ) وأما لو ذبحه نصرانى فانه يحل لنا أكله فقول المصنف مستحله خاص باليهودى والشرط الذى قبله وهو قوله لنفسه وما يأتى من عدم الذبح للصنم عام فى اليهودى والنصرانى (قوله ان لم يغب على الذبيحة) أى فان غاب عليها لم تؤكل وهذا التفصيل هو المشهور من المذهب ابن راشد القياس انه إذا كان يستحل أكل الميتة أنه لا تؤكل ذبيحته ولو لم يغب عليها لأن الذكاة لابد فيها من النية وإذا استحل الميتة فكيف ينوى الذكاة وان ادعى انه نواها فكيف يصدق وقبله الباجى وابن عرفة واعلم ان ماذكره المصنف من أن المشهور أكل ذبائحهم وان أكلوا الميتة ان لم يغيبوا عليها بناء على المعتمد من أن نية الذكاة لاتشترط من الكافر وما قاله غيره من عدم الأكل مطلقا غابوا عليها أم لا بناء على ان نية الذكاة لابد منها فى حق كل مذك وسيأتى ذلك الخلاف (قوله لاصبى ارتد) عطف على يناكح أى قطع صبى مميز يناكح لاقطع صبى مميز ارتد لأنه لايجوز لنا نكاح أنثاه اوأنه عطف على مقدر أى قطع مميز باق على دينه لاقطع صبى مميز ارتد وانما ذكره وان علم من قوله يناكح لئلا يتوهم انه لما كان لايقتل حالا بردته كانت ردته غير معتبرة وان ذكاته صحيحة تأمل (قوله وعدم مناكحته) أى وعدم جواز نكاح أنثاه (قوله لصنم) أراد به كل ماعبد من دون الله بحيث يشمل الصنم والصليب وغيرهما كعيسى (قوله بأن قصد التقرب له) أى وأما ماذبحوه بقصد أكلهم منه ولو فى أعيادهم ولكن سمى عليه اسم عيسى أو الصنم تبركا فهذا يكره أكله وهو الآتى فى المصنف * والحاصل ان ذبح أهل الكتاب إذا قصدوا به التقرب لآلهتهم بأن ذبحوه لآلهتهم قربانا وتركوه لها لاينتفعون به فانه لايحل لنا أكله اذ ليس من طعامهم لأنهم لاينتفعون به وهذا هو المراد هنا واما ما يأتى من الكراهة فى ذبح لصليب فالمراد ماذبحوه لانفسهم بقصد أكلهم منه ولو فى أعيادهم لكن سموا عليه اسم آلهتهم مثلا تبركا فهذا يؤكل بكره لأنه تناوله عموم وطعام الذين أوتوا الكتاب هذا حاصل ماذكره بن فلم يعول على ذكر الله ولا على ذكر آلهتهم والذى عليه أشياخنا المصريون ان المراد بذبح الكتابى للصنم الذى لايؤكل هو الذى ذكر اسم الصنم عند ذبحه بأن قيل باسم الصنم مثلا بدل بسم الله والحال انه جعل ذلك محللا كالله أو متبركا به تبرك الألوهية وأما ما ذبح للصنم قاصدا اهداء ثوابه له كذبح المسلمين لاوليائهم والحال انه ذكر اسم الله عليه فهو المكروه الآتى فى قوله وذبح لصليب أو عيسى وكلام شارحنا يميل فيما يأتى لما قاله المصريون ولعل كلامهم هو الأظهر لأن أهل الكتاب لايتركون مايذبحونه قربانا لآلهتهم هدرا بل يطعمونه لفقرائهم على ان كلام بن يقتضى عدم الاكل من الأول ولو ذكر اسم الله عليه وهو خلاف عموم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل كما انه يقتضى الاكل من الثانى ولو ذكر اسم آلهتهم فقط وهو خلاف عموم أو فسقا اهل لغير الله به (قوله وهى الابل) أى وكذا حمار الوحش والمراد بذى الظفر كل ما كان ليس بمشقوق الخف ولا منفرج الاصابع فخرج الدجاج لانفراج أصابعها وقال البيضاوى كل ذى ظفر أى كل ذى مخلب وحافر ويسمى الحافر ظفرا مجازا ولذلك دخلت حمر الوحش (قوله وشراؤه منهم) ما ذكره الشارح من كراهة شراء ذلك منهم هو الصواب خلافا لما فى خش من الحرمة (قوله كجزارته) الضمير للمميز الذى يناكح أى يكره للامام ان يجعله جزارا أى ذباحا يذبح مايستحله ليبيعه فى أسواق المسلمين (قوله وفى البيوت) اى بناء على كراهة استنابته وقوله وكذا بيعه اى للحم او غيره (قوله من كل مايعظم به شأنه)

فلا يكره الشراء من المسلم المذبوح له (وَ) كره لنا (تَسلفُ ثمنِ خَمْر) من كافر باعه لكافر أو مسلم لكن هذا أشد كراهة (وَ) كره لنا (بَيْع) السلعة (بِهِ) أى بثمن الخمر (لا أخذِهِ) أى ثمن الخمر من كافر (قَضاء) عن دين عليه ولو كان أصله بيعا (وَ) كره لنا (شَحْم يَهُودِيّ) أى اكله من بقر وغنم ذبحهما لنفسه والمراد به الشحم الخالص كالثرب بمثلثة مفتوحة شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء لا ما اختلط بالعظم ولا الحوايا وهى الامعاء (وَ) كره لنا (ذِبْح) أى ما ذبحه النصرانى (لِصليبٍ أوْ عِيسَى) عليه السلام أى لأجل التقرب بنفعهما كما يقصد المسلم الذبح لولى لله أى لنفعه بالثواب ولو لم يسم الله تعالى لأن التسمية لا تشترط من كافر فلذا لو قصد بالصليب أو عيسى التعبد لمنع كالصنم أو النفع الصنم لكره ويعلم ذلك من قرائن الأحوال (وَ) كره لنا (قَبول مُتصدَّق بِهِ لذَلِك) أى للصليب أو عيسى وأولى لاموانهم وكذا قبول ما يهدونه فى أعيادهم من نحو كعك وبيض (وَ) كره (ذَكاة خنثى وَخَصِيّ) وأولى مجبوب (وَفاسِقٍ) لنفور النفس من فعلهم ذكى كل لنفسه أو لغيره بخلاف المرأة ولو جنبا أو حائضا والصبى والكافر ان ذبح لنفسه مالم يحرم عليه بشرعنا (وَفى) حل (ذِبْحْ كتابىّ) حيوانا مملوكا (لِمسلِمٍ) وكله على ذبحه فيجوز اكلها وعدم حله فلا يجوز (قوْلانِ)

ثم ذكر النوع الثالث وهو الصيد بقوله (وَجرْحُ) شخص (مُسلِم) ذكرا أو انثى

أى مثل صبغ البيض فى أيام أعيادهم (قوله فلا يكره الشراء من المسلم المذبوح له) فيه ان هذا موضوع الخلاف الآتى فى قول المصنف وفى ذبح كتابى لمسلم قولان وتقدم للشارح ان الراجح منهما الكراهة (قوله وتسلف ثمن خمر من كافر) أى واما لو كان الخمر لمسلم فباعه فيحرم تسلف ثمنه لأنه لا يملكه إذ يجب على البائع رد ثمنه للمشترى واراقته (قوله لكن هذا) أى لكن تسلف هذا الثمن الذى باعه به للمسلم أشد كراهة مما إذا كان باعه به لكافر (قوله ولو كان أصله) أى الدين وقوله بيعا أى من بيع (قوله وشحم يهودى) أى بناء على أن الذكاه لا تتبعض أى لا تتعلق ببعض الشاة مثلا دون بعض فلما صحت ذكاته فى اللحم شملت الكل فلم يحرم الشحم عندنا لأنه جزء مذكى وقد ذكر ابن رشد فى البيان أن فى شحوم اليهود ثلاثة أقوال الاجازة والكراهة والمنع وانها ترجع لقولين المنع والاجازة لأن الكراهة من قبيل الاجازة قال والأصل فى هذا اختلافهم فى تأويل قول الله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون فمن ذهب إلى ان المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال ان تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض قال ومن ذهب إلى إن المراد ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم لأن الله سبحانه حرمها عليهم فى التوراة على ما أخبر به القرآن العظيم فليست مما يأكلون (قوله أى لأجل التقرب بنفعهما) أى بثوابه والحال انه لم يذكر عليه غير اسم الله بل ذكر عليه اسم الله فقط أو لم يذكر عليه اسم الله ولا غيره (قوله لذلك) أى لأجل ذلك أى لأجل ان يعود ثواب الصدقة لمن ذكر (قوله وفاسق) أى سواء كان فسقه بالجارحة كترك الصلاة أو بالاعتقاد كبدعى على القول بعدم كفره (قوله بخلاف المرأة والصبى الخ) ما ذكره من جواز ذكاتهما قال ح هو المشهور ومذهب المدونة وفى الموازية كراهة ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد فى سماع اشهب وصرح فى آخر سماع ابن القاسم بالجواز فيهما وقوله بخلاف المرأة الخ أى وبخلاف الاغلف فلا تكره ذكاته كما جزم به ح قال وحكى فى البيان كراهة ذكاته (قوله ولو جنبا أو حائضا) مثل الحائض النفساء فى جواز ذبحها كما استظهره بعضهم (قوله والكافر ان ذبح لنفسه الخ) أى فلا يكره لنا أكله لأن المكروه كونه جزارا فى اسواق المسلمين على العموم وأما جزره لنفسه فلا كراهة فيه (قوله وفى حل الخ) عبارة ابن شاس وفى اباحة ما ذبحوه لمسلم ومنعه قولان وعبارة التوضيح ففى جواز أكلها ومنعه قولان وجعل ابن عرفة الكراهة قولا ثالثا ولم يعرج عليه فى التوضيح ونص ابن عرفة وفى حل ذبيحة الكتابى لمسلم ملكه باذنه وحرمتها ثالثها يكره اه والراجح من تلك الأقوال القول بالكراهة واعلم ان الخلاف المذكور جار فى ذبح الكتابى ما يملكه المسلم بتمامه أو جزءا منه بأن كان شركة بينه وبين الكتابى الذابح أما ذبح الكتابى لكافر آخر وهو مفهوم قول المصنف أسلم فحكمه انه ان ذبح ما لا يحل لكل منهما اتفق على عدم صحة ذبحه وان ذبح ما يحل لكل منهما اتفق على صحة ذبحه فان ذبح ما يحل لأحدهما دون الآخر فالظاهر اعتبار حال الذابح كما قال بعضهم (قوله مسلم مميز) المراد مسلم حال ارسال السهم أو الحيوان وكذا يقال فى التمييز فان تخلف واحد منهما بعد الارسال وقبل الوصول فانه لا يؤكل قياسا على قولهم فى الجناية معصوما من حين الرمى للاصابة ويحتمل ان يقال يأكله لأن ماهنا اخف الاترى الخلاف هنا فى اشتراط الإسلام من أصله فان اشهب وابن وهب لا يشترطان

الإسلام

أى ادماؤه ولو باذن ولو لم ينشق الجلد فاذا لم يحصل ادماء لم يؤكل ولو شق الجلد وأما صيد الكافر ولو كتابيا فلا يؤكل أى ان مات من جرحه أو انفذ مقتله فلو جرحه من غير انفاذ مقتل ثم أدركه فذكى أكل ولو بذكاة الكتابى (مميز) لا غيره من صبى ومجنون وسكران حيوانا (وحشيا وان) كان (تأنس) ثم توحش (عجز عنه) صفة لوحشيا أى وحشيا معجوزا عنه لا ان قدر عليه (إلا بعسر) قال فيها من رمى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل أى لأنه صار أسيرا مقدورا عليه (لا نعم شرد) بالجر أى لا جرح نعم شرد لحذف المعطوف وابقى المضاف اليه على جره واراد به ما قابل الوحشى فيشمل الاوز والحمام البيتى فلا يؤكل بالعقر ولو توحش عملا بالاصل فلو قال لا انسى لكان ابين (أو) نعم (تردى) أى هلك (بكوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة يعنى ان الانسى إذا اشرف على الهلاك فى حفرة ونحوها كالطاقة فى الحائط وعجز عن اخراجه فلا يؤكل بالعقر (بسلاح محدد) أى بشىء له حد ولو حجرا له حد وعلم اصابته بحده لا خصوص الحديد لما يأتى من ندبه واحترز به عن نحو العصا والبندق اى البرام الذى يرمى بالقوس واما الرصاص فيؤكل به لأنه اقوى من السلاح كذا اعتمده بعضهم (وحيوان) طيرا أو غيره (علم) بالفعل ولو كان من جنس ما لا يقبل التعليم كالنمر والمعلم هو الذى إذا ارسل اطاع

الاسلام (قوله أى ادماؤه ولو باذن) والحال انه مات من الجرح (قوله ولو شق الجلد الخ) وهذا إذا كان الصيد صحيحا وأما لو كان مريضا فشق الجلد من غير ادماء كاف (قوله عجز عنه) أى عجز عن تحصيله فى كل حال إلا فى حال العسر والمشقة (قوله لا ان قدر عليه) كما لو أمسك صيدا بحبالة مثلا وصار تحت يده ثم رماه آخر بسهم فقتله فلا يؤكل (قوله لانه صار أسيرا مقدورا عليه) اى وحينئذ فلا يؤكل إلا بذكاة كالشاة ويضمن هذا الذى رماه فقتله للاول قيمته مجروحا (قوله بالجر) أى بمضاف مقدر بدليل كلامه بعد وذلك المضاف المقدر معطوف على جرح مسلم فحذف المضاف وبقى المضاف اليه على جره ويمكن الرفع على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه وهو أظهر (قوله وأراد به) أى بالنعم (قوله فيشمل الاوز) أى والبقر والغنم والإبل المتأنسة والحاصل ان جميع الحيوانات المتأنسة إذا ندت فيها فانها لا تؤكل بالعقر عملا بالاصل وهذا هو المشهور ومقابله ما لابن حبيب انه ان ند غير البقر لم يؤكل بالعقر وان ند البقر جاز أكله بالعقر لأن البقر لها اصل فى التوحش ترجع اليه أى لشبهها ببقر الوحش انظر التوضيح (قوله والحمام البيتى) فيه نظر فقد تقدم فى آخر باب الحج ان الحمام كله صيد وحينئذ إذا توحش اكل بالعقر بخلاف النعم فانها لا تؤكل بالعقر ولو توحشت عملا بالاصل فيها وقد نقله المواق عن ابن حبيب اه بن ورد عليه بأن ما ذكره ابن حبيب من اكل حمام البيوت بالعقر إذا توحشت قول ضعيف كما قال البدر القرافى ولا يلزم من كونه صيدا فى الحج ان يكون صيدا هنا عملا بالاحوط فى البابين فالحق مع الشارح تأمل والحاصل ان الحيوان اما وحشى اصالة أو انسى اصالة وكل منهما ثلاثة اقسام فالاول ان كان توحشه دائما أو تأنس ثم توحش يؤكل بالجرح وان تأنس واستمر على تأنسه كالنعامة فى القرى لا يؤكل بالجرح بل بالذبح وإلى الاولين اشار المصنف بقوله وحشيا وان تأنس وإلى الثالث أشار المصنف بقوله فيما يأتى وذبح غيره النوع الثانى الانسى اصالة ان استمر دائما على تأنسه أو توحش ثم تأنس أو توحش واستمر على توحشه لا يؤكل بالجرح بل بالذبح وإلى هذا أشار المصنف بقوله لا نعم شرد فان ظاهره ولو توحش دائما (قوله بكوة) أى بسبب ادخال رأسه فى كوة وقوله هلك أى أشرف على الردى والهلاك وقوله أو نعم تردى الاولى أو حيوان تردى أعم من كونه وحشيا أو غير وحشى ففى المواق عن ابن المواز واصبغ ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها أو انكسرت رجله فكنعم أى لا يؤكل إلا بالذكاة ولا يؤكل بالعقر (قوله فى حفرة) أى بسبب وقوعه فى حفرة وقوله كالطاقة أى يدخل رأسه فيها وقوله فلا يؤكل بالعقر أى بالطعن بحربة مثلا فى غير محل الذكاة ولا بد من ذكاته بالذبح أو النحر إن كان مما ينحر وما ذكر من عدم اكل المتردى بالعقر هو المشهور وقال ابن حبيب يؤكل الحيوان المتردى المعجوز عن ذكاته مطلقا بقرا أو غيره بالعقر صيانة للاموال (قوله بسلاح محدد) متعلق بقوله وجرح مسلم (قوله عن نحو العصا والبندق) أى لأنه لا يجرح وإنما يرض ويكسر (قوله فيؤكل به) أى فيؤكل ما صيد به (قوله لأنه اقوى من السلاح) أى فى انهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الزكاة من اجله (قوله كذا اعتمده بعضهم) الحاصل ان الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمى به بحدوث البارود فى وسط المائة الثامنة واختلف فيه المتأخرون فمنهم من قال بالمنع قياسا على بندق الطين ومنهم من قال بالجواز كأبى عبد الله القورى وابن غازى والشيخ المنجور وسيدى عبد الرحمن الفاسى والشيخ عبد القادر الفاسى

لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق وهو وجود الخرق والنفوذ فى الرصاص تحقيقا وعدم ذلك فى بندق الطين وانما شأنه الرض والكسر وما كان هذا شأنه لايستعمل لأنه من الوقذ المحرم بنص القرآن اه بن ثم ان محل الاحتراز عن العصا وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حيا غير منفوذ مقتل ويذكى ويسمى ثانيا عند ذكاته والا أكل فاذا نفذ مقتل من مقاتله لم يؤكل عندنا ولو أدرك حيا وذكى وعند الحنفيه ماأدرك حيا ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل ولاخلاف بيننا وبينهم فى أن مامات به لايؤكل وفى ان مالم ينفذ بسببه مقتل من مقاتله وأدرك حيا وذكى يؤكل فالاقسام ثلاثة (قوله وإذا زجر انزجر) هذا الشرط غير معتبر فى الباز لأنه لاينزجر بل رجح بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقا لأن الجارح لايرجع بعد استيلائه واعلم ان عصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلما كما لايكون معلما باطاعته مرة بل المرجع فى ذلك العرف (قوله بارسال له من يده الخ) الباء للملابسة أى أو حيوان علم متلبس بارسال من يده أى من يد المسلم المميز والمراد باليد حقيقتها ومثلها ارساله من حزامه أو من تحت قدمه لا القدرة عليه أو الملك فقط ثم ان ما مشى عليه المصنف من اشتراط الارسال من يده ونحوها وانه لو كان مفلوتا فارسله لم يؤكل هو قول مالك الذى رجع اليه وكان يقول أولا يؤكل ولو أرسله من غير يده وبه أخذ ابن القاسم والقولان فى المدونة واختار غير واحد كاللخمى مااختاره ابن القاسم قاله ابن ناجى وكان حق المصنف أن يذكره لقوته اه بن (قوله وكفت نية الآمر) أى سيد الغلام (قوله ولايشترط حينئذ أن يكون الغلام مسلما) أى لأن الناوى المسمى هو سيده فالارسال منه حكما (قوله بلا ظهور ترك) الباء للملابسة أى ملتبس ذلك الحيوان بعدم ظهور الترك منه لما أرسل عليه بل لابد ان يكون منبعثا من حين الارسال إلى حين أخذه الصيد * وحاصله انه يشترط فى جواز أكل الصيد إذا قتله الجارح أن يكون منبعثا من حين الارسال إلى حين أخذ الصيد فلو ظهر فيه تشاغل بغير الصيد ثم انبعث ثانيا فلا يؤكل وظاهر المدونة أنه لافرق بين قليل التشاغل وكثيره ورأى اللخمى أن قليل التشاغل لايضر (قوله قبل الوصول) أى للصيد (قوله بشىء قبله) أى قبل الوصول اليه (قوله ولو تعدد مصيده) مبالغة فى قوله وحشيا أى هذا إذا كان الصيد الوحشى واحدا بل ولو تعدد ذلك الصيد أى ان نوى الجميع كذا قال فى التوضيح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن المواز لايؤكل إلا الأول وهو الذى اشار له المصنف بلو قال عج فان لم يكن له نية فى واحد ولا فى الجميع لم يؤكل شىء وقال جد عج يؤكل جميع ماجاء به فى هذه أيضا فادخالها فى تصوير المصنف وهذا هو الصواب ومحل قوله الآتى أو قصد ما وجد عدم الرؤية والموضوع هنا تحققها فلو نوى واحد بعينه لم يؤكل إلا إياه وان عرف وان نوى واحدا لابعينه لم يؤكل إلا الأول أيضا فالصور أربع ولو شك فى الأول لم يأكل شيئا قاله اللخمى اه بن (قوله فلو صاد شيئا لم ينوه) أى بان نوى معينا فأتى بغيره (قوله لم يؤكل بصيده) أى وانما يؤكل بذكاة (قوله أو لم ير الخ) حاصله أنه إذا ارسل كلبه أو بازه المعلم على غار أو غيضة لم يعلم ان فيها صيدا ونوى ذكاة ماوجده فيها فدخل ذلك الكلب أو الباز الغار أو الغيضة فوجد صيدا فقتله فانه يؤكل تنزيلا للغالب منزلة المعلوم ومن باب أولى اذا علم ان فى الغار أو الغيضة صيدا ولم يره ببصره وما قبل المبالغة علمه وإبصاره أو أحدهما فقط والمبالغ عليه انتفاؤهما فالمعنى إذا كان الصائد الذى هو المسلم المميز عالما بالصيد ورآه أو علم به بدون رؤية بأن اخبره به مخبر بل ولو انتفى كل من الأمرين حالة كونه بغار أو غيضة فى نفس الأمر بأن لم يعلم ان فيه شيئا لكن نوى ان أتى منه بشىء فهو مذكى فارسل الجارح فوجد صيدا فقتله ومحل جواز أكل الصيد فى حالتى العلم وعدمه إذا لم يكن للغار أو الغيضة منفذ آخر

وإذا زجر انزجر (بإرسال) له (من يده) مع نية وتسمية فلو كان مفلوتا فارسله لم يؤكل ولو كان لايذهب الا بإرساله ويد خادمه كيده وكفت نية الآمر وتسميته وحده نظرا إلى أن يد غلامه كيده ولايشترط حينئذ ان يكون الغلام مسلما فيما يظهر (بلا ظهور ترك) من الجارح قبل الوصول فان اشتغل بشىء قبله ثم انطلق فقتله لم يؤكل الا بذكاة (ولو تعدد مصيده) أى الجارح ان نوى الصائد الجميع فلو صاد شيئا لم ينوه الصائد لم يؤكل بصيده (أو) ولو (أكل) الجارح شيأ من الصيد ولو جله (أو) ولو (لم ير) أى يعلم الصيد (بغار) نقب فى الجبل (أو غيضة) شجر ملتف تسمى اجمة فأولى ان علم به فيهما تنزيلا للغالب منزلة المعلوم ويشترط ان لايكون لهما منفذ آخر والا كان من افراد قوله أو قصد ماوجد

وإلا

(أو لم يَظنّ نوعهُ)أى لم يترجح عنده أى نوع هو (مِنْ) أنواع (المباحِ)بأن شك مع علمه بأنه من أنواع المباح فان تردد هل هو مباح كظبي أو حرام كخنزير فصاده فإذا هو مباح لم يؤكل كما يأتى قريبا (أو) أرسله على معين ظنه ظبيا ثم (ظهرَ خلافُهُ) من المباح كبقر فيؤكل (لا إن ظنَّه) حال الإرسال أو شك أو توهمه (حراماً) كخنزير فاذا هو حلال فلا يؤكل لعدم الجزم بالنية (أو أخذ) الجارح أو السهم (غيرَ مُرسلٍ عليه) تحقيقا أو شكا (أو لمْ يتحققْ) صائده أو غيره (المبيحَ)لأكله (فى) حال (شريكةِ غيرٍ) أى غير المبيح للمبيح فى قتله فلا يؤكل تغليبا لجانب المحرم ومثل لذلك بقوله(كماءٍ) أى كشركة ماء بأن جرحه المسلم المميز فتحامل الصيد ووقع فى ماء أو رماه وهو فى الماء فمات فلم يتحقق الذى مات منه هل هو الجرح أو الماء(أو) شركة سم فى (ضُربَ)له(بمسمُوم) أى بسهم مسموم ولم ينفذ مقتله بالسهم فمات قبل ذكاته (أو)شركة(كلبِ مجوسىٍّ) لكلب المسلم ومثل الكلب السهم ولو قال كافر بدل مجوسى كان احسن فان علم ان كلب المسلم هو الذى أنفذ مقتله اولا أكل وهو ظاهر (أو) شركة نهش جارح للذكاة (بنهشهِ) اى الجارح والباء بمعنى عند (ما) أى صيداً (قدرَ) الصائد (على خلاصهِ) أى خلاص الصيد (منهُ)أى من الجارح فترك تخليصه منه حتى مات فلا يؤكل (أو أغرَى) الصائد جارحه بعد انبعاثه بنفسه (فى الوسطِ) أى اثناء

 اطلاقه بل ولو أغراه ابتداء حيث لم يكن بيده وهو فعل ماض عطف على ظنه فليس من أمثلة الشركة لامصدر مجرور بالعطف على ماء إذ لا يصح أن يكون من أمثلة الشركة (أو تراخىَ)الصائد (فى اتّباعهِ) أى اتباع الجارح بعد إرساله حتى وجده ميتا فلا يؤكل لاحتمال ادراك ذكاته لو جد(إلا أن يتحققَ أنهُ)ان جد(لا يلحقهُ) حيا (أو حملَ الآلةَ)للذبح(مع غيرٍ)وهو يعلم انه يسبق ذلك الغير (أو)وضعها (بخرجٍ)ونحوه مما يستدعي طولا فمات بنفسه بحيث لو كانت في يده أو حزامه لأدركه (أو باتَ) الصيد

وإلا لم يؤكل ما أتى به من الصيد ميتا (قوله أو لم يظن الخ)صورته أرسل جارحه أو سهمه على صيد وهو يعلم انه مباح ولكن لم يظن نوعه أى لم يترجح عنده أى نوع هو من أنواع المباح بأن شك فيه وتردد هل هو بقر وحش أو حماره فإن أخذ الجارح صيدا وقتله جاز أكله فلا يشترط فى جواز أكل الصيد العلم بنوعه حين الإرسال عليه (قوله بأن شك)أى فى ان الصيد من أى نوع مع علمه بأنه نوع من أنواع المباح أى التى تؤكل بالعقر كما اذا جزم بأنه مباح وتردد فى كونه حمار وحش أو بقر وحش أو ظبيا فأرسل الجارح فقتل ذلك فانه يؤكل حيث ظهر انه من أنواع المباح التى تؤكل بالعقر فان جزم بأنه مباح وتردد هل هو نعم أو حمار وحش أو غزال لم يؤكل لان الاول لا يباح بالعقر (قوله لم يؤكل) أى ما لم يدرك ما ظنه حراما غير منفوذ المقاتل ويذكيه معتقدا انه حلال وإلا أكل بخلاف ما لو أدركه غير منفوذ المقاتل مع اعتقاد حرمته وان الذكاة تعمل فى محرم الاكل فلما ذكاه تبين انه حلال فانه لا يؤكل (قوله لا إن ظنه حراما) عطف على قوله ولو تعدد مصيده ومثل ظنه حراما ظنه حجرا أو خشبة (قوله أو أخذ الجارح أو السهم غير مرسل عليه تحقيقا) بأن صاد ما نواه وما لم ينوه أو ما لم ينوه فقط تحقيقا وقوله أو شك كما لو نوى واحدا معينا من جماعة من الصيد ثم بعد وقوعه ميتا شك فى انه هل هذا هو الذى نواه أو غيره (قوله فلم يتحقق الذى مات منه هل هو الجرح أو الماء) محل عدم الاكل حيث لم ينفذ شىء من المقاتل وأما إذا نفذت مقاتله ثم شارك المبيح غيره فانه لا يضر (قوله فمات قبل ذكاته) أى فلم يتحقق هل مات من الجرح أو السم (قوله أو شركة كلب مجوسى) أى كلب أرسله مجوسى وقوله لكلب المسلم أى للكلب الذى أرسله المسلم كان ملكا له أولا (قوله كان أحسن) أى لان التقييد بمجوسى يقتضى انه يؤكل اذا شارك كلب الكتابى كلب المسلم وليس كذلك (قوله أو شركة نهش) أى انه لا يؤكل إن شارك نهش الجارح الذكاة كما لو نهش الجارح صيدا قدر الصائد على خلاصه منه فترك تخليصه منه حتى مات والحال انه جرحه أولا قبل النهش ولم يعلم هل مات من نهشه له بعد الجرح أولا أو مات من الجرح الذى حصلت له به الذكاة أولا وكذا لو ذبحه فى حال نهش الجارح له والحال انه قادر على خلاص الصيد ولم يتحقق انه إذا ذكاه وهو مجتمع الحياة فان لم يقدر على خلاصه من الجارح حتى مات من نهشه أكل ان كان الجارح قد جرحه (قوله بنهشه) أى وذلك عند نهش الجارح صيدا قدر الخ (قوله عطف على ظنه الخ) أى فالمعنى لا ان ظنه حراما ولا إن أغرى الصائد جارحه فى الوسط أى فانه لا يؤكل سواء زاده الاغراء قوة واستيلاء أم لا وقد علمت أن هذا مبنى على القول الذى رجع اليه مالك من انه لابد فى حل الصيد من إرسال الصائد الجارح من يده اما على مقابله من عدم اشتراط ذلك فانه يؤكل ولو أرسله من غير يده أو أغراه فى الوسط بعد انبعاثه بنفسه (قوله مما يستدعى طولا) أى فى إخراجها منه (قوله حتى وجده ميتا) ظاهره ولو وجد السهم فى مقاتله وقد أنفذها وهو ما فى المدونة وذلك لاحتمال غوص السهم فى المقاتل بحركات الصيد لكن قال ابن المواز لا بأس بأكل ما أنفذ السهم مقاتله وان بات قاله أصبغ قال

ثم وجده من الغد ميتا لم يؤكل لاحتمال موته بشيء من الهوام مثلا (أو صدم أو عض) الجارح الصيد (بلا جرح) فيهما أي بلا إدماء
ولو مع شق لجلده إلا أن يكون (١٠٦) الصيد مريضا فشق جلده ولم ينزل منه دم فيكفي (أو) أرسله على غير مرئي وليس
المكان محصورا أو (قصد ما وجد) بجارحه أو سهمه في طريقه (أو) أرسل جارحا فأمسك الصيد ثم (أرسل) جارحا (ثانيا) بعد مسك أول للصيد (وقتل) الثاني أو قتلا جميعا فلا يؤكل للشك في المبيح (أو اضطرب) الجارح (فأرسل) الصائد جارحه عليه (ولم ير) الصيد بالبناء للمفعول وليس المكان محصورا من غار أو غيضة فصاد شيئا لم يؤكل لاحتمال أن يكون غير المضطرب عليه وصيده غير منوي (إلا أن ينوي المضطرب) بفتح الراء أي المضطرب عليه (وغيره فتأويلان) بالأكل إذ صيده منوي حينئذ وعدمه إذ شرطه الرؤية أو انحصار المكان ولم يوجد واحد منهما (ووجب) في الذكاة بأنواعها (نيتها) أي قصدها وإن لم يلاحظ حلية الأكل احترازا عما لو ضرب حيوانا بآلة فأصابت منحره أو أصابت صيدا أو قصد مجرد إزهاق روحه من غير قصد تذكية لم يؤكل (وتسمية) عند التذكية وعند الإرسال
في العقر (إن ذكر) وقدر فلا تجب على ناس ولا أخرس ولا مكره فالشرط والجاهل
راجع للتسمية فقط ومحل اشتراطها إن كان المذكي مسلما وأما النية أي قصد الفعل لتؤكل لا قتلها أي مجرد إزهاق روحها

لأنه أمن عليه مما يخاف عليه الفقهاء أن يكون موته بسببه من غير سبب السهم قال ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكرا في كتاب السماع ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها ابن المواز وبه أقول ابن يونس وهو الصواب ابن رشد وهو أظهر الأقوال قال سليمان الباجي وقاله سحنون وعليه جماعة من أصحابنا اهـ مواق (قوله ثم وجده من الغد ميتا) الغد ليس بقيد وإن كان ظاهر المصنف بل المراد أنه خفي عليه مدة من الليل فيها طول بحيث يلتبس الحال ولا يدرى هل مات من الجارح أو أعان على قتله شيء من الهوام التي تظهر فيه كالأفاعي فلو رماه فغاب عنه يوما كاملا ثم وجده ميتا فإنه يؤكل حيث لم يتراخ في اتباعه وهذا مفهوم قوله بات والفرق بين الليل والنهار أن الصيد يمنع نفسه من الهوام في النهار دون الليل فإذا غاب ليلا احتمل مشاركة الهوام التي تظهر فيه للسهم بخلاف ما إذا غاب نهارا فإنه لا يحتمل ذلك (قوله لاحتمال موته) كذا عللوا عدم الأكل وحينئذ فالأحسن لو قدم المصنف هذا الفرع وجعله من أفراد قوله ولم يتحقق المبيح في شركة (قوله أو صدم) أي بأن ضربه فرماه وصار يمرغه حتى مات (قوله بلا جرح فيهما) أي ومات الصيد بذلك وليس مفهوم قوله بلا جرح هنا مكررا مع منطوق قوله سابقا وجرح مسلم لأنه مفهوم غير شرط وهو لا يعتبره فاندفع ما يقال الأولى إسقاط قوله بلا جرح ويكون قوله أو صدم أو عض معناه من غير جرح لأنه محترز قوله وجرح مسلم (قوله على غير مرئي) أي فذهب الجارح فأتى بصيد ميت فلا يؤكل لأن شرط الأكل رؤية الصيد وقت الإرسال أو كون المكان الذي أرسل فيه الجارح محصورا ولم يوجد واحد منهما (قوله وقتل الثاني) إنما لم يؤكل لأن الثاني قتل الصيد وهو مقدور عليه حين إرساله وتقدم أن شرط أكل الصيد بالعقر أن يكون معجوزا عنه حين الإرسال فلو أرسل ثانيا بعد مسك الأول له فقتله الأول قبل وصول الثاني إليه فلا شك أنه يؤكل للعجز عنه حين إرسال قاتله وكذلك لو أرسل الثاني قبل مسك الأول فقتله الثاني قبل مسك الأول أو بعده أو قتلاه معا (قوله لم يؤكل لاحتمال أن يكون الخ) هذا أحد القولين لمالك والثاني يؤكل بناء على أن الغالب كالمحقق إذ الغالب أن الجارح إنما أخذ ما اضطرب عليه والقول الذي مشى عليه المصنف من عدم الأكل وهو ما في العتبية حيث قالت ولو رأى الجارح مضطربا ولم ير الصائد شيئا فأرسله فصاد شيئا فلا أحب أكله وكلامها هو محل التأويلين لأن ابن رشد حملها على ما إذا نوى المضطرب عليه فقط قال فإن نواه وغيره أكل لقول المدونة إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع وحملها بعضهم على خلاف المدونة وبهذا تعلم أن التأويلين ليسا على إصلاح المصنف لأنهما ليسا على المدونة وإنما على قول العتبية لا أحب أكله هل هو على إطلاقه فيكون بين المدونة والعتبية خلاف أو هو مقيد فيكون بينهما وفاق (قوله أي المضطرب عليه) أشار الشارح بهذا إلى أن قوله إلا أن ينوي المضطرب هو من باب الحذف والإيصال فنائب الفاعل ضمير مستتر لا محذوف (قوله ووجب نيتها) أي وجوبا مطلقا غير مقيد بذكر ولا غيره وقوله بأنواعها أي الأربعة وأشار بقوله وإن لم يلاحظ حلية الأكل إلى أن الواجب نية الفعل لا نية التحليل (قوله عند التذكية) أي في الذبح والنحر (قوله فلا تجب على ناس الخ) أي وحينئذ فيقيد بذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لا تأكلوا مما تركت التسمية عليه عمدا مع القدرة عليها وأما ما تركت التسمية عليه نسيانا أو عجزا فإنه يؤكل

فلا بدمنها حتى من الـكتابى والمراد بالتسمية ذكر الله من حيث هولا خصوص باسم الله ولـكنه الافضل وكـذا زيادة والله اكـبر (و) وجب (نحرُ إبلٍ) وزرافة (و) وجب (ذبحُ غيرِهِ) من غنم وطير ولو نعامة (١٠٧) فان نحرت ولو سهوا لم تؤكل (إنْ قدَرَ وجازا لِلضرُورةِ) أى جاز الذبح فى الابل والنحر فى غيرها للضرورة كوقوع فى مهواة اوعدم آلة ذبح أو نحر واستثنى من قوله وذبح غيره قوله (إلاالبقر فيُندبُ) فيها (الذْبحُ كالحديدِ) فإنه يندب فى سائر انواع الذكاة حتى العقر وأجزأ بحجر محدود وزجاج وغيرهما (وإحدادُه) اى سنه يندب (وَقيامُ إبل) حال نحرها مقيدة أوَ معقولة اليسرى لعذر يندب (وَضجع ذبحٍ) بفتح الضاد وكسر الذال أى مذبوح من بقر وغنم وغيرهما (عَلى) شقه ال(أيسر) لأنه أيسر للذابح (وتوجُّهُهُ) للقبلة (وَإيضاحُ المحلِّ) اى محل الذبح من صوف أوغيره حتى تظهر البشرة (وَفرىُ وَدجىْ صيدأنفذَ مقتلهُ) أى يندب لإراحته ويلزم من فرى الودجين قطع الحلقوم فالمراد تذكيته فلو عبر بها كان اوضح واخصر (وَفى جَواز الذبحِ بالعظم) اراد به الظفر وكان عليه ان يعبر به واما لو ذكى بقطعة عظم محددة فلا خلاف فى الجواز (وَالسنّ) مطلقا متصلين اومنفصلين (أو) محل الجواز بهما (إن انفصَلا أو) الجواز (بالعَظم) أى الظفر مطلقا لا بالسن مطلقا فلا يجوز يعنى يكره كما هو المنقول (وَمنعهما) فلا يؤكل ماذبح بهما على هذا القول (خلافٌ) محله ان وجدت آلة غير الحديد فان وجد الحديد تعين وان لم يوجد غيرهما جاز بهما جزما كذا قيل (وحرم) على المـكلف (اصطياد مأكولٍ) من طير أو غيره (لا بنية الذكاة)

والجاهل بالحـكم كالعامد كما هوظاهر المدونة وقال ابن رشد فى البيان وليست التسمية بشرط فى صحة الذكاة لأن معنى قول الله عزوجل ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أى لاتأكلوا الميتة التى لم تقصد ذكاتها لأنها فسق ومعنى قوله عز وجل فكلوا مما ذكر اسم الله عليه أى كلوا مما قصدت ذكاته فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمى الجمار بذكره حيث قال واذكروا الله فى أيام معدودات للمصاحبة بينهما وحينئذ فالآية المذكورة لاتدل على وجوب التسمية فى الذكاة بل تصدق ولو بالسنية (قوله فلابدمنها الخ) اعلم ان النية المطلوبة فى الذكاة قيل هى قصد الفعل أى قصد الذكاة احترازا عن قصد القتل وازهاق الروح وعلى هذا فالنية لابدمنها حتى فى الـكتابى لأن النية بهذا المعنى متأتية منه وهذا القول هو مامشى عليه الشارح ونسب عج لحفيد ابن رشد عدم اشتراط النية من الـكتابى ومذهب الحفيد كما كتب السيد البليدى نقلا عن البدر أن النية المطلوبة نية التحليل وهو قول القرطبى وجنح له البدر فهو الذى لايشترط فى الـكتابى وأما المسلم فمتى قصد الفعل أى الذكاة الشرعية كان ناويا للتحليل حكما اذلا معنى لـكون الذكاة شرعية الا كونها السبب المبيح لأكل الحيوان والنية الحكمية كافية * والحاصل ان المسلم لابد فيه من نية التحليل ولو حكما فان شك فى التحليل ارتد وان نفاه عمدا عن قصده مع اعتقاده فمتلاعب وكلاهما لاتؤكل ذبيحته ويدل على انه لابد فى المسلم من نية التحليل مامر من انه إذا شك فى اباحة الصيد لم يؤكل لعدم الجزم بالنية وأما الـكتابى فيـكفى منه قصد الفعل المعهود وان لم ينو التحليل فى قلبه لأنه إذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحته حيث لم يغب عليها انتهى عدوى (قوله ولـكنه الأفضل وكذا زيادة الخ) الأولى ان يقول ولـكنه الأفضل مع زيادة الخ ونص التوضيح ابن حبيب وان قال باسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لاحول ولاقوة الا بالله أو لا اله الا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزأه ولـكن ماشى عليه الناس أحسن وهو باسم الله والله أكبر (قوله فان نحرت ولو سهوا) أى مع علمه بصفة الذبح (قوله أو عدم آلة ذبح أو نحر) أى وكجهل صفة الذبح لانسيانها أو جهل حكمها (قوله الا البقر فيندب فيها الذبح أى ونحوها خلاف الأولى ومن البقر الجاموس وبقر الوحش إذا قدر عليه فيجوز كل من الذبح والنحر فيهما ومثل البقر فى جواز الأمرين وندب الذبح ما أشبهه من حمار الوحش والتيتل والخيل على القول بحل أكلها وكذلك البغال والحمير الإنسية على القول بكراهة اكلها كما قال الطرطوشى (قوله واجزأ بحجر) أى اجزأ سائر أنواع الذكاة بحجر الخ (قوله واحداده) إنما ندب لأجل سرعة قطعه فيكون أهون على المذبوح لخروج روحه بسرعة فتحصل له الراحة (قوله وتوجهه) أى ما يذكى (قوله وإيضاح المحل) أى بنتف أو غيره (قوله وفرى) أى قطع (قوله فلو عبر بها الخ) قد يقال إنما عبر بفرى إشارة إلى تحقق الذكاة الشرعية أولا بانفاذ مقتله وإنما المراد مجرد الفرى والقطع تسهيلا (قوله أو محل الجواز بهما ان انفصلا) أى وأما ان اتصلا بأن كانا مركبين فيكره الذبح بهما (قوله مطلقا) أى سواء كان متصلا أو منفصلا وكذا يقال فى السن بعد ذلك (قوله خلاف) الأقوال الأربعة لمالك والأول اختاره ابن القصار والثانى صححه ابن رشد والثالث شهره صاحب الاكمال والرابع صححه الباجى انظر التوضيح (قوله محله ان وجدت آلة غير الحديد) أى معهما كحجر محدود وقزاز وهذا الـكلام لعبق

بل بلا نية شيء أو نية حبسه أو الفرجة عليه ومثل نية الذكاة القنية لغرض شرعي أي جائز شرعا وكره للهو وجاز لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة كأكل الفواكه وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة أو كف وجه عن سؤال أو صدقة ووجب لسد خلة واجبة فتعتريه الاحكام الخمسة (إلا) أن يكون الاصطياد متعلقا (بكخنزير)مما لا يؤكل (فيجوز) إذا كان بنية قتله وليس من العبث وأما بنية غير ذلك كحبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز فعلم انه لا يجوز اصطياد القرد والدب لأجل التفرج عليه والتمعش به لامكان التمعش بغير ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله (كذكاة مالا يؤكل) كحمار وبغل (إن أيس منه) فيجوز تذكيته بل يندب لاراحته (وكره ذبح بدور حفرة) لعدم الاستقبال في بعض ما يذبح ولنظر بعضها بعضا حال الذبح وهو مكروه (و)كره (سلخ أو قطع) لعضو مثلا من الذبيح (قبل الموت كقول مضح) حال ذبح أضحيته (اللهم منك) هذا أي من فضلك واحسانك (واليك)التقرب به بلا رياء ولاسمعة فيكره ان قاله استنانا لان قصد الدعاء والشكر فيؤجر قاله ان شاء الله تعالى كما قاله ابن رشد (وتعمد إبانة رأس)للذبيحة أي وابانها بالفعل فيكره وتؤكل

واعترضه بن بأن هذا التفصيل لم يقله أحد بل محل الخلاف إذا فقد الحديد ولو وجدت آلة غيرهما فمن قال بالجواز بهما يسويهما مع غيرهما غير الحديد وحاصله انه ان وجد الحديد تعين الذبح به أي ندب ندبا مؤكدا وان لم يوجد حديد سواء وجدت آلة غيرهما أو لم توجد فالخلاف خلافا لعبق في أنه إذا لم توجد آلة غيرهما انه يجوز الذبح بهما في هذه الحالة اتفاقا وقد أشار الشارح إلى التبري من هذا الكلام لما علمت من البحث فيه بقوله كذا قيل (قوله بل بلا نية شيء)أي أو بنية قتله (قوله أو نية حبسه) أي بقفص ولو لذكر الله أو لسماع صوته كدرة وقمري وكروان والظاهر أنه يمنع شراء درة أو قمري أو كروان أو بلبل معلم ليحبسها لذكر الله أو لسماع صوتها كالاصطياد لذلك ولا يحرم عتقها خلافا لما ذكره عبق وفي تعليله بأنها من السائبة نظر لأن السائبة مخصوصة بالانعام (قوله أو الفرجة عليه)أي أو بنية الفرجة عليه كغزال أو قرد أو نسناس لكن في ح ما يفيد جواز اصطياد الصيد بنية الفرجة عليه حيث لا تعذيب وان بعضهم أخذ الجواز من حديث يا أبا عمير ما فعل النغير كما في شمائل الترمذي وغيرها (قوله ومثل نية الذكاة) أي مثل اصطياده بنية الذكاة في الجواز اصطياده بنية القنية لغرض شرعي كتعليمه الذهاب لبلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع في البيت من مفسدة أو تعليم البازي أو غيره الاصطياد (قوله وكره)أي الاصطياد للهو وهذا عطف على قول المصنف وحرم اصطياد مأكول الخ (قوله مما لا يؤكل) أي فيجوز اصطياده لا بنية ذكاته بل بنية قتله وهذا الاستثناء منقطع لأن ما قبل إلا في اصطياد المأكول وما بعدها غير مأكول وأدخل بالكاف في قوله الا بكخنزير الفواسق الخمس فانه يجوز صيدها بنية قتلها لا ذكاتها وان جاز أكلها (قوله وليس من العبث) أي وليس صيده بنية قتله من العبث (قوله على القول بجواز أكله) الذي ذكره شيخنا العدوي ان القرد على القول بجواز أكله يجوز التمعش به بتلعيبه والفرجة عليه وان كان يمكن التمعش بغير ذلك وهو موافق لما تقدم عن ح (قوله كذكاة الخ) هذا تشبيه في الجواز وقد استعمل المصنف الذكاة هنا بمعنى الذبح لا بمعناها الشرعي وهو السبب المبيح لأكل الحيوان بعد خروج روحه لأن الفرض انه غير مأكول (قوله مالا يؤكل)أي من الحيوان وهذا في غير الآدمي كالخيل والبغال والحمير وأما الآدمي فلا يجوز لشرفه (قوله ان أيس منه)أي أيس من الانتفاع به حقيقة لمرض أو عمى أو حكما بأن كان في مفازة من الأرض لا علف فيها ولا يرجى أخذ أحد له (قوله بدور الخ)أي كره ذبح اجتمعوا فيه على دور حفرة ونص المدونة بلغ مالكا ان الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها القبلة (قوله ولنظر بعضها بعضا)أي فالكراهة لأحد امرين فتشتد الكراهة عند اجتماعهما وتنتفي عند انتفائهما (قوله وكره سلخ أو قطع) أي وكذا حرق بالنار (قوله قبل الموت)أي قبل خروج الروح لما في ذلك من التعذيب وقد ورد في الخبر النهي عن ذلك وان تترك حتى تبرد الا السمك فيجوز تقطيعه وكذلك القاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم لأنه لما كان لا يحتاج لذكاة صار ما وقع فيه من الابقاء وما معه بمنزلة ما وقع في غيره بعد تمام ذكاته (قوله أي من فضلك واحسانك) أي لا من حولي وقوتي وقوله واليك التقرب به أي لا إلى من سواك (قوله لاان قصد الدعاء والشكر) أي وعلى هذا يحمل قول الامام علي بن أبي طالب (قوله وتعمد إبانة رأس الخ) حاصله انه إذا تعمد ابانة الرأس وأبانها فهل تؤكل تلك الذبيحة مع الكراهة لذلك الفعل أو لا تؤكل أصلا قولان في المدونة أولهما لابن القاسم وإنما حكم بكراهة ذلك

الفعل

الفعل لان إبانة الرأس بعد تمام الذكاة بمثابة قطع عضو بعد انتهاء الذبح وقبل الموت وهذا مكروه والقول الثانى لمالك واختلف الأشياخ هل بين القولين خلاف أو وفاق فحمل بعضهم القولين على الخلاف والمعتمد كلام ابن القاسم وحملهما بعضهم على الوفاق ورد قول ابن القاسم لقول مالك فحمله على ما إذا لم يتعمد الابانة ابتداء بل تعمدها بعد الذكاة واما لو تعمدها ابتداء فلا تؤكل كما يقول مالك فقول المصنف وتعمد ابانة رأس هذا قول ابن القاسم بناء على الخلاف وقوله وتؤولت هذا اشارة للقول بالوفاق (قوله لاان لم يتعمد أو لم يبنها) أى فلا كراهة (قوله بمعنى انفصالها) أشار إلى انه ذكر الضمير العائد على الابانة نظرا لكونها بمعنى الانفصال (قوله ودون نصف الخ) الصواب ان دون هنا للمكان المجازى وانه يجوز فيها الرفع والنصب فان رفع كان مبتدأ وان نصب فالظاهر أنه صلة لموصول مقدر أى وما هو دون نصف ميتة اه بن ومفهوم قوله ودون نصف انه لو قطع الجارح الطير نصفين من وسطه أكل لأن فعله كذلك فيه انفاذ مقتل كذا قالوا ومنه يعلم انه ليس الأكل للنصف من حيث انه نصف بل من حيث انه لا يخلو عن انفاذ مقتله فالمدار على انفاذ المقتل فعلى هذا لو أبان الجارح أو السهم دون النصف وأنفذ مقتلا أكل ذلك الدون كالباقى كما قال الشارح فلو أبان الجارح أو السهم ثلثا ثم سدسا فهل يؤكلان أو الأخير أو يطرحان لا نص وقد يقال المدار على انفاذ المقاتل فالذى نفذ به مقتل يؤكل والا فلا ثم ان الفرع مقيد بما له نفس سائلة أما الجراد مثلا إذا قطع جناحه فمات أكل الجميع لأن هذه ذكاته (قوله لاالرأس) أى وحده أو مع غيره أو نصف الرأس كذلك (قوله وملك الصيد) أى الذى لم يسبق عليه ملك لأحد (قوله أو كسر رجله) أى أو قفل مطمورة أو سد جحره عليه فلو سد جحره عليه ثم ذهب ليأتى بما يحفر به فجاء آخر ففتحه وأخذه فهو لمن سده كما ان ما فى الحبالة بغير طرد أحد يكون لمالكها إلا لمن سبق بالأخذ منها بعد أن صار محجورا عليه (قوله وان رآه غيره قبله الخ) فان أخذ الصيد إنسان فنازعه آخر وادعى انه واضع يده عليه قبل أن يأخذه فعلى مدعى وضع اليد اثبات ذلك فان لم يثبت فالظاهر انه يقسم بينهما لأنه كمال تنازعه اثنان كذا قاله تت وقال بن المطابق للقواعد انه يكون للآخذ فقط لحيازته وإنما عليه اليمين لمن ادعى انه واضع اليد أو يردها عليه تأمل (قوله وان تنازع قادرون) أى على المبادرة فبينهم يقسم قطعا للنزاع قاله المصنف قال ابن عرفة هذا إذا كان الصيد بمحل غير مملوك واما بمملوك فلربه اه وهذا ما لم يقع فى حجر شخص جالس فى ذلك المكان المملوك وإلا كان له لأن حوزه أخص وصاحب الحوز الأخص وهو ما انتقل الحوز بانتقاله يقدم على صاحب الحوز الاعم اه شيخنا عدوى قال عبق وأخص من تعليل المصنف المذكور مسئلة وهى ما تكررت شكوى شخص لآخر فان للمشكو أن يرفع الشاكى للحاكم ويقول ان كان له عندى شىء فيدعى به فان أبى ذلك حكم عليه بانه لا حق له بعد ذلك وليس له عليه بعد ذلك شكوى قطعا للنزاع وقد حكم بها البدر القرافى والبرمونى وقالا هى مشهورة فى المحاكم بمسئلة قطع النزاع المختصة بمذهب المالكية (قوله لا التنازع بالقول) أى بان رآه اثنان فحازه أحدهما وتنازعا فصار الحائز يدعى أنه أحق به لحوزه والثانى يدعى انه أحق لأنه رآه أولا وكان هاما على أخذه (قوله بخلاف المسابقة بلا تدافع) أى بخلاف ما إذا تسابقوا من غير تدافع فان وضع يد أحدهما عليه قبل الآخر من المبادرة (قوله من صاحبه) أى الذى ملكه بوضع يده عليه أولا (قوله ولو من مشتر) رد بلو قول ابن الكاتب إنه للأول أى المشترى قياسا على من أحيا أرضا بعد اندراس بناء الأول فان كان الأول ملكها باحياء فللثانى وان كان ملكها باشتراء عمن أحياها فهى لذلك المشترى

لاان لم يتعمد أو لم يبنها بالفعل وأشار لمقابل الراجح بقوله (وتؤولت أيضاً على عدم الأكل إن قصده) أى ابانة الرأس بمعنى انفصالها (أولا) أى قبل قطع الحلقوم والودجين أى وأبانها بالفعل (ودون نصف) من صيد كيد أو رجل أو جناح (أبين) أى أبانه الجارح أو السهم ولو حكما بان تعلق بيسير جلد أو لحم (ميتة) لا يؤكل ويؤكل ما سواه وهذا ان لم يحصل بذلك الدون إنفاذ مقتل والا أكل كالباقى وصار كالرأس المشار اليه بقوله (إلا الرأس) فليس بميتة (وملك الصيد المبادر) له بوضع يده عليه أو حوزه فى داره أو كسر رجله وان رآه غيره قبله وهم به لأنه مباح وكل سابق لمباح فهو له (وإن تنازع قادرون) يعنى تدافعوا عليه بالفعل لا التنازع بالقول فقط فهو للمبادر (فبينهم) يقسم ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه إذ ليس وضع يده عليه والحالة هذه من المبادرة بخلاف المسابقة بلا تدافع فلو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذه لاختص به كما هو ظاهر (وإن ند) أى شرد بغير اختيار من صاحبه بل (ولو من مشتر) له من صاحبه فاصطاده غيره (فللثانى)

ولو لم يلتحق بالوحش حيث لم يكن تأنس عند الأول (لا إنْ) كان (تأنّس) عند الأول فند منه (وَلَمْ يَتوحَّشْ) بعد ندوده أى لم يصر وحشيا بأن لم يتطبع بطباع الوحش فهو للأول وللثانى أجرة تحصيله فقط (واشترك) فى الصيد (طارد) له (مع ذى حِبالةٍ) بالكسر شبكة أو فخ أو حفرة جعلت للصيد (قصدَها) الطارد لإيقاع الصيد فيها (ولولاهما) أى الطارد وذو الحبالة (لم يَقعْ) الصيد فيها فالطارد آيس منه لولاها (بحسبِ) أى بقدر أجرة (فعلَيهما) متعلق باشترك فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهما كان للطارد الثلثان ولصاحب الحبالة الثلث (وإنْ لم يقصدْ) الطارد الحبالة (وَأيِس) الطارد (منهُ) أى من الصيد فوقع فيها (فلربّها) ولا شىء للطارد (وَ)ان كان الطارد (على تحقيقٍ) من أخذه (بغيرِها) أى بغير الحبالة وسواء قصدها أولا فهو مفهوم لولاهما لم يقع (فلهُ) دون ربها (كالدّارِ) أى ان من طرد صيد الدار ونحوها فأدخله فيها فانه يختص به ولا شىء لرب الدار امكنه أخذه بدونها أولا إذ ليست معدة للصيد كالحبالة (إلّا أنْ لا يَطرُدهُ لهَا) أى للدار بأن طرده لغيرها فهرب منه ودخلها ولم يكن على تحقيق من أخذه بدونها (فلربها) أى مالك ذات الدار لا مالك منفعتها مسكونة أو خالية خلافا لبعضهم فان كان على تحقيق من أخذه بغيرها فهو للطارد (وَضمِنَ مَار) على صيد مجروح لم ينفذ مقتله (أمكنَته ذَكاتهُ) بوجود آلة وعلمه بها وهو ممن تصح ذكاته ولو كتابيا (وَتركَ) تذكيته حتى مات قيمته مجروحا لتفويته على ربه ولو كان المار غير بالغ

واندراسها لا يخرجها عن ملكه اه بن (قوله ولو لم يلتحق بالوحش) أى هذا إذا التحق فى حال ندوده بالوحش بأن تطبع بطباعها بل ولو لم يلتحق بالوحش والأولى اسقاط هذا التعميم لان الموضوع كما قال بعد انه لم يتأنس وإذا كان لم يتأنس كان باقيا على تطبعه بطباع الوحش فتأمل (قوله واشترك طارد الخ) أى ولو كان طرده لها بغير اذن ربها (قوله وأيس الطارد منه أى من الصيد) أى وذلك بأن أعيا الصيد الطارد وانقطع الطارد عنه فهرب حيث شاء فسقط فى الحبالة فهو لربها ولو كان الطارد قصدها فلا مفهوم لقول المصنف وان لم يقصدها (قوله وان كان الطارد الخ) وذلك بأن أعيا الصائد الصيد وصار الصائد على تحقيق أو غلبة ظن من امساكه بغير الحبالة فقدر الله أنه وقع فيها بقصده أو بغير قصده فهو للطارد خاصة ولا شىء عليه لصاحب الحبالة نعم إذا قصد الطارد ايقاعه فيها لاجل اراحة نفسه من التعب لزمه أجرتها لصاحبها * والحاصل ان قول المصنف ولولاهما لم يقع مفهومه أمر ان الأول مالو كان السبب فى الوقوع الحبالة فقط وهذه هى المشار لها بقوله وان أيس الخ والثانى أن لا تكون الآلة متوقفا عليها الوقوع وهو ما أشار له المصنف هنا بقوله وعلى تحقيق الخ (قوله كالدار) تشبيه فى اختصاص الطارد كالتى قبلها (قوله ولا شىء لرب الدار) أى لا يلزم الطارد أجرتها نظرا لما خففته عنه من التعب خلافا لابن رشد لانها لم توضع لاجل الصيد ولم يقصد بانها تحصيله بها (قوله أى مالك ذات الدار) أراد المالك ولو حكما ليشمل الواقف وناظر الوقف فى البيوت المرصدة على عمل فما يقع من الطير فيها والحال أنه غير مطرود البهامن أحد يكون للواقف أو الناظر يصرفه فى مصالح الوقف ولا يكون للمرصد عليهم البيت من امام ومؤذن مثلا كذا ينبغى قاله عج (قوله أو خالية) بل ولو خرابا كما فى بن (قوله خلافا لبعضهم) أى حيث قال فلمالك الدار أى مالك منفعتها سواء ملك الذات أيضا أم لا (قوله وضمن مار) أى تعلق ضمان الصيد بالمار إذا أمكنه ذكاته وتركها وهذا هو المشهور من المذهب بناء على ان الترك فعل أى ان الترك كفعل التفويت وقيل لا ضمان عليه بناء على أن الترك ليس فعلا ولا تكليف الا بفعل وعلى نفى الضمان فيأكله ربه وعلى المشهور من الضمان فلا يأكله ربه ولا ينتفى الضمان عن التارك ولو أكله ربه غفلة عن كونه ميتة أو عمدا أو ضيافة لأنه غير متمول وهذا بخلاف ما لو أكل إنسان ماله المغصوب منه ضيافة فانه لا يضمنه الغاصب كما استظهره عج واستظهره بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقانى عدم ضمان المار إذا أكله ربه واعتمد الأول اللقانى (قوله أمكنته ذكاته) انث الفعل وجعل الفاعل الذكاة وضمير المار مفعولا ولم يجرد الفعل من التاء ويجعل الذكاة مفعولا وضمير المار فاعلا لما تقرر من انه إذا دار الأمر بين الاسناد للمعنى والذات فالاسناد للمعنى أولى من الاسناد للذات فيقال امكننى السفر دون امكنت السفر (قوله بوجود آلة) أى بوجوده ما يذكى به فإذا كان ليس معه ما يذكى به إلا الظفر أو السن وترك التذكية بهما ضمن (قوله وهو ممن تصح الخ) أى وإلا فلا ضمان عليه إذا ترك نعم إذا ذكاه يضمن لأنه يفوته بذكاته (قوله ولو كتابيا) أى فالكتابى كالمسلم فى وجوب ذكاة ماذكر لانها ذكاة لا عقر ولا يأتى الخلاف المتقدم فى قوله وفى ذبح كتابى لمسلم قولان لأن هذا من باب حفظ مال الغير وهو واجب عليه يضمن بتركه (قوله لتفويته على ربه) وذلك لأن المار لما أمكنته ذكاته نزل

منزلة

لأن الضمان من خطاب الوضع وأما غير الصيد فان خيف موته وله بذلك بينة وجب عليه ذكاته كالصيد وإلا ضمنه وإن لم تكن له بينة على خوف موته ضمنه ان ذكاه ولا يصدق في دعواه انه خاف عليه الهلاك مالم تقم قرينة (١١١) على صدقه إلا الراعي فانه يصدق مطلقا كما يأتي في قوله وصدق ان ادعى خوف موت فنحر وشبه في الضمان قوله (كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال) قدر على تخليصه (بيده) أي بقدرته أو جاهه أو ماله فيضمن في النفس الدية وفي المال القيمة (أو) ترك التخليص (بشهادته) أي بتركها حيث طلبت منه أو علم ان تركها يؤدي للهلاك وكذا ان ترك تجريح شاهد الزور (أو) ترك التخليص (بإمساك وثيقة) بمال أو بعفو عن دم وهذا إذا كان شاهدها لا يشهد إلا بها أو نسي الشاهد ما يشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها (أو تقطيعها) أي الوثيقة فضاع الحق فيضمنه وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على اخراجها (وفي قتل شاهدي حق) عمدا أو خطأ حتى فات الحق بقتلهما (تردد) في ضمان قاتلهما لتفويته على ربه ويعلم كونهما شاهدي حق باقرار القاتل وعدمه لأنه لم يقصد بقتلهما ابطال الحق بل للعداوة ولذا لو قصد بقتلهما ضياع الحق لضمن قطعا والأظهر من التردد ضمان المال ومثل قتلهما قتل من عليه الدين عند ابن محرز (و) يضمن بسبب (ترك مواساة وجبت بخيط) ونحوه (لجائفة) بعاقل ان خاط به سلم فترك المواساة حتى تلف ومثل الخيط الابرة ومثل الجائفة كل جرح يخشى منه الموت

منزلة ربه وهو لو أمكنته ذكاته فتركه حتى مات لم يؤكل بل يكون ميتة (قوله لأن الضمان من خطاب الوضع) أي لأن الشارع جعل الترك سببا في الضمان فيتناول البالغ وغيره (قوله وإلا ضمنه) أي وإلا يذكه ضمنه (قوله على خوف موته) أي فالواجب تركه من غير ذكاة وضمنه ان ذكاه ولا فرق بين المار والوديع (قوله فإنه يصدق) أي في دعواه انه خاف عليه الهلاك فذبح لذلك وقوله مطلقا أي قامت قرينة على صدقه أم لا (قوله كترك تخليص مستهلك) أي متوقع للهلاك ولو كان التارك للتخليص صبيا لأن الضمان من باب خطاب الوضع كما علمت واعلم انه يجب تخليص المستهلك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال من عنده ويرجع به على ربه حيث توقف الخلاص على دفع مال ولو لم يأذن له ربه في دفع المال لخلاصه وهو من أفراد قول المصنف الآتي والاحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء اه شيخنا عدوي وقد علم منه ان من دفع غرامة عن انسان بغير اذنه كان للدافع الرجوع بما دفعه على المدفوع عنه ان حمى بتلك الغرامة ماله وإلا فلا رجوع له عليه بما دفعه عنه (قوله فيضمن في النفس الخ) أي أنه إذا ترك تخليص المال مع قدرته على خلاصه بجاهه أو ماله حتى ضاع ذلك المال على ربه فانه يضمن له قيمة ذلك المال ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا وأما إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت فانه يضمن الدية في ماله ان ترك التخليص عمدا وعلى عاقلته ان تركه متأولا ولا يقتل به ولو ترك التخليص عمدا هذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك انه يقتل به قال الأبي في شرح مسلم مازال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون انه خلاف المدونة نقله ح وفي التوضيح عن اللخمي انه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور في شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لا قتل عليه اه وبذلك تعلم ان قول خش ولو كان متعمدا لاهلاكه بتركه تخليصه قتل غير صواب اه بن (قوله أو علم) أي ولم تطلب منه ولكن علم الخ وقوله يؤدي للهلاك أي هلاك الحق أو النفس (قوله أو تقطيعها) قال طفي تقطيع الوثيقة وقتل شاهدي الحق ليسا من المسائل التي يجري فيها هل الترك يوجب الضمان أولا وهو ظاهر فالاولى تأخيرهما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب ولا يخلل بها المسائل الجارية على القانون المذكور (قوله عمدا أو خطأ) أي لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء (قوله ويعلم كونهما شاهدي حق باقرار القاتل بذلك) أي وكذا بشهادة اثنين بأنهما شاهدا حق حيث لا يشهد الاثنان به لعدم علمهما بقدره (قوله ومثل قتلهما) أي في جريان التردد قتل من عليه الحق أي والحال انه لم يخلف تركة لأنه كان يمكن اكتسابه ففي تضمين القاتل له الحق وعدم تضمينه تردد والاظهر تضمينه قالوا ومثل قتلهما قتل احدهما حيث كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين أي فيكون الاظهر غرمه جميع الحق انظر بن (قوله كل جرح الخ) أي إذا جرح انسان جرحا يخشى منه الموت سواء كان جائفة أفضت لجوفه أو غير جائفة واقتضى الحال خياطته بفتلة خيط أو حرير وجب على من كان معه ذلك إذا كان مستغنيا عنه حالا ومآلا أو كان محتاجا له الثوب أو لجائفة دابة لا يموت بموتها أو كان معه الابرة وكان مواساة المجروح بذلك فان ترك مواساته بما ذكر ومات فانه يضمن ومحل الضمان مالم يكن المجروح منفوذ المقاتل وإلا فلا ضمان بترك المواساة وإنما يلزم الادب بتركها والدية أو القصاص على الجارح كما انه لو كان رب الخيط محتاجا له في نفسه أو دابة يموت بموتها وترك الاعطاء

(و) ترك (فضل) اى زائد (طعام أو شراب) عما يمسك الصحة لافاضل من العادة وهو الشبع فى الاكل (لمضطر) حتى مات فيضمن دية خطإ ان تأول فى المنع والااقتص منه كما يأتى فى الجراح (و) بترك دفع (عمد وخشب) لمن طلب منه ذلك لاسناد جدار مائل (فيقع) بالنصب لعطفه على الاسم الخالص أى ترك (الجدار) فيضمن مابين قيمته مائلا ومهدوما (وله) أى للمواسى (الثمن) أى ثمن ماواسى به من خيط ومابعده وقت الدفع (إن وجد) الثمن عند المضطر حال الاضطرار وإلا لم يلزمه ولو كان غنيا ببلده أوأيسر بعد والمراد بالثمن مايشمل الاجرة فى العمد والخشب (واكل المذكى وإن أيس من حياته) بحيث لو ترك لمات بسبب مرض أو تردية من شاهق لم ينفذ مقتله أو أكله عشبا فانتفخ (بتحرك قوى) كخبط بيد أو رجل (مطلقا) صحيحة أو مريضة واما غير القوى كحركة الارتعاش أوحركة طرف عينها أومد يد أورجل أو قبض واحدة فلا عبرة به بخلاف مد وقبض معا فيعتبر بل قيل باعتبار قبض أومد واحدة فقط (وسيل دم) ولو بلاشخب (إن صحت) الذبيحة لا إن كانت مريضة أى أضناها المرض

حتى مات فانه لا ضمان عليه لعدم وجوب المواساة عليه حينئذ (قوله وترك فضل الخ) أى وترك اعطاء طعام فاضل وزائد عما يمسك صحته وحاصله ان الشخص إذا كان عنده من الطعام أو الشراب زيادة على مايمسك صحته وكان معه مضطر فانه يجب عليه مواساته بذلك الزائد فان منع ولم يدفع له حتى مات ضمن (قوله عما يمسك الصحة) قال خش أى فاضلا عما يمسك الصحة حالا ومآلا إلى محل يوجد فيه الطعام هذاهو الظاهر كما ان الظاهر اعتبار الفضل عنه وعمن تلزمه نفقته ومن فى عياله لا عنه فقط (قوله لافاضل عن العادة) أى عن عادته فى الاكل وهو الفاضل بعد شبعه (قوله لمضطر) أى سواء كان آدميا أوحيوانا غير آدمي ولامفهوم لطعام أوشراب بل وكذا فضل لباس أو ركوب بان كان لولم يدفئه أو يركبه يموت وانظر هل لابد فى الضمان من سؤال المضطر أو يكفى العلم باضطراره وهذاهو الظاهر (قوله فيضمن) هذا يقال فى هذه المسئلة والتى تقدمت وقوله دية خطإ ان تأول فى المنع أى انه إذا تأول فى المنع لزمه دية خطإ فتكون على عاقلته والمانع كواحد منهم (قوله وإلا اقتص منه) أى وإلا يتأول فى المنع بل منع عمدا قاصدا قتله اقتص منه وهذه الطريقة هى المعتمدة وقال اللخمى لافرق بين التأويل وعدمه وأن على المانع الدية فى الحالتين (قوله فيضمن مابين قيمته الخ) وكذا يضمن رب العمد والخشب ماتلف بسقوط الجدار من نفس أومال لكن بشرطين ان ينذر عند حاكم أو غيره وان يكون الوقت من حين الانذار إلى حين سقوط الجدار يمكن فيه اسناد الجدار لومكن رب العمد والخشب منها (قوله من خيط ومابعده) أى من فضل الطعام والشراب الذى دفعه للمضطر والعمد والخشب التى دفعها لمن طلبها منه لاسناد جداره المائل (قوله ان وجد الثمن عند المضطر الخ) أى ولو كان الموجود معه عروضا أو حيوانات (قوله وإلا لم يلزمه) أى وإلا يوجد الثمن عند المضطر للخيط أو الأبرة أولفضل الطعام أو الشراب أو العمد أو الخشب وقت اضطراره لم يلزمه شىء ولو أيسر بعد ذلك لا يحاسب على مامضى امامن وقت اليسار فقد زالت الضرورة فتلزمه اجرة العمد والخشب اخذا من قوله وله الثمن ان وجد كذا ذكر بعض الاشياخ والذى ذكره عبق تبعا لشيخه عج انه إذالم توجد الاجرة عنده وقت الاضطرار لم يلزمه شىء اصلا ولو أيسر لاعن مدة الاعسار ولا عن مدة اليسار نظرا لكونه اخذه مجانا بوجه مأذون فيه (قوله وان أيس من حياته) دخل فيما قبل المبالغة محقق الحياة ومرجوها ومشكوكها ولو عبر بلو لأفاد رد قول مختصر الوقار لاتصح ذكاة الميؤوس من حياته التوضيح والاول احسن (قوله بحيث لو ترك) أى من غير تذكية لمات (قوله بتحرك قوى) الباء للسببية أو بمعنى مع وقوله مطلقا أى سواء كان التحرك من اعاليها أو من أسافلها سواء سال دم أم لا وسواء كان التحرك قبل الذبح أو معه أو بعده على ما لابن غازى وسواء كانت صحيحة أو مريضة (قوله فلاعبرة به) أى على المشهور سواء كان معه سيلان دم اولا والفرض انه ميؤوس منها وقوله بعد بل قيل الخ مقابل للمشهور وان كان هو الاظهر (قوله وسيل دم الخ) اشار بذلك لما فى العتبية ونصها وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح فذبحت وسال دمها فلم يتحرك منها شىء هل تؤكل قالا نعم تؤكل إذا كانت حين تذبح حية فان من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشى ابن رشد وهذا فى الصحيحة (قوله ولو بلا شخب) الشخب خروج الدم بصوت والاولى للشارح ان يحذف قوله ولو لانه يقتضى ان سيلان الدم بالشخب فى المريضة لايكفى فى المريضة الميؤوس منها وليس كذلك إلا أن تجعل الواو للحال واو زائدة (قوله ان صحت) المراد بها غير الميؤوس منها فالمريضة إذا كانت غير ميؤوس منها فهى كالصحيحة تؤكل بسيلان الدم أى وإن لم تتحرك وإذا كانت ميؤوسا منها ففى اعمال الذكاة فيها خلاف وعلى

فلا يكفى فيها سيل الدم * ولما أوهم قوله وان أيس من حياته شموله لمنفوذة المقاتل مع ان ذكاتها لغو اتفاقا استثناها مشيرالتفسير الآية بقوله (الا الموقوذة) أى المضروبة بحجر أو عصا (وما) ذكر (معها) فى الآية قبلها أو بعدها كالمنخنقة بحبل ونحوه والمتردية من شاهق أو فى بئر أو حفرة والنطيحة من اخرى وما أكل بعضها السبع (المنفوذة) بعض (المقاتل) (١١٣) فلا تعمل فيها الذكاة فان لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها وجرى على ما تقدم من الحركة القوية وسيل الدم وذهب الشافعى الى انها تعمل فيها الذكاة مطلقا منفوذة المقاتل أم لا متى كان فيها حياة مستقرة ثم بين منفوذة المقتل بقوله (بقطع نخاع) مثلث النون المخ الذى فى فقار العنق والظهر بفتح الفاء جمع فقرة فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل (ونثر دماغ) وهو ما تحوزه الجمجمة لاشدخ الرأس ولا خرق خريطته دون انتثار (و) نثر (حشوة) بضم الحاء المهملة وكسرها وسكون المعجمة وهو كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب اى ازالة ماذكر عن موضعه بحيث لا يقدر على رده فى موضعه على وجه يعيش معه (وفرى ودج) اى إبانة بعضه عن بعض (وثقب) أى خرق (مصران) بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين وأحرى قطعه بخلاف مجرد شقه فليس بمقتل واحترز بالمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل على المعتمد فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت ثم وجدت مثقوبة الكرش تؤكل على الصواب (و) فى (شق الودج) من غير ابانة بعضه من بعض (قولان) لكن الأظهر أنه مقتل فى الودجين معا وانه فى الواحد غير مقتل ثم ذكر مسئلة المدونة دليلا لقوله وأكل المذكى وان أيس منه ولقوله الا الموقوذة الخ بقوله (و) فيها (يجوز

القول المعتمد بأن الذكاة تعمل فيها وهو المشار له بقول المصنف وأكل المذكى وإن أيس من حياته فان شخب دمها أكلت كما تؤكل بالحركة القوية وان كان السيلان فقط لم تؤكل لأنه قد يسيل منها بعد الموت انظر التوضيح (قوله فلا يكفى فيها سيل الدم) أى بل لابد معه من التحرك القوى * والحاصل ان كلا من الحركة القوية وشخب الدم يكفى فى الصحيحة والمريضة كان مرجوا حياتها أو مشكوكا فى حياتها أو مأيوسا من حياتها والحال أنها غير منفوذة المقاتل وأما سيلان الدم وكذلك الحركة غير القوية اجتماعا وانفرادا لا يكفى ذلك الا فى الصحيحة والملتحق بها وهى المريضة غير الميؤوس منها ولا يكفى ذلك فى المريضة الميؤوس منها (قوله المنفوذة المقاتل) صفة للموقوذة وما معها وجمع المقاتل نظرا للموقوذة وما معها فهو من مقابلة الجمع بالجمع فتقتضى انقسام الآحاد على الآحاد (قوله فان لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها) أى اتفاقا ان كانت مرجوة الحياة وكذا ان كانت مأيوسا منها أو مشكوكا فيها على قول ابن القاسم وروايته وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تعمل فيها الذكاة ثالثها تعمل فى المشكوك فيها دون المأيوس منها وهو الذى يفهم من العتبية اهـ بن (قوله وذهب الشافعى الخ) أى وعليه فالاستثناء فى قوله تعالى إلا ما ذكيتم متصل أى الا ما ذكيتم منها وعندنا الاستثناء يجوز ان يكون متصلا أى الا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه منها والذى تعمل فيه الذكاة منها هو الذى لم تنفذ مقاتله ويجوز أن يكون منقطعا والمعنى لكن ما ذكيتم من غيرها فلا يحرم عليكم إذا كان ذلك الغير ليس منفوذ المقاتل واعلم ان هذا المنسوب للشافعى من انها تعمل فيها الذكاة مطلقا هو مذهبه حقيقة خلافا لما يقع فى بعض الشراح من نسبة غير ذلك له وعلامة الحياة المستقرة انفتاح العين وحركة الاطراف وأما الحياة المستمرة فهى التى لو ترك صاحبها بلا ذكاة لعاش (قوله بحيث لا يقدر على رده فى موضعه على وجه يعيش معه) أى بأن يزيل التزاق بعضها ببعض أو يزيل التزاقها بمقعر البطن وأما مجرد شق البطن وظهور الامعاء فليس بمقتل لحصول الحياة إذا خيطت البطن (قوله وثقب مصران) خلافا لما فى المواق عن ابن لبابة من ان ثقب المصران وشقه ليس بمقتل لأنه قد يلتئم وإنما المقتل فيه قطعه وانتشاره هذا وكان الأولى للمصنف ان يقول وثقب مصير لأن مصرانا جمع مصير كما قال الشارح فتعبيره بالجمع يقتضى ان خرق الواحد لا يضر * والحاصل أن اللية الواحدة يقال لها مصير واللتان يقال لهما مصيران بالتثنية والثلاثة يقال لها مصران وخرق المصير مضر مطلقا كان من أسفله أو من أعلاه أو من وسطه (قوله عن ثقب الكرش) أى خرقها وأولى شقها (قوله وأنه فى الواحد غير مقتل) أى وإن كان الخلاف موجوداً فى الواحد أيضا كما فى المواق عن ابن لبابة وهذا بخلاف القطع فى الودج الواحد فقد مر أنه مقتل قولا واحداً * والحاصل أن فى شق الودجين قولين وكذا فى شق الودج والاظهر من الخلاف فى كل منهما ما علمته من الشارح وهو أن الشق فى الودجين مقتل وفى الواحد غير مقتل بخلاف القطع فانه مقتل اتفاقا ولو فى ودج واحد وفى المعيار ولم يعدوا جرح القلب من المقاتل والذى انفصل البحث عنه انه منها فاذا وجدت الذبيحة مجروحة القلب فانها لا تؤكل والكليتان والرئة فى معنى القلب فاذا وجد شىء منها مجروحا

(أُكلَ ما دُقَّ عنقه أو ما علم أنه لا يعيش) وهذا شاهد الأول (إنْ لم يَنخَعْها) أي يقطع نخاعها ومفهومه انه ان نخعها لم تعمل فيها الذكاة وهو شاهد للثاني (وذكاةُ الجنين) يوجد ميتا بسبب ذكاة أمه تحقيقا أوشكا لا ان كان ميتا من قبل حاصلة (بذكاة أمه) فذكاة أمه ذكاته (إنْ تمّ) خلقه أي استوى

خلقه ولو كان ناقص يد أو رجل (بشعر) أي مع نبات شعره أي شعر جسده ولو بعضه لا شعر عينيه أو رأسه أو حاجبه فلا يعتبر (وإنْ خرج) تاما بشعره (حيا) حياة محققة أو مشكوكة (ذُكيَ) وجوبا والا لم يؤكل (إلا أنْ يبادرَ) بفتح الدال أي الا ان يسارع لذكاته (فيفوتَ) أي يسبق بالموت فيؤكل للعلم بان حياته حينئذ غير معتبرة لضعفها بأخذه في السياق فهو بمنزلة ما لو وجد ميتا فعلم انه ان وجد حيا لا يؤكل إلا بذكاة مالم يبادر فيفوت فان لم يبادر حتى مات وكان بحيث لو بودر لم يدرك كره اكله (وذُكيَ الجنين (المزلَقُ) وهو ما ألقته امه في حياتها لعارض (إنْ حيَ مثله) أي ان كان مثله يعيش بأن كان تام الخلقة مع نبات شعر وكانت حياته محققة أو مظنونة لا مشكوكة (وافتقرَ) على المشهور (نحوُ الجرادِ) من كل ماليس له نفس سائلة (لها) أي للذكاة بنية وتسمية لكن ذكاته (بما) أي بأي فعل (يموتُ به) ان عجل الموت كقطع الرقبة بل (ولو لمْ يُعجل) أي كان شأنه عدم تعجيله (كقطع جناحٍ) أو رجل أو القاء في ماء بارد ولا يؤكل ماقطع منه ولكن لابد من تعجيل الموت فان لم يحصل تعجيل فانه بمنزلة العدم ولا بد من ذكاة أخرى بنية وتسمية كذا قيدها أبو الحسن واعتمد بعضهم الاطلاق * ولما كانت الذكاة سببا في اباحة اكل الحيوان شرع في الكلام على سائر الباحات فقال

أو منقطعا أو مفرقا لم تؤكل (قوله أكل مادق عنقه) أي بضرب بعصا أو بترد من شاهق جبل وقوله أو ما علم أي أو اصابه ماعلم انه لا يعيش منه (قوله شاهد للثاني) فأول الكلام دليل لمنطوقه الجواز وآخره دليل لمفهومه المنع (قوله لا ان كان ميتا من قبل) أي من قبل ذكاة أمه فلا يؤكل (قوله فذكاة أمه ذكاته) أي وحينئذ فيؤكل بغير ذكاة اكتفاء بذكاة أمه وفي الشيمة وهي وعاؤه ثلاثة أقوال ثالثها انها تبع للولد إن أكل الولد أكلت وإلا فلا وأما بيض الدجاجة المذكاة فانه يؤكل ولو لم يتم (قوله ان تم) أي والا فلا يؤكل (قوله أي مع نبات شعره) أشار بذلك إلى ان الباء بمعنى مع والقيد لبيان الواقع لأنه متى تم خلقه نبت شعره عادة فاندفع مايقال جعل الباء للمعية يؤذن بأنه يمكن انفراد تمام الخلق عن نبات الشعر وانفراد نبات الشعر عن تمام الخلق مع انه متى نبت شعره لزم تمام خلقه والعكس (قوله وان خرج حيا) أي بعد ذكاة أمه (قوله حياة محققة أو مشكوكة) لو قال كغيره حياة محققة أو مشكوكا فيها أو مأيوسا منها كان أولى وقوله ذكي وجوبا أي في المرجو والمشكوك واستحبابا في المأيوس منه وقوله والا أي والا يذك لم يؤكل أي في الأولين كما علمت (قوله الا ان يبادر) أي الا ان يبادر اليه فهو من الحذف والايصال وهذا فيما إذا كانت حياته ضعيفة بأن كانت مأيوسا منها (قوله مالو وجد ميتا) أي بمنزلة مانزل ميتا من بطن أمه بعد ذكاتها فيحكم عليه بأن ذكاته بذكاة أمه (قوله لم يدرك) أي أما لو كان بحيث لو بودر لادرك فلا يؤكل وذلك في حالة الرجاء والشك * والحاصل ان الجنين إذا خرج حيا بعد ذكاة أمه فاما ان تكون حياته مرجوا بقاؤها أو مشكوكا في بقائها أو ميؤوسا من بقائها ففي الأولين تجب ذكاته ولا يؤكل إذا مات بدونها وفي الثالث تندب ذكاته كما قال ابن رشد في البيان وقال في المبسوط نقلا عن عيسى متى خرج حيا لا يؤكل الا بذكاة والمعتمد الأول فقول المصنف وان خرج حيا شامل للأحوال الثلاث أي ان خرج حيا حياة مرجوا بقاؤها أو مشكوكا في بقائها أو مأيوسا من بقائها وقوله ذكي أي وجوبا في الاولين وندبا في الثالث وقوله الا ان يبادر خاص بالميؤوس منه أي الا أن يبادر لذكاته فيموت قبل ان يذكى فيفوت ندب ذكاته ويؤكل بدونها فان لم يبادر اليه حتى مات كره اكله (قوله ان حي الخ) أي فان كان مثله لا يحيا أو شك في أمره هل تستمر حياته أم لا لم يؤكل ولو ذكي لأن موته يحتمل ان يكون من الازلاق وقوله وكانت حياته محققة أو مظنونة لا مشكوكة يعني انه تحقق استمرار حياته أو ظن ذلك لا ان شك في استمرارها وعدمه وأولى إذا توهم استمرارها فلا يؤكل ولو ذكي (قوله ولا يؤكل ماقطع منه) أي لأنه دون نصف أبين الا ان يكون الرأس فانه يؤكل لكن ذكر العلامة السيد في حاشية عبق ان قول المصنف وبدون نصف ابين ميتة مخصوص بماله نفس سائلة (قوله ولكن لابد من تعجيل الموت به) أي بما شأنه ان يعجل الموت كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن وفيه نظر إذ لم ير من ذكر هذا القيد وظاهر كلامهم الاطلاق اه كلامه وقد يقال انه لم يرد التعجيل الحقيقي بل أن يعلم ان الموت منه لا من انزاله (قوله كذا قيدها) أي بقوله ولكن لابد من تعجيل الموت

[درس] ﴿ باب المباح ﴾ حال الاختيار أكلا أو شربا (طعام طاهر) لم يتعلق به حق لغير وتقدم بيان الطاهر أول الكتاب (والبحرى) بأنواعه ولو آدميه وخنزيره (وان ميتا و طير) بجميع أنواعه (ولو) كان (جلالة) أى مستعملا للنجاسة والجلالة لغة البقرة التى تستعمل النجاسة والفقهاء يستعملونها فى كل حيوان يستعملها (و) لو (ذا مخلب) بكسر الميم كالباز والعقاب والرخم وهو للطائر والسبع بمنزلة الظفر للانسان الا الوطواط فيكره أكله على الراجح (ونعم) إبل وبقر وغنم ولو جلالة (ووحش لم يفترس) كغزال وحمر وحش ويأتى حكم المفترس والافتراس عام فيما يفترس الانسان وغيره والعداء خاص بما يعدو على الآدمى فلذا لم يقل لم يعد (كيربوع) هو وما بعده تمثيل ويحتمل التشبيه بناء على أن مراده بالوحش ما كان كبقر وغزال واليربوع دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها (وخُلد) مثلث المعجمة مع سكون اللام وفتحها فأر أعمى لا يصل للنجاسه أعطى من الحس ما يغنى عن البصر وكذا الفأر المعهود مباح حيث لا يصل للنجاسة وما يصل اليها كفأر البيوت يكره على المشهور فان شك فى وصوله لها لم يكره (ووبر) بفتح الواو وسكون الباء وقيل بفتحها أيضا فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون أى لونها بين البياض والغبرة (وأرنب وقنفذ) بضم القاف مع ضم الفاء وفتحها آخره ذال معجمة أكبر من الفأر كله شوك الا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (وضربوب) بضم الضاد المعجمة وسكون الراء كالقنفذ فى الشوك إلا أنه قريب من خلقة الشاة (وحية أمن سمها) ان ذكيت بحلقها كما لأبى الحسن وأمن سمها بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرض (وخشاشُ أرض) بالرفع عطف على طعام وكذا ما بعده أى والمباح خشاش أرض مثلث الأول والكسر أفصح كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس (وعصير) أى معصور ماء العنب أول عصره (وفقاع) شراب يتخذ من القمح والتمر (وسوبيا) شراب يميل إلى الحموضة بما يضاف اليه من عجوة ونحوها (وعقيد) وهو ماء العنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب اسكاره يسمى بالرب الصامت (أمن سكره) أى ما ذكر مما بعد العصير وأما هو فلا يتصور فيه سكر (و) المباح ما إذن فيه وان كان قد يجب (للضرورة) وهى الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا (ما يسد) الرمق وظاهره أنه لا يجوز له الشبع والمعتمد أن له ان يشبع ويتزود من الميتة فاذا استغنى عنها طرحها كما فى الرسالة (غير آدمى) بالرفع بدل من ما وبالنصب على الحال منها (و) غير (خمر) من الاشربة ودخل فى غيرها الدم والعذرة

﴿ باب المباح ﴾

(قوله حال الاختيار) أى المباح تناوله حال الاختيار من جهة الأكل أو الشرب وقدر الشارح ذلك لأجل عطف قول المصنف الآتى وللضرورة ما يسد الخ عليه (قوله لم يتعلق الخ) أخرج المغصوب فانه وان كان طاهرا لكنه غير مباح لتعلق حق المالك به والأولى اسقاط هذا القيد لأن المقصود بيان المباح فى نفسه لا المباح باعتبار شخص معين والمغصوب مباح فى ذاته وحرمته عارضة اه بن (قوله مستعملا للنجاسه) أى كالرخم فانها تأكل العذرة (قوله إلا الوطواط) استثناء من قول المصنف وطير (قوله فلذا لم يقل الخ) أى ولو عبر به ما صح وذلك لأن الذى لا يعدو قد يكون مفترسا فيقتضى اباحته وليس كذلك (قوله بناء) أى فليس مراده بالوحش مطلق وحش بل نوع منه وقد يقال لا مانع من ارادة مطلق الوحش ويكون من تشبيه الخاص بالعام كذا قيل وفيه ان الأخصية تقتضى التمثيل لا التشبيه (قوله يكره على المشهور الخ) فيه نظر والذى فى كتاب الطهارة من التوضيح أن فى الفأر والوطواط ثلاثة أقوال وان القول بالتحريم هو المشهور ونقله ح وذكر عن ابن رشد أيضا أنه استظهر التحريم اه بن وقوله أن فى الفأر ظاهره مطلقا سواء كان يصل للنجاسة أولا وأما بنت عرس فذكر الشيخ عبد الرحمن الأجهورى أنه يحرم أكلها لأن كل من أكلها عمى أى فحرمتها عارضة وقضيته أنها تحل للأعمى وانظره اه شيخنا عدوى (قوله سمها) بفتح السين وضمها وكسرها والفتح أفصح وجمعه سمام وسموم اه عدوى (قوله ان ذكيت الخ) الذى يفيده كلام أهل المذهب أنه لا بد فى الذكاة التى يؤمن بها السم أن تكون فى حلقها وفى قدر خاص من ذنبها بان يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها ولا بد أن تطرح حال ذكاتها على ظهرها وأما لو طرحت على بطنها وقطع حلقها فلا يجزى لأن شرط الذكاة أن تكون من المقدم انتهى خش (قوله وأمن سمها) أى واعتبار أمن سمها بالنسبة الخ وقوله فيجوز أكلها بسمها لمن يضره ذلك أى كمن به داء الجذام أى ولا يجوز أكلها بسمها لمن يضره ذلك (قوله وخشاش أرض) أضيف لها لأنه يخش أى يدخل فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه اليها (قوله بالرفع عطف على طعام) أى لا بالجر عطفا على يربوع لأنه ليس من أمثلة الوحش الذى لم يفترس واعلم ان الخشاش وان كان مباحا وميتة طاهرة لكنه يفتقر أكله لذكاة كما تقدم (قوله شراب يميل إلى الحموضة) أى يتخذ من القمح أو من الأرز (قوله ويذهب اسكاره) أى الذى حصل فيه عند غليانه على النار قبل انعقاده لانه كان فيه ابتداء (قوله فلا يتصور فيه سكر) أى حتى تقيد اباحته بالأمن من سكره (قوله وللضرورة ما يسد الرمق)

أى ما يحفظ الحياة فالمراد بالرمق الحياة وبسدها حفظها قال المواق انظر هذا فانه مذهب أبى حنيفة والشافعى ولم يعزه أبو محمد لأحد من أهل المذهب ونص الموطأ ومن أحسن ما سمعت فى الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها اه وبه تعلم أن عزو تت وخش ماذكره المصنف لمالك فيه نظر اه بن لكن ابن ناجى فى شرح الرسالة نقل عن عياض أن عبد الوهاب نقله رواية عن مالك وحينئذ فلا نظر وتناول قوله وللضرورة مايسد المتلبس بالمعصية كما هو مختار ابن يونس وشهره القرافى خلافا لمن قال لايباح له تناول الميتة وتمسك بظاهر قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولاعاد . فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم . وأجاب المشهور بأن المراد غير باغ فى نفس الضروره بأن يتجانف ويميل فى الباطن لشهوته ويتمسك فى الظاهر بالضرورة كأنه قيل فمن اضطر اضطرارا صادقا فاذا عصى فى نفس السبب المبيح كان كذب فى الضرورة وبغى وتعدى فيها وتجانف الاثم كانت كالعدم (قوله وضالة الابل) ودخل أيضا جميع الحيوانات الميتة (قوله نعم تقدم الميتة عليها) أى على ضالة الابل عند اجتماعها ويعلم منه ان ضالة الابل تتعين عند انفرادها وتقدم عليها الميتة عند اجتماعها وهذا مايفيده نقل المواق عن ابن القاسم (قوله وأما الآدمى فلا يجوز تناوله) أى سواء كان حيا أو ميتا ولو مات المضطر هذا هو المنصوص لأهل المذهب وتقدم آخر الجنائز أن بعضهم صحح أكله للمضطر إذا كان ميتا ولا فرق بين المسلم والكافر فيما ذكر (قوله عند عدم ما يسيغها به) ويصدق فى انه فعل ذلك للغصة ان كان مأمونا وإلا فلا الا لقرينة فيعمل عليها اه خش (قوله على خنزير) أى سواء كان ذلك الخنزير حيا أو ميتا انظر بن (قوله وصيد لمحرم) المراد بالصيد هنا الصيد يعنى الحى بدليل قوله إلا لحمه واما الاصطياد فهو أحرى بتقديم الميتة عليه وحاصل كلام المصنف أن المضطر إذا كان محرما ووجد ميتة وصيدا حيا صاده محرم أو أعان على صيده فانه يجب عليه ان يقدم الميتة على الصيد الحى الذى صاده المحرم أو اعانه عليه ومحله مالم تكن الميتة متغيرة يخاف على نفسه من أكلها والا قدم الصيد المذكور انظر التوضيح كما انه لو كان حلالا فانه يقدم صيد المحرم عليها (قوله ولم يذك الصيد) أى لانه بذكاته يكون ميتة (قوله لا لحمه) أى إذا وجد المضطر المحرم ميتة وصيدا قد صاده محرم أو صيد له وصار لحما فلا يقدم الميتة عليه بل يقدمه عليها وعلم مما ذكرنا ان الصور ثلاث الأولى الاصطياد تقدم الميتة عليه لما فيه من حرمة الاصطياد وحرمة ذبح الصيد الثانية الصيد الحى الذى صاده المحرم قبل اضطراره تقدم الميتة أيضا عليه ولا يجوز له ذبحه لأنه إذا ذبحه صار ميتة فلا فائدة فى ارتكاب هذا المحرم الثالثة إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم وذبح قبل اضطراره فهذا مقدم على الميتة ولا تقدم الميتة عليه لأن لحم صيد المحرم حرمته عارضة لانها خاصة بالاحرام بخلاف الميتة فحرمتها أصلية وهذه الصورة هى المشار لها بقوله لا لحمه هذا احسن مايقرر به كلامه (قوله بل يقدم) أى طعام الغير ندبا على الميتة هذا عند اجتماعها واما عند الانفراد فيتعين ماوجد قال فى الذخيرة وإذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق إلا ان يعلم طول الطريق فليتزود لأن مواساته تجب إذا جاع واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع انما هو إذا وجد الميتة وإلا أكله ولو خاف القطع كما فى عبق لأن حفظ النفوس مقدم على حفظ العضو خلافا لما فى عبق وحيث أكل طعام الغير فلا يضمن قيمته كما نقله المواق عن الاكثر وقال ابن الجلاب يضمن ومحل الخلاف إذا كان المضطر معدما وقت الأكل اما ان وجد معه الثمن اخذ كاس (قوله ان لم يخف القطع) أى فيما فى سرقته القطع كتمر الجرين وغنم المراح وقوله أو الضرب أو الاذى أى فيما لاقطع فى سرقته فان قلت المضطر إذا ثبت اضطراره لايقطع ولايضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع

وضالة الإبل نعم تقدم الميتة عليها واما الآدمى فلا يجوز تناوله وكذا الخمر (إلا لغصة) فيجوز ازالتها به عند عدم مايسيغها به من غيره (وقدم) وجوبا (الميتة) من غير الخنزير (على خنزير) عند اجتماعهما لأنه حرام لذاته وحرمة الميتة عارضة (و) على (صيد لمحرم) أى صاده محرم أو عان عليه ووجده حيا بدليل قوله إلا لحمه وهذا ان كان المضطر محرما فان كان حلالا قدم صيد المحرم على الميتة قال الباجى من وجد ميتة وصيدا وهو محرم اكل الميتة ولم يذك الصيد (لا لحمه) أى لا يقدم المحرم المضطر الميتة على لحم صيد صاده محرم آخر أو صيد له بان وجده بعد ما ذبح بل يقدم لحم الصيد على الميتة (و) لا يقدم الميتة على (طعام غير) بل يقدم ندبا طعام الغير على الميتة (إن لم يخف القطع) أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة (وقاتل) المضطر جوازا رب الطعام ان امتنع من دفعه له (عليه) أى على اخذه منه بعد أن يعلم ربه

ولو مسلما انه ان لم يعطه قاتله فان قتل ربه فهدر * ولما تكلم على المباح أخذ في بيان ضده وهو المحرم بقوله (والمحرم النجس) من جامد أو مائع (وخنزير) برى (وبغل وفرس وحمار ولو وحشيا دجن) أي

تأنس فان توحش بعد ذلك أكل نظرا لأصله وصارت فضلاته حينئذ طاهرة (والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا وفيل) وفهد ودب ونمر ونمس وهذا مفهوم قوله فيما مر ووحش لم يفترس ماعدا الهر (وكلب ماء وخنزيره) المعتمد انهما من المباح كما مر والمعتمد أيضا ان الكلب الانسى مكروه وقيل حرام ولم يرد قول باباحته (و) من المكروه (شراب) أي شرب شراب (خليطين) خلطا عند الانتباذ أو الشرب كتمر أو زبيب مع تين أو رطب وكحنطة مع شعير أو أحدهما من عسل أو تمر أو تين ومحل الكراهة حيث أمكن الاسكار ولم يحصل بالفعل (و) من المكروه (نبذ) أي طرح شيء واحد كتين فقط (بكدباء) بضم الدال وتشديد الباء الموحدة والمد وهو القرع وادخلت الكاف الحنتم جمع حنتمة وهي الأواني المطلية بالزجاج والنقير وهو جذع النخلة ينقر والمقير وهو الإناء المطلى بالقار أي الزفت وعلة الكراهة في الجميع خوف تعجيل الاسكار لما ينبذ فيها إذ هي شأنها ذلك بخلاف غيرها من الأواني من فخار أو غيره فلا يكره وان طالت مدته مالم يظن به الاسكار (وفي كره) أكل (القرد) والنسناس (والطين ومنعه) أي الأكل (قولان)

ميتة فكيف يخاف القطع قلت القطع قد يكون بالتعاب والظالم (قوله ولو مسلما) أي ولو كان ربه المقاتل بفتح التاء مسلما (قوله ولو وحشيا دجن) أي فلا يؤكل نظراً لتلك الحالة العارضة وهي حالة التأنس وهذا قول مالك وقال ابن القاسم بالجواز ورده المصنف بلو وأما الحمار الإنسي إذا توحش فتوحشه لاينقله وحينئذ فيجرى فيه الخلاف قبل التوحش وهو التحريم على المعتمد والكراهة على مقابله (قوله والمكروه سبع الخ) ابن عرفة الباجي في كراهة أكل السباع ومنع اكلها ثالثها حرمة عاديها كالأسد والفهد والنمر والذئب وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقا الأول لرواية العراقيين معها والثاني لابن كنانة مع ابن القاسم والثالث لابن حبيب عن المدنيين (قوله وفيل) تشهيره الكراهة في الفيل فيه نظر فقد ذكر ابن الحاجب فيه قولين بالإباحة والتحريم وصحح في التوضيح الإباحة فيه وفي كل ما قيل انه ممسوخ كالقرد والضب ولذا قال الشارح بهرام لا أعرف من شهر الكراهة كما هو ظاهر كلامه وقال البساطي تشهير الكراهة في الفيل في عهدة المصنف (قوله ما عدا الهر) فيه أنه من جملة المفترس لافتراسه نحو الفأر (قوله وقيل حرام) الذي حصله في الكلب قولان الحرمة والكراهة وصحح ابن عبد البر التحريم قال ح ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب اه لكن نقل قبله القول بإباحته واعترضه فانظره اه بن (قوله شرب شراب خليطين) إنما قدر الشارح شرب لأنه لاتكليف إلا بفعل ومن جملة الخليطين المكروه شربه ما يحل للمريض إذا كان نوعين كزبيب وتين ونحوهما فقوله وشرب شراب خليطين أي لصحيح أو لمريض وكما يكره شرب شراب الخليطين يكره أيضا نبذهما معا خلافا لما في عبق من الحرمة والخلاف في نبذهما معا للشرب واما للتخليل فلا كراهة في نبذهما معا على المشهور كما نص عليه ابن رشد وغيره ونص في الجلاب على الكراهة خيفة التطرق لخلطهما معا لغيره قاله شيخنا (قوله خلطا عند الانتباذ أو الشرب) أما الكراهة إذا كان الخلط عند الشرب فلا كلام فيها وأما إذا كان عند الانتباذ فهو مبنى على أحد التأويلين في قول المدونة ولا يجوز شرب شراب الخليطين ان نبذهما معا قال الباجي ظاهرها التحريم وحملها قوم على الكراهة فعلى الثاني يعمم في كلام المصنف اه بن والثاني هو المعول عليه كما قال شيخنا فعلم انه ان وقع الخلط عند الشرب كان كل من الخلط والشرب مكروها وان وقع عند الانتباذ كان كل منهما فيه خلاف بالكراهة والحرمة والمعتمد الأول (قوله حيث أمكن الإسكار) أي لطول المدة فان لم يمكن لقصر مدة الانتباذ فلا كراهة وهذا يقتضى ان علة النهى احتمال الاسكار وقال ابن رشد ظاهر الموطأ ان النهى عن هذا تعبد لا لعلة وعليه فيكره شرب شراب الخليطين سواء امكن اسكاره أم لا انظر المواق واستظهر شيخنا القول الأول وان استصوب بن الثاني (تنبيه) إذا طرح الشيء في نبيذ نفسه كطرح العسل في نبيذ نفسه أو التمر في نبيذ نفسه كان شربه جائزاً وليس من شراب الخليطين الذي يكره شربه كما ان اللبن المخلوط بالعسل كذلك انظر عبق (قوله وأدخلت الكاف الحنتم والنقير الخ) تبع الشارح في ذلك تت واعترضه طفى قائلا الصواب قصر الكاف على ادخال المزفت فقط وهو المقير وعدم ادخال الحنتم والنقير ليوافق مذهب المدونة والموطأ وادخالهما يوجب اجراء كلام المصنف على غير المعتمد لانهما لا تعرف كراهتهما إلا من رواية ابن حبيب وفي المواق عن المدونة لا ينبذ في الدباء والمزفت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغيره من الظروف انتهى وقد قرره خش على الصواب اه بن (قوله فلا يكره) أي نبذ الشيء الواحد فيها وقوله وان طالت مدته

أرجحهما فى الطين المنع لأذيته للبدن وأظهرهما فى القرد الكراهة وقيل بإباحته بل صحح القول بالإباحة فى توضيحه والمأخوذ مما تقدم من أنه لا يجوز الاصطياد للفرجة على الصيد ولا لحبسه أنه لا يجوز التكسب به ولو على القول بإباحته نعم ان كان غير صيد بأن كان إنسيا يظهر جواز التكسب به على القول بجواز أكله والله أعلم

* ولما أنهى الكلام على الذكاة وعلى المباح وكانت الذكاة من متعلقات الأضحية شرع يتكلم على احكامها فقال

[درس]

﴿ باب ﴾

(سُنّ) عينا ولو حكما كالاشتراك فى الاجر على ما سيأتى لأن نية الادخال كفعل النفس (لحر) ذكرا أوأنثى كبيرا أو صغيرا حاضرا أومسافرا لا رقيق ولو بشائبة (غيرِ حاجّ) لا حاجٍ لأن سنته الهدى (بمنىً) الأولى حذفه لأن غير الحج تسن له الضحية مطلقا كان بمنى أولا والحاج لا تسن فى حقه مطلقا (ضحيّة) نائب فاعل يسن أى عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر ويدخل بالانثى زوجها قاله ابن حبيب لا عن زوجة لانها غير تابعة للنفقة بخلاف زكاة فطرتها فتجب عليه لتبعيتها لها (لا تجحف) بالمضحى أى عياله بأن لا يحتاج لثمنها فى ضرورياته فى عامه وتسن لحر (وَإنْ) كان (يتيماً) ويخاطب وليه بفعلها عنه من ماله ويقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى زكاة ماله (بجذعِ ضأنٍ)

مبالغة فى محذوف أى فلا يكره نبذ الشئ الواحد فيها ولا يكره شرب شرابه وان طالت الخ (قوله أرجحهما فى الطين المنع) أى ومثله التراب والعظام والخبز المحرق بالنار ففيها الخلاف بالكراهة والحرمة والراجح الحرمة ومحل منع الطين مالم تكن المرأة حاملا وتشتاق لأكله وتخاف على ما فى بطنها وإلا رخص لها أكله (قوله وأظهرهما فى القرد الكراهة) أى وهو قول مالك وأصحابه وأما القول بالمنع فهو قول ابن المواز محتجا بأنه ليس من بهيمة الأنعام قال الباجى والأظهر عندى قول مالك وأصحابه بأنه مكروه واحتج لذلك بعموم قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى الآية ومراعاة خلاف العلماء فالآية تدل على عدم حرمته مراعاة قول المخالف بالمنع تقتضى كراهته (قوله وقيل بإباحته) أى مطلقا وقيل بإباحته ان أكل الكلأ وإلا كان مكروها فجملة الأقوال فيه أربعة حكاها فى الشامل (قوله بل صحح قول بالإباحة) أى مطلقا كان يرعى الكلأ أولا فى توضيحه (قوله على القول بجواز اكله) أى ويكره على القول بكراهته ويحرم على القول بحرمته كذا ذكره عبق وغيره وقد حمل الشيخ أحمد النفراوى وغيره التكسب على الصيد به مثلا واما اللعب للعلوم فهو مكروه وفيه انه لا رابط بين الأكل والصيد ألا ترى انه يصاد بالكلب اجماعا فالظاهر ان المراد الاكتساب بلعبه قاله شيخنا العدوى (قوله وكانت الذكاة من متعلقات الأضحية) أى من الأمور التى تتعلق بالأضحية

﴿ باب فى الضحايا ﴾

(قوله سن) أى على المشهور وقيل انها واجبة (قوله عينا) أى عن كل أحد بعينه (قوله لأن نية الادخال) أى لأن نية دخول الغير معه فى الاجر كفعلها عن ذلك الغير (قوله الأولى حذفه) أى سواء جعلته حالا من غير حاج أو صفة لحاج وذلك لأنه إذا جعل صفة لحاج اختل المعنى لقولنا سن لحر غير حاج كائن فى منى وهذا صادق بما إذا كان غير حاج أصلا أو حاجا فى غير منى ومفهومه انه لو كان حاجا بمنى لا تسن فى حقه وهذا فاسد لأن الحاج لا يطالب بها كان بمنى أو بغيرها وان جعل حالا من غير حاج اختل المعنى لقولنا سن لحر غير حاج حالة كون ذلك الغير فى منى فيرد عليه أن مقتضاه ان غير الحاج إذا كان فى غير منى لا تسن فى حقه وليس كذلك إذ غير الحاج تسن فى حقه مطلقا كان بمنى أو غيرها وان كان قد يجاب على هذا بان مفهوم بمنى احرى بالحكم وقد يقال الظاهر انه متعلق بمحذوف صفة لحاج أى غير حاج مطلوب كونه بمنى فيشمل غير الحاج صلا ولو معتمرا والحاج الذى لا يطلب كونه بمنى وهو من فاته الحج وتحلل منه قبل يوم النحر ويخرج الحاج الباقى على احرامه سواء كان بمنى يومئذ أم لا كذا قرره المسناوى (قوله ضحية) هى بمعنى التضحية إذ لا تكليف إلا بفعل وضمير لا تجحف يعود عليها بهذا المعنى إذ الذى يوصف بكونه يجحف أو لا يجحف إنما هو الفعل لا الذات والمعنى لا تتبعه ولا تكلفه فوق وسعه والاجحاف الاتعاب (قوله حتى يبلغ الذكر ويدخل بالانثى زوجها) ظاهره سقوطها عنه بمجرد احتلام الذكر ولو فقيرا عاجزا عن الكسب وبمجرد دخول الزوج بالانثى وان طلقت قبل البلوغ والظاهر انه يجرى على النفقة فكما ان النفقه على الابن الذى بلغ فقيرا عاجزا على الكسب لازمة لأبيه وكذا نفقة الانثى التى طلقت قبل البلوغ فكذا الضحية عنهما مطلوبة من أبيهما خلافا لما فى عبق من سقوطها فانه لا يظهر ونص التوضيح عن ابن حبيب يلزم الإنسان ان يضحى من تلزمه نفقته من ولد أو والد وهذا يفيد انها لا تسقط إلا بسقوط النفقة واعلم انه يخاطب بها فقير قدر عليها فى أيامها وكذا يخاطب بها

عمن

متعلق بضحية اذ معناه التضحية أو خبر لمحذوف أي وهي بجذع ضأن (وثنى معز و) ثنى (بقر وإبل ذى سنة) راجع لجذع الضأن وثنى المعز فلا بد من ان يوفى كل منهما سنة لكن يشترط فى ثنى المعز أن يدخل فى الثانية دخولا بينا كشهر بخلاف الضأن فيكفى فيه مجرد الدخول والعبرة بالسنة العربية فلو ولد الضأن يوم عرفة فى العام الماضى كفى ذبحه يوم النحر وكذا الولد يوم النحر لجاز ذبحه فى ثانيه وثالثه فى القابل فيما يظهر (و) ذى (ثلاث) من السنين ودخل فى الرابعة ولو غير بين راجع لثنى البقر (و) ذى (خمس) ودخل فى الثالثة راجع لثنى الإبل (بلا شرك) فى ثمنها أو لحمها فان اشتركوا فى الثمن بأن دفع كل واحد جزءا منه أو فى اللحم بأن كانت مشتركة بينهم فلا تجزىء عن واحد منهم (إلا) الاشتراك (فى الأجر) قبل الذبح فيجزى ويسقط طلبها عنه وعن كل من أدخله معه (وإن) كان المشرك فى الأجر (أكثر من سبعة) بشروط ثلاثة للادخال معه (إن سكن) المشرك بالفتح (معه) أى مع المشرك بالكسر فى منزل واحد أوكالواحد بأن كان يغلق عليه معه باب وهذا اذا كان المشرك بالكسر ينفق عليه تبرعا فان كان ينفق عليه وجوبا لم تعتبر سكناه معه (و) الثانى ان (قرب له) بأى وجه من وجوه القرابة وله ادخال الابعد مع وجود الاقرب ومثل القريب الزوجة وأم الولد بخلاف الأجير (و) الثالث ان (أنفق) المشرك بالكسر (عليه) أى على المشرك بالفتح وجوبا كأبويه وصغار ولده الفقراء بل (وان) انفق (تبرعا) كأغنياء من ذكر وكعم واخ وخال ومفهوم قولنا قبل الذبح أنه لو شرك بعد الذبح لم تسقط عن المشرك بالفتح وتجزى عن ربها وهذه الشروط فيما اذا أدخل الغير معه كما أشرنا اليه اما ان ذبح ضحية عن جماعة من غير ان يدخل معهم اجزأت عنهم بلا شرط كما عند اللخمى وهى فائدة جليلة واجزأت بالاسنان المتقدمة (وإن) كانت (جماء) وهى ما لا قرن لها فى نوع ماله قرن كالبقر (و) مقعدة أى عاجزة عن القيام (لشحم) كثر عليها (ومكسورة قرن) من أصله أو طرفه ان برىء (لا إن أدمى)

عمن ولد يوم النحر اوفى ايام التشريق لا عمن فى البطن وكذا يخاطب بها من اسلم يوم النحر أو بعده فى أيام التشريق لبقاء وقت الخطاب بالتضحية بخلاف زكاة الفطر نقله اللخمى اه عدوى (قوله متعلق بضحية) ويصح تعلقه أيضا بسن أى التضحية تسن بجذع الخ (قوله بالسنة العربية) أى وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما لا بالسنة القبطية وقدرها ثلثمائة وخمسة أو ستة وستون يوما (قوله ودخل فى السادسة) أى ولو كان الدخول غير بين (قوله بلا شرك فى ثمنها أو لحمها) هذا حل بالنظر للفقه وليس مراده بيان أن الاستثناء منقطع لأن الحق انه متصل وحينئذ فما قبل الا يجعل عاما وقوله بلا شرك حال من ضحية أى حالة كونها ملتبسة بعدم الاشتراك فيها (قوله فلا تجزى عن واحد منهم) اى والظاهر انه لا يجوز بيعها مثل ما اذا ذبح معيبا جهلا (قوله وعن كل من ادخله معه) أى ولو كان غنيا وهل يشترط فى سقوط الطلب عمن اشركهم معه اعلامه لهم بالتشريك أولا قولان الباجى وعندى انه يصح له التشريك وان لم يعلمهم بذلك ولذلك يدخل فيها صغار ولده وهم لا يصح منهم قصد القربة (قوله بشروط ثلاثة) أى فان اختل شرط منها فلا تجزىء عن المشرك بالكسر ولا عن المشرك بالفتح والظاهر عدم جواز بيعها كما مر (قوله وهذا الخ) مثله فى عبق وخش قال بن وانظر من أين لهما هذا القيد ولم أر من ذكره غيرهما نقله الطخيخى عن العوفى مستدلا بكلام ابن حبيب الذى فى المواق ولا دلالة فيه أصلا والظاهر من كلام المدونة والباجى واللخمى وغيرهم ان السكنى معه شرط مطلقا اه واعلم ان ما ذكره المصنف من اشتراط المساكنة هو ظاهر المدونة وقاله الباجى واللخمى والمازرى وعزاه ابن حبيب وخالف ابن بشير فجعل المساكنة لغوا انظر بن (قوله ومثل القريب الزوجة وام الولد) قال شيخنا الاولى حذف أم الولد لانها رقيقة لا يطالب بالضحية عنها والكلام فيمن يسقط عنه الطلب بالضحية وقد يقال ان الشارح اراد التنبيه على صحتها عنها وان لها مجرد ثواب قال بن وما ذكره من جواز ادخال الزوجة وام الولد هو الصواب خلافا لتت وبهرام فى اخراجها واخراج مافيه بقية رق وقد اعترضه ح بقول ابن عرفة روى عياض للزوجة وأم الولد حكم القريب ابن حبيب ذو الرق كأم الولد فى صحة ادخالها اه ولم يذكر له مقابلا وقال فى البيان ما نصه وأهل بيت الرجل الذين يجوز له أن يدخله معه فى اضحيته على مذهب مالك ازواجه ومن فى عياله من ذوى رحمه كانوا ممن تلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم غير ان من كان ممن تلزمه نفقته يلزمه أن يضحى عنه ان لم يدخله فى اضحيته حاشا الزوجة اه منه انظر بن (قوله وأجزأت) أى التضحية (قوله وان جماء الخ) اعلم انها اذا كانت جماء من أصل الخلقة فانها تجزىء باتفاق وقد نقل الاجماع على اجزائها ابن مرزوق وغيره واما ان كانت مستأصلة القرنين غير خلقة ففيها قولان بالاجزاء وهو نقل الشيخ عن كتاب محمد وعدم الاجزاء وهو قول ابن حبيب والفرض انه ليس هناك ادماء والا فلا تجزىء اتفاقا انظر بن (قوله كالبقر) أى والغنم

أى لم يبرأ فلا تجزىء (كبَيِّن مرض) أى مرض بين فلا تجزىء وهو مالا تتصرف معه تصرف السليمة بخلاف الخفيف (و) بين (جَرَبٍ وَبَشَم) أى تخمة بخلاف خفيفهما (و) بين (جنون) بأن فقدت الالهام بحيث لاتهتدى لماينفعها ولاتجانب مايضرها (و) بين (هُزال) وهى العجفاء التى لامخ فى عظامها (و) بين (عرج) وهى التى لاتسير بسير صواحباتها (وعوَر) وهى التى ذهب بصر احدى عينيها ولو كانت صورة العين قائمة وكذا ذهاب أكثره فان كان بعينها بياض لايمنعها النظر أجزأت (وَفائتِ جزء) لايجزىء كفائت يد أو رجل اصالة أوطروا (غيرِ خصية) بضم الخاء وكسرها وهى البيضة وأما بخصية فيجزىء ان لم يحصل بها مرض بين وانما أجزأ لانه يعود بمنفعة فى لحمها فيجبر ماانقص (وصمعاءَ) بالمد صغيرة الأذنين (جداً) كأنها خلقت بلا اذن (وذِى أمٍ وَحشيةٍ) وابوها من الانسى بأن ضربت فحول الانسى فى اناث الوحشى اتفاقا وكذا عكسه على الأصح (وبَتْرَاء) وهى التى لاذنب لها خلقة او طروا (وبكماءَ) فاقدة الصوت (وَبخراءَ) متغيرة رائحة الفم (ويابسةِ ضرعٍ) أى جميعه فان أرضعت ببعضه فلا تضر (ومشقوقةِ أذنٍ) أكثر من ثلث فان كان ثلثا أجزأت (ومكسورةِ سِنٍ) ان زاد على الواحدة واما كسر واحدة فلا يمنع الاجزاء على الاصح وأراد بالكسر مايشمل القلع بدليل قوله (لغيرِ إثغار أوكبرٍ) وأمالهما فتجزىء ولو بجميعها (وذاهبةِ ثلثِ ذنبٍ) فصاعدا (لا) ثلث (أذن) فلا يضر وابتداء وقتها كائن (من) فراغ (ذبح الإمام) فى اليوم الأول فان لم يذبح اعتبر زمن ذبحه وأما وقت ذبحه هو فبعد الصلاة والخطبة فلو ذبح قبلهما لم يجزه ويستمر وقتها (لآخرِ) اليوم (الثالثِ) من أيام النحر والمعتبر امام الطاعة ان تولى صلاة العيد فان تولاها غيره فخلاف أشار له بقوله (وهل) المراد بالامام (هو العباسى) وهو امام الطاعة أونائبه (أو إمامُ الصلاة) أى صلاة العيد (قولان) رجح الثانى ومحلها مالم يخرج امام الطاعة ضحيته للمصلى والا اعتبر هو قولا واحدا (ولا يراعى قدره) أى قدر ذبح الامام (فى غيرِ) اليوم (الأول) وهو الثانى والثالث بل يدخل وقت الذبح بطلوع الفجر لكن يندب التأخير لحل النافلة (وأعادَ) أضحيته لبطلانها (سابقهُ) أى سابق الامام بالذبح فى اليوم الأول وكذا مساويه ولو ختم بعده وكذا ان ابتدأ بعده ان ختم

(قوله أى لم يبرأ) أشار الشارح الى أن المراد بالادماء عدم البرء وان لم يسل منه دم لاسيلان الدم ولو قال المصنف ان برىء ويدخل لا على قوله كبين مرض لكان أحسن وأخصر (قوله وبين جرب الخ) أشار الشارح الى ان قيد البينية معتبر فى المعطوفات فلا يضر الخفيف من جميعها كما ذكره الشيخ سالم (قوله وبين جنون) قال ح كان الأولى ان يقول ودائم جنون لأن الجنون غير الدائم لايضر كما فى التوضيح (قوله وفائت جزء) هذا عطف على قوله كبين مرض فأولا ذكر المعطوفات على المضاف اليه ثم شرع فى ذكر المعطوفات على المضاف وقوله اصالة اى سواء كان فوات الجزء اصالة أى خلقة أوكان طارئا بقطع وسواء كان الجزء الفائت بالقطع أصليا أو زائدا (قوله وأما بخصية) أى وأما فوات الجزء بخصية فيجزى سواء كان فواته خلقة أو كان بقطع وقوله وانما أجزأ أى فائت الخصية (قوله جدا) أى بأن تقبح بها الخلقة اه خش (قوله فان كان) أى الشق وقوله ثلثا أجزأ أى بالأولى من مقطوعة ثلث الأذن كما يأتى (قوله وأمالهما فتجزىء) حاصله ان قلع الاسنان كلا أو بعضا لايضر إذا كان لإثغار أوكبر وأما لغيرهما فقلع الواحدة لايضر ويضر قلع مازاد عليها (قوله وهل هو العباسى الخ) الأولى امام الطاعة الاانه تبع فى التعبير بالعباسى اللخمى وابن الحاجب فانهما عبرا بذلك لأنهما كانا فى زمن ولاية بنى العباس بخلاف المصنف وقد أوهمت عبارة المصنف الشارح بهرام فى باب القضاء فقال يستحب فى الامام الأعظم كونه عباسيا وتبعه عج وقد خرجا بذلك عن أقوال المالكية فان الامام الأعظم يشترط فيه كونه قرشيا وأما كونه عباسيا فلا يشترط ولا يستحب اه طفى (قوله أونائبه) أى كالباشا فى بلد ليس فيها امام الطاعة بل نائبه * والحاصل أنه على القول الأول يتعين إمام الطاعة أو عامله على البلد (قوله قولان) صوابه تردد لأن الخلاف بين اللخمى وابن رشد فالأول للخمى والثانى لابن رشد فهو من تردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين ثم انه على ماقال ابن رشد من ان المعتبر امام الصلاة فان كان واحدا فى البلد فالأمر ظاهر وان تعدد فيعتبر كل واحد بالنسبة لأهل الناحية التى صلى فيها اماما (قوله ومحلها الخ) أى أن محل الخلاف اذا وجدا معا فى البلد ولم يخرج امام الطاعة ضحيته للمصلى والا اعتبر هو كما انه اذا لم يكن فى البلد امام الطاعة ولا نائبه كان المعتبر امام الصلاة قولا واحدا فان كانت البلد ليس فيها واحد من الامامين تحروا ذبح امام أقرب البلاد اليهم وهو واضح ان كان فى اقرب البلاد امام واحد فان تعدد تحروا اقرب الأئمة لبلدهم كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أى سابق الامام بالذبح) أى بابتدائه سواء ختم الذبح قبل ختم الإمام أو بعد ختمه أو معه فلا تجزىء حيث ابتدأ قبل الامام (قوله وكذا مساويه) أى فى ابتداء الذبح فلا تجزيه هذا اذا ختم قبله أو معه

قبله أو معه لا بعده فتجزىء (إلا) الذابح (المتحري أقرب إمام) لكونه لا امام له في بلده ولا على كفرسخ بان خرج عنه فتبين أنه سبقه فيجزى لعذره ببذل وسعه (كأن لم يبرزها) الامام للمصلى وتحرى فتجزى وإن تبين سبقه كأن علم بعدم ذبحه (وتوانى) في ذبحها (بلا عذر) وانتظر (قدره) أي قدر وقت الذبح فمن ذبح قبله أجزأه (و) ان توانى (به) أي بسبب عذر (انتظر) بالذبح (للزوال) أي لقربه بحيث يبقى قدر ما يذبح قبله لئلا يفوته الوقت الافضل (والنهار شرط) في الضحايا كالهدايا فلا يجزى ما وقع منها ليلا واول النهار طلوع الفجر (وندب) للمصلي وتأكد للامام (إبرازها) للمصلى ليعلم الناس ذبحه ولا يكره عدم الابراز لغير الامام (و) ندب (جيد) بان يكون من أعلى النعم (وسالم) من العيوب التي تجزى معها كخفيف مرض وكسر قرن برىء ومنه ما أشار له بقوله (وغير خرقاء) وهي التي في أذنها خرق مستدير (و) غير (شرقاء) مشقوقة الاذن (و) غير (مقابلة) وهي التي قطع من اذنها من قبل وجهها وترك معلقا (و) غير (مدابرة) قطع من اذنها من خلفها وترك معلقا (و) ندب (سمين) وتسمينها (وذكر) على أنثى (وأقرن) على أجم (وأبيض) ان وجد (وفحل) على خصي (إن لم يكن الخصي أسمن) والا فهو أفضل (و) ندب (ضأن مطلقا) فحله فخصيه فأنثاه (ثم) يليه (معز) كذلك (ثم هل) يليه (بقر) كذلك (وهو الأظهر) عند ابن رشد (أو ابل خلاف) وهو خلاف في حال فهل البقر اطيب لحما فهو افضل أو الابل (و) ندب (ترك حلق) لشعر من سائر بدنه (و) ترك (قلم لمضح) أي لمريدها ولو حكما بأن كان مشركا بالفتح (عشر ذي الحجة) ظرف لترك إلى ان يضحى أو يضحى عنه ومراده التسع من ذي الحجة وإنما ندب للتشبيه بالحاج (و) فضلت (ضحية) لكونها سنة وشعيرة من شعائر الاسلام (على صدقة وعتق) ولو زاد ثمن الرقبة على اضعاف ثمن الضحية (و) ندب للمضحى ولو امرأة أو صبيا (ذبحها بيده) اقتداء بسيد العالمين ولما فيه من

بل ولو ختم بعده (قوله أو معه لا بعده الخ) ما ذكره من عدم الاجزاء في صورة ما إذا ابتدأ بعده وختم معه فيه نظر إذ قد تقدم صحة الصلاة فيما إذا ابتدأ بعده وختم معه فالاجزاء في الضحية أولى اهـ بن (قوله أقرب إمام) أي أقرب إمام بلد يذبح إمامها بعد خطبته وليس المراد أقرب بلد لها إمام وإن لم يذبح بحيث يتحرون ذبحه أن لو ذبح لأن هذا بمنزلة العدم فلا يعتبر (قوله ولا على كفرسخ) أي ولم يكن هناك امام خارج عن بلده على كفرسخ أي ثلاثة أميال وربع بل الموجود امام خارج عن بلده بأزيد من ذلك فتحرى ذبحه وذبح فتبين أنه سبقه وأما لو كان هناك امام خارج عن بلده بكفرسخ فقط فاقل فانه كامام البلد لمخاطبة أهل تلك البلد الخالية من الامام بالسعي لذلك الامام والصلاة خلفه وحينئذ فاذا تحرى وتبين خطؤه لم تجز * والحاصل ان من على ثلاثة أميال حكمه كالبلد الذي له امام فلا يذبح إلا بعد تحقق ذبحه لأنه مطالب بالصلاة معه على وجه السنية وإنما التحري ويجزئه تحريه إذا تبين انه سبق الامام من كان على أبعد من ذلك (قوله وإن توانى) أي الامام (قوله بسبب عذر) أي كقتال عدو أو اغماء أو جنون وهل من العذر طلب الامام الاضحية بشراء ونحوه أولا ينظر في ذلك وقد علم من المصنف ان التحري لذبح الامام حيث لم يبرز اضحيته واما ان أبرزها فلا يعتبر التحري من أحد من أهل البلد سواء علم بإبرازها أو لا وتحريه وعدمه على حد سواء في عدم الاجزاء ان بان سبقه لا ان بان تأخره (قوله ولا يكره عدم الإبراز لغير الامام) أي وأما عدم الابراز له فيكره (قوله فأنثاه) كان عليه ان يزيد بعد ذلك فخنثاه فمراتب الضأن أربعة وكذا المعز والبقر والابل (قوله خلاف) ابن غازي صرح ابن عرفة بمشهورية الاول ولا أعلم من شهر الثاني ونقل عن المؤلف بطرة نسخته وشهر الرجراجي الاول وشهر ابن بزيزة الثاني اهـ ونص ابن عرفة وفي فضل البقر على الابل وعكسه ثالثها لغير من بمنى الاول للمشهور مع رواية المختصر والقابسي والثاني لابن شعبان والثالث للشيخ عن أشهب اهـ بن (قوله وهو خلاف في حال الخ) الحق ان ذلك يختلف باختلاف البلاد فالابل في بلاد الحجاز اطيب لحما من البقر وفي مصر بالعكس (قوله ومراده التسع) أي مراده بعشر ذي الحجة التسعة أيام قبل يوم النحر فهو مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وليس هذا تغليبا كما في عبق وإنما يظهر التغليب في عكسه (قوله وضحية على صدقة) ظاهره ان المعنى وندب تقديم ضحية على صدقة بثمنها واورد عليه ان الضحية سنة فتقديمها على الصدقة التي هي مندوبة سنة وقد اجاب الشارح بأن ضحية فاعل لمحذوف أي وفضلت ضحية والجملة عطف على جملة وندب ابرازها وليس قوله وضحية عطفا على ابرازها كالذي قبله (قوله ولو زاد ثمن الرقبة الخ) وذلك لأن احياء السنن افضل من التطوع وإنما نص المصنف على ذلك مع العلم بأن السنة افضل من المستحب دفعا لتوهم ان المستحب هنا افضل من السنة لأن السنة والمندوب قد يكونان افضل من الفرض كالتطهر قبل الوقت والابتداء بالسلام وابراء المعسر وإذا كان المندوب قد يكون افضل من الفرض فربما يتوهم انه هنا افضل من السنة تأمل

مزيد التواضع وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح (و) ندب (للوارث) إن مات مورثه قبل ذبحها (إنفاذها) كسائر القرب التي مات قبل انفاذها حيث لا دين عليه فان مات بعد ذبحها تعينت وعلى الورثة انفاذها فيقسمون لحمها ولا تباع في دين ولو سابقا على الذبح (و) ندب للمضحي (جمعُ أكلٍ) أي جمع بين أكل منها (وَصدقة وَإعطاء) أي اهداء ولو عبر به كان أولى لأن الاعطاء أعم (بِلا حدّ) في ذلك بثلث ولا غيره (١٢٣) (وَاليومُ الأولُ) لغروبه أفضل مما عداه ثم أول الثاني من فجره إلى الزوال افضل من اول الثالث (وَفي أفضلية أوّل الثّالثِ) الى زواله (عَلى آخر الثاني) من زواله للغروب أو عكسه وهو افضلية الثاني جميعه على أول الثالث (تردُّدٌ) الراجح الاول (و) ندب (ذبحُ وَلدٍ) للضحية (خرجَ) أي ولد (قبلَ الذبح) لها ولو منذورة ولا يجب (وَ) الولد الخارج منها (بعدهُ) أي بعد الذبح (جُزء) أي كجزء منها فحكمه حكمها ان تم خلقه ونبت شعره فان خرج حيا بعد ذبحها حياة محققة وجب ذبحه لاستقلاله بنفسه (وَكرِهَ) للمضحي (جزّ صوفها قبلهُ) أي قبل الذبح لما فيه من نقص جمالها (إن لم ينبُت) مثله أو قريب منه (للذبْح) أي لوقت الذبح (وَلم ينوهِ) أي الجز حين اخذها بشراء وكذا (حينَ أخذها) من شريكه أو من معطها له أو تعيينها من غنمه فيما يظهر إذ لا فرق فان نبت مثله للذبح أو نواه حين الاخذ لم يكره (و) كره للمضحي (بيعه) أي الصوف المكروه الجز (وشربُ لبنٍ) منها ولو نواه حين الاخذ المتقدمة ولم يكن لها ولد لأنها خرجت قربة لله والانسان لا يعود في قربته (وإطعامُ كافرٍ) منها (وهل) محل الكراهة (إنْ بعث لهُ) منها في بيته لا ان كان في عياله كأجير وقريب وزوجة فلا يكره اتفاقا كما قاله ابن رشد (أو) الكراهة (ولو) كان الكافر (في عياله) أي من جملتهم كما قال ابن حبيب وهو الاظهر (تردُّدٌ) وكره (التغالي فيها) أي في كثرة ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن شأن ذلك المباهاة وكذا زيادة العدد فان نوى بزيادة الثمن أو العدد الثواب وكثرة الخير جاز بل ندب كما في المدونة (و) كره (فعلها عن ميت) ان لم يكن عينها قبل موته

(قوله وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح) أي فان كان لا يحسن الذبح أو لا يقدر عليه استناب من غير كراهة ويندب له ان يحضر عند نائبه (قوله وندب للوارث انفاذها) أي إذا عينها مورثه قبل موته بغير النذر وإلا وجب عليه انفاذها كما لو مات بعد ذبحها وإذا انفذها الوارث فلا تجزىء عنه (قوله حيث لا دين عليه) أي على الميت اما إذا كان عليه دين يستغرقها فانها تباع فيما عليه من الدين (قوله وجمع اكل الخ) ظاهره ان الجمع بين الثلاثة أفضل من الصدقة جميعها وإن كان أشق على النفس وهذا هو المشهور وحديث أفضل العبادات أحمزها ليس كليا وقال عج القول بأن التصدق بجميعها أفضل متجه إذ أفضل العبادات أحمزها أي اشقها على النفس (قوله ولا يجب) أي بناء على المعتمد من أنها لا تتعين إلا بالذبح ولا تتعين بالنذر وإذا عمل بالمندوب وذبح ذلك الولد مع أمه فحكم لحمه وجلده حكمها من جواز الاكل والتصدق والاهداء وندب الجمع بين الثلاثة ومنع البيع وإذا لم يعمل بالمندوب وأبقى ذلك الولد من غير ذبح لعام آخر صح أن يضحى به (قوله وكره جز صوفها) أي سواء جزه ليتصرف فيه أو لا خلافا لعبق حيث قيده بما إذا كان الجز ليتصرف فيه التصرف الممنوع والاجاز مطلقا ونسب ذلك لتت وح ورد عليه بأنه ليس فيهما ذلك (قوله فان نبت مثله للذبح أو نواه حين الاخذ لم يكره) أي كما أنه لا يكره الجز إذا تضررت ببقاء الصوف لحر ونحوه واعلم ان ظاهر منطوق المصنف ومفهومه سواء كانت الضحية منذورة أم لا وارتضاه عج وقيده بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني بغير المنذورة وأما المنذورة فيحرم جزها سواء نواه أم لا وارتضاه اللقاني (قوله ولم يكن لها ولد) أي ولو لم يكن الخ (قوله والانسان لا يعود) أي يكره له العود على المعتمد (قوله كما قال ابن حبيب) الاولى كما قال ابن الحاجب لان ابن حبيب من المتقدمين فلا يشير المصنف للخلاف الواقع بينه وبين غيره بالتردد فالصواب ان المصنف أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وطريقة ابن الحاجب وبيان ذلك ان الامام روى عنه اباحة أكل الكافر منها ثم رجع عنها إلى الكراهة وهي الاشهر فقال ابن رشد اختلاف قولي مالك إذا لم يكن في عياله اما ان كان فيهم أو غشيهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف وقال ابن الحاجب الخلاف المروي عن الامام مطلق أي سواء كان في عياله أو بعث اليه وأما ابن حبيب فله قول آخر حاصله انه لا خلاف بين قولي مالك فالقول بالكراهة محمول على ما اذا لم يكونوا في عياله وبعث اليهم والقول بالاباحة محمول على ما إذا كانوا في عياله انظر بن (قوله لأن شأن ذلك المباهاة) أي وحينئذ فيخاف منه قصدها فان تحقق قصدها بالتغالي حرم وان تحقق من نفسه عدم قصدها وإنما قصد كثرة اللحم أو الاجر كان التغالي مندوبا للحديث فالصور ثلاث خوف قصد المباهاة وقصدها بالفعل وتحقق عدم قصدها وهي جارية في التغالي فيها وفي زيادة عددها (قوله وفعلها عن ميت) فان فعلت عنه وعن الميت لم يكره قاله عبق وفيه ان هذا غير صواب لأنهم قد عللوا كراهة فعلها عن الميت بعدم الوارد في ذلك وهذا شامل لصورة الافراد والتشريك وأيضا شروط التشريك

وإلا ندب للوارث انفاذها (كعتيرة) كجبيرة شاة كانت تذبح فى الجاهلية برجب وكانت أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالضحية (وإبدالها بدون) منها وكذا بمساو على الراجح هذا إذا كان الابدال اختيارا بل (وإن) كان اضطرارا (لا ختلاط) لهامع غيرها فيكره ترك الأفضل لصاحبه الا بقرعة فلا يكره لكن يندب له ذبح أخرى أفضل ويكره له ذبحها فأخذ الدون بلا قرعة وذبحه فيه كراهتان (قبل الذبح) متعلق بإبدال (وجاز) لربها (أخذ العوض) عنها وتركها لصاحبه كما يجوز أخذ احداهما بقرعة أولا (ان اختلطت) بغيرها (بعده) أى بعد الذبح ولم يعرف آكل ذبيحته (على الأحسن) عند ابن عبد السلام قال لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية فاشبهت شركة الورثة فى لحم ضحية مورثهم ويتصرف فى العوض كيف شاء على الراجح ومقابل الاحسن هو الظاهر (وصح) لربها وكره بلا ضرورة (إنابة) يعنى نيابة غيره (بلفظ) كاستنبتك ووكلتك واذبح عنى (إن أسلم) النائب وكان مصليا بل (ولو لم يصل) لكن يستحب اعادة ما ذبحه فان كان كافرا لم تجزه (أو نوى) أى ولو نوى النائب ذبحها (عن نفسه) وتجزىء عن ربها (أو) نيابة (بعادة كقريب) أى بعادة مثل قريب فعادة مضاف للكاف التى بمعنى مثل والمراد بمثل القريب هو والصديق الملاطف (وإلا) بأن كان كقريب ولاعادة له أو أجنبيا له عادة (فتردد) فى صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستنابة وأما اجنبى لاعادة له فلا تجزىء قطعا (لا إن غلط) عطف على المعنى أى وصح كونها ضحية ان استناب لا ان غلط الذابح فى ذبح اضحية غيره معتقدا انها اضحيته والغرض انه لم يوكله على ذبحها

(قوله وإلا ندب) أى وإلا بأن كان عينها ندب الخ أى والمراد انه عينها بغير الذبح والنذر اما لو عينها بالنذر أو بالذبح بأن ذبحها ثم مات تعين على الوارث انفاذها كما مر وقوله ان لم يكن عينها أى ولم يكن وقف وقفا وشرطها فيه وإلا وجب فعلها عنه لما يأتى من انه يجب اتباع شرط الواقف ان جاز أو كره * والحاصل ان كراهة فعلها عن الميت مقيدة بقيدين كما علمت المتقدمة غير مجتمعة هنا اه بن (قوله شاة كانت تذبح فى الجاهلية) أى يتقربون بها لاصنامهم (قوله وكانت أول الإسلام) أى تذبح لله سبحانه وتعالى على جهة الندب كما صرحوا به (قوله وابدالها) أى وكره ابدالها بدون فاذا ابدل الشاة ببقرة تعلقت الكراهة بأخذ الشاة (١) بدلا عن البقرة ويستحب له ابدالها بالافضل وان بزائد شىء فى ثمنها ومحل الكراهة إذا لم تكن معينة بالنذر وإلا كان الابدال ممنوعا ولا ينافى هذا ما يأتى من ان المشهور انها لا تتعين بالنذر لأنه محمول على عدم الغاء العيب الطارىء فلا ينافى ان تعينها بالنذر يمنع من البدل ومن البيع اه بن (قوله وكذا بمساو على الراجح) سنده فى هذا قول الإمام ولا يبدلها الا بخير منها ولأنه لا موجب للمعاوضة مع التساوى لكن فى بن عن التوضيح ان ابدالها بمثلها جائز كما هو ظاهر المصنف (قوله الا بقرعة فلا يكره) كذا فى ح وهو مشكل اذ القرعة لا تجوز مع التساوى فتأمل اه بن الا ان يقال انها قرعة فى الجملة لضرورة الالتباس (قوله فيه كراهتان) أى وأما اخذ الدون بقرعة وذبحه ففيه كراهة واحدة (قوله وجاز اخذ العوض) أى من دراهم أو دنانير أو عروض مثلا ولا اشكال فى اجزائها عن ربها مع أخذ العوض لأنه أمر جر اليه الحال (قوله ومقابل الاحسن) أى وهو القول بعدم جواز أخذ العوض من غير الجنس وقوله الظاهر أى لأن أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع وعلى هذا القول فيتعين عند الاختلاط أخذ احداهما إما بالقرعة أو بدونها واجزأت الضحيتان عن صاحبيهما وفى وجوب تصدقهما بهما وجواز أكلهما منهما قولا يحيى بن عمر واللخمى (قوله وتجزىء عن ربها) أى سواء كانت معينة بالنذر أو مضمونة على الصواب خلافا لما فى عبق وسواء كان النائب ذبحها عن نفسه عمدا أو خطأ لأن المعتبر نية ربها كما فى ح عن ابن رشد لا نية الذابح فهو كمن أمر رجلا أن يوضئه فالمعتبر نية الآمر المتوضىء لا نية المأمور الموضىء وما ذكره المصنف من اجزائها عن ربها إذا نوى النائب ذبحها عن نفسه قول مالك وصوبه ابن رشد وقيل لا تجزىء ربها وتجزىء النائب الذابح لها ويضمن قيمتها لربها كمن تعدى على اضحية رجل وذبحها عن نفسه وقيل لا تجزىء واحدا منهما وهذه الأقوال الثلاثة تجرى فى الضحية مطلقا سواء كانت مضمونة أو معينة (قوله أو بعادة) عطف على قوله بلفظ (قوله أو اجنبيا) أى أو كان الذابح لها اجنبيا له عادة أى كجار واجير وغلام لهم عادة بالقيام بأموره (قوله فتردد) أى طريقتان احداهما تحكى الاتفاق على الإجزاء فى القريب وان الخلاف فى غير القريب وهو مقتضى كلام ابن بشير والاخرى تحكى اتفاق على عدم الاجزاء فى غير القريب والخلاف فى

(١) قوله بأخذ الشاة الخ لعل الصواب بأخذ البقرة بدلا عن الشاة تأمل اه

(فلا تجزئ عن واحد منهما) لا عن ربها لعدم توكيله ولا عن الذابح لعدم ملكه لها قبل الذبح (ومنع البيع) من الاضحية كجلد أو لحم أو عظم أو شعر ولا يعطى الجزار في مقابلة جزارته أو بعضها شيئا منها وهذا إذا كانت مجزئة بل (وإن) لم يحصل اجزاء كأن (ذبح) يوم النحر (قبل الإمام أو تعيبت حالة الذبح) عيبا يمنع الاجزاء كما إذا اضجعها للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو اصابت السكين عينها ففقأتها قبل تمام فرى الحلقوم والودجين (أو) تعيبت (قبله) أى قبل الشروع في الذبح وذبحها وإلا فعل بها ما شاء كما يأتي وهذا يفهم مما قبله بالأولى (أو ذبح معيبا جهلا) بالعيب أو بكونه يمنع الاجزاء فلا يبيع منها شيئا في ذلك كله (و) منع (الإجارة) لها قبل ذبحها ولجلدها بعده والمعتمد الجواز (و) منع (البدل) لها أو لشيء منها بعد ذبحها بشيء آخر مجانس للمبدل (إلا لمتصدق عليه) أو موهوب له فلا يمنع البيع أو البدل ولو علم ربها حال التصدق عليه بذلك (وفسخت) عقدة البيع والبدل وكذا الاجارة على ما مشى عليه لا على المعتمد ان عثر عليه قبل فوات المبيع وإلا تصدق بالعوض نفسه وجوبا ان لم يفت من غير تفصيل فان فات العوض أيضا بأن صرفه في حاجته مثلا فهو ما أشار له بقوله (وتصدق) وجوبا (بالعوض) أى ببدله (في الفوت) أى فوت العوض وحملناه على ذلك القيد الذى أشار له بقوله (إن لم يتول) البيع (غير) أى غير المضحى (بلا إذن) بأن تولاه المضحى أو غيره باذنه سواء صرفه فيما يلزم المضحى أم لا (و) بلا (صرف فيما لا يلزمه) المضحى بأن صرفه فيما يلزم فالمعنى ان لم يتوله غيره حال عدم اذنه

القريب ونقلها ابن عرفة وغيره عن اللخمى (قوله فلا تجزىء عن واحد منهما) ثم ان أخذ المالك قيمتها ممن ذبحها غلطا فقال ابن القاسم في سماع عيسى ليس للذابح في اللحم إلا الأكل أو الصدقة لأن ذبحه على وجه التضحية وان أخذ المالك اللحم فقال ابن رشد يتصرف فيه كيف شاء لأنه لم يذبحه على التضحية به قال شيخنا في حاشية خش نقلا عن الشيخ سالم ومحل كونها لا تجزىء عن واحد إذا ذبحت غلطا إذا لم يكن ربها ناذرا لها وإلا اجزأت عن نذره سواء كانت معينة أو مضمونة اه بقى ما إذا ذبح اضحية غيره عمدا عن نفسه من غير استنابة وفيها تفصيل فان كان ربها نذرها وكانت معينة أجزأته وسقط النذر وان كانت مضمونة فالنذر باق في ذمته وان كان ربها لم يحصل منه نذر فقيل لا تجزىء واحدا منهما بالأولى من الغالط وروى ابن محرز عن ابن حبيب عن اصبغ اجزاءها عن الذابح وضمن قيمتها لربها والفرق على هذا بين العامد والغالط ان المتعمد داخل على ضمانها فكأنه ملكها قبل الذبح بالاستيلاء عليها والحاصل ان الضحية إذا ذبحها غير ربها فاما بوكالته أولا الأول هو قول المصنف وصح انابة إلى قوله ولو نوى عن نفسه والثانى إما ان ينوى عن ربها أو عن نفسه الأول هو محل التفصيل في قوله أو بعادة كقريب الخ والثانى وهو ما إذا نوى عن نفسه فاما غلطا وهو قوله لا ان غلط وإما عمدا وهو ما ذكرناه لك بقولنا بقى الخ (قوله وذبحها) أى عالما بالعيب وحكما وليس المراد انه ذبحها غير عالم بالعيب ولم يطلع عليه إلا بعد الذبح وإلا كان مكررا مع قوله أو ذبح معيبا جهلا (قوله وإلا فعل بها ما شاء) أى وإلا يذبحها والفرض انها تعيبت فعل بها ما شاء (قوله فلا يبيع منها شيئا في ذلك) أى فيما ذكر من المسائل المشار لها بقوله وان ذبح قبل الإمام إلى هنا (قوله والمعتمد الجواز) أى جواز اجارتها قبل الذبح وأما اجارة جلدها بعد الذبح فالمذهب المنع عند ابن شاس كما في المواق وجعل قول سحنون بالجواز مقابلا ولكن المعتمد ما قاله سحنون من الجواز (قوله والبدل) عطف على البيع ويقتضى المغايرة فالبدل ليس بيعا لكنه يشبهه * واعلم ان البدل بعد الذبح ممنوع مطلقا سواء أوجبها بالنذر أو لا وأما قبل الذبح فليس بممنوع ما لم تكن منذورة كما مر (قوله فلا يمنع) ما ذكره المصنف من الجواز هو قول اصبغ وشهره ابن غلاب قال اللخمى وهو الاحسن ومقابله المنع لمالك وشهره في التوضيح في باب السرقة (قوله ولو علم ربها) هذا مبالغة في محذوف أى ولا اثم على ربها ولو علم حال التصدق عليه بذلك أى بأنه يبيع ما يعطيه له خلافا لابن المواز (قوله وإلا) أى وإلا بان فات اللحم أو الجلد المبيع تصدق بالعوض وجوبا أى وقضى به على الظاهر قال عج ويستفاد من جعلهم تغير السوق فوتا ان الدبغ للجلد والطبخ للحم ولو من غير أبزار فوت اذ هو أشد (قوله من غير تفصيل) أى سواء تولى البيع المضحى أو غيره باذنه أو بغير اذنه (قوله أى ببدله) أى من قيمة أو مثل (قوله وحملناه على ذلك) أى على التصدق ببدل العوض في فوات العوض أى ولم نحمله على التصدق بالعوض في فوات المبيع وقيام العوض وقوله للقيد الخ أى فان قوله وبلا صرف فيما لا يلزم يقتضى ان العوض صرف فيما يلزم ولم يكن باقيا هذا كلامه وفيه ان قوله وبلا صرف فيما لا يلزم صادق بما إذا لم يصرف أصلا وبما إذا صرف فيما يلزم فالأولى جعل كلام المصنف عاما للتصدق بالعوض إذا فات المبيع وكان العوض باقيا وللتصدق ببدل العوض إذا فات العوض كما فعل بن وغيره بجعل العوض شاملا لعوض المبيع ولبدل العوض (قوله ان لم يتول الخ) أى ان عدمت

تولية

وصرفه فى غير لازمه وهو صادق بثلاث صور تولية ربه وغيره المأذون وغير المأذون الصارف فيما يلزم ومفهومه آه
لو تولاه الغير بغير إذنه وصرفه فيما لا يلزمه فلا يلزم المضحى التصدق ببدل العوض فالصور أربع يلزمه التصدق فى ثلاث وشبه بمنطوق المسئلة قوله (كأرشِ عيبٍ لا يمنعُ الإجزاءَ) بأن اشتراها وذبحها أو وجد بها عيبا خفيفا ككونها خرقاء أو شرقاء فرجع بأرشه على بائعه فيجب التصدق به ولا يتملكه لأنه بمنزلة بيع شىء منها وهو ممنوع فلو كان العيب يمنع الاجزاء لم يجب التصدق بل يندب لأن عليه بدل الضحية (وَإنما تجبُ بالنذْرِ وَالذَّبحِ) الواو بمعنى أو لكن اعتمدوا انها لا تجب بالنذر وإنما تجب بالذبح فقط (فلا تُجزىءُ إنْ تعيبتْ) عيبا يمنع الاجزاء (قبلهُ) أى قبل شىء مما ذكر (وَصنعَ بِها مَا شَاءَ) لأن عليه بدلها فاعل من قوله أو تعيبت حال الذبح أو قبله فيما إذا ذبحها وهذا فيما إذا لم يذبحها فيما هنا مفهوم ما مر (كحبسِها حتى فاتَ الوَقتُ) فيصنع بها ما شاء ولو منذورة (إلا أنَّ هذَا) دون الاول (آثمٌ) أى حبسه لها دليل على أنه ارتكب إثما حتى فوته الله تعالى بسببه هذا الثواب العظيم لأن الله تعالى قد يحرم الإنسان الخير بذنب أصابه لا أن حبسها يوجب الاثم إذ السنة فى تركها (و) جاز (لِلوارثِ القسمُ) فى الأضحيه المورونة بالقرعة لأنها تمييز حق لا بالتراضى.

تولية غيره للعقد الملتبسة بعدم الاذن وبعدم الصرف فيما لا يلزم ولا شك أن انتفاء تولية الغير الملتبسة بعدم الاذن وبعدم الصرف فيما لا يلزم صادق بما إذا تولى العقد بنفسه أو تولاه غيره باذنه أو بغير اذنه وصرفه فيما يلزم ولو قال المصنف ان تولى العقد بنفسه أو تولاه غيره بإذنه أو صرف العوض فيما يلزمه لكان مفيدا للمراد بلا كلفة (**قوله** وصرفه فى غير لازمه) أى وحال عدم صرفه فى غير الخ (**قوله** لا يمنع الاجزاء) هذه النسخة التى فيها اثبات لا نسخة ابن غازى قال ح والتى فى غالب النسخ وشرح عليه البساطى وبهرام اسقاط لا فعلى الأولى يكون تشبيهاً بمنطوق قوله وتصدق بالعوض وعلى الثانية يكون تشبيهاً بمفهوم قوله ان لم يتول الخ فى عدم وجوب التصدق لأن المنقول عن ابن القاسم وهو المعتمد أن الأرش ان منع عيبه الاجزاء صنع به ماشاء وإلا تصدق به وأما الشاة فان لم يمنع العيب الاجزاء فواضح وان منع فالمذهب عدم جواز بيعها كما فى التوضيح (**قوله** لكن اعتمدوا أنها لا تجب بالنذر وإنما تجب بالذبح فقط) هذا صحيح ونحوه قول المقدمات لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور فى المذهب اه وهذا فى الوجوب الذى ينفى طرو العيب بعده كما ذكره ابن رشد وابن عبد السلام فإذا نذرها ثم أصابها عيب قبل الذبح فانها لا تجزىء كما قال ابن عبد السلام لأن تعيين المكلف والتزامه لا يرفع ما طلب منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيوب اه بخلاف طرو العيب فى الهدى بعد التقليد وليس المراد عدم وجوب الضحية بالنذر مطلقا بل نذرها يوجب ذبحها ويمنع بيعها وبدلها اه وكان على المؤلف اسقاط النذر والاقتصار على وجوبها بالذبح فقط كما فعل غيره لأن كلامه فى الوجوب الذى لا يعتبر طرو العيب بعده وقد علمت ما فى النذر وكأنه غره ما فى التوضيح عن الذخيرة المشهور تجب بالنذر والذبح مع أن كلام الذخيره يحمل على الوجوب الذى منع البيع لا طرو العيب وبما تقدم تعلم أن قول ح فلو نذرها ثم تعيبت قبل الذبح لم أر فيه نصا قصور انظر بن (**قوله** قبل شىء مما ذكر) أى من النذر والذبح (**قوله** وصنع بها ما شاء) أى من بيع وغيره (**قوله** ظاهر) أى من قوله ومنع البيع وان ذبح قبل الامام أو تعيبت حالة الذبح أو قبله (**قوله** ولو منذورا) فيه نظر فقد نظر ح فى المنذورة إذا ضلت أو حبسها حتى فات الوقت ما يفعل بها ونقل ابن عرفة عن الجلاب أنه يلزمه ذبحها ونقله طفى ويفيده ما تقدم من أن النذر يمنع البدل والبيع اه بن (**قوله** إلا أن هذا) أى الذى حبسها اختياراً حتى فات الوقت آثم وقوله دون الأول أى وهو من عيبها قبل الذبح وقوله آثم أى مرتكب للاثم قبل ذلك وحبسه لها حتى فات الوقت دليل على ذلك أو المراد بآثم أنه فاته ثواب السنة فعبر عن المكروه بالإثم لأنه عرض نفسه له كما قالوا ان المكروه حجاب بين العبد وربه وهذا الجواب الثانى أحسن من الأول الذى ذكره الشارح لأنه يبعد قصد الفقيه إليه على أنه يقال أيضا فى الأول فلا يصح قول دون الأول (**قوله** وجاز للوارث القسم) أى وبعد القسمة فلا يجوز لأحد من الورثة البيع ولا البدل على ما مر ثم اعلم أن فى المسئلة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد ولخصها ابن عرفة فقال ابن رشد فى أكلها أهل بيته على نحو أكلهم فى حياته وقسمتها على الميراث ثالثها يقسمونها على قدر ما يأكلون سماع ابن القاسم وسماع عيسى وظاهر الواضحة * قلت والأول هو الذى استظهره ابن رشد قال ح والظاهر أن المصنف مشى على القول بانهم يقسمونها على الرءوس والذكر والأنثى والزوجة سواء لا على الميراث لأنه قول ابن القاسم وقال التونسى انه أشبه قولى ابن القاسم اه وهذا القول الذى اختاره التونسى وعزاه ح لابن القاسم هو ثالث الأقوال المتقدمة الذى عزاه ابن رشد لظاهر

لأنها بيع على حسب المواريث (ولو ذُبحتْ) قبل موت المورث (لا) يجوز (بيع) لها (بعدَه) أى بعد الذبح (فى دَين) على الميت لتعينها بالذبح *
ثم شرع يتكلم على العقيقة وحكمها فقال (وَندبَ) لأب من ماله (ذبح واحدَة) من بهيمة الأنعام (تجزىءُ ضحيةً) فشرطها من سن
وعدم عيب صحة وكمال كالضحية (فى سَابع الوِلادَة) وسقطت بمضى زمنها بغروب السابع (نهاراً) من طلوع الفجر وندب بعد طلوع
الشمس (والغىَ يَومُها) أى يوم الولادة فلا يحسب من السبعة (إنْ سَبق بالفجر) بان ولده بعده
فان ولد معه حسب (و) ندب ولو لم يعق عنه حلق رأس المولود ولو أنثى و(التصدُّقُ بِزنة شعره) ذهبا أو فضة فان لم يحلق رأسه تحرى زنته (وَجاز كسرُ عظامِها) ولا يندب وقيل يندب لمخالفة الجاهلية فقد كانوا لا يكسرون عظامها وإنما يقطعونها من المفاصل مخافة ما يصيب الولد بزعمهم فجاء الاسلام بنقيض ذلك (وَكره عملها وَليمة) يدعو الناس إليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت وغيرهم فى مواضعهم ولا حد فى الاطعام منها ومن الضحية بل يأكل منها ما شاء ويتصدق ويهدى بما شاء (و) كره (لطخهُ بدمها) خلافا لما كان عليه الجاهلية من تلطيخ رأسه بدمها (و) كره (خِتانهُ يومَها) لأنه من فعل اليهود وإنما يندب زمان أمره بالصلاة وهو فى الذكور سنة وأما خفاض الأنثى فمندوب ويندب ان لا تنهك أى لا تجور فى قطعها الجلدة

الواضحة انظرن (قوله لانها بيع) أى والبيع لا يجوز فى الأضحية لا فى كلها ولا بعضها (قوله ولو ذبحت) يعنى ان للورثة القسم سواء مات بعد ان ذبحت أو مات قبل ان تذبح والحال أنه أوجبها قبل موته أو مات قبل أن يوجبها وفعل الورثة ما يستحب لهم من الذبح وأما إن مات قبل أن يوجبها ولم يفعل الوارث المستحب فهى كمال من أمواله (قوله لا بيع بعده فى دين) يعنى ان الضحية لا تباع بعد الذبح فى دين على مفلس حى أو ميت فلا مفهوم للميت فى كلام الشارح ومفهوم قوله بعده انها إذا لم تذبح فللغرماء أخذها فى الدين ولو كانت منذورة ولا فرق بين كون الدين سابقا على نذرها أو طارئا عليه (قوله وندب ذبح واحدة) أى سواء كان المولود ذكرا أو أنثى خلافا لمن كان يعق عن الأنثى بواحدة وعن الذكر باثنين فلو ولد توأمان فى بطن واحدة عق عن كل واحد منهما بواحدة (قوله وسقطت بمضى زمنها الخ) أى ولو كان الأب موسرا فيه وقيل انها لا تفوت بفوات الاسبوع الأول بل تفعل فى الاسبوع الثانى فان لم تفعل ففى الاسبوع الثالث ولا تفعل بعده (قوله من طلوع الفجر) فى ح نقلا عن أبى الحسن جعل ابن رشد الوقت ثلاثة أقسام مستحب وهو من الضحوة للزوال ومكروه بعد الزوال للغروب وبعد الفجر لطلوع الشمس وممنوع وهو الذبح بالليل فلا تجزى إذا ذبحت فيه (قوله ان سبق) أى المولود بالفجر (قوله وندب التصدق بزنة شعره) أى فى سابع الولادة ويفعل ذلك فى اليوم السابع قبل العقيقة فيمن يعق عنه (قوله لمخالفة الجاهلية) فيه ان المخالفة تحصل بجواز الكسر نعم فى الندب شدة مخالفة وقوله مخافة ما يصيب الولد أى من كسر عظامه وقوله بنقيض ذلك أى وهو جواز الكسر (قوله وكره عملها وليمة) أى وأما ذبح شاة أخرى وغيرها وعملها وليمة فلا كراهة فيه (قوله وغيرهم) أى سواء كانوا فقراء أو أغنياء جيرانا أولا (قوله ويتصدق ويهدى بما شاء) أى نيا أو مطبوخا والجمع بين الثلاثة أولى فلو اقتصر على أكلها فى البيت كفى (قوله من تلطيخ رأسه) أى تفاؤلا بانه يصير شجاعا سفاكا للدماء (قوله وهو) أى الختان (قوله فى قطعها الجلدة) أى لأجل تمام اللذة

﴿ باب الأيمان ﴾

(قوله لم يجب) أى لم يجب وقوعه (قوله إذ لا يتصور هنا الخ) فيه ان العزم على الضد يتصور كان يعزم على عدم شرب البحر وعلى عدم صعود السماء لكنه(١) لا ينفعه فالأولى حذف ذلك ويقول من أول الأمر لعدم قدرته على الفعل (قوله بمعنى ازهاق روحه) أى لأن قتله بهذا المعنى ممتنع عقلا لأنه تحصيل

(١) قوله لكنه لا ينفعه الخ فيه ان العزم على الضد من موجبات الحنث فلا يتوهم نفعه فامل الصواب ان إلا ساقطة فى كلام الشارح قبل العزم والأصل إذ لا يتصور فيه إلا العزم على الضد لعدم إلى آخره اه
كتبه محمد عليش

[درس]

﴿باب﴾ (اليمينُ تحقِيق) أى تقرير وتثبيت (ما) أى أمر (لمْ يَجبْ) عقلا أو عادة فدخل الممكن عادة ولو كان واجبا أو للحاصل ممتنعا شرعا نحو والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها أو لأصلين الصبح أو لا أصليها أو لأشربن الخمر أو لا أشربه والممكن عقلا ولو امتنع عادة نحو لأشربن البحر ولأصعدن السماء ويحنث فى هذا بمجرد اليمين إذ لا يتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل ودخل الممتنع عقلا نحو لأجمعن بين الضدين ولأقتلن زيدا الميت بمعنى ازهاق روحه ويحنث فى هذا أيضا بمجرد اليمين لما مر فالممتنع عقلا أو عادة إنما يأتى فيه صيغة الحنث كما مثلنا وأما صيغة البر نحو لا أشرب البحر ولا أجمع بين الضدين فهو على بر دائما ضرورة انه لا يمكن الفعل

وخرج الواجب العادى والعقلى كطلوع الشمس من المشرق وتحيز الجزم فانه لو قال ان الجزم متحيز فهو صادق وان قال ليس بمتحيز فهو غموس فعلم ان كلامه فى اليمين التى تكفر (بذكر اسم الله) الباء سببية متعلقة بتحقيق فهذا من تمام التعريف وشمل كل اسم من أسمائه تعالى (أو صفته) الذاتية كالعلم وكذا القدم والبقاء والوحدانية وكذا المعنوية لا صفة الفعل كخلقه ورزقه واعلم أن اليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع القسم بالله أو بصفة من صفاته والتزام مندوب غير مقصود به القربة نحو إن كلمت زيدا فعبدى حر أو فعلى المشى إلى مكة وما يجب بانشاء كان دخلت الدار فأنت طالق وظاهر المصنف (١٢٧) ان النوعين الأخيرين ليسا من اليمين وعليه فهما من الالتزامات لا اليمين (كبالله) ووالله وتالله (وهالله) بحذف حرف القسم واقامة ها التنبيه مقامه (وأيم الله) بفتح الهمزة وكسرها أى بركته وأصلها أيمن الله (وحق الله)اذا أراد الحالف به الصفة القديمة كعظمته لا ان أراد به حقه على عباده من العبادات (والعزيز) من عز يعز بفتح العين إذا غلب أولم يوجد له مثل وبكسرها إذا قل حتى لا يكاد يوجد له نظير (وعظمته وجلاله وإرادته وكفالته) أى التزامه ويرجع لكلامه كالوعد بالثواب (وكلامه والقرآن والمصحف) مالم ينو النقوش أو هى مع الاوراق (وإن قال) الشخص بالله لأفعلن ثم قال (أردت) بقولى بالله (وثقت) أو اعتصمت (بالله ثم ابتدأت) أى استأنفت قولى (لأفعلن) ولم اقصد اليمين (دين) أى صدق بلا يمين (لا بسبق لسانه) مخرج من مقدر بعد قوله دين يفهم من الكلام السابق أى لا تلزمه يمين بذلك لا بسبق لسانه فى اليمين يعنى غلبة جريانه على لسانه نحو لا والله مافعلت كذا والله ما فعلت كذا فيلزمه اليمين وليس المراد بسبق اللسان التفاته اليه عند ارادة النطق بغيره إذ هذا لاشىء عليه ويدين (وكعزة الله) أراد بها صفته القديمة التى هى منعته وقوته (وأمانته) أى تكليفه من ايجاب وتحريم فهى ترجع لكلامه (وعهده) أى الزامه وتكاليفه بمعنى ماقبله (وعلى عهد الله)فانها يمين (إلا أن يريد) بعزة الله وما بعده المعنى (المخلوق) فى العباد كما فى قوله تعالى سبحان ربك رب العزة، إنا عرضنا الأمانة، وعهدنا إلى ابراهيم، فلا تنعقد بها يمين (وكأحلف وأقسم وأشهد)لأفعلن كذا فهى أيمان

للحاصل وأما قتله بمعنى حز رقبته فهو ممكن عادة (قوله وخرج الواجب) أى خرج ماوقوعه واجب عقلا أوعادة فلا يكون تحقيق وقوعه بذكر اسم الله أوصفته يمينا لأن الواجب محقق فى نفسه والمراد تحقيق وقوع مالم يجب فى المستقبل خاصة وأوردت على المصنف عدم شموله للغو والغموس إذا تعلقا بغير المستقبل مع ان كلا منهما يمين ورده طفى بأن تعريفه المذكور لليمين الموجبة للكفارة لا لمطلق اليمين واللغو والغموس إذا تعلقا بغير المستقبل كالماضى لا كفارة فيهما(قوله وشمل كل اسم من أسمائه تعالى) لأن اسم فى كلامه مفرد مضاف يعم وأراد بالاسم مادل على الذات العلية سواء دل عليها وحدها كالجلالة أو مع صفة كالخالق والقادر والرازق الخ (قوله غير مقصود به القربة) أى بل المقصود به امتناع النفس من الفعل وخرج بقوله غير مقصود به القربة النذر كلله على دينار صدقة فان المقصود به القربة بخلاف اليمين نحو ان دخلت الدار فعبدى حر فانه انما قصد الامتناع من دخول الدار(قوله وما يجب بانشاء) هذا يشمل المندوب نحو أنت حر إن فعلت كذا وقد تقدم فيقيد الانشاء بما ليس بمندوب بأن يقال وما يجب بانشاء أى والحال انه ليس بمندوب والا تداخل مع ماقبله وقوله وما يجب بانشاء حال كونه معلقا على أمر مقصود عدمه (قوله كان دخلت الدار فأنت طالق) أى فاذا دخلت وجب الطلاق بسبب انشاء اليمين وليس للطلاق كفارة (قوله لا ان أريد به حقه)أى لا ان أراد الحالف به الحقوق التى له على عباده من العبادات فلا يكون يمينا وأما إذا لم يرد به شيئا ففى عبق أنه يكون يمينا مثل ما إذا أراد به الصفة كالعظمة أو استحقاقه الألوهية والذى فى عج انه إذا لم يرد شيئا لا يكون يمينا وتبعه شب واعلم ان أيمن الله قسم مطلقا سواء ذكر معه حرف القسم وهو الواو أولا بخلاف حق الله وما أشبهه فلا يكون يمينا لا إذا ذكر معه حرف القسم لأن أيمن تعورف فى اليمين بخلاف حق الله قاله بعضهم وهو الظاهر وفى بن الظاهر انه لا فرق بين حق الله وأيم الله فى جواز اثبات الواو وحذفها فتكون مقدرة (قوله وعظمته وجلاله) هاتان الصفتان راجعتان للقدرة وقيل انهما من الصفات الجامعة للصفات السلبية والوجودية وهذا هو الأولى واعلم أنه لا ينعقد اليمين بعظمة الله وجلاله الا إذا أريد بهما المعنى القديم القائم به تعالى وأما لو أراد الحالف بهما العظمة والجلال أى المهابة اللتين جعلهما الله فى خلقه فلا ينعقد بهما يمين (قوله أوهى مع الأوراق) واعلم انه لا خلاف فى تسمية الحادث من الأصوات والحروف قرآنا وإنما ذكروا الخلاف فى تسمية القديم قرآنا (قوله فيلزمه اليمين) أى ولو تحقق سبق لسانه (قوله كما فى قوله تعالى الخ) الأولى كأن يريد بالعزة المنعة والقوة التى خلقها فى السلاطين والجبابرة ويريد بامانة الله امانته التى خلقها فى زيد المضادة للخيانة ويريد بالعهد ماعاهدهم عليه كتطهير البيت الذى عاهد عليه ابراهيم واسماعيل (قوله إنا عرضنا الامانة الخ)فيه أنهم فسروا

(إنْ نوَى) بالله لاان لم ينوه (وأعزمُ) أوعزمت (إنْ قالَ باللهِ) لاان لم يقل ولو نوى لأن معنى أعزم أقصد وأهتم وتقييده بالله يقتضى ان معناه أقسم (وَفى أعاهدُ اللهَ)لأفعلن أولافعلت(قولانِ) أظهرهما ليس بيمين لأن معاهدة الشخص ربه ليس بصفة من صفات الرب وعطف على بذكر اسم الله قوله(لا بلكَ عَلى عهد أو أعطيك عهداً وَ) لا بقوله(عزمتُ عليكَ باللهِ) الا مافعلت كذا فلم يفعل (و) لابقوله (حاشا اللهِ) ما فعلت (وَمعاذ اللهِ) بالدال المهملة من العوذ بمعنى الرجوع وبالمعجمة من الاعاذة أى التحصين وعلى كل فليس بيمين(وَ) لا بقوله (اللهُ راعٍ أوْ) اللهُ(كفيلٌ) أو وكيل أو شهيد لأنه من باب الاخبار لا الانشاء (وَالنبىِّ وَالكعبةِ) والركن والمقام والعرش والكرسى وسر الامام والولى فلان من كل مخلوق معظم شرعا فعلت أولأفعلن وفى حرمت الحلف بذلك وكراهته وهو صادق قولان وأما الحلف بالسلطان أونعمة السلطان أو برأسه أوراس أبيه أو تربته ونحو ذلك فحرام قطعا (و) لا بصفات الافعال (كالخلقِ) والرزق والاحياء (والإماتةِ) وهى عبارة عن تعلق القدرة بالمقدور فهى أمور اعتبارية متجددة بتجدد المقدور (أوْ) قال (هُو يهودىٌّ)أونصرانى أو مرتد أو على غير ملة الاسلام ان فعل كذا ثم فعله فلا شىء لكن يحرم عليه ذلك فان كان فى غير يمين فردة ولو هازلا لا

(و) لا كفارة فى كل يمينِ (غموسٍ) تعلقت بماض سميت غموسا لغمسها صاحبها فى النار أى لكونها سببا فى استحقاقه الغمس فى النار وفسرها بقوله (بأنْ شكَّ)الحالف فى المحلوف عليه (أوْظنَّ) ظنا غير قوى وأولى ان تعمد الكذب (وَحلفَ)شاكاأوظانا أو متعمدا للكذب واستمر على ذلك (بلا تبيُّنِ صدْقٍ) فان تبين صدقه لم تكن غموسا وفيه نظر

الامانة بالتكاليف الشرعية التى هى الإلزامات نحو الايجاب والتحريم الخ وهى ترجع لكلامه تعالى القديم الذى ينعقد به اليمين وكذا قوله وعهدنا إلى ابراهيم واسمعيل أن طهرا الخ اذ معناه ألزمناهما بالتطهير وحينئذ ففى الاستدلال بذلك نظر وقد يقال ان الاستدلال مبنى على ان المراد بالامانة الاعمال المكلف بها أوالشهوة كما هو أحد التفاسير وان المراد بالعزة القوة والشدة التى خلقها فى بعض خلقه أو أنها حية عظيمة محيطة بالعرش أو بجبل قاف وان المراد بالعهد الأمور التى عاهدهم عليها وأمرهم بها كما قيل (قوله ان نوى بالله) أى وأولى إذا نطق به والمراد بنيته تقديره أى ان قدر هذا اللفظ ومفهومه انه إذا لم يقدره ويلاحظه فلا يمين عليه (قوله لاان لم يقل ولو نوى) أى بخلاف ماقبله فان النية فيه كافية وأشار الشارح للفرق بينهما بقوله لأن معنى أعزم الخ * وحاصله ان أعزم لما كان معناه اسأل وهو غير موضوع للقسم احتاج فى كونه قسما إلى التصريح بلفظ الجلالة بخلاف ماقبله فانه لما كان موضوعا للقسم كانت نية الجلالة ومايقوم مقامها بمنزلة التصريح بها فتأمل (قوله وعلى كل فليس يمين) ظاهره ولو نوى بهما اليمين وبه قيل وفى التوضيح عن النوادر محل كونهما غير يمين الاان يريد بهما اليمين (قوله وهو صادق) أى والا يكن صادقا كان حراما قطعا (قوله وكالخلق والرزق) عطف على مدخول الباء فى قوله لا بلك على عهد وفصله بالكاف لانه نوع غير ماسبق والمعنى ان اليمين تحقيق مالم يجب بذكر اسم الله أوصفته لا بلك على عهد ولا بالخلق والرزق ونحوهما من صفات الافعال فتحقيق مالم يجب بها ليس يمينا وقد تقدم ان مادل على صفات الافعال من الاسماء كالخالق والرازق يمين (قوله فلا شىء عليه) أى ولا يرتد بذلك ولو كان كاذبا فيما علق عليه لقصده بذلك انشاء اليمين لاخباره بذلك عن نفسه (قوله فان كان فى غير يمين فردة) اى لأنه فى هذه الحالة مخبر عن نفسه بأنه على هذه الحالة وقوله ولو هازلا أى أو جاهلا (قوله وغموس) قال اللقانى مخرج مما فيه الكفارة وكأنه قال اليمين الموجبة للكفارة بذكر اسم الله أو صفته لا بلك على عهد ولا بغموس (قوله تعلقت بماض) أى واما ان تعلقت بالحال أو بالمستقبل ففيها الكفارة وعلى كل حال تسمى غموسا * والحاصل ان ظاهر المصنف ان الغموس تطلق على هذا المفهوم سواء وجبت فيها كفارة أم لا وهو ظاهر كلام ابن عرفة أيضا وكذلك اللغو اسم للمفهوم الآتى وجبت فيه كفارة أم لا كما هو ظاهر المصنف وابن عرفة كذا نقل شيخنا عن عج (قوله بأن شك أو ظن) أى كالوشك فى مجىء زيد أمس وعدم مجيئه ثم حلف مع شكه انه قد جاء أو ظن انه جاء وحلف انه جاء ولم يتبين صدقه بأن تبين ان الامر على خلاف ماحلف وانه لم يجىء او بقى على شكه ومن باب اولى ما اذا علم عدم مجيئه وحلف انه قد جاء (قوله فان تبين صدقه لم يكن غموسا) أى ولا اثم عليه مستمر قال عج وهو المتبادر من المدونة وعليه حملها ابن الحاجب قال ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسئلة المدونة وحمل غير واحد المدونة على انه وافق البر فى الظاهر لا ان إثم الجراءة يسقط عنه لأن ذلك لايزيله الا التوبة قال وهو ظاهر من جهة الفقه الاانه بعيد من لفظ المدونة اه بن فقول الشارح لم تكن غموسا اى فلا حرمة عليه مستمرة بل تنقطع وقوله وفيه نظر اى فان إثم الجراءة

وكذا ان قوى الظن لقول المصنف في الشهادات واعتمد البات على ظن قوي وكذا إذا قال في يمينه في ظني (وليستغفر الله) وجوبا بأن يعزم على أن لا يعود نادما على ما صدر منه فهو يهودي وما بعده (وإن قصد) في حلفه (بكالعزى) من كل ما عبد من دون الله (التعظيم) من هذه الحيثية (فكفر) والعياذ بالله تعالى وإن لم يقصد فحرام (ولا) كفارة في يمين (لغو) فهو عطف على غموس أي لا بغموس ولا لغو تعلقت بماض أو حال بأن حلف (على ما) أي على شيء (يعتقده) أي يجزم به (فظهر) له (نفيه) فان تعلقت بالمستقبل كفرت كالغموس فاللغو والغموس لا كفارة فيهما ان تعلقا بماض وفيهما الكفارة إن تعلقا بالمستقبل فان تعلقا بالحال كفرت الغموس دون اللغو وهذا معنى قول الأجهوري :

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا * لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

(ولم يفد) لغو اليمين (في غير) الحلف بـ(الله) والنذر المبهم من طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي لمكة فإذا حلف بشيء من ذلك على شيء يعتقده فظهر خلافه لزمه (كالاستثناء بإن شاء الله) فانه لا يفيد في غير اليمين بالله ويفيد في الله وفي النذر المبهم فان قال يلزمه الطلاق إن شاء الله لزمه وإن قال والله لا فعلت كذا أو لأفعلن إن شاء الله نفعه ولا كفارة عليه (إن قصده) أي قصد الاستثناء أي حل اليمين إلا ان قصد التبرك أو جرى على لسانه سهوا (كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضي على الأظهر) في الأخيرين وأما الاول فمتفق على انه يفيد في اليمين بالله ولا يفيد في غيره (وأفاد) الاستثناء (بكإلا) من خلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناها من شرط أو صفة أو غاية (في الجميع) أي في جميع متعلقات اليمين بالله مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموسا كمن حلف أن يشرب البحر ثم استثنى نحو إلا أكثره فلا إثم عليه وهذا هو فائدة الاستثناء ويحتمل ان معنى الجميع جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بالعتق أو بالطلاق أو بالمشي الى مكة نحو إن دخلت الدار فهي طالق ثلاثا إلا واحدة لكن يخص الاستثناء حينئذ بغير المشيئة وعلى الاحتمال الأول يعمها وغيرها نحو لأشربن البحر إلا أن يشاء الله أو إلا أكثره * ثم أشار لشروط الاستثناء الأربعة بقوله (إن اتصل) الاستثناء بالمستثنى منه فلو انفصل لم يفد

لا يسقط عنه اذا تبين صدقه وانما تزيله التوبة (قوله وكذا ان قوى الظن) أي لم يكن غموسا والفرض أنه لم يتبين صدقه فيما حلف عليه (قوله وكذا إذا قال الخ) أي وكذا لا يكون غموسا اذا لم يقو ظنه ولم يتبين صدقه ولكن قال في يمينه في ظني وقد علم من كلام الشارح ان قوله بأن شك مقيد بقيد وهو تعلقها بماض وقوله أو ظن مقيد بثلاث قيود تعلقها بماض وعدم قوة الظن وعدم قوله في يمينه في ظني (قوله وان قصد بكالعزى التعظيم الخ) أدخل بالكاف كل ما عبد من دون الله مثل اللات والمسيح والعزير وما نسب له فعل كالأزلام وهي الاقداح واحدها زلم كجمل فكانوا اذا قصدوا فعلا ضربوا ثلاثة أقداح مكتوب على أولها أمرني ربي وعلى الثاني نهاني ربي وعلى الثالث غفل والمراد بضربها تحريكها في كيس من جلد فان خرج الاول مضى وان خرج الثاني ترك وان خرج الثالث أعادوا الضرب (قوله من هذه الحيثية) وأما ان قصد بالحلف بها تعظيمها لا من هذه الحيثية فالظاهر انه كفر في الاصنام (قوله ولم يفد في غير الحلف بالله والنذر المبهم) المراد به النذر الذي لم يسم له مخرجا فاذا قال ان لم يكن زيد في الدار فعلي نذر والحال أن الحالف معتقد أنه في الدار وتبين خلافه فلا شيء عليه (قوله فاذا حلف بشيء من ذلك) أي من الطلاق وما بعده على شيء يعتقده فظهر خلافه لزمه ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان انه انما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت اني دفعته إلا للبائع قال مالك يحنث بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم المراد بها الأيمان الشرعية وهي الحلف بالله وأما الطلاق والعتق والمشي والصدقة فليست أيمانا شرعية وانما هي إلزامات ولذلك لا تدخل عليهما حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعا (قوله كالإستثناء بإن شاء الله) اطلاق الاستثناء على ان شاء الله حقيقة عرفية وان كان مجازا في الأصل لانه شرط (قوله ويفيد في الله) أي ولو كان اليمين بالله غموسا وفائدته رفع الاثم (قوله ان قصده) هذا شرط في المفهوم وهو الافادة في اليمين بالله (قوله في الاخيرين) خلافا لمن قال إلا ان يريد الله أو يقضي الله لا ينفع في اليمين بالله ولا في غيره (قوله بكإلا) أي بإلا وما ماثلها من بقية أدوات الاستثناء نحو لا أدخل دار زيد إلا ان يشاء الله (١) أو ما خلا الله أو ما حاشا الله أو ما عدا الله أو ليس الله أو لا يكون الله (قوله من شرط) نحو لا أدخل دار زيد إن كان فيها أو لا أدخل داره الفلانية أو مدة غيبته أو مرضه أو في هذا الشهر (قوله مستقبلة) أي نحو والله لا تطلع

(١) قوله إلا أن يشاء الله الخ لعله سهو والصواب إلا يوم الخميس أو ما خلا يوم قدومه أو ما حاشا يوم عرسه أو ما عدا يوم حزنه وليس مرضه أو لا يكون يوم موته اهـ كتبه محمد عليش

كان مشيئة أوغيرها (إلا لعارض) لايمكن رفعه كسعال أوعطاس أوانقطاع نفس أوتثاؤب لالتذكر وردسلام ونحوهما فيضر (ونوى الاستثناء)أى نوى النطق به الا ان جرى على لسانه سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها (وقصد) به حل اليمين ولو بعد فراغه من غير فصل ولو بتذكير غيره له لا إن قصد التبرك بإن شاء الله أو لم يقصد شيئا بها أو بغيرها من كإلا (ونطق به وإن سرا بحركة لسانه) ومحل نفعه إن لم يحلف فى حق وجب عليه أو شرط فى نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه لأن اليمين حينئذ على نية المحلف ثم استثنى من قوله ونطق به باعتبار متعلقه أى فى كل يمين قوله (إلا أن يعزل)أى يخرج الحالف (فى يمينه أولا) أى قبل النطق باليمين فلا يحتاج إلى النطق وتكفى النية ولو مع قيام البينة (كالزوجة) يعزلها أولا (فى) الحلف بقوله (الحلال) أوكل حلال (على حرام) لا أفعل كذا وفعله فلا شىء عليه فى الزوجة لأن اللفظ العام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فانه إخراج لما دخل فى اليمين أولا فهو عام مخصوص واحترز بقوله أولا عما لو طرأت النية له بعد النطق باليمين فلا يكفى ولا بد من الاستثناء نطقا متصلا وقصد حل اليمين بنيته ثم نية ماعداها لايوجب عليه تحريم شىء مما أحله الله كما يأتى فالكاف فى كالزوجة زائدة أو لإدخال الأمة على القول بأنها كالزوجة

الشمس غدا إلا أن تكون السماء مصحية (قوله كان مشيئة) أى كان الاستثناء مشيئة أى كان بأن شاء الله أو بإلا وأخوتها (قوله لا لتذكر) أى لا ان فصل لتذكر (قوله ولو بعد فراغه الخ) أى هذا اذا قصد حل اليمين من أول النطق باليمين أو فى أثنائه بل ولو قصد حل اليمين بعد فراغه باتفاق فى الأولين وعلى المشهور فى الأخير كما قال ابن عرفة ونصه فى اشتراط نيته قبل تمامه نقلا ابن رشد مع اللخمى والباجى عن محمد والمشهور اه واعلم انه بقى من شروط الاستثناء أن لاينوى أولا ادخال ماأخرجه آخرا بالاستثناء فان نوى ادخاله أولا ثم إخراجه ثانيا فانه لاينفعه كما ذكره عبد الحق ونصه لو قصد أولا ادخال الزوجة مع غيرها لم يفد استثناؤه إياها بحال (قوله من غير فصل ولو بتذكير غيره) أى ولو كان قوله بتذكير الخ أى كما يقع لمن يقول للحالف قل إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك (قوله وان سرا)لو قال ولو سرا إشارة الى الخلاف كان أولى (قوله ومحل نفعه) أى الاستثناء بحركة اللسان (قوله والا لم ينفعه) أى عند سحنون وأصبغ وابن المواز وتلزمه الكفارة وقوله لان اليمين حينئذ على نية المحلف عند هؤلاء وهو لا يرضى باستثنائه وخالف ابن القاسم فى العتبية وقال ينفع الاستثناء فيما ذكر فلا تلزمه الكفارة وان كان يحرم عليه بمنعه حق الغير وماقاله ابن القاسم خلاف المشهور كما قال البرمونى (قوله الا ان يعزل) أى الا أن يخرج بنيته قبل حلفه شيئا من يمينه فلا يحتاج للنطق بما أخرجه بنيته وتكفى النية فى الاخراج ولو مع قيام البينة واختلف هل يحلف على ماادعاه من العزل والإخراج أولا يحلف ويصدق بمجرد دعواه العزل ثم اعلم انه يتعين فى هذا الاستثناء الانقطاع إذ لو كان متصلا لكان المراد بالمحاشاة إخراجه أو لا بأداة الاستثناء لكن نية لا نطقا وليس بمراد بل المراد إخراجه بالقلب ولذا قال ابن عرفة ولو كانت المحاشاة باداة الاستثناء لم تكف النية على المشهور أى فمتى نوى الاخراج بالأداة فلابد من النطق على المشهور خلافا للخمى فى جعل الاستثناء قبل اليمين محاشاة (قوله فى يمينه أولا) اعلم ان مافسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وتبعه اللخمى وفسر به عبد الحق المدونة وقبله ابن ناجى عليها واقتصر عليه ح * وحاصله ان النية المخصصة إن كانت أولا نفعت وإن كانت فى الاثناء لم تنفعه ولابد من لفظ الاستثناء واعترضه طفى بأن ماذكروه من اشتراط الأولية خلاف المذهب بل ظاهر كلامهم ان النية اذا كانت فى الاثناء فانها تنفع قال القرافى والمحاشاة هى التخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان فليست المحاشاة شيئا غير التخصيص وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين وهى بعده لغو ولو وصلت به بخلاف الاستثناء به وقد جعل ابن عبد السلام قول ابن محرز مقابلا للمشهور وان المشهور ان النية تنفعه إن وقعت أولا أو فى الاثناء ونسب ابن هرون هذا المشهور للمدونة وسلم ابن عرفة لها ذلك ونقل شيخنا فى حاشية خش هذا القول عن عبد الحق وقول الشارح واحترز بقوله أولا عما اذا طرأت الخ فيه ميل لذلك القول (قوله لأن اللفظ العام) أى وهو الحلال عليه وقوله أريد به الخصوص أى وهو ماعدا الزوجة فهو كلى استعمل ابتداء فى جزئى (قوله كما يأتى) أى فى قوله وتحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو (قوله فالكاف فى كالزوجة زائدة) أى والأصل إلا أن يعزل فى يمينه أولا الزوجة فى حلفه بقوله الحلال على حرام وهذا مبنى على أن مسئلة المحاشاة خاصة بمسئلة الحلال على حرام ولكن الزيادة للكاف خلاف الأصل فالظاهر انها للتمثيل وان مفعول يعزل وهو الممثل له محذوف والأصل الا ان يعزل

(و) مسئلة العزل هذه (هى الحاشاة) أى المسماة بذلك عند الفقهاء لأنه حاشى الزوجة أولا أى أخرجها من يمينه ولما كانت اليمين المنعقدة يشاركها فى وجوب الكفارة ثلاثة أشياء فيكون الموجب للكفارة أربعة أشياء نبه عليها بقوله (و فى النذر المبهم) أى الذى لم يسم له مخرجا كعلى نذر أو لله على نذر أوان فعلت كذا أو شفى الله مريضى فعلى نذر أو لله على نذر (و) فى (اليمين) بأن قال على يمين أو لله على يمين أو ان فعلت كذا فعلى يمين (و) فى (الكفارة) أى الحلف بها كعلى كفارة أو إن فعلت كذا فعلى كفارة وفعله (و) فى اليمين (المنعقدة على بر) وتصور بصيغتين (بإن فعلت) بكسر الهمزة وهى نافية كلا (ولا فعلت) والمعنى فيهما لا أفعل كذا لأن الكفارة لاتتعلق بالماضى وانما كانت منعقدة على بر لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يفعل المحلوف عليه (أو) المنعقدة على (حنث) ويحصل أيضا باحدى صيغتين (بلأفعلن) كذا (أو إن لم أفعل) كذا ما أقمت فى هذه الدار ثم عزم على الاقامة فيها (إن لم يؤجل) أى لم يضرب ليمينه أجلا فان اجل نحو والله لأفعلن كذا فى هذا الشهر اوان لم أفعله فيه فلا أقيم فى هذه الدار فهو على بر

بنيته قبل حلفه شيئا من يمينه كالزوجة فى حلفه بقوله الحلال الخ (قوله وهى الحاشاة) ظاهر كلام المصنف وابن محرز أن الحاشاة قاعدة مطردة وان مسئلة الحلال على حرام فرد من أفرادها قال طفى وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنها خاصة بمسئلة الحلال على حرام واستدل لذلك باطلاقهم فى ان النية المخصصة لاتقبل مع المرافعة وقالوا فى الحلال على حرام تقبل الحاشاة ولو رفعته النية قلت قد يرد استدلاله هذا بقول ابن رشد فى سماع أصبغ القياس انه لايصدق القائل الحلال على حرام ان ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعاء خلاف ظاهر لفظه كحالف لا كلمت زيدا وقال نويت شهرا وتصديقه فى الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف فى أصل اليمين اهـ فانظر قوله لمراعاة الخلاف فى أصل اليمين فانه ربما يفيد قبول النية المخصصة فى كل يمين وقوله لمراعاة الخلاف الخ اشارة لما قلناه سابقا من أن الحالف إذا عزل فى يمينه أولا هل يحلف على ما ادعاه من العزل أولا يحلف ويصدق بمجرد دعواه العزل قولان والحاصل أن ماافاده ابن محرز ومن تبعه من ان الحاشاة قاعدة مطردة فى المحلوف به والمحلوف عليه ليس بظاهر لاطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم فى النية المخصصة كما يأتى وما ادعاه طفى من تخصيصها بالحلال على حرام فلم يقم عليه دليل وان ادعى اطرادها فى المحلوف به لم يبعد انظر بن (قوله أى الذى لم يسم له مخرجا) أى لم يعين فيه المنذور اما لو عين مخرجه باللفظ أو النية لزمه ما عينه (قوله كعلى نذر الخ) اعلم ان لله على صيغة نذر مطلقا سواء علق أولم يعلق وعلى كذا صيغة نذر ان لم يعلق أو علق على أمر غير مكتسب للشخص فان علق على مكتسب للشخص فهو نذر ويمين باعتبارين فهو نذر من حيث انه التزام مندوب ويمين من حيث انه غير مقصود به القربة بل الامتناع من الفعل والأربعة داخلة فى قول المصنف وفى النذر المبهم وقوله واليمين والكفارة أى وفى نذر اليمين ونذر الكفارة فيندرج فى كل منهما الصور الأربعة المذكورة فى النذر المبهم ويحتمل ان المراد وفى الحلف باليمين والكفارة واعلم ان محل لزوم الكفارة فى الحلف باليمين مالم يكن العرف فى اليمين الطلاق والا لزمه طلقة رجعية كما فى بن عن الونشريسى وغيره والحق انه يرجع لعرف البلدان الذى تعارفوه فى الطلاق فان كان عرفهم البتات لزمه الثلاث وان كان عرفهم استعماله فى الطلاق فقط حمل على الرجعى وعرف مصر إذا قال يمين سفه كان طلاقا فلو جمع الأيمان كقوله على أيمان تعددت الكفارة وفى المواق نقلا عن ابن المواز قول باتحادها لتكرر صيغة اليمين بالله فان ادعى أنه أراد بقوله على أيمان يمينا واحدة لم يقبل لأن الجمع نص وان اراد اثنين فتردد باعتبار اقل الجمع (قوله أو ان لم أفعل كذا ما أقمت فى هذه الدار) ظاهر صنيع الشارح ان إن نافية فى صيغة البر وشرطية فى صيغة الحنث وليس كذلك بل هى نافية فى الصيغتين ان لم يذكر لها جواب نحو والله ان كلمت زيدا أو والله ان لم اكلم زيدا و معنى الصيغة الأولى لا أكلمه ومعنى الثانية لا كلمته لأن إن نافيه ولم نافية ونفى النفى اثبات فالفعل فى الصيغتين وان كان ماضيا لكن معناه الاستقبال لأن الكفارة انما تتعلق بالمستقبل والذى صرف الماضى للاستقبال الانشاء إذا الحلف انشاء وان ذكر لها جواب فهى شرطية فيهما نحو والله ان كلمت زيدا فلا اقيم فى هذه البلدة ولم اضرب زيدا ما أقمت فى هذه الدار (قوله ان لم يؤجل) هذا شرط فى كون الصيغتين المذكورتين صيغتى حنث لاشرط فى تنجيز الحنث عليه ولا فى قوله اطعام عشرة مساكين لأن وجوب الاطعام فى لأفعلن أوان لم افعل ليس مشروطا بعدم التأجيل

* وحاصل ماأراد المصنف ان الحالف بهاتين الصيغتين انما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه اجلا بأن أطلق فى يمينه نحو والله لا كلمت زيدا أو والله إن لم اكله لكن لايحنث إلا بالموت ومن هذا مانقله المواق والله لأطلقنك فلا يجبر على الكفارة ولا يمنع من وطئها ولا يحنث الابموتها

حتى يمضى الأجل ولامانع من الفعل أومانع شرعى أوعادى لاعقلى كما سيأتى وحيث يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه (إطعامُ عشرةِ مساكينَ) هذا مبتدأ وماقبله من قوله وفى النذر الخ خبره والمراد بالاطعام التمليك وبالمسكين مايعم الفقير وشرطه الحرية والإسلام (١٣٢) وعدم لزوم نفقته على المخرج (لكلٍ) أى لكل واحد (مدٌّ) مما يخرج فى زكاة الفطر (وندبٌ بغير المدينةِ زيادةُ ثلثهِ) قال أشهب (أو نصفهِ) قاله ابن وهب فأو لتنويع الخلاف وعند الإمام الزيادة بالاجتهاد لاتحد وهو الوجه (أو) لكل (رِطلان خُبزاً) بالبغدادى أصغر من رطل مصر يسير (بأدْمٍ) ندبا فيجزىء بلا ادام على الراجح والتمر والبقل ادام (كشبعهم) مرتين كغداء وعشاء أوغداءين أو عشاءين وسواء توالت المرتان أم لا فصل بينهما بطول أم لا مجتمعين العشرة أو متفرقين متساوين فى الأكل أم لا والمعتبر الشبع الوسط فى المرتين ولو أكلوا أكثر من العشرة الأمداد فى كل مرة أولم يبلغ الأمداد العشرة وأشار إلى النوع الثانى من انواع الكفارة الثلاثة التى على التخيير بقوله (أو كسوتُهم) أى العشرة ويكفى الملبوس الذى فيه قوة على الظاهر (للرّجلِ ثوبٌ) يستر جميع جسده لا ازار أو عمامة (وللمرأةِ درعٌ) أى قميص ساتر (وخمارٌ ولو غيرَ وسط) كسوة (أهلهِ والرضيعُ كالكبيرِ فيهما) أى فى الكسوة والاطعام بنوعيه الأمداد والخبز بشرط ان يأكل الطعام وان لم يستغن به عن اللبن على الأصح فيعطى رطلين خبزا ولو لم يأكله لا فى مرات ولا يكفى اشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن ويعطى كسوة كبير وأشار إلى النوع الثالث من أنواع الكفارة بقوله (أو عتقُ رقبةٍ كالظِّهارِ) لاجنين وعتق بعد وضعه مؤمنة

(قوله حتى يمضى الأجل) أى فاذا مضى الأجل ولم يفعل فانه يحنث هذا ان لم يكن هناك مانع يمنع من الفعل بل ولوكان هناك مانع يمنع منه شرعى أوعادى لا ان كان عقليا فلاحنث (قوله عشرة مساكين) أى فان انتهبوها فان علم ما اخذ كل فظاهر وإلا فان كانوا عشرة فأقل بنى على واحد اهـ شب (قوله وشرطه الحرية الخ) أى ولا يشترط كونهم من محل الحنث وقد نظر فى ذلك عج والظاهر أن المدار على أى مساكين كانوا (قوله وعدم لزوم نفقته على المخرج) أى وحينئذ فلا يجوز أن يدفع منها الرجل لزوجته أو ولده الفقير ويجوز ان تدفع الزوجة منها لزوجها وولدها الفقيرين (قوله مما يخرج فى زكاة الفطر) وهى الأنواع التسعة القمح والشعير والسلت والزبيب والدخن والذرة والارز والعلس (١) والتمر انتهى وهذه طريقة لبعضهم والطريقة الثانية أن المدانما يعتبر إذا اخرج من البر قال أبو الحسن وأما إذا اخرج من الشعير أو التمر أو غير ذلك فليخرج وسط الشبع منه اهـ ونقل ابن عرفة عن اللخمى ان هذا هو المذهب انظر طفى (قوله بغير المدينة) أى وأما أهل المدينة فلا تندب لهم الزيادة لقلة القوت فيها وقوله بغير المدينة شامل لمكة أيضا (قوله وعند الإمام الخ) لكن ظاهر المدونة ان مالكا يقول بوجوب الزيادة (قوله متساوين فى الأكل أم لا) واشترط التونسى تقاربهم فى الأكل كذا فى البدر لا تساويهم فيه خلافا لما فى عبق (قوله ويكفى الملبوس الخ) أى فلا يشترط فى الكسوة ان تكون جديدة (قوله ثوب يستر جميع جسده) عبارة ح عن ابن فرحون يعطى للرجل ثوب وفى معنى الثوب الازار الذى يمكن الاشتمال به فى الصلاة اهـ فقول شارحنا لا ازار أو عمامة أى زائد على الثوب أو المراد لا ازار فقط يعنى لا يمكن الاشتمال به فى الصلاة (قوله ولو غير الخ) أى ولو كانت تلك الكسوة ليست من كسوة وسط أهل بلده بل دون كسوتهم وهذا بخلاف الطعام فان المعتبر فيه عيش أهل البلد على المعتمد وقيل المعتبر عيش المكفر وقيل المعتبر الاعلى منهما ان قدر على الأعلى (قوله ولا يكفى اشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن الخ) صوابه ولو استغنى عن اللبن ففى طفى قال ابن حبيب ولا يجزىء ان يغدى الصغار ويعشيهم وفى التوضيح عن المدونة يعطى الرضيع فى الكفارة إذا كان قد أكل الطعام بقدر مايعطى الكبير ثم قال وحكى بعض المتأخرين قولا بأن الصغير يعطى مايكفيه خاصة اهـ ونحوه لابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة فقال نقله عن بعض المتأخرين اعطاء الصغير مايكفيه لا اعرفه بل توجيه الباجى كون كسوته ككبير بالقياس على كون اطعامه كذلك دليل على الاتفاق عليه فى الاطعام (قوله ويعطى كسوة كبير) هذا هو المعتمد وعزاه فى التوضيح لمالك فى العتبية وهو قول ابن القاسم ومحمد وقيل ان الصغير يعتبر فى نفسه فيعطى ثوبا بقدره ونقله ابن المواز عن اشهب والحاصل ان فى كسوة الصغير قولين كما علمت واما الاطعام فان كان يستغنى به عن اللبن كفى اشباعه وان كان لا يستغنى به عن اللبن فلا يكفى اشباعه بل لابد من المد أو رطلين خبزا كذا قال الشارح والنقل كما فى التوضيح خلافه كما علمت وهو أن الصغير إذا أكل الطعام سواء استغنى به عن اللبن أو لا فيه قولان الأول مذهب المدونة انه يعطى مايعطاه الكبير الثانى ماحكاه بعض المتأخرين من ان الصغير يعطى مايكفيه خاصة

(١) قوله العلس الصواب ابداله بالأقط لما تقدم فى المصنف ان العلس لا تخرج منه الفطرة اهـ

وفى الاعجمى تأويلان سليمة عن قطع أصبع ونحوه وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم وعرج شديدين إلى آخر ما مر * ثم أشار إلى النوع الرابع الذى لا يجزىء إلا عند العجز عن الثلاثة التى على التخيير بقوله (ثمّ) إذا عجز وقت الاخراج عن الأنواع الثلاثة بان لم يكن عنده ما يباع على المفلس لزمه (صومُ ثلاثةِ أيام) وندب تتابعها (ولا تُجزىءُ) الكفارة حال كونها (مُلفقةً) من نوعين فأكثر كاطعام مع كسوة وأما من صنفى نوع فيجزىء فى الطعام فيجوز تلفيقها من الامداد والارطال والشبع ويجوز رفع ملفقة على انه فاعل يجزىء وهو المناسب بقوله (و) لا يجزى (مُكرّرٌ) من طعام

أو كسوة (لمسكينٍ كخمسة يطعم كل واحد مدين أو يكسى كل واحد ثوبين (و) لا (ناقصٌ كعشرينَ) مسكينا (لكلٍّ) منهم (نصفٌ) من مد (إلاّ أنْ يُكمّلَ) فى الملفقة على نوع لاغيا للآخر فى الاطعام مع الكسوة ويكمل فى المكرر على الخمسة ويكمل فى الناقص على النصف بنصف آخر لعشرة (وَهلْ) محل اجزاء التكميل فى الناقص (إن بَقِيَ) ما أخذه بيد المسكين ليكمل له المد فى وقت واحد أولا يشترط البقاء بل يجزىء ولو ذهب من يده (تأويلانِ) وأما التكميل فى الملفقة والمكررة فلا يشترط فيه البقاء قولا واحدا (وَلهُ) أى للمكفر فى المسائل الثلاث (نَزْعُه) اى نزع ما زاد بعد التكميل (إنْ بَيّنَ) للمسكين وقت الدفع انه كفارة ووجده باقيا بيده كما يشعر به لفظ نزع والنزع فى مسئلة النقص (بالقرْعةِ) إذ ليس بعضهم أولى من بعض ومحلها مالم يعلم الآخذ بعد تمام عشرة انها كفارة والا تعين الأخذ منه بلا قرعة (وَجَازَ) التكرار (لِثانيةٍ) أى من كفارة ثانية بان يدفعها لمساكين الكفارة الأولى (إنْ) كان (أخرجَ)الأولى قبل الحنث فى الثانية (وَإلاّ) يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث فى الثانية (كُرِهَ) له دفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية فى الكفارتين هذا ان اتحد موجبهما كيمينين بالله بل (وإنْ) اختلف (كيَمينٍ وَظِهارٍ) مبالغة فى الكراهة (وَأجزَأتْ) الكفارة أى اخراجها (قبلَ حنثِهِ وَوَجبتْ بِهِ) أى بالحنث وهو فى البر بالفعل وفى الحنث بعدمه

(قوله وفى الأعجمى تأويلان) المراد بالأعجمى من لا يحسن الأيمان (قوله ثم إذا عجز وقت الاخراج) أى لا وقت اليمين ولا وقت الحنث (قوله تتابعها) بمعنى أنه لا يشترط تتابعها فلا ينافى وجوب الفورية فى أصل الكفارة من حيث هى وذلك يستلزم وجوب التتابع لكن لا لخصوص الصوم (قوله كاطعام مع كسوة) أى كالتلفيق من اطعام مع كسوة كان يطعم خمسة مثلا ويكسو خمسة مثلا فلا تجزىء من حيث التلفيق وان صح التكميل على احداهما (قوله وأما من صنفى نوع) أى وأما التلفيق من صنفى نوع وقوله فى الطعام خاصة قيد لبيان الواقع لأن غير الطعام لا يتأتى فيه أصناف وجميع أفراد الكسوة صنف واحد (قوله ولا يجزىء مكرر) أى تكفير مكرر لمسكين عند الأئمة الثلاثة لوجوب العدد لتصريح الآية به وأجاز أبو حنيفة دفعها لواحد لأن المقصود منها سد الخلة لا محلها فمتى سد عشر خلات ولو فى واحد فقد أتى بالمطلوب (قوله وهل ان بقى تأويلان) الراجح منهما كما قال عياض عدم اشتراط البقاء بأيديهم لوقت التكميل كما يفيده اجزاء الغداء والعشاء (قوله فى مسئلة النقص) أى وأما النزع فى مسئلة التلفيق من الطعام والكسوة فلا يحتاج لقرعة لأن نزعه الكسوة ليبنى على الطعام أو العكس فهو موكول إلى اختياره لا يحتاج لقرعة وكذا نزعه فى مسئلة التكرير كما لو دفع لخمسة مساكين عشرة أمداد ثم كمل باعطاء خمسة مساكين خمسة أمداد فان رجوعه على الخمسة الأولى بخمسة أمداد لا يحتاج لقرعة بل لا تتأتى فيه (قوله والا يخرج الأولى) أى واستمر عدم اخراجها لوقت اخراج الثانية (قوله لئلا تختلط النية) أى فتكون العشرة أمداد التى عن الكفارة الثانية غير معينة لها فهى فى مقابلة الكفارتين كالعشرة الأولى فهو بمثابة من أعطى عشرة اشخاص عشرين مدا كل خمسة عشر عن كفارة (قوله مبالغة فى الكراهة) دفع بها ما يتوهم من الجواز وعدم المنع لاختلاف الموجب (قوله وأجزأت قبل حنثه) أى سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة أو كان الحلف بالله كانت الصيغة صيغة بر أو حنث اللهم الا أن تكون الصيغة صيغة حنث مقيدة باجل فلا يكفر إلا بعد الاجل كما فى المدونة ونصها ومن قال والله لأفعلن كذا فان ضرب اجلا فلا يكفر حتى يمضى الاجل وهو مشكل فان الحنث المقيد على بر قبل ضيق الاجل فإذا ضاق تعين للحنث فهو متردد بين البر والحنث وكلاهما يجوز فيه التكفير قبل الحنث ولذا حاول أبو الحسن فى شرح التهذيب ان قال هذا مشهور مبنى على ضعيف من عدم التكفير قبل الحنث كما فى البدر القرافى والأظهر ان يقال ان قول المدونة لا يكفر حتى يمضى الاجل أى على وجه الاحبية كالمنعقدة على بر لأن الاحب فيها عند مالك ان لا يكفر إلا بعد الحنث وان اجزأ قبله بخلاف المنعقدة على حنث فانه يخير ان شاء فعل وان شاء كفر ولم يفعل (قوله ووجبت به) أى ووجبت الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر وظاهره ان موجبها أى شرطها الحنث

(إن لم يُكره بر)، طلق بأن كان طائعا مطلقا فى يمين حنث أو بر أو أكره فى حنث فهذه ثلاث صور منطوقه ومفهومه أنه ان اكره على الحنث بر فلا كفارة عليه لكن (١٣٤) بقيود ستة أن لا يعلم بانه يكره على الفعل وان لا يأمر غيره باكراهه له وان لا يكون الاكراه شرعيا وان لا يفعل ثانيا طوعا بعد زوال الاكراه وان لا يكون الحالف على شخص بانه لا يفعل كذا هو المكره له على فعله وان لا تكون يمينه لا افعله طائعا ولا مكرها وإلا حنث * ولما كانت اليمين الشرعية عند المصنف مختصة بالحلف بالله وصفاته وما عدا ذلك التزام لا أيمان وأنهى الكلام على اليمين وما تتعلق بها شرع فى شىء من الالتزامات فقال (وَ) اللازم (فى) قول الشخص (علىّ أشدُّ ما أخذ أحدٌ على أحد) لا فعلت كذا او فعل (بتُّ مَن يَملكُ) عصمتها (وَعتقهُ) أى عتق من يملك رقبته حين ليمين فيهما فلا شىء عليه فيمن تزوجها أو ملكها بعد اليمين وقبل الحنث (وَصدقة ثلثهِ)أى ثلث ماله حين يمينه أيضا الا أن ينقص فما بقى (وَمشىٌ بحجّ) لا عمرة (وَكفارَةٌ) ليمين ومحل لزوم جميع ماذكر ما لم يخرج الطلاق والعتق ولو بالنية ويصدق فى اخراجهما ولو فى القضاء (وَزِيد) على ما تقدم (فى) قوله (الأيمانُ) أو أيمان المسلمين (تلزمُنى) ان فعلت وفعل أو لأفعلن ولم يفعل ولا نية له (صوْمُ سَنة إن اعتيدَ حلفٌ بهِ)أى بكل ما يلزم مما تقدم من طلاق وعتق ومشى وصدقة وصوم وكفارة فان لم يجر عرف بحلف بعتق كما فى بعض البلاد أو لم يجر بحلف بمشى أو صدقة كما فى مصر لم يلزم الحالف غير المعتاد

وهو كذلك وإنما أجزأت قبله كما مر نظرا لتقدم سببها وهو اليمين لأن سبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب الذى هو الجرح وتقديم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصاب واليمين هنا سبب والحنث شرط فجاز تقديم الكفارة قبل الشرط وبعد السبب ولا يجوز ذلك قبل السبب اتفاقا كما فى الاكمال كتقديم العفو عن الجرح وتقديم اسقاط الشفعة على البيع وإجازة الورثة قبل الإيصاء (قوله ان لم يكره بر) أى انتفى الإكراه فى صيغة البر المطلق (قوله أو اكره فى حنث) كوالله لأضربن زيدا أو لأدخلن الدار فاكره على عدم الضرب أو عدم الدخول ومنع منه قهرا (قوله ان أكره على الحنث بر) كوالله لا دخلت الدار فأدخلها كرها ولو من غير عاقل (قوله وان لا يكون الاكراه شرعيا) أى والا حنث لأن الاكراه الشرعى كالطوع كوالله لا دخلت السجن ثم انه حبس فيه لدعوى توجهت عليه وكحلفه أن لا يدفع ما عليه من الدين فى هذا الشهر فاكرهه القاضى على الدفع لكونه موسرا بقى ما لو حلف على زوجته بالطلاق مثلا ان لا تخرج من الدار فخرجت لسيل أو هدم أو لأمر لا قرار لها معه أو أخرجها صاحب الدار وهى بكراء قد انقضى أو نودى على فتح قذر وهى حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على ما فى بطنها أو رضيعها ففى سماع ابن القاسم عن مالك لا حنث عليه واستصوبه بن لخروجه عن نيته حكما لو سئل على قاعدة البساط قال عبق ويحتمل الحنث لأنه كالاكراه الشرعى لأن الخروج واجب شرعا فى مثل هذا ورده بن بانه غير صحيح لمخالفته للنص (قوله وان لا يكون الحالف الخ) أى والا حنث كما لو حلف زيد على عمرو أنه لا يدخل الدار ثم أنه أكرهه على دخولها فيحنث الحالف بدخولها على وجه الاكراه وقيل انه لا يحنث والقولان ذكرهما ابن عرفة (قوله عند المصنف) أى وأما عند غيره كابن عرفة ومن تبعه فهى غير مختصة بالحلف بالله وصفاته بل من جملتها التزام مندوب لا بقصد القربة وما يجب بانشاء معلقا على أمر مقصود عدمه كما مر (قوله أشد ما أخذ الخ) أى أشد الأيمان وأقوالها التى يأخذها أحد على أحد ولا مفهوم لأشد بل مثله أشق واعظم كذا ينبغى قاله عج (قوله بت من يملك عصمتها) فلو حكم حاكم فيما ذكر وكذا فيما يأتى بطلقة واحدة نقض حكمه (قوله وعتقه) أى عتق من يملك رقبته حال اليمين قال ابن غازى ظاهره أنه ان لم يكن له رقيق حال اليمين لم يلزمه عتق وبه قال ابن زرقون وقبله ابن عرفة وقال الباجى إذا لم يكن له رقيق حين اليمين لزمه عتق رقبة ورجحه المصنف فى توضيحه لما فى الجواهر عن الطرطوشى ان المتأخرين أجمعوا على انه إذا لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحده انظر بن (قوله إلا أن ينقص) أى الا أن يصير ماله وقت الحنث ناقصا عن ماله وقت الحلف فاللازم له التصدق بثلث ما بقى (قوله لا عمرة) أى لأنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها ولذا جعل عليه الحج ماشيا دون العمرة كذا فى التوضيح نقلا عن أبى بكر بن عبد الرحمن وحكى فيه أيضا نقلا فى البيان عمن أدرك من الشيوخ انه يلزمه المشى فى حج أو عمرة * واعلم انه إذا لم يقدر على المشى حين اليمين لا شىء عليه ولا هدى كمن نذر المشى كذا ذكر شيخنا (قوله ولو بالنية) أى هذا إذا كان اخراجهما بالأداة بل ولو بالنية لكن ان كان بالنية فلا بد من كونها قبل تمام الحلف وإن كان بالأداة فلابد من النطق بها بعد اليمين متصلة به كما مر (قوله أى بكل ما يلزم مما تقدم) أى سواء جرى العرف بالحلف بالأيمان تلزمنى وما قبله أو لا وليس الضمير فى قوله به راجعا للأيمان تلزمنى وما قبله

خلافا

والعبرة بعادة أهل بلده سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئا وبعادته هو إذا لم يعتادوا شيئا فان لم تكن له ولا لهم عادة بشيء فلا يلزمه شيء سوى كفارة يمين وكل هذا إذا لم ينو شيئا والا عمل بنيته ولو في القضاء كما تقدم (وَفي لزُوم) صوم (شهرَيْ ظهارٍ) لأن حلفه يشبه المنكر من القول وعدم لزومه وهو الظاهر (تردُّدٌ) للمتأخرين (وَتحريمُ الحلالِ) كأن (١٣٥) يقول ان فعلت كذا فالحلال على حرام أو فالشيء الفلاني على حرام وفعله (في) كل شيء احله الله (غَيْر الزَّوجةِ وَالأمةِ لغو) لايعتبر ولا يحرم عليه واما الزوجة والامة فيحرمان ويكون طلاقا ثلاثا في المدخول بها كغيرها الا ان ينوى أقل وتعتق عليه الامة والصواب حذف الامة إذ التحقيق انها لاتحرم عليه ولا تعتق اللهم إلا ان ينوى به العتق وبعضهم أجاب بأن قوله والامة عطف على غير ومع ذلك فهو يوهم خلاف المراد وتقدم انه إذا حاشى الزوجة في الحلال على حرام نفعه (وتكرَّرتْ) الكفارة (إنْ قصَدَ) بيمينه (تكرُّرَ الحنث) كقوله والله لا كلمت زيدا ونوى انه كلما كلمه لزمه الحنث فتكرر بتكرر المحلوف عليه (أوْ كان) تكرر الحنث (العرْفَ) أي كان التكرر يستفاد منه لا من مجرد اللفظ (كعدَمِ تركِ الوترِ) مثلا فمن حلف لا يتركه حين عوتب على تركه فيلزمه كلما تركه كفارة لأن العرف دال على انه لايتركه ولا مرة واحده فكأنه قال كلما تركته فعلى كفارة (أوْ نوَى) بتعدد اليمين في نحو والله لا أدخل والله لا أدخل والله لأدخل أو والله لا أدخل ولا آكل ولا ألبس (كفاراتٍ) فتتعدد بتعدد المقسم به فان قصد بتعدد اليمين التأكيد أو الانشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا في الاول وعلى المشهور في الثاني

خلافا لعبق فالصواب ما قاله شارحنا تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقاني كما قال بن قال الطرطوشي وليس لمالك في ايمان المسلمين كلام وإنما الخلاف فيه للمتأخرين فقال الابهري يلزمه الاستغفار فقط وقيل كفارة يمين وقيل ثلاث كفارات مالم ينو به طلاقا وإلا لزمه وقيل بت من يملك وعتقه وصدقة بثلث ماله ومشي بحج وكفارة يمين وصوم سنة كما قال المصنف كذا في البدر والمواق (قوله والعبرة بعادة أهل بلده) استظهر شيخنا السيد البليدى اعتبار العادة ولو في الجملة يعنى بعض أهل البلد فلا يشترط كلهم والظاهر ان العادة لا يكفي فيها الواحد والاثنان بل جم من الناس تحصل به الشهرة (قوله وإلا عمل بنيته) أي فاذا جرى العرف بالحلف بكل مما تقدم وحلف بأيمان المسلمين ونوى غير الطلاق أو غير العتق أو غيرها أو غير الشيء عمل بنيته إذا كانت تلك النية قبل تمام الحلف بأن كانت أولا أو في اثنائه واما إذا نوى ذلك بعد الحلف فلا بد من اخراجه بالأداة متصلا باليمين كما مر في المحاشاة (قوله وفي لزوم شهري ظهار) أي في لزوم شهرين متتابعين مثل كفارة الظهار زيادة على صوم السنة ولو كان غير متزوج وهو رأى الباجي وعدم لزومه وهو رأى ابن زرقون وابن عات وابن راشد تردد لهؤلاء المتأخرين ومحل التردد إذا كان الحلف بها معتادا والا لم يلزمه شيء بالاولى مما قبله قاله بن (قوله في كل شيء أحله الله) أي من طعام وشراب ولباس وام ولد وعبد وغير ذلك وهو متعلق بقوله لغو وقوله لغو أي خلافا لابي حنيفة القائل يلزمه كفارة يمين وإنما كان لغوا لأن ما اباحه الله للعبد ولم يجعل له فيه تصرفا فتحريمه لغو بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لغوا بل طلاقا ثلاثا في المدخول بها وغيرها إلا ان ينوى اقل كما قال الشارح لكن الذي جرى به العمل في المغرب لزوم طلقة بائنة حيث لا نية (قوله عطف على غير) أي والمعنى وتحريم الحلال لغو في غير الزوجة ولغو في الامة ويقيد هذا بما إذا لم يقصد بتحريمها عتقها وإلا لم يكن لغوا وعلى هذا الجواب فيقال إنما نص على الامة مع دخولها فيما قبلها للرد على من قال يلزمه فيها كفارة يمين ولا يطؤها حتى يكفر وعلى من يقول انها تعتق (قوله وتقدم الخ) أي فمحل كون تحريم الزوجة لايكون لغوا مالم يحاشها فان حاشاها بأن اخرجها قبل تمام يمينه لم تحرم * والحاصل انه إذا قال الحلال على حرام ان فعلت كذا وفعله فان اخرج الزوجة بالنية قبل تمام يمينه لا يلزمه شيء لا فيها ولا في غيرها وان لم يخرجها لزمه طلاقها ثلاثا إلا ان ينوى اقل وقيل يلزمه واحدة بائنة حيث لا نية له وإلا لزمه ما نواه واما الامة فلا يلزمه فيها شيء إذا لم يكن له نية فان نوى عتقها لزمه وهذا إذا جمع بأن قال الحلال على حرام فان افرد بأن قال الشيء الفلاني على حرام ان فعلت كذا وفعله فان كان غير الزوجة والامة لم يلزمه شيء وإن كانت الزوجة طلقت ثلاثا ان لم ينو أقل وقيل طلقة بائنة وإن كانت الامة فلا شيء عليه إلا ان ينوى عتقها (قوله أو نوى كفارات) أي أو نوى كفارات متعددة بعدد ما ذكر من اليمين كان المحلوف عليه واحدا أو متعددا (قوله والله لا أدخل) فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات حيث نوى تعدد الكفارات بتعدد اليمين (قوله ولا آكل) عطف على ادخل أي ووالله لا آكل ووالله لا ألبس فالمقسم به متعدد في المثال الثاني كالاول فإذا دخل وأكل ولبس لزمه ثلاث كفارات (قوله في الأول)

حيث كان المحلوف عليه واحدا أمالو تعدد فلا يتأتى فيه تأكيد (أوقالَ) والله (لا) باع سلعته من زيد فقال له عمرو وأنا فقال له والله (ولا) أنت فباعها لهما أو لاحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارتان بخلاف مالو قال والله لا ابيعها من فلان ولا من فلان (أو حلفَ) لا افعل كذا ثم حلف (أنْ لا يحنثَ) ففعله فكفارتان لحنثه فى قوله لا افعل كذا ولحنثه فى قوله لاأحنث (أو) حلف (بالقرْآنِ والمصحفِ وَالكتابِ) ان لايفعل كذا ففعله فثلاث كفارات والراجح ان عليه كفارة واحدة فى هذا الفرع لأن مدلول الثلاثة واحد سواء قصد التأكيد أو التأسيس حيث لم يقصد تكرر الحنث ولم ينو كفارات (أودَلَّ لفظهُ) على التكرار حال كون لفظه ملتبسا(بجمع) نحوان فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات ففعله فعليه اقل الجمع ثلاثة مالم ينو أكثر من ثلاثة ولو قال فعلى عشرة لزمه العشرة لأن اسماء العدد نص فى معناها (أوْ)دل لفظه على التكرار بالوضع كان علق (بـ)قوله (كُلَما أو مَهما) فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فعليه بكل فعله كفارة (لا) ان علق بقوله (مَتى مَا) فلا تتكرر الكفارة بل ينحل اليمين بالفعل الاول وهذا هو الراجح وما يأتى فى الطلاق ضعيف (و) لا ان قال (وَاللهِ)لافعلت كذا (ثُمَّ)قال ولو بمجلس آخر (واللهِ)لا أفعله ففعله فليس عليه الا كفارة واحدة (وإنْ قصدَهُ)أى التكرار ليمين ثانية وانشاؤها دون قصد تعدد الكفارة إذ اقصد انشائه لايستلزم قصد تعدد الكفارة وبهذا احترز قوله آنفا أو نوى كفارات (أو) حلف (بالقرآن والتوْراةِ وَالانجيلِ) لا افعل كذا ففعله فكفارة واحدة لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته هذا هو الراجح وبه يعلم ضعف قوله سابقا أو بالقرآن والمصحف والكتاب (و) لا تتكرر الكفارة ايضا ان كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق الاولى كما لو حلف (لا كلمَهُ غداً أو بعدَهُ ثم) حلف ثانيا لا كلمه (غداً) وكلمه غداً فكفارة واحدة بخلاف لولم تكن الثانية جزء الأولى كما لو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعده فكلمه غدا فكفارتان ثم لاشىء عليه ان كلمه بعده فان كلمه بعده ابتداء فظاهر أنها واحدة وهذا شروع فيما يخصص اليمين أو يقيدها وهو خمسة النية والبساط والعرف القولى والمقصد اللغوى والمقصد الشرعى وبدأ بالنية لأنها الأصل فقال (وَخصّصتْ نيةُ الحالِفِ) لفظه العام (وَقيدتْ) لفظه المطلق وأراد بالتقييد مايشمل تبين المجمل كقوله زينب طالق وله زوجتان اسم كل زينب وقال أردت بنت فلان والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وتخصيصه قصره على بعض افراده والمطلق مادل على

أى التأكيد وقوله فى الثانى المراد به الانشاء وسواء اتحد المجلس الذى كرر فيه اليمين أو تعدد (قوله حيث الخ) أى لكن الثانى وهو التأكيد إنما يتأتى حيث كان المحلوف عليه واحدا نحو والله لا أدخل والله لا أدخل وقوله امالو تعدد أى كقوله والله لا أدخل والله لا آكل والله لا البس (قوله ولا من فلان) أى فباعها لهما أو باعها لاحدهما فردت له فباعها للآخر فكفارة واحدة وذلك لتعدد القسم واختلاف المقسم عليه فى الاولى بخلاف الثانية فان القسم فيها غير متعدد وماذكره فرض مسئلة ففيها من قال والله لا اكلم فلانا ولا ادخل دار فلان ولا اضرب فلانا ثم فعل ذلك أو بعضه فانما عليه كفارة واحدة. وكانه قال والله لا أقرب شيئا من هذه الأشياء ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا فعليه هنا لكل صنف فعله كفارة لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة اه نقله المواق وقال وكان ينبغى للمصنف ان يقول أو قال لا والله ولا وأمالا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة (قوله لم يقصد تكرر الحنث) أى بتكرر الفعل وأما لو نوى تكرر الحنث بتكرر الفعل تعددت كما لو حلف بالثلاثة انه لا يفعل كذا ونوى انه كلما فعله حنث فانه كلما فعله تلزمه الكفارة (قوله وان قصده) أى هذا إذا لم يقصد انشاء يمين ثانية بأن قصد تأكيد الأولى أولا قصد له بل وإن قصد الانشاء ليمين ثانية (قوله فكفارة واحدة لأن) أى سواء قصد التأكيد أو التأسيس مالم يقصد تكرر الحنث ومالم ينو كفارات (قوله فكفارة واحدة بخلاف) أى ثم لاشىء عليه إن كلمه بعده لا نحلال اليمين وكذا يلزمه كفارة ان كلمه أولا بعد غد ومحل اتحادها إذا كلمه فى اليومين معا حيث لم يقصد تعدد الكفارة (قوله فكفارتان) لزوم الكفارتين فى غد فى هذه لوقوعه ثانيا مع الغير فكأنه غير الأول لأن الشىء مع غيره فى نفسه ومسئلة المصنف وقع الغد ثانيا وحده فكان كالتأكيد للاول (قوله المجمل) أى المشترك اشتراكا لفظيا كالمثال الذى مثل به وكحلفه لينظرن لعين ويريد أحد معانيها فتقبل نيته فى الفتوى والقضاء (قوله يستغرق الصالح له الخ) أى يتناول جميع الافراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة وبهذا يخرج المطلق لأنه لا يتناول ما يصلح له دفعة بل على سبيل البدل فعموم العام شمولى وعموم المطلق بدلى وصلاحية اللفظ لتلك الافراد من جهة اندراجها فى معناه الموضوع له فتكون دلالة العام على افراده دلالة كلى على جزئيات معناه لادلالة كل على أجزاء معناه (قوله من غير حصر) أى حالة كون الافراد الصالح لها ذلك اللفظ غير محصورة (قوله على بعض افراده) أى فمن حلف لا آكل اللبن ونوى لبن الإبل جاز له اكل لبن البقر والغنم وكذا لو قال إن فعلت كذا

الماهية بلاقيد وتقييده رده الى بعض ما يتناوله بحيث لا يتناول غيره فمن حلف لأكلم رجلا ونوى جاهلا أو فى المسجد أو فى الليل جازله تكليمه العالم أوفى غير المسجد أو فى النهار (إنْ نافتْ) نيته أى خالفت لفظه العام فهذا راجع لقوله خصصت فقط ولاحاجة له اذ لامعنى لتخصيصها الا منافاتها لظاهر لفظه ولايرجع لقيدت لأن التقييد لا يكون إلا موافقا لظاهر اللفظ كالو قال أحد عبيدى حر وقال أردت فلانا كذا قيل والأظهر رجوعه لهما وأنه لاحاجة له (وَساوَتْ) راجع للتخصيص والقييد وهو ظاهر ومعنى ساوت احتملت على السواء بأن يكون لفظ الحالف يحتمل مانواه وغيره على السواء وتخصيص النية وتقييدها حينئذ يكون (فى اللهِ) أى فى اليمين به (وغيرها كطلاقٍ) وعتق ومثل للمساوية فى الطلاق بقوله (ككونها) أى الزوجة (مَعهُ) فى عصمته (فى) حلفه لها (لا يتزوج) امرأة عليها (حياتها) فمن تزوجها فهى طالق ثم طلقها وتزوج وادعى انه نوى مادامت معه فى عصمته فينفعه ذلك فى الفتوى والقضاء مطلقا ولوفى طلاق وعتق معين ومفهوم ان ساوت انها ان لم تساو بأن خالفت ظاهر اللفظ فلا يخلوا اما ان تكون قريبة من المساواة أو بعيدة جدا فان كانت قريبة منها قبلت

فعبيدى أحرار ثم فعل ذلك وقال أردت بعبيدى غير زيد فانه يقبل منه ذلك وكحلفه لا ألبس الثياب ونوى الكتان فينفعه ذلك ويجوز له لبس الثياب من غير الكتان كالقطن والصوف (قوله بلاقيد) أى من غير تقييد لتحققها فى فرد مبهم أو معين فهو مرادف لاسم الجنس بخلاف النكرة فانه مادل على الماهية بقيد الوحدة الشائعة أى بقيد وجودها فى فرد مبهم واعلم أن اللفظ فى المطلق والنكرة واحد يفرق بينهما بالاعتبار فان اعتبر فى اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد فهو المطلق واسم الجنس وان اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمى نكرة كما قاله ابن السبكى وقال القرافى والآمدى وابن الحاجب انهما واحد ذاتا واعتبارا وهو مادل على الماهية بقيد وجودها فى فرد مبهم لكن الأول هو الذى عليه أسلوب المناطقة والأصوليين (قوله فمن حلف الخ) وكذا لو حلف ليكرمن رجلا ونوى زيدا فلا يبر باكرام غيره لأن رجلا مطلق قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لأكرمن زيدا (قوله أى خالفت لفظه العام) أشار بهذا إلى ان المراد بمنافاة النية للعام مخالفتها المقتضى لفظه ولو بالعموم والخصوص سواء كانت منافية له حقيقة بأن كان اللفظ يقتضى ثبوت الحكم لأمر والنية تنفيه عنه أو بالعكس أو كانت غير منافية له فالأول كالو حلف لا آكل سمنا ونوى سمن الضأن وإباحة سمن غير الضأن والثانى كالو حلف لا يأكل سمنا ونوى سمن الضأن أى انه قصد هذا المعنى الخاص معبرا عنه باللفظ العام ولم يلاحظ إباحة سمن غيره فنية سمن الضأن ليست منافية لعموم السمن بل فرد منه وان كانت مغايرة له فالنية نافعة للحالف فى الصورتين على المعتمد فله أكل سمن غير الضأن فيهما واشترط القرافى فى تخصيص النية للعام منافاتها له حقيقة فجعلها مخصصة فى المثال الأول دون الثانى ورد عليه بأن المنافاة إنما تشترط فى المخصص المنفصل عن العام المستقل لا المتصل به كالتخصيص بالوصف وحينئذ فنية الضأن فى حكم مالو قال والله لا آكل سمنا ضأنا فلا يحنث بغيره هذا ولايصح كون نافت من ناف ينيف بمعنى يزيد لأن النية التى تنيف أى تزيد على مقتضى العام لا تخصص ولا تقيد نعم هى تعمم المطلق كما يؤخذ من الفروع الآتية نحو والله لأكرمن أخا لك وتريد جميع إخوته فأخا مطلق فاذا أراد جميع إخوته كانت تلك النية زائدة على المطلق ومعممة له فلايبرأ الا باكرام الجميع (قوله إذلا معنى لتخصيصها) أى للعام وقوله الامنافاتها أى له أى مخالفتها ومغايرتها له لأن تخصيصها له قصره على بعض أفراده وبعض أفراده مغاير ومخالف لعمومه وحيث كان لامعنى لتخصيصها للعام الامخالفتها له فاشتراط المنافاة فى تخصيصها من اشتراط الشىء فى نفسه تأمل (قوله والأظهر رجوعه لهما) أى وذلك لأنه إذا حلف لايكلم رجلا ونوى جاهلا فالجاهل ليس موافقا لظاهر اللفظ بل الموافق له أى رجل كان والحاصل ان المراد بمنافاة النية مخالفتها لظاهر اللفظ وهذا متأت فى كل من العام والمطلق (قوله على السواء) أى بالنظر للعرف بأن يكون احتمال لفظ الحالف لمانواه ولغيره متساويين عرفا وليس احتماله لمانواه أبعد احترازا عن النية البعيدة لاجدا وهى قوله كأن خالفت ظاهر لفظه الخ وعن شديدة البعد وهى قوله لاارادة ميتة (قوله ومثل للمساوية) أى للنية المساوية المخصصة للعام وذلك لأن قوله حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها الشامل ذلك لوقت كونها معه فى عصمته وغيره فاذا أراد بحياتها كونها معه فى عصمته كان قصرا للعام على بعض أفراده وهو تخصيص له (قوله ثم طلقها) أى طلاقا بائنا وأمالو طلقها طلاقا رجعيا ثم تزوج وقع عليه الطلاق فى التى تزوجها ولاتنفعه نيته بكونها معه لأن الرجعية زوجة مادامت فى العدة فلو طلق المحلوف لها طلاقا بائنا ثم تزوج وعادت المحلوف لها بعقد جديد عادت عليه اليمين فى المحلوف لها حتى تنقضى عصمتها على ما يأتى (قوله انه نوى)

واليه أشار بقوله (كأن خالفت) نيته (ظاهر لفظه) وقربت من المساواة فيعتبر تخصيصها وتقييدها للاحتمال القريب من المساوى ومثله بقوله (كسمن ضأن) أى كنية سمن ضأن (فى) حلفه (لا آكل سمناً) ولو لم يلاحظ اخراج غيره أولا وفاقا لابن يونس إذ لامعنى لنية الضأن الا اخراج غيره (أو) حلف (لا أكلمه) وقال نويت شهراً أو فى المسجد فيصدق الا فى طلاق أو عتق معين بمرافعة (و) كتوكيله غيره فى بيع عبده أو ضربه (فى) حلفه (لا يبيعه أو لا يضربه) فباعه الوكيل أو ضربه وقال نويت لا أفعل بنفسى فيقبل قوله فى كل شىء مماذكر (إلا لمرافعة) أى رفع لقاض (وبينة) أى مع بينة اقامها الرافع شهدت عليه بحنثه بما ذكر من اليمين فادعى التخصيص أو التقييد (أو) مع (إقرار) منه بذلك حين المرافعة فلا يقبل قوله (فى طلاق وعتق) معين (فقط) (أو استحلف مطلقاً) بالله أو بطلاق أو عتق مطلقا فى الفتوى أو القضاء (فى وثيقة حق)

أى بحياتها (قوله فيما عدا الطلاق والعتق المعين) أى انها تقبل عند المفتى مطلقا وكذا عند القاضى ان كانت اليمين بالله وأما ان كانت بطلاق أو عتق معين فلا تقبل عند القاضى فيهما (قوله للاحتمال) أى نظرا للاحتمال (قوله كسمن ضأن الخ) جعل هذا المثال مما خالفت فيه النية ظاهر اللفظ صحيح حيث يكون سمن البقر مثلا أغلب وعند العكس وهو ما إذا كان الأغلب سمن الضأن تكون النية قرينة مساوية لظاهر اللفظ كذا فى بن وحاصله انه إذا حلف لا يأكل سمنا وقال أردت سمن الضأن كانت تلك النية مخصصة ليمينه فلا يحنث بأكل سمن غيره سواء لاحظ إخراج غير الضأن أولا بأن ينوى اباحة ماعدا سمن الضأن أولا أو لم يلاحظ ذلك لأنه لامعنى لنية الضأن الا اخراج غيره وهذا ماقاله ابن يونس وقال القرافى أن نية سمن الضأن لاتكون مخصصة لقوله لا آكل سمنا الا إذا نوى اخراج غيره أولا بأن ينوى اباحة ماعدا سمن الضأن وأما لو نوى عدم أكل سمن الضأن فقط فى لا آكل سمنا من غير نية اخراج غيره أولا فانه يحنث بجميع أنواع السمن لأن ذكر فرد العام بحكمه يؤيده ولا يخصصه لعدم منافاته له ومالابن يونس هو قول الجمهور وهو الراجح كما فى طفى وبن (قوله فى لا يبيعه أولا يضربه) لو قال فى لا يفعل كذا كان أخصر وأشمل لصدقه بالبيع والضرب وغيرهما (قوله الا لمرافعة) أى الا عند مرافعة للقاضى لدعواه عدم الحنث بسبب تخصيص نيته أو تقييده ليمينه فاذا رفعه من ادعى عليه الحنث وأقام بينة تشهد بأنه قد فعل ضد ما حلف عليه فادعى التخصيص أو التقييد فان القاضى يحكم بعدم قبول نيته إذا كان الحلف بطلاق أو عتق معين أما لو كانت اليمين بالله أو بعتق مبهم فانه يقبل النية * فالحاصل ان الحالف لم ينكر الحلف وإنما يدعى عدم الحنث لاعتقاده أن نيته تنفعه والذى رفعه للقاضى يدعى عليه أنه قد حنث فى يمينه لأنه فعل ضد ما حلف عليه ويقيم عليه بينة تشهد بحلفه وبفعله ضد ما حلف عليه أو يقر المدعى عليه بذلك أما لو أنكر الحالف وجلبت عليه البينة لم تقبل نيته تخصيص العام وتقييد المطلق ولو كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين كما أفاده عج (قوله الا لمرافعة) اللام بمعنى عند والمرافعة بمعنى الرفع فالمفاعلة ليست على بابها لأن الرفع من جانب غيره والمعنى الا عند رفع للقاضى فلو ذهب للقاضى من غير أن يرفعه أحد وذكر ذلك له كان من قبيل الفتوى كما فى التوضيح *(تنبيه)* مما يقبل فى الفتوى أن يقول الشخص حلفت بالطلاق أنى لا أفعل كذا ثم يزعم انه كاذب فى ذلك القول وأنه لم يحلف فلا يقبل فى القضاء الا ان يشهد قبل الاخبار بأنه يستخلص بذلك كما فى ح (قوله او استحلف) كان الأولى أو استحلاف اذ لا يعطف الفعل على الاسم الا إذا كان ذلك الاسم مشبها للفعل وان أجيب عنه بأن قوله أو استحلف عطف على معنى قوله الا لمرافعة أى لا ان روفع أو استحلف أى خصصت وقيدت الا ان روفع فلا تقبل نيته فى الطلاق والعتق المعين أو استحلف فى حق فلا تنفعه مطلقا وحاصله انه إذا استحلف فى وثيقة فلا تقبل نيته مطلقا كانت تلك النية مساوية لظاهر اللفظ أو كانت مخالفة له قريبة من التساوى لا فى الفتوى ولا فى القضاء كانت اليمين بالله أو بطلاق أو بعتق معين أو غير معين منجزا أو معلقا وظاهره عدم القبول ولو كان الحلف عند غير حاكم وهو كذلك وقوله أو استحلف الخ أفهم تعبيره بسين الطلب انه لو طاع باليمين فى وثيقة حق لنفعته نيته وهو أحد قولين والمعتمد أنها لا تنفعه وان العبرة بنية المحلف مطلقا وحينئذ فتجعل السين والتاء زائدتين (قوله أو بطلاق) فاذا حلف بالطلاق ليقضين غريمه فى أجل كذا فمضى الأجل ولم يقضه فقال الحالف اردت طلقة واحدة وقال المحلف انما نويت الثلاث فالعبرة بنية المحلف اهـ خش ومثله فى عبق نقلا عن ابن القاسم وهو محمول على ما اذا صرح بذلك رب الحق تشديدا لأنه يقول الرجعية لا يبالى بها فاندفع قول بن

أى توثق فى حق سواء كان حقا ماليا من دين أو غيره أم لا ليشمل نحو حق زوجة اشترطت عند العقد عليها أن لا يتزوج عليها وحلفته بالطلاق على ذلك فلا تقبل نية الحالف والعبرة بنية المحلف لأنه كأنه اعتاض من حقه هذه اليمين ولو قال أو حلف مطلقا فى حق لكان أخصر وأحسن وأشار للمخالفة البعيدة جدا بقوله (لا إرادةِ مَيْتَة) بالجر عطفا على سمن (أَوْ) إرادة (كَذِب فى) قوله زوجتى (طَالِقٌ وَ) أمتى (حُرَّةٌ) وقال أردت الميتة فيهما أو أردت المطلقة أو المعتقة (أَوْ) فى قوله هى (حَرامٌ) وقال أردت الكذب أى أردت كذبها حرام فى كلامه لف ونشر مرتب أى لا يصدق فى دعواه ارادة الميتة فى قوله هى طالق أو حرة ولا فى دعواه ارادة حرمة الكذب فى قوله أنت حرام فى طلاق وعتق بمرافعة بل (وإن بِفَتْوَى) إلا لقرينة تصدق دعواه (ثُمّ) ان عدمت النية أو لم تضبط خصص وقيد (بِساطُ يَمِينِهِ) وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية فليس هو انتقالا عن النية بل هو نية ضمنا مثاله قول ابن القاسم فيمن وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشترى الليلة لحما فوجد لحما دون زحام أو انفكت الزحمة فاشتراه لا حنث عليه وكذا لو سمع طبيبا

إن الواحدة هى مقتضى لفظه فتقبل نيته (قوله أى توثق فى حق) المراد بالتوثق قطع النزاع فالمعنى ان استحلف لاجل قطع نزاع متعلق بحق (قوله من دين) كأن يدعى أن له عليه عشرة دنانير من بيع فيحلف بالله أو بالطلاق أو بعتق عبيده أو عبده فلان مالك عندى عشرة وينوى من قرض (قوله أو غيره) أى كأن يدعى عليه بأن الشىء الفلانى وديعة فينكر ذلك ويحلف بالله أو بالطلاق أو العتق ماله عندى وديعة وينوى حاضرة (قوله فلا تقبل نية الحالف) أى إذا تزوج عليها غير مصرية وادعى أنه نوى انه لا يتزوج عليها مصرية * والحاصل ان العبرة بنية الحالف الا أن يحلف لذى حق فالعبرة بنية المحلف فلا ينفع الاستثناء من الحالف كما لا تعتبر نيته (قوله فى قوله زوجتى طالق) حاصله انه إذا قال زوجته طالق وقال أردت زوجتى التى ماتت قبل الحلف أو التى طلقتها قبل الحلف فلا تقبل منه تلك النية وكذلك إذا قال امتى حرة وقال أردت امتى التى ماتت من منذ مدة أو التى أعتقتها من منذ مدة فانه لا تقبل منه تلك الارادة وكذا إذا قال لزوجته أو أمته هى حرام وقال أردت ان كذبها حرام فانه لا يصدق ويلزمه الطلاق فى الزوجة والعتق فى الأمة (قوله لف ونشر مرتب) أى فقوله فى طالق وحرة راجع لميتة وقوله أو حرام راجع للكذب (قوله فى طلاق) أى إذا قال ذلك لزوجته وقوله وعتق أى إذا قال ذلك للأمة وهذا مرتبط بقوله ولا يصدق فى دعواه ارادة حرمة الكذب فى قوله انت حرام .(قوله إلا لقرينة تصدق دعواه) أى فى ارادة الميتة ونحوها وإلا عمل عليها ومثله إذا قامت قرينة على ارادة الكذب وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقرينة (قوله ثم ان عدمت النية) أى الصريحة وإنما قلنا ذلك لأن البساط نية حكمية لقول ابن رشد انه تحويم على النية (قوله أو لم تضبط) أى أو لم تعدم النية الصريحة لكن عدم ضبط الحالف لها (قوله وهو السبب الحامل على اليمين هذا تعريف له باعتبار الغالب وإلا فهو المعبر عنه فى علم المعانى بالمقام وقرينة السياق وقد لا يكون سببا كما فى بعض الأمثلة الآتية كذا فى حاشية السيد واعلم أن البساط يجرى فى جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعتق كما قال بعضهم :

يجرى البساط فى جميع الحلف   وهو المثير لليمين فاعرف

ان لم يكن نوى وزال السبب   وليس ذا لحالف ينتسب   اه

وقوله وهو المثير أى السبب الحامل على اليمين وقوله ان لم يكن نوى وأما ان نوى فى مثال الشارح لا أشترى لحما زالت الزحمة أو بقيت فانه يحنث إذا اشتراه عند زوال الزحمة وقوله وزال السبب اما ان لم يزل السبب فانه يحنث وقوله وليس ذا أى السبب ينتسب للحالف أى أنه يشترط فى نفع البساط أن لا يكون للحالف مدخل فى السبب الحامل على اليمين فلو تنازع مع ولده أو زوجته أو أجنبى فحلف عليه أن لا يدخل داره ثم زال النزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه فانه يحنث بدخوله لأن الحالف له مدخل فى السبب فالبساط هنا غير نافع كما انه لا ينفع فيما نجز بالفعل كما لو تشاجرت زوجته مع أحد فطلقها ثم زالت المشاجرة فلا يرتفع الطلاق لأن رفع الواقع محال كذا ذكر شيخنا السيد البليدى (قوله بل هو نية ضمنا) أى فعطفه على النية باعتبار ان تلك نية صريحة وهذا نية ضمنية والتحقيق ان البساط من باب القرائن فهو أقوى من النية المخالفة ولا ينافى ما تقدم عن ابن رشد من انه تحويم على النية لأن المراد أنه تحويم على التصريح بها وإذا علمت انه من باب القرائن فالعطف ظاهر (قوله لا حنث عليه) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء * والحاصل ان ظاهر المصنف كـكلامهم اعتبار البساط ولو مع مرافعة فى طلاق أو عتق الا أن المفتى يدين الحالف فى دعواه وأما فى القضاء فلابد من ثبوت كون الحالف عند وجود البساط يعنى بان تشهد البينة عند المرافعة بالبساط فيحمل

بقول لحم البقر داء فحلف لا آكل لحما فلا يحنث بلحم ضأن لأن السبب الحامل كونه داء وليس الضأن كذلك فيخصص لفظه العام بلحم
البقر كما يقيد شراؤه فى الأول بوقت الزحمة (ثمّ) ان عدمت النية والبساط خصص وقيد (عُرفٌ قوْلىٌّ) أى

منسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذى ينصرف اليه القول عند الاطلاق كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالأبيض والثوب بالقميص فمن حلف لا يشترى ما ذكر مثلا فاشترى فرسا أو أسود أو عمامة فلا يحنث (ثمّ) بعدما ذكر خصص وقيد (مَقصدٌ) أى مقصود (لُغوىٌّ) أى مدلول لغوى فمن حلف لا ركب دابة ولا لبس ثوبا وليس لهم عرف فى دابة معينة ولا ثوب معين حنث بركوبه التمساح ولبسه العمامة لأنه المدلول اللغوى وفى كونه من المخصص أو المقيد نظر فلعلهم أرادوا مطلق الحل (ثمّ) خصص وقيد بعد المقصد اللغوى مقصد (شرعىٌّ) ان كان المتكلم صاحب شرع فمن حلف لا يصلى أولا يتطهر أولا يزكى حنث بالشرعى لا باللغوى وما مشى عليه من تأخير الشرعى عن اللغوى ضعيف والراجح تقديمه عليه * ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما معها شرع فى فروع تنبنى على تلك الأصول وهى فى نفسها أيضا أصول

ومن عادته انه يأتى بالباء للحنث غالبا وبلا لعدمه فقال [درس] (وَحنث إنْ لم تكنْ لهُ نية وَلا) ليمينه (بساط

عليه حينئذ كانت يمينه مما ينوى فيه أم لا وأما ان شهدت البينة باليمين وادعى هو البساط فلا يعمل عليه عند المرافعة وقد صرح ابن رشد بهذا التفصيل ونقله عنه طفى (قوله يقول لحم البقر داء الخ) أى وكذا إذا قيل له أنت تزكى الناس لاجل شىء تأخذه منهم فحلف بالطلاق انه لا يزكى ولا نية فلا يحنث باخراج زكاة ماله وإنما يحنث بتزكيته للناس ومن جملة أمثلته كما فى المج أن يحلف ليشترين دار فلان فلم يرض ربها بثمن مثلها فأقوى القولين عدم الحنث كما فى ح وكذا إذا حلف ليبيعن فأعطى دون الثمن ومن جملة أمثلته كما فى البدر القرافى ما إذا حلف أن زوجته لا تعتق أمتها وكانت أعتقتها قبل ذلك فلا يحنث لأنه لو علم لم يحلف ومنها لو حلف انه ينطق بمثل ما تتكلم به زوجته فقالت أنت طالق فلا يحاكيها ومنها لو حلفت زوجة أمير أنها لا تسكن بعد موته دار الامارة ثم تزوجت بعده أميرا آخر فأسكنها بها لم تحنث لأن بساط يمينها انحطاط درجتها بعد موته وقد زال ذلك ومنها من ضاع صكه فقال للشهود اكتبوا لى غيره امرأته طالق لا يعلمه فى موضع ولا هو فى بيته ثم وجده فى بيته فلا حنث عليه عملا بمقتضى لفظه بل هذا من البساط على المشهور ومنها لو حلف بطلاق زوجته أنه لا يأكل بيضا ثم وجد فى حجر زوجته شيئا مستورا فقالت لا أريكه حتى تحلف بالطلاق لتأكل منه فحلف فانه لا شىء عليه إذا كان الذى فى حجرها بيضا ولا يأكل منه لأن بساط يمينه انه يأكل منه مالم يمنع من الأكل مانع ولأن علمه باليمين الأول يتضمن نية اخراجه (قوله خصص وقيد عرف قولى) أى مدلول متعارف من القول أى لأنه غالب قصد الحالف واحترز بالعرف القولى من الفعلى فانه لا يخصص كما إذا حلف لا يأكل خبزا والحال ان الخبز اسم لكل ما يخبز فإذا كان بلد الحالف لا يأكلون إلا الشعير فأكل الشعير عندهم عرف فعلى فلا يعتبر مخصصا فإذا أكل الحالف خبز القمح فانه يحنث وما ذكره المصنف هنا وفى التوضيح من عدم اعتبار العرف الفعلى فقد تبع فيه القرافى وذكر ابن عبد السلام ان ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وان كان فعليا ونقل الوانوغى عن الباجى انه صرح بأن العرف الفعلى يعتبر مخصصا ومقيدا قال وبه يرد ما زعمه القرافى وصرح اللخمى باعتباره أيضا وفى القلشانى لا فرق بين القولى والفعلى فى ظاهر مسائل الفقهاء (قوله لا يشترى ماذكر) أى دابة أو مملوكا أو ثوبا (قوله ولا ثوب معين الخ) بل لفظ الدابة يطلق عندهم على معناه لغة وهو كل ما دب على الأرض وكذلك الثوب يطلق عندهم على معناه لغة وهو كل ما يلبس فانه يحنث حينئذ بركوبه ولو لتمساح ولبسه ولو لعمامة اهـ ومن حلف لا يصلى ولفظ الصلاة إنما يطلق عندهم على المعنى اللغوى فانه يحنث بالدعاء إذ هو الصلاة لغة وإنما قدم العرف القولى على المقصد اللغوى لأن العرف القولى بمنزلة الناسخ والقاعدة ان الناسخ مقدم على المنسوخ (قوله فلعلهم أرادوا مطلق الحل) أى فلعلهم أرادوا بكون المقصد اللغوى مخصصا ومقيدا ان اللفظ يحمل عليه وان كان ليس ذلك تخصيصا ولا تقييدا حقيقة (قوله بعد المقصد اللغوى) أى بعد وجوده وعدم معرفته وليس المراد بعد عدمه لأن المقصد اللغوى لا يعدم ويوجد الشرعى لأن الشرعى إما فرد من أفراد اللغوى أو مرادف له كما فى الظلم فانه تجاوز الحد فى كل من اللغة وعرف الشرع لا يقال المدلول الشرعى مدلول عرفى فيتكرر مع المدلول العرفى لأنا نقول المدلول العرفى يطلق على العرفى الخاص وهو ما تعين ناقله كالشرعى واللغوى وعلى العرفى العام وهو الذى لم يتعين ناقله والمراد به هنا الثانى لا الأول (قوله والراجح تقديمه) أى المقصد الشرعى عليه أى على

اللغوى

بِفوتِ) أي تعذر (ما حلفت عليه) لغير مانع بل (ولو لمانع شرعي) كحيض لمن حلف ليطأنها الليلة وحمل منه لمن حلف ليبيعنها (أو) لمانع عادي كغصب أو (سرقة) لحيوان حلف ليذبحنه أو ثوب حلف ليلبسنه أو طعام حلف ليأكله وهكذا ومحل الحنث ان لم يقيد بإمكان الفعل وإلا فلا (لا) يحنث لمانع عقلي فلا يحنث (بكموت حمام في) حلفه (ليذبحنه) فمات عقب اليمين أو تأخر بلا تفريط وإلا حنث وهذا إذا لم يوقت فان وقت بشهر مثلا فمات فيه فلا حنث مالم يضق الوقت ويفرط والكاف يقدر دخولها على حمام أيضا فيشمل الموت الحرق ونحوه ويشمل الحمام الثوب ونحوه ويشمل الذبح اللبس ونحوه والحاصل ان المانع الشرعي يحنث به ولو تقدم على اليمين أقت أم لا فرط أم لا لكن هذا التعميم انما يتم فيما إذا كان المانع الشرعي لايزول كحمل جارية في ليبيعنها والعفو في القصاص لافي نحو الحيض وأما العادي والعقلي فان تقدما على اليمين فلا حنث مطلقا أقت أم لا فرط أم لا واما ان تأخر فالعادي يحنث فيه مطلقا والعقلي يحنث فيه ان لم يوقت وفرط لا إن بادر أو أقت (و) حنث الحالف (بعزمه على ضده) أي ضد ما حلف عليه كوالله لأفعلن كذا أو ان لم أفعل فأنت طالق أوحرة ثم عزم على عدم الفعل وهذا في صيغة الحنث المطلق كما مثلنا وأما المؤجل أو البر

الأقوى بل الذي في سماع سحنون والذي في المواق تقديم القصد الشرعي على العرفي وبه جزم الشيخ ميارة اه بن (قوله بفوت ما حلف عليه لغير مانع) أي كما لو حلف ليطأن الليلة فتركه اختيارا حتى فاتت الليلة (قوله ولو لمانع الخ) رد بلو قول أشهب على ابن القاسم في مسئلة الحيض وعلى سحنون في مسئلة بيع الأمة وفي العادي على نقل الشيخ عن أشهب من عدم الحنث (قوله لمن حلف ليطأنها الليلة) فبان بها حيض يحنث عند مالك وأصبغ وقال ابن القاسم لاحنث عليه (قوله لمن حلف ليبيعنها) فبان بها حمل منه فانه يحنث خلافا لسحنون (قوله ومحل الحنث ان لم يقيد الخ) أي ان الحنث في هذه المسائل التي فات فيها المحلوف عليه لمانع شرعي أوعادي محله إذا أطلق الحالف في يمينه ولم يقيد بإمكان الفعل ولا بعدمه وأولى لو قيد بالاطلاق كما لو قال لأفعلنه مطلقا قدرت على الفعل أولا اما ان قيد بإمكان الفعل فلا حنث بفواته (قوله لايحنث لمانع عقلي) من جملة أمثلته ما إذا حلف ضيف على رب دار انه لايذبح له فتبين أنه ذبح له أو حلف ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا (قوله وإلا حنث) أي وإلا بأن فرط حتى فات حنث الخ (قوله وهذا) أي ما ذكر من الحنث مع التفريط إذا لم يوقت * والحاصل ان المحلوف عليه إذا فات لمانع عقلي فاما ان يكون الحالف قد عين وقتا لفعله أولا فإن كان قد وقت وفات المحلوف عليه في ذلك الوقت لم يحنث ان لم يضق الوقت ويفرط وان كان لم يوقت فلا حنث ان حصل المانع عقبه أو تأخر بلا تفريط فان فرط مع التأخير حتى فات فالحنث (قوله فيشمل الموت ونحوه) أي كالحرق فاذا حلف ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم فأخذه منه انسان وحرقه حتى صار رمادا فلا حنث عليه حيث وقت مالم يضق الوقت ويفرط واما إذا لم يوقت فلا حنث إلا ان يفرط (قوله والحاصل الخ) قد نظم ذلك عج بقوله

إذا فات محلوف عليه لمانع * فان كان شرعيا فحنثه مطلقا

كعقلي أو عادي إن يتأخرا * وفرط حتى فات دام لك البقا

وان أقت أوقد كان منه تبادر * فحنثه بالعادي لاغير مطلقا

وان كان كل قد تقدم منهما * فلا حنث في حال فخذه محققا

(قوله ولو تقدم على اليمين) انظر كيف يتصور التفريط في المانع المتقدم وقد يقال تفريطه بامكان الكشف عنه قريبا فتركه وحلف (قوله والعفو في القصاص) كما لو حلف انسان من أولياء المقتول انه ليقتصن من الجاني فعفا عنه بعض آخر من المستحقين أو تبين انه عفا عنه قبل الحلف (قوله لافي نحو الحيض) أي لأن الحنث في مسئلة الحيض مقيد كما في النقل بما إذا حلف ليطأنها الليلة أي فبان أنها حائض أو طرأ لها الحيض بعد اليمين في تلك الليلة قبل وطئها وأما إذا لم يقيد بالليلة فلا يحنث بحيضها بل ينتظر طهرها في المستقبل ويطؤها حينئذ هذا هو الصواب كما في بن وطفي خلافا لما يفيده كلام عبق من الحنث مطلقا تأمل (قوله وبعزمه على ضده) ظاهره تحتم الحنث بذلك وهو طريقة ابن المواز وابن شاس في الجواهر وابن الحاجب والقرافي وقال غيرهم غاية مافي المدونة ان الحالف بصيغة الحنث المطلق له تحنيث نفسه بالعزم على الضد ويكفر ولايتحتم الحنث إلا بفوات المحلوف عليه فله ان يرجع ليمينه ويبطل العزم كما إذا قال ان لم أتزوج فعلي كذا ثم عزم على ترك الزواج فله الرجوع للزواج وابطال عزمه ولا يلزمه شيء مما حلف به مالم يكن المحلوف بطلاق والا لزمه بمجرد

فلا حنث بالعزم على الضد (و) (١٤٣) حنث (بالنسيان) أى بفعل المحلوف عليه نسيانا (ان أطلق) فى يمينه ولم يقل لا أفعله مالم أنس وإلا فلا حنث بالنسيان ومثل النسيان الخطأ والغلط فمن حلف لايفعل كذا ففعله معتقدا انه غيره أو حلف لاأذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى ذكره على لسانه غلطا حنث فمتعلق الخطأ الجنان ومتعلق الغلط اللسان لكن فى الحنث بالغلط نظر (و) حنث (بالبعض) فمن حلف لايأكل رغيفا فأكل بعضه ولو لقمة حنث وهذا فى صيغة البر ولو قيد بالكل وأما فى صيغة الحنث فلا يبر بفعل البعض فمن حلف لآكلن هذا الرغيف وان لم آكله فأنت طالق فلا يبر بأكل بعضه وهذا معنى قوله (عكس البر) أى فى صيغة الحنث (و) حنث (بسويق أو لبن) أى بشربهما (فى) حلفه (لا آكل) طعاما فى هذا اليوم أو لفلان لأن شربهما أكل شرعا ولغة وهذا ان قصد التضييق على نفسه بأن لايدخل فى بطنه طعاما إذ هما من الطعام فان قصد الأكل دون الشرب فلا حنث (لا) بشرب (ماء) ولو ماء زمزم فلا يحنث اذ هو ليس بطعام عرفا وان كان ماء زمزم طعاما شرعا والعرف يقدم كما تقدم (و) لا يحنث (بتسحر فى) حلفه (لا أتعشى) مالم يقصد ترك الأكل فى جميع الليل (و) لا يحنث فى (ذواق) لشىء حلف لايأكله أو لايشربه إذا

العزم على الضد وتحنيث نفسه ولا يتأتى له الرجوع انظر حاشية مج واختار طفى هذه الطريقة انظر بن (قوله فلا حنث بالعزم على الضد) أى وانما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الأجل وبفعل المحلوف على تركه (قوله وحنث بالنسيان) أى على المعتمد خلافا لابن العربى والسيورى وجمع من المتأخرين حيث قالوا بعدم الحنث بالنسيان وفاقا للشافعى كذا فى البدر القرافى (قوله أى بفعل المحلوف عليه نسيانا) أى فاذا حلف انه لا يأكل فى غد فأكل فيه نسيانا فانه يحنث على المعتمد ولو حلف بالطلاق ليصومن غدا فأصبح صائما فأكل ناسيا فلا حنث عليه كما فى سماع عيسى وذلك لأنه حلف على الصوم وقد وجد والذى فعله نسيانا هو الأكل وهذا الأكل غير مبطل لصومه لأن الأكل فى التطوع لايبطله وهذا الصوم تطوع بحسب الأصل فلما لم يبطل صومه لم يحنث (قوله مالم أنس) أى أولا أفعله عمدا وأما لوقال لاأفعله عمدا ولا نسيانا فانه يحنث اتفاقا (قوله فمن حلف لايفعل كذا) هذا مثال للخطإ * وحاصله أنه إذا حلف لايدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فانه يحنث ومن أمثلة الخطإ أيضا ما إذا حلف انه لا يتناول منه دراهم فتناول منه ثوبا فتبين أن فيه دراهم فانه يحنث وقيل بعدم الحنث وقيل بالحنث ان كان يظن أن فيه دراهم قياسا على السرقة وإلا فلا حنث انظر ح (قوله لكن فى الحنث بالغلط) أى اللسانى نظر والصواب عدم الحنث فيه وماوقع فى كلامهم من الحنث بالغلط فالمراد به الغلط الجنانى الذى هو الخطأ كحلفه أنه لايكلم زيدا فكلمه معتقدا أنه عمرو وكحلفه لاأذكر فلانا فذكره لظنه انه غير الاسم المحلوف عليه انظر بن (قوله وبالبعض) أى وحنث بالحلف على ترك ذى أجزاء بفعل البعض منه فمن حلف انه لايأكل رغيفا حنث بأكل لقمة منه ومن حلف انه لايلبس هذا الثوب حنث بإدخال طوقه فى عنقه وان حلف لايصلى حنث بالإحرام أو لايصوم حنث بالإصباح ناويا ولو أفسد بعد ذلك فيهما بل فى ح ان حلف لايركب حنث بوضع رجله فى الركاب ولولم يستقر على الدابة حيث استقل عن الأرض وان حلف ان وضعت مافى بطنك فوضعت واحدا وبقى واحد حنث بوضع أحدهما قال ولو حلف لايطؤها حنث بمغيب الحشفة وقيل بالإنزال ولم يلتفتوا فى هذا للبعض كأنه لتعويل الشارع فى أحكام الوطء على مغيب الحشفة ولوحلف انه لايدخل الدار لم يحنث بادخال رأسه بخلاف رجله والأظهر ان اعتمد عليها انظر البدر (قوله ولو قيد بالكل) أى بان قال لا آكل كل الرغيف وهذا هو المشهور واستشكل هذا بانه مخالف لما تقرر من أن إفادة كل للكلية محله مالم تقع فى حيز النفى وإلا لم تستغرق غالبا بل يكون المقصود نفى الهيئة الاجتماعية الصادق بثبوت البعض كقوله :

ما كل مايتمنى المرء يدركه * تجرى الرياح بما لاتشتهى السفن

ومن هنا من هذا القبيل ومن غير الغالب استغراقها نحو قول الله تعالى والله لا يحب كل مختال فخور فتأمله إلا ان يقال روعى فى هذا القول المشهور الوجه القليل حيث لانية ولابساط لأن الحنث يقع بأدنى وجه فتأمله (قوله عكس البر) أى إذا كانت الصيغة صيغة حنث وحلف على فعل شىء ذى اجزاء فلا يبر بفعل البعض وذكر شيخنا وغيره ان من حلف عليه بالأكل فان كان فى آخر الأكل فلايبر الحالف إلا بأكل المحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر وإن لم يكن الحلف عليه فى آخر أكله فلايبر الحالف الابشبع مثله (قوله لابشرب ماء) أى لايحنث بشرب ماء فى حلفه لا آكل طعاما فى هذا اليوم أو لفلان (قوله والعرف يقدم) أى والعرف القولى يقدم على المقصد الشرعى هذا وماذكره من ان ماء زمزم طعام شرعا فيه نظر لأن غاية ماورد فيه أنه لما شرب له فلا يلزم من قيامه قيام الطعام ان يكون طعاما بل هو ماء مطلق

(قوله

(لم يصل) الذواق بمعنى المذوق (جوفه) وإلاحنث (وبوجود) دراهم (أكثر) مما حلف عليه (فى) حلفه بطلاق أوعتق أوغيرهما مما لالغوفيه (ليس معى غيره) أى غير القدر المسمى كعشرة (لمتسلف) أوسائل أو مقتض لحلفه وأمافى اليمين بالله فللغو ولو تمكن من اليقين قريبا (لا) بوجود (أقل) عددا ووزنا ولو فى اليمين بالطلاق اتفاقا اذالمراد ليس معى مايزيد على ماحلفت عليه (وبدوام ركوبه) لدابة (و) دوام (لبسه) لثوب وسكناه دارا مع امكان الترك (فى) حلفه (لاأركب والبس) وأسكن ماذكر بناء على أن الدوام كالابتداء (لا) حنث بالدوام (فى) حلفه على (كدخول) لدار مثلا حلف لايدخلها وهو ماكث فيها بخلاف مالو حلف وهو داخل واستمر داخلا فيحنث (و) حنث (بدابة عبده) أى عبد المحلوف عليه فيشمل عبد نفسه ان حلف لاأركب دابتى (فى) حلفه على (دابته) لايركبها اذ مال العبد مال للسيد المحلوف عليه ولذا لايحنث بدابة ولده ولو كان له اعتصارها ورجح الحنث حينئذ (وبجمع الأسواط) وضربه بها مرة واحدة (فى) حلفه لعبده مثلا (لأضربنه كذا) عشرين سوطا مثلا بمعنى أنه لايبر بذلك بل لابد فى البر من ضربه بالسوط العدد متفرقا على العادة ولايحتسب بالضربة الحاصلة من جمعها حيث لم يحصل منها إيلام كايلام المنفردة والا حسبت واحدة (و) حنث (بلحم الحوت) والطير لصدق اللحم عليهما (و) حنث بأكل (بيضه) أى بيض الحوت بمعنى مايبيض من الحيوان البحرى كالترس والتمساح (و) حنث بأكله (عسل الرطب فى) حلفه على (مطلقها) أى مطلق اللحم والبيض والعسل بأن قال لا آكل لحما أو بيضا أو عسلا من غير تقييد بلفظ أو نية أو بساط (و) حنث (بكعك وخشكنان) بفتح الخاء المعجمة وكسر الكاف كعك محشو بسكر (وهريسة وإطرية) بكسر الهمزة وتخفيف التحتية قيل هى ماتسمى فى زماننا بالشعرية وقيل مايسمى بالرشتة (فى) حلفه على ترك أكل (خبز) قالوا وماذكره المصنف لايجرى على عرف زماننا والجارى عليه عدم الحنث بماذكر (لا) يحنث فى (عكسه) وهو أن يحلف على ترك شىء من هذه الأشياء الخاصة فلايحنث بأكل الخبز (و) حنث (بضأن ومعز) أى بأكله من واحد منهما

(قوله لم يصل جوفه) أى ولو وصل لحلقه (قوله وبوجود أكثر) أى كما لو سأله خمسة عشر فحلف انه ليس معه إلا عشرة معتقدا ذلك فوجد مامعه أحد عشر فيحنث حيث كانت اليمين لالغو فيها بأن كانت اليمين بغير الله أما اذا كانت اليمين مما ينفع فيها اللغو كاليمين بالله فلا حنث وأما لو وجد معه أقل مما حلف عليه فلاحنث سواء كان يمينه مما ينفع فيه اللغو أم لا لأن المراد بقوله ليس معى غيره ليس معى مايزيد على ماحلفت عليه كما يدل على ذلك بساط يمينه (قوله وبدوام ركوبه) أى ولايتقيد ذلك بمدة حيث أطاق بل ولو لحظة (قوله فى حلفه لاأركب ولا ألبس) أى وأما لو حلف لأركبن وألبسن بر بدوام الركوب واللبس أى بدوام الركوب فى المدة التى يظن الركوب فيها ودوام اللبس فى المدة التى يظن اللبس فيها فاذا كان مسافرا مسافة يومين وقال والله لأركبن الدابة والحال انه راكب لها فلايبر إلا اذا ركبها المسافة بتمامها ولا يضر نزوله ليلا ولافى أوقات الضرورات وكذا يقال فى حلفه لألبسن (قوله واستمر داخلا فيحنث) أى وذلك لأن استمراره على ذلك كالدخول ابتداء والسفينة كالدابة فيما اذا حلف لاأركبها وكالدار فيما إذا حلف لايدخلها فاذا حلف لايركب هذه السفينة فيحنث بدوام ركوبه واذا حلف لايدخلها فلايحنث بدوام المكث فيها (قوله وبدابة عبده فى دابته) قال فيها ومن حلف انه لايركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا أن يكون له نية لأن مافى يد العبد لسيده ألاترى انه لو اشترى من يعتق على سيده اعتق عليه وهذا التعليل يقتضى عدم الحنث بركوب دابة مكاتبه وهو ما ارتضاه البدر القرافى واختار غيره الحنث بركوبها نظرا للحوق المنة بها كلحوقها بدابة سيده الذى هو المحلوف عليه (قوله ولذا) أى لأجل هذا التعليل لايحنث بدابة ولده لأن مال الولد ليس مالا لأبيه (قوله ولو كان له اعتصارها) أى بأن كان قد وهبها له لكن القول بعدم الحنث فى دابة الولد ولو كان لوالده اعتصارها ذكر فى المدونة انه قول أشهب وهذا يدل على ضعفه كما قال الشيخ سالم وان المذهب انه يحنث بدابة الولد إن كانت موهوبة من والده وله اعتصارها لتحقق المنة فيها لا ما لااعتصار له (قوله بمعنى الخ) أى انه ليس المراد بحنثه بذلك لزوم الكفارة بذلك الفعل بل المراد بحنثه انه لايبر بذلك لأن قصد الحالف زيادة الإيلام وهو مفقود عند جمعها فلو حلف لأضربنه عشرين سوطا فجمع الأسواط وضرب بها مرة حنث لأن الحنث يقع بأدنى سبب (قوله لصدق اللحم عليهما) أى كما فى قوله تعالى لتأكلوا لحما طريا وقال أيضا ولحم طير مما يشتهون وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلايحنث بأكل لحم الحوت لأنه لايسمى لحما عرفا قاله شيخنا (قوله وهريسة) هى ان يطبخ اللحم مع القمح طبخا جيدا حتى يعزل العظم عن اللحم فيؤتى بعصا فيها غلظ ويعركون بها ذلك حتى يصير كالعصيدة (قوله وما ذكره المصنف) أى من الحنث بأكل الكعك والخشكنان

(و) بأكله من (ديكة ودجاجة فى) حلفه لا آكل لحم (غنم) فى الأول (و) لا آكل لحم (دجاج) فى الثانى وعرف زماننا اختصاص الغنم بالضأن (لا) يحنث (بأحدهما) أى أحد النوعين (فى) حلفه على ترك (آخر) فلا يحنث بالضأن فى حلفه على ترك المعز ولا عكسه ولا بالديكة فى الدجاجة ولا عكسه لعدم تناول أحد النوعين للآخر (و) حنث (بسمن استهلك) بلته (فى سويق) فى حلفه لا يأكل سمناً لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار ولذا لو استهلك فى طعام لم يحنث (و) بـ(زعفران) استهلك (فى طعام) فى حلفه لا آكل زعفرانا لأنه لا يؤكل الا كذلك (لا) يحنث إن حلف لا يأكل خلا أو ماء ورد أو نارنج (بخل طبخ) لفقد العلتين لأن الخل يؤكل بنفسه واذا استهلك لا يمكن استخراجه (و) حنث (باسترخاء لها فى) حلفه (لا قبلتك) وقبلته فى الفم فقط وأما ان قبلها هو حنث مطلقا قبلها فى الفم أو غيره (أو) حلف (لا قبلتنى) وقبلته المعتمد انه يحنث فى هذه مطلقا استرخى لها أم لا فى الفم أو غيره (و) حنث (بفرار غريمه) قبل أخذ حقه منه (فى) حلفه (لا فارقتك) أنا (أو) لا (فارقتنى) أنت (إلا بحقى) وفرط بل (ولو لم يفرط) بأن انفلت منه كرها أو استغفالا ولم يحله على غريم له بل (وإن أحاله) فبمجرد قبول الحوالة حنث لأن المعنى إلا بأخذ حقى منك إلا أن ينوى ولى حق عليك (و) حنث (بالشحم فى) حلفه على ترك (اللحم) لأنه جزء اللحم (لا العكس) بأن حلف لا آكل شحما فأكل لحما (و) حنث إن لم تكن له نية (بفرع) نشأ بعد اليمين (فى) حلفه على ترك أصله كوالله (لا آكل) شيئا (من كهذا الطلع) فيحنث ببسره ورطبه وعجوته وتمره وأدخلت الكاف القمح واللبن والقصب وغيرها من كل أصل وأما لو قال من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بكل فرع تقدم عن اليمين او تأخر عنه (أو) لا آكل (هذا الطلع) باسقاط من

والهريسة والإطرية إذا حلف لا آكل خبزا (قوله وديكة) هى ذكور الدجاج والدجاجة هى إناث الدجاج (قوله اختصاص الغنم بالضأن) أى وحينئذ إذا حلف لا آكل غنما إنما يحنث بأكل الضأن لا بأكل المعز (قوله وحنث بسمن) أى انه إذا حلف لا يأكل سمنا فأكله مستهلكا فى سويق فانه يحنث إلا أن ينويه خالصا وسواء وجد طعمه أم لا قال فى المدونة وإن حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا لت بسمن حنث وجد طعمه أو ريحه أم لا اهـ ولابن ميسر لا يحنث إذا لم يجد طعمه (قوله لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار) أى فان انتفى ذلك التعليل بأن لا يمكن استخلاصه بالماء الحار من السويق فلا حنث (قوله لأنه لا يؤكل إلا كذلك) يؤخذ منه إذا انتفى هذا التعليل بأن كان الزعفران يؤكل فى غير الطعام فانه لا يحنث بأكله مستهلكا فى الطعام (قوله لا بخل طبخ) أى طرح فى الطبيخ وأما بأكله موضوعا فوق الطعام فانه يحنث لأن شأن الخل أن لا يؤكل إلا فى طعام ولذا قال بعضهم ان كلام المصنف ضعيف والمعتمد انه يحنث ومع ضعفه هو مقيد بما إذا لم يعين وأما إذا عين بأن قال لا آكل هذا الخل فانه يحنث بأكله ولو استهلك فى طعام قولا واحدا كذا قرر شيخنا العدوى ودخل بالكاف ماء الورد والزهر وماء الليمون وماء النارنج وأمثالها فيحنث بها ولو طبخت لبقاء عينها فهى أحرى من السمن والزعفران ولا يدخل بالكاف العسل إذا طبخ فى طعام لنقل ابن عرفة الحنث فيه عن سحنون (قوله المعتمد أنه يحنث فى هذه مطلقا استرخى لها أم لا) أى لأنه حلف على فعلها وهى مختارة فيه وان كان مكرها وقوله المعتمد أى خلافا لظاهر المصنف وأجاب بعضهم عنه بأن مفهوم وباسترخاء لها فيه تفصيل وهو عدم الحنث فى الأولى والحنث فى الثانية (قوله وبفرار غريمه) لا يقال الفرار اكراه وهذه الصيغة صيغة بر لأنا نقول لا نسلم أن الفرار اكراه سلمنا أنه اكراه فلا نسلم ان الصيغة صيغة بر بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك انظر التوضيح اهـ بن (قوله لا بحقى) أى إلا بعد أخذ حقى ومثله حتى استوفى حقى أو حتى أقبض حقى (قوله وفرط) أى فى القبض عليه حتى فر منه (قوله فبمجرد قبول الحوالة يحنث) أى ولو لم تحصل مفارقة من الغريم لأنها بمنزلة المفارقة ولو قبض الحق بحضرة الغريم وما ذكره المصنف من الحنث بالحوالة وعدم الاكتفاء بها خلاف عرف مصر الآن من الاكتفاء بها ومعلوم ان الأيمان مبنية على العرف (قوله إلا أن ينوى) أى بقوله إلا بحقى وكذا إذا صرح به بأن قال لا فارقتك أو فارقتنى ولى عليك حق فانه يبر بالحوالة (قوله وحنث إن لم يكن له نية) أى ولا قرينة ولا بساط (قوله نشأ بعد اليمين) أى وأما الفرع السابق عليه فقد فارق قبل الحكم (قوله من كهذا الطلع) ليست من متعلقة بآكل بل الجار والمجرور صفة لمحذوف للعلم به أى لا آكل شيئا من هذا الطلع والشىء شامل للطلع وما تولد منه وحينئذ ظهر الفرق بين الإتيان بمن وعدم الاتيان بها وقد أشار الشارح لذلك فى حله للمتن (قوله فيحنث بكل فرع تقدم عن اليمين أو تأخر عنه) أى فيحنث بكل فرع تقدم لتلك النخلة أو الشاة بكل ما نشأ عنهما لأنه لم يخص اللبن أو الطلع الحاضر بالإشارة بل أطلق فيهما وجعل الإشارة للنخلة والشاة وليس المراد انه

لكن الراجح انه ان أسقط من فلا يحنث بالفرع لأن الاشارة خاصة بالطلع فحكمه حكم ما إذا أسقط من والاشارة معا نكر أو عرف كما أشار له بقوله (لا) يحنث بالفرع ان حلف (لا آكل الطلع) معرفا (أو) لا آكل (طلعاً) منكرا وكذا من الطلع حيث لانيه وأما حنثه بالاصل فى الخمس فظاهر * ثم استثنى خمس مسائل يحنث فيها بما تولد من المحلوف عليه وإن لم يأت بمن والاشارة لقربها من أصلها قرباقويا إلا النية فيها فقال (إلا نبيذ زبيب) أى حلف لا آكل زبيبا أو الزبيب فيحنث بشرب نبيذه (و) إلا (مرقة لحم) فى حلفه لا آكلت اللحم أو لحما (أو شحمه) عطف على مرقة أى حلف لا آكل اللحم أو لحما فيحنث بشحمه وأعاد هذه لجمع النظائر (و) الا (خبز قمح) فى حلفه لا آكل القمح أو قمحا وكذا الا آكل منه (و) إلا (عصير عنب) فى حلفه لا آكل

العنب أو عنبا وهذه تفهم بالاولى من مسئلة النبيذ (و) حنث (بما أنبتت الحنطة) المعينة فى حلفه لا آكل من هذه الحنطة (إن نوى) بيمينه (المن) أى قطعه كأن قال له لولا أنا اطعمك لمت جوعا وكذا بما اشترى من ثمنها ان بيعت وهذا إذا كانت المنة فى شىء معين وأما ان نوى قطع المنة مطلقا فيحنث بكل شىء وصله منه ودلت بساط يمينه على انه لو باعها أو أكلها أو أكل مما نبت منها عند المشترى لم يحنث (لا) ان حلف على تركها (لرداءة) فيها فلا حنث بما أنبتت جيدا ولا بما اشترى من ثمنها أو اعطيه من غيرها (أو) حلف عليها (لسوء صنعة طعام) فجوده فلا حنث (و) حنث (بالحمام) أى بدخوله (فى) حلفه على ترك دخول (البيت) أولا دخل على فلان بيتا فدخل عليه بالحمام أو الحان الا لنية أو عرف وعرف مصر أنهم لا يطلقون على الحمام اسم البيت (أو) حلف لا دخل عليه بيته فدخل عليه فى (دار جاره) لأن للجار على جاره من الحقوق ماليس لغيره فأشبهت داره داره أو لأن الجار لا يستغنى عن جاره غالبا فكأنه المحلوف عليه عرفا والظاهر فى هذا عدم الحنث (أو) حلف لا سكن بيتا أو لا دخله حنث بسكنى أو دخول (بيت شعر) بدويا كان أو حضريا الا لنية أو بساط (كحبس) أى كما يحنث الحالف فى حبس (أكره عليه) فى حلفه لا دخل عليه بيتا أو لا يجتمع معه فى بيت فحبس عنده كرها (بحق) أى فيه لأن الاكراه بحق كالطواع فلا يعارض قوله سابقا ان لم يكره ببر (لا) ان دخل عليه (بمسجد) عام فلا حنث لأنه لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كأنه غير مراد للحالف

يحنث بكل فرع للطلع وكل فرع للبن وإن لم يكن ناشئا عن تلك النخلة أو تلك الشاة * والحاصل انه ليس المنظور له الفرعية من حيث كونها للطلع واللبن بل من حيث كونها للنخلة والشاة وإن كان فرع الشاة والنخلة فرعا للطلع واللبن (قوله لكن الراجح) أى كما هو قول ابن القاسم خلافا للمصنف تبعا لابن بشير القائل بالحنث فى الفرع وقد شهره ابن الحاجب واعترضه فى التوضيح بانه لم يرمن ذكره الا ابن بشير (قوله فى الخمس) أى ما إذا جمع بين من واسم الاشارة أو حذف من أو اسم الاشارة أو حذفهما معا وعرف الأصل أو نكره (قوله فظاهر) أى لكونه حلف على عدم الأكل منه ثم أكل (قوله واعاد هذه) أى مع انه ذكرها أولا بقوله وبالشحم فى اللحم (قوله كأن قال له الخ) أى فحلف انه لا يأكل من حنطته هذه فيحنث بالأكل منها ومما أنبتته وبالأكل مما اشتراه بثمنها (قوله وهذا إذا كانت المنة فى شىء معين) أى وهذا إذا كان القصد باليمين قطع المنة بشىء معين أى كالمنه عليه بالأكل من حنطته (قوله فيحنث بكل شىء وصله منه) سواء كان طعاما أو شرابا أو لباسا أو شيئا يستعين به على تحصيل معاشه كدابة لحرث عليها * والحاصل انه إذا من عليه بشىء معين فحلف عليه فانه يحنث به وبما تولد منه وبما اشتراه من ثمنه ولا يحنث بما أعطى له من غيره سواء نوى ذلك عند يمينه أو لم ينو شيئا واما إذا نوى عند يمينه أنه لا ينتفع منه بشىء أو نوى قطع منته مطلقا فانه يحنث بكل ما وصل منه (قوله لا يطلقون على الحمام اسم البيت) أى ولا على الحانوت والحان ومحل القهوة وحينئذ فلا يحنث بدخول الحمام ولا الحان ولا الحانوت ولا محل القهوة فى حلفه لا أدخل بيتا وإن كان كل واحد مما ذكر يقال له بيت لغة لتقدم المدلول العرفى على المدلول اللغوى كما مر (قوله فى دار جاره) أى جار المحلوف عليه كان جارا للحالف ايضا أولا (قوله والظاهر فى هذا) أى الفرع عدم الحنث بدخوله عليه فى بيت جاره لأن العرف الآن انه لا يقال لبيت جارك انه بيتك وإنما يقال بيتك لما تملك ذاته أو منفعته والأيمان مبناها العرف (قوله أو بيت شعر) العرف الآن يقتضى عدم الحنث فيه إذ لا يقال للشعر فى العرف الآن انه بيت وإن كان يقال له لغة والمدلول العرفى يقدم على اللغوى كما مر (قوله إلا لنية أو بساط) أى كأن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك انه لا يسكن بيتا فلا يحنث بسكنى بيت الشعر (قوله فى حبس) أى بسبب حبس وقوله بحق أى وأما لو حبس عنده ظلما فلا حنث (قوله عام) احترز به عن المسجد المحجور فيحنث بدخوله عليه (قوله فلا حنث) أى عليه

(وبدخوله عليه) أي على المحلوف عليه حال كونه (ميتا) في حلفه لا دخل عليه بيتا (في بيت يملكه) لأن له فيه حقا حتى يدفن فإن دفن فيه لم يحنث بدخوله عليه بعده (لا) يحنث الحالف لا دخل عليه (بدخول محلوف عليه) على الحالف ولو استمر الحالف جالسا معه (إن لم ينو) الحالف (المجامعة) وإلا حنث (و) حنث (بتكفينه) أي ادراجه في كفنه أو تغسيله وكذا حمله وإدخاله القبر فيما يظهر (في) حلفه (لا نفعه حياته) أو ما عاش أو أبدا (و) حنث (بأكل من تركته) أي تركة المحلوف عليه (قبل قسمها في) حلفه (لا أكلت طعامه إن أوصى) الميت بشيء معلوم غير معين يحتاج فيه لبيع مال الميت (أو كان) المحلوف عليه (مدينا) ولو غير محيط وإلا حنث لوجوب وقفها للوصية أو للدين فإن أوصى بمعين كهذا العبد أو شائع كربع مما لا يحتاج فيه لبيع أو أكل بعد وفاء الدين ولو قبل قسمها لم يحنث إذ لم يبق للميت فيها تعلق (و) حنث الحالف (بكتاب) كتبه هو أو أملاه أو أمره به ثم قرئ عليه كان عازما حين الكتابة أم لا (إن وصل) الكتاب للمحلوف عليه ولو لم يقرأه لا إن لم يصل بخلاف الطلاق يقع بمجرد الكتابة عازما والفرق أن الطلاق يستقل به الزوج بخلاف الكلام لا يستقل به الحالف (أو) أرسل له كلاما مع (رسول) وبلغه الرسول (في) حلفه (لا كلمه) إلا أن ينوي المشافهة فينوي في الرسول مطلقا وفي الكتاب في الفتوى كالقضاء في غير العتق والطلاق (ولم ينو) أي لا تقبل نيته في القضاء أنه نوى لا كلمه مشافهة والثاني (في) مسئلة (الكتاب في) خصوص (العتق) المعين (والطلاق) لحق العبد والزوجة (و) حنث إيضا في لا كلمه (بالإشارة له) لأنها تعد كلاما عرفا (و) حنث (بكلامه ولو لم يسمعه) لمانع من اشتغال أو نوم أو صمم بحيث لو زال المانع لسمعه عادة احترازا عما لو كان في بعد لا يمكن سماعه منه عادة فلا حنث

في حلفه لا ادخل على فلان بيتا أولا اجتمع معه في بيت (قوله وبدخوله عليه ميتا) أي قبل الدفن وقوله في بيت يملكه أي ذاتا أو منفعة وقوله في حلفه لا أدخل عليه بيتا الأولى بيته (١) ولو قال حياته أو ما عاش لأنها عرفا بمعنى ابدا وقوله لأن له فيه حقا أي لأن للميت في البيت الذي يملك ذاته أو منفعته حقا وهو تجهيزه به فجرى ذلك مجرى الملك (قوله ولو استمر الخ) أي خلافا لما نقله ابن يونس حيث قال بعض اصحابنا وينبغي على قول ابن القاسم انه لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه اه قال ح وفيه نظر لأنه قد تقدم انه لا يحنث باستقراره في الدار إذا حلف لا دخلها وكذلك هنا لأنه إنما حلف على الدخول فتأمله اه بن (قوله ان لم ينو المجامعة) أي ان لم ينو الحالف بدخوله عليه بيتا اجتماعه معه في البيت لا حقيقة الدخول وقوله وإلا حنث أي الحالف بدخول المحلوف عليه وإن لم يحصل جلوس (قوله أي ادراجه في كفنه) أي خلافا لما استظهره البدر من عدم الحنث به وأولى من التكفين في الحنث شراء الكفن له ولو لم يكن الثمن من عنده لأنه نفع في الجملة (قوله فيما يظهر) أي لأن هذا كله من توابع الحياة وهذا الذي استظهره هو ما اختاره بن والمسناوي خلافا لعبق حيث قال انه لا يحنث ببقية مؤن التجهيز وأما إذا لم يقل حياته أو قال ابدا فإنه يحنث بفعل ما عاد منه منفعة له بعد الموت من مؤن التجهيز والدفن والصلاة والصدقة عليه والدعاء له من غير خلاف وفي كبير خش إذا حلف لا ينفع فلانا فإنه يحنث بنفع أولاده الذين تجب نفقتهم عليه (قوله ان أوصى أو كان مدينا) أي لأنه في تلك الحالة كان له حقا باقيا في التركة فصدق عليه انه أكل من طعامه (قوله بشيء معلوم غير معين) أي كمائة دينار مثلا وحنث الحالف أي الذي حلف لا كلمه فلانا (قوله كان عازما حين الكتابة) أي على كلامه أو كان غير عازم على ذلك (قوله ان وصل) أي وكان الوصول بأمر الحالف وأما لو دفعه الحالف للرسول ثم بعد ذلك أمره بعدم إيصاله للمحلوف عليه فعصاه وأوصله فلا يحنث الحالف لا بإيصاله ولا بقراءته على المحلوف عليه كما يأتي (قوله يستقل به الزوج) أي فلا يتوقف على حضور الزوجة ولا على مشافهتها (قوله لا يستقل به الحالف) أي فيتوقف على حضور المخاطب ومشافهته (قوله أو ارسل له) أي أو ارسل الحالف للمحلوف عليه (قوله وبلغه الرسول) أي وبلغ الرسول المحلوف عليه الكلام أي وأما مجرد وصول الرسول فلا يوجب الحنث (قوله فينوي في الرسول مطلقا) أي لموافقة نيته لظاهر لفظه ولم ينو في الكتاب والعتق والطلاق أي لأن نيته مخالفة لظاهر لفظه لأن الكلام شامل للغوي والعرفي بخلاف كلام الرسول فإنه لم يحصل به كلام لا لغة ولا عرفا (قوله وبالإشارة الخ) أي سواء كان سميعا أو اصم أو أخرس أو نائما لكن الذي في ح ان الراجح عدم الحنث مطلقا خلافا لظاهر المصنف إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر الايلاء من المدونة ونص ابن عرفة وفي حنثه بالاشارة اليه ثالثها في التي يفهم بها الأول لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون

(١) قوله الأولى الخ مدفوع بأن الشارح ملاحظ يملكه من تمام صيغة اليمين اه

والثانى لسماع عيسى،ابن القاسم وابن رشد مع ظاهر ايلائها والثالث لابن عبدوس عن ابن القاسم اهبن

(قوله والواو حالية) أى فالمعنى وحنث الحالف بكلامه للمحلوف عليه والحال ان المحلوف عليه لم يسمع الحالف وإنما لم تجعل للمبالغة لأن صورة مالو سمعه لايتوهم عدم الحنث فيها وقد يقال كل مبالغة لايتوهم نفى الحكم عما قبلها تأمل *(تنبيه)* لو كلم الحالف غير المحلوف عليه بحضرة المحلوف عليه يريد اسماعه فسمع حنث وان لم يسمعه فنى حنثه وعدمه قولا ابن رشد مع نقله عن ابن زياد وسماع ابن زيد عن ابن القاسم (قوله لابقراءته بقلبه الخ) معناه المطابق لسياق كلامه ان من حلف لا كلم فلانا فانه لايحنث بكتاب وصل للمحلوف عليه من الحالف وقرأه المحلوف عليه بقلبه وإنما يحنث إذا قرأه بلسانه وهو قول أشهب لكن حمله على هذا يخالف قوله السابق وبكتاب ان وصل فان ظاهره الحنث بمجرد الوصول وهو ظاهر المدونة وقال اللخمى انه المذهب وهو الراجح كما فى ابن غازى فلذا عدل الشارح تبعا لعبق عن حمله على ظاهره إلى قوله لايحنث من حلف لايقرأ الكتاب الخ وان كان هذا الحمل بعيدا من كلامه انظر بن (قوله أو قراءة أحد الخ) كما لو قلت والله لا أكلم زيدا ثم كتبت كتابا لزيد ودفعته لعمرو ليوصله لزيد ثم بعد ذلك نهيت عمرا عن ايصاله لزيد فعصاك وأوصله له وقرأه عليه أو قرأه أحد آخر عليه بغير اذنك فلا حنث عليك أيها الحالف بل لا احنث ولو قرأه المحلوف عليه حيث كان وصوله له بغير اذن الحالف خلافا لما يوهمه قول المصنف أو قراءة أحد فانه يوهم ان قراءته هو ليست كذلك (قوله ولا بسلامه عليه بصلاة) يعنى ان من حلف لا كلم زيدا فصلى المحلوف عليه بقوم من جملتهم الحالف فسلم عليهم فردوا عليه السلام من الصلاة فان الحالف لايحنث بذلك أو صلى الحالف إماما بجماعة منهم المحلوف عليه وسلم الامام قاصدا التحليل والسلام على من خلفه فانه لايحنث بذلك وظاهره ولو كانت التسليمة التى قصد بها الامام الجماعة التى من جملتهم المحلوف عليه ثانية على اليسار كما قال ابن ميسر خلافا لمحمد بن المواز حيث قال بالحنث فى هذه وظاهر كلام المصنف عدم الحنث بالسلام عليه فى صلاة سواء كان ذلك السلام فى آخرها أو فى أثنائها معتقدا اتمامها وإنما لم يحنث بسلامه عليه فى الصلاة لأنه ليس كلاما عرفا بخلاف السلام خارج الصلاة وان كان كل مطلوبا (قوله ولا بوصول كتاب المحلوف عليه) أى انه لو حلفت لا كلمت فلانا ثم ان المحلوف عليه أرسل للحالف كتابا فقرأه لم يحنث لأنه إنما حلف لا كلمته لا كلمنى (قوله على الأصوب) أى على ماصوبه ابن المواز وعلى مااختاره اللخمى من قولى ابن القاسم وهما عدم الحنث والحنث (قوله وحنث بسلامه عليه) أى فى غير صلاة وقوله معتقدا انه غيره أى جازما انه غيره فتبين انه هو لايقال هذا من اللغو فلايحنث فيما يجرى فيه اللغو لأنا نقول (١) اللغو الحلف على ما يعتقد فيظهر نفيه والاعتقاد هنا ليس متعلقا بالمحلوف عليه حتى يكون لغوا بل بغيره وذلك لأن الاعتقاد تعلق بزيد فتبين انه غيره وزيد ليس محلوفا عليه بل المحلوف عليه عدم الكلام وقوله معتقدا أنه غيره أى وأولى ظانا أو شاكا أو متوهما انه غيره (قوله فلاتنفعه) أى وإنما ينفعه الإخراج بالأداة متصلا بالكلام بأن يقول السلام عليكم الا فلانا والحاصل انه إذا أخرجه من الجماعة قبل السلام فلا حنث عليه سواء كان الإخراج بالنية أو باللفظ وان حدثت المحاشاة بعد السلام أو فى اثنائه فلا ينفعه الا الإخراج باللفظ لا بالنية هذا وماذكره الشارح من ان نية الاخراج اذا حدثت فى اثناء السلام لاتنفعه أحد قولين والمعتمد ان الاخراج بالنية حال السلام ينفع فقد تقدم فى مسئلة المحاشاة ان الاخراج بالنية حال اليمين هل ينفعه أولا قولان والمعتمد انه ينفع والإخراج حال السلام هنا كالإخراج حال اليمين (قوله وحنث بفتح الخ) أى حنث من حلف

(١) قوله لأنا نقول الخ أوضح منه أن اللغو حال الحلف وهذا فعل للمحلوف عليه خطأ وسبق الحنث به اه

والواو فى ولو حالية ولو زائدة (لا) يحنث من حلف لايقرأ الكتاب أو لا يقرأ (بقراءته بقلبه) بلا حركة لسان (أو) قراءة (أحد) كتاب من حلف لا كلم زيدا (عليه) أى على المحلوف عليه (بلا إذن) من الحالف بان نهى الرسول عن ايصاله للمحلوف عليه فعصاه وقرأه عليه أو قرأه غير الرسول بلا اذن فلا يحنث (ولا) يحنث (بسلامه عليه بصلاة ولا) بوصول (كتاب المحلوف عليه) إلى الحالف (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب والمختار و) حنث (بسلامه عليه معتقدا أنه غيره أو) كان المحلوف عليه (فى جماعة) فسلم عليهم الحالف علم انه فيهم أم لا (إلا أن يحاشيه) أى يخرجه منهم بقلبه قبل السلام عليهم أما ان حدثت النية فى أثناء السلام فلا تنفعه (و) حنث (بفتح عليه) أى ارشاده للقراءة إذا وقف المحلوف عليه والسدت عليه طرقها لأنه فى قوة قوله قل كذا

(و) حنث إذا خرجت زوجته مثلا (بلا) علم (إذنه) لها في الخروج (في) حلفه (لا تخرجي إلا بإذني) وأذن لها ولم تعلم بالإذن لأن معنى كلامه لا بسبب اذني وهي لم تخرج بسببه (١٤٨) بخلاف الا أن أذنت وأذن وخرجت قبل العلم به فلا حنث (و) حنث (بعدم علمه) أي اعلامه المحلوف له لم يبر (في) حلفه لشخص انه ان علم بكذا (لأعلمنه) به فبلغه الخبر من غير الحالف فلا يبر الحالف الا بالاعلام (وإن برسول) يرسله اليه واولى بكتابة فانه يبر فهو مبالغة في المفهوم (وهل) الحنث اذا لم يعلمه (إلا أن يعلم) الحالف (أنه) أي المحلوف له (علم) بالخبر من غيره لحصول المقصود من الاعلام ومطلق علم الحالف انه علم اولا (تأويلان) الأظهر مراعاة البساط (أو) بعدم (علم) أي اعلام (وال) من ولاة المسلمين (ثان) تولى بعد أول (في حلفه) طوعا (لأول في نظر) أي في مصلحة للمسلمين فمات الأول أو عزل فلو كانت المصلحة للوالي نفسه فلا حنث بعدم اعلام الثاني بل بعدم اعلام الأول على ما تقدم ويكفي اعلامه وان برسول وهل الا أن يعلم انه علم تأويلان (و) حنث (بمرهون) من الثياب (في) حلفه لمن طلب منه اعارته (لا ثوب لي) الا أن ينوي غير المرهون (و) حنث (بالهبة والصدقة) أي بكل منهما وكذا بكل ما ينفعه به من اسكان أو تحبيس أو غيرهما (في) حلفه (لا أعاره) (و) بالعكس) لا
أي حلفه لا تصدق عليه أولا وهبه فأعاره لأن قصده عدم نفعه وفهم منه حنث من حلف لا يتصدق عليه فوهبه وعكسه بالأولى (و) نوى) أي قبلت نيته ان أعادها عند حاكم ولو في عتق لمعين وطلاق (إلا في صدقة) تصدق بها بدلا (عن هبة) بأن حلف لا يهبه

لا كلمت فلانا بفتح عليه سواء كان في غير الصلاة أو فيها ولو كان الفتح واجبا بأن كان المحلوف عليه إماما وفتح الحالف عليه في الفاتحة * ان قلت اذا لم يحنث بسلام الرد في الصلاة مع أنه مطلوب استنانا فأولى أن لا يحنث بالفتح على إمامه إذا وجب * قلت الفتح في معنى المكالمة إذ هو في معنى قل كذا واقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة وما ذكرناه من الحنث بالفتح مطلقا هو المعتمد خلافا لمن قال انه يحنث بالفتح في السورة ولا يحنث بالفتح عليه في الفاتحة (قوله وبلا علم الخ) يعني ان من حلف على زوجته بالطلاق أو بغيره أنها لا تخرج الا بإذنه فأذن لها وخرجت بعد اذنه لكن قبل علمها بالاذن فانه يحنث سواء أذن لها وهو حاضر أو في حال سفره أشهد على الاذن أم لا (قوله لا تخرجي إلا باذني) حذف منه النون لغير جازم وهو لغة شاذة لأنه لكونه جوابا للقسم يتعين أنه خبر لا نهي (قوله الا بسبب إذني) أي وليس قصده لا تخرجي الا مصاحبة لإذني والا فلا حنث لأن خروجها مصاحب لإذنه فلو أذن لها ثم رجع في إذنه فخرجت فمذهب ابن القاسم يحنث وقال أشهب لا يحنث (قوله وبعدم علمه) حاصله انه إذا حلف أنه ان علم بالشيء الفلاني ليعلمن به زيدا فعلم به ولم يعلم به زيدا حتى علمه زيد من غير الحالف فان الحالف يحنث بذلك حتى يعلم زيدا والمراد بحنثه بذلك أنه يصير على حنث ويطالب بما يبر به والذي يبر به اعلامه زيدا مشافهة أو برسول أو كتاب وليس المراد بحنثه انه وقع في ورطة اليمين وتلزمه الكفارة (قوله فهو مبالغة في المفهوم) والمعنى فان أعلمه بر وإن كان الاعلام برسول وبالغ على الرسول لأنه قد يزيد أو ينقص (قوله وهل الحنث الا أن يعلم أنه علم بالخبر من غيره) فان علم انه علم بالخبر من غيره لم يحنث لتنزيل علمه باعلام غيره منزلة اعلامه هو لحصول المقصود بكل منهما (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لأبي عمران الفاسي (قوله أو بعدم علم وال ثان) حاصله أنه حلف طوعا لوال أو لمتول شيئا من أمور المسلمين انه ان رأى الشيء الفلاني الذي فيه ظفر المسلمين ومصلحة لهم ليخبرنه به فمات ذلك الوالي المحلوف له أو عزل وتولى غيره ثم ان ذلك الحالف رأى الأمر فعليه أن يخبر به الوالي الثاني فان لم يخبره به فانه يحنث أي لم يبر وأما اعلام الأول والحال ما ذكر فلا يعتبر وأما إذا حلف للوالي انه إذا رأى الأمر الفلاني الذي فيه مصلحة لك لأخبرنك به ثم انه عزل الوالي وتولى غيره ورأى الحالف ذلك الأمر فلا يبر إلا باخبار الوالي الأول به دون الثاني ويكفي اعلام الأول وان برسول فان مات الأول قبل ان يعلمه الحالف والحال أن الحالف لم يفرط لم يحنث لأن المانع عقلي ولا يلزم الحالف اعلام وارثه أو وصيه بذلك الأمر (قوله فلو كانت المصلحة للوالي) أي الأول وقوله بل بعدم اعلام الأول أي بل يحنث بعدم اعلام الأول المعزول (قوله وحنث بمرهون في حلفه لا ثوب لي) أي سواء زادت قيمته على الدين المرهون فيه أم لا (قوله الا ان ينوي غير المرهون) أي فان نوى ذلك فلا حنث مطلقا اتفاقا فان نوى لا ثوب لي تمكن اعارته لم يحنث ان كانت قيمته قدر الدين وان كان فيها فضل على الدين فقولان بالحنث وعدمه والمعتمد عدمه ومحل الخلاف ان كان قادرا على فك الرهن فان كان لا يقدر عليه لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل فلا حنث اتفاقا (قوله وفهم منه) أي من كلام المصنف نظرا للعلة المذكورة (قوله ونوى) راجع لقوله والعكس * وحاصله انه إذا حلف انه

فتصدق عليه وإلاصورة المصنف الأولى وهى ماإذا حلف لاأعاره فتصدق أووهب فانه لاينوى فى الطلاق والعتق المعين ان رفع مع بينة أو اقرار بخلاف صورة العكس وهى ما إذا حلف لايتصدق أولايهب فأعار وكذا ان حلف لايتصدق فوهب التى هى عكس قوله إلا فى صدقة عن هبة فإنه ينوى حتى فى الطلاق والعتق المعين ثلاثة ينوى مطلقا وثلاثة ينوى إلا فيما علمت وأما عند المفتى فينوى مطلقا فى الجميع (و) حنث (بِبقاءٍ) زائد عن امكان الانتقال (وَلَوْ ليلاً فِ) حلفه (لاسَكَنْتُ) هذه الدار فان لم يمكنه لعدم من ينقل له متاعه أوأقام يومين أوأكثر وهو ينقله لكثرته وعدم تأتى النقل عادة فى يوم لم يحنث لأنه كالمقصود باليمين وكذا خوف ظالم أوسارق وليس من العذر وجود بيت لايناسبه أو كثير الاجرة بل ينتقل ولو لبيت شعر ثم إذا خرج لايعود لأنه على العموم بخلاف لأنتقلن (لاَ) يحنث بالبقاء (فِي) حلفه (لأَنْتَقِلَنَّ) إلا ان يقيد بزمان فيحنث بمضيه ويؤمر من أطاق بالانتقال وهو على حنث ولايطأ امرأته حتى ينتقل ان كان حلفه بالطلاق (وَلاَ) يحنث الحالف على ترك السكنى (بِخَزْنٍ) بعد خروجه منها إذ لايعد سكنى بخلاف لوأبقى شيئا من متاعه مخزونا فيحنث كما سيأتى له (وَانْتقلَ فى لاسَاكَنَهُ عمَّا كَانَا عَلَيْهِ) قبل اليمين بأن ينتقلا معا أو أحدهما انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفا (أَوْ ضَرَبَا جِدَاراً) بينهما ولايشترط قسم الذات بل يكفى قسم المنافع ولو كان المدخل واحدا ولايشترط فى الجدار ان يكون وثيقا بل يكفى (وَلَوْ جَرِيداً) خلافا لابن الماجشون وقوله (بِهذِهِ الدَّار) متعلق بساكنه أى حلف لاساكنه فى هذه الدار

لايهبه أولايتصدق عليه وادعى أنه قصد الهبة والصدقة حقيقة لاعدم نفعه مطلقا فانه لايحنث بالعارية وتقبل نيته عند القاضى حتى فى الطلاق والعتق المعين مع المرافعة (قوله فتصدق عليه) أى فيحنث ولايقبل قوله انما أردت خصوص الهبة لا نفعه مطلقا إذا روفع فى طلاق وعتق معين (قوله فانه لاينوى) أى فيحنث ولاتقبل نيته أنه أراد خصوص العارية (قوله الافيما علمت) أى فى الطلاق والعتق المعين إذا حصلت مرافعة عند القاضى (قوله وببقاء) يعنى ان من حلف لايسكن فى هذه الدار وهو فيها فانه يجب عليه ان ينتقل منها فور الآن بقاءه سكنى عرفا فان بقى فيها بعد يمينه مدة تزيد على مدة امكان الانتقال حنث ولو كان البقاء ليلا وهذا مذهب المدونة ومقابله قول أشهب لايحنث حتى يكمل يوما وليلة وقول أصبغ لايحنث حتى يزيد عليها اه بن. وفى عج ان هذا الذى مشى عليه المصنف مبنى على مراعاة الألفاظ ومن راعى العرف والعادة أمهله حتى يصبح فينتقل لما ينتقل اليه مثله اه شيخنا عدوى (قوله لم يحنث) أى ولو كان فى مدة النقل ساكنا (قوله وكذا خوف ظالم) أى وكذا لايحنث ببقائه ليلا لخوف ظالم أو سارق لأنه مكره على البقاء ويمينه صيغة بر ولاحنث فيها بالاكراه كما مر (قوله بخلاف لأنتقلن) أى فانه يجوز له العود للدار بعد الانتقال منها بعد نصف شهر ولابقيت ولا أقمت مثل لأنتقلن على المعتمد وقيل مثل لاسكنت انظر بن فعلى المعتمد يجوز له الرجوع بعد نصف شهر إذا حلف لابقيت فى هذه الدار أولا أقمت فيها ولايحنث بالبقاء إلا ان يقيد بزمن (قوله لافى لأنتقلن) القلشانى قال ابن رشد فى حمل يمينه لافعلن على الفور فيحنث بتأخيره أوعلى التراخى فلا يحنث به قولان ثم قال والقول بانه على التراخى هو المشهور من المذهب ومثله فى المواق (قوله ولايطأ امرأته) أى إذا كانت يمينه بطلاق حتى ينتقل فان لم ينتقل ورافعته ضرب له أجل ايلاء من يوم الرفع (قوله فى لاسكنه الخ) حاصله انه إذا حلف لاساكنه فى هذه الدار وأحرى لو قال فى دار وكانا ساكنين بدار فانه لايبر إلا بالإنتقال الذى يزول معه اسم المساكنة عرفا كان الانتقال منهما أومن أحدهما أو بضرب جدار بينهما سواء كان وثيقا كما لو كان من حجر أوآجر أو كان غير وثيق بأن كان من جريد وهذا صورة المتن على الحل الأول الآتى للشارح وهو جعل قوله فى هذه الدار متعلقا بساكنه وحاصل الحل الثانى انه إذا حلف لاساكنه وكانا ساكنين فى دار فلا يبر إلا بالانتقال عرفا أو بضرب جدار بينهما ولو غير وثيق هذا إذا قال لاساكنه فى دار بل ولو قال فى هذه الدار بقى مالو قال والله لا ساكنه وكانا بحارة أو بحارتين فى قرية أو مدينة فالحكم انهما إذا كانا بحارة فلابد من الانتقال سواء كانت يمينه لاساكنه أولا ساكنه فى هذه الحارة وان كانت يمينه لاساكنه ببلدة أوفى هذه البلدة فيلزمه الانتقال لبلد لايلزم أهلها السعى لجمعة الأخرى بأن ينتقل لبلد على كفرسخ وان حلف لاساكنه والحال انهما بحارتين لزمه الانتقال لبلدة اخرى على كفرسخ ان صغرت البلدة التى هما بها لأن القرية الصغيرة كمحلة فان كانت البلدة كبيرة فلا يلزمه الانتقال وتلزمه المباعدة عنه وعدم سكناه معه فان سكن معه حنث قال اللخمى ان كان حين حلفه بمحلة انتقل لأخرى ومحلتين فى مدينة لاشىء عليه إلا ان يساكنه وفى قرية انتقل لأخرى لأن القرية كمحلة والذى فى ح عن ابن عبد السلام مانصه وان كانا حين اليمين فى قرية واحدة انتقل عنه إلى قرية اخرى ولم يفصل بين صغيرة وكبيرة (قوله بأن ينتقلا معا) أى من البيت أو ينتقل أحدهما منه ويبقى الآخر ساكنا فيه (قوله اسم المساكنة عرفا) احترز بذلك عما إذا انتقل

وأحرى ان لم يعين فلو قدمه بلصقه كان أولى وقيل هو داخل فى حيز المبالغة رداعلى ماقيل لايكفى الجدار فى المعينة (و) حنث فى لاساكنه (بالزِّيارَةِ) من أحدهما للآخر (إنْ قصدَ) بيمينه (التَّنحِّيَ) عنه أى البعد إذلا بعد مع الزيارة (لا) ان لم يقصده بل كانت يمينه (لِدُخول) شيء بين (عِيالٍ) من نساء وصبية فلا حنث بالزيارة وكذا ان كان لا نية له (إنْ لم يكثُرْها نهاراً) فان أكثرها حنث والكثرة بالعرف وقيل أن يمكث عنده أكثر من ثلاثة أيام (ويَبيتَ بلا مَرَضٍ) قام بالمحلوف عليه والواو بمعنى مع ويبيت (١) بالنصب فمنطوقه عدم الحنث بانتفاء الأمرين (١٥٠) ومفهومه الحنث بوجودهما أو بوجود أحدهما ولك أن تجعل يبيت مجزوما عطفا على يكثر أى فلا يحنث ان انتفيا وهو يفيدان وجود واحد منهما كاف فى الحنث فان بات لمرض المحلوف عليه فلا حنث وهذا ظاهر فيما إذا كان لا نية له فى يمينه واما إذا كان الحامل له دخول شيء بين العيال فلا وجه للحنث اللهم الا ان تكون الكثرة والبيات مع العيال (وَسافَرَ القصرَ) أربعة برد والامير (فى) حلفه (لأسافِرَنَّ) حملا له على القصد الشرعى دون اللغوى (ومَكَثَ) فى منتهى سفره خارجا عن مسافة القصر (نِصفَ شَهرٍ) والامير يبر والمراد بالمكث انه لا يرجع لمكان دون المسافة فلا ينافى انه لو استمر سائرا نصف شهر بعد المسافة لكفى (وَندبَ كَمالُه) أى كمال الشهر (كأنتَقلَنَّ) أى كحلفه لأنتقلن من هذا البلد فلابد ان ينتقل لاخرى على مسافة قصر ومكث نصف شهر وندب كماله واما من هذه الدار أو الحارة أونوى ذلك كفى الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر ويندب كماله فان اطلق ولم ينو شيئا فالقياس شهر ان لا يبر إلا بفعل من قيد بالبلد لفظا أونية وقوله (وَلو بِإبْقاءِ رَحلِهِ) راجع لقوله لاسكنت ولقوله لانتقلن لـكن المعنى مختلف

كل واحد منهما لمكان الآخر وسكن فيه فهذه الحالة لا يزول معها اسم المساكنة عرفا فلا يبر بها وفى ح عن ابن عبد السلام انهما إذا كانا بمحل واحد وفوقهما محل خال فان انتقل أحدهما للعلو وبقى الآخر فى الأسفل اجزأه بشرط ان يكون لـكل منهما مرافق مستقلة ومدخل مستقل ورأى بعض الشيوخ ان هذا انما يكفى إذا كان سبب اليمين مايقع بينهما من أجـل الماعون وأما العداوة فلا يكفى (قوله وأحرى ان لم يعين) أى كما لو حلف لاساكنه فى دار والحال انهما ساكنان فى دار (قوله رداعلى ماقيل) أى على ماقاله ابن رشد (قوله فى المعينة) أى فى الدار المعينة باسم الاشارة كما لو قال والله لاساكنته فى هذه الدار وعلى هذا فالمصنف أشار بلو لخلافين والمعنى أو ضربا جدارا هذا إذا كان وثيقا بل وان كان جريدا خلافا لابن الماجشون هذا إذا لم يعين الدار بأن قال لاساكنه بل وان عينها بأن قال لاساكنه فى هذه الدار خلافا لما نقله ابن رشد عن سماع أصبغ (قوله وكذا ان كان لانية له) أى فالمعول عليه مفهوم الشرط لا مفهوم قوله لا لدخول * والحاصل ان مفهوم الشرط ومفهوم قوله لالدخول تعارضا فيما إذا كان لا نية له فى يمينه فمفهوم الشرط يقتضى عدم حنثه ومفهوم الثانى يقتضى حنثه والمعول عليه مفهوم الشرط (قوله فان أكثرها حنث الخ) إلا أن يشخص اليه من بلد آخر فلا بأس ان يقيم اليوم واليومين والثلاثة (قوله بالعرف) أى وهو الأظهر (قوله بلا مرض) أى من غير أن يحصل مرض للمحلوف عليه فيجلس ليعلله كذا فى بن وذكر غيره ان المراد من غير حصول مرض للحالف فعجز عن الانتقال والظاهر اعتبار كل منهما كما قال شيخنا (قوله فمنطوقه عدم الحنث بانتفاء الأمرين) بأن لم تحصل كثرة الزيارة نهارا ولا البيات بلا مرض وقوله ومفهومه الحنث بوجودهما أى بأن أكثر الزيارة نهارا وبات من غير مرض وقوله أو وجود أحدهما ذلك بأن أكثر الزيارة نهارا ولم يبت لغير مرض بأن لم يبت أصلا أو بات لمرض أو انه بات لغير مرض من غير اكثار للزيارة (قوله فان بات لمرض المحلوف عليه) أى أو لمرض الحالف كما علمت (قوله وهذا ظاهر) أى حنثه بوجودهما أو بوجود احدهما ظاهر الخ (قوله حملا له على القصد الشرعى) هذا يؤيد مامر من ان المعتمد تقديم القصد الشرعى على اللغوى (قوله انه لا يرجع لمكان دون المسافة) أى قبـل نصف الشهر وقوله بعد المسافة أى وهى الأربعـة برد (قوله كفى الانتقال لأخرى) أى ولا يشترط كونها على مسافة القصر قال فى التوضيح وهذا إذا قصد ارهاب جاره ونحوه واما ان كره مجاورته فلا يساكنه ابدا اهـ بن (قوله فان اطلق) أى فان حلف لأنتقلن واطلق ولم يقيد بالبلد أو الدار أو الحارة لالفظا ولانية وقوله فالقياس ان لا يبر الخ أى وحينئذ فيـلزمه سفر مسافة القصر ومكث نصف

---

(١) قول الشارح ويبيت بالنصب فمنطوقه الخ غير صحيح لما تقرر أن النفى إذا تسلط على مقيد صدق منطوق الـكلام بنفى القيد أو المقيد أو نفيهما ومفهومه ثبوتهما فلو نصب يبيت كان قيدا فى يكثرها المسلط عليه لم فيفيد كلام المصنف منطوقا عدم الحنث عند نفى البيات فقط وبنفى الـكثرة فقط وذا غير صحيح وعند انتفائهما ومفهومه الحنث عند ثبوتهما وحينئذ فيتعين جزم يبيت فمنطوقه عدم الحنث عند انتفائهما ومفهومه الحنث بثبوتهما أو أحدهما اهـ كتبه محمد عليش

فالمعنى بالنسبة للأول انه يحنث بابقاء رحله وبالنسبة للثاني انه لا يبر بابقائه والمراد بالرحل ما يحمل الحالف على الرجوع له ان تركه (لا بكمسمار) ووتد مما لا يحمله على العود فلا يحنث بتركه (وهل) عدم الحنث بتركه (إن نوى عدم عوده) له فان نوى العود حنث أو عدم الحنث مطلقا (تردد) واعترض عليه بأن ظاهره ان الأول يقول بالحنث عند عدم النية كما إذا نسى المسمار ونحوه مع ان المذهب عدم الحنث خلافا لابن وهب فمحل التردد ان نوى العود فان نوى عدمه لم يحنث اتفاقا وكذا ان لم ينو شيئا عند ابن القاسم فلو قال وهل إلا ان ينوى عوده تردد كان أحسن (و) من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق من يده أو طلع فيه على عيب حنث (باستحقاق بعضه) وأولى كله ولو كان البعض الباقي يفي بالدين (أو) ظهور (عيبه) القديم الموجب للرد (بعد الأجل) كما إذا وجد فيها نحاسا أو رصاصا وهذا حيث لم يرض بالمعيب واجده فان رضى به فلا حنث الا أن يكون نقص عدد أو وزن فى المتعامل به كذلك فيحنث ولو رضى (و) حنث من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا (ببيع فاسد) متفق على فساده وقاصصه بثمنه من حقه (فات) المبيع فى يد صاحب الحق (قبله) أى قبل الاجل المحلوف اليه (إن لم تف) القيمة بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه حتى مضى الاجل وإلا فلا كما لو كان مختلفا فى فساده لمضيه بالثمن (كأن لم يفت) المبيع قبل الاجل أى وفات بعده فان وفت القيمة بر والا فلا (على المختار) فان لم يفت المبيع قبله ولا بعده حنث قطعا

شهر وندب كماله (قوله فالمعنى بالنسبة للاول انه يحنث الخ) وذلك لأن المعنى إذا حلف لا أسكن هذه الدار فانه يجب عليه أن يرتحل بجميع أهله وولده ومتاعه فورا فان ارتحل بأهله وولده وأبقى من متاعه ماله بال فانه يحنث لا ان ترك نحو مسمار أو خشبة مما لا يحمل الحالف على العود إليه فانه لا يحنث بترك ذلك مطلقا سواء تركه ليعود اليه أم لا وقيل ان نوى العود اليه حنث لا ان نوى عدم العود أو لا نية له فالتردد إنما هو فيمن نوى العود له (قوله انه لا يبر) أى وذلك لأن المعنى ان من حلف لينتقلن يجب عليه الانتقال فإذا نقل أهله وولده وأبقى رحله فلا يبر بذلك إلا إذا كان الباقي شيئا قليلا كمسمار أو خشبة فانه يبر (قوله وهل عدم الحنث) أى بابقاء المسمار ونحوه (قوله تردد) التردد هنا للمتأخرين فى فهم قول ابن القاسم فى الموازية فان ترك من النقل مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسيانا فلا شىء عليه اهـ هل يقيد بما لم ينو عوده له فان نوى عوده اليه حنث أو يبقى على اطلاقه فى عدم الحنث ولما لم يكن اختلافهم فى فهم المدونة عبر بالتردد دون التأويلين اهـ بن وفى عج ان التعبير بالتردد فى محله وان النقل اختلف عن ابن القاسم فابن رشد فى البيان نقل عنه انه يحنث فيما إذا نوى العود ونقل عن أشهب ما يفيد انه لا يحنث وغير ابن رشد نقل عن ابن القاسم عدم الحنث إذا نوى العود له (قوله خلافا لابن وهب) فانه يقول بالحنث إذا لم يكن له نية أصلا أو نوى العود اليه فان نوى عدم العود له فلا حنث (قوله وأولى كله) أى وقام رب الدين به وهذا القيد مصرح به فى المدونة وظاهرها انه يجرى فى العيب والاستحقاق كما نقله أبو الحسن اهـ بن (قوله ولو كان البعض الباقي يفي بالدين) وذلك لأنه مارضى فى حقه إلا بالكل فلما ذهب البعض انتقض الرضا وهذا فى القضاء بغير الجنس وظاهره الحنث بالاستحقاق ولو أجاز المستحق أخذ رب الحق ذلك الشىء المقضى به الدين الذى استحقه وهو كذلك (قوله بعد الاجل) متعلق بمحذوف أى وكان القيام بما ذكر من العيب والاستحقاق بعد الاجل فعلم مما ذكر أن الحنث فى مسئلة الاستحقاق مقيد بقيدين ان يقوم رب الدين به وان يكون قيامه بعد الأجل وفى مسئلة ظهور العيب مقيد بقيود ثلاثة بزيادة كون العيب موجبا للرد فان لم يكن موجبا للرد أو لم يقم رب الدين به بل سامح لم يحنث الحالف وان قام رب الدين به قبل الاجل فلا حنث ان أجاز وكذا ان لم يجز واستوفى حقه قبل مضى الاجل والا حنث انظر ح اهـ بن (قوله وببيع فاسد الخ) صورتها حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا فباعه عرضا قيمته أقل من الدين بيعا فاسدا بمثل الدين وقاصصه بالثمن وفات المبيع فى يد صاحب الحق قبل الاجل فان مضى الاجل حنث لأن المعاوضة الشرعية لم تحصل الا أن يكون فى القيمة وفاء بالدين فانه يبر (قوله وإلا فلا) أى والا بأن كان فى القيمة وفاء بالدين أو كمل الحالف للغريم بقية حقه قبل مضى الاجل فلا حنث (قوله كأن لم يفت) هذا تشبيه بما قبله تام فى منطوقه ومفهومه ومنطوقه ان انتفت القيمة بالدين ومفهومه وفاؤها بالدين (قوله فان لم يفت المبيع قبله ولا بعده الخ) فيه نظر لأن ظاهر اللخمى كظاهر المصنف فى ان الخلاف والاختيار جاريان فيما إذا لم يفت قبل الاجل سواء فات بعده أم لا ونص اللخمى فان مضى الاجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره ان كان فيه وفاء اهـ نقله المواق وقد شرح ح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه وقال

لأنه لم يدخل فى ملك المشترى وقيل يحنث مطلقا وقيل لامطلقا (وَ) حنث أيضا (بهبته) أى بهبة الدين (لهُ) أى للمدين الحالف لربه لأقضينك حقك فى أجل كذا وقبل الهبة فيحنث بمجرد القبول ولا ينفعه دفعه بعد القبول لربه فان لم يقبل فان وفاه لربه قبل الاجل بر لانه على بر للاجل (أو دَفع قريبٍ) للحالف (عَنهُ) أى عن الحالف بغير اذنه (وَإن) كان الدفع (مِن مالهِ) أى الحالف فيحنث أى لم يبر إلا أن يعلم بدفع قريبه عنه قبل الاجل ويرضى فيبر سواء دفع من ماله أو من مال الحالف أو كان الدافع وكيلا للحالف (أو شهادةِ بيِّنة) للحالف على رب الحق (بالقضاءِ) أو تذكر انه كان قبضه وأبرأه فلا يبر الحالف فى ذلك كله (إلاَّ بدفعهِ) الحق لربه (ثم أخذهِ) منه ان شاء وظاهره ولو فى مسئلة الهبة إذا قبل وهو ظاهر قول مالك وأشهب لكن المعتمد ما تقدم (لا ان جُن) الحالف ليقضين فلانا حقه لاجل كذا أو أسر أو حبس ولم يمكنه الدافع (وَدَفع الحاكمُ) عنه قبل مضى الاجل من ماله أو مال الحاكم فيبر حيث الاولى للمجنون وإلا لم يبر بدفع الحاكم بل يدفع وليه (وَإنْ لم يَدفعْ) الحاكم عنه قبل مضى الاجل بل بعده (فقولان) بالحنث وعدمه (و) حنث (بعدم قضاءٍ فى غدٍ فى) حلفه (لأقضينَّكَ) حقك (غداً يومَ الجمعةِ و) الحال انه (ليسَ هوَ) يوم الجمعة بل الخميس

ابن عاشر مفهوم قبله مندرج فى قوله كأن لم يفت لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلا وبما إذا فات لكن بعد الاجل اهـ بن (قوله لأنه لم يدخل فى ملك المشترى) فيه نظر وذلك لدخوله فى ضمان المشترى بالقبض كما هو الموضوع وسيأتى للمصنف وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وقيل يحنث مطلقا) أى سواء كان فى القيمة وفاء بالدين أم لا والفرض ان المبيع لم يفت قبل الاجل فهذا مقابل لاختيار اللخمى الواقع فى المتن وكذا القول بعده وتحصل مما ذكر انه إذا حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا ثم باعه عرضا بيعا فاسدا وقاصصه بالثمن من حقه فلا يخلو إما ان يفوت ذلك المبيع فى يد المشترى الذى هو صاحب الحق قبل الاجل المحلوف اليه أو لا يفوت قبله فان فات قبله حنث ان كانت القيمة لا تفى بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الاجل وان كانت القيمة تفى بالدين أو كمل الحالف للغريم بقية حقه قبل الاجل فلا حنث وهذا باتفاق وان لم يفت المبيع قبل الاجل سواء فات بعده أو لم يفت أصلا فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة قال سحنون يحنث مطلقا وقال أشهب لا يحنث مطلقا واختار اللخمى التفصيل وهو الحنث ان لم يكن فى القيمة وفاء بالدين وعدم الحنث إن كان فيها وفاء به واعترض على المصنف فى قوله على المختار بأن الأولى ان يعبر بالفعل لأن هذا اختيار اللخمى من عند نفسه واجيب عنه بان هذا التفصيل لما كان لا يخرج عن القولين كان مختارا من الخلاف (قوله وبهبته له) يعنى انه إذا حلف ليقضينه حقه لاجل كذا فوهبه له رب الدين وقبل الحالف الهبة فانه يحنث (قوله ولا ينفعه الخ) قال فى التوضيح وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة وان لم يحل الاجل واليه ذهب اصبغ وابن حبيب أو لا يحنث حتى يحل الاجل ولم يقضه الدين ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الاجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب اهـ قال ح وعلى قول مالك وأشهب حمل بهرام كلام المصنف اهـ وذكر تت فى كبيره عن ابن ناجى انه المشهور فالصواب حمل المصنف عليه بان يقال معناه وحنث المدين الحالف لاقضين حق فلان إلى أجل كذا فوهبه له رب الدين وقبل الحالف الهبة ومضى الاجل ولم يقضه الدين خلافا لعبق وتبعه شارحنا وبهذا تعلم أن قول الشارح ولا ينفعه دفعه له بعد القبول لا يسلم بل الحق انه ينفعه دفعه له بعد القبول قبل الاجل ثم يرجع به عليه (قوله أو دفع قريب عنه) يعنى انه إذا حلف لاقضينك حقك فدفع الحق لربه قريب الحالف بغير اذنه فان الحالف لا يبر سواء دفع ذلك القريب من مال نفسه أو من مال الحالف وهذا محمول على قريب غير وكيل أو وكيل تقاض له أو ضيعة أو بيع أو شراء أما لو كان وكيل قضاء أو مفوضا فانه يبر بدفعه أمره أم لا علم بذلك وسكت أم لا انظر بن (قوله إلا بدفعه ثم أخذه) حاصله انه إذا حلف لاقضين فلانا حقه ثم تذكر ان ربه قبضه أو قامت له بينة بالقضاء فانه لا يبر بذلك ولا يبر الا بدفع الحق وإذا دفعه فان شاء رجع به وان شاء لم يرجع فقوله ثم أخذه يقرأ فعلا ماضيا أى والحكم انه إذا دفعه أخذه أو يقرأ بالرفع على انه مبتدأ والخبر محذوف أى ثم له أخذه ولا يقرأ بالجر لئلا يوهم توقف البر على الدفع والاخذ معا وليس كذلك بل البر بمجرد الدفع ابن عاشر وهذا ان قبل المحلوف له قبض المال فان أبى وقال لا حق لى لم يجبر على قبضه ويقع الحنث وقال بن ان أبى له ان يدفع للحاكم ليبر ثم يأخذه واستظهر عج جبر رب الحق على قبوله ان أبى منه لأجل ان يبر الحالف (قوله والا لم يبر بدفع الحاكم) بل بدفع وليه قال بعضهم انه يبر بدفع الحاكم ولو كان للمجنون ولى أو وكيل لأنه انعزل بجنونه وينبغى ان محل بره حيث لم يفق قبل الأجل والا فلابد من دفعه له ثم أخذه اهـ شيخنا عدوى (قوله فقولان بالحنث وعدمه) الأول قول اصبغ نظرا إلى حين اليمين والثانى قول ابن حبيب نظرا إلى حين

مثلا لتعلق الحنث بالغد لا بتسميته اليوم وهو يقع بأدنى سبب وكذا لو قال في يوم الجمعة غدا (لا) يحنث (إن قضى قبله) لان قصده عدم المطل الا ان يقصد بالتأخير إلى غد المطل فيحنث بالتعجيل (بخلاف) حلفه على طعام (لآكلنه) غدا فأكله قبله فيحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم (ولا) يحنث (إن باعه به) أي بالحق الذى حلف ليقضينه إياه (عرضا) وكان دنانير أو دراهم ولم يقصد عينها بل قصد وفاء الحق وكانت قيمته قدر الحق لا أقل (وبر) الحالف ليقضين الحق لاجل كذا (إن غاب) المحلوف له (بقضاء وكيل تقاض) لدينه (أو مفوض) بفتح الواو المشددة مصدر ميمى معطوف على تقاض أى وكيل تفويض وليس اسم مفعول لان الاضافة تمنع منه (وهل ثم) عند فقدهما يبر بقضاء (وكيل ضيعة) وجد الحاكم أو عدم لكونه فى رتبة الحاكم عند وجوده فايهما قضى له صح (أو) محل البر به (إن عدم الحاكم) العادل (وعليه الأكثر تأويلان) الراجح الثانى فعلم أن وكيل الضيعة مساو للحاكم على التأويل الاول لانه مقدم عليه والتاويل الثانى يقول الحاكم مقدم والمراد بوكيل الضيعة غير من تقدم من كل من يتعاطى أموره * ولما كان البر من اليمين حاصلا بقضاء شخص من الاربعة والبراءة من الدين حاصلة بالاولين دون الثالث وفى الرابع تفصيل أشار له بقوله (وبرئ) الحالف من الدين كبرىء من اليمين (فى) دفعه الى (الحاكم) عند فقد الاولين (إن لم يتحقق جوره) بان تحقق عدله أو شك (وإلا) بان تحقق جوره (بر) فى يمينه فقط فلا يبرأ من الدين الا لوكيل التقاضى أو المفوض أو الحاكم حيث لم يتحقق جوره دون وكيل الضيعة رتبة فى البر دون الابراء وقوله (كجماعة المسلمين) حيث لا وكيل ولا حاكم عادلا أو تعذر الوصول اليه ومنهم وكيل الضيعة وأراد بجماعة المسلمين اثنين عدلين فأكثر فإن لم توجد عدالة فالجمع على أصله (يشهدهم) على احضار الحق وعدده ووزنه ونقصه وانه اجتهد فى الطلب ثم يجده لسفر أو تغيب ويتركه عند عدل منهم أو عند الحالف نفسه حتى يأتى ربه

النفوذ (قوله لتعلق الحنث بالغد) أى الذى هو اليوم التالى ليومه وقوله لا بتسميته اليوم أى لا بتسمية يوم الجمعة أو غيره (قوله لان الطعام قد يقصد به اليوم) قال أبو ابراهيم حمل فى الطعام على مقتضى اللفظ وفى الدين على المقصد ولذا لو قصد فى الدين اللدد بالتأخير وفى الطعام الرغبة فى أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم (قوله وكان دنانير الخ) أى وكان الحق دنانير الخ (قوله وكانت قيمته قدر الحق) رده اللقانى قائلا ولا يشترط فى هذا البيع أن تساوى قيمته الدين لأن الفرض ان البيع صحيح وتقييدت له بذلك أى بما اذا كانت قيمته قدر الحق غير ظاهر اه عدوى (قوله لا أقل) أى بأن كانت قيمة العرض أقل من الدين لم يبر ولو قدر أنه باعه بازيد من قيمته بان باعه بقدر الدين (قوله إن غاب المحلوف له) أى أو كان حاضرا ولكن اختفى واجتهد الحالف فى طلبه فلم يجده (قوله لأن الاضافة تمنع منه) أى لان إضافة وكيل اليه تمنع منه وقد يقال يمكن عطف مفوض على وكيل أى أو وكيل مفوض فحذف الموصوف وأقيمت صفته مقامه فلا حاجة لجعل مفوض بمعنى تفويض (قوله وكيل ضيعة) أى وهو الذى وكله على قبض خراجها والضيعة فى الأصل هى العقار كما فى القاموس وذكر ابن مرزوق ان وكيل الضيعة هو الذى يتولى شراء النفقة للبيت من لحم وخضار وصابون وغير ذلك وهو المشار له بقول شارحنا والمراد بوكيل الضيعة الخ (قوله تأويلان) الاول لابن رشد والثانى لابن لبابة وعليه الأكثر اه بن (قوله فعلم ان وكيل الضيعة الخ) اعلم ان ما ذكره المصنف محتمل لما قاله الشارح من مساواة الحاكم ووكيل الضيعة ومن تقديم وكيل الضيعة على الحاكم لان قوله وهل ثم وكيل ضيعة انما يفيد ان مرتبة وكيل الضيعة بعد ما قبله وهل الحاكم مساو له أو مؤخر عنه محتمل ولكن النقل كما فى المواق هو ما ذكره الشارح من أن التأويل الاول يقول بتساويهما والتأويل الثانى يقول بتقديم الحاكم على وكيل الضيعة وقول الشارح لا أنه مقدم عليه أى وان كان كلام المصنف محتملا لذلك (قوله من الأربعة) أى وكيل التقاضى والمفوض ووكيل الضيعة والحاكم (قوله بالأولين) أى بالدفع لهما وهما وكيل التقاضى والمفوض (قوله دون الثالث) أى وهو وكيل الضيعة أى دون الدفع له وقوله وفى الرابع أى وفى الدفع للرابع وهو الحاكم تفصيل (قوله وأراد بجماعة المسلمين اثنين) ظاهره ان الواحد من العدول لا يكفى والذى فى كبير خش وشب نقلا ان الواحد من جماعة المسلمين الذين يشهدهم يكفى (قوله فان لم توجد عدالة فالجمع على أصله) أى لان زيادة العدد تجبر خلل الشهود وظاهره انه يكتفى بثلاثة من غير العدول ولا يسلم هذا بل اذا عدمت العدول يستكثر من الشهود بحيث يغلب على الظن الصدق المتأتى بالعدول كما هو القاعدة وأشعر قوله جماعة يشهدهم انه لا يبر بجعله عند عدل من غير اشهاد عدلين وليس كذلك بل الذى فى ح عن اللخمى انه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يديه فانه يبر اذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ومثله فى بهرام عن مالك فى كتاب محمد فقول الشارح بعد ولا يبر بلا إشهاد إما ان يحمل على ما اذا أبقاه تحت يده أو انه مقابل لما فى ح

ولا يبر بلا إشهاد (وله يوم وليلة)الاولى وله ليلة ويوم من الشهر (فى) حلفه لأقضينه حقه فى (رأس الشهر)الفلانى (أوعند رأسه أو إذا استهل) ومثله عند انسلاخه واذا انسلخ وكذا فى رأس العام أوعند رأسه أو اذا استهل (و) له فى حلفه ليقضينه (إلى رمضان أو لاستهلاله شعبان) أى فالاجل شعبان فقط ومثله الى استهلاله وأما قول

المصنف لاستهلاله فضعيف اذ المعتمد له ليلة ويوم من رمضان بخلاف الى ففرق بين جره باللام وجره بإلى (و) حنث (بجعل ثوب قباء)بالمد ثوب مفرج (أوعمامة فى) حلفه (لا ألبسه) ولبسه على هذه الحالة أو وضعه على كتفه او اتزر به (لا) يحنث بجعله قباء أو عمامة (ان كرهه لضيقه)أولسوء صنعته أى ان كان الحامل له على الحلف ذلك (ولا وضعه) عطف على جعله المقدر بعد لا من قوله لاان كرهه على كرهه . لفساد المعنى (على فرجه) ليلا أو نهارا من غير لف والادارة (و) حنث (بدخوله من باب غير)عن حالته الاولى كأن وسعه أو علاه مع بقائه فى محله الاول (فى) حلفه (لاأدخله) أى لا أدخل منه للدار (إن لم يكره ضيقه) فان كان الحامل له على اليمين كراهة ضيقه اونحوه فغير الحالة زال معها ما كره فلا حنث (و) حنث (بقيامه على ظهره) أى ظهر البيت (وبمكترى) أو معار (فى) حلفه (لا أدخل لفلان بيتاً) لأن البيت ينسب لساكنه والاستقرار على ظهره ولو مرورا دخول (وبأكل من ولد) للحالف بأن (قوله لايأكل شيئا من طعام فلان (دفع له)أى للولد (محلوف عليه)شيئا من الطعام كرغيف (وان لم يعلم) الحالف ان المحلوف عليه دفع لولده هذا الرغيف (إن كانت نفقته)أى الولد (عليه)اى على أبيه الحالف لفقد الولد وىسرأبيه ولابد من كون المدفوع للولد يسيرا وإلا لم يحنث

(قوله ولا يبر بلا إشهاد) أى لايبر باحضار جماعة المسلمين أو اخبارهم بانه حلف ليقضين فلانا حقه لأجل كذا وانه أحضر الحق قبل الأجل فلم يجده ولم يشهدهم على إحضار الحق وعدده ووزنه (قوله الاولى)اى لان ليلة كل يوم مقدمة عليه (قوله من الشهر) اى الثانى فاذا مضى ذلك ولم يوفه حقه كان حانثا (قوله وله فى حلفه الخ) حاصله انه اذا حلف ليقضينه حقه الى رمضان أو الى استهلال رمضان فظرف القضاء شعبان لا غير فبمجرد انسلاخ شعبان واستهلال رمضان ولم يوفه حقه كان حانثا وأما لو قال لأقضينه حقه لاستهلال رمضان فله يوم وليلة من رمضان فلا يحنث إلا اذا مر أو لم يوفه فقول المصنف أو لاستهلاله ضعيف (قوله ومثله) أى مثل إلى رمضان (قوله بين جره) أى الاستهلال باللام وجره بالى (قوله ولبسه على هذه الحالة) أشار بذلك الى انه ليس مراد المصنف مجرد الجعل وان لم يلبس إذ لاحنث بذلك (قوله لاان كرهه لضيقه) عطف على مقدر أى ان كرهه لذاته لا ان كرهه لضيقه أى لا ان كان الحامل على حلفه على عدم لبسه ضيقه أو سوء صنعته فقطعه وجعله قباء أو عمامة ولبسه فانه لايحنث بذلك وهذا إذا كان المحلوف عليه مما يلبس كأن كان قميصا أو قباء وما أشبه ذلك وأما ان كان مما لا يلبس بوجه مثل الشقة فاذا حلف لايلبسها ثم قطعها ولبسها فانه يحنث ولا ينوى انه أراد ضيقها قاله أبوعمران (قوله ولا وضعه الخ) أى انه اذا حلف لايلبس الثوب الفلانى فوضعه على فرجه من غير لف ولا ادارة فانه لايحنث (قوله لفساد المعنى) أى لان المعنى حينئذ لايحنث بجعله قباء أو عمامة ان كان قد وضعه على فرجه (قوله أى لاأدخل منه للدار) أشار بذلك الى ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال أى انه حذف منه الجار وأوصل الضمير بالفعل (قوله كراهة ضيقه أو نحوه) أى كمروره على مالايحب الاطلاع عليه وقوله فلا حنث أى بدخوله من ذلك الباب بعد تغييره (قوله وبقيامه على ظهره) يعنى انه اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا يسكنه فانه يحنث بقيامه أى علوه ولو مرورا على ظهر ذلك البيت الذى سكنه فلان المحلوف عليه من غير دخول بان نزل على سطحه من سطح الجار لان الاستقرار على ظهره ولو مرورا يعد دخولا وأما لو حلف ليدخلن على فلان بيته فاستعلى على ظهره من غير دخول فانه لايبر بذلك احتياطا كما فى حاشية السيد لأن الحنث يقع بأدنى سبب والبر يحتاط فيه (قوله وبمكترى الخ) أى انه اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا أو بيته الذى يسكنه فانه يحنث بدخوله عليه فى بيت ساكن فيه سواء كان مالكا لرقبته أو منفعته فقط بكراء أوإعارة لان البيت لساكنه وهذا اذا لم يقيد بملكه وأما لو قال لاأدخل لفلان بيتا يملكه فلا حنث بدخول بيت الكراء أوالإعارة (قوله وبأكل الخ) أى وحنث الحالف بأكله من ولده طعاما دفعه له المحلوف عليه انه لايأكل له طعاما وكذا اودفعه لولد الحالف غير المحلوف عليه والفرض انه من عند المحلوف عليه بأن أرسله الولد مع الرسول (قوله وان لم يعلم) أى خلافا لسحنون القائل بعدم الحنث عند عدم العلم (قوله إن كانت نفقته عليه) هذا شرط أول فى الحنث وقوله ولا بد الخ شرط ثان فيه فان اختل شرط منهما فلاحنث وهذان القيدان قيدبهما بعض القرويين قول الإمام بالحنث (قوله ولا بد من كون المدفوع للولد يسيرا) أى وهو الذى لاينتفع به الا فى الوقت كالكسرة

إذ ليس للأب رد الكثير بخلاف اليسير فانه لما كان للأب رده فكانه باق فى ملك ربه والعبد كالولد الا أنه يحنث باكله مما دفع له ولو كان كثيرا بخلاف الوالدين والزوجة (و) حنث (بالكلام) مثلا (أبداً) أى فى جميع مايستقبل من الزمان (فى) حلفه (لا كلمه الأيامَ أو الشهورَ) أو السنين حملا لأل على الاستغراق حيث لا نية (و) لزمه (ثلاثة) أى ترك الكلام فى ثلاثة من الأيام أو الشهور أو السنين (فى) حلفه على (كأيامٍ) بالتنكير لانها أقل الجمع ولا يحسب يوم الحلف لكنه لا يكلمه فيه (وهلْ كذلكَ) أى يلزمه ثلاثة أيام فقط (فى) حلفه (لأهجرنهُ) واطلق حملاله على الهجران الجائز (أو) يلزمه (شهرٌ) رعيا للعرف (قولانِ و) لزم سنةٌ) من يوم الحلف (فى حينٍ وزمانٍ وعصرٍ ودهرٍ) ولا فرق فى الأول بين تعريفه وتنكيره بخلاف الأخيرة فانه يلزمه فى تعريفها الابد (و) حنث (بما) أى بناكح (يُفسخُ) ابدا أو اطلع عليه قبل مضيه ففسخ (أو) بتزوجه (بغيرِ نسائِه) أى بما لا تشبه ان تكون من النساء اللاتى شانه ان يتزوج منهن لدناءتها عنهن (فى) حلفه (لأتزوجنَّ) ان لم يقيد يمينه باجل ومعنى حنثه انه لم يبر فان قيد باجل حنث بانقضائه حقيقة فان كان يمضى بالدخول أو بالطول واطلع عليه بعد مضيه بر إن أطلق أو اجل ولم ينقض الاجل الا بعد المضى (و) حنث (بضمانِ الوجهِ فى) حلفه (لاأتكفلُ) بمال لانه يؤول للمال عند تعذر الغريم (إنْ لم يشترطْ عدمَ الغرمِ) عند تعذره والا فلا لأنه يصير ضمانَ طلب وهو لا يحنث به فان حلف لا أتكفل وأطلق حنث بانواع الضمان كلها

(قوله إذ ليس للأب رد الكثير) أى لأنه لا مصاحة فى رده بخلاف اليسير فان له أن يقول نفقة ولدى على فليس لأحد أن يحمل عنى منها شيا (قوله على ملك ربه) أى الذى هو المحلوف عليه (قوله والعبد كالولد) أى فكما يحنث الحالف بالأكل من طعام المحلوف عليه المدفوع لولده يحنث بأكله منه إذا كان مدفوعا لعبده (قوله والعبد كالولد) ظاهره ولو كان مكاتبا قال شيخنا والظاهر اعتبار مايؤول اليه (قوله إلا انه يحنث باكله مما دفع له ولو كان كثيرا) أى لأن للسيد رد ما وهب لعبده سواء كان كثيرا أو قليلا إلا أن يكون على العبد دين كذا عللوا لكن انظره مع قول المصنف الآتى فى الهبة ولغير من أذن له القبول بلا اذن فالأولى التعليل بان ما بيد العبد ملك للسيد لأن له انتزاعه منه (قوله بخلاف الوالدين) أى اللذين تجب نفقتهما على الحالف فلا يحنث بالأكل مما دفع لهم سواء كان قليلا أو كثيرا لأنه ليس له رده لأن الوالدين ليسا محجورا عليهما للولد فاندفع ما يقال العلة الجارية فى اعطاء اليسير للولد الفقير تجرى فى اعطاء اليسير للوالدين الفقيرين فما الفرق * وحاصل الفرق ان الولد محجور عليه للوالد دون العكس اه عدوى ﴿تنبيه﴾ قوله بخلاف الوالدين أى وكذا ولد الولد لعدم وجوب نفقته عليه (قوله مثلا) أشار بهذا إلى انه لا مفهوم للكلام بهذا الحكم بل مثله لا ألبسه أو لا أركبه الأيام الخ (قوله لا أكلمه الأيام الخ) مثله لا أكلمه فقط حيث لا بساط ولا نية الخ (قوله فى حلفه على كايام) أى بأن حلف لا أكلمه أياما أو شهورا أو سنينا (قوله لانها أقل الجمع) أورد عليه أن النكرة فى سياق النفى تعم فمقتضاه أنه لا يكلمه أبدا وان التنكير كالتعريف ويجاب بان العرف جرى فى التنكير على عدم الاستغراق فانه يتبادر منه ان معنى لا أكلمه أياما لأتركن كلامه أياما (قوله ولا يحسب يوم الحلف) أى لا يحسب يوم الحلف من الأيام الثلاثة حيث سبق اليمين بالفجر لكنه لا يكلمه فيه فان كلمه فيه حنث وكذا يقال فيما بعد من كلام المصنف وقيل ان يوم الحلف لا يلغى بل تكمل بقيته من اليوم الذى يلى اليومين الصحيحين وظاهر ما فى كتاب النذور ترجيحه وكلام بعض الشراح يقتضى ترجيح القول الأول فان وقع الحلف ليلا اعتبرت صبيحة ذلك اليوم من الأيام الثلاثة قولا واحدا اه عدوى (قوله قولان) الأول للعتبية والواضحة والثانى لابن القاسم فى الموازية والأول مبنى على تقديم المقصد الشرعى على العرف القولى والثانى بالعكس والراجح من القولين والأول كما فى المج (قوله وسنة فى حين الخ) لعل هذا إذا اشتهر استعمال هذه الالفاظ عرفا فى السنة وإلا فيلزمه أقل ما يصدق عليه لغة اه بن قوله فى حين) أى فى حلفه لا اكلمه حينا أو زمانا أو عصرا أو دهرا (قوله بخلاف الأخيرة) أى بخلاف الثلاثة الأخيرة وهى زمان وعصر ودهر فانه يلزم فى تعريفها الأبد رعيا للعرف وان كان الزمان هو الحين لغة فان جمع بين هذه الالفاظ بالواو فى يمين واحدة بان قال والله لا اكلمه حينا وزمانا وعصرا ودهرا حمل على التأكيد على الظاهر وان جمع بينها بالفاء أو ثم فللمغايرة وان قال احيانا أو زمانا أو أعصرا أو دهورا لزمه ثلاث سنين (قوله أو بتزوجه بغير نسائه الخ) أى ولو دخل بها (قوله لدناءتها عنهن) أى بالنظر للعرف كالكتابية والفقيرة والزانية (قوله ومعنى حنثه أنه لم يبر) أى أو يحمل حنثه على ما إذا عزم على الضد (قوله بانواع الضمان كلها) أى سواء كان ضمان غرم أو ضمان وجه أو ضمان طلب وبهذا قيد التكفل فى كلام المصنف بالمال كما قيدت به المدونة * والحاصل انه إذا حلف لا أتكفل بمال فانه يحنث بضمان الغرم أو بضمان الوجه ان لم يشترط عدم الغرم ولا يحنث بضمان الطلب وإما إذا حلف لا أتكفل

(و) حنث (به) أى بالضمان (لوكيل) عن شخص ولم يعلم بأنه وكيله (فى) حلفه (لأضمن له) أى للشخص (إن كان) الوكيل المضمون له (من ناحيته) أى للشخص كقريبه وصديقه (وهل) الحنث (إن علم) الحالف انه من ناحيته ليكون بذلك كانه علم بالوكالة فان لم يعلم فلا حنث أو الحنث مطلقا علم انه من ناحيته أولا (تأويلان) أما ان علم انه وكيل فالحنث اتفاقا (و) حنث الحالف المخبر بفتح الباء (بقوله ما ظننته) أى ذلك الشخص (قاله) أى ذلك الخبر (لغيرى) أولاحد بدون غيرى (لمخبر) بالكسر متعلق بقوله أى بقوله لمن أخبر بخبر ناقلاله عن شخص كان قد أسربه الحالف وحلفه ليكتمنه ولايبديه لاحد كما أشار له بقوله (فى) حلفه (ليسرنه) ولايخبر به أحدا فنزل قوله ما ظننته الخ منزلة الاخبار به ولو لم يقصده لأن الحنث يقع بأدنى سبب (و) حنث (باذهبى) أى بقوله لزوجته مثلا اذهبى أو انصرفى (الآن) ظرف لحنث المقدر ولو حذفه ماضر (إثر) أى عقب حلفه (لا كلمتك حتى تفعلى) كذا لأن قوله اذهبى كلام قبل الفعل (وليس قوله) أى قول المحلوف على ترك كلامه (لاأبالى) بك (بدأ) يوجب حل اليمين (لقول آخر) فى حلفه (لاكلمتك حتى تبدأنى) للاحتياط فى جانب البر (و) حنث بائع سلعة بثمن لم يقبضه من المشترى (بالإقالة فى) حلفه حين سأله المشترى فى حطيطة شىء من الثمن (لاترك من حقه شيئاً إن لم تف) قيمة السلعة بالثمن الذى بيعت به الآن يدفع المشترى ما نقصته ومفهوم ان لم تف

وأطلق فانه يحنث بانواع الضمان الثلاثة كلها (قوله وحنث به الخ) * حاصله انه إذا حلف لأضمن فلانا فانه يحنث بضمانه لوكيله فيما اشتراه أو اقترضه للمحلوف عليه والحال انه لم يعلم بوكالته له بشرط أن يكون ذلك الوكيل المضمون فى الواقع من ناحية الموكل صديقا ملاطفا أوقريبا فان لم يكن من ناحيته فلا حنث وأشار المصنف بهذا لقول المدونة ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم بوكالته عنه فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف اه ومفهوم الشرط أن الوكيل لوكان من سبب فلان وناحيته فان الحالف يحنث (قوله تأويلان) سببهما ان ابن المواز قيد الحنث نقلا عن مالك وأشهب بما إذا علم الحالف أنه من ناحيته بان علم بقرابته أو صداقته له فذكر عياض عن ابن يونس انه حمل المدونة عليه وحملها هو على ظاهرها علم انه من ناحيته أم لا وعلى التأويل الأول إذا ادعى الحالف أنه لم يعلم أن ذلك الوكيل من ناحية المحلوف عليه فانه يصدق كانت يمينه بالله أو بالطلاق أو العتق ان كان غير مشهور بانه من ناحيته فان كان مشهورا بانه من ناحيته لم تقبل دعواه إذا كانت يمينه بطلاق أو عتق مع المرافعة وتقبل إذا كانت اليمين بغيرهما أو بهما مع الفتوى اهبن (قوله أما ان علم انه وكيل فالحنث اتفاقا) الأولى مطلقا أى سواء كان من ناحيته أولا علم بانه من ناحيته أولا * والحاصل انه ان علم بالوكالة فالحنث مطلقا وان لم يعلم بها فلا يحنث الا إذا كان من ناحيته فى الواقع وهل يشترط علمه بانه من ناحيته أولا خلاف وكل هذا إذا ضمن الوكيل فيما اشتراه أواقترضه للمحلوف عليه وأما لوضمن الحالف الوكيل فيما اشتراه أواقترضه لنفسه فانه لايحنث ولو علم حين الضمان انه وكيل المحلوف عليه (قوله وبقوله الخ) صورتها أعلم زيد خالدا بأمر واستحلفه على كتمانه ثم ان زيدا أسره لغير خالد فاسره ذلك الغير لخالد وأخبره به فقال خالد للمخبر له ماظننت ان زيدا قال ذلك الأمر لغيرى فانه يحنث بذلك لتنزيل قوله ماظننته قاله لغيرى منزلة الاخبار (قوله وباذهبى الخ) صورتها قال لزوجته ان كلمتك قبل ان تفعلى الشىء الفلانى فانت طالق ثم قال لها اذهبى فانه يحنث الآن بذلك لأن قوله اذهبى كلام قبل ان تفعل المحلوف على فعله وهذا هو المشهور ومقابله لابن كنانة انه لايحنث ومثل ماذكره المصنف ما إذا حلف لا كلمتينى حتى تقولى أحبك فقالت له عفا الله عنك انى أحبك فيحنث بقولها عفا الله عنك لأنه كلام صدر منها قبل قولها أحبك (قوله ظرف لحنث المقدر) أى انه يحنث من الآن عقب قوله اذهبى ولا يتوقف الحنث على كلام آخر خلافا لابن كنانة والظاهر انه ظرف لاذهبى تأمل (قوله وليس قوله لا أبالى الخ) صورته حلف بالطلاق أو غيره انه لايكلم زيدا مثلا حتى يبدأه بالكلام فقال له زيد إذا والله لاأبالى بك فان هذا لايكون تبدئة معتدا بها فى حل اليمين فان كلمه قبل صدور كلام غير هذا حنث وإنما لم يجعل قوله لاأبالى بك كلاما لانه فى جانب البر وهو لا يحصل الا بكلام معتد به وجعل قوله اذهبى كلاما لأنه فى جانب الحنث وهو يحصل بادنى سبب ثم ان ظاهره أن لاأبالى لايعد بدأ معتدا به ولو كرر ولو قال والله لاأبالى وهو كذلك كما فى التوضيح نقلا عن ابن القاسم فى العتبية (قوله وبالاقالة الخ) * حاصله أن من باع سلعة لشخص بثمن لم يقبضه من المشترى ثم ان المشترى سأله فى حط شىء من الثمن فحلف البائع لاترك من حقه شيئا فتقايلا فى السلعة المبيعة فان كانت قيمتها حين الاقالة قدر الثمن الذى بيعت به فاكثر تحقيقا فلا حنث وان كانت أقل منه حنث الا ان يدفع له المشترى ما نقصته القيمة والا فلا حنث مالم يكن الدفع على وجه الهبة والا

انها إن وفت بان كانت وقت الاقالة قدر الثمن فاكثر فلاحنث (لا إن أخر الثمن) فى حلفه لا ترك من حقه شيئا من غير حط فلاحنث (على المختار) لان الاجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقع ابتداء واما بعد تقرره فليس من الوضيعة بل من حسن المعاملة (ولا إن دفن مالا) ثم طلبه (فلم يجده) حال طلبه (ثم وجده مكانه) الذى دفنه فيه واولى فى غيره إن كان من متعلقاتها (فى) حلفه ولو بطلاق وعتق معين لقد أخذتيه) لأن المعنى انه إن كان اخذ لم ياخذه غيرك فان وجده عند غيرها حنث ان كانت يمينه بطلاق أو عتق معين (و) حنث زوج (بتركها) أى الزوجة (عالما) بخروجها بلا اذن واولى ان لم يعلم (فى) حلفه (لا خرجت) مثلا (إلا باذنى) فليس عليه بخروجها اذنا منه فان اذن اشترط علمها باذنه كما مر (لا) يحنث من حلف لا يأذن لزوجته الا فى كذا كبيت ابيها (إن أذن) لها فى الخروج (لأمر) معين مما حلف عليه كبيت ابيها (فزادت) على ما أذن لها فيه (بلا علم) منه حال الزيادة فعلمه بعد الزيادة لا يوجب حنثا فان علم حال الزيادة حنث لأن علمه بالزيادة حالها اذن منه فيها وقد حلف على المنع منها إذ الموضوع انه حلف لا يأذن لها إلا فى نوع معين فليست هذه المسئلة من تتمة ما قبلها بل هى مستقلة بدليل قوله بلا علم وأما لو حلف لا خرجت إلا باذنى فاذن لها فى امر فزادت فالحنث مطلقا علم بالزيادة أو لم يعلم إذ لم يأذن الا فى خاص لا فى الزائد عليه

فيحنث اه شيخنا عدوى (قوله انها إن وفت الخ) اشتراط الوفاء فى عدم الحنث مبنى على أن الإقالة بيع وأما على أنها رد للبيع الاول فلا حنث مطلقا ولو كانت القيمة حين الإقالة أقل من الثمن الذى حصل به البيع لان بساط يمينه إن ثبت لى حق فلا اضع منه شيا وحيث انحل البيع ورد فلم يثبت للبائع حق عند المشترى (قوله لا ان اخر الثمن) عطف بحسب المعنى على قوله وبالا قالة أى لا بتأخير الثمن (قوله إذا وقع ابتداء) أى إذا اشترط فى صلب العقد وقوله واما بعد تقرره أى الثمن وقوله فليس أى الاجل من الوضيعة (قوله ولا ان دفن مالا) لا مفهوم الدفن بل مثله الوضع بلا دفن (قوله فلم يجده حال طلبه) أى لنسيانه المكان الذى دفنه أو وضعه فيه (قوله ثم وجده مكانه) أى ثم امعن فيه النظر ثانيا فوجده فى مكانه الذى دفنه فيه (قوله واولى فى غيره) وجه الاولوية عذره فى الجملة إذ انتقل عن مكانه واحتمل انها الناقلة له وما ذكره الشارح من تساوى الحالتين فى عدم الحنث هو ما للخمى ومقتضى كلام ابن عرفة خلافا لابن بشير حيث قال بالحنث فى الثانية (١) لتفريطه انظر التوضيح * وحاصل ما فى المقام انه لا حنث إذا وجده فى محله أو تبين انها اخذته لوجوده فى مكان من متعلقاتها وسواء كان حين الحلف معتقدا انها اخذته أو ظانا أو شاكا وسواء كان الحلف بطلاق أو غيره فهذه اثنتا عشرة صورة لا حنث فيها وذلك لان معنى يمينه انه ان كان قد اخذ لم ياخذه غيرك أى وقد ظهر انه لم يؤخذ أو انها اخذته واما إذا كان حين الحلف جازما بعدم الاخذ والحال انه قد وجد فى موضعه أو تبين انها اخذته فان كانت اليمين طلاقا حنث وإن كانت بالله كانت غموسا لا كفارة فيها فهذه اربع صور تضم للاثنى عشر المتقدمة فالجملة ستة عشر واما ان تبين ان غيرها اخذه أو لم يتبين شىء فان كان حين اليمين جازما بعدم اخذها له أو ظانا عدمه أو شاكا فى ذلك فان كانت اليمين بغير الله حنث وإن كانت بالله كانت غموسا لا كفارة فيها فهذه اثنتا عشرة صورة وإن كان حين اليمين جازما باخذها له أو ظانا له فان لم يتبين أخذ أحد له فلا حنث كانت اليمين بالله أو بغيره وإن تبين ان غيرها أخذه حنث إن كانت اليمين بغير الله ولا حنث ان كانت اليمين بالله لأنها لغو * والحاصل ان الاحوال أربعة تارة يوجد المال فى مكانه وتارة يوجد عندها وتارة يوجد عند غيرها وتارة لا يوجد أصلا وفى كل اما ان يكون حين الحلف جازما بانها اخذته أو بانها لم تأخذه أو ظانا اخذها له اوشاكا فيه فهذه ستة عشر وفى كل اما ان يكون الحلف بالطلاق أو بغيره فالجملة اثنتان وثلاثون صورة وقد علمتها (قوله من متعلقاتها) أى من متعلقات المرأة المحلوف عليها بانها اخذته (قوله ان كانت يمينه بطلاق الخ) أى لا ان كانت يمينه بالله أو بصفته لأن هذا من لغو اليمين واللغو لا يفيد فى غير الله والموضوع انه حلف معتقدا أخذها أو ظانا له (قوله وبتركها عالما) * حاصله انه إذا حلف لا خرجت أو لا فعلت كذا إلا باذنى فانه يحنث بخروجها بغير اذنه سواء علم بخروجها ولم يمنعها أو لم يعلم بخروجها اما حنثه إذا لم يعلم بخروجها فظاهر واما حنثه إذا علم بخروجها ولم يمنعها فلان علمه بخروجها وعدم منعها منه ليس اذنا فى الخروج فلابد من الاذن الصريح ولا يكفى العلم لأن الاذن هنا فى جانب البر والبر يحتاط فيه فلذا كان العلم بخروجها غير كاف فيه ولا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف الاذن فى المسئلة الآتية فانه فى جانب الحنث وهو يقع بادنى سبب فالعلم فيه بمثابة الاذن فلذا حنث به (قوله فان اذن اشترط) أى فى بره علمها باذنه قبل خروجها (قوله لا إن أذن لأمر الخ) صورته انه حلف لا يأذن لزوجته فى الخروج إلا لبيت ابيها مثلا فاذن لها فى ذلك فزادت عليه بان ذهبت لغيره قبله أو بعده أو اقتصرت على غيره من غير علم حال الزيادة فلا شىء عليه وأما لو زادت وهو عالم بزيادتها ولم يمنعها فانه

---

(١) قوله فى الثانية لعل الصواب فى الاولى اه

وقيل لايحنث مطلقا لأن المعلق عليه وهو الأذن قدحصل ولادخل للزيادة فى الحنث ولاعدمه إلاأن يقول لها لاآذن لك فى غيره والاحنث مطلقا (و) حنث (بعوده) أى الحالف (لها) أى للدار على وجه السكنى (بعد) أى بعد خروجها عن ملكه (بملك آخر) بالاضافة والباء ظرفية أى حال كونها فى ملك شخص آخر (فى) حلفه (لاسكنت هذه الدار) وهى فى ملكه أو ملك غيره فباعها وسكنها الحالف فى ملك من اشتراها (أو) حلفه لاسكنت (دار فلان هذه إن لم ينو مادامت له) يصح رجوع الشرط للاولى أيضا إذا كانت الدار لغيره أو باعتبار المعنى أى مادامت للمالك (لا) يحنث ان حلف لاسكنت (دار فلان) بدون اسم اشارة وخرجت عن ملكه فسكنها ان لم ينو عينها (ولا) يحنث من حلف لادخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقا) أو بنيت مسجدا فان بنيت بعد صيرورتها طريقا بيتا حنث (إن لم يأمر به) أى بالتخريب فان امر به حنث معاملة له بنقيض قصده والظاهر أن هذا الحكم مسلم تجب به الفتوى وإن كان الامر فى المدونة متعلقا بالاكراه لقولها وان دخلها مكرها لم يحنث الاأن يأمرهم بذلك (و) حنث (فى) حلفه (لاباع منه) أى من زيد مثلا (أو) حلفه لاباع (له) أى لاتولى له بيعا بسمسرة (بالوكيل) أى بالبيع أو السمسرة لوكيل زيد (إن كان) ذلك الوكيل (من ناحيته) ولم يعلم انه وكيل والاحنث مطلقا كان من ناحيته اولا

يحنث لأن علمه كاذنه وقد حلف انه لايأذن لها فى ذلك الزائد (قوله وقيل لايحنث مطلقا) أى علم بالزيادة أولم يعلم بها والقول الاول سماع ابن ابى زيد من ابن القاسم وهو المعتمد والقول الثانى نقل الواضحة عن ابن القاسم وهو ضعيف * واعلم ان محل الخلاف إذاخرجت ابتداء لماأذن لهافيه ثم زادت عليه واما لو ذهبت لغير ما اذن لهافيه ابتداء ثم ذهبت لماأذن لها فيه بعد ذلك فانه يحنث اتفاقا سواء علم بالزيادة ام لا ومحله ايضا مالم يقل لهالا آذن لك فى غيره وإلاحنث مطلقا اتفاقا (قوله وبعوده لها) أى طائعا لامكرها لأن الصيغة صيغة بر ولا حنث فيها بفعل المحلوف على تركه كرها بالقيود المتقدمة واعترض على المصنف فى تعبيره بالعود لأن الحنث لايتقيد بما إذا كان ساكنا ثم عاد واجيب بان العود قد يطلق بمعنى الدخول أولا كما فى قوله تعالى أولتعودن فى ملتنا أى لتدخلن وهو المراد هنا * وحاصله انه إذا حلف لاأسكن هذه الدار أوالدار الفلانية والحال انها فى ملكه أوملك غيره ثم انتقلت لملك شخص آخر فسكنها بعد انتقالها للملك الآخر فانه يحنث ان لم ينو مادامت فى ملكى أو فى ملك فلان وإلا فلاحنث فى سكناها بعد انتقالها لملك آخر (قوله أى للدار) أى المفهومة من قوله لاسكنت هذه الدار (قوله أى بعد خروجها عن ملكه) أى أو ملك صاحبها غيره بدليل مايأتى (قوله فباعها) أى صاحبها وسكنها الحالف (قوله أو دار فلان هذه) أى فباعها فلان صاحبها وسكنها الحالف وهى فى ملك ذلك المشترى وإنما حنث فى هاتين المسئلتين لمافى اسم الاشارة من التعيين فلا يزيله انتقال الملك واتيانه باسم الاشارة يقوى انه إنما كره تلك (قوله أى مادامت للمالك) أى وهو فلان فى الثانية أوالحالف أو غيره فى الاولى وإنما احتيج لذلك التكلف لأن المتبادر رجوعه للثانية إذ مقتضى رجوعه للاولى ان يقال مادامت فى ملكى أوله واعلم أن المسئلة الثانية الحنث فيها إلا أن ينوى مادامت له قولا واحدا وكذا الاولى الحنث فيها مالم ينو مادامت لى اتفاقا ان كانت الدار له فان كانت لغيره فقيل يحنث مطلقا ولو نوى مادامت له وقيل يحنث مالم ينو ذلك والا فلاحنث وهذا هو المعتمد إذا علمت هذا تعلم ان هذا القيد وهو قول المصنف مادامت له يصح رجوعه للاولى مطلقا ولو كانت فى ملك الغير على المعتمد (قوله ولا ان دخلها بعد أن خربت) أى لزوال اسم الدار عنها ومن هذا إذا خرب المسجد لايطلب له تحية كما فى ح ومقتضاه زوال أحكام المسجدية لا أصل الحبس تأمل (قوله وصارت طريقا) هذا فرض مثال وزيادة بيان لاشرط كما اشار له الشارح وذكر ح الخلاف فيمن ترك داره طريقا مدة طويلة هل تصير وقفا عليه أم لا (قوله أو بنيت مسجدا) أى بعد خرابها واعلم أن محل عدم الحنث إذا دخلها بعد ان خربت وصارت طريقا أو بنيت مسجدا مقيد بما إذا كان حلفه أنه لايدخلها كراهية فى صاحبها أو فى بنائها الذى قد زال وأما لو كان حلفه كراهية فى البقعة من الارض فانه يحنث بدخولها مطلقا ولو خربت وصارت طريقا أو بنيت مسجدا (قوله ان هذا الحكم) أى وهو الحنث إذا دخلها بعد التخريب والحال انه قد أمر به (قوله وان كان الامر فى المدونة متعلقا بالاكراه) أى لا بالتخريب كما هو ظاهر المصنف ويمكن جعل الضمير فى كلام المصنف عائدا على الاكراه بارتكاب تقدير فى الكلام والاصل ولا ان خربت وصارت طريقا أو بنيت ودخلها مكرها ان لم يأمر به أى بالاكراه وحينئذ فيكون كلام المصنف موافقا لكلام المدونه (قوله لقولها الخ) نصها وان حلف ان لايدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا لم يحنث فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها فان دخلها مكرها لم يحنث إلا ان يأمرهم بذلك فقول احملونى ففعلوا به ذلك فانه يحنث (قوله إن كان ذلك الوكيل من ناحيته) أى فى نفس الامر بأن

ويحنث (وإنْ قالَ) البائع (حينَ البيعِ أنا حلفتُ) أن لا أبيع لزيد وخاف أن تكون وكيله (فقال هوَ) أى البيع (لِى) لا له (ثمّ صحّ) أى ثبت بالبينة (أنه ابتاع) أو باع (لهُ) أى لزيد ولو حذف ابتاع لكان أخصر وأشمل (حنث ولزمَ البيعُ) للحالف مع الحنث مالم يقل الحالف ان كنت تشترى له فلا بيع بينى وبينك لم يحنث ولم يلزم البيع على المعتمد (وأجزأ) الحالف فلا يحنث (تأخيرُ الوارث) أى وارث المحلوف له ان كان الوارث رشيدا (فى) حلفه بطلاق أو غيره لأقضينك حقك الى أجل كذا (إلا أنْ تؤخرنى) فمات رب الحق المحلوف له قبل الأجل لأنه حق يورث (لا) اذنه (فى) حلفه على (دخولِ دارٍ) لأدخلها الا باذن زيد وهو غير ربها فمات زيد فاذن وارثه فى الدخول فلا يكفى إذ الاذن ليس بحق يورث فلو كان زيد ربها كفى اذن وارثه ولا مفهوم للدخول (و) أجزأ (تأخيرُ وصىّ) فى الصورة السابقة إذا كان الوارث غير رشيد وأخر وصيه (بالنظرِ) للصغير ككون التاخير يسيرا أو خوف جحد أو لدد أو مخاصمة فان أخر لغير نظر أجزأ الحالف وان حرم على الوصى فالتقييد بالنظر لجواز الاقدام على التاخير ولو حذفه لكان أحسن وقوله (ولا دينَ) أى محيط على الميت قيد فى مسئلة الوارث والوصى لأن الكلام عند احاطه الدين إنما هو للغريم لا للوارث والوصى ولذا قال (و) أجزأ (تأخيرُ غريمٍ) للمحلوف له (إن أحاطَ) الدين بماله (وأبرأ) الغريم ذمه المدين المحلوف له من القدر الذى أخر به الحالف حتى يكون كالقابض من المدين الحالف فان لم يحط فلا يجزى تأخير الغريم ولو أبرأ ذمة المدين

كان ذلك الوكيل قريبا للمحلوف عليه أو صديقا ملاطفا له فان كان ذلك الوكيل ليس من ناحيته فلا يحنث وهل يتوقف الحنث على علم البائع انه من ناحيته أولا يتوقف قولان واستغنى المصنف بذكرهما فيما تقدم عن ذكرهما فى هذه المسئلة لموافقتها لها فى المعنى وان كانت غيرها (قوله ويحنث) أى وإذا كان الوكيل من ناحية المحلوف عليه فان البائع يحنث وان قال الخ فهو مبالغة فى الحنث (قوله بالبينة) احترازا عما لو قال الوكيل اشتريت لنفسى ثم بعد الشراء قال اشتريت لفلان المحلوف عليه فينبغى ان لا يحنث الحالف بذلك لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعيه كذا فى خش وعبق نقلا عن أبى اسحاق التونسى ومثله كما نقله شيخنا السيد البليدى عن شيخه سيدى محمد الزرقانى إذا حلف على زوجته بطلاق أنها لا تدخل حماما مثلا فقالت له بعد ذلك دخلته فلا تصدق ولا يحنث الا إذا ثبت بالبينة (قوله على المعتمد) وهو قول اللخمى والتونسى ومقابله ان البيع لازم والشرط باطل ويحنث وهو الموافق لقول المدونة فى البيع الفاسد وان قال البائع أى فى حال البيع ان لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينى وبينك كان البيع ماضيا والشرط باطلا انظر بن (قوله قبل الأجل) أى وأخره الوارث أجلا ثانيا فلا يحنث بفراغ الأجل الأول فلو لم يؤخره الوارث فانه يحنث بفراغ الأجل الأول من غير قضاء على المعتمد خلافا لما نقله ابن حارث عن المجموعة من انه إذا حلف لأقضينك حقك إلى أجل كذا ومات ربه قبل الأجل فقضى الحالف ورثته بعد الأجل لم يحنث ثم ان ماذكره المصنف من اجزاء تأخير الوارث مقيد بما إذا كان ذلك الوارث رشيدا وكان الميت ليس عليه دين والا كان تأخيره غير مجز (قوله لأنه الخ) أى لأن تأخير الدين حق يورث فللوارث ان يأخر قبضه كما كان لمورثه (قوله لا اذنه) أى لا يجزىء إذن الوارث فى دخول دار حلف لا يدخلها الا باذن زيد وهو غير ربها فمات زيد فاذن له وارثه فى الدخول فاذا دخلها مستندا لاذن الوارث حنث الا لبساط كما لو كانت أمتعة زيد فى الدار فحلف لذلك فيكفى إذنه وارثه الذى ورث الأمتعة (قوله كفى اذن وارثه) أى لأنه لما ورثها صار الإذن حقا يورث فيكفى اذنه (قوله ولا مفهوم للدخول) أى بل المراد سائر الحقوق التى لا تورث (قوله واجزأ تأخير وصى بالنظر الخ) يعنى لو حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الحق قبل أن يؤخره وورثته صغار فأخره الوصى عليهم فانه يجزىء الحالف ولا يحنث بشرط ان لا يكون على الميت دين محيط والا فالعبرة بتأخير الغرماء وسواء كان تأخير الوصى لنظر كخوف لدد وخصام أو كان لغير نظر غايته ان تأخير الوصى ان كان لغير نظر كان موجبا لاثمه فقط وينبغى أن يؤخذ الدين حالا فتقييد المؤلف تأخير الوصى بالنظر لأجل جواز الاقدام على التأخير لا لاجزائه ولو حذف المؤلف قوله بالنظر لوافق النقل (قوله أى محيط) أى فليس المراد نفى الدين أصلا بل نفى المحيط فان كان غير محيط فالكلام للوارث أو الوصى وان كان محيطا فالكلام للغرماء فقط كما أشار لذلك الشارح (قوله وتأخير غريم الخ) صورته حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الدين قبل أن يؤخره وعليه دين محيط بماله فاخره بذلك لحق الغرماء فان ذلك يجزى ان أبرءوا ذمة الميت من القدر الذى أخروا به الحالف ومحل اجزاء تأخير الغريم إذا وقع التأخير من جميع الغرماء وأما لو أخر بعضهم دون بعض وجب التعجيل لمن لم يؤخره وكذا الورثة ومن غاب فالحاكم يقوم مقامه (قوله حتى يكون كالقابض من المدين الحالف)

(لأطأنها) الليلة مثلا فحاضت (فوطئها حائضا) أو صائمة أو محرمة حملا للفظ على مدلوله اللغوى وعدم بره حملا له على المدلول الشرعى والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان فان لم يطأها حينئذ حنث قطعا كما قدمه فى قوله وحنث ان لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعى (وفى) بره فى حلفه لزوجته فى قطعة لحم (لتأكلنها فخطفتها هرة) عند مناولته اياها وابتلعتها (فشق جوفها) عاجلا وأخرجت قبل ان يتحلل فى جوفها منها شئ (وأكلت) أى أكلتها المرأة وحنثه قولان مع التوانى فى أخذها منه ارجحهما الحنث فان لم تتوان لم يحنث اتفاقا (أو) لم تخطفها الهرة ولكن (أكلتها) (بعد فسادها) بان تركتها بعد اليمين حتى فسدت (قولان) فى كل من المسائل الثلاثة ومحل القولين فى الثانية (إلا أن تتوانى) فى شق جوفها حتى تحلل فى جوفها منها شئ فان توانت فالحنث قطعا (وفيها الحنث بأحدهما) أى الثوبين (فى) حلفه (لا كسوتهما) إياها (ونيته الجمع) بينهما أى عدمه أى لايكسوها الثوبين معا (واستشكل) حنثه بكسوته أحدهما بأنه مخالف لنيته

قبول

الاولى من الميت المحلوف له أى فيتمحض الحق للغريم فيعتبر إذنه وتأخيره (قوله فى حلفه لأطأنها) أى سواء قيد بالليلة مثلا أو أطلق وقوله فوطئها حائضا أى فوطئها وطئا حراما مثل ان تكون حائضا الخ وقوله والمعدوم شرعا أى لأن المعدوم شرعا الخ فهو من عطف العلة على المعلول (قوله قولان) القولان فى هذه المسئلة الأولى لابن القاسم الأول نقل محمد بن المواز فى المجموعة عنه والثانى سماع عيسى عنه (قوله وحينئذ) أى حين إذا حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا واستمر الحيض حتى فات الوقت حنث قطعا فالحنث إذا قيد وأما إذا أطلق فانه يطأ فى المستقبل بعد انقطاع الحيض ولا حنث (قوله كما قدمه الخ) أى فيما تقدم تكلم على ما إذا لم يفعله مع المانع وفات وهنا تكلم على ما إذا فعله مع المانع قبل الفوات فكأنه يقول فيما تقدم حنث ان لم يطأ فى حالة الحيض وأما ان وطئ فقولان (قوله لتأكلنها) أصله لتأكلينها حذفت نون الرفع لتوالى الأمثال ثم الياء لالتقاء الساكنين (قوله فخطفتها) بكسر الطاء كما هو الأجود قال تعالى إلا من خطف الخطفة وفيه لغة رديئة كضرب قاله فى الصحاح (قوله قولان) أى بالحنث لابن القاسم وعدمه لابن الماجشون وصحح ابن رشد الأول لجريانه على المشهور من حمل الايمان على المقاصد والثانى جار على مراعاة الالفاظ كذا فى ح (قوله مع التوانى) أى مع توانى المرأة فى أخذها منه حتى خطفتها الهرة والمراد به أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فان كان بينهما أقل فهو عدم التوانى هذا هو الذى فى سماع أبى زيد كما فى نقل ح وغيره وبه يعلم بطلان ما فسره به خش من أن المراد بالتوانى أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة ما يزيد على قدر ما تتناولها المرأة وعدم التوانى ان يكون بين اليمين وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة قائلا كما يفيده المواق مع ان الذى نقله المواق سماع أبى زيد المتقدم (قوله فان لم تتوان لم يحنث اتفاقا) أى ولو لم تشق جوف الهرة وتخرجها (قوله قولان) القولان فى المسئلة الثالثة لابن القاسم ووافقه على الحنث مالك وعلى القول بعدم الحنث سحنون (قوله ومحل القولين فى الثانية الا ان تتوانى الخ) أشار الشارح لما هو الصواب من رجوع الاستثناء للمسئلة الثانية أعنى مسئلة الهرة لكن ليس المراد بالتوانى هنا التوانى بالمعنى المتقدم لأنه يقتضى ان الخلاف مع عدم التوانى بالتفسير المذكور وليس كذلك اذ عدم الحنث حينئذ متفق عليه كما اعترض بذلك الشارح وح على المصنف وانما المراد هنا التوانى فى شق جوف الهرة لان محل قول ابن الماجشون بعدم الحنث هو فيما اذا لم تتوان البضعة فى جوف الهرة حتى تحلل بعضها والاحنث عنده أيضا كما يقوله ابن القاسم فسقط اعتراض الشارح وح * والحاصل ان المسئلة على طرفين وواسطة ان لم تتوان المرأة فى أخذها لم يحنث اتفاقا ولو توانت فى شق جوفها أو تركته من غير شق وان توانت فى أخذها وتوانت فى شق جوف الهرة حنث اتفاقا وان توانت فى أخذها لكن لم تتوان فى شق جوف الهرة فقولان ولا يصح ان يكون قوله الأان تتوانى راجعا للمسئلة الثالثة وهى مسئلة الفساد خلافا لخش وعبق لقول التوضيح وحكى اللخمى وغيره فيمن حلف ليأكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولان فحكى القولين مع التوانى لا مع عدم التوانى (قوله وفيها الحنث بأحدهما) أى بكسوتها أحدهما (قوله ونيته الجمع بينهما) الجملة حالية وأولى فى الحنث إذا لم يكن له نية أصلا (قوله أى عدمه) أى ونيته عدم الجمع بينهما فى الكسوة لا فى الزمان بأن نوى انه لا يكسوها بهما معا فى زمن واحد أو زمنين (قوله بأنه مخالف لنيته) ظاهره لأن (١) كسوتها أحدهما مخالف لنيته وفيه أن نيته ان لا يجمع بين الثوبين فى كسوتها وإذا كساها أحد الثوبين صدق عليه انه لم يجمع بين الثوبين فى كسوتها فاين المخالفة فالأولى أن يقول بأنه موافق لنيته وتوضيحه أنه استشكل عدم

(١) قوله ظاهره لأن الخ بل ظاهره ان الضمير لحنثه بكسوته أحدهما اه كتبه محمد عليش.

قبول نيته بانها مساوية للفظه والنية المساوية للفظ تقبل مطلقا فى الفتوى والقضاء ولو بطلاق وعتق معين مع المرافعة وأجيب باناالانسلم مساواة نيته للفظه بل نيته مخالفة للفظه لأن قوله لا كسوتها اياهما كما يحتمل لا كسوتها اياهما جميعا يحتمل لا كسوتها لكل واحدمنهما على انفراده فبهذا الاعتبار صارت النية مخالفة لظاهر اللفظ والنية إذا كانت كذلك تقبل عند المفتى مطلقا كانت اليمين بالله أو بغيره ولاتقبل عند القاضى مع المرافعة إذا كانت اليمين بطلاق أو عتق معين والحنث فى المدونة محمول على مااذا كانت يمينه بطلاق أو عتق معين ورفع للقاضى وأما لوجاء مستفتيا قبلت نيته اتفاقا

﴿ فصل فى النذر ﴾ أى فى أركانه وهى ثلاثة الصيغة وستأتى عند قوله كلله على أو على ضحية والشىء الملتزم وسيأتى عند قوله وانما يلزم به ماندب والشخص الملتزم وهو ماأشار له بقوله النذر التزام مسلم الخ (قوله وشمل المكلف الرقيق) أى فيلزمه الوفاء بما نذره مالا كان أوغيره (قوله ولسيده منعه منه) أى من تعجيل الوفاء به وقوله فى غير المال أى بان كان صلاة أوصوما وانما نص على غير المال لأجل قوله ان اضر به فى عمله وأما المال فله منعه من غير شرط ولوقال الشارح ولربه منعه من الوفاء به ان كان مالا أوكان غيره ان اضر به فى عمله كان أظهر * وحاصل ما لابن عرفة ان الرقيق إذا نذر مايتعلق بجسده من صلاة أو صوم فان لم يضر بالسيد لم يمنعه من تعجيله وان أضر به فله منعه من تعجيله ويبقى فى ذمته وان نذر مالا كان للسيد منعه من الوفاء به فى حال الرق فان عتق وجب عليه الوفاء بما نذره فان رده السيد وأبطله لم يلزمه كما فى كتاب العتق من المدونة خلافا لما فى كتاب الاعتكاف منها فقول الشارح وليس للسيد ابطاله أى فإن ابطله بطل ولايلزمه الوفاء به وقيل لايبطل ويلزمه الوفاء به بعد العتق على ماعلمت من الخلاف (قوله بخلاف غير النذر) أى كالدين فإن للسيد ابطاله (قوله وشمل السفيه) أى وشمل أيضا الزوجة والمريض فيجب عليهما الوفاء بما نذراه إذا كان غير مال أو مالا ولم يزد على الثلث فان زاد على الثلث كان للزوج رد الجميع فان لم يرد لزمها وكان للوارث رد مازاد على الثلث * والحاصل ان نذر الزوجة والمريض فى زائد الثلث لازم لهما مالم يرد الزوج والوارث وردهما ابطال والعبد يلزمه مانذره سواء كان مالا أو غيره فان منعه منه السيد فعليه ان عتق مالا أوغيره والسفيه لا يلزمه مانذره إذا كان مالا ولوليه رده وله هو أيضا رده بعد رشده (قوله فيلزمه غير المال)أى واما مانذره من المال فلا يلزمه لأنه محجور عليه فيه وسواء كان المال قليلا أو كثيرا (قوله ولو غضبان) مبالغة فى محذوف أى وهو لازم ولو غضبان (قوله خلافا لمن قال الخ) أى وهو ابن القاسم (قوله ومنه نذر اللجاج) أى ومن نذر الغضبان نذر اللجاج فيكون لازما ونذر اللجاج ما يحصل لأجل قطع لجاج نفسه فاراد بالغضب أولاغير ذلك * والحاصل ان الغضبان ماكان نذره من أجل غضبه من غيره واللجاج ما كان من نفسه وقد ذكر ح مايفيد انه مكروه وقد علم منه ان النذر المكروه لازم بخلاف نذر المكروه فلا يلزم لقول المصنف فيما يأتى وانما يلزم به ماندب (قوله وإن قال الخ) عطف على المبالغ عليه فهو داخل فى حيز المبالغة (قوله بخلاف ان شاء فلان فبمشيئته الخ) حاصل المهم فى الطلاق ان التقييد فيه بمشيئة الله لاينفع وانه يلزمه سواء كان شرطا نحو ان شاء الله أو كان استثناء نحو الا ان يشاء الله وان التقييد فيه بمشيئة الغير نافع لتوقف لزومه على مشيئة ذلك الغير سواء كان شرطا نحو ان شاء فلان أو كان استثناء نحو إلا ان يشاء فلان وان التقييد فيه بمشيئته هو غير نافع إن كان استثناء نحو الا ان يبدولى هذا إذا كان الطلاق معلقا أو مطلقا وجعل الاستثناء راجعا للمعلق أو لكل من المعلق والمعلق عليه اما ان جعل راجعا للمعلق عليه فقط فانه ينفعه كما ينفعه ان كان شرطا نحو ان شئت فيتوقف لزومه على مشيئته على المنصوص فى المدونة كما نقله ح فى الطلاق عند قوله بخلاف إلا ان يبدولى الخ ومثل الطلاق فى ذلك

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى النذر وأحكامه (النذرُ التزامُ مسلمٍ) فلا يلزم الكافر الوفاء به ولو أسلم لكن يندب بعد الإسلام (كلِّفٍ) لاصبى وندب الوفاء بعد البلوغ ومجنون وشمل المكلف الرقيق ولربه منعه فى غير المال ان أضر به فى عمله وعليه ان عتق مالا أوغيره وليس للسيد ابطاله بخلاف غير النذر وشمل السفيه فيلزمه غير المال (ولو) كان الناذر (غضبانَ) خلافا لمن قال يلزمه كفارة يمين كأن يقول حال غضبه ان دخلت دار زيد فعلى كذا ومنه نذر اللجاج وهو أن يقصد منع نفسه من شىء ومعاقبتها نحو لله على كذا ان كلمت زيدا ويلزمه النذر وهذا من أقسام اليمين عند ابن عرفة والمصنف يرى أنه من النذر (وإن قال إلا أن يبدو لى)أن لاأفعل أوان شاء الله (أو) إلاان (أرى خيراً منه)أى من المنذور (بخلاف) على كذا (إن شاء فلان فبمشيئته) من حل أو عقد كالطلاق والعتق فان مات قبل ان يشاء أولم تعلم مشيئته فلا شىء على الناذر

(وإنما يلزم به) أى بالنذر (ما ندب) أى طلب طلبا غير جازم فيشمل السنة والرغيبة وسواء أطلقه (كلله على أو على) بدون لله (ضحية) أوركعتا الفجر أوالضحى أوصدقة أوعمرة أومشى لمكة ولولم يلفظ بالنذر على الصحيح أو علقه على واجب أوحرام أو مندوب أو مكروه أومباح أوغيرها (١٦٢) نحو لله على ان صليت الظهر فى وقته أوان شربت خمرا أوان صليت الضحى أو ركعتين بعد فرض العصر أوان اكلت هذا الرغيف أو ان عنى الله مريضى لاتصدقن بدرهم أو لازورن وليا لله تعالى فيلزمه ان وجد المعلق عليه ومفهوم ماندب ان نذر المحرم والمكروه والمباح لايلزم وكذا الواجب لأنه لازم بنفسه ونذر المحرم محرم وكذا المكروه والمباح على قول الأكثر وقيل مثلهما (وندب النذر (المطلق) وهو ماليس بمعلق على شىء ولامكرر وهو ما أوجبه على نفسه شكرا لله تعالى على نعمة وقعت كمن شفى الله مريضه أو رزق ولدا أو زوجة فنذر ان يصوم أويتصدق وكذا ماليس شكرا على شىء حصل (وكره المكرر) كنذرصوم كل خميس أى الاقدام عليه وان كان قربة لثقله عند فعله فيكون إلى عدم الطاعة اقرب ولخوف تفريطه فى وفائه (وفى كره المعلق) كإن شفى الله مريضى أو ان رزقنى كذا فعلى صدقة بدينار لأنه كأنه اتى به على سبيل المعاوضة لا القربة المحضة (تردد) وهو لازم بعدالوقوع كالمكرر ومحل التردد ان علقه بمحبوب ليس من فعله كامثلنا فان كان من فعله كره اتفاقا كذاذكروا لكن ما كان فعلا له قد يكون مندوبا ومباحا ومكروها ومحرما والظاهر الندب فى الأول والحرمة فى الأخير (ولزم البدنة) وهى الواحدة من الابل ذكرا أوأنثى فالتاء فيها للوحدة لاللتأنيث (بنذرها)

التفصيل العتق ولم أرنصا مصرحا بذلك فى باب النذر والظاهر أن جميع التفصيل المذكور فى الطلاق والعتق يجرى هنا فى النذر خلافا لما يظهر من كلام عبق من الفرق بينهما فالمسئلة فى كل من البابين على طرفين وواسطة اه بن (قوله وانما يلزم به) أى بالنذر بالمعنى المصدرى ماندب ابن عاشر يعنى مما لا يصح أن يقع إلا قربة وأما ما يصح وقوعه تارة قربة وتارة غيرها فلا يلزم بالنذر وان كان مندوبا كالنكاح والهبة اه بن وماذكره المصنف من لزوم المندوب بالنذر ظاهره مطلقا سواء أطلق فى نذره أوعلق فيه على واجب أوحرام أومندوب أومكروه أو مباح كقوله ان صليت الظهر مثلا أوان شربت الخمر أوان صليت ركعتين قبل الظهر أوان صليت ركعتين بعد العصر أوان مشيت إلى محل كذا فعلى صدقة بدينار مثلا فانه يلزمه إذا وجد المعلق عليه وأما إذا لم يوجد فلا يلزمه فقول المصنف ماندب أى فى المعلق لافى المعلق عليه فالعبرة بالمسبب لابالسبب ولاتفهم من لزوم المنذور أنه يقضى به إذ لايقضى به ولو لمعين ولوعتقا بل يجب على الشخص تنفيذ المنذور من نفسه وماوقع فى التزامات ح من القضاء بالمنذور إذا كان لمعين دون غيره ففيه نظر لأن هذا انما هو فى الهبة والصدقة والعتق كذا ذكر شيخنا العدوى (قوله كلله على أوعلى ضحية) أتى بكاف التمثيل اشارة إلى عدم انحصار الصيغة فى لله على أوعلى كذا فيلزم بكل لفظ فيه الزام مثل ان شفى الله مريضى أو قدم غائبى أونجوت من أمر كذا وكذا فانا أصوم يومين أو اصلى كذا أواتصدق بكذا قاله طفى قال ونبهت على ذلك لأن بعض القاصرين توهم أن النذر لا يكون إلا بقوله لله على أوعلى كذا اغترارا منه بظاهر المصنف (قوله أو على ضحية) ان قلت جعله الضحية هنا تلزم بالنذر ينافى ماتقدم من انها لاتلزم بالنذر ولاتجب إلا بالذبح قلت كلامه هنا مبنى على أحد القولين من انها تجب بالنذر وتتعين به وماتقدم مبنى على المشهور من انها لاتجب عليه إلا بالذبح وعلى المشهور يقال فى قوله وانما يلزم به ماندب أى غير الضحية كذا قرر شيخنا العدوى وفى بن الحق أن الضحية تجب بالنذر فى الشاة المعينة وغيرها لكن معنى وجوبها بالنذر فى المعينة منع البيع والبدل فيها بعده لاان الوجوب باعتبار العيب الطارىء بعد النذر لأنه يمنع الاجزاء فيها وقولهم انها لا تجب بالنذر المنفى وجوب تعين يؤدى إلى الغاء العيب الطارىء (قوله وكذا المكروه والمباح) أى ندرها حرام أيضا لأنه عظم مالم يعظمه الشرع (قوله وقيل مثلها) أى نذر كل واحد منهما مثل نفسه فنذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح وهو ظاهر المقدمات بقى شىء آخر وهو القدوم على نذر الواجب هل هو مكرو أوخلاف الأولى اه عدوى (قوله وندب المطلق) أى ندب القدوم عليه كما فى المواق عن ابن رشد خلافا لما فى عبق تبعا لح من اباحة القدوم عليه (قوله وكذا ماليس شكرا على شىء حصل) أى فالقدوم عليه مندوب كالذى قبله (قوله وفى كره المعلق) أى فى كره القدوم عليه واباحته تردد الكراهة للباجى وابن شاس والاباحة لابن رشد (قوله كما مثلنا) أى بان شفى الله مريضى أونجوت من الأمر الفلانى (قوله فان كان من فعله) أى فان كان المعلق عليه من فعله بان يقول ان فعلت كذا فعلى كذا وقوله كره اتفاقا أى فيوافق ابن رشد غيره على الكراهة (قوله ولزم البدنة بنذرها) بأن قال لله على بدنة أوان شفى الله مريضى أوان نجوت من كذا فعلى بدنة ولافرق بين كون النذر مطلقا أو معلقا فانه يلزمه هدى بدنة فى المطلق بمجرد نذرها وفى المعلق إذا حصل المعلق عليه وكلام المصنف

وذكر البدنة ليرتب عليها قوله (فان عجز) عنها (فبقرة) تلزمه بدلها (ثم) ان عجز لعدم وجودها أولعدم ثمنها لزمه (سبع شياه) كل شاة تجزىء ضحية (لاغير) الشياه فلا يجزىء اطعام أو صيام عند العجز عنها بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أوبدل بدله ويحتمل لا غير السبع مع القدرة على اكثر خلافا لمن قال يلزمه عشرة (و) لزم (صيام) نذره (بثغر) بمثلثة موضع مخافة العدو من فروج البلدان كدمياط واسكندرية ومثل الصوم الصلاة وأولى الرباط (و) لزم الناذر (ثلثه) أى ثلث ماله الموجود (حين يمينه) لاما زاد بعده (إلا أن ينقص) يوم الحنث عن يوم اليمين (فما بقى) أى يلزمه ثلثه سواء كانت يمينه على بر أو حنث كان النقص قبل الحنث أو بعده بعد أن يحسب ماعليه من دين ولو مؤجلا كمهر زوجته (بمالى) أى يلزمه الثلث بقوله مالى (فى كسبيل الله) ودخل بالكاف مالى للفقراء أو للمساكين أو المجاورين أوطلبة العلم أو هدية لهم أوهدى أو نحو ذلك ان فعلت كذا أو ان لم أفعله وحنث وامالو قال مالى فى كسبيل الله ولم يعلقه وحصل فيه نقص فيلزمه ثلث مابقى أيضا وان كان النقص بتلف ولو بتفريط وان كان بانفاق لزمه ثلث ماأنفقه أيضا خلافا لمن جعله شاملا لليمين وغيره (و) سبيل الله (هو الجهاد والرباط بمحل خيف) منه العدو (وأنفق عليه) أى على الثلث الذى لزمه بقوله مالى فى سبيل الله (من غيره) من باقى ماله لا منه وأمالو قال ثلث مالى فى سبيل الله

المصنف فيمن نذر بلفظ البدنة كما هو واضح وأما لو نذر بلفظ الهدى كلله على هدى أو ان نجوت من كذا فعلى هدى فان نوى نوعا لزمه والا فالأفضل البدنة اه وانظر من نذر بقرة وعجز عنها هل يلزمه سبع شياه كما هنا وهو الظاهر أو يجزئه دون ذلك لأن البقرة التى تقوم مقامها الشياه السبع هى التى وقعت عوضا عن البدنة بخلاف ماإذا وقع النذر بالبقرة اه شيخنا عدوى (قوله وذكر البدنة) أى خصها بالذكر مع ان غيرها كالشاة والبقرة كذلك تلزم بنذرها (قوله فلا يجزىء اطعام الخ) أى خلافا لمن قال إذا عجز عن السبع شياه وما قبلها صام عشرة أيام وقيل شهرين (قوله بل يصبر لوجود الأصل) فلو قدر على دون السبعة من الغنم فانه لايلزمه اخراج شىء من ذلك كما هو ظاهر كلام المؤلف والمواق بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله بتمامه وقال بعضهم يلزمه اخراج ماهو قادر عليه ثم يكمل مابقى عند اليسر وهو ظاهر لأنه ليس عليه ان يأتى بها كلها فى وقت واحد وعلى هذا الثانى فلو قدر على باقى الشياه والبدنة أو البقرة أووجدها كلها فهل يكمل على الشياه وهو الظاهر أو يرجع للأصل وهو البدنة أو البقرة اه عج (قوله يلزمه عشرة) أى من الشياه عند عجزه على البقرة مع القدرة على اكثر من السبع (قوله وصيام بثغر) أى من نذر صوما بثغر من الثغور كما قال لله على صوم ثلاثة أيام بدمياط فانه يلزمه الاتيان اليه وان من مكة أو المدينة لأن صومه لايمنع من عبادة الرباط ويأتى اليه راكبا ومفهوم الثغر انه لو نذر الصوم بموضع غير ثغر لايلزمه الاتيان لذلك الموضع ويصوم فى مكانه إذ لاقربة فى صومه بذلك الموضع (قوله ومثل الصوم الصلاة) أى فيلزمه اتيان الثغر لفعلها وهذا محمول على ماإذا نذر صلاة يمكن معها الحراسة كما إذا نذر الاتيان للثغر لصلاة قيام رمضان مدته وأما إذا نذر اتيان الثغر لصلاة واحدة ثم يعود من فوره فليصل بموضعه ولا يأتيه كما نص عليه اللخمى انظر طفى وعلى الثانى يحمل كلام خش وتت (قوله وأولى الرباط) أى وأولى فى لزوم الاتيان للثغر من نذر الاتيان للثغر من نذر رباطا فيه (قوله ثلث ماله الموجود حين يمينه) أى من عين وعدد دين حال وقيمة مؤجل مرجو وقيمة عرض وقيمة كتابة مكاتب (قوله لاما زاد بعده) أى بهبة أونماء أو ولادة (قوله إلا أن ينقص يوم الحنث) أى ولو كان النقص بانفاق أو بتلف بتفريط (قوله بعد ان يحسب الخ) متعلق بمابقى (قوله بمالى فى كسبيل الله) لم يتكلم المصنف على جواز الاقدام على ذلك وقال ابن عرفة مانصه وفى جواز الصدقة بكل المال نقلا اللخمى ورواية محمد وقول سحنون فى العتبية من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته اه ثم اعترض ابن عرفة القول الثانى فانظره وقال ابن عمر المشهور أن ذلك جائز وان لم يبق لنفسه شيئا اه بن (قوله وان كان بانفاق لزمه ثلث ماأنفقه أيضا) ماذكره من أنه يلزمه ثلث ما أنفقه فى النذر دون اليمين أصله للشيخ أحمد الزرقانى وتبعه عج قال طفى ولم أر هذا التفريق لغيرهما وظاهر كلام المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بينهما فلا يلزمه ثلث ما أنفقه لا فى النذر ولا فى اليمين اه بن (قوله وسبيل الله) أى الذى يدفع له ثلث مال الحالف أو الناذر المتقدم هو الجهاد وقوله بمحل خيف الخ هذا تحقيق للرباط لا انه أمر زائد عليه ابن رشد لايعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبى ولا قاتل ولا مريض ميئوس منه ولا مفلوج ولا شبهه ولا أقطع احدى الرجلين أو اليد اليسرى اه والظاهر أولوية اليمين اه عدوى (قوله بمحل خيف منه العدو) ظاهر المصنف ان الاقامة بمحل يخاف فيه من العدو رباط

فإنه ينفق عليه منه اتفاقا (إلا لمتصدق به) أي بماله المتقدم في قوله مالي (على معين) بالشخص كزيد أو بالوصف كبني زيد (فالجميع) حين اليمين لذلك المعين الا أن ينقص فما بقي وكذا (١٦٤) يقال في قوله وماسمى وان معينا ويترك له مايترك للمفلس (وكرر) ناذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الحالف بذلك اخراج الثلث لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى ثم ثلث الباقي وهكذا (إن أخرج) الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل انشاء الثانية وشمل اللزوم النذر واليمين ومعلوم ان النذر يلزم باللفظ واليمين بالحنث فيها (وإلا) بان لم يخرج الأول حتى أنشأ الثاني نذرا أو يمينا وتحت اليمين صورتان ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث في الأولى أو بعده (فقولان) في الصور الثلاث بالتكرار وعدمه بان يكفي ثلث واحد لجميع الأيمان (و) لزم (ماسمى) من ماله إذا كان شائعا كسدسه أو تسعة أعشاره بل (وإن) كان المسمى (معينا) أتى) ذلك المعين (على الجميع) أي جميع ماله كعبدي وداري وفرسي ولم يكن له غير ذلك (و) لزم (بعث فرس وسلاح) نذرهما أو حلف بهما وحنث (لمحله) أي الجهاد (إن وصل) أن أمكن وصوله (وإن لم يصل) أي لم يمكن وصوله (بيع وعوض) بثمنه مثله من خيل أو سلاح فان جعل في سبيل الله ماليس بفرس وسلاح كعبدي يباع أو ثوبي في سبيل الله بيع ودفع ثمنه لمن يغزو به (كهدي) نذره فانه يبعثه لمحله مكة أو منى ان أمكن وصوله والا بيع وعوض بثمنه من مكة أو غيرها ولزمه بعثه (ولو معيبا) ان كان معينا كعلى نذر هذه البدنة وهي عوراء مثلا مما لا يهدى لان السلامة انما تطلب في الواجب

ولو كانت الاقامة بالأهل وهو الذي اختاره الباجي وقال مالك ليس برباط اه بن (قوله فإنه ينفق عليه منه) أي على ذلك الثلث في ايصاله للمجاهدين والمرابطين (قوله أي بماله المتقدم) في قوله مالي فإذا قال مالي صدقة لزيد أو لبني فلان لزمه اخراج جميع ماله لزيد لا ثلثه فقط وقوله إلا لتصدق الخ استثناء منقطع أي لكن إذا تصدق به على معين فيلزمه جميع المال لا ثلثه فقط (قوله وناذر الصدقة بجميع ماله الخ) كالقائل مالي في سبيل الله أو ثلث مالي في سبيل الله وقوله أو الحالف بذلك أي بكل ماله أو ثلثه كالقائل ان فعلت كذا فمالي كله أو ثلثه صدقة (قوله ثم ثلث الباقي) أي لليمين الثانية (قوله فقولان) الأول نقله ابن رشد عن سماع يحيى من ابن القاسم ونقل ابن رشد الثاني أيضا عن سماع أبي زيد وهو يحتمل كونه عن ابن القاسم أو ابن كنانة قاله ابن عرفة اه بن (قوله ولزم ماسمى) تقدم انه إذا قال مالي في سبيل الله أو صدقة للفقراء أو نحو ذلك فانه يجزئه اخراج ثلثه وأما إذا سمى شيئا بان قال سدس مالي صدقة للفقراء أو عينه بان قال على مائة دينار صدقة للفقراء أو عبيدي أو داري أو فرسي صدقة للفقراء فانه يلزمه اخراج ماسماه أو عينه وان استغرق الذي سماه جميع ماله على المشهور خلافا لما روى عن مالك من انه إذا سمى معينا وأتى على جميع ماله لا يلزمه الا ثلث ماله ولما حكاه اللخمي عن سحنون من انه لا يلزمه الا مالا يجحف به (قوله وان معينا) المراد بالمعين في كلامه ما قابل الشائع فقول المصنف وما سمى يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كالنصف والثلث والعدد المعين كمائة أو ألف وما عين بالذات كالعبد والدار والثاني والثالث يمكن ان يأتيا على جميع ماله فلذا بالغ عليهما بقوله وان معينا أي لزمه ماسماه هذا إذا كان شائعا بل وان كان معينا هذا إذا لم يأت ذلك المعين على جميع ماله بل وان أتى ذلك المعين على جميع ماله (قوله نذرهما) بان قال فرسي أو سيفي أو غير ذلك من آلات الحرب في سبيل الله أو نذر لله تعالى (قوله أو حلف بهما وحنث) أي بان قال ان كلمت زيدا ففرسي أو سيفي في سبيل الله ثم كلمه (قوله أي لم يمكن وصوله) أي بان لم يوجد من يبلغه على وجه الامانة (قوله بيع) أي هنا وأرسل ثمنه لمحل الجهاد يشترى بثمنه مثله هناك ولا يشترى بثمن الفرس سلاح ولا عكسه لاختلاف منفعتهما كما قاله الشيخ أحمد وان لم يبلغ ثمن ما بيع شراء مثله اشترى بالثمن أقرب شيء للمبيع فان لم يبلغ ذلك دفع ثمنه للغازي ولا يجعل في شقص مثله بخلاف الوقف (قوله كهدي نذره) تشبيه في لزوم الارسال فإذا قال هذه البدنة هدى أو لله على الاهداء بهذه البقرة أو الخروف أو البعير وكذا إذا حلف به وحنث كأن كلمت فلانا فعلى الاهداء بهذا الخروف أو بهذه البقرة أو فعلى بدنة أو خروف هديا ثم كلمه ولزمه ارساله لمكة أو منى ولا يجوز ارسال قيمته إن أمكن وصوله (قوله ولزمه بعثه ولو معيبا) أي هذا إذا كان سليما بل ولو كان معيبا على الاصح وهذا قول أشهب ومقابله ما لابن المواز من أنه يبيعه هنا ويرسل ثمنه يشترى به هناك سالما ومحل الخلاف بينهما في المعين أما غير المعين كما إذا قال لله على هدى معيب أو بدنة عوراء ولم يعينه فانه يلزمه شراء هدى سالم باتفاقهما كذا في عبق والذي في التوضيح عن التونسي الأشبه في المعيب غير المعين أنه لا يلزمه شيء لأنه نذر هدى مالا يصح هديا كمن نذر صلاة في وقت لا يجوز وما ذكره أشهب من لزوم ارسال الهدى المعيب المعين إذا كان يمكن وصوله فان لم يمكن وصوله وجب ابداله بالسليم بأن

المطلق (على الأصح) ومقابله يباع ويشترى بثمنه سليم وأما غير المعين كعلى بدنة عوراء فيلزمه سليم اتفاقا (و) جاز له فيه) أى فى الهدى (إذا بيع) لتعذر ارساله (الإبدال بالأفضل) دون الادنى بأن يشترى بقرا أو ابلا بدل غنم (وان كان) المنذور هديه مالا يهدى (كثوب) وعبد (بيع) واشترى بثمنه هدى(وكره بعثه) لما فيه من ايهام تغيير سنة الهدى(وأهدى به) بالبناء للمجهول ليشمل رب الثوب وغيره وهو راجع للصورتين قبله أى بيع وأهدى به وكره بعثه أى فان بعثه بيع وأهدى به ثم ان ماذكره من ان مالا يهدى يباع ويبعث ثمنه ليشترى به هدى هو مذهب المدونة هنا وهو يقتضى وجوب البيع وظاهرها فى كتاب الحج وموضع آخر من النذور جواز تقويمه على نفسه واخراج قيمته وهو مذهب العتبية وإلى كون ما فى حج جامع العتبية وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله (وهل اختلف) قول مالك فيهما أى هل حمل ما فيهما على الخلاف وكأن قائلا قال له وفى أى شىء اختلف فقال (هل يقومه) على نفسه كما فى المدونة والعتبية (أولا) يقومه بل يبيعه كما فى المدونة هنا (أولا) اختلاف بل بينهما وفاق بأن يبيعه (ندبا) لاوجوبا وما فى العتبية من الجواز لاينافى الندب (أو التقويم) الواقع فى العتبية محله (إذا كان بيمين) حنث فيها إذ الحالف لا يقصد قربة والبيع الذى فى المدونة فيما إذا التزم بغير يمين فهو قاصد القربة (تأويلات) ثلاث واحد بالاختلاف واثنان بالوفاق ولو قال بعد قوله وكره بعثه وفيها أيضا مع العتبية له تقويمه على نفسه وهل خلاف أولا فيباع ندبا أو عند انتفاء اليمين تأويلات لكان أوضح (فإن عجز) أى قصر ثمن الهدى الذى لايصل أو الا يهدى عن هدى أعلى (عوض الأدنى) بأن يشترى به شاة ان امكن (ثم) ان قصر عن الادنى دفع ثمن الهدى الذى لايصل أو مالا يهدى (لخزنة الكعبة) جمع خازن أى خدمتها وهم بنو شيبه (يصرف فيها) أى يصرفونه فى مصالحها(إن احتاجت وإلا)بان لم تحتج(تصدق به) الناذر أو غيره حيث شاء لخزنة الكعبة أو غيرهم * ثم اشار إلى مسئلة ليست من النذر استطرادا وكأنه جواب عن سؤال تقديره هل يجوز ان يشركهم فى خدمتها غيرهم فقال (وأعظم) أى استعظم ومنع (مالك) رضى الله عنه (أن يشرك) بفتح التحتية والراء المهملة (معهم غيرهم لأنها) أى خدمة الكعبة (ولاية منه عليه الصلاة والسلام و)لزم (المشى لمسجد مكة) لحنث يمين أو نذر فى حج أو عمرة بل

يباع هنا ويرسل ثمنه ثم يشترى به سليم (قوله المطلق) أى غير المعين (قوله وجازله فيه)أى فى الهدى سواء كان سليما أو معيبا إذا بيع لتعذر ارساله الابدال بالأفضل أى بنوع أفضل من نوعه وهذا بخلاف ما إذا قال فرسى أو سيفى فى سبيل الله وتعذر ارساله لمحل الجهاد فانه يباع هنا ويعوض بثمنه فى محله مثله من خيل أو سلاح ولايجوز أن يعوض به من غير جنسه والفرق ان المطلوب فى الهدى شىء واحد وهو اللحم توسعة للفقراء ولحم الابل أكثر بخلاف منفعة الفرس والسلاح فانهما متنافيان وماذكره المصنف من جواز الابدال بالأفضل هو ماصححه ابن الحاجب وقال ابن بشير يتعين الشراء من نوع الأول ولايخالف إلى الأفضل (قوله دون الأدنى) أى فلايجوز مالم يعجز الثمن عن شراء هدى من نوع الأول ومن الأفضل منه وإلا اشترى هدى أدنى من الأول فى الجنس فان قصر الثمن عن شراء الادنى دفع لخزنة الكعبة يصرفونها فى مصالحها ان احتاجت والا تصدق به فى أى محل كان كما سيأتى (قوله بأن يشترى بقرا أو ابلا بدل غنم) هذا تصوير للابدال بالأفضل إشارة إلى أن المراد الأفضلية من حيث النوع (قوله كثوب وعبد) بان قال ثوبى أو عبدى هدى (قوله واخراج قيمته) أى ليشترى بها هدى(قوله أو مالا يهدى) أى أو قصر ثمن مالا يهدى وقوله عوض الأدنى أى عوض بالادنى (قوله ثم لخزنة الكعبة) هذا قول مالك فى المدونة ابن الحاجب فان قصر عن التعويض فقال ابن القاسم يتصدق به حيث شاء وفيها أيضا يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليها وقيل يختص أهل الحرم بالثمن اه وهذا الثالث قول اصبغ وهو موافق لابن القاسم فى انه يتصدق به ابتداء لكن خالفه فى تخصيصه الصدقة بمساكين مكة والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم ولا أصبغ وانما تبع قول مالك وقيده ابن المواز بقوله ان احتاجت (قوله أن يشرك معهم غيرهم)أى فى خدمتها والقيام بمصالحها والتصرف فيها والحكم عليها وأما نزعها منهم بالكلية فقد نص الحديث على منعه (قوله لأنها) أى خدمتهم اياها ولاية أى بتولية وتمكين منه عليه الصلاة والسلام وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى مفاتيحها لجدهم عبد الله بن طلحة وقال لاينزع هذا المفتاح منكم يابنى عبد الدار الا ظالم ونص الإمام على منع التشريك لئلا يتوهم ان الممنوع انما هو نزعها منهم بالكلية (تنبيه) أجمع العلماء على حرمة أخذ خدمة الكعبة اجرة على فتحها لدخول الناس خلافا لما يعتقده بعض الجهلة من انه لا ولاية عليهم وانهم يفعلون بالبيت ماشاءوا قاله ح (قوله فى حج أو عمرة) متعلق بالمشى أى لزم المشى فى حج أو عمرة لمن نذر المشى لمسجد مكة أو حلف به وحنث هذا إذا نذر

(ولو) نذر المشى (لصلاة) فرضا أو نفلا (وخرج) إلى الحل (من) نذر المشى لمكة وهو (بها و أتى بعمرة) من طرف الحل ماشيا (كمكة) أى كناذر المشى لها (أو) إلى (البيت) أى الكعبة (أو جزئه) المتصل به كبابه وركنه وحطيمه وشاذروانه (لا غير) أى لا غير البيت وجزئه مما هو منفصل عنه كزمزم والمقام وقبة الشراب وأولى الصفا والمروة وعرفة ومحل عدم اللزوم (إن لم ينو نسكا) حجا أو عمرة فان نواه لزمه المشى كالمتصل فان كان بمكة خرج إلى الحل وأتى بعمرة كما مر ثم لزوم المشى فى جميع ما مر (من حيث نوى) الناذر أو الحالف المشى منه ان كان له نية (وإلا) يكن له نية لزمه المشى من حيث (حلف) كوالله لأحجن ماشيا أو نذر كلله على المشى إلى مكة (أو) يمشى من (مثله) أى مثل موضع حلفه فى البعد (إن حنث به) أى بذلك المماثل وكذا ان لم يحنث به فانه يجزئه المثل ومحل اجزاء المثل عند عدم النية إذا لم يجر عرف بالمشى من محل خاص وإلا تعين المشى منه فلو قال وإلا فمن حيث جرى العرف وإلا فمن حيث حلف أو نذر لطابق النقل ولم يحتج لقوله (وتعين) لابتداء مشيه ان لم تكن له نية (محل اعتيد) للحالفين من بلد أو نواحيها (وركب) جوازا (فى) اقامة (المنهل) أى محل النزول كان به ماء أولا (ولحاجة) بغير المنهل قبل نزوله كحاجة نسيها فعاد اليها (كطريق) أى كما يجوز له مشى فى طريق (قربى اعتيدت) للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم فان اعتيدت البعدى للحالفين والقربى لغيرهم تعينت البعدى (و) ركب (بحرا اضطر له) ككونه فى طريقه ولا يمكنه الوصول لمكة الا بركوبه (لا اعتيد) لغير الحالفين واعتيد للحالفين غيره فلا يركبه (على الأرجح) فان اعتيد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم ركب ثم لزوم المشى منه (لتمام) طواف (الإفاضة) لمن قدم السعى (وسعيها) لمن لم يقدمه ويحتمل عوده ضمير سعيها للعمرة وعلى كل يفوته الكلام على المسئلة الأخرى

المشى أو حلف به لذلك بل ولو نذره أو حلف به لصلاة (قوله ولو لصلاة) أشار بلو لخلاف القاضى إسمعيل القائل إن من نذر المشى إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك لا يلزمه المشى ويركب ان شاء وقد اعتمده ابن يونس ولم يحك له مقابلا ونقله المواق معترضا به كلام المؤلف وقال ابن بشير انه المشهور وتبعه ابن الحاجب لكن لما تعقبه فى التوضيح على ابن الحاجب بقوله وكلام صاحب الإكمال يقتضى أن قول اسمعيل القاضى مخالف للمذهب تبع هنا ما قاله فى التوضيح قال طفى و ما ذكره المصنف هو الصواب كما فى الإكمال ونقل الابى عن المازرى أن المشهور أن من نذر الصلاة باحد المساجد الثلاثة ماشيا انما يلزمه المشى فى المسجد الحرام ولقول ابن عرفة ان قول اسمعيل مخالف لظاهر الروايات ونص كلام الأبى عن المازرى اختصت المساجد الثلاثة لعظمها على غيرها بأن من كان فى غيرها ونذر الصلاة باحدها أتاها فان قال ماشيا فقال اسمعيل القاضى لم يلزمه ويأتى راكبا فى الجميع وقال ابن وهب يلزمه المشى فى الجميع والمشهور أنه يلزمه المشى فى المسجد الحرام فقط اه فقد تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وان على المؤلف أن يعبر بخلاف اه بن (قوله وخرج من نذر المشى لمكة) أى أو نذر المشى لمسجدها أو للبيت أو لجزئه المتصل (قوله كمكة) أى كما أن من نذر المشى لمكة أو للمسجد أو للبيت أو لجزئه كلله على المشى لباب البيت أو ركنه والحال انه ليس بمكة يلزمه المشى لمكة فى حج أو عمرة (قوله ومحل عدم اللزوم) أى محل عدم لزوم المشى لمن نذر المشى للمنفصل عن البيت أو حلف به وحنث إذا لم ينو نسكا (قوله ومحل اجزاء المثل الخ) الأولى ومحل إجزاء المشى من محل الحلف والمثل عند عدم النية الخ (قوله إذا لم يجر عرف بالمشى) أى ان لم يجر عرف الحالفين بالمشى والناذرين له من محل خاص (قوله ولا يمكنه الوصول لمكة إلا بركوبه) ظاهره أنه إذا أمكنه الوصول بالتحليق فانه لا يجوز له الركوب ويتعين عليه التحليق والظاهر أن محل ذلك مالم يحصل له مشقة فادحة بالتحليق والا جاز الركوب اه عدوى (قوله لا اعتيد على الأرجح) حاصل كلام ابن يونس كما نقله طفى أن ابابكر بن عبد الرحمن يجيز ركوب البحر المعتاد للحجاج مطلقا الحالفين وغيرهم وأن أبا محمد يمنع الركوب المعتاد وان ابن يونس قيد الجواز بما إذا كان معتادا للحالفين اعتيد لغيرهم أيضا أم لا فان اعتيد لغيرهم فقط لم يجز على هذا فعلى المصنف الدرك فى نسبة اطلاق المنع لابن يونس وتعبيره عن ترجيحه بالاسم اه بن وأجاب شارحنا عن الاعتراض الأول بما قرر به كلام المصنف (قوله ثم لزوم المشى منه) أى من المحل الذى نوى المشى منه أو من المعتاد للحالفين المشى منه أو الذى حلف فيه أو مثله (قوله لتمام طواف الإفاضة) أى وحينئذ فيركب فى رجوعه من مكة إلى منى وفى رمى الجمار وأما ان أخر طواف الافاضة بعد الرمى فانه يمشى فى حال الرمى (قوله لمن لم يقدمه) أى وعلى هذا الاحتمال يكون المصنف ساكتا عن غاية لزوم المشى فى العمرة (قوله ويحتمل عود ضمير سعيها للعمرة) أى المفهومة من الكلام وعلى هذا الاحتمال يكون المصنف ساكتا عن غاية المشى إذا اخر السعى عن الإفاضة فى الحج (قوله وعلى كل) أى من جعل الضمير للافاضة

(ورجعَ)وجوبا لمكة من بعض المشى فيمشى الأماكن التى ركبها (وأهدى) لتبعيض المشى وآخرهديه لعام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكى والمالى فان قدمه فى عام مشيه الاول أجزأه (إن ركبَ كثيراً) فى نفسه لاقليلا فهدى فقط(بحسب المسافةِ) متعلق بكثيرا أى ان الكثرة والقلة باعتبار المسافة صعوبة وسهولة ومساحة (أو) ركب (المناسكَ) وهى مايفعله من خروجه من مكة الى رجوعه لمنى (والإفاضةَ) أى الرجوع من منى لطواف الافاضة والواو بمعنى مع وكذا المناسك فقط فيرجع لأنها وان كانت قليلة فى نفسها الا أنها كثيرة معنى لأنها المقصودة بالذات وأما ركوب الافاضة فقط فلا رجوع فيه بدليل قوله الآتى كالافاضة فى مفهومه تفصيل يدل عليه بقية كلامه(نحوُ المصرىِّ)فاعل رجع بل تنازعه رجع وأهدى وركب والمراد به من توسطت داره وأولى من قربت كالمدنى وسيأتى حكم البعيد جدا كالإفريقى فيلزمه الهدى فقط (قابلاً) ظرف رجع أى زمنا قابلا (فيمشِى ماركبَ) ان علمه والا مشى الجميع(فى مثلِ المعيَّنِ) متعلق برجع اى يرجع محرما بما أحرم به أولا وعينه فى نذره أو يمينه بلفظه أو نيته من حج أو عمرة فلا يرجع بعمرة ان كان عين أولا حجا ولا عكسه (وإلاَّ) بان لم يعين واحدا منهما بلفظ ولا نية حين نذره أو حلفه بل نذر المشى مبهما وصرفه فى أحدهما (فلهُ) فى عام رجوعه (المخالفةُ) لما أحرم به أولا ومحل الرجوع(إن ظنَّ)الناذر أو الحالف(أولاً) أى حين خروجه(القدرةَ)على مشى جميع المسافة ولو فى عامين فخالف ظنه

للإفاضة أو للعمرة (قوله ورجع وجوبا) ولا يلزم أن يكون الرجوع على الفور وقوله من بعض المشى أى بان مشى بعض الطريق وركب بعضها وكان ماركبه كثيرا فى نفسه (قوله فيمشى الأماكن التى ركبها) أى فقط ولو كانت جل الطريق على المشهور وقال ابن الماجشون انه يرجع فيمشى جميع الطريق إن كان ركب الجل أولا وقيل لايرجع ولو ركب كثيرا ولا يجوز ان يمشى عدة أيام ركوبه اذ قد يركب أماكن ركوبه أولا وحينئذ فلا معنى لرجوعه فلا بد من مشيه أماكن ركوبه وهذا اذا علم أماكن الركوب والا مشى الطريق كلها عام رجوعه (قوله وأخر هديه) أى ندبا وقوله بعد أجزأه أى مع الكراهة (قوله الجابر النسكى) أى وهو رجوعه للعمرة أو الحج والجابر المالى وهو الهدى (قوله إن ركب كثيرا) أى فى غير المناسك وسواء كان مختارا فى ركوبه أو مضطرا (قوله فى نفسه) أى وليس المراد بكثيرا أكثر المسافة فقط لاقتضائه أن النصف من حيز اليسير وليس كذلك (قوله فهدى فقط) أى ولا يمشى ماركبه (قوله أى ان الكثرة والقلة) يعنى فى النفس منظور فيها لاعتبار المسافة سهولة وصعوبة (قوله ومساحة) أى أو مساحة فقط فاذا اختلفت الطرق صعوبة وسهولة اعتبرت الكثرة فيهما مع المساحة وإن كانت كلها صعبة أو سهلة اعتبرت الكثرة فى المساحة فقط واذا علمت أن كثرة الركوب فى نفسه منظور فيها لصعوبة المسافة وقلتها فقد يكون الركوب كثيرا فى نفسه بالنظر لمسافة وقليلا بالنظر لمسافة أخرى كالركوب للعقبة بالنسبة للمصرى والافريقى (قوله أو المناسك والافاضة) هذا قول الامام مالك وهو المعتمد وقال ابن يونس الصواب انه لارجوع عليه لان بوصوله لمكة بر والبها كانت اليمين انظر المواق اه بن (قوله الى رجوعه لمنى) أى لرمى جمرة العقبة (قوله بمعنى مع)أى لابمعنى أو لتلا ينافيه قوله الآتى كالإفاضة فقط (قوله وكذا المناسك) أى وكذا إذا ركب المناسك فقط (قوله فيرجع) أى وجوبا فى العام القابل ليمشى ماركبه فى العام الاول من المناسك مع الإفاضة أو المناسك فقط ومحل وجوب الرجوع للمشى المذكور ان كان قد ذهب لبلده وعليه الهدى هنا استحبابا وأما اذا مكث فى مكة للعام القابل فحج ومشى للمناسك التى ركبها أولا فانه يجزيه (قوله فلارجوع) أى إذا ذهب لبلده (قوله ففى مفهومه تفصيل) أى ان قوله أو ركب المناسك مع الافاضه مفهومه انه اذا ركب المناسك فقط فعليه الرجوع إذا ذهب لبلده وان ركب الافاضة فقط فلا رجوع أصلا (قوله نحو المصرى) أى وكذا المتوسط بين مصر وأفريقية وأولى القريب من مصر وأما القريب من افريقية فيعطى حكمها أفاده عج (قوله توسطت داره) أى كانت داره بعيدة من مكة بعدا متوسطا (قوله فيلزمه الهدى فقط) أى ولا يلزمه الرجوع فناذر المشى أحواله ثلاثة اما أن تكون بلده قريبة من مكة كالمدنى أو بعيدة عنها بعدا متوسطا كالمصرى ومن ألحق به واما أن تكون بعيدة جدا كالافريقى (قوله أى زمنا قابلا) ولا يلزم أن يكون الرجوع فورا (قوله وعينه) أى والحال انه عينه (قوله ومحل الرجوع) أى محل رجوع من ركب كثيرا ليمشى أماكن ركوبه (قوله إن ظن أولا أى حين خروجه) أى فى المرة الاولى القدرة أى أو جزم بها وقوله فخالف ظنه أى أو جزمه وتبين عجزه فركب كثيرا وهاتان الحالتان تضربان فى حالات النذر أو اليمين الخمسة وهى أن يكون حين النذر أو اليمين معتقدا القدرة على مشى جميع المسافة أو ظانا القدرة أو شاكا فيها أو متوهما لها أو جازما بعدمها فهذه عشرة أحوال يتعين فيها الرجوع ليمشى أماكن ركوبه والهدى

(وإلا) بان لم يظن القدرة حين خروجه أي وقد ظن القدرة حين يمينه على مشي الجميع في عام واحد بأن علم أو ظن حين خروجه العجز (مشى) إذا خرج (مقدوره) ولو نصف ميل (وركب) معجوزه (وأهدى فقط) من غير رجوع ثانيا أمامن ظن العجز حين يمينه أو نوى أن لا يمشي الا ما يطيقه فانه يخرج أول عام ويمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدى * ثم شبه في لزوم الهدى وعدم الرجوع قوله (كأن قل) ركوبه بحسب مسافته فالهدى فقط (ولو) كان (قادراً) على المشي (كالإفاضة) أي ركب في مسيره من منى لمكة لطواف الافاضة (فقط) من غير ضميمة المناسك وأما المناسك فقط فيلزمه الرجوع كما تقدم (وكعام عين) للمشي فيه فركب فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر أو لم يخرج فيه أصلا لعذر فعليه الهدى فقط من غير رجوع (وليقضه) ان لم يخرج له لغير عذر أو خرج وفاته لغير عذر ويقضيه ولو راكبا (أو لم يقدر) عطف على ما لا رجوع فيه أي أو ظن في العام الثاني انه ان خرج لم يقدر على مشي ما ركب فيه فلا يخرج بل يهدي فقط (وكافريقي) من كل من بعدت داره جدا فلا يرجع بل يهدي فقط وهذا قسيم قوله نحو المصري (وكأن فرقه) أي المشي في الزمان تفريقا غير معتاد ومشى الجميع (ولو) فرق (بلا عذر) فالهدى فقط واثم بخلاف المعتاد كالمغربي يقيم بمصر الشهر ونحوه حتى يأتي إبان الحج وكالاقامة بالعقبة ونحوها فلا هدى عليه ولا اثم واعترض الحطاب بأنه لم ير من صرح بوجوب الهدى بل ظاهر اللخمي انه لا شيء عليه (وفي لزوم) مشي (الجميع) في رجوعه لبطلانه (بمشي عقبة) في ذهابه أولا وهي ستة أميال والمراد مسافة نظير التي ركبها (وركوب) عقبة (أخرى) لما حصل له من الراحة بالركوب المعادلة للمشي فكأنه لم يمش أصلا وعدم لزوم مشي الجميع بل مشي أماكن ركوبه فقط وهو الاوجه (تأويلان) محلهما إذا عرف اماكن ركوبه ومشيه والا مشى الجميع اتفاقا (والهدى) متى قلنا بوجوبه مع رجوع أم لا (واجب إلا فيمن شهد) أي ركب (المناسك) أو الافاضة أو هما (فندب) وليس

(قوله وإلا مشى مقدوره) أي وإلا يكن ظانا القدرة ولا جازما بها حين خروجه بل كان متوهما لها أو شاكا فيها أو جازما بعدمها وقد كان حال اليمين أو النذر جازما بالقدرة أو ظانا لها فهذه ستة يمشي فيها مقدوره ويهدي ولا رجوع عليه ومفهوم قولنا قد كان حين اليمين أو النذر جازما بالقدرة أو ظانا لها أنه لو كان حين اليمين أو النذر شاكا في القدرة أو توهمها أو جزم بعدمها والموضوع أنه في حال الخروج شك في القدرة أو توهمها أو جزم بعدمها فانه يمشي أول عام مقدوره ولا رجوع ولا هدى في هذه الصور التسع فجملة صور المسئلة خمسة وعشرون (قوله أمامن ظن العجز حين يمينه) أي بأن توهم القدرة على المشي وكذا إذا شك فيها أو جزم بعدمها والموضوع انه حين الخروج علم أو ظن العجز وعدم القدرة على مشي الجميع أو شك في ذلك (قوله بحسب مسافته) أي ولو كان له بال في نفسه كما عزاه ابن عرفة للمدونة (قوله كالافاضة) تشبيه في عدم الرجوع والهدى وان كان الهدى في الأول واجبا وفي الثاني مندوبا وإنما عدل عن العطف للتشبيه لأجل ان يرجع قوله فقط إلى ما بعد الكاف ويعطف ما بعده عليه (قوله وأما المناسك فقط) أي وأما إذا ركب المناسك فقط دون الافاضة وقوله فيلزمه الرجوع أي ولا يجب عليه الهدى بل يستحب فقط مراعاة لمن يقول ان من نذر المشي لمكة إنما يلزمه الإتيان لها ماشيا ولا يلزمه الاتيان بالمناسك ولا بحج ولا عمرة (قوله وكعام الخ) هذا تشبيه في لزوم الهدى فقط وعدم الرجوع فاذا قال لله على الحج ماشيا في عام كذا فركب فيه وأدرك الحج أو ركب فيه وفاته لعذر كمرض أو لم يخرج أصلا لعذر فانه لا يلزمه الرجوع في عام آخر وإنما يلزمه الهدى فقط فلو ترك الحج في هذا العام المعين عمدا من غير ضرورة أو خرج له ولو ماشيا وتراخى حتى فاته فانه يأثم ويلزمه قضاؤه ولو راكبا وهو معنى قول المصنف وليقضه (قوله أو لم يقدر الخ) ليس هذا معارضا لقوله سابقا والا مشى مقدوره الخ لأن ما مر ظن أولا أي حين خروجه في العام الأول عدم القدرة وما هنا ظن عدم القدرة في العام الثاني كما قال الشارح (قوله وكأن فرقه) وذلك بأن ينزل بمحلات ويقعد في كل محل مدة من الزمان وقد جرت عادة الناس بعدم النزول بها ثم ان ما ذكره المصنف من الاجزاء قال ابن عبد السلام هو الذي في الموازية ومقابله عدم الاجزاء في كتاب ابن حبيب وصوب ابن رشد القول بالاجزاء وصوب ابن عبد السلام عدمه انظر بن (قوله واعترض ح الخ) اى على المصنف في قوله بالاجزاء ولزوم الهدى بانه لم ير من قال بلزوم الهدى اى على من فرق المشي في الزمان تفريقا غير معتاد ولو بغير عذر كما قال المصنف وفيه نظر فقد صرح ابن رشد في البيان بلزوم الهدى وحينئذ فلا اعتراض انظر بن (قوله وركوب عقبة أخرى) أي وهكذا طول الطريق وقوله لما حصل له من الراحة علة لقوله وفي لزوم مشي الجميع في رجوعه * واعلم ان هذا الخلاف المذكور في التنصيف أي ما إذا كان أماكن ركوبه نصف الطريق وأماكن مشيه نصفها وأما ان ركب كثيرا رجع ومشى أماكن الركوب اتفاقا وأهدى أو قليلا أهدى فقط (قوله تأويلان) سببهما قول المدونة

ولو مَشى) في رجوعه (الجميعَ) مبالغة في الوجوب والندب (ولو أفسدَ) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بكوطء (أتمه) فاسدا (ومشى في قضائه من الميقاتِ) الشرعي إلا أن يكون أحرم قبله وإلا فمن حيث أحرم (وإن فاته)

الحج الذي احرم به وقد كان نذر مشيا مبهما أو حلف به أي لم يعين حجا ولا عمرة (جعله في عمرة) أي تحلل منه بفعلها ثم قضى الحج الذي فاته على حكم الفوات (وركب) أي جاز له الركوب (في قضائه) لأن النذر قد انقضى وهذا إنما هو للفوات (وإن حجّ) ناذر المشي مبهما أو من عين الحج بمشيه وكان صرورة فيهما (ناويا نذره وفرضه) معا (مفردا) كان (أو قارنا) شمل صورتين بأن نوى بالحج الذي في ضمن احرامه فرضه ونذره أو نوى بالحج فرضه فقط وبالعمرة نذره (أجزأ عن النذر) فقط (وهل) محل الاجزاء عن النذر (إن لم ينذر حجا) بل نذر المشي مطلقا أو حلف كذلك وجعله في حج فان نذر الحج ماشيا أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منها للتشريك به أو الاجزاء عن النذر مطلقا ولو نذر حجا (تأويلان و) يجب (على الصرورة) إذا نذر مبهما أو حلف به وحنث (جعله) أي جعل مشيه (في عمرة ثم يحج من مكة على الفور) ويكون متمتعا بشرطه (وعجّل الإحرامَ) ناذره أو الحالف به وحنث وجوبا (في) قوله (أنا محرمٌ) بصيغة اسم الفاعل (أو أحرمُ) بصيغة المضارع (إن قيدَ) لفظا أو نية (بيوم كذا) أو بكان كذا نحو قوله على ان احرم بحج أو عمرة أول رجب

وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قويا ان يمشي الطريق كله وفي الموازية عن مالك ما يعارضها ونصها وإن كان ما ركب متناصفا كأن يركب عقبة ويمشي أخرى فلا يجزيه إلا أن يمشي الطريق كلها فجعل بعضهم ما في الموازية مخالفا لما في المدونة والمعتمد كلام المدونة وجعل أبو الحسن كلام الموازية تقييدا للمدونة بحمل كلام المدونة على من ركب دون النصف وحمل المصنف في التوضيح وكذا ابن عرفة ما في الموازية على من لم يتحقق ضبط مواضع مشيه من اماكن ركوبه وما في المدونة على من تحقق ضبط أماكن مشيه من اماكن ركوبه فهما تأويلان كلاهما بالوفاق الاول لابي الحسن والثاني للمؤلف وابن عرفة اه طفي فقول المصنف وفي لزوم مشي الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى بناء على أن بينهما وفاقا وقول الشارح وعدم لزوم مشي الجميع أي بناء على ان بينهما خلافا وأن المعتمد كلام المدونة (قوله ولو مشى الجميع الخ) رد بلو قول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدي عليه لأنه لم يفرق مشيه قال ابن بشير وتعقبه الاشياخ بانه كيف يسقط ما تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير واجب (قوله أتمه فاسدا) أي ولو راكبا لأن اتمامه ليس من النذر في شيء وإنما هو لاتمام الحج (قوله ومشى في قضائه من الميقات) أي ان كان أحرم منه عام الفساد وقوله إلا ان يكون أحرم قبله أي قبل الميقات في عام الفساد وقوله وإلا فمن حيث أحرم أي وإلا مشى في قضائه من المكان الذي أحرم منه أولا عام الفساد لتسلط الفساد على ما بعد الاحرام وإن كان يؤخر الاحرام عام القضاء للميقات وبعد هذا فالظاهر أن كلا من الاحرام والمشي يؤخر في علم القضاء للميقات لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا والاحرام قبل الميقات منهي عنه (قوله أي تحلل منه بفعلها) أي ماشيا لتمام سعيها ليخلص من نذر المشي بذلك لأنه لما فاته الحج وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك وقوله أي جاز الركوب يعني في جميع الطريق في قضائه وهل يلزمه المشي في المناسك أولا قولان لابن القاسم مع سحنون ومالك (قوله لأن النذر قد انقضى) أي بمشيه في العمرة التي تحلل بها من الحج الفائت (قوله وإن حج ناذر المشي مبهما) أي وإن حج من نذر المشي لمكة ولم يعين حجا ولا عمره ثم جعله في حج وقوله أو من عين الحج بمشيه أي او حج من عين الحج بمشيه (قوله الذي في ضمن احرامه) أي لأن القارن محرم بهما فالحج وحده يصدق عليه أنه في ضمن احرامه بالقران (قوله أجزأ عن النذر فقط) أي وعليه قضاء الفرض وهذا مذهب المدونة وقيل انه يجزي عنهما وقيل لا يجزي عن واحد منهما كما في الشامل (قوله للتشريك) أي لأنه شرك في الحج بين النذر والفرض وفيه ان التشريك موجود حال الاطلاق فالاولى ان يقول لقوة النذر بالتعيين فشابه الفرض الأصلي (قوله تأويلان) الاول لابن يونس والثاني لبعض الاصحاب (قوله وعلى الصرورة جعله في عمرة) أي عليه ذلك على جهة الوجوب كما قال الشارح بناء على ان الحج واجب على الفور وكلام ابي الحسن والجلاب يفيد أن جعله في عمرة مستحب وهو مبني على القول بأن وجوب الحج على التراخي ومفهوم الصرورة ان غيره مخير إن شاء جعل مشيه الذي قصد به اداء نذره في عمرة وان شاء جعله في حج وسواء كان مغربيا أولا (قوله إذا نذر مبهما) اى مشيا مبهما (قوله أي جعل مشيه) اى الذي قصد به أداء نذره (قوله ويكون متمتعا بشرطه) اى وهو كون حجه في العام الذي اعتمر فيه (قوله وعجل الاحرام) اى بحج او عمرة وقوله ناذره اى ناذر الاحرام والمراد بتعجيله إنشاؤه (قوله لفظا او نية) هذا صحيح كما صرح به في التوضيح قائلا وقد

أومن بركة الحج نحو ان كلمت زيدا فانا محرم أو أحرم بحج أو عمرة كذلك فحنث بان كلمه وجب عليه ان ينشىء الاحرام
أول رجب أو من البركة
ولا يؤخر للميقات الزماني
وهو اشهر الحج ولا
للمكاني هذا مراده وليس
المراد تعجيله الآن بمجرد
النذر أو الحنث (كالعمرة)
أي كما يعجل احرامها حال
كونه (مطلقاً) بالكسر أي
غير مقيد لها بوقت أو مكان
(ان لم يعدم) في العمرة
المطلقة (صحابة) فالمقيدة
كالحج المقيد يعجل الاحرام
فيها ولو عدم صحبا يسير
معهم مالم يخف على نفسه
من الاحرام (لا) ناذر
(الحج) المطلق أو الحالف
به فحنث في غير أشهره فلا
يعجله قبلها (و) لا ناذر
(المشى) المطلق أي من غير
تقييد بعام ولا حج ولا
عمرة فلا يؤمر بالتعجيل
وإذا لم يؤمر به في الصورتين
(فلأشهره) أي فيلزمه
التعجيل فيها عند اشهر
الحج (إن) كان إذا خرج
في اشهره (وصل) لمكة
وادرك الحج لكن في الحج
يحرم من مكانه ويخرج وفي
المشي المطلق من الميقات
(وإلا) يصل فيها كافريقي
(فمن حيث) أي فيحرم
من الزمان الذي إذا خرج
فيه (يصل على الأظهر)
حقه على الأرجح * ولما فرغ
من بيان ما يلزم بالنذر
شرع في بيان ما لا يلزم منه
بقوله (ولا يلزم) النذر (في)
قوله (مالي في الكعبة أو
بابها) حيث اراد صرفه في بنائها ان هدمت أو لا نية له فان اراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه فيها نذر

صرح في المدونة بان النية مساوية للفظ خلافا لما يوهمه ابن الحاجب من قصره على اللفظ اه بن (قوله أومن بركة الحج) أي إذا اتيتها (قوله كذلك) أي أول يوم من رجب أو من بركة الحج (قوله وجب عليه ان ينشىء الاحرام الخ) سواء وجد صحبة يسير معها أو عدمها (قوله ولا يؤخر للميقات) أي ولا لوجود رفقة لأن القيد قرينة على الفورية (قوله وليس المراد الخ) أي بل المراد انشاؤه إذا حصل الوقت أو الفعل الذي قيد به (قوله كالعمرة) أي كما يعجل الاحرام بالعمرة ناذرها حالة كونه مطلقا أي غير مقيد لها بوقت ان وجد صحبة فاذا قال ان كلمت فلانا فانا محرم بعمرة وكلمه عجل الاحرام بها من يوم الحنث وإذا قال لله علي أن أحرم بعمرة فانه يعجل الاحرام بها من حين نذره ان وجد صحبة وإلا لم يلزمه تعجيل الاحرام بها (قوله بالكسر) أي لأنه على فتح اللام يكون المراد بالاطلاق سواء قيدت بالزمن أولا والتشبيه يقتضي تخصيصها بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله وأيضا الاطلاق يقتضي ان قوله ان لم يعدم صحابة يجري في العمرة المقيدة بالزمان وما قبل الكاف يقتضي عدم جريانه فيها لشموله الحج والعمرة فتناقضا ولا يصح الاطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصا بالحج لأن قوله ان لم يعدم صحابة إنما هو منصوص في العمرة المطلقة دون المقيدة فلذلك تعين كسر اللام في مطلقا (قوله أي أو غير مقيد لها بوقت أو مكان) أي والموضوع أنها مقيدة بلفظ الاحرام كما فرضها في المدونة واما إذا لم يقيدها نحو قوله في نذر أو يمين على عمرة فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط كما في ابن عرفة وكذا قوله لا الحج المطلق يعني مقيدا بالاحرام وإلا فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط وكذا فرضه في المدونة والجواهر وابن عرفة في المقيد بالاحرام قاله طفى * والحاصل ان من نذر على ثلاثة اقسام مقيد بالزمان والاحرام ومقيد بالاحرام فقط وغير مقيد بالاحرام ولا بالزمان فالاول كان فعلت كذا فانا محرم بحج أو عمرة أو أحرم يوم كذا بحج أو عمرة ومثله غير المعلق كأنا محرم أو احرم يوم كذا أو من مكان كذا إذا أتيته فهذا يلزم فيه تعجيل الاحرام إذا حصل الوقت أو الفعل الذي قيد به ولو عدم صحبة والثاني ان فعلت كذا فانا محرم أو أحرم بعمرة أو حج فهذا يلزمه في العمرة تعجيل الاحرام بها ان وجد صحبة والا فلا وفي الحج يؤخر الاحرام لأشهره ان وصل والا فمن حيث يصل والثالث كما لو قال على عمرة أو حج إن كلمت فلانا وكلمه فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب فقط كان الاحرام بحج أو عمرة وجد صحبة أولا كان في أشهر الحج أولا (قوله ان لم يعدم) أي فان عدم الصحبة أخر الاحرام لوجودها (قوله فالمقيدة) أي بالزمان أو المكان (قوله لا ناذر الحج المطلق) أي الذي لم يقيد بوقت ولا بمكان (قوله في الصورتين) أي صورة نذر الحج المطلق وصورة نذر المشي المطلق فالاول كأنا محرم أو انا احرم لله بحج أو ان كلمت فلانا فانا محرم أو احرم بحج وكلمه والثانية كلله علي المشي لمكة أو ان كلمت فلانا فعلي المشي لمكة وكلمه (قوله وفي المشي المطلق من الميقات) أي وفي نذر المشي المطلق يحرم من الميقات فان احرم قبله اجزأ (قوله حقه الخ) أي لان الذي اختار ذلك ابن يونس لا ابن رشد اذ لا اختيار له هنا * وحاصل ما في المقام ان الذي قال يحرم من حيث يصل ابن ابي زيد وقال القابسي يخرج من بلده غير محرم واينما ادركته اشهر الحج احرم قال ابن يونس والراجح مذهب ابي محمد وقال ابن عبد السلام انه الظاهر فان كان المصنف اراد ترجيح ابن يونس فكان الاولى ان يقول على الارجح وان اراد استظهار ابن عبد السلام فكان الاولى ان يعبر بالمستحسن أو المصحح (قوله ولا يلزم النذر في مالي في الكعبة حيث اراد صرفه في بنائها) أي وحينئذ فلا يلزم الناذر شيء من ماله ولا كفارة يمين على المشهور خلافا لما روى عن مالك من لزوم كفارة يمين وإنما كان النذر باطلا لأنه

انْاحتاجت (أو كلُّ ماأ كتسبهُ) فى الـكعبة أوبابها انفعلت كذا وفعله (أو)نذر(هدىٌ)بلفظه أوبدنة بلفظها (لغير مكة) كقبره
عليه الصلاة والسلام فلا يلزمه شيء فيهما لا بعثه ولاذكاته بموضعه بل يمنع بعثه ولو قصد الفقراء اللازمين له

الشريف أو قبر الولى لقول المدونة سوق الهدايا لغير مكة ضلال أى لما فيه من تغيير معالم الشريعة فان عبر بغير لفظ هدى او بدنة كلفظ بعير أو خروف فلا يبعثه بل يذبحه بموضعه وبعثه او استصحابه من الضلال أيضاولا يضر قصد زيارة ولى واستصحاب شيء من الحيوان معهم ليذبح هناك للتوسعة على أنفسهم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر وأما نذرجنس مالايهدى كالثوب والدراهم والطعام فان قصد به الفقراء اللازمين للمحل أو الخدمة وجب بعثه وان أراد مجرد الثواب للنبي أوالولى أولا نيةله تصدق به فى أى محل شاء ولايلزم بعث شمع ولا زيت يوقد على القبر وكذا لايلزم بل يحرم نذر الذهب والفضة ونحوهما لتزيين باب أو تابوت ولى أو سقف مسجد لأنه من ضياع المال فيما لافائدة فيه دنيا وأخرى وهو ظاهر وجازلربه أولوارثه

الرجوع فيه لأنه لم يخرج عن ملـكه فيما يظهر فان لم يعلم مالـكه فحقه بيت المال (أو)نذر(مالُ غيرٍ)من عبده أوداره أوغيرهما (انْ لم يردْ) بنذره اياه(إنْ ملـكهُ)فان أرادذلك لزمه حين يملـكه لأنه تعليق(أوعلىّ نحرُ فلانٍ)فلايلزمه شيء(ولو) كان فلان(قريباً) له كولده (إن لم يلفظ) فى نذره أوتعليقه (بالهدى)فان لفظ به كعلى هدى فلان أونحره هديا فعليه هدى(أو)لم(ينوه) أى الهدى فان نواه فكلفظه

نذر لاقربةفيه لأنها لا تنقض فتبنى كما فى المدونة (قوله انْاحتاجت) أى والا تصدق به على الفقراء حيث شاء ومثل ماإذاقال مالى فى الـكعبة وأراد صرفه فى كسوتها فى لزوم ثلث ماله للحجبة ماإذاقال مالى فى كسوتها أوطيبها (قوله أوكل ماأ كتسبه فى الـكعبة أوبابها) أى أوفى سبيل الله أو للفقراء وإنما لم يلزمه شيء للمشقة الحاصلة بتشديده على نفسه فهو كمن عمم فى الطلاق وهذا إذالم يقيد بزمان أومكان وأما إذا قيد بزمان أومكان بأن قال ان فعلت كذا فـكل ماأ كتسبه أوأستفيده فى مدة كذا أوفى بلد كذا فهو فى الـكعبة أوفى بابها أو صدقة على الفقراء أوفى سبيل الله وفعل المحلوف عليه فقولان قيل لايلزمه شيء وهو لابن القاسم وأصبغ وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبدالحكم أنه يلزمه اخراج جميع ما يستفيده أويكتسبه بعد قوله فى ذلك الأجل أوفى تلك البلد والأول ضعيف والثانى هو الراجح لقول ابن رشد هو القياس ولقول ابن عرفة انه الصواب انظر بن هـذا كله إذا كانت الصيغة يمينا فان كانت نذرا بأن قال لله على التصدق بكل ماأ كتسبه أو أستفيده فان لم يقيد بزمن أو بلد لزمه ثلث جميع مايكتسبه بعد قوله لاثلث ماله وان قيد لزمه جميع مايكتسبه وهذا كله فى صيغتى النذر واليمين إذا لم يعين المدفوع له واما إن عينه كلله على التصدق على فلان بكل ماا كتسبه أو ان فعلت كذا فكل ماا كتسبه لفلان لزمه جميع مايكتسبه سواء عين زمانا أومكانا أولا كانت الصيغة نذرا أويمينا(قوله أو نذر هدى)أى لايلزم نذر حيوان كعجل أوخروف نذره بلفظ الهدى أو بلفظ البدنة لغير مكة كأن يقول لله على عجل هديا المدينة أو لله على بدنة لطندتا (قوله كلفظ بعير الخ) أى بان يقول لله على عجل أوخروف أوجزور للولى الفلانى أو للنبي أو للمدينة (قوله فلا يبعثه) أى ولوقصد به الفقراء اللازمين لقبر الولى أولقبر النبي صلى الله عليه وسلم (قوله بل يذبحه) أى الناذر أو الحالف بموضعه ويتصدق به على فقراء محله وكما له ذبحه له ان يبيعه ويدفع لفقراء موضعه بدله مثل مافيه من اللحم (قوله وبعثه أو استصحابه) وكذا بعث لحمه من الضلال أيضا هذا هو المشهور ومذهب المدونة قال فى التوضيح لأن فى بعثه شبها بسوق الهدى وقد علمت أن سوق الهدى لغير مكة من الضلال ومقابله لمالك فى الموازية وبه قال أشهب جواز بعثه أو استصحابه لأن اطعام المساكين بأى بلدة طاعة ومن نذران يطيع الله فليطعه اه بن (قوله واما نذر جنس مالايهدى) أى نذره لغير مكة كلله على للنبي أوللولى الفلانى دينار صدقة أوستر أوأردب حنطة أوان فعلت كذا فعلى ماذكر وحنث وأما نذر ذلك بمكة فقد تقدم انه يباع ويشترى بثمنه هدى (قوله ولا يلزم بعث شمع ولا زيت) أى نذره أو حلف به وحنث (قوله يوقد على القبر) أى قبر الولى أوعلى قبر النبى صلى الله عليه وسلم لأن ايقاده على القبر حرام لأنه اتلاف مال مالم يكن هناك من ينتفع بالوقيد والا فلا حرمة ويلزم ارساله (قوله لتزيين باب) أى سواء كان باب الـكعبة أو باب ولى(قوله فيما يظهر)الظاهر كما قاله شيخنا ان ربه إذا أعرض عنه كان لبيت المال وليس له الرجوع فيه (قوله أومال غير)عطف على مالى من قوله ولا يلزم فى مالى فى الـكعبة أى لايلزمه فى مالى ولا يلزم فى مال غير أى لايلزم فى مال غير كلله على عتق عبد فلان أو التصدق بماله أوداره على الفقراء(قوله فعليه هدى) أى إذاقصد بقوله على هدى فلان القربة وكذا إذا كان لانية له على المشهور وأما إذاقصد المعصية يعنى ذبحه لم يلزمه شيء وكل هذا إذا كان فلان الذى نذر نحره هديا

(أو) لم (يذكر مقام ابراهيم) أو ينوه أو يذكر مكانا من الأمكنة التي يذبح فيها كمنى أو موضع من مكة وأو في كلامه بمعنى الواو أي فلا
يبريه الانفي الثلاثة واللزوم عند وجود أحدها (والأحب حينئذ) أي حين لفظ بالهدي أو نواه أو ذكر مقام ابراهيم أو نواه (كنذر
الهدي) تشبيه لافادة الحكم أي كما (١٧٢) يستحب في نذر الهدي المطلق نحو لله على هدي (بدنة ثم) عند فقدها (بقرة) فان عجز
فشاة واحدة والأحبية
منصبة على الترتيب والا
فالهدي في نفسه واجب
(كنذر الحفاء) بالمد وهو
المشي بلا نعل أي فلا يلزمه
الحفاء في نذره المشي إلى
مكة حفاة أو حبوا أو زحفا
من كل مافيه حرج ومزيد
مشقة لانه ليس بقربة بل
يمشي منتعلا على العادة
ويندب له الهدي (أو)
نذر (حمل فلان) على عنقه
لمكة (إن نوى التعب)
لنفسه فلا يلزمه وانما يلزمه
ان يحج هو ماشيا ويهدي
ندبا (وإلا) ينو التعب بل
نوى بحمله احجاجه اولا
نية له (ركب) هو في حجه
جوازا (وحج به) اى
المحلوف بحمله معه ان رضي
والا حج وحده (بلا
هدي) عليه فيهما (ولغا)
بالفتح كوهي فعل لازم
يتعدى بالهمزة يقال الغيت
الشيء أبطلته اى وبطل
قول الشخص لله على او
(علي المسير) او الاتيان
او الانطلاق (والذهاب
والركوب لمكة) الاان
ينوي اتيانها حاجا او
معتمرا فيلزم الاتيان
ويركب الاان ينوي ماشيا
فيلزم وإنما لغا ماذكر دون المشي لأن العرف إنما جرى بلفظ المشي دون غيره ولأنه الوارد في السنة (و) لغا (مطلق المشي) هذا
من غير تقييد بمكة لفظا أو نية كأن يقول لله علي مشي أو ان كلمت فلانا فعلي مشي (و) لغا قوله علي (مشي) أي اتيان (لمسجد) غير الثلاثة
(وإن لاعتكاف) فيه (إلا القريب جداً) بأن يكون على ثلاثة أميال فدون (فقولان) في لزوم الإتيان له ماشيا للصلاة أو
الاعتكاف وعدم الاتيان بالكلية بل يجب فعل مانذره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعيد (محتملهما) أي المدونة

حرا وأما لو كان عبدا لغيره فلا يلزمه شيء والفرق بين الحر وعبد الغير أن العبد يصح ملكه فيخرج
عوضه وهو قيمته وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه هدي إذا قصد القربة
انظر بن (قوله أو لم يذكر مقام ابراهيم) أي فان ذكره لزمه هدي وذلك بأن يقول لله علي نحر فلان
عند مقام ابراهيم أو في مكة أو في منى والمراد بمقام ابراهيم مقام الصلاة وهو الحجر الذي وقف عليه
عند بناء البيت كذا قيل وكلام المدونة يدل لذلك وعليه فالمراد بالذكر الذكر اللساني وقيل ان المراد
بمقام ابراهيم قصته مع ولده وان المراد بذكرها ملاحظتها فمن لاحظ ذلك لزمه الهدي وقول الشارح
أو ينوه أو يذكر مكة إنما يتأتى على التقرير الأول لا على الثاني اه عدوي (قوله وأو في كلامه بمعنى الواو)
أي ان أو في قول المصنف أو لم ينوه أو لم يذكر مقام ابراهيم بمعنى الواو لأن عدم لزوم الهدي عند انتفاء
الأمور الثلاثة لا عند انتفاء أحدها واللزوم عند واحد منها كذا قال الشارح ولا حاجة له لأن أو
بعد النفي لنفي الأحد الدائر ونفيه بانتفاء الجميع * ثم اعلم أن ظاهر المصنف أنه لافرق بين الأجنبي
والقريب في عدم لزوم الهدي عند انتفاء الأمور الثلاثة ولزومه ان وجد أحدها وهذه طريقة الباجي
وذكره أبو الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم وخص ابن الحاجب ذلك التفصيل بالقريب وأما
الأجنبي فلا يلزمه فيه شيء ولو ذكر مقام ابراهيم واما إذا تلفظ بالهدي أو نواه فلا فرق بين القريب
والأجنبي في لزوم الهدي وهي طريقة ابن بشير وابن شاس وقد رد المصنف عليها بلو في قوله ولو قريبا
انظر ح (قوله فلا يبريه) أي من لزوم النذر (قوله والا فالهدي في نفسه واجب) أي ان لفظ بالهدي
أو نواه أو ذكر مقام ابراهيم أو نواه (قوله كنذر الحفاء) تشبيه بقوله ولا يلزم بمالي الخ
(قوله والا ركب وحج به) إنما يحمل هذا على ما إذا لم ينو شيئا اما اذا نوى احجاجه فان الحالف لا يلزمه
حج بل يدفع للرجل ما يحتاج اليه من مؤنة الحج فقط كما في أبي الحسن * وحاصل كلامه ان المسئلة
على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه وتارة يحج
المحلوف به وحده اذا أراد احجاجه من ماله وتارة يحجان جميعا إذا لم يكن له نية وهذا مما لا يختلف فيه
وبهذا تعلم ما في كلام الشارح تبعا لعبق انظر بن (قوله فيهما) أي فيما إذا رضي بالحج معه أو لم يرض
وحج الناذر وحده (قوله وإنما لغا ماذكر دون المشي) أي مع ان السير والذهاب مساويان له في المعنى
المقصود وهو مطلق الوصول (قوله لأن العرف الخ) يؤخذ من هذا انه لو جرى عرف بهذه
الألفاظ لم يكن لغوا قاله شيخنا ويؤيده ان أصل الالغاء مختلف فيه فقد اعتبرها أشهب وبه أخذ
ابن المواز وسحنون واللخمي وعن ابن القاسم اعتبار الركوب وقول المصنف لمكة يقتضي انه
إذا قيد بالكعبة لزم وهو فهم ابن يونس لكلام ابن القاسم كما في التوضيح (قوله ولغا مطلق المشي)
أي لأن المشي بانفراده لاطاعة فيه والزمه أشهب المشي لمكة (قوله من غير تقييد بمكة) أي فان قيدها
لزمه المشي سواء نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا أو حجا أو عمرة أو لم ينو شيئا بل نوى مطلق المشي لمكة
(قوله ومشي لمسجد الخ) يعني ان من نذر المشي لمسجد غير المساجد الثلاثة لاعتكاف أو صلاة فانه لا
يلزمه الاتيان لذلك المسجد ويفعل تلك العبادة بمحله لخبر لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجدي

هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى * وحاصل فقه المسئلة أن من نذر الاتيان لمسجد من المساجد الثلاثة لأجل صوم أو صلاة أو اعتكاف فانه يلزم الاتيان اليه ن وكذا اذا نذر اتيان ثغر لأجل صلاة أو صوم لزمه اتيانه لا لاعتكاف على ما مر وأما اذا نذر اتيان مسجد غير الثلاثة لأجل صلاة أو صوم أو اعتكاف فان كان بعيدا من الناذر فلا يلزمه الاتيان اليه وان كان قريبا منه فقولان قيل يلزمه الاتيان اليه ماشيا واستقربه ابن عبد السلام لانه جاء في المشي الى المسجد من الفضل مالم يأت مثله في الراكب وقيل لا يلزمه الاتيان اليه أصلا واذا نذر الاتيان لمسجد من الثلاثة لصلاة أو اعتكاف لزمه الاتيان اليه وان كان مقيما ببعضها وهل مطلقا أو الا أن يكون ماهو فيه أفضل فلا يلزم قولان (قوله ولغا مشى للمدينة أو ايلياء) يعنى ان من نذر المشى أو السير أو الذهاب للمدينة أو لايلياء أو حلف بذلك وحنث فلا يلزمه الاتيان اليهما لا ماشيا ولا راكبا ومحل عدم لزوم الاتيان اليهما ان لم ينو أو ينذر صلاة ولو نفلا أو صوما أو اعتكافا بمسجديهما أو يسم المسجدين لا البلدين فان نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا في المسجدين أو سماهما لزمه الاتيان اليهما (قوله والمدينة أفضل) أى لما رواه الطبرانى والدارقطنى من حديث رافع بن خديج المدينة خير من مكة نقله في الجامع الصغير وحيث كانت المدينة أفضل (١) فيكون الثواب المترتب على العمل في مسجدها من صلاة أو اعتكاف أكثر من الثواب المترتب على العمل في مسجد مكة

﴿ باب فى الجهاد ﴾

(قوله فرض كفاية) ظاهره مع الامن والخوف وهو مانقله الجزولى عن ابن رشد والقاضى عبد الوهاب وذلك لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفر ونقل عن ابن عبد البر انه فرض كفاية مع الخوف ونافلة مع الامن والقول الاول أقوى انظر بن (قوله ويكون فى أهم جهة) أى والمطلوب على جهة الوجوب أن يكون فى أهم جهة إذا كان العدو فى جهات وكان ضرره فى بعضها أكثر من ضرره فى غيرها فان أرسل الامام لغير الأهم أثم كما صرح به اللقانى فان استوت الجهات فى الضرر خير الامام فى الجهة التى يذهب اليها ان لم يكن فى المسلمين كفاية لجميع الجهات والا وجب فى الجميع وإن كان فى جهة واحدة يعين القتال فيها وأشار الشارح بتقدير يكون الى ان قوله فى أهم جهة متعلق بمقدر لا بالجهاد كما هو ظاهر المصنف لانه يقتضى انه لا يقع فرض كفاية الا اذا تعددت الجهة وفيها أهم وغيره ووقع فى الأهم منها مع انه فرض كفاية ولو كان الخوف فى جهة واحدة أو جهات ولم يكن فيها أهم أو فيها أهم وجاهد فى غيره وقد يقال لاداعى لذلك التقدير فالمصنف نص على المتوهم إذ ربما يتوهم انه فى الأهم فرض عين فلا ينافى انه فرض كفاية أيضا اذا كان الخوف فى جهة أو جهات لم يكن فيها أهم أو فيها وجاهد فى غيره (قوله كل سنة) اى بأن يوجه الامام كل سنة طائفة ويزج بنفسه معها أو يخرج بدله من يثق به ليدعوهم للاسلام ويرغبهم فيه ثم يقاتلهم إذا أبوا منه (قوله فلا يسقط الجهاد) أى لان قتال الكفار أهم من قتال المحاربين وقال ابن عبد السلام قتال المحاربين أفضل من قتال الكفار وصوب ابن ناجى المشهور أنه ليس بأفضل * والحاصل ان المسئلة فى تقديم أحدهما على الآخر وأفضليته عليه خلافية والنظر ارتكاب أخف الضررين فان استويا قوتل الكفار (قوله أى إقامة الموسم الخ) أى وليس المراد زيارتها

(١) قوله فيكون الخ فى عدة أحاديث فى الجامع الصغير التصريح بخلافه منها مارواه البيهقى فى شعب الايمان عن أبى الدرداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل الصلاة فى المسجد الحرام على غيره مائة ألف صلاة وفى مسجدى ألف صلاة وفى بيت المقدس خمسمائة صلاة نعم قالوا هذه مزية نظير فضل الصلاة فى منى يوم التروية ونحوه على الصلاة فى مكة والله أعلم

(و) لغا (مشى) اى اتيان ماشيا أو راكبا (المدينة) المشرفة بسيد العالمين (أو إيلياء) بالمد وربما قصر ويقال إيلة كنخلة بيت المقدس (إن لم ينو) أو ينذر (صلاة) أو صوما أو اعتكافا (بمسجديهما أو يسمهما) أى المسجدين فان نوى ذلك أو سماهما لزمه الاتيان وحينئذ (فيركب) ولا يلزمه المشى (وهل) لزوم الاتيان فى ذلك مطلقا و (إن كان) الناذر مقيما (ببعضها) فاضلا أو مفضولا (أو) يلزمه (إلا لكونه) مقيما (بأفضل) فلا يلزمه اتيان المفضول (خلاف والمدينة) المنورة بأنوار أفضل الخلق (أفضل) عندنا من مكة وهو قول أهل المدينة (ثم مكة) فبيت المقدس والأكثر على أن السماء أفضل من الأرض والله أعلم بحقيقة الحال

[درس]

﴿ باب ﴾

ذكر فيه الجهاد (الجهاد) مبتدأ خبره فرض كفاية ويكون (فى أهم جهة) فان استوت الجهات خير الامام (كل سنة) ظرف لقوله الجهاد فرض كفاية (وإن خاف) المجاهد (محاربا) فى طريقه أو طروه على مال أو حريم حال الاشتغال بالجهاد فلا يسقط الجهاد (كزيارة الكعبة) اى إقامة الموسم بالحج كل سنة (فرض كفاية

ولو مع وال) أي أمير (جائر) في أحكامه ظالم في رعيته الا أن يكون غادرا ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح (على كل حر ذكر مكلف قادر) متعلق بفرض كفاية (كالقيام بعلوم الشرع)غير العيني وهي الفقه والتفسير والحديث والعقائد وما توقفت عليه من نحو وتصريف ومعان وبيان وحساب وأصول لا فلسفة وهيئة ولا منطق على الاصح ولا عروض كما هو ظاهر والمراد بالقيام بها حفظها واقراؤها وتدوينها وتحقيقها (١٧٤) (والفتوى) وهي الاخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الالزام (ودفع الضرر عن المسلمين) ومن في حكمهم من أهل الذمة (والقضاء) وهو الاخبار بالحكم على وجه الالزام لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم (والشهادة) أداء وتحملا ان احتيج لذلك (والإمامة) الكبرى (والأمر بالمعروف) أي المطلوب شرعا والنهي عن المنكر أي المنهي عنه شرعا بشرط معرفة كل وأن لا يؤدي الى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة وان يظن الافادة والأولان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما والثالث شرط للوجوب فيسقط عند عدم ظن الافادة ويشترط في النهي عن المنكر أيضا أن يكون مجمعا عليه أو مختلفا فيه ومرتكبه يرى تحريمه لا ان كان يرى حله أو يقلد من يقول بالحل (والحرف المهمة) أي التي بها صلاح الناس وإقامة معاشهم كالخياطة والتجارة والحياكة والفلاحة لا كقصر ثوب ونقش وطرز (ورد السلام) ولو من قارئ قرآن وآكل أو مصل لان لكن بالاشارة ولا يطلب بالرد بعد فراغه منها وكذا يجب الرد على ملب ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ ان بقي المسلم لا على قاضي حاجة وواطئ ولا على مستمع خطبة كشابة (وتجهيز الميت) والصلاة عليه (وفك الأسير) ولو أتى على جميع مال المسلمين فان كان له مال يفك به لم يجب على المسلمين بل يتعين في ماله (وتعين) الجهاد (بفجء العدو)على قوم (وإن) توجه الدفع (على امرأة)

لطواف فقط أو عمرة وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركته للجهاد في الوجوب كل سنة بخلاف الأمور الآتية فانها واجبة في كل وقت لا في كل سنة واعلم أن فرضية اقامة الموسم تحصل بمجرد حصول الشعيرة وان لم يلاحظوا فرض الكفاية نعم ثواب الفرض يتوقف على نيته قاله شيخنا (قوله ولو مع وال جائر) رد بلو على ما روى عن مالك من انه لا يغازى معه (قوله الا أن يكون غادرا ينقض العهد) أي ولو مع كافر على الظاهر قاله شيخنا (قوله على كل حر الخ) هذا يشمل الكافر فيجب عليه الجهاد بأن يقتل غيره بناء على أن الكفار مخاطبون بالفروع كذا قيل وفيه نظر اذ كيف يكون الجهاد واجبا على الكافر وقد عد ابن رشد الاسلام من شروط الوجوب كما نقله المواق اهـ بن وقد يقال لا يرد هذا لان الظاهر ان مراد ابن رشد الوجوب الذي يطالب بسببه الامام وولاة الأمور والكفار لا تتعرض لهم وإن قلنا بخطابهم بالفروع وانهم يعذبون عليها عذابا زائدا على عذاب الكفر (قوله وهي الفقه) أي العلوم الشرعية غير العيني الفقه الخ وأما الواجب العيني فاعلم أنه لا ينحصر في معرفة باب معين بل يجب على كل مكلف أن لا يقدم على أمر من طهارة وصلاة وغيرهما حتى يعلم حكم الله فيه ولو بالسؤال عنه (قوله على الأصح) فقد نهى عن قراءته الباجي وابن العربي وعياض خلافا لمن قال بوجوب تعلمه لتوقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها ورد ذلك الغزالي بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التي يشارك فيها العوام وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة (قوله وهي الاخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام) لاشك ان هذا من جملة القيام بعلوم الشرع فهو من عطف الخاص على العام (قوله ودفع الضرر عن المسلمين) أي باطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك وبالمعاونة على رد ما أخذه اللص لصاحبه وبرد الظالم على المظلوم وبغير ذلك (قوله وهو الاخبار) فيه نظر والحق ان القضاء إنشاء الاخبار بالحكم على وجه الالزام (قوله معرفة كل) أي من المطلوب شرعا والمنهي عنه شرعا (قوله وان يظن الافادة) لا يخفى ان ظن الافادة يستلزم عدم التأدية الى منكر أكبر منه لكن ثمرة التعداد تظهر عند اختلال القيود لانه اذا اختل الثاني يحرم واذا اختل الثالث يجوز أو يندب (قوله وآكل) الذي ذكره ح في باب الأذان أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد انظره وذكر عج ان السلام كما يطلب من القادم يطلب من المفارق للجماعة كما يدل عليه الحديث وانه يكره تنزيها السلام على الكفار فان سلموا علينا باخلاص وجب علينا الرد (قوله كشابة) أي سلم عليها بالغ غير محرم والا وجب عليها الرد (قوله ولو أتى على جميع الخ) أي اذا كان لا يحصل لهم ضرر بذلك والا ارتكب أخف الضررين (قوله وان توجه الدفع على امرأة ورقيق) فيه ان توجه الدفع هو عين فرضية الجهاد عليهم فكأنه قال وتوجه الدفع بفجء العدو على كل احد وان كان التوجه على امرأة وهذا غير معقول فالأحسن أن يجعل قوله وان على امرأة مبالغة في محذوف والمعنى وتعين بفجء العدو على كل أحد وان كان ذلك الأحد امرأة كذا قرر شيخنا قال الجزولي ويسهم إذ ذاك للمرأة والعبد والصبي

لأن الجهاد صار واجبا عليهم وأما حيث لم يفجأهم العدو فلا يجب عليهم ولذا لا يسهم لهم اه بن (قوله ورقيق) وكذا صبي له قدرة على القتال (قوله وعلى من بقربهم) أي وتعين على من بمكان مقارب لهم ان يقاتلوا معهم ان عجز من فجأهم العدو عن الدفع عن أنفسهم ومحل التعيين على من بقربهم ان لم يخشوا على نسائهم وبيوتهم من عدو بتشاغلهم بمعاونة من فجأهم العدو والا تركوا اعانتهم (قوله وبتعيين الامام) أي ان كل من عينه الامام للجهاد فانه يتعين عليه ولو كان صبيا مطيقا للقتال أو امرأة أو عبدا أو ولدا أو مدينا ويخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد ورب الدين والمراد بتعيينه على الصبي بفجء العدو وبتعيين الامام إلجاؤه عليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه إصلاح حاله لا بمعنى عقابه على تركه كذا ذكر طفى فلا يقال ان توجه الوجوب للصبي خرق للاجماع اه شيخنا عدوى (قوله ولو امرأة وعبدا) أي أو صبيا مطيقا للقتال كما في النوادر كذا في عبق (قوله بعد التعيين) أي من الامام أو بفجء العدو محلة قوم وهذا خارج مخرج المبالغة وكأنه قال وسقط بمرض وجنون الخ ولو طرأ ذلك بعد التعيين والسقوط هنا مستعمل في حقيقته بالنسبة للمانع الطارئ كالمرض والجنون والعمى والعرج والعجز عما يحتاج اليه وفي مجازه إذا كان المانع غير طارئ كالصبا والانوثة لأن الجهاد لم يترتب عليهما أولا حتى يسقط فالسقوط بالنسبة اليهما بمعنى عدم اللزوم فالمعنى حينئذ ولا يلزم الصبي والانثى وهذا إذا لم يعينا أو عينا غير مطيقين والا لزمهما كما مر (قوله وعجز عن تحصيل الخ) أي ومن باب أولى اختلاف كلمة المسلمين فإذا اختلف سقط الوجوب وسواء كان بتعيين الامام أو بفجء العدو محلة كما في النفراوي على الرسالة (قوله مع قدرته على الوفاء) أي ببيع ما عنده وكان ذلك لا يحصل الا في زمان يلزم على انقضائه فوات الجيش له ولا يقدر على ادراكه بعد سفره (قوله والا خرج بغير إذن ربه) أي وإلا يقدر على وفائه أو كان غير حال ولا يحل في غيبته خرج بغير إذن ربه فان حل في غيبته وعنده ما يوفى منه وكل من يقضيه عنه (قوله كوالدين الخ) هذا تشبيه في السقوط وهو على حذف مضاف أي كمنع والدين دنية أي وسقط الجهاد بسبب مرض ونحوه كما يسقط كل فرض كفاية بمنع الوالدين أو أحدهما مع سكوت الآخر أو إجازته على الظاهر (قوله ببحر الخ) متعلق بمحذوف مرتبط بقوله فرض كفاية أي كوالدين في كل فرض إذا كان السفر لتحصيله في بحر أو بر خطر وحاصل كلام المصنف ان كل فرض كفاية للوالدين أو احدهما المنع منه إذا كان السفر لتحصيله في البحر أو البر الخطر لا ان كان في بر آمن قال الشارح يستثنى من ذلك الجهاد فان لهما منع الولد منه مطلقا ولو كان السفر له في بر آمن ويستثنى أيضا طلب العلم الكفائي إذا خلا محلهما عمن يفيده فليس لهما منعه من السفر له مطلقا كان في بحر أو بر خطر أو آمن وأما إذا كان في البلد من يفيده فلهما المنع من السفر له مطلقا وما ذكره الشارح من ان للأبوين أو احدهما المنع من السفر لطلب العلم الكفائي ان كان في بلدهما من يفيده وإلا فليس لهما منعه من السفر طريقة للطرطوشي ونصه ولو منعه أبواه من الخروج للفقه والكتاب والسنة ومعرفة الاجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس فان كان من يفيد ذلك موجودا ببلده لم يخرج إلا باذنهما والا خرج ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجة المجتهدين فرض كفاية واعترض هذا القرافي بان طاعة الأبوين فرض عين فلا يسقط لاجل فرض الكفاية فلذا قال في التوضيح ان للأبوين ان يمنعا من فرض الكفاية مطلقا جهادا أو علما كفائيا أو غير ذلك كان السفر لذلك في البحر أو في البر الخطر أو المأمون وتبعه على ذلك ابن غازي وقال صواب قوله ببحر كتجر ببحر أو بر خطر ليصير تشبيها في المنع وليس له تعلق بالجهاد وأورد عليه بأنه أي فرق بين فرض الكفاية لهما منعه منه مطلقا وبين التجارة لمعاشه لهما منعه منها إذا كان السفر لها ببحر أو بر خطر لا بر آمن * وأجيب بان فرض الكفاية لما كان يقوم به

ورقيق (و) تعين (على من قربهم إن عجزوا) عن كف العدو بانفسهم (و) تعين أيضا (بتعيين الإمام) شخصا ولو امرأة وعبدا (وسقط) الجهاد بعد التعيين كما لا يجب ابتداء (بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وأنوثة وعجز عن تحصيل شيء (محتاج له) من سلاح ونفقة ذهابا وايابا (ورق) ولو بشائبة ان لم يعين كامر (ودين حل) مع قدرته على الوفاء والا خرج بغير اذن ربه (كوالدين) أي كالسقوط بمنع أحد والدين دنية (في) كل (فرض كفاية) ولو علما كفائيا فلا يخرج له الا باذنهما حيث كان في بلده من يفيد والا خرج له بغير اذنهما ان كان فيه أهلية النظر (ببحر أو) بر (خطر) بكسر الطاء الا الجهاد فلهما المنع منه ولو ببر آمن والا العلم الكفائي فلا يمنعانه إذا خلا محلهما عمن يقوم به على ما تقدم

الغير كان لهما منعه منه مطلقا بخلاف التجارة ولكن الحق ان فرض الكفاية الذى لهما منعه منه مطلقا حق فى البر المأمون خصوص الجهاد وان غيره من فروض الكفاية كالعلم الزائد على الحاجة فهو كالتجارة فلهما منعه من السفر لتحصيله إذا كان ليس فى بلدهما من يفيده حيث كان السفر فى البحر أو البر الخطر والا فلا منع اه شيخنا عدوى (قوله لاجد) عطف على والدين أى يسقط فرض الجهاد بمنع والدين لا بمنع جد أوجدة وان كان برهما واجبا فيسترضيهما ليأذنا له فان أبيا خرج بلا اذن (قوله ككفيره) أى كالاب المسلم وقوله فله المنع فى غيره أى فى كل فرض كفاية غيره (قوله الا لقرينة تفيد الشفقة) أى والا كان له منعه من الجهاد وهذا التفصيل لسحنون واقتصر عليه المواق وارتضاه اللقانى والذى فى التوضيح أن الوالد الكافر ليس له منع ولده من الجهاد مطلقا سواء علم أن منعه كراهة اعانة المسلمين أوشفقة عليه وفى كبير خش لو طلبت أم المسلم الكافرة حملها للكنيسة هل يحملها أولا قولا ابن القاسم وسحنون فان طلبت دراهم للقسيس فلا يعطيها اتفاقا (قوله ثلاثة أيام) أى كل يوم مرة فإذا دعوا أول الثالث قوتلوا فى أول الرابع بعد دعوتهم فيه لاداء الجزية وامتناعهم ولايدعون للاسلام لا فى بقية الثالث ولا فى أول الرابع (قوله بلغتهم الدعوة)أى دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أم لا وهذا هو المشهور وقيل انهم لايدعون للاسلام أولا إلا إذا لم تبلغهم دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أما من بلغتهم فلا يدعون إلى الاسلام (قوله مالم يعاجلونا بالقتال) أى أو يكون الجيش قليلا ومن هذا كانت اغارة سراياه عليه الصلاة والسلام (قوله ثم جزية) أى مرة واحدة فى أول اليوم الرابع (قوله متعلق بالاسلام والجزية) أى أنه مرتبط بهما معنى فلا ينافى أنه متعلق اصطلاحا بمحذوف أى فان أجابوا لذلك اكتفى به منهم إذا كانوا بمحل يؤمن غدرهم فيه لكونهم تنالهم فيه أحكامنا (قوله والا بأن لم يجيبوا) أى بواحد من الامرين (قوله قوتلوا)أى أخذ فى قتالهم وجاز قتلهم ان قدر عليهم (قوله الا المرأة الا فى مقاتلتها) الاستثناء الأول من الواو من قوتلوا والثانى من مقدر دل عليه الاستثناء الأول أى فلا تقتل إلا فى مقاتلتها وفى سببه أى إلا بسبب مقاتلتها فتقتل حال مقاتلتها وبعده وليس المراد انها لا تقتل إلا فى حال مقاتلتها فقط كما هو ظاهره * واعلم أن للمرأة ثمانية أحوال لانها إما ان تقتل أحدا أولا وفى كل اما ان تقاتل بسلاح أو غيره وفى كل اما ان تؤسر أولا فان قتلت أحدا بالفعل جاز قتلها سواء كانت مقاتلتها بسلاح أو بغيره كالحجارة سواء أسرت أم لا وان لم تقتل أحدا فان قاتلت بالسلاح كالرجال جاز قتلها أيضا أسرت أم لا وان قاتلت برمى الحجارة فلا تقتل بعد الأسر اتفاقا ولا فى حال المقاتلة على الراجح وهاتان الحالتان مستثناتان من قول المصنف الا فى مقاتلتها (قوله ولو بعد أسرها) ماذكره من جواز قتلها بعد الأسر إذا قتلت أحدا وقاتلت بالسلاح هو قول ابن القاسم فى رواية يحيى وهو المذهب كما قال الفاكهانى وقال سحنون لاتقتل المرأة إذا أسرت مطلقا وصححه ابن ناجى وهو ظاهر المصنف وقيل ان قتلت أحدا جاز قتلها والا فلا انظر بن (قوله ويجرى فيه ماجرى فى المرأة من التفصيل) أى فيجوز قتله فى ستة أحوال كالمرأة ويمتنع قتله فى حالتين وهذا بخلاف الرجل فانه يجب قتله حال المقاتلة وبعد أسره يتعين مايراه الامام فيه أصلح كما يأتى (قوله فالمجنون أولى) أى إذا كان مطبقا فان كان يفيق أحيانا قتل (قوله أى عاجز) يعنى عن القتال لكونه مريضا باقعاد أو شلل أو فلج أو جذام أو نحو ذلك (قوله لأنهم صاروا كالنساء) أى وأما رهبان الكنائس المخالطون لهم فانهم يقتلون وقوله لانهم صاروا كالنساء عبارة ابن عرفة إنما نهى عن قتلهم لاعتزالهم أهل دينهم وتباعدهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ترهبهم بل هم أبعد من الله من غيرهم لشدة كفرهم وقول المصنف وراهب وأولى فى عدم القتل الراهبة لأن المرأة لا تقتل سواء اعتبر ترهبها أو الغى

(لاجد) فلا منع له (و) أحد الأبوين (الكافر ككفيره) فله المنع (فى غيره) أى غير الجهاد من فروض الكفاية بخلاف الجهاد فليس له المنع لأنه مظنة قصد توهين الاسلام إلا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها (ودعوا) وجوبا (للاسلام) ثلاثة أيام بلغتهم الدعوة أم لا مالم يعاجلونا بالقتال والا قوتلوا (ثم) ان أبوا من قبوله دعوا إلى أداء (جزية) اجمالا إلا أن يسألوا عن تفصيلها (بمحل يؤمن) متعلق بالاسلام والجزية (وإلا) بان لم يجيبوا أو أجابوا ولكن بمحل لاتنالهم أحكامنا فيه ولم يرتحلوا لبلادنا (قوتلوا وقتلوا) أى جاز قتلهم (إلا) سبعة (المرأة) فلا تقتل (إلا فى مقاتلتها) فيجوز قتلها ان قتلت أحدا أو قاتلت بسلاح كالرجال ولو بعد أسرها لا ان قاتلت بكرمى حجر فلا تقتل ولو حال القتال (و) الا (الصبى) المطيق للقتال فلا يجوز قتله ويجرى فيه ما فى المرأة من التفصيل (و) الا (المعتوه) أى ضعيف العقل فالمجنون أولى (كشيخ فان) لاقدرة له على القتال (وزمن) بكسر الميم أى عاجز (وأعمى) عطف خاص على عام (وراهب منعزل) عن أهل دينه (بدير أو صومعة) لأنهم صاروا كالنساء حال كونهم (بلا رأى) وتدبير

قيد فيما بعد الكاف (و) إذا لم يقتلوا (ترك لهم) من مال الكفار (الكفاية فقط) أى ما يكفيهم حياتهم على العادة وقدم مالهم إن كان لهم مال ويؤخذ ما يزيد على الكفاية فان لم يكن لهم ولا للكفار مال وجب على المسلمين (١٧٧) مواساتهم ان امكن (و) ان تعدى أحد على قتل من ذكر (استغفر) أى تاب وجوبا (قاتلهم) قبل حوزهم بدليل ما يأتى ولا شىء عليه من دية ولا كفارة وكل من لا يقتل يجوز اسره الا الراهب والراهبة بلا رأى (كمن) أى كقتل من (لم تبلغه دعوة) فليس على قاتله سوى الاستغفار (وإن حيزوا) أى من لم يجز قتلهم سوى الراهب والراهبة أى صاروا مغنما وقتلهم شخص (فقيمتهم) على قاتلهم يجعلها الامام فى الغنيمة (والراهب والراهبة) المنعزلان بلا رأى (حران) فلا يؤسران ولا يقتلان وان كان لا دية على قاتلهما وعلق بقوله قتلوا قوله (بقطع ماء) عنهم أو عليهم حتى يغرقوا (وآلة) كسيف ورمح ومنجنيق ولو فيهم النساء والصبيان (وبنار إن لم يمكن غيرها) وقد خيف منهم (ولم يكن فيهم مسلم) فان امكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها ويجوز قتلهم بها بالشرطين (وإن) كانوا واياهم أو احد الفريقين (بسفن) بناء على ان المبالغة راجعة للمنطوق (و) قوتلوا (بالحصن بغير تحريق) بنار (وتغريق) بماء وهذا كالتخصيص لظاهر قوله المتقدم بقطع ماء وآلة بالنظر لقوله

وإنما فائدة الخلاف بين سحنون وسماع القرينين فى لغو ترهبها واعتباره صيرورتها حرة بالترهب فلا تسترق وعدم ذلك ثم ان اقتصار المصنف على استثناء السبعة المذكورة يفيد قتل الأجراء والحراثين وأرباب الصنائع منهم وهو قول سحنون وهو خلاف المشهور من انهم لا يقتلون بل يؤسرون كما هو قول ابن القاسم فى كتاب محمد وابن الماجشون وابن وهب وابن حبيب وحكاه اللخمى عن مالك قائلا وهو الاحسن لأن هؤلاء فى أهل دينهم كالمستضعفين كذا فى بن والظاهر انه خلاف لفظى فى حال وأن المدار على المصلحة بنظر الامام (قوله قيد الخ) أى ان محل كون الشيخ الفانى وما بعده لا يقتلون مالم يكن لهم رأى وتدبير فى الحروب لقومهم وإلا قتلوا وإنما لم يعتبر رأى المرأة لأن الرأى فى ترك رأيها (قوله وإذا لم يقتلوا ترك لهم الكفاية) أى وإذا لم يقتلوا ولم يؤسروا ترك الخ لأن ترك الكفاية إنما هو لمن لا يقتل ولا يؤسر سواء كان لا يجوز اسره كالراهب أو كان اسره جائزا ولكن ترك من غير أسر كالباقى وماذكره من انه يترك لهم الكفاية فقط أى لا كل مالهم هو الاشهر عند ابن الحاجب وحاصله ان هؤلاء الذين لا يقتلون ولا يؤسرون يترك لهم ما يتمعشون منه كالبقرة والغنيمات والبغلة والنخيلات وما يقوم بمعاشهم ويؤخذ الباقى أو يخرب أو يحرق كما هو ظاهر المدونة وقيل يترك لهم اموالهم كلها وهو ضعيف (قوله وقدم مالهم) أى إن كان لهم مال (قوله مواساتهم) أى من مالهم (قوله واستغفر قاتلهم) ولا شىء عليه من كفارة ولا دية لا فرق بين الراهب والراهبة وبين غيرهم ممن لا يقتل كما هو ظاهر الشارح وهو مفاد النقل عن الباجى كما فى طفى وما فى خش من أن الراهب والراهبة يلزم قاتلهما ديتهما لأهل دينهما لأنهما حران فهو خلاف النقل انظر حاشية شيخنا العدوى (قوله إلا الراهب والراهبة) أى فانه لا يجوز أسرهما لأنهما حران وأما غيرهما من المعتوه والشيخ الفانى والزمن والاعمى فانهم وإن حرم قتلهم يجوز أسرهم ويجوز تركهم من غير قتل ومن غير أسر وحينئذ يترك لهم الكفاية كما مر (قوله فليس على قاتله سوى الاستغفار) أى سواء قتله فى غير جهاد أو فى جهاد قبل أن يدعوا للاسلام أو الجزية وسواء كان ذلك المقتول المذكور غير متمسك بكتاب أو كان متمسكا بكتاب مؤمنا بنبيه خلافا لمن قال بلزوم الدية لقاتل هذا الاخير (قوله سوى الراهب والراهبة) أى واما هما فلا يحازان لأنهما لا يؤسران كما قال المصنف بعد والراهب والراهبة حران (قوله والراهب والراهبة المنعزلان بلا رأى حران) التقييد بلا رأى خاص بالراهب لما مر ان رأى المرأة غير معتبر لأن الرأى فى ترك رأيها (قوله ان لم يمكن غيرها وقد خيف منهم) ماذكره من التقييد بالخوف فهو غير صواب بل مذهب المدونة انه إذا لم يمكن غيرها فانهم يقاتلون بها ولو لم يخف منهم على المسلمين ان تركناهم انظر بن (قوله أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها) ظاهره ولو خفنا منهم وهو كذلك كما لابن الحاجب التوضيح هو المذهب خلافا اللخمى (قوله بناء على ان المبالغة راجعة للمنطوق) قيل الاولى جعلها راجعة للمفهوم أى انه إذا امكن غير النار أو كان فيهم مسلم فانهم لا يقاتلون بالنار ولو بسفن وذلك لأنه إذا اجتمع الشرطان جاز قتلهم بالنار اتفاقا فى السفن كالحصن فلا محل للمبالغة على السفن وقد يقال المصنف لم يأت بلو التى لرد الخلاف وإنما اتى بإن والمبالغة يكفى فى صحتها مجرد دفع التوهم وقد يتوهم ان النار تتلف حق الغازين فى السفن (قوله وبالحصن) عطف على مقدر أى وقوتلوا فى غير الحصن بقطع ماء وآلة وفى الحصن بغير تحريق الخ (قوله وهذا كالتخصيص الخ) هذا غير صواب

(مع ذرية) أونساء أى وقوتلوا بالحصن بغير ماذكر حال كونهم مع ذرية أى مالم يخف منهم على المسلمين (وإن ترسوا بذرية) أو نساء (تركوا) لحق الغانمين (إلا لخوف) على المسلمين (و) ان تترسوا (بمسلم) قوتلوا و(لم نقصد الترس) بالرمى وان خفنا على انفسنا لأن دم المسلم لايباح بالخوف على النفس (إن لم يخف على أكثر المسلمين) فان خيف سقطت حرمة الترس وجاز رميه (وحرم نبل سم) أى حرم علينا رميهم بنبل أو رمح أو نحوها مسموم خوفا من ان يعاد منهم الينا كذا عللوا (و) حرم علينا (استعانة بمشرك) والسين للطلب فان خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد (إلا لخدمة) منه لنا كنوتى أو خياط أو لهدم حصن (و) حرم (إرسال مصحف لهم) ولوطلبوه ليتدبروه خشية اهانتهم له وأراد بالمصحف ماقابل الكتاب الذى فيه الآية ونحوها (و) حرم (سفر به) أى بالمصحف (لأرضهم) ولومع جيش كبير ومثل المصحف كتب الحديث فمايظهر (كمرأة) مسلمة فيحرم السفر بها لدار الحرب (إلا فى جيش آمن) بالمد فيجوز (و)حرم (فرار) من العدو (إن بلغ المسلمون) الذين معهم سلاح (النصف) من عدد الكفار كانة من مائتين (ولم يبلغوا) أى المسلمون (اثنى عشر الفاً) فان بلغوا حرم الفرار ولو كثر الكفار جدامالم تختلف كلمتهم

لما علمت من ان قوله وبالحصن عطف على مقدر (قوله مع ذرية) أى ونساء ومن باب أولى إذا كان عندهم فى الحصن مسلم (قوله حال كونهم مع ذرية)أى فان لم يكن معهم ذرية جاز رميهم بالنار وتغريقهم ففى المواق الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة اجاز فى المدونة ان يرموا بالنار (قوله مالم يخف منهم على المسلمين) أى وإلا قوتلوا بما ذكر من النار والماء ولو كان فيهم الذرية والنساء والاسارى (قوله وان ترسوا) أى الكفار لابقيد كونهم فى الحصن وقوله تركوا أى من غير قتال (قوله إلا لخوف على المسلمين) أى من تركهم بغير قتال فيقاتلون حينئذ وقوله إلا لخوف على المسلمين أى على جنسهم ولو كان واحدا اه عدوى (قوله وان ترسوا بمسلم قوتلوا) أى وأولى إذا ترسوا بأبناء وال المسلمين فيقاتلون ولايتركون وينبغى ضمان قيمته على من رماهم قياسا على مايرمى من السفينة للنجاة من الغرق بجامع ان كلا اتلاف مال للنجاة قاله شيخنا (قوله وان خفنا على انفسنا) أى جنس انفسنا المتحقق فى بعض الجيش (قوله ان لم يخف على أكثر المسلمين) هذا شرط فى عدم قصد الترس أى أن محل كونهم إذا ترسوا بمسلم يقاتلون ولايقصد الترس إذا لم يخف على أكثر المسلمين أى بأن لم يخف عليهم أصلا أو خيف على أقل المسلمين أو على نصفهم فان خيف على أكثرهم جاز رمى الترس والمراد بالمسلمين هنا جماعة الجيش المقاتلين للكفار دون المترس بهم وظاهره انه إذا خيف على أكثر الجيش يجوز ان يرمى الترس ولو كان المسلمون المترس بهم أكثر من المجاهدين وهو كذلك كما قاله شيخنا (قوله أى حرم علينا) ظاهره ولو رمونا به أولا (قوله كذا عللوا) أى وهو لاينتج الحرمة والذى فى النوادر عن مالك الكراهة ونحوه لابن يونس فحملها المؤلف على التحريم (قوله بمشرك) المراد به مطلق الكافر لاخصوص من يشرك مع الله الها آخر فهو من اطلاق الخاص وارادة العام (قوله لم يمنع على المعتمد) أى كما هو سماع يحيى خلافاً لاصبغ حيث قال بالمنع فى هذه أيضا ثم انه على المعتمد إذا اختلطوا بالمسلمين فى طلائعهم وسراياهم وأذن لهم الإمام واصابوا مغنما قسم بينهم وبين المسلمين وما اصاب المسلمين يخمس دون ما اصابهم فان خرجوا وحدهم فما أصابوه فهو لهم ولايخمس (قوله إلا لخدمة) اللام بمعنى فى أى إلا إذا كانت الاستعانة به فى خدمة لنا فلا تحرم والمحرم انما هو الاستعانة به فى القتال (قوله أو لهدم حصن) أى او حفر بئر أو مترأس أولغم (قوله ماقابل الخ) أى وحينئذ فيشمل الجزء وكذا يقال فيما بعده ولاباس ان يرسل الكتاب لدار الحرب وفيه الآيات من القرآن القليلة والاحاديث ندعوهم بذلك للاسلام كما سيأتى وقوله واراد الخ جواب عما اعترض به اللقانى وهو ان قوله وارسال مصحف يقتضى ان ارسال مادونه كالجلد لايحرم وهو يعارض مفهوم قوله الآتى فيما يجوز وبعث كتاب فيه كالآية اذ مفهومه ان مازاد على الآية لايجوز وحاصل الجواب ان مراد المصنف هنا بالمصنف ماقابل الكتاب الذى فيه الآية ونحوها فيشمل الجزء بدليل مايأتى (قوله وسفر به لارضهم) أى مخافة ان يسقط منا ولانشعر به فيأخذونه فتناله الاهانة (قوله إلا فى جيش آمن) راجع لما بعد الكاف وهو المراة المسلمة واما المصحف فيحرم السفر به لارضهم مطلقا ولوكان الجيش آمنا وذلك لأن المرأة المسلمة تنبه على نفسها عند فواتها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به (قوله وحرم فرار) أى فى الجهاد مطلقا سواء كان كفائيا أو عينيا كما قرره شيخنا العدوى (قوله ان بلغ المسلمون النصف) أى فاذا بلغ المسلمون نصف العدو فلا يجوز لهم الفرار مالم يكن مدد الكفار حاصلا ولا مدد للمسلمين (قوله ولو كثر الكفار) أى ولو كان مددهم متصلا ولا مدد للمسلمين (قوله مالم تختلف الخ) الحاصل انه مق

(إلا تحرفاً) لقتال بان يظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه العدو فيرجع عليه ليقتله (و) الا (تحيزاً) (١٧٩) إلى فئة يتقوى بهم وهذا (إن خيف) أى خاف المتحيز خوفا بينا من العدو وقرب المنحاز اليه (و) حرم بعد القدرة عليهم (المثلة) بضم الميم وسكون الثاء المثلثة العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الاذن أو الأنف إذا لم يمثلوا بمسلم والا جاز (و) حرم (حمل رأس) الكافر (لبلد أو) إلى (وال) أى أمير جيش واما فى البلد التى وقع فيها القتال فجائز (و) حرم (خيانة أسير) مسلم عندهم (أوتمن) على شىء من مالهم حال كونه (طائعاً) بل (ولو) اؤتمن (على نفسه) بعهد منه ان لا يهرب أو لا يخونهم فى مالهم أو بلا عهد نحو أمناك على نفسك أو على مالنا فليس له أن يأخذ من مالهم شيئا ولو حقيرا فان لم يؤتمن أو اؤتمن مكرها فله الهروب وله أخذ كل ماقدر عليه من مال أو نساء أو ذرية ولو بيمين ولا حنث عليه لان أصل يمينه الاكراه (و) حرم (الغلول) بضم الغين المعجمة أى الخيانة من الغنيمة قبل حوزها وليس منه أخذ قدر ما يستحق منها إذا كان الأمير جائرا لا يقسم قسمة شرعية فانه يجوز ان أمن على نفسه (وأدب) الغال بالاجتهاد (إن ظهر عليه) لاان جاء تائبا ولو بعد القسم وتفرق الجيش وتعذر الرد ويتصدق به عنهم بعد دفع خمسه للامام (وجاز أخذ محتاج) من الغانمين ولو لم تبلغ حاجته حد الضرورة وسواء أذن له الامام أم لا ما لم يمنع من ذلك

اختلفت كلمتهم جاز الفرار مطلقا ولو بلغوا اثنى عشر ألفا فان لم تختلف حرم الفرار ان بلغوا نصف العدو فان كانوا أقل من نصفه جاز لهم الفرار ان لم يبلغوا اثنى عشر ألفا والا فلا يجوز فعلمت من هذا ان قوله ولم يبلغوا الخ قيد فى المفهوم لا فى المنطوق فكانه قال وحرم فرار ان بلغ المسلمون النصف وجاز ان نقصوا ولم يبلغوا الخ (قوله إلا تحرفاً) استثناء متصل باعتبار الصورة لأنه صورة فرار منقطع نظرا للحقيقة لأن التحرف ليس فرارا فى الحقيقة (قوله وهذا) أى جواز التحيز إلى فئة يتقوى بها (قوله وقرب المنحاز إليه) أى بأن يكون انحيازه إلى فئة خرج معها أما لو خرجوا من بلد والأمير مقيم فى بلدة فلا يجوز لأحد الفرار حتى ينحاز اليه كذا فى ح وقوله وقرب المنحاز اليه أى ولم يكن المتحيز أميرا لجيش فأمير الجيش لا يجوز له الفرار ولو على سبيل التحيز ولو أدى لهلاك نفسه وبقاء الجيش من غير أمير مالم يفر جميع الجيش عند هلاكه (قوله وحرم بعد القدرة عليهم) أى واما قبل القدرة عليهم فيجوز لنا أن نقتلهم بأى وجه من وجوه القتل ولو كان فى ذلك الوجه تمثيل (قوله والا جاز) أى والا جاز التمثيل بهم بعد القدرة عليهم (قوله وحمل رأس كافر) أى على رمح وقوله لبلد أى ثان سواء كان الوالى ما كنا فيها أم لا وقوله أو إلى وال أى ولو كان فى بلد القتال نفسها (قوله وأما فى البلد) أى وأما حملها فى بلد القتال لا للوالى فهو جائز بخلاف البغاة فانه لا يجوز والظاهر أن محل حرمة حمل رأس الحربى لبلد ثان مالم يكن فى ذلك مصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته والا جاز فقد حمل للنبى رأس كعب ابن الاشرف من خيبر للمدينة (قوله حرم خيانة أسير) أى فيما أمن عليه خاصة (قوله طائعا) أى بالائتمان سواء كان الائتمان مصرحا به مثل ان يقال له أمناك على مالنا أو على كذا أو كان غير مصرح به كما إذا اعطى الاسير ما يخيطه فلا يجوز له السرقة منه لعموم خبر أد الأمانة لمن ائتمنك ان قلت الفرض انه أسير فكيف يتأتى منه طوع قلت يمكن ذلك فيمن أسر ابتداء فلما وصل لبلادهم احبوه واطلقوه واعجبته بلادهم لكثرة المآكل والمشارب (قوله بعهد منه) أى بأن قال لهم عاهدتكم على انى لا أخونكم فى مالكم أو على انى لا اهرب بعد أن قالوا له أمناك على نفسك أو على أموالنا (قوله أو بلا عهد) أى أو اؤتمن على نفسه أو على أموالهم من غير أخذ عهد منه على ذلك بان قالوا له أمناك على نفسك أو على أموالنا أو على حريمنا وأولادنا ولم يقل لهم عاهدتكم على أنى لا أخون فى ذلك (قوله فله الهروب) فان تنازع الأسير ومن أمنه هل وقع الائتمان على الطوع أو الاكراه فالقول قول الأسير قاله عج (قوله ولو بيمين) أى أخذوه منه على ذلك بان قال لهم بعد ان أمنوه مكرها والله لا أخونكم فى مالكم أو والله لا أهرب وفى حاشية السيد ان الاسير إذا عاقدهم على الفداء لا يجب عليه الرجوع إذا عجز بل يسعى جهده ويوصله لهم الا ان يشترط عليه الرجوع وذكر خلافا فى وجوب الوفاء إذا اقترض الفداء من حربى فانظره (قوله الا ان جاء تائبا) أى وأتى بما سرق فلا يؤدب (قوله ولو بعد القسم وتفرق الجيش) فيه نظر بل الحق انه ان جاء تائبا قبل القسم فلا يؤدب وان جاء بعده وبعد تفرق الجيش فانه يؤدب ويتصدق بما أخذه لقول ابن رشد كما فى ح والتوضيح ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدب عند جميعهم قياسا على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك فى الجيش اهبن (قوله وجاز أخذ محتاج) أى من المغنم قبل قسمه (قوله مالم يمنع من ذلك) أى من الأخذ فان منعه الامام من الأخذ فلا يجوز له ان يأخذ لكن الذى فى المدونة ولو

ولم يكن الأخذ على وجه الغلول (نعلاً أو حزاما) معتاداً (وإبرةً وطعاماً) وغيرذلك(وإنْ) كان(نعماً) يذبحها ويرد جلدها
للغنيمة ان لم يحتج اليه (وعلفاً) لدابته (كثوبٍ) يلبسه (وسلاحٍ) يقاتل به (ودابةٍ) يركبها ليقاتل عليها أو يرجع بها
لبلده أو يحمل عليهامتاعه (ليردَّ) راجع لما بعد الكاف ولذا فصله بها أى ان جواز ما ذكر إذا أخذه بنية رده لا ان نوى التمليك
أولا نية له لكن الراجح كما هوظاهر المدونة ان محل المنع إذا أخذ بنية التمليك فقط وأما ماقبل الكاف فالجواز
مطلقا (وردَّ) وجوبا
(الفضلَ) أى الفاضل
عن حاجته من كل ما أخذه
مما بعدالكاف وما قبلها
(إن كثرَ) بان كان قدر
الدرهم لا ان كان يسيرا
بان لم يكن له ثمن أو أقل من
درهم (فإن تعذَّرَ) رد
ما أخذه لتفرق الجيش
(تصدّقَ بهِ) كله بعد
اخراج الخمس على المشهور
(ومضتْ المبادلةُ) بل
وتجوز ابتداء (بينهمْ) أى
بين المجاهدين فمن أخذلحما
أو عسلا أو قمحا أو شعيرا
وأخذ غيره خلاف ذلك
جاز لهما المبادلة ولو بتفاضل
فى طعام ربوى متحد
الجنس قبل القسم لا بعده
(و) جاز بمعنى اذن للامام
(ببلدهم اقامةُ الحدِّ) إذ هو
واجب (و) جاز
(تخريبٌ) لديارهم (وقطعُ
نخلٍ وحرقٌ) لزرعهم
وأشجارهم (إن أنكى)
أى كان فيه نكاية لهم أى
اغاظة ورجيت للمسلمين
(أو)لم ينكِ و(لم تُرجَ)
فالجواز فى صورتين فان
أنكى ولم ترج تعين التخريب وان لم تنك ورجيت وجب الابقاء فالصور أربع
(والظّاهرُ) عند ابن رشد(أنهُ)أى ما ذكر من التخريب وما معه (مندوبٌ) أى إذا لم ترج وكان فيه نكاية وهى الصورة
التى تقدم انه يجب فيها التخريب (كعكسهِ) أى ابقاؤها إذا رجيت ولم تنك وهى الصورة التى تقدم انه يجب فيها الابقاء والمذهب
ماقدمناه وان كان المصنف لا يفيده وما لابن رشد ضعيف

نهاهم الامام ثم اضطروا اليه جاز لهم أخذه ولا عبرة بنهيه أبو الحسن لأن الامام إذ ذاك عاص فلا يلتفت اليه اه بن(قوله ولم يكن الأخذ على وجه الغلول) حال من قول المصنف محتاج أى جاز أخذ محتاج حيث كان أخذه على وجه الاحتياج لا ان كان أخذه على وجه الغلول والخيانة فلا يجوز له الأخذ (قوله معتادا) أى وأما إذا كان مثل أحزمة الملوك فلا يجوز أخذه (قوله وان كان) أى المحتاج له نعما (قوله ان لم يحتج اليه) أى وأما ان احتاج اليه ليجلس عليه أو ليجعله قربة مثلا فلا يرده (قوله ليرد) ليست اللام للتعليل لأن العلة فى أخذ ماذكر الانتفاع ولا للصيرورة لأن عاقبة أخذ ما ذكر وثمرته المترتبة عليه الانتفاع وإنما هى بمعنى على كما فى قوله تعالى ويخرون للاذقان فالمعنى وأخذ ما ذكر على ان يرده تأمل (قوله أى أن جواز ماذكر) أى أخذ ماذكر من الثوب والسلاح والدابة (قوله مما بعد الكاف وما قبلها) فيه نظر بل يتعين صرفه لما قبل الكاف فقط دون ما بعدها لأنه يرد بعينه كالدابة والثوب والسلاح ولا معنى للقلة والكثرة فيما يرد بعينه وهو ظاهر اه بن (قوله فان تعذر رد ما أخذه) أى سواء كان أخذه ليرده أم لا خلافا لما فى عبق اه بن (قوله بعد اخراج الخمس) الذى فى التوضيح أنه يتصدق بجميعه واختار شيخنا ماقاله الشارح وقوله على المشهور متعلق بقوله تصدق به كله ومقابله قول ابن المواز انه يتصدق منه حتى يبقى اليسير فاذا صار الباقى يسيرا جاز لذلك الآخذ أكله كما لو كان الباقى بعد الحاجة يسيرا من أول الأمر (قوله بل ويجوز ابتداء) هذا هو الصواب كما عبر به ابن الحاجب خلافا لظاهر المؤلف من كراهته ابتداء ومضيه بعد الوقوع وعليه مشى تت (قوله ولو بتفاضل) أى وكذا تمضى لهم المبادلة مع غيرهم وتجوز لكن ان سلمت من الربا فى هذه والا منعت لأن الربا إنما هو مغتفر للغزاة فيما بينهم ابن عرفة المازرى لو كان أحدهما من غير الجيش منع الربا قال شيخنا والظاهر جواز اجتماع ربا الفضل والنساء هنا لانها ليست معاوضة حقيقية ثم ان محل جواز التفاضل فيما بين الغزاة إنما هو فيما استغنى عنه من صنف واحتيج لغيره وأما ان لم يكن عند كل واحد الا ما يحتاج اليه فلا يجوز فيه الربا بل يمنع وبهذا قيد الجواز أبو الحسن فى شرح المدونة واعتمده الشيخ أحمد وعج وقيد به كلام المؤلف وتبعه عبق وظاهر كلام ابن عبد السلام عدم اعتماده وتبعه فى التوضيح اه بن (قوله قبل القسم) متعلق بقوله جاز لهما المبادلة (قوله وببلدهم الخ) أى انه إذا صدر موجب حد كزنا أو سرقة أو قتل أو شرب خمر من أحد سواء كان من الجيش أو كان أسيرا أو ممن أسلم فانه يجب اقامة الحد عليه ببلدهم ولا يؤخر حتى يرجع لبلدنا والظاهر أنه إذا خيف من اقامة الحد ببلدهم حصول مفسدة فانه يؤخر ذلك للرجوع لبلدنا لا سيما ان خيف عظمها قاله شيخنا (قوله ورجيت) أى قبل التخريب والقطع والجملة حالية (قوله والمذهب ماقدمناه) أى من وجوب التخريب وما معه إذا كان فيه انكاء ولم يرج بقاء الشجر والزرع والعقار للمسلمين وما قاله ابن رشد من الندب فهو ضعيف (قوله وان كان المصنف لا يفيده) أى لا يفيد ماقلناه من الوجوب لأنه

إنما

(و)جاز (وطء أسير)مسلم (زوجةً أوأمةً) له أسرتا معه ان أيقن انهما(سلمتَا) من وطء (١٨١) الكافر لها لأن سبيهم لايهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا واراد بالجواز عدم الحرمة والافهومكروه خوفا من بقاء ذريته بأرض الحرب (و)جاز(ذبح حُيوانٍ)لم يعجز عن الانتفاع به قيل المراد ازهاق روحه لا الذبح الشرعى(وعرقبتهُ) أى قطع عرقوبه (وأجهزَ عليهِ) وجوبا للاراحة من التعذيب (وفى)جواز اتلاف (النحلِ) بحاء مهملة (إن كثرتْ)نكاية لهم فان قلت كره (ولمْ يقصدْ)بالاتلاف(عسلها) أى أخذه واما ان قصد المسلمون باتلافها أخذ عسلها فيجوز قلت أو كثرت وكراهته(روايتانِ) (وحُرقَ) الحيوان ندبا بعد اتلافه (إنْ أكلوا الميتةَ) أى استحلوا أكلها فى دينهم وقيل التحريق واجب ورجح وقال اللخمى ان كانوا يرجعون اليه قبل فساده وجب التحريق والالم يجب لأن القصد عدم انتفاعهم به وقد حمل(كمتاعٍ)لهم أولمسلم (عجزَعن حملهِ)أو عن الانتفاع به فيتلف بحرق او غيره لئلا ينتفعوا به (و) جازللامام (جعلُ الدّيوانِ)بفتح الجيم بان يجعل الامام ديوانا لطائفة يجمعها وتناط بهم احكام والديوان بكسر الدال على الصحيح اسم للدفتر الذى يجمع فيه اسماء أنواع الجند المجاهدين

انما تعرض اولا لصورتى الجواز وما ذكره الشارح من حمل قول المصنف والظاهر انه مندوب كعكسه على الحالة التى يجب فيها التخريب والتى يجب فيها الابقاء هو الصواب لأن نص ابن رشد إنما هو فيهما وان كان المعول عليه الوجوب وما وقع فى بعض الشراح من حمل قول المصنف والظاهر انه مندوب على الصورة الثانية من صورتى الجواز وحمل قوله كعكسه على الصورة الأولى منهما بغير صواب كماقال شيخنا وذكره فى البدر أيضا (قوله ووطء أسير) أى بدار الحرب (قوله ان ايقن انهما سلمتا من وطء الكافر)فان لم يتيقن ذلك بان شك أوظن فى وطء الكافر لهما بان غاب عليهما فلا يجوزله وطؤها الابعد الاستبراء ولا تصدق المرأة فى دعواها عدم وطء الكافر لها عند الغيبة عليها وقول الشارح ان ايقن أنهما سلمتا مثل تيقن السلامة ظن سلامتهما من وطء السابى فيجوز وطؤها من غير احتياج لاستبراء على الظاهر كما قال شيخنا (قوله والافهو) أى وطء الأسير لزوجته أوامته بدار الحرب مكروه (قوله وذبح حيوان الخ)قال فى التوضيح إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فانهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدو سواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ثم قال وعلى المشهور فاختلف ماذا يتلف به الحيوان فقال المصريون من اصحاب مالك تعرقب أوتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون يجهز عليها وكرهوا أن تعرقب أو تذبح اه ومثله للباجى وأبى الحسن وابن عبدالسلام وبه تعلم ان المصنف هنا درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة وان الواو فى كلامه بمعنى أو أولا وثانيا كما فى كلام التوضيح وغيره اذ ليس المراد اجتماع الثلاثة أواثنين منها إذ لم أر من قال ذلك ولا معنى له حينئذ وحينئذ فقول بعض الشراح وأجهز عليه عقب عرقبته غير صواب إذ لوكان يجهز عليه فما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث والصواب ان معناه ويجوز الاجهاز عليه فهو عطف على ذبح وان كان تغييره الأسلوب يشعر بما قالوه لكن يتعين ماقلنا ليطابق النقل اه بن (قوله قيل الخ)فيه انه يصير مكررا مع الاجهاز عليه فالحق ان المراد بالذبح الشرعى (قوله ولم يقصد الخ)جملة حالية (قوله فيجوز) أى اتفاقا قلت أو كثرت (قوله وكراهته الخ)أى والفرض انها كثيرة والحاصل ان الصور أربع ان قصد باتلافها أخذ عسلها كان اتلافها جائزا اتفاقا قلت أو كثرت وان لم يقصد أخذ عسلها فان قلت كره اتلافها اتفاقا وان كثرت فروايتان بجواز اتلافها وكراهته والصورة الأخيرة هى صورة المصنف (قوله بعد اتلافه) أى بالاجهاز عليه أو العرقبة أو الذبح وقوله ان أكلوا الميتة أى ان استحلوا أكلها ولو ظنا لئلا ينتفعوا به فان كانوا لايستحلون أكل الميتة لم يطلب التحريق فى هذه الحالة وان كان جائزا والأظهر طلب تحريقه مطلقا سواء استحلوا أكل الميتة أم لا لاحتمال أكلهم له حال الضرورة (قوله وقال اللخمى الخ)هذا جمع بين القولين (قوله بأن يجعل الامام ديوانا) أى كأن يجعل دفترا تكتب فيه أسماء العساكر المصرية أو الشامية أو الحلبية الخ ومالكل واحد من العطاء الذى يجعله له من بيت المال (قوله اسم للدفتر الخ) أى كالدفتر الذى يكتب فيه اسماء عساكر مصر وجندها الذين يخرجون إلى الجهاد بعطاء أى جامكية من بيت المال فانهم أنواع عرب وانكشارية وجملية وجاويشية ومتفرقة وجرا كسة واسباهية وقد كتب بذلك الدفتر أسماء جند كل نوع مما ذكر وما لكل واحد من الجامكية * واعلم انه لا يجوز لأحد من العسكران يأخذ من الجامكية الا بقدر حاجته المعتادة لامثاله واما أخذه زيادة عنها فيحرم بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو من أهل العلم وقام بشرط الواقف أخذه ولو كان غنيا لأن قصد الواقف اعطاؤه للمتصف بالعلم وان كان غنيا دون الديوان كذا فى ع ق وتعقبه شيخنا وغيره بان الحق أن للعسكر الأخذ

بعطاء من بيت المال (و) جاز (جعل) بضم الجيم (من قاعد) يدفعه (لمن يخرج عنه) للجهاد وسواء كان الجعل هو عطاء الجاعل من
من الديوان أو قدرا معينا من عنده (إن كانا) أى الجاعل والخارج عنه (بديوان) واحد أى بأن كانا من أهل
عطاء واحد كديوان مصر فانه واحد وان اختلفت أنواعهم كتفرقة وجراكسة وجاويشية وأهل الشام أهل ديوان واحد وأهل الروم أهل ديوان فلا يخرج شامى عن مصرى ويشترط ايضا ان تكون الخرجة واحدة ولم يعين الامام شخص الخارج وان يكون الجعل عند حضور الخرجة اى صرفها لاهل الديوان والسهم للقاعد لا للخارج واستظهر ابن عرفة انه لما كان تنازعه اثنان فتامل (و) جاز (رفع صوت مرابط) وحارس بحر (بالتكبير) فى حرسهم ليلا ونهارا لانه شعارهم ومثله رفعه بتكبير العيد وبالتلبية وكذا التهليل والتسبيح الواقع بعد الصلوات الخمس أى من الجماعة لا للمنفرد والسر فى غير ذلك أفضل ووجب ان لزم من الجهر التشويش على المصلين أو لذاكرين (وكره التطريب) أى التغنى بالتكبير (و) جاز (قتل عين) أى جاسوس يطلع على عورات المسلمين وينقل اخبارهم للعدو (وإن أمن) أى دخل
بلادنا بامان لان التأمين لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ولا يجوز عقد عليه (والمسلم) العين (كالزنديق) يقتل ان ظهر عليه ولا تقبل منه توبة وان جاء تائبا قبلت (و) جاز (قبول الامام) وامير الجيش (هديتهم) ان كان فيهم منعة وقوة لا ان ضعفوا واشرف الامام على اخذهم وقصدوا توهين المسلمين

من جعل الديوان ولو كانوا أغنياء فتأمل (قوله بعطاء) أى بسبب عطاء (قوله وجاز جعل من قاعد) يعنى أنه إذا عين الامام طائفة للجهاد وأراد أحدهم ان يجعل جعلا لمن يخرج بدلا عنه فانه يجوز بشروط أربعة ذكر المصنف منها واحدا وذكر الشارح ثلاثة (قوله هو عطاء الجاعل) أى جامكيته التى يأخذها من الديوان (قوله أو قدرا معينا) سواء كان قدر عطائه من الديوان أو أقل أو أكثر (قوله ان كانا بديوان) وذلك لأن الأصل منع هذه الاجارة لكونها اجارة مجهولة العمل اذ لا يدرى هل يقع لقاء أم لا ولا كم مدة اللقاء وانما أجيزت إذا كانا من ديوان واحد لأن على كل واحد منهما ما على الآخر فخروج المجعول له كأنه لم يكن لأجل الجعل ولأنه ربما خرج وربما لم يخرج (قوله وأهل الشام أهل ديوان) أى وان اختلفت أنواعهم الانكشارية وغيرهم (قوله ويشترط أيضا) أى فى جواز دفع الجعل عن القاعد لمن يخرج بدلا عنه أن تكون الخرجة أى للجهاد بدلا عنه التى يجاعله عليها واحدة كأجاعلك بكذا على ان تخرج بدلا عنى فى هذه السنة وأما لو تعاقد معه على انه كلما حصل الخروج للجهاد خرج نائبا عنه فلا يجوز لقوة الغرر فالمراد بالخرجة المرة من الخروج للغزو كذا قرر شيخنا (قوله ولم يعين الامام شخص الخارج) الاولى شخص القاعد أى وانما عينه بالوصف كأن يقول الامام أو نائبه يخرج من الجاويشية بمصر أو من الانكشارية مائة فيجوز لو احد منهم قبل تعيينه بالشخص ان يجعل لنفسه بدلا ويقعد وكأن يقول الامام يخرج أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو الشتوية فيجوز لواحد منهم ان يستنيب فان عينه الامام بالشخص فظاهر المدونة جواز الاستنابة وقال التونسى إنما يجوز باذن الامام (قوله وأن يكون الجعل) أى دفعه للخارج بدلا عنه عند حضور الخرجة أى عند صرف الجامكية لأهل الديوان (قوله والسهم) أى من الغنيمة (قوله وجاز رفع صوت مرابط بالتكبير) ظاهر المصنف كان المرابط واحدا أو جماعة كان التكبير عقب الصلاة أولا والذى فى المدخل ان هذا إذا كان المرابط جماعة وكان التكبير عقب الصلاة فان كان واحدا كره له رفع صوته بالتكبير وحينئذ فينبغى ان يقيد كلام المصنف بما اذا كان المرابط جماعة وكان التكبير عقب الصلاة (قوله فى حرسهم) أى فى أماكن حرسهم (قوله وكذا التهليل) أى ان مثل التكبير فى ندب رفع الصوت به التهليل والتسبيح الواقع عقب الصلاة (قوله أى من الجماعة) هذا راجع لقول المصنف ورفع صوت مرابط بالتكبير ولما ماثله من التسبيح والتهليل (قوله والسر فى غير ذلك) أى فى غير ماذكر من تكبير المرابط والعيد والتلبية وتسبيح الجماعة وتهليلها بعد الصلاة أفضل أى من الجهر وأما ماذكر فالجهر فيه أفضل أى وحينئذ فالجواز هنا برجحانية على الصواب لا بمرجوحية خلافا لعبق (قوله ووجب) أى اسرار المرابط بالتكبير واسرار الجماعة بالتسبيح (قوله وجاز قتل عين) أى كافر قال سحنون مالم ير الامام استرقاقه وهو مشكل لأن استرقاقه لا يدفع إذايته تأمل (قوله وإن أمن) أى هذا إذا لم يؤمن بأن دخل بلادنا بلا امان مستخفيا وصار عينا بل وان امن (قوله ولا يجوز عقد عليه) أى لا يجوز عقد الامان على التجسس فضمير عليه لوصف الشخص (قوله وجاز قبول الامام) أى فى حالة الجهاد وقيام الحرب (قوله لا إن ضعفوا الخ) أى فلا تقبل حينئذ لكن مع العمل بما قصدوه والا فلا مانع من قبولها كذا قرر شيخنا

(قوله

(وهى) أى الهدية (له) أى للإمام يختص بها (إن كانت من بعض) منهم له (لـكقرابة) أو صداقة أو مكافأة وسواء دخل بلد العدو أم لا فإن كانت لا لـكقرابة فهى فىء للمسلمين بلا تخميس ان لم يدخل بلادهم والا فغنيمة تخمس(١٨٣)(و)هى (فىء) ترصد لمصالح المسلمين بلا تخميس (إن كانت) الهدية للامام (من الطاغية) اى ملكهم (إن لم يدخل) الامام (بلده) أى إقليمه كانت لـكقرابة أم لا فان دخلها فغنيمة للجيش تخمس وهذا كله فى الهدية للامام كما هو صريحه فان كانت لغيره فهى له كانت من الطاغية أو من بعضهم لـكقرابة أولا دخل الامام بلادهم أم لا الا أن يكون الغير له كلمة وجاه عند الامام فيجرى فيه تفصيل الامام (و) جاز (قتال روم) وهم الافرنج (وترك) فغيرهم أولى وانما نص على من ذكر للاشارة الى أن حديث اتركوا الحبشة ما تركوكم اواتركوا الترك ما تركوكم محمول على الإرشاد وان قتال غيرهم فى ذلك الزمان أولى وفى نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وان كان النوب غيرهم فى الأصل وهى الصواب لموافقتها الحديث المذكور وأما الروم فلم يرد النهى عن قتالهم حتى ينتفى بالنص عليهم (و) جاز (احتجاج عليهم) أى الـكفار (بقرآن) ان أمن سبهم له أو لمن أنزل عليه والاحرم والمراد تلاوته عليهم (و) بعث (كتاب) لهم (فيه كالآية) والآيتين والثلاثة ان أمن السب والامتهان (و) جاز (إقدام الرجل) المسلم (على كثير) من الـكفار (إن لم يكن) قصده (ليظهر شجاعة) بل لاعلاء كلمة الله (على الأظهر) وان يظن تأثيره فيهم والا لم يجز (و) جاز (انتقال من) سبب (موت لآخر) كحرقهم سفينة ان استمر فيها هلك وإن طرح نفسه فى البحر هلك

(قوله وهى له الخ) حاصل صور هذه المسئلة ستة عشر لان المهدى اما الطاغية أو بعض جنده وفى كل اما لـكقرابة أولا وفى كل اما قبل دخول بلده أو بعده فهذه ثمانية والمهدى له اما الامام او بعض جنده فان كانت الهدية للامام من غير الطاغية فهى للامام ان كانت لـكقرابة كانت قبل دخول بلد العدو أو بعد دخولها وان كانت لغير قرابة فان كانت قبل دخول بلدهم ففىء وان كانت بعد ففنيمة فهذه أربعة وان كانت للامام من الطاغية فان كانت قبل دخول بلدهم ففىء وان كانت بعد ففنيمة وسواء كانت لـكقرابة أم لا فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمانية وان كانت الهدية لغير الامام فهى له سواء كانت من الطاغية او من غيره لـكقرابة أولا بعد دخول بلدهم أو قبله فهذه ثمانية أيضا (قوله وانما نص على من ذكر) أى على جواز قتال من ذكر دون غيرهم مع ان غيرهم كالحبشة والقبط والزنج كذلك يجوز قتالهم أيضا (قوله محمول على الارشاد) اى ان الامر فى الحديث محمول على الارشاد لما هو الافضل فى ذلك الوقت لانه للوجوب كأقيموا الصلاة ولا للاهانة نحو كونوا حجارة أو حديدا فالنبى عليه الصلاة والسلام أرشدنا ودلنا على انه يجوز لنا ان نترك مقاتلتهم ونشتغل بمقاتلة غيرهم فى ذلك الزمان لكونه أولى لقوة ذلك الغير من غير ان يكون ذلك الترك واجبا علينا واذا كان ترك مقاتلتهم جائزا كان قتالهم جائزا كما أفاده المصنف فلا معارضة بين كلام المصنف والحديث (قوله وان كان النوب غيرهم فى الأصل) أى لان النوب فى الاصل صنف من السودان (قوله لموافقتها الحديث) أى وللاجماع على جواز قتال الروم فلاوجه لذكرهم بخلاف الحبشة فقد قيل بمنع قتالهم هم والترك (تنبيه) الروم أولاد روم بن عيصو بن اسحق بن ابراهيم سموا باسم أبيهم وهم الذين تسميهم أهل هذه البلاد بالافرنج وهم فرق كثيرة كالانجليز والفرنسيس ودبره ونيمسه وموسقه وغير ذلك وأما الترك فهم جيل من الناس لا كتاب لهم من أولاد يافث بن نوح تركوا من يأجوج ومأجوج خلف السد لايكادون يفقهون قولا تولد لسانهم من الفارسى مع شىء من العربى (قوله والاحرم) ظاهره ولو كان الاحتجاج به عليهم مع السب نافعا وهو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من الجواز حينئذ (قوله والمراد) أى بالاحتجاج عليهم بالقرآن تلاوته عليهم أى لعلهم يرجعون (قوله على الاظهر) راجع لقوله واقدام الرجل كما يفيده نقل المواق لا الى الشرط كما يوهمه ظاهره اه بن (قوله وان يظن الخ) عطف على قوله ان لم يكن والحاصل ان جواز اقدام الواحد على الـكثير مقيد بأمرين ان يكون قصده اعلاء كلمة الله وان يظن تأثيره فيهم والظاهر ان الشرط الأول للـكمال لما يأتى من جواز الانتحار فى الحرب فمفهومه الـكراهة فقط خلافا لما يفيده كلام خش من الحرمة كذا قرر شيخنا * واعلم انه اذا علم أو ظن تأثيره فيهم جاز له الاقدام ولو علم ذهاب نفسه كما فى عبق ومقابل الأظهر ماقاله بعضهم من المنع لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (قوله من سبب الخ) إنما قدر الشارح سبب لان الموت لاتعدد فيه والتعدد انما هو فى أسبابه

ومن لم يمت بالسيف مات بغيره * تعددت الأسباب والموت واحد

(قوله وإن طرح نفسه فى البحر هلك) أى فيجوز له طرح نفسه فى البحر وهذا هو المشهور ومقابله

(ووجبَ) الانتقال (إن رجا) به (حياةً أو طولهَا) ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن وشبه فى الوجوب قوله (كالنظرِ) من الامام بالمصلحة للمسلمين (فى الأسرى) قبل قسم الغنيمة (بقتلٍ) ويحسب من رأس الغنيمة (أو منٍّ) بان يترك سبيلهم ويحسب من الخمس (أو فداءٍ) من الخمس أيضا بالأسرى الذين عندهم أو بمال (أو) ضرب (جزيةٍ) عليهم ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضـا (أو اسـترقاقٍ) ويرجع للغنيمة وهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلة وأما النسـاء والذرارى فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء (ولا يمنعهُ) أى الاسترقاق (حملٌ)لأمة(بمسلمٍ)كأن يتزوج مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبى حاملا أو يتزوج كافر كافرة ويسـلم ثم تسبى حاملا وقد أحبلها حال كفره أو بعد اسلامه فهى رقيقة لسابيها والحمل فى الصور الثلاث مسـلم واما رقه ففيه تفصيل أشار له بقوله (ورقّ) كأمة (إن حملت به بكفرٍ) أى فى حال كفر أبيه ثم أسلم كما فى الصورة الوسطى لاان حملت به حال اسلام أبيه كما فى الطرفين فحر (و) وجب لهم (الوفاءُ بما) أى بالشرط الذى (فتح لنَا) الحصن أو القلعة أو البلد (بهِ) أى بسببه (بعضُهم) كا فتح لكم على ان تؤمنونى على فلان أو على أهلى أو على عشرة من أهلى أو بنى فلان ويكون هو آمنا مع من طلب له الامان لأنه لايطلب الامان لأحد الا مع طلبه لنفسه (و) وجب الوفاء (بأمانِ الإمامِ مطلقاً) ببلد الامام أو غيرها من بلاد سلاطين المسلمين أمنه على مال أو غيره كان الامان لاقليم أى أو عدد محصور (كالمبارزِ) يجب عليه الوفاء بما شرطه من القتال (معَ قِرنهِ) بكسر القاف المكافى له فى الشجاعة راجلين او راكبين فرسين أو بعيرين بسيف أو خنجر أو غير ذلك (وإن أعينَ) القرن الكافر (بإذنهِ قتلَ) المعان (معهُ)أى مع المعين وبغير اذنه قتل المعين فقط (و) جاز (لمنْ خرجَ) للمبارزة (فى) جملة (جماعةٍ)مسلمين(لِمثلها)من الكفار من غير تعيين شخص لآخر عند العقد لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن (إذا فرغ) المسلم(منْ قرنهِ الإعانة)لغيره على قرنه نظرا إلى ان الجمع مقابل للجمع (وأجيـبروا) أى أهل الحصن

ما فى كتاب محمد من عدم الجواز وفرض المسـئلة استواء الأمرين أى يعلم أنه إن مكث مات حالا وإن رمى نفسه فى البحر مات حالا وأما ان علم انه ان نزل البحر مكث حيا ولو درجة وظن ذلك أو شك فيه وان مكث مات حالا وجب عليه النزول فى البحر وهو معنى قول المصنف ووجب ان رجى حياة الخ (قوله ووجب الانتقال) أى من سبب الموت لسبب آخر وقوله ان رجى به أى بالانتقال بمعنى المنتقل اليه ولو كان الرجاء على جهة الشك (قوله ويحسب) أى قيمة الأسير المقتول من رأس الغنيمه أى وحينئذ فيضيع على الجميع (قوله بأن يترك سبيلهم) أى مجانا من غير أخذ شىء منهم لاعاجلا ولا آجلا (قوله ويحسب) أى من من عليه الامام وأعتقه من الخمس الذى لبيت المال (قوله أو فداء من الخمس الخ) أى انه اما ان يحصل الفداء بمال يأخذه منهم ويضمه للغنيمة أو يحصل الفداء برد الأسرى الذين عندهم وحينئذ فيحسب القدر الذى يفك به الاسرى من عندهم من الخمس (قوله ويحسب المضروب عليهم) أى ويحسب قيمة الأسرى الذين ضربت عليهم الجزية من الخمس أيضا والجزية التى تؤخذ منهم كل عام محلها بيت المال وما ذكره الشارح من أن هذه الثلاثة تحسب من الخمس هو ما نقله ح عن اللخمى والذى لابن رشد ان الثلاثة تحسب من رأس المال انظر بن (قوله وأما رقه) أى رق الحمل (قوله فحر) أى وحينئذ فلا ملك لأحد عليه لا سابى امه ولا غيره (قوله ببلد الخ) أى كان ذلك الامام حين أعطى الامان للحربى فى بلد من بلاده أو كان فى بلد من بلاد سلطان آخر من المسلمين (قوله أمنه) أمن الامام الحربى (قوله أو غيره) أى كنفسه وأهله (قوله أو عدد محصور) أى وسواء كان الأمان بعد الفتح أو قبله (قوله كالمبارز) أى فاذا برز للميدان واحد من شجعان المسلمين وطلب ان قرنه فلان الكافر يبرز له فقال ذلك الكافر بشرط أن نتقاتل ماشيين أو راكبين على خيل أو إبل أو نتقاتل بالسيوف أو الرماح فيجب على المسلم أن يوفى لقرنه بما شرطه عليه فان خيف على المسلم المبارز القتل من قرنه الكافر فنقل الباجى عن ابن القاسم وسحنون ان المسلم لا يعان بوجه لأجل الشرط وقال أشهب وابن حبيب يجوز اعانة المسلم ودفع المشرك عنه بغير القتل لأن مبارزته عهد على أن لا يقتله الا من بارزه قال المواق وهذا هو الذى تجب به الفتوى الاترى ان العلج الكافى لو أراد أن يأسره لوجب علينا انقاذه منه فان لم يكن دفعه عنه الا بالقتال قتل كما فى البساطى (قوله بكسر الكاف) أى وجمعه اقران وقوله المكافىء أى المماثل (قوله فى الشجاعـة) أى أو العلم أو البطش والقتال وأما الذى يقارنك فى سنك فهو قرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء كما فى المشارق (قوله قتل المعين فقط) أى وترك المعان لمبارزه يتقاتلان حتى يحصل ما يريده الله لأن مبارزته عهد على انه لا يقتله الا من بارزه فان جهل الحال ولم يعلم هل اعانه باذن أو بغير اذن حمل على الاذن إن دلت القرينة عليه كما إذا راطنه بلسانه ولم يعلم ما يقول فجاء عقب ذلك وإلا فالأصل عدم الاذن (قوله وأجبروا أى أهل الحصن الخ)

أوالمدينة أومن قدم بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين إذا نزلوا بامان (على) مقتضى (حكم من نزلوا على حكمه إن كان) من نزلوا على حكمه (عدلاً) فيما حكموه فيه من تأمين أونحوه وان لم يكن عدل شهادة فيشمل العبد والصغير كذا قيل والتحقيق أن المراد به عدل الشهادة فغيره من صغير وعبد وامرأة داخل تحت قول المصنف والا لخ (وعرف المصلحة) للمسلمين أى إذا أنزلهم الامام على حكم غيره فحكم بالقتل أوالاسر أويضرب جزية أوغير ذلك أجبروا على حكمه ولا يردون لما منهم ان أبوا (وإلا) بان انتفى الشرطان أو أحدهما (نظر الإمام) فما حكم به ان كان صوابا أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه ولا يردهم لما منهم * ثم شبه فى نظر الامام قوله (كتأمين غيره) أى غير الامام (إقليما) أى عددا غير محصور وان لم يكن أحد الاقاليم السبعة (وإلا) بان أمن غير الامام دون اقليم بان أمن عددا محصورا أو واحدا (فهل يجوز) ابتداء وليس للامام فيه خيار (وعليه الأكثر) من أهل العلم (أو) لا يجوز ابتداء ولكن (يمضى) ان أمضاه الامام وإن شاء رده ثم الجواز ابتداء أو مضيه إنما هو فى الامان الواقع (من مؤمن مميز) والاولى حذف مؤمن (ولو صغيراً اوامرأة أو رقاً أوخارجاً على الإمام لا) ان كان المؤمن (ذمياً أو خائفاً منهم) حال عقد الامان فلا يمضى لان كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين وخوفه يحمله على مصلحة نفسه خاصة دون المسلمين وقوله (تأويلان) راجع لما قبل لاولو قدمه لكان أحسن ثم ان قوله ولو صغيرا يقتضى ان ماقبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك إذلا خلاف فيه ولو خارجا على الامام وإنما الخلاف فى الصغير المميز والعبد والمرأة فلوقال من صغير مميز الخ كان احسن (وسقط القتل) لتأمين الامام أوغيره إذا امضاه (ولو) وقع الامان (بعد الفتح) وكذا يسقط غيره من جزية أواسترقاق أوفداء

أى انه إذا حاصر الجيش حصنا وأرادوا قتل من فيه فقال أهل الحصن ننزل لكم على حكم فلان أو راضين بحكم فلان فينا الذى هو من جملة الجيش فلايجوز للامام انزالهم من الحصن أوالقائه على حكم غيره بل على حكمه ثم إذا كانوا مترجين ان فلانا يحكم فيهم بحكم هين كفداء فلما نزلوا حكم فيهم بالقتل أو الاسر لما رآه من المصلحة أجبروا على ذلك الحكم ولا عبرة بقولهم بعد نزولهم وحكم فلان فيهم لانرضى بحكمه لاننا كنا نظن انه يرأف بنا فوجدناه ليس كذلك (قوله أومن قدم الخ) أى فاذا قدم بلادنا حربيون بتجارة وطلبوا الدخول بامان وقالوا نرضى بما يحكم به علينا فلان من اخذ ما يرضيه من الاموال التى بايدينا فاذا دخلوا وقال حكمت بالعشر فابوا من ذلك فانهم يجبرون على ماحكم به فلان من اخذ العشر اوغيره (قوله كذا قيل) أى وفيه نظر بل هو غير صحيح إذ العدالة لابد منها فى كل حاكم وهى لا تتجزأ فلا يصح كونه عدلا فيما حكموه فيه دون غيره سواء كان الحاكم عاما أو خاصا والصواب ان المراد عدل الشهادة وهو الحر الذكر البالغ العاقل السالم من الفسق انظر بن (قوله كتأمين غيره) أى فاذا أمن غير الامام اقليما وجب نظر الامام فى ذلك فان كان صوابا امضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه وذلك لأن تأمين الاقليم من خصائص الامام (قوله وان لم يكن احد الاقاليم السبعة) أى التى هى الهند والحجاز ومصر وبابل والروم والترك ويأجوج ومأجوج والصين وأما المغرب والشام فمن مصر بدليل اتحاد الدية والميقات واليمن والحبشة من الحجاز وكل اقليم من هذه الاقاليم سبعمائة فرسخ فى مثلها من غير ان يحسب من ذلك جبل ولا واد والبحر الاعظم محيط بذلك ومحيط به جبل قاف (قوله والاولى حذف مؤمن) هذا إذا جعل مؤمن ماخوذا من الامان أو من التأمين وهو غير متعين لجواز ان يكون ماخوذا من الايمان فيكون قوله لاذميا محترزه وهو عطف على من مؤمن لأنه واقع فى محل الحال (قوله تأويلان) سببهما قول المدونة قال مالك امان المرأة جائز ابن القاسم وكذا عندى امان العبد والصبى إذا كان الصبى يعقل الامان وقال ابن الماجشون ينظر فيه الامام بالاجتهاد ابن يونس جعل عبد الوهاب قول ابن الماجشون خلافا وجعله غيره وفاقا فقولها امانها جائز اراد بالجواز بعد الوقوع لاالاباحة الاقدام عليه ابتداء (قوله ولو خارجا على الامام الخ) الحاصل ان من كملت فيه ستة شروط وهى الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية وعدم الخوف منهم إذا اعطى امانا كان كأمان الامام فى الجواز ابتداء ولا يتعقب ولو كان خسيسا لايسئل عنه إذا غاب ولا يشاور ان حضر ولو كان خارجا على الامام فان وقع الامان من صبى مميز او رقيق أوانثى ففيه الخلاف وان صدر من كافر أو من غير مميز او من خائف منهم كان غير منعقد اتفاقا (قوله وإنما الخلاف فى الصغير) أى فى جوازه ابتداء وعدم جوازه ابتداء بل ان أمضاه الإمام مضى وإن رده رد (قوله إذا أمضاه) هذا شرط فيما يحتاج لامضاء كتأمين المرأة والعبد والصبى لعدد محصور على احد القولين السابقين وكتأمين الذكر الحر البالغ اقليما اماتأمين الذكر الحر البالغ المسلم العدد المحصور فانه يسقط به القتل ولا يتوقف على امضاء الامام لأنه ماض فى نفسه (قوله ولو بعد الفتح)

إن وقع قبله فالامان بعد الفتح لايسقط الا القتل وللامام النظر فى بقية الامور وقبله عام فى اسقاط القتل وغيره ثم الامان من امام أو غيره يكون (بلفظ) عربى أو غيره (أو اشارة مفهمة) أى يفهم الحربى منها الامان وإن قصد المسلم بها ضده ويثبت الامان من غير الامام بينة لا بقول المؤمن كنت أمنتهم بخلاف الامام ثم شرط الامان (إن لم يضر) بالمسلمين بان يكون فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدم الضرر فان أضر

بالمسلمين وجب رده (وإن ظنه) أى ظن الامان (حربى) من غير اشارة له ولم يقصده المؤمن كأن خاطب مسلم صاحبه أو خاطب حربيا بكلام فظنه الحربى أمانا (فجاء) معتمدا على ظنه (أو نهى) الامام (الناس عنه) أى عن التأمين (فعصوا) نهيه وأمنوا (أو نسوا أو جهلوا) أى لم يعلموا نهيه (أو جهل) الحربى (إسلامه) أى اسلام المؤمن له بأن أمنه ذمى فاعتقد انه مسلم (لا) ان علم انه ذمى وجهل (إمضاءه) بان ظن ان امانه ماض كامان الصبى والمرأة فلايمضى وهو فىء (أمضى) الامان فى المسائل الخمس ان أمضاه الامام (أو رد) الحربى (لمحله) أى لمحل التأمين الذى كان فيه ولايجوز قتله ولا استرقاقه (وإن أخذ) الحربى حال كونه (مقبلا) الينا (بأرضهم) متعلق باخذ (وقال جئت أطلب الأمان) منكم (و) اخذ (بأرضنا) ومعه تجارة (وقال) لنا إنما دخلت ارضكم بلا امان لأنى (ظننت أنكم لاتعرضون لتاجر أو) أخذ (بينهما) وقال جئت اطلب الامان (رد) فى المسائل الثلاث (لمأمنه) أى لمحل امنه ولايجوز قتله ولا اسره ولا اخذ ماله (وإن قامت قرينة) على صدقه أو كذبه (فعليها) العمل فان قامت على كذبه رأى الامام فيه رأيه من قتل أو استرقاق أو غيره (وإن رد) مؤمن توجه لبلده قبل وصوله لها (بريح فعلى أمانه) الاول لايتعرض له (حتى يصل) لبلده أو لمأمنه فان رجع بعد وصوله لها فقيل فىء وقيل ان رجع اختيارا وقيل يخير الامام فى رده وانزاله (وإن مات) المستأمن (عندنا فماله) وديته ان قتل (فىء) لبيت المال (إن لم يكن معه) ببلدنا (وارث) فان كان معه وارث فى دينهم ولو ذا رحم فماله له دخل على التجهيز أم لا

واولى بعد الاشراف على فتح الحصن وهذا قول ابن القاسم وابن المواز ورد المصنف بلو على ماقاله سحنون لايجوز لمؤمنه قتله ويجوز لغيره لعدم صحة أمانه بالنسبة لغير مؤمنه فمحل الخلاف فى سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح إنما هو بالنسبة لغير المؤمن وأما هو فليس له اتفاقا كذا فى التوضيح و ح ومقتضى نقل المواق عن ابن بشير أن محل الخلاف فى تأمين غير الامام بعد الفتح وأما تأمين الامام فانه يسقط به القتل اتفاقا بالنسبة للامام ولغيره اه بن (قوله إن وقع) أى الامان قبله أى قبل الفتح (قوله وإن قصد الخ) كفتحنا لهم المصحف وحلفنا أن نقتلهم فظنوا ذلك أمانا ومعنى كون هذا أمانا انه يعصم دمه وماله لكن يخير الامام بين امضائه ورده لمأمنه وبهذا يجمع بين مافى التوضيح من اشتراط قصد الامان وبين مافى المواق من عدم اشتراطه فحمل مافى التوضيح على الامان المنعقد الذى لايرد ومافى المواق على مايشمل تخيير الامام اه بن (قوله بخلاف الامام) أى فانه يثبت الامان بقوله كنت أمنتهم (قوله بان يكون فيه مصلحة أو استوت الخ) فالشرط فى لزوم الامان عدم الضرر لا وجود المصلحة (قوله فان أضر بالمسلمين) أى كما لو أمن جاسوسا أو طليعة أو من فيه مضرة (قوله من غير اشارة) أى أو باشارة لم يقصد بها المؤمن الامان كما فى بن (قوله أو خاطب حربيا بكلام الخ) كقول المسلم لرئيس مركب العدو أرخ قلعك أو لشخص منهم بالفارسية مترس أى لاتخف فظنوا ذلك امانا (قوله أو جهل اسلامه) هذا أحد قولى ابن القاسم واختاره ابن المواز والقول الآخر انهم فىء واختاره اللخمى انظر ح اه بن (قوله وجهل امضاءه) أى حكم امضائه وهو عدم اللزوم وقوله فلايمضى أى ولايعذر بذلك الجهل (قوله أورد لمحله) أو للتخيير أى ان الامام مخير بين امضائه أو رده الى المحل الذى كان فيه قبل التأمين سواء كان يأمن فيه أو يخاف فيه فلا يتعرض له فى حال مكثه عندنا ولو طالت اقامته ولا فى حال توجهه إلى المكان الذى كان فيه (قوله أو أخذ بينهما) ماذكره المصنف من انه يرد فى هذه لمأمنه احد قولين وقيل انه يخير فيه الامام ويرى فيه رأيه كما فى ح ومحل هذا الخلاف إذا أخذ بحدثان مجيئه وإلا خير فيه الامام باتفاق انظر التوضيح (قوله وان قامت قرينة على صدقه) أى كعدم وجود سلاح معه وقوله أو كذبه أى كوجوده معه وقوله فعليها العمل أى فى المسائل الثلاث (قوله فعلى امانه الاول) أى وله بعد رده نزوله بمكانه الذى كان به قبل السفر وليس للامام أن يلزمه الذهاب لأنه على أمانه (قوله فان رجع الخ) نص ابن عرفة ولو رجع بعد بلوغه مأمنه ففى حل أخذه وتخيير الامام فى انزاله آمنا ورده ثالثها ان رجع اختيارا الاول للصقلى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون والثانى لمحمد والثالث لابن حبيب عن عبد الملك (قوله وقيل ان رجع اختيارا) أى اخذ فيأ والارده الامام لمأمنه (قوله وانزاله) أى عندنا بامان (قوله وان مات عندنا الخ) الذى يدل عليه كلام ابن عرفة ان الصور أربع لأن الحربى اما ان يموت عندنا واما ان يموت فى بلده ويكون له مال

عندنا

(ولم يدخل) بلدنا (على التجهيز) بل دخل على الاقامة ولو بالعادة أو جهل مادخل عليه ولاعادة وكذا ان دخل على التجهيز و العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما ومحل كون ماله فيأ مالم ينقض العهد ويحارب ليؤسر قتل أولم يقتل فانه يكون ان أسره وماله لمن قتله كما أشار له بقوله (و) ماله (لقاتله) من جيش أو سرية أو بعض المسلمين (إن) نقض العهد و(أسر ثم قتل) أى أولم يقتل فلا مفهوم للقتل ثم ان كان من أسره من الجيش ومستند له خمس كسائر الغنيمة وإلا اختص به وكان الأولى تأخير هذه عن قوله قولان لانها جارية فى قوله وان مات عندنا الخ وفى قوله وإلا أرسل مع ديته الخ وفى قوله كوديعته فهو كالمستثنى من الثلاث (وإلا) بان دخل على التجهيز أوكانت العادة ذلك ولم تطل اقامته فيها (أرسل) ماله (مع ديته) ان قتل ظلما أو فى معركة قبل أسره (لوارثه) ولاحق للمسلمين فى ذلك فقوله والا راجع للشرط الثانى فقط أى قوله ولم يدخل على التجهيز (كوديعته) التى تركها عندنا وسافر لبلده فمات فترسل لوارثه (وهل) مطلقا و(إن قتل فى معركة) بينه وبين المسلمين من غير أسر (أو) هى فى هذه الحالة (فىء) لبيت المال لا ترسل (قولان) ومحلهما إذا دخل على التجهيز أوكانت العادة ذلك ولم تطل اقامته فان طالت كان ماله ولو وديعه فيأ كما تقدم فان اسر فى المعركة اختص به آسره ان لم يكن جيشا ولامستندا له وإلاخمس كما مر ووديعته كذلك (و) لو قدم حربى بامان ومعه سلع لمسلم أو ذمى (كره) كراهة تنزيه على الراجح (لغير المالك

عندنا نحو وديعة وإما ان يؤسروا وإما ان يقتل فى معركة فاشار المصنف إلى الأولى بقوله وان مات عندنا الخ مع قوله وإلا أرسل مع ديته وأشار للثانية بقوله كوديعته فالتشبيه تام كما فى خش والشيخ سالم ويدل عليه كلام ابن عرفة وأشار للثالثة بقوله ولقاتله ان أسر فهو قسيم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لهما خلافا لما توهمه عبق عن شيخه وتبعهما الشارح وأشار للرابعة بقوله وهل ان قتل فى معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف وبه تعلم ما فى كلام عبق من الخلل وتبعه الشارح قال ابن عرفة الصقلى عن محمد عن ابن القاسم وأصبغ حكم ماله عندنا فى موته ببلده كموته عندنا وماله فىء وته بعد أسره لمن أسره ولو قتل فى معركة ففى كونه لوارثه أو فيأ لا يخمس نقلا الصقلى عن محمد وابن حبيب مع نقله عن ابن القاسم وأصبغ اه وبه تعلم أن المراد بقوله كوديعته المال المتروك عندنا لاخصوص الوديعة العرفية (قوله ولم يدخل على التجهيز) أى لم يدخل على أنه يقضى حاجته ثم يذهب لبلاده (قوله وطالت إقامته عندنا فيهما) أى ففى هذه الصور الخمس يكون ماله وديته فيأ (قوله فانه) أى مع ماله يكون لمن أسره إذا لم يقتل وقوله وماله لمن قتله أى إذا قتل (قوله أى أولم يقتل) أى أو حارب وأسر ولم يقتل بل مات حتف أنفه فماله لمن أسره (قوله فلا مفهوم للقتل) إلا أنه إذا لم يقتل بل مات حتف أنفه فماله لمن أسره وان قتل فماله لقاتله (قوله وكان الأولى تأخير هذه عن قوله الخ) أى بحيث يقول وان مات عندنا فماله فىء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وان قتل فى معركة أو فىء قولان ولقاتله ان أسر ثم قتل (قوله لأنها جارية الخ) أى فكأنه قال وان مات عندنا فماله فىء ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز مالم يؤسر حيا ثم يموت وإلا كان ماله لآسره وان دخل على التجهيز ارسل ماله لوارثه مالم يؤسر حيا ثم يموت وإلا كان ماله لآسره ووديعته ترسل لوارثه مالم يؤسر عندنا ويموت وإلا كانت لآسره هذا حاصل كلام الشارح وقد علمت ان الصواب ان قوله ولقاتله ان اسر ثم قتل ليس راجعا لما قبله ولا لما بعده بل هو كلام مستقل على حدة (قوله ولم تطل اقامته) أى ومات عندنا (قوله أوفى معركة) الصواب حذف ذلك اذلا دية له ان قتل فى معركة اه بن (قوله لوارثه) فان لم يكن له وارث فى بلده ارسل لاساقفتهم من أهل دينه (قوله وهل مطلقا الخ) أى وهل يرسل ماله ووديعته لوارثه حيث دخل على التجهيز ومات عندنا وان قتل فى معركة فهذا راجع لقوله وإلا ارسل ماله لوارثه ولقوله كوديعته فالقولان لا يختصان بالوديعة العرفية كما زعمه عبق بل موضوعهما المال المتروك عندنا مطلقا كما تقدم عن ابن عرفة ومن فرضهما فى الوديعة كما فى التوضيح وغيره فالظاهر ان مرادهم بالمال المستودع المتروك عند المسلمين كما يؤخذ من كلامهم لاخصوص الوديعة العرفية اه بن (قوله وهى فى هذه الحالة فىء) ظاهره ان الضمير للوديعة والأولى أوهما أى المال والوديعة إلا ان يقال اراد بالوديعة المال المتروك عند المسلمين لاخصوص الوديعة العرفية (قوله ولم تطل اقامته) أى بل مات عندنا بقرب دخوله عندنا أورجع لبلده ومات فيها (قوله فان طالت) أى ومات عندنا (قوله ووديعته كذلك) اى تكون لآسره يختص بها ان لم يكن جيشا ولامستندا اليه وإلا خمست (قوله ولو قدم حربى بامان الخ) اى واما لو دخلوا بلادنا بالقهر ونهبوا منها امتعة وارادوا بيعها فيها فلا يجوز الشراء منهم وهى باقية على ملك اربابها فلهم اخذها ممن اشتراها بقصد التملك مجانا وأما ان

اشتراءُ سلعهِ) أى سلع المالك امالأن فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين وتقوية لهم عليها أولأنه بشرائها يفوتها على المالك كما قال (وفاتت به) أى باشتراء غير المالك على المالك فليس له اليها سبيل بثمن ولا غيره (و) فاتت أيضا (بهبتهم لها) لمسلم أو ذمى اه لأن الامان يحقق ملكهم أو لأنه بالعهد صار له حرمة ليست له فى دار الحرب بخلاف ماباعوه أو وهبوه بدارهم فان لربه أخذه بالثمن فى البيع ومجانا فى الهبة كما سيأتى (وانتزع)من المستأمن (ماسُرقَ) منا زمن العهد (ثم عيدَ به لبلدنا) بعد ذهابه لدار الحرب عاد به السارق أوغيره لكن ان عاد به السارق قطع ولو شرط عند العهد أن لا يؤخذ منه شىء مما سرق ولا تقام عليه حدود المسلمين ولا يوفى له بشرطه (علىَ الأظهرِ) متعلق بانتزع (لا) ينتزع منهم (أحرارٌ مسلمونَ) أسروهم ثم (قدموابهم) بامان عند ابن القاسم على احد قوليه والقول الآخر انهم ينتزعون منهم جبرا بالقيمة وهو الذى عليه اصحاب مالك وبه العمل (وملكَ) الحربى (باسلامهِ) جميع ما بيده مما غصبه أو سرقه أونهبه (غيرَ الحرِّ المسلم) من رقيق ولو مسلما اوام ولد أومعتقا لأجل وذمى وغيرهما واما الحر المسلم فلا يملكه ذكرا أو انثى ولا حبسا محققا ولا ماسرقه زمن عهده ولادينا فى ذمته ولا وديعة ولاما استأجره منا حال كفره (وفُديت أمُّ الولدِ) بقيمتها وجوبا على سيدها لشبهها بالحرة واتبعت ذمته ان اعسر (و) ملك من مدبر ومعتق لأجل مايملكه السيد منهما فان مات السيد

(عُتق المدبرُ من ثلثِ سيدِه) فان حمل بعضه رق باقيه لمن أسلم عليه (و) عتق (معتَقٌ لأجلٍ بعدهُ) أى بعد الأجل (ولايتّبعونَ) الأولى ولايتبعان اى لايتبعهما من اسلم عليهما بعدعتقهما (بشىءٍ) ولعله جمع باعتبار افرادهما ويحتمل انه جمع لرجوعه للحر المسلم ايضا (ولاخيارَ للوارثِ) فى المدبر إذا مات سيده ورق كله أو بعضه

الثلث

اشتراها بقصد الفداء لربها فالاحسن أخذها بالفداء لأن بلاد الإسلام لاتصير دار حرب باخذ الكفار لها بالقهر مادامت شعائر الإسلام قائمة فيها (قوله اشتراء سلعه) أى من الحربى الذى دخل بها بلادنا بامان (قوله أولأنه بشرائها يفوتها على المالك) هذا التعليل هو الظاهر وأماماقبله فيأتى أيضا فيما إذا كان المشترى هو المالك مع أنه لايكره له شراؤها ولذا رده أبو الحسن انظر بن (قوله وبهبتهم لها) أى بعد دخولهم بها بلادنا بامان واما ما أخذوه من بلادنا بها ووهبوه فيها فلا يملكه الموهوب له ولا يفوت على مالكه بالهبة ثم ان ظاهر المصنف أنه لا كراهة فى قبول الهبة كالشراء وإلا كان يقول وكره لغير المالك اشتراء سلعة واتهابها أى قبول هبتها وبعضهم سوى بينهما فى الكراهة وبالجملة فالمسئلة ذات خلاف والتعليل الثانى فى كراهة الشراء موجود فى الهبة قاله شيخنا (قوله أو لأنه) أى الحربى (قوله لااحرار مسلمون قدموابهم) سواء كانوا ذكورا أواناثا فلا تنزع منهم جبرا عليهم لا بالقيمة ولا بدونها ولا يمنعون من الرجوع بهم بلادهم كما لا ينزع منهم شىء من أموال المسلمين التى قدموابها عندنا بامان وقد كانوا أخذوها غصبا أونهبا لاسرقة كما مر وأما ما اخذوه من بلادنا بعد استيلائهم عليها بالقهر وقدرنا على نزعه منهم قبل ان يذهبوا به لبلادهم فانه ينزع منهم لأن بلاد الإسلام لاتصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها بل حتى تنقطع اقامة شعائر الإسلام عنها واما ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب (قوله القول الآخر) يعنى لابن القاسم وهذا العزو فيه نظر فان هذا القول لغير ابن القاسم من اصحاب مالك واما قول ابن القاسم الآخر فهو ان ينتزع منهم بالقيمة الاناث دون الذكور هكذا فى التوضيح والمواق اه بن (قوله انهم ينتزعون منه جبرا) أى سواء كانوا ذكورا أواناثا (قوله وملك باسلامه غير الحر المسلم) أى سواء قدم الينا فى حال كفره بامان أولم يقدم حال كفره لكن قدم حال اسلامه واما إذا اسلم واقام ببلده فسيأتى فى آخر الباب فى قول المصنف وماله وولده الخ فقول خش قدم بامان واقام ببلده غير ظاهر اه بن لأنه يقتضى انه إذا قدم بذلك حال اسلامه لايملكه وليس كذلك ولأنه إذا قام ببلده فله حكم آخر وليس له هذا الحكم (قوله وغيرهما) أى غير الرقيق والذمى من أنواع العروض كالكتب والسلاح والأموال وإذا ملك ماذكر باسلامه جاز الشراء منه من غير كراهة (قوله ولا حبسا) أى ولا يملك حبسا الخ (قوله ولاماسرقه زمن عهده) أى لأن شبهة الملك لهم انما هى ظاهرة فيما اخذوه على طريق القهر والغلبة ومثل المسروق اللقطة فلا يملكها وتؤخذ منه مجانا (قوله ولادينا ترتب فى ذمته) أى من شىء اشتراه من مسلم أواستأجره منه واقترضه منه ولو وقع الشراء والاجارة والسلف فى أرض الحرب حال كفره (قوله بقيمتها) أى على انها قن ومحل وجوب فدائها ما لم تمت أو يمت سيدها وإلا فلا فداء لموتها فى الأول وخروجها حرة فى الثانى (قوله رق باقيه لمن اسلم عليه) أى عتق ماحمله الثلث منه ورق باقيه الخ (قوله ورق كله) أى لعدم حمل الثلث لشىء منه بأن كان مدينا دينا يستغرق التركة بتمامها وذلك العبد وقوله أو بعضه أى لحمل

لمن أسلم عليه بين اسلامه له أو أخذه ودفع قيمته له كما فى المدبر الجانى لأن السيد هنا لم يكن له انتزاعه من أسلم فكذا وارثه وعتق المكاتب ان أدى للذى أسلم وولاؤه لمن عقدها وان عجز رق له ولاشىء لسيده وسكت عنه المصنف لوضوحه (وحدّ زان) بحربية أو ذات مغنم قبل الجيش أو كثر (و) قطع (سارقٌ) نصابا (و) لو قدر حقه أو دونه (إنْ حيزَ المغنمُ) لا ان لم يحز فلا يقطع (ووُقفت الأرضُ) غير الموات من أرض الزراعة وكذا الدور على المشهور بمجرد الاستيلاء عليها ولا يحتاج إلى صيغة من الامام ولا لتطييب نفس المجاهدين ولا يؤخذ للدور كراء بخلاف أرض الزراعة ثم ان محل عدم أخذ كراء لها وعدم بيعها مادامت بنيان الكفار التى صادفها الفتح موجودة أما إذا انهدمت وجدد الناس أبنية جاز حينئذ أخذ الكراء والبيع والأخذ (١٨٩) بالشفعة والارث كما هو الآن فى مكة ومصر وغيرها وأولى او تجددت بلد بأرض براح كالقاهرة ولو كان أصل الأرض وقفا لأن البناء مملوك وأما أرض الزراعة فيصرف خراجها فيما سيصرح به المؤلف قريبا والكلام فيها للسلطان أو نائبه ولا تورث لأنها لا تملك ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة وقد جرت العادة بان الذكور تختص بالأرض دون الاناث كما فى بعض قرى الصعيد فانه يجب اجراؤهم على عادتهم على ما يظهر لان هذه العادة والعرف صارت كالاذن من السلطان فى ذلك ومقتضى ما تقدم أنه يجوز للسلطان أو نائبه ان يمنع الورثة من وضع يدهم عليها ويعطيها لمن يشاء وقد يظهر انه لا يجوز له لما فيه من فتح باب يؤدى إلى الهرج والفساد ولان لمورثهم نوع استحقاق وأيضا العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين بان كل من بيده شىء فهو لورثته أو لأولاده الذكور دون الاناث رعاية لحق المصلحة نعم إذا مات ولم يكن له وارث فالأمر للملتزم وما اشتهر من فتاوى معزوة لبعض أئمتنا كالشيخ الخرشى والشيخ عبد الباقى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم من ان أرض الزراعة تورث فهى فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدم وغالبهم قد شرح هذا المختصر ولم يذكر الإرث ولا بالاشارة فالظاهر أن هذه الفتاوى مكذوبة عليهم فلا يلتفت اليها وذلك (كـ) أرض (مصرَ والشامِ والعراقِ وخُمس غيرها) أى غير الأرض من سائر أموال الحربيين أى يقسم أخماسا خمس لبيت مال المسلمين والأربعة للمجاهدين تقسم على ما سيأتى ومحل وقف الأرض وتخميس غيرها (إن أوجفَ) أى قوتل (عليهِ) ولو حكما كهربهم قبل المقاتلة بعد نزول الجيش بلادهم

الثلث بعضه (قوله لمن أسلم عليه) أى سواء جاء إلينا مسلما أو دخل بأمان ثم أسلم (قوله كما فى المدبر الجانى) أى فإذا مات السيد عن مدبر جان خير وارثه إما أن يدفع أرش الجناية ويأخذ المدبر أو يسلمه للمجنى عليه (قوله وحد زان بحربية) أى زنى بها قبل حوز المغنم وقوله أو ذات مغنم أى زنى بها بعد حوز المغنم وقوله ان حيز المغنم شرط فى قوله وسارق وكان الأولى ان يقول وكسارق بالكاف لأجل أن يظهر رجوع الشرط لما بعدها هذا والصواب قول عبد الملك عدم الحد للشبهة وعدم القطع حتى يسرق نصابا فوق حظه انظر ح اه بن (قوله ان حيز المغنم) أى جمع فى مكان بالفعل بحيث صار معينا بين أيدى المجاهدين قبل قسمه (قوله على المشهور) خلافا لمن قال ان الامام يقسم الأرض بين المجاهدين كغيرها من الغنيمة (قوله بمجرد الاستيلاء عليها) متعلق بقوله وقفت قال طفى لم أر من قال انها تصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليها إذ كلام الأئمة فيما يفعله الامام فيها هل يقسمها كغيرها أو يتركها لنوائب المسلمين وحينئذ فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو الحبس وأقره بن وقد يقال هذا المعنى هو مراد الشارح بوقفها بمجرد الاستيلاء عليها فانها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبيس الا ذلك فان أراد بالمصطلح عليه ما كان بصيغة مخصوصة فالشارح قد قال ان هذا الوقف لا يحتاج لصيغة تأمل (قوله ولا يؤخذ للدور كراء) أى بل هى كالمساجد لمن سبق وفى بن عن بعض الشيوخ أنه ينبغى أن يؤخذ للدور كراء ويكون فى المصالح كخراج أرض الزراعة (قوله وأولى او تجددت بلد) أى أولى فى جواز الكراء والبيع والأخذ بالشفعة (قوله قريبا) أى بقوله فخراجها والخمس والجزية (قوله والكلام فيها) أى فى أرض الزراعة للسلطان أى فيمكن منها من شاء وإذا مات شخص وتحت يده أرض يزرعها ويؤدى خراجها فالنظر فى تلك الأرض للسلطان أو نائبه يعطيها لمن يشاء ولا تورث عن ذلك الميت نعم وارثه أولى وأحق بها من غيره وهذا على المشهور من وقف الأرض وأما على مقابله من أرض للمجاهدين كالغنيمة فانها تورث عمن مات عن شىء منها (قوله وقد جرت الخ) جملة حالية (قوله فانه يجب الخ) جواب الشرط من قوله ولو مات الخ (قوله ومقتضى ما تقدم) أى من الكلام للسلطان أو نائبه (قوله نوع استحقاق) أى من جهة تحريكه للأرض المدة الطويلة الذى لولاه لخرست الأرض وتلفت فهو شبه الخلو فى الأرض الموقوفة (قوله للملتزم) أى الذى هو نائب السلطان فله أن يعطيها لمن يشاء (قوله لمنافاتها ما تقدم) أى من انها وقف وقد يقال القول بوقفية أرض الزراعة ليس متفقا عليه بل غاية الأمر أنه المشهور ومقابله انها تقسم على الجيش فلعل تلك

على أحد القولين وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الاسلام فيكون ما انجلوا عنه فيأ وضعه بيت المال وكذا لو هربوا بعد خروجه وقبل نزوله بلدهم على ما للباجي (فخراجها) أى الأرض (والخمس) الذى لله ولرسوله (والجزية) العنوية والصلحية والفيء وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذه من تجارتهم محلها بيت مال المسلمين يصرفه الامام باجتهاده فى مصالحهم العامة والخاصة ويبدأ بالصرف ندبا (لآله عليه الصلاة والسلام) وهم بنو هاشم ويوفر نصيبهم لمنعهم من الزكاة (ثم للمصالح) العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد وترميمها والقناطر وعمارة الثغور والغزو وارزاق القضاة وقضاء دين معسر وعقل جراح وتجهيز ميت واعانة حاج وتزويج عزب واعانة أهل العلم ومن ذلك الصرف على نفسه وعياله منه بالمعروف (وبدىء) من المصالح وجوبا بعد الآل (بمن فيهم المال) أى بمن فى بلدهم الخراج أو الخمس أو الجزية فيعطون حتى يغنوا كفاية سنة ان امكن (ونقل للأحوج الأكثر) من المال ان كان هناك أحوج ممن فيهم المال (ونفل) الامام أى زاد (منه) أى من خمس الغنيمة خاصة (السلب) بالفتح ما يسلب ويسمى النفل الكلى وغيره ويسمى الجزئى فلو أسقط لفظ السلب كان أشمل (لمصلحة) من الامام شجاعة وتدبير (ولم تجز) أى يكره للامام وقيل تحرم وهو ظاهره (إن لم ينقض القتال) بأن لم يقدر على العدو وان (من قتل قتيلا فله السلب) أو من جاءنى بشيء من عين أو متاع فله ربعه مثلا لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا فلذا جاز بعد القدرة عليهم

الفتوى بناء على ذلك القول وهو وان كان ضعيفا لكن نظر للمصلحة ودفع الهرج أو يقال الأرض وان كانت موقوفة على المشهور لكن قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث كما سيأتى فى الوقف تأمل (قوله أحد القولين) ذكرهما ابن عرفة وهذا القول ضعيف والقول الآخر وهو المذهب أنه لا يخمس بل هو فىء يصرف بتمامه فى مصالح المسلمين ولا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل قال المازرى فى المعلم لا خلاف فى ان الغنيمة تخمس وأما ما انجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف فى مصالح المسلمين وقال الشافعى يخمس كالغنيمة ونقله الأبى واقراه فانت ترى المازرى لم يعز القول بالتخميس إلا للشافعى مع سعة حفظه قاله طفى (قوله أى الأرض) أى المأخوذة عنوة وقهرا بالمقاتلة عليها (قوله والخمس) أى خمس الغنيمة وهو ما نيل بالقتال عليه من أموال الحربيين وكذا خمس الركاز المتقدم فى قوله وفى ندرته الخمس كالركاز (قوله العنوية والصلحية) أى المضروبة على أهل العنوية وأهل الصلح (قوله وخراج أرض الصلح) وذلك إذا صالحونا على ان كل فدان عليه كذا وقوله وما صولح عليه أهل الحرب وذلك كما إذا صالح أهل البلد على دفع قدر معين فى كل سنة من غير أن يعين القدر الذى على كل رأس أو كل فدان من الأرض وإلا كان ذلك الجزية الصلحية وخراج أرض الصلح تأمل (قوله وما أخذ من تجارهم) ويزاد أيضا على ذلك مال المرتد إذا مات على ردته والمال الذى جهلت أربابه ومال من لا وارث له فهذه جهات بيت المال (قوله ويوفر) أى يكثر ويعظم (قوله ومن ذلك)أى مما ذكر من مصالح المسلمين وقوله الصرف أى صرف الامام على نفسه وعياله بالمعروف ولو استغرق جميعه كما قال عبد الوهاب وظاهر الشارح ان الامام لا يبدأ من ذلك بنفسه وعياله وبه قال ابن عبد الحكم وقال عبد الوهاب انه يبدأ بنفسه وعياله (قوله بعد الآل) أى فالبداءة هنا اضافية بخلاف البداءة بالآل فانها حقيقية (قوله ونقل للاحوج الاكثر) أى ونقل الامام عمن فيهم المال لغيرهم الأكثر إذا كان ذلك الغير أحوج منهم * وحاصله انه إذا كان غير فقراء البلد التى جبى فيها المال اكثر احتياجا منهم فان الامام يصرف القليل لأهل البلد التى جبى فيها المال ثم ينقل الاكثر لغيرهم (قوله ونفل منه السلب) اعلم ان النفل هو ما يعطيه الامام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة وهو جزئى وكلى فالأولى ما يثبت باعطائه بالفعل كأن يقول خذ يافلان هذا الدينار أو البعير مثلا والثانى ما ثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه اهبن (قوله ما يسلب) أى ما ينزع من المقتول وقوله ويسمى أى ما يسلب من المقتول وقوله النفل بفتح الفاء وقوله الكلى أى لعدم اختصاصه بشىء بعينه (قوله وغيره) عطف على قول المصنف السلب أى ونفل منه من غير السلب وقوله ويسمى الجزئى أى النفل الجزئى (قوله كان أشمل) أى لشموله للنفل الكلى وهو السلب والجزئى وهو ما يعطيه له بفعل وقد يجاب بان تنفيل غير السلب معلوم بالأولى من تنفيل السلب لأنه إذا جاز العام مع كثرته فالخاص القليل أولى * وحاصله ان الامام إذا قال لشخص لما علم من شجاعته أو تدبيره إذا قتلت قتيلا فلك سلبه أو أعطاه دينارا أو بعيرا فانه يحسب سلب القتيل أو الدينار أو البعير من الخمس لا من أصل الغنيمة (قوله بأن لم يقدر على العدو) هذا تفسير لعدم انقضاء القتال تفسير مراد وقوله ان يقول أى

اذ لامحذور فيه (ومضى) القول المذكور وان لم يجز (إن لم يبطله) الامام (قبل) حوز (الغنم) فان ابطله اعتبر إبطاله فيما بعد الابطال لا فيما قبله ولا يعتبر ابطاله بعد الغنم بل كل من فعل شيئا استحق مارتبه له عليه الامام ولو كان من أصل الغنيمة ولما كان قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ليس على عمومه فى الاشخاص وفى كل سلب بين المراد بقوله (وللمسلم فقط) دون الذمى مالم ينفذه له الامام (سلب) من حربى (اعتيد) وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة له أو الممسوكة بيده أو بيد غلامه للقتال وسرجه ولجامه ودرعه وسلاحه ومنطقته وما فيها من حلى وثيابه التى عليه (لاسوار وصليب وعين) ذهب أو فضة (ودابة) غير مركوبة ولا ممسوكة للقتال بل جنيب امامه بيد غلامه للافتخار فلا يكون للقاتل لأنها من غير المعتاد وله المعتاد (وإن لم يسمع) قول الامام لبعد أو غيبة اذ سماع بعض الجيش كاف (أو تعدد) السلب بتعدد القتلى فله الجميع (إن لم يقل قتيلا) اعترض بأن الموضوع انه قال ذلك فالوجه ان يقول ان لم يعين قاتلا (وإلا) بان عين قاتلا بان قال ان قتلت يافلان قتيلا فلك سلبه فقتل أكثر (فالأول) له سلبه فقط ان علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلهما معا وقيل له الأقل فى الفرع الأول والأكثر فى الثانى (ولم يكن) السلب (لكمرأة) من صبى وراهب منعزل وزمن وشيخ فان (إن لم تقاتل) قتال الرجال فان قاتلت بالسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها (كالإمام) تشبيه فى قوله وللمسلم فقط سلب الخ لأن المتكلم يدخل فى عموم كلامه (إن لم يقل منكم) وإلا فلا يدخل (أو) لم (يخص نفسه) بأن قال ان قتلت أنا قتيلا فلى سلبه فلاشىء له لانه حابى نفسه (وله) أى للقاتل (البغلة) الأنثى (إن قال) الامام من قتل قتيلا (على بغل) فهو له لصدق البغل على الأنثى بخلاف من قتل قتيلا على بغلة فهى له فليس له الذكر لعدم صدق البغلة على البغل الذكر (لا إن كانت) الدابة (بيد غلامه) غير ممسوكة للقتال عليها وإلا فهى لقاتله كما مر (وقسم) الإمام (الأربعة) الاخماس الباقية (لحر)

الامام (قوله من قتل قتيلا فاعل يجز أى لم يجز هذا اللفظ وكذا ما كان بمعناه قبل القدرة على العدو وحاصله انه لايجوز للامام أن يقول للمجاهدين من قتل قتيلا فله سلبه لأنه يؤدى لفساد نيتهم (قوله اذ لامحذور فيه) أى ويكون معنى قوله من قتل قتيلا أى من كان قتل قتيلا فاندفع مايقال اذا كان القتال قد انقضى كيف يقول لهم من قتل قتيلا فله سلبه والجواب ان المراد من كان قتل قتيلا فى الماضى (قوله فان أبطله) أى أظهر الرجوع عنه قبل حوز المغنم (قوله فيما بعد الابطال) أى فان قتل قتيلا بعد الابطال فلا يستحق سلبه وان كان قتل قتيلا قبل الابطال استحق سلبه (قوله ولايعتبر ابطاله بعد الغنم) أى بعد حوزه (قوله ولو كان من أصل الغنيمة) أى هذا اذا كان مارتبه من الخمس بل ولو كان من الغنيمة كمن قتل قتيلا فله سلبه أو فله دينار من الخمس أو من الغنيمة (قوله وللمسلم فقط) أى اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه (قوله مالم ينفذه له الامام) يعنى انه لايجوز ابتداء ولكن ان حكم به مضى لأنه حكم بمختلف فيه فلا يتعقب فيه اه بن (قوله اعتيد وجوده مع المقتول) ويثبت كونه قتيله بعدلين ان شرط الامام البينة والا فقولان انظر ح اه بن (قوله وله المعتاد)أشار بذلك الى ان قوله وان لم يسمع مبالغة فى استحقاق القاتل السلب المعتاد (قوله وان لم يسمع قول الامام) أى قوله من قتل قتيلا فله سلبه (قوله كاف) أى فى استحقاق السلب للمعتاد (قوله انه قال ذلك) أى واذا كان موضوع المسئلة انه قال ذلك فكيف يجعل عدم قوله ذلك شرطا مع انه مناف للموضوع (قوله والا فالأول) والتفريق بين ان قتلت قتيلا وبين من قتل قتيلا مشكل اذ فى كليهما النكرة فى سياق الشرط وهى تعم وأجيب بأنه اذا عين الامام الفاعل كان غير داخل على اتساع العطاء وحينئذ فيقتصر على ما يتحقق به العطاء ولو واحدا بخلاف ما إذا قال من قتل قتيلا فان العموم يقوى العموم كذا قرره شيخنا (قوله وقيل له الاقل) أى الأقل من السلبين فيما اذا تعدد المقتول فى الفرع الأول وهو ما اذا قتلهما على الترتيب وقوله والاكثر أى من السلبين وقوله فى الثانى أى فى الفرع الثانى وهو ما اذا قتلهما معا (قوله ولم يكن لكمرأة) حال من قوله سلب اعتيد أى والحال انه لم يكن ذلك السلب المعتاد من كمرأة وان كان من كمرأة فلا يكون سلبها لقاتلها اذ لايجوز قتلها ولا قتل من ذكر معها هذا إذا لم تقاتل قتال الرجال وقد علمت من هذا ان اللام فى قوله لكمرأة بمعنى من (قوله تشبيه فى قوله وللمسلم فقط سلب الخ) أى فكما ان سلب المقتول المعتاد يكون لقاتله المسلم إذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه كذلك يكون سلبه لقاتله اذا كان هو الامام (قوله ان لم يقل منكم) أى ان لم يقل من قتل قتيلا منكم فله سلبه بان قال من قتل قتيلا فله سلبه بدون منكم (قوله وإلا فلا يدخل) أى والا بأن قال منكم فلا يدخل فى كلامه (قوله غير ممسوكة للقتال عليها) أى فليست لقاتله وقوله والا أى بأن كانت ممسوكة بيد غلامه للقتال عليها وما هنا فيما اذا قال من قتل قتيلا فله فرسه أو خاله ومامر

ذكر (مسلم بالغ عاقل حاضر) للقتال صحيح على تفصيل يأتى فى قوله ومريض شهد الخ (كتاجر وأجير إن قاتلا) والا فلا ولو شهدا صف القتال (أو خرجا بنية غزو) ولو لم يقاتلا (لا ضدهم) من عبد وكافر ومجنون وصبى وغائب (ولو قاتلوا إلا الصبى ففيه إن أجيز) من الامام (وقاتل) وهو مطيق للقتال (خلاف ولا يرضخ) أى لا يعطى (لهم) أى لمن لا يسهم له من الأضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للامام محله الخمس كالنفل (كميت) آدمى او فرس (قبل اللقاء) أى القتال فلا يرضخ له ولا يسهم (وأعمى وأعرج) إلا ان يقاتل (وأشل) وأقطع الا ان يكون لهم رأى وتدبير (ومتخلف) ببلد الاسلام (لحاجة إن لم تتعلق) حاجته (بالجيش) والا أسهم له (وضال) عن الجيش (ببلدنا وإن) ضل بمعنى رد (بريح) لكن الراجح انه يسهم له ولمن رد بريح الا ان يرجع اختيارا (بخلاف) ضال (ببلدهم) فيسهم له (و) بخلاف (مريض شهد) القتال ولم يمنعه مرضه عنه فان منعه لم يسهم له الا ان يكون له تدبير (كفرس رهيص) والرهص مرض فى باطن قدمه من وطئه على حجر ونحوه كالوقرة فيسهم له لكونه بصفة الاصحاء (أو مرض) الفرس أو الغازى (بعد أن أشرف على) حوز (الغنيمة وإلا) بأن مرض او مات قبل القتال أوقبل الاشراف على الغنيمة واستمر مريضا حتى انقضى القتال ولم يقاتل (فقولان) نظرا لدخوله بلد الحرب صحيحا

فى قوله أودابة فيما إذا قاتل فله سلبه فلا تكرار وقوله لا إن كانت بيد غلامه أى وأما لوكانت بيده أو مربوطة بمنطقته فهى لقاتله كما قال تت وظاهره ولو كان راكبا لغيرها (قوله ذكر) أى فالمرأة لا يسهم لها ولو قاتلت إلا إذا تعين الجهاد عليها بفجء العدو وإلا أسهم لها كما قال الجزولى (قوله حاضر للقتال) أى ولو لم يقاتل بالفعل (قوله ان قاتلا الخ) وقيل يكفى فى الاسهام للتاجر والأجير شهود القتال وقيل بعدم الاسهام للأجير مطلقا ولو قاتل ففى الأجير ثلاثة أقوال وفى التاجر قولان انظر بن والموضوع أن خروج التاجر بقصد التجارة وخروج الأجير بقصد الخدمة (قوله أو خرجا بنية غزو) ظاهره كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة والذى فى التوضيح ان المعتمد أنه اذا كانت نية الغزو تابعة انه لا يسهم لهما فيقيد كلام المصنف بما اذا كانت متبوعة أو كانتا مقصودتين معا اه بن (قوله ولو قاتلوا) الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد والمبالغة راجعة لما عدا ضد حاضر إذ لا يتصور القتال مع الغيبة ورد بالمبالغة على من قال بالاسهام لكل واحد من تلك الأضداد إذا قاتل والخلاف موجود فى الذمى اذا قاتل كما فى التوضيح وابن عرفة (قوله خلاف) أما القول بأنه لا يسهم له فهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وأما القول بأنه يسهم له ان أجيز وقاتل فلم أقف على من شهره وهو وان اقتصر عليه فى الرسالة لكنها لا تقيد بالمشهور نعم شهر الماكيانى القول بأنه يسهم له إذا حضر صف القتال كما فى التوضيح وهو قول ثالث لم يعرج عليه المؤلف ويلزم من تشهيره تشهير ماحكاه المصنف اه بن (قوله ولا يرضخ لهم) الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد أى لا يعطى هؤلاء الجماعة الذين لا يسهم لهم شيئا من الخمس (قوله والرضخ) أى فى عرف الفقهاء وأما فى اللغة فهو اعطاء الشىء اليسير (قوله وأعمى وأعرج) أى كذلك لا يسهم لهم ولا يرضخ وقوله إلا ان يقاتل أى الأعرج راكبا وراجلا فيسهم له على المعتمد كما فى المواق خلافا لما يفيده كلام تت من أنه لا يسهم للأعرج مطلقا ولو قاتل وينبغى جريان هذا القيد فى الأعمى أيضا (قوله إن لم تتعلق بالجيش) أى ان لم يعد عليه منها نفع وقوله وإلا أسهم له أى وإلا بأن تعلقت بالجيش بأن عاد عليه وعلى أمير الجيش منها نفع أسهم له فالأول كإقامته فى بلد المسلمين لأجل تسوق طعام أو سلاح للجيش والثانى كتخلفه فى بلاد الاسلام لأجل تمريض ابن أو أخ أمير الجيش (قوله وضال عن الجيش ببلدنا) أى ولم يجتمع عليه أصلا أو اجتمع عليه بعد الفتح وفراغ الجهاد (قوله لكن الراجح انه يسهم له) أى لمن ضل عن الجيش ببلدنا ولمن رد بريح قال مالك فى المدونة ومن ردتهم الريح لبلد الاسلام فانه يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا وقال ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمهم لقول مالك فى الذين ردتهم الريح اه والمصنف تبع تشهير ابن الحاجب تبعا لابن شاس وهو غير ظاهر لما علمت من كلام المدونة (قوله شهد القتال ولم يمنعه مرضه عنه) أى سواء كان المرض حصل له بعد الاشراف على الغنيمة أو حصل له فى ابتداء القتال أو حصل له قبل دخول بلدهم وقوله فان منعه لم يسهم له أى على أحد القولين اذا كان المرض طرأ له قبل دخول بلدهم أو فى ابتداء القتال فان طرأ له بعد الاشراف على الغنيمة أسهم له اتفاقا كما يأتى (قوله أو مرض بعد أن أشرف الخ) عطف على شهد فهو فى موضع الصفة لمريض ومعناه انه اذا حضر القتال صحيحا ثم طرأ له مرض بعد الاشراف على حوز الغنيمة

وللمرض المانع (وَ) يسهم (للفرسِ مثلا) سهم (فارسه) فللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لا فرس له سهما واحدا والفرس الذى لا يسهم لراكبه سهمان كالعبد وللفرس السهمان (وإن) كان القتال (بسفينةٍ) لأن المقصود من حمل الخيل فى الجهاد ارهاب العدو (أو) كان الفرس (بِرْذَوْنًا) واجازه الإمام وهو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء والعراب المدوحة ضمر وأرق أعضاء (وهجينًا) من الخيل لا الابل اذ لا يسهم لها وهو ما أبوه عربى وأمه نبطية أى رديئة وعكس الهجين مقرف اسم فاعل من أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطى (وصغيراً يُقدرُ بهمَا) أى بالثلاثة (على الكرِّ) على العدو (والفرِّ) منه (و) يسهم لفرس (مريضٍ رجىَ) برؤه وقد شهد به القتال من ابتدائه صحيحة ثم حدث له المرض فى بقيته (وَ) لفرس (محبَّسٍ) وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ولا فى مصالحه كعلف ونحوه (و) لفرس (مغصوبٍ) وسهماه للمقاتل عليه ان غصب (منَ الغنيمةِ) فقاتل به فى غنيمة وعليه أجرته للجيش (أوْ) غصبه (منْ غيرِ الجيشِ) بان غصب من آحاد المسلمين وسهماه للغاصب ولربه أجرة المثل (وَ) المغصوب (منهُ) أى من الجيش أى من آحاده سهماه (لربِّهِ) إذا لم يكن له غيره والا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه (لا أعجفُ) عطف على فرس رهيص فهو مجرور بالفتحة نيابة عن الكسرة للوصفية ووزن الفعل فلا يسهم له وهو المزيل الذى لا نفع به (أو كَبيرٍ لا يُنتفعُ بهِ وَ) لا (بغْلٍ وبَعيرٍ وَ) فرس (ثانٍ) الغاز (و) الفرس (المشتَركُ) بين اثنين فاكثر سهماه (للمقَاتِلِ) عليه وحده (ودَفعَ أجْرَ) حصة (شريكِهِ) كثرت أو قلت (و) الغانم (المسْتَنِدُ للجيشِ) واحدا أو اكثر اذن له الوالى فى الخروج أولا (كهُوَ) أى كالجيش فيما غنم فى غيبته فيقسم بينه وبين الجيش كان الجيش يقسم عليه ما غنمه فى غيبته لأن استناده للجيش لا يخرجه عنه وهذا إذا كان المستند ممن يقسم له فان كان عبدا أو ذميا لما غنمه فللجيش إلا إذا كان مكافئا له فى القوة أو يكون هو الغالب فتقسم الغنيمة بينه وبين الاحرار المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة (وإلاَّ) يستند فى غنيمته للجيش أى لم يتقو به بل كان مستقلا بنفسه (فلهُ) ما غنمه

أوجب منعه عن القتال فانه يسهم له وإذا علمت هذا فالأولى قصر قوله أو مرض الخ على الآدمى لأن الفرس المريض لا يشترط فى الاسهام له شهود القتال بل المدار على كونه يرجى برؤه كما يأتى (قوله والمرض) أى ونظرا للمرض المانع من القتال فمن نظر لذلك قال بعدم الاسهام له ومن نظر لدخوله بلاد الحرب وتكثيره لسواد المسلمين فيها قال يسهم * والحاصل ان المريض إذا شهد القتال مع مرضه فانه يسهم له سواء حصل له المرض قبل دخول بلاد العدو أو بعد دخولها فى ابتداء القتال أو حصل له بعد الاشراف على الغنيمة وهذه الصور الثلاثة داخلة تحت قول المصنف ومريض شهد وأما إذا منعه المرض من شهود القتال فان طرأ له بعد الاشراف على الغنيمة فانه يسهم له وهذا ما أشار له المصنف بقوله أو أشرف على الغنيمة وأما إذا طرأ له قبل القتال أو بعد الشروع فيه وقبل الاشراف على الغنيمة فقولان بالاسهام له وعدمه (قوله ويسهم لفرس مريض رجى الخ) هذا الحل يشير إلى ان قول المصنف ومريض بالجر عطف على فرس رهيص وفى بعض النسخ ومريضا بالنصب عطفا على مدخول المبالغة وهو أنسب وقول الشارح وقد شهد به القتال فيه نظر اذ لا يشترط فيه شهود القتال بل الفرس إذا رجى برؤه يسهم له على قول مالك خلافا لاشهب وابن نافع وهو مفروض فيما إذا لم يمكن القتال عليه لمرضه لكنه يرجى برؤه وأما إذا كان يمكن القتال عليه أو قاتل عليه بالفعل فانه يسهم له بلا خلاف ولا يأتى فيه التفصيل السابق فى الانسان ولذا اطلق المصنف اه بن (قوله سهماه للمقاتل عليه وحده) أى فان قاتلا عليه معا فالسهمان بينهما ان تساويا فى القتال عليه وإلا فلكل ما خصه من ذلك ويتراجعان فى الأجرة فلو فرض ان لكل واحد منهما نصف الفرس وقاتل كل واحد منهما عليها يومين فكل واحد يأخذ سهما ولو قاتل احدهما أربعة أيام والآخر يومين فالأول يأخذ ثلثى السهمين والآخر يأخذ ثلثهما ويدفع اجرة المثل بنسبة ما لغيره من الفرس فاذا كانت اجرة الفرس اثنى عشر درهما يدفع الذى ركبه أربعة أيام لمن ركبه يومين درهمين (قوله والغانم المستند للجيش) أى المتقوى به بأن كان حال انفراده سائرا تحت ظله ولا استقلال له (قوله فى غيبة) أى غيبة ذلك المستند عن الجيش (قوله فيقسم) أى ما غنمه فى حال غيبته بنفسه (قوله لأن استناده للجيش) الأولى لأنه لاستناده للجيش لا يخرج عنه (قوله إلا إذا كان مكافئا) أى إلا إذا كان ذلك المستند الذى لا يسهم له مكافئا للجيش فى القوة وقوله أو يكون هو اى المستند الغالب أى الذى غلب على الكفار وهزمهم (قوله فتقسم الغنيمة) أى مناصفة ولو كان المستند طائفة قليلة اه عدوى (قوله وبين الاحرار) أى الذين هم الجيش وقوله ثم يخمس سهم المسلمين أى الجيش

يختص به دون الجيش فلا ينافى تخميسه (كمتلصص) أخذ شيئا من أموالهم يختص به وهو مثال لما قبله (وخمس مسلم) ما أخذه (ولو كان المسلم (عبداً على الأصح) وظاهره ان اللص المسلم يخمس ولو لم يخرج للغزو وحمله بعضهم على ما إذا خرج له وإلا فلا يخمس (لاذمى) فلا يخمس بل يختص بما أخذه استند للجيش أولا (و) لا (من عمل) من أهل الجيش (سرجاً أو سهماً) أو قدحا أو قصعة وفهم منه أنه ما كان معمولا فى بيوتهم لايختص به وان دق بل هو غنيمة وهو كذلك (والشأن) الذى مضى عليه السلف (القسم) للغنائم (ببلدهم) لما فيه من تعجيل مسرة الغانمين وغيظ الكافرين (وهل الإمام (يبيع) سلع الغنيمة النقل هل ينبغى له بيعها (ليقسم) أثمانها خمسة أقسام أربعة للجيش وخمس لبيت المال أولا ينبغى له البيع بل يخير فى البيع وفى قسم الأعيان (قولان) فيما إذا أمكن البيع هناك والا تعين قسم الأعيان (وأفرد) وجوبا فى القسم (كل صنف) منها على حدته ليقسمه أخماسا (إن أمكن) حسا باتساع الغنيمة وشرعا بان لايؤدى إلى تفريق أم من ولدها قبل الاثغار (على الأرجح) الأولى على المختار (وأخذ) شخص (معين) أى معروف بعينه حاضر (وإن) كان (ذميا ماعرف) انه (له قبله) أى قبل القسم (مجاناً) بغير شىء (وحلف أنه ملكه) أى باق على ملكه الآن (وحمل له) ان كان المعين غائبا وعليه أجرة الحمل (إن كان) الحمل (خيراً) له ويحلف أيضا أنه باق على ملكه ماباعه ولاوهبه ولاخرج عن ملكه بناقل شرعى (وإلا) يكن حمله خيرا من بيعه بل بيعه خير واستوت مصلحة بيعه وحمله (بيع له) وحمل ثمنه له (و) إذا قسم ما عرف مالكه (لم يمض قسمه) ولربه أخذه بلا ثمن

وإذا

وأما سهم المستند المكافىء أو الغالب فلا يخمس وهو ظاهر إذا كان ذميا فان كان عبدا فهل كذلك كما هو ظاهره أو يخمس سهمه كما يأتى فى العبد المتلصص وهو الظاهر انظره (قوله يختص به) أى دون الجيش فلا ينافى أنه يخمسه (قوله ما أخذه) أى من الحربيين على وجه التلصص (قوله ولو عبدا) أى هذا إذا كان المسلم حرا بل ولو عبدا ورد بلو قول من قال ان المسلم لايخمس ما أخذه من الحربيين على وجه التلصص إلا إذا كان حرا لا ان كان عبدا (قوله على الأصح) قال ابن عاشر لم أر من صححه ولعل الذى صححه المؤلف اهـ بن (قوله ولو لم يخرج للغزو) أى جهارا بل خرج لمجرد التلصص خفية (قوله وحمله بعضهم) أى وهو البدر القرافى (قوله على ما إذا خرج له) أى خرج للغزو جهارا وقوله وإلا أى بان خرج لأجل التلصص خفية فلا يخمس (قوله استند للجيش أولا) فيه أن الذمى المستند للجيش ان كان مكافئا للجيش قسم ما غنمه بينه وبين المسلمين مناصفة وان كان غير مكافىء كان ما غنمه للجيش خاصة ولاشىء له منه وحينئذ فاين الاختصاص فالأولى حمل قوله لاذمى على ما إذا كان غير مستند للجيش بان كان متلصصا تأمل وقد يقال يصح حمله أيضا على ما إذا كان مستندا للجيش ويقيد بما إذا كانوا مكافئين للمسلمين فنصف الغنيمة الذى يخصهم لايخمس والنصف الذى يخص المسلمين يخمس (قوله ولامن عمل الخ) أى فلا يخمس ذلك بل يختص به (قوله والشأن القسم ببلدهم) أى ويكره تأخيره لبلد الإسلام وهذا إذا كان الغانمون جيشا وأمنوا من كر العدو عليهم فان خافوا كرة العدو عليهم وكانوا سرية أخروا القسم حتى يعودوا للجيش أو لمحل الامن (قوله وهل الإمام يبيع سلع الغنيمة) أى وجوبا كما فى عبق تبعا لعج وفيه نظر بل الذى لابن عرفة والفاكهانى عن سحنون وهو صاحب القول الأول أنه ينبغى له ان يبيع لا أنه يجب عليه والقول الثانى بالتخيير لمحمد ابن المواز انظر طفى ولذا قال الشارح النقل هل ينبغى له بيعها ليقسم أثمانها أولا ينبغى له البيع بل يخير الخ (قوله إذا أمكن البيع) أى بان وجد مشتر يشترى بالقيمة لابالغبن (قوله وأفرد) أى وإذا اختار الإمام قسمة الأعيان أفرد كل صنف وجوبا فى القسم على حدته أى ولايضم بعضها إلى بعض وقيل يضم بعضها لبعض والأول لابن المواز والثانى لغيره ومحل الخلاف إذا أمكن الإفراد والاضمت الأصناف بعضها لبعض اتفاقا (قوله الأولى الخ) أى لأن ابن يونس لم يرجح هنا شيئا وإنما نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه والذى اختار هذا هو اللخمى كذا قال المواق ورده البدر القرافى بأنه قد وقف على ذلك الترجيح لابن يونس وذكر نصه فانظره (قوله حاضر) أى لقسم الغنيمة (قوله وان ذميا) أى لمشاركته للمسلم فى عصمة المال (قوله ان كان المعين غائبا) أى عن محل قسمة الغنيمة (قوله ويحلف أيضا انه باق على ملكه ماباعه الخ) تبع الشارح فى ذلك عبق نقلا عن البساطى وفيه نظر إذ النقل ان الغائب الذى يحمل له لايمين عليه لأن حمله له انما هو برضا الجيش بخلاف الحاضر فانه يحلف لمنازعة الجيش له انظر بن (قوله والابيع له) أى لأجل ربه فاللام للتعليل لاصلة بيع لأن الشىء لايباع لمالكه ولو جعلت اللام بمعنى على كان اولى لافادة لزوم البيع وانه ليس له نقضه بعد كما فى المواق (قوله وإذا قسم) أى

(إلاّ لتأولٍ) بان يأخذ بقول بعض العلماء كالاوزاعى ان الحربى يملك مال المسلم فيمضى القسم وليس لربه أخذه الا بالثمن (على الأحسنِ) وإنما لم يمض إذا لم يتأول بان قسمه متعمدا للباطل أو جاهلا لأن حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يجب نقضه اجماعا وإن وافق قول عالم (لا إن لم يتعينْ) ربه بعينه ولا ناحيته كمصر وهراته لمسلم فى الجملة كمصحف وكتب حديث كالبخارى فلا يحمل بل يقسم على المشهور تغليبا لحق المجاهدين ولا يوقف والنص انه يجوز قسمه ابتداء فاخراجه من أخذ معين أو من لم يمض قسمه غير مخلص والمخلص اخراجه من قوله وحمل له فتامل (بخلافِ اللقطةِ) توجد عندهم مكتوبا عليها ذلك فانها لا تقسم بل توقف اتفاقا ثم ان عرف ربها حملت له ان كان خيرا (وبيعت خدمةُ معتقٍ لأجلٍ و) خدمة (مدبَّرٍ) وجدا فى الغنيمة وعرف انهما لمسلم غير معين أو حيث لم يكن حملهما خيرا له ثم ان جاء السيد فله فداؤهما بالثمن وله تركهما فيصير حق مشتريها فى الخدمة ويخرج عند الاجل حرا واستشكل بيع خدمة المدبر بأن غايتها موت السيد وهو مجهول وأجيب بان معنى بيعها انه يؤاجر الى زمن معلوم يظن حياة السيد اليه ولا يزاد على الغاية المذكورة فى باب الاجارة المشار اليها بقوله وعبد خمسة عشر عاما ثم مازاد من الخدمة عن ذلك يكون كاللقطة فيوضع خراجه فى بيت المال انتهى فان جهل السيد فالخمسة عشر عاما فيما يظهر ثم يحكم بحريته هذا هو الذى ينبغى فليتأمل (و) بيعت (كتابةُ) لمكاتب

وإذا قسم الامام على الجيش الشىء الذى علم مالكه قبل القسم سواء كان حاضرا حين القسم كما فرض ابن بشير أوغائبا كما فرض ابن يونس لم يمض قسمه (قوله الا لتأول) أى من الامام الذى قسم الغنيمة (قوله كالاوزاعى) ماقاله الأوزاعى مثله رواه ابن وهب عن مالك ونقله ابن زرقون اه بن (قوله أو قصدا للباطل) أى على مقتضى مذهبه (قوله غير مخلص) أى لأنه لايفيد الجواز ابتداء لصدقه بالوقف مع أن المقصود جواز قسمه ابتداء (قوله والمخلص الخ) حاصله ان قوله ان لم يتعين ان جعل مخرجا من قوله وأخذ معين الخ يكون المعنى وأخذ معين وان ذميا ماعرف له لاان لم يتعين فلا يأخذه وهل يقسم على الجيش أويوقف يحتمل وان جعل مخرجا من قوله ولم يمض قسمه كان المعنى لاان لم يتعين فانه يمضى قسمه وهل يجوز ابتداء قسمه أولا يجوز يحتمل فالجواز ابتداء غير معلوم من كلام المصنف على كل حال فالمخلص أن يجعل عطفا على معنى قوله وحمل له ان كان خيرا إذ معناه وحمل ماكان خيرا لربه ان تعين لاان لم يتعين ربه فلا يحمل له بل يقسم وقد يقال ان قوله لاان لم يتعين ربه فلا يحمل له صادق بأن يقسم أويوقف فهو مثل اخراجه من قوله وأخذ معين (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لأنه يمكن أن يقال ان إخراجه من قوله وحمل له مماثل لاخراجه من قوله وأخذ معين فى احتماله للقسم والوقف فلم يتم الجواب وأصل الاشكال لبهرام والجواب للشيخ أحمد الزرقانى وقد علمت مافيه (قوله توجد عندهم مكتوبا عليها ذلك) أى انها لقطة قال طفى هذا التقرير لبهرام وهو غير صحيح ومخالف للمذهب لأن مذهب مالك ان كل ماأخذه المشركون من أموال المسلمين لهم فيه شبهة الملك من أى وجه حصل لهم سواء أخذوه على وجه القهر أوغيره وإنما المراد بخلاف اللقطة الآتية فى بابها فانها توقف فالمراد التفرقة بين ماهنا وبين اللقطة فان المالك غير معين فيهما وقالوا هنا أى اذا وجد مال لمسلم غير معين بالقسم وعدم الايقاف على المشهور واتفقوا على الايقاف فى اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير وان علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم على ملك الغانمين اه ومثله فى عبارة ابن الحاجب وابن عبدالسلام وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله أو حيث لم يكن حملهما) أى أو لمعين ولم يكن حملهما خيرا له وفى هذه الحالة يحمل الثمن للسيد (قوله ثم ان جاء السيد فله فداؤهما الخ) هذا صحيح بالنسبة للصورة الأولى وأما فى الثانية وهى بيعه حيث لم يكن حمله خيرا فغير صواب لأن البيع حينئذ لازم ليس للسيد نقضه انظر بن (قوله فله فداؤهما) أى ممن اشترى خدمتهما بثمن الخدمة وقوله فى الخدمة اظهار فى محل الاضمار والمراد فيصير حق مشترى الخدمة فيها فان استخدمه مشتريه للأجل خرج حرا ولاشىء لربه لأنه ليس له فيه الا الخدمة للأجل وقد استوفاها المشترى وان جاء ربه بعد نصف خدمته مثلا خير فى فدائه مما بقى ببقية الثمن (قوله ثم مازاد من الخدمة عن ذلك) أى عن الثمن الذى دفعه المشترى يكون كاللقطة وحاصله أنه بعد انقضاء مدة الاجارة إذا عاش المدبر وسيده بعدها تكون الخدمة الزائدة عليها كاللقطة توضع فى بيت المال لافتراق الجيش وعدم العلم باعيان من يستحقها (قوله فان جهل السيد) أى بحيث لايمكن ظن الزمان الذى يعيش اليه وقوله فالخمسة عشر أى فليؤجر الخمسة عشر عاما

جهل ربه فان أدى للمشترى عتق وولاؤه للمسلمين وإلا رق له فان علم سيده فولاؤه له (لا أمُّ ولدٍ) بالرفع عطف على كتابة وفيه حذف مضاف أى لاتباع خدمة أم ولد لمسلم جهل ربها اذليس لسيدها فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة وهو لغو فينجز عتقها ولابد من ثبوت العتق لأجل وما بعده بالبينة وكيفيتها مع عدم معرفة السيد أن تقول أشهدنا قوم يسمونهم ان سيده دبره مثلا ولم نسألهم عن اسم ربه او نحوه ونسيناه (وله) اى للمعين مسلم اوذمى (بعده) اى بعد القسم (أخذه) ممن هو بيده وان أبى (بثمنه) الذى بيع به على القول بالبيع ليقسم ثمنه وبيع وعلم الثمن وبقيمته على القول بقسمة الاعيان او جهل الثمن (و) اخذ (بالأوّل) من الاثمان (إن تعدَّد) البيع (وأجبرَ) السيد (فى أمِّ الولدِ) اذا بيعت أو قسمت بعد تقويمها جهلا بها (على الثمنِ) اى على أخذها بالثمن الذى بيعت به أو قومت به فى القاسم وإن كان اضعاف قيمتها إذا كان مليا (واتبعَ بهِ إن أعدمَ) وأما لو قسمت مع العلم بانها أم ولد لمسلم فيأخذها ممن اشتراها من المغنم مجانا ولا يتبع بشىء وشمل وجوب الفداء (إلا أنْ تموتَ هى أو سيدُها) قبل الفداء فلاشىء عليه فى موتها ولا فى تركته ان مات (وله) أى السيد (فداءُ معتقٍ لأجلٍ ومدبرٍ) بيعت خدمتهما على مامر أو ذاتهما جهلا بهما فيرجعان (لحالهما) الأول من التدبير أو العتق لأجل (و) له (تركُهما) للمشترى أولمن وقعا فى سهمه جهلا بهما (مسلماً لخدمتهمَا) إلى الأجل فى الأول وإلى استيفاء ماأخذه به فى الثانى (فإن ماتَ المدبر) بكسر الباء وهو السيد

(قوله جهل ربه) أى وجد فى الغنيمة وعلم انه لمسلم وجهل ربه * وحاصله انه إذا وجد فى الغنيمة قبل قسمها مكاتب وعلمنا انه لمسلم اوذمى ولم يعلم عينه فانه تباع كتابته وتقسم على الجيش اذ لم يبق لسيده الذى كاتبه فيه الا الكتابة وليس له فيه خدمة لانه أحرز نفسه وماله فلا تباع رقبته ولا تؤاجر (قوله فان علم سيده) أى بعد بيع الكتابة وأدائها للمشترى وعتقه فولاؤه الخ (قوله أى لاتباع خدمة أم ولد) أى وجدت فى الغنيمة (قوله وهو لغو) أى ويسير الخدمة لغو والاستمتاع لايقبل المعاوضة (قوله فينجز عتقها) تبع فى ذلك الشيخ سالم السنهورى قال بن ولم أره لغيره ولايخفى مافيه من التفويت على السيد إذا ظهر فالظاهر أنه يخلى سبيلها وتترك على حالها فلو بيعت جهلا وجاء ربها أخذها مجانا قاله شيخنا (قوله أن تقول) أى البينة وقوله يسمونهم أى يذكرون اسماءهم بأن يقولوا أشهدنا فلان وفلان (قوله وله بعده أخذه) هذا مفهوم قوله سابقا وأخذ معين وان ذميا ماعرف له قبله مجانا ثم ان هذا يشمل ماقسم جهلا أنه لمسلم أوعلم بأنه لمسلم غير معين أومعين وقسم متأولا اهـ بن (قوله وبقيمته) أى وتعتبر القيمة يوم القسم على مالابن رشد ويوم أخذ ربه له على مالابن عبدالسلام انظر التوضيح ومثل ماقسم مابيع من خدمة مدبر ومعتق لأجل وكتابة فان له أخذه بثمنه وأما ماقسم بلاتأول فيأخذه ربه مجانا كامر (قوله أوجهل الثمن) أى وكذا على القول بالبيع ليقسم وبيع ولكن جهل الثمن (قوله وأخذ بالأول من الأثمان ان تعدد البيع) هذا المشهور من قولى سحنون وقيل انه يخير فى الأخذ بأى ثمن شاء كالتشفيع قاله شيخنا (قوله فى أم الولد) أى التى وجدت فى الغنيمة لمعين (قوله وأما لو قسمت) أى بعد تقويمها أى أو بيعت وقسم ثمنها (قوله مع العلم بانها أم ولد) أى ولو كان جاهلا بالحكم بأن ظن أنها تباع مع العلم أم ولد كما فى التوضيح انظر بن وقوله فيأخذها ممن اشتراها أى وكذا ممن قومت عليه (قوله قبل الفداء) أى قبل الحكم بالفداء كما فى نقل الباجى وابن عبدالسلام عن سحنون وذلك بأن يموت أحدهما قبل العلم بها أو بعده وقبل الحكم عليه بالفداء هذا هو المراد من عبارة الشارح وأما لومات أحدهما بعد الحكم بالفداء وجب الفداء بدفع الثمن (قوله فلاشىء عليه فى موتها) أى لأن القصد من الفداء تخليص الرقبة وقد تعذر بموتها وقوله ولافى تركته ان مات أى لأنها تصير حرة بموته والفداء ليس دينا ثابتا عليه وإنما هو لتخليص الرقبة وقد فات (قوله وله فداء معتق لأجل) قد يقال انه يستغنى عن هذا بقوله وله بعده أخذه بثمنه الا ان يقال انه ذكر هذا ليرتب عليه قوله مسلما لخدمتهما الأجل الخلاف فى ذلك (قوله على مامر) أى من انه إذا وجد فى المقاسم مدبر أو معتق لأجل لمسلم غير معين فانه تباع خدمتهما (قوله وله تركهما للمشترى) أى الذى اشترى خدمتهما أو ذاتهما جهلا (قوله مسلما لخدمتهما) على وجه التمليك لاعلى وجه التقاضى كما قيل والأول لابن القاسم والثانى لسحنون وينبنى على الأول انه لايرجع لسيده ان استوفى من الخدمة بقدر الثمن قبل الأجل بل يملك المشترى الخدمة للأجل وان كثرت وان انقضى الأجل قبل ان يستوفى لايتبع بشىء بعده وينبنى على الثانى الرجوع والاتباع والأول هو المعتمد (قوله فى الأول) أى المعتق لأجل (قوله والى استيفاء ما) اى الخدمة التى أخذها بالثمن وقوله فى الثانى أى وهو المدبر فالمراد الأول والثانى فى كلام المصنف

(قوله

(قبل الاستيفاء) لما قوم به واشترى به (فحر ان حمله الثلث واتبع بما بقى كمسلم أو ذمى قسما) جهلا بحالهما (ولم يعذرا فى سكوتهما عن الاخبار بحالهما (بأمر) من صغر أو بلاهة أو عجمة فيتبعان بما وقع به فى (القسم) مع الحكم بحريتهما اتفاقا فان عذرا بأمر مما ذكر لم يتبعا بشئ (وان حمل) الثلث (بعضه) أى بعض المدبر عتق ذلك البعض و (رق باقيه) لمن هو بيده (ولا خيار للوارث) فيما رق منه بين اسلامه وفدائه بما بقى من ثمنه الذى اشترى به وهذا إذا بيعت رقبته لاعتقاد رقه وأما لو بيعت خدمته للعلم بتدبيره فله الخيار لأن المشتري لم يدخل على انه يملك رقبته (بخلاف الجناية) من المدبر يسلمه سيده للمجنى عليه ثم يموت السيد وثلثه يحمل بعضه فان وارثه يخير فيما رق منه بين اسلامه رقا للمجنى عليه وفدائه بما بقى عليه من الجناية (وان أدى المكاتب) الذى بيعت رقبته جهلا بحاله أو قسمت كذلك (ثمنه) لمبتاعه أو آخذه (فعلى حاله) يرجع مكاتبا وأما لو بيعت كتابته فأداها خرج حرا وأما لو بيع مع العلم بحاله فلا يتبع بشئ (والا) بان عجز عن الاداء (فقن) مطلقا سواء (أسلم) لصاحب الثمن (أو فدى) أى فداه السيد بالثمن الذى اشترى به من القاسم أو دار الحرب ولما كان الحربى لا يملك مال المسلم بل ولا الذمى ملكا تاما بل إنما له فيه شبهة ملك فقط أشار لذلك بقوله (وعلى الآخذ) لشئ من المغنم رقيقا أو غيره (إن علم) انه جار (بملك) شخص (معين) مسلم أو ذمى بوجه من الوجوه المسوغة لقسمه إما لعدم تعين ربه عند أمير الجيش أو لكونه يرى قسمه ولو تعين ربه أو غير ذلك (ترك تصرف) فيه (ليخيره) أى ليخير ربه هل يأخذه بالثمن أو يتركه له (وإن) اقتحم النهى و (تصرف) باستيلاد ونحوه (مضى) تصرفه لشبهة الكفار وليس لمالكه أخذه (كالمشترى) سلعة لمعين (من)

(قوله قبل الاستيفاء) أى قبل أن يستوفى المشترى من الخدمة بقدر الثمن الذى اشترى به وقوله واتبع أى المدبر بما بقى إنما يأتى هذا على قول سحنون من أن الترك للمشترى على وجه التقاضى وأما على قول ابن القاسم من انه تمليك إذا حمله الثلث وعتق لم يتبع بشئ والحاصل أن القولين جاريان فى المدبر والمعتق لاجل إذا بيعت خدمتهما لعدم تعيين مالكهما أو بيعت ذاتهما جهلا بحالهما كما فى بن وخش (قوله ولم يعذرا) أى والحال انهما لم يعذرا فى سكوتهما بأمر أى ولم يكن لهما عذر فى سكوتهما (قوله فان عذرا الخ) فان تنازعا مع من اشتراهما فقالا إنما كان السكوت لعذر وقال المشترى بل لغير عذر والحال انه لا قرينة على صدق واحد فالظاهر انهما يصدقان دون المشترى (قوله وهذا) أى عدم الخيار للوارث (قوله وأما لو بيعت خدمته) أى ومات سيده وحمل الثلث بعضه ورق باقيه وسكت المصنف عما إذا لم يحمل الثلث شيئا منه والظاهر رق جميعه لمن هو بيده ولا خيار للوارث كما إذا رق بعضه (قوله أو قسمت كذلك) أى والحال أنه عرف لمعين بعد البيع أو القسم (قوله لمبتاعه) أى لمشتريه وقوله أو آخذه أى فى سهمه (قوله يرجع مكاتبا) أى لسيده يؤدى اليه كتابته ويخرج حرا وان عجز رق له (قوله فأداها) أى للمشترى خرج حرا * والحاصل ان المكاتب إذا بيعت رقبته فادى ثمنه رجع مكاتبا وإذا بيعت كتابته فاداها خرج حرا (قوله وأما لو بيع مع العلم) أى وأما لو بيعت رقبته مع العلم بكونه مكاتبا فلا يغرم سيده لمشتريه شيئا لا ثمنا ولا كتابة ويرجع مكاتبا لسيده قهرا عن المشترى فان أدى له نجوم الكتابة خرج حرا وإلا رق له (قوله وإلا بان عجز عن الاداء) أى عن أداء الثمن لمشتريه (قوله سواء أسلم) أى اسلمه سيده لصاحب الثمن وهو المشترى (قوله أو دار الحرب) عطف على قوله المقاسم وليس للسيد إذا فداه أن يحاسب المشترى بما أخذه منه لان فداءه كالاستحقاق والمستحق منه يفوز بالغلة قاله شيخنا (قوله وعلى الآخذ الخ) أى ويجب على من أخذ شيئا من الغنيمة بوجه من الوجوه المسوغة لأخذه منها بان اشتراه منها أو قوم عليه فى سهمه لعدم تعين ربه عند القسم سواء كان رقيقا أو غيره ان علم بعد القسم انه جار فى ملك شخص معين ترك التصرف فيه حتى يخير ربه بين أخذه بالثمن أو تركه له فان تصرف باستيلاد ونحوه قبل ان يخيره مضى تصرفه هذا إذا كان أخذه من الغنيمة بنية تملكه وان أخذه منها بنية رده لربه وتصرف فيه فقولان فى امضاء تصرفه وعدم امضائه (قوله ان علم انه جار بملك شخص) أى فى ملك شخص معين أى ان علم ذلك بعد القسم سواء كان حين القسم لم يعلم انها سلعة مسلم أو ذمى أو كان يعلم انها سلعة واحد منهما لكن لم يعلم عينه وإنما علمت بعد القسم كذا قرر شيخنا (قوله بوجه) متعلق بالاخذ وقوله المسوغة لقسمه الأولى لأخذه (قوله أو لكونه يرى قسمه لو تعين ربه) الجملة حالية أى والحال انه تعين ربه وفيه نظر لأنه إذا رأى الامام قسمه مع العلم بمالكه المعين فانه يجوز التصرف فيه لمن صار اليه كما فى التوضيح فلا يصح ادخال هذه الصورة فى كلامه هنا فالصواب ان يصور كلام المؤلف كما فى ح بما إذا علم انه لمعين بعد ان حصل القسم اه بن (قوله كالمشترى من

حربى) فى دار الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخيره فان تصرف (باستيلادٍ)مضى وأحرى بعتق ناجز وكذا بكتابة أو تدبير أوعتق لاجل وكذا ببيع فى المشترى من حربى بخلاف المأخوذ من الغنيمة فلا يمضى بالبيع على المعتمد فقوله باستيلاد راجع لكل من تصرف ومضى (إن لم يأخذهُ) من الغنيمة (علىَ) نية (ردِّهِ لربهِ) بان اشتراه بنية تملكه لنفسه فهذا راجع للمشترى من الغنيمة فقط فهو راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته (وإلا) بأن أخذه بنية رده لربه فاعتق أو استولد (فقولانِ) فى الامضاء وعدمه وهو الراجح (وفى) امضاء العتق (المؤجل ترددٌ) والراجح الامضاء كما مر وإذا كان يمضى التدبير كما تقدم فأولى العتق المؤجل فكان الأولى حذف هذا التردد (ولمسلمٍ أو ذمىّ أخذُ ما وهبوهُ) أى الحربيون (بدارهمْ) وكذا بدارنا قبل تأمينهم (مجاناً) معمول لاخذ (و) ان بذلوه لنا (بعوضٍ) أخذه مالكه (بهِ) بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر قيمته هناك (ان لمْ يبعْ) أى ان لم يبعه آخذه منهم فى المسئلتين فان باعه الموهوب له أو المعاوض عليه (فيمضى) البيع وليس لربه إليه سبيل (ولمالكهِ) المسلم أو الذمى حينئذ (الثمنُ) على البائع ن كانت الهبة مجانا (أو الزائدُ) عليه إن أخذه بعوض كأن يأخذه بمائة ويبيعه بمائتين فيأخذ المائة الزائدة (والأحسنُ)أى الأرجح (فِى) المال (المفدِى)بفتح الميم وكسر الدال كالمشوى اسم مفعول أصله

حربى فى دار الحرب الخ) أى وأما من اشترى من الحربى فى بلاد الإسلام بعد أن دخلها بامان فليس عليه ترك التصرف فيه لأنه ليس لربه أخذه كما مر فى قول المصنف وكره لغير المالك اشتراء سلعه وفاتت به وبهبته (قوله فان تصرف باستيلاد مضى) المراد بالاستيلاد أن يطأ الجارية التى اشتراها ويولدها وأما مجرد وطئها فلا يفيتها على ربها بل يخير فيها (قوله بعتق ناجز) أى خالص عن التعليل على دفع دراهم أو مضى أجل (قوله بخلاف المأخوذ من الغنيمة فلا يمضى) أى التصرف فيه بالبيع على المعتمد لقول المصنف سابقا وبالأول ان تعدد قال بن والفرق بين المسئلتين ماذكره عبد الحق عن بعض القرويين أن ما وقع فى المقاسم قد أخذ من العدو على وجه القهر والغلبة فكان أقوى فى رده لربه والمشترى من دار الحرب إنما دفعه الحربى الذى كان فى يده طوعا ولو شاء ما دفعه فهو أقوى فى امضاء مافعل به من البيع (قوله ان لم يأخذ الخ) أى أن محل فوت ما أخذ من الغنيمة بالاستيلاد وما معه ان لم يأخذه بنية رده لربه (قوله فهو راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته) أى لأن المشترى من الحرب فى دار الحرب لايتصرف إلا بعد أن يخير ربه فان تصرف بدون تخييره مضى تصرفه اتفاقا سواء كان اشتراه من الحربى بنية تملكه أو رده لربه أو لم يكن له نية أصلا (قوله فقولان) بفواته على ربه وامضاء التصرف بالعتق وما معه وعدم فواته على المالك ولا يمضى العتق ولا ما معه من التصرف لأنه أخذه ليرده لربه والأول للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن والثانى لابن الكاتب وعلى هذا فالمحل للتردد اهـ بن (قوله وفى المؤجل الخ) أى أن من اشترى عبدا من الغنيمة أو من حربى بدار الحرب وعرف ذلك العبد لمعين فتصرف فيه ذلك المشترى بالعتق لاجل قبل أن يخبر سيده فهل يمضى ذلك العتق أو لا تردد للخمى وابن بشير وهو فيما إذا أخذه لا ليرده لربه فكان حق المصنف أن يقدمه على قوله ان لم يأخذه الخ وقد قدمه خش هناك وهو حسن غير أنه خلاف النسخ انظر بن (قوله وإذا كان يمضى التدبير) أى ويفوته على ربه (قوله والمسلم الخ) صورتها رجل دخل بلاد الحرب فوهبه حربى سلعة أو عبدا هرب لدار الحرب وأغار عليه الحربى وأخذه فإذا قدم الموهوب له بذلك فان ربه المسلم أو الذمى يأخذه منه بغير عوض (قوله وكذا بدارنا قبل تأمينهم) أى وأما ما باعوه أو وهبوه بدارنا بعد تأمينهم فقد تقدم أنه يفوت على ربه (قوله بمثل المثلى وقيمة المقوم) فيه نظر والذى فى التوضيح وح أن الواجب مثل العوض فى محله ولو كان مقوما كمن أسلف عرضا فلا يلزمه إلا مثله فى موضع السلف نعم ان عجز عن المثل فى محله اعتبرت القيمة فى العوض ولو كان مثليا ونص التوضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فان كان عينا دفع اليه مثله حيث لقيه فان كان مثليا أو عرضا دفع اليه مثل ذلك ببلد الحرب ان كان الوصول إليها يمكن كمن أسلف ذلك فلا يلزمه الا مثله بموضع السلف ابن يونس فان لم يمكن الوصول اليها فعليه هنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب اهـ بن * والحاصل أنه يلزم ربه إذا أراد أخذه ان يرد مثل الثمن سواء كان عينا أو غيرها لكن ان كان عينا دفعه فى أى محل وان كان غير عين دفعه بمحل المعاوضة ان أمكن والا فبغيره ان ساوت قيمته بموضع الدفع قيمته بموضع المعاوضة والا فالواجب اعتبار قيمته بدار الحرب ولو زادت على قيمته هنا (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة أخذه من الحربى بهبة ومسئلة أخذه منه بمعاوضة (قوله والاحسن) أى والقول الأحسن بمعنى الارجح من القولين عن ابن عبد السلام فى المفدى من لص أخذه بالفداء قياسا على ما فدى من دار الحرب ولأنه ولو أخذه ربه ممن فداه وخلصه بغير شىء مع كثرة اللصوص لسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس

مفدوى (من لص) ونحوه كحارب وغاصب وظالم من كل مال أخذ من صاحبه بغير رضاه ولم يمكن الوصول اليه الا بالفداء (أخذه بالفداء) الذى يفدى به مثله عادة اذا لم يفده ليتملكه فان امكنه خلاصه بلا شىء أو بدون مادفع اخذه فى الاول بلا شىء كالو فداه ليتملكه وفى الثانى بما يتوقف خلاصه عليه عادة ومقابل الاحسن أخذه بلا شىء مطلقا لأن اللص ليس لمشبهة ملك بخلاف الحربى (وإن أسلم) من السيد (لمعاوض) أى لمن عاوض على عبد فى دار الحرب بان اشتراه (مدبر ونحوهم) كمعتق لأجل لا أم ولد فيجبر على فدائها (استوفيت خدمته) أى يستوفيها المعاوض ولو زادت على عوضه (ثم) ان لم يوف قبل موت السيد فى المدبر وقبل الاجل فى المعتق لأجل بان مات السيد أوحل الاجل قبل التوفية (هل يتبع) العبد (إن عتق بالثمن) المعاوض به كله بناء على انه اخذه تمليكا ولا يحاسبه بشىء مما استوفى منه لأنه كالفائدة أو الغلة التى يفوز بها المشترى (أو بما بقى) عليه فقط بناء على انه اخذه تقاضيا وهو الراجح (قولان وعبد الحربى يسلم) دون سيده (حر) وكذا ان لم يسلم (إن فر) الينا (أو) أسلم و (بقى حتى غنم) قبل اسلام سيده نحر أيضا (لا إن خرج) فارا الينا (بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه) أى السيد أى خرج مصاحبا لإسلام سيده فهو رقيق له

الناس اليه ابن ناجى وبه كان يفتى شيخنا الشبيبى (قوله مفدوى) اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت ضمة الدال كسرة لمناسبة الياء (قوله كمحارب وغاصب وظالم) قال السيد البليدى من ذلك الكاشف الذى يمسك زرع أو بهائم انسان ظلما فيفديه انسان (قوله من كل مال أخذ) الاولى من كل آخذ مال الخ (قوله إذا لم يفده ليتملكه) هذا القيد لابن هرون فان فداه ليتملكه أخذ منه مجانا ابن ناجى لايبعد أن يكون هذا مراد من ذهب للقول الثانى فيرجعان للوفاق اه بن قال فى التوضيح ولايجوز دفع اجرة للفادى ان كان قد دفع الفداء من عنده لأنه سلف واجارة واما إن كان الدافع للفداء غيره ففى جواز دفع الاجرة له مجال للنظر انظر بن (قوله مطلقا) أى سواء فداه ليتملكه أو فداه بقصد دفعه لربه (قوله وان اسلم الخ) حاصله ان الانسان إذا اشترى مدبرا أو معتقا لأجل من اللصوص أو من حربى فى دار الحرب غير عالم بكونه مدبرا أو معتقا لأجل ثم قدم به فعرفه ربه فاسلمه لمشتريه ولم يدفع العوض ويأخذه فان المشترى يستوفى خدمته فى مقابلة مادفعه من الثمن ولو زادت عليه فيخدم المدبر لموت سيده الذى دبره والمعتق لأجل يخدم إلى ذلك الاجل فاذا مات سيده الذى دبره والثلث يحمله أوجاء الاجل فى المعتق لإجل وقد وفيا مافديا به فلا كلام أنهما يعتقان ولا يتبعان بشىء وإن لم يوفيا ذلك فهل يتبعهما الذى عاوض عليهما بجميع ماعاوض عليهما به ولا يحسب عليه مااغتله منهما لأنه كالفائدة أولا يتبعهما إلا بما بقى عليهما فقط قولان (قوله أى يستوفيها المعاوض) أى فى مقابلة مادفع من الثمن قال ابن عاشر ولا يرجع لسيده بعد استيفاء العوض لقول المصنف استوفيت خدمته (قوله قبل التوفية) أى قبل ان يستوفى من الخدمة بقدر مادفع من الثمن (قوله بناء على انه اخذه تمليكا) أى بناء على ان اسلام السيد له على وجه التمليك (قوله بناء على أنه أخذه تقاضيا) أى بناء على ان اسلام السيد له على وجه التقاضى فكل بعض من الخدمة فى مقابلة بعض من الثمن الذى دفعه (قوله وهو الراجح) اعتمد فى ترجيحه القول الثانى مايظهر من كلام المواق كما قال عج والذى يفيده كلام ابن الحاجب أن الاول هو الراجح لتصديره بالاول وعطف الثانى عليه بقيل اه بن فان قلت إنه قد تقدم انه إذا أسلم السيد المدبر والمعتق لأجل لمن وقعا فى سهمه وقوما عليه أو اشتراهما من المغانم ثم مات سيد المدبر أو حل الاجل ولم يوفيا ما وقعا به فى المغانم فانه لا يتبعهما بشىء بناء على ان التسليم تمليك وعلى انه تقاض فانهما يتبعان بما بقى فما الفرق بين ما هنا وما تقدم والجواب ان المدبر والمعتق لاجل فى المسئلة المتقدمة وقعا فى المغانم يعنى لم يؤخذا من العدو بمعاوضة بل بطريق الغلبة فقوى أمر المالك الاصلى وضعف امر الآخذ كما سبق بخلاف المدبر هنا فانه مشترى من العدو ولم يؤخذ قهرا عنهم إذا لو شاءوا ما دفعوه فقوى امر الآخذ منهم باختيارهم كما سبق (قوله قولان) الاول لسحنون والثانى لمحمد وعليهما لو استوفى من الخدمة فداءه قبل اجله ففى كون باقيها له أو لربه قولاهما (قوله وكذا إن لم يسلم) أى فلا مفهوم لقول المصنف يسلم لكنه أتى به لأجل قوله أوبقى حتى غنم فان قيد الاسلام معتبر فيه * والحاصل ان عبد الحربى إذا فر الينا قبل اسلام سيده كان حرا لأنه غنم نفسه سواء أسلم أو لم يسلم وسواء كان فراره قبل نزول الجيش فى بلادهم أو كان بعد نزوله فيها ولا ولاء لسيده عليه ولا يرجع له ان اسلم وكذا يكون حرا إذا اسلم وبقى حتى غنم قبل اسلام سيده واما إذا فر الينا بعد اسلام سيده أو مصاحبا لإسلامه فانه يحكم برقه لسيده (قوله أو بمجرد اسلامه أى السيد) ما قرر به الشارح

(وهدم) أى قطع (السبى) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينهما سبيا معا او مترتبين او سبيت هى فقط قبل اسلامه او سبى هو فقط وعليها الاستبراء بحيضة لانها أمة (الا أن تسبى وتسلم بعده) أى بعد اسلام زوجها والظرف متعلق بالفعلين يعنى إذا اسلم زوجها الحربى أو المستأمن ثم سبيت واسلمت بعد اسلامه فلا يهدم سبيها النكاح وتصير أمة مسلمة تحت حر مسلم ومحله ان اسلمت قبل حيضة (وولده) أى الحربى الذى اسلم وفر الينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده فغنموه ان حملت به أمه قبل اسلام ابيه (وماله فئ) أى غنيمة فان حملت به بعد اسلام ابيه فحر اتفاقا وأما زوجته فغنيمة اتفاقاً وأقر عليها ان اسلمت قبل حيضة كما مر (مطلقاً) كان الولد صغيرا أو كبيرا (لا ولد صغير لكتابية) حرة (سبيت) أى سباها حربى فأولدها (أو) ولد صغير من (مسلمة) سبيت أى سباها حربى فأولدها ثم غنم المسلمون الكتابية والمسلمة واولادهما الصغار فالاولاد احرار تبعا لأمهم وأما الكبار ففئ ان كانوا من كتابية (وهل كبار) أولاد الحرة (المسلمة فئ) أى غنيمة ككبار أولاد الكتابية مطلقا (أو) فئ (إن قاتلوا) تأويلان (وولد الأمة) التى سباها الحربيون منا فولدت عندهم (لمالكها) صغارا أو كبارا من زوج أو غيره * ثم شرع يتكلم على الجزية واحكامها فقال [درس] ﴿فصل﴾ (عقد الجزية

تبع فيه تت قال طفى وهو ركيك والصواب ان الضمير راجع للعبد وأن المراد لا يكون العبد حرا بمجرد اسلامه بل حتى يفر أو يغنم فالمؤلف أراد اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون حرا بمجرد اسلامه خلافا لاشهب وسحنون وعليه فقوله بمجرد اسلامه عطف على معنى قوله ان خرج لا على بعد أى لا بخروجه ولا بمجرد اسلامه وهو وان كان تكرارا مع مفهوم قوله ان فر أو بقى لكن اتى به لنكتة وهى الرد على مخالفة سحنون واشهب حيث قال لا يكون حرا بمجرد الاسلام (قوله وهدم) بالمعجمة بمعنى قطع وبالمهملة بمعنى أسقط ونقض كما فى المصباح (قوله أو سبيت هى فقط قبل اسلامه) أى وقبل قدومه بامان أو قبل اسلامه وبعد قدومه بامان (قوله أو سبى هو فقط) أى قبل اسلامها وقبل قدومها بامان أو قبل اسلامها وبعد قدومها بامان وظاهر الشارح انهما إذا سبيا مرتبين ينهدم نكاحها سواء حصل اسلام من احدهما بين سبيهما أو حصل بعده والثانى كما لو سبي أولا وبقى على كفره ثم سبيت واسلما بعد ذلك أو بالعكس والاول كما لو سبي هو وأسلم ثم سبيت هى بعد اسلامه وأسلمت أو بالعكس فينهدم النكاح على كل حال ولا تدخل هذه الصورة الاولى تحت قوله إلا ان تسبى وتسلم بعده لأن هذا المستثنى مقيد بأن يكون الزوج اسلم من غير سبى وهو فى دار الحرب أو مؤمن كما فى ابن الحاجب وقرره الشارح بذلك (قوله وعليها الاستبراء) أى فى هذه الصور الاربع التى انهدم فيها النكاح إذا أراد السابى وطأها (قوله والظرف متعلق بالفعلين) أى لتنازعهما فيه فهما طالبان له من حيث المعنى وإن كان العامل فيه أحدهما (قوله فلا يهدم سبيها النكاح) وحينئذ فيكون احق بها وتصير أمة مسلمة تحت حر والراجح كما قال ابن محرز انه لا يشترط فى اقراره عليها ما اشترط فى نكاح الامة من عدم الطول وخوف العنت لأن هذه شروط فى نكاح الامة فى الابتداء والدوام ليس كالابتداء على المعتمد خلافا للتوضيح و ح اه بن (قوله ان اسلمت قبل حيضة) مفهومه انها لو أسلمت بعد حيضة انهدم نكاحها لخروجها من الاستبراء بتلك الحيضة (قوله وماله فئ) أى ماله الذى فى بلاد الحرب والموجب لكونه غنيمة كونه فى بلاد الحرب وأما قول المصنف سابقا وملك باسلامه غير الحر المسلم فمحمول على مال قدم به الينا لا على الذى ابقاه (قوله وماله فئ) ظاهره ان ماله يكون غنيمة مطلقا سواء كان عندنا وترك ماله فى بلده أو كان باقيا بدار الحرب مع ماله وفى الثانية خلاف مذهب ابن القاسم وروايته أنه يكون غنيمة أيضا وقال التونسى انه يكون له وهما تأويلان على المدونة اشار لذلك فى التوضيح اه بن (قوله وأما زوجته) أى الحربى المذكور وهو الذى اسلم وفر الينا وقوله فغنيمة اتفاقا اى وكذا مؤخر صداقها لأن صداق الزوجة مال لها والزوجة رقيقة للجيش ومال الرقيق لسيده (قوله تأويلان) قال فيها واما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فئ فحملها ابن أبى زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون ان الشرط لا مفهوم له وأن المقصود أن يكونوا على حال يمكنهم القتال انظر التوضيح (قوله لمالكها) أى لتبعية الولد لامه فى الرق والحرية ولابيه فى الدين واداء الجزية

﴿فصل عقد الجزية﴾ (قوله عقد الجزية الخ) الاضافة على معنى اللام أى العقد المنسوب للجزية فاندفع ما يقال الجزية اصطلاحا هى المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد اليه واضافة العقد للجزية من اضافة المشروط للشرط لأن المراد بالعقد كما فى الجواهر التزام تقريرهم فى دارنا وحمايتهم والذب

عنهم

إذنُ الإمامِ لـكافرٍ) ولو قرشيا (صحّ سِباؤُه) بالمد أى أسره وخرج بالامام غيره فلا يصح عقدها منه إلا بإذن الامام وخرج بقوله صح سباؤه المرتد فلا يصح سباؤه لانه لا يقر على ردته والمعاهد قبل انقضاء عهده

والراهب والراهبة الحران (مكلفٍ) فلا تؤخذ من صغير ومجنون (حرٍّ) لا من عبد فان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أفاق المجنون أخذت منه ولا ينتظر حول بعد البلوغ وكذا ما بعده ومحل أخذها منهم ان تقدم لضربها على كبارهم الاحرار حول فأكثر وتقدم له هو عندنا حول صبيا أو عبدا (قادرٍ) على أدائها ولو بعضا فلا يؤخذ من معدم شيء منها (مخالطٍ) لأهل دينه ولو راهب كنيسة أو شيخا فانيا أو زمنا أو أعمى لا من راهب منعزل بدير مثلا لا رأى له والا قتل ولا يبقى حتى تضرب عليه الجزية (لم يعتقهُ مسلمٌ) ببلد الاسلام فان أعتقه كافر أو مسلم ببلد الحرب أخذت منه (سكنىً) معمول أذن أى أذن الامام فى سكنى (غيرِ مكةَ والمدينةِ) وما فى حكمهما من أرض الحجاز (واليمن) لأنه من جزيرة العرب المشار اليها بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب (ولهمُ الاجتيازُ) بجزيرة العرب غير مقيمين وكذا لهم إقامة ثلاثة أيام لمصالحهم ان دخلوا لمصلحة كجلب طعام (بمالٍ) متعلق بسكنى أى أذن الامام لـكافر ان يسكن فى غير جزيرة العرب على ما يبذلونه له بل فى الحقيقة الجزية نفس المال المضروب عليهم لاستقرارهم تحت حكم الاسلام وصونهم (للعنوى أربعةُ دنانيرَ) شرعية ان كان من أهل الذهب (أو أربعونَ درهماً) شرعيا إن كانوا من أهل الفضة وأهل مصر أهل ذهب وان تعومل فيها بالفضة

عنهم بشرط بذل الجزية والجزية العنوية ما لزم الـكافر من مال لأمنه باستقراره تحت حكم الاسلام وصونه (قوله إذن الإمام) لا بد فى الكلام من حذف لأجل صحة الاخبار أى سبب عقد الجزية إذن الامام أو عقد الجزية سببه إذن الامام أو نائبه بلفظ أو إشارة مفهمة (قوله ولو قرشيا) أى فتؤخذ الجزية منهم على الراجح قال المازرى انه ظاهر المذهب وهو مقتضى اطلاق المصنف وهذه طريقة ولابن رشد طريقة أخرى لا تؤخذ منهم إجماعا اما لمكانتهم من رسول الله أو لان قريشا أسلموا كلهم فان وجد منهم كافر فمرتد واذا ثبتت الردة فلا تؤخذ منهم (قوله فلا يصح عقدها منه إلا بإذن الامام) أى لـكنه وإن كان غير صحيح بغير إذن الامام الا أنه يمنع القتل والأسر وحينئذ فيرد لمأ منه حتى يعقدها معه الامام أو نائبه (قوله فلا يصح سباؤه) علة لمحذوف أى فلا تؤخذ منه لانه لا يصح الخ (قوله والمعاهد) أى وخرج المعاهد وهو الذى دخل بلادنا بأمان لقضاء غرض ثم يرجع لبلاده فلا تؤخذ منه الجزية لأنه لا يصح سباؤه وكذلك الراهب (قوله حر) لعل المصنف استغنى بتذكير الأوصاف عن اشتراط الذكورية والا فالأنثى لا تضرب الجزية عليها خلافا لظاهره (قوله ولا ينتظر حول) أى تمام الحول (قوله وكذا ما بعده) أى ولا بعد الافاقة ولا بعد العتق (قوله ومحل أخذها منهم) أى من الصبى إذا بلغ والمجنون إذا أفاق والعبد اذا عتق ولا ينتظر حول بعد ذلك ان تقدم الخ فان اختل شرط من الشرطين انتظر الحول بعد البلوغ والافاقة والعتق (قوله والا قتل) أى وإلا بأن كان له رأى (قوله ولا يبقى الخ) فيه نظر بل للامام الاجتهاد فيه بالقتل وغيره كما تقدم اه بن (قوله لم يعتقه مسلم) اعلم ان العبد الـكافر إذا عتق لا يخلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذا تضرب عليه الجزية لانه كواحد منهم سواء أعتقه حربى أو ذمى أو مسلم وإما ان يعتق بدار الاسلام وهذا اذا أعتقه مسلم لا تضرب عليه إلا اذا حارب وأسر وهذا خارج بقوله صح سباؤه وإن أعتقه ذمى ضربت عليه تبعا لسيده وان كان لا يصح سباؤه وهذا وارد على المصنف فلو قال صح سبيه أو أعتقه ذمى لوفى به اذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة اليه بعد قوله صح سباؤه لاغنائه عنه بل هو مضر لاقتضائه ان عتيق المسلم اذا حارب لا تضرب عليه اه بن (قوله وأخذت منه) أى وأما لو أعتقه مسلم ببلد الاسلام فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر (قوله لأنه) أى اليمن (قوله ولهم الاجتياز) أى المرور وظاهره ولو لغير حاجة كـكون طريقه من غيرها أقرب (قوله وكذا لهم إقامة ثلاثة أيام) ليس هذا تحديدا بل لهم إقامة الأيام القلائل بنظر الامام ان احتاجوا لذلك وكان دخولهم لمصلحة كما لو دخلوا بطعام واحتاجوا لإقامة الايام لاستيفاء ثمنه وقضاء حوائجهم (قوله للعنوى) أى على العنوى وهو نسبة للعنوة وهى القهر والغلبة (قوله أربعة دنانير شرعية) أى وهى أكبر من دنانير مصر لان الدينار الشرعى أحد وعشرون حبة خروب وسبع حبة ونصف سبع حبة وأما الدينار المصرى فثمان عشرة حبة فتـكون الأربعة دنانير الشرعية أربعة دنانير مصرية وثلثى دينار وثلاثة أسباع تسع دينار (١) (قوله أو أربعون درهما شرعيا) أى وهى أقل من دراهم مصر لأن الدرهم الشرعى أربعة عشرة خروبة وثمانية أعشار خروبة ونصف عشر خروبة والمصرى ست عشرة خروبة فزيادة الأربعين المصرية على الأربعين الشرعية ست وأربعون خروبة وهى

(١) قوله وثلاثة أسباع تسع دينار الخ صوابه وستة أسباع خروبة اه كتبه محمد عليش

(في) كل (سنة) قمرية (والظاهر) عند ابن رشد أخذها (آخرها) أي السنة كما هو نص الشافعي وهو القياس كالزكاة وقال أبو حنيفة أولها وكذلك الصلحية اذا وقعت مبهمة (ونقص الفقير) وأخذ منه (بوسعه) ولو درهما فان أيسر بعد لم يؤخذ منه ما نقص لضيقه (ولا يزاد) على ما ذكر لكثرة يسار (وللصلحى) وهو من فتحت بلده صلحا (ما شرط) ورضى به الامام أو نائبه فان لم يرض الامام فله مقاتلته ولو بذل أضعاف العنوى (وإن أطلق) في (٢٠٢) صلحه (فكالأول) أى فعليه بذل ما يلزم العنوى (والظاهر) عند ابن رشد (إن بذل) الصلحى القدر (الأول حرم قتاله) وان لم يرض الامام وهذا مقابل لقوله وللصلحى ما شرط أي مع رضا الامام والمعتمد الأول وكان حقه أن يعبر بالفعل لانه من عنده لا من الخلاف وتؤخذ كل من الجزيتين (مع الإهانة) أي الاذلال وجوبا (عند أخذها) لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويصفع على قفاه عند أخذها ولا يقبل من النائب بل كل احد منهم يعطيها بنفسه لأجل إهانته عسى أن يكون ذلك سببا لدخوله في الاسلام (وسقطتا بالإسلام) وبالموت ولو متجمدة عن سنين ثم شبه في السقوط لا بقيد سببه وهو الاسلام قوله (كأرزاق المسلمين) التي قدرها عليهم الفاروق مع الجزية فانها ساقطة عنهم ولا تؤخذ وهي على من بالشام والحيرة في كل شهر على كل نفس مديان من الحنطة وثلاثة أقساط زيت والقسط ثلاثة أرطال وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد اردب حنطة ولا أدرى أى كم من الودك والعسل والكسوة وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر على كل واحد مع كسوة كان يكسوها عمر للناس لا أدرى ما هى قاله مالك (وإضافة المجتاز) عليهم من المسلمين (ثلاثا) من الأيام وإنما سقطت عنهم (للظلم) الحادث عليهم من ولاة الأمور لكن ولاة مصر قوت شوكتهم باتخاذ الكتبة منهم واستأمنوهم على أموالهم وحريمهم وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (والعنوى) بعد ضرب الجزية عليه (حر) فعلى قاتله خمسمائة دينار ولا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها ولا من الوصية بجميع مالهم

درهمان بالمصرى وسبعة أثمان درهم فيكون الأربعون درهما شرعية سبعة وثلاثين مصرية وثمن درهم (قوله في كل سنة قمرية) أى لا شمسية لئلا تضيع على المسلمين سنة في كل ثلاث وثلاثين سنة (قوله ونقص الفقير) أى عند الاخذ لا عند الضرب لانها لا تضرب إلا كاملة قاله شيخنا (قوله مبهمة) أى غير معين وقتها فانها تؤخذ آخر السنة (قوله لم يؤخذ منه ما نقص لضيقه) أى ما نقصناه أولا لأجل ضيقه (قوله وللصلحى) أى وعلى الصلحى فاللام بمعنى على وقوله ما شرط يحتمل جعل ضمير شرط راجعا للامام أى على الصلحى المال الذى شرطه الامام وعلى هذا فلا يحتاج لزيادة ورضى به الامام ويحتمل رجوعه للصلحى وعليه فلا بد من ذلك القيد ولا قرينة في كلام المصنف عليه فالاحتمال الاول أولى كما قال اللقانى (قوله فله مقاتلته) أى على المذهب كما قال البدر وهو قول ابن حبيب (قوله وان أطلق في صلحه) اى لم يعين قدرا معلوما بأن وقع الصلح على الجزية مبهمة وقوله فعليه بذل ما يلزم العنوى اى وهو أربعة دنانير أو أربعون درهما في كل سنة (قوله والمعتمد الاول) اى وهو أنه اذا لم يرض الامام بما بذله فله مقاتلته سواء بذل القدر الاول أو أكثر منه * والحاصل ان الامام تارة يصالحهم على الجزية مبهمة من غير ان يبين قدرها وفي هذه الحالة يلزمه قبول جزية العنوى اذا بذلوها وتارة يتراضى معهم على قدر معين وفي هذه الحالة يلزمهم ما تراضوا عليه معه وتارة لا يتراضون معه على قدر معين ولا على الجزية مبهمة وفي هذه الحالة اذا بذلوا الجزية العنوية هل يلزمه قبولها أولا قولان الاول لابن رشد ورجحه بن والثانى لابن حبيب ورجحه البدر القرافى (قوله ولا يقبل) أى اعطاؤها من النائب (قوله وسقطتا بالاسلام الخ) وفي سقوطها بالترهب الطارىء وعدم سقوطها قولا ابن القاسم والاخوين قال ابن شاس قال القاضى أبو الوليد ومن اجتمعت عليه جزية سنين فان كان ذلك لفراره بها أخذت منه لما مضى وان كان لعسره لم تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه انظر ح (قوله الفاروق) هو عمر بن الخطاب (قوله والحيرة) بكسر الحاء وسكون الياء المثناة مدينة بقرب الكوفة (قوله مديان) تثنية مدى وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعا ونصف صاع كما في بن نقلا عن النهاية (قوله على كل واحد مع كسوة) أى في كل شهر (قوله وإضافة المجتاز) اى المار عليهم بمصر خاصة كما في المواق (قوله وإنما سقطت عنهم) اى الارزاق وإضافة المجتاز عليهم من المسلمين (قوله للظلم) فقد قال مالك أرى ان توضع عنهم اليوم الضيافة والأرزاق لما حدث عليهم من الجور قال البساطى واعلم انه لا يؤخذ بأقوال الأئمة مع قطع النظر عن المقاصد لانه اذا انتفى الظلم وكانوا هم الظلمة كما في نصارى مصر فالواجب أن يغلظ عليهم وان يزاد على ما كان مقررا عليهم اه وما قاله صواب صحيح قاله شيخنا (قوله والعنوى حر) اى لانه أحرز بضرب الجزية عليه نفسه وماله ولأن اقراره في الارض لعمارتها من ناحية المن الذى ذكره الله تعالى بقوله فإما منا بعد وإما فداء (قوله فعلى قاتله الخ)

إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين (وإنْ ماتَ) الأولى التفريع بالفاء (أو أسلم فالأرضُ) المعهودة في قوله ووقفت الأرض (فقطْ) دون ماله (للمسلمين) ليس لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال وأما ماله ومنه الأرض التي احياها من موات فهو لوارثه فان لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين هذا حكم أرض العنوي وماله (و) الحكم (في) أهل (الصلحِ) لا يخلو من أربعة أقسام لأن الجزية إما أن تضرب عليهم مجملة على الأرض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على الأرض فقط أو عليهما ف(إن أجملتْ) على الأرض والرقاب بان ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل شخص وما يخص الرقاب من الأرض (فلهمْ أرضُهمْ) يقسمونها ويبيعونها ولا تتعرض لهم فيها ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصهم (وَ) لهم (الوصيةُ بمالهمْ) كله وأولى ببعضه (وَورِثُوها) أى الأرض وكذا مالهم فان لم يكن لهم وارث عندهم فلاهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم (وإنْ فرقتْ) جزيتهم (علىَ الرقابِ) فقط كعلى كل رأس كذا سواء اجملت على الأرض أو سكت عنها وكذا ان فرقت على الأرض واجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليهما معاً (فهيَ) أى الأرض وكذا مالهم (لهمْ) يبيعونها ويرثونها كمالهم وتكون لهم ان اسلموا (إلا أن يموتَ) واحد منهم (بلاَ وارثٍ) في دينهم (فللمسلمين) أرضه وماله (ووصيتهم في الثلثِ) فقط حيث لا وارث عندهم وما بقي للمسلمين فان مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا تتعرض لهم حينئذ فلو حذف المصنف قوله على الرقاب لكان أخصر وأشمل واما قوله وان فرقت عليها الخ فهو في بيع الأرض وخراجها ولذا قال (وإنْ فرقتْ) الجزية (عليها) أى الأرض كعلى كل فدان أو زيتونة أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا (فلهمْ بيعها) أى الأرض (وَخراجها) في كل سنة (على البائعِ) في المسئلتين لا على المشترى الا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه وعن المشترى فان أسلم الصلحي فارضه وماله ملك له وسقط ماضرب عليه (وللعنوى إحداث كنيسةٍ) ببلد العنوة (إنْ شرطَ) الاحداث عند ضرب الجزية عليه أى ان سأل الامام فأجابه لذلك وإلا فللعنوى مقهور لا يتأتى منه شرطٌ (وإلاّ فلاَ) وهذا ضعيف

أى إذا كان ذلك المقتول ذكرا وكان كتابيا (قوله إلا إذا لم يكن لهم وارث الخ) أما إذا لم يكن لهم وارث فلا يمكن من الوصية بجميع ماله بل بالثلث فقط (قوله الأولى التفريع بالفاء) أى لأن هذا مفرع على ماقبله والتفريع باعتبار مفهوم قوله فقط (قوله فالأرض المعهودة) أى وهى أرض الزراعة التي في بلاده المفتوحة عنوة بالقهر والغلبة (قوله دون ماله) أى فانه ليس للمسلمين بل هو له ان أسلم ولوارثه ان مات كان المال عينا أو عرضا أو حيوانا لافرق بين المال الذى اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب وظاهر المدونة وقال ابن المواز المال الذى يكون للعنوى إذا أسلم ولوارثه إذ مات ما اكتسبه بعد الفتح وأما ما اكتسبه قبل الفتح فهو للمسلمين كالأرض واعترضه ابن رشد بان اقرارهم في بلادهم على ان يؤدوا الجزية ان كانت من ناحية المن فمالهم لهم ولورثتهم مطلقا إذا ماتوا أو أسلموا والا فليس لهم ذلك المال مطلقا وحينئذ فلا وجه لتلك التفرقة (قوله للمسلمين) أى لانها صارت وقفا بمجرد الفتح وإنما أقرت تحت يده لاجل ان يعمل فيها اعانة على الجزية (قوله لا يخلو من أربعة أقسام) أى وفى الجميع لهم ارضهم ومالهم فيهبون ويقسمون ويبيعون ويورث عنهم الا أن القسم الأول يفترق من غيره من جهة أن من مات منهم بلا وارث فارضه وماله لاهل دينه وله الوصية حينئذ بجميع ماله وان لم يكن له وارث بخلافه في غير الأول فان من مات بغير وارث فماله وأرضه للمسلمين ووصيتهم في الثلث ان لم يكن وارث وإذا فصلت الجزية على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب فاختلف في بيع الأرض فقيل يمنع من بيعها وقيل بجوازه وخراجها يكون على المشترى والمشهور قول ابن القاسم في المدونة وهو جواز بيعها والخراج على البائع وعليه مشى المصنف هذا حاصل المسئلة (قوله ولا تتعرض لهم فيها) أى لا بضرب خراج ولا بأخذ عشر الزرع ولا غيره (قوله ولا يزاد في الجزية بزيادتهم الخ) وكذا لا يبرأ أحد منهم الا باداء الجميع لانهم حملاء (قوله ولهم الوصية بمالهم كله وأولى ببعضه) أى وان لم يكن وارث (قوله ووصيتهم في الثلث فقط) أى لأن لنا حظا في مالهم من حيث ان الباقي بعد الثلث يكون لنا فيحجر عليهم فيما زاد على الثلث بخلاف ما إذا أجملت أو فصلت وكان لهم وارث فلا كلام لنا معهم لأنه لا حق لنا حينئذ في مالهم (قوله وما بقى) أى بعد الثلث الذى خرج وصية (قوله فلهم بيعها) وقيل ليس لهم بيعها وقوله وخراجها على البائع أى وقيل على المشترى والمراد بخراجها ما ضرب عليها من الجزية في كل سنة (قوله احداث كنيسة ببلد العنوة) أى التي اقروا بها سواء كان فيها مسلمون أم لا واما القديمة الموجودة

والمعتمد انه ليس له الاحداث ولا يمكن منه بشرط أولا (كرمّ المنهدم) تشبيه بقوله فلا فيمنع من الرم مطلقا بشرط أولا على المعتمد وأما البلد التي اختطها المسلمون كالقاهرة فلا يجوز الاحداث فيها باتفاق كما يأتي لكن ملوك مصر لضعف إيمانهم وعلمهم الفاني مكنوهم من ذلك (وللصلحي الإحداثُ) بشرط أولا لكن في بلد لم يختطها المسلمون معهم (و) للصلحي (بيعُ عرصتها) أي عرصة كنيسته (و) بيع (حائطٍ) لها وأما العنوي فليس له ذلك لانها وقف بالفتح (لا) يجوز لكل من العنوي والصلحي احداث (ببلدِ الإسلامِ) ولو اختطها معه الكافر عنويا أو صلحيا (إلا لمفسدة أعظمَ) من الاحداث فلا يمنع ارتكابا لأخف الضررين (ومُنعَ) الذمي عنويا أو صلحيا (ركوبَ الخيلِ) نفيسة أم لا (والبغالِ) النفيسة (والسروجِ) والبراذع النفيسة ولو على الحمير وإنما يركبون على الحمير فقط أو الابل إذا لم يكن في ركوبها عز كالخيل كما هو في عرف كثير من الناس ويجعل رجليه في جانب الدابة (و) منع (جادةَ الطريقِ) أي وسطها بل على جانبها إلا إذا لم يكن بها أحد (وأُلزمَ بلبسٍ يميزُه) عن المسلمين يؤذن بذله كعمامة زرقاء وبرنيطة وطرطور (وعزر لتركِ الزنارِ) بضم الزاي خيوط متلونة بألوان شتى يشدبها وسطه علامة على ذله (و) عزر على (ظهورِ) أي اظهار (السكرِ) بين المسلمين (و) على اظهار (معتقده) في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين (و) على (قوله

(بسطِ لسانهِ) على مسلم أو بحضرته (وأريقتِ الخمرُ) ان اظهرها (وكسر الناقوسُ) ان أظهره (وينتقضُ) عهده (بقتالٍ) عام للمسلمين يقتضي خروجه عن الذمة لا ماكان فيه ذب عن نفسه (ومنع جزيةٍ وتمردٍ على الأحكامِ) الشرعية بان يظهر عدم المبالاة بها (وبغصبِ حرةٍ مسلمةٍ) على الزنا وزنى بها بالفعل ولابد من شهود أربعة على زناه يرون المرود في المكحلة على المعتمد

قبل الفتح فانها تبقى ولو بلا شرط كما هو مذهب ابن القاسم ولو أكل البحر كنيستهم فهل لهم ان ينقلوها أو يفصل بين كونهم شرطوا ذلك أم لا وهو الظاهر كذا في حاشية شيخنا عن كبير خش (قوله والمعتمد الخ) تبع فيما قاله البساطي وفيه نظر بل الصواب ما قاله المصنف لأنه قول ابن القاسم في المدونة انظر ح والمواق اه بن (قوله فيمنع من الرم مطلقا) في بن ما ذكره من منع ترميم المنهدم وان كان ظاهر المصنف غير صحيح لتصريح أبي الحسن في العنوي بجواز رم المنهدم وظاهره مطلقا شرط ذلك أم لا وذلك لأن المدونة قالت ليس لهم شرط ذلك أم لا وذلك لأن المدونة قالت ليس لهم أن يحدثوا الكنائس في بلاد العنوة لانها فيء ولا تورث عنهم فقال أبو الحسن قوله ليس لهم الاحداث في بلد العنوة مفهومه أن لهم ان يرموا ما كان قبل ذلك وكذا يجوز الترميم للصلحي على قول ابن القاسم خلافا لمن قال يمنعون من الترميم الا بشرط فتبين ان للصلحي الاحداث ورم المنهدم مطلقا شرط ذلك أم لا على قول ابن القاسم فلعل ناسخ المبيضة قدم قوله كرم المنهدم وأصله أن يكون بعد قوله وللصلحي الاحداث انظر طفى والمواق (قوله شرط) أي الترميم أي استأذن الامام في ذلك وأذنه أولا (قوله لكن في بلد الخ) أي وأما لو كانت تلك البلد اختطها المسلمون معهم ففي جواز احداثها وعدمه قولا ابن القاسم وابن الماجشون كما في ابن عرفة * والحاصل ان العنوي لا يمكن من الاحداث في بلد العنوة سواء كان أهلها كفارا أو سكن المسلمون معهم فيها إلا بشرط وأما رم المنهدم فجائز مطلقا وأما الصلحي فيمكن من الاحداث في بلد ليس معه أحد فيها من المسلمين مطلقا بشرط وبغيره وكذا ان كان معهم فيها أحد من المسلمين على ماقاله ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكذا يمكنون من رم المنهدم على ماقاله ابن القاسم مطلقا (قوله ولو اختطها) أي أنشأها مع المسلم الكافر عنويا أو صلحيا وهذا مالابن الماجشون وأما على ما لابن القاسم إذا اختطها الصلحي فيجوز له الاحداث ولو كان معه مسلم هذا وكان الأولى للشارح حذف المبالغة ويقول في حل المتن لا يجوز للكفار الاحداث ببلد انفرد المسلمون باختطاطها ثم انتقل الكفار إليها وسكنوا فيها مع المسلمين (قوله وأريقت الخمر) ظاهره انه لا تكسر أوانيها وفي ابن عرفة انها تكسر وهو الصواب وقد اقتصر عليه كأنه المذهب وكذلك المواق وكذلك صرح البرزلي في نوازله نقله عن ابن رشد بكسرها وإنما أريقت الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشتهيها وظاهر المصنف ان كل مسلم له اراقتها ولا يختص ذلك بالحاكم وقول الشارح ان اظهرها أي أو حملها من بلد لآخر فإن لم يظهرها واراقها مسلم ضمن له قيمتها لتعديه عليه (قوله ان اظهروه) أي كما في الجواهر ولا شيء على من كسره وكذلك الصليب كما في المواق (قوله وينتقض عهده) أي امانه وقوله بقتال عام أي غير مختص بواحد (قوله ومنع جزية) يقيد كما قال البدر بمنعها تمردا أو نبذا للعهد لا لمجرد بخل فيجبر عليها (قوله وبغصب حرة) واما زناه بها طائعة فانما يوجب تعزيره وحدت هي وكذا لو زنى بأمة مسلمة أو بحرة كافرة طوعا أو كرها فلا يكون ذلك ناقضا لعهده

وقيل يكفي هنا اثنان لأن شهادتهما على نقض العهد (وغرورها) باخباره إياها أنه مسلم فتزوجها ووطئها (وتطلعه على عورات المسلمين) يعني يطالع الحربيين على عورات المسلمين كأن يكتب لهم كتابا أو يرسل رسولا بان المحل الفلاني للمسلمين لاحارس فيه مثلا ليأتوا منه (وسب نبي) مجمع على نبوته عندنا (بما لم يكفر به) أي بما لم نقرهم عليه من كفرهم لا بما كفروا به كلم يرسل الينا أو عيسى ابن الله فانه لا يقتل لأنا أقررناهم على ذلك نعم ان اظهر ذلك يوجع ضربا (قالوا) أي الاشياخ في بيان (٢٠٥) مالم يكفر به (كليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله) أي اختلقه من قبل نفسه (أو عيسى خلق محمدا أو) قال كما وقع لبعض نصارى مصر لعنه الله (مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب) يريد عضته في ساقيه قال مالك حين سئل عن هذا اللعين أرى ان يضرب عنقه (وقتل إن لم يسلم) ويتعين في السب وفي غصب المسلمة وغرورها وأما في التطلع على عورات المسلمين فيخير الإمام بين قتله وأسره وأما في قتاله فينظر فيه بالامور الخمسة المتقدمة في الاسرى (وإن خرج) ذمي (لدار الحرب) ناقضا بخروجه العهد (وأخذ استرق) أي جاز استرقاقه إذ الإمام مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق وانما اقتصر المصنف على الاسترقاق للرد على أشهب القائل بان الحر لا يرجع رقيقا (إن لم يظلم وإلا) بأن خرج لظلم لحقه (فلا) يسترق ويرد لجزيته ويصدق في دعواه انه خرج لظلم وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به قوله (كمحاربته) بدار الإسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فان حكمه حكم المسلم المحارب أي قاطع الطريق لأخذ مال أو منع سلوك (وإن ارتد جماعة) بعد اسلامهم (وحاربوا) المسلمين ثم قدرنا عليهم (فكالمرتدين) من المسلمين الأصليين يستتاب كبارهم ثلاثة أيام فان تابوا وإلا قتلوا ومالهم فيء ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة وقال اصبغ كالكفار الحربيين يسترقون واولادهم (و) يجوز (للإمام) وينبغي أو نائبه فقط (المهادنة)

(قوله وقيل يكفي هنا اثنان) أي يشهدان على الغصب وان لم يعاينا الوطء وقوله على نقض العهد أي لا على الزنا (قوله فتزوجها ووطئها) وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير غرور فلا يكون نقضا لعهده ويلزمه الادب فقط (قوله كأن يكتب لهم كتابا الخ) في المواق عن سحنون ان وجدنا في أرض الاسلام ذميا كاتبا لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره (قوله مجمع على نبوته عندنا) أي معشر المسلمين وان انكرها اليهود كنبوة داود وسليمان واحترز بقوله مجمع الخ عما اختلف في نبوته عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض عهده بسببه (قوله بما لم يكفر به) أي بما لم يكفر به الكفر الذي يقر عليه بأن كفر به الكفر الذي لا يقر عليه كذا ذكر بعضهم وذكر غير واحد أن المراد بما لم يكفر به ما لا يقر عليه والمراد بما كفر به ما أقررناه عليه (قوله يريد عضته في ساقيه) فيه انه لا حاجة لهذا التفسير إذ لا حقيقة لهذا الكلام حتى يبين وانما وقع من ملعون من نصارى مصر أنه قال مسكين محمد يخبركم بانه في الجنة ماله لم ينفع نفسه اذ كانت الكلاب تأكل ساقيه فأرسل لمالك الاستفتاء فيه فقال أرى ان يضرب عنقه فقال له ابن القاسم يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار فقال انه لحقيق بذلك قال ابن القاسم فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك ففعل به ذلك قال عياض ويجوز احراق الساب حيا وميتا (قوله وقتل ان لم يسلم) ضمير قتل راجع للناقض (قوله وفي غصب المسلمة وغرورها) أما تعينه أي القتل في السب فقد اقتصر عليه في الرسالة وصدر به في الجواهر وحكى عياض في الشفاء عليه الاتفاق وأما تعينه في غصب الحرة وغرورها فهو في نقل ابن شاس وغيره لما فيهما من انتهاك حرمة الإسلام وقد قتل عمر رضي الله عنه علجا نخس بغلا عليه امرأة فسقطت فانكشفت عورتها (قوله وأما في قتاله فينظر فيه الخ) ومثل القتال التمرد على الاحكام ومنع الجزية من كونه ينظر فيه الإمام بالأمور الخمسة وما قاله شارحنا هو الصواب خلافا لما ذكره بعض الشراح من ان الضمير في قوله وقتل ان لم يسلم راجع للساب خاصة وأما غيره من بقية النقض فالامام مخير فيه بفعل واحد من الأمور الخمسة السابقة وذلك لأن نقض العهد يوجب الرجوع للاصل من التخيير بين الأمور السابقة (قوله إذ الإمام مخير فيه بين المن الخ) أي عند ابن القاسم (قوله القائل بان الحر الخ) أي القائل ان الإمام مخير فيه بين امور أربعة ماعدا الاسترقاق لأن الحر لا يرجع رقيقا ومنشأ الخلاف ان الذمة هل تقتضي الحرية بدوام العهد فقط أو ابدا (قوله ويصدق في دعواه انه خرج لظلم) أي سواء قامت قرينة على صدقه أم لا (قوله كمحاربته) أي قطعه الطريق لأخذ مال أو منع سلوك فلا يسترق وإنما يحكم عليه بحكم الإسلام في المحارب (قوله فان حكمه حكم المسلم المحارب) أي المشار له بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا الآية وإذا كان حكمه حكم المحارب المسلم فلا يسترق (قوله فكالمرتدين) أي كما هو قول ابن القاسم لا كالحربيين كما قال أصبغ (قوله وينبغي أو نائبه) أي أو يقال قوله وللإمام أي حقيقة أو حكما فيدخل نوابه فالحصر المستفاد من تقديم الخبر بالنسبة لآحاد الناس فان وقعت المهادنة من غير الإمام

أى صالح الحربى مدة ليس هو فيها تحت حكم الاسلام (لمصلحة) كالعجز عن قتالهم مطلقا أو فى الوقت الحاضر وتعينت ان كانت المصلحة فيها وان كانت المصلحة فى عدمها امتنعت فاللام للاختصاص لا للتخيير (إن خلا) عقد المهادنة وكان القياس ان خلت بالتأنيث (عن) شرط فاسد فان لم تخل عنه لم تجز (كشرط بقاء مسلم) أسير تحت ايديهم أو قرية لنا خالية لهم أو شرط حكم بين مسلم وكافر بحكمهم (وان بمال) مبالغة اما فى مفهوم الشرط أى فإن لم تخل عن شرط فاسد لم تجز وان بمال يدفعه أهل الكفر لنا واما فى منطوقه أى وان بمال يدفعه الامام لهم (إلا لخوف) مما هو أشد ضررا من دفع المال منهم أو لهم سواء جعلت المبالغة فى المفهوم أو المنطوق (ولا حد) واجب لمدتها بل على حسب اجتهاد الامام (وندب أن لا تزيد) مدتها (على أربعة أشهر) لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين وهذا إذا استوت المصلحة فى تلك المدة وغيرها وإلا تعين ما فيه المصلحة (وإن استشعر) الامام أى ظن (خيانتهم) قبل المدة بظهور أماراتها (نبذه) وجوبا وانما سقط العهد المتيقن بالظن الذى ظهرت علاماته للضرورة (وأنذرهم) وجوبا بانه لا عهد لهم فان تحقق خيانتهم نبذه بلا انذار (ووجب الوفاء) بما عاهدونا عليه (وإن) كان جاء عهدنا لهم (برد رهائن) كفار عندنا (ولو أسلموا) حيث وقع اشتراط ردهم وان لم يشترطوا فى الرد ان اسلموا (كمن أسلم) أى كشرط رد من جاءنا منهم واسلم وليس رهنا فانه يوفى به (وإن رسولا) وعلى الرد (إن كان) من ذكر من الرهائن الذين اسلموا

ونوابه مضت على ماقاله سحنون ان كانت صوابا فليست كالجزية لما تقدم أنها ان وقعت من غير الإمام ونوابه كانت باطلة (قوله أى صالح الحربى) أى على ترك القتال والجهاد (قوله ان خلا الخ) الحاصل ان المهادنة لا تجوز إلا بشروط أربعة الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه الثانى ان يكون لمصلحة الثالث أن يخلو عقدها عن شرط فاسد الرابع ان تكون مدتها معينة يعينها الإمام باجتهاده وندب أن لا تزيد على أربعة أشهر (قوله وان كانت المصلحة فى عدمها امتنعت) أى وان استوت للمصلحة فيها وفى عدمها جازت وقوله فاللام للاختصاص أى وحينئذ فكلام المصنف شامل للاقسام الثلاثة وقوله لا للتخيير أى وإلا كان قاصرا على الاخير منها كما انها إذا كانت بمعنى على كان قاصرا على الأول فقط (قوله أو قرية) أى أو شرط بقاء قرية لنا حالة كونها خالية منا لهم يسكنون فيها (قوله وان بمال يدفعه أهل الكفر لنا) أى وان كان الشرط الفاسد مصاحبا للمال يدفعه أهل الكفر لنا ولا يغتفر ذلك الشرط الفاسد لأجل المال الذى يدفعونه لنا أو وان كان الفساد بسبب اعطاء مال من المسلمين لهم (قوله واما فى منطوقه) أى وهو الخلو عن الشرط الفاسد والمعنى وجاز للامام المهادنة ان خلت عن شرط فاسد وان بمال يدفعه الإمام لهم وهذا الاحتمال فيه نظر لاقتضائه جواز عقدها على اعطاء مال لهم من غير ضرورة وليس كذلك وأيضا متى دفع لهم مال لم تخل عن الشرط الفاسد فلا تصح المبالغة فلعل الأولى أن يقول وإما فى شىء من متعلقات المنطوق وهو الشرط الفاسد فى حد ذاته أى وان كان الشرط الفاسد مصورا الخ بسبب مال (قوله إلا لخوف مما هو أشد الخ) أى كاستيلائهم على المسلمين فيجوز دفع المال لهم أو منهم فقد شاور النبى ﷺ لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فى ان يترك للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن يكون الانصار ملت القتال فقالا ان كان هذا من الله فسمعنا واطعنا وان كان هذا رأيا فما أكلوا منها فى الجاهلية ثمرة الابشراء أو قرى فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فلما رأى النبى عزمهم على القتال ترك ذلك فلو لم يكن الاعطاء عند الضرورة جائزا ما شاور رسول الله فيه (قوله ولا حد واجب لمدتها) لا يقال هذا يخالف ما مر من ان شرط المهادنة أن تكون مدتها معينة لانا نقول المراد ان شرطها ان يكون فى مدة يعينها الا على التأبيد ولا على الابهام ثم تلك المدة لا حد لها بل يعينها الامام باجتهاده (قوله وهذا) أى ندب عدم الزيادة على أربعة أشهر (قوله نبذه) أى العهد الواقع بينه وبينهم على المهادنة وترك الجهاد (قوله للضرورة) أى خوف الوقوع فى الهلاك بالتمادى على العهد (قوله ووجب الوفاء الخ) يعنى إذا عاهدناهم على المهادنة وترك القتال مدة واخذنا منهم رهائن واشترطوا علينا انه إذا فرغت مدة المهادنة نرد لهم رهائنهم فانه يجب علينا الوفاء بذلك فنردهم لهم ولو اسلموا عندنا (قوله وان لم يشترطوا الخ) أى كما هو رواية ابن القاسم عن مالك لجواز أن يفر من عندهم ويرجع لنا أو نفديه منهم وقال ابن حبيب لا ترد لهم الرهائن ولا الرسل إذا اسلموا ولو اشترطوا ردهم وقيل ان اشترطوا ردهم ولو اسلموا ردوا وإلا فلا (قوله كمن أسلم) أى كشرطهم رد من جاء الينا منهم واسلم فانه يوفى به هذا إذا كان غير رسول بل وان كان رسولا جاءنا باختيارهم وبالغ على الرسول لمخالفة ابن الماجشون فيه ولئلا يتوهم ان شرطهم قاصر على من

أو ممن أسلم (ذكراً) فان كان انثى لم ترد ولو مع شرط رده اصريحا (وفدىّ) من أسلم ورد للكفار من رهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلى الأسير (بالفىء) أى بيت مال المسلمين وجوبا على الامام (ثمّ) ان لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول اليه أو قصر مافيه عن الكفاية فدى (بمال المسلمين) على قدر وسعهم والأسير كواحد منهم (ثم) ان تعذر من المسلمين فدى (بماله) ان كان له مال (ورجعّ) الفادى المعين سواء اتحد أو تعدد لا بيت المال والمسلمون إذا علم أو ظن أن الامام لا يفديه من الفىء ولا يجبى من المسلمين مايفديه به (بمثل المثلى وقيمة غيره) كما غير المثلى وهو المقوم (علىّ الملىّ) يؤخذ منه الآن (والمعدم) باتباع ذمته فيؤخذ منه ان أيسر ومحل رجوع الفادى (إنْ لم يقصد صدقةً) بأن قصد الرجوع أولا قصد له وصدق ان ادعى عدم الصدقة (ولم يمكن الخلاص بدونه) فان أمكن بدون شىء أو بأقل مما فدى به لم يرجع فى الأولى بشىء ويرجع فى الثانية بقدر مايمكن به الخلاص (إلاّ) أن يكون الفادى أو المفدى (محرماً) من النسب (أو) يكون كل منهما (زوجاً) للآخر فلا رجوع (إنْ عرفهُ) شرط فيهما وأفرد الضمير لأن العطف بأو (أو عتقّ عليه) وان لم يعرفه وهو شرط فى المحرم فقط (إلا أن يأمرهّ به) مستثنى من الاستثناء قبله أى الا ان يأمر المفدى الفادى بالفداء فيرجع ولو محرما أو زوجا (ويلتزمهُ) الواو بمعنى أو إذ الأمر بالفداء كاف فى الرجوع وان لم يلتزمه (وقدّم) الفادى بما فدى (علىّ غيره) من ارباب الديون (ولو فى) مال ببلد الاسلام (غير مابيده) مما قدم به من بلد العدو ويفض الفداء (علىّ العدد) بالسوية (إن جهلوا) أى العدو (قدرهمْ) أى الأسارى من غنى وفقر وشرف ووضاعة فان علموه فض على قدر مايفدى به كل واحد بحسب عادتهم كثلاثة يفدى واحد منهم عادة بعشرة وآخر بعشرين

جاء منهم هاربا لا طائعا أو رسولا فأفادان الحكم عام (قوله أو ممن أسلم) أى أو ممن جاء منهم الينا وأسلم (قوله فان كان انثى لم ترد) أى لعموم قوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ولعله الا لمفسدة أعظم وينبغى عدم الرد لعموم الآية ولو كان لنا عندهم مسلمة وأسروها وتوقف تخليصها على رد التى أسلمت منهم (قوله وأولى المسلم الأصلى الأسير) أى سواء كان أسره ابتداء أو انتهاء فيشمل من ذهب اليهم طوعا فقبضوا عليه سواء كان حرا أو عبدا كما قال شيخنا (قوله وفدى بالفىء الخ) هذه طريقة ابن رشد وقيل يبدأ بماله فان لم يكن فمن بيت المال فان لم يكن أو تعذر الوصول اليه فمال جماعة المسلمين وهذه طريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون واختاره اللخمى اه بن (قوله ثم بمال المسلمين) أى الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره فيقدم الاقرب فالاقرب ويؤخذ من كل واحد بقدر وسعه ويتولى الامام أو نائبه جباية ذلك وقال أشهب يفدى بأموال المسلمين ولو أتى على جميعها ابن عرفة مالم يخش استيلاء العدو عليهم بسبب ذلك بأن لا يوجد عندهم مايشترون به سلاحا ولا بارودا وكل من دفع شيئا من جماعة المسلمين فلا رجوع له به على الأسير المفدى ولو دفع بقصد الرجوع بخلاف الفادى المعين (قوله ورجع بمثل المثلى وقيمة غيره الخ) مثله للباجى وابن بشير وقال ابن عبد السلام الأظهر المثلى مطلقا لأنه قرض وقال ابن عرفة الأظهر ان كان الفداء بقول المفدى افدنى وأعطيك الفداء فالمثل مطلقا لأنه قرض وان كان بغيره فقول الباجى لأن السلعة المفدى بها لم يثبت لها تقرر فى الذمة ولا التزام قبل صرفها فى الفداء فصار دفعها فى الفداء هلاكا لها فيرجع لقيمتها اه بن (قوله إذا علم أو ظن الخ) متعلق برجع واما إذا علم أو ظن أو شك ان الامام يفديه من بيت المال أو مما يجمعه من المسلمين وفداه بقصد الرجوع فانه لا رجوع له لحمله على التبرع والتفريط * والحاصل ان الرجوع الفادى مقيد بما إذا كان معينا وكان غير بيت المال وكان عالما أو ظانا ان الامام لا يفديه من بيت المال ولا مما يجبيه من المسلمين وان لا يقصد بذلك الفداء صدقة وان لا يمكن الخلاص بدونه فان اختل شرط من هذه الشروط فلا رجوع له (قوله أو لا قصد له) أى لأن الشأن ان الانسان لا يدفع ماله الا بقصد الرجوع (قوله الواو بمعنى أو) لا داعى لذلك فقد ذكر ابن رشد فى المسئلة خلافا هل لابد فى الرجوع من الالتزام مع الأمر بأن يقول له افدنى وأعطيك الفداء أو يكفى فى الرجوع الأمر بالفداء وان لم يلتزمه ونسب الأول لفضل والثانى لابن حبيب فبان بهذا ان الواو على بابها وان المصنف مشى على قول فضل وعبارة ابن الحاجب فلا رجوع الا ان يأمره ملتزما اه وهى تفيد أن الواو للجمع على بابها وقرره فى التوضيح على ظاهره ونسبه لنقل الباجى عن سحنون انظر بن (قوله وقدم على غيره) يعنى ان من فدى أسيرا من العدو وعلى ذلك الأسير دين فان الفادى يقدم على ارباب الديون لأن الفداء آكد من الديون لأن الاسير لما جبر على الفداء دخل دين الفداء فى ذمته جبرا عليه فيقدم على دينه الذى دخل فى ذمته طوعا ولا فرق بين مال الأسير الذى قدم به من بلاد الحرب وماله الذى ببلد الاسلام فى ان الفادى يقدم على ارباب الديون فى الجميع وظاهره ولو كان دين غيره فيه رهن وهو كذلك على الظاهر (قوله ويفض الفداء على العدد) فاذا فدى شخص جماعة كخمسين أسيرا بقدر معين وفيهم

وآخر بخمسة (و لقولُ للأسيرِ) بيمينه أشبه أم لاحيث لابينة للفادي (فى)انـكار (الفداءِ) من أصله كان يقول بلاشىء ويقول الفادي بشىء (أو) انـكار (بعضهِ) (٣٠٨) كأن يقول بعشرة ويقول الفادي بخمسة عشر(وَلو لم يكنْ) الأسيرِ (بيدهِ) أي بيد الفادي والصواب عكس المبالغة أي ولو كان بيده خلافا لسحنون القائل محل كون القول للاسير إذا لم يكن بيد الفادي فان كان بيده فالقول للفادي (وجازَ) فداء أسير المسلمين (بالأسرى) الكفار فى أيدينا (المقاتلةِ) أى الذين شأنهم القتال إذا لم يرضوا الا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب وخلاص الاسير محقق وقيده اللخمى بما إذا لم يخش منهم والاحرم (و) جاز الفداء بـ (الخمرِ والخنزيرِ على الأحسنِ)وصفة مايفعل فى ذلك ان يأمر الامام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية فان لم يمكن ذلك جاز شراؤه للضرورة (وَلا يرجعُ) الفادى المسلم (بهِ) أى بعوض الخمر والخنزير اشتراه أو كان عنده (عَلى مسلمٍ)ولاذمى أيضا لوجوب اراقته على المسلم إن كان عنده وكذا ان اشتراه على ماجزم به بعضهم (وفى الخيلِ) أى وفى جواز فداء الاسير المسلم بالخيل (وآلة الحرب قولانِ) إذا لم يخش بهما الظفر على المسلمين والامنع اتفاقا [درس] ﴿باب﴾ فى ذكر مايتدرب به على الجهاد فى (المسابقة) مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق اذا تقدم وبفتحها المال الذى يوضع بين أهل السباق (بجعلٍ) جائزة

الغنى والفقير والشريف والوضيع فيقسم الفداء على العدد من غير تفاصل بينهم ان جهل الكفار قدر الاسارى (قوله وآخر بخمسة) أى فالجملة خمسة وثلاثون فاذا فدى هؤلاء الثلاثة بمائة فانها توزع عليهم كل واحد بحسب عادته فعلى من عادته عشرة سبعا المائة لأن سبعى الخمسة والثلاثين عشرة وعلى من عادته عشرون أربعة أسباعها لان العشرين أربعة أسباع الخمسة والثلاثين وعلى من عادته خمسة سبع المائة لأن الخمسة سبع الخمسة والثلاثين (قوله والقول للأسير بيمينه أشبه أم لا فى انكار الفداء أو بعضه) هذا قول ابن القاسم وان كان كما قال ابن رشد ليس جاريا على قواعدهم والجارى عليها أنهما إذا اختلفا فى مبلغ الفداء صدق الأسير إن أشبه والاصدق الفادى ان انفرد بالشبه والاحلفا ولزمه فداء المثل وكذا ان نكلا وقضى للحالف على الناكل (قوله أى ولو كان بيده) هذا قول ابن القاسم وقوله فالقول للفادى أى لأن الاسير فى يده بمنزلة الرهن (قوله وجاز الفداء بالخمر والخنزير) أى عند أشهب وعبدالملك وسحنون وقوله على الأحسن أى عند ابن عبدالسلام وقال ابن القاسم يمنع الفداء بما ذكر (قوله فان لم يمكن ذلك) أى بأن امتنع أهل الذمة من دفع ذلك اليهم أو لم يوجد ذلك عندهم وقوله جاز شراؤه أى لأجل ان يدفعه لهم فداء للاسرى ثم ان محل جواز الفداء بالخمر والخنزير إذا لم يرضوا إلا بذلك وأما إذا رضوا بغيره فلايجوز الفداء به كذا ذكر بن خلافا لما ذكره عبق من الجواز مطلقا ويفهم من جواز الفداء بما ذكر جوازه بالطعام بالطريقة الأولى (قوله ولا يرجع الفادى المسلم) أى وأما الفادى الذمى فانه يرجع على الأسير مسلما أو كافرا بقيمة الخمر ومامعه ان كان أخرجه من عنده وبثمنه ان كان اشتراه هذا هو الصواب (قوله اشتراه أو كان عنده)قال بن هذا هو المعتمد كما فى ابن عرفة ومقابله لايرجع به ان كان من عنده أما ان اشتراه فانه يرجع بما اشتراه به وعلم مما ذكر ان الصور ثمانية لأن الفادى بخمر أو خنزير إما مسلم أو ذمى وفى كل اما ان يخرجه من عنده أو يشتريه وفى كل من هذه الأربع اما ان يفدى به مسلما أو ذميا وقد علمت أحكامها (قوله وفى الخيل) أى وفى جواز فداء الاسير بالخيل وآلة الحرب أى وعدم جوازه قولان لابن القاسم وأشهب فالمنع لابن القاسم والجواز لأشهب فان قلت حيث جاز الفداء بالاسرى المقاتلة فكان مقتضاه الجزم بجواز الفداء بالخيل وآلة الحرب أو يذكر القولين فى الفداء بالاسرى المقاتلة لأنهم أحق مما ذكر والجواب ان جواز الفداء بالمقاتلة محله إذا لم يرض الكفار الا بذلك ولم يخش منهم والا فلا يجوز وأما الخيل وآلة الحرب فالخلاف فيهما عند امكان الفداء بغيرهما والا تعينت قولا واحدا قاله شيخنا (قوله اذا لم يخش الخ) تبع فى هذا التقييد عج قال طفى وفيه نظر فان هذا التقييد لابن حبيب وقد جعله ابن رشد قولا ثالثا ونصه فظاهر قول أشهب اجازة ذلك وان كثر وهو معنى قول سحنون خلاف ماذهب اليه ابن حبيب من انه إنما يجوز ذلك مالم يكن الخيل والسلاح أمرا كثيرا يكون لهم به القدرة الظاهرة وقد روى عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال اذ لاضرر على المسلمين فى المفاداة بالخمر بخلاف الخيل وكذا ابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافا لاتقييدا قال طفى ولم أر من ذكره تقييدا وقد تردد ابن عبد السلام فى ذلك ولم يجزم بشىء اه بن

﴿ باب المسابقة ﴾

(قوله وبفتحها) أى والسبق بفتحها (قوله المال الذى يوضع) أى بجعل الخ (قوله جائزة

(فى الخيل) من الجانبين (وَ) فى (الإبل) كذلك (وبينهمَا) خيل من جانب وابل من جانب واولى فى الجواز بغير جعل واما غير هذه الثلاثة فلايجوز الامجانا كما يأتى (و) جائزة (فى السهم) لاصابة الغرض أو بعد الرمية (إنْ صحّ بيعهُ) أى بيع الجعل شرط فى جواز المسابقة مطلقا فى السهم وغيره فلا تصح بغرر ولامجهول وخمر وخنزير وميتة وزبل وأم ولد ومكاتب ومعتق لاجل (وعينَ) فى المسابقة بحيوان أوسهام (المبدأ والغايةُ) ولا تشترط المساواة فيها (و) عين (المركبُ) بفتح الكاف أى ما يركب من خيل أو ابل ولابد أن لا يقطع بسبق احدهما الآخر وإلالم تجز (و) عين (الرّامى و) عين (عددُ الإصابةِ و) عين (نوعهَا) أى نوع الإصابة (من خزقٍ) بخاء وزاى معجمتين وهو ان يثقب ولايثبت السهم فيه (أو غيرهِ) كخسق بخاء معجمة وسين مهملة وقاف وهوان يثقب ويثبت فيه وخرم براء مهملة وهو ما يصيب طرف الغرض فيخدشه * ثم اشار إلى ان مخرج الجعل ثلاثة اقسام عاطفا على فعل الشرط من قوله ان صح بيعه قوله (وأخرجهُ متبرعٌ) أى غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منها (أوْ) أخرجه أحدُهما فإنْ سبقَ غيرهُ) أى غير المخرج (أخذهُ) السابق (وإن سبقَ هوَ) اى المخرج (فلِمن حضَرَ) ولا يشترط فى صحة العقد التصريح بذلك اذلو سكتا عنه صح ويحمل عليه وإنما المضر اشتراط المخرج انه

فى الخيل) أشار الشارح إلى ان قوله فى الخيل متعلق بمحذوف خبر المبتدأ الذى هو المسابقة وأما قوله بجعل فهو حال من المبتدأ أو من ضمير الخبر واعلم أن المسابقة مستثناة من ثلاثة أمور كل منهما يقتضى المنع القمار وتعذيب الحيوان لغير مأكلة وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد اه والقمار بكسر القاف المقامرة والمغالبة وقولنا لغير مأكلة أى لغير أكل إذ لا يعذب الحيوان إلا لأكله بالعقر والذبح وحصول العوض والعوض عنه لشخص واحد فى بعض الصور وهى ما إذا أخرجه غير المتسابقين ليأخذه السابق (قوله واولى فى الجواز بغير جعل) أى وأولى فى الجواز المسابقة على الثلاثة المذكورة بغير جعل (قوله وأما غير هذه الثلاثة) أى كالمسابقة على البغال والحمير والفيلة (قوله شرط فى جواز المسابقة) ى بجعل (قوله فلاتصح بغرر) أى بذى غرر كعبد آبق أو بعير شارد (قوله ولامجهول) أى كالذى فى الجيب وفى الصندوق والحال انه لا يعلم قدره أو جنسه فلو وقعت المسابقة بممنوع مما ذكر فالظاهر انه لاشىء فيها لأنه لم ينتفع الجاعل بشىء حتى يقال عليه جعل المثل خلافا لما فى البدر القرافى بل تكون كالمجانية كذا قرر شيخنا (قوله وعين المبدأ) عطف على قوله صح بيعه وهو بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان التعيين منها بتصريح أو كان بعادة والمراد بالمبدأ المحل الذى يبتدأ منه بالرماحة أو الرمى بالسهم والمراد بالغاية المحل الذى تنتهى اليه الرماحة أو الرمى (قوله ولا تشترط المساواة فيها) أى فى المبدأ ولا فى الغاية بل إذا دخلا على الاختلاف فى ذلك جاز كأن يقول لصاحبه أسابقك بشرط ان ابتدىء الرماحة من المحل الفلانى القريب من آخر الميدان وانت من المحل الفلانى الذى هو بعيد من آخر الميدان وكل من وصل لآخر الميدان قبل صاحبه عد سابقا أو يقول لصاحبه نبتدىء الرماحة من المحل الفلانى وانت تنتهى لمحل كذا وانا لمحل كذا الذى هو أقرب من نهايتك وكل من وصل لنهايته قبل صاحبه عد سابقا قوله وعين المركب) أى بالاشارة الحسية بان يقول أسابقك على فرسى هذه أو بعيرى هذا وانت على فرسك هذه أو بعيرك هذا ولا يكتفى بالتعيين بالوصف كاسابقك على فرس أو بعير صفته كذ وكذا كما يدل عليه قول ابن شاس من شروط السبق معرفة اعيان السباق انظر المواق وأحرى ان لا يكتفى بذكر الجنس كأسابقك انا على فرس وانت على فرس من غير ذكر وصف خلافا للقانى (قوله ولابد أن لا يقطع الخ) يعنى انه يشترط ان يجهل كل واحد من المتسابقين سبق فرسه وفرس صاحبه فان قطع احدهما أن احد الفرسين يسبق الآخر لم تجز (قوله وعين الرامى) أى انه لابد من معرفة شخصه كزيد وعمرو فلو وقع العقد على ان شخصا يسابق شخصا فى الرمى لم يجز (قوله وعدد الاصابة) أى بمرة أو بمرتين من عشرة (قوله ولايثبت السهم فيه) أى وهو ان يثقب السهم الغرض ولا يثبت فيه (قوله وهو أن يثقب ويثبت فيه) أى ان يثقب السهم الغرض ويثبت فيه (قوله واخرجه متبرع) المسابقة فى هذه جائزة اتفاقا واما فى الثانية وهى قوله أو أحدهما فهى جائزة على المشهور كما فى عبق وفى المواق انها جائزة اتفاقا عند ابن رشد (قوله فلمن حضر) أى المسابقة على الظاهر ويحتمل لمن حضر العقد ويحتمل لمن حضرهما وهل لمخرج الجعل الاكل معهم منه ام لاقياسا على الصدقة تعود اليه قولان (قوله ولا يشترط فى صحة العقد التصريح الخ) هذا هو الصواب خلافا لما فى خش من اشتراط ذلك قائلا كان الاولى للمصنف ان يقول على ان من سبق الخ اه بن (قوله ويحمل عليه) أى على ذلك الذى ذكره المسنف

المسبوق عاد اليه واشار للقسم الثالث وانه ممنوع بقوله (لا إنْ أخرجا) أى أخرج كل منهما جعلا (ليأخذهُ السابقُ) منهما لأنه من القمار فان وقع ذلك لم يستحق بل هو لربه وبالغ على المنع بقوله (ولوْ) وقع ذلك (بمحللٍ) أى معه لم يخرج شيئا (يُمكن سَبْقه) لمالقوة فرسه على انه ان سبق أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه واولى فى المنع ان قطع بعدم سبق المحلل لأنه كالعدم (ولا يشترطُ) فى المناضلة (تعيينُ السّهمِ) لاتعيين (٢١٠) (الوترِ) برؤية أو وصف (وله) فى الرمى (ماشاءَ) من سهم أو قوس أو وتر (ولاَ) يشترط (معرفةُ الجرىِ) لفرس كل بل يشترط جهل كل منهما بجرى فرس صاحبه على ما مر (و) لا معرفة (الراكبِ) لهما (ولم يحمل عليها (صبى) أى تكره المسابقة بين صبيين او صبى مع بالغ (ولا) يشترط (استواءُ) أى تساوى (الجعلِ) من المتبرع السابق بل يجوز ان تقول إن سبق فلان فله دينار وإن سبق فلان فله اثنان (أو) استواء (موضعِ الإصابةِ) بل يجوز اشتراط أحدهما موضعا بعينه من الغرض والآخر أعلى منه أو ادنى او غير ذلك (أو تساويهما) عطف على استواء اى لايشترط تساوى المتسابقين أو المتناضلين فى المسافة فيها ولا فى عدد الاصابة فى الثانى (وإن عرضَ للسهم عارضٌ) فى ذهابه فعطل سيره (أو انكسر أو عرض (للفرس ضربُ وجهٍ) مثلا فعطله (أو) عرض لصاحبه (نزعُ سوطٍ) مزيده (لم يكنْ مسبوقاً) بذلك لعذره (بخلافِ تضييعِ السّوطِ أو حرَنِ الفرسِ) أو قطع اللجام (وجازَ) السبق (فيمَا عداهُ) أى ما ذكر من الامور الاربعة وهى الخيل من الجانبين أو الإبل كذلك والخيل مع الابل والسهم كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة والجرى على الاقدام لذلك والرمى بالاحجار والصراع مما ينتفع به فى نكاية العدو لا للمغالبة كما يفعله أهل الفسوق واللهو حال كون ذلك (مجاناً) بغير جعل والامنع (و) جاز (الافتخارُ) أى ذكر المفاخر بالانتساب إلى اب أو قبيلة (عندَ الرّمى والرّجز) بين المتسابقين أو المتناضلين

(قوله إن سبق عاد اليه) أى الجعل الذى اخرجه (قوله لا ان أخرجا ليأخذه السابق) أى واما لو اخرجا وسكتا عمن يأخذه منهما فظاهر المصنف انه لا يمتنع والظاهر انه يكون لمن حضر فان كان ليأخذه المسبوق جاز كما هو ظاهر كلامهم ثم ان قول المصنف لا ان أخرجا يقتضى ان الممنوع اخراجها بالفعل وانهما لو اتفقا من غير اخراج على ان من سبق فله على الآخر قدر كذا لا يمتنع وليس كذلك بل الصواب المنع كما فى بن لأن التزام المكلف كاخراجه (قوله ليأخذه السابق) أى ليأخذ السابق الجعل الذى اخرجه غيره مع بقاء جعله له (قوله لم يستحقه السابق) أى لم يستحق السابق جعل غيره بل هو لربه (قوله ولو بمحلل) أى ولو وقع عقد المسابقة على الوجه المتقدم مع محلل ورد بلو على من قال بالجواز مع المحلل وهو ابن المسيب وقال به مالك مرة ووجهه انهما مع المحلل صارا كاثنين اخرج احدهما دون الآخر قاله بن وفيه انه إذا أخرج أحدهما ليأخذ إذا سبق ممنوع والذى فى ح عن الجزولى توجيه ذلك القول بان دخول الثالث يدل على انهما لم يقصدا القمار وإنما قصدا القوة على الجهاد فتدبر وعلى ذلك القول إذا سبق المحلل اخذ الجعل منهما وإذا سبق احدهما مع المحلل أخذ ذلك الأحد ماله وقسم المال الآخر مع المحلل إذ ليس له عليه مزية اه بن (قوله من التبرع) بل وكذا ان كان الجعل منهما معا وكان بينهما محلل بناء على القول بالجواز الشار له بلو فيجوز ان يخرج احدهما خمسة والآخر عشرة كما قال ابن يونس (قوله أو موضع الإصابة) بالجر عطفا على الجعل (قوله بل يجوز اشتراط الخ) أى كأن يقول احدهما أنا أصيب الغرض أربعة من عشرة خرقا فى أدناه أى فى اسفله وأنت تصيبه أربعة من عشرة خرقا أو خسقا من وسطه أو من أعلاه (قوله فى المسافة فيها) أى فى المسابقة والمناضلة وقوله فى الثانى أى فى المناضلة (قوله أو نزع سوط) أى بان نزع انسان السوط الذى يسوق به الفرس من يده تعديا فخف جريه (قوله بخلاف تضييع السوط) أى كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب (قوله أو حرن الفرس) أى أو سقوطه من فوقه فاذا تعطل بذلك صار مسبوقا (قوله لذلك) أى لإيصال الخبر بسرعة (قوله مما ينتفع به) أى وغير ذلك مما ينتفع به الخ فهو بيان لمحذوف (قوله للمغالبة) هذا محترز قوله مما ينتفع به فى نكاية العدو أى وبعد ان يكون مجانا يشترط أن يقصد به الانتفاع فى نكاية العدو لا المغالبة كذا فى الجواهر اه بن إذا علمت ذلك فالاولى للشارح ان يقول بشرط أن يقصد به الانتفاع فى نكاية الخ والحاصل ان المسابقة بغير الامور الاربعة المتقدمة جائزة بشرطين ان يكون مجانا وان يقصد بها الانتفاع فى نكاية العدو (قوله والامنع) أى حرم وقيل انه يكره وقد حكى الزناتى قولين بالكراهة والحرمة فيمن تطوع باخراج شىء للمتصارعين أو المتسابقين على ارجلهما أو على حماريهما أو غير ذلك مما لم يرد فيه نص السنة (قوله والرجز) أى وانشاد الرجز من

المتسابقين

وكذا فى الحرب عند الرمى (والتسمية) لنفسه كأنا فلان بن فلان أو أنا فلان أبو فلان (والصياح) حال الرمى لما فيه من التشجيع وإراحة النفس من التعب (والأحب) أى والأولى من ذلك كله (ذكر الله تعالى) عند الرمى من تكبير أو غيره (لا حديث الرامى) أى تكلمه بغير ما تقدم فلا يجوز بل يحرم ان كان فحشا من القول أو يكره (ولزم العقد) إذا وقع بجعل على ما تقدم فليس لاحدهما حله إلا برضاهما معا (كالإجارة) أى كلزوم عقدها بالشروط الآتية كالرشد والتكليف فتجرى هنا

(٢١١) [درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه بعض ما اختص به النبى صلى الله عليه وسلم من الاحكام وهى ثلاثة أقسام واجبة ومحرمة ومباحة والأول قسمان واجب عليه وواجب له علينا كاجابة المصلى إذا دعاه والثانى قسمان أيضا حرام عليه كأكله الثوم وحرام علينا له كندائه باسمه وما أبيح له دوننا كتزوجه زيادة على أربعة فالاقسام خمسة أشار إلى الأول منها بقوله (خص النبى صلى الله عليه وسلم) عن غيره من أمته ويحتمل عن غيره من الأنبياء على معنى أنه خص بمجموع ما يأتى بخلاف غيره فانه لم يشاركه فى الجميع بل فى البعض (بوجوب) صلاة (الضحى) واقل الواجب عليه منه ركعتان على هذا القول وهو ضعيف والجمهور على انه مستحب عليه (و) وجوب (الأضحى) أى الضحية (و) وجوب (التهجد) صلاة الليل بعد النوم وقيل يسمى تهجدا مطلقا (و) وجوب (الوتر بحضر) راجع للثلاثة (و) وجوب (السواك) لكل صلاة (وتخيير نسائه فيه) أى فى الاقامة معه طلبا للآخرة ومفارقته طلبا للدنيا فمن اختارت الدنيا بانت بمجرد ذلك واشار للقسم الثانى وهو ما وجب علينا له بقوله (وطلاق مرغوبته) من اضافة المصدر لمفعوله أى خص بوجوب طلاقنا من رغب فيها أى فى نكاحها لو وقع لكنه لم يقع ذلك منه عليه الصلاة والسلام أى لم يقع منه انه رغب فى امرأة رجل وطلقها له (وإجابة المصلى) أى خص بأن يجب على المصلى اجابة النبى ﷺ إذا دعاه حال الصلاة وهل تبطل قولان

المتسابقين والمتناضلين وكذا فى الحرب عند الرمى والمراد انشاد الشعر مطلقا لا خصوص الشعر الذى من بحر الرجز وان كان أكثر ما يقع فى الحرب الانشاد منه كقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين أنا النبى لا أكذب * أنا ابن عبد المطلب لانه موافق للحركة والاضطراب (قوله وكذا فى الحرب) أى وكذا يجوز الافتخار والرجز فى الحرب عند الرمى (قوله والتسمية لنفسه) أى حال الحرب وكذا فى حال المسابقة (قوله التشجيع) أى تحصيل الشجاعة (قوله ولزم العقد) أى إذا كانا رشيدين طائعين (قوله كالاجارة) أى فى غير المتسابقين فاندفع ما يقال ان فيه تشبيه الشىء بنفسه لان عقد المسابقة من الاجارة أو انه من تشبيه الجزئى بالكلى

﴿باب الخصائص﴾

(قوله بعض ما اختص به النبى صلى الله عليه وسلم) أشار بذلك إلى ان المصنف لم يذكر فى هذا الباب جميع ما اختص به النبى صلى الله عليه وسلم بل بعضه (قوله على هذا القول) أى القائل بوجوب الضحى عليه (قوله والاضحى) هو لغة فى الضحية ومحل وجوبها عليه إذا كان غير حاج والا كان مساويا لغيره فى وجوب الهدى وعدم وجوبها (قوله والتهجد) أى لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك أى فتهجد به حالة كونه زيادة لك فى الافتراض على الفرائض الخمسة (قوله وقيل يسمى) أى صلاة الليل تهجدا مطلقا سواء كانت بعد نوم أو قبله (قوله راجع للثلاثة) الضحية والتهجد والوتر فكل من الثلاثة لم يجب عليه إلا إذا كان حاضرا لا مسافرا والدليل على ان الوتر فى السفر غير واجب عليه إيتاره على راحلته فلو كان فرضا مافعله عليها لأن الفرض لا يفعل على الدابة حيث توجهت (قوله لكل صلاة) أى سواء كانت حضرية أو سفرية وانظر هل المراد كل صلاة فريضة أو ولو نافلة كذا نظر ابن الملقن فى قولهم يجب السواك عليه لكل صلاة وكذا فى قوله لولا ان اشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة (قوله بانت بمجرد ذلك) فيه نظر بل الاصح ان من اختارت الدنيا يطلقها النبى ﷺ بعد ذلك كما استظهره فى التوضيح فى فصل التخيير والتمليك لقول الله تعالى يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا اهـ بن والحق انه لم يثبت أن امرأة من نسائه ﷺ اختارت الدنيا بل كلهن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة وما قيل ان فاطمة بنت الضحاك اختارت الدنيا فكانت تلتقط البعر وتقول هى الشقية فقد رده العراقى بانها استعاذت بالله منه ولم يثبت أنها قالت اخترت الدنيا وان آية التخيير إنما نزلت وفى عصمته التسع اللاتى مات عنهن (قوله لكنه لم يقع ذلك) أى واما تزوجه بزوجة غيره بأمر الله له بزواجها إذا طلقها فواقع لقوله تعالى فلما قضى

الأظهر عدم البطلان لأن إجابته إجابة لله وهي لا تبطل (والمشاورة) هذا وما بعده من القسم الأول الذي يجب عليه فالأولى تقديمه على ما يجب علينا له أي يجب عليه مشاورة أصحابه صلى الله عليه وسلم في الآراء والحروب تطييبا لخواطرهم وتأليفا لهم لا ليستفيد منهم علما أو حكما لأنه سيد العالمين وقدوة العارفين (وقضاءِ دينِ الميتِ) أو الحي (المعسرِ) المسلم من ماله الخاص به (وإثباتِ عملهِ) أي المداومة عليه يعني انه لا يقطعه رأسا فلا ينافي انه قد كان يترك بعض العمل في بعض الاحيان لبيان انه ليس بواجب أو لغرض من الاغراض الشرعية (و مصابرةِ العدوِّ الكثيرِ) ولو أهل الأرض فلا يفر منهم إذ منصبه الشريف يجل عن ان ينهزم (و) بوجوب (تغييرِ المنكرِ) إذ سكوته على فعل أمر تقرير له وهو يدل على جوازه فيلزم انقلاب الحرام جائزا * ثم شرع في بيان قسمي الحرام أي عليه أو علينا فمن الأول قوله (وحُرمةِ الصدقتينِ) عطف على وجوب أي خص بحرمة الصدقة الواجبة ومنها الكفارة والتطوع (عليهِ) صونا لمنصبه الشريف عن الإذلال (وعلى آلهِ) بني هاشم فقط ولو من بعضهم لبعض والمعتمد عدم حرمة التطوع على الآل ومحل حرمة الفرض ان أعطوا من الفيء ما يستحقونه والا جاز ان أضر الفقر بهم وان لم يصلوا إلى حد أكل الميتة (و) حرمة (أكلهِ كثومٍ) بضم المثلثة من كل ماله رائحة كريهة كبصل وفجل (أو) اكله (متكئاً) أي مائلا على شق وقيل متربعا لما فيه من الاخلال بالشكر (و) حرمة (إمساكِ كارهتهِ) في عصمته بل يجب عليه طلاقها لخبر العائذة القائلة أعوذ بالله منك فقال لها لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك رواه البخاري واسمها أميمة بنت النعمان وقيل مليكة الليثية قلت

زيد منها وطرا زوجناكها (قوله الأظهر عدم البطلان) أي سواء اجابه المصلي بنحو نعم يا رسول الله أو بنحو ما فعلت الشيء الفلاني يارسول الله جوابا لقوله عليه الصلاة والصلاة هل فعلته (قوله في الآراء والحروب) الأولى في الآراء في الحروب وغيرها من المهمات وأفاد بهذا أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يشاور في الآراء في الحروب وغيرها مما ليس فيه حكم بين الناس وأما ما فيه حكم فلا يشاور لأنه إنما يلتمس العلم منه ولا ينبغي أن يكون أحدهم أعلم بما أنزل عليه منه وقد قال قوم ان له أن يشاور في الأحكام وهذه غفلة عظيمة منهم لأن الله سبحانه وتعالى يقول وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم الآية وأما غير الأحكام فربما رأوا بأعينهم أو سمعوا بآذانهم شيئا لم يره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه * فان قلت ما ذكرته من أنه إنما كان يشاور في الآراء لا في الأحكام يرد عليه مشاورته في الأذان وفعله قبل الوحي به لانا نقول ان مشاورته في الشرائع كان جائزا في صدر الإسلام ثم نسخ ذلك بالمشاورة في غير الشرائع فقط وذلك لأن الاذان كان في السنة الأولى من الهجرة ونزول قوله تعالى وشاورهم في الأمر كان في السنة الثالثة والمشاورة في الشرائع كانت أولا جائزة ثم نسخت في السنة الثالثة بالأمر بالمشاورة في غيرها فقط كذا قرر شيخنا (قوله أو الحي) نحوه في خش وعبق قال بن وهو في عهدتهما إذ لم أر من ذكر أن الحي كالميت وظاهر نصوصهم وظاهر الأحاديث التي في ح والمواق وغيرهما انه خاص بالميت كالمصنف ومن جملة الاحاديث المذكورة من ترك دينا أوضياعا فعليّ وإليّ أي فعلي قضاؤه والي كفالة عياله (قوله المعسر المسلم) وهذا كان في صدر الاسلام قبل فتح الفتوحات ثم نسخ ذلك بوجوب قضائه من بيت المال (قوله ومصابرة العدو) أي والصبر على مقاتلة العدو الكثير بخلاف أمته فانه إذا زاد العدو على الضعف لم يجب الصبر (قوله إذ منصبه الشريف يجل الخ) أي لأن الله تعالى وعده بالعصمة بقوله والله يعصمك من الناس أي من قتلهم لك فلا ينافي انهم شجوا وجهه وكسروا رباعيته أو ان العصمة نزلت بعد الشج وكسر الرباعية وعلى هذا فالمراد بالعصمة من القتل وغيره (قوله والمعتمد الخ) قال ح مذهب ابن القاسم انها لا تحرم عليهم قال ابن عبد البر وهو الذي عليه جمهور أهل العلم وهو الصحيح عندنا والذي في التوضيح عن ابن عبد السلام ان المشهور المنع مطلقا اه انظر بن (قوله وامساك كارهته) أي إذا كانت كارهة بقاءها تحته لغيره وأما كراهة ذاته فهو كفر تبين بمجرده (قوله لقد استعذت بمعاذ) أي بمن يستعاذ به ويلجأ إليه وهو الله سبحانه وتعالى وقوله بمعاذ بفتح الميم مصدر أو اسم مكان كما في النهاية أي تحصنت بملاذ وملجأ وضبطه القسطلاني بضم الميم أي بالذي يستعاذ به والحقي بأهلك ثلاثي همزته وصل من لحق كفرح وقال القسطلاني كونه رباعيا بقطع الهمزة وكسر الحاء من ألحق بمعنى لحق لغة فيه اه بن (قوله لخبر العائذة) راجع لحرمة امساك الكارهة وجعلها كارهة بالنظر للفظها وإلا فهي معذورة لا كراهة عندها وإنما خدعت لغفلة رايها وكانت جميلة جدا فغارت أمهات المؤمنين ان تحظى برسول الله صلى الله عليه وسلم فتفوتهن كثرة مشاهدة طاعته ورؤية عبادته عندهن ليلا وما يتلى في بيوتهن من آيات الله والحكمة وفي ذلك فليتنافس المتنافسون فسألتهن ماذا يعجبه فقلن لها يعجبه ان يقال له أعوذ بالله منك فلما دخل عليها حجرتها

(وتبدّلِ أزواجهِ) اللاتى اخترنه (ونكاحِ الكتابيةِ) الحرة (والأمةِ) المسلمة (و) خص بحرمة (مدخولتهِ) التى طلقها أو مات عنها (لغيره) أى على غيره وكذا التى مات عنها قبل البناء على المذهب فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة (٢١٣) للموت ومات صلى عليه وسلم عن تسعة نسوة نظمها بعضهم

توفى رسول الله عن تسع نسوة
اليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية
وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة
ثلاث وست نظمهن مهذب

(و) حرمة (نزع لأمتهِ) بالهمز وهى آلة الحرب من سيف أوغيره (حتى يقاتلَ) العدو أو يحكم الله بينه وبين عدوه فلا يتعين القتال بالفعل (والمنّ) أى الاعطاء (ليستكثرَ) أى ليطلب اكثر مما أعطى لاخلاله بمنصبه الشريف المقتضى للزهد والإعراض عن اعراض الدنيا (وخائنةِ الأعينِ) بان يظهر خلاف مايضمر (والحكمِ بينهُ وبينَ محاربه) أى خص بان يحرم علينا ان نحكم بينه وبين عدوه لأنه تقدم بين يديه يدل على ذلك قوله (و) حرمة (رفع الصوتِ عليهِ) وكذا يحرم رفعه عند قراءة حديثه لأنه من باب رفع الصوت عليه (وندائهِ من وراءِ الحجراتِ) أى المحل الذى يحتجب عن الناس فيه بحائط ونحوه لما فيه من سوء الادب (وباسمهِ) كيا محمد فى حياته وكذا بعد وفاته إلا إذا اقترن بما يفيد التعظيم من صلاة عليه أو سيادة * ثم ذكر قسم المباح له بقوله (وإباحةِ الوصالِ) بان يتابع الصوم من غير افطار ويكره لغيره (ودخولِ مكةّ بلا إحرامٍ

قلت له ذلك (قوله وتبدل أزواجه) أى يحرم عليه ان يبدل ازواجه اللاتى خيرهن فاخترنه بغيرهن مكافأة لهن لقوله تعالى ولاان تبدل بهن من ازواج قال ابن عباس أى لا يحل لك ان تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها وهذا لم ينسخ وقال غيره انه نسخ بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن أى انا أحللنا لك كل زوجة دفعت صداقها لأجل ان يكون لك المنة عليهن بترك التزوج عليهن مع كونه حلالا لك وعلى هذا فحرمة تبدل الازواج من خصوصياته أولا قبل النسخ (قوله ونكاح الكتابية الحرة) وكذا الأمة فلا مفهوم للحرة اذ الكتابية يحرم نكاحها مطلقا حرة أو أمة لكن حرمة نكاح الحرة من خصوصياته وحرمة نكاح الأمة ليس مختصا به بل وكذلك امته (قوله والأمة المسلمة) أى نكاح الأمة المسلمة واعلم انه اختص بحرمة نكاحها على الدوام لانتفاء شرطى جواز نكاحها بالنسبة له وهما خشية العنت وعدم وجود طول الحرة لأنه معصوم وله ان يتزوج بغير مهر ومنع نكاحها فى حقنا فليس ابديا اذ يجوز مع وجود الشرطين ويمنع مع فقدهما وأما وطؤه لها بالملك فجائز واما وطء الأمة الكتابية بالملك ففى عبق انه جائز له وذكر شيخنا انه حرام عليه أيضا (قوله فلا مفهوم الخ) وذلك لأن كل من مات عنها فلا تحرم على غيره بنى بها أولا وأما التى طلقها فان كان قد وطئها حرمت على غيره وان لم يكن وطئها لا تحرم على غيره لا فى حال حياته ولا بعد موته وذلك كالعائذة فانه طلقها قبل البناء بها وتزوجت بعد وفاته بالاشعث بن قيس هذا وفى ح الصحيح ان مدخولته التى طلقها لا تحرم على غيره كما للقرطبى وابن شاس قاله عج وهذا محمول على التى اختلى بها ولم يمسها واما من مسها فلا خلاف فى حرمتها على غيره (قوله أو يحكم الله بينه وبين عدوه) أى يصلح على شىء يؤخذ من العدو كل سنة كالجزية أو يحكم الله بهزم العدو وقوله فلا يتعين القتال بالفعل أى كما هو ظاهر المصنف (قوله ليستكثر) لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر فقد قيل ان معناه لا تعط عطية لتطلب أكثر منها وقيل معناه لا تعط عطية مستكثرا لها أى تعدها كثيرة أى لا تستكثر ما تمن به (قوله بان يظهر خلاف ما يضمر) أى فشبه مايضمره المظهر لخلافه بالخيانة لاخفائه وحرمة اظهار خلاف مايبطن فى حقه عليه الصلاة والسلام بالنسبة لغير الحروب وأما فيها فقد ابيح له انه ان اراد سفر الغزو لمحل يورى بغيره بان يسأل عن طريق محل آخر وعن سهولتها وعن حال الماء فيها ليوهم انه مسافر لذلك المحل الذى يسأل عن طريقه والحال انه عازم على السفر لغيره (قوله والحكم بينه وبين محاربه) هذا شروع فى المحرم علينا لأجله * وحاصله انه إذا كان بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين غيره عداوة أى خصومة فلا يجوز لأحد من الأمة ان يدخل بينهما بالصلح بحيث يحكم على احدهما بشىء أو يصلح بينهما من غير حكم بشىء على احد منهما لأن الشأن ان الذى يسعى بالصلح بين اثنين يكون له شأن عليهما (قوله من غير افطار) أى بأكل أو شرب ويدل لاباحة الوصال له وكراهته لغيره قوله عليه الصلاة والسلام حين نهى عنه وفعله وسئل عن ذلك لست كأحدكم انى ابيت عند ربى يطعمنى ويسقينى اه وهى عندية مكانة لا عندية مكان وهل أكله وشربه حقيقة أو كناية عن اعطاء القوة والأول للسيوطى فقال انه يطعم من طعام الجنة ويسقى من مائها وطعامها لا يفطر (قوله ودخول مكة بلا احرام) أى من غير عذر كحصر عدو بان يدخلها لتجارة مثلا وأما جواز دخولها بلا احرام لعذر فلا يختص به

وبقتال) بخلاف غيره (وصفي الغنم) أي مايختاره منه قبل القسم وينفق منه على نفسه واهله ومنه كانت صفية (والخمس) صوابه خمس الخمس (ويزوج من نفسه) بالنصب عطفا على الوصال أي وان يزوج المرأة لنفسه ولو لم ترض الزوجة ووليها ويتولى الطرفين (ومن شاء) عطف على من نفسه أي ويزوج من شاء من الرجال أو النساء لغير اذن (و) باباحة ان يزوج نفسه أو غيره (بلفظ الهبة) من غير ذكر صداق (و) باباحة (الزائد على أربع) من النساء لنفسه فقط (و) إباحة تزويج لنفسه أو غيره (بلا مهر وولي وشهود) أي بلا هذه الثلاثة مجتمعة (وباحرام) بحج أو عمرة لنفسه (وبلا) وجوب (قسم) بين الزوجات (و) بان (يحكم لنفسه وولده) بحق عن الغير لعصمته (و) بان (يحمي الموات (له) أي لنفسه (و) بان (لا يورث) وكذا غيره من الانبياء لقوله ﷺ انا معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة

[درس]

(باب) في النكاح وما يتعلق به * وهو باب مهم ينبغي مزيد الاعتناء به وتمريه الاحكام الخمسة لأن الشخص امان يكون له فيه رغبة أولا فالراغب ان خشي على نفسه الزنا وجب عليه وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام وان لم يخشه ندب له

ولو

(قوله وبقتال) أي سواء فجأه العدو أم لا واما غيره فلا يجوز له دخولها بقتال إلا إذا فجأه العدو (قوله والخمس) ابن العربي من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو بالخمس ومثله لابن شاس وكأنه اشارة إلى القولين والثاني منهما الاستبداد بالخمس بتمامه فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول كان أولى لأنه أشهر عند أهل السير قاله ابن غازي اه بن (قوله أي بلا هذه الثلاثة مجتمعة) أي حالة كونها مجتمعة في النفي أي فلا يقال ان قوله وبلا مهر يغني عنه قوله وبلفظ الهبة (قوله وبلفظ الهبة) أي بأن يقول النبي ﷺ وهبتك يافلانة لنفسي أو لفلان قاصدا بذلك انكاحه اياها من غير صداق ابتداء ولاانتهاء (قوله وباحرام) أي من خصائصه عليه الصلاة والسلام ان يعقد نكاحه في حال احرامه بالحج أو العمرة أو في حال احرام المرأة التي يريد نكاحها أو في حال احرامهما معا (قوله وبلا وجوب قسم) أي انه خص بعدم وجوب القسم عليه بين ازواجه فيجوز له ان يفضل من شاء منهن على غيرها في المبيت والنفقة والكسوة (قوله ويحكم لنفسه وولده بحق على الغير) أي ولو كان ذلك الغير عدوا له لأنه معصوم من الجور فلا يخشى وقوع الجور منه على المحكوم عليه ولو كان عدوا له وهذا بخلاف القاضي فانه إذا كان له أو لولده حق عند انسان فانه لا يحكم به لنفسه ولا لولده وحكمه به باطل ولا بد من رفع الدعوى عند قاض آخر (قوله وبان يحمي الموات لنفسه) أي فقد ثبت انه حمى البقيع وحمى ثلاثة اميال من الربذة للقاحة بخلاف غيره من الأئمة فلا يجوز له ان يحمي لنفسه وانما يحمي القليل المحتاج اليه لدواب الجهاد (قوله ولا يورث) أي لأن نسبة للمؤمنين له واحدة فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم فكان ماتركه صدقة لعموم فقرائهم وقيل لئلا يتمنى وارثه موته فيهلك وقيل لأن الأنبياء لاملك لهم مع الله حتى قال ابن عطاء الله لازكاة عليهم إلا انه خلاف ظاهر قوله تعالى وأوصاني بالصلاة والزكاة وإذا علمت ان ماتركه الانبياء صدقة كان لهم الوصية بجميع مالهم كذا في المج ومقتضى اقتصار المصنف على كونه لايورث أنه يرث وهو الراجح كما في ح وقد ثبت انه ورث من أبيه أم ايمن بركة الحبشية وبعض غنم وغير ذلك وقيل ان الانبياء كما انهم لايورثون لايرثون لئلا يستشعر مورثه انه يحب موته فيكرهه فيهلك والله أعلم

﴿ باب في النكاح ﴾

(قوله فالراغب ان خشي على نفسه الزنا) أي إذا لم يتزوج (قوله وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام) أي او ادى إلى عدم الانفاق عليها والظاهر وجوب اعلامها بذلك اه خش وقوله وان ادى إلى الانفاق عليها من حرام هذا ربما يفيده قول ابن بشير يحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو كان يكتسب في موضع لايحل فانه يقتضي انه إذا كان يخاف على نفسه العنت وجب عليه النكاح ولو أدى لضرر الزوجة بعدم النفقة عليها أو كان ينفق عليها من حرام ومثله قول الشامل ومنع لضرر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو تكسب بمحرم ولم يخف عنتا اه ولكن اعترضه ابن رحال بان الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم * والحاصل انه لايحل محرم لدفع محرم لأنه مكلف بترك كل منهما وحينئذ فلا يصح ان يقال إذا خاف الزنا وجب النكاح

الا أن يؤدى الى حرام فيحرم وغير الراغب إن اداه الى قطع مندوب كره والا أبيح الا أن يرجو نسلا أو ينوي خيرا من نفقة على فقيرة أوصون لها فيندب مالم يؤد الى محرم والا حرم والأصل فيه الندب فلذا اقتصر عليه المصنف بقوله (نُدب لمحتاجٍ) أى لراغب فى الوطء أو فيمن يقوم بشأنه فى حاله ومنزله رجا نسلا أولا أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج حكما (ذى أهبةٍ) أى قدرة على صداق ونفقة (نكاحُ بكرٍ) بل البكر مندوب مستقل فالأولى وبكر بالعطف (و) ندب للخاطِب (نظرُ وجهها وكفيهَا) ان لم يقصد اللذة والاحرم (فقطْ) دون غيرهما لأنه عورة فلا يجوز هذا هو المراد (بعلمٍ) منها أومن وليها ويكره استغفالها وله توكيل رجل أو امرأة فى نظرهما وجاز للمرأة الوكيلة نظر زائد على الوجه والكفين من حيث انها امرأة لامندوب من حيث انها وكيلة اذ الموكل لايجوز له نظر الزائد عليها (وحلّ لهمَا) أى لكل من الزوجين فى نكاحٍ صحيح مبيح للوطء نظر كل جزء من جسد صاحبه (حتىّ نظرُ الفرجِ) وما ورد من ان نظر فرجها يورث العمى منكر لا أصل له (كالمالك) التام المستقل به دون مانع فيحل له وللانثى المملوكة نظر جميع الجسد حتى الفرج بخلاف معتقة لأجل ومبعضة ومشتركة ومحرم وذكر مملوك وخنثى (و) حل لزوج وسيد (تمتعٌ بغيرِ) وطء (دبرٍ)

ولو أدى للانفاق من حرام وقد يقال اذا استحكم الامر فالقاعدة ارتكاب اخف الضررين حيث بلغ الالجاء ألا ترى ان المرأة اذا لم تجد مايسد رمقها الابالزنا جاز لها الزنا كما يأتى (قوله الا ان يؤدى الى حرام) كأن يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو لعدم النفقة أو التكسب من حرام أو تأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقتها (قوله مالم يؤد الى حرام والاحرم) علم مما قاله ان الراغب له تارة يكون واجبا عليه وتارة يكون مندوبا وتارة يكون حراما عليه واما غير الراغب له فهو اما مكروه فى حقه أو حرام أو مباح أو مندوب (قوله والاحرم) يقيد المنع بما اذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء والاجاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة فى الانفاق واما الانفاق من كسب حرام فلايجوز معه النكاح وان علمت بذلك قاله أبو على المسناوى اه بن (قوله والأصل فيه الندب) أى وأما بقية الأحكام فهى عارضة له (قوله أو فيمن يقوم بشأنه) أى أو لراغب فى امرأة تقوم بشأنه (قوله ونظر وجهها وكفيها) أى حين الخطبة ثم إن ظاهر المصنف ان النظر مستحب والذى فى عبارة أهل المذهب الجواز ولم يحك ابن عرفة الاستحباب الا عن ابن القطان انظر طفى ويمكن حمل الجواز فى كلام أهل المذهب على الاذن وكما يندب نظر الزوج منها الوجه والكفين يندب أن تنظر المرأة ذلك كما فى المج وقوله وكفيها أى ظاهرهما وباطنهما فالمراد يديها لكوعيها وانما اذن للخاطب فى نظر الوجه والكفين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه واليدان يدلان على خصابة البدن وطراوته وعلى عدم ذلك (قوله هذا هو المراد) أى خلافا لظاهر المصنف من أن المعنى دون غيرهما فلا يندب نظره وهو صادق بالجواز (قوله بعلم) متعلق بنظر وقوله وكره استغفالها أى لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب ومحل كراهة الاستغفال ان كان يعلم انه لو سألها فى النظر لما ذكر تجيبه ان كانت غير مجبرة أو اذا سأل وليها يجيبه لذلك اذا كانت مجبرة أو جهل الحال وأما اذا علم عدم الاجابة حرم النظر كما قال ابن القطان ان خشى فتنة والا كره وان كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزا لأن نظرهما فى معرض النكاح مظنة قصد اللذة (قوله وله توكيل رجل أو امرأة فى نظرهما) فاذا وكلهما على ذلك ندب لهما النظر كما يندب لموكلهما وهو الخاطب وما ذكره من جواز التوكيل على النظر صرح به ح عن البرزلى ونص البرزلى انظر هل له أن يفوض لوكيله فى النظر اليهما على حسب ما كان له ثم قال والظاهر الجواز مالم يخف عليه مفسدة من النظر اليهما واعترضه بعض الشيوخ بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله وهو ظاهر اه بن (قوله لامندوب) أى لا أن نظرها للزائد منه مندوب من حيث انها وكيلة (قوله فى نكاح صحيح) أى بمجرد النكاح الصحيح وقوله مبيح للوطء احترازا عما قبل الاشهاد مثلا وعن نكاح العبد فانه وان كان صحيحا الا انه غير مبيح للوطء لأن لسيده الخيار كما يأتى (قوله حتى نظر الفرج) أى فيحل لكل من الزوجين نظر فرج صاحبه سواء كان فى حالة الجماع أو فى غيرها وماذكره المصنف من الجواز قال الشيخ زروق فى شرح الرسالة وهو وان كان متفقا عليه لكن كرهوا ذلك للطب لأنه يؤذى البصر ويورث قلة الحياء فى الولد (قوله وما ورد الخ) لفظ الحديث كما فى الجامع اذا جامع أحدكم زوجته أوجاريته فلا ينظر الى فرجها لأن ذلك يورث العمى فهذا الحديث موضوعه النهى حالة الجماع لأنها مظنة النظر وأحرى فى غير الجماع (قوله منكرا) أى فهو موضوع كما قال ابن الجوزى (قوله المستقل به) أى الذى استقل وانفرد به واحد (قوله دون مانع) أى من محرمية ونحوها كتزويج الأمة والمعتقة لأجل والمكاتبة (قوله بخلاف معتقة لأجل ومبعضة) المبعضة

على رسوله وآية مشتملة على أمر بتقوى (بخطبة) أى عندها بكسر الخاء التماس النكاح (و) عند (عقد) والشأن ان يكون البادئ عند الخطبة هو الزوج أو وكيله وعند العقد هو الولى أو وكيله فهى أربع خطب فالفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة غير مضر (و) ندب (تقليلها) أى الخطبة بالضم (وإعلانه) أى النكاح بخلاف الخطبة بالكسر فينبغى إخفاؤها (و) ندب (تهنئته) بالهمز أى العروس الشامل لكل من الزوجين أى ادخال السرور عليه عند العقد والبناء نحو فرحنا لكم ويوم مبارك وسرنا مافعلتم (والدعاء له) أى العروس عند العقد والبناء نحو بارك الله لكما منكما فى صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع الله بينكما فى خير وسعة رزق (و) ندب (إشهاد عدلين) فغير العدل من مستور وفاسق عدم (غير الولى) أى غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم (بعقد) أى عنده هذا هو مصب الندب وأما الاشهاد عند البناء فواجب شرط (وفسخ) النكاح (إن دخلا بلاه) أى بلا اشهاد

محترز التام والمشتركة محترز المستقل به والمعتقة لأجل والمحرم والذكر محترز بلامانع (قوله فيجوز التمتع بظاهره) أى ولو بوضع الذكر عليه والمراد بظاهره ما هو من خارج وماذكره الشارح من جواز التمتع بظاهر الدبر هو الذى ذكره البرزلى قائلا ووجهه عندى انه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح اذلم يرد مايخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه اهـ واعتمده ح واللقانى خلافا لتت تبعا للبساطى والأقفهسى حيث قالوا لا يجوز التمتع بالدبر لاظاهرا ولا باطنا انظر بن (قوله بلا استمناء) قد تبع الشارح فى ذلك عبق قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلام البرزلى وابن فرحون كما فى ح خلافه وهو انه يجوز التمتع بظاهره على وجه الاستمناء به (قوله والشأن) أى المندوب (قوله أن يكون البادئ) أى بالخطبة بالضم وقوله عند الخطبة أى التماس النكاح وذلك بأن يقول الزوج أو وكيله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا واتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية أما بعد فانى أو فان فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول فى زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه فيقول ولى المرأة بعد الخطبة المتقدمة أما بعد فقد أجبناه لذلك (قوله وعند العقد) أى والبادئ بالخطبة بالضم عند العقد (قوله هو الولى) أى ولى المرأة (قوله فهى أربع خطب) اثنتان عند التماس النكاح واحدة من الزوج وواحدة من ولى المرأة واثنتان عند عقد النكاح واحدة من ولى المرأة أو وكيله وواحدة من الزوج (قوله بين الايجاب) أى من ولى المرأة (قوله والقبول) أى من الزوج أو من وليه (قوله بالخطبة) الصادرة من الزوج أو من وليه (قوله أى الخطبة) قال عج ذكر بعض الأكابر ان أقلها أن يقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتى مثلا بكذا ويقول الزوج أو وكيله بعد مامر من الحمد والصلاة أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسى أو لموكلى بالصداق المذكور (قوله واعلانه) أى وندب اعلانه أى إظهاره وإشهاره بإطعام الطعام عليه لقوله عليه الصلاة والسلام أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف (قوله بخلاف الخطبة بالكسر فينبغى اخفاؤها) أى خشية كلام المفسدين (قوله أى العروس) أى المأخوذ من المقام (قوله فغير العدل الخ) هذا عند وجود العدول وأما عند عدمهم فيكفى اثنان مستور حالهما وقيل يستكثر من الشهود (قوله ولو كان وكيله) أى هذا اذا كان من له ولاية العقد تولاه بنفسه بل ولو تولاه وكيله باذنه وقوله فشهادته أى فشهادة من ذكر ممن له ولاية العقد ووكيله عدم وشمل كلامه الولى البعيد الذى لم يتول العقد لتولى من هو أقرب منه فلا تقبل شهادته كما فى ح (قوله هذا هو مصب الندب) حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائدا على الواجب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وان لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء (قوله وفسخ النكاح) أى ان لم يحكم حاكم حنفى بصحته وقوله وحدان إذا أقرا الخ أى وإلا عزرا فقط (قوله لصحة العقد) أى لان الاشهاد ليس شرطا فى صحة العقد عندنا بل واجب مستقل مخافة ان كل اثنين اجتمعا فى خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا اشهاد فيؤدى لرفع حد الزنا (قوله بائنة) بالرفع أى وهى بائنة لا بالجر صفة لطلقة لان الحاكم يقول طلقتها عليه ولا يقول طلقة بائنة واذا قال الحاكم طلقتها عليه وقع ذلك طلقة بائنة (قوله من الحاكم) أى وكل طلاق أوقعه الحاكم كان بائنا الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة فانه يكون رجعيا (قوله لأنه فسخ جبرى من الحاكم) الاولى ان يقال انما كان بائنا لانه يشترط فى الرجعى تقدم وطء صحيح ولم

إن لم يحصل فشو (ولاحد) عليها (إن فشا) النكاح بوليمة أوضرب دف أودخان أوكان على العقد أو على الدخول شاهد واحد غير الولي (ولو علم) كل من الزوجين وجوب الاشهاد قبل البناء وحرمة الدخول بلا (وحرم خطبة) امرأة (راكنة) ان كانت غير مجبرة والا فالعبرة بمجبرها (لغير) خاطب (فاسق) في دينه من صالح أو مجهول ولو كان الخاطب صالحا فهذه ست صور أما الراكنة للفاسق فلا تحرم خطبتها ان كان الثاني صالحا أو مجهولا والاحرم ففي المفهومة تفصيل واعلم أن الصور تسع والحرمة في سبعة منها ان قدر صدق بل (ولو لم يقدر صداق) خلافا لابن نافع (وفسخ) عقد الثاني وجوبا بطلاق وان لم يطلبه الخاطب الأول ولو لم يعلم الثاني بخطبة الأول فيما يظهر (إن لم يبن) الثاني بها والا مضى ولو أنكر المسيس فالمراد بالبناء ارخاء الستور (و) حرم (صريح خطبة) امرأة (معتدة) بكسر الخاء من غيره بموت أو طلاق لا من طلاقه هو فيجوز له تزوجها في عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث (و) حرم (مواعدتها) بان يعدها وتعده واما العدة من أحدهما فمكروه كما يأتي (كوليها) تشبيه في تحريم صريح الخطبة منه ومواعدته وظاهره ولو غير مجبر لكن المعتمد أن مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره (كمستبرأة من زنا)

يحصل ذلك هنا ولذا كان الطلاق هنا بائنا حكم به حاكم أولا كذا قرر شيخنا (قوله إن لم يحصل فشو) شرط في قوله ويحدان (قوله ان فشا النكاح) جعل الشرح فاعل فشا ضمير النكاح وهو ما لابن عرفة وابن عبد السلام وجعله عبق ضمير الدخول وبه صرح ابن رشد قال طفى والكل صحيح اذ القصد نفي الاستتار (قوله أوكان على العقد أو على الدخول شاهد واحد) كذا قال الشرح تبعا لعبق والذي لابن رشد في البيان مانصه وحدا ان أقرا بالوطء الا ان يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة اه ومثله في نوازل ابن سهل فانظر قوله أو على الدخول فقد تبع فيه عج وهو غير ظاهر اه بن وهذا عجيب من بن فان ح نقل ما ذكره عج عن اللباب وكذا غيره (قوله والا فالعبرة بمجبرها) أي بركونه وعدم ركونه فاذا رد ولي المجبرة لم تحرم خطبتها وكذا إذا ردت غير المجبرة خطبة الأول لم تحرم خطبتها وعلم أنه لا يعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولا ردها مع ركونه وانه لا يعتبر ركون أمها أو وليها غير المجبر مع ردها ولا رد أمها أو وليها غير المجبر مع رضاها * واعلم أن رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثاني فان تزوجت الخاطب الثاني وادعت هي أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثاني وادعى الأول ان الرجوع بسبب خطبة الثاني ولا قرينة لأحدهما فالظاهر كما قال عج أنه يعمل بقولها وقول مجبرها لأن هذا لا يعلم الا من جهتهما ولأن دعواهما موجب للصحة بخلاف دعوى الخاطب الأول فانها موجبة لفساد العقد والأصل في العقود الصحة (قوله ولو كان الخاطب الخ) أي هذا إذا كان الخاطب الثاني فاسقا أو مجهولا حاله بل ولو كان صالحا (قوله فهذه ست صور) وذلك لأن الخاطب الأول الذي حصل الركون اليه اما صالح أو مجهول الحال والخاطب الثاني اما صالح أو مجهول الحال أو فاسق والحاصل من ضرب اثنين في ثلاثة ستة (قوله والحرمة في سبعة) أي والجواز في اثنين وهما خطبة صالح أو مجهول الحال على فاسق (قوله خلافا لابن نافع) أي القائل لا حرمة في هذه الصور السبع الا إذا قدر الصداق وهو ظاهر الموطأ كما في التوضيح وفي المواق مقتضى نقل ابن عرفة ان كلا من القولين مشهور وعليه فكان على المؤلف ان يعبر بخلاف بان يقول وهل ولو لم يقدر صداق خلاف (قوله وفسخ ان لم يبن الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة وحاصلها الفسخ مطلقا بني أو لم يبن وعدم الفسخ مطلقا والفسخ ان لم يبن لا ان بني ونص ابن عرفة أبو عمر في فسخه ثالث الروايات قبل البناء ولم يذكر ترجيحا أصلا مع ان أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء لكنه قيده بالاستحباب والمصنف تبع تشهيره كما في التوضيح لكن حذف منه الاستحباب هنا وفي التوضيح ونص أبي عمر في الكافي والمشهور عن مالك وعليه أكثر اصحابه انه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا لأنه تعدى ماندب اليه وبئس ماصنع فان دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ اه نقله أبو علي المسناوي (قوله فيما يظهر) هذا مبني على ماقاله من ان الفسخ على جهة الوجوب اما على انه مستحب كما هو الصواب فانما يكون عند عدم مسامحة الأول له فان سامحه فلا فسخ كما يأتي في قوله وعرض راكنة الخ (قوله والا مضى) أي والا بأن بني بها مضى ومحل الفسخ أيضا ما لم يحكم حاكم بصحة نكاح الثاني والا لم يفسخ كالحنفي فانه يرى ان النهي في الحديث للكراهة (قوله ارخاء الستور) أي الخلوة سواء حصل مساس أولا (قوله وحرم صريح خطبة امرأة معتدة) أي سواء كانت مسلمة أو كتابية حرة أو أمة وقوله أو طلاق أي ولو كان رجعيا وقوله فيجوز له تزوجها في عدتها منه المناسب فيجوز له ان يصرح لها بالخطبة في العدة بل له تزوجها فيها حيث كان الطلاق بغير الثلاث (قوله بأن يعدها وتعده) أي بأن يتوثق كل من صاحبه أنه لا يأخذ غيره (قوله وظاهره ولو غير مجبر) أي وهو قول ابن حبيب وقوله لكن المعتمد أي وهو الذي حكى ابن رشد

تشبيه فى حرمة الخطبة وزاد (٣٢٨) بالزنا مايشمل الغصب ولو منه لان ماء الزنا فاسد وولدا لاينسب اليه ماخلق منه ولو قال وان
من زنا ليشمل الغصب وغيره كان أولى (وتأبد تحريمها) أى المعتدة من موت أو طلاق غير بائن أو بشبهة نكاح والمستبرأة من غيره (بوطء) بنكاح بان يعقد عليها ويطأها فيها بل (وإن) كان الوطء (بشبهة) النكاح بان يطأها من غير عقد يظنها زوجته وشمل كلامه ثمانى صور لأن من وطئت بنكاح أو شبهته إما محبوسة بعدة نكاح أو شبهته أو باستبراء من زنا من غيره أومن غصب كذلك واما المحبوسة بملك أو شبهته فانه وان امكن دخولها هنا الا انه يتكرر مع قوله أو بملك كعكسه ثم بالغ على تأبيد الوطء بنكاح بقوله (ولو) كان الوطء بنكاح واقعا (بعدها) أى العدة فالمبالغة راجعة لقوله بوطء أى مع عقد فيها ثم يطؤها بعدها مستندا لذلك العقد ولا ترجع لقوله وان بشبهة لأن الوطء بشبهة نكاح بعد العدة لا يحرم ولو صرح لها بالخطبة فى العدة (و) تأبد تحريمها (بمقدمته) أى النكاح من قبلة ومباشرة (فيها) أى فى العدة وكذا فى استبرائها من زنا او غصب او ملك او شبهته فيتأبد تحريمها بمقدمات النكاح أى المستندة لعقد دون المستندة لشبهته فمن قبل معتدة أو مستبرأة من غيره معتقدا انها زوجته لم يتأبد تحريمها عليه وعطف على المبالغة قوله (أو) كان وطؤه لها (بملك) أو شبهته وهى معتدة من نكاح أو شبهته فهذه أربع صور (كعكسه) المستند

الاجماع عليه (قوله تشبيه فى حرمة الخطبة) الأولى أن يقول تشبيه فى حرمة الخطبة والمواعدة لها أو لوليها * وحاصل فقه المسئلة ان المستبرأة من زنا منه أومن غيره أومن غصب أو من ملك أو شبهة ملك أومن شبهة نكاح حكمها حكم المعتدة من طلاق أو وفاة فى تحريم التصريح لها أو لوليها بالخطبة فى زمن الاستبراء وفى تحريم المواعدة لها أو لوليها بالنكاح (قوله ولو منه) أى ولو كان الزنا أو الغصب منه وقوله لاينسب اليه ما تخلق منه أى فهو كماء الغير (قوله ولو قال وان من زنا ليشمل الغصب وغيره) أى ليشمل المستبرأة من غصب وغيره كالمستبرأة من ملك أومن شبهة ملك أومن شبهة نكاح وقد يقال إذا حرم ماذكر فى الاستبراء من الزنا فأحرى غيره من الاستبراآت لأن الاستبراء من الزنا أخفها كما صرح به فى المقدمات وحينئذ فلا يحتاج لما ذكروه من التصويب اه بن (قوله من موت أو طلاق غيره) هذا فى معنى قول غيره أى المعتدة من نكاح (قوله بائنا) وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة فكأنه زنى بزوجة الغير ولا يحرم بالزنا حلال وهل يحد الواطىء لانه زان حينئذ أولا وكلامهم فى باب الحد يدل على أنه يحد اه عدوى وفى بن ان القول بعدم التأبيد فى الرجعية هو الذى يظهر ترجيحه من كلام أبى الحسن وفى الشامل انه الاصح ولعل المصنف أطلق لقول ابن عبد السلام الاقرب فى الرجعية التحريم (قوله والمستبرأة من غيره) اى سواء كانت هذه المستبرأة حاملا او غير حامل وسواء كان استبراؤها من غيره بسبب زنا ذلك الغير أو اغتصابه لا ان كانت مستبرأة من زناه أو اغتصابه هو فلا يتابد تحريمها عليه بذلك كما فى خش وماذكره من تأبيد التحريم بوطء المحبوسة من زنا غيره أو اغتصابه هو قول مالك ومطرف وهو ظاهر والقول بعدم تأبيد التحريم لابن القاسم وابن الماجشون (قوله بان يعقد عليها) أى فى زمن العدة أو زمن الاستبراء وقوله ويطأها فيها أى فى العدة أو الاستبراء (قوله وشمل كلامه ثمانى صور) أى يتأبد فيها التحريم على الواطىء ولها الصداق ولاميراث بينهما لأنه عقد مجمع على فساده (قوله أومن غصب كذلك) أى من غيره (قوله الا انه يتكرر مع قوله أو بملك) أى يتكرر مع قوله كعكسه من قوله الآتى أو بملك كعكسه (قوله ولو بعدها) أى هذا اذا كان الوطء بالنكاح واقعا فى العدة بل وان كان واقعا بعدها أى بعد العدة من النكاح أو شبهته واراد بالعدة مايشمل الاستبراء من الزنا أو الغصب وقوله ولو بعدها رد بلو قول المغيرة ان الوطء بالنكاح كالوطء بشبهة النكاح لايحرم إلا إذا كان فى العدة لا إن كان بعدها والحاصل أن المحبوسة بعدة النكاح أو بشبهته أو بسبب الاستبراء من زنا غيره أوغصبه إذا عقد عليها فى زمن العدة أو الاستبراء ووطئت بالنكاح فى العدة أو الاستبراء أو بعد انقضائهما تابد تحريمها واما اذا وطئت تلك المرأة المحبوسة للعدة أو الاستبراء بشبهة نكاح تأبد تحريمها على الواطىء ان كان وطؤه لها زمن العدة أو الاستبراء لا ان كان بعد انقضائهما (قوله وتأبد تحريمها) أى المعتدة من نكاح أو من شبهته وقوله بمقدمته أى المستندة لعقد فاذا كانت معتدة من نكاح أومن شبهته وعقد عليها ثم قبلها أو باشرها فى العدة حرمت عليه لا ان كان ذلك بعد العدة وكذلك إذا كانت مستبرأة من زنا غيره أوغصبه أو لانتقال ملك أولشبهة ملك وعقد عليها زمن الاستبراء وقبلها فى زمن الاستبراء مستندا لذلك العقد فانه يتأبد تحريمها عليه لا ان كان ذلك بعد فراغ الاستبراء فصور المقدمات التى يتأبد التحريم فيها ستة وهى ما اذا طرأت مقدمات النكاح على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب والحال ان تلك المقدمات حصلت فى العدة مستندة لنكاح أى عقد لا ان حصلت فيها مستندة لشبهة النكاح أو حصلت بعدها كانت مستندة لنكاح أولا (قوله أو كان الخ) أى ان الوطء

مأن يطأها بنكاح أو شبهته وهى مستبرأة من ملك أو شبهته كأن يطأ من يظنها أمته فهذه أربع أيضا فصور تأبيد التحريم بوطء ست عشرة صورة هذه الثمانية والثمانية المتقدمة فى قوله وتابد تحريمها بوطء وان بشبهة (لا) يتابد (بعقد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته (أو بزنا) فى واحدة من هذه الستة ومراده بالزنا مايشمل الغصب فصوره اثنتاعشرة صورة (أو) وطئها (بملك) أو شبهته بان ظنها أمته وكان حبسها (عن ملك) أو شبهته أو عن زنا أو غصب فهذه ثمانية مضافة للاثنى عشر قبلها لا يتابد فيها التحريم وله تزويجها بعد تمام ماهى فيه فصور عدم التابيد عشرون وصور التابيد ست عشرة فالمجموع ست وثلاثون حاصلة من ضرب ستة وهى المحبوسة بنكاح أو شبهته أو ملك أو شبهته أو زنا أو غصب فى مثلها وكلها مستفادة من المصنف ولو بالقياس كقياس شبهة النكاح عليه وكلها خارجة عن صور المقدمات (أو) وطء (مبتوتة) فى عدتها منه بنكاح (قبل زوج) لم يتابد تحريمها لان الماء ماؤه ومنعه منها لم يكن لاجل العدة بل لكونها لم تتزوج غيره (كالمحرم) بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة أى كما لم يتابد التحريم فى الوطء المحرم بنكاح كمن عقد على محرمة بحج أو عمرة أو على محرم جمعها مع زوجته ثم وطئها (وجاز) لخاطب (تعريض) فى عدة متوفى عنها أو مطلقة بائنا من غيره وأما الرجعى فيحرم التعريض فيها اجماعا لانها زوجة وهو ضد التصريح ثم جوازه فى حق من يميز بينهما وأما غيره فلا يباح له (كفيك راغب) أو محب أو معجب وأنت الآن علينا كريمة وسيأتيك من قبلنا خير أو رزق (و) جاز (الإهداء) فى العدة لا النفقة عليها فان أهدى أو انفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشىء ومثل المعتدة غيرها ولو كان الرجوع من جهتها والأوجه الرجوع عليها

المستند للملك أو لشبهته إذا طرأ على نكاح أو شبهته فانه يحرم (قوله بأن يطأها) تصوير لشبهة الملك (قوله بوطء) أى وأما صور تابيد التحريم بالمقدمات فستة كما مر (قوله ست عشرة صورة) أى وهى ما إذا وطئت المرأة بنكاح أو شبهة وكانت معتدة من نكاح أو شبهته أو كانت مستبرأة من زنا غيره أو غصب أو من ملك أو شبهته أو وطئت بملك أو شبهته وكانت معتدة من نكاح أو شبهته (قوله لا بعقد) ابن الحاجب فان لم توطأ ففى التأبيد أى بمجرد العقد قولان ابن عبدالسلام والأظهر عدم التأبيد واعتمد المصنف هنا هذا الاستظهار اه بن (قوله من هذه الستة) أى وهى المعتدة من نكاح أو شبهته والمستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته (قوله فصوره اثنتا عشرة) حاصلة من طرو الزنا أو الغصب على كل واحدة من الستة (قوله عن ملك) أى لاجل انتقال ملك كما لو كانت تستبرأ من سيدها فاستبرأها شخص ووطئها (قوله فالمجموع ست وثلاثون) يتابد التحريم فى ست عشرة كما تقدم وهى ما إذا طرأ نكاح أو شبهة نكاح على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من زنا من غصب أو من ملك أو شبهته أو طرأ الملك أو شبهته على النكاح أو شبهته وماعدا هذه لا يتأبد فيها التحريم وهى ما إذا طرأ وطء بزنا أو غصب على المعتدة من نكاح أو شبهته أو المستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته أو طرأ الوطء بملك أو شبهته على المستبرأة لاجل الملك أو شبهته أو الزنا أو الغصب فهذه عشرون (قوله عن صور المقدمات) أى الستة المتقدمة (قوله أو وطء مبوتة) عطف على بعقد أى لا يتأبد التحريم بعقد ولا بوطء مبتوتة قبل زوج (قوله لم يتأبد تحريمها) أى ويحد إن كان قد تزوجها عالما بالتحريم ولا يلحق به الولد فان تزوجها غير عالم بالتحريم فلا حد عليه ولحق به الولد فان أقر بعد النكاح انه كان قبله عالما بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فانه يحد لاقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك وهذه احدى المسائل التى يجتمع فيها الحد ولحوق الولد (قوله لأن الماء ماؤه) أى فلا يحتاط فيه ما يحتاط فى غيره ولذا لو وطئها فى عدتها من زوج بعده تأبد تحريمها كما أفاده الظرف فى كلام المصنف (قوله كالمحرم الخ) مثل ذلك الذى يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فقيل يتابد فيها التحريم وقيل لا يتابد فيها التحريم وانما يفسخ نكاحه فإذا عادت لزوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها وهذا هو المشهور انظر بن (قوله فى الوطء) أى الوطء المحرم المستند لنكاح (قوله فى عدة الخ) الأولى فى عدة من نكاح أو شبهته وكذا يجوز التعريض للمستبرأة مطلقا (قوله من يميز بينهما) أى بين التعريض والتصريح (قوله وسيأتيك من قبلنا خير الخ) فكل هذه الالفاظ تعريض بنكاحها لأن التعريض لفظ استعمل فى معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبدا وهذه الالفاظ كذلك بخلاف الكناية فانها التعبير عن الملزوم باسم اللازم كقولنا فى وصف شخص بالطول انه طويل النجاد فطول القامة يلزمه طول حمائل السيف الذى هو النجاد وكقولنا فى وصف شخص بالكرم انه كثير الرماد فالكرم يلزمه كثرة الرماد (قوله لا النفقة عليها) أى لا اجراء النفقة عليها فى العدة فلا يجوز بل يحرم (قوله لم يرجع عليها بشىء) أى سواء كان الرجوع عن زواجها من جهته أو من جهتها وهذا هو أصل المذهب (قوله والأوجه الخ) هذا التفصيل ذكره الشمس اللقانى عن البيان وأجاب به صاحب المعيار لما سئل عن المسئلة وصححه ابن غازى فى تكميل التقييد

إذا كان الامتناع من جهتها الالعرف أو شرط (و) جاز بل ندب (تفويضُ الوليّ) وأولى الزوج (العقدَ لفاضلٍ) رجاء لبركته (و) جاز (ذكرُ المساوى) للزوج أو الزوجة أى العيوب للتحذير ممن هى فيه ومحل الجواز ما لم يسأل عن ذلك والاوجب لأنه من النصيحة (وكرِه عدةٌ) بالنكاح فى العدة (من أحدهما) للآخر دون أن يعده الآخر وإلا كان مواعدة وتقدم حرمتها (و) كره (تزوّجٌ) امرأة (زانيةٍ) أى مشهورة بذلك وان لم يثبت عليها ذلك (أو) تزوج (مصرّحٍ لها) بالخطبة فى عدتها (بعدها) متعلق بتزويج المقدر أى يكره للمصرح ان يتزوجها بعد العدة (ونُدب فراقها) أى المذكورة من زانية ومصرح لها فى العدة (و) ندب (عرضُ) متزوج امرأة (راكنةٍ لغيرٍ) أى كانت ركنت لغيره (عليهِ) أى على ذلك الغير الذى كانت ركنت له وهـذا مقابل قوله فيما تقدم وفسخ ان لم يبن فهو مبنى على الضعيف من عدم الفسخ قبل البناء والمعتمد الأول (وركنهُ) أى النكاح أى اركانه أربعة الأول (ولىّ و) الثانى (صدقٌ و) الثالث (محلّ) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالاحرام كما يأتى (و) الرابع (صيغةٌ) ولم يعد الشهود من الأركان لان ماهية العقد لا تتوقف عليه ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلهما شرطين وبدأ بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال مصورة (بأنكحتُ وزوّجتُ) ولو لم يسم صداقا كما يأتى فى التفويض

(قوله إذا كان الامتناع من جهتها) أى لأن الذى أعطى لأجله لم يتم اما ان كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولا واحدا (قوله تفويض الولى) أى ولى المرأة (قوله وأولى الزوج) فيه انه لا وجه للاولوية والأولى أن يقول ومثله الزوج (قوله لفاضل) أى وأما تفويض العقد لغير فاضل فهو خلاف الأولى (قوله وذكر المساوى) أى انه يجوز لمن استشاره الزوج فى ان قصده التزوج بفلانة ان يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذر منها ويجوز لمن استشارته المرأة فى ان قصدها التزوج فلان ان يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتحذر منه * واعلم أن محل كون ذكر المساوى جائزا لمن استشاره إذا كان هناك من يعرف حال المسئول عنه غير ذلك المسئول وإلا وجب عليه الذكر لأنه من باب النصيحة لاخيه المسلم وهذه طريقة الجزولى وهناك طريقة للقرطبي * وحاصلها انه إذا استشاره وجب عليه ذكر المساوى كان هناك من يعرف تلك المساوى غيره أم لا والا فيندب له ذكرها فقط وطريقة عج ان محل الجواز إذا لم يسأله عما فيها من العيوب والا وجب عليه الذكر لأنه من باب النصيحة وعلى هذه الطريقة مشى شارحنا تبعا لعبق واستبعد بن الوجوب خصوصا إذا كان ذلك المسئول لم ينفرد بمعرفة المسئول عنه (قوله عن ذلك) أى عما فيها من العيوب (قوله وكره عدة من أحدهما) أى مخافة أن لا يحصل ما وعد به فيكون من باب اخلاف الوعد (قوله وان لم يثبت عليها ذلك) أى هذا إذا ثبت عليها ذلك بالبينة أم لا واما من يتكلم فيها وليست مشهورة بذلك فلا كراهة فى زواجها ومحل كراهة تزوج المرأة التى ثبت بالبينة زناها إذا لم تحد أما إذا حدت فلا كراهة فى زواجها بناء على ان الحدود جوابر ولا يقال ان قوله تعالى الزانية لا ينكحها إلا زان يفيد حرمة نكاحها لانا نقول المراد لا ينكحها فى حال زناها أو انه بيان للأليق بها أو ان الآية منسوخة (قوله أى يكره للمصرح) أى للذى صرح لها بالخطبة فى العدة (قوله وندب فراقها) وإذا فارق الزانية المبيحة لفرجها للغير فلا صداق لها و ينبغى ان يقيد بما إذا تزوجها غير عالم بذلك (قوله وعرض راكنة الخ) أى ان من عقد على امرأة كانت ركنت لغيره فانه يندب له ان يعرضها على من كانت ركنت له أولا فان عرضها عليه وحلله وسامحه منها فلا كلام وان لم يحلله فانه يستحب له فراقها (قوله وهذا مقابل لقوله فيما تقدم وفسخ ان لم يبن) أى لأن الموافق لما تقدم من وجوب فسخ النكاح أن عرضها واجب لا مندوب (قوله فهو مبنى على الضعيف الخ) الحق أن قول المصنف فيما مر وفسخ ان لم يبن أى استحبابا كما نص عليه ابن عبد البر فى الكافى وحينئذ فلا يكون ماهنا مبنيا على الضعيف المقابل لكلام المصنف فيما مر انظر بن وقال شيخنا العدوى يمكن حمل كلام المصنف هنا على استحباب العرض فيما بعد البناء وأما قبله فهو واجب وحينئذ فيأتى كلامه هـذا على ما تقدم للشارح من وجوب الفسخ قبل البناء وقد يقال حيث كان الفسخ قبل البناء واجبا فاى ثمرة فى العرض مع كون النكاح يفسخ مطلقا طلبه الأول أو لم يطلبه بل سامحه تأمل (قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعى أى مجموع أركانه ولى الخ وحينئذ فلا يلزم عليه الاخبار عن المفرد بالمتعدد والضمير فى ركنه راجع للنكاح بمعنى العقد ومرادهم بالركن ماتتوقف عليه حقيقة الشىء فيشمل الزوج والزوجة والولى والصيغة (قوله ان الصداق كذلك) إذ لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض (قوله جعلهما) أى الصداق والشهود الأ أن يقال جعل الشهود شرطا والصداق ركنا مجرد اصطلاح لهم (قوله بأنكحت وزوجت) ومضارعهما كماضيهما كما فى التوضيح

واعترضه

(وَ) صح (بِ)تسمية (صداقٍ وهبتُ)لك ابنتى مثلا أوتصدقت عليك بها بكذافان لم يسم صداقا لم ينعقد (وهل كلّ لفظ يقتضى البقاءَ مدةَ الحياةِ كبعتُ) لك ابنتى بصداق قدره كذا أوملكتك اياها أوأحللت وأعطيت ومنحتك اياها بكذا (كذلك) أى مثل وهبت حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح أولا ينعقد ولو سمى صداقا كـكل لفظ لايقتضى البقاء كالحبس والوقف والاجارة والعارية والعمرى وهو الراجح (تردّدٌ وكقبِلتُ) عطف على أنكحت أى الصيغة مصورة بأنكحت من الولى وقبلت ونحوه كرضيت من الزوج (وَ) انعقد (بِ)قول الزوج للولى (زوّجنى) أو أنكحنى ابنتك مثلا (فيفعلُ) أى الولى بأن يقول زوجتك اياها أو أنكحتك أو فعلت اذ لايشترط تقديم الايجاب على القبول بل ينعقد (ولزِمَ) النكاح بالصيغة منهما (وإنْ لمْ يرضَ) الآخر ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق والعتق ❋ ولما فرغ من الكلام على الصيغة شرع فى الكلام على باقى الأركان على ترتيبها فى المتن أولها الولى وهو ضربان مجبر وهو المالك فالأب فوصيه وغيره وهو من سواهم فبدأ بالمالك لقوته فقال

[درس]

(وجبرَ المالكُ) المسلم الحر ولو أنثى وكان (أمةً وعبداً) له (بلا إضرار) عليهما فيه فان كان فيه اضرار كتزويجهما من ذى عاهة لم يجز له الجبر ولهما الفسخ ولو طال الزمن (لاعكسُه) فلا يجبر العبد أو الأمة السيد على أن يزوجها ولو حصل لهما الضرر بعدمه (ولا) يجبر (مالكُ بعضٍ) لرقيق ذكر أو أنثى ذلك الرقيق والبعض الآخر اما حر أوملك غيره (وله) أى لمالك البعض (الولايةُ) على الأمة فلا تزوج باذنه فلا تزوج المشتركة إلا باذن الجميع فإن رضيا بتزويجها فلهما معا الجبر

واعترضه الناصر اللقانى قائلا فيه نظر اذ العقود انما تحصل بالماضى دون المضارع لأن الأصل فيه الوعد وفى الماضى اللزوم (قوله وصح بتسمية صداق)أى حقيقة كأن يقول وهبتها لك بصداق قدره كذا أوحكما كأن يقول وهبتهالك تفويضا (قوله أوتصدقت الخ) فيه نظر بل كلامه هنا مقصور على لفظ وهبت اذهو الذى فى المدونة وجميع ماعدا هذا اللفظ داخل فى التردد الآتى ❋ والحاصل أن تردد ابن القصار وابن رشد فى جميع ماعدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداق انظر بن (قوله يقتضى البقاء) أى تمليك الذات (قوله فينعقد به النكاح) وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب فى الاشراق والباجى وابن العربى فى احكامه (قوله أولا ينعقد ولو سمى صداقا) أى وهو قول ابن رشد فى المقدمات (قوله ككل لفظ لايقتضى الخ) تحصل من كلامه أن الاقسام أربعة الأول ماينعقد به النكاح مطلقا سواء سمى صداقا أولا وهو أنكحت وزوجت والثانى ماينعقد به إن سمى صداقا وإلا فلا وهو وهبت فقط والثالث مافيه التردد وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة قيل ينعقد به ان سمى صداقا وقيل لاينعقد به مطلقا والرابع مالاينعقد به مطلقا اتفاقا وهو كل لفظ لايقتضى البقاء مدة الحياة (قوله من الولى) أى ولى المرأة (قوله فيفعل) أشعر اتيانه بالفاء باشتراط الفور بين القبول والايجاب وصرح به فى القوانين فقال والنكاح عقد لازم لايجوز فيه الخيار ويلزم فيه الفور من الطرفين فان تأخر القبول يسيرا جاز ولكن الذى فى المعيار عن الباجى مايقتضى الاتفاق صحة النكاح مع تأخر القبول عن الايجاب وبذلك أفتى العبدوسى والقورى انظر بن (قوله اذ لايشترط تقديم الايجاب) أى من الولى على القبول أى من الزوج (قوله وان لم يرض الآخر) أى بعد حصول الصيغة منهما وظاهره ان خيار المجلس غير معمول به عندنا فى النكاح وليس كذلك بل هو معمول به وأجيب بان محل العمل به إذا اشترط قرره شيخنا وماذكره المصنف من لزوم النكاح وان لم يرض هو المعتمد ولو قامت قرينة على ارادة الهزل من الجانبين خلافا لقول القابسى إنه إذا علم الهزل فى النكاح فانه لايلزم (قوله كالطلاق والعتق) أى وكذلك الرجعة (قوله لقوته) أى فى التصرف بسبب تزويجه الأمة مع وجود الاب وله أن يجبر الثيب والبكر والكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لانهما مال من أمواله وله أن يصلح ماله بأى وجه شاء (قوله وجبر المالك) أى لكل الرقيق أخذا مما بعده (قوله المسلم) وأما الكافر فلا تعرض له (قوله الحر) أى وأما المالك الرقيق فلا جبر له والجبر لسيده والمراد الحر المالك لأمر نفسه وإلا كان الجبر لوليه ومثل الحر المالك لأمر نفسه العبد المأذون له فى التجارة فانه يجبر رقيقه (قوله من ذى عاهة) أى ممن فيه أمر موجب للخيار كجذام أو برص أو جنون لاقبح منظر وفقر (قوله ولو حصل لهما الضرر بعدمه) بل ولو قصد اضرارهما بعدمه على المتمد ولايؤمر حينئذ ببيع ولا تزويج لأن الضرر انما يجب رفعه إذا كان فيه منع حق واجب ولاحق لهما فى النكاح ومافى التوضيح من ان محل عدم جبرهما له على التزويج إذا قصد بمنعهما منه المصلحة ولم يقصد الضرر أما إذا قصد الضرر أمر إما بالبيع أو التزويج فهو ضعيف (قوله ذلك الرقيق) مفعول يجبر (قوله وله) أى لمالك البعض الولاية أى على ذلك البعض فلا يتزوج إلا بإذنه ❋ وحاصله أن مالك

(و)له أيضا (الرد) والاجازة في العبد ان تزوج بغير اذنه وأما في الأمة فيتحتم الرد ولو عقد لها أحد الشريكين (والمختار) عند اللخمي زيادة على ماتقدم من عدم جبرمالك البعض (ولا) يجبر السيد (أنثى بشائبة) من حرية غير التبعيض المتقدم كأم ولد وتعين رده ان جبرها والراجح كراهته فيمضى ان جبرها (و) لاشخص (مكاتب) ذكر أو أنثى (بخلاف) شخص (مدبر ومعتق لأجل) ولو أنثى فله جبرهما (إن لم يمرض السيد) مرضا مخوفا في المدبر (و) ان لم (يقرب الأجل) في المعتق لأجل والقرب بثلاثة أشهر فدون وقيل بالشهر (ثم) جبر بعد المالك (أب) رشيد وإلا فوليه وله الجبر ولو لأعمى أو قل حالا أو مآلا منها أو قبيح منظر أو بربع دينار ولو كان مهر مثلها قنطارا وليس ذلك لغيره كوصى (وجبر المجنونة) المطبقة ولو ثيبا أو ولدت الأولاد لا من تفيق فتنتظر افاقتها ان كانت ثيبا بالغا (و) جبر (البكر ولو عانسا) بلغت ستين سنة أو اكثر (إلا) لذى عاهة (كخصى) مقطوع ذكر أو أنثيين قائم الذكر

البعض وان لم يكن له جبر لكن الولاية ثابتة له فان تزوج المبعض بغير اذنه كان له الاجازة والرد ان كان ذلك المبعض ذكرا وان كان انثى فان كان بعضها رقا له والبعض الآخر حرا كان للسيد الذى هو مالك البعض الاجازة والرد أيضا وان كان بعضها رقا للسيد والبعض الآخر رقا لغيره تحتم الرد كذا قرره طفى والذى ذكره ح ان المبعضة بالحرية كالمبعضة بالشركة فى تحتم الرد واختاره بن (قوله وله أيضا الرد والاجازة) اشار بذلك إلى ان الرد ليس قسما للولاية كما هو ظاهر المصنف بل قسم من ثمرتها والقسم الآخر الاجازة فكان الأولى للمصنف ان يقول وله الولاية فله الرد والاجازة وأشار الشارح إلى أن تخييره بين الاجازة والرد فى المملوك الذكر دون الانثى (قوله وأما فى الأمة) أى المتزوجة بغير اذنه (قوله ولو عقدلها أحد الشريكين) هذا ظاهر فى المشتركة وأما المبعضة فقد جزم ح فيها بتحتم الرد كالمشتركة ونازعه طفى بان ظاهر كلامهم عدم تحتم الرد فيها بل يخير ورده بن وقوى ماقاله ح بما يعلم بالوقوف عليه كما مر (قوله والمختار) مبتدأ والخبر محذوف أى والمختار مايذكر بعده من الحكم وهو ولا انثى أى لايجبر أنثى ملتبسة بشائبة وقوله والمختار الخ لفظ اللخمى فى التبصرة اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أوكتابة أوعتق لأجل أو استيلاد فقيل له اجبارهم وقيل ليس له اجبارهم وقيل ينظر لمن ينتزع ماله فيجبره ومن لا فلا وقيل له اجبار الذكور دون الاناث ثم قال والصواب منعه من اجبار المكاتبة والمكاتب بخلاف المدبر والمتعلق لأجل فله جبرهما إلا ان يمرض السيد أو يقرب الأجل ويمنع من اجبار الاناث كأم الولد والمدبرة والمعتقة لأجل اه بلفظه إذا علمت هذا تعلم ان قوله والمختار حقه واختار الخ لأنه اختيار له من عند نفسه لا من خلاف وقد يجاب بان تفصيل اللخمى لما كان غير خارج عن الأقوال التى نقلها عبر المصنف بالاسم اه بن (قوله كأم ولد) أى ومكاتبة ومدبرة ومعتقة لأجل (قوله وتعين رده) أى النكاح ان جبرها هذا بناء على احدى الروايتين فى ام الولد بمنع الجبر وهى التى اختارها اللخمى وقوله الراجح كراهته أى كراهة جبرها وهذه رواية يحى عن ابن القاسم وعليها مشى المصنف فى قوله الآتى فى باب أم الولد وكره تزويجها وان برضاها بناء على ان الواو للمبالغة كما هو الحق لا للحال كما قيل (قوله ذكرأوانثى) الأولى قصره على الذكر لأن الانثى دخلت فى عموم قوله ولايجبر أنثى بشائبة (قوله أو متعق لأجل ولو أنثى) الصواب قصره على الذكر اما الانثى المدبرة أو المعتقة لأجل فيمنع جبرها عند اللخمى وهى داخلة فى عموم قوله ولا أنثى بشائبة كما يعلم ذلك من كلام اللخمى المتقدم انظر بن (قوله والافوليه) أى وإلا يكن رشيدا بل كان سفيها فالذى يجبرها وليه نحوه فى عبق وخش قال بن وفيه نظر لما سيأتى فى قوله وعقد السفيه ذو الرأى انه لاجبر لولى الاب إذا كان سفيها بل السفيه إذا كان ذاعقل ودين فله جبر بنته وان كان ناقص التميز خص وليه بالنظر فى تعيين الزوج وتزويج بنته واختلف فيمن يلى العقد هل الولى أو الاب ولو عقد حيث يمنع منه نظر فان حسن امضاؤه أمضى وإلا فلا فرق بينهما انظر المواق فيما يأتى اه ويمكن حمل ماقاله الشراح ومن وافقهم على ناقص التميز فإن وليه يجبر فيوافق مافى بن تأمل ﴿ تنبيه ﴾ لوكان الأب سفيها ولاولى له جرى فى جبر ابنته الخلاف الآتى فى باب الحجر من قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغى قاله عبق (قوله فتنتظر افاقتها ان كانت ثيبا) أى فاذا أفاقت فلا تزوج الا برضاها وأما ان كانت بكرا فانه يجبرها ولاتنتظر افاقتها (قوله ولو عانسا) أى ولو طالت اقامتها عند ابيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وماذكره من جبر البكر ولو عانسا هو المشهور خلافا لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر مالم تكن عانسا لانها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة فى

حيث كان لا يمنى فلا يجبرها (على الأصحّ) ودخل تحت الكاف المجنون والمبرص والمجذم أو العنين والمجبوب والمعترض (و)

جبر (الثيبَ) ولو بنكاح صحيح (إنْ صغُرتْ أو) كبرت بأن بلغت وثيبت (بعارضٍ) كوثبة أو ضربة (أو بحرامٍ) زنا أو غصب ولو ولدت منه فيقدم الاب هنا على الابن (وهلْ) يجبرها (إنْ لم يتكررِ الزنا) حتى طار منها الحياء أو يجبرها مطلقا وهو الارجح (تأويلانِ لا) ان ثيبت البالغة (ب)نكاح (فاسدٍ) مختلف فيه أو مجمع عليه ودرأ الحد فلا يجبرها (وإنْ) كانت (سفيهةً) ولا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح فان لم يدرأ الحد جبرها الحاقا له بالزنا فهو داخل فى قوله أو بحرام (و) لا يجبر (بكراً رشَدتْ) ان بلغت ولو رشدها قبله بأن قال لها رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ولا بد من نطقها كما يأتى (أو أقامتْ) المرأة (ببيتهَا) الذى دخلت فيه مع زوجها (سنةً) من يوم الدخول (وأنكرتْ) بعد فراقها الوطء فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها السنة منزلة الثيوبة (وجبر وصىٌ) وإن نزل كوصى الوصى (أمرهُ أبٌ بهِ) أى بالجبر ولو ضمنا كزوجها قبل البلوغ وبعده (أو) لم يأمره به ولكن (عيَّن له الزوجَ) ولكن لاجبر للوصى إلا إذا بذل الزوج مهر المثل ولم يكن فاسقا فليس هو كالاب من كل وجه (وإلاَّ) يأمره الاب بالاجبار ولا عين له الزوج بان قال له انت وصي على بناتى أو بنتى فلانة أو زوجها ممن احببت (فخلافٌ)

الجبر البكارة وهى موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهى مفقودة وقد اشار المصنف للرد على قول ابن وهب بلو (قوله حيث كان لا يمنى) أى وأما إذا كان يمنى فله جبرها على نكاحه أى لأنها تلتذ بنزول المنى منه (قوله على الاصح) هذا قول سحنون واختاره اللخمى والباجى كما فى التوضيح فلو قال على المختار والاصح كان أولى (قوله ودخل تحت الكاف الخ) محصله انه أراد بكالخصى من قام به موجب الخيار ﴿تنبيه﴾ كما ان الأب ليس له جبر بنته البكر على التزويج بذى عاهة موجبة لخيارها ليس له جبرها على التزويج بعبد ولو كان عبده وإنما تزوج به برضاها به بالقول كما سيأتى فى الابكار السبعة (قوله ولو بنكاح صحيح) أى هذا إذا كانت ثيوبتها بنكاح فاسد أو بعارض أو بزنا بل ولو بنكاح صحيح (قوله ان صغرت) ظاهره أنه إنما يجبرها قبل البلوغ فان ثيبت وتأيمت قبله ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر وهو كما فى التوضيح قول ابن القاسم واشهب واستحسنه اللخمى وصوبه ومقابله لسحنون يجبرها مطلقا اه بن (قوله وهو الارجح) أى وهو ظاهر المدونة والتقييد لعبد الوهاب (قوله لا بفاسد) عطف على قوله أو بعارض كما افاده تقريره وقوله لا ان ثيبت بنكاح فاسد أى وأولى صحيح (قوله ولا يلزم الخ) أى لا يلزم من كونها مولى عليها من جهة المال أن تكون مولى عليها من جهة النكاح وبالغ المصنف عليها دفعا لتوهم مساواتها وأنها تجبر على النكاح كما يحجر عليها فى المال (قوله ولا يجبر بكرا رشدت) أى كما لا يجبر الاب ثيبا بنكاح فاسد لا يجبر بكرا رشدت أى رشدها ابوها وثبت ترشيدها باقراره أو ببينة ان أنكر وحيث كانت لا تجبر فلا بد من نطقها واذنها وما ذكره المصنف من عدم جبر الاب المرشدة هو المعروف من المذهب وقال ابن عبد البر له جبرها ومثل البكر التى رشدها ابوها فى كونه لا جبر له عليها البكر إذا رشدها الوصى وفى بقاء ولايته عليها قولان والراجح بقاء ولايته كما هو نقل المتيطى عن سماع اصبغ من ابن القاسم لكن لا يزوجها إلا برضاها وأما لو رشد الوصى الثيب فلا ولاية له عليها والولاية لاقاربها ﴿تنبيه﴾ إذا رشد البكر أبوها كما لا يجبرها على النكاح لا يحجر عليها فى المعاملة وما فى خش وعبق من انه لا يجبرها على النكاح ويحجر عليها فى المعاملة فهو غير صواب إذ الرشد لا يتبعض فلا يكون فى أمر دون أمر كما ذكره الونشريسى فى طرر التشتالى انظر بن (قوله ولو رشدها قبله) هذا غير صحيح إذ الرشد من لوازمه البلوغ وقد قال ح كبكر رشدت يعنى بعد البلوغ انظر بن (قوله أو أقامت الخ) أى لا يجبر الاب من أقامت فى بيتها الساكنة فيه مع زوجها سنة من حين دخول الزوج بها كما هو ظاهر كلامهم لا من حين بلوغها كما قال عبق وقوله وانكرت أى والحال انها انكرت بعد فراقها الوطء مع العلم بخلوتها هذا إذا كذبها الزوج بل ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس ايضا وأولى فى عدم الجبر اقرارها بمسه لكن مع الاقرار لا يجبرها حتى فيما دون السنة وأما ان علم عدم الخلوة بها وعدم الوصول اليها فلا يرتفع اجبار الاب عنها ولو أقامت على عقد النكاح اكثر من سنة (قوله منزلة الثيوبة) أى فى تكميل الصداق (قوله وجبر وصى) أى كل من يجبرها الاب وهى المجنونة مطلقا والبكر ولو عانسا والثيب ان صغرت مطلقا والثيب البالغة ان ثيبت بعارض أو بحرام كالزنا (قوله أو عين له الزوج) أى وكان غير فاسق إذ لا عبرة بتعيين الفاسق كما فى المج (قوله ولكن لاجبر للوصى) أى فيما إذا عين له الاب الزوج أو أمره بالجبر (قوله إلا إذا بذل الزوج مهر المثل الخ) ما ذكره من ان الوصى لا يزوج إلا بمهر المثل فاكثر

والراجح الجبر (وهو) أى الوصى (فى الثيب) الوصى على نكاحها (ولى) من أوليائها يزوجها برضاها ويكون فى مرتبة الاب (وصح)
النكاح بقول الاب (إن مت) فى مرضى هذا (فقد زوجت ابنتى) لفلان وكان قوله المذكور (بمرض) مخوف أم لا
طال أو قصر إذا مات منه
وصحته مجمع عليها لأنه من
وصايا المسلمين (وهل)
صحته (إن قبل) الزوج
(بقرب موته) أى بعد
موته بقرب لاقبله أو
يصح ولو ببعد (تأويلان)
والقرب بالعرف (ثم) بعد
السيد والاب ووصيه
(لاجبر) لاحد من الاولياء
لانثى ولو بكرا يتيمة تحت
حجره وحينئذ (فالبالغ)
هى التى تزوج بإذنها فان
كانت ثيبا اعربت عن
نفسها وإن كانت بكرا
كفى صمتها الاما استثنى
كما يأتى مفصلا فى كلامه
رحمه الله تعالى بخلاف غير
البالغ فلا تزوج بوجه
(إلا يتيمة خيف فسادها)
أى فساد حالها بفقر أو زنا
أو عدم حاضن شرعى أو
ضياع مال أو دين (وبلغت)
من السنين (عشراً) أى
أتمتها واذنت لوليها بالقول
كما يأتى للمصنف ولكن
رجح اشياخنا انه يكفى
صمتها (وشوور القاضى)
الذى يرى ذلك ولو لم يكن
مالكيا ليثبت عنده ماذكر
وانها خلية من زوج وعدة
ورضاها بالزوج وانه كفؤها
فى الدين والحرية والنسب
والحال والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن الجهاز الذى جهزت به مناسب لها فيأذن للولى فى تزويجها فان لم يوجد حاكم أو كان أى
من الجائرين المفسدين فى الارض كفى جماعة المسلمين (وإلا) بان زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها (صح) النكاح (إن دخل)
الزوج بها (وطال) أى النكاح أى امده بان ولدت ولدين فى بطنين أو مضت مدة تلد فيها ذلك فان لم يدخل أو لم يطل فسخ

لايعارضه مايأتى فى نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصى قبل الدخول لأن ماهنا قبل العقد وما يأتى بعده مصلحة عدم الفراق (قوله والراجح الجبر) الحق كما قال شيخنا العدوى ان الراجح الجبر ان ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب انت وصيى على بضع بناتى أو على نكاح بناتى أو على تزويجهن أو وصيى على بنتى تزوجها أو تزوجها ممن أحببت وان لم يذكر شيء من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصيى على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال وصيى فقط أو على مالى أو على بيع تركتى أو قبض دينى فلاجبر اتفاقا وهذه غير داخلة فى كلام المصنف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه النفراوى وأما إن زوجها بلا جبر صح كما يأتى فى قول المصنف وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله لاقبله) أى ولا بعده ببعد (قوله تأويلان) أى والمعتمد منهما الثانى وهو الصحة مطلقا أى قبل بعد الموت بقرب أو بعد (قوله إلا ما استثنى) أى من الابكار السبعة فلابد من اذنها بالقول (قوله وأذنت لوليها بالقول) هذا يقتضى انها لاتجبر ولا تزوج الا برضاها وهو مافى المواق عن اللخمى وعزاه ابن عرفة للمعروف من المذهب وحكى عليه الاتفاق وسلمه ابن سلمون وهو ظاهر عد المصنف لها من الابكار التى تعرب عن نفسها كالثيب (قوله وشوور القاضى) هذا القول لم يذكره ابن رشد ولا المتيطى ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولاغيرهم ممن تكلم على هذه المسئلة أعنى جواز نكاح اليتيمة القاصر وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائلا العمل عليه عندنا ثم انه ان اراد بمشاورة القاضى الرفع له لاجل اثبات الموجبات المذكورة قال عج وتبعه شارحنا فذلك صحيح ومعنى ورفع وجوبا للقاضى لاثبات ماذكر وإن كان المراد انه لابد فى تزويجها من مشاورته فلا يصح بدونها فهذا غير ظاهر إذ لم يقل بذلك أحد انظر بن (قوله يرى ذلك) أى جواز نكاحها (قوله ماذكر) أى من خوف الفساد وبلوغها عشرا (قوله وأنه كفؤها فى الدين) أى فى التدين والتمسك بالاحكام الشرعية (قوله والنسب) أى بان كان معلوم الاب لا ان كان لقيطا أو من زنا (قوله كفى جماعة المسلمين) أى فى ثبوت ماذكر لديهم والواحد منهم يكفى (قوله وإلا بأن زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها) الذى يفيده نقل المواق وحلولو اختصاص قوله والاصح ان دخل وطال بمفهوم القيد الاول وهو خيف فسادها قالا ولم نر من ذكره فى باقى مفاهيم القيود السابقة اه * أقول فحينئذ معناه ان المطلوب ان تكون بلغت عشرا فعلى فرض إذا لم تبلغها وزوجت صح النكاح اه عدوى * والحاصل ان بلوغها عشرا مطلوب لمراعاة القول الآخر وهو مذهب المدونة والرسالة انها اى اليتيمة لا تزوج إلا إذا بلغت وليس شرطا يتوقف عليه تزويجها على القول الذى جرى به العمل بتزويجها وكذلك مشاورة القاضى وإن كانت واجبة ليس شرطا على ما علمت فلذا قال شيخنا العلامة العدوى المعتمد فى هذه المسئلة ما ارتضاه المتأخرون من ان المدار على خيفة الفساد فمتى خيف عليها الفساد فى مالها أو فى حالها زوجت بلغت عشرا أولا رضيت بالنكاح أم لا فيجبرها وليها على التزويج ووجب مشاورة القاضى فى تزويجها فان لم يخف عليها الفساد وزوجت صح ان دخل وطال وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضى صح النكاح ان دخل وإن لم يطل (قوله أو مضت مدة تلد فيها ذلك)

على المشهور * ولما فرغ من الــكلام على الولى المجبر شرع فى تفصيل غير المجبر المشار اليه بقوله ثم لاجبر فقال (وقدّمَ)

عند اجتماع أولياء غير مجبرين (ابنٌ) ولو من زنا ان لم تكن مجبرة (فابنهُ) وان سفل (فأبٌ فأخٌ) لأب (فابنهُ) وان سفل (فجدٌ) لأب (فعمٌ فابنهُ وقدِّمَ) فى الأخ أو ابنه والعم أو ابنه (الشقيقُ) على الذى للأب (على الأصحِّ والمختارِ) عند اللخمى لقوة الشقيق على الذى للأب (فمولًى) أعلى وهو من أعتقها أو أعتق من أعتقها أو أعتق أباها (ثمّ هلْ) بعده المولى (الأسفلُ) وهو من أعتقته المرأة (وبهِ فُسرتْ) المدونة (أولاَ) ولاية له أصلا عليها (وصُحّحَ) وهو القياس لان الولاية هنا انما تستحق بالتعصيب قاله المصنف (فكافلٌ) وهو القائم بأمورها حتى بلغت عنده أو بلغت عشرا بشروطها المتقدمة (وهلْ) محل تحقق ولايته عليها (إن كفلَ) المرأة (عشراً) من الاعوام (أو أربعاً أو) ان كفل (ما) أى زمنا (يشفقُ) فيه ان يحصل فيه الشفقة بالفعل عليها (ترددٌ) أظهره الأخير (وظاهرُها) أى المدونة (شرطُ الدّناءةِ) للمرأة المكفولة بأن يكون لاقدر لها والا فلا يزوجها الا الحاكم والكافل حينئذ من جملة عامة المسلمين والمعتمد ظاهرها فشرط ولاية الكافل أمر ان مضى زمن يشفق فيها ودناءتها (فحاكمٌ) هو السلطان أو القاضى ان كان لا يأخذ دراهم على تولية العقد والا فعدم فيزوجها باذنها

أى وأقلها ثلاث سنين (قوله على المشهور) هذا القول شهره فى العتبية والمتيطى ومقابله مارواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه انه يفسخ وإن ولدت الأولاد وشهر هذا القول أبو الحسن وما روى عن ابن القاسم من انه لا يفسخ اهـ عدوى (قوله وقدم ابن) أى وجوبا على الراجح وقيل ندبا وعليهما يتخرج مايأتى فى قوله وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز فروعى القول بوجوب الترتيب فحكم بعدم الجواز عند فقده وروعى القول بالندب فحكم بالصحة كذا قيل وقد يقال انه واجب غير شرط وهو المناسب لقوله ولم يجز وحينئذ فالصحة على كلا القولين تأمل (قوله ولو من زنا) أى بأن ثيبت البالغ بنكاح صحيح ثم زنت وأتت بولد فيقدم على الأب وأما اذا ثيبت بزنا وأتت منه بابن فان الأب يقدم عليه لانها فى تلك الحالة مجبرة للأب كما يفهم مما مر اذا لم يفرق فى الحرام بين ان ينشأ عنه ابن أم لا (قوله وان لم تكن مجبرة) أى وإلا قدم المجبر على الابن سواء كان المجبر أبا أو وصيا (قوله فأب) أى شرعى أى وأما الأب الزانى فلا عبرة به كالأب من الرضاع (قوله فأخ لأب) صادق بأن يكون شقيقا أو لأب فقط وخرج الأخ للأم فانه لاولاية له خاصة وان كان له ولاية من جهة انه من أفراد عامة المسلمين (قوله فأخ فابنه فجد) ماذكره من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا كالولاء وإمامة الجنازة هو المشهور ومقابله ان الجد وأباه وإن علا يقدمان على الأخ وابنه قال عج :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الإرث والدم

ثم يلى ابن العم أبو الجد فعم الأب وهكذا يقدم الاصل على فرعه وفرعه على أصل أصله وقيل إن الجد وإن علا يقدم على العم أى على عمها وابنه وعلى عم أبيها وابنه وعلى عم جدها وابنه (قوله على الأصح) أى عند ابن بشير والمختار أى عند اللخمى وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ومقابله مارواه على بن زياد عن مالك أن الشقيق من الاخوة وغيره فى مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع فتبين ان الخلاف انما هو منصوص فى الاخوين كما قاله شيخنا (قوله وهو من أعتقها) أى وعصبته المتعصبون بأنفسهم وكذا يقال فيمن أعتق من أعتقها أو أعتق أباها لان كلا من الثلاثة المذكورين وعصبته المتعصبين بأنفسهم يصدق عليه انه مولى أعلى وترتيب عصبة كل واحد من المتعصبين بأنفسهم كترتيب عصبتها (قوله إنما تستحق بالتعصيب) أى والعتيق ليس من عصبتها وإنما لم يعبر المصنف بقولان لأن الثانى أصح من الاول ولم يقل خلاف لانه انما يعبر به اذا كان كل من القولين قد شهر وما هنا ليس كذلك (قوله فكافل) المراد بالمكفولة كما قال شيخنا من مات أبوها وغاب أهلها * وحاصله ان البنت اذا مات أبوها وغاب أهلها وكفلها رجل أى قام بأمورها حتى بلغت عنده سواء كان مستحقا لحضانتها شرعا أو كان أجنبيا فانه يثبت له الولاية عليها ويزوجها باذنها فان مات زوج المكفولة أو طلقها فهل تعود ولاية الكافل أو لا تعود ثالثها تعود إن كان فاضلا ورابعها تعود الولاية إن عادت المرأة لكفالته وأشعر إتيان المصنف بالوصف مذكرا ان المرأة الكافلة لاولاية لها وهو المذهب وقيل لها ولاية لكنها لاتباشر العقد بل توكل من يعقد لمكفولتها (قوله بشروطها) أى بالشروط التى بلغت عشرا (قوله وأظهره الأخير) قال أبو محمد صالح أقل الكفالة التى تثبت بها الولاية أربع سنين وقيل عشر سنين والاولى ان لا تحد الا بما يوجب الحنان والشفقة اهـ أبو الحسن (قوله وإلا) أى بأن كان لها قدر بأن كانت ذات مال أو جمال (قوله من جملة عامة المسلمين) أى فلا يزوجها إلا عند عدم الحاكم حقيقة أو حكما (قوله والمعتمد ظاهرها) أى وقيل انه لا يشترط فى ولاية الكافل الدناءة بل ولايته عامة للدنيئة والشريفة

إن ثبت عنده صحتها أو خلوها من مانع وانه لا ولى لها أو عضلها أو غاب عنها غيبة بعيدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها فى الدين والحرية والحال والمهر فى غير المالكة امر نفسها وأما الرشيدة فلها اسقاط الكفاءة فيما ذكر (فولايةُ عامةِ مسلمٍ) أى فان لم يوجد من ذكر فيتولى عقد نكاحها اى فرد من المسلمين بإذنها حيث علم خلوها من موانع النكاح ودخل فى ذلك الزوج فيتولى الطرفين كما يأتى (وصحّ) النكاح (بها) اى بالولاية العامة (فى) تزويج امرأة (دنيئةٍ) كسلمانية ومعتقة وفقيرة سوداء غير ذات نسب ولا حسب والظاهر انها ان عدمت النسب والحسب فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال (معَ) وجود ولى (خاصّ) ممن تقدم (لم يُجبِرْ) ولو لم يدخل الزوج بها فان وجد المجبر لم يصح حتى فى الدنيئة (كشريفةٍ) اى كما يصح بالولاية العامة مع خاص لم يجبر فى شريفة اى ذات قدر من حسب وعلو نسب وجمال ومال(دخلَ) الزوج بها (وطالَ) بأن ولدت ولدين غير توأمين أومضى قدر ذلك كثلاث سنين (وإن قربَ) فى الشريفة بعد الدخول(فللأقربِ)عند اجتماع أقرب وأبعد وللبعيد عند عدم القريب (أوالحاكمِ إن)عدم الولى العاصب أو وجد و(غابَ)على ثلاثة أيام فأكثر (الرّدُّ)فان غاب غيبة قريبة كتب اليه الحاكم ويوقف الزوج عنها (وفى تحتُّمهِ) أى تحتم الرد أى فسخ النكاح(إن طالَ)الزمن (قبلهُ)اى قبل الدخول دخل أم لا فقوله قبله متعلق بطال وعدم تحتمه فللولى الاجازة وهو الظاهر والطول بالعرف (تأويلانِ و) صح النكاح حال وجود أولياء أقرب وأبعد

وماذكره الشارح من أن المعتمد ظاهرها تبع فيه عج وقد اعتمد الشيخ ابراهيم اللقانى والبدر القرافى مقابله فكل من القولين قد رجح (قوله إن ثبت عنده صحتها) أى خلوها من المرض وقوله وخلوها من مانع أى كالاحرام والعدة (قوله وانه كفؤها فى الدين) أى التدين والعمل بالأحكام الشرعية بحيث لا يكون شريبا ولا فاسقا (قوله والحال) أى السلامة من العيوب ولو من غير مايوجب الخيار وقيل ان المراد مساواته لها فيما هى عليه من صفات الكمال فهما تقريران والظاهر أن المراد ماهو أعم (قوله والمهر) أى وان يثبت أن المهر مهر مثلها (قوله فى غير المالكة الخ) أى وإثبات الكفاءة فى الأمور المذكورة إنما يحتاج له فى غير المالكة الخ (قوله وأما الرشيدة) أى وهى المالكة لأمر نفسها وقوله فلها إسقاط الخ أى فلا يحتاج فى حقها لإثبات الكفاءة فيما ذكر لأن لها اسقاط الخ (قوله فيما ذكر) أى من الدين والحرية والحال ومهر المثل ﴿تنبيه﴾ لو عقد الحاكم من غير بحث عن هذه الأمور صح مالم يثبت مايبطل العقد (قوله فولاية عامة مسلم) المراد بالمسلم الجنس وإضافة عامة له من إضافة المؤكد بالكسر للمؤكد بالفتح أى فولاية المسلمين عامتهم أى كلهم فلا يختص بتلك الولاية شخص دون آخر بل لكل واحد فيها مدخل كانت المرأة شريفة أو دنيئة لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ومتى قام بها واحد سقط عن الباقى على طريق الكفاية (قوله وصح بها الخ) ظاهره عدم الجواز ابتداء وإن صح بعد الوقوع والحق الجواز كما هو نص المدونة وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم (قوله كسلمانية ومعتقة) ظاهره ولو كانت كل منهما ذات مال وجمال وحسب وهو ماقاله عج قال بن وهو غير صحيح اذ الذى فى كلام زروق ان السلمانية والمعتقة إنما تكون دنيئة اذا كانت غير معروفة بالمال والجمال والحسب ونصه فان زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فان كانت دنيئة كالسوداء والسلمانية ومن فى معناهما ممن لا يرغب فيه لحسب ولا مال ولا جمال صح اهـ ومقتضاه ان من يرغب فيها منهن لواحد مما ذكر فشريفة وهو ظاهر (قوله ولا حسب) هو مايعد من مفاخر الآباء كالكرم والصلاح (قوله والظاهر انها) اى المرأة وقوله ان عدمت النسب أى علو النسب وقوله فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال أى وأما ان كانت ذات نسب وحسب كانت شريفة ولو فقيرة غير جميلة وهذا غير معول عليه بل المعول عليه ماقاله زروق (قوله لم يجبر) اى وأما لو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص المجبر كالأب فى ابنته والسيد فى أمته كان النكاح فاسدا ويفسخ أبدا ولو أجازه المجبر (قوله فللأقرب الرد) اى وله الاجازة قال عبق فان سكت الولى عند عقد الأجنبى لها مع حضوره العقد فهو اقرار له قال بن وفيه نظر فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج انه لا اعتبار برضا الأقرب اذا لم يتول العقد ولا قدم من تولاه ولا يعد هذا اقرارا للنكاح ذكره فى نوازله فى عقد النكاح الخال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه (قوله قبل الدخول) اى وبعد العقد أى ان طال ما بين العقد والبناء وحاصله انه اذا عقد للشريفة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص غير المجبر وطال الزمان بعد العقد وقبل الدخول دخل أم لا فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ويخير الولى بين الاجازة والرد تأويلان وعلى التأويل الاول من تحتم الفسخ فانظر هل بطلاق أو بغيره (قوله تأويلان) الاول لابن التبان والثانى لابن سعدون (قوله وصح) اى مراعاة للقول بندب الترتيب المتقدم او أن الوجوب

(بأبعد مع) وجود (أقرب) كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق (إن لم يجبر) الأقرب وإلا لم يصح على تفصيل
يأتى فى قوله وان اجاز مجبر الخ (ولم يجز) راجع لقوله وصح بها وما بعده وشبه فى الصحة فقط قوله (كأحد المعتقين) ككل وليين متساويين غير مجبرين كعمين أو أخوين دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء على الرضى وأما المجبران كوصيين وشريكين فى أمة فلابد من الفسخ وان أجاز الآخر ولما كانت غير المجبرة لابد من اذنها ورضاها بينه بقوله (ورضاء البكر) بالزوج والصداق (صمت) يعنى صمتها رضا ولا يشترط نطقها (كتفويضها) للولى فى العقد فيكفى صمتها بأن قيل لها هل تفوضين له فى العقد أو نشهد عليك انك قد فوضت العقد له فسكتت (وندب إعلامها به) أى بأن صمتها رضا منها (ولا يقبل منها) بعد العقد (دعوى جهله) أى جهلها أن صمتها رضا (فى تأويل الأكثر) من العلماء لشهرته عند الناس ولو كان شأنها الجهل والبلادة (وإن منعت أو نفرت لم تزوج) لعدم رضاها (لا إن ضحكت أو بكت) فتزوج لاحتمال أن بكاها على فقد أبيها فان علم أنه منع لم تزوج (والثيب) غير المجبرة (تعرب) أى تبين باللفظ عما فى نفسها ولما كان يشاركها فى ذلك سبعة ابكار أشار لهن بالتشبيه بها بقوله (كبكر) بالغ (رشدت) من أب أو وصى ولو قبل بلوغها

الوجوب غير شرطى (قوله بأبعد) أى ولو كان ذلك الابعد هو الحاكم كما قاله ح فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها وزوجها الحاكم كانت من أفراد هذه المسئلة ولو لم ترض الا بوكالة واحد اجنبى من آحاد المسلمين غير الحاكم جرى فيه قوله سابقا وصح بها فى دنيئة ثم ان المراد بالابعد المؤخر عن الآخر فى المرتبة وبالاقرب المتقدم عليه فى الرتبة ولو كانت جهتهما متحدة فيشمل تزويج الأخ للاب مع وجود الشقيق وليس المراد الاقرب والابعد فى الجهة والا لأوهم ان تزويج الأخ للاب مع وجود الشقيق جائز ابتداء لاتحاد جهتهما مع انه ليس كذلك (قوله راجع لقوله وصح بها ومابعده) فيه نظر بل عدم الجواز خاص بقوله وبأبعد مع أقرب الخ لما تقدم فى قوله وصح بها فى دنيئة الخ اهـ والذى تقدم فيها هو ان المشهور الجواز ابتداء وانظر ما الفرق بين المسئلتين حيث حكم بالجواز فى الأولى دون الثانية بل كان القياس العكس (قوله فى الصحة فقط) أشار إلى أن الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم شمول ماقبلها لما بعدها خلافا لعبق حيث جوز جعلها للتمثيل فانظره (قوله كاحد الخ) أى كما يصح العقد إذا تولاه أحد المعتقين (قوله بينه) أى بين أن رضاها يكون بأى شىء (قوله يعنى صمتها الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف قلبا لأن المقصود الاخبار عن الصمت بكونه رضا لا الاخبار عن الرضا بالصمت (قوله رضا) أى بالزوج والصداق (قوله ولا يقبل الخ) يعنى إذا قيل لها فلان يريد تزوجك وجعل لك من الصداق كذا وكذا فسكتت فقيل لها هل تفوضين لفلان فى العقد فسكتت فعقد لها فلان على ذلك الرجل بالصداق الذى سمى لها فبعد العقد ادعت انها لم ترض بذلك الزوج أو الصداق أو الولى الذى عقد لها وادعت انها تجهل ان الصمت رضا فلا تقبل دعواها وتم النكاح وهذا عند الاكثر وتأويل الاقل أنه يقبل دعواها أنها تجهل ان الصمت رضا وهو مبنى على وجوب اعلامها به وقال حمديس ان عرفت بالبله وقلة المعرفة قبل دعواها الجهل والا فلا تقبل دعواها فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة (قوله كتفويضها للولى فى العقد) فيكفى صمتها أى سواء كانت غائبة عن مجلس العقد أو حاضرة فيه والموضوع أنها بكر وأما الثيب فلا يكفى سكوتها فى التفويض للولى فى العقد إلا إذا كانت حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا بد من نطقها وهذا مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب يكفى صمت الثيب فى الاذن للولى حضرت أو غابت فهى كالبكر فى ذلك وإنما يختلفان فى تعيين الزوج والصداق ففى البكر يكفى الصمت وأما الثيب فلابد فيها من النطق (قوله دعوى جهله) من اضافة المصدر لمفعوله كما أشار له الشارح (قوله لشهرته) أى لشهرة ان صمتها رضا (قوله وان منعت) أى بالقول حين عرض عليها الصداق أو الزوج بأن قالت لا أتزوج وقوله أو نفرت أى بالفعل بان قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهتها وقوله لم تزوج لعدم رضاها فان زوجت فسخ نكاحها أبدا ولو بعد بناء وطول ولو اجازته وهى أولى من المفتات عليها لأنه اشترط فى المفتات عليها ان لا يظهر منها منع وهذه قد اظهرته (قوله فتزوج) أى لدلالة الأول على الرضا صريحا ولدلالة الثانى عليه ضمنا لاحتمال ان بكاها على فقد أبيها وتقول فى نفسها لو كان أبى حيا لم احتج لاستئذان (قوله عما فى نفسها) أى من الرضا بالزوج والصداق وعدم الرضا بهما أو بأحدهما واما اذنها فى العقد فيكفى فيه الصمت كذا قال عبق وفيه نظر بل لابد من اذنها فى التفويض كما يفيده نقل المواق عن المتيطى وهو قول ابن القاسم واما ماقاله عبق فهو قول ابن حبيب وهو ضعيف (قوله ولو قبل بلوغها الخ) صوابه بعد بلوغها لان الرشد لا يصح الا بعد البلوغ كما مر

فلابدمن نطقها له (أو) بكر مجبرة (عُضلت) أى منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها فلابدمن نطقها فان أمر الحاكم أباها فزوجها لم يحتج لإذن (أو) بكر (زوّجتْ بعرْض) وهى من قوم لا يزوجون به وليست مجبرة (أوْ) زوجت (برقٍ) بان زوجت بعبد فلا بد من نطقها ولو مجبرة (أو) زوجت (٢٢٨) (بـ) زوج ذى (عيبٍ) لها فيه خيار كجنون وجذام ولو مجبرة فلابد من نطقها (أوْ) بكر (يتيمةٍ) وهى التى قدمها بقوله الا يتيمة الخ ذكرها هنا لبيان انه لا بدمن اذنها بالقول وتقدم ان المعتمد انه يكفى صمتها (أوْ) بكر غير مجبرة (افتيتَ عليها) الافتيات التعدى أى تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير اذنها ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك فلابد من رضاها بالقول ولا يكفى الصمت (وصحّ) العقد حينئذ بشروط (إنْ قرُبَ رضاها) بأن يكون العقد بالسوق أو بالمسجد مثلا ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها به معه وان تكون التى افتيت عليها (بالبلدِ) حال الافتيات والرضا فإن كانت فى غيره لم يصح ولو قربا أى المكانان وأنهى اليها الخبر من وقته (ولم يُقرّ) الولى (بهِ) أى بالافتيات (حالَ العقدِ) بان سكت أو ادعى الاذن وكذبته وبقى شرط رابع وهو ان لا ترد قبل الرضا فان ردت فلا عبرة برضاها بعده والافتيات على الزوج كالافتيات عليها فى جميع مامر واما الافتيات عليهما معا فلابدمن فسخه مطلقا * ولما كان مفهوم قوله وبأبعد مع اقرب ان لم يجبر إن عقد غير المجبر مع وجود المجبر لا يصح أخرج من ذلك اشخاصا ثلاثة بقوله (وإن أجازَ) نكاحا ولى (مجبرٌ) أب أو وصى أو مالك (فى) عقد (ابنٍ) للمجبر (وأخٍ) له (وجدٌ) للمجبرة وهو أو المجبر

فوض

(قوله فلابد من نطقها) أى بانها راضية بذلك الزوج والصداق ولا يكون سكوتها اذنا منها (قوله أو زوجت بعرض)أى سواء كان كل الصداق أو بعضه فلابد من ان ترضى به بالقول وأما الزوج فيكفى فى الرضا به صمتها كما يظهر كذا قرر شيخنا (قوله وليست مجبرة) أى بأن كانت يتيمة لا أب لها ولا وصى ينظر فى حالها فلا بد من نطقها بالرضا بذلك العرض لانها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بالصمت ومفهوم قوله وهى من قوم لا يزوجون به انها لو كانت من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها ويكفى فى رضاها بالصداق صمتها (قوله برق)أى بزوج ذى رق ولو كان عبد ابيها وزوجها أبوها به لما فى تزويجها به من زيادة المعرة التى لا يحصل مثلها فى تزويجها بغير عبد ابيها اه خش (قوله فلابد من نطقها) أى بالرضا به ولو مجبرة (قوله وتقدم ان المعتمد انه يكفى صمتها)أى بناء على القول انها لا تجبر وقد علمت ان المعول عليه انها تجبر إذا خيف فسادها (قوله أو افتيت عليها)أى بالعقد ولو رضيت بالخطبة قبل ولم تاذن فى العقد لأن الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها فلا تكفى عن عرض العقد عليها والاستئذان فيه وتعيين الصداق (قوله وصح الخ)هذا شروع فى شروط صحة العقد على المفتات عليها إذا رضيت بعقد وليها عليها افتياتا (قوله حينئذ)أى حين إذ رضيت بالقول (قوله واليوم بعد) لا يخفى معارضة مفهوم هذا مع مفهوم قوله ويسار اليها بالخبر فى وقته والظاهر أن العبرة بمفهوم هذا اه عدوى (قوله فلا يصح رضاها به) أى بالنكاح وقوله معه أى مع تأخر وصول الخبر اليها يوما وقيل يصح وسبب الخلاف هل الخيار الحكمى كالشرطى أم لا أى أهل الخيار الذى جر اليه الحكم وهو الخيار الذى فى المدة التى بين العقد ورضاها كالخيار الحاصل بالشرط وحينئذ فيفسخ النكاح ولا عبرة بذلك الرضا الواقع بعد اليوم أو ليس مثله (قوله بالبلد) أى الذى وقع فيه العقد افتياتا ولو بعد طرفاه لانه لما كان البلد واحدا نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين ولو تقاربا فان شأنهما بعد المسافة اه عدوى (قوله أى المكانان) أى المكان الذى فيه الزوجة والمكان الذى وقع فيه العقد افتياتا (قوله ولم يقر الولى به) فان اقر الولى الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد فسخ اتفاقا وان قرب رضاها كما قال ابن رشد اه خش (قوله وبقى شرط رابع) فى الحقيقة هو شرط خامس فى صحة عقد المفتات عليها * وحاصل المسئلة ان المفتات عليها سواء كانت بكرا أو ثيبا إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق وان يكون رضاها قريبا زمنه من العقد وأن تكون المرأة فى البلد التى وقع فيها العقد افتياتا وأن لا يقر الولى الذى وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد وان لا يقع منها رد قبل الرضا والشارح جعل الشروط أربعة نظرا لكون المشروط فيه صحة نكاح المفتات عليها التى رضيت بالقول (قوله فلا عبرة برضاها بعده)أى بعد الرد ولو قرب الرضا (قوله كالافتيات عليها) أى فيصح العقد ان رضى الزوج به نطقا بالشروط الأربعة المتقدمة (قوله مطلقا) أى وجدت كل الشروط أو بعضها أو عدمت رأسا (قوله اشخاصا ثلاثة) جعلها ثلاثة باعتبار استثنائه وان كان فى الواقع لا خصوصية لهؤلاء الثلاثة بل كل ولى كذلك على ما يأتى للشارح (قوله وان أجاز مجبر الخ) * حاصله ان المجبر إذا كان له ابن أو أخ أو أب أو جد ثم انه زوج ابنة ذلك المجبر أو أمته بغير اذنه والحال انه حاضر فلما اطلع المجبر على ذلك اجازه فان النكاح يمضى إذا كان ذلك المجبر

صدر منهم بغير اذن المجبر ويحتمل جد المجبر وهو جد أبيها وكذا سائر الاولياء بالشرط الآتى واقتصر على من ذكر لأنه نص المدونة
والا فالأخصر والأشمل ان يقول وان أجاز مجبر فى ولى (فوّضَ) المجبر (لهُ أمورَهُ) بالصيغة أو بالعادة بان يتصرف
له تصرفا عاما كتصرف
الوكيل المفوض وهو حاضر
ساكت وثبت التفويض
المذكور (ببينةٍ جازَ) جواب
الشرط أى العقد (وهلْ)
محل الجواز (إنْ قرُبَ)
ما بين الاجازة والعقد وهو
الأوجه أو مطلقا (تأويلانِ
وفُسخَ) أبدا إذا لم ياذن
المجبر أو لم يفوض لمن ذكر
(تزويجُ حاكمٍ أو غيرهِ) من
الأولياء كأخ وجد (ابنتهُ)
أى ابنة المجبر وكذا امته
ولو اجازه المجبر أو ولدت
الأولاد (فىِ) غيبته غيبة
قريبة (كعشرٍ) من الأيام
ذهابا فالأولى إذا كان
حاضرا وهذا إذا كانت
النفقة جارية عليها ولم يخش
عليها الفساد وكانت
الطريق مأمونة والا زوجها
القاضى واما إذا كانت
الغيبة بعيدة جدا فاشار
له بقوله (وزوّجَ الحاكمُ)
ابنة الغائب المجبرة دون
غيره من الأولياء (فىِ) غيبته
البعيدة (كإفريقيّةَ) إذا لم
يرج قدومه بسرعة ولو لم
يستوطن ولو دامت نفقتها
ولم يخف عليها ضيعة واذنها
صمتها فان خيف فسادها
زوجها ولو جبرا على المعتمد
(وظُهِّرَ) لابن رشد أن
افريقية مبتدأة (مِنْ مصرَ) لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة اشهر وقال الأكثر من المدينة لأن مالكا كان بها وبينهما أربعة أشهر
(وتؤوّلتْ أيضاً بالاستيطانِ) بالفعل ولا يكفى مظنته واما من خرج لتجارة ونحوها

فوض لذلك العاقد أموره وثبت التفويض ببينة (قوله صدر) أى ذلك النكاح (قوله لأنه نص المدونة الخ) قال فى التوضيح وألحق بهم ابن حبيب سائر الأولياء إذا قاموا هذا المقام الأبهرى وابن محرز وكذلك الاجنبى لأنه إذا كانت العلة تفويض المجبر فلا فرق وكلام المدونة يحتمل ان يكون موافقا لهما ويحتمل أن يكون مخالفا لهما ويحتمل أن يكون موافقا لابن حبيب خاصة اه كلامه فظاهره ان هذه احتمالات فقط وظاهر عبق أنها تاويلات للشيوخ اه بن (قوله فى ولى) أى فى صورة عقد ولى (قوله وثبت التفويض ببينة) أى تشهد على ان المجبر نص له على التفويض بان قال له فوضت اليك جميع امورى أو اقمتك مقامى فى جميع امورى أو تشهد على أنهم يرونه يتصرف له تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض له وظاهر المصنف ان التفويض انما يثبت بالبينة لا بقول المجبر وهو كذلك (قوله جاز) أى مضى (قوله وهل محل الجواز) أى المضى والصحة (قوله تأويلان) الأول لحمديس والثانى لأبى عمران الفاسى (قوله وفسخ الخ) حاصله ان المجبر إذا كان غائبا غيبة قريبة كعشرة أيام أو كان حاضرا ثم ان الحاكم أو غيره من الأولياء زوج ابنته أو امته بغير اذنه ولم يفوض له اموره فان النكاح يفسخ ابدا ولو اجازه المجبر بعد علمه ولو ولدت الأولاد (قوله وهذا) أى ما ذكره من تحتم الفسخ ولو اجازه المجبر إذا كانت النفقة جارية الخ أى ومحله أيضا ما لم يتبين اضراره بها بغيبته بان قصد تركها من غير زواج فان تبين ذلك كتب له الحاكم اما ان تحضر تزوجها أو توكل وكيلا يزوجها والا زوجناها عليك فان لم يفعل زوجها الحاكم عليه ولا فسخ كما قال الرجراجى (قوله والا زوجها القاضى) أى سواء كانت بالغة أولا ولو لم تبلغ عشرا ولو لم تأذن بالقول كما قال ابن رشد واللخمى فعلم من هذا ان الصغيرة غير اليتيمة تزوج إذا خيف عليها الضيعة أو عدمت النفقة وانه يزوجها الحاكم لا وليها خلافا لابن وهب فليست كاليتيمة من كل وجه ألا ترى ان هذه لا يزوجها إلا الحاكم واليتيمة يزوجها وليها بعد مشورة الحاكم قاله شيخنا العدوى (قوله وزوج الحاكم الخ) يبقى الكلام فى الغيبة المتوسطة والظاهر أن ما قارب الشىء يعطى حكمه ويبقى الكلام فى النصف والظاهر انه يحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة فيفسخ (قوله فى كإفريقية) أى فى كل غيبة بعيدة كافريقية ومحل جواز تزويج الحاكم لها إذا كانت بالغا وإلا فلا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد وإلا زوجها كما قال ابن حارث (قوله ولو دامت نفقتها) هذا هو الراجح كما فى ح خلافا لما اعتمده طفى من اشتراط قطع النفقة وخوف الضيعة لأن الأول ظاهر المدونة والثانى قول الإمام مالك فى كتاب محمد (قوله واذنها صمتها) هذا هو الصواب خلافا لقول عبق لابد من اذنها بالقول إذ لم يعدها فيما مر (قوله ولو جبرا على المعتمد) هو ما قاله اللخمى ورجحه بعضهم خلافا لما فى عبق (قوله وظهر من مصر) استبعد هذا ابن عبد السلام (قوله وقال الأكثر الخ) استظهر هذا ابن عبد السلام لأن المسئلة لمالك لا لابن القاسم وقد يقال ان المسئلة وان كانت لمالك لكن ابن القاسم لما قررها بمصر ولم يعين المبدأ فقد افاد أن افريقية بعيدة من البلدين وهذا هو الذى ينبغى قاله شيخنا (قوله وتؤولت أيضا بالاستيطان) أى كما انها تؤولت على ان للحاكم ان يزوجها فى غيبته البعيدة كافريقية سواء كان متوطنا بها أم لا تؤولت على انه لا يزوجها إلا إذا كان متوطنا بالفعل بافريقية ونحوها وأخر هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لا وجه له انظر بن (قوله وأما من خرج لتجارة) أى لافريقية ونحوها

وثيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت اقامته إلا إذا خيف فسادها وشبه في جواز تزويج الحاكم قوله (كغيبة) الولي (الأقرب) غير المجبر (الثلاث) فما فوقها فيزوجها الحاكم دون الابعد لأن الحاكم وكيل الغائب فان كانت دون الثلاث أرسل اليه فان حضر أو وكل والازوجها الابعد لا الحاكم (وإن أسر) الولي مجبرا كان أولا (أو فقد) بان لم يعلم موضعه (فالأبعد) من الأولياء لا الحاكم ثم شبه في الانتقال للابعد من فقد شرط الولي وهي ستة الذكورة والحرية والبلوغ والعقل وعدم الاحرام وعدم الكفر في المسلمة وأما الرشد والعدالة فشرطا كمال بقوله (كذي رق) أب أو مالك فان عقد الرقيق على وليته فسخ أبدا ولو ولدت الأولاد أو كانت دنيئة أو أذن له سيده بطلاقة (وصغر) (٢٣٠) وعته) ضعف عقل وأولى جنون (وأنوثة) فاذا كان الأقرب متصفا بوصف من هذه انتقلت الولاية منه للابعد (لا) ذي (فسق) فلا تنتقل عنه للابعد اذ الفسق لا يسلبها على الراجح (وسلب) الكمال) فاذا كان مع الفاسق عدل في درجته فالعدل أولى بالتقديم من الفاسق (ووكلت) امرأة (مالكة) لامة (ووصية) على انثى (ومعتقة) لانثى ذكرا مستوفيا للشروط في عقد الانثى في الثلاث (وإن) كان الوكيل (أجنبيا) من الموكلة في الثلاث مع حضور أوليائها ومن الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة حيث يكون لها ولي نسب اذ لا ولاية للمعتقة حينئذ لما تقدم من تقديم ولي النسب على المعتقة بالكسر فعلم ان كلام المصنف في تزويج الانثى وأما في تزويج الذكر فكل واحدة ممن ذكرنا تلي تزويجه على المشهور ولما ذكر سلب الولاية عن ذي الرق ذكر ان بعض الارقاء يجوز له التوكيل وانما يمنع المباشرة كبعض الاناث وهن المذكورات مشبها له بهن بقوله (كعبد أوصي) على انثى فانه يوكل من يزوجها لعدم اهليته (ومكاتب في) تزويج (أمة) له إذا (طلب فضلا) في مهرها بان يزيد على ما يجبر عيب التزويج وعلى صداق مثلها كأن تكون قيمتها خمسين وبعيب التزويج أربعين وصداق مثلها عشرة فزوجها بأحد وعشرين فهي أزيد من صداقها وما يجبر عيب التزويج معا فانه يوكل من يعقدها (وإن كره) ذلك (سيده) لأنه احرز نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه فان تولى العقد بنفسه فسخ ابدا وان اجازه سيده (ومنع) صحة النكاح (إحرام) بحج أو عمرة (من أحد الثلاثة) الزوج والزوجة ووليها فلا يقبل زوج ولا تاذن زوجة ولا يوجب وليها ولا يوكلون

(قوله وثيته العود) الأولى ويرجى عوده وقوله فلا يزوج الحاكم ابنته أي على هذا التأويل الثاني (قوله كغيبة الاقرب الخ) حاصله ان الولي الاقرب غير المجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها ودعت لكفء وأثبتت ماتدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة فان الحاكم يزوجها لا الأبعد فلو زوجها الأبعد في هذه الحالة صح كما يدل عليه قوله وبأبعد مع أقرب فلو كان لهذا الغائب وكيل مفوض لتولى التزويج لأن الغائب نزله منزلة نفسه وليست الثيب مستثناة من الوكالة كالبكر (قوله وان اسر او فقد فالابعد من الأولياء) أي يزوجها برضاها لو جرت النفقة عليها ولم يخف عليها ضيعة قال المتيطي وبه القضاء ولا يزوجها الحاكم قال بن وقد تبع المصنف في هذا مارجحه المتيطي والذي لابن رشد الاتفاق على أن الاسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتها الا الحاكم ولا ينقل الأمر للابعد وصوبه بعض الموثقين قائلا أي فرق بين الفقد والاسر وبعد الغيبة انظر المواق لكن في حاشية شيخنا ان المشهور ماقاله المتيطي وذلك لتنزيل أسر الاقرب وفقده منزلة موته وهو إذا مات تنتقل الولاية للابعد بخلاف بعيد الغيبة فان حياته معلومة فتأمل (قوله من فقد شرط الولي) أي من فقد شرطا من شروطه فشرط في كلامه مفرد مضاف يعم (قوله كذي رق) أي كما ينتقل الحق في العقد للابعد إذا كان الاقرب ذا رق كما لو كان الأب أو المالك رقيقا (قوله على وليته) أي التي هي بنته أو امته وقوله أو كانت دنيئة أي ولو كانت دنيئة ولو كان اذن له سيده فهما داخلان في حيز المبالغة (قوله بطلاقة) متعلق بقوله فسخ ابدا (قوله ذكرا) مفعول لقوله وكلت وقوله مستوفيا للشروط أي الستة المعتبرة في الولي المباشر لعقد الانثى وقوله في عقد الانثى متعلق بوكلت وانما وكلت من ذكر لأن لكل منهن حقا في ولاية النكاح ولا يصح مباشرتها له (قوله فكل واحدة ممن ذكر تلي تزويجه على المشهور) أي وهو قول ابن القاسم في العتبية والواضحة وقيل لا تقبل المرأة للذكر نقله عبد الوهاب (قوله كبعض الاناث) أي وهو المالكة والوصية والمعتقة المتقدم ذكرهن فانهن يمنعن المباشرة للعقد وان كانت الولاية ثابتة لهن (قوله لعدم) أي ولا يباشر العقد لعدم اهليته لمباشرته (قوله طلب فضلا) أي فان لم يطلب فضلا بزواجها فليس له ان يوكل من يعقد عليها بل المتولي لعقدها انما هو سيده وتوكيله باطل وان اجازه السيد جاز فلو جهل الأمر ولم يعلم هل طلب بزواجها فضلا أم لا حمل على عدم طلب الفضل حتى يثبت خلافه (قوله بان يزيد) أي ماطلبه (قوله لأنه احرز) علة لمحذوف أي وانما جاز للمكاتب تزويج امته إذا طلب فضلا في مهرها (قوله ولا يوكلون) أي لا يوكل الزوج ولا المرأة ولا الولي المحرم كل منهم ويستمر المنع إلى تمام الاحلال بالرمي والطواف والسعي في الحج

ولا يجيزون ويفسخ أبدا (ككافر) فانه يمنع عقد النكاح (لمسلمة) فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة (وعكسه)

فلايكون المسلم وليا لقريبته الكافرة (إلا لأمة) له كافرة فيزوجها سيدها المسلم لكافر فقط (و) الا (معتقة) له كافرة (من غير نساء الجزية) بأن اعتقها وهو مسلم ببلد الاسلام فيزوجها ولو لمسلم حيث كانت كتابية (وزوج الكافر) وليته الكافرة (لمسلم وإن عقد مسلم) على كافرة ولو أجنبية (لكافر ترك) عقده ولا تعرض له بفسخ وقد ظلم المسلم نفسه قاله ابن القاسم * ثم بين ان اشتراط الرشد فى الولى لا يعتبر على الراجح بقوله

[درس]

(وعقد السفيه ذو الرأى) أى العقل والفطنة ولو مجبرا اذ سفهه لا يخرجه عن كونه مجبرا (بإذن وليه) استحسانا وليس بشرط صحة فلو عقد بغير اذنه ندب اطلاعه عليه لينظر فيه فان لم يفعل مضى كمن لاولى له وأما ضعيف الرأى فيفسخ عقده (وصح توكيل زوج) فى قبول العقد له (الجميع) أى جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كعبد وامرأة وكافر وصبى الا المحرم والمعتوه (لا) يصح توكيل (ولى) لامرأة (إلا كهو) أى إلا مثله فى الذكورة والبلوغ والحرية والاسلام وعدم الاحرام والعته (وعليه) أى على الولى ولو أبا غير مجبر وجوبا (الاجابة لكفء) رضيت به (و) لو دعت لكفء ودعا وليها لكفء غيره كان (كفؤها أولى) أى أوجب أى فيتعين كفؤها (فيأمره الحاكم) بتزويجها

الحج والعمرة (قوله ولا يجيزون) أى إذا افتيت على واحد منهم فالاحرام كما يمنع من عقد النكاح يمنع من التوكيل عليه ويمنع من اجازته (قوله ويفسخ أبدا) أى قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد لكنه لا يتأبد به التحريم ابن عرفة ومن قدم سعيه وافاض ونسى الركعتين وعقد فان نكح بالقرب فسخ وان تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال القرب ان يكون بحيث يمكنه ان يرجع فيبتدىء طوافه ويعلم منه ان القرب والبعد منظور فيهما لترك الركعتين مع ابتداء العقد لأنه منظور فيهما للعقد مع وقت الاطلاع عليه فاذا عقد قبل أن يصل لبلده كان ذلك قربا وان عقد بعد الوصول لبلده كان بعدا (قوله فلا يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة) أى وأولى غيرها فلو وقع وتولى نكاحها فان كان لمسلم فسخ وان كان لكافر ترك كما قاله المصنف بعد (قوله فيزوجها سيدها المسلم لكافر فقط) أى لعبد كافر له أو لغيره لا لمسلم وتوقف الشيخ سالم السنهورى فى تزويجها الحر كافر وقال لا اعرف فيه شيئا والظاهر انه لا يصح لوجود علة عدم تزويج الحر الامة وهو استرقاق الولد وقال الشيخ ابراهيم اللقانى عمومات كلامهم تشمل عقده للكافر حرا أو رقيقا فليحرر اه شيخنا (قوله من غير نساء الجزية) أى حالة كون تلك المعتقة ليست من نساء أهل الجزية وإنما قدرنا أهل لأن النساء لا جزية عليهن مطلقا وإنما هى على الرجال الاحرار أصالة أو المعتقين بفتح التاء إذا كان عتقهم من كافر مطلقا أى ببلد الحرب أو ببلد الاسلام أو كان عتقهم من مسلم بدار الحرب فقط واحترز المصنف بقوله من غير نساء أهل الجزية عما لو كانت من نساء اهل الجزية بأن عتقها مسلم ببلد الحرب أو اعتق كافر أمته ببلد الحرب أو الاسلام ثم أسلم فانه لا يزوجها اذ لا ولاية له عليها اللهم الا أن تسلم (قوله على كافرة) أى هذا إذا كانت قريبة له بل ولو الخ (قوله ترك) أى واما لو زوجها المسلم فانه يفسخ ابدا خلافا لأصبغ القائل بعدم الفسخ (قوله وقد ظلم المسلم نفسه) أى لاعانته الكافر على ذلك العقد (قوله لينظر فيه) أى فان وجده صوابا أمضاه والا رده (قوله فان لم يفعل) أى فان لم ينظر فيه لولى (قوله كمن لاولى له) أى والحال أنه ذو رأى فانه يجوز انكاحه اتفاقا (قوله فيفسخ عقده) أى ان لم يكن نظرا والا مضى أى انه يكون معرضا للفسخ بحيث يجب على الولى النظر فيه فان وجده نظرا أمضاه والا رده كذا قرره شيخنا العدوى وفى المواق وان كان ناقص التمييز خص وليه بالنظر فى تعيين الزوج وتزوج بنته كيتيمة ويختلف فيمن يلى العقد هل الأب أو الولى ولو عقد حيث يمنع منه نظر فان كان حسن النظر أمضاه والا فرق بينهما اه بن (قوله وصح توكيل زوج الجميع) اعلم ان توكيل الزوج للجميع جائز ابتداء وانما عبر المصنف بالصحة لأجل قوله لاولى الا كهو اه بن ويدل لجوازه ابتداء ما فى سماع عيسى ونصه لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا او امرأة على عقد نكاحه اه وقول الشارح والصبى أى المميز واما غيره فهو كالمعتوه (قوله الا كهو) ادخل الكاف على الضمير على مذهب ابن مالك القائل بجوازه على قلة ومذهب غيره لا يجوز الا فى الضرورة (قوله وعليه الاجابة لكفء رضيت به) أى سواء طلبته للتزوج به أو لم تطلبه بان خطبها ورضيت به لأنه لو لم يجب لذلك مع كونها مضطرة لعقده كان ذلك ضرارا بها وأما الاب المجبر فلا يجب عليه الاجابة لكفئها لانه يجبرها الا لكخصى الا أن يتبين عضله والا وجب عليه الاجابة لكفئها ومحل كلام المصنف ما لم تكن كتابية وتدعو لمسلم والا فلا تجاب له حيث امتنع أولياؤها لان المسلم غير كفء لها عندهم فلا يجبرون على تزويجها به قاله شيخنا (قوله وكفؤها أولى) أى لأنه اقرب لدوام العشرة (قوله فيأمره الحاكم) أى فان امتنع الولى من

فى المسئلتين بعد ان يساله
عن وجه امتناعه ولم يظهر
له وجه صحيح (ثم) ان
امتنع (زوج) الحاكم أو
وكل من يعقد عليها ولو
اجنبيا منها ولاينتقل
الحق للابعد لأن الولى
يصير عاضلا برده أول
كفء بخلاف المجبر كما
أشار له بقوله (ولا يعضل
أب) مجبر ومثله وصيه
المجبر (بكرا) الأولى مجبرة
ليشمل الثيب المجبرة (برد)
للكفء (متكرر) نعت
لرد تعدد الخاطب او اتحد
أى لا يعد عاضلا (حتى
يتحقق)عضله وإضراره
ولو بمرة فان تحقق أمره
الحاكم ثم زوج (وان وكلته)
المرأة ان يزوجها (ممن
أحب) الوكيل (عين)
لها قبل العقد وجوبا من
احبه لها لاختلاف
اغراض النساء فى أعيان
الرجال (وإلا) يعين
(فلها الإجازة) والرد
(ولو بعد) ما بين العقد
واطلاعها على التزويج
(لا العكس) يعنى إذا وكل
الرجل شخصا على ان
يزوجه ولم يعين له المرأة
فزوجه من امرأة ولم يعينها
له لزمه

تزوجها بالكفء الذى رضيت به فى المسئلتين امره الحاكم الخ (قوله فى المسئلتين) الأولى ماإذا طلبها كفء ورضيت به طلبت التزيج به أولا والثانية مااذا دعت لكفء ودعا وليها لكفء آخر (قوله ولم يظهر له الخ) أى وأما ان سأله عن وجه امتناعه فابدى له وجهه ورآه صوابا ردها اليه (قوله ثم ان امتنع) أى بعد امر الحاكم زوجها الحاكم * وحاصل الفقه انه إذا امتنع الولى غير المجبر من تزويجها بالكفء الذى رضيت به فى المسئلتين فان الحاكم يساله عن وجه امتناعه فان ابدى وجها ورآه صوابا ردها اليه وان لم يبدوجها صحيحا أمر بتزويجها فان امتنع من تزويجها بعد الأمر زوجها الحاكم هذا حاصل كلام الشارح وهو الصواب خلافا لما فى عبق فانظره (قوله ولاينتقل) أى بسبب امتناعه من تزويجها لكفئها الحق للابعد مثله فى التوضيح ونصه قال فى العمدة المزوج مع عضل الأب الحاكم بلا اشكال كما نص عليه المتيطى وغيره من الموثقين وهو ظاهر فى انه إذا امتنع الولى الأقرب انتقلت الولاية للحاكم لا للابعد وخالف فى ذلك ابن عبدالسلام فقال انما يزوجها الحاكم عند عدم الولى غير العاضل واما عند وجوده فينتقل الحق للابعد لأن عضل الاقرب واستمراره على الامتناع صيره بمنزلة العدم فينتقل الحق للابعد وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له الا إذا لم يظهر منه امتناع كالو كان غائبا مثلا ومافى التوضيح تبعا للمدونة استصوبه بن وما لابن عبدالسلام استصوبه شيخنا فى حاشية خش (قوله لان الولى الخ) علة لقوله ثم زوج الحاكم أو وكل من يعقد لها (قوله ولايعضل اب) أى لا يعد الأب المجبر عاضلا لمجبرته برده لكفء ردا متكررا وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الأب من حالها أومن حال الخاطب مالا يوافق فلا يعد عاضلا بما ذكر حتى يتحقق عضله وفى البدر القرافى عن ابن حبيب منع مالك بناته وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعله العلماء قبله وبعده وحاشاهم ان يقصدوا به الضرر (قوله ومثله وصية المجبر) وقيل ان الوصى المجبر يعد عاضلا برد أول كفء وهو ظاهر المصنف (قوله الأولى مجبرة) أى واما غير المجبرة سواء كانت ثيبا أوبكرا مرشدة فيعد الأب عاضلا برد أول كفء كما ان غيره من الأولياء كذلك (قوله أو اتحد) أى ولكنه رده ردا متكررا (قوله ولو بمرة)بل ولو بدون مرة أصلا كما قال شيخنا وقوله امره الحاكم أى بالتزويج وقوله ثم زوج أى إذا امتنع منه بعد امره به ولا يسأله الحاكم عن وجه امتناعه اذلا معنى للسؤال مع تحقق العضل وقد تقدم ان من عضلت لابد من اذنها بالقول (قوله أن يزوجها ممن أحب)أى بان قالت لوليها زوجنى ممن أحببت وأولى اذا لم تقل ممن أحببت بان قالت وكلتك على أن تزوجنى فلابد ان يعين لها الزوج قبل العقد (قوله وإلا يعين) أى والا يعينه لها قبل العقد بل زوجها من غير تعيين له معتمدا على عموم اذنها (قوله فلها الاجازة والرد) أى سواء زوجها من نفسه أومن غيره هذا قول مالك فى المدونة وفيها لابن القاسم ان زوجها من غيره لزمها ومن نفسه خيرت اه بن وسواء زوجها بمهر المثل أوبدونه فالخيار لها مطلقا (قوله ولو بعد)المبالغة راجعة للاجازة فقط لأن الخلاف انما هو فيها وظاهره ولو كان البعد جدا و لأجل كون المبالغة راجعة للاجازة فقط اقتصر المصنف عليها *وحاصله ان لها الرد فى حالة القرب والبعد اتفاقا وكذلك لها الاجازة فى حالة القرب اتفاقا وفى حالة البعد على المعتمد خلافا لابن حبيب القائل انه يتحتم الرد فى حالة البعد وإنما كان لها الاجازة فى حالة البعد لأنها وكلت بخلاف المفتات عليها فانها لم تتوكل اشترط قرب رضاها واجازتها *(تنبيه)* تكلم المصنف على حكم ما اذا وكلته على ان يزوجها ممن احب وسكت عن حكم ما اذا وكلته على ان يزوجها ممن أحبت هى فزوجها من غير تعيين له قبل العقد والحكم أنها كالمفتات عليها فيصح النكاح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به

حال

إذا كانت ممن تليق به (ولابن عمٍّ ونحوِه) من كل من له ولاية نكاحها وتزوجها من نفسه فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الاسلام (تزويجُها منْ نفسهِ) أى لنفسه (إنْ عيّن لها انه الزوج فرضيت بالقول أو الصمت على ماتقدم * وأشار لتصوير التزويج بقوله (بتزوّجتكِ بكذا) من المهر أو تفويضًا (وترضى) بذلك المهر ولابد من الاشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد (وتولّى الطرَفين) الإيجاب والقبول وهو بكسر اللام عطفا على تزويج وأتى به وان استفيد مما قبله للتصريح بالرد على من قال لايجوز تولى الطرفين (وإنْ أنكرتِ) المرأة (العقدَ) بأن قالت لوليها لم يحصل منك عقد وقال بل عقدت (صدّقَ الوكيلُ) بلا يمين (ان ادّعاهُ) أى أدعى النكاح (الزّوجُ) لأنها مقرة بالاذن والوكيل قائم مقامها فان لم يدعه الزوج صدقت فلها أن تتزوج غيره إن شاء (وإنْ تنازع الأولياءُ المتساوُونَ) درجة كاخوة أو بنيهم أو اعمام (فى) تولىّ (العقدِ) مع اتفاقهم على الزوج بان قال كل منهم أنا الذى أتولاه نظر الحاكم فيمن يتولاه منهم (أو) تنازعوا فى تعيين (الزّوجِ) بأن يريد كل منهم تزويجها لغير مايريده الآخر ولم تعين المرأة واحدا والا اجيبت لما عينته إن كان كفؤا كأمر (نظرَ الحاكمُ) فيمن يزوجها منه (وإنْ أذنتْ) غير المجبرة فى تزويجها (لوليّينِ) معا أو مترتبين (فعقدَا) لها على الترتيب وعلم الاول والثانى

حال العقد وذلك لشدة الافتيات عليها فى هذه أكثر من مسئلة المصنف لاسنادها المحبة لها فيها (قوله إذا كانت ممن تليق به) أى لأن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة ولا عبرة بضياع المال وهو نصف الصداق لأنه داخل عليه بتوكيله ومفهوم قوله ان كانت ممن تليق به أنه ان زوجه مالا تليق به والحال انه لم يعينها له قبل العقد فان النكاح لا يلزم وظاهر كلام المصنف انه لافرق فى هذه المسئلة بين أن تكون صيغة الزوج للوكيل زوجنى ممن أحببت أنت أو أنا أو زوجنى وأطلق وقول الشارح عنى إذا وكل الخ لاشك ان هذا عكس للمسئلة السابقة فى الحكم وفى التصوير فى الجملة أما كون العكس فى الحكم فظاهر وأما فى التصوير فلان الموكل فى الاولى امرأة وكلت رجلا وهنا الموكل رجل وكل رجلا فلذا قلنا فى الجملة فإذا كان الرجل وكل امرأة كان عكسا فى الحكم والتصوير حقيقة وإن حمل العكس على هذا صح إلا انه يستثنى ما إذا زوجته الوكيلة من نفسها وإلاخير بين الاجازة والرد لأن الوكيل على شىء لايسوغ له أن يفعله مع نفسه فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشترى من نفسه (قوله ومن يزوج بولاية الاسلام) أى والمعتق الاعلى والوصى والمولى الاسفل على القول بولايته (قوله فرضيت بالقول) أى ان كانت ثيبا أو ما فى حكمها من الابكار السبعة (قوله أو الصمت) أى إن كانت بكرا ليست من السبعة المتقدمة (قوله بتزوجتك بكذا) أى ولا يحتاج لقوله قبلت نكاحك بنفسى بعد ذلك لأن قوله تزوجتك فيه قبول قاله الشيخ سالم وبهرام فى كبيره (قوله عطف على تزويج) أى عطف مرادف أو تفسير وكان الاولى للمصنف ان يذكره بعد تزوجها من نفسه لأنه تفسير أو مرادف له (قوله وإن استفيد مما قبله) أى وهو قوله تزوجها من نفسه (قوله وقال بل عقدت) أى لك على فلان (قوله إن ادعاه الزوج) أى المعهود وهو الذى عينه الوكيل (قوله فلها ان تتزوج غيره) أى فلو صدقته على وقوع العقد وادعت عزله قبله وقال الوكيل بل العزل إنما حصل بعده فحكى ابن بشير فى ايهما يصدق قولين والراجح منهما ان القول قوله إلا ان يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة اشهر والا فيقبل قولها ويحمل على العزل (قوله بان قال كل منهم انا الذى اتولاه) هذا محمول على ما إذا فوضت أمر العقد لاى واحد من اعمامها مثلا وأما لو عينت واحدا من الإخوة مثلا فلا كلام لغيره من بقية الاخوة ولا يسوغ له منازعته قاله شيخنا (قوله ولم تعين المرأة) بل قالت كلهم خيار وبركة (قوله نظر الحاكم فيمن يزوجها منه) فيه نظر بل ينظر الحاكم فيمن يراه أحسنهم رأيا من الاولياء فيحكم بانها إنما تزوج بفلان والذى يباشر العقد الولى لأن الحاكم يتولى العقد له كما يوهمه كلام الشارح (قوله وان أذنت لوليين) هذا فرض مثال اذ لو أذنت لاولياء فالحكم كذلك وأما إذا أذنت لولى واحد فى أن يزوجها فعقدها على اثنين فلابد من فسخ نكاح الثانى ولو دخل بها واعلم ان مسئلة ذات الوليين على ثلاثة اقسام وذلك لانها اما ان يعقداها بزمنين ويعلم السابق أو يجهل أو بزمن واحد ففى القسم الاول تكون للاول على التفصيل الذى ذكره المصنف ويفسخ نكاح الاثنين فى القسم الثانى والثالث وما ذكره المصنف من التفصيل فى القسم الاول محله إذا كانت حين عين لها الثانى ناسية للاول او اتحد اسم الزوجين أو اعتقدت ان الثانى هو الاول فاندفع ما يقال ما ذكره المصنف لا يتصور لأن اشهر القولين لابد أن يعين لها الزوج وإلا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور هذا التفصيل فيها لأنها تكون للاول مطلقا لعلمها بالثانى وإن لم يعين كل منهما الزوج فلها البقاء على من اختارت البقاء عليه سواء كان الاول أو الثانى من غير نظر لتلذذ من الأول أو الثانى اه عدوى (قوله فعقداها على الترتيب) أى بدليل قوله

(ف)هي (للأول) دون الثاني لأنه تزوج ذات زوج (إن لم يتلذذ) بها (الثاني) بمقدمات وطء ففوق (بلا علم) منه أنه ثان

أي ان انتفى تلذذه حالة عدم علمه بان لم يتلذذ اصلا أو تلذذ عالما ببينة على اقراره قبل عقده فتكون للأول في هاتين الصورتين وهما منطوق المصنف ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق وقيل بطلاق ومفهومه انه لو تلذذ بها غير عالم بانه ثان كانت له وهو كذلك (ولو تأخر تفويضه) أي الاذن منها له أي للولي الذي عقد له أي للثاني فهو مبالغة في المفهوم ردا على من قال ان فوضت لاحدهما بعد الآخر كانت للأول دون الثاني ولو دخل ومحل كونها للثاني ان تلذذ غير عالم (إن لم تكن) حال تلذذه بها (في عدة وفاة) من الاول وإلا لم تكن له بل يفسخ نكاحه وترد للأول أي لاكمال عدتها منه وترثه فهذا شرط في المفهوم أيضا فهو شرط ثان في كونها للثاني وبقي شرط ثالث وهو أن لا يكون الأول تلذذ بها قبل تلذذ الثاني وإلا كانت له مطلقا دون الثاني فهي للثاني بشروط ثلاثة ان يتلذذ بها غير عالم بالاول وان لا تكون في عدة وفاة الأول وان لا يتلذذ بها الأول قبل تلذذ الثاني فان كانت في عدة وفاة فسخ الثاني (ولو تقدم العقد) له قبل موت الأول ودخل عليها في العدة (على الأظهر) وقال ابن المواز يقر نكاحه ولا ميراث لها من الأول

فللاول وقوله وعلم الأول والثاني أي بدليل قوله أوجهل الزمن (قوله فللأول) أي فهي للأول أي فهي للمعقود له أولا (قوله أي وان انتفى الخ) أي ان كان تلذذه بها في حال عدم العلم بانه ثان منتفيا (قوله عالما) أي بانه ثان (قوله ببينة الخ) أي وثبت ذلك العلم ببينة على اقراره به قبل التلذذ بان أقر قبل أن يتلذذ انه يعلم أنه ثان وشهدت عليه البينة بذلك الاقرار ثم تلذذ وأما لو أقر بذلك فقط بعد التلذذ أي بان أقر بعده أنه يعلم قبله انه ثان فلا تكون للأول لاحتمال كذبه وتكون للثاني ولكنه يفسخ نكاحه بطلاق عملا باقراره لأنه مختلف فيه * والحاصل انه إذا ادعى كل من الزوج الثاني أو الزوجة بعد التلذذ أو ادعى الولي بعد العقد انه كان عالما عند العقد أو قبله بانه ثان فانه يفسخ النكاح في المسائل الثلاث وتكون للأول فيها ان ثبت ذلك العلم ببينة وان لم يثبت ماذكر ببينة فان كانت الدعوى من الزوجة أو الولي بما ذكر فلا اثر لها وان كانت من الزوج فسخ نكاح كل من الأول والثاني بطلاق أما الأول فلاحتمال كذبه وأما الثاني فعملا باقراره قاله شيخنا (قوله وقيل بطلاق) هذا القول للقوري قال شيخنا لا يخفى أن هذا هو الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه وعليه فلا حد على الثاني بدخوله عالما بالأول كما في المعيار (قوله ومفهومه انه لو تلذذ الخ) المراد بالتلذذ إرخاء الستور وان لم يحصل مقدمات كما هو ظاهر نصوصهم خلافا للشارح تبعا لحش من أن المراد التلذذ بمقدمات الوطء فما فوقها قاله شيخنا العدوي (قوله كانت له) أي للثاني لا للأول ولو طلقها الثاني ويلزمه ما اوقعه من الطلاق ويفسخ نكاح الأول بطلاق لأن ابن عبد الحكم يقول لاتفوت على الأول بحال (قوله تفويضه) مصدر مضاف لمفعوله أي تفويضها له (قوله ردا على من قال الخ) أي وهو الباجي (قوله دون الثاني ولو دخل) أي الثاني بها (قوله ان لم تكن حال تلذذه الخ) يرد على هذا الحل من عقد في عدة وفاة الأول ووطيء بعدها فان منطوقه يقتضي انها تكون للثاني مع انه يجب الفسخ ويتأبد التحريم لقوله فيما مر بوطء ولو بعدها فينبغي أن يقرر كلامه بان المعنى ان لم تكن حين عقد الثاني أو تلذذه في عدة وفاة من الأول لأجل أن يشمل هذه الصورة تأمل (قوله في عدة وفاة) بيان للواقع لا للاحتراز اذ لا تكون العدة هنا الا عدة وفاة لأن الطلاق الواقع من الأول انما يكون قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ولا يتأتى أن يكون الأول دخل بها وتكون للثاني (قوله والا لم تكن له) أي والا بان تلذذ بها الثاني في حال عدتها من وفاة الأول لم تكن له كما لو مات الأول عنها قبل دخول الثاني بها ثم دخل بها الثاني بعد موته وقبل انقضاء عدة الأول فيفسخ نكاحه وترد لإكمال عدة الأول كان العقد بعد وفاة الأول أو قبل وفاته كما أشار له المصنف بقوله ولو تقدم العقد على الأظهر (قوله فهو شرط ثان) أي والأول ان يتلذذ بها وهو غير عالم بالأول (قوله فان كانت الخ) أشار بهذا إلى ان قول المصنف ولو تقدم العقد مبالغة في مفهوم ماقبله وهو الشرط الثاني وقوله فان كانت في عدة وفاة أي حال تلذذ الثاني (قوله ولو تقدم الخ) أي هذا إذا تأخر عقد الثاني على موت الأول بل ولو تقدم عقده على موته فيفسخ نكاح الثاني على الاظهر (قوله على الأظهر) قال ح الاليق بقاعدة المؤلف ان يشير لابن رشد بالفعل بان يقول على ماظهر لأنه من عند نفسه مقابلا لقول ابن المواز لا أنه اختيار له من خلاف واجاب الشيخ أحمد الزرقاني بما حاصله انه لما كان ما قاله ابن رشد هنا لم يخرج عن اطلاقات الاقوال كأنه اختيار من خلاف لأن ابن عبد الحكم يقول انها للأول مطلقا ولا تفوت عليه بحال والباجي يقول إذا تقدم التفويض للثاني فهي له بالتلذذ مطلقا ولو في عدة وفاة الأول (قوله وقال ابن المواز الخ) * حاصل كلامه ان عقد الثاني المتلذذ بها في عدة

وفاة

وعلى استظهار ابن رشد يتأبد تحريمها عليه (وفسخ) النكاحان معا (بلا طلاق إن عقدا بزمن) واحد تحقيقا أو شكا دخلا أو أحدهما اولا (أو لبينة) شهدت على الثاني باقراره (بعلمه) قبل الدخول (أنه ثان) فانه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد الاستبراء (لا إن أقر) الثاني بعد الدخول بأنه دخل عالما بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل غير عالم ويلزمه جميع الصداق ولا تكون للاول (أو جهل الزمن) أى جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما فى زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق اذا لم يدخلا أو دخلا ولم يعلم الاول والا كانت له فان دخل واحد فقط فهى له ان لم يعلم انه ثان (وإن ماتت) بعد ان دخلا معا فى مسئلة جهل الزمن (وجهل الأحق) بها منهما (ففى) ثبوت (الإرث) لهما معا ميراث زوج واحد يقسم بينهما لتحقق الزوجية والشك انما هو فى تعيين المستحق وهو لا يضر وهو الراجح ولا وجه لترجيح غيره وعدم ارث واحد منهما نظرا الى ان الشك فى تعيين المستحق كالشك فى السبب (قولان وعلى) القول بثبوت (الإرث فالصداق) يلزم كلا منهما كاملا للورثة لاقراره بوجوبه عليه فاذا لم يكن لها مال الا الصداق وقع الارث فيه (وإلا) نقل بالارث بل بعدمه (فزائده) أى فعلى كل واحد منهما ما زاد من الصداق على ارثه ان لو كان يرث حتى انه اذا لم يكن لها إلا الصداق غرمه للورثة ولا ارث له فيه

وفاة الاول إن كان واقعا بعد وفاة الاول فانه يفسخ وان كان قبل وفاة الاول فانه يقر ولا ميراث لها من الاول (قوله وعلى استظهار ابن رشد يتأبد تحريمها عليه) وترث الاول قال فى المقدمات لانها بمنزلة امرأة المفقود فتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فينكشف أنها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته فى العدة وقد جزموا بتأبيد حرمتها ولا فرق بين المسئلتين اه * والحاصل أنه ان وقع العقد عليها بعد الوفاة يتأبد تحريمها باتفاق وان كان قبل وفاة الاول فتأبيد تحريمها عند ابن رشد نظرا لوقوع الوطء فى العدة لا عند ابن المواز لان العقد وقع على ذات زوج (قوله أو لبينة) أى وكذا يفسخ نكاح الثانى فقط بلا طلاق لاجل بينة شهدت عليه بانه أقر قبل الدخول أنه يعلم أنه ثان والحال أن العقد لهما وقع على الترتيب وعلم الاول والثانى (قوله فانه يفسخ نكاحه بلا طلاق) فيه أنه نكاح مختلف فيه لان بعضهم يقول إنها للثانى ولو مع علمه بالاول فقضية ذلك أن يكون الفسخ بطلاق (قوله وترد الخ) وهل يتأبد تحريمها على الثانى اذا وطىء فى العدة والحال أنه قد عقد قبل وفاة الاول أم لا لان العقد قد وقع على ذات زوج والظاهر الاول نظرا لوقوع الوطء فى العدة كما هو الذى جزموا به فى مسئلة المفقود كذا قرر وأظنه لعج اه عدوى (قوله بانه دخل عالما) أى قبل الدخول أنه ثان وقوله لاحتمال الخ الاولى عملا باقراره ويجعل قوله لاحتمال الخ علة لقوله ولا تكون للأول والحال أنه يفسخ نكاح كل منهما بطلاق بائن (قوله مع تحقق وقوعهما فى زمنين) أى وأما مع احتمال اتحاد زمنهما فهو داخل فى قوله ان عقدا بزمن فالفسخ للنكاحين بلا طلاق حينئذ (قوله اذا لم يدخلا الخ) هذا التفصيل هو المعول عليه وهو فى مافى الشيخ سالم وشب وح نقلا عن الرجراجى خلافا لما فى عبق من فسخ النكاحين مطلقا دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما (قوله وان ماتت) أى قبل الفسخ لعدم الاطلاع عليه وقوله وجهل الاحق جملة حالية أى والحال انه جهل الاحق بها منهما أى جهل المستحق لها منهما فأفعل ليس على بابه وهو الذى يقضى له بالزوجية لو علم به وهو إما الاول قبل دخول الثانى أو الثانى بعد دخوله (قوله قولان) القول الاول لابن محرز وأكثر المتأخرين واختار التونسى الثانى والذى يظهر من كلام بهرام والمواق ترجيحه وكان الاولى ان يقول تردد لان هذا تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين وقد علمت ان محل الخلاف اذا كان العقدان مترتبين تحقيقا ولم يعلم السابق منهما وأما ان وقعا فى زمن ولو وهما وماتت قبل الفسخ فلا ارث اتفاقا لانه يفسخ بلا طلاق للاتفاق على فساده (قوله الا الصداق) أى وان كان لها مال غير الصداق وقع الارث فى كل منهما (قوله أى فعلى كل واحد منهما ما زاد من الصداق على ارثه الخ) أى من التركة وهى مجموع ما خلفت والصداق الذى عليه ولا ينظر للصداق الذى على صاحبه فلو كان ما يرثه من التركة المذكورة أزيد من صداقها لا يكون له شىء ولا عليه شىء كما اذا كان ما يرثه مساويا لصداقها وان لم يكن لها مال أصلا غرم الصداق كله وإن كان لها مال وورث منه أقل من الصداق لزمه الزائد من الصداق على ما يرثه لورثتها فاذا خلفت خمسين وأصدقها أحدهما خمسين وأصدقها الآخر مائة فلا شىء على ذى الخمسين لانها قدر ارثه من مجموع صداقها وما خلفته ويغرم صاحب المائة خمسة وعشرين لان ما خلفته مع صداقه مائة وخمسون يرث من ذلك خمسة وسبعين حيث لا ولد وزيادة صداقه على ارثه خمسة وعشرون * والحاصل ان القول الاول يقول بالإرث من مالها كان قليلا أو كثيرا ويدفع الصداق ويرث منه قليلا أو كثيرا حتى لو لم يكن لها مال أصلا

فمن لم يزد الصداق على ارثه فلاشىء عليه ولا يأخذ مازاد على صداقه من الارث ان لوكان يرث وهو محل اختلاف القولين أى انه اذا زاد ما يرثه على صداقه فعلى القول بالارث له الزائد وعلى القول بعدمه لا يأخذ (وإن ماتَ الرّجلانِ) أوأحدهما قبلها مع جهل الاحق منهما (فلا إرثَ) لها منهما (ولا صداقَ) لها عليهما ان ماتا أو على أحدهما ان مات فقط (وأعدليّةُ) احدى بينتين (متناقضتينِ) بأن تشهد واحدة منهما لأحدهما انه أحق لسبق نكاحه وشهدت الأخرى للآخر بعكس ذلك واحداهما أعدل من الأخرى أو فيها مرجح من المرجحات فزيادة الترجيح (ملغاةٌ) لا يرجح بها (ولو صدّقتهْا المرأةُ) لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح وتسقط البينتان لتناقضها وأما غير النكاح كالبيع فيعتبر * ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه ثلاثة أقسام ما يفسخ قبل الدخول وبعده ان لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرع فى ذكرها على هذا الترتيب وبدأ بنكاح السر وفى ضمنه معناه فقال (وفُسخَ) نكاح (موصًى) بكتمه عن امرأة الزوج حالة العقد أو قبله والموصى بالكسر هو الزوج وحده أومع زوجته الجديدة والموصى بالفتح هم الشهود خاصة فقوله (وإن بكتمِ شهودٍ) الواو للحال وان زائدة فلو حذفهما كان أخصر وأوضح لان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ولو أهل منزل كما يأتى اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم أو نحوه وأما ايصاء الولى فقط أو الزوجة فقط أوهما الشهود دون الزوج أو اتفق الزوجان والولى على الكتم دون ايصاء الشهود لم يضر وكذا اذا حصل الايصاء بكتم الشهود بعد العقد وأجيب بأن مصب المبالغة قوله وحاصله

الا الصداق فانه يرث منه بخلاف القول الثانى فانه اذا لم يكن لها مال غرم الصداق بتمامه ولا إرث وان كان لها مال فان كان ما يرث منه أزيد من الصداق أومساويا له فلاشىء له ولا عليه وإن ورث منه أقل من الصداق غرم مازاد من الصداق (قوله فمن لم يزد الصداق على ارثه) أى بان كان ارثه أزيد من الصداق أومساويا له (قوله وهو محل اختلاف القولين) حاصله أن القولين متفقان على عدم أخذ شىء حيث كان الارث أقل من الصداق أومساويا له أما على الاول فلانه اذا كان الصداق قدر الميراث فيتقاصان فيهما وان كان ميراثه أقل من الصداق فانهما يتقاصان فى قدر الميراث ويدفع للورثة ما زاد من الصداق على ميراثه وأما على القول الثانى فظاهر أنه لا يأخذ شيئا لان من عليه الغرم له الغنم وهو لا صداق عليه فى هاتين الحالتين فلا يأخذ شيئا ويختلف القولان حيث كان ارثه زائدا على صداقه فله أخذ الزائد على القول الاول دون الثانى * واعلم أن محل الخلاف فى لزوم غرم الصداق أوزائده اذا ادعى كل واحد أنه الاول والا فلا غرم لشىء اتفاقا (قوله أو على أحدهما ان مات فقط) وذلك لان سبب الارث والصداق الزوجية ولم تثبت لانا نشك فى زوجية كل منهما * والحاصل ان الفرق بين موته وموتهما ان الزوجية فى موتها محققة وكل يدعيها وفى موتهما لا يمكنها تحقيقها على كل منهما إذ لا تتزوج المرأة باثنين ولم يتعين واحد تدعى عليه (قوله وأعدلية احدى بينتين الخ) أى كما لو أقام أحدهما بينة ان نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق وأقام غيره بينة على عكسه وكانت إحداهما أعدل من الأخرى فان زيادة العدالة كغيرها من المرجحات الآتية فى باب الشهادة غير معتبرة هنا ولو صدقتها المرأة لقيام زيادة العدالة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح دون غيره وحينئذ فتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح وحينئذ فيقيد قوله فيما يأتى فى الشهادات وبمزيد عدالة بغير النكاح (قوله ولو صدقتهما المرأة) رد بلو قول أشهب من اعتبارها اذا صدقتها المرأة (قوله وبدأ بنكاح السر) أى بحكمه حيث قال وفسخ ان لم يدخل ويطل وقوله وفى ضمنه معناه أى معنى نكاح السر لان قوله موصى بكتمه عن امرأة أو منزل أو أيام هو معنى نكاح السر (قوله وفسخ موصى بكتمه) لا يخفى ان بكتمه نائب الفاعل فهو عمدة لا يحذف الا ان يقال انه حذف الجار ثم المضاف فاتصل الضمير واستتر فى عامله وانما فسخ لان الكتم من أوصاف الزنا فلما كان نكاح الموصى بكتمه شبيها بالزنا فسخ قاله شيخنا (قوله عن امرأة الزوج) أى القديمة (قوله والموصى الخ) جملة حالية (قوله الواو للحال وان زائدة) أى والحال ان الموصى بكتمه الشهود وهذا جواب عما يقال ان المتبادر من المصنف ان الواو للمبالغة وان المعنى هذا اذا كان المتواصى بكتمه الزوجة أو وليها أو هما معا بل ولو كان المتواصى بكتمه الشهود فقط وهذا لا يصح لانه اذا كان المتواصى بكتمه الزوجة أو الولى أوهما لم يكن نكاح سر لان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته أو عن جماعة (قوله اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم) أى يأخذ منه مالا وقوله أو نحوه أى كالسحر فالوصية على الكتم خوفا من ذلك لا تضر (قوله أو اتفق الزوجان والولى على الكتم) أى وكذا لو أوصى الزوج الولى والزوجة معا أو أحدهما على الكتم لم يضر (قوله على الكتم) أى على كتمه عن امرأة الزوج أو عن جماعة (قوله وأجيب الخ) هذا مرتبط بقوله الواو للحال وان زائدة فهو جواب ثان

وحاصله أنا نجعل الواو في قوله وان يكتم شهود للمبالغة لكن مصب المبالغة ليس قوله يكتم شهود بل قوله عن امرأة وحينئذ فالمعنى وفسخ نكاح موصى بكتمه هذا إذا أوصى الشهود بكتمه دائما عن كل أحد بل وان أوصى الشهود بكتمه عن امرأة الزوج أو عن أهل منزل أو مدة أيام هذا وقد تبع الشارح فيما قاله المواق بناء على أن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس بنكاح سر واستدل عليه ح بقول ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه وفيه نظر والصواب ابقاء عبارة المصنف على ظاهرها وان استكتام غير الشهود نكاح سر كما في التوضيح عن الباجي ومثله في ح ونص الباجي ان اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اهـ وفي المعونة إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافا للشافعي وأبي حنيفة اهـ بن وذكر شيخنا العدوي ما حاصله الأولى ابقاء كلام المتن على ظاهره وان المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصي بكتمه الشهود والزوجة والولي بل ولو كان التواصي بكتمه الشهود فقط دون الزوجة والولي أي والذي يوصى بكتمه هو الزوج فقط أو هو مع الزوجة فالمدار على ايصاء الشهود بالكتم أوصى غيرهم أيضا أولا وعلى كون الموصي بالكتم هو الزوج سواء انضم لذلك أمر غيره أم لا فلو استكتمت الزوجة والولي الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئا أو اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك فكذلك * والحاصل ان في نكاح السر طريقتين طريقة الباجي وهي أن استكتام غير الشهود نكاح سر أيضا كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافي وبن وطريقة ابن عرفة ورجحها المواق وح وهي ان نكاح السر ما أوصى الشهود على كتمه أوصى غيرهم أيضا على كتمه أم لا ولا بد ان يكون الموصي الزوج انضم له أيضا غيره كالزوجة أم لا وكلام المصنف ممكن تمشيته على كل من الطريقتين فيحتمل ان المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصي بكتمه الزوجة أو الولي أوهما معا بل ولو كان التواصي بكتمه الشهود وهي طريقة الباجي ويحتمل وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان التواصي بكتمه الزوجة والولي والشهود بل ولو كان التواصي بكتمه الشهود فقط وهي طريقة ابن عرفة (قوله عن امرأة) ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المصنف عن الواضحة وفي كلام ابن عرفة امرأة له (قوله مدة أيام) أي ثلاثة فأكثر كما رواه ابن حبيب (قوله مقابل) أي المذهب حيث عبر بأيام ولم يعبر بيومين كما قال اللخمي وقد يقال يمكن أن الجمع في أيام في كلام المصنف لما فوق الواحد فيكون موافقا للخمي لا لما رواه ابن حبيب فتأمل (قوله أي انتفيا معا) أشار الى أن الواو بمعنى مع وان النفي منصب على المجموع فيصدق بالصورتين اللتين ذكرهما الشارح (قوله أو دخل ولم يطل) أي ففي هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه لأن الشافعي وأبا حنيفة يريان جوازه وبه قال جماعة من أصحاب مالك (قوله لم يفسخ) أي على المشهور خلافا لابن الحاجب حيث قال يفسخ بعد البناء ولو طال (قوله وهو) أي الطول بالعرف ما يحصل الخ (قوله وعوقبا) أي الزوجان ظاهره وان لم يحصل دخول لارتكابهم العصيان لكن قال ابن ناجي ان المعاقبة إنما تكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ بان طال الزمان فتقييد الشارح بالدخول تبعا له (قوله ولم يعذرا) أي والحال انهما لم يعذرا بجهل فان عذرا بالجهل لم يعاقبا وقوله ولم يكونا الخ أي والحال انهما لم يكونا مجبورين اما ان كانا مجبورين فالذي يعاقب وليهما (قوله والشهود) الارجح فيه النصب على انه مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل وكلام الشارح يؤذن انه مرفوع (قوله كذلك) أي إن حصل دخول ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين على الكتمان (قوله وجوبا) إنما قال ذلك لئلا يتوهم ان هذا النكاح لما كان

(عن امرأة) للزوج متعلق بكتم وظاهره ولو مع إظهاره لامرأة أخرى وهو ظاهر غيره أيضا (أو) موصى بكتمه عن أهل (منزل) دون غيرهم (أو) بكتمه مدة (أيام) معينة اللخمي اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف ان كلام اللخمي مقابل ومحل الفسخ (إن لم يدخل ويطل) أي ان انتفيا معا بان لم يدخل أو دخل ولم يطل فان دخل وطال لم يفسخ واستظهر أن الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة (وعوقبا) أي الزوجان ان دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين والا فوليهما (و) عوقب (الشهود) كذلك وأشار للقسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول فقط بقوله (و) فسخ نكاح (قبل الدخول) فقط (وجوبا) ان وقع (على) شرط (أن لا تأتيه) أو يأتيها (إلا نهارا) أو ليلا أو بعض ذلك

ويثبت بالدخول ويسقط الشرط ولها مهر المثل لما في هذا الشرط من التأثير في الصداق لأنه يزيد وينقص لذلك (أو) وقع (بخيار) يوما أو أكثر (لأحدهما) أولهما (أوغير إلا) خيار المجلس فيجوز اتفاقا أو على المعتمد ويثبت بعد الدخول بالمسمى ان كان والا فصداق المثل ومثله يقال في قوله (أو) (٢٣٨) وقع على إن لم يأت بالصداق) أو بعضه (لكذا) كآخر الشهر (فلا نكاح) بينهما (وجاء به)

قبل الأجل أو عنده فان لم يأت به الا بعد انقضاء الاجل أو لم يأت به أصلا فسخ قبل الدخول وبعده وعطف ما فسد لصداقه على ما فسد لعقده بقوله (و) فسخ قبل الدخول وجوبا (١٠) أي نكاح (فسد لصداقه) إما لكونه لا يملك شرعا كخمر وخنزير أو يملك ولا يصح بيعه كآبق (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود من العقد (كأن لا يقسم) لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط ان (يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة أو شرط ان لاميراث بينهما أو نفقة معينة كل شهر أو يوم أو ان نفقتها عليها أو على أبيها أو شرطت عليه ان ينفق على ولدها أو على أن أمرها بيدها أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد فان النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويلغى الشرط كما قال (وألغى)

الشرط المناقض بعد الدخول في جميع مامر واحترز بالشرط المناقض عن المكروه وهو ما لا يقتضيه فيضر
العقد ولا ينافيه كأن لا يتسرى عليها أو يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب وإنما كره لما فيه من التحجير وعن الجائز وهو ما يقتضيه العقد ولو لم يذكره كحسن العشرة واجراء النفقة فان وجوده وعدمه سواء وأشار للقسم الثالث وهو ما يفسخ مطلقا بقوله (و) فسخ النكاح (مطلقا) قبل الدخول وبعده (كالنكاح لأجل) عين الأجل أولا

يمضي بالدخول ويكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم بقوله وجوبا (قوله ويثبت بالدخول) أي عند ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لمن قال يفسخ ولو دخل (قوله ولها مهر المثل) أي لا المسمى وان كان فاسدا لعقده والقاعدة أن ما فسد لعقده يمضي بالدخول بالمسمى لأن محلها ما لم يؤثر الشرط الموجب لفساد العقد خللا في الصداق والا مضى بعد الدخول بصداق المثل (قوله لأنه يزيد الخ) أي لأنه ان كان الشرط منه كان الصداق كثيرا وان كان منها كان قليلا فقوله لذلك أي لأجل ذلك شرط (قوله أوغير) أي سواء كان وليا أو أجنبيا (قوله الاخيار المجلس الخ) بحث فيه بعضهم بان اشتراطه في البيع يفسده فاولى النكاح بل البيع أولى بالصحة لأن الخيار عهد فيه واجاب بان النكاح مبني على المكارمة فتسومح فيه مالا يتسامح في غيره *(تنبيه)* لا ارث في النكاح بخيار إذا حصل الموت قبل الدخول بخلاف المفتات عليها فانها ترثه وان كان لها الخيار لأن الخيار لها من جهة الشرع لا من جهة المتعاقدين كما هنا ذكره خش في كبيره (قوله أو وقع الخ) أي كما لو قال الولي زوجتك موكلتي بصداق قدره كذا تأتي به آخر الشهر فان لم تأت به فيه فلا نكاح بيننا فقال قبلت النكاح على ذلك (قوله وجاء به قبل الاجل أو عنده) أي فيفسخ قبل الدخول لا بعده على المشهور فيهما وقيل يفسخ فيهما أبدا دخل أو لم يدخل وفي قول مالك يفسخ دليل على انعقاد ذلك النكاح وعليه فهم اللخمي والاكثر المدونة وفهمها بعضهم على أنه منحل وإنما ينعقد عند مجيء الاجل وهو غير صحيح قاله شيخنا (قوله وعطف ما فسد الخ) أي فقوله وما فسد لصداق عطف على موصى بكتم شهود والأحسن انه عطف على قوله على أن لا تأتيه الخ أي وفسخ قبل الدخول على شرط أن لا تأتيه وفسخ قبل الدخول نكاح فسد لصداقه كما يشير لذلك الشارح (قوله أو على شرط الخ) عطف على قوله على أن لاتأتيه الا نهارا لأنه مما فسد لعقده وأعاد العامل وهو على لابعد (قوله يناقض المقصود) أي ويلزم من ذلك ان العقد لا يقتضيه (قوله كأن لا يقسم) أي كشرط ان لا يقسم لها (قوله على ولدها) أي من غيره أو على أمها أو اختها (قوله كحسن الخ) أي كشرط حسن العشرة واجراء النفقة وان لايضربها في عشرة وكسوة (قوله كالنكاح الخ) الكاف بمعنى مثل نائب فاعل فسخ ومطلقا حال أي فسخ مثل النكاح لاجل حالة كون ذلك النكاح مطلقا أي مدخولا فيه أو غير مدخول فيه * فان قلت ما المراد بشبه النكاح لاجل قلت المراد بشبهه ما لم يصرح فيه بالتأجيل كأن يعلم الزوج الزوجة عند العقد أنه يفارقها عند سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة * والحاصل ان النكاح لاجل له صورتان الأولى زوجني بنتك عشر سنين بكذا والثانية زوجني بنتك مدة اقامتي في هذا البلد فإذا سافرت منه فارقتها فالعقد فاسد فيهما ويفسخ أبدا (قوله عين الأجل) أي كأتزوجك سنة كذا أو شهر كذا بصداق قدره كذا وقوله أولا كأتزوجك سنة أو شهرا بكذا وظاهر المصنف كالمدونة وغيرها كما لابن عرفة قرب الاجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما وظاهر كلام أبي الحسن ان الاجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف ما يبلغه عمر أحدهما

وهو المسمى بنكاح المتعة ويفسخ بغير طلاق وقيل به ويعاقب فيه الزوجان على المذهب وقيل يحدان وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ ابدا ان يقع العقد معذكر الأجل للمرأة أو وليها واما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وانما قصده في نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعدمدة فانه لايضر وهي فائدة تنفع المتغرب (أو) قال لها (إن مضى شهر فأنا أتزوجك) فرضيت هي أو وليها وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة بحيث لايأتنفان غيره فيفسخ مطلقا لأنه نكاح متعة قدم فيه الأجل * ولما تكلم على مايفسخ مطلقا ومايفسخ في حال دون حال كان المقام مظنة اسئلة أربعة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الارث أم لا وإذا فسخ فهل للمرأة شيء من الصداق أم لا فاجاب عن الأول بقوله (وهو) أي الفسخ (طلاق إن اختلف فيه) بين العلماء ولو خارج المذهب حيث كان قويا بان قيل بصحته بعد العقد وان لم يجز ابتداء كما في الشغار اذ لا قائل بجوازه ابتداء ولا بد من حكم حاكم فهو بائن لارجعي فان عقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ لم يصح لأنها زوجة وقوله (كمحرم) بحج أو عمرة من احد الثلاثة (وشغار) أي صريحه وهو البضع بالبضع مثالان للمختلف فيه واجاب عن السؤال الثاني بقوله (والتحريم) في المختلف فيه يقع تارة (بعقده) كالو تزوج محرم مثلا فسخ نكاحه قبل الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح امها دون بنتها لأن العقد

فيضر (قوله وهو المسمى بنكاح المتعة) قال المازري قد تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وما حكي عن ابن عباس من أنه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه (قوله ويفسخ بغير طلاق) أي وعليه المسمى ان دخل لان فساده لعقده وقيل صداق المثل لان ذكر الاجل أثر خللا في الصداق واختار اللخمي الاول والقول بان الفسخ بلاطلاق ناظر الى أن الخلاف الموجود في المسئلة غير معتبر لمخالفته الاجماع والقول بانه بطلاق ناظر لوجود الخلاف في الجملة وان كان غير قوي والمعتمد القول الاول (قوله ويعاقب فيه الزوجان على المذهب) أي ويلحق فيه الولد بالزوج ولايبلغ الحاكم بعقابهما مبلغ الحد (قوله وقيل يحدان) أي وهو ضعيف (قوله فانه لايضر) هذا هو الراجح كما يفهم من اقتصار عبق وجده عليه وان كان بهرام صدر في شرحه وفي شامله بالفساد اذا فهمت منه ذلك الامر الذي قصده في نفسه فان لم يصرح للمرأة ولا لوليها بذلك ولم تفهم المرأة ماقصده في نفسه فليس نكاح متعة اتفاقا فالاقسام ثلاثة (قوله فرضيت هي) أي اذا كانت غير مجبرة وقوله أو وليها أي إذا كانت مجبرة (قوله قدم فيه الاجل) أي على الوطء (قوله وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة) أي وأما لوقال الزوج ذلك لها أو لوليها على سبيل الوعد فانه لايضر (قوله وهل الفسخ) أي لكل نكاح فاسد سواء كان فساده لعقده أو لصداقه (قوله بعقده) أي يحصل بعقد النكاح الفاسد ووطئه وقوله ام لا أي او يحصل بوطئه فقط (قوله وهل فيه الارث) أي وهل يحصل به اي بالنكاح الفاسد الارث (قوله وهو طلاق) اشارة لقاعدة كلية قائلة كل نكاح فاسد مختلف في فساده فان فسخه يكون طلاقا أي ان الفسخ نفسه يحكم عليه بانه طلاق أي يكون طلقة بائنة سواء لفظ الحاكم أو الزوج بالطلاق أولا (قوله اي الفسخ) أي للنكاح الفاسد كان فساده لعقده او لصداقه وقوله ان اختلف فيه أي في صحته وفساده لافي جوازه وعدم جوازه اذلا قائل بجواز نكاح الشغار وإنكاح العبد (قوله ولو خارج المذهب) أي ولو كان الخلاف خارج المذهب بان كان مذهبنا يقول بعدم الصحة ومذهب غيرنا يقول بالصحة ولو بعد العقد وان لم يجز ابتداء (قوله ولابد) أي في فسخ النكاح المختلف فيه من حكم حاكم به كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن وهو غير صحيح ل لايحتاج لحكم الحاكم الااذا امتنع الزوج كما في ح ونصه والظاهر أن فسخ النكاح الفاسد لايفتقر الى حكم حاكم قال في المدونة في النكاح الذي عقده الاجنبي مع وجود الولي واراد الولي فسخه قال ابن القاسم واذا اراد الولي ان يفرق بينهما فعند الحاكم الا ان رضي الزوج بالفراق دونه ثم نقل عن اللخمي مثله من أن تفاسخهما يكفي ومن وقت المفاسخة تكون العدة اه * والحاصل أن محل الاحتياج لحكم الحاكم بالفسخ اذا حصل نزاع فان تراضيا على الفسخ لم يحتج لحكم ويكفي قول الزوج طلقتها أو فسخت نكاحها (قوله فهو بائن) أي وحيث حكم الحاكم به فهو بائن واما إذا أوقعه الزوج من غير حكم فهل يكون بائنا كالحكم وهو مالرتضاه شيخنا العدوي قائلا لأن الرجعي انما يكون في نكاح صحيح لازم أو يكون رجعيا وهو ماذكره السيد البليدي في حاشيته على عبق قائلا وفائدته ارتداف طلاق ثان عليه وان لم يكن له عليها رجعة (قوله فان عقد عليها شخص) أي فان فرقنا بينهما وعقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ أي وقبل فسخ الزوج لأنه كطلاقه وقوله لم يصح أي ولو كان عقده عليها بعد التفرقة بمدة طويلة وقوله لو عقد عليها شخص أي غير الزوج الأول وأما لو جدد الزوج الأول عليها عقدا فهو صحيح قطعا لأنه اماتراض على فسخ الأول أو تصحيح له وانظر هل يلزم طلقة نظرا للعلة الأولى أولا تأمل (قوله والتحريم بعقده) أي فيمن تحرم بالعقد وهي الام

على البنت يحرم الام (و) تارة يقع (وطئه) فيما يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ فانه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه فالحاصل ان المختلف فيه كالصحيح وأجاب عن الثالث بقوله (وفيه) أي في المختلف فيه (الإرث) إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ دخل بها أو لم يدخل فان فسخ قبل الموت فلا إرث ولو دخل أو كانت العدة باقية لأنه طلاق بائن كما تقدم (إلا نكاح المريض) فلا ارث فيه وان كان مختلفا في فساده مات المريض أو الصحيح لأن سبب فساده ادخال وارث ومثله نكاح الخيار لا ارث فيه لأنه لما كان منحلا كان كالعدم وعطف على كمحرم قوله (و) (إنكاح العبد) بأن تولى عقد امرأة (والمرأة) بان عقدت على نفسها أو غيرها فهو من المختلف فيه لكن قال المصنف لا اعلم من قال بجواز كون العبد وليا بخلاف المحرم وانكاح المرأة نفسها فانه لابي حنيفة ويجاب بان الكلام في المختلف في صحته وفساده وان اتفق على منعه ابتداء كالشغار وعطف على قوله اختلف فيه قوله (لا) (إن) (اتفق على فساده فلا طلاق) أي ليس فسخه طلاقا بل بلا طلاق وان عبر فيه بالطلاق ولا يحتاج لحكم في انعقاده (ولا إرث) فيه ان مات احدهما قبل الفسخ (كخامسة) مثال للمتفق عليه وكأم زوجته وعمتها وخالتها (وحرم وطؤه) وكذا مقدماته فاحترز بقوله (فقط) عن العقد وأجاب عن السؤال الرابع بقوله (وما فسخ بعده) أي بعد البناء ولا يكون فساده إلا لعقده أو لعقده وكذا. وصداقه معا (فالمسمى) واجب للمرأة ان كان حلالا (وإلا) يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر (فصداق المثل) واجب عليه (وسقط) كل من المسمى وصداق المثل (بالفسخ قبله) أي قبل الدخول ولو مختلفا فيه وكذا بالموت قبله ان فسد لصداقه

وقوله ووطئه أي فيمن تحرم بالوطء ومثله التلذذ أي وهي البنت وبهذا التقرير علم أنه لا يستغنى عن قوله ووطئه بقوله بعقده لأن لكل واحد منهما موضوعا (قوله فالحاصل ان المختلف فيه كالصحيح) أي وحينئذ فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرم المنكوحة على أصوله وفصوله ويحرم عليه أصولها لأن العقد على البنات يحرم الامهات ولا يحرم عليه فصولها لأن العقد على الامهات لا يحرم البنات (قوله الانكاح المريض فلا ارث فيه) أي إذا مات أحدهما قبل الفسخ ولو بعد الدخول (قوله وان كان مختلفا في فساده) أي لأن مذهب الشافعي صحته ومذهبنا أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إلا ان يصح المريض منهما فلا يفسخ (قوله ادخال وارث) أي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه والأصل في النهي الفساد وقوله ادخال وارث أي وهذا متحقق إذا مات المريض أو الصحيح (قوله ومثله نكاح الخيار) أي فانه لا ارث فيه إذا حصل الموت قبل الدخول وقبل الفسخ وأما لو حصل دخول فقد لزم (قوله وعطف على كمحرم الخ) انما جعله عطفا عليه لأن انكاح العبد والمرأة فيه الارث ولو جعله عطفا على المريض لاقتضى أنه لا إرث في انكاحهما وهو قول ضعيف لاصبغ وكان من حق المصنف ان يقدم قوله وانكاح العبد بعد قوله وشغار لأن انكاح العبد والمرأة من جملة المختلف فيه الذي يفسخ بطلاق فلعل ناسخ المبيضة أخره عن محله كذا قال المواق وابن غازي وعبق قال بن وفيه نظر والظاهر أن قوله وانكاح العبد بالنصب عطفا على قوله الانكاح المريض وكأنه اعتمد قول أصبغ كما اعتمده ابن يونس ونصه ما عقده العبد على ابنته أو على غيرها أو عقدته المرأة على بنتها أو بنت غيرها أو على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد أجازه الولي أولا بطلقة ولها المسمى ان دخل اصبغ ولا ارث فيما عقدته المرأة والعبد وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه وفي التوضيح أيضا اصبغ ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وان فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اهـ فقد اعتمد قول اصبغ رحمه الله (قوله وان اتفق على منعه) أي والعبد وان لم يقل أحد بجواز ولايته إلا انه قيل بصحتها بعد الوقوع (قوله بل بلا طلاق الخ) أي بل فسخه ملتبس بعدم الطلاق (قوله وان عبر) أي الزوج (قوله ولا يحتاج لحكم الخ) أي بخلاف المختلف فيه فانه يحتاج للحكم ان حصل تنازع واما ان تراضيا عليه فلا يحتاج لحكم ويكفي فسخ الزوج له بقوله طلقتك أو فسخت نكاحك كما مر (قوله وحرم وطؤه) يعني ان العقد في النكاح المتفق على فساده لا ينشر الحرمة بل انما ينشرها الوطء ان درأ الحد كأن يجهل الحكم في الخامسة وأما لو علم الحكم كان زنا فيحد ولا يكون وطؤه ناشر الحرمة اذ لا يحرم بالزنا حلال على المعتمد ومقدمات الوطء كالوطء فاذا عقد على خامسة جاهلا الحرمة حل له ان يتزوج بامها وبنتها ولا تحرم على اصوله وفصوله ولا اثر للعقد فان وطئها أو تلذذ بها نشر الحرمة ويحرم عليه اصولها وفصولها وتحرم على اصوله وفصوله (قوله وما فسخ بعده) أي سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا في فساده (قوله ويكون الخ) أي لأن ما فسد لصداقه فقط يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل كما مر (قوله وسقط بالفسخ قبله) هذا إشارة لقاعدة كلية قائلة كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء في النكاح الصحيح (قوله ان فسد لصداقه مطلقا) هذا التفصيل راجع لقوله

مطلقا أو فسد لعقده واتفق عليه كنكاح المتعة أو اختلف فيه وأثر خللا فى الصداق كالحال أو على حرية ولد الامة أو على أن لاميراث بينهما فان لم يؤثر فيه كنكاح المحرم ففيه الصداق (إلا نكاحَ الدرهمين) مراده به مانقص عن (٢٤١) الصداق الشرعى وأبى الزوج من اتمامه (فنصفهما) واجب عليه بالفسخ قبله وكذا لو ادعى الزوج الرضاع وانكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف الصداق (كطلاقه) تشبيه تام أى ان اطلاق الزوج اختيارا فى النكاح الفاسد المختلف فيه كفسخه فان طلق بعد البناء ففيه المسمى وان كان والا فصداق المثل وان طلق قبله فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين ويلحقه الطلاق واما المتفق على فساده فلا يلحقه فيه طلاق ولها المسمى بالدخول ولاشىء فيه قبله (وتعاضُ) وجوبا بالاجتهاد المرأة (المتلذذُ بهَا) من غير وطء ولو فى المتفق على فساده فى الفسخ والطلاق (ولولىٍّ) زوج (صغير) عقد لنفسه بغير اذن وليه (فسخُ عقدِه) واجازته أى ان الشارع جعل له ذلك لينظر له فى الاصلح فان استوت المصلحة خير (فلا مهرَ) ولو أزال بكارتها اذ وطؤه كالعدم قال ابن عبد السلام ينبغى ان يكون فى البكر ماشانها (ولاعدةَ) عليها بخلاف لومات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل

(وإنْ زوجَ) الصغير أى زوجه وليه (بشروط) أى عليها وكانت تلزم ان وقعت من مكلف كأن تزوج عليها أو تسرى فهى أو التى تزوجها طالق (أو) زوج نفسه بالشروط و(أُجيزَت) أى اجازها وليه (وبلغَ وكرهَ) بعد بلوغه تلك الشروط (فلهُ) أى فعليه جبرا (التطليقُ) حيث طلبتها المرأة وأباها هو لقول المصنف وكره أى يفسخ النكاح بطلاق جبرا عليه

وكذا بالموت قبله فهو مختص بالموت قبل الدخول ولا يرجع لافسخ قبله (قوله مطلقا) أى سواء كان متفقا على الفساد به كالخمر أو كان مختلفا فيه كالآبق (قوله كنكاح المتعة) أى ونكاح المرأة على عمتها أو خالتها (قوله فان لم يؤثر فيه) أى فان كان مختلفا فيه ولم يؤثر فيه (قوله فنصفهما) هذا أحد قولين مشهورين والثانى لايلزمه شىء والأول نقله الباجى عن محمد وجماعة من أصحابنا والثانى نقله الجلاب عن ابن محرز وجماعة من المتأخرين وصوب القابسى الأول وابن الكاتب الثانى قال طفى وانما اقتصر المصنف على القول الأول لقول المتيطى انه قال به غير واحد من القرويين (قوله ولها قبل البناء نصف الصداق) وهذا معنى قولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول فلاشىء فيه الا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين أى قبل البناء ففيها نصف المسمى وإنما لازمه نصف المسمى فى الأخيرتين لأن الزوج يتهم على انه إنما ادعى الرضاع أولا عنها لأجل ان ينفسخ النكاح فيسقط عنه النصف فعومل بنقيض قصده أما لو ثبت الرضاع ببينة أو اقرارهما أو ثبت الزنا فلا يلزمه شىء لعدم اتهامه (قوله ويلحقه الطلاق) أى أنه إذا طلق اختيارا فى النكاح المختلف فيه فانه يلحقه الطلاق (قوله ولاشىء فيه قبله) أى نقد أفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة (قوله وتعاض الخ) يعنى أن النكاح الفاسد سواء كان متفقا على فساده أو كان مختلفا فيه إذا فسخ أو حصل فيه طلاق اختيارا بعد التلذذ بالمرأة بشىء دون الوطء فانها تعطى شيئا وجوبا بحسب مايراه الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير على ما لابن القاسم وهل اجتهاد جماعة المسلمين فى قدره إنما يكون عند عدم الحاكم الشرعى وبه قيل أو ولو كان موجودا واختاره شيخنا (قوله فسخ عقده) أى بطلاق لأنه نكاح صحيح غاية الأمر أنه غير لازم قاله ح والتوضيح قال ابن المواز وإذا لم يرد الولى نكاح الصبى والحال أن المصلحة فى رده حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح ابن راشد وينبغى ان ينتقل النظر اليه فيمضى أو يرد اه بن (قوله أى ان الشارع جعل له ذلك الخ) أشار إلى ان اللام للاختصاص لا للتخيير أى انه مختص بالاجازة والفسخ وهذا لاينافى انه ان وجد المصلحة فى ابقائه تعينت اجازته وان وجد المصلحة فى رده تعين فسخه وان استوت المصلحة فهما خير (قوله فلا مهر) أى وإذا فسخه فلا مهر لها (قوله ينبغى أن يكون لها فى البكر ماشانها) جزم بهذا أبو الحسن ولم يقل ينبغى ومثله فى نقل المواق ان كانت صغيرة اه بن وماقاله ابن عبد السلام ظاهر فى الصغيرة لأن تسليطها له عليه كالعدم وأما فى الكبيرة فكأنه نظر إلى انها انما سلطته فى نظير المهر ولم يتم فرجع للارش تدبر (قوله وليه) أى سواء كان أبا أو غيره ذكرا أو انثى (قوله أى عليها) أى على شروط شرطت لها عليه حين العقد (قوله وكانت تلزم الخ) أى لكونها ملتبسة بتعليق واما لو كانت لايلزم المكلف إذا وقعت منه كقوله لها فى العقد لاأتزوج عليها ولاأتسرى عليها فالعقد صحيح كما مر ولا يلزم الوفاء بذلك وحينئذ فلا خيار له (قوله وكره بعد بلوغه تلك الشروط) أى والحال انه لم يدخل بها لاقبل البلوغ ولا بعده واما ان رضى بها أو دخل بعد بلوغه فالأمر واضح وهو لزومها له وان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط كما قال الشارح (قوله أى فعليه جبرا الخ) فيه اخراج للمصنف عن ظاهره بلا موجب والظاهر ان اللام للتخيير أى مخير بين التزامها وثبوت النكاح وبين عدم التزامها وفسخ

والافكل زوج له التطليق ولو قال (٣٤٢) فاما التطليق لافاد ذلك ومحل ذلك مالم ترض باسقاط الشروط والافلا تطليق عليه وما لم يدخل بعد بلوغه عالما بها والا لزمته فان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه ولو دخل عالما لأنها ملكت من نفسها من لايلزمه الشروط (وفي) لزوم (نصف الصداق) إذا وقع التطليق وعدم لزومه (قولان عمل بهما) والراجح اللزوم عليه أو على من تحمله عنه والموضوع انه لم يدخل (والقول لها) أو لوليها بيمين ان ادعت هي أو وليها (أن العقد) على هذه الشروط وقع (وهو كبير) وادعى هو انها وقعت وهو صغير وعليه اثبات ذلك (وللسيد) ذكرا أو انثى (رد نكاح عبده) الذكر القن ومن فيه شائبة كمكاتب حيث تزوج بغير اذنه وله الامضاء ولو طال الزمن بعد علمه (بطلقة فقط) فلو أوقع طلقتين لم يلزم العبد الا واحدة (بائنة) أى وهى بائنة لارجعية لما يأتى أن الرجعى إنما يكون فى نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس بلازم (إن لم يبعه) فان باعه فلا رد له اذ ليس فيه تصرف وليس للمشترى فسخ نكاحه كالموهوب له بخلاف الوارث فله الرد (إلا أن يرد) العبد (به) أى بعيب التزويج فله رد نكاحه ان كان قد باعه غير عالم والافلا (أو يعتقه) بالجزم عطف على يبعه فان أعتقه فلا رد لنكاحه رد لزوال تصرفه بالعتق (ولها) أى لزوجة العبد حيث رد السيد نكاحه (ربع دينار) من مال العبد ان كان له مال والا اتبعته به فى ذمته

النكاح وبهذا شرح ح وغيره * واعلم أنه إذا لم يلتزمها وفسخ النكاح فان تلك الشروط تسقط عنه ولا تعود عليه إذا تزوجها بعد ذلك ولو بقى من العصمة المعلق فيها شيء بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم طلقها ثم تزوجها فان الشروط تعود عليه ان بقى من العصمة المعلق فيها شيء لاان عادت بعصمة جديدة وهذا فائدة التخيير فمعنى كلامه فله التطليق لأجل ان يسقط عن نفسه الشروط بالمرة بحيث لا تعود بعودها له (قوله والا فكل الخ) أى والا نقل ان المعنى فعليه التطليق جبرا بل أبقينا الكلام على ظاهره من كونه يخير بين الطلاق وعدمه فلا يصح لان كل زوج له التطليق وله الابقاء وحينئذ فلا فائدة فى النص على التخيير (قوله والافلا تطليق) أى والا بان رضيت باسقاطها فلا تطليق وفيه ان الشروط حاصلة بتعليق وحينئذ فلا يتأتى اسقاطها وأجيب بان الاسقاط محمول على صورة ما اذا شرط لها أن أمرها بيدها لأن هذا هو الذى يتأتى فيه الاسقاط (قوله قولان) حاصله أنه إذا كره الشروط وقلنا انه يخير كما قال ابن القاسم فان التزمها ثبت النكاح وان كرهها فسخ النكاح وهل هذا الفسخ بطلاق فيلزمه نصف الصداق أو بغير طلاق فلا يلزمه شيء قولان مفرع عليهما قولان فى لزوم نصف الصداق وعدم لزومه (قوله والراجح اللزوم عليه) فيه نظر بل الذى يفيده النقل أن الراجح عدم اللزوم انظر بن (قوله والموضوع) أى موضوع كلام المصنف أنه لم يدخل اما ان دخل بعد بلوغه عالما بالشروط لزمته الشروط ولزمه الصداق كاملا إذا طلق وان دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط ولزمه الصداق كاملا أيضا كما قاله الشارح فان دخل بعد بلوغه وادعى أنه غير عالم بالشروط صدق بيمينه وفى لزوم الشروط له وسقوطها عنه وتخييره بين أن يلتزمها فيثبت النكاح أولا يلتزمها فيفسخ النكاح ويلزمه كل الصداق أقوال ثلاثة كما فى المج (قوله وهو كبير) أى بالغ فهى لازمة له (قوله وادعى هو انها وقعت) أى وحينئذ فله الخيار بين ان يلتزمها ويثبت النكاح أولا يلتزمها ويفسخ النكاح بطلقة (قوله وعليه) أى وعلى الزوج اثبات ما ادعاه بالبينة (قوله وللسيد الخ) اللام هنا للتخيير أى فله الرد ولو كانت المصلحة فى الاجازة لأن السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده (قوله الذكر) أى وأما الأمة فان نكاحها بغير اذن سيدها يتحتم رده الا المبعضة التى بعضها رق وبعضها حر فإن له الخيار على ماقاله طفى وقال بن يتحتم الرد فيها أيضا (قوله وله الامضاء ولو طال الزمن بعد علمه) أى وليس قول المصنف الآتى وله الاجازة ان قرب أحد شقى التخيير هنا كما يأتى للشارح (قوله بطلقة) أى بان يقول طلقت زوجة عبدى فلان منه (قوله أى وهى بائنة) أشار بذلك إلى ان بائنة فى كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه خبر لمحذوف لا بالجر صفة لطلقة لأنه يوهم أنه من جملة مقول السيد وقد يقال لاداعى لذلك اذ قوله بطلقة فقط بائنة ليس هو مقول السيد عند الرد حتى يحتاج لما ذكره وإنما هو من كلام المصنف لبيان الحكم ويدل على ذلك قوله فقط اذ السيد لا يقول فقط فيتعين أن بائنة بالجر على الوصفية والقطع فى نعت النكرة غير سائغ دون تقدم نعت تابع لما قبله كما عند ابن هشام وغيره (قوله وهذا ليس بلازم) أى بل هو منحل وان كان صحيحا (قوله فان باعه) أى عالما بتزوجه أو غير عالم به (قوله وليس للمشترى الخ) أى بل يقال له ان كنت علمت بالتزويج قبل الشراء فهو عيب دخلت عليه والافلا فلك رد العبد لبائعه ولك ان تماسك به وإذا تمسكت به فليس لك رد نكاحه (قوله فله الرد) أى والاجازة فلو اختلف الورثة فى الرد وعدمه والحال ان مورثهم مات قبل علمه بتزوجه أو بعد ان علم وقبل ان ينظر فى ذلك فالقول لمن طلب الرد (قوله الا أن يرد به) مفهومه انه لو رد بغيره بان كان المشترى لم يطلع على عيب التزويج ورده بغيره كان للبائع

(إنْ دخل) بها بالغا وإلا فلاشىء لها وترد الزائد إن قبضته وسواء كانت حرة أو أمة (واتْبِعَ عبدٌ) غير مكاتب (ومكاتبٌ) أى اتبعهما الزوجة بعد عتقها (بما بقىَ) بعد ربع الدينار (إنْ غَرّا) الزوجة بانهما حران فان لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا فلا تتبعهما ومحل اتباعها (إنْ لم يُبطله سيدٌ أو سلطانٌ) عن العبد قبل عتقه وكذا عن المكاتب حيث غر ورجع رقيقا لعجزه لا ان غر وخرج حرا فلا يعتبر اسقاطها عنه (ولهُ) أى السيد إذا كلم فى اجازة نكاح عبده فامتنع ابتداء من غير ان يقول فسخت أو رددت نكاحه (الإجازةُ إنْ قرب) وقت الاجازة من الامتناع كيومين فاقل والايام طول وأما إذا لم يحصل منه امتناع فله الاجازة ولو طال الزمن فليس هذا قسيم قوله سابقا وللسيد رد نكاح عبده لانه فيما إذا لم يحصل منه امتناع وهنا فيما إذا حصل (ولم يُرد) بامتناعه (الفسخ أوْ) لم (يشكّ) السيد (فى قصده) عند الامتناع هل قصد الفسخ أولا فان شك ففسخ وليس له الاجازة بعد فيشك بالبناء للفاعل (ولوليّ سفيه) بالغ تزوج بغير اذنه (فسخ عقده) بطلقة بائنة وتعين الفسخ ان كانت المصلحة فيه وتعين الامضاء ان كانت مصلحة والاخير فاللام للاختصاص ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط ولا تتبع ان رشد بما زاد عليه ولزمه النكاح ان رشد ولا ينتقل له ما كان لوليه والولى ذلك (ولوْ ماتتْ) الزوجة اذ قد يكون عليه من الصداق أكثر مما ينوبه من الميراث (وتعيّنَ) الفسخ شرعا (بموته) أى موت السفيه لا من جهة الولى لزوال نظره بالموت فلاصداق لها

ردنكاحه وإن كان المشترى اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بغيره فقولان أحدهما ان البائع يرجع على المشترى بأرشه لانه لما رضى به فكأنه حدث عنده وليس للبائع رد نكاحه لاخذه أرشه من المشترى والثانى ليس للبائع الرجوع على المشترى بأرشه وللبائع حينئذ ردنكاحه والقول الاول مبنى على ان الرد بالعيب ابتداء بيع والثانى مبنى على ان الرد بالعيب نقض للبيع من اصله وهو المعتمد (قوله وإلا فلاشىء لها) أى وإلا بان لم يدخل بها أصلا أو دخل بها وهو غير بالغ فلاشىء لها (قوله وترد) أى فان كانت معدمة اتبعت به (قوله غير مكاتب) أى فيشمل القن والمدبر والمعتق لأجل (قوله بما بقى) أى من المسمى بعد الربع دينار وإنما تبعتها بعد عتقها وذلك لأن الحجر لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف السفيه فيما يأتى فان الحجر عليه لحق نفسه (قوله فان لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا فلا تتبعهما) هذا هو المعتمد وقيل انها تتبعهما بباقى المسمى اذا عتقا مطلقا غرا أولا والقولان فى المدونة لكن البرادعى وابن ابى زيد وابن ابى زمنين لما اختصروا المدونة اقتصروا على القول الاول ولم يذكروا الثانى فدل ذلك على اعتماد القول الاول دون الثانى (قوله ومحل اتباعها) أى ان غراها بالحرية (قوله أو سلطان) أى إذا رفع له الامر عند غيبة السيد لأن السلطان يذب عن مال الغائب (قوله قبل عتقه) فان أسقطه عنه بان قال أسقطت عنك ما بقى من الصداق فلا تتبعه المرأة إذا عتق بشىء وانما جاز للسيد ابطاله عنها لان الدين بغير اذن السيد يجوز له ابطاله (قوله فامتنع ابتداء من غير الخ) أى بان قال لا أجيزه فقط أو لا أمضى ما فعله (قوله والايام) أى الثلاثة فما فوقها طول فلا تصح الاجازة بعدها (قوله وأما إذا لم يحصل منه امتناع) أى بان كلم فى اجازة النكاح فسكت (قوله فليس هذا قسيم الخ) بل فرع مقتضب وإنما قسيم قوله وللسيد رد الخ هو الاجازة ابتداء من غير تقدم امتناع وهو لا يتقيد بالقرب * والحاصل ان المسائل ثلاث رده ابتداء من غير تقدم امتناع والثانية اجازته ابتداء من غير سبق امتناع وهى قسيمة للرد ابتداء وهاتان المسئلتان هما المشار لهما بقوله وللسيد رد نكاح عبده أى وله اجازته والثالثة اجازته بعد الامتناع اما ابتداء من غير سبق سؤال أو بعد سؤال من غير ردفيها وهذا قول المصنف وله الاجازة ان قرب الخ فموضوع ما هنا انه امتنع أولا من الاجازة ثم أجاز وما تقدم موضوعه عدم الامتناع وحينئذ فلا يكون ما هنا قسيما لما مر (قوله ولم يرد بامتناعه الفسخ) أى فان أراد ذلك فلا تصح اجازته بعد ذلك (قوله ففسخ) أى فامتناعه فسخ (قوله فاللام للاختصاص) أى لا للتخيير إلا أن يحمل كلامه على ما إذا استوت المصلحة فى الاجازة والرد (قوله ولا تتبع) أى بباقى الصداق (قوله ولا ينتقل له) أى انه إذا رشد قبل نظر وليه فى نكاحه فليس له فسخه بل يثبت النكاح ولا ينتقل له ما كان لوليه من الاجازة والرد على الاصح وقيل ينتقل (قوله ولو ماتت) أى ويرثها إن أجازه لكون الارث اكثر من الصداق وإن رده لكون الصداق اكثر فلا يرثها فان فسخ بعد الارث رد المال فيما يظهر وقوله ولو ماتت هذا قول ابن القاسم ومقابله ما نقل عن ابن القاسم من ان النظر يفوت بالموت ويتوارثان فان لم يكن للسفيه ولى فيأتى فيه قوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم (قوله وتعين بموته)

ولاميراث ويلغز بها. فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لايرث وهما حران ليس بهما مانع (و) جاز (لمكاتب ومأذون) له فى التجارة بمال نفسه (تسرٍّ) من مالهما (وإن بلا إذن) من سيدهما بان منعهما أو سكت وكان للماذون مال من نحو هبة واما من مال السيد فلا يجوز لانه وكيل فيه واما غيرهما فلايجوز له وطء جاريته ولواذن له السيد أو وهبها له لانه يشبه تحليل الامة بخلاف ما إذا وهب له ثمنها أو اسلفه له فيجوز (ونفقةُ) زوجة (العبدِ) غير المكاتب والماذون والمبعض فيشمل القن والمدبر والمعتق لاجل (فى غيرِ خراجٍ) وهو مانشأ لاعن مال بل عن كايجار نفسه فى خاص أو عام كأن نصب نفسه صانعا (وَ) غير (كسبٍ) له وهو ما نشأ عن مال اتجر به لانهما لسيده وغيرهما الهبة والصدقة والوصية والوقف والظاهر ان مثل ذلك الركاز واما المكاتب فكالحر والمبعض فى يومه كالحر وفى يوم سيده كالقن واما الماذون فنفقتها فيما بيده من ماله وربحه وما وهب له ونحوه دون مال سيده وربحه دون ثلثه كالقن (إلاَ لعرفٍ بالانفاق من الخراج والكسب أو جار على السيد فيعمل به (كالمهرِ) فانه من غير خراجه وكسبه إلا لعرف (ولاَ يضمنهُ) أى ماذكر من نفقة ومهر (سيدٌ بإذنِ التزويجِ) ولو باشر العقد له أو جبره على التزويج على الراجح (وجبر أبٌ ووصىٌّ) له ولو لم يكن له جبر الانثى (وحاكمٌ) ومقدمه

أى لان فى امضائه ترتب الصداق والميراث بدون فائدة تعود على ورثته فعظم الضرر فلذا تعين الفسخ واما ان ماتت كان فى امضائه الصداق ياخذه ورثتها من الزوج وياخذ الزوج الميراث فاشبها المعاوضة فخف الضرر ولذا قيل يجوز الفسخ والامضاء * واعلم أن الفسخ يحصل بمجرد موت السفيه ولا يتوقف على حكم حاكم خلافا للشيخ كريم الدين البرموني حيث قال ويفسخه الحاكم لا الولى لانه بموت السفيه قد انقطعت ولايته (قوله ولاميراث) أى للزوجة منه لان فعل السفيه محمول على الرد حتى يجاز وحينئذ فلا تكون زوجة حتى يجاز النكاح وبموته انقطعت الولاية والإجازة فكان النكاح باطلا فلا ميراث لها بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فانه لم يبطل نظر الولى فإذا أجاز النكاح مضى فيرثها حينئذ وقوله فلاصداق لها يعنى كاملا فلا ينافى أن لها ربع دينار ان دخل (قوله وان بلا اذن) بالغ على ذلك لئلا يتوهم فى المكاتب أنه لابد من الاذن خوف عجزه كالتزويج وفى الماذون لانه فى ماله كالوكيل (قوله وكان للماذون مال) أى اشترى منه تلك السرية (قوله وأما من مال السيد) أى وأما تسريها من مال السيد فلا يجوز لا للماذون له فى التجارة ولا للمكاتب ولو أذن لهما فى التسرى الا أن ياذن لهما فى شرائها من ماله أو يهبها أو يسلفهما الثمن (قوله وأما غيرهما) أى إذا اشترى بمال نفسه جارية وقوله ولو أذن له السيد أى فى شرائها أو وهبها له وهذا احدى طريقتين ولابن رشد جوازه إذا أذن له السيد فى شرائها أو وهبها له انظر بن (قوله لانه يشبه الخ) أى لان للسيد أن ينتزعها منه فاذا أذن له فى وطئها فقد أشبه تحليلها له (قوله ونفقة زوجة العبد) أى اذا تزوج باذن سيده أو بغير اذنه وأجازه وأشار الشارح بتقدير زوجة الى أن الكلام على حذف مضاف أو ان نفقة بمعنى انفاق فهو مصدر مضاف للفاعل وقوله ونفقة زوجة العبد أى واما نفقة اولاده فعلى سيد أمهم ان كانت رقيقة وان كانت حرة فعلى بيت المال ان امكن الوصول اليه والاخذ منه والا فعلى جماعة المسلمين (قوله واما المكاتب فكالحر) أى لانه انفصل عن سيده بماله فان عجز طلق عليه (قوله واما الماذون الخ) حاصله أنه يوافق غير الماذون فى ان نفقة زوجته لاتكون فى غلته أى فيما اكتسبه من عمل يده واما ربح المال الذى فى يده فتكون فيه فهو مخالف فى ذلك لغير الماذون ومخالف أيضا فى انها تكون فيما بيده من المال الذى أذن له سيده فى التجر فيه (قوله الا لعرف بالانفاق من الخراج والكسب) أى فان جرى العرف بالانفاق منها عمل به وإذا لم يجد من اين ينفق ولم يكن العرف الانفاق من خراجه وكسبه فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع بها متطوع ولايباع العبد فى نفقته وحكم المهر كالنفقة لا يكون من خراجه وكسبه الا إذا جرت العادة بذلك كما قال المصنف (قوله أو جار) أى او لعرف جار بالنفقة على السيد (قوله ولا يضمنه سيد) أى لايكون السيد ضامنا لنفقة زوجة العبد ولا لمهرها بسبب اذنه كما فى التزويج بل هما على العبد الا ان يشترطها على السيد وقوله باذن التزويج أى باذنه للعبد فى التزويج (قوله على الراجح) أى وحينئذ فليس السيد كالاب فانه إذا جبر ولده على النكاح كان الصداق عليه ان كان الولد معدما حين العقد كما يأتى بل كالوصى والحاكم فانهما وإن جبرا لا يلزمهما صداق (قوله ولو لم يكن له جبر الأنثى) أى هذا إذا كان له جبر الانثى بان امره الاب باجباره أو عين له الزوجة أو لم يكن له جبر الانثى بان قال له انت وصى على ولدى وماذكره من ان الوصى مطلقا له جبر من ذكر هو الصواب كما فى طفى وما فى عبق تبعا لعج من تقييده بكونه له جبر الانثى فيه نظر انظر بن

(قوله

دون غيرهم ذكرا (مجنونا) مطبقا والا انتظرت افاقته (احتاج) للنكاح بان خيف عليه الزنا أو الهلاك أو شديد الضرر وتعين الزواج لانقاذه منه ومحل جبر الثالث له ان عدم الأولان أو بلغ رشيدا ثم جن ولو وجدا (و) جبروا (صغيراً) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وفى) جبر (السفيه) إذا لم يخف عليه الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة (خلافٌ) فان خيف عليه الزنا جبر قطعا وان ترتب على الزواج مفسدة لم يجبر قطعا (وصداقهم) أى المجنون والصغير والسفيه على القول بجبره (إن أعدموا) بفتح الهمزة أى كانوا معدمين وقت العقد عليهم (على الأب) ولو لم يشترط عليه أو كان معدما ويؤخذ من ماله (وإن مات) الأب لأنه لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته ومفهوم اعدموا سيأتى انه يكون على الزوج وكذا ان زوجهم الوصى أو الحاكم (أو أيسروا بعد) أى بعد العقد عليهم (ولو شرط) الأب (ضده) بأن شرط انه ليس عليه بل عليهم فانه يلزمه ولا عبرة بشرطه (وإلا) يكونوا معدمين بل ايسروا وقت العقد ولو ببعضه (فعليهم) ما أيسروا به دون الأب ولو عدموا بعد (إلا لشرط) على الأب فيعمل به وكذا ان شرط على الوصى أو الحاكم فيعمل به (وإن) عقد أب لولده الرشيد باذنه ولم يبين الصداق على) أيهما ثم (تطارحه رشيد وأب) بأن قال الرشيد إنما قصدت عليك الصداق وقال الأب بل إنما أردت أن يكون على ابنى أو قال كل للآخر انا شرطته عليك (فسخ) قبل الدخول (ولا مهر) على واحد منهما ان لم يرض به واحد منهما (وهل) الفسخ وعدم المهر (إن حلفا) ويبدأ بالأب لمباشرته العقد وقيل يقرع بينهما فيمن يبدأ (وإلا)بان نكلا أو احدهما ثبت النكاح و (لزم) المهر (الناكل) منهما فان نكلا معا

(قوله دون غيرهم) أى كأخ وعم وغيرهما من الأولياء فلا يجبر واحد منهم صغيرا ولا مجنونا على المشهور فان جبر فقيل يفسخ النكاح مطلقا ولو دخل وطال وقيل بالفسخ مالم يدخل ويطل فان دخل وطال ثبت (قوله ذكرا مجنونا)أى وأما الأنثى فلا يجبرها الا الأب والوصى على تفصيل تقدم فيه وأما الحاكم فلا يجبرها ولا غيرها على التزويج (قوله احتاج للنكاح) أى وان لم يكن فيه غبطة (قوله ومحل جبر الثالث) أى وهو الحاكم ان عدم الأولان أى ان كان جنونه قبل البلوغ وعدم الأولان (قوله لمصلحة) أى لا لغيرها فلا يجبرونه حينئذ ولا بد من ظهورها فى الوصى والحاكم وأما الأب فهو محمول عليها قال ابن رحال قيد المصلحة إنما هو حيث يكون الصداق من مال الولد والا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم اه بن (قوله خلاف) الجبر لابن القاسم مع ابن حبيب وصرح الباجى بانه المشهور وعدم الجبر والوقف على رضاه هو مذهب المدونة وصححه صاحب النكت وهو الصحيح قاله فى التوضيح وبالجملة فكل من القولين قد شهر لكن الأظهر من القولين عدم جبره كما فى المج لانه له أن يطلق (قوله وصداقهم) أى إذا أجبروا على النكاح * وحاصله انه ان جبرهم الوصى أو الحاكم كان الصداق عليهم أى على المجنون والصغير والسفيه سواء كانوا معدمين أو موسرين لكن ان كانوا معدمين اتبعوا به مالم يشترط ذلك على الوصى أو الحاكم والا عمل به وان كان الذى جبرهم الأب فصداقهم عليه ان كانوا معدمين حين العقد ولو مات الأب ولو أيسروا بعد العقد ولو شرط الأب ان الصداق عليهم وان كانوا موسرين حين العقد فعليهم ولو أعدموا بعد العقد الا لشرط على الأب فيعمل به (قوله أى المجنون والصغير الخ) قال بهرام هذا الحكم بالنسبة للصغير منقول وقال اللخمى ان السفيه مثله ولم أر فى كون المجنون كذلك نصا والظاهر أن المجنون أحرى من السفيه لأن السفيه يصح طلاقه بخلاف المجنون كما يأتى فى الحجر (قوله ان أعدموا) إن بمعنى لو أو على بابها وكان مقدرة مع اسمها أى صداقهم لو اعدموا وان كانوا اعدموا فاندفع ما يقال إن إن تخلص الفعل للاستقبال فظاهره أن العدم ليس حاصلا وقت العقد بل بعد وانهم فى حال العقد أغنياء مع انهم فى تلك الحالة الصداق عليهم لا على الأب والشارح أشار للجواب الثانى بقوله أى كانوا معدمين الخ (قوله أو كان) أى ولو كان معدما كالولد الذى جبره فهو عطف على ما فى حيز المبالغة (قوله لأنه لزم ذمته) أى ولا يقال انها صدقة لم تقبض لانها عوض (قوله أى بعد العقد عليهم) أى الحاصل حين عدمهم (قوله انه ليس عليه) أى والموضوع بحاله من كونهم معدمين حين العقد (قوله تطارحه) أى طرحه كل منهما على الآخر (قوله بأن قال الرشيد)أى لابيه ومفهوم قوله وان تطارحه رشيد وأب أنه ان تطارحه سفيه وأب ففيه تفصيل فان كان الولد السفيه مليا حين العقد لزمه الصداق ولا فسخ لأنه إذا كان يلزمه الصداق فى حالة جبر الأب له فأولى فى حالة عدم الجبر وان كان الولد السفيه معدما حالة العقد فقدمر أن الصداق على الأب فى حالة الجبر وهل كذلك فى حالة عدم الجبر أم لا قاله شيخنا (قوله أو قال كل للآخر انا شرطته عليك) هذا إنما يتصور إذا مات الشهود أو غابوا أو حضروا أو نسوا او وقع العقد من غير اشهاد والا سئلوا عما وقع عليه العقد (قوله ان لم يرض به واحد منهما)

فعلى كل نصفه أو الفسخ وعدم المهر مطلقا حلفا أولا (تردد) والمذهب الثاني ومحله قبل الدخول كما يعلم من قوله ولا مهر فان دخل الرشيد بها فقال اللخمي يحلف الأب ويبرأ ولها على الزوج صداق المثل فان كان قدر المسمى أو أكثر غرمه بلا يمين وان كان أقل من المسمى حلف ليدفع عن نفسه غرم الزائد اه وظاهره ان الأب إذا نكل غرم (وحلف) ابن (رشيد) عقد له أبوه بحضوره وادعى إذنه أو رضاه بفعله وانكر ذلك الابن قال فيها ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه وان كان الابن غائبا فانكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب والابن والاجنبي في هذا سواء انتهى والى ذلك أشار بقوله (و) حلف (أجنبي) عقد له من زعم توكيله أو رضاه (وامرأة) زوجها غير مجبر كذلك (أنكروا الرضا) العقد إذا ادعى عليهم الرضا (والأمر) الواو بمعنى أو أي أو انكروا الأمر أي الاذن إذا ادعى عليهم الاذن حال كونهم (حضورا) له صامتين ولم يبادر بالانكار حال العقد بل سكتوا لتمامه ولا يلزمهم النكاح وسقط الصداق عنهم ومحل حلفهم (إن لم ينكروا) الرضا أو الأمر (بمجرد علمهم) والا فلا يمين عليهم والمراد بمجرد العلم حال العقد لمن حضر عالما وحال انتهاء العلم إليه ان كان غائبا أو حاضرا غير عالم بان العقد له (وإن طال) الزمن (كثيرا) ان كان إنكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة أو مضى زمن بعد العلم تقضي العادة أنه لا يسكت فيه الا من رضي (لزم) النكاح كل واحد من الثلاثة لكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد

أي فان رضي أحدهما به لزمه وثبت النكاح (قوله فعلى كل نصفه) أي وثبت النكاح (قوله أو الفسخ وعدم المهر مطلقا الخ) حقه كما قال بن أو الفسخ غير مقيد بحلف لأنه على هذا القول لا يتوجه يمين أصلا ولا يشرع وليس الا الفسخ (قوله تردد) في التوضيح قال مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما محمد بعد أن يحلفا ومن نكل كان الصداق عليه ابن بشير وهذا يحتمل أن يكون تفسيرا لقول مالك ويحتمل أن يكون خلافا اه وأشار المصنف بالتردد لتردد ابن بشير في قول محمد هل هو تفسير لقول مالك فليس في المذهب الا قول واحد أو هو خلاف فيكون في المذهب قولان وقد تقدم أن التردد ولو من واحد اصطلاح ولما لم يكن هذا القول لمالك في المدونة لم يعبر المصنف بالتأويل انظر بن (قوله ومحله قبل الدخول) أي محل هذا الخلاف في كون النكاح يفسخ مطلقا أوان حلفا إذا تطارحاه قبل الدخول (قوله فان دخل الرشيد بها) أي وتطارحاه بعد الدخول (قوله ولها على الزوج صداق المثل) انما غرم الزوج ذلك مع انه نكاح صحيح لأن المسمى الغي لاجل المطارحة وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لأي شيء دفع للزوجة ما لم تدعه (قوله حلف) أي وغرمه (قوله ليدفع عن نفسه غرم الزائد) أي غرم ما زاده المسمى ان قلت ان المسمى قد ألغي قلت هو وان الغي لكن لما كان يحتمل انه رضي بان المسمى عليه ألزمناه اليمين لاجل اسقاط الزائد (قوله وحلف رشيد الخ) حاصل ما ذكره المصنف والشارح ان الأب إذا عقد لابنه الرشيد على امرأة وادعى أنه أمره بالعقد له عليها ووكله على ذلك أو قال ابني راض بالأمر الذي افعله والولد حاضر للعقد ثم ان الابن انكر الأمر والوكالة أو الرضا فلا يخلو انكاره من ثلاثة أوجه إما ان يكون فورا عندما فهم انه يعقد له أو بعد مدة يسيرة كلمه وسكوته لتمام العقد أو بعد مدة كثيرة كبعد تمام العقد وتهنئة من حضر وانصرافه على ذلك فان كان انكاره فورا عندما فهم ان العقد له كان القول قوله من غير يمين عليه وان كان انكاره بعد علمه انه نكاح يعقده وسكت ثم أنكر بعد الفراغ من العقد حلف كما قال المصنف ان لم يكن سكوته على الرضا بذلك وإذا انكر بعد تمام العقد وانصرافه على ذلك وادعى حسب عادات الناس لم يقبل قوله لان الظاهر فيه الرضا ويلزم النكاح ويعد انكار الزوج طلاقا ومزيلا للنكاح فلا تحل له إلا بعقد جديد ويلزم نصف الصداق (قوله وادعى) أي بعد العقد انه اذنه في العقد ووكله عليه أو انه راض بفعله (قوله مع يمينه) أي وسقط النكاح والصداق عنه وعن الأب (قوله سقط النكاح) أي ولا يمين على الابن ان ادعى أبوه أنه أذن له في أن يعقد له (قوله كذلك) أي وادعى اذنها له في العقد عليها أو رضاها بما فعله (قوله حضورا) وصف طردي لا مفهوم له فان الغائب كالحاضر في التفصيل المذكور لأنه إما ان يبادر بالانكار بان ينكر في حال انتهاء الخبر اليه واما ان لا يبادر بالانكار بان علم وسكت زمنا غير طويل ثم انكر وإما ان يعلم ويسكت زمنا طويلا ثم ينكر ففي الحالة الأولى يقبل قوله بلا يمين وفي الثانية القول قوله بيمين وفي الثالثة لا يقبل قوله ويلزم النكاح انظر بن (قوله حال العقد) أي قبل تمامه وقوله عالما أي بان العقد له (قوله وسقط الصداق عنهم) فان نكلوا فقيل يلزم النكاح

الرشيد

ولو رجع عن انكاره (ورجع لأب) زوج ولده وضمن له الصداق (و) لشخص (ذى قدر زوج غيره) وضمن له الصداق (و) لأب (ضامنٍ لابنته) صداق من زوجها له (النصفُ) فاعل رجع في الثلاث أي نصف الصداق (بالطلاقِ) قبل الدخول وليس للزوج فيه حق لأن الضامن انما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني (و) رجع لهم (الجميعُ بالفسادِ) قبل الدخول واما بعده فلها المسمى (ولا يرجعُ أحدٌ منهم) أي من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده (إلا أن يصرحَ) الدافع (بالحمالة) كعلى حمالة صداقك فيرجع به مطلقا كان قبل العقد أو فيه أو بعده (أو يكونَ) أي الضمان المفهوم من المقام أو من قوله ضامن (بعدَ العقدِ) فيرجع على الزوج بجميعه اذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق وان كان قبل العقد أو فيه فلا يرجع ومحل هذا التفصيل مالم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه والا عمل به كالشرط (ولها) أي للزوجة (الامتناعُ) من الدخول والوطء بعده (إن تعذرَ أخذُهُ)

الرشيد والاجنبي والمرأة ويلزم الزوج الصداق كاملا ولا يعد نكوله في هذه الحالة طلاقا بل له وطؤها ولا أدب عليه ولا شيء وقيل لا يلزم شيء لا نكاح ولا صداق لان اليمين إنما هي استظهار لعله أن يقر وقيل تطلق عليه فيلزمه نصف الصداق والقول الأول عزاه في التوضيح لابن يونس وعليه اقتصر عبق والثاني لابي محمد وصوبه ابو عمران والثالث حكاه ابن سحنون عن بعض شيوخه (قوله ولو رجع عن انكاره) اعلم ان هذه المسئلة انما ذكرها اللخمي ونقلها عنه ابو الحسن وابن عرفة ونص اللخمي بعد ان ذكر الاوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف فان رضي الزوج في هذه الاوجه الثلاثة بالنكاح بعد انكاره فان قرب رضاه من العقد ولم يكن منه الا مجرد الانكار بان لم يقل رددت ذلك ولا فسخته فله ذلك لأن انكاره الرضا لا يقتضي الرد واستحسن حلفه أنه لم يرد بانكاره فسخا فان نكل لم يفرق بينهما وان رضي بعد طول أو كان قال رددت العقد لم يكن له ذلك الا بعقد جديد اهـ من أبي الحسن اهـ بن (قوله ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق قبل الدخول يشطره فالقياس رجوع النصف للزوج لا للضامن قاله ابن عبد السلام وأصله لابن رشد ونص ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للضامن أو للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سحنون وتخريج ابن رشد على وجوب كله للزوج بالعقد اهـ بن (قوله لأن الضامن) أي وهو الأب وذو القدر (قوله وتأخذ الزوجة النصف الثاني) أي فلو طلق الزوج قبل دفع الأب شيئا من الصداق لكان عليه نصف المهر للزوجة تتبعه به في حياته ومماته كما في الطراز ولا يقال انها عطية وهي تبطل بموت المعطى اذا لم تحز عنه لأنا نقول لما كانت في مقابلة عوض أشبهت المعاوضة وكأنه اشترى شيئا في ذمته فتأمل (قوله بالفساد) أي الفسخ الحاصل قبل الدخول (قوله قبل الدخول) أي ان طلقت قبل الدخول وقوله أو الكل بعده اى ان فسخ النكاح بعده (قوله بالحمالة) هي أن يدفع المهر من عنده على ان يرجع به بعد ذلك والتصريح بها كأن يقول على حمالة صداقك كما قال الشارح (قوله فيرجع به) أي فيرجع الدافع بما تستحقه الزوجة على الزوج (قوله كان قبل العقد) أي كان التصريح بالحمالة قبل العقد أو فيه أو بعده (قوله أو يكون الضمان بعد العقد) سواء وقع بلفظ الضمان أو بلفظ على أو عندي كأن يقول بعد العقد ضمان صداقك مني أو صداقك عندي أو علي وقوله فيرجع على الزوج أي لأنه يحمل على الحمالة (قوله وان كان قبل العقد) أي وان كان الضمان قبل العقد أو فيه وقوله فلا يرجع أي لحمله على الحمل كما انه لا رجوع له اذا صرح بالحمل مطلقا كأنا حامل عنك الصداق سواء وقع منه ذلك حال العقد أو قبله أو بعده * والحاصل ان الدافع اما ان يصرح بلفظ الحمل أو الحمالة والضمان وفي كل اما قبل العقد أو بعده أو فيه فالتصريح بالحمالة يرجع فيه مطلقا وبالحمل لا يرجع مطلقا والتصريح بالضمان ان كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وان كان بعده رجع ومثل الحمل في عدم الرجوع الدفع كأنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك وقد نظم أبو علي المسناوي أقسام هذه المسئلة :

انف رجوعا عند حمل مطلقا * حمالة بعكس ذا فحققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع * وبعده حمالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد * فشرطه الحوز فافهم قصدي

(قوله تدل على خلافه) أي كما لو جرى العرف بأن من دفع عن إنسان صداقه أو تحمل به عنه بأي لفظ يرجع به فانه يعمل بذلك وكذا اذا قامت قرينة تدل على ذلك (قوله ان تعذر أخذه) المراد

من الزوج أو المتحمل به (حتى يقرر) لها صداقا في نكاح التفويض (وتأخذ الحال) اصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية (وله) أي للزوج حيث امتنعت (الترك) ان يطلق ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لايرجع للتحمل به على الزوج وهو ماقبل الاستثناء واما مافيه رجوع عليه وهو ماإذا صرح بالحمالة مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فانه ان طلق غرم لها نصف الصداق وان دخل غرم الجميع (وبطل) الضمان على وجه الحمل وصح النكاح (إن ضمن) شخص مهرا بلفظ الحمل (في مرضه) المخوف (عن وارث) ابن أو غيره ومات لانه وصية أو عطية له في المرض (لا) ان تحمل عن (زوج ابنة) غير وارث لأنه وصية لغير وارث فيجوز في الثلث فان زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين ان يدفعه من ماله او يترك النكاح ولا شيء عليه * ولما كانت الكفاءة مطلوبة في النكاح عقب المصنف ماذكره من أركان النكاح بالكلام عليها فقال [درس]

(والكفاءة) وهي لغة للمماثلة والمقاربة

بالتعذر التعسر أي تعذر الأخذ منه لكونه معسرا وأما لو كان لايتعذر الأخذ منه لكونه مليا لم يكن لها الامتناع (قوله من الزوج) سيأتي أن للمرأة ان تمنع نفسها من الدخول والوطء بعد الدخول حتى تأخذ ماحل من الصداق فيحمل ما يأتي على ما اذا كان الصداق على الزوج وما هنا على ما اذا كان على غيره وتعذر أخذه من المتحمل به سواء كان يرجع به على الزوج أم لا وأما تعميم الشارح فيما هنا فيلزم عليه التكرار فيما يأتي (قوله حتى يقرر لها) أي لأن الزوجة وان دخلت على اتباع غير الزوج لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وقوله حتى يقرر لها صداقا في نكاح التفويض ظاهر العبارة وان لم تقبضه واليه ذهب بعض الشراح وقال عج عن الشيخ كريم الدين حتى يعين وتقبضه وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وهو ظاهر لأنه اذا كان الأخذ متعذرا فلا فائدة في تقدير الصداق وحده وعلى هذا فيختلف نكاح التفويض الذي فيه الصداق على الزوج والذي فيه الصداق على غيره فانه يكفي في الأول مجرد التقرير وان لم تقبضه كما يفيده قول المصنف فيما يأتي ولها طلب التقدير اه عدوي (قوله أو بعد أجله) أي بأن كان مؤجلا فحل أجله وتسويته بين الحال ابتداء وبين ماحل بعد التأجيل من أن لها الامتناع حتى تقبضه فيه نظر بل انما يكونان سواء لو كان الصداق على الزوج وأما اذا كان على المتحمل به فليس لها المنع من التمكين الا بالنسبة للحال أصالة دون ماحل بعد أجله كما قاله اللخمي ونقله ابن عرفة عنه (قوله وله) أي للزوج حيث امتنعت من الدخول وتعذر الأخذ من المتحمل به (قوله الترك) أي وله أن يدفع لها من عنده ويتبع به الحامل ولا يجبر على الدفع ولو كان له مال لأنه لم يدخل على غرم شيء ولو كان الحامل عديما فمكنته من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج اه عدوي (قوله حيث لايرجع الخ) قيد في قوله ولا شيء عليه والحاصل انها اذا امتنعت من الدخول لتعذر خلاص الصداق من الملتزم فان الزوج مخير بين ان يدفع الصداق من عنده أو يطلقها فان دفعه من عنده رجع به على الملتزم ان كان التزامه به على وجه الحمل مطلقا أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو فيه وان كان على وجه الحمالة أو الضمان بعد العقد فلا رجوع له عليه وان طلقها فلا شيء عليه اذا كان الملتزم التزمه على وجه الحمل أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو حينه واما ان كان التزامه على وجه الحمالة أو الضمان بعد العقد فانه ان طلقها يغرم لها نصف الصداق وان دخل غرم الجميع (قوله وبطل الخ) تقدم ان التزام المهر حمل وحمالة وضمان فان كان حملا فلا يرجع بما دفعه مطلقا وان كان حمالة رجع مطلقا وان كان ضمانا رجع ان كان بعد العقد لا ان كان قبله أو حينه اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا ضمن مهرا في مرضه المخوف على وجه الحمل لوارث كان الضمان باطلا لأنها وصية لوارث والنكاح صحيح فاذا كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته وان كان الزوج كبيرا وقد دخل أو أراد الدخول أو صغيرا ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة واما لو كان المريض ضمن المهر للوارث أو لأجنبي على وجه الحمالة فانه يصح من الثلث نظرا لكونه تبرعا في الصورة ولولا حظوا أن فيه الرجوع لأجازوه من رأس المال وفهم من قول المصنف عن وارث صحته أي الضمان على وجه الحمل عن غير وارث أجنبي أو قريب ويكون وصية من الثلث فلو كان أزيد من الثلث ولم يجز الوارث الزائد خير الزوج إما ان يدفع الزائد ويدخل وإما ان ينفك عن نفسه ولا شيء عليه كما أشار له المصنف بقوله لا عن زوج ابنة الخ (قوله عن زوج ابنة) أي رجل يريد ان يتزوج ابنته (قوله لأنه وصية لغير وارث) أي ولا ينظر لكون المال تأخذه بنته التي هي وارثة له (قوله مطلوبة) أي لاجل دوام المودة بين الزوجين (قوله والكفاءة) أي المطلوبة في النكاح وقوله الدين والحال فيه حذف أي المماثلة في الدين والحال فهي لغة مطلق المماثلة أو المقاربة وأما اصطلاحا فهي المماثلة فيما ذكر (قوله والمقاربة) الواو بمعنى أو

والمعتبر فيها على ماذكر المصنف أمران (الدينُ) أى التدين أى كونه ذا دين أى غير فاسق لا بمعنى الاسلام لقوله ولها وللولى تركها اذ ليس لهما تركه وتأخذ كافرا اجماعا (والحالُ) أى السلامة من العيوب التى توجب لها (٢٤٩) الخيار فى الزوج لا الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما تندب فقط (ولها وللولىِّ) أى لهما معا (تركها) وتزويجها من فاسق سكير يؤمن عليها منه والا رده الامام وان رضيت لحق الله حفظا للنفوس وكذا تزويجها من معيب لكن سيأتى فى فصل الخيار ان الثانى أى السلامة من العيب حق للمرأة فقط وليس للولى فيه كلام (وليس لولىٍّ رضىَ) بغير كفء (فطلقَ) غير الكفء بعد تزويجها (امتناع) اسم ليس أى ليس له امتناع من تزويجها له ثانيا حيث طلبها ورضيت به (بلا) عيب (حادث) غير الأول يوجب الامتناع لأن رضاه أولا أسقط حقه من الامتناع ويعد عاضلا ان امتنع فان حدث عيب بان زاد فسقه فله الامتناع (وللأمِّ التكلمُ فى) ارادة (تزويجِ الأبِ) ابنته (الموسرَةَ المرغوبَ فيها من) ابن أخ له (فقيرٍ) أو غيره بأن ترفع إلى الحاكم لينظر فيما أراده الأب هل هو صواب قال فى المدونة اتت امرأة مطلقة الى مالك فقالت ان لى ابنة فى حجرى

موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها ان يزوجها من ابن أخ له فقير أفترى لى فى ذلك متكلما قال نعم انى لأرى لك متكلما انتهى فقوله انى لأرى لك بالاثبات (ورُويتْ) أيضا (بالنفىِ) أى لا أرى لك متكلما (ابنُ القاسمِ) قال

(قوله والمعتبر الخ) الحاصل ان الأوصاف التى اعتبروها فى الكفاءة ستة أشار لها بعض بقوله:

نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفى اليسار تردد

فان ساواها الرجل فى الستة فلا خلاف فى كفاءته والا فلا واقتصر المصنف على ماذكر لقول القاضى عبدالوهاب انها المماثلة فى الدين والحال ولا يشترط فيها المماثلة فى غير ذلك من باقى الأوصاف فمتى ساواها الرجل فيهما فقط كان كفؤا (قوله الحسب) هو مايعد من مفاخر الآباء كالكرم والعلم والصلاح وقوله النسب أى بأن يكون كل منهما معلوم الأب لا كون أحدهما لقيطا أو مولى إذا لانسب له معلوم (قوله وانما تندب) أى المماثلة فيهما فقط (قوله أى لهما معا) أى فان تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفء ولم يرض الولى بتركها فللاولياء الفسخ مالم يدخل فان دخل فلا فسخ * والحاصل ان المرأة ان تركتها فحق الولى باق والعكس (قوله من فاسق) أى وذلك لأن الحق لهما فى الكفاءة فاذا أسقطا حقهما منها وزوجها من فاسق كان النكاح صحيحا على المعتمد * وحاصل مافى المسئلة ان ظاهر مانقله ح وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وان كان يؤمن عليها منه وانه ليس لها ولا للولى الرضا به وهو ظاهر لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا فكيف بخلطة النكاح فاذا وقع ونزل وتزوجها ففى العقد ثلاثة أقوال لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمى وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون الثانى انه صحيح وشهره الفاكهانى الثالث لأصبغ ان كان لا يؤمن منه رده الامام وان رضيت به وظاهر ابن غازى ان القول الأول وهو الراجح وعليه فيتعين عود ضمير تركها للحال فقط لأنه أقرب مذكور اهـ بن والذى قرره شيخنا ان المعتمد القول بالصحة كما شهره الفاكهانى (قوله حفظا) أى لوجوب حفظ النفوس (قوله وليس لولى الخ) يعنى ان الولى إذا رضى بغير كفء وزوجها منه ثم طلقها طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة وأراد عودها فرضيت الزوجة وامتنع الولى منه فليس له الامتناع حيث لم يحدث ما يوجب الامتناع ويعد عاضلا اما إذا كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة فهى زوجة فلا كلام لها ولا لوليها (قوله من فقير) أى سواء كان ابن أخ له أو غيره وأسقط المصنف ابن أخ الواقع فى الرواية لأنه وصف طردى مخرج على سؤال سائل وحينئذ فلا مفهوم له كما انه اسقط المطلقة من قوله وللأم لما ذكرنا وقوله فى تزويج الأب أى وغير الأب أولى بذلك وأما الام فخاص بها مطلقة أم لا ومثل الفقير من يغربها عن أمها مسافة خمسة أيام ويشكل على هذا الفرع ماتقدم فى قوله الا لكخصى أى فليس للأب ان يجبر بنته على التزوج بخصى ونحوه من العيوب الموجبة للخيار وأما الفقر فلم يذكروه فله جبرها ولا كلام لاحد حتى الأم فكيف يحكم هنا لها بالتكلم الاان يقال ماهنا مبنى على أن اليسار معتبر فى الكفاءة ولا مانع من بناء مشهور على ضعيف اهـ عدوى (قوله أو غيره) أى أو غير ابن الأخ (قوله هل هو صواب) أى فيمكنه مما أراد أو غير صواب فيمنعه مما أراده (قوله بالاثبات) أى على أنه تأكيد لقوله نعم قال بعضهم ورواية الاثبات أصح ولذا قدمها المصنف على رواية النفى كأنه قدم قول مالك على قول ابن القاسم اشعارا بترجيحه عليه اهـ لكن قضية ماتقدم من الاشكال ان الراجح كلام ابن القاسم وانه لاتكلم لها الا لضرر اهـ شيخنا عدوى (قوله ورويت أيضا بالنفى) أى قال نعم انى لا أرى لك متكلما وفيه ان النفى لم يستقم مع قوله نعم ويختل المعنى ويتناقض كلامه بعضه مع بعض

بعد ما تقدم وأنا أراه ماضيا أى فلاتكلم لها (إلا لضرر بين) فلها التكلم (و) اختلف فى جواب (هل) هو (وفاق) أو خلاف فقيل وفاق بتقييد كلام الامام بعدم الضرر على رواية النفى أو بالضرر على رواية الاثبات فوافق ابن القاسم أو يكون كلام ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه راضيا أى بعد الوقوع وأما ابتداء فيقول بقول الامام لكن هذا الثانى إنما يقول يأتى على رواية الاثبات وقيل خلاف بحمل كلام الامام على اطلاقه سواء كانت الرواية عنه بالاثبات أو النفى أى كان هناك ضرر أم لا وابن القاسم يقول بالتفصيل بين الضرر البين وعدمه والى ذلك أشار بقوله (تأويلان والمولى) أى العتيق (وغير الشريف) أى الدنىء فى نفسه كالمسلمانى أو فى حرفته كحمار وزبال (والأقل جاها) أى قدرا أو منصبا (كفء) للحرة أصالة والشريفة وذات الجاه الأكثر منه (وفى) كفاءة (العبد) للحرة وعدم كفاءته لها على الأرجح (تأويلان * وحرم) على الشخص (أصوله) وهو كل من له عليه ولادة وان علا (وفصوله) وان سفلوا (ولو خلقت) الفصول (من مائه) أى المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من شبهة فما قبل المبالغة ماؤه الغير المجرد عن ذلك فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وان حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله (وزوجتهما) أى تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول وكذا يحرم زوج الأصول الاناث على الفروع الاناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الاناث فلو حذف التاء لشمل هاتين الصورتين أيضا

وأجيب بأنه يستقيم لأن قوله نعم معناه أجيب سؤالك اه تقرير عدوى (قوله بعدم ما تقدم) أى بعد ان ذكر لسحنون ما تقدم نقلا عن مالك (قوله وأنا أراه) أى ما يفعله الأب (قوله الا لضرر بين) أى لحصول ضرر بين لها بسبب الفقر وأشار الشارح بقوله وأنا أراه ماضيا الخ الى أن قوله الا لضرر استثناء من مقدر (قوله هل هو) أى كلام ابن القاسم وفاق أى لكلام مالك أو مخالف له قال ابن حبيب قول ابن القاسم خلاف وقال أبو عمران وفاق وقد ذكر الشارح للوفاق وجهين الأول منهما نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين والثانى منهما لأبى عمران كما نقله فى التوضيح (قوله لكن هذا الثانى) أى التوفيق الثانى (قوله وقيل خلاف) أى وعليه فالراجح قول ابن القاسم اه تقرير عدوى (قوله والولى وغير الشريف الخ) هذا يفيد انه لا يشترط فى الكفاءة المماثلة فى النسب والحسب (قوله وفى العبد تأويلان) المذهب انه ليس بكفء كما فى الشارح تبعا لشب وفى عبق ان الراجح انه كفء وهو الأحسن لأنه قول ابن القاسم أقول والظاهر التفصيل فما كان من جنس الأبيض فهو كفء لأن الرغبة فيه أكثر من الاحرار وبه الشرف فى عرف مصرنا وما كان من جنس الأسود فليس بكفء لأن النفوس تنفر منه ويقع به الذم للزوجة اه عدوى وظاهر المصنف جريان الخلاف فى عبد أبيها وغيره (قوله ولو خلقت) أى هذا إذا خلقت الفصول من مائه الغير المجرد عن عقد بل ولو خلقت من مائه المجرد عن العقد ففى الكلام حذف الصفة وهى قوله المجرد ورد بلو على ابن الماجشون فى قوله لا تحرم البنت التى خلقت من الماء المجرد عن العقد وعما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء قال سحنون وهو خطأ صراح قال فى التوضيح وقول سحنون خطأ ليس بظاهر لأنها لو كانت بنتا لورثته وورثها وجازله الخلوة بها واجبارها على النكاح وذلك كله منتف عندنا (قوله من مائه) ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها انسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه وهذا هو ما رجع اليه مالك وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام ونقله فى التوضيح (قوله فانها) أى تلك البنت (قوله فروع أبيه من الزنا) أى الكائن ذلك الأب من الزنا (قوله وزوجتهما) ضمير التثنية راجع لأصل الشخص وفصله يعنى انه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وان علوا أو أحد من بنيه وان سفلوا ويجوز أن يتزوج بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره اذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه فتحل له اجماعا واما اذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل بحلها وهو المعتمد وقيل بحرمتها وثالثها يكره نكاحها الأول رواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع ابى زيد عن ابن القاسم والثالث نقله ابن حبيب عن طاوس (قوله وكذا يحرم زوج الاصول الاناث الخ) أى فلا يجوز للمرأة ان تتزوج بزوج أمها ولا بزوج امهات امها ولا بزوج ام ابيها ولا بزوج امهات أم ابيها ولا بزوج أم جدها ولا بزوج أمهاتها (قوله وزوج الفروع الإناث الخ) أى فلا تتزوج المرأة بزوج بنتها ولا بزوج بنات بنتها وان سفلن (قوله فلو حذف التاء لشمل هاتين الخ) فيه نظر اذ لو حذفها لشمل

الصورتين

(و) حرم على الشخص (فصولُ أولِ أصولهِ) وهم الاخوة والاخوات وذريتهم وان سفلوا (و) حرم عليه (أولُ فصلٍ من كلِّ أصلٍ) بخلاف ذريته كبنت العمة وبنت الخالة فحلال (و) حرم بالعقد وان لم يتلذذ (أصولُ زوجتهِ) وهن أمهاتها وان علون وهو معنى قوله تعالى وأمهات نسائكم (و) حرم (بتلذذهِ) بزوجته (وإن بعدَ موتها ولو بنظرٍ) ان وجد ولو لم يقصد لا ان قصد فقط (فصولها) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكرا وأنثى وهو المراد بقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فسر الامام الدخول بالتلذذ ولا مفهوم لقوله تعالى اللاتى فى حجوركم لجريه على الغالب وقوله ولو بنظر أى فيما عدا الوجه واليدين واماهما فلا يحرم فيهما الا التلذذ بالمباشرة أو القبلة (كالملك) تشبيه فى جميع ماتقدم لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك فلا يحرم على سيدها اصولها وفصولها ولا تحرم هى على أصوله وفصوله الا إذا تلذذ بها وشبهة الملك مثله ولابد فى التحريم من بلوغه وأما الامة فلا يشترط فيها البلوغ ولا اطاقة الوطء فالتلذذ بالصغيرة جدا كاف فى التحريم (وحرم العقدُ) أى عقد النكاح على الوجه المتقدم (وإن فسدَ إن لم يجمع عليهِ) بان اختلف العلماء فيه وان كان القائل بصحته خارج المذهب كمحرم وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالصحيح (وإلا) بان اجمع على فساده (فـ)المحرم (وطؤُهُ) وكذا مقدماته (إن درأَ) وطؤه (الحدَّ) عن الواطىء كنكاح المعتدة وذات محرم ورضاع غير عالم فان علم حد إلا المعتدة فقولان فان لم يدرأ الحد كان من الزنا (وفى) نشر حرمة (الزنا خلافٌ) المعتمد منه عدم نشره الحرمة فيجوز لمن زنى بامرأة ان يتزوج بفروعها وأصولها ولابيه وابنه ان يتزوجها (وان حاولَ)زوج (تلذذاً بزوجتهِ

الصورتين لكان قوله بعد وأصول زوجته وبتلذذه الخ تكرارا مع هذا ويكون كلامهما موهما أن فصول الزوجة يحرمن بمجرد العقد عليها وليس كذلك كما يأتى فما فعله المصنف هو عين الصواب اهبن (قوله وفصول أول أصوله) يعنى انه يحرم فصول أبيه وأمه وهم اخوته أشقاء أو لأب أو لأم (قوله وأول فصل من كل أصل) أى ماعدا الأصل الأول لأن الأصل الذى عدا الأصل الأول هو الجد الاقرب والجدة القربى وابن الأول عم أو خال وابنته عمة أو خالة وأما أولادهم فحلال (قوله لا ان قصد) أى التلذذ فقط أى من غير أن تحصل لذة (قوله ولا مفهوم الخ) أى فمتى تلذذ بالمرأة حرمت عليه بنتها كانت فى حجره وكفالته أم لا (قوله كالملك) ان جعل تشبيها فى قوله وبتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها لا يستثنى شىء لانه متى تلذذ بامة ولو مجوسية حرم عليه بناتها وبنات بناتها وان جعل تشبيها فى جميع مامر من قوله وحرم أصوله إلى هنا يستثنى العقد فان عقد الأب فى النكاح يحرم على الابن وعقد الابن يحرم على الأب وعقد الشراء لا يحرم شيئا لان الملك ليس المبتغى منه الوطء بل الخدمة والاستمتاع بخلاف النكاح فالتحريم فى الملك إنما يكون بالتلذذ كما قال الشارح (قوله فى جميع ماتقدم) أى وهو قوله وحرم أصوله إلى هنا فإذا تلذذ بامة حرمت على أصوله وإن علوا وعلى فصوله وان سفلوا وكذا تحرم عليه الجارية التى تلذذ بها أحد آبائه أو من ابنائه وكذا يحرم عليه التلذذ بجارية من فصول أول أصوله أو بجارية من أول فصل من كل أصل من أصوله وإذا تلذذ بجارية ولو بنظر حرم عليه أصولها وفصولها (قوله ولابد فى التحريم من بلوغه) أى لابد فى التحريم الحاصل بالتلذذ من بلوغه فوطء الصغير للامة لا ينشر الحرمة ولو كان مراهقا على الراجح فلا تحرم موطوءته على أصوله ولا على فصوله ولا تحرم بناتها عليه وأما التحريم الحاصل بالعقد فانه يكون بعقد الصغير ولو لم يقو على الوطء (قوله وأما الامة فلا يشترط الخ) أى وحينئذ فوطء الامة الصغيرة ينشر الحرمة كالكبيرة فتحرم على أصول واطئها وعلى فصوله وتحرم عليه بناتها اللاتى ستلدهن (قوله وحرم العقد) أى ونشر العقد الحرمة فإذا عقد على امرأة حرمت على أصوله وعلى فصوله وحرم عليه أصولها هذا إذا كان العقد صحيحا بل وان كان مختلفا فى فساده وقوله وحرم العقد أى عقد النكاح لكبير أو صغير لأن عقد الصغير محرم بخلاف وطئه الامة فانه لا يحرم على الراجح ولو كان مراهقا كما مر وأما عقد الرقيق بغير اذن سيده إذا رده فلا يحرم لأنه ارتفع من أصله بالرد وانظر هل مثله عقد الصبى والسفيه بغير اذن وليهما لكونه غير لازم كعقد الرقيق وهو الظاهر وليس هذا كالعقد الفاسد المختلف فيه لأن الفاسد المختلف فيه لازم عند بعض الأئمة فهو غير متفق على حله بخلاف نكاح الصبى والعبد والسفيه فانه متفق على حله وقيل إنه محرم لانه عقد صحيح وان كان غير لازم فلا يشترط فى العقد المحرم كونه لازما اه تقرير عدوى والذى صوبه بن هذا القول الأخير وذكر انه نص فى التهذيب على تحريم عقد الرقيق بغير اذن سيده فانظره (قوله فالمحرم وطؤه) فى كبير خش ان المراد بالوطء مايشمل ارخاء الستور ولو تقاررا على عدم الوطء ومثل الوطء مقدماته كما قال الشارح وإنما اقتصر المصنف على الوطء لاجل قوله ان درأ الحد (قوله غير عالم) قيد فى عدم الحد عن الثلاثة ومثل الثلاثة الخامسة وقوله فان لم يدرأ

فالتذ بابنتها) منه أو من غيره (٣٥٢) ظانا انها زوجته بوطء أو مقدماته (فتردد) في تحريم زوجته عليه وهو المرتضى وعدمه (وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة أنا (نكحتها) أي عقدت عليها (أو) قال (وطئت) هذه (الأمة) أو تلذذت بها وهي في ملكي (عند قصد الابن ذلك) أي العقد على المرأة وملك من أراد أن يتلذذ بها (وأنكر) الابن ماقاله الأب (ندب) له (التنزه) ولا يجب إذا لم يعلم تقدم ملك الأب لها ولم يفش قول الأب قبل ذلك (وفي وجوبه) أي التنزه (إن فشا) قول الأب قبل ذاك وعدم وجوبه (تأويلان) للأظهر الأول وعليه فيفسخ النكاح ان وقع (و) حرم على الحر والعبد (جمع خمس) من النساء (و) جاز (للعبد الرابعة) وليس مراده حرم عليه الرابعة كما يوهمه كلامه (و) جمع (ثنتين لو قدرت أية) أي كل واحدة منهما (ذكرا) والأخرى انثى (حرم) وطؤها له فتخرج المرأة وأمتها فيجوز جمعها في نكاح لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز له وطء أمته بالملك وتخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها لانا إذا قدرنا المرأة ذكرا لم يحرم وطء أم زوجها ولابنته بنكاح ولا غيره لانها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي قال عج: وجمع مرأة وأم البعل * أو بنته أو رقها ذو حل (كوطئهما) أي الثنتين (بالملك) فيحرم وأما جمعهما في الملك لا الوطء بل للخدمة أو أحداهما لها والثانية للوطء فلا يحرم

الحد أي فان علم بأنها ذات محرم أو ذات رضاع أو انها معتدة وانها خامسة وقوله الا المعتدة فقولان أي الا العالم بأنها معتدة ففي حده قولان (قوله فالتذ بابنتها) أي وبأمها ولو كان الالتذاذ بمجرد اللمس كما في المج وأما لو قصد التلذذ ببنت زوجته لظنها زوجته ولم يلتذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح واللواط بابن زوجته لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافا لابن حنبل (قوله ظانا الخ) أي وأما لو تلذذ بالبنت عمدا جرى فيه الخلاف السابق في قوله وفي الزنا خلاف والمعتمد عدم الحرمة (قوله فتردد) لا يقال ان التلذذ ببنت الزوجة غلطا هذا وطء شبهة ووطء الشبهة يحرم اتفاقا فلم جرى التردد هنا لانا نقول لا نسلم ان هذا وطء شبهة إذ وطء الشبهة هو الوطء غلطا فيمن تحل في المستقبل ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطا محرما بناتها على زوج أختها الواطىء لها لانها تحل له في المستقبل فوطؤها وطء شبهة واما لو وطىء بنت الزوجة غلطا فليس وطء شبهة لانها لا تحل في المستقبل فلذا جرى فيه التردد اه خش لكن ما ذكره من ان وطء الشبهة يحرم اتفاقا فيه نظر فقد ذكر المواق فيه ثلاثة أقوال قيل انه يحرم وقيل لا يحرم والثالث الوقف والأول هو المشهور كما في القلشاني وابن ناجي اه بن (قوله وعدمه) اعلم ان التردد جار في كل من التلذذ بالوطء والمقدمات وان المعتمد التحريم فيهما كما قال الشارح ومثله في تت والشيخ سالم وعج (قوله وان قال أب) أي أو جد فالمراد بالأب كل من يحرم على الولد نكاح زوجته (قوله ندب التنزه) أي التباعد عنها قال الشيخ كريم الدين وينبغي إذا صدقت الحرة الأب ان تؤخذ بإقرارها فلا يجوز ان تتزوج الولد وظاهره انه لا ينظر لما تقوله الامة لاتهامها في محبة الولد أو ضدها اه عدوي * تنبيه * من ملك جارية أبيه أو ابنه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لا تحل وبه العمل واستحسنه اللخمي في العلي وقال يندب التباعد عنها في الوخش ولا تحرم الاصابة وكذا ان باعها الأب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو مات قبل أن يسأل فلا تحل مطلقا أو ان كانت من العلي فلو أخبر البائع منهما الآخر بعدم الاصابة صدق فان باعها الأب لاجنبي والاجنبي باعها للولد والحال ان الأب البائع أخبر الاجنبي بعدم اصابتها والاجنبي أخبر الولد بذلك فهل يصدق أولا والظاهر أن هذا الاجنبي ان كان شأنه الصدق في أخباره صدق وإلا فلا اه تقرير عدوي (قوله تأويلان) الأول لعياض والثاني لأبي عمران (قوله الأظهر الأول) أي لان قول الأب ذلك قبل العقد وفشوه عنه دليل على صدقه (قوله جمع خمس من النساء) أي في عقد أو عقود لكن إن جمعهن في عقد فسخ نكاح الجميع وان كان في عقود فسخ نكاح الخامسة ان علم والا فالجميع (قوله وجاز للعبد الرابعة) أي لأن النكاح من العبادات والحر والعبد فيها سواء بخلاف الطلاق فانه في معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود (قوله كما يوهمه كلامه) وهو وان قال به ابن وهب الا انه ضعيف فلا يحمل المصنف عليه لأنه مبين لما به الفتوى (قوله أو جمع ثنتين الخ) أي كالاختين والمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها وكالمرأتين اللتين كل منهما عمة للاخرى أو كل منهما خالة للاخرى فالأولى كما إذا تزوج كل من رجلين بام الآخر وأتى كل واحد منهما ببنت فكل من البنتين عمة للاخرى والثانية كما لو تزوج كل من رجلين بنت الآخر وأولدها بنتا فكل من البنتين خالة للاخرى (قوله لو قدرت أية) الظاهر أن أية هنا موصولة حذف منها المضاف اليه والصلة والتقدير لو قدرت ايتهما أردت ذكرا أي لو قدرت التي أردت منهما ذكرا حرم وطؤه للأخرى (قوله كوطئهما بالملك) اعلم ان الجمع بين المرأتين

الاثنين

(و) لو جمع بين محرمي الجمع كأختين وكامرأة وعمتها أو خالتها في نكاح (فسخ نكاح ثانية) منهما (صدقت) الزوج أنها الثانية والأولى ان علم بينة (وإلا) تصدقه بأن قلت انا الاولى أو قالت لا علم عندي ولا بينة فسخ نكاحها بطلاق عملا باقرارها و (حلفت) الزوج أنها الثانية وما هي الأولى ان اطلع عليه قبل الدخول (للمهر) أي لسقوط نصفه عنه الواجب لها على تقدير انها الاولى وان نكاحها صحيح ولذا لايمين عليه لو دخل بها لوجوب المهر عليه بالبناء ولابد من الفسخ ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله ان قلت لاعلم عندي وبعد يمينها ان قلت أنا الأولى فان لم تحلف سقط حقها وقوله (بلا طلاق) متعلق بقوله وفسخ نكاح ثانية صدقت فهو راجع لما قبل والا لأنه مجمع على فساده وأخره ليشبه به قوله (كأم وابنتها) أو أختين أو كل محرمي الجمع جمعهما (بعقد) أي في عقد واحد فيفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده لكن تختص الأم وبنتها بتأبيد التحريم الا أن لتأبيده ثلاثة أوجه لانه اما ان يدخل بهما أولا يدخل بواحدة أو يدخل بواحدة فقط فأشار لأولها بقوله (وتأبد تحريمهما) معا (إن دخل) بهما وعليه صداقهما (ولا إرث) ان مات لواحدة لانه مجمع على فساده (وإن ترتبتا) في العقد بأن عقد على احداهما بعد الأخرى فالحكم كذلك في الاحكام الاربعة المذكورة وهو الفسخ بلا طلاق وتأبيد تحريمهما ان دخل بهما وعدم الميراث ولزوم الصداق فعلم ان جواب الشرط محذوف ولو قال كأن ترتبتا كان احسن واشار للوجه الثاني بقوله (وإن لم يدخل بواحدة)

اللتين لو قدرت كل منهما ذكرا والأخرى أنثى حرم عليه نكاحها لأجل الوطء اما ان يكون بنكاح وهو ما مر واما أن يكون بنكاح وملك وهو ما يأتي واما ان يكون بالملك فقط وهو ما ذكره هنا (قوله ولو جمع بين محرمي الجمع) أي وقد عقد كلا منهما بعقد وأما لو جمعهما في عقد فسيأتي بعد في قوله كأم وبنتها بعقد (قوله أو خالتها) أي أو بنت أخيها أو بنت أختها أو أمها أو بنتها (قوله وأولى ان علم بينة) أي انها ثانية وسواء دخل بها ام لا الا انه ان دخل لزمه المسمى والا فسخ قبل البناء ولا شيء لها لاقرارها بأنه لا حق لها ولا يمين على الزوج حينئذ والفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده (قوله والا تصدقه الخ) حاصله انها اذا لم تصدقه بأن قالت أنا الاولى أو لا علم عندي فإن اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ بطلاق ولا شيء لها من الصداق وحلف انها ثانية لاجل اسقاط النصف الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير انها الأولى وان نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله ان قالت لا علم عندي لانها شبه دعوى الاتهام وبعد يمينها ان قالت انا الاولى فإن نكلت فلا شيء لها اصلا وان اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق وكان لها المهر كاملا بالبناء ولا يمين عليه وبقي على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد (قوله بأن قلت أنا الأولى) أي وقال الزوج بل انت الثانية وقوله أو قلت لا علم عندي أي وقال لها الزوج انت ثانية (قوله الواجب لها) أي بالطلاق قبل المس على تقدير الخ (قوله ولذا) أي ولأجل ان حلفه لأجل سقوط نصف الصداق عنه لا يمين الخ (قوله ولا بد من الفسخ) أي بطلاق لاحتمال انها الأولى (قوله فإن نكل) أي فيما لو اطلع عليه قبل الدخول فهذا بيان لمفهوم قوله وحلف (قوله فهو راجع لما قبل والا) أي وليس راجعا لما بعدها وهو ما اذا لم يصدق لأن فسخه بطلاق كما تقدم أولا (قوله لأنه) أي ما قبل الا وهو ما اذا صدقت الزوج على انها ثانية (قوله أو كل محرمي الجمع) أي كالمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها (قوله فيفسخ) أي ابدا (قوله لكن تختص الام وبنتها) أي عن بقية محرمي الجمع (قوله الا ان لتأبيده) أي تأبيد تحريم الام وابنتها المجموعتين في عقد (قوله اما ان يدخل بهما) المراد بالدخول مطلق التلذذ (قوله وتأبد تحريمهما) أي انه اذا عقد على ام وابنتها ووطئهما فانهما يحرمان عليه ابدا ابدا يدا اذا كان جاهلا بالتحريم بان كان حديث عهد بالاسلام يعتقد حل نكاح الام وابنتها وان كان عالما بالتحريم فانه ينظر الى نكاحه هل يدرأ الحد عن الواطىء بأن كان يجهل انها بنتها أو لا يدرأ الحد عنه بأن كان يعلم انها بنتها ويجري على ما مر من تحريمها ان كان يدرأ الحد والا كان زنا فلا يحرمان على المعتمد (قوله وعليه صداقهما) أي وعليهما الاستبراء بثلاث حيض (قوله ان مات) أي قبل الفسخ (قوله لأنه مجمع على فساده) أي وقد تقدم ان المجمع على فساده لا يوجب الميراث ولو حصل الموت قبل الفسخ (قوله وان ترتبتا) لا يصح ان يكون هذا مبالغة وان المعنى هذا اذا عقد عليهما معا بل وان ترتبتا في العقد وتكون المبالغة في الفسخ بلا طلاق وتأبيد التحريم ان دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث بل يتعين ان تكون ان شرطية والجواب محذوف كما اقتصر عليه الشارح لان شرط المبالغة ان يكون ما بعدها داخلا فيما قبلها وهنا ليس كذلك لان ما قبلها العقد عليهما واحد

وكانتا بعقد فسخ نكاحهما و(حلت الأم) بعقد جديد ولا أثر لعقده على البنت للاجماع على فساده وإذا حلت الأم فأولى
البنت لان العقد على الأم لايحرم البنت اذا كان صحيحا فأولى اذا كان فاسدا وسكت عن الوجه الثالث وهو أن يدخل بواحدة وقد كان جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها منهما بعقد جديد بعد الاستبراء (وإن) ترتبتا و(ماتت) قبل البناء بهما (ولم تعلم السابقة) منهما (فالإرث) بينهما لوجود سببه وجهل مستحقه (ولكل) منهما (نصف صداقها) المسمى لها لان الموت كمله وكل تدعيه والوارث يناكرها فيقسم بينهما وشبه في الارث والصداق لا من كل وجه قوله (كأن) تزوج خمسا في عقود أو أربعة في عقد وأفرد الخامسة و (لم تعلم الخامسة) فالإرث بينهن اخماسا ولمن مسها منهن صداقها فان دخل بالجميع فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلكل صداقها وللتي لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعى انها ليست بخامسة والوارث يكذبها فيقسم بينهما وبثلاث فلكل صداقها وللباقي صداق ونصف يكون لكل منهما ثلاثة
أرباع صداقها بنسبة قسم صداق ونصف عليهما وباثنتين فللباقي صداقان ونصف وبواحدة فللباقي ثلاثة أصدقة
ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثمن صداقها وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة لكل منهن أربعة أخماس صداقها

ومابعدها مترتب (قوله وكانتا بعقد الخ) احترازا عما إذا عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بواحدة فيفسخ عقد الثانية فقط بلا خلاف ويمسك الاولى كانت الأم أو البنت ثم ان كانت التي فسخ نكاحها الأم فهي حرام أبدا وإن كانت البنت كان له أن يطلق الاولى وهي الأم ويتزوجها وهذا مع علم الاولى والثانية وأما مع جهل ذلك فقدم نحوه في قوله وفسخ نكاح ثانية صدقت الخ (قوله وحلت الأم) أي على المشهور خلافا لعبد الملك القائل بعدم حلها اجراء للفاسد مجرى الصحيح (قوله للاجماع على فساده) أي ومحل كون العقد على البنات يحرم الأمهات اذا كان العقد صحيحا أو مختلفا في فساده (قوله فأولى إذا كان فاسدا) أي فالحاصل ان حلية البنت لاخلاف فيها لان العقد الصحيح على الام لايحرم البنت فالاولى الفاسد والخلاف إنما هو في حلية الأم وعدم حليتها والمشهور حليتها ولذا اقتصر المصنف على حليتها (قوله وقد كان جمعهما بعقد) أي وأما لو جمعهما في عقدين مترتبين ودخل بواحدة فان كانت تلك التي دخل بها الاولى ثبت عليها بلاخلاف ان كانت البنت وفسخ نكاح الثانية وتأبدت وإن كان المدخول بها الأم فكذلك على المشهور أي يثبت نكاح الأم وقيل انهما يحرمان لان العقد على البنت ينشر الحرمة ولو كان فاسدا وان دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينهما وبينه وكان لها صداقها وله تزوجها بعد الاستبراء وإن كانت الأم حرمتا أبدا أما الام فلان العقد على البنات يحرم الأمهات وأما البنت فلان الدخول بالأمهات يحرم البنات ولو كان العقد فاسدا كما هنا ولاميراث (قوله ولم تعلم السابقة الخ) يعني انه اذا عقد على الأم وابنتها مترتبين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة في العقد فان الإرث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقه ويجب لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه الصداق وكل منهما الوارث يناكرها فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر (قوله وكل تدعيه) أي تدعى انها استحقته لكونها الأولى فنكاحها صحيح (قوله والوارث يناكرها) أي ويقول لها انت ثانية فلا صداق لك لفساد نكاحك (قوله فيقسم) أي كل صداق من الصداقين بينهما أي بين الزوجة والوارث لانه مال تنازعه اثنان (قوله كأن تزوج خمسا في عقود) أي ثم مات وقوله أو أربعة في عقد وأفرد الخامسة أي أو جمع اثنتين أو ثلاثة في عقد وافرد مابقي كل واحدة بعقد (قوله ان دخل بالجميع) أي والحال انه لم يعلم الخامسة وقوله فلهن خمسة أصدقة أي والميراث يقسم بينهن أخماسا (قوله تدعى انها ليست بخامسة) أي فنكاحها صحيح ويتكمل لها الصداق بالموت وقوله والوارث يكذبها أي فيقول انها خامسة فنكاحها مجمع على فساده فلا ميراث لها (قوله وللباقي صداق ونصف) وذلك لان واحدة منهما رابعة قطعا والأخرى يحتمل انها غير خامسة وان الخامسة غيرها من المدخول بهن والوارث ينازعها فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما فيكون للباقيتين صداق ونصف (قوله فللباقي صداقان ونصف) لان لاثنتين منهن صداقهن قطعا وصداق الثالثة ينازع فيه الوارث لانه يقول واحدة من اللاتي لم يدخلن خامسة فلا شيء لها وهن يقلن الخامسة ليست واحدة منا بل من اللاتي دخل بهما قلنا ثلاثة أصدقة كوامل فيقسم ذلك الصداق الذي وقع فيه التنازع بين الوارث وبينهن فيصير صداقان ونصف وإذا قسم ذلك على ثلاثة خص كل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثلث ربعه وإن شئت قلت خمسة أسداس صداقها وقوله ثلاثة أرباع صداقها وثمنه أي وإن شئت قلت كما قال ابن عرفة لكل واحدة سبعة أثمانه والمعنى واحد (قوله وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة الخ) هذا قول محمد وسحنون

وسحنون وهو المشهور وقال ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها لاحتمال انها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف مشى على هذا القول المقابل للمشهور واجاب الشارح فيا مر بان التشبيه في الارث والصداق لا من كل وجه بل من جهة قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في المسئلة الاولى وهي قوله وان مات ولم تعلم السابقة الخ يقسم على امرأتين فيكون لكل واحدة نصف صداقها والمحقق وجوبه في الثانية وهو اربعة اصدقة يقسم على خمسة اه بن (قوله وحلت الأخت الخ) يعني انه اذا عقد على امرأة أو تلذذ بامته فلا يحل له التلذذ باختها او عمتها مثلا بنكاح او ملك الا اذا ابان الاولى ان كانت منكوحة او أزال ملكها ان كانت أمة (قوله أو بانقضاء عدة الرجعي) والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لانها مؤتمنة على فرجها فان ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لاجل النفقة لانقضاء سنة فان ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء فان صدقنها تربص لاقصى امد الحمل والا لم يلزمه تربص لاقصى امد الحمل وهل منع الرجل من نكاح كالاخت في مدة عدة تلك المطلقة يسمى عدة أولا قولان وعلى الاول فهي احدى المسائل التي يعتد فيها الرجل ثانيها من تحته اربع زوجات فطلق واحدة واراد أن يتزوج واحدة فلابد من تربصه حتى تخرج الاولى من العدة إن كان طلاقها رجعيا كما يأتي والثالثة اذا مات ربيبه وادعى ان زوجته حامل فيجب ان يتجنب زوجته حتى تستبرأ بحيضة لينظر هل زوجته حامل فيرث حمله اوغير حامل ولا يقال انه قد يتجنبها في غير هذا كاستبرائه من فاسد لان المراد التجنب لغير معنى طرأ على البضع (قوله يؤخذ منه) أي لانه لو لم يمتنع الوطء بالتاجيل لما ابيح له وطء الاخت (قوله أو كتابة) أي للامة السابقة فيحل بها من يحرم جمعها معها لان المكاتبة احرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها والاصل عدم عجزها خلافا للخمي حيث قال لا تحل محرمة الجمع بكتابة الاولى (قوله لم تحرم الاخرى) أي بل له الاسترسال عليها وترك الاولى التي عجزت وله ترك الاخرى والاسترسال على التي عجزت واقتصاره على العتق والكتابة يقتضي عدم حلية الاخت بتدبير السابقة وهو كذلك نعم مثل العتق لاجل عتق البعض وان لم يكمل عليه عتقها لدين (قوله أو انكاح الخ) اى انه اذا وطىء امة واراد ان يتزوج اختها او يطأها بالملك فلا تحل له الا اذا حرم فرج الاولى بانكاح يحل وطء المبتوتة بان يكون صحيحا لازما او فاسدا يمضي بالدخول فتحل الاخت بمجرد العقد الفاسد المذكور لانه يصدق عليه انه عقد يحل وطء المبتوتة (قوله وليس مراده يحل المبتوتة الخ) الاولى وليس مراده بالنكاح الذي يحل المبتوتة الدخول بها لانه يقتضي انه لا يحلها الا الدخول لا العقد وليس كذلك (قوله لانها مظنة اليأس) اى ولذا لم يقيد المصنف الاسر باليأس بخلاف الاباق فانه لما كان غير مظنة للاياس قيده به (قوله وهذا في موطوءة بملك) اى واما من توطأ بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها باسرها او إباقها فان طلقها في حال اسرها طلاقا بائنا حل من يحرم جمعه معها واما ان طلقها طلاقا رجعيا لم تحل كاختها الا بمضي خمس سنين من اسرها لاحتمال حملها وتاخره لاقصى امد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضها في كل سنة مرة هذا اذا كان الاباق او الاسر ليس بفور ولادتها والا حلت بمضي ثلاث سنين من طلاقها (قوله أو بيع دلس فيه) يعني ان بيع السيد لامته المبيعة بيعا صحيحا كاف في حلية من يحرم اجتماعها معها ما لم يكن اشترط في ذلك البيع مواضعة او خيارا وعهدة والا فلا تحل الاخت الا اذا خرجت من المواضعة وكذا من أمد الخيار والعهدة لان الضمان في مدة المواضعة والعهدة والخيار من البائع ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشتري لان للمشتري التمسك بها واحرى ان لم يعلم البائع به (قوله وأولى ان لم يدلس) وانما نص على المدلس لان فيه خلافا هل يكون بمجرده كافيا في حل الاخت ام لا اه بن

(وحلت الأختُ) الثانية ونحوها من كل محرمة الجمع فلو قال كالأخت لكان أشمل أي إذا اراد وطء الثانية بملك او نكاح حلت له (ببينونة السابقة) بخلع او بتات أو انقضاء عدة الرجعي أو بطلاقها قبل الدخول (أو زوال ملك) عن السابقة (بعتق وإن لأجلٍ) يؤخذ منه منع وطء المعتقة لاجل وهو كذلك لانه يشبه نكاح المتعة (أو كتابةٍ) عطف على زوال ملك لا على عتق لان الكتابة لا يزول بها الملك فان عجزت لم تحرم الاخرى (أو إنكاح) أي عقد (يحلُّ) وطؤه (المبتوتةَ) أي بحيث لو حصل فيه وطء حلت به المبتوتة بان يكون صحيحا لازما او فاسدا يمضي بالدخول وليس مراده يحل المبتوتة الدخول بها (أو أسرٍ) لانها مظنة اليأس (أو إباق إياسٍ) لا يرجى معه عودها والا فلا وهذا في موطوأة بملك فيحل له ان يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعه معها (أو بيع دلس فيهِ) واولى ان لم يدلس فيحل بمجرد وطء كأختها

(لا) بيع أو نكاح (فاسد لم يفت) بحوالة سوق فأعلى فى البيع وبدخول فى النكاح فلا تحل الثانية فان فات حلت (و) لا (حيض و) لا (عدة شبهة) اى استبراء من وطء الشبهة (و) لا (ردة) من أمة واما من زوجة ولو امة فتحل به الاخت لفسخ النكاح ويدخل فى قوله سابقا ببينونة السابقة وانما لم تحل فى الحيض وما بعده لقصر زمانه والغالب فى الردة الرجوع للاسلام (و) لا (إحرام) باحد النسكين

لقصر زمانه ايضا (وظهار) لقدرته على رفع حرمته بالكفارة (واستبراء) من زنا وقيل مراده به المواضعة ولو عبر به كان أولى (و) لا بيع (خيار) له أو لغيره لانه منحل (و) بيع (عهدة ثلاث) لانه يرد فيها بكل حادث والحوادث كثيرة وزمنها قصير بخلاف عهدة السنة فتحل كالأخت لطول زمنها وندور ادوائها (و) لا (إخدام سنة) أو سنتين أو ثلاث بخلاف السنين الكثيرة (و) لا (هبة لمن يعتصرها منه) بلا عوض كولده قبل حصول مفوت وعبده بل (وإن) كان الاعتصار (ببيع) كيتيمة الذى فى حجره والمراد به الشراء أى وان بشراء منه (بخلاف صدقة) عليه اى على من يعتصرها منه (إن حيزت) بان حازها له غير المتصدق بالكسر إذ لا يكفى فى حلها حوزه هو للمصدق عليه ويكفى الحوز اسكنى كأن أعتقها أووهبها المتصدق عليه قبل الحوز لمضى فعله والمعتمد أن الصدقة عليه كالهبة لان له اخذها منه بالشراء جبرا (و) بخلاف (إخدام) الموطوءة (سنين) كثيرة كأربعة فأعلى ومثل الكثيرة حياة المخدم (ووقفت) عنهما (إن وطئهما) الاولى ان تلذذ بهما (ليحرم) واحدة منهما بوجه من الوجوه السابقة (فإن أبقى الثانية)

(قوله لابيع أو نكاح فاسد لم يفت) مقتضى كلام بن عند قول المصنف او انكاح يحل المبتوتة ان يقصر قول المصنف لا فاسد لم يفت على خصوص البيع لان النكاح الفاسد إذا كان يمضى بالدخول تحل به الاخت ولو لم يحصل دخول بالفعل (قوله ولا حيض) أى لا يحل كالاخت حرمة الاولى عليه لحيض او نفاس أو استبراء من وطء شبهة (قوله وعدة شبهة) تقييد العدة بالشبهة حسن لابد منه لانها لوكانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرما والعدة من توابعه (قوله اى استبراء من وطء شبهة) أشار بهذا الى أن مراده بالعدة الاستبراء لان مايوجبه وطء الشبهة من التربص يسمى استبراء لا عدة واطلاق العدة عليه مجاز (قوله وانما لم تحل) اى الاخت وقوله فى الحيض أى حيض الاولى (قوله الرجوع للاسلام) اى لخوف القتل (قوله وظهار) مثله الحلف على ترك وطء السابقة ولو بحريتها فلا تحل به الاخرى كما قاله ح (قوله وقيل مراده به المواضعة) حاصله ان بعض الشراح جعل قوله واستبراء وخيار وعهدة ثلاث مرتبطة بقوله وبيع دلس فيه على انها قيد فيه وحينئذ فيكون المراد بالاستبراء المواضعة وكانه قال محل كون البيع الصحيح ولو دلس فيه كافيا بمجرده فى حلية الاخت مالم يكن فيه مواضعة أو خيار أو عهدة ثلاث والا فلا يكون بمجرده كافيا بل لابد من الخروج منها (قوله اوسنتين) اخذ ذلك من قول المصنف الآتى بخلاف اخدام سنين فان مقابلته للسنة يقتضى ان المراد بها ما قابل السنين الكثيرة (قوله وهبة لمن يعتصرها منه) المراد بالهبة هنا هبة غير الثواب بدليل الاعتصار لان هبة الثواب بيع ولا اعتصار فى البيع فجعل بعضهم هبة الثواب داخلة فى كلام المصنف غير ظاهر (قوله كولده) اى سواء كان صغيرا أو كبيرا ومفهوم لمن يعتصرها منه ان الهبة لغيره تحل به كالاخت (قوله بخلاف صدقة عليه ان حيزت) أى لانه لا اعتصار فى الصدقة قاله ابن عبد السلام قوله اى على من يعتصرها منه) اى وهو عبده وابنه الكبير والصغير واليتيم الذى فى حجره وقوله بان حازها له الخ ناظر لما اذا كان المتصدق عليه صغيرا فى حجره وقوله ويكفى الخ ناظر لما اذا كان المتصدق عليه كبيرا (قوله إن حيزت) هذا شرط بالنسبة لحلية الاخت وأما بالنسبة لصحة الصدقة فيكفى حوزه لمحجوره (قوله والمعتمد) أى كما فى ح نقلا عن ابن فرحون (قوله كالهبة) اى فى كونها لاتحل بها الاخت وقوله لان له الخ اى وحينئذ فلا يتم ماقاله المصنف (قوله لان له أخذها منه) اى سواء كان صغيرا او كبيرا لايقال انشراء الولى مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له نزعها بالبيع من محجوره اليتيم قلت إن الممتنع شراء مال محجوره الذى لم يهبه له وأما ماوهبها فيكره له شراؤه ولا يكون ممنوعا منع تحريم اه عدوى (قوله وبخلاف اخدام سنين) فى كلام المصنف اشعار بمنع وطء المخدمة ولو قل زمن الخدمة لأنه لو لم يمتنع وطؤها ما حلت الاخت وبهذا صرح ابو الحسن وحاصل المعتمد أن الأمة المخدمة لايحل وطؤها قل زمن الخدمة أو كثر الا انه لم تحل الاخت إذا قل زمن الخدمة لقصر الزمان

كالإحرام

وطأ أى التى وطئها بعد الأخرى (استبرأها) لفاسد مائه الحاصل قبل التحريم وان لحق به الولد وان بقى الاولى فلا استبراء ان لم يعد لوطئها بعد وطء الاخرى أو زمن الايقاف * ثم أشار إلى جمع الاختين بنكاح وملك وفيه صورتان سبق النكاح للملك وعكسه واشار للاولى بقوله (وإن عقد) على احدى محرمتى الجمع (فاشترى) بعد عقده كأختها (فالأولى) هى التى تحل وهى ذات العقد ولا يجوز له وطء المشتراة (فإن وطئ) المشتراة أو تلذذ بها صار بمنزلة وطء الاختين فيوقف عنهما حتى يحرم واحدة منهما بما سبق وأشار للثانية وهى سبق الملك بقوله (أو عقد) على الاخت (بعد تلذذه بأختها بملك) له عليها (فكالأول) أى فحكمه كحكم الفرع الاول وهو قوله ووقف ان وطئهما ليحرم فقوله فكالاول جواب عن المسئلتين (و) حرمت (المبتوتة) أى المطلقة ثلاثا للحر أو اثنتين للعبد ولو علقه على فعلها فأحنثته قصدا أوفى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافا لاشهب فى الاول ولابن القاسم فى الثانى أى حرم وطؤها بنكاح أو ملك على من أبتها (حتى يولج) أى يدخل فى القبل (بالغ) وقت الايلاج ولو صبيا وقت العقد (قدر الحشفة) ان لم يكن له حشفة فان كان له حشفة فلا بد من ايلاجها أنزل أولا ولا بد ان يكون مسلما فلا يكفى صبى ولا كافر تزوج كتابية قد أبتها مسلم (بلا منع) شرعى فيخرج الايلاج فى دبر أو حيض أو نفاس ولو بعد انقطاعهما وقبل الغسل واحرام وصوم واعتكاف (ولا نكرة فيه) أى فى الايلاج من احد الزوجين بان أقر بانه

كالاحرام والحيض بخلاف ما إذا كثر زمن الخدمة فان حلها ظاهر (قوله وطأ) أى الثانية من حيث الوطء (قوله أو عقد الخ) هذا العقد لا يجوز لقول المدونة لا يعجبنى وحمل على التحريم ونصها من كانت له أمة يطؤها بالملك ثم انه تزوج أختها فانه لا يعجبنى نكاحه ولا أفسخه ويوقف اما أن يطلق أو يحرم الامة وقوله يطلق أى قبل البناء فهو بائن وهو محرم كما تقدم اه بن (قوله بعد تلذذه بأختها) مفهومه أنه لو كان قبل تلذذه بأختها بملك بان عقد نكاح احدى أختين بعد شرائه للاخرى وقبل تلذذه بها فلا يكون الحكم كذلك والحكم انه ان أبقى الاولى وهى التى اشتراها للوطء لا للخدمة أبان الثانية التى عقد عليها وإن ابقى الثانية وقف عن الاولى أى كف عنها ويوكل لامانته ولا يؤمر بزوال ملكها بعتق أو بيع ولا بكتابتها أو انكاحها (قوله كحكم الفرع الاول) أى فيجب عليه ان يوقف عنها حتى يحرم أيتهما شاء أما المنكوحة بفراقها بالبينونة أو بفراق المملوكة بزوال الملك (قوله أى المطلقة ثلاثا للحر) أى سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وكذا يقال فيما بعده وسواء وقع الطلاق الثلاث فى مرات أو وقع مرة واحدة على المعتمد خلافا لمن قال بلزوم طلقة واحدة إذا وقع الثلاث فى مرة واحدة ونسب فى النوادر هذا القول لابن مغيث كما فى الشامل ونسبه بعضهم أيضا لاشهب وهو قول ضعيف جدا لمخالفته للاجماع (قوله ولو علقه على فعلها الخ) كان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره خلافا لاشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها بنقيض قصدها قال ابو الحسن على المدونة وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم وكذا ذكر ابن رشد فى المقدمات (قوله أوفى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا) أى كنكاح المحرم والشغار وانكاح العبد والمرأة فان هذه الانكحة مختلف فى صحتها وفسادها ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج فى هذه الانكحة ثلاثا حرمت عليه خلافا لابن القاسم القائل انه يقع عليه ذلك الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثانى صحيحا (قوله حتى يولج بالغ) أى سواء كان حرا أو عبدا فاذا عقد عليها عبد ولو ملكا للزوج باذن سيده وكان بالغا وأولج فيها حشفته فقد حلت فلو كان ملكا للزوج ووهبه لها انفسخ النكاح وكان لمطلقها العقد عليها بعد العدة (قوله ولا بد ان يكون مسلما) هذا القيد ماخوذ من قول المصنف الآتى لازم لأن اللزوم يستلزم الصحة والصحة تستلزم الاسلام (قوله بلا منع) أى حالة كون ذلك الايلاج ملتبسا بعدم المنع منه شرعا (قوله فيخرج الايلاج فى دبر) أى فلا يكون الايلاج فيه ولا فيما بعده كافيا فى حليتها لمبتها ويؤخذ من قوله بلا منع شرط كونها مطيقة لان وطء من لا تطيق جناية وهى ممنوعة انظر ح (قوله وصوم) أى سواء كان واجبا أو كان تطوعا كما هو ظاهر المدونة والموازية عند الباجى وغيره واختاره ابن رشد وقال ابن الماجشون الوطء فى الحيض والاحرام والصيام يحلها وقيل ان محل القولين فى الوطء فى صوم رمضان والنذر المعين واما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء والنذر وغير المعين فانه يحلها اتفاقا واختاره اللخمى انظر التوضيح اه بن ووجهه ما قاله اللخمى انه يفسد بمجرد الملاقاة فبقية الوطء لا منع فيه بخلاف رمضان

أو لم يعلم منها اقرار ولا انكار فان انكرا أو أحدهما لم تحل (بانتشار) ولو بعد الايلاج ولا يشترط أن يكون تاما (في نكاح) فلاتحل مبتوتة بوطء سيدها (لازم) للزوجين ابتداء أوبعد الاجازة فلاتحل بوطء محجور كعبد أوسفيه لم يأذن له وليه في العقد الا بوطء بعد الاجازة ولاذى (٢٥٨) عيب أو مغرورة الابوطء بعد الرضا (وعلم خلوة) بين الزوجين وثبتت بامرأتين لابتصادقهما (و) علم (زوجة فقط) بالوطء لامجنونة أو مغمى عليها أو نائمة وخرج بقوله فقط الزوج فتحل به ولو لم يعلم كمجنون (ولو) كان المولج (خصيا) وهو المقطوع الانثيين دون الذكر ان علمت به حال الوطء وإلا فهو نكاح معيب (كتزويج) مبتوتة (غير مشبهة) لنسائه واولج (ليمين) أي تزوجها لاجل يمين حلفها لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق فتزوج بدنيئة وطلقها فانها تحل لمن بتها وإن كان لايبر في يمينه إذ لايبر إلا إذا تزوج من تشبه ان تكون من نسائه (لابفاسد) ولو دخل (إن لم يثبت بعده) أي بعد البناء فان ثبت بعده حلت (بوطء ثان وفي) حلها بالوطء (الأول) الذى حصل به الثبوت بناء على ان النزع وطء وعدم حلها بناء على انه ليس بوطء وهو الاحوط هنا (تردد) ثم مثل للفاسد الذى لايثبت بالدخول بقوله (كمحلل) وهو من قصد التحليل لغيره (وإن) نوى التحليل (مع نية إمساكها مع الاعجاب) لانتفاء نية الامساك على الدوام المقصودة من النكاح ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة (ونية المطلق) التحليل (ونيتها) أي المرأة التحليل ولو اتفقا على ذلك (لغو) لا أثر لها فهي غير مضرة في التحليل إذا لم يقصده المحلل

والنذر المعين فان للزمن المعين حرمة (قوله أو لم يعلم منها اقرار ولا انكار) أى لأن الاصل الصدق ويدل له ما يأتي في حلها بالمجنون خلافا لما في البدر القرافي نعم إذا سئلا حاضرين فلا بد من اقرارهما (قوله فان انكرا أو احدهما لم تحل) أي سواء كان ذلك قبل الطلاق الثاني أو بعده ولو بعد طول مالم يحصل تصادق عليه قبل الانكار وإلا فلا عبرة بالانكار واما لو كان تصادقهما بعد الانكار فلاعبرة به (قوله بانتشار) أى ملتبسا ذلك الايلاج بانتشار الذكر (قوله ولو بعد الايلاج) أى هذا إذا كان الانتشار حاصلا عند الايلاج أى ادخال الذكر في الفرج بل ولو حصل الانتشار بعد الايلاج أى دخوله فيه {تنبيه} لابد في حلية المبتوتة أن لايكون الايلاج في هواء الفرج وان لايلف على الذكر خرقة كثيفة وفي حليتها مع الخرقة الخفيفة خلاف فظاهر عبق الحلية وفي البدر انها لاتحل معها لمنع العسيلة وكلام عبق أظهر كما قرر شيخنا (قوله أو بعد الاجازة) وذلك في كل نكاح فيه خيار لاحدهما كما مثل وقوله والمغرورة أي بحرية (قوله وعلم زوجة فقط) هذا هو المعتمد خلافا لمن قال لابد من علم الزوج ايضا (قوله ان علمت به حال الوطء) أى ان علمت بكونه خصيا حال الوطء لأنها إذا علمت بذلك وسكتت حتى أتم الوطء كان النكاح لازما ولا خيار لها (قوله فهو نكاح معيب) أى وحينئذ فلا يحلها لأنه غير لازم (قوله فتزوج بدنيئة) أى وأولج فيها حشفته أو قدرها (قوله لا بفاسد) أى لاتحل بوطء مستند لنكاح فاسد (قوله بوطء ثان) متعلق بمقدر مرتبط بالمفهوم وهو ثبوته بعده كما أشار لذلك الشارح (قوله تردد) أى التردد للباجي قال في التوضيح بناء على ان النزع وطء أم لا اهـ بن (قوله ثم مثل للفاسد الخ) انما جعل قوله كمحلل تمثيلا للفاسد لاتشبيها به لايهامه انه غير فاسد لأن الشيء لايشبه بنفسه (قوله كمحلل) أى ان من تزوج امرأة أبتها زوجها بنية احلالها له أو بنية الاحلال مع نية الامساك ان اعجبته فان نكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده ولاتحل بوطئه لمبتها لانتفاء نية الامساك المطلقة المشترطة شرعا في الاحلال لما خالطها من نية التحليل ان لم تعجبه (قوله مع الاعجاب) بان نوى التحليل ان لم تعجبه وامساكها ان أعجبته (قوله لانتفاء نية الامساك الخ) أى ولها المسمى بالبناء على الاصح وقيل مهر المثل نظرا إلى أن العقد على وجه التحليل أثر خللا في الصداق وهذا القول الثاني ضعيف وان كان موافقا للقواعد كما قال شيخنا قال ابن رشد وهذا الاختلاف في الصداق انما يكون إذا تزوجها بشرط ان يحلها ولو نوى ان يحلها دون شرط كان بينه وبينها أو بينه وبين أوليائها علم ذلك الزوج أو لم يعلم لكان لها الصداق المسمى قولا واحدا اهـ بن (قوله بطلقة بائنة) اعلم انه ان تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط لكنه أقر به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق وإن اقر به بعده فالفسخ بطلاق كما في التوضيح وابن عرفة قال الباجي وعندي انه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر انظر بن وماقاله الباجي هو الذى مشى عليه الشارح (قوله إذا لم يقصده المحلل) أى فالمعتبر في تحليلها وعدم تحليلها نية المحلل دون غيره لأن الطلاق بيده ومحل فساد النكاح إذا قصد المحلل تحليلها مالم يحكم بصحته من يراه كشافعي وإلا كان صحيحا لان حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير المسئلة كالمجمع عليها

(قوله

(وقبل دعوى) مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها اثبات دعواها منها (التزويج) لأولى التزوج للمشقة التى تلحقها وهذا كالمستثنى من قولهم لابد فى الاحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء فان قربت البلد التى طرأت منها لم تصدق الا بما ذكر (كحاضرة) بالبلد (أمنت) لديانتها قبل دعواها التزوج وتحل لمن ابتها (إن بعد) ما بين بينونتها ودعواها التزوج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم (وفى) قبول قول (غيرها) أى غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله (قولان) ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقا وما يمنع من جهة شرع فى ذلك وبدأ بالأول فقال [درس] (و) حرم على المالك ذكرا أو أنثى (ملكه) أى التزوج به فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للاجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافى الحقوق وأما فى الثانى فظاهر وأما فى الأول فلان الأمة لا حق لها فى الوطء ولا فى القسمة بخلاف الزوجة ولأن نفقة الرق ليست كنفقة الزوجة وليست خدمة الزوجة كخدمة الرق وشمل الملك الكامل والمبعض وذا الشائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد (أو) كانت الأمة (لولده) أى لفرعه ذكرا أو أنثى وان سفل (وفسخ) نكاح من تزوج أمته أو أمة والده (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو ارث (بلا طلاق) لأنه مجمع على فساده (كمرأة) متزوجة بعبد طرأ ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضا بوجه من وجوه الملك (لـ) زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق (ولو) كان طرو ملكها فيه (بدفع مال) منها لسيده (ليعتق عنها) فعل

(قوله وقبل دعوى طارئة الخ) أى من غير يمين (قوله الأولى التزوج) أى لأن الذى تدعيه الأمر القائم بها وهو التزوج وأما التزويج فهو فعل الولى وقد يقال إنهما متلازمان اللهم الا أن يكون المراد الأولوية من حيث الاختصار بقلة الحروف (قوله فان قربت البلد التى طرأت منها لم تصدق الا بما ذكر) أى من شهادة شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وهذا إذا لم يطل الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج أما إذا طال الزمان بحيث يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم بتزويجها فانها تصدق ان كانت مأمونة من غير يمين فان لم تكن مأمونة مع الطول فهل تصدق كالمأمونة أو لا تصدق فى ذلك قولان وبالجملة الطارئة من بلد قريبة كالحاضرة فى البلد (قوله قولان) الأول منهما لابن عبد الحكم والثانى لابن المواز وعلى الأول فالظاهر تحليفها (قوله أما فى الثانى) أى أما تنافى الحقوق فى الثانى وهو تزوج المرأة بعبدها (قوله فظاهر) أى لانها تطالبه بحقوق الزوجية وهو يطالبها بحقوق الرقية ومن جملة الحقين النفقة فيحصل التنازع فيها كذا قيل وقد يقال إنه لا ضرر فى ذلك ككل حقين يقع فيهما مقاصة أولا فلعله أراد التنافى من حيث أن كلا منهما صار عائلا ومعولا وآمرا ومأمورا فتأمل (قوله وأما فى الأول) أى وأما تنافى الحقوق فى الأول وهو تزوج الرجل أمته (قوله بخلاف الزوجة) أى وحينئذ فيحصل التنازع بينهما فى ذلك فإذا طالبته بالوطء أو القسم لاجل ذلك طلبها برفع ذلك عنه بالملك (قوله ليست كنفقة الزوجة) أى بل اقل منها فمقتضى كونها أمته أن تكون نفقتها قليلة ومقتضى كونها زوجة ان تكون نفقتها كثيرة فإذا أراد تقليل نفقتها نظرا لكونها أمة طالبته بكثرتها نظرا لكونها زوجة ويقع التنازع بينهما (قوله وليست خدمة الزوجة الخ) أى وحينئذ فيحصل التنازع فيما ذكر (قوله كالكتابة) أى كذى الكتابة وذى التدبير وذى أمومة الولد (قوله أو كانت الأمة لولده) أى انه يحرم على الأب ان يتزوج بامة ولده لقوة الشبهة التى للاب فى مال ولده وسواء كان الأب حرا أو عبدا (قوله أى لفرعه) أى سواء كان ابنه أو بنته أو ابن بنته أو ابن ابنه * والحاصل ان المراد بولده ما يشمل ولد البنت وهو ما يفيده كلام عج والقلشانى وزروق وصوبه بن خلافا لعبق من ان المراد بالولد غير ولد البنت لأنه ابن رجل آخر كما قال:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ونحوه لتت (قوله وان طرأ) أى هذا إذا كان الملك سابقا على النكاح بل وان طرأ الملك بعد التزويج (قوله بلا طلاق) أى وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لابد من الاستبراء قبل وطئها قولان لابن القاسم وأشهب وسبب الخلاف ما يأتى من انها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء ولا تصير به أم ولد فقال ابن القاسم تصير به أم ولد فلا حاجة للاستبراء وقال أشهب لا تصير به أم ولد وحينئذ فيحتاج الاستبراء فتأمل (قوله كمرأة) أى كما يفسخ بلا طلاق نكاح امرأة متزوجة الخ (قوله من وجوه الملك) أى وهو الشراء والهبة والصدقة والارث (قوله ولو بدفع مال) أى خلافا لأشهب القائل انه لا ينفسخ النكاح لأن العبد لم يستقر ملك عليه حقيقة وليس لها فيه الا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤال وهذا القول هو الذى رد عليه المصنف بلو اه بن

لدخوله فى ملكها تقديرا ولا مفهوم لدفعها مالا لان مثله لو سألته أو رغبته فى أن يعتقه عنها ففعل بخلاف مالو سألته أو رغبته فى عتقه من غير تعيين أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فاعتقه ولو عنها فلا ينفسخ (لا إن ردّ سيدٌ) أى سيد الأمة المتزوجة بعبد (شراءً من) أى أمة (لم يأذن لها) السيد فى شراء زوجها من سيده فلا ينفسخ النكاح بذلك لأن الشراء كالعدم لعدم لزومه بخلاف المأذونة ولو فى عموم تجارة فينفسخ (أو قصداً) أى السيد والزوجة الحرة أو الامة المملوكة لسيد الزوج (بالبيع) أى بيع زوجها لها (الفسخَ) لنكاحه فلا ينفسخ معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط كما استظهره ابن عرفة حيث قال ظاهره أى النص ان قصده وحده لغو وفيه نظر (كهبتها) أى الزوجة مملوكة أى وهبها سيدها (للعبد) زوجها المملوك له أيضا (لينتزعها) أى لقصد انتزاعها منه يعنى والعبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم مع القصد المذكور ولا يفسخ النكاح بخلاف لو قبل فيفسخ وبه يتم قوله (فأخذ) مما ذكر من التفرقة المذكورة (جبرُ العبدِ على) قبول (الهبة) والا لم يكن للتفرقة معنى وفى الحقيقة انما الأخذ من مفهوم لينتزعها

وماشى عليه المصنف من فسخ النكاح هو قول ابن القاسم وهو المشهور (قوله لدخوله) أى لأنه يقدر دخوله فى ملكها ثم عتقه عنها بعد ذلك وانما قدر ذلك لأن الولاء لها وهو إنما يكون لمن أعتق والمعتق انما يكون مالكا (قوله أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها) أى أو أعتقه عنها من غير سؤال وقوله فلا ينفسخ أى فى صور المفهوم كلها لعدم دخوله فى ملكها تحقيقا وتقديرا والولاء لها ان اعتقه عنها وكانت حرة بالغة وان خالف القاعدة من كون الولاء لمن ملك وأعتق فان أعتقه عنها وكانت أمة كان الولاء لسيدها (قوله لا ان رد سيد الخ) يعنى ان الامة التى لم يأذن لها سيدها فى شراء زوجها إذا اشترته بغير اذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فان نكاحها لا يفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها فى شرائه اذنا ملتبسا بالخصوص أو بالعموم كاذنه لها فى التجارة كان ذلك الاذن بنص أو بتضمن ككتابته لها فانه يفسخ النكاح (قوله ولو فى عموم الخ) أى هذا إذا كان الاذن لها ملتبسا بخصوص شرائه بل ولو كان الاذن لها فى عموم تجارة (قوله أى السيد) أى سيد العبد وقوله والزوجة أى مع الزوجة (قوله فلا ينفسخ) أى النكاح وأما البيع فانه يرد (قوله لغو) أى بمنزلة العدم وانه يفسخ النكاح وبذلك قال ابن عبد السلام وقوله وفيه نظر أى بل قصد السيد مثل قصدهما فى انه لا يوجب فسخ النكاح قال ح والحق ما قاله ابن عرفة وأنه لا يفسخ كما فى مسئلة الهبة فانه ليس فى كل منهما الا قصد السيد وحده فلا فرق بينهما وقصدها وحدها لا ينفسخ معه النكاح عند ابن عرفة وشيخه ابن عبد السلام * والحاصل انه إذا قصدت الزوجة والسيد بالبيع فسخ النكاح أو قصدت الزوجة ذلك وحدها لم ينفسخ النكاح ويرد البيع باتفاق ابن عرفة وشيخه وأما ان قصد ذلك السيد وحده فكذلك عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام القائل بفسخ النكاح فى هذه الحالة (قوله كهبتها للعبد الخ) هذا تشبيه فى عدم الفسخ وحاصله ان من زوج عبده من أمته ثم ان ذلك السيد وهب الزوجة لزوجها قاصدا بذلك التوصل الى انتزاعها منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح معاملة للسيد بنقيض قصده من اضرار العبد بفسخ النكاح وسواء كان العبد يملك مثله مثلها بان كان ذا مال أم لا وسواء قصد بانتزاعها منه ازالة عيب عبده أو قصد احلالها لنفسه فان وهبها له ولم يقصد انتزاعها منه والحال ان العبد لم يقبل الهبة لزمت الهبة وفسخ النكاح لدخولها فى ملكه جبرا عليه وأما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه سواء قصد السيد انتزاعها منه أم لا وانما تفترق ارادة السيد انتزاعها وعدم ارادته ذلك إذا لم يقبل الهبة (قوله أى وهبها سيدها) هذا يشير إلى أن قول المصنف كهبتها مصدر مضاف لمفعوله (قوله أى لقصد انتزاعها منه) أى لازالة عيب التزويج أو لإحلالها لنفسه ومفهومه انه لو وهبها ولم يقصد انتزاعها منه والحال انه لم يقبل الهبة فان الهبة تتم ويفسخ النكاح (قوله ولا يفسخ النكاح) أى معاملة له بنقيض قصده لا لعدم القبول (قوله بخلاف لو قبل فيفسخ) أى سواء قصد السيد انتزاعها منه أو لم يقصد ذلك فلا تفترق ارادة السيد انتزاعها منه وعدم ارادته ذلك إلا عند عدم قبول الهبة * والحاصل أن الاحوال أربعة لأن العبد اما أن يقبل الهبة أولا وفى كل اما ان يقصد السيد بالهبة اضرار العبد بانتزاعها منه أولا وقد علمتها (قوله من التفرقة المذكورة) أى بين قبول العبد للهبة وعدم قبوله لها (قوله فينفسخ بمجرد هبتها له) أى لدخولها فى ملكه جبرا على العبد وقوله ولو لم يقبل

أى فان لم يقصد السيد انتزاعها منه فينفسخ بمجرد هبتها له ولو لم يقبل فيؤخذ من ذلك جبرانه على قبول الهبة

جملة

جملة حالية (قوله والراجح الخ) ى وحينئذ فمفهوم المصنف مشهور مبنى على ضعيف (قوله وملك أب الخ) حاصله أن الأب وان علا يملك جارية ولده وان سفل صغيرا كان أو كبير ذكرا أو أنثى كان الأب حرا أو عبدا بمجرد تلذذه بها بجماع أو مقدماته لشبهة الأب فى مال ولده لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم التلذذ وان لم تحمل وإذا كان الأب عبدا كانت تلك الفعلة جناية فى رقبته فيخير سيده فى اسلامه لولده فى القيمة أو فدائه بدفع قيمة الأمة لولده وإذا أسلمه سيده لولده عتق عليه (قوله بتلذذه بها بوطء) ولا حد على الأب حينئذ للشبهة فى مال ابنه وحيث ملكها الأب بتلذذه بها فله وطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد (١) ان لم يكن استبرأها قبل وطئه الفاسد خوفا من أن تكون حاملا من أجنبى والا حل له وطؤها من غير استبراء وهذا كله إذا كانت تلك الجارية لم يتلذذ بها الابن قبل تلذذ الأب والا فلا يجوز للأب وطؤها مطلقا استبرأها أم لا لحرمتها عليهما (قوله ان لم تحمل) أى والا فلا يجوز بيعها وبقيت له أم ولد (قوله فى هذه الحالة) أى حالة عدم الاب وقوله وتباع عليه فيها أى فى القيمة فان زاد الثمن على القيمة كانت الزيادة للأب وان نقص الثمن عنها كان النقص عليه * والحاصل أن الجارية إذا لم تحمل ان كان الأب مليا تعين أخذ القيمة منه وليس للولد أخذها وان كان معدما خير الولد بين أخذها فى القيمة وبين اتباعه بها فتباع عليه فيها فالزائد له والنقص عليه هذا هو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم ان للولد أن يتماسك بها ان لم تحمل فى يسر الأب وعدمه وله ان لا يتماسك بها ويأخذ منه القيمة حالا ان كان مليا ويتبعه بها ان كان معدما وأما إذا حملت تعين بقاؤها للأب أم ولد وليس للولد إلا القيمة يأخذها حالا إن كان الأب موسرا ويتبعه بها ان كان معسرا (قوله وحرمت عليهما الخ) أى إذا كان الابن بالغا والا فلا تحرم على الأب لأن وطء الصغير لا يحرم بخلاف عقد نكاحه فانه ينشر الحرمة وانما حرمت عليهما إذا وطئاها لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر وطئها الابن قبل أبيه أو بعده واعلم ان جارية الابن اذ وطئها كل من الأب والابن فلا يحد الأب لشبهته فى مال الابن ولو علم بوطء الابن لها قبله على الراجح ويؤدب ان لم يعذر بجهل وما فى خش تبعا لتت من حده ان علم بوطء الابن قبله فهو ضعيف وأما الابن ففى عبق وخش ينبغى ان يحد الابن إذا وطىء جارية نفسه بعد علمه بتلذذ ابيه بها وقال بن الأظهر قول ابن رحال بعدم حده لأن قول ابن عبد الحكم للابن التمسك بها مطلقا شبهة قوية (قوله وان حملت) أى من أحدهما والحال انهما وطئاها معا كل واحد فى طهر وأتت به لستة أشهر من وطء الثانى أو الأول أو كان وطؤهما معا فى طهر وألحقته القافة بأحدهما (قوله فان ولدت من كل) أى فان ولدت من كل منهما ولدا بان وطئها كل واحد منهما فى طهر وأتت منه بولد (قوله كما ألحقته) أى القافة بهما وحاصل ما فى المسئلة أنها تارة تلد من أحدهما وتارة تلد منهما وفى كل إما أن يعلم السابق أو لا فان ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وعتقت عليه ناجزا كان هو الاب أو الابن ولا يتأتى العلم بذلك الاحد الذى ولدت منه الا اذا كان وطؤهما فى طهرين بان استبراها أحدهما بحيضة من وطء الاول ووطئها بعدها فان أتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى لحق به وعتقت عليه وان ولدت لأقل من ستة من وطء الثانى لحق بالأول لأنه كان فى بطنها عند حيضها والحامل تحيض عند مالك وان لم يعلم من أيهما بأن وطئاها فى طهر واحد فالقافة فمن الحقته به فهو ابن له وتعتق عليه فان لم تلحقه بواحد عتق عليهما كأن لم تكن قافة أو كانوا واختلفوا أو لم يكن أعرف وان ولدت من كل

والراجح انه لا يجبر على القبول أى لا يجبر سيده على قبول هبة وهبها له أجنبى (وملك أب) وان علا (جارية ابنه) أى فرعه وان سفل ذكرا أو أنثى (بتلذذه) بها بوطء أو مقدماته (بالقيمة) يوم التلذذ ويتبع بها إن أعدم وتباع عليه فيها ان لم تحمل وللابن أن يتمسك بها فى هذه الحالة وحرمت على الابن فقط ان لم يكن وطئها (وحرمت عليهما) معا (إن وطئاها) أو تلذذا بها بدون وطء (و) ان حملت (عتقت) أى ناجزا (على مولدها) منهما لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها فان ولدت من كل عتقت على السابق منهما فان وطئاها بطهر ولم توجد قافة تعين ألحق بهما وعتقت عليهما كما لو ألحقته بهما (ولعبد) أى جاز له

(١) قوله الفاسد فى المحلين الصواب ابداله بالأول اذ وطؤه ليس بفاسد لدخولها فى ملكه بمبادىء التلذذ صيانة لمائه عن الفاسد لماله من الشبهة القوية فى مال ولده اهـ كتبه محمد عليش

(تزوجُ ابنةِ سيدِهِ) برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته (بثقلٍ) بكسر المثلثة وفتح القاف ضد الخفة أى بكراهة اذ هو ليس من مكارم الاخلاق ولربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح (و) لعبد تزوج (ملكِ غيرهِ) أى غير نفسه فيشمل ملك السيد سواء خشى على نفسه العنت أم لا كان يولد له أم لا (كحرٍ لا يولدُ لهُ) كمجبوب

وخصى وعقيم وعقيمة خشى على نفسه العنت أم لا (وكأمة الجدِّ) لو قال الأصل لشمل الأم والاب وأصولهما ذكورا واناثا أى فللحر تزوج امة أصله بشرط حرية المالك سواء خشى العنت أو وجد للحرائر طولا أم لا اذ علة منع تزوج الامة استرقاق الولد وهى منتفية هنا (وإلا) بان كان حرا يولد له والامة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه (ف) يجوز تزوجها (إن خافَ) على نفسه (زناً) فيها أو فى غيرها (وعدمِ مَا) أى مالا من نقد أو عرض (يتزوَّج بهِ حرةً غيرَ مغاليةٍ) فى مهرها أى غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف فان لم يجد غيرها تزوج الأمة وصار وجودها كالعدم وكذا ان خشى زنا فى امة بعينها لتعلقه بها فيتزوجها بلا شرط على المعتمد (ولو) كانت الحرة غير المغالية (كتابيةً)فانه يتزوجها ولا يجوز تزوج الامة مع وجودها(أو تحته حرةٌ) لا تكفه أى جنسها الصادق بالمتعدد ولم فيجوز له تزوج الأمة بالشرطين ولا يخفى ما فى كلامه من الركة لأن قوله ولو كتابية مبالغة فى مفهوم الشرط الثانى وظاهر قوله أو تحته انه عطف على كتابية فهو فى حيز للبالغة فيكون مبالغة فى المفهوم أيضا

واحد ولدا فانها تعتق على السابق منهما ان علم والا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده فالولاء له وان عتقت عليهما فالولاء لهما ويغرم الأب قيمتها فى كل الصور ولو عتقت على الابن وحده وتكون قيمة قن ويؤدب الأب فى الصور كلها ان لم يعذر بجهل (قوله تزوج ابنة سيده) فلو ولدت منه أولادا وماتوا عن مال كان ارثهم لأمهم مع بيت المال وذلك لأن السيد جدهم لأمهم فلا يرث وأبوهم ممنوع بالرق (قوله أى بكراهة) أى وهى متعلقة بالجميع لا بالزوجة ووليها فقط دون العبد خلافا لعبق وحينئذ فالمراد بالجواز عدم الحرمة فلا ينافى الكراهة (قوله ولربما مات السيد) أى الذى هو أبوها وقوله فترثه أى العبد أى تأخذه بالميراث وبهذا يلغز ويقال مات شخص فانفسخ نكاح آخر (قوله فيشمل ملك السيد) أى وملك الاجنبى وإنما جاز للعبد تزوج أمة غيره مطلقا لأن الامة من نساء العبد وليس عليه ان يحرر ولده بتزوج حرة إذ ليس ولده أعظم منه (قوله كحر لا يولد له) أى لأن علة منع التزوج بالأمة وهو خوف ارقاق الولد منتفية هنا (قوله وكأمة الجد) الكاف داخلة على الجد لما علم من عادته وهى ادخال الكاف على المضاف ومقصوده دخولها على المضاف اليه فاندفع اعتراض الشارح (قوله حرية المالك) أى للامة الذى هو أصله لأنه لو كان رقيقا كان الولد رقيقا للسيد الاعلى وقوله بشرط حرية المالك أى وبشرط كون الأمة مسلمة وإنما لم يقيد المصنف المسئلة بما ذكر من القيدين لعلم القيد الأول من كون العلة فى المنع خوف الاسترقاق للولد ولا تنتفى الا إذا كان المالك للأمة حرا ولعلم القيد الثانى مما يأتى من قوله وأمتهم بالملك (قوله وهى منتفية هنا) أى لعتق الولد على مالكها لأنه فرعه (قوله لمن لا يعتق ولدها عليه) أى من أجنبى أو كان من أحد أصوله لكنه رقيق (قوله ان خاف على نفسه زنا) ظاهره ولو توهمه لأن الخوف يصدق بالوهم كذا قيل ولكن الظاهر أن المراد بالخوف الشك فما فوقه وهو الظن والجزم لما لا يلزم على تزويج الامة من رقية الولد فلا يقدم عليه بأمر وهمى بل بأمر قوى كالشك (قوله وعدم ما يتزوج به حرة الخ) اعلم ان أصبغ قال الطول هو المال الذى يقدر على نكاح الحرائر به والنفقة عليهن منه وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر والراجح كلام أصبغ من اعتبار القدرة على الصداق وعلى النفقة كما افاده بعضهم فقول المصنف وعدم ما تفسر ما بأهبة ليشمل الصداق والنفقة والباء فى به بمعنى مع ولا تفسر ما بمال وتجعل الباء للعوض لأنه كلام محمد وهو ضعيف اه عدوى (قوله من نقد أو عرض) أى أو دين على ملىء وكتابة وأجرة خدمة معتق لأجل فان وجد شيئا من ذلك كان واجدا الطول ويستثنى من العرض دار السكنى فليست طولا ولو كان فيها فضل عن حاجته كما قاله عج ودخل فى العرض دابة الركوب وكتب الفقه المحتاج اليها فهى من جملة الطول والفرق بينهما وبين دار السكنى ان الحاجة لدار السكنى أشد من الحاجة للدابة والكتب (قوله فان لم يجد غيرها الخ) أى فان وجد ما لا يتزوج به الحرة غير المغالية إلا أنه لم يجد غير المغالية (قوله بلا شرط) أى بلا اشتراط عدم ما يتزوج به الحرة المغالية قوله ولو كتابية) مبالغة فى مفهوم قوله وعدم ما يتزوج به حرة غير مغالية أى فان وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الامة ولو كانت الحرة الغير المغالية كتابية لأن عدم ارقاق الولد يحصل بنكاح الكتابية (قوله بالشرطين) أى إذا خاف على نفسه الزنا

وهو لايصح لوجوب رجوع المبالغة الثانية لمنطوق الشرط الاول فلو قال ان خاف زنا ولو تحته حرة وعدم الخ لكان أبين فان تزوجها الحر بدون الشرطين أو أحدهما فسخ بطلاق لانه مختلف فيه وبقى شرط ثالث وهو اسلامها وسكت عنه لما سيذكره في نكاح الكافرة ولو تزوجها بشرطه ثم زال المبيح لم ينفسخ (و) جاز (لعبد بلا شرك) لسيدته فيه (ومكاتب) بلاشرك (وغدين) أى قبيحى المنظر (نظر شعر السيدة) المالكة لهما وبقية أطرافها التى ينظرها المحرم منها وخص الشعر لانه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور ومفهوم بلا شرك منع ما لها فيه شرك ولو الزوج (كخصى وغد) وهو مقطوع الذكر فقط وأولى المجبوب مملوك (لزوج) وأولى لها يرى شعر زوجة سيده بخلاف خصى لغير الزوج أوخصى حر فلا يجوز (وروى) عن مالك (جوازه وإن لم يكن لهما) بل لأجنبى (و) لو تزوج حرأمة بشرطه ثم تزوج عليها حرة ولم تعلم بها (خيرت الحرة مع) الزوج (الحر) لا العبد (فى نفسها) بين ان تقيم مع الامة أو تفارق (بطلقة) واحدة (بائنة) صفة كاشفة إذ هو كطلاق الحاكم فان وقعت أكثر لم يلزم إلا واحدة (كتزويج أمة عليها) عكس ما قبله (أو) تزويج أمة (ثانية) على التى رضيت بها الحرة (أو علمها) أى الحرة (بواحدة فألفت أكثر) فتخير فى نفسها فى الصور الثلاث بطلقة (ولا تبوأ أمة) أى لا تفرد ببيت مع زوجها جبرا عن سيدها بل تبقى ببيت سيدها ويأتيها زوجها فيه لأن انفرادها مع زوجها يبطل حق سيدها من الخدمة أوغالبا وحقه فيها ثابت (بلا شرط) من الزوج (أو عرف) فان جرى العرف بأنها تبوأ أوشرط الزوج على السيد قبل العقد أو فيه ذلك كان له أخذها و فرادها قهرا عنه (وللسيد السفر) والبيع لمن يسافر (بمن لم تبوأ) ولو طال السفر ويقضى للزوج بالسفر معها إن شاء إلا لشرط أو عرف كما ان المبوأة ليس له السفر بها إلا لشرط أو عرف (و) لسيد الامة إذا قرر صداقها (أن يضع) من الزوج

ولم يجد مهرا (١) يتزوج به حرة (قوله وهو لايصح) لانه يحل المعنى فان وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الامة ولو كانت الحرة الغير المغالية كتابية ولو كان تحته حرة لاتكفه مع أنه اذا كان تحته حرة لا تكفه وخاف على نفسه الزنا جاز له نكاح الأمة (قوله لوجوب الخ) أى فالمبالغة الاولى راجعة لمفهوم الشرط الثانى والمبالغة الثانية راجعة لمنطوق الشرط الاول واعترضه ابن غازى بأنه كيف يعطف مبالغة على مبالغة مع اختلاف موضوعهما من غير تكرار لو (قوله بدون الشرطين) أى بأن لم يخف الزنا ووجد ما يتزوج به الحرة (قوله أو أحدهما) أى أو بدون أحدهما كما لو كان لايخاف الزنا وعدم ما يتزوج به الحرة أوخاف الزنا ووجد ما يتزوج به الحرة الغير المغالية (قوله فسخ بطلاق) أى قبل الدخول فقط على الظاهر وقوله لانه مختلف فيه أى فى المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلاشرط وهو قول ابن القاسم كما فى ح وكأنه حمل الآية على الأولوية أو على النسخ يحرر ذلك (قوله لم ينفسخ) أى وكذا إذا طلق الأمة ووجد مهر الحرة فله رجعة الامة وهذا هو المشهور بناء على المعتمد من أن تلك الشروط شروط فى الابتداء فقط وقيل انها شروط معتبرة فى الابتداء والدوام وعليه إذا تزوج الامة بشروطه ثم زال المبيح انفسخ النكاح ولاتصح الرجعة (قوله وله الخلوة الخ) فيه أن الخلاف إنما هو فى رؤية شعرها وأما الخلوة بها ونظر بقية الأطراف فليس فيهما إلا المنع كما قال عج * والحاصل ان مذهب المدونة جواز نظر العبد والمكاتب الوغدين لشعر السيدة وهو المشهور لان باب الطمع مسدود من الجانبين وقال ابن عبد الحكم يمنع من رؤية شعر سيدته لعموم الفساد فى هذا الزمان فلم يبق كالزمن الذى قال الله فيه أو ما ملكت أيمانهن وقول ابن عبد الحكم يمنع رؤيته لشعر سيدته وجيه وإن كان المعتمد الجواز ثم ان الشيخ سالما السنهورى جعل النظر لبقية أطرافها والخلوة بها مثل الشعر فى الجواز فرد عليه عج بأن الخلاف إنما هو فى رؤية الشعر والمشهور الجواز وأما رؤية بقية الاطراف والخلوة فكل منهما ممنوع من غير خلاف والمعول عليه ما قاله عج من قصر الجواز على رؤية الشعر (قوله وهو مقطوع الذكر فقط) أى قائم الانثيين وأما ذاهب الانثيين قائم الذكر فهو بمنزلة السالم فلا يجوز له رؤية شعرها إلا إذا كان ملكا لها كما تقدم والفرض انه وغد (قوله وخيرت الحرة مع الحر) أى وأما مع العبد إذا تزوج الامة على الحرة أو تزوجها على الامة فانه لاخيار للحرة لان الامة من نساء العبد (قوله إذ هو كطلاق الحاكم) أى لان القاعدة أن كل طلاق أوقعه غير الزوج فهو بائن إلا فى الإيلاء وعسر النفقة (قوله كتزويج أمة عليها) ما ذكره المصنف من تخيير الحرة فى نفسها هو المشهور وقيل ان سبقت الامة خيرت الحرة فى نفسها وان سبقت هى خيرت فى الامة (قوله أو علمها بواحدة الخ) أى كما لو علمت الحرة انه متزوج بأمة أو أكثر فتزوجته راضية بما علمت فلما دخلت

(١) هذا على رواية محمد وسبق ضعفها فالمناسب اهبة اه كتبه محمد عليش

(من صداقها) ولو بغير رضاها لانه حق له بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن لم يمنعه دينها) المحيط بالصداق بان يكون أذن لها في تداينه والا فله الوضع الثاني أن لا ينقص الباقي بعد الوضع عن ربع دينار واليه أشار بقوله (إلا ربع دينار) لحق الله والشرط الاول عام والثاني خاص بمن لم يدخل بها وإلا فله وضع الجميع (و) للسيد (منعها) من الدخول والوطء بعده (حتى يقبضه) من الزوج كالحرة منع نفسها لذلك (و) له (أخذه) لنفسه أي أخذ جميعه ولو قبل الدخول قاله ابن القاسم وهو المعول عليه (وإن قتلها) سيدها إذ لا يتهم على انه قتلها لذلك (أو باعها بمكان بعيد) يشق على الزوج الوصول اليه فللسيد أخذه (إلا) ان يبيعها قبل البناء (لظالم) يعجز معه عن الوصول اليها فلا يلزم الزوج الصداق ويرده السيد ان قبضه ومتى قدر الزوج على الوصول اليها دفعه للسيد * ولما قدم انه يجوز للسيد أخذ مهر أمته ومنعها من الزوج حتى يقبضه واسقاطه إلا ربع دينار وكل هذا يدل على ان له حبس صداقها وتركها بلا جهاز ذكر ما ينافيه بقوله (وفيها) أيضا (يلزمه) أي السيد (تجهيزها به) أي بمهرها (وهل) منافي الموضعين (خلاف) وعليه الأكثر (أو) وفاق و(الأول) الذي يدل على ان له أخذ صداقها محمول على أمة (لم تبوأ) والثاني على من بوئت منزلا منفردا عن سيدها فيلزمه تجهيزها (أو) الاول محمول على أمة (جهزها) سيدها ليس (من عنده) فجاز له أخذ صداقها والثاني لم يجهزها من عنده فلزمه تجهيزها به (تأويلان) بالتثنية واحد بالخلاف وواحد بالوفاق وله وجهان وفي نسخة تأويلات بالجمع وهي ظاهرة (وسقط ببيعها) لغير زوجها (قبل البناء) وقبل قبضه صداقها (منع تسليمها) لزوج حتى يدفع صداقها من بائع أو مشتر فليس لواحد منهما منعها من الزوج (لسقوط تصرف البائع) ببيعه لها وأما عدم منع تسليم المشتري فلعدم حقه في الصداق وهو ظاهر لانه للبائع ولذا لو استثناه المشترى كان له منع تسليمها حتى يقبضه

وجدت عنده أكثر مما علمت فان الخيار يثبت لها (قوله من صداقها) من اسم بمعنى بعض أو أنها بيانية مبينة لمحذوف أي شيئا من صداقها (قوله إن لم يمنعه دينها) أي إن كان ذلك الوضع لا يمنع منه دينها المحيط بصداقها وقوله بأن يكون الخ مثال للمنفي وهو ما اذا كان دينها يمنع من الوضع لانها اذا تداينت باذنه لم يكن له اسقاط ذلك الدين ويجب وفاؤه من غير خراج وكسب كالمهر وأما إذا تداينت بغير إذنه فله إسقاطه وحينئذ فلا يمنع ذلك الدين الوضع (قوله منع نفسها لذلك) أي لأجل أن تقبض ما حل من صداقها (قوله وهو المعول عليه) أي والمضر في حق الله إسقاطه للزوج لا أخذ السيد له الذي كلامنا فيه ومقابله له أخذه إلا ربع دينار فيتركه لها (قوله وإن قتلها سيدها) أي قبل الدخول أو بعده وهذا مبالغة في أخذ السيد صداقها فاذا زوج أمته ثم قتلها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها بنى بها أم لا ويتكمل عليه الصداق بالقتل (قوله لذلك) أي لاجل أخذ صداقها لان الغالب أن ثمنها أكثر من صداقها (قوله أو باعها بمكان بعيد) يعني أن السيد إذا زوج أمته ثم باعها لمن سافر بها لمكان بعيد فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها أو نصفه إذا طلق قبل البناء (قوله فلا يلزم الزوج الصداق) أي لا يلزمه شيء منه وقوله دفعه للسيد أي الذي باعها لانه مال من أموالها ومال الرقيق اذا بيع لبائعه وإنما لزم الزوج دفعه للسيد إذا تمكن من الوصول اليها لان النكاح صحيح (قوله وتركها بلا جهاز) أي كما في كتاب النكاح من المدونة وقوله وفيها أيضا أي في المدونة في كتاب الرهون (قوله تأويلان) وتأولها بعضهم أيضا بحمل المحل الاول على ما اذا باعها فقدم حقه والمحل الثاني على ما اذا لم يبعها فقدم حق الزوج وتؤولت أيضا بحمل المحل الاول على ما إذا زوجها من عبده والمحل الثاني على ما إذا زوجها بأجنبي أو بعبد غيره (قوله وسقط ببيعها الخ) تقدم ان للسيد أن يمنع أمته التي زوجها من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها منه ثم ذكر هنا ما إذا باعها سيدها لغير زوجها قبل البناء فذكر انه ليس للسيد أن يمنع زوجها من الدخول حتى يقبض صداقها وذلك لسقوط تصرف البائع لانها خرجت عن ملكه بالبيع وكذلك ليس للمشتري أي يمنعها من الدخول لان الصداق ليس له وإنما هو لبائعها لانه من جملة مالها الا أن يشترطه المشترى فيكون له المنع (قوله منع تسليمها) فاعل سقط وأنت خبير بأن سقوط المنع بالنسبة لكل من البائع والمشترى وقوله لسقوط الخ علة لسقوط المنع بالنسبة للبائع وترك علته بالنسبة للمشترى لوضوحه لانه ليس له حق في صداقها لانه كمالها ومالها لبائعها إلا ان يشترطه المشترى (قوله من بائع أو مشتر) أي سواء كان المنع من بائع أو مشتر أي ليس لبائعها ولا لمشتريها أن يمنعها من زوجها حتى يقبض صداقها وإذا سقط منع كل فليس لها منع نفسها من الزوج ويتبعه البائع بالصداق في ذمته ولو أعتقها سيدها ولم يستثن مالها فلها أن تمنع نفسها كالحرة حتى تقبض صداقها وأما إن استثنى مالها فلا كلام لها لان المال ماله ولكن

(و) سقط (الوفاء) من الامة (بالتزويج) بمعنى أنه لا يلزمها الوفاء به (إذا أعتق) السيد أمته (عليـه)

أى على أن تتزوج به أو بغيره والأولى الوفاء بما التزمت حيث جاز الشرط والا فلا يجوز الوفاء كالو أعتقها على أن عتقها صداقها إذ العتق ليس يتمول ولما قدم بيعها لغير الزوج ذكر بيعها له بقوله (و) سقط ببيعها لزوجها قبل البناء (صداقها) عن الزوج أى نصفه لأنه اللازم قبل البناء وان قبضه السيد رده ويرجع به الزوج عليه من الثمن لأن الفسخ من قبله (وهل) سقوطه عنه (ولو ببيع سلطان) على سيدها لزوجها قبل البناء (لفلس) حصل للسيد بناء على أن ما فيها مخالف للعتبية (أولا) يسقط عن الزوج لأن بيع السلطان له لم يتعمده السيد أى لم يجىء من قبله (ولكن) لا بمعنى عدم السقوط حقيقة حتى يكون مخالفا لما فيها بل بمعنى أن الزوج إذا كان أقبضه لسيدها (لا يرجع به) أى بالصداق أى بنصفه عليه (من الثمن) حيث دفعه له بل يتبع به ذمته لأنه كدين طرأ بعد الفلس فقوله أولا ولكن الخ إشارة لتأويل الوفاق أى من أن معنى عدم السقوط الذى فى العتبية انه لا يرجع به من الثمن فلا ينافى انه يتبعه فى الذمة فى الحقيقة هو ساقط وفاقا لما فى المدونة وقرر المصنف بوجه آخر (تأويلان)

ليس له منعها من الزوج خلافا لمن توهمه (قوله والوفاء الخ) يعنى ان الانسان إذا أعتق أمته بشرط ان تتزوج به أو بغيره فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فانه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به لانها ملكت نفسها بمجرد العتق والوعد لا يلزم الوفاء به (قوله وصداقها الخ) حاصله ان السيد إذا باع الامة المتزوجة لزوجها قبل بنائه بها فان الزوج يسقط عنه صداقها وان قبضه السيد رده بمعنى أن الزوج يحسبه من الثمن فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج الصداق وهو ظاهر المدونة أولا يسقط عنه وهو ما فى العتبية عن ابن القاسم وهل ما فى السماع خلاف ما فى المدونة أو وفاق لها فذهب أبو عمران إلى الخلاف بحمل كلام العتبية على أنه يلزمه الثمن كاملا زيادة على الصداق كاملا وحمل كلام المدونة على انه يدفع الثمن فقط وذهب كثير من الاشياخ الى الوفاق بحمل قول العتبية انه لا يسقط عنه الصداق على معنى ان الزوج إذا دفع الصداق بتمامه للسيد فانه لا يحسبه من الثمن بل يدفعه أى الثمن بتمامه للسلطان ويتبع ذمة السيد بالصداق ففى الحقيقة الصداق ساقط عن الزوج فوافق كلام المدونة هذا حاصل كلام الشارح (قوله ويرجع به الزوج عليه من الثمن) أى انه يحاسب به من الثمن (قوله لم يجىء من قبله) أى من قبل السيد حتى يخفف عن الزوج (قوله من قبله) أى جاء من قبل السيد فقد أتلف النكاح الذى به أخذ الصداق فيرده وأما إذا روعى القول بانها لا تملك بالعقد شيئا فالأمر ظاهر (قوله أى بنصفه) الأولى ابقاء المتن على حاله كما هو المنصوص فى المدونة (قوله فلا ينافى انه يتبعه به) أى ان الزوج يتبع السيد به (قوله وقرر المصنف بوجه آخر) اعلم ان المدونة قالت من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها وان قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله اه وفى العتبية سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان فى فلسه من زوجها قبل بنائه لا يرجع زوجها بمهرها على ربها لأن السلطان هو الذى باعها منه اه فاختلف هل ما فى الكتابين خلاف وهو تأويل أبى عمران ورأى أن بيع الحاكم لفلس وصف طردى لا مفهوم له والمدار على بيعها سواء كان من السلطان لفلس أو من غيره ولو لغير فلس وضعف ما فى العتبية من أن الزوج لا رجوع له بالمهر مطلقا باع السلطان لفلس أو باع غيره ولو لغير فلس بل يدفع الثمن بتمامه زيادة على ما دفعه من الصداق كله واعتمد ما فى المدونة من رجوعه بالمهر مطلقا وانه إنما يدفع الثمن ويسقط عنه الصداق فتحقق الخلاف بين ما فى الكتابين اه أو وفاق وأن معنى قول ابن القاسم فى العتبية لا يرجع زوجها بمهرها على ربها معناه أنه لا يرجع به الآن على انه من الثمن بل يدفع الثمن للسلطان بتمامه وهذا لا ينافى انه يتبع السيد بالمهر على انه دين فى ذمته ففى الحقيقة الصداق ساقط عن الزوج وليس مراده أنه لا يرجع به الزوج على ربها مطلقا وقول المدونة انه يسقط عنه بمعنى انه يرجع به الزوج على السيد وان كان لا يحسبه من أصل الثمن وهو تأويل بعضهم إذا علمت هـذا فقول المصنف وهل ولو ببيع سلطان لفلس ولكن لا يرجع من الثمن اشارة للوفاق وقوله أولا اشارة للخلاف فصدر الكلام وعجزه اشارة للوفاق ووسطه اشارة للخلاف والمعنى وهل يسقط الصداق ولو ببيع سلطان لفلس ولكن لا يرجع به الزوج المشترى من الثمن أى لا يحسبه منه بل يتبع به ذمة السيد أولا يسقط ببيع السلطان لها للفلس وحينئذ فيدفعه الزوج زيادة عن الثمن ولا رجوع له به مطلقا هذا معنى كلام المتن وكذا قرره بهرام وتت وعبق وهو المشار له بقول شارحنا وقرر المصنف بتقرير آخر وقرر شارحنا تبعا لح وخش ان قوله وهل ولو ببيع سلطان لفلس اشارة لتأويل الخلاف وانه رد بلو على سماع أبى زيد وقوله أولا ولكن الخ اشارة للوفاق فقوله ولكن مرتبط بقوله أولا فهو من تتمة الوفاق

ولو قال المصنف وصداقها ولو ببيع حاكم لفلس وفى العتبية لا وهل خلاف أولا بل يرجع به من الثمن تأويلان كان احسن (و) إذا بيعت (بعده) أى البناء فالصداق (كما لها) (٢٦٦) فللسيد انتزاعه ولا يسقط عن الزوج ببيعها له ولغيره من سيد أو سلطان ويتبعها ان عتقت الى غير ذلك من أحكام مالها (و بطل) النكاح (فى الأمة) التى يمتنع تزوجها لفقد شرط مما مر (إن جمعها) فى العقد (مع حرة) وقوله (فقط) راجع لقوله فى الأمة أى بطل فى الأمة فقط ويصح فى الحرة ولا يخالف قولهم الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأنه فى الحرام بكل حال والامة يجوز نكاحها فى بعض الاحوال لأنه يقبل المعاوضة فى الجملة بخلاف الحرام المطلق فانه لا يقبلها بحال (بخلاف) جمع (الخمس) بعقد واحد فانه يبطل فى الجميع حيث لم تكن احدى الخمس أمة يمتنع نكاحها لفقد شرطها والا فسخ نكاحها فقط وهذا يدخل تحت قوله قبله مع حرة إذ هى جنس يشمل الواحدة والمتعددة (و) بخلاف جمع (المرأة ومحرمها) كاختها وعمتها بعقد واحد فيفسخ جميعه ولو طال ولا ارث كما فى جمع الخمس أيضا (ولزوجها) أى الأمة (العزل) أى عدم الانزال فى فرجها (إذا أذنت وسيدها) معا إذا كانت ممن تحمل ويتوقع حملها والا فالعبرة باذنها دون السيد كصغيرة وآيس وحامل (كالحرة) لزوجها العزل (إذا أذنت) مجانا أو بعوض صغيرة لا أو كبيرة ولا يعتبر اذن وليها واشعر كلامه بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير اذنها وهو كذلك ولا يجوز اخراج المنى المتكون فى الرحم

ولما كان قوله أولا معناه أولا يسقط عن الزوج يقتضى ان الزوج يدفعه ولا يرجع به مطلقا بين أن المراد بعدم سقوطه انه لا يحسبه من الثمن الآن فلا ينافى انه يتبع به البائع فى ذمته وهناك تأويل آخر لابن رشد لم يذكره المصنف وهو أن ما فى المدونة من السقوط إذا بيعت اختيارا بان يبيعها سيدها وما فى العتبية محمول على ما إذا بيعت جبرا على سيدها كبيع السلطان لفلس فلم يربيع السلطان لفلس وصفا طرديا كما زعم أبو عمران بل هو قيد مقصود وبعد هذا كله فالتأويلان المذكوران فى كلام العتبية لا فى كلام المدونة كما علمت فهما على خلاف اصطلاح المصنف كذا قيل وقد يقال ان التعبير بالتأويل جار على اصطلاح المصنف من حيث انه وان تعلق بالعتبية فهو من حيث الموافقة والمخالفة مع المدونة (قوله ولو قال المصنف وصداقها) أى وسقط صداقها ببيعها لزوجها قبل البناء وهل ولو ببيع حاكم الخ (قوله من سيد أو سلطان) أى كان البيع صادرا من سيد أو سلطان وقوله ويتبعها أى صداقها (قوله وبطل فى الأمة ان جمعها مع حرة فقط) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يبطل العقد فيهما واحتج بان العقدة إذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها * وأجاب المشهور عن هذا الاحتجاج بما قال الشارح فسقط حينئذ احتجاجه ومحل فسخ نكاح الأمة فقط حيث لم تكن الحرة سيدتها والا بطل العقد فيهما على المشهور لأنه مؤد للتباغض والتشاحن ومقابل المشهور فسخ نكاح الأمة فقط حينئذ ومحله أيضا ما لم يكن نكاح الأمة جائزا له والا صح العقد عليهما (قوله ويصح فى الحرة) أى سواء سمى لكل واحدة صداقا أم لا (قوله إذا جمعت حلالا وحراما) أى مثل بيع قلة خل وقلة خمر صفقة واحدة (قوله لأنه فى الحرام بكل حال) أى مثل الخمر أو الخنزير المصاحب لثوب أو لقلة خل (قوله فى بعض الأحوال) أى إذا خشى الزنا ولم يجد طولا للحرة (قوله لأنه يقبل الخ) اشارة للفرق بين الحرامين * وحاصله ان الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال فلذا فسدت الصفقة التى جمعته مع حلال والحرام الغير المطلق وهو ما كانت حرمته فى بعض الاحوال تجوز المعاوضة عليه فى الجملة ولذا لم تبطل الصفقة التى جمعته (قوله بخلاف الخمس فانه يبطل فى الجميع) أى قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد وسواء كن كلهن حرائر أو اماء أو كان بعضهن أحرارا وبعضهن اماء وقد وجدت شروط نكاح الاماء وسواء سمى لكل واحدة صداقا أم لا وسواء كان يحرم الجمع بين بعضهن أم لا وانما فسخ نكاح الجميع لعدم تعين الحرام بخلاف جمع الأمة مع الحرة فان الحرام متعين (قوله والا فسخ نكاحها فقط) الظاهر فسخ النكاح فى هذه الصورة فى الجميع لأن التحريم فيها ليس من جهة الأمة فقط بل من جهة جمع الخمس المحرم بالاجماع ومن جهة الأمة فقد جمع العقد بين تحريم الامة وتحريم الجمع المذكور فهو أولى بالفسخ مما إذا لم تكن فيه أمة انظر بن (قوله ولا ارث كما فى جمع الخمس) أى لا ميراث فى المسئلتين إذا مات الزوج قبل الفسخ للاتفاق على فساد النكاح فى المسئلتين (قوله وسيدها) بالنصب على انه مفعول معه لا بالرفع عطفا على ضمير الرفع المستتر فى أذنت لعدم الفاصل (قوله معا) فيه اشارة الى أن الواو فى قوله وسيدها واو المعية أى مع سيدها لان له حقا فى الأولاد (قوله إذا كانت الخ) أى وإنما يعتبر اذن السيد فى الجواز إذا كانت الخ فلو رضى السيد بعزل الزوج وأبت هى فلها مطالبة الزوج بعدم العزل وترفعه عند الحاكم لانه ضرر بها كما ذكره عبق فى كبيره (قوله بجواز عزل مالك الأمة) سواء كانت قنا أو أم ولد وقوله وهو كذلك أى لأنه

ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم اجماعا (و) حرم (الكافرة) أى وطؤها بملك أو نكاح (إلا الحرة الكتابية) فيجوز نكاحها للمسلم (بكره) عند الامام مالك وأجازه ابن القاسم بلا كراهة وهو ظاهر الآية (وتأكد) الكره (بدار الحرب) لتركه ولده بها وخشية تربيتها له على دينها ولا تبالى باطلاع أبيه على ذلك (ولو) كانت الحرة الكتابية (يهودية تنصرت وبالعكس) فيجوز بكره بخلاف لو انتقلت للمجوسية أو الدهرية فلا يجوز (و) الا (أمتهم) أى الامة الكتابية فيجوز وطؤها لمالكها المسلم (بالملك) بخلاف نكاحها فلا يجوز لمسلم ولو عبدا خشى العنت ام لا ولو كانت مملوكة لمسلم (وقرر الزوج (عليها) اى على الحرة الكتابية (إن أسلم) ترغيبا له فى الاسلام وهل مع كراهة او بدونها تردد (وأنكحتهم) اى أهل الكتاب من اليهود والنصارى (فاسدة) ولو استوفت شروط الصحة فى الصورة (و) قرر الزوج إن اسلم (على الأمة) الكتابية (و) على (المجوسية) مطلقا (إن عتقت) راجع للامة الكتابية (وأسلمت) راجع لهما

لا حق لها فى الوطء على السيد (قوله ولو قبل الأربعين) هذا هو المعتمد وقيل يكره اخراجه قبل الاربعين (قوله وحرم الكافرة) أشار بتقدير حرم إلى ان قوله والكافرة عطف على اصوله ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع (قوله الكتابية) أى سواء كانت يهودية أو نصرانية وقوله فيجوز نكاحها للمسلم أى سواء كان حرا أو عبدا (قوله وهو ظاهر الآية) أى قوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب والمراد بالمحصنات الحرائر (قوله عند الامام مالك) انما كره مالك ذلك فى بلد الاسلام لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذى ولده بها وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذى ولو تضرر برائحته ولا من الذهاب للكنيسة وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة الكفار وهى حفرة من حفر النار (قوله وتأكد بدار الحرب) أى ان تزوج الحرة الكتابية بدار الحرب اشد كراهة من تزوجها بدار السلام (قوله ولو يهودية تنصرت) هذا مبالغة فى جواز نكاح الحرة الكتابية بكره أى هذا إذا استمرت الكتابية على دينها بل ولو انتقلت اليهودية للنصرانية وبالعكس واما لو انتقلت اليهودية أو النصرانية للمجوسية أو الدهرية أو ما اشبه ذلك فانه لايجوز نكاحها ولم يعلم منه حكم انتقالها من مجوسية ليهودية أو لنصرانية هل تحل للمسلم أولا واستظهر البساطى وح حل نكاحها بعد الانتقال (قوله وأمتهم) الاضافة على معنى من أى وإلا الامةمنهم أى من الكتابيين لايقال شرطها صحة الاخبار بالمضاف اليه عن المضاف وهو لايصح هنا اذلا يصح أن يقال هذه الامة الكتابيون لانا نقول يكفى صحة حمل مفرد المضاف اليه على المضاف ويصح أن تكون الاضافة على معنى لام الاختصاص أى وإلا الامة المختصة بالكتابيين من حيث انها على دينهم * والحاصل ان غير الكتابيات من الكفار لايجوز وطؤهن لابملك ولا بنكاح والكتابيات يجوز وطء حرائرهن بالنكاح وإمائهن بالملك فقط لابالنكاح ولو كان سيدها مسلما فكل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح من غير المسلمين جاز وطء امائهم بالملك فقط وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء امائهم ولو بالملك (قوله وقرر عليها ان أسلم) أى سواء كان كبيرا أو صغيرا او سواء اسلمت ام لا قرب اسلامها من اسلامه ام لا وضمير عليها للزوجة الحرة الكتابية كما قال الشارح واما ان أسلم وتحته زوجة مجوسية فان كان بالغا فرق بينهما مالم تسلم بالقرب وإلا وقف حتى يبلغ فان لم تسلم فرق بينهما كما يأتى (قوله تردد) هذا التردد مبنى على أن الدوام كالابتداء فيكره أو ليس كالابتداء فلا يكره والمذهب الكراهة (قوله ولو استوفت شروط الصحة فى الصورة) أى لانتفاء كون الزوج مسلما وهذا هو الذى فى التوضيح تبعا لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب المشهور أن أنكحتهم فاسدة والذى يفيده عبدالوهاب وابن يونس واللخمى وأبو الحسن وابن فتوح والقرافى الاتفاق على التفصيل فان استوفت شروط الصحة كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة وعند الجهل يحمل على الفساد لأنه الغالب قال شيخنا وهذا القول هو الظاهر وكون اسلام الزوج شرطا فى صحة النكاح محله إذا كانت الزوجة مسلمة * فان قلت مافائدة كون انكحتهم فاسدة مطلقا أو مالم تستوف الشروط مع انا لانتعرض لهم ويقر عليها ان اسلم أو اسلمت واسلم فى عدتها أو اسلما معا * قلت فائدة ذلك الخلاف انه ان قلنا بفساد انكحتهم مطلقا لايجوز لنا توليتها وإن قلنا التفصيل فيجوز لنا توليتها ان كانت مستوفية لشروط الصحة (قوله وعلى الأمة الكتابية) أى المتزوج بها سواء كانت مدخولا بها أم لا وكذا يقال فى المجوسية (قوله على المجوسية) أى المتزوج بها وقوله مطلقا أى حرة أو امة (قوله راجع للأمة) أى ان عتقت بعد اسلامه وإن لم تسلم وحينئذ فتصير حرة كتابية تحت مسلم ولا ضرر فيه * والحاصل ان المدار فى الامة الكتابية على عتقها أو اسلامها فان عتقت واسلمت صارت حرة مسلمة تحت مسلم

وإن عتقت فقط صارت حرة كتابية تحت مسلم ولا ضرر فيه وإن أسلمت من غير عتق صارت أمة مسلمة تحت حر ولا ضرر فيه بنـاء على القول بان شروط تزوج الامة تعتبر فى الابتداء والدوام فى المجوسية على اسلامها عتقت ام لا فان اسلمت وعتقت صارت حرة مسلمة تحت حروان اسلمت فقط صارت امة مسلمة مزوجة بمسلم ولا ضرر فيـه على المعتمد فعلمت مما قلنا ان قوله ان عتقت واسلمت ليس لفا ونشرا مرتبا بل قوله واسلمت راجع لهما تأمـل ومفهوم اسلمت بالنسبة للمجوسية أنها إذا لم تسلم فيه تفصيل فان كان بالغا فرق بينهما ولا يقر عليهـا وإن كان صبيا أقر عليهـا مادام صبيا فاذا بلـغ فرق بينهما (قوله وتصير أمـة الخ) أى وتصير الامـة الكتابية أو المجوسية إذا أسلمت فقط أمة مسلمة الخ (قوله ولم يبعد اسلامها من اسلامه) الاولى كما قال بن ولم يبعد ماذكر من عتقها واسلامها من اسلامه (قوله فلا بد ان يكون ناجزا) أى غير مقيد باجل أو بموته وليس المراد بكونه ناجزا كونه بفور اسلامه خـلافا لما يوهمه كلام الشرح ولذا قال بن واحترز بالعتق الناجز من التدبير والعتق لاجـل لبقائها فيها على الرقية وحينئذ فلا يقر عليها بل يفرق بينهما وقوله ولا يجرى فيه أى فى العتق التأويلان قال ابن عاشر لايبعد جريانهما فى العتق ايضا كما يقتضيه كلام المصنف فيعرض على السيد هـل يعتق ام لا وذكره الشيخ ابن رحال ايضا اه بن (قوله كالشهر) أدخلت الكاف مادون الشهرين (قوله وهـل ان غفل الخ) نص المدونة قال مالك وان أسلم مجوسى أوذمى تحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أبته وقعت الفرقة بينهما وإن اسلمت بقيت زوجة مالم يبعد مابين اسلامها ولم يحد فى البعد حدا وأرى الشهر وا كثر من ذلك قليلا ليس بكثير اه أبو الحسن قوله وقعت الفرقة بينهما ظاهره أنها لا تؤخر ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاثة ومثله فى كتاب محمد وقوله ولم يحد فى البعد الخ ابن يونس فى بعض الروايات أنه شهران قاله ابن اللباد وذلك أى كون الشهرين بعدا ومادونهما يسير إذا غفل عنها هذه المدة حتى أسلمت بنفسها ولم توقف أمالو وقفت وقت اسلامه فتوقفت لتنظر فى امرها فلا يقر عليها وان اسلمت بعد ذلك فيما دون الشهرين كما انه لايقر عليها إذا عرض عليها الاسلام حين اسلامه فابته ولم تسلم أصلا وحملها ابن ابى زمنين على ظاهرها من كونها غفل عنها أولم يغفل عنها بل عرض عليها الاسلام فتوقفت لتنظر فى امرها وابته فقال المعروف إذا وقفت إلى شهر أو بعده فاسلمت انها امرأته عياض فظاهر كلامه انها توقف لتنظر فى امرها دون الشهرين ولا يفرق بينهما بمجرد ابائها خلاف ماتأوله القرويون من ان محل كونها إذا اسلمت بعد شهر تكون زوجة إذا غفل عنها واما إذا عرض عليها الاسلام فابت أو توقفت فانه يفرق بينهما ولا توقف لتنظر فى أمرها فعلى ماتأوله القرويون يكون قول ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاثة أى إذا ابت الاسلام حين اسلامه ثم يفرق بينهما ولا توقف لتنظر فى أمرها وفاقا لمالك من ان محل كونها تكون زوجة إذا اسلمت بعد شهر إذا غفل عنها اه كلام ابى الحسن فتأويل ابن أبى زمنين انها تكون زوجة إذا أسلمت بعد شهر ولو عرض عليها الاسلام قبل ذلك وابته خلاف قول ابن القاسم انظر بن (قوله فلم يتمكن من الاستمتاع بها) أى والنفقة فى مقابلة الاستمتاع (قوله أو أسلمت ثم اسلم فى عدتها) الضمير فى اسلمت للزوجة سواء كانت كتابية أو مجوسية حرة أو أمة وهذه عكس ما قبلها لأن ماقبلها تقدم اسلام الزوج على اسلامها وهذه تقدم اسلامها على اسلام الزوج والحكم فى هذه كما قال المصنف انه يقر عليها إذا اسلم فى عدتها والفرق بين هذه وما قبلها حيث جعل الاجل فيها كالشهر وفى هذه تمام العدة انه هنا لما سبق اسلامها اعتبر أجلها الشرعى وهو العدة ولما لم يكن له عدة أجل اسلامه بالقرب عادة وحمل على كالشهر (قوله أى زمن استبرائها)

وتصير أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط وجود شروط الامة المسلمة بناء على ان الدوام ليس كالابتداء (ولم يبعد) اسلامها من اسلامه (كالشهر) مثال للنفى فهو مثال للقرب على المعتمد فالمعنى وقرب كالشهر واما عتقها فلابد ان يكون ناجزا ولا يجرى فيه التأويلان (وهل) أقراره عليها حيث اسلمت وقرب كالشهر (إن غفل) عن ايقافها هذه المدة حتى اسلمت بنفسها امالو وقفت وقت اسلام فأبت الاسلام يقر عليها ولو اسلمت بعد ذلك بالقرب (أو) يقر عليها ان قرب اسلامها كالشهر (مطلقا) غفل عنها أولا (تأويلان ولا نفقة) على الزوج فيما بين اسلاميهما لان المانع من جهتها بتأخيرها الاسلام فلم يتمكن من الاستمتاع بها إلا اذا كانت حاملا (أو أسلمت) هى اولا (ثم اسلم فى عدتها) اى زمن استبرائها منه وهو كافر فانه يقر عليها (ولو) كان (طلقها) حال كفرة

بعد إسلامها والبناء بها اذلا عبرة بطلاق الـكفر فان انقضت عدتها قبل اسلامه (٣٦٩) بانت منه (ولا نفقة) لها عليه أيضا فيما بين اسلامهما (على المختار والأحسن) من قولى ابن القاسم وقال ابن القاسم أيضا لها النفقة واختاره أصبغ لأنه احق بها ما دامت فى العدة والراجح الأول ومحل الخلاف مالم تكن حاملا والا فلها النفقه اتفاقا (و) ان أسلمت قبله (قبل البناء بانت مكانها) لعدم العدة ولا تحل له الا بعقد جديد ولو أسلم عقب اسلامها ولا مهر لها وان قبضته ردته لأنه فسخ لا طلاق وقد قال فيما مر وسقط بالفسخ قبله (أو أسلما) معا قبل البناء أو بعده فانه يقر عليها وهو صادق بالمعية الحقيقية أو الحكمية بان جا آالينا مسلمين أى لم نطلع عليهما الا وهما مسلمان ولو ترتب اسلامهما وانما لم يراع فيهما اذا ترتب اسلامهما ماتقدم لانا إذا لم نطلع عليهما الا وهما مسلمان فكان اسلامهما لم يثبت الا حال الاطلاع فلا عبرة بالترتيب فى هذه الحالة (إلا المحرم) بنسب أو رضاع فلا يقر عليها بحال واما تحريم المصاهرة فلا يحصل الا بالوطء كما يدل عليه قوله فيما يأتى وأما وابنتها (و) الا ان تزوجها فى عدة أو الى أجل وأسلما أو أحدهما (قبل انقضاء العدة و) قبل انقضاء (الأجل وتماديا له) أى للاجل بان قالا أو احدهما نتمادى اليه لأنه نكاح متعة فان قالا معا نتمادى عليه ابدا اقرا ومفهوم قوله قبل انهما

فسر العدة بالاستبراء من مائه لأن أنكحتهم فاسدة والعدة إنما تكون من النكاح الصحيح (قوله بعد إسلامها) وأولى لوكان الطلاق قبل اسلامها (قوله والبناء بها) أى وبعد البناء بها والا بانت بمجرد اسلامها ولو لم يطلقها كما يأتى (قوله اذلا عبرة بطلاق الكفر) أى لأن لزوم الطلاق فرع عن صحة النكاح وأنكحتهم فاسدة (قوله فان انقضت عدتها) هذا مفهوم قول المصنف وأسلم فى عدتها (قوله ولا نفقة لها على المختار والأحسن) أى مدة عدتها لأن الكلام فى المدخول بها وأشار بالأحسن لقول ابن أبى زمنين وهو الصحيح وقال ابن راشد هو القياس لأن المنع جاء من قبلها باسلامها والنفقة فى مقابلة الاستمتاع ووجه كون المنع جاء من قبلها أن الزوج يقول أنا على دينى لم انتقل عنه وهى فعلت ماأوجب الحيلولة بينى وبينها وقول الشارح فيما بين اسلامهما نحوه فى عبارة ابن الحاجب واعترضها ابن عبدالسلام وابن عرفة بانها توهم ان القول بثبوت النفقة مشروط باسلامه وليس كذلك ونص التوضيح واعلم أن القولين فى النفقة موجودان سواء أسلم الزوج أولم يسلم وليس كما يعطيه كلام المصنف من أنهما مقصوران على مابين اسلامهما اه بن إذا علمت ذلك فالأولى للشارح أن يقول ولا نفقة لها عليه مدة عدتها على المختار والأحسن (قوله بانت مكانها) اعلم ان قوله بانت مكانها حكى ابن يونس الاتفاق عليه وتبعه ابن الحاجب وظاهره قرب اسلامه من اسلامها أو بعد وحكى ابن بشير واللخمى فيما إذا قرب اسلامه قولين هل هو أحق بها أولا بناء على ان ماقارب الشىء يعطى حكمه أم لا قال فى التوضيح وعلى هذا فالاتفاق مع الطول اه فقول المصنف بانت أى اتفاقا مع الطول وعلى الراجح مع القرب وقولنا انه الراجح مع القرب لحكاية ابن يونس الاتفاق فاذا لم يصح فيه الاتفاق فلا أقل أن يكون هو المشهور وأيضا هو الذى يظهر من نقل ابن عرفة اه بن (قوله وسقط بالفسخ قبله) أى قبل البناء (قوله ماتقدم) نائب فاعل يراع وما تقدم هو أنه ان أسلم ثم أسلمت أقر عليها ان قرب كالشهر وان أسلمت ثم أسلم اقر عليها حيث كان اسلامه قبل خروجها من العدة (قوله فلا عبرة بالترتيب فى هذه الحالة) أى وانما يراعى حيث علمنا اسلام كل منهما بانفراده كما تقدم (قوله إلا المحرم) هذا استثناء من قوله واقر عليها ان أسلم أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها أو اسلما معا * وحاصله ان محل كونه يقر على زوجته فى هذه الأحوال مالم يكن بينهما من النسب والرضاع مايوجب التفريق فى الاسلام كما إذا أسلم على عمته وما أشبهها فانه لا يقر عليها ويفرق بينهما لأن الاسلام لا يقر على شىء من ذلك (قوله فلا يحصل الا بالوطء) فلا تحرم البنت الا بنكاح الام ولا تحرم الأم الا بنكاح البنت فاذا أسلم على امرأة أقر عليها مالم يكن نكح امها أو بنتها وكذا إذا عقد على امرأة ثم أسلم فلا تحرم على أبيه ولا على ابنه (قوله كما يدل عليه قوله فيما يأتى وأما وابنتها) كان عليه ان يزيد الخ لأن محل الدلالة قوله بعد وحرمتا عليه ان مسهما فتأمل (قوله قبل انقضاء العدة) أى والا نكاحا فى العدة اسلما فيه أو أحدهما قبل انقضائها حصل دخول أولا فلا يقران عليه لأن الاقرار عليه يؤدى لسقى زرع غيره بمائه فكلامه يشمل اسلامهما واسلام أحدهما لكن ان وقع وطء بعد الاسلام فى العدة تأبد التحريم هذا حاصل مانقله ح عن ابن عرفة * والحاصل ان الفراق مطلقا وأما تأبيد التحريم فهو مقيد بحصول الوطء فى العدة بعد الاسلام (قوله وقبل انقضاء الاجل وتماديا له) أى والحال انهما قالا أو أحدهما بعد الاسلام نتمادى لذلك الاجل المدخول عليه فقط فلا يقران على ذلك النكاح ويفسخ لان اقرارهما عليه فيه اجازة لنكاح المتعة فى الاسلام (قوله فان قالا معا نتمادى عليه ابدا) أى والموضوع انهما أسلما قبل انقضاء الأجل وقوله اقرا عليه أى لأنه لا يصير حينئذ نكاح متعة وان كان أصله كذلك وظاهره سواء قالا ذلك قبل اسلامهما

الى اسلما بعد انقضائها اقرا وبالغ على بقاء نكاحهما فى قوله وقرر عليها ان أسلم وقوله أوأسلمت ثم أسلم فى عدتها وقوله أوأسلما بقوله (ولو) كان (طلقها ثلاثاً) حال كفره وأعاده وان علم من قوله قبل ولو طلقها لأجل قوله ثلاثا ولقوله (وعقد) عليها عقدا جديدا (إن أبانها) أى اخرجها من حوزه وفارقها وان لم (٢٧٠) يحصل منه طلاق حيث زعم أن اخراجها فراق (بلا محلل) إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لا يعتبر كما مر لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام وإنما احتاج لعقد لأجل اخراجها من حوزه واعتقاده ان ذلك فراق عندهم (وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق) فيما لا يقر عليها مما سبق (لا ردته) أى احد الزوجين فليس فسخا مجردا بل هو طلاق وإذا كانت طلقة (فبائنة) لا رجعية فلا بد من عقد جديد فان وقع قبل البناء فلها نصف الصداق ومحل كلام المصنف مالم تقصد المرأة بردتها فسخ النكاح والا لم ينفسخ (ولو) ارتد الزوج (لدين زوجته) الكتابية فيفسخ بطلقة بائنة ويحال بينهما وقال أصبغ لا يحال بينهما اذ سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة ولا استيلاء هنا وعليه فلا يحرم اذا تاب ورجع للاسلام (وفى لزوم) الطلاق (الثلاث لذمى طلقها) أى طلق امرأته الكافرة ثلاثا (وترافعا إلينا) وعليه ان أسلم فلا بد من محلل بشروطه الشرعية حتى تحل له (أو) عدم لزوم الثلاث (إن كان صحيحاً فى الإسلام) بان توفرت فيه شروطه فان كان غير صحيح فيه لم نلزمه شيئا أى نحكم بانه لا يلزمه شىء (أو) نلزمه (بالفراق مجملا) من غير تعرض لطلاق ولا عدمه فتحل له بلا محلل ان اسلم (أولا) نلزمه شيئا ولا نتعرض لهم (تأويلات)

أو بعد اسلامهما وهو ملاح وخش وارتضى بن مالا بن رحال من أنهما اذا قالا ذلك قبل الاسلام أقرا وان قالا ذلك بعده فسخ النكاح لأن الاسلام لما قارن المفسد تعين الفسخ بخلاف ما اذا قالا ذلك قبل الاسلام قال بن ولا دليل لاح فى كلام التوضيح فانظره وان أسلما بعد الأجل ولم يسقطاه قبل الاسلام فلا نكاح بينهما يقران عليه لأنهما انما يقران على ما يعتقدان أنه نكاح سواء كان فاسدا أو لا بخلاف اسقاطهما له قبل اسلامهما فيعتبر ولو بعد انقضاء الأجل (قوله ان أسلما بعد انقضائها أقرا) ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم لو أسلما على نكاح عقداه فى العدة لم يفرق بينهما ابن رشد يريد إذا أسلما بعدها ولو وطىء فيها اه بن (قوله ولو طلقها ثلاثا) نبه بلو على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له إذا لم الا بعد زوج (قوله أى اخرجها من حوزه) وأما إذا لم يخرجها من حوزه وأسلم فانه يقر عليها ولا حاجة للعقد ولو لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر (قوله بلا طلاق) أى على المشهور خلافا لما فى سماع عيسى (قوله فيما لا يقر عليها) أى لأجل مانع من الموانع ككونها مجوسية وابت الاسلام أو كانت أمة ولم تسلم ولم تعتق أو كانت من محارمه وأتى الشارح بهذا لإصلاح المصنف لأن ظاهره أنه متى أسلم أحدهما فسخ النكاح من غير طلاق ولا يقر عليها فيعارض ما مر (قوله بل هو) أى الارتداد نفسه يكون طلاقا (قوله وإذا كانت) أى الردة (قوله لا رجعية) أى خلافا للمخزومى وثمرة الخلاف عدم رجعتها ان تاب فى العدة بل لا بد من عقد جديد على الأول لا الثانى وقيل ان الردة فسخ بغير طلاق وهو قول ابن الماجشون وابن أبى أويس وينبنى عليه انه إذا تاب المرتد منهما وجدد الزوج عقدها تكون عنده على ثلاث تطليقات وعلى المشهور تكون عنده على طلقتين وكذا على ما قال المخزومى (قوله فان وقع) أى الارتداد قبل البناء فلها نصف الصداق أى على القول بان الردة طلاق بائن أو رجعى وأما على القول بانها فسخ فلا شىء لها (قوله والا لم ينفسخ) معاملة لها بنقيض قصدها وعلى هذا اقتصر ح والقاشانى قائلا أقام الاشياخ ذلك من المدونة وروى على بن زياد عن مالك إذا ارتدت المرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته ابن يونس وأخذ به بعض شيوخنا قال وهو كاشترائها زوجها بقصد فسخ نكاحها وإذا علمت هذا تعلم أن ما صدر به تت فى شرح الرسالة من فسخ النكاح ضعيف وقوله أنه ظاهر المذهب لا يسلم والخلاف فيما إذا قصدت المرأة بالردة فسخ النكاح واما اذا قصد بها الزوج ذلك اعتبر قصده اتفاقا لأن العصمة بيده (قوله ولو ارتد الزوج) أى المسلم لدين زوجته كما لو تزوج المسلم نصرانية أو يهودية ثم ارتد لدينها (قوله وترافعا الينا) أى وأما إذا لم يترافعا الينا فلا نتعرض لهم (قوله بالفراق مجملا) بان يقال ألزمناك بمفارقتها وانك لا تقر بها ولا يقال الزمناك طلقة أو ثلاثا (قوله فتحل له بلا محلل الخ) فالطلاق فى المعنى واحدة وقيل لا بد من محلل فهذا الفراق فى المعنى طلاق ثلاث * والحاصل ان القائلين يلزمهم الفراق مجملا اختلفوا هل تحل بلا محلل أو لا بد من محلل (قوله ولا نتعرض لهم) أى بل نطردهم ولا نسمع دعواهم (قوله تأويلات) أى أربع الأول لابن شبلون والثانى لابن أبى زيد والثالث للقابسى والرابع لابن الكاتب واستظهره عياض فيظهر رجحانه واعلم ان محل هذا الخلاف إذا ترافعوا الينا وقالوا لنا احكموا بيننا بحكم

ومضى صداقهم الفاسد) كخمر وخنزير (أو الإسقاط) له (إن قبض) الفاسد (ودخل) فى الفاسد وفى الإسقاط قبل اسلامهما فيمضى ويقران اذا أسلما لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت صداقها فى الاول فى وقت يجوز لها قبضه فى زعمها ومكنت من نفسها فى الثانى فى وقت يجوز لها فى زعمها (وإلا) بان لم يقبض ولم يدخل أو لم يقبض ودخل أو لم يدخل وقبض او لم يدخل فى الثانية أى مسئلة الاسقاط فقد دخل تحت وإلا اربع صور ثلاثة فى الفاسد وواحدة فى الاسقاط (فكالتفويض) فى الاربع صور فيخير الزوج بين أن يدفع لها صداق المثل ويلزمها النكاح وبين أن لايدفعه فتقع الفرقة بينهما بطلقة بائنة ولاشىء عليه انلم ترض بما فرض وهذا فيما عدا الصورة الثانية وهى ماإذا دخل ولم تقبض فيلزمه مهر المثل لدخوله * والحاصل انه يلزمه مهر المثل فى صورة واحدة ويخير فى الثلاث بين أن يفرض مهر المثل فيلزمها وبين انلايفرضه فتخير الزوجة فى الفراق والرضا بما فرض فيلزم النكاح (وهل) محل مضى صداقهم الفاسد (إن استحلوه) اى استحلوا النكاح به فى دينهم فان لم يستحلوه لم يمض أو يمضى مطلقا فهذا راجع لقوله ومضى صداقهم الفاسد ولا يرجع لقوله او الاسقاط ورجحه بعضهم للصورتين معا (تأويلان واختار المسلم) أى الذى أسلم على اكثر من اربع (أربعاً) منهن

الاسلام او بحكم الاسلام فى اهل الاسلام أو على اهل الاسلام فلافرق بين فى وعلى على الصواب أو بحكم الاسلام على أهل الكفر فى أهل الكفر واما لو قالوا احكموا بيننا بحكم أهل الاسلام فى طلاق الكفر أو بما يجب على الكافر عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق لانه انما يصح طلاق المسلم ولو قالوا احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حكم بالطلاق الثلاث ومنعه من مراجعتها الا بعد زوج ولو قالوا احكموا بيننا بما يجب فى ديننا أو بما فى التوراة فاننا نطردهم ولا نحكم بينهم لانا لاندرى هل هو مما غير أم لا وعليه هل هو منسوخ (١) فالقرآن أم لا اه شيخنا عدوى (قوله ومضى صداقهم الفاسد أو الاسقاط ان قبض ودخل) اشتملت هذه الجملة على مسئلتين * الاولى اذا تزوج الكافر كافرة بصداق فاسد عندنا كخمر ونحوه وهذه تنقسم الى أربعة أقسام تارة تقبض الزوجة الصداق الفاسد ويدخل بها زوجها ثم يسلمان بعد ذلك فيقران على نكاحهما لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت الصداق فى وقت يجوز لها فيه قبضه فى زعمها وتارة لاتقبض الصداق المذكور ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالحكم فيه ان دفع الزوج لها صداق المثل لزمها النكاح وان لم يدفع لها شيئا أصلا وقع الفراق بينهما بطلقة ولا شىء عليه وان دفع لها أقل من صداق المثل لم يلزمها النكاح الا أن ترضى به وتارة تقبض الصداق الفاسد ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فان دفع لها صداق المثل لزمها النكاح وان أبى وقع الفراق بينهما بطلقة واحدة ولا شىء عليه وهذا قول ابن القاسم فى المدونة وسيأتى مقابله وتارة يدخل بها الزوج ولا تقبض ذلك الصداق الفاسد حتى اسلما فيقضى لها بصداق المثل للدخول * المسئلة الثانية ماإذا تزوج كافر بكافرة على اسقاط الصداق وهذه على قسمين الاول أن يدخل بها قبل إسلامها والحكم فيه انهما يقران على نكاحهما ولا شىء لها القسم الثانى اذا أسلما قبل الدخول بها فان فرض لها صداق المثل لزم النكاح وان فرض لها أقل لم يلزمها الا أن ترضى به ولا يلزمه ان يفرض صداق المثل كمن تزوج امرأة نكاح تفويض كما يأتى (قوله وإلا فكالتفويض) ماذكره فيما اذا لم يدخل وقبض من أنه كالتفويض هو قول ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضته مضى ولا شىء لها غيره بنى اولم يبن ونقل فى التوضيح عن ابن محرز أن قول الغير هو المشهور وانه خير من قول ابن القاسم وصرح اللخمى بانه المعروف من المذهب ومثله فى ابى الحسن اه بن (قوله وهل محل مضى صداقهم الفاسد) أى اذا قبضته ودخل بها ثم أسلما (قوله لم يمض) أى لم يثبت النكاح بعد الاسلام لانهم انما دخلوا على الزنا لاعلى النكاح (قوله او يمضى مطلقا) أى وقول المدونة وهم يستحلون ذلك وصف طردى لا على سبيل الشرط (قوله ورجحه بعضهم للصورتين) كلام ابن عبد السلام صريح فى الرجوع لهما ففى المدونة وان نكح نصرانى نصرانية بخمر أو خنزير اوبغير مهر وشرطا ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح ابن عبد السلام شرط فى المدونة كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم ان ذلك مقصود ورأى بعضهم انه وصف طردى لم يذكره على سبيل الشرط اه قلت رد الشرط للنكاح بالخمر والخنزير بعيد لشهرة تمولهم اياهما بل ظاهره رده للنكاح بغير مهر اه بن (قوله واختار المسلم) أى سواء كان قبل اسلامه كتابيا أو مجوسيا وقوله المسلم اى البالغ العاقل واما غيره فيختاره له وليه فان لم يكن له ولى اختار له الحاكم سلطانا او قاضيا وقوله واختار المسلم اربعا اى ولو كان فى حال اختياره مريضا او محرما ولو كانت المختارة امة وهو واجد لطول الحرة لان الاختيار كرجعة واذا تزوج الانسان أمة

(١) لامعنى لهذا فان كل ماخالف القرآن منسوخ اه

ان اسلمن معه أو كنّ كتابيات تزوجهن فى عقد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن أولا كانت الاربع هى الاواخر أولا واليه أشار بقوله (وإنْ كنّ (أواخرَ) وان شاء اختار أقل من أربع أولم يختر شيا منهن (و) اختار (إحدى أختين) ونحوهما من كل محرمى الجمع اذا أسلم عليهما (مطلقاً) من نسب أو (٢٧٣) رضاع كانا فى عقد أوعقدين دخل بهما أو باحداهما أولا (و) اختار (أماً أو ابنتها لم يمسهما) الواو بمعنى او اى يختار من شاء منهما جمعهما فى عقد او عقدين لان العقد الفاسد لا أثر له والا لحرمت الام مطلقا وفى بعض النسخ وام بالجر عطفا على اختين فالواو على بابها (وإنْ مسهماَ) اى تلذذبهما (حرُمتاَ) ابدا لانه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة (وَ) ان مس (إحداهماَ تعينتْ) اى للبقاء ان شاء اى ان اراد ابقاء واحدة تعينت المسوسة للبقاء وحرمت الاخرى ابدا (ولاَ يتزوّج ابنه) اى ابن من اسلم على ام وابنتها (أو أبوهُ من فارقها) يتبادر من ذكر ذلك عقب مسئلة الام وبنتها ان ذلك خاص بها وعليه فالنهى للكراهة لا للتحريم ان كان الفراق قبل البناء لانه لم يكن الا العقد وعقد الكفر لاينشر الحرمة وان كان بعده فللتحريم ويحتمل ان كلامه فى محرمى الجمع مطلقا او فيمن اسلم على اكثر من اربع وعليه فالنهى للتحريم ان كانت التى فارقها مسها لأن مسها بمنزله العقد الصحيح فتحرم على اصله وفرعه (واختارَ بطلاقٍ) اى يعد مختارا بسبب طلاق اذ لا يكون الطلاق الا فى زوجة فان طلق واحدة معينة كان له من البواقى ثلاث وان طلق اربعا لم يكن له شىء كأن طلق واحدة مبهمة (أو ظهار) لانه يدل على الزوجية (أو إيلاء) لانه لا يكون الا فى الزوجة (أو وطء) أى وطء بعد اسلامه واحدة او تلذذ بها ممن اسلمن او كنّ كتابيات عد مختارا لها فان وطىء اكثر من اربع فالعبرة بالاول (و) اختار (الغيرَ)

بشرطه وطلقها طلاقا رجعيا كان له مراجعتها وان كان واجدا لطول الحرة وقوله أربعا أى وان متن وفائدته الارث وقوله واختار المسلم أربعا أى وفارق الباقى والفرقة فسخ لاطلاق على المشهور (قوله ان اسلمن معه) أى وكن قبل الاسلام مجوسيات او كتابيات وقوله أو كن كتابيات اى وبقين على دينهن ولم يسلمن معه (قوله وان كن أواخر) اى فى العقد خلافا لابى حنيفة القائل بتعين الاوائل دون الاواخر (قوله من كل محرمى الجمع) اى غير الام وابنتها لذكر المصنف لهما بعد وذلك كالمرأة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها (قوله كانا اى محرمتا الجمع) اى كان جمعهما فى عقد أوعقدين وظاهره ولو علمت الاولى وما تقدم من انه اذا جمعهما بعقدين وعلمت الاولى فانها تتعين فهو فى النكاح الصحيح لافى الفاسد كما هنا اه عدوى (قوله لم يمسهما) اى فى حال كفره وانما عقد عليهما فيه عقدا واحدا او عقدين واسلمتا معه اوكانتا كتابيتين واسلم عليهما (قوله والالحرمت الام) اى والالوكان له اثر لحرمت الام لان العقد على البنات يحرم الامهات وقوله مطلقا اى سواء مس البنت ام لا (قوله وحرمت الأخرى ابدا) فان كانت المسوسة البنت تعين بقاؤها وحرمت عليه الام اتفاقا وان كانت المسوسة الام تعين بقاؤها وحرمت البنت على مذهب المدونة ومقابله يقول لايتعين ابقاء الام ومسها كلامس وله ان يتزوج البنت اه تقرير عدوى (قوله اى ابن من أسلم على أم وابنتها) الحق كما كتب العلامة السيد البليدى وانحط عليه كلام بن آخرا انه لا مفهوم للأم وابنتها وانه اذا كان الفراق قبل البناء فالنهى لكراهة التنزيه فقط لوجود العقد فى الجملة وان كان عقد الكفر لاينشر الحرمة وان كان الفراق بعد البناء فالنهى للتحريم (قوله قبل البناء) اى بوحدة منهما (قوله فللتحريم) اى لان الوطء وطء شبهة وهو ينشر الحرمة (قوله واختار بطلاق) نبه المصنف بهذا على انه لايشترط فى الاختيار ان يكون بصريح اللفظ كاخترت فلانة بل يكون بغيره مما يدل عليه من قول او فعل كما ذكره المصنف (قوله اى يعد مختارا بسبب طلاق) فاذا طلق بعد اسلامه احدى الزوجات فانه يعد بطلاقه مختارا لها فليس له أن يختار اربعا غيرها اى واما كونه يمكن منها اولا فهو شىء آخر فان كان الطلاق قبل الدخول كان بائنا لان النكاح وان كان فاسدا بحسب الاصل لكن صححه الاسلام وان كان بعده عمل بمقتضاه من كونه رجعيا اوغيره من بالغ النهاية وغيره (قوله او ايلاء) وهل هو اختيار مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف ورجحه ابن عرفة أو انما هو اختيار إن وقت كوالله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر اوقيد بمحل كلا أطؤك الا فى بلد كذا والا فلا يعد اختيارا لأنه يكون فى الاجنبية والظاهر أن اللعان من الرجل فقط يعد اختيارا ومن المرأة لا يعد اختيارا واما لعانهما معا فيكون فسخا للنكاح فلا يكون اختيارا (قوله أو وطء) هذا مستفاد مما قبله بالاولى لانه اذا كان ما يقطع العصمة او يوجب خلافها يحصل به الاختيار فاولى الوطء المترتب اعتباره على وجودها (قوله عد مختارا لها) اى سواء نوى بذلك الوطء الاختيار ام لا لأنه ان نوى به الاختيار فظاهر واذا لم ينوه فلم نصرفه لجانب الاختيار لتعين صرفه لجانب

*أى غير المفسوخ نكاحها (إن فسخ) الزوج (نكاحها) أى يختار غير من فسخ نكاحها أى إذا قال من أسلم فسخت نكاح فلانة فسخه يعد فراقا ويختار أربعا غيرها والفرق بين الطلاق والفسخ ان الفسخ يكون فى المجمع على فساده بخلاف الطلاق فانما يكون فى الزوجة من الصحيح والمختلف فيه ولو قال وغير من فسخ نكاحها لكان أخصر وأظهر (أو) اختار الغيران (ظهر أنهن) أى المختارات (أخوات) ونحوهن من محرمى الجمع فيختار غيرهن وكذا له اختيار واحدة منهن خلافا لظاهر المصنف فلو قال وواحدة ممن ظهر انهن كأخوات لكان أحسن (مالم يتزوجن) أى الغير أى غير المختارات وجمع باعتبار المعنى أى ويتلذذ الثانى بهن غير عالم بأن من فارقها له اختيارها الظهور ان من اختارهن اخوات قياسا على ذات الوليين فان لم يتلذذ أصلا أو تلذذ عالما بما ذكر فلا يفوت اختياره لها فلو قال المصنف وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات وباقى الأربع من سواهن مالم يتلذذ بهن زوج غير عالم لأفاد المراد بلا كلفة (ولا شىء) من الصداق (لغيرهن) أى لغير المختارات (إن لم يدخل به) أى لغير فان دخل فلها صداقها فان لم يختر شيئا أصلا من كالعشرة بان فارقهن قبل البناء بعد اسلامه لزمه لأربع منهن

غير معينات صداقان إذ فى عصمته شرعا أربع وإذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة منهن خمس صداقها (كاختياره) أى المسلم مطلقا اعم من ان يكون أصليا أو كافرا ثم أسلم (واحدة) كائنة (من أربع رضيعات تزوجهن)

لجانب الزنا والنبى يقول ادرؤا الحدود بالشبهات كذا قرر عبق (قوله أى غير المفسوخ نكاحها أشار إلى ان أل عوض عن المضاف اليه (قوله ان فسخ) هو فعل ماض مبنى للفاعل (قوله والفرق بين الطلاق والفسخ) أى حيث جعلوا الطلاق اختيارا والفسخ فراقا تبين به ولا تحل له الا بعقد جديد (قوله أو اختار الغيران ظهر الخ) أى أو اختار غير الاخوات ان ظهر الخ * وحاصله انه إذا اختار أربعا مثلا وفارق الباقى فظهر ان اللاتى اختارهن اخوات فله أن يختار أربعا من اللاتى فارقهن أو يختار من اللاتى فارقهن ثلاثة وواحدة ممن ظهر انهن اخوات (قوله فلو قال وواحدة ممن ظهر انهن كأخوات لكان أحسن) أجيب بأمرين الأول ان المراد ان ظهر انهن اخوات لمن أسلم الثانى ان اختيار الواحدة ممن ظهر انهن اخوات هى قوله واحدى اختين مطلقا اهعدوى (قوله مالم يتزوجن) حاصله انه إذا اختار أربعا فبمجرد اختياره للاربع حل الباقى للازواج فإذا قدر الله انه حصل العقد على الباقى من رجل آخر فتبين ان المختارات اخوات فله ان يختار من حصل العقد عليها وترجع له ولا يفوتها الا وطء أو تلذذ الثانى مالم يكن حين وطئه أو تلذذه عالما بان مختارات من أسلم اخوات فلا تفوت بذلك ثم إذا لم يدخل الثانى وقلنا انها ترجع للاول يفسخ نكاح الثانى بطلاق لأنه مختلف فيه لأن بعضهم يقول بالفوات بمجرد العقد كما يأتى كما ان هناك من يقول انها لا تفوت على الأول بدخول الثانى (قوله أى ويتلذذ الخ) ما ذكره من انه لابد فى الفوت من التلذذ تبع فيه تت قائلا صرح ابن فرحون بتشهيره واعترضه طفى بان الصواب ابقاء المصنف على ظاهره وبه صرح اللخمى وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة فظاهر كلامهم أو صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان يعتبر التلذذ معه لما اغفلوه ولا تقوم الحجة على المؤلف بتشهير ابن فرحون اهبن * والحاصل ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل انها تفوت على الأول بمجرد التزوج أى العقد وقيل لا تفوت الا بالدخول أو التلذذ وقيل انها لا تفوت على الأول اصلا ولا بدخول الثانى ثم ان ابن الحاجب بعد أن ذكر هذا الخلاف قال: قال اللخمى فان فارقها بطلاق وبانت فلا كلام فى فواتها بالعقد وذلك لأن الطلاق وان عد اختيارا لازم فكأنه اختارها وطلقها ثم تزوجت (قوله بما ذكر) أى بان من فارقها له اختيارها (قوله وباقى الأربع) أى ويختار باقى الأربع (قوله ولا شىء لغيرهن ان لم يدخل به) حاصله ان المسلم إذا اختار أربعا وفارق الباقى فلا شىء لغير المختارات حيث لم يدخل بذلك الغير لأن الفرقة هنا فسخ بلا طلاق والفسخ قبل البناء لاشىء فيه (قوله فان دخل) أى بغير المختارات وقوله فلها أى فللمدخول بها صداقها وهذه مفهوم الشرط فان اختار واحدة وفارق الباقى قبل البناء كان للباقى من العشرة صداق ونصف صداق يقسم بينهن وان اختار اثنتين كان للباقى صداق وان اختار ثلاثا كان للباقى نصف صداق (قوله فان لم يختر شيئا أصلا) هذه مفهوم المصنف لان قوله ولا شىء لغيرهن يقتضى انه اختار بعضهن (قوله اذ فى عصمته شرعا أربع) أى أربع نسوة اختار فراقهن قبل البناء فلهن صداقان وهن غير معينات فيقسم الصداقان على العشرة لكل واحدة خمس صداقها (قوله كاختياره واحدة الخ) حاصله أنه إذا تزوج أربع رضيعات فى عقد أو عقود نكاحا صحيحا ثم أرضعتهن امرأة فانه يختار منهن واحدة ويفارق الباقى ولا شىء لمن فارقها لانه فسخ قبل الدخول والزوج مغلوب عليه وما هذا شأنه لا شىء فيه والفسخ هنا بغير طلاق عند ابن القاسم وقال غيره انه بطلاق فلو مات قبل أن يختار واحدة كان لهن صداق واحد يقتسمنه أرباعا لان واحدة منهن زوجة ولا كلام الا انها غير معينة فلو طلقهن قبل الدخول

(و) بعد عقده عليهن (أرضعتهن امرأة) تحل له بناتها فصرن اخوة من الرضاع فإن اختار واحدة فلا شيء لغيرها من الصداق فان لم يختر شيئا وطلقهن قبل البناء لزمه نصف صداق لغير معينة فلكل ثمن مهرها إذ هو الخارج بقسمة نصف صداق على أربعة فان أرضعتهن أمه أو اخته لم يختر منهن شيئا (وعليه) أي على من أسلم على أكثر من أربع نسوة (أربع صدقات) تقسم بينهن بنسبة مالهن (إن مات ولم يختر) شيئا منهن فإذا كن عشرة فلكل واحدة خمسا صداقها بنسبة قسم أربع صدقات على عشرة وإذا كانت ستة كان لكل واحدة ثلثا صداقها وهذا إذا لم يكن دخل بهن والا فللمدخول بها صداق كامل ولغيرها خمسا صداقها أو ثلثاه على ما تقدم (ولا إرث) لمن اسلمت منهن (إن) مات مسلما قبل أن يختار و(تخلف أربع كتابيات) حرائر (عن الإسلام) لاحتمال انه كان يختارهن فوقع الشك في سبب الارث ولا ارث مع الشك فلو تخلف عن الاسلام دونهن فالارث للمسلمات لان الغالب فيمن اعتاد الاربع فأكثر ان لا يقتصر على أقل (أو) مات مسلم عن زوجتين مسلمة وكتابية

وقبل أن يختاروا واحدة لزمه نصف صداق يقتسمنه أرباعا وكلام المؤلف فيما إذا كانت المرضعة ممن لا يحرم رضاعها على الزوج والا لم يختر منهن واحدة كما لو أرضعتهن أمه أو اخته ولا شيء لواحدة من الصداق إذ لا يصح أن تكون واحدة منهن زوجة له (قوله وبعد عقده عليهن ارضعتهن امرأة) أى فان ارضعتهن قبل العقد فإن عقد عليهن عقدا واحدا فسخ الجميع كما مر وان جمعهن في عقود فسخ نكاح ما عدا نكاح الأولى (قوله أربع صدقات) اى انه ليس في عصمته شرعا لا أربع غير معينات (قوله ان مات ولم يختر) الظاهر في مفهومه انه إذا اختار اثنتين ثم مات انه لا شيء للثمان (١) لان اختيار اثنتين يدل على مفارقة الثمان لقول التوضيح بمجرد اختياره تبين البواقي وكذا في كلام ابن عرفة قاله الشيخ ابن رحال اه بن (قوله فإذا كن عشرة) أي فإذا كان من أسلم عليهن ومات ولم يختر منهن عشرة (قوله فلكل واحدة خمسا صداقها) بهذا سقط ما يقال كلام المصنف ظاهر إذا كانت الصدقات متحدة وإذا كانت مختلفة فالمراعى هل الكثير أو القليل أو القرعة * وحاصل الجواب أنه لا يراعى شيء من ذلك وإنما عليه إذا كان النساء عشرا لكل واحدة خمسا صداقها ومجموع ذلك أربعة أصدقة (قوله ثلثا صداقها) أى بنسبة أربع صدقات إلى الستة واذا كن ثمانية كان لكل واحدة نصف صداقها بنسبة الأربعة للثمانية وإذا كن تسعة كان لكل واحدة أربعة أتساع صداقها بنسبة الأربعة للتسعة وإذا كن أربعة كان لكل واحدة صداقها كاملا (قوله وهذا) أى كون كل واحدة لها خمسا صداقها أو ثلثا صداقها إذا لم يكن الخ (قوله والا فللمدخول الخ) أى والا بان دخل أى قبل اسلامه وأما ان كان الدخول بعد اسلامه فلمن دخل بها الصداق كاملا ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقى الاصدقة الأربعة على عدد من لم يدخل بها فإذا دخل بواحدة بعد اسلامه وهن عشرة ومات ولم يختر شيئا بعد الدخول بها فللمدخول بها الصداق ولكل واحدة ممن لم يدخل بها ثلث صداقها إذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث وإذا دخل باثنتين كان لكل واحدة منهما صداقها وللباقى ربع صداقها إذ هو الخارج بقسمة اثنتين على ثمانية وهكذا العمل ان دخل بثالثة وأما ان دخل بأربع فلا شيء لمن لم يدخل بها لأن دخوله بعد الاسلام اختيار وقد اختار أربعا بدخوله بهن * والحاصل ان الدخول بعد الاسلام اختيار فإذا دخل بأربع كان اختيارا لهن فلا صداق لغيرهن وان دخل باقل من أربع كانت المدخول بها مختارة فلها صداق كامل ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقى الاصدقة الأربعة على عدد من لم يدخل بها وأما الدخول قبل الاسلام فليس اختيارا فما زال أربعة شائعة في العشر مثلا فلكل واحدة من الأربعة الأصدقة بنسبة قسمتها على عددهم ويكمل للمدخول بها صداقها فقط (قوله ولغيرها خمسا صداقها) أى إذا مات عن عشر ولم يختر فكل من دخل بها لها صداق كامل ولو دخل بأربع ومن لم يدخل بها لها خمسا صداقها وقوله أو ثلثاه أى إذا مات عن ست ولم يختر فكل من دخل بها لها صداق كامل ولو دخل بأربع وكل من لم يدخل بها لها ثلثا صداقها وإذا مات عن تسع فكل من دخل بها لها صداق كامل ومن لم يدخل بها لها أربعة أتساع صداقها (قوله ولا ارث ان تخلف الخ) يعنى أنه لو أسلم عن عشر كتابيات

(١) قوله انه لا شيء للثمان فيه نظر إذ في عصمته شرعا اثنتان منهن وقد فارقهن قبل البناء فعليه لهما نصفان من صداقين غير معينين فينسب واحد للثمان يكون ثمنا فلكل من الثمان ثمن صداقها ولا يتكمل لواحدة منهن صداقها بالموت لبينونتهن قبله بمجرد اختيار الاثنين هذا هو الظاهر وقوله لان اختيار الخ انما ينتج عدم التكميل بالموت لا عدم استحقاق شيء بالكلية نبه لهذا بعض طلبة المغاربة اصلح الله تعالى أحوالى وأحواله وأحوال المؤمنين اه كتبه محمد عليش

فأسلم

وقد طلق احداهما و (التبست المطلقة) بائنة أو رجعياً وانقضت العدة (من مسلمة وكتابية) فلا إرث للمسلمة لثبوت الشك فى زوجيتها (لا إن طلق) رجل (إحدى زوجتيه) المسلمتين طلاقا غير بائن (وجهلت) المطلقة (٢٧٥) منهما (ودخل بإحداهما) وعلمت (ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق) كاملا للدخول (وثلاثة أرباع الميراث) لانها تنازع غير المدخول بها فى الميراث وتقول أنا لم أطلق بائنا فهو لى بتمامه غير المدخول بها تدعى أنها فى العصمة وان لها نصف الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين لان المنازعة إنما وقعت فيه فلذا قال (ولغيرها) أى لغير المدخول بها (ربعه) أى ربع الميراث (و) لها (ثلاثة أرباع الصداق) أى صداقها لانها ان كانت هى المطلقة فليس لها الا نصفه ونصفه الآخر للورثة وان كانت المطلقة هى المدخول بها فاهذه جميع صداقها تكمله بالموت فالنزاع بينها وبين الورثة فى النصف الثانى فيقسم بينهما نصفين فلها نصف الربع مع النصف الذى لا منازع لها فيه فيصير لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه بعد يمين كل على ما ادعى ونفى دعوى صاحبه ومفهوم قوله لم تنقض العدة أنها لو انقضت قبل موته فالصداق على ماذكر المصنف والميراث بينهما نصفين وكذا لو كان بائناً وان لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء وان دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء الا انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يكن من صور الالتباس ● ولما كانت موانع النكاح خمسة رق وكفر واحرام وتقدمت وكون الشخص خنثى مشكلا ولم يذكره المصنف لندوره والمرض

فأسلم منهن ست وتخلف عن الاسلام أربع ثم مات قبل أن يختار منهن فانه لا إرث لجميعهن أما الكتابيات فلان الكافر لا يرث المسلم وأما المسلمات فلاحتمال ان يختار الكتابيات وهن غاية ما يختار فوقع الشك فى سبب الإرث ولا إرث مع الشك (قوله وقد طلق إحداهما) أى قبل البناء وذلك بأن قال لاحداهما أنت طالق ومات قبل البناء ولم تعلم المطلقة من غيرها أو طلقها بعد البناء طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة قبل موته ثم مات ولم تعلم المطلقة من غيرها فقول الشارح بائنا أى أو كان الطلاق بعد البناء وكان بائنا أو رجعيا وانقضت العدة والحال انه لم تعلم المطلقة من غيرها (قوله وانقضت العدة) أما إذا كان رجعيا ومات قبل انقضاء العدة فلا التباس والارث كله للمسلمة لانه على احتمال أن تكون المطلقة هى الكتابية فالميراث كله للمسلمة وعلى احتمال كون المطلقة هى المسلمة والعدة لم تنقض فلها الميراث أيضا (قوله لا ان طلق الخ) هذا عطف على قوله ان تخلف فهذه المسئلة مخرجة من عدم الارث فالارث فيها ثابت لعدم الشك فى سببه وإنما الشك فى تعيين مستحقه وصورة المسئلة انه طلق إحدى زوجتيه المسلمتين طلاقا قاصرا عن الغاية وجهلت المطلقة بأن قال إحداكما طالق وادعى انه قصد واحدة بعينها ولم يعينها للبينة والحال انه دخل باحداهما وعلمت ثم مات المطلق قبل أن تنقضى عدة الطلاق وقد علمت ان هذا الطلاق رجعى بالنسبة للمدخول بها وبائن بالنسبة لغيرها فللمدخول بها الصداق الى آخر ما قال المصنف (قوله أنا لم أطلق بائنا) الاولى أن يقول وتقول أنا لم أطلق أصلا وأنت قد طلقت طلاقا بائنا (قوله وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه الخ) ما درج عليه المؤلف تبعا لابن الحاجب نحوه فى كتاب الأيمان والطلاق من المدونة وقال فى التوضيح انه المشهور ودرج فى آخر الشهادات على خلاف هذا وانه يقسم على الدعوى كالعول وصرحوا بمشهوريته فيه أيضا قاله طفى وعليه فللمدخول بها ثلثا الميراث ولغيرها ثلثه لان الاولى تدعى ان لها كل الميراث والثانية تدعى ان لها نصفه فاذا ضم النصف للكل ونسب النصف للمجموع كان ثلثا واذا نسب الكل للمجموع كان ثلثين وكذا يقال فى قوله ولها ثلاثة أرباع الصداق انه مبنى على القول بان القسم على التنازع واما على القول بانه على الدعوى فلغير المدخول بها من الصداق ثلثاه وللورثة ثلثه (قوله فالصداق على ماذكره المصنف) أى من ان للمدخول بها الصداق كاملا للدخول من غير منازعة وغير المدخول بها تدعى انها غير مطلقة فلها الصداق كاملا بالموت والوارث يقول انت المطلقة فلك نصفه فقط فالنصف مسلم اليها والنصف الثانى فيه النزاع فيقسم بينها وبين الوارث (قوله والميراث بينهما نصفين) أى لان كل واحدة تدعى انها غير المطلقة وانها تأخذ الميراث بتمامه وحينئذ فيقسم بينهما (قوله وكذا لو كان بائناً) أى وجهلت المطلقة ودخل باحداهما وعلمت (قوله وان لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق) أى لأن كل واحدة تدعى انها غير المطلقة فتستحق الصداق كاملا بالموت والوارث يدعى انها المطلقة فلا تستحق الا نصفه فالنصف مسلم لها والتنازع فى النصف الثانى فيقسم وقوله والميراث بينهما أى لما تقدم فى المسئلة السابقة (تنبيه) تكلم المصنف والشارح على ما اذا جهلت المطلقة وعلم المدخول بها وأما لو علمت المطلقة وجهل المدخول بها فللتى لم تطلق الصداق كاملا وللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق للنزاع فى النصف الثانى لاحتمال عدم دخولها وان جهل كل من المطلقة والمدخول بها فلكل واحدة سبعة أثمان صداقها لأنهما يقولان المطلقة من دخلت فيكمل للثانية صداقها ويقول الوارث لكما صداق ونصف والمطلقة لم تدخل

وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع) النكاح (مرض أحدهما) أى الزوجين (المخوف) مطلقا (وإن أذن الوارث) الرشيد أو احتاج المريض له لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره (أو) المنع (إن لم يحتج) المريض للنكاح فان احتاج لم يمنع وان لم يأذن له الوارث (خلاف) أشهره الأول ويلحق بالمريض فى ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعها وهى حامل منه الا اذا كان خالعها صحيحا ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر فإن دخلت فى السابع امتنع (وللمريضة) أى المتزوجة فى المرض (بالدخول المسمى) زاد على صداق المثل أم لا ومثل الدخول موته فيقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ لانه من المختلف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللا فى الصداق (وعلى المريض) أى المتزوج فى مرضه المخوف اذا مات قبل فسخه (من ثلثه) أى ثلث ماله (الأقل منه) أى من المسمى (ومن صداق المثل) فان كان الثلث أقل منهما أخذته فقط فتحصل ان عليه الأقل من الثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل (وعجل بالفسخ) متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حالفا (إلا أن يصح المريض منهما) فلا يفسخ لزوال المانع (ومنع نكاحه) أى المريض (النصرانية) الأولى الكتابية (والأمة) المسلمة (على الأصح) المعتمد لجواز اسلام النصرانية وعتق الأمة فيصير ان من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده الا ان يصح (والمختار خلافه) لان كلا من الاسلام والعتق نادر فلا يلتفت اليه وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل

﴿فصل

فتنازعهما فى نصف فيقسم فلهما صداق وثلاثة أرباع يتنازعان فيهما فيقسمان ذلك بينهما والميراث بينهما منا صفة فى المسألة الثالثة وثلاثة أرباعه التى لم تطلق فى المسألة الاولى تأمل (قوله وما ألحق به وهو المشار له بقول الشارح ويلحق بالمريض الخ (قوله وهل يمنع من النكاح بمرض أحدهما المخوف) أى سواء كان المريض مشرفا أم لا وقوله مرض أحدهما أى وأما لو كانا معا مريضين فانه يتفق على المنع ثم إن كلا من القولين فى مرض أحدهما قد شهر فالأول شهره اللخمى والثانى شهره ابن شاس لكن الأول منهما هو الراجح للنهى عن ادخال وارث وإنما لم يمنع المريض من وطء زوجته مع ان فيه ادخال وارث وقد نهى عنه لأن فى النكاح ادخال وارث محقق وليس ينشأ عن كل وطء حمل (قوله أو احتياج المريض) أو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله لاحتمال موته) أى الوارث الآذن وقوله قبل مورثه أى الذى هو ذلك المريض ويكون الوارث لذلك المريض غير الآذن فلما احتمل ذلك كان إذن الوارث له بمنزلة العدم وقوله لاحتمال الخ علة لقوله وإن أذن الوارث (قوله فان احتاج) أى للنكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه فى مرضه (قوله وإن لم يأذن له الوارث) أى بأن منعه أو سكت (قوله فلا يعقد عليها) أى بعد الستة من خالعها وقوله إلا اذا كان خالعها صحيحا الخ هذه الصورة مستثناة من منع نكاح المريض وقوله فان دخلت فى السابع امتنع أى لأنهما صارا مريضين (قوله والمريضة) أى التى فسخ نكاحها بعد الدخول المسمى لقول المصنف فيما يأتى وتقرر بوطء وإن حرم (قوله موته) أى قبل الفسخ والبناء أو موتها قبلهما ولا ميراث لمن بقى حيا بعد موت صاحبه (قوله لأنه من المختلف فيه وفسد لعقده الخ) أى ومن المعلوم أن ما كان كذلك يلزم فيه المسمى بموت أحدهما قبل فسخه كالنكاح الصحيح (قوله وعلى المريض الخ) الفرق بين مرضها ومرضه حيث قلتم فى الأول بلزوم المسمى من رأس المال بموت احدهما وقلتم فى الثانى بلزوم الأقل من الأمرين من الثلث ان الزوج فى الاول صحيح فتبرعه معتبر بخلاف الثانى فلذا كان فى الثلث وهل تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو العكس أو يقدم الأعدل منهما أقوال ثلاثة ذكرها فى المعيار (قوله أى المتزوج فى مرضه الخ) أى بخلاف ما اذا غصب المريض امرأة فلها الصداق من رأس ماله لأنها لم تدخل معه على المعاوضة الاختيارية كالزوجة ذكره ح (قوله إذا مات قبل فسخه) أى سواء دخل أو لم يدخل وأما إذا فسخ قبل موته وقبل الدخول فلاشىء فيه وأما إن فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ ان مات ومن رأس ماله إن صح (قوله وعجل بالفسخ) أى وجوبا بناء على القول بفساده مطلقا أو إن لم يحتج له لا إن احتاج فلا فسخ بحال خلافا لمن قال بعدم تعجيله لصحته (قوله ومنع نكاحه الخ) أى لان فى نكاح المريض لها ادخال وارث على تقدير اسلام النصرانية وعتق الأمة (قوله على الأصح) هو قول ابن محرز وصححه بعض البغداديين وعليه فيكون لها الأقل من الثلث ومن المسمى ومن صداق المثل ان كان هناك مسمى وإلا فالأقل من صداق المثل والثلث وهذا كله إذا مات قبل الفسخ ولا إرث لها إن مات من مرضه المتزوج فيه بعد إسلامها أو عتقها وأما ان فسخ قبل الموت والبناء فلاشىء لها سواء سمى لها أو نكحها تفويضا (قوله والمختار خلافه) أى والذى اختاره اللخمى القول بجواز ذلك وهو ضعيف (قوله فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل) تأخذ ذلك من رأس المال

[درس] ﴿فصل﴾ فى خيار احد الزوجين إذا وجد بصاحبه عيبا وبيان العيوب التى توجب الخيار فى الرد (الخيار) لأحد الزوجين بسبب وجود عيب من العيوب الآتى بيانها فقوله الخيار مبتدأ وقوله ببرص الخ متعلق الخبر المحذوف أى ثابت ببرص وقوله (إن لم يسبق العلم) الخ شرط فى الخبر أى ثابت للسليم أولمن وجد فى صاحبه عيبا ولو كان هو معيبا أيضا فله القيام بحقه من الخيار وعيبه لايمنعه من ذلك ان لم يسبق علمه بعيب المعيب على العقد (أولم يرض) بعيب المعيب صريحا أو التزاما حيث اطلع عليه بعد العقد (أو) لم (يتلذذ) بالمعيب عالما به وأو بمعنى الواو اذلا بد من انتفاء الامور الثلاثة اذلو وجدت أو بعضها لانتفى الخيار الا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه ومكنته من التلذذ بها فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه فيهما ولم يحصل (وحلف) مريد الرد إذا ادعى عليه العيب مسقطا لخياره من سبق علم أو رضا أو تلذذ ولا بينة (على نفيه) أى على نفى مسقط الخيار (ببرص) متعلق الخبر المحذوف كما قدمنا وحاصل ما أشار له المصنف ان العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر أربعة يشتركان فيها وهى الجنون والجذام والبرص والعذيطة وأربعة خاصة بالرجل الجب والخصاء والاعتراض والعنة وخمسة خاصة بالمرأة وهى الرتق والقرن والعفل والافضاء والبخر وأضاف مايختص بالرجل لضميره ومايختص بالمرأة لضميرها وماهو مشترك لم يضفه وبدأ به لعمومه فقال ببرص ولا فرق بين ابيضه وأسوده الأردأ من الأبيض لأنه من مقدمات الجذام والنابت على الأبيض شعر أبيض ويشبهه فى لونه البهق غير ان الشعر النابت عليه أسود ولا خيار فيه وإذا نخس البرص بابرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة الأسود التفليس والتقشير بخلاف الابيض أى يكون قشره مدورا يشبه الفلوس وهو مع كونه أردأ أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد فى الانتشار من الابيض وسواء كان البرص يسيرا أو كثيرا فى المرأة اتفاقا وفى الرجل على احد القولين فى اليسير (وعذيطة)

﴿فصل فى خيار أحد الزوجين﴾ (قوله ولو كان هو معيبا أيضا فله القيام بحقه) كان عيبه من جنس عيب صاحبه أو من غير جنسه كما صرح به الرجراجى ونقله ح وهو ظاهر اطلاق ابن عرفة أيضا وللخمى تفصيل ونصه وان اطلع كل واحد من الزوجين على عيب فى صاحبه مخالف لعيبه بان تبين ان به جنونا وبها جذام أو برص أو داء فرج كان لكل واحد منهما القيام وان كانا من جنس واحد كجذام أو برص أو جنون صرع لم يذهب فانه له القيام دونها لأنه بذل صداقا لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك انظر بن قال شيخنا والأول اظهر لأن المدرك الضرر واجتماع المرض على المرض يؤثر زيادة (قوله ان لم يسبق العلم) أى ان لم يكن العلم من السليم بالعيب سابقا على العقد ولم يرض بالعيب من علم به بعد العقد ولم يتلذذ فان علم السليم بعيب المعيب قبل العقد فلا خيار له بعد ذلك لأن عقده مع العلم بالعيب دليل على رضاه وكذلك إذا رضى به بعد الاطلاع عليه فلا خيار له بعد ذلك وكذلك اذا تلذذ بعد العلم به فلا خيار له بعد ذلك لأن تلذذه بعد العلم به دليل على رضاه ففى الحقيقة المدار فى سقوط الخيار على الرضا وماذكر معه من العلم والتلذذ دلائل عليه (قوله صريحا) أى بان كان الرضا بالقول كرضيت وقوله أو التزاما أى مثل تمكين السليم من نفسه (قوله وأو بمعنى الواو) أى واو فى المحلين بمعنى الواو وقد يقال لاداعى لذلك بل هى للاحد الدائر لوقوعها بعد النفى ونفى الأحد الدائر لايتحقق الا بانتفاء الجميع (قوله الا امرأة المعترض الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان مفهوم الشرط الأول تفصيلا وقوله فيهما أى فى الصورتين (قوله وحلف على نفيه) يعنى انه إذا أراد أحد الزوجين ان يرد صاحبه بالعيب الذى به فقال المعيب للسليم أنت علمت بالعيب قبل العقد ودخلت عليه أو علمت به بعد العقد ورضيت به أو تلذذت والحال أنه لا بينة لذلك المدعى المعيب تشهد له بما ادعاه وأنكر السليم ذلك وأراد المعيب ان يحلفه على نفى ما ادعاه عليه من العلم أو الرضا أو التلذذ فانه يلزمه ان يحلف ومحل كلام المصنف اذا لم يكن العيب ظاهرا وتدعى علمه به بعد البناء أو بطال الأمر كشهر والإفلا يحلف السليم والقول قول المعيب انه رضى به بيمينه ابن عرفة عن بعض الموثقين ان قالت علم عيبى حين البناء وأكذبها وكان ذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها الا ان يكون العيب خفيا كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق بيمينه انظر ح والمواق اه بن وقوله وحلف على نفيه أى وثبت له الخيار فان نكل حلف المعيب وسقط الخيار هذا اذا كانت دعوى المعيب على السليم دعوى تحقيق أما ان كانت دعوى اتهام فان المعيب لا يحلف ويسقط عنه الخيار بمجرد نكول السليم لان دعوى الاتهام لاترد فيها اليمين فان كانت دعوى تحقيق ونكل المعيب بعد نكول السليم فالظاهر جريانه على القاعدة الآتية وهى ان النكول تصديق للناكل الأول فيبقى الخيار للسليم (قوله على أحد قولين فى اليسير الخ) هذا كله فى برص قديم قبل العقد واما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقا وفى الكثير خلاف وهذا فيما حدث بالرجل وأما

بكسر العين للمهملة وسكون الدال المعجمة وفتح المثناة التحية فطاء مهملة وهى التغوط عند الجماع إذا كان قديما أوشك فيه لا ان تحقق حدوثه فلارد به ومثله البول ولارد بالريح قولاواحدا ولا بالبول فى الفرش على الأرجح (وجذامٍ) بين أى محقق ولوقل أو حدث بعد العقد (لا جذام الأبِ) فلايثبت الخيار لأحد الزوجين به والمراد الأصل فيشمل الأم وأولى الجد ولو قال الوالد كان أولى (وبخصائهِ) وهو قطع الذكر دون الانثيين (وجبِّهِ) وهو قطع الذكر والانثيين وكذا مقطوع الانثيين فقط إذا كان لا يمنى والا فلا رد به ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح (وعُنتهِ) بضم العين المهملة وتشديد النون والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لايتأتى به الجماع (واعتراضِه) عدم انتشار الذكر (و) للزوج ردها (بقرنِهَا) بفتح الراء شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبا فيمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه عادة (ورتقها) بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لايمكن معه الجماع الا أنه اذا انسد بلحم امكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة (وبخرِها) أى نتن فرجها لأنه منفر وهو ظاهر وقال الأئمة الثلاثة لا رد به كالجرب ونتن الفم (وعفلِهَا) بفتح العين والفاء لحم يبرز فى قبلها ولا يسلم غالبا من رشح يشبه ادرة الرجل وقيل انه رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع (وإفضائِها) وهو اختلاط مسلكى الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكى الذكر والغائط وقد يكون المصنف اطلقه على مايعمهما ومحل ثبوت الخيار بهذه العيوب ان حدث (قبلَ العقدِ) أو حينه اما الحادثة بالمرأة بعده فمصيبة نزلت بالرجل واما الحادثة به فأشار اليها بقوله (ولها فقطْ) دون الزوج (الردُّ بالجذامِ البينِ) أى المحقق ولو يسيرا (والبرصِ المضرِّ) أى الفاحش دون اليسير (الحادثينِ بعدهُ) أى بعد العقد الحادث

فى المرأة فمصيبة نزلت به كما فى البدر القرافى (قوله بكسر العين الخ) فيه ان اللائق لعطفه على ماقبله انه بفتح العين مصدر عذيط وأما على ضبط الشارح فهو اسم لذى العيب فلا يناسب عطفه على العيب (قوله وهى التغوط الخ) هذا انما يناسب ماضبطناه به لاماضبط به الشارح (قوله أوشك فيه) أى فى حدوثه بعد العقد وقدمه عنه فاذا حدثت عند تزوجها من غير سبق تزوج فانها تحمل على انها غير حادثة بل كامنة فيها (قوله ومثله البول) أى مثل الغائط عند الجماع البول عنده (قوله ولا بالبول) وكذا لارد بكثرة القيام للبول بالأولى الا لشرط (قوله بين) وأما لو كان مشكوكا فى كونه جذاما فلا رد به اتفاقا (قوله ولو قل أوحدث بعد العقد) أى هذا إذا كان كثيرا بل ولو كان قليلا هذا اذا كان قديما بل ولو حدث بعد العقد بخلاف البرص فانه ان كان قبل العقد واطلع عليه بعده فلافرق بين كونه قليلا أو كثيرا وان كان بعده فلابد من كونه كثيرا كما يأتى للمصنف وتقدم أيضا قريبا (قوله لاجذام الأب) أى بخلاف من اشترى رقيقا فوجد باحد أصوله جذا مافعيب يرد به لأن البيع مبنى على المشاحة بخلاف النكاح فانه مبنى على المكارمة (قوله والافلا رد به) أى ولا يضر عدم النسل كالعقم (قوله والمراد به هنا صغر الذكر) مثل الصغر فى كونه موجبا للرد التخن المانع من الايلاج وأما الطول فلوى شىء على مالا يستطاع ايلاجه من أصله ولايرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورية كما فى البدر القرافى وح ونظر شيخنا السيد البليدى فى وجود الزوجة خنثى متضحة الانوثة (قوله من لحم غالبا) أى وقد يكون من عظم فلا يمكن علاجه (قوله ادرة الرجل) الادرة اسم لنفخ الخصية كما فى الصحاح * ان قلت ان القرن وما بعده امور انما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفى الخيار * قلت الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعد العلم بموجب الخيار لا الحاصل قبله أو به (قوله قبل العقد) حال من قوله برص الخ أى الخيار ثابت ببرص وما عطف عليه حالة كونها كائنة قبل تمام العقد فلا يحتاج لقول الشارح قبل العقد أو فيه (قوله اما الحادثة بعده الخ) حاصله أن العيوب المشتركة ان كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به وان وجدت بعد العقد كان للزوجة ان ترد به الزوج دون الزوج فليس له ان يرد الزوجة لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق ان تضرر لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار (قوله ولها فقط الرد فالجذام الخ) حاصل فقه المسئلة على مايؤخذ من كلام المصنف هنا وفيما مر أن الجذام متى كان محققا ثبت للمرأة الرد به ولو يسيرا كان قبل العقد أو حدث بعده واما الرجل فله الرد به ان كان قبل العقد قل أو كثر ولارد له به ان كان حادثا بعد العقد مطلقا واما البرص فان كان قبل العقد رد به ان كان كثيرا فيهما أو يسيرا فى المرأة اتفاقا وفى اليسير فى الرجل قولان واما الحادث بعد العقد فلارد به لواحد إن كان يسيرا باتفاق وان كان كثيرا فترد به المرأة الرجل على المذهب وليس للرجل ردها به لأنه قادر على فراقها بالطلاق ان تضرر لأن العصمة بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار (قوله أى بعد العقد) أى سواء كان قبل الدخول أو بعده كما قاله ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه فالحادث عنده بعد البناء كالحادث قبله بعد العقد فى التفصيل المذكور وهو ان الجذام اذا كان محققا رد به قل أو كثر والبرص يرد به بشرط ان يكون فاحشا لا يسيرا وهذه طريقة وهناك طريقة اخرى للمتيطى وحاصلها انه لا يرد بالجذم

بعد التأجيل سنة ان رجى برؤه وليس للزوج كلام ولا اخذ شيء منها فى نظير طلاقها وكذا يقال فى الجنون وسيأتى فى كلامه الاشارة لذلك استظهر بعضهم ان العذيطة الحادثة بعده كالجنون وما معه فلها الرد بها (لا بِكاعتِرَاضٍ) حدث بعد الوطء فيها ولو مرة وهى مصيبة نزلت بها إلا ان يتسبب فيه فلها الرد به كالحادث قبل الوطء وبعد العقد وأدخلت الكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الوطء (وَ) ثبت الخيار (بجُنُونِهِمَا) القديم قبل العقد سواء كان بصرع أو وسواس وهو احد العيوب الأربعة المشتركة (وإن مرةً فى الشَّهرِ) لنفور النفس وخوفها منه أى يثبت لكل منهما الخيار بالجنون القديم (قبلَ الدُّخول وبعدَهُ) حيث لم يعلم به إلا بعد الدخول واما ان علم به قبله ودخل فلا خيار له كما تقدم أول الفصل ● واعلم ان الجنون حكمه حكم الجذام فان كان قبل العقد رد به مطلقا وإن حدث بعده وقبل البناء فانه يوجب الخيار للمرأة دون الرجل وكذا ان حدث بعد البناء على ظاهر المدونة فى الجذام ويقاس عليه الجنون ولذا جعل بعضهم قول المصنف قبل الدخول وبعده متعلقا بمحذوف تقديره وإن حدث الجنون بالرجل قبل الدخول وبعده فلها رده بخلافه هو ليفيد ان حكمه حكم الجذام وإن كان لا دليل على هذا المحذوف فلو قال المصنف ولها فقط ان حدث قبل الدخول الخ كان أحسن و (أَجَلا فِيهِ) هكذا فى بعض النسخ بواو وفى نسخة بدونها على الاستئناف البيانى كانه قيل له وهل الخيار فى الجنون القديم لكل منهما وفى الحادث لها دون الرجل يكون بتأجيل او بلا تأجيل فاجاب بقوله أجلا فيه (وفى برصٍ وجذَامٍ) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (رُجِىَ بُرؤُهمَا) بضمير التثنية ينبغى رجوعه للزوجين أى فى العيوب الثلاثة وفى بعض النسخ بضمير المفرد المؤنث الراجع للعيوب الثلاثة فلابد من رجاء البرء فى الثلاثة

الحادث بعد البناء إلا اذا تفاحش كالبرص فليس الحادث بعد البناء عنده كالحادث بعد العقد وقبل البناء وطريقة الجزيرى هى ظاهر المدونة والمصنف (قوله بعد التأجيل سنة) متعلق بقوله ولها الرد الخ فثبوت الرد لها بالجذام والبرص الحادثين بعد العقد لا ينافى كونه بعد سنة كما يأتى للمصنف فى قوله وأجل فى برص وجذام رجى برؤهما سنة (قوله وكذا يقال فى الجنون) أى ان لها فقط الرد به إذا حدث بعد العقد وانه يؤجل سنة قبل الرد إذا رجى برؤه (قوله فلها الرد بها) أى دون الزوج فليس له أن يردها بها (قوله لا بكاعتراض) أى لا رد لها بكاعتراض وقوله إلا ان يتسبب فيه أى فى الاعتراض الحادث بعد الوطء فان تسبب فيه كان لها الرد به (قوله كالحادث قبل الوطء) أى فلها الخيار بعد ان يؤجل الحر سنة والعبد نصفها كما يأتى (قوله وادخلت الكاف الخصاء والجب) أى الحادثين ذلك بعد الوطء وقوله والكبر أى وكبر الشخص المانع له من الوطء بان زالت منه الشبوبية فلا خيار لها فى الجميع (قوله وثبت الخيار بجنونها) أى لكل منهما (قوله بصرع) أى من الجن وقوله أو وسواس وهو ما كان من غلبة السوداء (قوله وان مرة) أى هذا إذا استغرق كل الاوقات أو غالبها بل وإن حصل فى كل شهر مرة ويفيق فيما سواها وظاهره انه إذا كان يأتى بعد كل شهرين فلا رد به وليس كذلك والظاهر أن هذا كناية عن القلة ثم محل الرد بما ذكر من الجنون الذى يحصل فى الشهر مرة إذا كان يحصل منه اضرار من ضرب أو إفساد شيء اما الذى يطرح بالارض ويفيق من غير اضرار فلا رد به (قوله قبل الدخول وبعده) جعله الشارح متعلقا بمحذوف أى يثبت الخيار قبل الدخول وبعده بجنونها القديم وهو ما كان قبل العقد وعلى هذا فالمصنف ساكت عن الحادث بعد العقد كان حدوثه قبل الدخول أو بعده وحاصل ما فى المسئلة ان الجنون إذا كان قديما وهو السابق على العقد فلكل من الزوجين ان يرد به صاحبه اتفاقا قبل الدخول وبعده وان حدث بعد العقد ففيه طرق أربعة قيل يرد به مطلقا كان بالرجل أو بالمرأة حدث بعد البناء أو قبله فحدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل ويصح تقرير المصنف به على جعل قوله قبل الدخول وبعده مدخولا للاغياء وضمير بعده للدخول وقيل لا يرد به مطلقا وقيل ترد به الزوجة الزوج لا العكس وقيل ان حدث قبل البناء ثبت لها الرد به وإن حدث بعد البناء فلا رد لها الاولى لأبى الحسن ونسبه للمدونة والثانية لأشهب والثالثة قول ابن القاسم وروايته والرابعة للمتيطى والمعتمد قول ابن القاسم ومحل الخلاف فى جنون من تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقا حدث قبل البناء أو بعده كما فى ابن غازى (قوله رده به مطلقا) أى سواء كان قائما بالمرأة أو بالرجل (قوله فانه يوجب الخيار للمرأة) هذا على ما نقله المواق عن اللخمى والمتيطى (قوله وكذا ان حدث بعد البناء الخ) أى فان لها ان ترد به كالحادث قبل البناء وهذا إشارة لما قاله ابن القاسم (قوله ولذا جعل بعضهم الخ) أى لأجل قياس الجنون على الجذام (قوله متعلقا بمحذوف) أى لاجل ان يكون المصنف ذاكرا الحكم القديم قبل العقد والحادث بعده قبل الدخول وبعده ماشيا على قول ابن القاسم وحاصل مذهبه ان العيوب المشتركة ما حصل منها قبل العقد فلكل من الزوجين رد صاحبه به وما حدث منها بعد العقد فللزوجة الرد به دون الزوج سواء حدث قبل البناء أو بعده (قوله قبل الدخول الخ)

فى المعتمد خلافالظاهرها كالمصنف من أن المجنون يؤجل ولولم يرج برؤه (سنة) قمرية للحر ونصفها للعبد أو الامة من يوم الحكم (و) الخيار ثابت (بغيرها) أى بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل مايعد عيبا عرفا (إن شرط السلامة) منه سواء عين ماشرطه أو قال من كل عيب أو من العيوب فان لم يشترط السلامة فلا خيار (ولو) كان شرط السلامة (بوصف الولى) أو وصف غيره بحضرته وسكت بانها بيضاء او صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك وسواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء (عند الخطبة) بالكسر من الزوج أو وكيله (وفى الرد) من الزوج (إن شرط) الموثق بان كتب فى الوثيقة (الصحة) للزوجة فى العقل والبدن فتوجد على خلافه وهو قول الباجى وعدمه وهو قول ابن أبى زيد لأنه من تلفيق الموثقين وهو الظاهر (تردد) ولو قال وفى الرد ان كتب الموثق الصحة تردد كان احسن

أى أو بعده (قوله على المعتمد) أى كما يفيده كلام ابن عرفة وابن عات (قوله كالمصنف) أى على نسخة التثنية لا على النسخة التى عبر فيها بضمير المفرد المؤنث الراجع للعيوب الثلاثة (قوله سنة) اختار ابن رشد أن لزوجة المجنون النفقة فى الاجل ان كانت مدخولا بها كزوجة المجذم والابرص مطلقا (قوله للحر) أى كان ذكرا أو أنثى فالمراد الشخص الحر (قوله ونصفها للعبد أو الامة) أى للعيبين وجعل نصفها للعبد أمر تعبدى وإن كان النظر لمرور الفصول الأربعة يقتضى مساواة العبد للحر فى التأجيل بسنة (قوله من يوم الحكم) أى بالتأجيل لامن يوم الرفع للحاكم (قوله وبغيرها) عطف على قوله ببرص (قوله من كل مايعد عيبا عرفا) أى كنتن فم وجرب وحب افرع (قوله ان شرط) أى أحد الزوجين السلامة (قوله سواء عين ماشرطه) أى بان قال بشرط سلامتها من العيب الفلانى (قوله أو من العيوب) أى ولا يحمل قوله من كل عيب أو من العيوب على عيوب تردبها من غير شرط لشموله لغيرها أيضا والقول قولها فى عدم شرط السلامة إن ادعاه الزوج والحال انه لابينة له قاله ابن الهندى والفرق بين العيوب المتقدمة وبين غيرها من نحو السواد والقرع من أنه لايردبها إلا بالشرط وما تقدم يردبها من غير شرط ان العيوب المتقدمة مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع بخلاف السواد والقرع وما ماثلها (قوله فان لم يشترط السلامة فلا خيار) ظاهره ان العرف ليس كالشرط وهو ظاهر كلام غيره أيضا ولعل الفرق بين النكاح وبين غيره من كثير من الابواب حيث جعل العرف فيها كالشرط أن النكاح مبنى على المكارمة * واعلم انه إذا اشترط السلامة من عيب لاترد به إلا بشرط ولم يوجد ماشرطه فان اطلع على ذلك قبل البناء فاماان يرضى وعليه جميع الصداق أويفارق ولاشىء عليه وان اطلع على ذلك بعد البناء واراد بقاءها أومفارقتها ردت لصداق مثلها وسقط مازاده لأجل ماشترطه مالم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى وإلالزمه المسمى فليس كالعيب الذى يثبت فيه الخيار بدون شرط لأنه ان اطلع قبل البناء اماان يرضى وعليه المسمى أويفارق ولاشىء عليه وإن اطلع بعده اماان يرضى ويلزمه المسمى أو يفارق ويلزمه ربع دينار على مايأتى (قوله ولو بوصف الولى) أى هذا إذا كان شرط السلامة صادرا من الخاطب بل ولو كان بوصف الولى أى ولى المرأة عند الخطبة وهذا مبالغة فى ثبوت الخيار للزوج إذا وجدت على خلاف ما شرط «تنبيه» قوله ولو بوصف الولى هذا قول عيسى وابن وهب ورد بلو قول محمد مع أصبغ وابن القاسم ان وصف الولى لايوجب الخيار اه بن (قوله أو صحيحة العينين) أى فتوجد على خلاف ما وصف (قوله وسواء سأل الزوج عنها) أى فوصفها الواصف وماذكره الشارح من ان الخلاف بين عيسى ومحمد مطلق وان عيسى يقول ان وصف الولى يوجب الخيار سواء وصفها ابتداء أو كان وصفه بعد سؤال الزوج عنها ومحمد يقول وصف الولى لا يوجب الخيار مطلقا طريقة اللخمى وصدر بها المصنف فى التوضيح وطريقة ابن رشد أن الخلاف بين عيسى ومحمد إنما هو إذا صدر الوصف ابتداء من الواصف واما إذا صدر بعد سؤال الزوج فيتفق على انه شرط يوجب الرد انظر ح (قوله ان شرط الموثق) اى ان كتب الموثق فى وثيقة العقد الصحة بان كتب تزوج فلان فلانة الشابة الصحيحة العقل والبدن بصداق قدره كذا وكذا وتوجد على خلافه وتنازع الولى والزوج فقال الزوج أنا شرطت ذلك وانكر الولى ولابينة لواحد فقال ابن أبى زيد لاترد به ولايكون ما كتبه الموثق دليلا على اشتراطه لأن الموثق جرت العادة بانه يلفق الكلام ويجمله ويذكر فيه ماليس بمشترط وقال الباجى له الرد لأن العادة ان الموثق لايكتب الصحيحة إلا اذا اشترطت الصحة (قوله بأن كتب فى الوثيقة) تصوير للشرط الحاصل من الموثق (قوله تردد) أى للباجى وابن أبى زيد وكلام

(لا) خيار (بخلاف الظن كالقرع) وهو عدم نبات الشعر لعلة من قوم ذوى شعر (والسواد من) قوم (بيض و) لا في (نتن الفم) وهو البخر ولا نتن الانف وهى الخشماء خلافا للخمى فيهما قياسا منه على نتن الفرج (و) لا في (الثيوبة) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرا فهذا من أمثلة تخلف الظن (إلا أن يقول) أتزوجها على شرط أنها (عذراء) فتوجد ثيبا فله الخيار (وفى) الخيار بشرط (بكر) فيجدها ثيبا بغير نكاح وعدمه (تردد) محله ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء كما هو عندنا بمصر وما يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله والا فله الرد قطعا (وإلا تزوج الحر الأمة) يظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها (و) تزوج (الحرة) ولو دنيئة (العبد) تظنه حرا فلها الرد وهذا الاستثناء معطوف على الاستثناء قبله لكن الأول منقطع (بخلاف العبد مع الأمة) يظن أحدهما حرية الآخر (والمسلم مع النصرانية) يظنها مسلمة أو عكسه فتبين خلاف ظنه فلا لاستوائهما رقا وحرية (إلا أن يغرا) بان يقول الرقيق أنا حر والنصرانية أنا مسلمة وعكسه ولا يكون الزوج بذلك مرتدا فالخيار فى الأربع صور (وأجل المعترض) الحر الثابت لزوجته عليه خيار بان لم يسبق له فيها وطء (سنة) قمرية لعلاجه (بعد الصحة) من مرض غير الاعتراض أى إذا كان به مرض غيره

المتيطى يدل على ان الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى فكان اللائق المؤلف الاقتصار عليه قلح فان كتب الموثق سليمة البدن اتفق ابن أبى زيد والباجى على أنه شرط أى فله الرد ان وجدها غير سليمة اه بن قال بعضهم لعله إنما فرق بين صحيحة وسليمة لأن الأول عادة الموثقين جارية بتلفيقه أى بذكره من عند أنفسهم ولم تجر عادتهم بتلفيق الثانى (قوله لا بخلف الظن) أى لا بتخلف الأمر المظنون كما إذا تزوج بامرأة من قوم ذوى شعر فظنها انها مثلهم فتخلف ظنه بان وجدها قرعاء وهذا عطف على قوله ببرص أو على معنى ان شرط السلامة والاصل وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن وهذا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليرتب عليه ما بعده (قوله من قوم) راجع لقوله كالقرع وهو متعلق بمحذوف أى كالقرع لمن تزوجها من قوم الخ وكذا يقال فى قول المصنف والسواد من قوم بيض (قوله فتوجد ثيبا فله الخيار) أى لأن العذراء هى التى لم تزل بكارتها (قوله وفى بكر الخ) البكر عند الفقهاء هى التى لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح وأما العذراء فهى التى لم تزل بكارتها بمزيل فلو أزيلت بكارتها بزنا أو بوثبة أو بنكاح لا يقران عليه فهى بكر فهى أعم من العذراء وقيل البكر مرادفة للعذراء فهى التى لم تزل بكارتها أصلا و على ذلك الخلاف وقع التردد الذى ذكره المصنف (قوله فيجدها ثيبا بغير نكاح) وأما لو وجدها ثيبا بنكاح فترد قولا واحدا كما نقله ابن عرفة عن المتيطى وابن فتحون اه بن (قوله تردد) الأول لابن العطار مع بعض الموثقين بناء على ان البكر مرادفة للعذراء وانها التى لم تزل بكارتها أصلا والثانى لابى بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين بناء على أن البكر هى التى لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد جار مجراه (قوله محله ما لم يجر الخ) أى ومحله أيضا إذا اتفقت مع الزوج على أنها الآن غير بكر فان ادعت انها بكر وادعى هو عدمها فالقول لها فى وجودها ولا ينظرها النساء جبرا عليها فان مكنت من نفسها امرأتين فان شهدتا بثيوبتها كان القول قوله دونها وان شهدتا ببكارتها كان القول قولها دونه (قوله لكن الأولى منقطع) أى لعدم دخول ما بعد الا فيما قبلها لأن ما قبلها تخلف فيه الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط وهذا أى اشتراط كونها عذراء فتوجد ثيبا ليس داخلا فيما قبله وهو ما إذا ظن انها بكر فوجدها ثيبا فما قبل إلا تخلف فيه الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط (قوله أو عكسه) أى تظنه نصرانيا وقوله فلا أى ليس لأحدهما رد الآخر وقوله لاستوائهما رقا أى بالنسبة لمسئلة العبد مع الامة وقوله وحرية أى فى مسئلة المسلم مع النصرانية (قوله إلا أن يغرا) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير المغرورين أو للفاعل وهو ضمير الغارين وعلى كل يشمل الغرور من الجانبين فالاستثناء راجع للفروع الأربعة المشتمل عليها قوله بخلاف العبد الخ لصدقه على غروره لها وغرورها له وكذا المسلم مع النصرانية (قوله بان يقول الرقيق) أى سواء كان هو الزوج الذى هو العبد أو المرأة التى هى الأمة (قوله وعكسه) أى بان يقول المسلم للنصرانية انه نصرانى فتبين انه مسلم (قوله ولا يكون الزوج بذلك مرتدا) أى خلافا لما فى البدر القرافى من ردته بذلك ووجه ما قاله الشارح ان قرينة الحال وهى التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن ردته كما فى اليمين إذا قال هو يهودى أو نصرانى ان كنت فعلت كذا والحال انه فعله وقد كذب فى يمينه فلا يكون بذلك مرتدا كما مر (قوله المعترض) بفتح الراء اسم مفعول أى الشخص الذى اعترضه المانع فمنعه من الوطء إذ الأصل عدمه وإنما يكون لعارض يعرض كسحر أو خوف أو مرض (قوله بان لم يسبق له فيها وطء) سواء كان اعتراضه قديما أو حادثا أى وأما التى سبق له وطؤها ولو مرة فلا خيار لها فيه وحينئذ فلا يؤجل كما مر فى قوله لا بكاعتراض (قوله لعلاجه)

فإنه يؤجل بعد الصحة منه سنة (منْ يومِ الحكمِ)لا من يوم الرفع لأنه قد يتقدم عن يوم الحكم فان لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضى (وإنْ مرضَ) بعد الحكم (٢٨٢) جميع السنة أو بعضها كأن يقدر فى مرضه هذا علاج أولا ولا يزاد عليها بل يطاق عليها (و) أجل (العبدُ نصفها) أى نصف السنة (والظاهرُ)عند المصنف (لانفقة لها فيها)أى لامرأة المعترض فى مدة التأجيل واما ابن رشد فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل بها فان دخل فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها ولا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون الذى لم يدخل لأن المجنون يعزل عنها والمعترض مسترسل عليها فالاظهر أن لامرأة المعترض النفقة كما يفيده كلامهم على المجذوم والابرص وكذا المجنون بعد الدخول فهو قياس بلا جامع (وصدّقَ) المعترض (إن ادّعى فيها)أى فى المدة (الوطءَ)بعد ضرب الاجل وكذا ان ادعى بعدها انه وطىء فيها (بيمينٍ) فان ادعى بعدها انه وطىء بعدها لم يصدق (فإن نكلَ حلفتْ) وفرق بينهما قبل تمام السنة (وإلاّ) تحلف (بقيتْ) زوجة ولا كلام لها بعد ذلك لانها بنكولها مصدقة له على الوطء (وإن لم يدّعهِ) بعد السنة (طلقهاَ) ان شاءت الزوجة بان يأمره الحاكم به فان طلقها فواضح (وإلاّ) يطلقها بأن أبى (فهل يُطلّقُ)عليه (الحاكم أو يأمرُها[illegible]) أى بإيقاع الطلاق كطلقت نفسى منك وما معناه ويكون بائنا لكونه قبل البناء

علة لقوله أجل (قوله فانه يؤجل بعد الصحة منه) أى لأن المرض قد يمنع من البرء مما هو قائم به من الاعتراض (قوله من يوم الحكم) أى وابتداؤها من يوم الحكم حالة كونه واقعا بعد الصحة (قوله ولا يزاد عليها) أى لاجل المرض الذى حصل فيها (قوله بل يطلق عليه)أى بمجرد فراغها وهو قول ابن القاسم ومقتضى التعليل السابق أنه يزاد عليها بقدر زمن مرضه وبه قال ابن رشد ان كان المرض شديدا وقال أصبغ ان عم المرض السنة استؤنفت له وان مرض بعضها فلا يزاد بقدر زمانه (قوله والعبد نصفها) قال المتيطى فى النهاية واختلف فى الاجل للعبد فقيل كالحر قاله أبو بكر بن الجهم قال فى الكافى ونقل عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك ومذهب المدونة وبه الحكم قال اللخمى والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر فى الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء فى فصل دون فصل وهذا يستوى فيه الحر والعبد (قوله لا نفقة لها فيها) أى لا نفقة لامرأة المعترض فى مدة التأجيل على الزوج المعترض سواء كان حرا أو عبدا (قوله وأما ابن رشد الخ) هذا مقابل لقوله عند المصنف أى فالظهور هنا على خلاف اصطلاحه (قوله فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل بها) أى إذا اجل لرجاء البرء أى ولكن المعتمد هو مذهب المدونة ان لها النفقة مثل امرأة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدى صداقها إذ لعل له مالا فكتمه (قوله يعزل عنها) أى فى الاجل وحينئذ فلا نفقة لها لانها فى مقابلة الاستمتاع ولا استمتاع حينئذ (قوله والمعترض مسترسل عليها) أى فيمتنع بها فى الاجل بغير الوطء وحينئذ فلها النفقة (قوله كما يفيده كلامهم على المجذوم والأبرص) أى إذا اجلا لرجاء برئهما فان لزوجتيهما النفقة عليهما مدة التأجيل (قوله وكذا المجنون بعد الدخول) أى لزوجته النفقة (قوله فهو) أى قياس المصنف زوجة المعترض على زوجة المجنون التى لم يدخل بها قياس بلا جامع *والحاصل أن زوجة المبرص والمجذم اذا أجلا للبرء كان لزوجتيهما النفقة مدة الاجل كانتا مدخولا بهما أولا وكذا زوجة المجنون إذا أجل لرجاء البرء لها النفقة ان كانت مدخولا بها وكذا ان كانت غير مدخول بها على مذهب المدونة واختار ابن رشد انه لا نفقة لها وأما زوجة المعترض إذا أجل لرجاء البرء فاستظهر المصنف انه لا نفقة لها قياسا على زوجة المجنون الغير المدخول بها عند ابن رشد واعترض عليه بانه قياس فاسد لعدم الجامع ووجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه فالحق ان لزوجة المعترض النفقة مدة الاجل كزوجة الابرص والاجذم والمجنون (قوله ان ادعى فيها الوطء) أى ان ادعى فى المدة انه وطىء بعد ضرب الاجل (قوله وكذا ان ادعى بعدها انه وطىء فيها) أى فيصدق بيمين وهذا هو المعتمد كما يفيده ابن هرون خلافا لما يفيده ظاهر المصنف من عدم تصديقه لتقديمه فيها على الوطء (قوله وفرق بينهما قبل تمام السنة)هذا هو مذهب المدونة وهو المعتمد خلافا لما فى الموازية من انه إذا نكل يبقى لتمام السنة ثم يطالب بالحلف ولا يكون نكوله أولا مانعا من حلفه عند تمام السنة فان نكل فرق بينهما (قوله وان لم يدعه بعد السنة) أى وان لم يدع الوطء بعد تمام السنة بل وافقها على عدمه فيها أو سكت ولم يدع وطأ ولا عدمه (قوله فهل يطلق الحاكم) أى واحدة فان أوقع ازيد منها لم يلزم ذلك الزائد بخلاف الزوج فان له ان يوقع ماشاء (قوله وما فى معناه) كأنا طالقة منك (قوله ويكون)أى كل من طلاق الحاكم وطلاقها بائنا واعترض بان هذا ينافى ما يأتى من لزوم العدة بالخلوة فمقتضى ذلك أنه رجعى اذ لو كان قبل البناء ما وجبت عدة كما قاله شيخنا وقد يقال انصرح به فيما يأتى انه مع وجوب العدة بالخلوة يعاملان باقرارهما انه لا وطء فلا رجعة

(قوله

(ثمّ يحكمَ به) الحاكم ليرفع خلاف من لايرى أمر القاضى لها فى هذه الصورة حكما (قولانِ ولها) أى لزوجة المعترض ان رضيت بعد الأجل بالمقام معه لأجل آخر كما روى عن ابن القاسم (فراقهُ بعدَ الرّضا) بالاقامة معه (بلاَ) ضرب (أجلٍ) ثان ولا رفع لحاكم لانه قد ضرب أولا ومفهوم مافى الرواية من قولها الى أجل آخر أنها لو قالت بعد السنة رضيت بالمقام معه أبدا أنها ليس لها فراقه وهو كذلك ويفيده قول المصنف أول الفصل أولم يرض (و) لها (الصداقُ بعدهَا) أى السنة كاملا لانها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها فان طلق قبلها فلها النصف وتعاض المتلذذ بها بالاجتهاد قاله الشيخ سالم ثم شبه فى وجوب الصداق قوله (كدخولِ العنّينِ والمجبُوبِ) ثم يطلقان باختيارهما لاان طلق عليهما لعيبهما فانه يأتى فى كلام المصنف والخصى أولى من المجبوب (وفى تعجيلِ الطّلاقِ) على المعترض (إن قُطعَ ذكرُهُ فيها) أى فى السنة قبل تمامها حيث طلبته الزوجة اذ لا فائدة فى التأخير حينئذ ولها نصف الصداق حينئذ وعدم تعجيله بل تبقى حتى تمضى السنة إذ لعلها ترضى بالمقام معه (قولانِ * وأجّلتِ الرّتقاءُ)

(قوله ثم يحكم به الحاكم ليرفع خلاف الخ) الاولى ليرفع خلاف من يرى أن طلاق المرأة لايقع أصلا ثم ان هذا يقتضى أن المراد بقوله ثم يحكم به حقيقة الحكم والذى قاله بعضهم أن المراد بالحكم هنا الاشهاد أى أو يأمرها به فإذا طلقت نفسها أشهد الحاكم على ذلك الطلاق الواقع منها كما قاله ابن عات وغيره من الموثقين وليس مراد المصنف مايتبادر منه من الحكم ففى نوازل ابن سهل عن ابن عات ان الحاكم يقول لها بعد كمال نظره إن شئت أن تطلقى نفسك وإن شئت التربص عليه فان طلقت نفسها أشهد على ذلك اه قال المتيطى ولا أعذار فى الذين يشهدون بأنها طلقت نفسها إذ لااعذار فيما يقع بين يدى الامام من اقرار وإنكار على المشهور من المذهب انظر بن (قوله قولان) ظاهره انه لاترجيح فى واحد منهما وليس كذلك ففى ابن عرفة مانصه المتيطى فى كون الطلاق بالعيب الامام يوقعه أو يفوض اليها قولان للمشهور وأبى زيد عن ابن القاسم اه قال ح وأفتى بالثانى ابن عات ورجحه ابن مالك وابن سهل اه وعليه فحق المصنف الاقتصار على الأول أو يقول خلاف اه بن (قوله ولها) أى لزوجة المعترض حاصله أنها إذا رضيت بعد مضى السنة التى ضربت لها بالإقامة معه مدة لتتروى وتنظر فى أمرها ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ولا تحتاج لضرب أجل ثان لان الأجل قد ضرب أولا بخلاف مالو رضيت ابتداء بالاقامة معه لتتروى فى أمرها بلا ضرب أجل ثم قامت فلابد من ضرب الأجل هذا كله فى زوجة المعترض (قوله وهو كذلك) أى كما فى نص المواق وقوله ويفيده قول المصنف أول الفصل أولم يرض أى فانه يفيد انه رضا مطلق من حيث انه لم يقيد وقال بن الذى فى شرح ابن رحال مانصه والظاهر من كلامهم أن مافى الرواية غير شرط بل وكذا اذا قالت رضيت بالمقام معه فلها فراقه وهو ظاهر التوضيح وهذا كله فى زوجة المعترض وأما زوجة المجذم اذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه فبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع فان قيدت رضاها بالمقام معه بأجل لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان وان لم تقيد بل رضيت بالمقام معه أبدا ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام وقال أشهب لها ذلك وإن لم يزد وحكى فى البيان قولا ثالثا ليس لها ذلك وإن زاد انظر التوضيح قال بن وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا (قوله بعدها) أى إذا حصل الطلاق بعدها * وحاصله ان المعترض إذا أجل سنة ولم يحصل منه وطء لزوجته واختارت فراقه بعدها فلها الصداق كاملا على المشهور وروى عن مالك ان لها نصفه (قوله وتلذذ بها) أى بالقبلة والمباشرة وليس المراد اللذة الكبرى (قوله فان طلق قبلها فلها النصف) يعنى إذا لم يطل مقامها معه وإلا فلها الصداق كاملا ولفظ ح وأما اذا طلقها قبل انقضاء الأجل فلها نصف الصداق إذا لم يطل مقامها قاله فى المدونة ونقله فى التوضيح اه بن ويتصور وقوع الطلاق قبل السنة فيما إذا رضى بالفراق قبل تمامها وفيما اذا قطع ذكره فى السنة (قوله فانه يأتى فى كلام المصنف) أى فى قوله ومع الرد قبل البناء فلاصداق وبعده فمع عيبه المسمى ومعها رجع بجميعه الخ (قوله والخصى) أى المقطوع الأنثيين قائم الذكر (قوله قولان) الاول لابن القاسم والثانى حكاه فى البيان عن مالك وبقى قول ثالث وهو أنه لاتطلق أصلا وتكون مصيبة نزلت بها وقوله ان قطع بالبناء للمجهول وأما لو قطعه هو فيعجل الطلاق قطعا ولها النصف حينئذ فلو قطعته عمدا فالظاهر انها مصيبة نزلت بها فلا تطلق أصلا وتبقى زوجة لتعديها خصوصا وقد قيل بذلك إذا قطعه غيرها (قوله وأجلت الرتقاء الخ) اعلم ان الادواء المشتركة والمختصة بالرجل اذا رجى برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة والعبد نصفها وأما الادواء المختصة بالنساء فالتأجيل فيها إن رجى البرء بالاجتهاد وقوله وأجلت الرتقاء أى وهى التى انسد مسلك الذكر منها بحيث لايمكن معه الجماع فاذا طلب الزوج ردها وطلبت التداوى فانها تؤجل لذلك بالاجتهاد وليس للزوج منعها من ذلك وردها حالا لأهلها بل يلزمه

وغيرها من ذوات داء الفرج (للدواء بالاجتهاد) من غير تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب وهذا اذا رجى البرء بلاضرر والا فلا (ولا تجبر عليه) ان امتنعت (إن كان خلقة) بأن كان من أصل الخلقة إذ شأنه ان في قطعه شدة ضرر فان لم يكن خلقة جبر عليه الآبى منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الاصابة بعده والا جبرت هي ان طلبه الزوج (وجس) بظاهر اليد (على ثوب منكر الجب ونحوه) من خصاء وعنة ولا ينظره الشهود لان الجس أخف من النظر (وصدق في) إنكار (الاعتراض) بيمين وكذا يصدق في نفي داء الفرج من برص وجذام (كالمرأة تصدق (في) نفي (دائها) أي داء فرجها بيمين ولا ينظرها النساء وأما داء غير الفرج كبرص مما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلابد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان (أو) في نفي (وجوده) أي العيب (حال العقد) بان قالت حدث بعده فلا خيار لك وقال بل قبله فلي الخيار فالقول لها بيمين ان حصل التنازع بعد البناء والا فقوله (أو) في وجود (بكارتها) اذا قال وجدتها ثيبا وقالت بل وجدني بكرا (وحلفت هي) في المسائل الثلاث التي بعد الكاف إن كانت رشيدة

أن يصبر لعلاجها فاذا مضى الأجل المضروب لعلاجها ولم تبرأ خير بين ابقائها وردها والظاهر أن الدواء عليها لان عليها أن تمكن زوجها من الاستمتاع وهو يتوقف على ذلك وان النفقة عليه في مدة الأجل لقدرته على الاستمتاع بغير وطء (قوله وغيرها) أي كالقرناء والعفلاء والبخراء (قوله للدواء) أي للتداوي أو لاستعمال الدواء (قوله من غير تحديد) هذا هو المشهور وقيل يضرب لها شهران (قوله وهذا) أي ومحل هذا أي تأجيلها للتداوي إذا طلبته وطلب الزوج ردها اذا كان يرجى البرء بلاضرر في الاصابة وقوله وإلا فلا أي والا بأن كان يحصل بعده عيب في الاصابة فلا تجاب لما طلبته من التأجيل للدواء إلا برضاه (قوله ولا تجبر عليه) أي على الدواء إن امتنعت أي والحال انه طلبه الزوج وسواء كان يحصل بعده عيب في الإصابة أم لا وقوله إن كان أي الداء خلقة (قوله فان لم يكن) أي الرتق خلقة بأن كان عارضا بصنع صانع كما لو خفضت والتف فخذاها على بعض والتحم اللحم (قوله والا جبرت الخ) أي والا بان كان يلزم على التداوي عيب في الاصابة جبرت عليه إن طلبه الزوج فان طلبته هي وأبى الزوج فلا يجبر على إجابتها بل هو مخير * والحاصل أن الداء إما أن يكون خلقة أو عارضا وفي كل إما أن تطلب الزوجة التداوي منه ويأبى الزوج أو يطلبه الزوج وتأباه الزوجة وفي كل اما أن يترتب على التداوي عيب في الاصابة أولا فجملة الصور ثمانية فان كان خلقة وطلبت الزوجة التداوي وأباه الزوج أجيبت لما طلبته ان كان لا يترتب على التداوي عيب في الاصابة والا فلا تجاب وان طلبه الزوج وامتنعت فلا تجبر عليه سواء كان يترتب على التداوي عيب في الاصابة أولا وان كان الداء عارضا وطلبه أحدهما فكل من طلبه منهما أجيب له ان لم يترتب عليه عيب في الاصابة فان ترتب عليه عيب أجبرت عليه إن طلبه الزوج وان طلبته هي فلا يجبر عليه الزوج بل يخير (قوله بظاهر اليد) أي لا بباطنها لأن باطن اليد مظنة لكمال اللذة فلا يرتكب مع التمكن من العلم بذلك بظاهر اليد (قوله وصدق في انكار الاعتراض) أي فإذا ادعت على زوجها بأنه معترض وأكذبها فانه لا يمكن ان يعلم بالجس وحينئذ فيصدق في نفيه بيمين * إن قلت هذا مكرر مع قوله سابقا وصدق إن ادعى فيها الوطء * قلت لا تكرار لان المسئلة الأولى فيما اذا ادعى بعد أن أجله الحاكم انه وطىء بعد التأجيل وهذه فيما اذا أنكر الاعتراض ابتداء وقد يقال انه لا معنى للتكرار إلا كون الثاني مستفادا مما ذكر أولا وما هنا كذلك لانه اذا صدق في دعواه زوال الاعتراض بعد وجوده فأولى أن يصدق في نفيه من أول الأمر فالاولى أن يقال ان المصنف كرر هذه المسئلة ليرتب عليها قوله كالمرأة في دائها (قوله كالمرأة تصدق في نفي دائها) أي في نفي داء فرجها ولو برصا أو جذاما ادعى الزوج قيامه به وأنكرت ذلك وقوله بيمين أي ولها رد اليمين على الزوج فاذا حلف ثبت له الرد قاله أبو ابراهيم الأعرج ونقله عنه المواق و ح وقال ابن الهندي ليس لها ردها عليه (قوله بان قالت حدث بعده فلا خيار لك) أي لما تقدم ان ما حدث من العيوب في المرأة بعد العقد لا خيار للرجل فيه ويكون مصيبة نزلت به لان الطلاق بيده (قوله والا فقوله) أي والا بأن حصل التنازع قبل البناء أي وبعد العقد فقوله أي فالقول قوله بيمين وهذا التفصيل الذي ذكره الشارح لابن رشد والذي في خش ان القول قولها في انه حدث بعد العقد مطلقا أي سواء كان التنازع بعد البناء وبعد العقد وقبل البناء كما هو ظاهر اطلاق المصنف والمدونة وقال شيخنا في حاشيته انه الظاهر وان كان بعض الشراح رجح ما ذكره ابن رشد من التفصيل (قوله وقالت بل وجدني بكرا) أي سواء ادعت انها الآن بكر أو ادعت انها كانت بكرا وهو أزال بكارتها فتصدق في الصورتين معا بيمين كما يفيده نقل ابن غازي وغيره خلافا لما في خش هنا ولما في عبق عند قوله وفي بكر تردد من انها في الصورة الثانية لا تصدق بل ينظرها النساء فان قلن إن بها أثرا قريبا كان القول قولها وان قلن ان بها أثرا يبعد كونه

منه

(أو أبوها إن كانت سفيهة) أو صغيرة بالأولى (ولا ينظرها النساء) جبرا عليها أو ابتداء وهذا جار في كل عيب بالفرج وأما برضاها فينظرنها فلا منافاة بينه وبين قوله (وإن أتى الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتا) ولا يكون تعمد نظرهما للفرج جرحة إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة في عدم الاطلاع على عورتها فان رضيت جاز للضرورة (وإن علم الأب) أو غيره من الأولياء وقد شرط الزوج بكارتها (بثيوبتها بلا وطء) من نكاح بل بوثبة ونحوها أو زنا (وكتم فللزوج الرد على) القول (الأصح) واما إذا كان من نكاح فترد وان لم يعلم الأب * ولما ذكر ما يوجب الرد وما لا يوجبه شرع في الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال [درس] (و) ان وقع الاختيار (مع الرد قبل البناء فلا صداق) لها سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره لأنه ان كان العيب بها فهي مدلسة وان كان به فهي مختارة لفراقه (كغرور) من احدهما (بحرية)

منه كان القول قوله بيمين اه لأن هذا قول سحنون وهو خلاف المشهور الذى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم وابن حبيب ونقله بعض الأندلسيين عن مالك وكل أصحابه غير سحنون انظر بن (قوله أو أبوها ان كانت سفيهة) ان قلت كيف يحلف الأب ليستحق الغير مع ان الشان ان الانسان إنما يحلف ليستحق هو لا ليستحق غيره قلت أمر الأب بالحلف لانه مقصر بعدم الاشهاد على ان وليته سالمة فالغرم متعلق به فالحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره (تنبيه) قال ابن رشد والأخ كالأب وأما غيرهما من الأولياء فلا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح وينبغى كونها على نفى العلم لأنه مما يخفى الا ان يشهد ان مثله لا يكون يوم العقد الا ظاهرا فيحلف على البت فان نكل حلف الزوج على نحوما وجبت على الأب هذا هو المشهور من المذهب وقيل كل الأيمان فى ذلك على البت وقال المتيطى قال بعض الموثقين عن بعض شيوخه إذا كان الزوج لم يدخل بالزوجة فانما تجب اليمين عليها لا على الولى وان كان قريب القرابة لانه لاغرم عليه قبل الدخول وان كان قد دخل بها بحيث يجب الغرم على الولى فعليه اليمين ان كان قريب القرابة أو عليها ان لم يكن قريبا اه بن (قوله ولا ينظرها النساء) وقال سحنون يجوز النظر للفرج للنساء لاجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرهن له قال بن الذى تلقيته من بعض شيوخنا المفتين ان العمل جرى بفاس بقول سحنون هذا (قوله وهذا جار فى كل عيب بالفرج) أى ولا يقتصر على المسائل الثلاث قبله (قوله فلا منافاة الخ) مفرع على الجوابين المذكورين (قوله وان أتى بامرأتين) أى أو بامرأة واحدة وهذا كالمستثنى من قوله كالمرأة فى دائها وكأنه قال إلا إذا أتى الرجل بامرأتين تشهدان له على ما هى مصدقة فيه كنفى الرتق مثلا فانه يعمل بشهادتهما ولا تصدق وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ما ادعت اه عدوى (قوله قبلتا) أى قبلت شهادتهما لانها وان لم تكن بمال الا انها تؤول له لان من ثمرتها سقوط الصداق (قوله أو لكون المانع الخ) يرد عليه انه قد تقرر فى بحث ستر العورة أنه لا يجوز النظر لفرج المرأة ولو رضيت * قلت أجيب بما فى ستر العورة على ما إذا لم يكن لنفع شرعى والا جاز كما فى هذه ومثلها الطب اه عدوى (قوله لعذرهما بالجهل) أى بجهل حرمة النظر للعورة (قوله وان علم الأب بثيوبتها الخ) حاصله ان من تزوج امرأة يظنها بكرا فوجدها ثيبا فلا رد له الا ان يشترط أنها عذراء أو أنها بكر ووجدها قد ثيبت بنكاح فان اشترط البكارة ووجدها قد ثيبت بوثبة أو بزنا فهل له الرد أو ليس له الرد لأن اسم البكارة صادق على ذلك تردد ومحل هذا التردد إذا لم يعلم الاب بثيوبتها حين اشتراط الزوج البكارة وكتم ذلك عن الزوج فللزوج الرد على القول الاصح * والحاصل انه إذا وجدها ثيبا فان لم يكن شرط فلا رد مطلقا أى علم الأب بثيوبتها أم لا وان شرط العذارة أو البكارة وكان زوالها بنكاح فله الرد مطلقا وان اشترط البكارة وكان زوالها بزنا أو وثبة فان علم الأب وكتم على الزوج المشترط كان له الرد على الأصح وان لم يعلم الأب ففيه تردد (قوله فللزوج الرد) أى ورجع بالصداق على الأب وعلى غيره ان تولى العقد كما يأتى (قوله على القول الأصح) هو قول اصبغ وقال ابن العطار وبعض الموثقين انه الصواب ومقابله قول أشهب لا رد له (قوله وان وقع الاختيار مع الرد الخ) كان الحامل له على تقدير الشرط وجود الفاء فى كلام المصنف مع أنها تزاد بعد كلمة الظرف كثيرا كما فى قوله تعالى وإذ لم يهتدوا به فسيقولون هذا إفك قديم وقوله الاختيار هو بمعنى الخيار وهو لازم للرد (قوله سواء وقع) أى الرد بلفظ الطلاق أو غيره هذا ظاهر فى ردها له بعيبه وأما فى ردها له بعيبها فمحل كونه لا صداق لها ان ردها بغير طلاق لا ان ردها به فعليه نصف الصداق وكلام المصنف شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه الا بشرط وحصل ذلك

أو بإسلام تبين عدمها فحصل رد قبل البناء فلا صداق لان الغار ان كان هي الزوجة فظاهر وان كان الزوج فالفراق جاء من قبلها (و) ان وقع الرد (بعده) أي بعد البناء (فمع عيبه) أي عيب الزوج أي فمع الرد بسبب عيبه ولو كانت هي معيبة أيضا يجب لها (المسمى) لتدليسه (ومعها) أي مع ردها بعيبها ولو كان هو معيبا أيضا (رجع) الزوج (بجميعه) أي الصداق الذي غرمه لها في عيب ترد به بغير شرط وأما ما ترد به بالشرط فانه يرجع بما زاده المسمى على (٢٨٦) صداق مثلها وكلامه في الحرة بدليل قوله على ولي لم يغب الخ فقوله (لا قيمة الولد) الأولى حذفه من هنا لأنه فيما إذا غر الزوج شخص غير السيد والأمة فمحله بعد قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فكان يقول عقبه ولا يرجع عليه ان غره بحرية بقيمة الولد يعني ان الزوج إذا غره أجنبي بحرية أمة تولى عقدها باذن سيدها ولم يخبر بانه غير ولي بل أخبر بانه ولي أو لم يخبر بشيء وغرم الزوج المسمى لسيدها وقيمة الولد لانه حر فانه يرجع على من غره بالمسمى لا بقيمة الولد التي غرمها للسيد لان الغرور سبب في اتلاف الصداق وهو وان كان سببا للوطء أيضا الا انه قد لا ينشأ عنه ولد والمباشر مقدم على المتسبب فلو أخبر الأجنبي بانه غير ولي فلا يرجع الزوج عليه بشيء كما إذا لم يتول العقد وسيأتي حكم غرور السيد في كلامه (على ولي) متعلق برجع (لم يغب) يعني لم يخف عليه أمر وليته وان كان غائبا فان غاب عنها بان خفي عليه عيبها

عليها

لعدم مخالطتها لم يرجع عليه فليس المراد بالغيبة السفر وهذا في عيب يظهر قبل البناء كجذام وبرص وأما ما لا يظهر الا بعده أو بالوطء فحكم الولي القريب فيه كالبعيد (كابن) وأب (وأخ) مثال للذي لم يخف عليه عيبها وكذا عم وابن عم معها في البيت بحيث لا يخفى عليهما عيبها (ولا شيء عليها) من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا كانت غائبة عن مجلس العقد فلا رجوع للولي عليها لأنه هو الذي دلس على الزوج ولا للزوج وان اعدم الولي أو مات لانها لم تدلس ومن حجتها ان تقول لو حضرت محل العقد ما كتمت عيبي (و) رجع (عليه)

الشرط (قوله أو بإسلام) الأولى أو بدين (قوله فظاهر) أي لأنه لا شيء لها لانها مدلسة (قوله فالفراق جاء من قبلها) أي مع بقاء سلعتها (قوله أي فمع الرد بسبب عيبه يجب لها المسمى) إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم وأبرص فان كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصي مقطوع الذكر فانه لا مهر على من ذكر كما قال ابن عرفة ولا يعارض هذا قول المصنف فيما تقدم كدخول العنين والمجبوب لأن ما تقدم محمول على ما إذا طلقا باختيارهما وما هنا ردا بعيبهما كما أشار بذلك الشارح فيما مر (قوله لا قيمة الولد) عطف على جميعه (قوله فكان يقول عقبه) أي عقب قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد (قوله أو لم يخبر بشيء) أي ودخل بها الزوج وحملت ثم علم أنها أمة فردها وغرم الزوج الخ (قوله لأنه حر) أي فليس لسيد أمه أخذه ولا بيعه فقد أتلفه الزوج بوطئه على سيد أمه فلذا غرم له قيمته * والحاصل ان سيد الأم له بيع كل ولد نشأ منها لكن لما وطئها ذلك الزوج وهو مغرور حكم على ذلك الولد بالحرية فلذا غرم الزوج قيمته لأنه تسبب في اتلافه (قوله لان الغرور سبب في اتلاف الصداق) أي على الزوج فلذا رجع به الزوج على الغار وقوله لان الغرور الخ أي ووطء الزوج سبب في اتلاف الولد على سيد الأمة فلذا لا يرجع الزوج بقيمته على أحد وقوله وهو أي الغرور ان كان سببا في الوطء أي الذي هو سبب في اتلاف الولد وقوله الا انه قد لا ينشأ عن الوطء ولد الأولى حذفه ويقول وان كان سببا للوطء الا أن المباشر مقدم الخ تأمل (قوله فلا يرجع الزوج عليه بشيء) أي لا بالصداق ولا بقيمة الولد كما سيأتي ذلك (قوله إذا لم يتول العقد) أي كالأجنبي الذي غر ولم يتول العقد فانه لا يرجع عليه بشيء لا بالصداق ولا بقيمة الولد وهو قول المصنف لا ان لم يتوله ولو كان الغرور من الأمة لكان على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل (قوله وسيأتي حكم غرور السيد) أي من ان الزوج يلزمه الاقل من المسمى وصداق المثل خلافا لما في خش من أنها أمة محللة على الزوج فمنها وعليه في جميع تلك المفاهيم قيمة الولد (قوله على ولي) أي تولى العقد وقوله لم يغب أي لم يغب عنها أي خالطها بحيث لا يخفى عليه عيبها وانما رجع الزوج عليه بجميع الصداق لانه لما كان مخالطا لها وعالما بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غارا له ومدلسا عليه (قوله فان غاب عنها) أي لم يخالطها بحيث يخفى عليه عيبها حاضرا كان أو غائبا لم يرجع عليه وإنما يرجع على الزوجة إلا ربع دينار فانه يترك لها (قوله فليس المراد بالغيبة السفر) أي والا لاقتضى أنه متى كان حاضرا بالبلد رجع عليه كان مخالطا لها أم لا وليس كذلك بل المراد بالغيبة عنها عدم المخالطة لها بحيث يخفى عليه عيبها كما قلنا (قوله كالعبد) أي في كون الرجوع على الزوجة (قوله كابن وأخ وكذا عم وابن عم) أي فلا فرق في الولي الذي لم يغب عنها بين أن تكون قرابته قريبة أو بعيدة ومحل الرجوع على من ذكر إذا لم يكن لها مجبر وزوجها من ذكر باذنه والا كان الغرم على المجبر (قوله ولا شيء عليها) أي فاذا رجع الزوج على وليها الذي لا يخفى عليه أمرها وأخذ منه جميع الصداق الذي دفعه للزوجة فان الولي لا يرجع

أى على الولى القريب (وعليها) الواو بمعنى أو ولو عبر بها لكان أولى (إن زوجها بحضورها كاتمين) للعيب اذ كل منهما غريم فالزوج مخير فى الرجوع على من شاء منهما (ثم) يرجع (الولى عليها إن أخذه) الزوج (منه لا العكس) فلا ترجع هى عليه إن أخذه الزوج منها لأنها هى المباشرة للإتلاف (و) رجع الزوج (عليها) فقط (فى) تزويج (كابن العم) والمولى (٢٨٧) والحاكم من كل ولى قريب أو بعيد شأنه أن يخفى عليه حالها (إلا ربع دينار) لحق الله لئلا يعرى البضع عن صداق ويجرى ذلك أيضا فى قوله وعليها (فإن علم) الولى البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج (فكالقريب) الذى لم يغب فالرجوع عليه فقط ان كانت غائبة وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين كما سبق (وحلفه) أى حلف الزوج الولى البعيد (إن ادعى) الزوج عليه دعوى تحقيق (علمه) بعيبها (كاتهامه) أى اتهام الزوج الولى انه اطلع على العيب وكتمه (على المختار) يجب حذفه اذ ليس للخمى فى هذه اختيار (فان نكل) الولى فى دعوى التحقيق (حلف) الزوج (أنه غره ورجع عليه) أى على الولى دون الزوجة وأما فى دعوى الاتهام فيغرم الولى بمجرد النكول (فان نكل) الزوج فى دعوى التحقيق كما نكل الولى (رجع) الزوج (على الزوجة على المختار) واعترض على المصنف بان اختيار اللخمى ليس فى نكول الزوج وانما هو فى حلف الولى فالصواب ان يقول وان حلف أى الولى البعيد رجع أى الزوج على الزوجة على المختار ثم هو ضعيف والمذهب ان الولى البعيد اذا حلف انه لم يغر الزوج لم يرجع الزوج على الزوجة لاقراره ان الولى غره ولا على الولى لحلفه (و) رجع الزوج (على) شخص (غار) له بالسلامة من العيب أو بحرية أمة (غير ولى) خاص (تولى) الغار (العقد) بجميع الصداق ولا يترك له ربع دينار ولا يرجع ان غر بحرية أمة بقيمة الولد التى غرمها لسيدها على الغار وقد تقدم شرحه فهذا محله كما سبق

عليها بشىء وكذا لا يرجع الزوج عليها بشىء وان أعدم الولى الذى لا يخفى عليه أمرها أو مات وهذا قول مالك وابن القاسم كما فى التوضيح وقال ابن حبيب يرجع الزوج عليها فى حالة عدم الولى واختاره اللخمى اه بن (قوله أى على الولى القريب) أى الذى شأنه أنه لا يخفى عليه أمرها (قوله بمعنى أو) أى التى للتخيير أى ورجع الزوج بجميع الصداق عليها أو عليه (قوله اذ كل منهما) أى من الولى والزوجة وقوله غريم أى للزوج بسبب تدليسه عليه (قوله فالزوج مخير فى الرجوع على من شاء منهما) الا انه ان رجع على الولى أخذه منه بتمامه وان رجع عليها ترك لها منه ربع دينار (قوله ثم يرجع الولى عليها) أى الا ربع دينار فانه يتركه لها (قوله ان أخذه الزوج منه) أى ان أخذ الزوج الصداق منه (قوله ورجع الزوج عليها فقط) أى بالصداق سواء كانت حاضرة فى مجلس العقد أو غائبة عنه (قوله كابن العم) أى الذى ليس معها فى البيت (قوله الا ربع دينار) المراد به ما يحل به البضع شرعا فيشمل الثلاثة دراهم وما يقوم باحدهما (قوله ويجرى ذلك أيضا فى قوله وعليها) أى ولا يجرى فى قوله على ولى خلافا لعبق لأن هذا خاص بما اذا كان الرجوع عليها وأما متى رجع على الولى فانه يرجع عليه بجميعه كما يدل لذلك نقل المواق وقول المصنف قبل رجع بجميعه الخ اه بن (قوله ان كانت غائبة) أى عن مجلس العقد ولا يرجع عليها بشىء لا من جهة الزوج ولا من جهة الولى وقوله وعليه وعليها الخ أى ويرجع الزوج على من شاء منهما ان زوجها الخ (قوله وحلفه ان ادعى علمه بعيبها) أى فان حلف رجع الزوج عليها فقط على ما اختاره اللخمى كما قال الشارح (قوله كاتهامه) أى كما ان له تحليفه عند اتهامه بناء على المشهور من توجه اليمين فى دعوى التهمة وقوله على المختار أى خلافا لابن المواز حيث قال لا يمين له عليه بمجرد اتهامه وانما يرجع على الزوجة (قوله ورجع عليه دون الزوجة) أى لما تقدم ان الولى الذى لا يخفى عليه أمرها انما يرجع عليه فقط (قوله واعترض على المصنف الخ) ما ذكره شارحنا من الاعتراض والتصويب أصله لابن غازى وهو اعتراض ساقط ولا حاجة للتصويب لأن اختيار اللخمى فى نكول الزوج بعد نكول الولى كما قال المصنف تحقيقا وأما إذا حلف الولى فلا خلاف فى اتباعه للزوجة ونص عبارة اللخمى فى تبصرته واختلف إذا كان الولى عما أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج انه علم وغره وأنكر الولى فقال محمد يحلفه فان نكل حلف الزوج أنه علم وغره فان نكل الزوج فلا شىء على الولى ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته على المرأة بدعواه على الولى وقال ابن حبيب ان نكل الزوج رجع على المرأة وهو أصوب اه أى لأن نكول الزوج بعد نكول الولى بمنزلة حلف الولى فقول ابن حبيب يرجع الزوج على المرأة خلاف قول محمد لا يرجع عليها (قوله فالصواب ان يقول) أى بدل قوله فان نكل وذلك لأن الزوج اذا نكل عن اليمين بعد ردها عليه فانه لا تباعة للزوج على أحد اتفاقا والخلاف الواقع بين اللخمى وغيره انما هو فيما اذا حلف الولى هذا كلام الشارح وقد علمت ما فيه (قوله غير ولى خاص) أى بل ولى عام وحينئذ فلا منافاة بين قوله غير ولى وقوله تولى العقد

وأما عقد بولاية الاسلام أو بالوكالة عن الولى فلا يرجع الزوج لا عليه ولا عليها ومثل اخباره علم الزوج بانه غير ولى (لا إن لم يتوله) لأنه غرور بالقول فقط (وولده) الزوج (المغرور) بحرية امة قن وبشائبة (الحر فقط) لا غير المغرور ولا المغرور العبد (حر) تبعا لأبيه باجماع الصحابة فهو مستثنى من قاعدة كل ولد فهو تابع لأمه فى الرق والحرية (وعليه) أى المغرور الحر إذا كان الغرور منها أو من سيدها (الأقل من المسمى وصداق المثل) إذا فارقها والا فصداق المثل وانما يجوز امساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول بناء على ان الدوام كالابتداء والاظهر خلافه واذن السيد لها فى استخلاف من يعقد عليها أو اذنه لشخص فى العقد والا فسخ ابدا (و) عليه أيضا (قيمة الولد) أمسك أو فارق (دون ماله) وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الولادة فلو مات قبل يوم الحكم سقطت (إلا) ان تكون الامة الغارة ملكا (لكجده) أى المغرور ممن يعتق عليه الولد فلا

وقوله تولى الغار العقد أى وأخبر أنه وليها أو سكت كما مر (قوله الا أن يخبر أنه غير ولى) أى خاص (قوله فلا يرجع الزوج لا عليه ولا عليها) مالم يقل أنا أضمن لك أنها غير سوداء أو نحو ذلك والا رجع الزوج عليه لضمانه (قوله ومثل اخباره) أى بانه غير ولى خاص (قوله لا ان لم يتوله) أى لا ان غره ولم يتول العقد لها فلا غرم عليه ولا عليها (قوله لأنه غرور بالقول فقط) أى والزوج مفرط بعدم فحصه عن حال تلك المرأة وكلام المصنف فى الغار الأجنبى وان كان وليا ولم يتول العقد رجع عليه ان كان مجبرا والا فعلى من تولاه حيث علم بغرور الولى وسكت (قوله وولد المغرور الخ) يعنى ان الامة إذا غرت الحر فقالت له أنا حرة أو غره سيدها أو غره اجنبى بحضرتها أو بغير حضرتها تولى العقد أولا أخبر حين تولى العقد انه ولى أو انه غير ولى أو سكت فتزوجها على ذلك ثم اطلع على أنها أمة بعد ان دخل وحملت منه فان ولدها يكون حرا تبعا لأبيه *واعلم ان الزوج إذا أراد امساكها فليستبرئها لأجل أن يفرق بين الماءين لان الماء الذى قبل الاجازة الولد الناشىء منه حر والناشىء من الماء الذى بعد الاجازة رق (قوله ولا المغرور العبد) ماذكره من أن ولد المغرور العبد رق طريقة الاكثر ونص ابن عرفة بعد أن ذكر حرية ولد الحر وفى كون ولد العبد كذلك طريقان الاكثر ولده رقيق وذلك لأن العبد المغرور على تقدير لو أعطى قيمة ولده كالحر كان الولد معه رقا لسيده ولا يعتق عليه وان لم يعط القيمة كان رقا لسيد أمه فرقيته متعينة على كل حال مع أحد الابوين (قوله أى المغرور الحر) كذا فى ح ثم قال وأما اذا كان المغرور الذى غرته الامة أو سيدها عبدا فانه لاخيار له فى ردها كما مر لاتفاقهما فى الرقية ويتعين ابقاؤها ويرجع على من غره بالفضل على مهر مثلها كذا فى المدونة ونقله ابن يونس وابن عرفة اه (قوله اذا كان الغرور منها أو من سيدها) أى وأما لو كان الغرور من أجنبى فعليه المسمى ثم ان لم يتول العقد فلا رجوع للزوج عليه وكذا ان تولاه واخبر انه غير ولى خاص واما ان تولاه وأخبر انه ولى أو لم يخبر بشىء رجع الزوج عليه بجميع الصداق كما مر وما ذكره الشارح من ان غرور السيد مثل غرورها هو الصواب خلافا لما فى خش من جعلها كالحالة اذا غر سيدها بحريتها فيلزم الزوج قيمتها (قوله الأقل الخ) أى لأن من حجة الزوج ان يقول إذا كان المسمى أقل قد رضيت به على انها حرة فرضاه به على انها رق أولى وان كان صداق المثل أقل من المسمى فمن حجته ان يقول لم أدفع المسمى إلا على انها حرة والفرق بين الحرة الغارة والأمة الغارة ان الامة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الأقل من المسمى ومن صداق المثل بخلاف الحرة الغارة فلذا لم يكن لها شىء إلا ربع دينار لحق الله (قوله والا فصداق المثل) أى والا يرد فراقها بل أراد إبقاءها فى عصمته لزمه صداق المثل كذا قال الشارح والذى فى عبق والمج انه اذا أراد ابقاءها فى عصمته لزمه المسمى كاستحقاق ماليس وجه الصفقة كما افاده القرافى (قوله والاظهر خلافه) أى لما تقدم عند قوله واقر على الأمة المجوسية إن عتقت أو اسلمت من عدم اشتراطهما لقول ابن محرز فى الموضع المذكور والأرجح عدم فسخه كتزوج امة بشرطه ثم وجد طولا لا ينفسخ نكاحه وهو ظاهر المدونة أيضا هنا حيث خيره بين الفراق والامساك ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول وذلك مبنى فى الموضعين على ان الدوام ليس كالابتداء اه بن (قوله وإلا فسخ أبدا) أى وليس للزوج الرضا ببقائها زوجة (قوله وتعتبر القيمة) أى قيمة الولد وقوله يوم الحكم أى لأن ضمان قيمة الولد سببه منع سيد الام منه وهو انما يتحقق يوم الحكم (قوله فلا قيمة فيه على الزوج) أى فاذا غرته امة ابيه أو أمة جده من جهة ابيه أو امه أو امة امه بالحرية فتزوجها ظانا حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فان الولد يعتق على جده أو جدته ولا قيمة فيه ويلزم الزوج

قيمة فيه على الزوج (ولا ولاء له) أى لكالجد عليه لأنه حر بالاصالة

أى تخلق على الحرية (و) قوم الولد (على الغرر فى) ولد (أم الولد) للغرور بحريتها فيقوم يوم الحكم على غرره لو جاز بيعه
لاحتمال موته قبل موت سيد أمه فيكون رقيقا أو بعد موته فيكون حرا (و) فى ولد (المدبرة) لاحتمال موته قبل

السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أو لا يحمل منه شيئا فيرق ما لا يحمله فاحتمال الرق فى ولد المدبرة أكثر منه فى ولد أم الولد (وسقطت) قيمة ولد الغارة عن ابيه (بموته) أى الولد قبل الحكم وهذا من فوائد قوله قبل يوم الحكم وصرح به لأنه مفهوم غير شرط ولقوة الخلاف فيه ويحتمل عود ضمير موته على سيد الامة أى تسقط القيمة عن الاب بموت سيدها لخروجه حرا بموته فليس لورثته مطالبة الاب (و) لزم اباه لسيد أمه (الأقل من قيمته أو ديته إن قتل) الولد قبل الحكم وأخذ الاب ديته فان اقتص أو هرب القاتل فلا شىء على الاب لأنه قبل الحكم بالقيمة فتسقط كموته قبله كما إذا عفا الاب وهل يرجع السيد على الجانى إذا عفا الاب قولان (و) الأقل (من غرته) أى الولد إذا ضرب شخص بطنها فالقت جنينا ميتا وهى حية فاخذ الاب فيه من الجانى عشر دية حرة نقدا أو عبدا أو وليدة تساويه وهو
المراد بالغرة فيلزم الاب الاقل من ذلك (أو ما نقصها) أى الام وصوابه أو عشر قيمتها أى الام يوم الضرب إذ لا يعرف هنا من قال فى جنين الغارة ما نقصها (إن ألقته ميتا) وهى حية (كجرحه) أى الولد فيلزم أباه لسيد أمه الغارة

للامة المذكورة الاقل من المسمى ومن صداق المثل إذا اراد فراقها (قوله أى تخلق على الحرية) أى انه عتق بالملك حتى يكون عليه الولاء وفائدة نفى الولاء عن الجد مع انه يرث بالنسب تظهر لو قيل به فى الجد للام لأنه لا يرث بالنسب (قوله وعلى الغرر) عطف على مقدر أى وعليه أى المغرور قيمة ولده يوم الحكم على انه رقيق فى غير ولد أم الولد والمدبرة وعلى الغرر فى أم الولد أى فى ولد أم الولد الغارة والمدبرة ويصح ان يكون قوله وعلى الغرر معمولا لمحذوف كما قال الشارح (قوله فيقوم يوم الحكم على غرره الخ) قال فى المدونة ولو كانت الغارة أم ولد فلسيدها قيمة أولادها على ابيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد امهم وخوف ان يموتوا فى الرق قبله اه يعنى انه يقال ما قيمة ذلك الولد ان لو جاز بيعه مع احتمال انه يخرج حرا بموت سيد الام وان يموت فى الرق قبله فاذا قيل قيمته كذا لزم اباه تلك القيمة (قوله والمدبرة) ما ذكره المصنف مذهب المدونة وصرح فى التوضيح انه المشهور وقال ابن المواز يلزم الزوج المغرور فى ولد المدبرة قيمة عبد قن قال المازرى وهو المشهور وعليه اكثر الاصحاب لكن المصنف فى التوضيح وكذا ابن عرفة لم يعتبرا تشهيره (قوله ولقوة الخلاف فيه) أى لقوة قول المخالف الذى يقول لا تسقط قيمته بموته قبل الحكم وهو اشهب القائل ان قيمة الولد تعتبر يوم الولادة (قوله ويحتمل عود ضمير موته على سيد الأمة) أى أم الولد والمدبرة (قوله الأقل من قيمته الخ) فان كانت ديته أقل من قيمته فلا يلزم الاب غيرها لأنه هو الذى أخذه من القاتل والدية بمنزلة عين الولد وإن كانت القيمة أقل من الدية فلا يلزمه غيرها بمنزلة ما لو كان الولد حيا وما زاد من الدية فهو ارث (قوله أو ديته) المراد بالدية ما يشمل دية الخطإ وصلح العمد (قوله قبل الحكم) أى على ابيه بقيمته أى وأما ان قتل بعد الحكم على ابيه بالقيمة فاللازم للاب انما هو القيمة التى حكم عليه بها سواء كانت اقل من الدية أو اكثر (قوله فان اقتص) أى الاب من القاتل وقوله أو هرب القاتل أى بحيث تعذر أخذ الدية منه والقصاص (قوله لأنه) أى القصاص أو الهروب قبل الحكم بالقيمة وذلك لأن القتل كان قبل الحكم بقيمته فما يتبعه من قصاص أو هروب يكون قبل الحكم بقيمته لأنه لما قتل تعذر الحكم بقيمته (قوله كما إذا عفا الأب) أى فان القيمة تسقط عنه (قوله وهل يرجع السيد على الجانى إذا عفا الاب قولان) حاصله انه إذا عفا الاب فلا يتبع بشىء والخلاف إنما هو فى اتباع السيد للجانى بالدية وعدم اتباعه بها وظاهره سواء وقع العفو فى عمد أو خطإ وهو ظاهر فى العمد وأما فى الخطإ فينبغى ان يتبع السيد الجانى قولا واحدا كما انه لو صالح الاب باقل من الدية فان السيد يرجع على الجانى بالاقل من تتمة القيمة والدية مثلا الدية ألف دينار وصالح بخمسمائة والقيمة ستمائة فاذا غرم الاب خمسمائة رجع السيد على الجانى بمائة التى هى تمام القيمة فتمام القيمة مائة وتمام الدية خمسمائة والمائة أقل من الخمسمائة (قوله إذا ضرب شخص بطنها) أى بطن الامة الغارة (قوله فيلزم الاب الاقل من ذلك) أى لسيد الأم (قوله أو ما نقصها) أو بمعنى الواو لأن الاقلية امر نسبى لا يكون إلا بين شيئين (قوله أو عشر قيمتها) أى فالغرة فى السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الام بمنزلة القيمة فيه فيلزمه الاقل منها (قوله إذ لا يعرف هنا الخ) أى وإن كان هو قول ابن وهب فى الجنايات (قوله إن ألقته ميتا) أى وأما إن ألقته حيا ثم مات ففيه الدية ويرجع فيه لقوله أو الاقل من قيمته أو ديته ان قتل (قوله كجرحه) أى ولد الغارة قبل الحكم على ابيه بلزوم القيمة لسيد امه

الأقل مما نقصته قيمته مجروحا من قيمته سالما يوم الجرح ومما أخذه من الجانى فى نظير الجرح وذلك بعد دفع قيمته ناقصا للسيد يوم الحكم (ولعَدمه) أى الأب أى لعسره أو موته أو فلسه (تؤخذُ) القيمة (من الابنِ) الموسر عن نفسه ولا يرجع بها على أبيه كما ان الأب إذا غرمها لا يرجع بها على ابنه فان أعسر أخذت من أولهما يسارا (ولا يؤخذ من ولدٍ من الأولادِ) إذا تعددوا (إلا قِسطه) أى قيمة نفسه فقط ولا يغرم الملىء عن أخيه المعدم (ووقفت قيمةُ ولدِ المكاتبة) التى غرت زوجها بالحرية فأولدها ثم علم بأنها مكاتبة تحت يد عدل (فإن أدّت) الكتابة وخرجت حرة (رجعت) (٢٩٠) القيمة (للأبِ) لكشف الغيب انها كانت حرة وتمت غرورها وان عجزت أخذها السيد لظهور انها أمة (وقُبل قولُ الزوّجِ) الحر إذا ادعى على الأمة أو سيدها (أنه غرّ) بيمين وقالا بل قد علمت ابتداء بعدم الحرية (ولو طلقها أو ماتا) معا أو أحدهما (ثم اطلعَ) بالبناء للمفعول أى اطلع السليم فى مسئلة الطلاق أو ورثة السليم أو الحى فى مسئلة الموت (على موجبِ خيارٍ) فى الآخر (فكالعَدم) فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان دخل ونصفه ان لم يدخل ولا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحى على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم عن الفحص عن حال المعيب وبالموت تكمل الصداق دخل أو لم يدخل (وللولى كتمُ العمى ونحوهِ) من كل عيب لا خيار فيه الا بالشرط إذا لم يشترط الزوج السلامة لأن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه بيان ما يكره المشترى (وعليهِ) ى الولى وجوبا (كتمُ الخنَا) بفتح الخاء المعجمة أى الفواحش التى تشين العرض كالزنا والسرقة وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة من ذلك والذى ينبغى حينئذ ان يقال يجب الكتم للستر والمنع من تزويجها بان يقول للزوج هى لا تصلح لك لأن الدين النصيحة (والأصحُّ منعُ الأجذمِ) والأبرص (من وطء إمائهِ) والزوجة أولى بالمنع لأن تصرفه فى أمته أقوى منه فى زوجته (وللعربيّةِ) وهى التى لم يتقدم عليها رق لأحد لا من تتكلم باللغة العربية (ردٌّ) الزوج (المولَى) أى العتيق (المنتسبِ) لفخذ من العرب التى تزوجته لانتسابه إليهم فوجدته عتيقا لهم لأنه بانتسابه كأنه مشترط ذلك فثبت لها رده فلا ينافى قوله والمولى وغير الشريف والأقل جاها كفء إذ ليس فيه شرط بخلاف ما هنا (لا العربىُّ) تزوجه على انه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها

(قوله الأقل مما نقصته قيمته مجروحا الخ) مثلا قيمته سالما عشرون وناقصا عشرة فما بين قيمته سالما ومجروحا عشرة فينظر للأقل من الأمرين الذى قبضه من الجانى وما بين القيمتين يغرمه للسيد زيادة على قيمته ناقصا فاذا كان قبض من الجانى خمسة دفعها زيادة على قيمته مجروحا وان كان قبض خمسة عشر غرم له عشرة زيادة على قيمته مجروحا والضابط ان أقل الأمرين يغرمه الأب للسيد زيادة على قيمته مجروحا (قوله الا قسطه) اعترض بان التعبير بقيمته أولى لأنه أظهر * وأجيب بأنه إنما عبر بقسطه لاجل ان يشمل ما إذا دفع الأب بعضا من قيمتهم وأعسر بالباقى فلا اشكال ان الباقى يقسط عليهم بقدر قيمتهم (قوله ولو طلقها الخ) ظاهره ولو كان الطلاق على ما أخذه منها وهو كذلك عند ابن القاسم ففى النكاح الأول من المدونة ابن القاسم وأكثر الرواة على أن كل نكاح لأحد الزوجين امضاؤه وفسخه إذا خالعها الزوج على مال أخذه منها فالطلاق يلزمه ويحل له ما أخذ منها ولا عبرة بما ظهر من العيب بعد الطلاق اه فظاهرها انه لا فرق بين ان يظهر العيب بالزوجة أو بالزوج فالخلع ماض على كلا الحالين وقال عبد الملك إذا ظهر العيب بالزوج رد ما أخذ لانها كانت مالكة لفراقه وقد اقتصر المصنف على هذا القول فى باب الخلع واعتمده الاجهورى وصوب بعضهم كما قال شيخنا قول ابن القاسم وهو ظاهر ما هنا (قوله فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان دخل ونصفه ان لم يدخل) هذا فى مسئلة الطلاق سواء ظهر بعد أن العيب بها أو به ولا رجوع له بما دفعه على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها ولا عليها إذا كان يخفى عليه أمرها على ما مر (قوله ونحوه) أى كالقرع والسواد والشلل (قوله بخلاف البيع) أى فانه مبنى على المشاحة وقوله ولذا وجب فيه بيان ما يكره المشترى أى ما الشان أنه يكرهه سواء اشترط السلامة أم لا (قوله والذى ينبغى حينئذ الخ) أى خلافا لقول عج ينبغى أن يقيد المصنف بما إذا لم يشترط الزوج السلامة منه والا وجب اعلامه بذلك وتبعه على ذلك عبق (قوله والأصح الخ) فى ح لو قال المصنف والاظهر كان أولى لان ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء امائه اه ونص ابن رشد الأظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام من وطء امائه لأنه ضرر اه (قوله منع الاجذم) المراد بالمنع الحيلولة بينه وبينها كذا قال عبق قال شيخنا ولا حاجة لذلك بل الظاهر ان وطأه لهن حرام عليه وكلام المصنف مقيد بما إذا اشتد الجذام كما فى النقل وانظر هل المراد بالشديد المحقق كونه جذاما أو ما كان زائدا وكثيرا وهو الظاهر أنه لا نفقة لزوجته إذا منعت نفسها خوف العدوى اه شيخنا عدوى (قوله وهى التى لم يتقدم عليها رق لأحد) أى فتشمل الفارسية فالمراد بالعربية على هذا الحرة اصالة وقوله لا من تتكلم باللغة العربية أى فقط وقال شيخنا فى حاشية خش والظاهر ان المراد بالعربية من لم يتقدم لها رق وكانت تتكلم باللغة العربية

وحينئذ فلا يشمل الفارسية (قوله فلارد) أى إلا أن يحصل صريح الاشتراط وإلا كان لها الرد مطلقا عربية أم لا كما فى بن عن أبى الحسن

﴿فصل وجاز لمن كمل عتقها فراق العبد﴾ (قوله ولمن كمل عتقها) اى فى مرة أو مرات بان اعتق السيد جميعها ان كانت كاملة الرق او باقيها ان كانت مبعضة او عتقت باداء كتابتها او كانت مدبرة وعتقت من ثلث ماله اوام ولد عتقت من رأس ماله واحترز بقوله كمل عتقها عما اذا حصل لها شائبة حرية كتدبير اوعتق لاجل اوعتق بعض اوايلاد من سيد كما لو غاب الزوج واستبرأها السيد من ماء الزوج وارتكب المحظور ووطئها فولدت فلا يحصل لها الخيار بمجرد ذلك بل بعد الاجل اوموت السيد وقوله فراق العبد ابن رشد علة تخييرها نقص زوجها لاجبرها على النكاح ولذا قلنا لاخيار لها اذا كمل عتقها وهى تحت الحر على وقول اهل العراق من ان علته جبرها على النكاح لها الخيار اذا كمل عتقها تحت الحر ايضا (قوله ولو بشائبة رق) اى ولو كان فيه شائبة رق والاحسن شائبة الحرية (قوله فيحال بينهما الخ) نحوه فى المدونة وابن الحاجب وابن عرفة قائلا عدم ذكر أكثرهم وحيل بينهما مخل بفائدة معتبرة اه بن (قوله حتى تختار) هذا اذا كانت بالغة رشيدة وينظر السلطان للصغيرة بالمصلحة وكذا للسفيهة مالم تبادر لاختيار نفسها ولو رضيت الصغيرة اوالسفيهة بالاقامة معه يلزمها على قول ابن القاسم ان كان حسن نظر ولزمها على قول اشهب مطلقا (قوله بان قالت الخ) تصوير لابهامها واما تبيينها فبأن تقول طلقت نفسى طلقة واحدة (قوله بالرفع) فيه نظر اذ قطع النعت هنا على التبعية لايجوز لقولهم ان نعت النكرة لا يقطع الا اذا وصفت قبله بنعت آخر وذلك مفقود هنا وما زعمه فى الجر من الايهام فهو غير صحيح تامل اه بن (قوله اذلو قلنا الخ) علة المحذوف اى وانما قلنا انها بائنة لانا لو قلنا الخ (قوله لم يكن لاختيارها الواحدة فائدة) اى لان الرجعية زوجة فلا معنى لاختيارها (قوله وهذا) اى ما ذكر من ان لها الفراق بطلقة لا اكثر (قوله فاولتنويع الخلاف) هذا نحو قول تت هذه رواية ثانية رجع لها مالك فليست اوللتخيير واوقال وهل بطلقة بائنة اواثنتين روايتان لكان ابين اه وظاهر نقل اللخمى وغير واحد ان اختلاف قول مالك فيما زاد على الواحدة انما هو بعد الوقوع وصوبه ابن عرفة بمعنى انه اختلف فى لزوم مازاد على الواحدة بعد الوقوع واما ابتداء فيتفق على انها تؤمر بايقاع واحدة فقط هذا وقد استبعد طفى كون او لتنويع الخلاف قائلا انه اخراج لكلام المصنف عن ظاهره بلاداع اذلم يعهد فيه الاشارة للخلاف بهذه العبارة وما المانع من حمل كلام المصنف على ظاهره من كون او للتخيير ويكون المصنف جاريا على القول المرجوع اليه ففى المدونة قال مالك وللامة اذا عتقت ان تختار نفسها بالبتات وكان مالك يقول لاتختار الا واحدة بائنة وقاله أكثر الرواة وبتاتها اثنتان اذهما بتات العبد (قوله اى نصفه) الاولى جميعه الا ان يقال مراده سقوط النصف الذى كانت تستحقه بالفراق قبل البناء فيلزم سقوط الجميع لاختيارها ابن الحاجب فان اختارت قبل فلا صداق قال فى التوضيح يعنى انه لا يكون لها نصفه اه وفى المدونة وان اختارت قبل البناء فلا مهر لها اه لأن الفراق جاء من قبلها انظر بن (قوله باختيارها نفسها قبل البناء) اى واما لو كمل عتقها قبل البناء فان اختارت المقام معه لم يسقط لانه مال من اموالها يتبعها اذا عتقت الا ان يكون سيدها اخذه حين العقد عليها اواشترط أخذه من الزوج والفرض انها رضيت بالمقام معه (قوله والفراق) عطف على صداقها اى وسقط اختار الفراق والموضوع انه وقع العتق قبل البناء ففيه الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه ولا يقال انه لاحذف لان قوله قبل البناء قيد فى المعطوف عليه فيكون قيدا فى المعطوف لانا نقول ماكان قيدا فى المعطوف عليه لا يلزم

كغيرها مع الشرط (كتزوجه على أنه قرشى) فتجده عربيا غير قرشى فلها الرد لان قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالى ● ولما أنهى الكلام على السببين الاولين للخيار وهما العيب والغرور شرع فى الثالث وهو العتق فقال [درس]

﴿ فصل ﴾ (و) جاز (لمن كمل عتقها) وهى تحت عبد (فراق) زوجها (العبد) ولو بشائبة رق فيحال بينهما حتى تختار وقوله (فقط) راجع لها أى لمن كمل عتقها لا لمن لم يكمل فراق العبد لا الحر (بطلقة) لا أكثر سواء بينتها أو أبهمتها بان قالت طلقت نفسى اواخترت نفسى (بائنة) بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى وهى بائنة لا بالجر لئلا يوهم أنه من تتمة تصوير نطقها اذلو قلنا انها رجعية لم يكن لاختيارها الواحدة فائدة فان أوقعت اثنتين فله رد الثانية وهذا قول الاكثر وهو الراجح وقوله (أواثنتين) اشارة لقول الاقل فأو لتنويع الخلاف (وسقط صداقها) أى نصفه باختيارها نفسها (قبل البناء و) سقط (الفراق) بان لايكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (إن قبضه السيد) اى قبض صداقها من زوجها العبد قبل عتقها واعتقها قبل البناء

(و) قد (كانَ عديماً) يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه اذلو مكنت من الخيار فاختارت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين (٢٩٢) سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من العتق فيجب بيعها فيه فصار خيارها يؤدى الى نفى عتقها الموجب لخيارها ومادى ثبوته الى نفيه انتفى (و) ان عتقت (بعدَهُ) اى البناء فهو (لها) من جملة مالها الا ان يأخذه السيد او يشترطه فيكون له كما يأتى (كالو رضيتْ) قبل البناء (وهىَ مفوَّضةٌ) اى حال كونه تزوجها تفويضا (بما فرضهُ) اى عاسماه زوجها (بعدَ عتقها لها) متعلق بفرضه فيكون لها لا للسيد ولو شرطه لنفسه لانه مال تجدد لها بعد العتق فالتشبيه فى مفاد قوله لها فان بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت ام لا (إلا أنْ يأخذهُ السيد) من الزوج قبل عتقها (أو يَشترطه) لنفسه بعد ما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له فهذا الاستثناء راجع لقوله وبعده لها (وصدقتْ) بلا يمين اذا عتقت ولم تبادر بالفراق بل سكتت مدة (إن لم تمكنهُ) من نفسها فى دعواها (أنها ما رضيتْ) به وانما سكوتها للتروى فى نفسها وتبقى على خيارها (وإنْ بعدَ سنة) حيث غفل عنها او اوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه وقوله (إلا أن تُسقطهُ أو تُمكنهُ) راجع لقوله ولمن كمل عتقها الخ اى الا ان تسقط خيارها بان تقول اسقطته أو اخترت زوجى او تمكنه من نفسها بعد العلم بعتقها طائعة بوطء او مقدماته وان لم يفعل فلا خيار لها بعد ذلك (ولوْ جهلت الحكمَ) بان لها الخيار او بان تمكينها طائعة مسقط (لا) إن جهلت (العتقَ) فمكنته طائعة

جريانه فى المعطوف (قوله وكان عديما) جملة حالية ماضوية فلذا قدر الشارح قد وقوله وكان عديما يوم العتق مثله لو كان مليا وقت العتق الا انه صار معدما وقت اختيار الزوجة اه عدوى وهو تابع للشيخ أحمد الزرقانى والذى فى عبارة ابن شاس وابن عرفة ان كان معسرا يوم عتقها واستمر عدمه لوقت القيام عليه الخ أى واما ان كان مليا يوم العتق ثم أعسر بعد فلها الخيار ويتبع الزوج السيد فى ذمته لان الصداق كدين طرأ على العتق فلا يبطله انظر بن (قوله اذلو مكنت الخ) علة لقوله وسقط الفراق ان قبضه السيد وكان عديما (قوله يؤدى الى نفى عتقها) اى واذا انتفى العتق انتفى الخيار فصار ثبوت الخيار يؤدى لنفى الخيار فاتضح قوله وما أدى ثباته الخ (قوله وان عتقت بعده) أى واختارت نفسها (قوله فهو لها) اى فالصداق بتمامه لها (قوله الاان ياخذه السيد) اى الاان يكون السيد أخذه من الزوج حين العقد عليها أو اخذه منها بعد ذلك وقبل العتق على سبيل الانتزاع (قوله أو يشترطه) اى اولم ياخذه ولكن اشترط عليها قبل العتق اخذه كأعتقتك بشرط ان آخذ صداقك (قوله كالو رضيت قبل البناء) هذا تشبيه فى أن الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه وصورته زوج امته نكاح تفويض ثم نجز عتقها ثم فرض الزوج لها صداقها ورضيت بالمقام معه وذلك قبل البناء فان الصداق يكون لها لانها ملكته بالفرض المتاخر عن العتق والسيد انما له انتزاع المال الذى ملكته الامة قبل العتق وهذا انما ملكته بعد عتقها فلو فرضه الزوج قبل العتق كان للسيد ان اشترطه وكل هذا اذا كان العتق قبل البناء واما لو بنى الزوج بها ونجز السيد عتقها فالصداق للسيد ان اشترطه وقع الفرض قبل العتق او بعده (قوله وهى مفوضة) حال من فاعل رضيت اى فى حال كونها مفوضا نكاحها لان التفويض من صفات النكاح لا من صفاتها (قوله بما فرضه بعد عتقها لها) اى واما لو فرضه قبل عتقها فان اشترطه السيد كان له لانه مال ملكته قبل العتق كما مر (قوله فالتشبيه فى مفاد قوله لها) اى ان التشبيه فى ان الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه (قوله راجع لقوله وبعده لها) قال ابن غازى يتعين رجوع الاستثناء لما قبل الكاف أعنى قوله وبعده لها لتعذر رجوعه لما بعد الكاف وذلك مصرح به فى المدونة (قوله وصدقت الخ) صورتها ان السيد اذا نجز عتق أمته وهى تحت عبد فسكتت مدة من غير اختيار والحال انها لم تمكنه من نفسها ثم طلبت الفراق بعد ذلك وقالت لم ارض بالمقام معه وانما سكت لأنظر فى أمرى فانها تصدق فى ذلك ولا يمين عليها (قوله بل سكتت مدة) اى للغفلة عنها (قوله الا ان تسقطه) اى ولو صغيرة او سفيهة اذا كان الاسقاط حسن نظر لها والا لم يلزمها عند ابن القاسم ونظر لها السلطان خلافا لقول اشهب يلزمها الاسقاط مطلقا ولو لم يكن حسن نظر كامر (قوله او تمكنه) يدخل فى ذلك ما اذا تلذذت بالزوج لانه اذا تلذذ بها مع محاولته لها يكون مسقطا فاحرى اذا تلذذت به دون محاولة (قوله ولو جهلت الحكم) يعنى ان الامة اذا علمت بعتقها واسقطت خيارها او مكنت زوجها فانه يسقط خيارها ولا قيام لها بعد ذلك ولو كانت تجهل الحكم بان لم تدر هل الجارية التى تم عتقها يثبت لها الخيار ام لا وكذا لو جهلت ان التمكين يسقط خيارها وهذا الاطلاق الذى مشى عليه المصنف شهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافى

فلايسقط خيارها (ولها) على الزوج ان عتقت قبل الدخول ولم تعلم بعتقها حتى وطئها (الأكثرُ منَ المسمّى وصداقِ المِثلِ) على أنها حرة اختارت الفراق أو البقاء علم الزوج بعتقها أم لا (أو بينها) عطف على تسقطه أى أو الا أن يطلقها طلاقا بائنا قبل ان تختار فلا خيار لها لفوات محله بفوات محل الطلاق (لا برجعيّ) فلا يسقط خيارها به لملكه رجعتها فلها تطليقه طلقة أخرى بائنة (أو عَتقَ) زوجها بعد عتقها و (قبلَ) الاختيارِ) فلا خيار لها لزوال سببه وهو رق الزوج (إلاّ) ان حصل عتقه قبل اختيارها (لتأخيرِ لحيضٍ) فلايسقط حقها بعتقه لجبرها شرعا على التأخير اذ لايجوز اختيار فى زمنه فان أوقعت فراقه فى الحيض لزم ولم يجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة (وإن تزوّجتْ) من عتق زوجها بعد عتقها واختارت الفراق (قبلَ علمها) بعتقه (و) قبل (دُخولِها) بالاول (فاتتْ بدخولِ الثانِى) الذى لم يعلم بعتق الاول واعترض المصنف بان المذهب فواتها بتلذذ الثانى ولو دخل بها الاول فكان عليه حذف قوله ودخولها (ولهَا) أى لمن كمل عتقها (إن أوقفها) زوجها عند حاكم بحضرة عتقها وقال إما ان تختارى البقاء أو الفراق (تأخيرٌ) موكول لاجتهاد الحاكم ان طلبته (لنظرٍ) فيه) ولا تستعجل فى الحضرة والقول بأنه محدود بثلاثة أيام ضعيف

والفراق وقال ابن القطان إنما أسقط مالك خيارها حيث اشتهر الحكم ولم يخف على أمة وأما اذا أمكن جهلها فلا (قوله فلا يسقط خيارها) أى لعذرها بعدم علمها بعتقها ولو ادعى عليها العلم وخالفته كان القول قولها بلا يمين (قوله ولها الأكثر الخ) أى لانه إن كان المسمى أكثر فقد رضى به على انها أمة فرضاه به على انها حرة أولى وان كان صداق مثلها أكثر من المسمى دفعه لها وجوبا لانه قيمة بضعها ومحل لزومه الاكثر منهما اذا كان نكاحه صحيحا أو فاسدا لعقده فان كان فاسدا لصداقه وجب لها بالدخول مهر مثلها اتفاقا قاله ح (قوله ان عتقت قبل الدخول) أى وأما لو كان عتقها بعد الدخول ولم تعلم عتقها حتى وطئها فليس لها الا المسمى لانها استحقته بالمسيس (قوله اختارت الفراق أو البقاء الخ) هذا التعميم أصله للجيزى وهو ظاهر لانه قد استوفى بضع حرة فيلزمه قيمته ان لم يكن المسمى أكثر ولاعبرة بعدم علمه وليست هذه المسئلة كمسئلة الغارة المتقدمة فى قوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل مع الفراق ومع البقاء لها المسمى لان تلك غارة متعدية وهذه مظلومة معذورة (قوله أو بينها) أى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فلم تختر حتى أبانها فلاخيار لها ولو كان تأخيرها الاختيار لحيض فقوله إلا لتأخير حيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك * واعلم انه إذا أبانها قبل اختيارها نفسها وكان ذلك قبل الدخول فلها نصف الصداق ولا يدخل هذا تحت قوله وسقط صداقها قبل البناء لان ذلك فيما اذا اختارت فراقه قبل طلاقها (قوله بفوات محل الطلاق) أى وهو العصمة فاذا أبانها واختارت الطلاق بعده كان ذلك الطلاق لامحل له لزوال محله بالبينونة وكان الاولى حذف محله ويقول لفواته بفوات محل الطلاق وذلك لان محل الطلاق ومحل الخيار متحد وهو العصمة وعبارته تؤذن باختلافهما (قوله ولم يجبر على الرجعة) ظاهره ان الرجعة ممكنة الا انه لايجبر عليها مع انها غير ممكنة لوجود الطلاق البائن فالاولى حذفه ثم ان محل كونها لها الخيار إذا عتق زوجها قبل اختيارها لتأخيرها للحيض مالم تمض مدة يمكنها ان تختار فيها فلم تختر حتى جاء الحيض والا فلا خيار لها كذا فى كبير خش (قوله وان تزوجت الخ) يعنى ان الامة اذا عتقت تحت العبد واختارت الفراق وتزوجت بغيره ثم ثبت بالبينة ان زوجها عتق قبل اختيارها نفسها ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج الثانى أو تلذذ بها فانها تفوت على الاول بذلك حيث لم يكن عنده علم كذات الوليين (قوله فكان عليه حذف قوله ودخولها) وذلك لانه لافرق بين أن يكون الاول قد دخل بها أم لا فعلى كلا الوجهين تفوت بدخول الزوج الثانى أو تلذذه بها بلا علم اه واعلم ان كلام ابن الحاجب يفيد أن هذا أى فواتها على الاول بتلذذ الثانى اذا كان الزوج الاول غائبا بعيدا أما ان كان حاضرا أو قريب الغيبة فلا تفوت بدخول الثانى لانه لابد من الاعذار اليه لاحتمال عتقه قبلها واستظهر ابن عرفة عكس ذلك وظاهر كلام تت العموم فانظره (قوله ولها ان أوقفها تأخير الخ) فلو عتق العبد فى زمن الايقاف بطل خيارها ورجعت زوجة وليس ذلك كما لو عتق العبد فى زمن تأخيرها اختيار الطلاق لأجل حيض (قوله ان طلبته) أى بأن قالت امهلونى أنظر وأستشير فى ذلك * واعلم انه لانفقة لها فى مدة التأخير لان المنع جاء منها (قوله والقول بانه محدود الخ) أى كما وقع للمازرى فى مجلس المذاكرة واستحسنه اللخمى

﴿ فصل فى أحكام الصداق ﴾ (قوله بفتح الصاد) أى وهو الأفصح (قوله الصداق كالثمن) لما فرغ من

[درس] ﴿ فصل ﴾ فى بيان أحكام الصداق * وهو بفتح الصاد وقد تكسر وهو ما يعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا ولما كان يشترط فيه شروط الثمن أشار لها المصنف بقوله (الصّداقُ كالثّمنِ)

فيشترط أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما لاخمرا وخنزيرا ولا آبقا وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ويغتفر فيه يسير الجهل مما لايغتفر فى الثمن فقوله كالثمن أى فى الجملة بدليل قوله وان وقع بقلة خل الخ وقوله وجاز بشورة الخ وقوله أو إلى الميسرة الخ ومثل لما يجوز صداقا وثمنا بقوله (كعبد) من عبيد مملوكة للزوج أو البائع حاضرة معلومة أو غائبة ووصفت (تختاره هى) لانه داخل على انها تختار الأحسن وكذا المشترى فلاغرر (لا) يختاره (هو) أى الزوج وكذا البائع لحصول الغرر إذ لايتعين ان يختار الأدنى فتأمل (وضمانه) أى الصداق اذا ثبت ضياعه من الزوجة بمجرد العقد الصحيح

الكلام على أركان النكاح الثلاثة الولى والأهل والصيغة شرع فى الكلام على الركن الرابع وهو الصداق مأخوذ من الصدق ضد الكذب لان دخوله بينهما دليل على صدقهما فى موافقة الشرع وفى كونه ركنا أنه لايصح اشتراط إسقاطه لأنه يشترط تسميته عند العقد فلايرد أنه يصح نكاح التفويض ولم تقع فيه التسمية (قوله الصداق كالثمن) أى الصداق فى مقابلة البضع كالثمن فى مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا (قوله لاخمرا) محترز الطهارة والخنزير محترز الانتفاع به والآبق محترز القدرة على التسليم وقوله وثمرة الخ محترز المعلومية وقوله على التبقية أى وأما الثمرة التى لم يبد صلاحها على الجز فانه يجوز أن تكون صداقا وإن كان لايجوز بيعها إلا بشروط تأتى (قوله ويغتفر فيه يسير الجهل) أى لان الغرر فى هذا الباب أوسع من الغرر فى البيع (قوله بدليل قوله الخ) أى وبدليل انه اذا أسقط سكة الدنانير أعطيت من السكة الغالبة يوم النكاح فاذ جعل لها عشرة دنانير وأطلق وكان فى البلد المحبوب المحمدى والابراهيمى واليزيدى أخذت العشرة من السكة الغالبة يوم النكاح فان تساوت أخذت من جميعها بنسبة عدد كل فان كانت سكتان أعطيت من كل سكة نصف صداقها أوثلاثة فمن كل الثلث كتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولاسودانا وفى البيع يفسد ان لم يكن غالب (قوله وان وقع الخ) أى انه اذا أصدقها قلة خل معينة فظهر انها خمر لزمه مثلها أما لوكانت القلة ثمنا ثم تبين أنها خمر فسد البيع (قوله وجاز بشورة) أى انه يجوز نكاح المرأة على ان يعطيها جهاز بيت ولا يجوز أن يشترى سلعة بذلك (قوله كعبد الخ) أى انه ان يجوز ان يقول لها أتزوجك بعبد تختارينه اذا كان لذلك الزوج عبيد مملوكة له وكانت معينة حاضرة أوغائبة ووصفت كما يجوز أن يقول للمشترى أبيعك على البت عبدا تختاره أنت بكذا بالشروط المذكورة وقوله تختاره هى لاهو التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعدد القليل وهو الثلاثة فأقل وهو مذهب ابن القاسم أما العدد الكثير يختار منه رأس فيجوز اختيارها واختياره كما فى البيع اه بن ومثله فى البدر القرافى وكان سبب الجواز عند الكثرة ان بكثرة العدد يتسع الأمر وفيه ان بكثرة العدد يكثر الغرر (قوله وكذا المشترى) أى دخل (١) على ان البائع يختار الأحسن (قوله وكذا البائع) الاولى (٢) وكذا المشترى أى وكذا منع اذا كان يختار المشترى (قوله فلاغرر) أى قوى والا فأصل الغرر حاصل (قوله لايتعين أن يختار الأدنى) أى بل يجوز أن يختار الأدنى ويجوز أن يختار الأعلى فجاء الغرر وأشار الشارح بالتأمل الى مايقال انه وان احتمل ذلك لكن الغالب اختياره للأدنى فيكونان داخلين على ذلك كما ان الغالب فى المرأة اختيارها للأعلى وان احتمل خلافه * والحاصل ان الغرر موجود فى كلا الحالتين وكل من اختار منهما فانما يختار الأحظ لنفسه وحينئذ فالتفرقة بينهما لاوجه لها (قوله وضمانه الخ) يعنى ان ضمان الصداق المعين اذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وقد علمت ان البيع تارة يكون صحيحا وتارة يكون فاسدا فكما ان البيع اذا كان صحيحا فضمان المبيع من المشترى بمجرد العقد سواء كان المبيع بيده أوبيد البائع فكذلك النكاح ان كان صحيحا فان الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد ولوكان بيد الزوج والمراد بضمانها له أنه يضيع عليها وان كان البيع فاسدا فان المشترى لايضمن المبيع بمجرد العقد بل بالقبض فكذلك النكاح إذا كان فاسدا فانها لا تضمن الصداق الا بقبضه وهذا كله اذا لم يحصل طلاق قبل الدخول أما إن حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق والفرض انه قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فكل من تلف من يده لايغرم للآخر حصته أما ان كان مما يغاب عليه ولم تقم

(١) لعل المناسب داخل البائع على ان المشترى يختار الأحسن (٢) قوله الاولى الخ سبق قلم والصواب مافى الشارح اه كتبه محمد عليش

على

وبالقبض فى الفاسد كالبيع فيهما (وتلفهُ) بدعوى من هو بيده منهما من غير ثبوت كالبيع فالذى يصدق فيه البائع والمشترى يصدق فيه الزوج والزوجة فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول وتغرم له نصفه فان قامت به بينة أو كان مما لايغاب عليه فمنها ان لم يحصل طلاق والا فمنهما فعلم انه يحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة أخرى حتى يتغايرا وان كان سبب الضمان هو التلف فلو اقتصر على احداهما لأغناء عن الأخرى (واستحقاقهُ) من يدها كالبيع فترجع بمثل المثلى والمقوم الموصوف وأما المقوم المعين إذا استحق جميعه منها فانه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ (وتعييبه) أى اطلاعها على عيب قديم فيه يوجب خيارها فى التماسك به أورده وترجع بمثله أو قيمته على ما مر فى الاستحقاق من غير فرق (أو بعضهِ) يرجع لها أى استحقاق بعضه أو تعييب بعضه كالبيع فقوله (كالبيعِ) خبر عن قوله وضمانه وما عطف عليه على تسامح فى بعضها كما بين (وإن وقعَ) النكاح (بقلّةِ خلٍّ) معينة حاضرة (فإذا هي خمرٌ فمثلهُ) أى فللزوجة مثل الخل والنكاح ثابت بخلاف البيع فيفسخ ثم ذكر أربع مسائل

على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه ممن هو بيده فكل من ضاع فى يده يغرم للآخر حصته (قوله وبالقبض فى الفاسد) بان مضى بكدخول فكالصحيح وظاهره انها إنما يضمن بالقبض فى الفاسد سواء كان الفاسد لصداقه أو لعقده وأثر خللا فى الصداق وكان لعقده فقط وهو ما رجحه شيخنا تبعا للقانى وهناك طريقة أخرى وهى ان ضمانها بالقبض إذا كان فسد النكاح لصداقه دخل أو لم يدخل أو كان فساده لعقده وأثر خللا فى صداقه وأما لو كان فساده لعقده كان ضمانا بالعقد كالصحيح ويدل لهذا ما يأتى عند قول المصنف وضمنه بعد القبض (قوله وتلفه) يعنى ان تلف الصداق إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه كالمبيع إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه فكما ان المبيع المذكور ضمانه ممن هلك فى يده سواء كان البائع أو المشترى فكذلك الصداق المذكور ضمانه ممن هلك بيده سواء كان الزوج أو الزوجة فإذا كان فى يد الزوج وادعى ضياعه وكان قد دخل بها ضمن لها قيمته أو مثله وان كان بيدها ضاع عليها وان كان قد طلق قبل البناء لزم لها نصف الصداق ان ضاع بيده وان كان بيدها غرمت له نصف القيمة أو نصف المثل (قوله فالذى يصدق فيه البائع والمشترى الخ) أى وهو ما لا يغاب عليه وما يغاب عليه إذا ثبت هلاكه أى والذى لا يصدق فيه البائع والمشترى لا يصدق فيه الزوج والزوجة وذلك إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (قوله وكذا الزوجة إذا حصل طلاق) أى والحال انها قبضت جميعه (قوله فعلم انه يحمل ضمانه على صورة) أى وهى إذا كان مما لايغاب عليه أو مما يغاب وثبت هلاكه ببينة وقوله وتلفه على صورة أخرى وهى ما إذا كان مما يغاب عليه ولم يثبت هلاكه (قوله وان كان سبب الضمان هو التلف) أى فهو بدون ذلك الحل من عطف السبب على المسبب (قوله فانه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته) أى يوم عقد النكاح (قوله أى اطلاعها الخ) الأولى أى اطلاعها على عيب قديم فيه كالمبيع أى مثل اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فيثبت لها الخيار فى التماسك به اورده وترجع بمثله ان كان مثليا أو مقوما موصوفا وترجع بقيمته ان كان مقوما معينا كما أن المشترى إذا اطلع على عيب قديم كذلك (قوله أو بعضه) بالرفع عطف على تعييبه على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ويصح عطفه على الضمير فى تعييبه(١) وحينئذ فيجوز فيه الجر والنصب لأن الضمير فى محل جر باعتبار كونه مضافا إليه وفى محل نصب باعتبار كونه مفعولا للمصدر (قوله أى استحقاق بعضه أو تعييب بعضه كالبيع) فإذا تزوجها بدار بعينها فاستحق بعضها فان كان الذى استحق من الدار فيه ضرر بان كان أزيد من الثلث كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وان استحق منها الثلث أو الشىء التافه الذى لاضرر فيه رجعت بقيمة ما استحق فقط وإذا تزوجها بشىء واحد بعينه أو بعدد معين من رقيق أو حيوان أو مقاطع قماش مثلا واستحق من ذلك جزء قل أو كثر ولو اثنين من ثلاثة فلها ان ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وإذا تزوجها بعرض متعدد معين كعدد من الرقيق ونحوه فوجدت عيبا قديما فى بعض ذلك كان ذلك العيب قليلا أو كثيرا فكما تقدم فى استحقاق البعض من ان لها ان ترد ما بقى وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة المعيب وهذا مما يخالف فيه الصداق البيع لانه يحرم فى البيع التمسك بالاقل مما استحق أو تعيب (قوله على تسامح فى بعضها) أى وهو استحقاق المقوم المعين جميعه أو استحقاق بعضه أو تعييبه إذا كان ذلك البعض المستحق أو المعيب الاكثر فانه يفسخ البيع بسبب ذلك دون النكاح فانه لايفسخ كما مر (قوله وإن وقع بقلة خل فإذا هى خمر الخ) أى وأما عكسه وهو ما إذ تزوجها بقلة خمر فإذا هى خل ثبت النكاح

(١) الظاهر أن التعييب بمعنى التعيب أى ظهور عيبه فهو مصدر مضاف لفاعله والضمير فى محل رفع لا نصب اه

كالمستثناة من قوله كالثمن لعدم صحة كون شيء منها ثمنا فقال (وجاز) النكاح (بشورة) معروفة عندهم وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال (أو) على (عدد) معلوم كعشرة (من كإبل أو رقيق) ولو في الذمة غير موصوف لا عدد من شجر إلا أن عين (أو) على (صداق مثل) أي مثلها (ولها) في المسائل الأربع (الوسط) من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية والوسط من كإبل ورقيق من السن الذي يتناكح به الناس والوسط من صداق مثل يرغب به في مثلها باعتبار الأوصاف التي تعتبر في صداق المثل من جمال وحسب ونسب ويعتبر الوسط من ذلك (حالا) لا مؤجلا (و) في (شرط ذكر جنس) أي صنف (الرقيق) إذا تزوجها على عدد معلوم منه تقليلا للغرر كبربري أو حبشي أو زنجي أو رومي وعدم اشتراطه ولها أغلب الصنفين بالبلد من السود والحمر فإن استويا أعطيت النصف الوسط من كل فإن كانت الأصناف ثلاثة أعطيت من وسط كل صنف ثلثه وهكذا (قولان و) لها (الإناث منه) أي من الرقيق (إن أطلق) ولا يقضى بالإناث من غيره حيث الإطلاق (ولا عهدة) للمرأة على الزوج في الرقيق ثلاثا ولا سنة كما يأتي مع نظائره في باب الخلع مع جريان العرف بها مالم تشترطها والأوفى لها بها إذ المؤمن عند شرطه وقيل لا عهدة ولو اشترطت وأما عهدة الإسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق

رضيا بالخلل فإن لم يحصل رضا فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل (قوله كالمستثناة الخ) زاد الكاف لعدم أداة الاستثناء أو لأنه لما كان التشبيه في الجملة كان لا استثناء منه في الحقيقة (قوله لعدم صحة كون شيء منها ثمنا) أي لأن النكاح أوسع من البيع في الغرر وأوسع من النكاح في ذلك الرهن إذ يجوز فيه رهن الآبق ولا يجوز رهن الجنين وأوسع من الرهن في الغرر الهبة والخلع إذ يجوز هبة الجنين والخلع به (قوله وجاز النكاح بشورة) بأن يقول أتزوجها وأجعل صداقها جهازها أو شوارها فينظر لها إن كانت حضرية أو بدوية بخلاف البيع فلا يجوز أن تكون الشورة ثمنا (قوله معروفة) أي بالنوع فلا ينافي أنها مقولة بالتشكيك لأجل اعتبار الوسط (قوله أو عدد من كإبل) يعني أنه يجوز النكاح على عدد من الإبل أو البقر أو الغنم أو الرقيق في الذمة ولو كان غير موصوف بأن يجعل الصداق عشرة مما ذكر ويطلق ونص المصنف على العدد لتوهم المنع فيه لكثرة الغرر فالواحد من كإبل أولى بالجواز وأما جعل ذلك ثمنا فلا يجوز (قوله ولو في الذمة غير موصوف) الأولى أن يقول في الذمة ولو موصوفا بقلب المبالغة لتوهم المنع في الموصوف لأنه كالسلم الحال بن (قوله لا عدد من شجر) أي في الذمة ولو كان موصوفا وقوله إلا أن عين أي بالإشارة كهذا الشجر أو بالوصف كالشجر الذي في محل كذا ولعل الفرق بين الماشية والشجر إذا كان كل منهما في الذمة وكان موصوفا أن الشجر إذا كان في الذمة ووصف كان وصفه مستدعيا تعيين وصف مكانه فيؤدي إلى السلم في معين كما ذكروه في منع النكاح على بيت يبنيه لها لأنه يؤدي إلى وصف البناء والموضع (قوله أو صداق مثل) أي كأتزوجك على أن صداقك صداق مثلك قال المتيطي يجوز النكاح على صداق المثل فيجب بالعقد ويجب نصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت اهـ بن (قوله من شورة مثلها الخ) حاصله أنه إذا تزوجها على جهاز بيت فإن كانت حضرية فيجهزها جهازا وسطا من جهاز الحاضرة فإذا كان جهاز الحاضرة معروفا على أوصاف ثلاثة لزمه الوسط من تلك الأوصاف الثلاثة وإذا كان على وجه واحد فاللازم ذلك الوجه الواحد وإذا كان على وجهين فلم يكن وسط فالغالب فإن لم يكن غالب فالظاهر نصف كل وكذا يقال في غير الحضرية (قوله من السن الذي يتناكح به الناس) فإن كان الناس يصدقون الإبل أو الرقيق ابن عشر سنين وابن ثمان سنين وابن ستة لزمه أن يدفع لها ابن ثمانية (قوله باعتبار الأوصاف الخ) يعني أن من قامت بها تلك الأوصاف ويرغب فيها باعتبارها إذا كانت تارة تصدق بمائة دينار وتارة بتسعين وتارة بثمانين فإنه يدفع لها التسعين (قوله وفي شرط ذكر جنس الرقيق) أي فإذا لم يذكر جنسه فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل (قوله أعطيت النصف الوسط من كل) فإذا كان الرقيق الذي في البلد بربريا وحبشيا فقط واستويا فإنها تعطى من كل صنف منهما نصف الأوسط في السن وإذا كان الرقيق الذي في البلد بربريا وحبشيا وروميا فإنها تعطى من كل صنف من الأصناف الثلاثة ثلث الوسط في السن وهكذا يقال إذا كان الموجود أربعة أصناف (قوله قولان) أي على حد سواء وأما غير الرقيق من إبل وبقر ففيه قولان لكن المعتمد عدم اشتراط ذكره ويفرق بين الرقيق وغيره بكثرة الاختلاف بين آحاد الرقيق وأصنافه بخلاف أصناف غيره اهـ عدوي وفي بن أن قوله قولان الأول منهما قول سحنون والثاني ظاهر المدونة وهو المشهور انظره (قوله ولها الإناث الخ) عطف على الوسط (قوله إن أطلق) أي لم يقيد بذكور أو إناث لأن للنساء غرضا في الإناث للدخول عليهن ونحو ذلك (قوله حيث الإطلاق) أي بل يعمل في غيره بالعرف (قوله مالم تشترطها والأوفى لها بها) هذا هو المعتمد وقوله وقيل الخ ضعيف كما في بن وقرره شيخنا أيضا ورجع عن ترجيحه للثاني في حاشية خش (قوله درك المبيع) بسكون الراء وفتحها أي ضمان المبيع

فلها القيام بها فى الرقيق وغيره (و) جاز تأجيل الصداق أو بعضه (إلى الدُّخولِ إنْ علِمَ) الدخول أى وقته بالعادة عندهم كالنيل فان لم يعلم فسد قبل الدخول (أو) تأجيله إلى (الميسرةِ) للزوج فيجوز (إنْ كان) الزوج (مليًّا) كمن عنده سلع يرصد بها الاسواق اوله استحقاق فى وقف ونحوه فان لم يكن مليا فكمؤجل بمجهول (و) جاز نكاحها (علَى هبةِ العبدِ) الذى فى ملكه (لفلانٍ) أو الصدقة به عليه ولا يرلها غيره لأنه يقدر دخوله فى ملكها ثم هبته أو صدقته (أوْ) على أن (يعتقَ أباهَا) مثلا (عنهَا) والولاء لها (أوْ عنْ نفسهِ) أى الزوج والولاء له فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته ولما كان الصداق كالثمن قال (ووجبَ) على الزوج (تسليمُه) أى تعجيل الصداق لها أو لوليها (إنْ تعيّنَ) كدار أو عبد أو ثوب بعينه ولو غير مطيقة أو الزوج صبيا ويمنع تأخيره كبيع معين يتأخر قبضه ويفسد النكاح ان دخلا عليه إلا اذا كان الاجل قريبا فيجوز كما يأتى للمصنف (وإلّا) يكن معينا وتنازعا فى التبدئة (فلهَا منعُ نفسها وإنْ) كانت (معيبةً) بعيب لا قيام له به بان رضى به أو حدث بعد العقد (من الدُّخولِ) عليها (و) ان دخل فلها المنع من (الوطءِ بعدَه) أى الدخول بمعنى الاختلاء بها بدليل قوله لا بعد الوطء (و) لها منع نفسها من (السَّفرِ) معه (إلَى تسليمِ ما حلَّ) من المهر اصالة أو بعد التأجيل (لا بعدَ الوطءِ)

(قوله فلها القيام بها) أى وهو معنى قول المصنف سابقا واستحقاقه وعيبه كالبيع (قوله إلى الدخول) أى كأتزوجك بصداق قدره كذا أدفعه كله أو نصفه عند الدخول (قوله ان علم) أى بشرط أن يكون الدخول وقته معلوما عندهم بالعادة على المشهور فان لم يكن معلوما فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل ومقابل المشهور ما هو ظاهر كلام محمد من جواز ذلك وإن لم يكن وقت الدخول معلوما لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته (قوله كالنيل) أى عند بعض فلاحى مصر وكالربيع عند أرباب الإلبان والجذاذ عند أرباب الثمار (قوله أو تأجيله إلى الميسرة) أى بالفعل وقوله ان كان مليا أى بالقوة فاندفع ما يقال إن فى كلام المصنف تناقضا لأن التأجيل للملاء يقتضى انه غير ملىء وقوله إن كان مليا يقتضى وجوده فتأمل (قوله كمن عنده سلع يرصد بها الاسواق الخ) لا يخفى ان بيعها مجهول زمنه فكأنهم نظروا لتلك السلع وكأن الصداق حال باعتبارها (قوله فكمؤجل بمجهول) أى فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ﴿تنبيه﴾ إذا تزوجها بصداق وأجله إلى ان تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله بالميسرة فيكون جائزا أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعا قولان الاول لابن القاسم والثانى لابن الماجشون وأصبغ (قوله وعلى هبة العبد) الباجى فان طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد وصار العبد مشتركا بين الزوج والموهوب له وان فات فى يد الموهوب له تبعه بنصف قيمته ولا يتبع المرأة بشىء نقله ابن عرفة اه بن فما قيل انه إذا طلقها قبل البناء يرجع عليها بقيمة نصفه كالمسئلة الآتية فهو خلاف النقل (قوله لأنه يقدر دخوله فى ملكها) أى لأجل ان يصح النكاح فليس فيه دخول على اسقاطه وكذا يقال فيما بعد * فان قلت فى مسئلة إذا تزوجها بعتق أبيها عنها كيف يقدر ملكها له مع أنه يعتق عليها * قلت ان تقدير ملكها له فرض لا يوجب العتق حتى يتعطل تملكها له فتدبر (قوله ووجب الخ) هذا إذا كان الصداق حاضرا فى مجلس العقد أو ما فى حكمه وسيأتى حكم الغائب فى قوله أو بمعين بعيد كخراسان (قوله ويمنع تأخيره) أى إذا كان التأخير بشرط والا فلا انظر بن (قوله كبيع معين بتأخر قبضه) أى فلا يجوز تأخير تسليم المعين بعد بيعه لما يلحق ذلك من الغرر لأنه لا يدرى كيف يقبض لامكان هلاكه قبل قبضه (قوله ويفسد النكاح ان دخلا عليه) أى على التأجيل هذا الكلام يقتضى أن التعجيل حق لله وانه يفسد العقد بالتأخير ولو رضيت به وهذا إنما يأتى إذا وقع العقد بشرط التأخير واما ان لم يشترط فالحق لها فى تعجيل المعين ولها التأخير إذ لا محذور فيه لدخوله فى ضمانها بالعقد هذا ظاهر كلامهم قاله طفى وحاصل فقه المسئلة أن الصداق إذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الاصول فان كان غائبا عن بلد العقد صح النكاح ان اجل قبضه باجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالبا وإلا فسد النكاح وإن كان حاضرا فى البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير فى صلب العقد وان لم يشترط كان تعجيله من حقها فان رضيت بالتأخير جاز (قوله وتنازعا فى التبدئة) بان طلب الزوج الدخول قبل دفعه وطلبت هى دفعه قبل الدخول (قوله فلها المنع) ظاهره انها مخيرة بين المنع والتمكين على حد سواء وليس كذلك بل التمكين مكروه عند مالك حيث كان قبل قبضها ربع دينار فقوله فلها أى فيندب لها تأمل (قوله بمعنى الاختلاء بها) أى لا بمعنى الوطء بدليل الخ (قوله إلى تسليم ما حل) أى وغاية منعها من الدخول ومن الوطء بعده إذا مكنته من الدخول ومن السفر معه إلى ان يسلم لها ما حل من المهر وإنما كان

أو التمكين منه وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها منه معسرا أو موسرا ولا من السفر معه (إلا أن يستحق) الصداق من يدها بعد الوطء فلها الامتناع حتى تقبض عوضه من قيمة المقوم ومثل المثلى ان غرها بان علم أنه لا يملكه بل (ولو لم يغرها على الأظهر ومن بادر) من الزوجين بدفع ما فى جهته حصلت (٢٩٨) بينهما منازعة أم لا (أجبر له الآخر) بتسليم ما عليه (إن بلغ الزوج) الحلم (وأمكن وطؤها) ولو لم تبلغ فان لم يبلغ الزوج لم تجبر له الزوجة ان كانت مطلوبة ولا يجبر لها الزوج ان كان مطلوبا وكذا لو كانت غير مطيقة فان لم يمكن وطؤها لمرض فكالصحيحة تجبر إذا لم تبلغ حد السياق (وتمهل) الزوجة عن الدخول أى تجاب للامهال ولو دفع الزوج ما حل من الصداق (سنة) (إن اشترطت) عند العقد على الزوج أى اشترطها أهلها (لتغربة) أى لأجل تغربتها عنهم بان يسافر بها فقصدوا التمتع بها (أو صغر) يمكن معه الوطء فهو كالمستثنى من قوله ومن بادر الخ (وإلا) بان لم يشترط السنة بان وقع ذكرها بعد العقد أو كانت لا لتغربة ولا لصغر (بطل) الامهال (لا) ان شرط (أكثر) من سنة فانه يبطل أى جميع ما اشترط لا ما زاد عليها فقط ولو حذف قوله لا اكثر لأمكن ادخاله تحت وإلا (و) تمهل الزوجة للمرض والصغر) الحاصلين لها قبل البناء (المانعين من الجماع) لزوالهما وإن طال وماذكره فى المرض تبع فيه ابن الحاجب من والذى فى المدونه أنها لا تمهل فى المرض إلا اذا بلغ المريض حد السياق (و) تمهل (قدر ما) أى زمن (يهيء مثلها) فيه (أمرها) مفعول يهيء ومثلها فاعله أى يحصل مثلها ما تحتاج اليه من الجهاز وذلك يختلف باختلاف الناس والجهاز والزمان والمكان ولا نفقة لها فى مدة التهيئة

لها منع نفسها لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن (قوله أو التمكين منه) هكذا فى التوضيح عن ابن عبد السلام والذى ارتضاه ابن عرفة أنه لا يسقط منعها الا الوطء بالفعل (قوله على الأظهر) هذا هو المعتمد وقيل ليس لها المنع بعد الوطء سواء استحق اولا غرها أولا وقيل ان غرها فلها المنع وإلا فلا وهما ضعيفان اه عدوى (قوله حصلت بينهما منازعة) أى فى التبدئة أم لا (قوله بتسليم ما عليه) فان دفع الزوج ما حل من الصداق وطلب الدخول فامتنعت الزوجة وكانت مطيقة للوطء والزوج الخ فانها تجبر على أن تمكنه من نفسها وكذلك لو بادرت بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء وأبى الزوج أن يدخل عليها وهو بالغ وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها فانه يجبر على ان يدفع لها ما حل من صداقها وهذا كله إذا كان الصداق غير معين بل كان موصوفا فى الذمة أما لو كان معينا فلا يشترط بلوغ ولا اطاقة بل يجب تعجيله كما مر ولا يجوز اشتراط تأخيره كان الزوج بالغا أم لا أمكن وطؤها أم لا (قوله وكذا لو كانت غير مطيقة) أى فلا تجبر له إن كانت مطلوبة ولا يجبر لها الزوج ان كان مطلوبا من وليها والأنسب فى التعبير أن لو قال وكذا إذا كان لا يمكن وطؤها لعدم اطاقتها (قوله وتمهل سنة) والظاهر أنه لا نفقة لها كالتى بعدها (قوله يمكن معه الوطء) وأما الصغر الذى لا يمكن معه الجماع فسيأتى الكلام عليه وانها تمهل لزواله ولو طال (قوله فهو كالمستثنى الخ) أى فكانه قال ومن بادر أجبر له الآخر ما لم يشترط اهلها امهالها سنة لصغر أو تغربة وإلا فلا (قوله بطل الامهال) أى بطل شرط الامهال والنكاح صحيح (قوله لا ان شرط اكثر من سنة) أى لصغر أو تغربة وقوله لا اكثر مفهوم سنة (قوله لأمكن ادخاله الخ) أى لأن قوله وإلا بطل معناه وإن لم يشترط السنة عند العقد بطل الامهال وهذا صادق بما إذا اشترطت بعد العقد وبما إذا شرط أكثر منها عند العقد (قوله وتمهل الزوجة للمرض) أى وان لم يشترط الامهال عند العقد (قوله وماذكره فى المرض) أى ماذكره من ان المرض الحاصل قبل البناء إذا كان يمنع من الجماع فانها تمهل لزواله بلغت حد السياق أم لا تبع فيه المصنف ابن الحاجب وقواه طفى وقوله والذى فى المدونة الخ هذا مخالف لما فى ح ونصه واما امهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب ولم ينص عليه فى المدونة ولا ابن عرفة وإنما نص فيها على أن المريضة مرضا يمنع من الجماع إذا دعت إلى البناء والنفقة لزمه ذلك ونصها ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض لا يقدر على الجماع لزمه ان ينفق أو يدخل إلا ان يكون مريضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اه بن إذا علمت ذلك تعلم ان ما نسبه شارحنا للمدونة ليس هو ما فيها بل الذى فيها مسئلة اخرى تأمل إلا أن يقال ان مرضها البالغ حد السياق كمرضه فصح ما نسبه الشارح للمدونة (قوله إلا إذا بلغ المريض حد السياق) أى وإلا فلا تمهل لزواله (قوله وتمهل قدر ما يهيء مثلها امرها) أى وكذا يمهل هو قدر ما يهيء مثله امره (قوله وذلك يختلف باختلاف الناس) أى من غنى وفقر (قوله ولا نفقة لها فى مدة التهيئة) أى فى مدة تهيئتها وكذا فى مدة تهيئته فما يكتب فى وثائق النكاح من نحو قوله وفرض لها فى نظير نفقتها كل يوم كذا من يوم تاريخه لا عبرة به إلا ان يحكم به

(إلا أن يحلف) الزوج
(ليدخلن الليلة) مثلا
فيقضى له به ارتكابا لأخف
الضررين وسواء حلف
بطلاق أو عتاق أو بالله
ماطله ولها أم لا كما هو
ظاهر المصنف وهذا مستثنى
مما قبله بلصقه (لا) تمهل
(لحيض) ولا لنفاس
لامكان الاستمتاع بها بغير
الوطء (وإن) طالبت
الزوجة التى لها الامتناع
من الدخول حتى تقبضه
زوجها بالصداق الغير
المعين (لم يجده) بأن ادعى
العدم ولم تصدقه ولا أقام
بينة على صدقه ولا مال له
ظاهر ولم يغلب على الظن
عسره (أجل) أى أجله
الحاكم (لإثبات عسرته)
أى لأجل اثباتها ان
اعطى حميلا بالوجه والا
حبس كسائر الديون
وأشار إلى قدر مدة التأجيل
بقوله (ثلاثة أسابيع)
ستة فستة فثلاثة لأن
الأسواق تتعدد فى غالب
البلاد مرتين فى كل ستة
أيام فربما اتجر بسوقين
فربح بقدر المهر فان كان
معينا فيأتى للمصنف وان
كان له مال ظاهر أخذ منه
حالا فلو دخل بها فليس لها
الا المطالبة ولا يطلق عليه
باعساره به بعد البناء على
المذهب (ثم) إذا ثبت
عسره بالبينة أو صدقته
(تلوم) له (بالنظر) وإذا لم
يثبت عسره فى الثلاثة اسابيع ولم تصدقه فقال الحطاب الظاهر أنه يحبس ان جهل حاله

من يراه (قوله إلا أن يحلف ليدخلن الليلة) يريد ليلة قبل مضى مدة التهيئة أى فلو حلف ليدخلن الليلة
وحلفت على عدم الدخول حتى يهيء لها أمرها فينبغى ان يحنث الزوج لأنها حلفت على حقها وان
كان هو أيضا صاحب حق لكن حقها أصلى اه تقرير شيخنا عدوى والذى فى عبق ان حلف
الزوجة لايعتبر حلفت على الدخول أو على عدمه حلفت وحدها أو مع الزوج بان حلف كل على
خلاف ماحلف عليه الآخر فتأمل (قوله ماطله ولها أم لا) أى بان تكاسل ولم يشرع فى التهيئة لابعد
أيام من العقد فاندفع مايقال ان الحلف قبل مضى مدة التهيئة وحينئذ فلا يتأتى مطل (قوله كما هو ظاهر
المصنف) أى لأنه أطلق فى الحلف فظاهره كان بالله أو بطلاق أو بعتق ماطله ولها أم لا لأن حذف
المعمول يؤذن بالعموم (قوله وهذا مستثنى مما قبله) فكأنه قال وتمهل قدر الزمان الذى يحصل فيه
مثلها مايحتاج اليه من الجهاز الا أن يحلف الزوج ليدخلن الليلة فلا تمهل ويصح جعله مستثنى من
محذوف وكأنه قال ويمنع الزوج من الدخول بها قبل مضى تلك المدة الا أن يحلف الخ (قوله وان
طالبت الخ) تقدم أن الصداق اذا كان معينا وجب تعجيله ولا يجوز فيه التأخير على مامر فيه من
التفصيل وان كان مضمونا وتنازعا فى التبدئة كان لها الامتناع من تمكينه حتى تقبض ماحل من
الصداق وذكر هنا ماإذا طالبته بالمضمون قبل الدخول فادعى العدم فتارة تصدقه وتارة لاتصدقه
وفى الحالة الثانية اما ان تقوم بينة على عدمه واما أن لا تقوم بينة بذلك وحاصله أن الزوج إذا طالبته
زوجته قبل الدخول عليها بحال الصداق فادعى العدم فان الحاكم يؤجله لاثبات عسره ثم يتلوم له لعله
يحصل له يسار ثم يطلق عليه بشروط خمسة أن لاتصدقه فى دعواه الاعسار وأن لا يقيم بينة على
صدقه وأن لايكون له مال ظاهر وأن لايغلب على الظن عسره وأن يجرى النفقة عليها من يوم دعائه
للدخول فان صدقته فى دعواه الاعسار أو أقام بينة بالعسر فانه يتلوم له من أول الأمر بالنظر ولا يؤجل
لاثبات عسره وكذا ان كان ممن يغلب على الظن عسره كالبقال وان كان له مال ظاهر أخذ منه حالا
وان لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح
(قوله ان اعطى حميلا بالوجه) أى خشية هروبه بحيث لايعلم له محل ولايكلف بحميل بالمال بناء على
انها لاتملك بالعقد شيئا (قوله وإلا حبس) أى لاثبات عسره (قوله وأشار الى قدر مدة التأجيل) أى
لاثبات عسره (قوله ثلاثة أسابيع)ابن عرفة هذا التحديد ليس بلازم بل هو استحسان لاتفاق
قضاة قرطبة وغيرهم عليه وانما هو موكول لاجتهاد الحاكم اه بن (قوله ستة فستة الخ)
كذا فى التوضيح والذى فى المتيطى وابن عرفة ثمانية ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة انظر ح وقوله ستة
الخ أى ثم يسأل عقب كل ستة وكذا عقب الثلاثة هل وجد مالا أم لا وهل وجد بينة تشهد بعسره
أم لا وهكذا (قوله فان كان معينا فيأتى للمصنف) أى فان كان الصداق معينا وهذا محترز قوله وان
طالبت زوجها بالصداق الغير المعين وقوله فيأتى للمصنف أى التكلم على بعضه وذلك لأن المعين
اما غائب عن بلد العقد أو حاضر بها فالحاضر بها تقدم انه يجب تعجيله وان كان غائبا فسيأتى انه إما
ان يؤجل قبضه بأجل قريب او بعيد (قوله فلو دخل بها الخ) هذا محترز قوله إذا طالبته زوجته التى
لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه * والحاصل ان محل كونه يؤجل لاثبات عسره إذا ادعى العدم
بالشروط المذكورة اذا كان لم يدخل بها فان دخل بها الخ (قوله ثم اذا ثبت عسره) أى فى اثناء الاسابيع
الثلاثة أو بعد فراغها وقوله تلوم له أى بعد اعذار القاضى فى تلك البينة الشاهدة بالعسر فان كان عندها
مطعن أبدته والا حلف الزوج مع تلك البينة يمين الاستظهار على تحقيق ماادعاه (قوله وصدقته)
أى على ما ادعاه من العسر (قوله تلوم له بالنظر) أى لعله يحصل له يسار ويدفع ذلك الصداق

ليستبرأ أمره ولو غلب على الظن عسره تلوم له ابتداء وأما ظاهر الملاء فيحبس الى ان يأتى ببينة تشهد بعسره الا ان يحصل لها ضرر بطول
المدة فلها التطليق (وعمل) فى التلوم عند الموثقين (بسنة وشهر) ستة أشهر فأربعة فشهرين فشهر وهذا ضعيف مقابل
لقوله بالنظر (وفى) وجوب (التلوم لمن لا يرجى) يساره كمن يرجى لأن الغيب قد يكشف عن العجائب وهو تأويل الاكثر (وصحح وعدمه) فيطلق عليه ناجزا متى ثبت عسره (تأويلان ثم) بعد التلوم وظهور العجز (طلق عليه) بان يطلق الحاكم أو توقعه هى ثم يحكم القولان (ووجب) عليه (نصفه) أى نصف الصداق وكلامه صريح فى انه قبل البناء وهو كذلك اذ لاطلاق على المعسر بالصداق بعد البناء كما تقدم (لا) ان طلق عليه أو فسخ قبل البناء (فى) نظير (عيب) به أوبها فلاشىء عليه كما تقدم فى فصل خيار الزوجين * ولما كان للصداق أحوال ثلاثة يتكمل تارة ويتشطر تارة ويسقط تارة كما إذا حصل فى التفويض موت أوطلاق قبل البناء وكما فى الرد بالعيب قبله أشار إلى أن أسباب الحالة الأولى ثلاثة بقوله (وتقرر) جميع الصداق الشرعى المسمى أوصداق المثل فى التفويض (بوطء) لمطيقة من بالغ
(وإن حرم) ذلك الوطء بسبب الزوج أو الزوجة أوهما كـفى حيض أو نفاس وإلا
أو صوم أو اعتكاف أو احرام فى قبل أودبر ولو بكرا لأنه قد استوفى سلعتها بالوطء فاستحقت جميعه وأشار للسبب الثانى بقوله

المطالب به (قوله ليستبرأ امره) أى فاذا حبس وتبين عسره تلوم له بالنظر ثم طلق عليه وان تبين يسره أخذ منه الصداق (قوله وأما ظاهر الملاء فيحبس) أى حتى يدفع ولو طال حبسه (قوله ستة أشهر) أى ثم يسأل هل وجد يسارا أم لا فاربعة أى ثم يسأل كذلك فشهرين ثم يسأل كذلك. قوله فشهرين فشهر) أى ثم يسأل فان أتى بشىء فالأمر ظاهر والا عجزه القاضى وطلق عليه واعلم أنه لا يحبس فى مدة التلوم على كلا القولين لأن الموضوع أنه اثبت عدمه وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فما فى خش وعبق انه يحبس فى مدة التلوم على كلا القولين الأولى اسقاطه اذ لا معنى له قال بن ولم أر من ذكره وقد صرح ابو الحسن بأن دين الصداق كسائر الديون فيجب ان يسرح اذا ثبت عسره (قوله وهذا ضعيف مقابل لقوله بالنظر الخ) فيه نظر لأن هذا عمل بعض القضاة وهذا لا ينافى أن الأجل موكول الى اجتهاد الامام كما تقدم والحاصل ان التلوم موكول قدره لاجتهاد الحاكم وقد اتفق لبعض القضاة انه تلوم بسنة وشهر لكون اجتهاده أداه لذلك (قوله لمن لا يرجى يساره) أى لمن ثبت عسره والحال انه لا يرجى يساره (قوله وصحح) أى وصححه المتيطى وعياض (قوله وعدمه) وهذا تأويل فضل على المدونة (قوله ثم بعد التلوم وظهور العجز طلق عليه) قال عبق فان حكم القاضى بالطلاق قبل التلوم فالظاهر انه صحيح (قوله ووجب عليه نصفه) أى وجب على الزوج إذا طلق أو طلق عليه الحاكم لعسره بالصداق لزوجته نصف الصداق فيتبع به اذا أيسر لتقرره فى ذمته بالعقد عنده (قوله فى أنه) أى الطلاق قبل البناء الخ (قوله لا فى عيب) يعنى إذا أرادت رد زوجها بعيب به من العيوب المتقدمة قبل البناء فطلق عليه لامتناعه منه أورد الزوج زوجته أى فسخ نكاحها بعيب بها قبل البناء فانه لاشىء لها على الزوج وقد مر هذا فى باب الخيار عند قول المصنف ومع الرد قبل البناء فلا صداق ويمكن ان يكون ذكره هنا لافادة بيان اختلاف هذا وهو الفسخ مع ما قبله وهو الطلاق ففى الطلاق لها نصف الصداق وفى الفسخ لاشىء لها فقد اختلف الطلاق والفسخ فى الحكم وان اشتركا فى أن كلا منهما مغلوب عليه (قوله تقدم) أى فى قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق (قوله ولما كان للصداق) أى عند المفارقة أحوال ثلاثة الخ (قوله وتقرر) أى ثبت وتحقق وإنما عبر بتقرر دون تكمل ليشمل صداق المثل فى التفويض ولأن تقرر يناسب كلا من الأقوال الثلاثة فى المسمى لأن قوله تقرر يحتمل تقرر تمامه ان قلنا إنها تملك بالعقد النصف ويحتمل تقرر أدائه ان قلنا انها تملك بالعقد الجميع ويحتمل تقرر أصله ان قلنا انها لا تملك بالعقد شيئا والمذهب انها تملك بالعقد النصف وقوله بوطء أى ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار كما قاله ابن ناجى فى شرح الرسالة (قوله كـفى حيض) هذا مثال لسببها باعتبار قيام أصل السبب بها والدبر مثال لسببه من حيث ميله لذلك والامتى حرم على احدهما حرم على الآخر موافقته وصومهما بسببهما وكذلك اعتكافهما واحرامهما (قوله ولو بكرا) أى بقيت على بكارتها فصحت المبالغة فاذا أزال البكارة بأصبعه فان طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع ارش البكارة وبعده لها الصداق فقط ويندرج ارش البكارة فى الصداق كذا فى سماع أصبغ عن ابن القاسم وهو المعتمد والذى فى سماع عيسى عن ابن القاسم انه يلزمه بافتضاضه اياها بأصبعه كل المهر والذى اختاره اللخمى انه يلزمه ارش البكارة مع نصف الصداق اذا طلقها ان رأى انها لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر ثيب

موت واحد فى التفويض قبل الفرض فلا شىء فيه وأشار للثالث بقوله (و) تقرر أيضا بسبب (إقامة سنة) بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه واطاقتها مع اتفاقهما على عدم الوطء لأن الاقامة المذكورة تقوم مقام الوطء (وصدقت فى) دعوى الوطء فى (خلوة الاهتداء) بيمين ان كانت كبيرة ولو سفيهة بكرا أو ثيبا اذا اتفقا على الخلوة وثبتت ولو بامرأتين فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ان طلق وان نكل غرم الجميع فان كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فان حلفت أخذته والا فلا ولا يمين ثانية عليه وبالغ على تصديقها فى دعوى الوطء بقوله (وإن) كانت ملتبسة (بمانع شرعى) كحيض ونفاس وصوم (و) صدقت أيضا (فى) دعوى (نفيه) أى الوطء (وإن سفيهة وأمة) وصغيرة بلا يمين اذ الموضوع انه قد وافقها على ذلك بدليل قوله وان اقر به الخ (و) صدق (الزائر منهما) فى عدم الوطء اثباتا أو نفيا فان زارته صدقت فى وطئه ولا عبرة بانكاره لأن العرف نشاطه فى بيته وان زارها صدق فى نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء لأن العرف عدم نشاطه فى بيتها وليس المراد ان الزائر منهما يصدق مطلقا فى الاثبات والنفى بل المراد ما علمت

وإلا فلا أرش لها وفى ح نقلا عن النوادر اذا افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك ان علم انها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطإ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه فى الصغيرة الادب ان لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لا دية عليه فى الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب فى التى لا يوطأ مثلها (قوله وموت واحد الخ) ظاهره كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه عن مالك وذلك كالمفقود فى بلاد المسلمين فانه بعد مضى مدة التعمير بحكم الحاكم بموته (تنبيه) قوله وموت واحد هذا فى النكاح الصحيح وفى الفاسد لعقده اذا لم يؤثر خللا فى الصداق وكان مختلفا فيه كنكاح المحرم والنكاح بلا ولى فهو كالصحيح يجب فيه المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول كما نص عليه ابن رشد فى نوازله اه بن وشمل قوله وموت واحد مالو قتلت نفسها كرها فى زوجها كما نقله بهرام آخر باب الذبائح عند قول المصنف وفى قتل شاهدى حق تردد وكذلك السيد يقتل أمته المزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ويبقى النظر فى قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكمل صداقها أو يتكمل والظاهر أنه لا يتكمل لها بذلك لاتهامها لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن اه عدوى (قوله واما موت واحد فى التفويض قبل الفرض) أى واما اذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية فقول الشارح وهذا فى نكاح التسمية أى فى النكاح الذى حصلت فيه تسمية سواء كان حين العقد أو بعده (قوله وإقامة سنة) أى عند الزوج وظاهره ولو كان الزوج عبدا وقال بعض أشياخ عج ينبغى ان يعتبر فى العبد اقامة نصف سنة ولا وجه له اذ ليس لهذا شبه بالحدود أصلا بل فيه تشديد فتأمله اه بن (قوله فى خلوة الاهتداء) من الهدء والسكون لان كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بارخاء الستور كان هناك ارخاء ستور أو غلق باب أو غيره وحاصله ان الزوج اذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء أى خلا بينه وبينها ثم طلقها وتنازعا فى المسيس فقال الزوج ما أصبتها وقالت هى بل أصابنى فانها تصدق فى ذلك بيمين كانت بكرا أو ثيبا كان الزوج صالحا أم لا (قوله فان نكلت حلف الزوج) أى وان حلفت أخذت الصداق كاملا (قوله وان نكل غرم الجميع) أى لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر (قوله حلف لرد دعواها) فان نكل غرم الجميع الصداق وليس له تحليفها اذا بلغت (قوله فان حلفت أخذته) فلو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه كما جزم به خش وهو الموافق لقول المصنف فى الشهادات كورثته قبله فتنظير عبق فى ذلك قصور انظر بن (قوله وان بمانع شرعى) مبالغة فى تصديقها فى دعوى الوطء عند حصول خلوة الاهتداء دفعا لتوهم عدم تصديقها فى تلك الحالة لان الشأن ان الرجل لا يقربها فى تلك الحالة وان كان عنده اشتياق جبلى اليها ولذا قيل انها لا تصدق فى تلك الحالة إلا اذا كان الزوج يليق به ذلك (قوله وإن سفيهة وأمة) لو قال ولو سفيهة وأمة لرد قول سحنون بعدم تصديقها كان أولى اه بن (قوله اذ الموضوع انه قد وافقها) ان قلت اذا وافقها الزوج على النفى فلا يخفى أن تصديقها لا يتوهم خلافه فلا حاجة للنص عليه قلت صرح به لأجل المبالغة التى هى قوله وان سفيهة وأمة (قوله وصدق الزائر منهما) أى للآخر بيمين كما فى ح وحاصل ما ذكره الشارح أنه ان كان هو الزائر فانه يصدق هو فى دعواه عدم الوطء وان كانت هى الزائرة صدقت فى دعواها الوطء وأما ان كان زائرا وادعى الوطء وكذبته او كانت زائرة وادعت عدم الوطء وكذبها فانه يجرى فيه قول المصنف وان أقر به فقط الخ

فإن كانا زائرين صدق الزوج فى نفيه كما يرشد له التعليل (وإنْ أقرَّ به) الزوج (فقطْ أخذَ) باقراره فى الخلوتين اهتداء وزيارة أو لم تعلم بينهما خلوة (إن كانتْ) الزوجة (سفيهةً) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة (وهلْ إن أدامَ الإقرارَ) بأنه وطئ تكون (الرشيدةُ كذلكَ) أى كالسفيهة فيؤخذ باقراره كذبته أو سكتت لاحتمال انه وطئها نائمة أو غيب عقلها بغيب فان لم يدمه بأن رجع عن اقراره أخذ به أيضا ان سكتت لا ان كذبته فيعمل برجوعه ويلزمه النصف فقط ففى مفهومه تفصيل فلا اعتراض عليه (أو) انما يؤخذ باقراره (إن كذَّبت) الرشيدة (نفسَها) ورجعت لموافقته بأنه وطئها قبل رجوعه عن اقراره (تأويلانِ) اما ان كذبت نفسها بعد رجوعه عن اقراره فليس لها الا النصف ولما انهى الكلام على شروط الصداق شرع فى الكلام على الانكحة الفاسدة لخلل فيه بفقد شرط وبدأ من ذلك بالفاسد لاقله فقال (وفسدَ) النكاح (إنْ نقصَ) صداقه (عن ربع دينارٍ) شرعى (أو) عن (ثلاثةِ دراهمَ) فضة (خالصةٍ) من الغش وكذا يشترط خلوص ربع الدينار (أو) نقص عن (مقوَّمٍ) يوم العقد (بهمَا) اى بربع دينار او ثلاثة دراهم فايهما ساواه صح به ولو نقص عن الآخر ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه وصداق المثل بعده كما فى كل فاسد لصداقه أو اغلبه ولا شىء فيه ان طلق قبل الدخول مع ان فيه نصف المسمى أشار إلى أن فى إطلاق الفساد عليه تسمحا بقوله أى

(قوله فإن كانا زائرين) أى لغيرهما واجتمعا فى بيت ذلك الغير (قوله فان كانا زائرين صدق الزوج فى نفيه) أى فان ادعى الوطء وكذبته فيجرى فيه قوله وإن أقر به فقط الخ بقى مالو اختليا فى بيت أو فلاة من الارض ليس به أحد وليس أحدهما زائرا فتصدق المرأة فى دعواها الوطء لأن الرجل ينشط فيه (قوله وان أقر به فقط) أى ثم طلقها أخذ باقراره فيلزمه جميع الصداق (قوله ان كانت الزوجة سفيهة) أى سواء أدام الاقرار بانه وطئها أم لا بدليل مابعده ولو قال ان كانت محجورة لكان أولى ليشمل الأمة والصغيرة الاان يقال انه أراد بالسفيهة مطلق المحجور عليها من باب عموم المجاز هذا وذكر ح ان المصنف جرى فيما ذكره من مؤاخذته باقراره ان كانت الزوجة سفيهة على ما نقله فى التوضيح عن ابن راشد وهو خلاف قول ابن عبد السلام فى الصغيرة والامة والسفيهة إن المشهور قبول قولها اه قال بن قلت نقل ابو الحسن فى اول ارخاء الستور عن اللخمى انه عزا قبول قولها لعبد الملك وأصبغ وعدمه لمطرف وقال فيه مانصه وهو احسن اذا كانت خلوة بناء اه فما جرى عليه المؤلف يوافق اختيار اللخمى (قوله وهل ان أدام الخ) أى وهل الرشيدة كذلك اذا استمر الزوج على اقراره سواء كذبت نفسها أم لا أو يشترط تكذيب نفسها ورجوعها لموافقته والمسئلة على طرفين وواسطة فان رجع عن اقراره وكذبته اى وكانت تكذبه قبل رجوعه فلا يؤاخذ باقراره بحيث يلزمه جميع الصداق باتفاق التأويلين وان لم يرجع وكذبته أى استمرت على تكذيبه فهو محل التأويلين وان كذبت نفسها ورجعت لدعواه وهو مديم لاقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين ونص المدونة وان اقر بالوطء وأكذبته فلها أخذه بجميع الصداق باقراره اه ابو الحسن ظاهرها رجعت الى قول الزوج أو أقامت على قولها وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد فى المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف انظر بن اذا علمت هذا فقول المصنف وهل ان أدام الاقرار بأنه وطىء تكون الرشيدة كذلك أى بناء على أن بين المدونة وكلام سحنون خلافا وقوله أو ان اكذبت نفسها أى على أن بينهما وفاقا فقوله تأويلان أى بالخلاف والوفاق (قوله فيؤخذ باقراره) أى وحينئذ يلزمه جميع الصداق اذا طلقها (قوله كذبته أو سكتت) فيه ان الموضوع أنه أقر به فقط وحينئذ فهى اما مكذبة له أو ساكتة فالاولى أن يقول كذبت نفسها ورجعت لموافقته أم لا (قوله فلا اعتراض عليه) أى بحيث يقال ان قوله وهل الرشيدة كذلك ان أدام الاقرار يقتضى انه اذا رجع عنه لا يكون كذلك مع انه قد يكون كذلك اذا سكتت (قوله على شروط الصداق) أى الأربعة وهو كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما المشار لها بقول المصنف الصداق كالثمن (قوله بالفاسد لاقله) أى لنقصه عن أقله اعلم ان أقل الصداق على المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة أو مايساوى أحدهما من العروض ولا حد لأكثره ومقابل المشهور مانقل عن ابن وهب من اجازته بدرهم ونقل عنه أيضا أنه لا حد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير ثم ان من عادة المصنف أن يستغنى بالاضداد عن الشروط فكأنه قال شرط الصداق أن يكون ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوى ربع دينار أو ثلاثة دراهم فان نقص عن ذلك فسد لكن فساده مقيد بما اذا لم يدخل ولم يتمه (قوله خالصة من الغش) أى فلا تجزىء المغشوشة ولو راجت رواج الكاملة (قوله أو نقص عن مقوم) أى أو نقص عن عرض مقوم (قوله فأيهما ساواه) أى فأى الأمرين ساوى المقوم صح (قوله أشار الى أن فى اطلاق الفساد عليه تسمحا)

(وأتمه) أى الناقص عما ذكر وجوبا (إنْ دخلَ وإلاّ) يدخل خير بين أن يتمه فلا فسخ (فإنْ لمْ يُتمّه فُسخَ) بطلاق ووجب فيه نصف المسمى (أوْ) أى وفسد ان تزوجها (بمَا لا يُملك) شرعا (كخمرٍ) وخنزير ولو كانت الزوجة كتابية (وحرٍّ) ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ولو قال أوبما لا يباع لكان اشمل لشموله جلد الاضحية وجلد الميتة للدبوغ (أوْ) وقع العقد (بإسقاطهِ) أى على شرط اسقاطه أى الصداق فيفسخ قبل وفيه بعده صداق المثل (أوْ) تزوجها بما لا يتمول (كقصاصٍ) وجب له عليها أو على غيرها فيفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل ويسقط القصاص ويرجع للدية (أوْ) بمافيه غرر نحو (آبقٍ) أوجنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية (أوْ) على (دارِ فلانٍ) مثلا بان يشتريها بماله ويجعلها صداقا لأن فلانا قد لا يبيع داره (أوْ سمسرتها) أى الدار لا بقيد دار فلان بان يتولى سمسرة دار مثلا تشتريها الزوجة وتدفع ثمنها أو تبيعها وجعل صداقها سمسرته لها ومحل الفساد قبل البيع وأما بعده فالنكاح صحيح جائز لأن سمسرته فيها حق ترتب له عليها له اخذها به (أوْ) على صداق (بعضُهُ) أجل (لأجلٍ مجهولٍ) كموت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولو رضيت باسقاط المجهول أو رضى بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتى فى مبحث الشغار (أو) أجل كله أو بعضه لأجل و (لم يُقيّد الأجلُ)

أى والمراد تعرض للفساد ان لم يتمه (قوله وأتمه إن دخل) أى ان غفل عنه حتى دخل وقوله وأتمه أى اتمه ربع دينار أو ثلاثة دارهم أوماقيمته ذلك لصحة النكاح ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة (قوله وإلا يدخل) أى بان عثر عليه قبل الدخول (قوله ووجب فيه نصف المسمى) أى لما مر من أن كل نكاح فسد لعقده أو لصداقه وفسخ قبل البناء فلا شىء فيه إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين والمتلاعنين (قوله ويفسخ قبل الدخول) أى ولا شىء لها (قوله ويثبت بعده بصداق المثل) أى حق فى الزوجة الكتابية التى تزوجها بالخمر أو الخنزير ولو كانت قد قبضت ذلك واستهلكته عند ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار اللخمى وهو أحسن لأن حقها فى الصداق سقط بقبضها لأنها تستحله وبقى حق الله اه عدوى (قوله لشموله جلد الاضحية) أى بخلاف قوله أو بما لا يملك فانه لا يشمل ماذكر لان جلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه يملك وإن كان لا يباع (قوله كقصاص) أى كعدم قصاص لان صورة المسئلة ان أمرأة قتلت أبا رجل واستحق ذلك الرجل دمها فاتفق معها على أن يتزوجها ويجعل صداقها عدم قتلها فانه لا يجوز وكذا إذا كان أخوها قد قتل أبا ذلك الرجل واستحق دمه (تنبيه) أدخلت الكاف ما اشبه القصاص مما هو غير متمول كتزوجه بقراءته لها شيئا من القرآن كسورة يس مثلا ويجعل ذلك صداقا واما لو تزوجها على تعليم القرآن أو شىء منه فسيأتى أن فيه قولين وكتزويجه بعتقه أمة على ان يجعل عتقها صداقها وما ورد من انه عليه الصلاة والسلام تزوج صفية وجعل عتقها صداقها فهو من خصوصياته أو انه لم يصحبه عمل أهل المدينة (قوله ويسقط القصاص) أى بمجرد التزوج سواء فسخ النكاح قبل الدخول أو ثبت بالدخول (قوله ويرجع للدية) أى لدية العمد سواء فسخ النكاح قبل الدخول أو دخل وله العفو مجانا وليس له الرجوع للقصاص (قوله على التبقية) أى واما على الجذ فيجوز بشرطه الآتى (قوله أو على دار فلان) أى كأن يتزوجها على ان يشترى لها دار فلان بماله ويجعلها لها صداقا وقوله أو سمسرتها أى بان يتزوجها على ان يشترى لها دار فلان بمالها ويجعل سمسرته فيها صداقها وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لا يدرى هل يبيعها ربها أم لا وهل يباع فى يوم مثلا أو يومين (قوله ومحل الفساد) أى فى صورة السمسرة الثانية وقوله قبل البيع اى إذا تزوجها بالسمسرة قبل البيع وقوله واما بعده أى واما إذا تزوجها بالسمسرة بعده (قوله بعضه أجل لأجل مجهول) أى وبعضه الآخر حال او أجل لاجل معلوم ومحل الفساد إذا اجل بعضه باجل مجهول كموت أو فراق ما لم يحكم بصحته حاكم يرى ذلك كالحنفى وإلا كان صحيحا (قوله أو بعضه لأجل) قال المتيطى المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه العمل أنه إذا أجل الصداق كلا أو بعضا باجل ولم يعين قدره فانه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه عدوى (قوله ولم يقيد الأجل) أى ولم يعين قدره بان قال اتزوجها بعشرة كلها أو خمسة منها مؤجلة باجل وترك تعيين قدره قصدا اما إذا كان ترك تعيين قدر الاجل لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد فى الكوالىء قياسا على بيع الخيار إذا لم يضرب للخيار اجل فانه يضرب له اجل الخيار فى تلك السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وقد نقله المواق عن ابن الحاج وابن رشد

كمتى شئت ما لم يجر العرف بشيء فان جرى عند الاطلاق بزمن معين يدفع فيه لم يفسد وأشعر قوله لم يقيد الاجل بأنه إذا لم يذكر أجل بان تزوجها بمائة وأطلق انه يصح ويحمل على الحلول (أو) قيد الاجل و (زاد على خمسين سنة) يعني على الدخول في خمسين سنة بان حصل تمامها لأن النصوص ان التأجيل بالخمسين مفسد ولو لم يزد عليها لأنه مظنة الاسقاط (أو) وقع الصداق (بمعين) عقار أو غيره (بعيد) جدا عن بلد العقد (كخراسان) بلد بارض العجم في اقصى المشرق (من الأندلس) باقصى المغرب (وجاز) معين غائب على مسافة متوسطة (كمصر من المدينة) المنورة عقار أو غيره ومحل الجواز والصحة اذا وقع (لا بشرط الدخول قبله) أي قبل قبضه فان شرط الدخول قبل القبض فسد ولو إسقط الشرط وهذا في غير العقار واما في العقار فيصح (إلا القريب جدا) كاليومين فيجوز معه اشتراط الدخول قبل القبض وهذا كله فيما إذا وقع على رؤية سابقة أو وصف وإلا فلا خلاف في فساده ولها بالدخول صداق المثل (وضمنته) الزوجة في هذه الانكحة الفاسدة (بعد القبض إن فات) بيدها بفوات البيع الفاسد من حوالة سوق

وغيرهما اه بن (قوله كمتى شئت الخ) ليس هذا مراد المؤلف إنما مراده أنه ترك تعيين قدر الاجل مثل ما قلنا كما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما وأما متى شئت فيجوز ان كان مليا كما هو قول ابن القاسم والقول بعدم الجواز قول ابن الماجشون وأصبغ فاذا قال لها اتزوجك بعشرة متى شئت خذيها كان مثل اتزوجك بعشرة أدفعها لك عند الميسرة فيجوز عند ابن القاسم ان كان مليا ويمنع عند ابن الماجشون وأصبغ (قوله انه يصح ويحمل على الحلول) نحوه في المدونة وغيرها وقال أبو الحسن الصغير إذا اتفق هذا في زماننا فالنكاح فاسد لأن العرف جرى بانه لابد في النكاح من الكالئ فيكون الزوجان قد دخلا على الكالئ ولم يضربا له أجلا اه بن (قوله أو زاد على خمسين سنة) هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار أما إذا عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين فالذي يؤخذ من تعليلهم الفساد هنا بانه مظنة اسقاط الصداق ان هذا صحيح اه بن (قوله ان التأجيل بالخمسين مفسد) ظاهره ولو كانا صغيرين يبلغها عمرهما فان نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح وظاهره ولو كان النقص يسيرا جدا طعنا في السن جدا اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لأنه مظنة الاسقاط) أي لأنهما لا يعيشان إلى ذلك غالبا لاسيما إذا كانا مسنين اه خش (قوله أو وقع الصداق بمعين) الاولى أو وقع النكاح بصداق معين أي بالوصف أو برؤية سابقة على العقد وأولى إذا كان ذلك الغائب لم ير ولم يوصف وإنما فسخ النكاح للغرر إذ لا يدرى هل يستمر باقيا حتى تقبضه أو يهلك قبل قبضها له وهو الغالب (قوله من الاندلس) بفتحتين أو ضمتين (قوله وجاز بمعين) أي جاز النكاح بصداق معين غائب على مسافة متوسطة أي لأنه بمظنة السلامة وقوله عقارا أو غيره لكن الضمان في غير العقار من الزوج وفي العقار من الزوجة كالبيع (قوله وأما في العقار فيصح) أي إذا اسقط الشرط (قوله كاليومين) أي والثلاثة والأربعة والخمسة كما قال بعضهم فان اصبغ قال بها اه عدوى (قوله وهذا كله) أي ما ذكر من الجواز في المتوسطة إذا لم يشترط الدخول قبل قبضه وفي القريبة جدا مطلقا ولو شرط الدخول محله إذا كان الصداق معينا برؤية سابقة أو بوصف وإلا كان فاسدا فالتفصيل المذكور في المتوسط والقريب واما البعيد جدا فالفساد فيه مطلق كما تقدم خلافا لما في خش عن الجيزى من تقييده بالوصف أو رؤية يتغير بعدها انظر بن (قوله وضمنته) أي ضمنت الزوجة الصداق الذى يحل تملكه (قوله في هذه الانكحة الفاسدة) أي التي فيها الفساد لأجل الصداق كالنكاح لأجل مجهول وكالنكاح بالآبق والبعير الشارد وباقل من ربع دينار وظاهر الشارح أنها لا تضمن الصداق بالقبض في النكاح الفاسد لعقده وليس كذلك فقد قال عج قول المصنف وضمنته بالقبض هذا إذا كان الفساد لصداقه دخل أو لم يدخل أو كان فاسدا لعقده وكان فيه صداق المثل كنكاح المحلل أو كان الواجب فيه المسمى وحصل الضمان قبل ان تدخل كما إذا قبضت الصداق قبل الدخول وهلك بيدها فضمانه منها واما لو كان فاسدا لعقده ودخل كان ضمانها للصداق بمجرد العقد كالصحيح سواء قبضته أو كان بيد الزوج وقال اللقاني كلام المصنف في الفاسد مطلقا حيث قال وضمنته أي ضمنت الصداق الذى يحل تملكه في النكاح الفاسد كان فاسدا لعقده أو لصداقه اه قال شيخنا العدوى وهو الراجح (قوله ان فات) ليس الفوات شرطا في الضمان كما يتبادر من عبارته بل القبض كاف في الضمان فقوله ان فات شرط في مقدر أي وترد قيمته ان فات فان لم يفت ردته للزوج واخذت صداق مثلها ان دخل سواء ردته أو ردت قيمته كذا بحث طفى وقد يقال قوله ان فات شرط في الضمان بالفعل والذى

فاعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها ان دخل (أو) وقع الصداق (بمغصوب علماه) معاقبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل (لا) ان علمه (أحدهما) دون الآخر فلا يفسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى (أو) وقع (باجتماعه مع بيع) أو قرض أو قراض أوشركة أو جعالة أو صرف أومساقاة فى عقدة واحدة فيفسخ لتنافى الاحكام اذ مبنى النكاح على المكارمة وما بعده على المشاحة وسواء سمى للنكاح وما معه ما يخصه أولا ويثبت بعده بصداق المثل وصوره المصنف بقوله (كدار دفعها هو) لها على ان يأخذ منها مائة (أو) دفعها (أبوها) للزوج أوهى له على ان يدفع من ماله لها مائة فى نظير الصداق وثمن الدار (وجاز) البيع (من الأب) أو منها أو من الزوج فلا مفهوم للأب (فى) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك دارى بمائة وزوجتك ابنتى تفويضا وكأن يقول الزوج بعتك دارى بمائة وتزوجت ابنتك تفويضا (و) جاز (جمع امرأتين) أو أكثر فى عقد واحد (سمى لهما) أولهن أى لكل واحدة مهرا على حدة تساوت التسمية أو اختلف (أو) سمى (لإحداهما) ونكح الاخرى تفويضا أى أولم يسم بل نكحهما تفويضا (وهل) محل جواز الجمع المذكور (وان شرط) فى نكاح احداهما (تزوج الأخرى) إذا سمى لكل منهما دون صداق المثل أولاحداهما دونه والثانية صداق مثلها أو تفويضا (أو) انما يجوز مع الشرط (إن سمى صداق المثل) حيث حصل التسمية فى جانب

لايشترط فيه الفوات الضمان بالقوة فلا اعتراض (قوله فاعلى) أى من حوالة السوق كتغيره فى بدنه (قوله أو وقع الصداق بمغصوب) الأولى أو وقع النكاح بصداق مغصوب (قوله علماه) انما يعتبر علمهما اذا كانا رشيدين والا فالمعتبر علم وليهما وعلم المجبرة كالعدم وكذا علم المجبر اه عدوى (قوله وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى الخ) وانما لم ترجع عليه بصداق المثل لدخولهما على العوض حيث لم يعلم ودخوله على ذلك حيث علم دونها ومن المعلوم ان قيمة المقوم ومثل المثلى يقومان مقامه (قوله أو وقع باجتماعه مع بيع) أى أو وقع النكاح ملتبسا باجتماعه مع بيع واعلم ان المشهور فى هذه المسئلة ان النكاح فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل كما قال الشارح وإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت مامعه من البيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت كذا قال عبق وظاهره مطلقا أى سواء كان النكاح هو الجل أولا وليس كذلك ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمى فوت النكاح ان كان هو الجل فوت للسلعة ولو كانت قائمة وفوتها وهى الجل ليس فوتا له لأنه مقصود فى نفسه اه ونقل ابو الحسن كلام اللخمى واقتصر عليه (قوله على أن يأخذ منها مائة) أى فبعض الدار صداق وبعضها مبيع (قوله مائة فى نظير الصداق وثمن الدار) أى فبعض المائة ثمن للمبيع وبعضها صداق (قوله كأن يقول بعتك الخ) هذا التصوير للشيخ سالم ومثله لابن رشد فى البيان وصور المسئلة تت تبعا للتوضيح بان قال الأب زوجتك ابنتى لك وهذه الدار قال طفى وهذا أى اجتماع العطية والنكاح تفويضا هو الذى عناه المصنف وأما تصوير الشيخ سالم ومن تبعه باجتماع البيع والنكاح تفويضا فيحتاج لنقل فى جوازها لأنها أشد مما فى السماع للتصريح فيها بالبيع بخلاف مافى تت فانه تلفظ بالعطية واعتراضه ساقط لما علمت ان ماصور به الشيخ سالم صرح به ابن رشد فى البيان انظر بن (قوله أى اولم يسم) لواحدة منهما بل نكحهما تفويضا وترك المؤلف هذا الأخير لأجل مارتبه من الخلاف الآتى فانه لايجرى فى هذه الصورة ولولاه لقال سمى لهما أولا ويكون كلام المصنف حينئذ شاملا للصور الثلاث اه خش (قوله وهل وان شرط الخ) أى وهل يجوز جمعهما فى عقد مطلقا أى سواء سمى لكل منهما صداق المثل أو دونه أو سمى لواحدة صداق المثل أو دونه ونكح الأخرى تفويضا أو سمى لواحدة صداق المثل وسمى للاخرى دونه أولم يسم لواحدة ونكحهما تفويضا وان شرط تزوج الأخرى أى هذا إذا لم يشترط ذلك بل وان اشترطه وقوله أوان سمى الخ أى وإنما يجوز جمعهما عند شرطه تزوج احداهما على الاخرى إذا سمى صداق المثل لكل منهما ولو حكما أو احداهما ونكح الاخرى تفويضا والحاصل ان محل الخلاف مقيد بقيدين ان يشترط تزوج إحداهما على تزوج الاخرى وان يفرض لكل أو لبعض أقل من صداق المثل وحينئذ فمحل الخلاف ثلاث صور ماإذا سمى لكل أقل من صداق المثل أو سمى لاحداهما صداق المثل والأخرى دونه أو سمى لاحداهما دونه ونكح الأخرى تفويضا والحال انه فى الثلاث صور شرط تزوج احداهما على الأخرى أما ان لم يشترط فالجواز باتفاق فى الصور الثلاث كما انه لو شرط تزوج احداهما على الاخرى ولكن سمى لكل صداق المثل أو سماه لواحدة ونكح الاخرى تفويضا أو لم يسم لواحدة أصلا بل نكحهما تفويضا فالجواز باتفاق وأولى إذا لم يشترط تزوج احداهما على الأخرى فى هذه الثلاثة قال عبق

أو جانبين (قولانِ) فى الصور الثلاث فمحلهما إذا شرط تزوج الاخرى كما أشرنا له خلافا لظاهر المصنف وأما إذا لم يسم أصلا أوسمى لكل صداق مثلها أو لواحدة صداق مثلها والثانية تفويضا فالجواز اتفاقا فى هذه الثلاثة شرط تزوج الاخرى أولا كأن لم يشترط فى الثلاثة الأول (ولا يعجبُ) الامام وقيل ابن القاسم (جمعُهما) فى صداق واحد اذلا يعلم مايخص كل واحدة منه (والأكثرُ) من الشيوخ (على التأويلِ) أى تأويل لا يعجبنى فى المدونة (بالمنعِ والفسخِ قبلهُ) أى البناء (وصداقِ المثلِ بعدَهُ) على التأويل (بالكراهةِ) كما هو تأويل الاقل لأنه كجمع رجل واحد سلعتيه فى بيعة فلا يفسخ ويفض المسمى على صداق مثلهما وأفاد صنيع المصنف ترجيح الأول والا لجرى على عادته فى ذكر التأويلين (أو تضمنَ) معطوف على نقص عن ربع دينار أى وفسد النكاح ان تضمن (اثباتهُ رفعهُ كدفعِ العبدِ) الذى زوجه سيده امرأة حرة أو أمة (فى صداقهِ) بان جعله نفس الصداق أو سمى لها شيئا ودفع العبد فيه لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته ويفسخ قبل (وبعدَ البناءِ كالسكهُ) لأنه فاسد لعقده فيه المسمى بالدخول ويفسخ أيضا (أوْ) ان عقد (بدارٍ مضمونةٍ) فى ذمة الزوج ولم يصفها فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل فان وصفها وهى فى ملكه وصفا شافيا وعين موضعها جاز كما لو عينها (أوْ) عقد (بألفٍ) من الدراهم مثلا (و) شرط عليه (إنْ كانت له زوجة فألفان) فيفسخ قبل لاشك فى قدر الصداق حال العقد فاثر خللا فى الصداق ويثبت بعده بصداق المثل (بخلافِ) تزوجها (بألفٍ)
على ان لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها (وإن أخرجها من بلدها) أو بيت ابيها (أو تزوّج) أو تسرى (عليها فألفان) فصحيح اذ لاشك فى قدره حال العقد والشك فى الزائد متعلق بالمستقبل (ولا يلزمُ) الزوج (الشرطُ) اى المشروط وهو عدم التزوج والاخراج وانما يستحب الوفاء به ان وقع (وكُرهَ) اى هذا الشرط لما فيه من التحجير عليه كما يكره عدم الوفاء به فالشرط يكره ابتداء فان وقع استحب الوفاء به وكره عدمه (ولا) يلزمه (الألفُ الثانيةُ إن خالفَ) بأن أخرجها او تزوج

ولو قال المصنف عقب قوله أو لاحداهما ان لم يشترط تزوج الاخرى والا فهل يجوز مطلقا أو الا ان يسمى ولو حكما صداق المثل قولان لأفاد المراد بلا كلفة اه ومراده بالتسمية حكما أن يتزوجهما تفويضا لأنه لما كان الواجب فيه صداق المثل صار فى حكم تسميته (قوله أو جانبين) أى ولو حكما كما لو نكحهما تفويضا (قوله قولان) صوابه تردد لانهما للمتأخرين الأول لابن سعدون والثانى لغيره كابن عبد السلام والتوضيح وظاهر ابن عرفة عزوه للخمى اه بن (قوله وأما اذا لم يسم اصلا) أى بل نكحهما تفويضا (قوله ولا يعجب الامام) كذا فى خش وقوله وقيل الخ أى وهو ما فى المواق والشيخ سالم وهو الصواب (قوله جمعهما فى صداق واحد) أى وما مر جمعهما فى عقد واحد وسمى لكل واحدة صداقا أو سمى لاحداهما أو لم يسم لهما فهذه المسئلة مغايرة للاولى (قوله والاكثر على التأويل بالمنع) أى لأنه كجمع رجلين سلعتيهما فى البيع وهذا التأويل هو المعتمد اه عدوى (قوله فلا يفسخ) أى النكاح على تأويل الاقل لا قبل البناء ولا بعده (قوله ويفض الخ) وذلك بان ينسب صداق مثل كل واحدة لمجموع الصداقين وبتلك النسبة تأخذ كل واحدة من هذا الصداق المسمى فلو كان صداق مثل احداهما عشرة وصداق مثل الأخرى عشرين فالمجموع ثلاثون فالمسمى على الثلث والثلثين (قوله أو تضمن اثباته) أى النكاح (قوله ويفسخ قبل) أى قبل البناء ولا شىء لها (قوله ويفسخ أيضا) أى بعد البناء وقوله أيضا أى كما يفسخ قبله (قوله وهى فى ملكه) الأوضح ان يقول فان وصفها وصفا شافيا وعين موضعها وهى فى ملكه جاز وأما لو وصفها وعين موضعها وهى فى ملك غيره فالمنع ويفسخ قبله ولا شىء لها ويثبت بعده بمهر المثل (قوله كما لو عينها) أى بان قال أتزوجك بهذه الدار أو الدار الفلانية (قوله وشرط عليه) أى حين العقد (قوله ان كانت له زوجة) أى فى عصمته غيرها وقوله فالفان أى كان صداقها ألفين (قوله حال العقد) اذ لا تدرى حال العقد هل فى عصمته زوجة فيكون الصداق ألفين أو ليس فى عصمته زوجة فالصداق ألف (قوله فأثر) أى ذلك الشك (قوله متعلق بالمستقبل) أى من حيث المعلق عليه فانه أمر يحصل فى المستقبل والأصل عدمه فالغرر فيه أخف من الواقع فى الحال * والحاصل انها فى الثانية عالمة بان الصداق ألف فهى داخلة عليه فقط والزائد معلق على أمر معدوم فى الحال والأصل عدم وجوده فى المستقبل بخلاف الأولى فانها لا تدرى ما دخلت عليه اذ لا تدرى هل وجب لها بالعقد ألف أو ألفان وعبارة أبى الحسن لأنها فى المسئلة الأولى لا تدرى ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أو ليست عنده فلها ألف والأخرى ليس فيها غرر إنما هو شرط لها ان فعل فعلا زادها ألفا فى صداقها اه بن (قوله اى هذا الشرط) أى اشتراط هذا الشرط بمعنى المشروط (قوله ولا يلزمه الألف الخ)

وشبه فى الكراهة وعدم اللزوم قوله (كانْ) قال لمن هى فى عصمته حين قالت له أخاف ان تخرجنى ان (أخرجتُكِ) من بيت أبيك أو من بلدك (فلكِ) على (ألفٌ أو أسقطتْ) الزوجة عنه (ألفاً قبلَ العقدِ) من الفين مثلا صداقا لها (على ذلكَ) أى على ان لا يخرجها أولا يتزوج عليها فخالف فلا يلزمه ما أسقطته عنه لأن العبرة بما وقع عليه العقد (إلاّ أنْ تُسقطَ) عنه (مَا) أى شيئا من الصداق (تقرَّرَ) بالعقد كألف من ألفين (بعدَ العقدِ) على ان لا يخرجها أولا يتزوج عليها (فخالفَ فيلزمُه ما أسقطتهُ عنهُ) لانها أسقطت شيئا تقرر لها فى نظير شىء لم يتم وبعد متعلق بتسقط وهذا الاسقاط مقيد بما إذا كان (بلا يَمينٍ منهُ) فان كان بيمين أى تعليق على عتق أو طلاق أو على أن أمرها بيدها فيلزمه اليمين ان خالف دون الالف لئلا يجتمع عليه عقوبتان وأما الاسقاط مع اليمين بالله بان حلف لها بالله على أن لا يخرجها فخالف فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه الألف ان خالف ويكفر عن يمين لسهولة كفارتها (أوْ) كان نكاح شغار (كزوِّجنى اختكَ) مثلا (بمائةٍ علىَ أنْ أزوجكَ أختى بمائةٍ وهوَ وجهُ الشغارِ) ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل وأفهم قوله على الخ انه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف احداهما على الأخرى لجاز (وإنْ لمْ يسمِّ) لواحدة منهما (فصريحهُ وفُسخَ) النكاح (فيه) أى فى الصريح أبدا وفيه بعد البناء صداق المثل هذا إذا كان صريحاً فيهما بل (وإنْ فى واحدةٍ) بأن سمى لواحدة

{فرع} لو اشترطت المرأة على الرجل فى حين العقد الخروج لتمشط كالبلانة أو لتولد كالداية فانه لايلزمه ذلك الشرط (قوله وشبه فى الكراهة وعدم اللزوم الخ) فيه نظر لأن هذا ليس شرطا فى العقد وإنما هو تطوع بعد العقد كما يأتيه ولا كراهة فيه فالتشبيه فى عدم اللزوم فقط اه بن (قوله قبل العقد) لو حذفه ليقع الاستثناء من العموم كان أولى والاستثناء مما تضمنه التشبيه من عدم الرجوع خلافا لحش فى قوله ان الاستثناء من عدم اللزوم للشرط فانه لا لزوم له فيما قبل الاستثناء ولا فيما بعده اه بن (قوله فلا يلزمه ما أسقطته عنه) أى لا ترجع عليه بشىء من الألف التى اسقطتها عنه (قوله الا ان تسقط ما تقرر بعد العقد فخالف فيلزمه ما اسقطته عنه) أى وحينئذ فيرجع عليه به وقيد ابن عبد السلام رجوعها عليه بما إذا خالف عن قرب واما إذا خالف عن بعد كالسنتين فلا رجوع لها عليه كمن اعطته مالا على أن لا يطلقها أو على أن يطلق ضرتها ففعل ثم حصل موجب الحلاف بأن طلق المرأة أو اعاد الضرة لعصمته فان كان عن قرب رجعت عليه بما دفعت له وان حصل بعد طول فلا رجوع لها وكمن سأل مشتريا الإقالة فقال إنما تريد البيع لغيرى لانى اشتريت برخص فقال متى بعتها لغيرك فهى لك بالثمن الأول فان باع لغير المقيل قرب الاقالة فللمقيل شرطه وان باع بعد طول فالبيع لغير المقيل نافذ ولا قيام للمقيل بشرطه والطول سنتان لكن ما ذكره ابن عبد السلام من التقييد فى مسئلة المصنف بالقرب اعترضه ح فى التزاماته بأن اللخمى نص على انها ترجع عليه مطلقا سواء خالف عن قرب أو بعد وهو ظاهر المدونة والمتيطى وابن محرز وابن فتحون وغيرهم كذا فى بن ونحوه فى شب واختاره شيخنا (قوله وهذا الاسقاط مقيد الخ) الأولى وعدم الرجوع عليه بما اسقطته إذا لم تتوثق مع اسقاطها بيمين أما لو توثقت معه بيمين فلا ترجع كما إذا قال بعد الاسقاط ان تزوجت فسريتى حرة أو فضرتك طالق أو فأمرك بيدك (قوله فان كان بيمين) أى مصاحبا ليمين (قوله على عتق) الأولى حذف على أى تعليق عتق أو طلاق أو أمرها بيدها (قوله لئلا يجتمع الخ) الظاهر فى العلة هو ان الألف اسقطتها عنه فى مقابلة اليمين وقد وجدت فلذا لم ترجع بها اه بن (قوله أو كان الخ) أشار الشارح إلى أن المعطوف بأو محذوف والمعطوف عليه فعل الشرط من قوله ان نقص عن ربع دينار (قوله كزوجنى أختك مثلا) أى أو بنتك أو أمتك فلا فرق بين من يجبرها على النكاح وغيرها (قوله على ان أزوجك أختى) أى أو ابنتى أو أمتى وقوله بمائة أى أو بأقل أو بأكثر فلا يشترط فى وجه الشغار اتحاد المهر كما فى مثال المصنف بل المدار فيه على مجرد التسمية (قوله وهو وجه الشغار) الشغار فى أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ثم نقله الفقهاء واستعملوه فى رفع المهر من العقد وانما سمى القسم الأول وجها لأنه شغار من وجه دون وجه فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقا فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ومن حيث انه شرط تزوج احداهما بالأخرى فهو شغار فكأن التسمية فيهما كلا تسمية فلذا سمى وجه الشغار وأما تسمية القسم الثانى صريحا فهو واضح للخلو عن الصداق وقدم المصنف وجه الشغار اعتناء بالرد على من اجازه كالامام أحمد ومذهب الحنفية صحة نكاح الشغار مطلقا (قوله ويفسخ قبل البناء) أى بطلاق لأنه مختلف فيه كما علمت (قوله بل على وجه المكافأة) أى كما لو زوجه اخته وابنته فكافأه

دون الأخرى وهو القسم الثالث من أقسام الشغار وهو المركب منهما فالمسمى لهـا تعطى حكم وجهه وغيرهـا تعطى حكم صريحه (و) فسخ النكاح ان وقع (على) شرط (حريةِ ولدِ الأمةِ) المتزوجة (أبداً) أى قبل البناء وبعده لأنه من باب بيع الاجنة ويكون الولد حرا بالشرط وولاؤهم لسيد أمهم ولها بالدخول المسمى (ولهاَ)أى الزوجة (فى الوجهِ) من الشغار وان فى واحدة (و) لها فى نكاحها على (مائة وخمرٍ) مثلا (أو) على (مائةٍ) حالة (ومائةٍ) مؤجلة اجل مجهول (لموتٍ أو فراق) مثلا (الأكثرُ منَ المسمىّ) الحلال (وصداقِ المثلِ) ولا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجل باجل مجهول بدليل قوله (ولوْ زادَ) صداق المثل (على الجميعِ) أى المعلوم والمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها حالة فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه اكثر من المسمى الحلال وهو المائة ولو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة لان المسمى الحلال اكثر من تسعين صداق المثل (وقدّر) صداق المثل (بالتأجيل) أى بالمؤجل (المعلومِ إن كان) أى وجد (فيهِ) أى فى المسمى مؤجل باجل معلوم أى يعتبر من المؤجل ما أجل باجل معلوم ويلغى المجهول وان لم يكن فيه اعتبر الحال والغى المجهول فاذا كان صداقها ثلثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة باجل معلوم كسنة ومائة حالة باجل مجهول يلغى ويقال ماصداق مثلها على ان فيه مائة مؤجلة إلى سنة ومائة حالة فان قيل مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة إلى سنة وان قيل مائة وخمسون أخذت المسمى وهو المائتان مائة حالة ومائة إلى سنة وان قيل ثلثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة إلى سنة ولما قدم

الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف نكاح احداهما على نكاح الأخرى (قوله دون الأخرى) أى كزوجنى ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتى أو أمتى بلا مهر (قوله فالمسمى لها تعطى حكم وجهه) أى فيفسخ نكاحها قبل البناء ولا شىء لها ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل (قوله تعطى حكم صريحه) أى فيفسخ نكاحها قبل البناء وبعده ولها بعد البناء صداق المثل (قوله وعلى حرية الخ) عطف على فيه وعلى متعلقة بمحذوف كما أشار لذلك الشارح فى خياطة المتن وحاصله أنه إذا تزوج أمة وشرط على سيدها أن أولادها كلهم أو بعضهم يكونون أحرارا فان النكاح يفسخ أبدا ولها بالدخول المسمى وإذا حصل منها أولاد كانوا أحرارا بالشرط لتشوف الشارع للحرية والولاء لسيد أمهم وأما لو تطوع السيد بذلك بعد العقد فلا فسخ ويلزم عتقهم أيضا (قوله لأنه من باب بيع الأجنة) أى لأن هذا الصداق بعضه فى مقابلة الأولاد وبعضه فى مقابلة الاستمتاع بالزوجة (قوله ويكون الولد حرا) أى أنه إذا حصل منها أولاد فانهم يكونون أحرارا بالشرط لتشوف الشارع للحرية مالم تستحق تلك الامة لغير سيدها الذى زوجها لأن ذلك المستحق لم يدخل على الشرط (قوله ولها بالدخول المسمى) أى لأن فساد هذا النكاح لعقده لا لصداقه (قوله الاكثر من المسمى وصداق المثل) الظاهر كما قال بعضهم إن من للبيان المشوب بتبعيض أى لها الأكثر الذى هو احدهما الا انها للمفاضلة لئلا يقتضى أنها تأخذ أكثر منهما (قوله ولا ينظر) أى فى المسمى لما صاحب الحلال (قوله بدليل قوله ولو زاد الخ) وجه الدلالة أنه لو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل اكثر منه الا إذا كان زائدا على الجميع فلا يبالغ عليه (قوله ولو زاد الخ) هذه المبالغة بالنسبة لمسئلة مائة حالة ومائة مؤجلة باجل مجهول والمعنى هذا إذا كان صداق المثل الاكثر من المسمى زائدا على المسمى الحلال فقط بل ولو كان زائدا على الجميع ورد بلو قول ابن القاسم بان لها الاكثر من صداق المثل والمسمى الحلال ان لم يزد صداق المثل على جميع الحلال والحرام فان زاد صداق المثل عليهما فليس لها الا الجميع تأخذه حالا لانها رضيت بالمائة لاجل مجهول تأخذها حالة أحسن لها (قوله لأنه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة) أى المصاحبة للمائة المؤجلة باجل مجهول (قوله لأن المسمى الحلال) أى وهو المائة المصاحبة للمائة المؤجلة باجل مجهول اكثر الخ (قوله وقدر بالتأجيل الخ) قدر بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على صداق المثل وقوله بالتأجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة للتأجيل بمعنى المؤجل والمعنى وقدر صداق المثل بالنظر للمؤجل المعلوم بالنظر للحال لا بالنظر للمجهول ان وجد فى المسمى مؤجل بأجل معلوم لاجل ان يعلم الاكثر من المسمى وصداق المثل واستشكل هذا بأن صداق المثل انما ينظر فيه لاوصاف المرأة من مال وجمال وحسب ونسب ولا ينظر فيه لحلول ولا تأجيل وأجيب بان النظر للحلول والتأجيل عند جهل الاوصاف المذكورة وحينئذ فلا اشكال (قوله أى بالمؤجل) أى بالنظر للمؤجل المعلوم كما يقدر بالنظر للحال ولا يقدر بالنظر للمجهول (قوله ويلغى المجهول) أى ما أجل باجل مجهول (قوله وان لم يكن فيه) أى فى المسمى مؤجل باجل معلوم (قوله على أن فيه) أى فى المسمى صداقها المسمى (قوله

أن لها فى الوجه منها أومن احدهما الاكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة وتاولها ابن لبابة على خلافه أشارله بقوله (وتؤولت أيضاً فيما إذا سمى لإحداهما) دون الاخرى (ودخل) الزوج (بالمسمى لها بصداق المثل) متعلق بتؤولت أى تؤولت على ان لها صداق المثل فالتاويلان انما هما فى المركب اى فى احد فرديه على ظاهر كلامه مع انهما فيه وفيما اذا سمى لهما معا فلو قال وتؤولت أيضا فيما اذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملها وهذا التاويل ضعيف والراجع الاول (و) اختلف (فى منعه) أى النكاح (بمنافع) لدار او عبد اودابة بان جعل صداقها منافع ماذكر مدة معلومة (وتعليمها قرآناً) محدودا بحفظ او نظر (وإحجاجها) فيفسخ النكاح قبل ويثبت بعد بصداق المثل (ويرجع) الزوج عليها (بقيمة عمله) من خدمة اوغيرها (للفسخ) اى الى فسخ الاجارة متى اطلع عليها قبل البناء أو بعده وماذكره المصنف ضعيف والراجح ان النكاح صحيح ماض قبل وبعد بما وقع عليه من المنافع ولا فسخ له ولا للإجارة وان منع ابتداء (وكراهته) وعليه فمضيه بما وقع عليه من المنافع ظاهر (كالمغالاة فيه) أى فى الصداق فتكره والمراد بها ما خرجت عن عادة امثالها اذ هى تختلف باختلاف الناس اذ المائة قد تكون كثيرة جدا بالنسبة لامرأة وقليلة جدا بالنسبة لاخرى (والأجل) فى الصداق أى يكره تاجيله باجال معلوم ولو الى سنة لئلا يتذرع الناس الى النكاح بغير صداق ويظهرون ان هناك صداقا مؤجلا ولمخالفته لفعل السلف وقوله (قولان) راجع لما قبل الكاف (وإن أمره) اى امر الزوج وكيله ان يزوجه امرأة (بألف) مثلا سواء (عينها) اى الزوجة بان قال له زوجنى فلانة بالف (أو لا) بأن قال له زوجنى امرأة بألف (فزوجه بألفين) تعديا ولم يعلم واحد من الزوجين قبل الدخول بالتعدى (فإن دخل) الزوج بها (فعلى الزوج ألف) وهى التى أمر الوكيل بها (وغرم الوكيل ألفا إن تعدى) اى ثبت تعديه (بإقرار) منه (أو بينة)

(قوله ان لها فى الوجه) أى وجه الشغار (قوله وهو ظاهر المدونة) اى عند ابن ابى زيد (قوله وتؤولت أيضا) اى كما تؤولت على ماسبق (قوله بالمسمى لها) اى وأما اذا دخل بغير المسمى لها فلها صداق المثل اتفاقا (قوله انما هما فى المركب) اى واما اذا سمى لهما معا فكل من دخل بها منهما لها الاكثر من المسمى وصداق المثل اتفاقا هذا ظاهره (قوله أى فى احد فرديه) وهو مااذا دخل بالمسمى لها فابن أبى زيد حملها على ظاهرها من لزوم الاكثر من المسمى وصداق المثل وابن لبابة حملها على لزوم صداق المثل (قوله مع انهما فيه) أى فى المركب (قوله وفيما اذا سمى لهما معا) أى الذى هو وجه الشغار فاذا حصل منه دخول كان لها الأكثر من المسمى وصداق المثل على المشهور وقيل صداق المثل فقط (قوله بان جعل صداقها منافع ماذكر مدة) أى كأن يقول اتزوجك بمنافع دارى أودابتى أوعبدى سنة ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها فى زرع أوفى بناء دار أوفى سفر الحج مثلا (قوله وتعليمها قرآنا) أى وأما تزوجها بقراءة شىء من القرآن لها ويجعل ثواب القراءة صداقا فهو فاسد اتفاقا (قوله محدودا) اى كربع القرآن أو سورة مثلا وقوله بحفظ اى حالة كون التعليم ملتبسا بحفظ أو بالنظر والمطالعة فى المصحف (قوله اوغيرها) اى كالتعليم والركوب والسكنى والاستخدام (قوله للفسخ) اى من وقت أخذه فى التعليم اوالخدمة الى وقت الفسخ (قوله وماذكره المصنف) أى من الفسخ ورجوع الزوج عليها بقيمة عمله ضعيف * والحاصل ان القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد وعليه فقال اللخمى انه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شىء لها ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله وقال ابن الحاجب انه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويمضى بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور فكان على المصنف ان يحذف قوله ويرجع بقيمة عمله (قوله والراجح ان النكاح صحيح) ماذكره الشارح من ان الراجح هو المنع مع الصحة مطلقا هو الذى قربه المصنف فى التوضيح قول ابن الحاجب وفى كون الصداق منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم واجازه أصبغ وان وقع مضى على المشهور اه فقال هذا تفريع على مانسبه لمالك من المنع وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف فى الامضاء وانما يمضى على المشهور للاختلاف فيه (قوله بما وقع عليه) أى به اى مضيه ظاهر بما وقع به من المنافع لا بصداق المثل (قوله كالمغالاة فيه) تشبيه فى القول الثانى فقط وهو الكراهة لا فى جريان الخلاف كما اشارله الشارح (قوله والمراد بها الخ) اى وليس المراد بها كثرة الصداق فى نفسه وقوله اذ هى الخ علة لقوله والمراد الخ (قوله أى يكره تاجيله) اى تاجيل كله او بعضه قاله شيخنا العدوى والعلة تقتضى ان المكروه تاجيل كله تامل (قوله يتذرع) بالذال المعجمة اى يتوصل (قوله بالف) هذا فرض مثال وكذا قوله بالفين والمراد انه امره ان يزوجه بقدر معلوم فزاد عليه زيادة لاتغتفر والدنياران فى عشرين والاربعة فى المائة يسير

عاينت توكيل الزوج بالألف والنكاح ثابت (وإلا) يثبت التعدى حلف الزوج انه انما أمر الوكيل بألف وبرىء فيحلف الوكيل أنه انما أمره بألفين فان حلف ضاعت عليها الالف الثانية ويثبت النكاح بالالف والى هذا أشار بقوله (فتحلف هي) اى الزوجة الوكيل (إن حلف الزوج) انه ما امره

الا بألف وأنه لم يعلم بالالف الثانية الا بعد البناء فقوله تحلف هو ثلاثى مضعف اللام متعد ومفعوله محذوف تقديره الوكيل كما قدرنا فان نكل الزوج لزمه الالف الثانية بمجرد نكوله فان حلف ونكل الوكيل لزمه الالف الثانية بمجرد نكوله ان كانت دعوى اتهام فان حققت عليه الدعوى حلفت والزمته الالف الثانية فان نكلت سقطت (وفي تحليف الزوج له) اى للوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) لها بنكوله (الألف الثانية) فان نكل غرم للزوج الالف الثانية التى كان غرمها للزوجة بنكوله وهو قول اصبغ وعدم تحليفه وهو قول محمد (قولان) مبناهما على ان النكول هل هو كالاقرار فلا يكون له تحليفه او لا فله التحليف واشار الى مفهوم قوله ان دخل بقوله (وإن لم يدخل الزوج بها (ورضي أحدهما) اى أحد الزوجين بما قاله صاحبه (لزم الآخر) النكاح فان رضى الزوج بالالفين لزم الزوجة او رضيت هي بالألف لزمه وان لم يرض كل واحد منها بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق فالأمر ظاهر قوله لزم الآخر سواء ثبت تعدى الوكيل ببينة اواقرار املا وهو ظاهر كلامهم لان الوضوع قبل البناء (لا إن التزم الوكيل الألف) الثانية وأبى الزوج فلا يلزمه النكاح ولو رضيت المرأة (ولكل) من الزوجين (تحليف الآخر) اذا لم يدخل ولم يرض احدهما بقول الآخر (فيما يفيد إقراره) وهو الحر المكلف الرشيد لا العبد والصبي والسفيه فالكلام للسيد والولى لماهنا لمن يعقل فالمحل لمن

(قوله عاينت توكيل الزوج) أى وحضرت عقد الوكيل على الالفين فالتعدى لا يثبت بالبينة الا اذا وجد الامران أما لو شاهدت توكيل الزوج فقط أو شاهدت العقد فقط أو لم يكن هناك بينة فالتعدى لا يثبت حينئذ الا بالاقرار (قوله والا يثبت التعدى) أى والموضوع بحاله من أنه حصل دخول وان العقد وقع على الفين والوكيل يقول وكلني الزوج على ان أزوجه بالفين وفعلت كما أمرني والزوج يقول انما أمرته بألف فقط (قوله انما أمر الوكيل بالف) أى وانه لم يعلم بالالف الثانية الا بعد البناء زاد بعضهم وانه مارضى بذلك بعد ان علم به (قوله ان كانت دعوى اتهام) أى بان قالت الزوجة اتهمك فى انك قد تعديت بزيادة الالف الثانية (قوله فان حققت عليه الدعوى) أى بان قالت له أنا محققة وجازمة بانك تعديت بزيادة الالف الثانية (قوله حلفت) أى عند نكول الوكيل (قوله فان نكل) أى الوكيل (قوله وهو قول محمد) أى وهو المعتمد كما قرره شيخنا العدوى (قوله على ان النكول) أى نكول الزوج وقوله هل هو كالاقرار أى كاقراره بانه وكله بالفين (قوله وان لم يدخل الزوج بها) أى ولم يعلم واحد منهما بالتعدى قبل العقد وانما علما به بعد العقد (قوله لزم الآخر) محل اللزوم اذا كان الراضى منهما حرا رشيدا والافلا عبرة برضاه وحينئذ فاذا لم يحصل دخول فسخ النكاح بلا طلاق واما ان دخل فينبغى أن يكون لها فى دخول السفيه والعبد القدر الذى اذن به السيد وولى الزوج وهو الالف لا ما زوج به الوكيل كذا فى حاشية شيخنا وشب نقلا عن المدونة (قوله بطلاق) أى ولا شىء فيه لان فسخه لاختلافهما فى قدر الصداق وسيأتى أنهما اذا تنازعا قبل الدخول فى قدره فانه يفسخ ولا شىء لها ومحل فسخ النكاح اذا لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر اذا اقامت لكل منهما بينة وأما اذا لم تقم بينة لهما أو لأحدهما فهو ما ذكره المصنف بقوله ولكل تحليف الآخر الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) أى لان التفصيل بين ثبوت تعديه وعدمه انما ذكروه فيما اذا حصل دخول (قوله لا ان التزم) عطف على معنى ما مر أى فان لم يدخل لزم النكاح ان رضى احدهما بما قال الآخر لا ان لم يرض أحدهما بقول الآخر والتزم الوكيل الالف الثانية وأبى الزوج فلا يلزمه النكاح وأما لو رضى الزوج بذلك فان النكاح يلزم ولو أبت المرأة وانما لم يلزمه النكاح ولو رضيت الزوجة لمنة الوكيل على الزوج ولحصول الضرر له بزيادة النفقة لان نفقة من صداقها كثير أكثر من نفقة من صداقها قليل (قوله ولكل تحليف الآخر) هذا مرتبط بمفهوم قوله ورضى اى وان لم يرض احدهما بما ادعى الآخر والحال انه لم يحصل دخول ولم تقم لاحدهما بما ادعاه بينة أى لم تقم بينة له انه وكل بالف فقط ولا لها ان عقدها وقع بالفين او قامت بينة لها ولم تقم للزوج او قامت بينة للزوج دونها ففى هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين ان يحلف صاحبه على سبيل البدل كما بينه الشارح واما اذا قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس الا الفسخ كذا قال الشيخ سالم وقال غيره يحلفان معا لانه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق الا مجرد دعواهما فاحتيج ليمينهما وفيه انه لا تعارض بينهما أصلا فالحق ما قاله الشيخ سالم من أنه اذا رضى أحدهما بقول الآخر

أو انها كناية عن حالة أي في حالة يفيد فيها اقراره وهي حالة الحر الخ ولو قال ان أفاد اقراره كان أبين وأخصر (إن لم تقم) لهما (بينة) بأن لم تقم له بينة أنه وكل بألف فقط ولا لها ان عقدها وقع على ألفين أو قامت البينة له دونها أو لها دونه ففي هذه الصور الثلاثة لأحد الزوجين تحليف صاحبه ففي الأولى لكل منهما تحليف صاحبه وفي الثانية وهي ما اذا قامت له بينة على انه وكل على ألف هو لا يحلف وله تحليفها انها مارضيت بألف فان نكلت لزمها النكاح بألف وان حلفت قيل للزوج اما ان ترضى بالألفين أو يفرق بينكما بطلقة بائنة وفي الثالثة وهي ما اذا قامت لها بينة دونه لا تحلف ولها تحليفه أنه ما أمر الا بألف فقط فان نكل لزمه النكاح بألفين وان حلف قيل لها اما ان ترضى بالألف أو يفسخ النكاح بطلقة بائنة فقوله ولكل تحليف الآخر أي مما ان لم تقم بينة لواحد منهما أو على البدل ان قامت لأحدهما الا ان الصورة الأولى هي الآتية في قوله والا فكالاختلاف في الصداق (٣١١) أفاد هنا ان اليمين عليهما وفيما يأتي من البدأ باليمين (ولا تُرَدّ) اليمين التي توجهت على احدهما بل يلزمه النكاح بما قال الآخر بمجرد نكوله (إن اتّهمه) أما لو حقق كل الدعوى على صاحبه كأن قالت أتحقق انك امرت الوكيل بألفين أو قال أتحقق انك رضيت بألف ردت اليمين ولا يلزمها الحكم بمجرد النكول (ورجّح) ابن يونس (بداءة حلف الزوج) على الزوجة (ما أمره) أي الوكيل (إلا بألف) معمول حلف وبيان لصفة يمينه أي يحلف ما أمرت الوكيل الا بألف (ثم) بعد حلفه يثبت (للمرأة الفسخ) أو الرضا بالألف (إن قامت) لها (بينة على التزويج بألفين) وان نكل الزوج لزمه النكاح بألفين هذا والمصنف معترض بأن قوله بداءة حلف الزوج يقتضي ان الزوجة تحلف أيضا مع بينتها وليس كذلك اذ لا يمين عليها عند قيام بينتها اتفاقا من ابن يونس وغيره فكيف يعقل ترجيحه فالصواب ان ترجيح ابن يونس فيما اذا لم تقم بينة لواحد منهما وهي الصورة الأولى من الصور الثلاثة المتقدمة المشار اليها بقوله (وإلا) تقم لها بينة كما لم تقم له بأن عدمت بينتهما معا (فكالاختلاف) أي فالحكم حينئذ كحكم اختلاف الزوجين (في) قدر (الصداق) قبل البناء فاليمين على كل منهما وتبدأ الزوجة باليمين عند ابن يونس فتحلف ان العقد بألفين ثم للزوج الرضا بذلك او يحلف ما امره الا بألف فان حلف ولم ترض المرأة بألف فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويتوقف الفسخ على حكم ثم المعتمد ان الذي يبدأ هو الزوج خلافا لترجيح ابن يونس فلو قال المصنف ورجح عند عدم بينتهما بداءتها باليمين كالاختلاف في الصداق وإلا صح خلافه لكان صوابا

والأمر ظاهر والا فسخ من غير يمين وهو ما في التوضيح وابن عرفة (قوله او انها كناية الخ) هذا الاحتمال أنسب بالظرفية بخلاف الاحتمال الأول فلا تظهر فيه الظرفية (قوله وهي حالة الحر الخ) أي المكلف الرشيد وحالته هي الحرية والرشد والتكليف وما ذكره الشارح من أن المراد بالحالة التي يفيد فيها الاقرار حالة الحر الخ تبع فيه البساطي وقيل المراد بالحالة التي يفيد فيها إقراره هو ان لا تقوم له بينة وان قوله ان لم تقم بينة زيادة بيان لقوله فيما يفيد اقراره وهذا هو الذي يفيده التوضيح (قوله لكل تحليف صاحبه) أي ويبدأ الزوج باليمين على المعتمد خلافا لما رجحه ابن يونس من تبدئة الزوجة فتحلف ان العقد وقع بألفين فان رضى الزوج بذلك فلا كلام وان لم يرض بها حلف ما أمر الوكيل الا بألف واذا لم ترض المرأة بها فسخ النكاح وسيأتي ذلك في كلام الشارح (قوله وهي ما اذا قامت لها بينة) أي على أن العقد عليها وقع بالفين (قوله بطلقة بائنة) أي لأنها قبل الدخول (قوله ولا ترد ان اتهمه) فاذا توجهت اليمين للزوجة على الزوج انه ما أمر الا بالف فنكل لزمه النكاح بألفين بمجرد نكوله ان كانت تتهمه انه امر الوكيل بألفين او توجهت اليمين للزوج على الزوجة انها مارضيت بألف فنكلت لزمها النكاح بألف بمجرد نكولها ان كان يتهمها على الرضا بذلك كما مر (قوله أتحقق انك أمرت) أي أو علمت قبل العقد بألفين (قوله انك رضيت) أي أو علمت قبل العقد بألف (قوله ردت اليمين) أي اذا نكل من توجهت عليه (قوله فيما إذا لم تقم بينة) أي وأما ان قامت بينة لاحدهما فلا خلاف بينه وبين غيره في ان من قامت له البينة لا يمين عليه وانما اليمين على صاحبه (قوله ونكولهما كحلفهما) فيفسخ النكاح بعد حلفهما وعدم رضا الزوجة بالألف كذلك يفسخ اذا نكلا ولم ترض بألف (قوله ويتوقف الفسخ على حكم) هذا هو قول ابن القاسم وهو المأخوذ من قول المصنف ثم للمرأة الفسخ ومقابله لسحنون أن الفسخ يقع بمجرد اليمين كاللعان وخلافهما جار فيما اذا توجهت اليمين عليهما أو على أحدهما اه بن (قوله ان الذي يبدأ هو الزوج) أي كما هو قول مالك وابن القاسم فاذا حلف ورضيت الزوجة بالألف فلا كلام وان لم ترض حلفت فان لم يرض الزوج بالفين فسخ النكاح (قوله وإلا صح خلافه) أي وهو تبدئة الزوج باليمين وانه ليس كالاختلاف

(وإن علمت) الزوجة قبل البناء أو العقد (بالتعدي) من الوكيل (ومكنت) من نفسها أو من العقد (فألف) ويسقط عن الزوج الألف الثانية (وبالعكس) أي علم الزوج فقط بتعدي الوكيل يلزم الزوج (ألفان) لدخوله على ذلك (وإن علم كل) منهما بتعدي الوكيل (وعلم) أيضا (بعلم الآخر أو لم يعلم) أي انتفى العلم عنهما معا بدليل ما بعده (فألفان) تغليبا لعلمه على علمها (وإن علم) كل بالتعدي ولكن علم الزوج (بعلمها فقط) ولم تعلم هي بعلمه (فألف) لزيادة الزوج بعلمه (وبالعكس) ألفان) فمجموع الصور ستة لها في صورتين ألف وفي أربع ألفان * ولما فرغ من مسائل تعدي وكيل الزوج شرع في تعدي وكيل الزوجة فقال

[درس]

(ولم يلزم تزويج) امرأة (آذنة) لوليها بالتزويج (غير مجبرة) ولم تعين له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أم لا تزويجها (بدون صداق المثل) فإن زوجها بصداق مثلها لزمها النكاح إن عينت الزوج أو عينه لها قبل العقد وإلا لم يلزم أيضا

في قدر الصداق (قوله وإن علمت الخ) حاصله أن جميع ما تقدم حيث لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي وأشار هنا لما إذا علم به أحدهما أو كل منهما (قوله ومكنت من نفسها) راجع لقوله قبل البناء وقوله أو من العقد راجع لقوله قبل العقد فإذا علمت بتعدي الوكيل قبل البناء ومكنت من نفسها أو علمت بتعديه قبل العقد ومكنت من العقد كان الواجب لها ألفا فقط كذا للشيخ سالم والذي قاله عج والشيخ أحمد الزرقاني إن علمها قبل العقد بالتعدي لا يوجب لزوم النكاح لها بالألف إلا إذا انضم لذلك تلذذه أو وطؤه وهو ما يفيده الشارح بهرام والتوضيح وابن عرفة وصوبه بن (قوله فألف) أي فالواجب لها ألف لأن تمكينها من نفسها أو من العقد على ما فيه مع علمها بالتعدي مسقط للألف الثانية (قوله أي علم الزوج فقط) أي قبل البناء أو العقد (قوله بتعدي الوكيل) أي واستوفى البضع وقوله لدخوله على ذلك أي على الألفين وتفويته البضع (قوله وإن علم كل منهما) أي قبل البناء أو قبل العقد (قوله وعلم بعلم الآخر) أي وعلم بعلم صاحبه بتعدي الوكيل (قوله أي انتفى العلم عنهما) أي انتفى عن كل واحد منهما علمه بعلم صاحبه بتعدي الوكيل (قوله بدليل ما بعده) أي وهو علم أحدهما بعلم صاحبه دون الآخر فذكره فيما بعد انتفاء العلم عن أحدهما دون الآخر يدل على أن المراد هنا انتفاء العلم عن كل واحد منهما (قوله تغليبا لعلمه على علمها) لأنه لما علم بذلك ودخل عليه فكأنه التزم الألف الثانية ولا عبرة بعلم الزوجة حينئذ (قوله لزيادة الزوج بعلمه) فمن حجته أن يقول لها قد مكنتني من نفسك مع علمك بالتعدي وأنا ما دخلت عليك إلا مع علمي بأنك رضيت بالألف (قوله وبالعكس الخ) أي فإذا كانت الزوجة هي التي قد علمت بعلم الزوج بتعدي الوكيل فإنه يقضى لها بألفين لأن الزوج لما علم بتعدي الوكيل فقد دخل راضيا بالألفين والزوجة قد علمت بعلمه بذلك فلم تمكنه إلا على الألفين (قوله فمجموع الصور ست) وذلك لأن العلم بالتعدي من أحدهما فيه صورتان والعلم به من كل منهما فيه أربع أن يعلم كل واحد بعلم الآخر أو لا يعلم واحد بعلم الآخر أو يعلم الزوج فقط بعلمها أو تعلم هي فقط بعلمه (قوله ولم يلزم تزويج آذنة) يعلم من كونها آذنة أنها غير مجبرة فالجمع بينهما للتأكيد إلا أن يراد بالإذن ما يشمل المستحب الذي في المجبرة فأخرجه بقوله غير مجبرة وحاصله أن المرأة إذا كانت مالكة لأمر نفسها كالرشيدة واليتيمة التي تزوج بالشروط المتقدمة التي من جملتها أن تأذن بالقول إذا أذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أو لم تعينه فزوجها بدون صداق مثلها فإنه لا يلزمها النكاح إلا أن ترضى الزوجة بذلك فإن رضي الزوج بإتمام صداق المثل بعد أن أبت لزم النكاح إن كان مع القرب لا مع الطول وإذا دخل بها الزوج حيث زوجت بأقل من صداق المثل ولم تعلم بذلك إلا بعد الدخول ولم ترض بذلك كان على الزوج لا على المزوج أن يكمل لها صداق المثل لأنه باشر إتلاف سلعتها بخلاف المزوج وهذا بخلاف من وكل شخصا على بيع سلعة فباعها بأقل من قيمتها فإن باقي القيمة يرجع به على البائع حيث فاتت لا على المشتري وبقيت مسألة وهي ما إذا آجر الناظر عقارا أو أرض زراعة بغير أجرة المثل فذكر المتأخرون أن المستحقين يرجعون بما وقعت به المحاباة على الناظر المؤجر لا على المستأجر وهو الظاهر لأن الإجارة أقرب للبيع من النكاح اهـ شيخنا عدوي وفي البرموني أن تكميل الصداق على الولي قياسا على وكيل البيع يبيع بأقل من القيمة وتفوت السلعة بيد المشتري ولكن عج اعتمد الأول (قوله غير مجبرة) احترز به عن مجبرة الأب أو السيد إذا زوجها بدون صداق المثل فإنه يلزمها ولو بربع دينار وكان صداق مثلها ألفا إذا كان ذلك نظرا لها ولا مقال لسلطان ولا لغيره وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه بخلاف الوصي (قوله وإلا لم يلزم أيضا) أي كما مر في قول

(وَعُمِلَ) عند التنازع (بصداقِ السر) أى الذى اتفقا عليه فى السر (إذا أعلنا غيرَهُ) فادعت المرأة أو وليهما أنهما رجعا عما اتفقا عليه فى السر وقال الزوج لم نرجع عن ذلك بل العقد على صداق السر (وحلفتهُ) الزوجة (إن ادَّعت) عليه (الرُّجوعَ عنهُ) أى عن صداق السر الاول (إلاَّ) ان يثبت (ببينةٍ) تشهد على (أن المعلنَ لاأصلَ لهُ) فيعمل بصداق السر وليس لها تحليفه (وإنْ تزوَّجَ بثلاثينَ) مثلا (عشرةٍ نقداً) أى حالة (وعشرةٍ) منها (إلىَ أجلٍ) معلوم (وسكتاَ عن عشرةٍ (سقطتْ) العشرة المسكوت عنها بخلاف البيع فتلزم حالة والفرق ان النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون فى السر دونه بخلاف البيع (و) كتابة الموثقين فى وثيقة النكاح (نقدَهَا) بصيغة الماضى (كذَا) من المهر (مقتضٍ لقبضهِ) لأن معناه عجل لها كذا واما النقد منه كذا فلا يقتضى القبض لأن الظاهر ان المراد بالنقد ما قابل المؤجل واما نقده بصيغة المصدر مضافا ففيه قولان والظاهر انه لا يقتضى القبض وهذا كله فيما قبل البناء لأن القول قول الزوج بعده كما يأتى (وجازَ) بلا خلاف (نكاحُ التفويضِ و) نكاح (التَّحكيمِ) ونكاح التفويض (عقدٌ بلا ذكرٍ) أى تسمية (مهرٍ) ولا دخول على اسقاطه ويزداد فى نكاح التحكيم وصرف تعيينه لحكم شخص (بلاَ وهبت) من تتمة التعريف فان قال وهبتك ابنتى قاصدا بذلك انكاحها مع اسقاط الصداق فسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل بخلاف ما لو قال وهبتها لك تفويضا فانه من نكاح التفويض بقرينة قوله تفويضا

المصنف وان وكلته ممن أحب عين والا فلها الاجازة والرد (قوله وعمل بصداق السر الخ) يعنى ان الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما فى السر وأظهرا فى العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فان المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه فى السر سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم خلافا لأبى حفص بن العطار من انه لابد من اعلام بينة السر بما وقع فى العلانية كما فى نقل المواق عنه فان تنازعا وادعت المرأة على الرجل انهما رجعا عما اتفقا عليه فى السر إلى ما اظهراه فى العلانية واكذبها الزوج كان لها ان تحلفه على ذلك فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها على الظاهر كما نقله بن عن ابن عاشر ومحل حلف الزوج ما لم تقم بينة على ان صداق العلانية لا أصل له وانما هو أمر ظاهرى والمعتبر انما هو صداق السر والا عمل بصداق السر من غير تحليفه وقد يقال ان عدم التحليف عند قيام البينة مشكل فان الرجوع عما اشهدا عليه ممكن كالرجوع عما تصادقا عليه قاله البدر (قوله فادعت) أى بان ادعت الخ وهذا تصوير للتنازع (قوله وحلفته) أى فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها كما مر (قوله وان تزوج الخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر لانهم اظهروا ثلاثين واللازم إنما هو العشرون (قوله سقطت العشرة المسكوت عنها) أى لأن تفصيله بالبعض كالناسخ لاجماله الكثير ومفهوم قوله بثلاثين انه لو تزوجها بعشرين وقالوا عشرة نقدا وسكتوا عن العشرة الثانية فنظر فيه شيخنا العلامة السيد البليدى والظاهر كما قال بعض المحققين انه كمؤجل بعضه باجل مجهول لان النقد لابد له من مقابل تأمل (قوله ونقدها) ومثل عجل لها ودفع لها (قوله مقتض لقبضه) أى مقتض عرفا ان الزوجة قد قبضته (قوله لان معناه عجل لها) أى والتعجيل معناه الدفع (قوله وأما النقد منه كذا) أى كما إذا كتب الموثق تزوج فلان فلانة بمائة النقد منها كذا والمؤجل منها كذا فلا يكون مقتضيا ان الزوجة قد قبضته (قوله والظاهر أنه لا يقتضى القبض) أى لأن المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا المقبوض والا لكان قوله النقد من الصداق كذا مقتضيا لقبضه وقد مر خلافه والظاهر انه لا يحتاج ليمين من جانب من صدق اه خش (قوله فيما قبل البناء) أى فيما إذا وقع التنازع قبل البناء بان ادعى الزوج قبل البناء انه دفع من الصداق كذا وادعت المرأة انه لم يدفع شيئا (قوله لان القول قول الزوج) أى فى انه دفع كذا إذا وقع التنازع بعد البناء سواء وجد فى الوثيقة نقدها بصيغة الماضى أو نقده بصيغة المصدر المضاف أو المحلى بأل (قوله ونكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر الخ) عبارة ح قوله عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لأنه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بزيادة لم يصرف تعيينه لحكم احد ويمتاز التحكيم بزيادة صرف تعيينه لحكم أحد كما إذا تزوج امرأة على حكم فلان فيما يعينه من مهرها وإذا علمت هذا تعلم ان جعل الشارح كلام المصنف تعريفا للتفويض فقط فيه نظر وأما تعليله بقوله ويزاد الخ أى لأنه يزاد الخ فيقال عليه كما يراد ما ذكر فى التحكيم يزاد فى التفويض ما مر عن ح والمصنف لم يذكر واحدا من القيدين فتعين ان يكون تعريفا لهما بالقدر المشترك بينهما (قوله بلا ذكر مهر) صفة لقوله عقد وقوله بلا

المستتر أى وهبت هى لامهرها والا فهى ماقبلها وسواء كان الواهب لها وليها أو هى (قبله) متعلق بفسخ أى قبل البناء ويثبت بعد بصداق المثل (صحح) أى صحح الباجى (أنه) أى ان هبة ذاتها ليست من النكاح فى شىء بل هو (زنا) يفرق بينهما ولو بعد الدخول ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف والمعتمد الأول (واستحقته) أى صداق المثل المفهوم من المقام أو للمهر المذكور فى قوله بلا ذكر مهر أى استحقت مهر مثلها (بالوطء) ولو حراما من بالغ فى مطيقه حية لا ميتة (لا بموت) قبل البناء وان ثبت لها الارث (أو طلاق إلا أن يفرض) لها دون المثل فيهما (وترضى) به فلها جميعه فى الموت ونصفه فى الطلاق فان فرض المثل لزمها ولا يعتبر رضاها (و) لو فرض دون المثل ثم طلق أو مات وادعت الرضا به (لا تصدق فيه) أى فى الرضا (بعدهما) أى بعد الطلاق أو الموت ولا بد من بينة تشهد بأنها رضيت (ولها) أى للزوجة فى نكاح التفويض (طلب التقدير) أى الفرض

ولها عدم الطلب وهذا مالم يقصد الدخول عليها قبل الفرض

وهبت حال من النكرة المخصصة وهى عقد لانها خصصت بالصفة فاندفع ما يقال ان فيه تعلق حرف جر بعامل واحد (قوله فان عين مهرا) بان قال وهبتها لك بصداق قدره كذا أو قال وهبتها لك بكذا (قوله وفسخ ان وهبت نفسها الخ) هذه صورة أخرى غير التى قبلها لأن الأولى قصد فيها الولى النكاح وهبة الصداق وهذه لا خلاف فى انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل والفرض ان هبة المهر قبل الدخول وأما بعده فالهبة ماضية والنكاح صحيح ولا فسخ ولا شىء واما هذه فقصد فيها هبة نفس المرأة لا النكاح ولا هبة الصداق قال فى التوضيح قال ابن حبيب والحكم فيها الفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل واعترضه الباجى وقال انه يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفى الولد انظر ح (قوله بالبناء للمفعول) هذا الضبط أولى من بناء الفعل للفاعل لشمول الأول لما إذا كان الواهب لها وليها أو هى وأما الثانى فهو قاصر على ما إذا وقعت الهبة منها (قوله تأكيد للضمير المستتر) أى الذى هو نائب الفاعل واعترض بانه لا يصح كونه توكيدا لان ضمير الرفع المتصل لا يؤكد بالنفس أو العين إلا بعد توكيده بضمير منفصل وليس بموجود هنا قال فى الخلاصة :

وان تؤكد الضمير المتصل ٭ بالنفس والعين فبعد المنفصل

عنيت ذا الرفع الخ فالصواب ان يجعل نفسها هو نائب الفاعل أى وهبت ذاتها (قوله وإلا فهى ماقبلها) اعنى قوله بلا وهبت وقوله سابقا وباسقاطه (قوله ليست من النكاح فى شىء) لأن تمليك الذات مناف للنكاح (قوله واستحقته بالوطء) أى فى نكاح التفويض وحاصله أن المرأة لا تستحق صداق مثلها فى نكاح التفويض الا بالوطء ولو حراما لا بموت احدهما قبل الدخول وان كان لها الميراث ولا بطلاق قبل البناء ولو بعد اقامتها سنة فاكثر فى بيت زوجها وانظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا تستحق إلا ما حكم به الحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فان تعذر حكمه بكل حال كان فيه صداق المثل بالدخول اه عدوى وهذا إنما يظهر على التأويل الأخير فيما يأتى تأمل (قوله أو طلاق) أى قبل البناء (قوله الا أن يفرض لها دون المثل فيهما) أى فى الموت والطلاق (قوله وترضى به) أى ويثبت بالبينة انها رضيت بذلك قبل الموت أو الطلاق (قوله فان فرض المثل لزمها) أى لزمها النكاح بما فرضه واستحقت ذلك المفروض بالموت قبل البناء وتشطر بالطلاق ولا يعتبر رضاها ٭ والحاصل ان اشتراط المصنف الرضا محمول على ما إذا كان المفروض لها أقل من صداق المثل اما ان كان المفروض لها صداق المثل فلا يحتاج إلى رضاها إذ هو لازم لها تستحقه بالموت وتشطر بالطلاق (قوله ولا تصدق الخ) حاصله ان الزوج إذا ثبت انه فرض لزوجته فى نكاح التفويض دون مهر المثل ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها قبل البناء فبعد الطلاق أو الموت ادعت انها كانت رضيت بما فرض لها من ذلك فان دعواها بذلك لا تقبل بمجردها ولا بد من بينة تشهد بانها رضيت بذلك قبلهما فلو ثبت انه فرض لها صداق المثل قبل الموت أو الطلاق ولم يثبت رضاها به فلما مات أو طلقها ادعت انها كانت رضيت به قبل الموت أو الطلاق كان لها الجميع فى الموت والنصف فى الطلاق لما علمت أنه إذا فرض لها صداق المثل لزمها ولا يعتبر رضاها واما إذا لم يثبت انه فرض لها قبل الموت أو الطلاق وإنما ادعت ذلك بعدهما فلا تصدق سواء ادعت انه فرض لها صداق المثل أو أقل ٭ والحاصل ان عندنا حالتين ان يثبت انه فرض لها وفى هذه يفصل بين كون المفروض صداق المثل أو أقل والثانية ان لا يثبت فرضه لها قبلهما وإنما ادعت ذلك بعدهما وفى هذه لا تصدق مطلقا (قوله أى فى الرضا) أى المفهوم من قوله وترضى (قوله ولها طلب التقدير) يعنى ان الزوجة فى نكاح التفويض لها ان تمنع نفسها من الزوج وتطلب منه ان يفرض لها صداقا تعلمه قبل

الدخول

وإلا فيكره لها ان تمكنه من نفسها قبل الفرض (ولزمها فيه) أى فى التفويض (و) فى (تحكيم الرجل) يعنى الزوج (إن فرض) لها (المثل) أى صداق مثلها (ولا يلزمه) أن يفرض مهر المثل بل ان شاء طلق ولا شىء عليه وليس المراد انه ان فرض المثل لا يلزمه لأنه متى فرض شيئا لزمه (وهل تحكيمها) أى الزوجة (وتحكيم الغير) أى غير الزوج من ولى أو اجنبى (كذلك) أى كتحكيم الزوج ولا عبرة بالمحكم فان فرض الزوج المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل وان فرضه المحكم فلا يلزمه الا برضاه فالحكم منوط بالزوج (أو إن فرض) المحكم من ولى أو اجنبى (المثل لزمهما) معا ولا يلتفت لرضا الزوج كما لا يلتفت لرضاها (و) ان فرض المحكم (أقل) من المثل (لزمها) أى الزوجة (فقط) ولهم الخيار (و) ان فرض (أكثر فالعكس) فالعبرة على هذا التأويل بالمحكم كان العبرة فيما قبله بالزوج (أو لابد من رضا الزوج والمحكم) زوجة أو غيرها فان رضيا بشىء لزمها ولو أقل من المثل (وهو الأظهر) عند ابن رشد (تأويلات) ثلاثة (و) جاز فى نكاح التفويض والتسمية كما تقدم (الرضا بدونه) أى دون صداق المثل (للمرشدة) أى التى رشدها مجبرها وأولى من رشدت بنفسها بان حكم الشرع بترشيدها (و) جاز الرضا بدونه (للاب) فى مجبرته كالسيد فى امته (ولو بعد الدخول) بها راجع للمسئلتين (وللوصى) فى محجورته (قبله) أى الدخول وإن لم ترض هى حيث كان نظرا لها لابعده ولو مجبرا لتقرره بالوطء فإسقاط شىء منه غير نظر فليس الوصى كالاب لقوة تصرف الأب دونه (لا) البكر (المهملة) التى لاأب لها ولا وصى ولامقدم قاض ولم يعلم لها رشد فليس لها الرضى

الدخول لتكون على بصيرة من ذلك ولها ان لاتطلبه بذلك وإذا فرض لها شيئا فليس لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه بل تجبر على التمكين وما مر من ان لها منع نفسها حتى تقبض ماحل من الصداق خاص بنكاح التسمية كذا قال ابن شاس وقيل لها المنع حتى تقبض مافرضه لها كنكاح التسمية وهو قول اللخمى انظر بن (قوله وإلا فيكره الخ) أى وحينئذ فيندب لها طلب التقدير قبل الدخول (قوله ولزمها) أى المقدر وهو المفروض كما يلزمه ذلك أيضا (قوله ولا يلزمه ان يفرض مهر المثل) أى بعد العقد من غير تسمية المهر وكما لايلزمه ان يفرض لها مهر المثل فى نكاح التفويض لا يلزمه ان يحكم به فى نكاح التحكيم فقول المصنف ولا يلزمه أى لا فى نكاح التفويض ولا فى نكاح التحكيم (قوله أى كتحكيم الزوج) أى فى أن المعتبر فرض الزوج وقوله ولا عبرة بالمحكم أى بفرضه سواء فرض صداق المثل أو اقل أو اكثر وقوله لزمها أى النكاح بذلك ولا خيار لها (قوله فالعكس) أى فيلزمها النكاح بذلك وللزوج الخيار (قوله أو لابد الخ) يعنى ان المحكم إذا كان زوجة أو غيرها إذا فرض صداق المثل أو اقل أو اكثر فان النكاح لايلزم إلا برضا الزوج والمحكم معا (قوله تأويلات ثلاثة) الاول لبعض الصقليين وحكاه فى الواضحة عن ابن القاسم واصبغ وابن عبد الحكم واختاره اللخمى والمتيطى وابن عرفة والثانى للقابسى والثالث لابى محمد وابن رشد وغيرهما اه بن (قوله وجاز فى نكاح التفويض والتسمية) هذا هو الصواب وأما قول خش كلام المؤلف فى نكاح التفويض وأما نكاح التسمية فلا يجوز فيه الرضا بدون صداق المثل لاقبل البناء ولا بعده إلا للاب فقط اه فهو غير صواب بل المرشدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء وقبله فأحرى ان ترضى بدون صداق المثل اه بن (قوله التى رشدها مجبرها) أى رفع الحجر عنها سواء كان ذلك المجبر ابا او وصيا (قوله ولو بعد الدخول) ماقبل المبالغة ظاهر فى كل من نكاح التفويض والتسمية واما مابعدها فانما يتأتى فى نكاح التفويض ولايتأتى فى نكاح التسمية إلا اذا كان على وجه الهبة تأمل وقوله ولو بعد الدخول هذا قولها فى النكاح الثانى ورد بلو قولها فى النكاح الأول (قوله راجع للمسئلتين) أى رضا المرشدة بدونه ورضا الاب فى مجبرته بدونه وفيه نظر إذ لم أر من حكى الخلاف فى الاولى اه بن وفى البدر القرافى الصواب قصر المبالغة على المسئلة الثانية إذ لا وجه للخلاف فى المرشدة (قوله وللوصى قبله) أى وجاز للوصى الرضا بدون مهر المثل قبل الدخول فى محجورته المولى عليها وسواء كان مجبرا أولا واراد بالوصى ماعدا الاب والسيد فيشمل الوصى حقيقة ومقدم القاضى وظاهره انه لايعتبر رضاها مع رضى الوصى قال عياض وهو الصحيح عند شيوخنا ومقابله انه لايتم الا برضاهما معا وهو ظاهر المدونة واعتمده ابو الحسن وصرح به ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله حيث كان نظرا لها) أى حيث كان الرضى بدونه نظرا ومصلحة لها بان كان الزوج غنيا أو صالحا أولا يشوش عليها فى عشرة فلو كان اسقاطه لغير نظر فلا يمضى فان اشكل الامر ولم يعرف هل هو نظر أو لا حمل على انه غير نظر بخلاف الاب فان افعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه (قوله فليس لها الرضى) أى لا يجوز لها الرضى بدون مهر

بدون مهر المثل ولا يلزمها (وإن) تزوجها تفويضا فى صحته و(فرض) لها شيئا (فى مرضه) الذى مات فيه قبل ان يطأها (فوصية لوارث) باطلة الا أن يجيزها الوارث فعطية منه هذا فى الحرة المسلمة (وفى الذمية والأمة قولان) بالصحة لأنه وصية لغير وارث ويكون من الثلث لا رأس المال تحاصص به أهل الوصايا والبطلان لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولم يحصل فليس ماوقع منه وصية بل على انه صداق والموضوع انه فرض فى المرض ومات قبل الوطء (وردت) الزوجة ولو كتابية أو أمة مسلمة التى تزوجها فى صحته تفويضا وفرض لها فى المرض اكثر من مهر المثل (زائد المثل) فقط إلا أن يجيزه الورثة لها (إن وطئ) ومات ويكون مهر المثل لها من رأس المال (ولزم) الزائد على صداق المثل (إن صح) الزوج من مرضه صحة بينة ولو بعد موت الزوجة (لا إن أبرأت) الزوجة زوجها فى نكاح التفويض من الصداق أو بعضه (قبل الفرض) وقبل البناء ثم فرض لها قبل البناء فلا يلزمها ابراؤها لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه (أو أسقطت شرطا) لها لسقاطه (قبل وجوبه) وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فانه لا يلزمها الاسقاط ولها القيام به كما إذا شرط لها عند العقد ان لا يتزوج أو لا يتسرى عليها أو لا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذلك فان حصل شىء من ذلك فامرها أو امر التى يتزوجها بيدها فاسقطت ذلك الشرط بعد العقد وقبل حصول ذلك الفعل فلا يلزمها لأنها اسقطت شيئا قبل وجوبه
أو
وهذا مخالف للمعتمد الذى جزم به فى فصل الرجعة من لزوم الاسقاط * ولما تقدم له ذكر مهر المثل اخذ يبينه بقوله (ومهر المثل ما) أى قدر من المال (يرغب به مثله) أى الزوج (فيها) أى الزوجة (باعتبار دين) أى تدين من محافظة على اركان الدين من صلاة وصوم وعفة وصيانة (وجمال) حسى ومعنوى كحسن خلق (وحسب) وهو ما يعد من مفاخر الآباء ككرم ومروأة وعلم وصلاح (ومال وبلد) إذ هو يختلف باختلاف البلاد (وأخت شقيقة أو لأب) موافقة لها فى الأوصاف المتقدمة وغابت المخطوبة عن مجلس العقد أو ماتت بعد العقد ولم يعلم قدر ما سمى لها وحصل تنازع فيه أو ماتت بعد البناء فى نكاح التفويض ولم يكن فرض لها شيئا وحضرت اختها وشهدت البينة انها مثلها فى الاوصاف المذكورة وأن صداقها منظور فيه لتلك الاوصاف

المثل لا قبل الدخول ولا بعده وإذا رضيت فلا يلزمها ذلك الرضا وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال غيره يجوز رضاها بدونه وطرحه سحنون وكلام المصنف هنا ليس جاريا على أحد القولين الآتيين له فى الحجر فى تصرف السفيه قبل الحجر عليه فى قوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم لأنها فى خصوص الذكر الذى علم سفهه المهمل واما الأنثى المعلومة السفه أو مجهولة الحال المهملة فيرد تصرفها اتفاقا (قوله بدون مهر المثل) وكذا لا يجوز لها ان تضع منه شيئا بعد الطلاق (قوله فعطية) أى فيكون ذلك عطية منه (قوله بالصحة) هذا مانقله ابن المواز عن مالك وقوله والبطلان هذا قول ابن الماجشون وإنما عدل المصنف بين القولين مع ان الاول لمالك لأن الثانى صوبه اللخمى قاله ابن عاشر (قوله ويكون من الثلث الخ) هذا هو الصواب كما فى المواق والتوضيح خلافا لقول عبق من رأس المال (قوله لأنه إنما فرض) أى لأنه إنما فرض لأجل امر يحصل ولم يسم لها ذلك على أنه وصية بل على انه صداق وهى لا تستحقه بالموت (قوله ومات قبل الوطء) واما لو دخل ومات لكان لها المسمى من رأس المال ان كان قدر صداق المثل بلا خلاف فان كان المسمى اكثر منه كان لها صداق المثل من رأس المال ويبطل الزائد إلا ان يجيزه الورثة أو يصح من مرضه صحة بينة وهو معنى قول المصنف وردت الخ (قوله ولزم الزائد الخ) يعنى انه إذا تزوج امرأة نكاح تفويض فى صحته ثم مرض ففرض لها فى مرضه ثم صح بعد ذلك صحة بينة والزوجة حية أو ميتة فان جميع ما فرضه من قليل أو كثير وطىء أم لا يلزمه ويدفعه لورثة الميتة (قوله فلا يلزمها ابراؤها) وحينئذ فلا يرد الفرض بل يقضى لها بما فرضه لها وماذكره من عدم لزوم الابراء هو المشهور وقيل يلزمها لجريان سبب الوجوب وهو العقد وقول المصنف قبل الفرض مشعر بان الابراء قبل البناء لأن الابراء بعده ليس قبل الفرض اذ بالدخول وجب لها مهر المثل وحينئذ فابراؤها بعد الدخول لازم لها (قوله وهذا مخالف للمعتمد الخ) قد يجاب بان قوله أو اسقطت عطف على صح أى ولزم ان صح أو أسقطت شرطا لكن تقدير الفاعل فى المعطوف عليه الزائد كما مر وفى المعطوف الاسقاط أى ولزم الاسقاط ان أسقطت شرطا الخ تأمل (قوله من لزوم الاسقاط) أى ولا قيام لها بشرطها (قوله باعتبار دين) أى باعتبار اتصافها بدين أى بتدين الخ واعلم أن اعتبار اتصافها بالاوصاف المذكورة إذا كانت مسلمة حرة وأما الذمية والامة فلا يعتبر اتصافها بالدين ولا بالنسب ككونها قرشية وإنما يعتبر فيها المال والجمال والبلد (قوله إذ هو يختلف باختلاف البلاد) أى لأن الرغبة فى المصرية مثلا تخالف الرغبة فى غيرها كما ان الرغبة فى المتصفة بالدين أو الجمال

فاندفع ما قيل ان حمل كلامه على ما اذا كانت الأخت موافقة في الأوصاف فالعبرة بها ويغني عنه ماقبله وان حمل على المخالفة ناقض ماقبله وعلى ماقررنا فالواو بمعنى أو (لا) الأم (و) لا (العمة) للام أي أخت أبيها من أمه فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة اليهما لأنهما قد يكونان من قوم آخرين وأما العمة الشقيقة أو لأب فتعتبر (و) مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) وفي وطء الشبهة تعتبر الأوصاف المذكورة فيه (يوم الوطء) بخلاف الصحيح ولو تفويضا فيوم العقد (واتحد المهر) في تعدد الوطء في واحدة (إن اتحدت الشبهة) بالنوع (كالغالط بغير عالمة) مرارا يظنها في الأولى زوجته هند وفي الثانية دعد وفي الثالثة زينب وأولى اذا كان يظنها في الثلاث هند أما لو علمت كانت زانية لاشيء لها وتحد (وإلا) تتحد الشبهة بل تعددت كأن يطأ غير عالمة يظنها زوجته ثم أخرى يظنها أمته (تعدد) المهر عليه بتعدد الظنون (كالزنا بها) أي بالحرة الغير العالمة إما لنومها أو لظنها انه زوج فيتعدد عليه المهر بتعدد الوطء لعذرها مع تجرئه وسماه زنا باعتباره لا باعتبارها فانه شبهة (أو) الزنا (بالمكرهة) يتعدد المهر بتعدد الوطء على الواطىء كان هو المكره لها أو غيره (وجاز) في النكاح (شرط أن لا يضر) الزوج (بها في عشرة) أي معاشرة (أو كسوة ونحوهما) من كل شرط يقتضيه العقد ولا ينافيه وان كان لا يقتضيه العقد حرم وفسد النكاح إن ناقضه كشرط ان لا نفقة عليه والا كره كشرط ان لا يتزوج عليها أو لا يخرجها كما تقدم له رضي الله عنه (ولو شرط) الزوج لها عند العقد (أن لا يطأ) معها (أم ولد أو سرية) وان فعل كان أمرها بيدها أو تكون المرأة حرة (لزم) الشرط (في) أم الولد أو السرية (السابقة) على الشرط (منهما على) القول (الأصح) وأولى اللاحقة منهما

أو انثى تخالف الرغبة في غيرها فمتى وجدت هذه الاشياء عظم مهرها ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها فالتي لا يعرف لها أب ولا هي ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة فمهر مثلها ربع دينار مثلا والمتصفة بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف والمتصفة ببعضها بحسبه ثم ان المصنف بين ما تعتبر به المثلية في حق الزوجة ولم يذكر ما تعتبر به المثلية في حق الزوج مع ان الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضا فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم وفي تزويج اجنبي لمال أو جاه ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجودا وعدما (قوله فاندفع ما قيل الخ) فيه انه لا يندفع الاشكال بما قاله والا لم يكن فرق بين الأم والاخت بل وبين الاجنبيات اذا كن على مثل أوصافها بل الظاهر في دفع الاشكال خلاف ما قاله وان الواو على معناها وان هذا كالقيد لما قبله فهو من جملة الأوصاف التي يعتبر بها صداق المثل * وحاصله ان محل اعتبار صداق المثل بالدين والجمال والحسب والمال والبلد إذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف من قبيلتها كاختها وعمتها والا كان المعتبر صداقهما ولو كان اكثر من صداق مثلها من قوم آخرين فاذا كان للمرأة أمثال في الأوصاف المذكورة من قبيلتها وامثال فيها من غير قبيلتها اعتبر فيها ما يتزوج به امثالها من قبيلتها وان زاد على صداق امثالها من غير قبيلتها أو نقص انظر بن (قوله في النكاح الفاسد) أي سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه (قوله فيوم العقد) اذ منه يجب الميراث وما ذكره من اعتبار يوم العقد في الصحيح مطلقا ولو تفويضا هو ظاهر المذهب كما في التوضيح وقيل يعتبر اتصافها بالأوصاف المذكورة في نكاح التفويض يوم البناء ان دخل ويوم الحكم ان لم يدخل اذ لو شاء طلق قبل ذلك بلا شيء ونقل ذلك ابن عرفة عن عياض (قوله بالنوع) وأولى بالشخص كما أشار له الشارح بقوله وأولى اذا كان يظنها في الثلاث هند والباء في قوله بالنوع للسببية أي ان اتحدت الشبهة بسبب اتحاد النوع أو الشخص وذلك لأن الشبهة لا تكون متحدة الا اذا اتحد النوع أو الشخص فما كان بالتزويج نوع وما كان بالملك نوع (قوله بغير عالمة) أي بأنه أجنبي بأن كانت نائمة أو اعتقدت انه زوجها (قوله اما لو علمت) أي بانه أجنبي (قوله أي بالحرة) أي واما الزنا بالأمة الغير العالمة فانها مانقصها (تنبيه) علم من كلام المصنف أربعة اقسام احدها علمهما معا بانهما اجنبيان فلا شيء لها وهو زنا محض الثاني علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذان يفهمان من قوله كالغالط بغير عالمة الثالث جهلهما معا وهو منطوق قوله كالغالط بغير عالمة فيتحد المهر إن اتحدت الشبهة والا تعدد بتعددها الرابعة علمه دونها فهو زان ويتعدد عليه المهر وهو قوله كالزنا بغير عالمة الخ والأربعة مأخوذة من كلامه منطوقا ومفهوما * واعلم ان اتحاد الشبهة وتعددها انما يعلم من قوله فيقبل قوله فيهما بغير يمين كما قال شيخنا والمراد بالوطء إيلاج الحشفة وان لم ينزل خلافا لما في عبق حيث قال والظاهر تبعا لهم ان المراد بالوطء ما فيه انزال الخ فانه غير صواب كما في بن (قوله على الأصح) وهو قول ابن القاسم وسحنون ومقابله ما قاله غيرهما من لزوم الشرط في اللاحقة دون السابقة (قوله وأولى اللاحقة) أي وأولى للزوم في اللاحقة منهما ويتصور

واما لو شرط ان لا يتخذ فيلزم فى اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه وأما شرط لا اتسرى فيلزم فى السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب وقال سحنون انما يلزم فى اللاحقة دون السابقة كشرط ان لا يتخذ والى قول سحنون أشار بقوله (لا) يلزمه شىء (فى) وطء (أم ولد) أو سرية (سابقة فى) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه فى اللاحقة (ولها)

أى الزوجة (الخيار) أى القيام (ببعض) أى بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها او عطفت بالواو كما لو شرط لها الا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض هذا اذا قال ان فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها) فأمرها بيدها بان قال ان فعل ذلك اى او قال ان فعل ذلك لكن هذا ضعيف والمعتمد انه اذا قال ان فعل ذلك فلا خيار لها الا بفعل الجميع فكان الأولى ان يقول ان قال ان فعل شيئا من ذلك (وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أى نصف الصداق ويكمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أى الصداق (كنتاج وغلة) كاجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أولا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته (قوله ونقصه له وعليه فاذا طلق قبل البناء وقد تلف فانه يدفع لها قيمة نصفه وان زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) الا ان الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا فى الخلاف فى التشهير واعترض على المصنف بان النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار على الغلة

كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف كما لو طلق المحلوف لها غير بتات ثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطىء التى أولدها فيلزمه ماعلقه على وطئها مادام فى العصمة المعلق فيها شىء فقد اتضح انه يتصور وطء أم الولد لاحقة أى متجددة بعد الحلف وان كانت سابقة حين الوطء (قوله وأما لو شرط ان لا يتخذ) أى ام ولد او سرية عليها وان اتخذت واحدة فامرك بيدك أو فتلى اتخذها حرة (قوله وأما شرط لا اتسرى) أى عليها وان تسريت عليها فأمرها بيدها أو فهى حرة فيلزم فى السابقة أى فيلزمه ماشرطه اذا وطىء أم الولد أو السرية السابقة على الشرط أو اللاحقة له (قوله وقال سحنون الخ) هذا ضعيف والمعتمد قول ابن القاسم فعلى المصنف المؤاخذة فى المشى على قول سحنون الضعيف والعدول عن قول ابن القاسم (قوله ويلزمه فى اللاحقة) اى ويلزمه بوطئه للاحقة منهما (قوله والمعتمد انه إذا قال ان فعل ذلك فلاخيار لها الا بفعل الجميع) اعلم ان محل الخلاف اذا كانت الشروط معطوفة بالواو وكان المعلق أمرها بيدها كما أشار لذلك الشارح أول الخياطة اما لو كانت معطوفة باو كان لها الخيار ببعضها اتفاقا قال ان فعل شيئا أو لم يقل وان كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيار لها لقول المصنف فى اليمين وبالبعض عكس البر (تنبيه) لو وكل الزوج من يعقد له فعقد له على شروط اشترطت عليه ونطق بها الوكيل فان كان الزوج وكله على العقد والشروط فنطق بها الوكيل لزمت الزوج وان وكله على العقد فقط فلا تلزمه (قوله فزيادته) أى الحاصلة بعد العقد وقبل البناء وكذا يقال فى نقصانه ثم ان الذى يدل عليه كلامهم ان ثمرة قوله فزيادته الخ انما تظهر اذا وقع الطلاق قبل البناء ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك واما ان فسخ قبله فالزيادة للزوج والنقص عليه فان دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها (قوله وغلة) عطفه على النتاج يقتضى ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيورى القائل انه غلة قاله شيخنا (قوله فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام فى هذا التفريع واعترضه طفى قائلا لم أر من فرع على انها لا تملك بالعقد شيئا ان الغلة تكون للزوج وانما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف اه بن (قوله فهما) أى الزيادة والنقص (قوله واعترض على المصنف الخ) حاصل هذا الاعتراض ان قوله كنتاج وغلة يقتضى ان الولد كالغلة يأتى فيه التفريع المذكور وليس كذلك بل الولد حكمه حكم الصداق فى انه يتشطر لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك لأنه حكم بان الولد كالمهر ثم ذكر الخلاف فى الغلة والبناء فيها على القولين وكذا صنيع المدونة انظر طفى وفى التوضيح ان كون الولد ليس بغلة هو المشهور وقد نص فى المدونة على ان ولد الامة ونسل الحيوان ان يكون فى الطلاق بينهما اه بن

ثم محل كلام المصنف هنا ان كان الصداق مما لايغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فانها تضمنه لانه بيدها كالعارية (وعليها) اذا طلقها قبل البناء (نصفُ قيمةِ) الصداق (الموهوبِ والمعتَقِ) أى الذى وهبته أوأعتقته (يومَهُما) أى يوم العتق والهبة لانه يوم الاتلاف لا يوم القبض (و) عليها ان طلقها قبل البناء وقد باعته بغير محاباة (نصفُ الثَّمنِ فى البيعِ) ورجع عليها بنصف محاباة (ولا يُردُّ العتقُ) الواقع منها فى الصداق الرقيق (إلاأن يردَّهُ الزَّوجُ لعسرها) الحاصل (يومَ العتقِ) فلا عبرة بعسرها أو يسرها قبله وكذا له الرد اذا زادت قيمة العبد على ثلثها كهبتها وصدقتها به وانما اقتصر على العسر لاجل ماترتب عليه من قوله (ثمَّ) بعد رد الزوج (إن طلَّقها) قبل البناء وهو بيدها (عتقَ النِّصفُ) الذى وجب لها بالطلاق لزوال المانع وهو حق الزوج والمراد أنها تؤمر به (بلاَ قضاءٍ) عليها به لان رد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب وقال أشهب رد إبطال فلا يعتق منه شىء واذا رد العتق مع تشوف الشارع للحرية فأولى الهبة والصدقة ونحوهما لكن الرد فى ذلك رد إبطال فاذا طلق أومات بقى ملكها لها ولا تؤمر بانفاذه (وتشطَّرَ) الصداق (ومزيدٌ) لها (بعدَ العقدِ) على أنه من الصداق لانه ما ألزم نفسه ذلك إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أولا اتصف بصفاته من الحلول والتأجيل أولا قبضته أولا اجراء له مجرى الصداق من هذه الحيثية وأما لومات أوفلس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية فى هذه الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه وفهم من قوله بعد العقد ان المزيد قبله أوحينه على أنه من الصداق صداق قطعا وأما المزيد بعد العقد لاولى فهو له ولايتشطر (و) تشطرت (هديةٌ اشترطت لها أولوليِّها) أولغيرهما (قبلهُ) أى العقد أوفيه

(قوله ثم محل كلام المصنف) أى من كون النقص الحاصل فى الصداق قبل البناء عليهما معا وقوله اذا كان الصداق مما لايغاب عليه أوقامت على هلاكه بينة لانه اذا كان كذلك كان الضمان منهما معا اذا طلق قبل البناء وكذا حكم الزيادة وهذا هو المشهور وأما ما بنوه على القول الثانى والثالث فهو ضعيف (قوله وعليها نصف قيمة الخ) حاصله ان المرأة اذا طلقها زوجها قبل البناء وقد تصرفت فى الصداق بغير عوض كهبة أو عتق أو تدبير أو اخدام فانها تغرم للزوج نصف المثل فى المثلى ونصف قيمة المقوم يوم التصرف وهو يوم الهبة والعتق لانه يوم الاتلاف وهذا هو المشهور وقيل يوم القبض قال بن وماذكره المصنف من نفوذ تصرفها وغرمها نصف قيمة المقوم مبنى على القول بأنها تملك بالعقد جميع الصداق وكذا على القول بانها تملك النصف لانه معرض لتكميله لها ومراعاة للخلاف ونقل ذلك عن التوضيح وأما على القول بانها لاتملك بالعقد شيئا فيرد ما فعلته فى نصف الزوج فقط لانها فضولية فى الجميع وقت التصرف وقد حقق الطلاق لها النصف فيمضى تصرفها فيه (قوله بنصف المحاباة) أى إن باعته بمحاباة (قوله ولايرد العتق) أى ولا الهبة ولا الصدقة ولا الاخدام وحاصله ان الصداق اذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لأمر نفسها أو وهبته أوتصدقت به أوأخدمته فان العتق وما معه لايرد الا أن تكون الزوجة معسرة يوم التصرف بالعتق وما معه أوكان ثلثها لايحمل ماتصرفت فيه والا كان للزوج رد العتق وما معه ويرجع النصف ملكا لها (قوله الاأن يرده الزوج لعسرها) أى الا أن تكون معسرة يوم العتق فللزوج أن يرد عتقها حينئذ قبل الطلاق وله أيضا بعد الطلاق أن يرد عتقها ان لم يعلم به حتى طلقها وكانت معسرة يوم العتق واستمر عسرها إلى يوم الطلاق كما هو المعروف عن اللخمى انظر ح (قوله فلاعبرة الخ) أى ان المعتبر فى رد العتق وعدم رده عسرها ويسرها يوم العتق كانت قبله موسرة أومعسرة ولايعتبر فى الرد وعدمه عسرها أويسرها قبله (قوله لكن الرد فى ذلك الخ) فيه نظر اذ الخلاف فى مطلق تبرع الزوجة اذا رده الزوج هل هو رد إيقاف أو إبطال (قوله وتشطر الصداق) أى بالطلاق قبل البناء كما يأتى للمصنف لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ثم ان تشطر الصداق بالطلاق ظاهر على القول بانها تملك بالعقد كل الصداق وكذا على القول بانها لاتملك بالعقد شيئا لأن التشطير إما من ملكها أومن ملك الزوج وأما على القول بانها تملك بالعقد النصف فالتشطير بالطلاق مشكل لانه متشطر قبل الطلاق الا ان يقال المعنى تحتم تشطيره بعد ان كان معرضا لتكميله (قوله كان المزيد من جنسه) أى من جنس ماسماه صداقا (قوله اجراء الخ) علة لقوله أولا أى وإنما تشطر المزيد بعد العقد بالطلاق اذا لم تقبضه اجراء له مجرى الصداق من جهة انه ما ألزم نفسه ذلك إلا على انه صداق (قوله صداق قطعا) أى فيتشطر وسكت عنه المصنف لعلمه بالأولى مما ذكره (قوله وأما المزيد بعد العقد لاولى) كالبلصة فى بلاد الأرياف

وكذا اذا أهديت من غير شرط قبله أوحاله لانها مشترطة حكما واما ما أهدى بعده لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن أهدى له (وليها) أى المرأة (أخذه) أى أخذ ذلك المشترط فى العقد أو قبله (منه) اى ممن اشترط له من ولى أو غيره ويأخذ الزوج منه النصف الآخر ولا يرجع به عليها لأن أصل الاعطاء ليس منها وانما هو من الزوج لوليها فلا يعارض مامر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أو المعتق يومهما وقوله (بالطلاق) متعلق بتشطر والباء سببية وقوله (قبل المس) متعلق بالطلاق أو حال منه وجملة ولها أخذه معترضة وأراد بالمس الوطء أو مايقوم مقامه كاقامتها سنة ببيتها إذ هى يتكمل بها الصداق (وضمانه) اى الصداق (إن هلك) وثبت هلاكه (ببينة) كان مما يغاب عليه اولا قبضته الزوجة اولا (أو) تقم على هلاكه بينة و (كان مما لا يغاب عليه) كالحيوان والزرع والعقارات (منهما) معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لواحد منهما على الآخر ويحلف من كان بيده انه مافرط على الاظهر (وإلا) بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وهو بيد أحدهما (فـ)ـضمانه (من الذى فى يده) من الزوجين فعليه غرم النصف للآخر (وتعين) للتشطير قبل البناء (ما اشترته) الزوجة بعد العقد من السلع (من الزوج) صلحت للجهاز أم لا فليس له طلبها بتشطير الأصل وليس لها جبره على أخذ شطر الأصل الا بتراضيهما (وهل) مطلقا قصدت بالشراء منه التخفيف عليه أم لا (وعليه الأكثر أو) محل تعين تشطير ما اشترته (إن قصدت) بالشراء منه (التخفيف) عنه والرفق به (تأويلان) ويحمل عند جهل الحال المشترط على التخفيف (و) تعين (ما اشترته) من غير زوجها مما صلح ان يكون (من جهازها) اذا اشترته من صداقها المدفوع لها بل وإن اشترته (من غيره) اى غير الصداق بل من أصل مالها (وسقط) عن الزوج (المزيد) على الصداق بعد العقد (فقط) دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه أو المشترط فيه أو قبله (بالموت) اى موت الزوج اوفلسه قبل البناء وقبضها أشهد أم لا لانها عطية لم تقبض قبل المانع وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة شهد أم لا لحصول الفوت له بما قبل الموت (وفى تشطر هدية) تطوع بها الزوج (بعد العقد وقبل البناء)

بالطلاق قبله

(قوله وكذا اذا أهديت من غير شرط) أى سواء كانت لها أو لوليها أو لأجنبى وحاصل ما ذكره ان الهدية متى كانت قبل العقد أو حينه فانها تشطر سواء اشترطت أولا كانت لها اولغيرها ولو كانت بعد العقد ولا تكون مشترطة فان كانت لغيرها فلا تشطر وان كانت لها فروايتان (قوله وأما ما أهدى بعده لغيرها الخ) اى واما ما أهدى لها بعد العقد فسيأتى الكلام عليه إن كان قبل الدخول فى قوله وفى تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء ثم إن ما أهدى بعد البناء لغيرها هو عين قوله سابقا وأما المزيد بعد العقد للولى فهو له (قوله ولها الخ) حاصله ان المرأة إذا طلقت قبل البناء وقلنا بتشطر ما أخذه وليها من الهدية المشترطة له حين العقد أو قبله فلها ان ترجع على وليها وتأخذ منه النصف والزوج النصف الآخر يأخذه من الولى وليس للزوج مطالبتها بالنصف الآخر الذى أخذه الولى لان الاعطاء للولى ليس منها وانما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به (قوله أى للمرأة) أى التى طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها (قوله أخذ ذلك) أى أخذ نصف ذلك المشترط (قوله أو المعتق يومهما) اى لان الاعطاء منها (قوله متعلق بالطلاق) أى مرتبط به فى المعنى فلا ينافى انه متعلق بمحذوف صفة للطلاق أو حال منه (قوله إذ هى يتكمل بها الصداق) اى كما يتكمل بالوطء (قوله إن هلك) اى بعد العقد كالموت أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط (قوله قبل البناء) اى بالطلاق قبل البناء (قوله ما اشترته) أى بالمهر وحاصله انها اذا اشترت بالصداق سلعا من الزوج سواء كانت تصلح جهازا أولا فانها تتعين للتشطير اذا طلقها قبل البناء اذ كأنه أصدقها تلك السلع (قوله صلحت) أى تلك السلع للجهاز أم لا هذا مافى المواق والذى فى التوضيح ان محل التأويلين إذا أصدقها عينا فاشترت بها من الزوج ما لا يصلح أن يكون جهازا كدار وعبد ودابة وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين شرائها من الزوج وغيره فى انه لا يرجع عليها إلا بنصفه لانها مجبورة على شراء ذلك (قوله بتشطير الأصل) أى وهى الدراهم والدنانير التى دفعها لها الزوج واشترت بها تلك السلع (قوله وعليه الأكثر) اى وهو المعول عليه (قوله و ان قصدت التخفيف) فان لم تقصد التخفيف تعين تشطير الأصل وهذا التأويل للقاضى اسمعيل ورجحه ابن عبد السلام (قوله وتعين ما اشترته) أى وتعين للتشطير بالطلاق قبل البناء ما اشترته (قوله وسقط المزيد) أى الذى زاده الزوج بعد العقد على صداقها الذى تزوجها به (قوله دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه) اى فلا يسقط عن الزوج بموته لانه تقرر لها بموته (قوله أو المشترط فيه الخ) أى ودون

المشترط

فيرجع الزوج عليها بنصفها (أولاشيء له) منها (وإن) كانت قائمة (لم تفت) وهو المذهب فان بنى بها فلاشيء له منها ولو قائمة وهذا فى النكاح الصحيح وأشار للفاسد بقوله (إلا أن يفسخ) النكاح (قبل البناء فيأخذ) الزوج (القائم منها) أى من الهدية وضاع عليه ما فات منها فهذا الاستثناء منقطع لأنه فى الفاسد وما قبله فى الصحيح (لا إن فسخ بعده) أى بعد البناء فلاشيء له منها ولو قائمة لأن الذى أهدى لأجله قد حصل (روايتان) راجع لما قبل الاستثناء (وفى القضاء) على الزوج عند المنازعة (بما يهدى) للزوجة (عرفا) قبل البناء وليس مشترطا فيه وعدمه (قولان) وعلى القضاء فقيل يتكمل بالموت ويتشطر بالطلاق قبل البناء وقيل يسقط بهما إذا لم يقبض وعلى عدمها فهى هبة لابد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد فان خيرت وطلق قبله فأصح الروايتين لاشيء له كما مر (وصحح القضاء) على الزوج ان طالبته الزوجة (بالوليمة) وهى طعام العرس بناء على انها واجبة وسيأتى ندبها وهو الراجح فلايقضى بها (دون أجرة الماشطة) والدف والكبر والحمام ونحوها الا لعرف (وترجع) الزوجة (عليه بنصف نفقة الثمرة) التى لم يبد صلاحها (و) نفقة (العبد) الصداق إذا طلق قبل البناء وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه فلو قال ورجع المنفق بنصف النفقة كان أخصر وأشمل (وفى) رجوعها عليه بنصف (أجرة تعليم صنعة) شرعية علمتها للرقيق أو الدابة المدفوعة صداقا وارتفع ثمنه بها وطلق قبل البناء (قولان) محلهما إذا استأجرت على التعليم لا ان كانت هى المعلمة وخرج بقوله صنعة العلم كالنحو والحساب والكتابة والقراءة (وعلى الولى) أى الخاص من ماله إذا لم تكن رشيدة (أو الرشيدة مؤنة الحمل) أى حملها أو حمل الجهاز (لبلد البناء المشترط) البناء فيه غير بلد العقد وكذا المحله حيث البلد واحدة وإنما كان على الولى من ماله لأنه مفرط بعدم اشتراط ذلك على الزوج (إلا لشرط) على الزوج أو عرف كعرف مصر فعلى الزوج (ولزمها التجهيز على العادة) فى جهاز مثلها لمثله (بما قبضته) من مهرها (إن سبق) القبض (البناء) كان حالا أو مؤجلا وحل

المشترط من الهدية فيه أو قبله (قوله فيرجع الزوج عليها بنصفها) أى ان كانت قائمة وبنصف قيمتها ان فاتت (قوله وهو المذهب) وعليه اقتصر ابن رشد وذلك لأن الطلاق باختياره (قوله فان بنى بها) أى ثم طلقها وقوله فلاشيء له ولو قائمة أى باتفاق أى لأن الذى أهدى لأجله قد حصل (قوله فيأخذ الزوج القائم منها) أى ولو كان متغيرا لأنه مغلوب على الفراق أما لو كان الفسخ بعد البناء فلاشيء له لأنه انتفع (قوله بما يهدى للزوجة عرفا قبل البناء) أى كالخف والقلنسوة (قوله قولان) فى المواق لو قال المصنف فى هذه روايتان وفى التى قبلها قولان لكان أحسن ﴿فرع﴾ ذكر ابن سلمون انه يقضى على المرأة بكسوة الرجل إذا جرى بها عرف واشترطت ونقله صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد لكن قال فى التحفة :

وشرط كسوة من المحظور ❊ للزوج فى العقد على المشهور

وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن ناظم فى شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور ولكن جرى به العمل اهـ بن (قوله وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد) فان مات الزوج أو فلس قبل قبض ذلك فانه يسقط لأنه عطية لم تقبض (قوله فأصح الروايتين لاشيء له) والرواية الثانية ان ذلك يتشطر فيرجع الزوج عليها بنصفها ان كانت قائمة وبنصف قيمتها ان فاتت (قوله وصح القضاء بالوليمة) أشار به لقول أبى الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بها لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن ابن عوف أولم ولو بشاة اهـ بن (قوله فلا يقضى بها) محل الخلاف ما لم تشترط على الزوج أو يجر بها العرف والاقضى بها اتفاقا بالأولى مما بعده ورجع للعرف فى عملها ببيت الزوج أو الزوجة (قوله وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة التى لم يبد صلاحها) أى التى دفعها لها صداقا مع الأصول أو وحدها على القطع لا على التبقية والا فسخ النكاح كما مر كالبيع وإذا فسخ النكاح رجعت بجميع النفقة كما قرر شيخنا (قوله وطلق قبل البناء) أى وعدم رجوعها بذلك قولان والظاهر منهما الرجوع (قوله وخرج بقوله صنعة العلم) أى كما خرج بالشرعية غيرها كضرب بعود ورقص والحاصل ان محل الخلاف مقيد بقيود ثلاثة كما قال الشارح فان تخلف واحد منها فلا رجوع لها اتفاقا (قوله والكتابة) أدرج الكتابة فى العلم تبعا لخش نظرا لكونها من طرقه وبعضهم جعل الكتابة صنعة كما أفاده شيخنا (قوله أى الخاص) أى الذى تولى عقد نكاحها بدليل التعليل بقوله لانه مفرط بعدم اشتراطه على الزوج وأما قول عبق أى ولى المال فغير صواب وولى المال هو المتصرف فيه لسفهها أو صغرها وهو الأب ووصيه ومقدم القاضى وأما ولى العقد فهو من تولى عقد نكاحها كان ولى المال أولا (قوله بما قبضته) أى فقط لا بأزيد منه (قوله كان حالا أو مؤجلا وحل) هذا قول ابن زرب وشهره المتيطى وقال ابن فتحون انما يلزمها التجهيز بما قبضته قبل البناء ان كان حالا أما ان كان مؤجلا وحل قبل البناء

فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها (٣٢٣) التجهيز به سواء كان حالا أو حل الا لشرط أو عرف (وقضى له) أى للزوج (إن دعاها) أى الزوجة (لقبض ما حل) من صداقها للتجهيز به لا لما لم يحل لتجهز به ويمنع لانه سلف جر نفعا (إلا أن يسمى شيئا) أزيد مما قبضته أو يجرى به عرف (فيلزم) ما سماه وهذا مستثنى من قوله ولزمها التجهيز مما قبضته (ولا تنفق منه) أى من الصداق على نفسها (ولا تقضى منه دينا) عليها أى لا يجوز لها ذلك لما علمت انه يلزمها تجهيز بما قبضته (إلا المحتاجة) فانها تنفق منه وتكتسى الشىء القليل بالمعروف ثم إن طلقها قبل البناء وهى معسرة اتبع ذمتها (و) الا (الدين القليل (كالدينار) من مهر كثير وأما ان كان قليلا فتقضى منه بحسبه (ولو طولب) الزوج (بصداقها) أى بقدر ميراثهم منه (لموتها) قبل الدخول وقد كان اشترط عليهم تجهيزها بأكثر من صداقها أو جرى عرف بذلك (فطالبهم) الزوج (بإبراز جهازها) المشترط أو المعتاد لينظر قدر ميراثه منه (لم يلزمهم) ابرازه (على المقول) وقال اللخمى يلزمهم وعلى قول المازرى لا يلزم الزوج جميع ما سمى من الصداق بل صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبضته قبل البناء جهاز مثلها ويحط عنه ما زاد لاجل جهازها (ولأبيها) المجبر جواز (بيع رقيق) أو غيره من الحيوان (ساقه الزوج لها) صداقا فلا يجب عليه ولا عليها ذلك عدم

فلا حق للزوج فى التجهيز به ولغرمائها أخذه فى ديونهم مثل ما قبض بعد البناء وحاصل ما ذكره المصنف ان الزوجة الرشيدة التى لها قبض صداقها وسيأتى غيرها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها فانه يلزمها ان تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه ومثل حال الصداق ما إذا عجل لها المؤجل وكان نقدا وان كان لا يلزمها قبوله لأن ما يقع فى مقابلة العصمة ليس بمنزلة الثمن لأن الثمن إذا كان نقدا وعجله المشترى أجبر البائع على قبوله ولا يجاب لتأخيره لاجله (قوله فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها الخ) كما لو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو حيوانا أو عروضا أو عقارا فانه لا يلزم بيعه لتتجهز به كما قال اللخمى ورواه ابن سهل عن ابن زرب وقال المتيطى يجب بيعه لاجل التجهيز به وهو ضعيف والمعتمد الأول فقول المصنف ولزمها التجهيز بما قبضته الخ أى إذا كان عينا وما ذكرناه من أن المعتمد عدم لزوم بيع العقار لا ينافيه ما يأتى للمصنف من القولين فيه المقتضى لتساويهما لأن ما هنا فى عدم الوجوب والقولان الآتيان فى الجواز والمنع (قوله أو حل) أى أو كان مؤجلا وحل بعد مضى أجله وقبضته بعد البناء (قوله وقضى له) أى عليها بقبض ما حل ان دعاها لقبضه وقوله ان دعاها أى قبل البناء (قوله وقضى الخ) حاصله ان الزوج إذا دعا زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صداقها سواء كان حالا فى الأصل أو حل بعد مضى أجله لأجل أن تتجهز به وأبت من ذلك فانه يقضى عليها بقبض ذلك على المشهور خلافا لابن حرث حيث قال لا يلزمها قبض ما حل بمضى أجله (قوله لأنه سلف الخ) أى لأن من عجل ما أجل عد مسلفا كما يأتى وهى إذا قبضته لزمها التجهيز به كما قال ابن زرب * والحاصل أنه يمنع التعجيل فان قبضته أجبرت على التجهيز به (قوله فيلزم ما سماه) أى أو جرى به العرف وقوله الا أن يسمى أى الزوج ومثل تسميته تسمية وليها بان يقول نحن نشترى لها كذا أو أن عندها من الجهاز كذا وكذا (قوله اتبع ذمتها) أى بنصف ما انفقت (قوله وأما ان كان) أى المهر (قوله ولو طولب الزوج) أى طالبه ورثتها بعد موتها (قوله وعلى قول المازرى الخ) حاصله انه على قول المازرى لا يلزمهم ابراز الجهاز المشترط بل جهاز مثلها ويلزم الزوج صداق مثلها على انها مجهزة بجهاز مثلها ويحط عنه ما زاده لاجل الجهاز الذى اشترطه * وحاصل هذه المسئلة انه إذا سمى لها صداقا مائة مثلا ودفع منه خمسين وشرط عليهم جهازا بمائتين فماتت قبل الدخول فطالبه ورثتها بما يخصهم من الميراث من الخمسين الباقية فطالبهم باحضار الجهاز المشترط أو باحضار قيمته ليعرف ارثه منه فقال المازرى تبعا لشيخه عبد الحميد الصائغ لا يلزمهم ابراز ذلك الجهاز المشترط عليهم وعلى الزوج صداق مثلها على انها مجهزة بما قبض من الصداق وهو خمسون فإذا قيل ما صداق من يتجهز بخمسين فلا يخلو إما ان يكون قدر جهازها خمسين أو اقل من كثمانين أو اكثر كثمانين فإذا قيل من تتجهز بخمسين صداق مثلها خمسون فلا يدفع لهم شيئا غير مادفعه أولا ويكون الجهاز المشترى بالخمسين المدفوعة أولا تركة يستحق الزوج نصفها وان قيل صداق من تتجهز بخمسين ثلاثون رجع الزوج عليهم بعشرين من الخمسين التى دفعها ويكون ميراث الزوج من جهاز قيمته خمسون وان قيل صداق من جهازها خمسون ثمانون دفع الزوج ثلاثين ويكون ميراث الزوج فى تلك الثلاثين وفى جهاز قيمته خمسون (ولأبيها الخ) يعنى انه إذا دفع لها الزوج الصداق قبل البناء حيوانا أو عرضا مما يكال أو يوزن فلا يلزم أباها إذا كان مجبرا ولا يلزمها إذا كانت غير مجبرة بيع ذلك لأجل تجهيزها بل يجوز لهما بيعه لتجهيزها بثمنه ولهما عدم بيعه وحينئذ فيلزم الزوج عند البناء ان يأتى بغطاء ووطاء مناسبين لحالهما ومحال

الاشرط أوعرف (للتجهيز) متعلق ببيع لا بساقه إذلوساقه للتجهيز لوجب البيع لاجله فان لم يبع فى موضوع المصنف فعلى الزوج عند البناء أن يأتى بغطاء ووطاء مناسبين لحالهما (وفى) جواز (بيعه) أو بيعها (الأصل) أى العقار المسوق فى صداقها بالنظر ولا كلام للزوج ومنعه منه أى إذا منعه الزوج (قولان) محلهما حيث لم يجر عرف بالبيع أو بعدمه وإلا عمل به وعلى القول بعدم بيعه يأتى الزوج بالغطاء والوطاء المناسبين (و) لو ادعى الاب أو غيره ان بعض الجهاز له على سبيل العارية وخالفته الابنة الرشيدة أو وافقته وهى سفيهة (قبل دعوى الأب) ووصيه (فقط) دون الام والجد والجدة وغيرهم (فى إعارته لها) شيئا من الجهاز إن كانت دعواه (فى السنة) من يوم البناء لا العقد وان تكون مجبرة أو سفيهة وان يبقى بعد ما ادعاه من العارية ما يفى بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها فان لم يكن فيما بقى وفاء فالذى فى العتبية وهو المذهب أنه لا يقبل منه إلا ان يعرف ان أصل المتاع له فيحلف ويأخذه ويتبع بما فيه وفاء والاب والاجنبى فيما عرف اصله سواء وقوله (بيمين) معترض بانه قول ملفق لأن القائل بقبول قوله فى السنة يقول بلا يمين والقائل بقبوله فى السنة وبعدها بشهرين وثلاثة يقول بيمين ويقبل قوله فى السنة (وإن خالفته الابنة) فى دعواه (لا إن بعد) قيامه عن السنة (ولم يشهد) أى والحال انه لم يشهد عند البناء أو قبله أو بعده قبل مضى السنة ان هذا الحلى مثلا عارية عند بنته فان أشهد ولو قبل مضى السنة قبل قوله بعدها ولو طال (فإن صدقته) ابنته فى دعواه بعد السنة وهى رشيدة ولم يشهد

عدم لزوم بيعه مالم يشترط بيعه لأجل التجهيز أو يجرى عرف بذلك وإلا وجب بيعه (قوله إلا الشرط) أى بالبيع (قوله إذ لو ساقه للتجهيز) أى لا على أنه من الصداق (قوله وفى جواز بيعه) أى الاب (قوله ومنعه منه أى إذا منعه الزوج) هذا القيد مثله فى عبق وخش ويدل عليه كلام المتيطى ونصه وأما ما ساقه الزوج اليها من الاصول فهل للاب بيعه قبل البناء بابنته أم لا حكى القاضى محمد بن بشير أنه ليس له ذلك بغير رضا الزوج للمنفعة التى للزوج فيه وقال غيره له أن يفعل فى ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ويجوز لها ذلك ان كانت ثيبا فان طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف الثمن ان لم تحاب اه وابن بشير هذا صاحب الامام لا ابن بشير القاضى ولذلك لم يقل المصنف تردد اه بن {تنبيه} لو شرط الزوج جهازا قيمته كذا أو جرى به العرف ومنعه الولى قبل البناء كان الطلاق له بلا شئ ان لم يرض وان رضى لزمه المسمى لأنه بمثابة الرد بالعيب فان طلق ولم يعلم بمنعه غرم نصف المسمى على الظاهر وإن دخل أجبر الاولياء على ما سمى من الجهاز إلا ان يحصل موت أو فراق فعليه مهر المثل ولا يجبرون (قوله وعلى القول بعدم بيعه) أى إذا منع الزوج من بيعه (قوله أو غيره) أى كالام والعمة والخالة والجد والجدة وغيرهم (قوله على سبيل العارية) أى عند البنت (قوله قبل دعوى الاب الخ) حاصل فقه المسئلة أن المدعى عليها اما رشيدة أو غير رشيدة فان كانت رشيدة فلا تقبل دعوى مدعى اعارتها لا فى السنة ولا بعدها حيث خالفت المدعى ولم تصدقه كان المدعى أباها أو غيره مالم يعلم ان أصل ذلك المدعى به للمدعى وإلا قبل قوله بيمين ولو كان اجنبيا ومالم يشهد على الاعارة واما ان لم تخالف المدعى بل صدقته أخذت باقرارها كانت الدعوى بعد السنة أو قبلها كان المدعى الاب أو غيره ولو اجنبيا واما ان كانت غير رشيدة بان كانت مولى عليها بكرا أو ثيبا سفيهة فلا تقبل دعوى غير الاب عليها سواء صدقته أو خالفته مالم يعلم ان أصل ذلك المدعى به للمدعى والا قبل قوله بيمين وأخذه ولو بعد السنة وأما الاب فتقبل دعواه فى السنة إذا كان الباقى بعد المدعى به يفى بالجهاز المشترط أو المعتاد فان ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه مالم يعرف أن أصل المدعى به له ومالم يشهد على العارية (قوله دون الام والجد والجدة وغيرهم) سواء كانت دعواهم قبل تمام السنة أو بعدها مالم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المتاع المدعى أنه عارية لهم وإلا حلف مدعيه واخذه ولو بعد السنة (قوله ان كانت دعواه فى السنة الخ) اشار الشارح إلى ان قبول دعوى الاب الاعارة مشروط بشروط ثلاثة (قوله وأن تكون مجبرة أو سفيهة) الذى فى التوضيح تقييد البنت بالبكر ونصه ولا تقبل دعوى العارية إلا من الاب فى ابنته البكر فقط واما الثيب فلا لأنه لاقضاء للاب فى مالها اه فلح قال ابن رشد ومثل البكر الثيب التى فى ولاية ابيها لسفهها قياسا على البكر ومثل الاب الوصى فيمن فى ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها اه فالشرط حينئذ ان يكون مولى عليها بكرا أو ثيبا لا مجبرة فقط كما فى عبق لأن المجبرة قد تكون ثيبا غير مولى عليها اه بن (قوله ولو ازيد) أى ولو كان جهازها المشترط أو المعتاد ازيد (قوله ويتبع بما فيه وفاء) أى بالجهاز المشترط أو المعتاد (قوله وإن خالفته الابنة) أى هذا إذا وافقته على ما ادعاه من انه عارية بل وإن خالفته بان قالت انه غير عارية بل هو لى (قوله فان أشهد ولو قبل مضى السنة الخ) الواو للحال أى فان اشهد والحال انه قبل مضى السنة بان اشهد عند البناء أو قبله أو بعده وقبل مضى السنة وقوله بعدها أى بغير يمين ان كان الاشهاد

(فى ثلثها) فان زاد فللزوج رد مازاد على الثلث خاصة هنا (واختصت) البنت عن بقية الورثة (به) أى الجهاز الذى جهزها به أبوها من ماله زيادة على مهرها لا بقدره فقط إذ لا نزاع للورثة فيه (إن ورد ببيتها) الذى بنى بها الزوج فيه لأنه من أعظم الحيازة (أو أشهد) الاب بذلك (لها) فالشهادة وحدها كافية فى ذلك ولا يضر ابقاؤه بعد ذلك تحت يده وحوزه لها بعد الاشهاد (أو اشتراه الأب لها ووضعه عند) غيره (كأمها) واشهد على ذلك أو اقر الوارث بذلك (وإن وهبت) الرشيدة (له) أى للزوج بعد العقد وقبل البناء (الصداق) المسمى قبل ان تقبضه منه (أو) وهبت له من خالص ما لها قبل العقد أو بعده (ما) أى شيئا (يصدقها) قبل البناء (جبر على دفع أقله) وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم حيث أراد الدخول فان طلق فلا شىء عليه فى الصورتين ويستمر الصداق ملكاله فى الاولى ويرده لها فى الثانية (و) ان وهبته له (بعده) أى بعد البناء (أو) وهبته له (بعضه) ولو قبل البناء (فالموهوب كالعدم) ومعناه فى الفرع الاول انه لا يؤثر خللا وفى الثانى ان الباقى هو الصداق فان كان أقل من ربع دينار وكان قبل البناء جبر على تكميله وإلا فلا واستثنى من قوله وبعده قوله (إلا أن تهبه) شيئا من صداقها قبل البناء أو بعده (على) قصد (دوام العشرة) معها فطلقها أو فسخ النكاح لفساده قبل حصول مقصودها فلا يكون الموهوب كالعدم بل يرده لها (كعطيته) مصدر مضاف لمفعوله أى ان الزوجة إذا اعطت زوجها مالا غير الصداق (لذلك) أى لدوام العشرة (ففسخ) النكاح لفساده جبرا عليه فترجع بما أعطته له وأحرى لو طلق اختيارا هذا إذا فارق بالقرب واما بالبعد بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره من

عند البناء او قبله واما ان كان بعد البناء وقبل مضى السنة فيمين (قوله ففى ثلثها) أى فهو نافذ فى ثلثها (قوله رد مازاد الخ) أى ان لم يحصل منه اجازة له (قوله هنا) أى واما فى غير ماهنا فللزوج رد الجميع (قوله عن بقية الورثة) أى ورثة ابيها (قوله أو أشهد الاب بذلك) أى بان ذلك الجهاز الزائد على مهرها ملك لها (قوله بعد ذلك) أى الاشهاد (قوله بعد الاشهاد) الاولى حذفه لاغناء قوله بعد ذلك عنه (قوله ووضعه عند كأمها واشهد على ذلك) أى على أنه ملك للبنت وذكره الاشهاد فى هذه فيه نظر والصواب اسقاطه لأن الاشهاد إذا وقع لا يشترط معه الحوز كما يدل عليه قوله قبل هذا أو اشهد لها وهذا قسيمه فلا اشهاد فيه وإنما معناه أن ما اشتراه الاب وسماه لها ونسبه اليها ووضعه عندها أو عند كأمها فانها تختص به إذا أقر الورثة أنه سماه لها أو شهدت بينة بذلك وهذا غير الاشهاد قبله قال الناصر اللقانى ولعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة لأن الغالب أن الشورة إنما تشترى وتسمى للبنت بقصد الهبة والتمليك وإلا فقد نقل فى التوضيح وغيره عن كتاب ابن مزين فى الهبة فى رجل قال لولده اجعل فى هذا الموضع كرما أو جنانا أو ابن فيه دارا ففعل الابن فيه ذلك فى حياة ابيه والاب يقول كرم ابنى أو جنان ابنى أن البقعة لا تستحق بذلك وهى موروثة وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال ابن مزين وقول الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى ليس بشىء ولا يستحق الابن فيه شيئا إلا باشهاد بهبة أو صدقة أو بيع صغيرا كان الابن أو كبيرا وكذلك المرأة اه بن (قوله وإن وهبت له الصداق المسمى قبل ان تقبضه منه الخ) فان قبضته منه قبل البناء ثم وهبته له فقبله أيضا لم يجبر على دفع أقله فهو حينئذ كالموهوب بعد البناء (قوله ويستمر الصداق ملكاله فى الاولى) أى لصحة الهبة قال التتائى ولابد من اشهاد الزوج بالقبول قال وهو فى معنى الحيازة له فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل اه بن (قوله جبر على دفع اقله) أى لاحتمال التواطىء على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية (قوله وإن وهبته له بعده) أى وإن وهبت له الصداق بعد البناء قبل أن تقبضه منه أو بعد ان قبضته منه (قوله انه لا يؤثر خللا) أى فى الصداق فاذا طلقها بعد ذلك فلا شىء لها عليه (قوله فان كان أقل) أى فان كان الباقى بعد الهبة أقل من ربع دينار وقوله وكان قبل البناء أى وكان ما ذكر من الهبة قبل البناء وقوله جبر على تكميله أى إن اراد الدخول والاطلاق واعطاها نصف ما بقى بعد الهبة كما إذا تزوجها ابتداء باقل من الصداق الشرعى (قوله وإلا فلا) أى وإلا بان كانت الهبة بعد البناء فلا يلزمه شىء (قوله واستثنى من قوله وبعده الخ) الصواب انه مستثنى من جميع ما سبق لان من قوله وبعده فقط اه بن * وحاصله انه إذا وهبت له الصداق بعد البناء ولو لم تقبضه أو وهبته له قبل البناء وبعد ما قبضته أو قبل قبضه على دوام العشرة أو على حسنها وثبت ذلك بالبينة أو قرائن الاحوال ثم انه طلقها بعد البناء قبل حصول مقصودها أو ظهر بعد البناء فساد النكاح ففسخ لذلك فلا يكون الموهوب كالعدم بل يرده اليها (قوله هذا) أى رجوعها عليه بما اعطته إذا فارق بالقرب بان كان قبل تمام سنتين وقوله واما بالبعد أى واما إذا كانت المفارقة ملتبسة بالبعد بان كانت بعد سنتين فلا ترجع الخ واعلم ان هذا التفصيل ذكره اللخمى وابن رشد ونص عليه سماع اشهب فيما إذا اعطته مالا أو اسقطت

وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمدها والا فلا رجوع خلافا للخمي * ولما بين حكم هبة الرشيدة شرع فى بيان حكم هبة السفيهة
فقال (وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (ثبت النكاح و) لكن (يعطيها من ماله) وجوبا (مثله) أى مثل ما أعطته
وجبران امتنع فإن اعطته اقل من مهر مثلها رده لها واعطاها من ماله صداق مثلها لان غير الاب المجبر ليس له
عقد بدون صداق المثل
(وإن وهبته) أى الرشيدة
وان كان خلاف سياقه
لانها التى تعتبر هبتها فاتكل
على ظهور المعنى أى وهبت
الرشيدة صداقها الذى
اعطاه الزوج لها (لأجنبى)
أى غير الزوج (وقبضه)
منها او من الزوج (ثم
طلق) الزوج قبل البناء
(اتبعها) بنصفه (ولم ترجع)
الزوجة (عليه) أى على
الموهوب له بما غرمته
للزوج (إلا أن تبين) له
(أن الموهوب صداق)
وينبغى ان علمه كبيانها
فان بينت أو علم رجعت
عليه بنصفه فقط واما
النصف الذى ملكته
بالطلاق فلا ترجع به
وكلام المصنف فيما اذا
كان الثلث يحمل جميع ما
وهبته والا بطل جميعه الا
أن يجيزه الزوج ولا يخالف
قوله فى الحجر وله رد الجميع
ان تبرعت بزائد المقتضى
للصحة حتى يرده الزوج
لان ما يأتى فى تبرعها فى
خالص مالها وهنا الزوج
قد طلق فقد تبرعت بما
نصفه للزوج (وإن لم يقبضه) الموهوب له الاجنبى وطلقت قبل البناء (أجبرت هى) على امضاء الهبة للموهوب
له معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها (و) يجبر (المطلق) ايضا على انفاذ
هبتها (إن أيسرت يوم الطلاق) فان اعسرت يومه لم يجبر هو وله التمسك بنصفه فهو شرط فى جبره فقط واما هى فتجبر مطلقا

من صداقها على أن يمسكها ففارقها أو فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها فطلقها اما اذا فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى فتزوج أو تسرى فقال ح فى الالتزامات ظاهر كلامه فى المدونة أنه ان تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد وصرح بذلك اللخمى وهو ظاهر كلام المتيطى وابن فتحون ولم اقف على خلاف فى ذلك الا ما أشار اليه فى التوضيح فى الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغى أن يفرق فى ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا فى المسائل السابقة وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا على نص فى ذلك انظر بن (قوله وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به) أى أن محل رجوعها عليه بالعطية اذا فارقها عن قرب اذا لم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمد الحنث فيها وهو صادق بما اذا كان طلاقها لا ليمين نزلت به أو ليمين نزلت به وتعمد الحنث فيها فالاولى كما لو طلقها ابتداء لتشاجر والثانية كما لو علق الطلاق على دخوله الدار ثم أعطته مالا على دوام العشرة فدخل الدار عمدا فترجع عليه بما أعطته فيهما وأما ان قال ان دخلت الدار بضم التاء فانت طالق فدخل ناسيا او علق الطلاق على دخولها فدخلت لم ترجع عليه بشىء (قوله خلافا للخمى) اى القائل انها ترجع عليه اذا فارقها عن قرب ولو كانت المفارقة لاجل يمين لم يتعمد الحنث فيها قال بن وهذا القيد لأصبغ وهو غير ظاهر فان قصارى الامر أن يكون الفراق هنا كالفسخ لانه جبرى فيهما وقد ذكر فى الفسخ الرجوع فالظاهر حينئذ قول اللخمى لا قول أصبغ اه كلامه (قوله ولم ترجع عليه الا ان تبين الخ) قال أبو الحسن ولا ترجع الزوجة على الموهوب له وفى كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما فى المدونة أنها وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب له اقبضها من زوجى ولو صرحت له ان الهبة من الصداق كان لها الرجوع عليه كما قال محمد وحمل ابن يونس ما فى الكتابين على الخلاف اه ونحوه ما لابن يونس للخمى واقتصر المصنف على التأويل الاول بالوفاق اه بن (قوله اذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته) أى ثلث مالها (قوله والا بطل جميعه الا ان يجيزه الزوج) ماذكره من أن الثلث اذا لم يحمل جميعه بطل الجميع الا ان يجيزه الزوج مثله فى خش وعبق ورده بن بان الذى يفيده كلام اللخمى وعبد الحق أن هبتها ماضية مطلقا ولا كلام للزوج (١) فيها لخروج الزوجة من عصمته وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة انظر بن (قوله وان لم يقبضه الموهوب له الاجنبى) اى لا منها ولا من الزوج (قوله ان أيسرت يوم الطلاق) اى ان ايسرت بالنصف الذى وجب للزوج قاله ابو الحسن فلا يشترط يسرها يوم الطلاق بالجميع انظر بن (قوله ان أيسرت الخ) اى لانه لا ضرر على المطلق حينئذ لانه يرجع عليها بحقه (قوله وله التمسك) أى وله حبس نصفه لحقه فيه لما يلحقه من الضرر فى انفاذها حينئذ * والحاصل انها ان كانت موسرة يوم الطلاق بان كان عندها مال غير الصداق الموهوب كانت موسرة يوم الهبة ايضا ام لا فانها تجبر هى وزوجها المطلق على انفاذ الهبة للموهوب له ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها فهاتان صورتان وان كانت معسرة يوم الطلاق أيسرت يوم

(١) قوله ولا كلام للزوج فيها الخ انظره مع قول المصنف الاان يرده الزوج لعسرها يوم العتق وشمل الهبة والصدقة وفيما كتبوه عليه من أن له الرد ولو بعد الطلاق لعسر او عدم حمل ثلثها ذلك

(وإنْ خالعتهُ) الرشيدة قبل البناء (علىَ كعبدٍ) وفرس وثوب (أوْ) على (عشرةٍ) من الدنانير مثلا (ولمْ تقلْ) هو (منْ صداقي فلاَ نصف لهاَ) من الصداق وتدفع ماخالعته به من مالها زيادة على الصداق (ولوْ) كانت (قبضته ردّته) ودفعت ماذكر من مالها زيادة عليه (لا إنْ قالتْ طلقنى على عشرةٍ) ولم تقل من صداقى ايضا فطلقها فلها جميع النصف وتدفع ماوقع عليه الطلاق فقط (أو لمْ تقلْ) صوابه او قالت خالعنى او طلقنى على عشرة (منْ صداقى فنصفُ مابقىَ) يكون لها بعد اخذه العشرة فى المسئلتين فهما مفهوما اللتين قبلهما (وتقرّر) الصداق (بالوطءِ) هذا قسيم قوله وان خالعته اى قبل البناء كما مر فان خالعته بعده على عشرة ولم تقل من صداقى فتدفع ماسمت له فقط والصداق كله لها لتقرره بالوطء (ويرجعُ) الزوج عليها بنصف القيمة (إنْ أصدقها) من قرابتها (منْ يعلم) هو (بعتقه عليها) فعتق ثم طلقها قبل البناء واحرى ان لم يعلم وسواء فيهما علمت ام لا ويعتق الرقيق عليها فى الصور الاربع والولاء لها (وهلْ) العتق عليها فى الاربع (إنْ رشدتْ) لا ان كانت سفيهة او مجبرة (وصوّبَ أو مطلقاً) ولو سفيهة بشرط اشار له بقوله (إنْ لمْ يعلم الولىُّ) للسفيهة بالعتق عليها تاويلان

عليه

الهبة ملافتجبر على دفع نصفها للموهوب له وأما المطلق فلايجبر وله التمسك بنصفه ولايتبعها الموهوب له بنصف الزوج وله امضاء الهبة ويتبعها بنصفه فى ذمتها * والحاصل أنها تجبر على دفع نصفها مطلقا لانها مالكة يتصرف فى الصداق يوم الهبة واما الزوج فلا يجبر الا اذا كانت موسرة يوم الطلاق (قوله وإن خالعته) أى قالت له خالعنى على كذا (قوله فلانصف لها) أى لان لفظ الخلع يقتضى ترك كل مالها عليه من الحقوق وزادته ما التزمته من عندها عند ابن القاسم وقصره أشهب على العصمة والمهر كدين فيكون لها نصف الباقى قال اللخمى فى تبصرته وهو أحسن لكن الذى شهره المصنف وغيره الاول والخلاف اذا خالعته قبل البناء وأما بعد البناء فقد رسخ المهر عليه ومفهوم قوله ولم تقل من صداق أنها لو قالت من صداقى لكان لها نصف مابقى كما لو كان صداقها ثلاثين وقالت خالعنى على عشرة من صداقى لكان لها نصف مابقى بعدها وهو عشرة من عشرين (قوله ولوكانت قبضته ردته) أى خلافا لما فى كتاب ابن حبيب عن اصبغ من انها تفوز بما قبضته (قوله فهما) (١) أى قوله لا ان قالت طلقنى على عشرة أو قالت من صداق وقوله اللتين قبلهما أى وهما قوله وان خالعته على كعبد او عشرة ولم تقل من صداقى (قوله والصداق كله لها) أى سواء تبينته الزوجة أولا (قوله ويرجع الزوج عليها بنصف القيمة ان اصدقها الخ) أى لانه لما خرج من يده لاجل البضع واستقر ملكها عليه وانتفعت بعتق قريبها كان كاشترائها له (قوله من يعلم بعتقه عليها) أى كما اذا اصدقها احدا من اصولها او من فصولها او من حاشيتها القريبة كأخيها أو أختها (قوله وسواء فيهما علمت) أى وقت العقد انه يعتق عليها أولم تعلم فيرجع الزوج عليها بنصف القيمة فى هذه الصور الاربع وهى علمهما وجهلهما وعلمها دونه وعكسه الا أنه فى الثلاثة الاول يرجع عليها بنصف القيمة اتفاقا وفى الصورة الرابعة وهى علمه دونها يرجع عليها بنصف القيمة على قول مالك المرجوع عنه وبه اخذ ابن القاسم واقتصر عليه المصنف والقول المرجوع اليه أنه اذا اصدقها من يعتق عليها وهو عالم دونها لم يرجع عليها بشىء بل يعتق العبد عليه وترجع عليه بنصف القيمة اذا طلقها قبل البناء وعليه اقتصر ابن الحاجب ووجه ذلك القول انه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الاعانة على العتق فلو رجع كان رجوعا عما اراد (قوله وهل ان رشدت الخ) نص المدونة ان تزوجها بمن يعتق عليها عتق عليها بالعقد فان طلقها قبل البناء رجع بنصف قيمته وظاهرها سواء كانا عالمين بعتقه عليها او جاهلين لذلك او علم احدهما بذلك دون الآخر ثم ان قولها عتق عليها بمجرد العقد ظاهره كانت رشيدة او سفيهة او مجبرة وبه قيل وقيل ان كلامها مقيد بما اذا كانت رشيدة لاان كانت سفيهة اومجبرة فلا يعتق عليها بمجرد العقد والى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله وهل الخ أى وهل عتقه عليها فى الصور الاربع على المرجوع عنه أو فى الصور الثلاث على المرجوع اليه ان رشدت سواء علم الولى بعتقه عليها أم لا لان علمه غير معول عليه والمعول عليه اذنها ولما أذنت له ان يتزوجها بعبد كانت مجوزة لكونه يعتق عليها (قوله لا إن كانت سفيهة أومجبره) اى فلا يعتق عليها علم الولى بانه يعتق عليها ام لا (قوله وصوب) الصوب لاختصاص العتق بالرشيدة ابن يونس وعياض وابو الحسن والمقيد للقول بالاطلاق بعدم علم الولى هو ابن رشد ونصه وان تزوجها بمن يعتق عليها عتق عليها بمجرد العقد علما او جهلا اواحدهما بكرا كانت اوثيبا وهذا فى البكر ان لم يعلم الاب او الوصى والا لم يعتق عليها وفى عتقه

(١) قوله فهما أى خالعنى على عشرة من صداقى وطلقنى على عشرة من صداقى وقوله اللتين قبلهما قوله خالعنى على عشرة ولم تقل من صداقى وطلقنى على عشرة ولم تقل من صداقى هذا هو الصواب اه كتبه محمد عليش

والمسئلة الأولى مبنية على هذه فالأولى تقديم هذه عليها وذكر مفهوم ان لم يعلم الولى لما فيه من التفصيل بقوله (وإنْ عِلم) الولى (دونها) الوجه حذفه لأن المدار على علمه علمت أم لا (لمْ يعتقْ عليها) جزما (وفى عتقه عليه) أى على الولى وعدم العتق (قولانِ) وعلى العتق عليه رجع كل من الزوج والزوجة عليه لأن الفرض أنه طلق قبل البناء وعلى عدم العتق يكون رقبة الزوج ويغرم لها نصف قيمته ولا يكون رقيقا لها اذ لا يبقى فى ملكها من يعتق كله أو بعضه عليها (وإن جنى العبدُ) الصداق حال كونه (فى يدهِ) أى الزوج قبل ان يسلمه لها وتولى فى يدها (فلا كلامَ لهُ) أى للزوج وانما الكلام لها (وإنْ أسلمتهُ) للمجنى عليه فطلقها قبل البناء وكان الأولى التفريع بالفاء (فلاشىءَ لهُ) أى للزوج من العبد ولا نصف قيمته عليها لأنه كانه هلك بسماوى (إلاّ أن تُحابى) فى اسلامه بان تكون قيمته أكثر من ارش الجناية (فلهُ) أى للزوج (دفعُ نصفِ الأرشِ) للمجنى عليه (والشركةُ فيه) أى فى العبد بالنصف وله اجازة فعلها ولاشىء له فيه (وإنْ فدتهُ بأرشِها) أى ارش الجناية (فأقلْ لمْ يأخذه) الزوج أى لم يأخذ نصفه منها (إلاّ بذلكَ) أى بدفع نصف الفداء (وإن زادَ على قيمتهِ و) ان فدته (بأكثرَ) من أرشها (فكالمحاباةِ) فيخير الزوج بين أن يجيز فعلها ولاشىء له منه وبين ان يدفع لها نصف ارش الجناية فقط دون الزائد ويأخذ نصف العبد فيكون شريكا لها فيه (ورجعتِ المرأةُ) على الزوج (بمَا) أى بجميع الذى (أنفقتْ على عبدٍ) صداق (أو ثمرة) ثم تبين فساد النكاح ففسخ قبل البناء ومامر من انها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد فى النكاح الصحيح حيث طلق قبل البناء (وجاز عفوُ أبى البكرِ المجبرة) كالثيب الصغيرة دون غيره (عنْ نصفِ الصداقِ قبلَ الدُّخولِ وبعد الطلاقِ) لقوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح لا قبل الطلاق فلا يجوز عند مالك (ابنُ القاسمِ وقبله لمصلحة وعليْ) وهو (وفاقٌ) لقول الامام بحمله على غير المصلحة أوخلاف بحمله على ظاهره (تأويلانِ) لا بعد الدخول ان رشدت (وقبضهُ) أى الصداق (مجبرٌ ووصىٌّ) وكذا ولى سفيهة غير مجبرة ويجوز ان يكون المراد بالوصى وصى المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولى السفية غير المجبرة

عليه قولان (قوله والمسئلة الأولى) أى وهى مسئلة رجوعه عليها بنصف القيمة وقوله مبنية على هذه أى على هذه المسئلة وهى مسئلة عتقه عليها وقوله فالأولى تقديم هذه عليها أى كما فعل فى المدونة وقد علمت نصها (قوله وانما الكلام لها) أى فان شاءت دفعت ارش الجناية وابقته وان شاءت أسلمته للمجنى عليه فى الجناية (قوله بان تكون قيمتها اكثر من ارش الجناية) أى كما لو كانت قيمته ثلاثين وارش الجناية عشرين وقوله فله دفع نصف الأرش أى وهو عشرة فى المثال (قوله ورجعت المرأة الخ) ذكر ابن غازى ان فى بعض النسخ ورجعت المرأة فى الفسخ قبله عما أنفقت الخ (قوله وجاز عفو أبى البكر) الأولى عفو أبى المجبرة أى سواء كانت بكرا أو ثيبا صغرت كما يشير لذلك كلام الشارح وقوله دون غيره أى دون غير الأب ولو كان وصيا مجبرا وخص الأب بذلك لشدة شفقته دون الوصى وغيره من الأولياء (قوله عن نصف الصداق) أى وأولى عن أقل منه (قوله أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح) حمله اصحابنا على الأب وحمله أبو حنيفة على الزوج عن التشطير لأنه الذى بيده حل النكاح لأنه طلق (قوله وقبله) أى وجاز العفو قبل الطلاق لمصلحة كعسر الزوج فيخفف عنه بطرح البعض (قوله لا بعد الدخول) أى لا يجوز للولى أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول ان رشدت لأنها لما صارت ثيبا صار الكلام لها فان كانت سفيهة أو صغيرة فالكلام للأب وحينئذ فله ان يعفو عن بعض الصداق لمصلحة كذا فى خش وعبق وهو غير صواب اذ الحق انه لا عفو له بعد الدخول سواء كانت رشيدة أولا ففى سماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ انه لا يجوز العفو عن شىء من الصداق لا من الأب ولا منها قال ابن رشد وهو كما قال لأنه اذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس وليس للأب ان يضع حقا قد وجب لها الا فى الموضع الذى اذن له فيه وهو قبل المسيس لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وإذا منع العفو فى الصغيرة بعد الدخول ففى السفيهة احرى اه بن وكذا لا يجوز العفو عن شىء من الصداق بعد الموت ولو قبل البناء كما نص عليه المازرى ذكره شيخنا (قوله وقبضه مجبر) أى وهو الأب فى ابنته البكر ولو عانسا والثيب ان صغرت والسيد فى أمته بالغة أم لا ثيبا أم لا (قوله ووصى) أى أوصاه الأب بانكاحها وامره بجبرها أو عين له الزوج (قوله وكذا ولى سفيهة) أى الولى على النظر فى مالها سواء كان له تولية العقد كالأب أولا كالأجنبى فولى العقد فقط لا يقبض صداقها ولو كان أخا أو أبا فان كانت السفيهة مهملة فلا تقبض صداقها كما قال ابن عرفة بل يرفع امرها للحاكم فان شاء قبضه واشترى لها به جهازا وان شاء عين لها من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها فان لم يكن حاكم أو لم يمكن الرفع اليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولى والشهود فيشترون لها بصداقها جهازا ويدخلونه بيت البناء كما ذكره المتيطى وابن الحاج فى نوازله عازيا ذلك لمالك انظر بن (قوله وصى المال) أى الوصى الذى أوصاه الأب أو اقامه القاضى على النظر فى مالها

ويكون الوصي المجبر داخلا فيما قبله فتأمل (وصدقا) أي المجبر والوصي في دعوى تلفه أو ضياعه بلا تفريط (ولو لم تقم بينة) وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على زوج ولا غيره (وحلفا) ولو عرفا بالصلاح (ورجع) الزوج عليها بنصفه (إن طلقها) قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (في مالها إن أيسرت يوم الدفع) أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك (وإنما يبرئه) أي المجبر والوصي من الصداق أحد أمور ثلاثة (شراء جهاز) به يصلح لحالها أو (تشهد بينة بدفعه لها) ومعاينة قبضها له

(أو إحضاره بيت البناء) وتشهد البينة بوصوله له (أو توجيهه) بأن عاينت الجهاز موجها (إليه) أي إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل إليه وأتى بالحصر للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرأ ويضمنه للزوج (وإلا) يكن لها مجبر ولا وصي ولا مقدم قاض (فالمرأة) الرشيدة هي التي تقبضه فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره (وإن قبض) أي قبضه من ليس له قبضه ممن تقدم من غير توكيلها له في القبض فتلف فهو متعد في قبضه والزوج متعد في دفعه له فإن شاءت (اتبعته) المرأة لضمانه بتعديه (أو) اتبعت (الزوج) فإن أخذته منه رجع به على الولي بخلاف العكس فقرار الغرم على الولي (ولو قال الأب) (فصل)

ومن له ولاية قبضه من ولي أو زوجة (بعد الإشهاد) عليه (بالقبض) للصداق من الزوج أي بعد الإشهاد عليه بأنه أقر بأنه قبضه منه ثم قال (لم أقبضه) منه وإنما اعترفت بذلك توثقة مني بالزوج وظني فيه الخير لم تسمع دعواه بعدم القبض ويؤخذ بإقراره و (حلف الزوج) لقد أقبضته له أو لقد قبضه إن كان الأمر قريبا من يوم الإشهاد بأن كان (في كالعشرة الأيام) فما دونها من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة فما زاد على نصف شهر صدق الزوج في دفعه له بلا يمين

أي وأما الوصي الذي أمره الأب بالإجبار أو عين له الزوج فهو مندرج في المجبر (قوله ولو لم تقم بينة) ظاهره على التلف فيرد عليه أن قوله وحلف مشكل مع ما قبل المبالغة لأنه إذا قامت له بينة على التلف صدق من غير يمين على أن تصديقهما عند قيام البينة أمر ضروري لا يحتاج للنص عليه وأجاب بعضهم بأن الواو في قوله ولو لم تقم بينة للحال وقرر المتن بتقرير آخر * وحاصله أنهما إذا ادعيا قبضه من الزوج وأنه تلف فإنهما يصدقان في القبض فيبرأ الزوج هذا إذا قامت بينة على القبض بل ولو لم تقم عليه بينة وهو قول مالك وابن القاسم ومقابله لأشهب عدمها ويغرم الزوج للزوجة صداقها فالمبالغة من حيث براءة الزوج خلافا لأشهب وتعلم أن الذي لم تقم عليه البينة هو القبض لا التلف وقوله وحلف أي على التلف لا على القبض كذا حل المواق وعلى هذا التقرير فالمبالغة صحيحة ومحل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إذا ادعيا التلف قبل البناء وأما بعد البناء فلا خلاف في براءة الزوج بإقرارهما بقبضه انظر بن (قوله وحلفا) أي لقد تلف أو ضاع بغير تفريط ولا يقال فيه تحليف الولد لوالده وهو ممنوع لأنا نقول قد تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به فإن كانت سفيهة مهملة وعقد لها الحاكم وقبض صداقها وادعى تلفه فهل يحلف من حيث إنه ولي لا من حيث إنه حاكم أولا وهو الظاهر اه خش (قوله بنصفه) أي بنصف الصداق الذي دفعه لمن له قبضه لأنه كالوكيل لها (قوله ولم تقم بينة على هلاكه) وأما إن قامت على هلاكه بينة مطلقا أو لم تقم وكان مما لا يغاب عليه فلا رجوع له عليها كانت موسرة يوم الدفع أو معسرة لأن ضمانه منهما (قوله وإنما يبرئه) أي بالنسبة لدفع الصداق لها فلا ينافي ما تقدم من أنه إذا ادعى تلفه أو ضياعه فإنه يصدق (تنبيه) قال ابن عرفة ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من الجهاز وعلى الولي تفسير ذلك ويحلفه إن اتهمه (قوله تشهد بينة بدفعه لها) أي في بيت البناء أو في غيره وإن لم تقر بقبضه (قوله ومعاينة الخ) عطف تفسير (قوله إلى أن من له قبضه) أي من الأب والوصي وولي السفيهة وقوله إذا دفعه للزوجة أي المحجور عليها وأما الرشيدة فسيأتي أنها تقبضه بنفسها أو توكل من يقبضه وقوله لم يبرأ أي ولو اعترفت الزوجة المذكورة بأخذه من الولي المذكور وصرفته على نفسها أو تلف منها (قوله ويضمنه للزوج) أي ليشتري له به جهازا (قوله فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه) أي ولا يقبضه وليها إلا بتوكيلها (قوله ولا يلزمها تجهيزها بغيره) أي فتصديقها بالنظر لعدم لزوم التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إذا طلق قبل البناء فلا تصدق فيما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا كان الضمان منهما (قوله حلف الزوج في كالعشرة الأيام) فإن نكل الزوج ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق فإن نكل الولي فلا رجوع له وإن حلف أخذه من الزوج وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على الولي

* فصل * ذكر فيه حكم تنازع الزوجين فى النكاح من أصله والصداق قدرا أو جنسا أوصفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك * فقال (إذا تنازعا فى الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (ثبتت ببينة) قاطعة بان شهدت على معاينة العقد بل (ولو بالسماع) الفاشى بان يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا زوج لفلانة او ان فلانة امرة فلان (بالدف والدخان) أى مع معاينتهم ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم وعلى كل حال فلا ينبغى اعتباره قيدا إذ يكفى السماع الفاشى من الثقات وغيرهم ولو بغير اعتبارهما ويحتمل ان المعنى شهدا بالسماع الفاشى بهما فأولى معاينتهما بان قالا لم نزل نسمع ان فلانة زفت لفلان أو عمل لها الوليمة وهو جيد لأنه نص على المتوهم (وإلا) بان لم توجد بينة بما ذكر (فلا يمين) على المدعى عليه المنكر لان كل دعوى لاتثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (ولو أقام المدعى شاهدا) إذ لا ثمرة لتوجهها على المنكر إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أى لا يثبت النكاح بذلك (وحلفت) المرأة (معه)

{ فصل إذا تنازعا فى الزوجية } أى ولو كانا طارئين على المذهب وضمير تنازعا للمتنازعين المفهومين من تنازعا أو للزوجين باعتبار دعواهما وقوله فى الزوجية أى من حيث اثباتها ونفيها فلا حاجة لما قيل انه من باب التغليب لأن المدعى للزوجية احدهما والآخر ينفيها (قوله بأن ادعاها أحدهما) أى بان ادعى رجل على امرأة انها زوجته وأنكرت أو ادعت امرأة على رجل انه زوجها وأنكر (قوله ثبتت ببينة) أى لمدعيها منهما كان المدعى لها الرجل أو المرأة وقوله ثبتت ببينة أى لا بتقارهما بعد تنازعهما فلا يقال ان كلام المصنف لافائدة فيه لأن كل شىء قامت عليه البينة فانه يثبت بها * وحاصل الجواب أن فائدته نفى ثبوته بغيرها أو يقال فائدته ان يترتب عليه ما بعده (قوله ولو بالسماع) أى ولو كانت شهادتهما بالسماع * واعلم أن بينة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبينة القطع بان تقول سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا وعقد لها وليها فلان كما فى عبارة المتيطى التى نقلها ح فلا يكفى الاجمال فى واحدة منهما اه بن ورد المصنف بلو على ما قاله أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع إذا اتفقا على الزوجية * والحاصل انهما إذا تنازعا فى أصل النكاح فانه يثبت بالبينة المعاينة للعقد إذا فصلت اتفاقا وهل يثبت ببينة السماع أولا فقال أبو عمران لا يثبت وقال المتيطى يثبت ببينة السماع بالدف والدخان وعلى هذا مشى المصنف ورد بلو على أبى عمران (قوله أى مع معاينتهما) الأولى أى مع معاينة احدهما الا أن يقال ان فى الكلام حذف مضاف ومن هذا يعلم أن الباء فى كلام المصنف والمتيطى بمعنى مع والواو بمعنى أو * وحاصله ان البينة إذا سمعت سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف أو الدخان وأدوا الشهادة على وجه السماع من الغير فانه يكفى (قوله ويحتمل انهما من جملة مسموعهم) أى بأن يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة وانها زفت له أو عمل لها وليمة (قوله إذ يكفى السماع الفاشى) أى بالنكاح وقوله ولو بغير اعتبارهما أى ولو لم تعاين البينة واحدا منهما ولو لم يحصل السماع بواحدة منهما (قوله فأولى معاينتهما) أى بان يقولا نشهد أن فلانة زفت لفلان أو نشهد انه عمل لها الوليمة وقد شاهدنا ذلك * والحاصل ان كلام المصنف يحتمل احتمالات ثلاثة وكلها صحيحة (قوله ان فلانة زفت لفلان) راجع للسماع بالدف وقوله أو عمل لها الوليمة راجع للسماع بالدخان (قوله نص على المتوهم) أى لأنه إذا ثبتت الزوجية بشهادتهما بالسماع والدف والدخان فتثبت شهادتهما بمعاينتهما لهما بالأولى (قوله والا فلا يمين على المدعى عليه المنكر) أى ولو كانا طارئين على الراجح وقيل يلزمه وهو قول سحنون ونص ابن رشد فى رسم النكاح من سماع أصبغ ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن اثبات ذلك لزمتها اليمين لانها لو اقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين وقيل لا يمين عليها لانها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح اه وعزا الثانى ابن عرفة لمعروف المذهب والأول لسحنون انظر بن وعلى ماقاله سحنون من اليمين فان لم يحلف المنكر سجن له فان طال دين واعلم ان ماقاله سحنون مبنى على ان الطارئين يثبت نكاحهما باقرارهما بالزوجية مطلقا والمشهور تقييد ذلك بما إذا لم يتقدم نزاع (قوله ولو أقام المدعى شاهدا) خلافا لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادة ذلك الشاهد (قوله إذ لو توجهت عليه) أى على المدعى عليه مع وجود شاهد للمدعى (قوله وحلفت المرأة الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما قبلها فهى مستأنفة فان نكلت حلفت من يظن به العلم من الورثة انها غير زوجة واعلم انه لا خصوصية للمرأة بذلك بل الزوج لو اقام شاهدا على نكاح ميتة فانه لا يحلف معه ويرثها ولا صداق لها فلو قال المصنف وحلف معه وورث كان أحسن لشموله للصورتين وإنما لم يؤاخذ بالصداق مع اقراره بعد موتها بزوجيتها لان الصداق من أحكام الزوجية فى حال الحياة لأنه

أى مع شاهدها بالزوجية إذا ادعت بعد موته انه زوجها (وورثت) لان الدعوى آلت الى مال ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين ولا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله (و) لو ادعى رجل على ذات زوج انها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهدا اشهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهدا ثانيا (أمر الزوج) المسترسل عليها أمر ايجاب بان يقضى عليه (باعتزالها) فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لـ) إقامة (شاهد ثان) يشهد له قطعا مع الأول (زعم) هذا المدعى (قربه) بحيث لا ضرر على الزوج فى اعتزالها لمجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها (فان لم يأت به) أو كان بعيدا (فلا يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الذى أقامه وفى نسخة والا فلا يمين الخ وهى أخصر وأشمل لشمولها للصورتين (و) لو ادعى رجل على امرأة خالية من الازواج انها امرأته وان له ذلك بينة تشهد له ولو بالسماع قريبة الغيبة واكذبته (أمرت) أى أمرها الحاكم (بانتظاره لبينة قربت) لا ضرر على المرأة فى انتظارها فلا تتزوج فان أتى بها حكم عليها بذلك وان لم يأت بها أو كانت بعيدة فلا تؤمر بانتظاره وتتزوج من شاءت (ثم) إذا مضى اجل الانتظار ولم يأت ببينة وامرها القاضى بان تتزوج من شاءت

له

فى مقابلة التمتع ولم تثبت الزوجية حال الحياة فلاصداق (قوله أى مع شاهدها) أى الشاهد على عقد النكاح لا على اقرار الزوج الميت وقوله حلفت أى يمينا واحدة مكملة للنصاب ولا يتأتى هنا يمين الاستظهار لانها انما تكون فى الدعوى على الميت إذا كانت بدين (قوله وورثت) أى على ما قال ابن القاسم لأن دعوى الزوجية بعد الموت ليس المقصود منها الا المال فآلت إلى مال وكل دعوى بمال تثبت بالشاهد واليمين وقال أشهب لاترث لأنه لاصداق لها لأن الميراث فرع الزوجية وهى لا تثبت بالشاهد واليمين فكذا فرعها (قوله ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين) والقول الآخر يقول محل ارثها ان لم يكن وارث ثابت النسب والا فلا ارث وهذا القيد اعتبره ح والشيخ سالم والتوضيح وأقره الناصر فى حاشية التوضيح وقال بن الأولى حمل كلام المصنف عليه والذى نقله شيخنا العدوى عن بعضهم أنه لا عبرة بهذا القيد وانها ترث على كلام ابن القاسم مطلقا واعتمد هذا رحمة الله تعالى عليه (قوله لأنه من أحكام الحياة) أى من لوازم الزوجية حال الحياة ولا يقال الارث من لوازم الزوجية حال الحياة وهى لم تثبت قبل الموت فمقتضاه انه لا ميراث لأنا لا نسلم (١) أن الارث من لوازم الزوجية لأنه يترتب على غيرها بخلاف الصداق فانه لا يتسبب الا عن الزوجية (قوله وعليها العدة لحق الله) أى والظاهر حرمتها على آبائه وأبنائه لدعواها وحرمة فروعها وأصولها عليه ان كان المدعى الزوجية الرجل بعد موتها كما فى عبق واعلم ان صورة المصنف كما قال الشارح ان الدعوى بعد الموت فلو ادعى أحدهما الزوجية حال الحياة وأقام شاهدا واحدا ورد الحاكم شهادته لانفراده ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعى أو لابد من تجديد الدعوى لانها دعوى نكاح والدعوى التى بعد الموت دعوى مال وهذا هو الظاهر كما أن الظاهر قبول شهادة الشاهد الأول الذى قد رد الحاكم شهادته أولا لانفراده كما قال شيخنا (قوله أنها امرأته تزوجها) أى وأنكرت المرأة أن يكون قد تزوجها أصلا (قوله يشهد له قطعا) أى بالقطع لا على السماع لأن بينة السماع لا تنفع فيمن تحت زوج (قوله فان لم يأت به الخ) أى وان أتى بشاهده عمل بالشهادة ويفسخ نكاح الثانى وترد إلى عصمة المدعى ولا يقربها إلا بعد استبرائها من الثانى ان كان قد وطئها (قوله الزوجين) أى الزوجة وزوجها الأول المدعى عليهما (قوله لشمولها للصورتين) أى صورة ما إذا كان الشاهد الثانى بعيدا أو ادعى انه قريب ولم يأت به * واعلم أن المسئلة كما قال ح مفروضة فيما إذا ادعى المدعى انه تزوجها سابقا ودخل بها وهى تنكر ذلك أما لو ادعى انه تزوج بها سابقا ولم يدخل بها فقد تقدم فى ذات الوليين أن دخول الثانى يفيتها اه ويصح فرضها كما قال الشيخ سالم فى ذات ولى واحد دخول الثانى فيها لا يفيتها (قوله ولو بالسماع) أى لأن الفرض أنها خالية من الازواج (قوله أمرت بانتظاره) قال فى الشامل وهل بحميل وجه ان طلبه أو تحبس عند امرأة وبه جرى عمل المتأخرين قولان اه بن ونفقتها فى مدة الانتظار لمن ثبتت له فالمسئلة السابقة (قوله وان لم يأت بها) أى وان مضت مدة الانتظار ولم يأت بها (قوله ثم لم تسمع الخ) حاصله انه إذا أنظره الحاكم ليأتى بالبينة التى ادعى قربها ثم لم يأت بها تارة يلقى السلاح ويقول عجزت عن اثبات الزوجية وتارة ينازع ويقول لى بينة أخرى وهى موجودة فى المحل الفلانى وآتى بها فان ادعى ان

(١) قوله لأنا لا نسلم الخ فيه ان الارث هنا لغير الزوجية من باقى الاسباب إما لانتفائه رأسا واما لعدم اعتباره فهو لازم هنا لها قطعا ولم تثبت فالوجه عدم ثبوته كما قال أشهب ولكن

إذا قالت حذام فصدقوها * فان القول ما قالت حذام

على ان استحسان المجتهد وهو انقداح معنى فى ذهنه تقصر عنه عبارته حجة على مقلده وقوله بخلاف الصداق الخ فيه انه نسبب عن وطء الشبهة وعن الزنا بغير عالمة كما سبق اه كتبه محمد عليش

(لم تُسمع بينته إن عجّزه قاض) أى حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم له حالة كونه (مدّعى حجة) أى بينة أى عجزه فى هذه الحالة لان لم يعجزه فتسمع ولا ان عجزه فى حال كونه مقرا على نفسه بالعجز فتسمع على ظاهرها كما أشار له بقوله (وظاهرها القبولُ) أى قبول بينته (إن أقر على نفسه بالعجز) حين تعجيزه فهذا مفهوم قوله مدعى حجة لا مقابله والراجح عدم القبول مطلقا وظاهرها ضعيف (وليس لذى ثلاث) من الزوجات وادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له (تزوجُ خامسة) بالنسبة للتى ادعى نكاحها (إلا بعد طلاقها) أى طلاق المدعى نكاحها وأولى طلاق احدى الثلاث بائنا (وليس إنكارُ الزوج) نكاح امرأة ادعت عليه انه زوجها وأقامت بينة ولم يأت بمدفع فحكم القاضى عليه بالزوجية (طلاقا) الا ان ينوى به الطلاق ويلزمه النفقة والدخول عليها نعم ان تحقق أنها ليست زوجة فى الواقع وجب عليه تجديد عقد لتحل له (ولو ادّعاها رجلان) فقال كل هى زوجتى (فأنكرتهما) أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدهما) وصدقت الآخر أو سكتت فلم تقر بواحد (وأقام كلٌّ) منهما (البينة) على دعواه (فُسخا) أى نكاحهما معا بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما (ك) ذات (الوليين) اذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر لدخول أحدهما بها لان هذه ذات ولى واحد والا لزم تشبيه الشىء بنفسه ولا ينظر لاعدلهما ولا لغيره من المرجحات الا التاريخ فانه ينظر له هنا على الأرجح (وفى التوريث بإقرار الزوجين) معا بانهما زوجان ثم مات أحدهما خلاف وهذا فى الزوجين (غير الطارئين) بان كانا بلديين أو أحدهما وأما الطارئان فانهما يتوارثان باقرارهما بالزوجية من غير خلاف كما يأتى

له بينة وعجزه القاضى ثم أتى بها لم تقبل وهذا هو المشار له بقول المصنف ثم لم تسمع بينته ان عجزه القاضى فى حال كونه مدعيا حجة أى بينة وإن لم يعجزه وأتى بها قبلت والمعترف بالعجز اذا عجزه وأتى بها فقولان بقبولها وعدمه والراجح عدم القبول وهذا هو المشار له بقول المصنف وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز (قوله لم تسمع بينته) أى التى أتى بها سواء أتى بها قبل أن تتزوج أو بعد تزوجها (قوله أى طلاق المدعى نكاحها) أشار بهذا الى أن الضمير فى طلاقها عائد على المتنازع فيها المفهومة من السياق لا على الخامسة ويفهم من قوله إلا بعد طلاقها انه ليس له تزوج خامسة برجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه واستظهر بعض المتأخرين عدم حده اذا تزوج خامسة قبل طلاق واحدة من الأربع (قوله وليس انكار الزوج طلاقا) يعنى اذا ادعت المرأة على رجل انها زوجته فكذبها فأقامت بينة بما ادعته ولم يأت الرجل بمدفع فى تلك البينة فحكم عليه القاضى بالزوجية فان انكاره لا يكون طلاقا ويثبت النكاح وذلك لان انكاره لاعتقاده انها ليست زوجة بل أجنبية فحيث أثبتتها لزمه البناء والنفقة ولا يلزمه طلاق (قوله الا أن ينوى به) أى بالانكار الطلاق والحال أنها قد أثبتت الزوجية فاذا نوى به الطلاق والحال انها أثبتت الزوجية سواء كانت نيته الطلاق بالانكار قبل ثبوت الزوجية أو بعدها لزمه الطلاق عملا بما ثبت فى نفس الأمر من وقوعه حينئذ على زوجة وللزومه بكل كلام بنية كما يأتى واما ان لم تثبت الزوجية فلا يكون انكاره طلاقا ولو قصده لانه طلاق فى أجنبية * والحاصل ان انكاره انما يكون طلاقا اذا نوى ذلك وثبتت الزوجية عليه فاذا وجد الأمر لزمته طلقة الا أن ينوى أكثر ويحتاج لعقد اذا كان انكاره الذى نوى به الطلاق قبل الدخول أو بعده وكانت العدة قد تمت (قوله أو صدقتهما) أى على سبيل الاحتمال اذ لا يجتمع عليها رجلان (قوله وأقام كل البينة) أى والحال انه لم يعلم السابق منهما (قوله لاحتمال صدقهما) أى وانها زوجة لكل منهما وانها تزوجت بهذا قبل الآخر وبالعكس (قوله ولا ينظر لدخول أحدهما) أى وحينئذ فلا يكون الداخل أولى بها ولا بد من الفسخ كذا قال عبد الحق خلافا لابن لبابة وابن الوليد وابن غالب حيث قالوا ان دخل بها أحدهما كانت له فجعلوها كذات الوليين انظر بن (قوله لأن هذه ذات ولى واحد) أى والدخول لا يفوت إلا فى ذات الوليين (قوله والا الخ) أى والا نقل ان هذه ذات ولى واحد فلا يصح للزوم الخ (قوله الا التاريخ الخ) فاذا أرختا معا قضى لأقدم التاريخين لانه الأسبق بالعقد عليها وان ارخت احداهما دون الأخرى فلم يعلم السابق منهما فيفسخ النكاحان بمنزلة مالو تركتا معا التاريخ أو ارختا معا فى وقت واحد (قوله على الأرجح) وهو ما فى أبى الحسن والتوضيح وقال اللقانى لا يعتبر هنا شىء من المرجحات حتى التاريخ ويتحتم فسخ النكاحين مطلقا (قوله وفى التوريث باقرار الزوجين الخ) * حاصله ان الرجل والمرأة اذا كانا بلديين أو أحدهما بلديا والآخر طارئا اذا أقرا بأنهما زوجان متناكحان ثم مات احدهما فهل يرثه الآخر أولا يرثه فى ذلك خلاف فقال ابن المواز يتوارثان لمؤاخذة المكلف الرشيد باقراره بالمال وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية لان الزوجية لا تثبت بتقارر غير الطارئين وظاهره ولو طال زمن الاقرار ومحل الخلاف اذا لم يكن هناك وارث ثابت النسب حائز لجميع المال والا ثبت التوارث اتفاقا (قوله باقرار الزوجين معا) الحق كما يؤخذ من بن ان محل الخلاف الاقرار مطلقا

ولا يشترط الإقرار في الصحة على الأرجح (و) في (الإقرار بوارث) غير ولد ولا زوج بل بأخ وعم وابن عم ونحوهم غير معروف النسب ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب (وليس ثم وارث ثابت) نسبه يحوز جميع المال بأن لا يكون وارث أصلا أو وارث يحوز بعض المال وعدم التوريث (خلاف) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار وأما الاقرار بالولد فهو استلحاق في العرف وهو يرث قطعا مطلقا وأما الزوج فهو ما قبله ولو عرف نسبه لورث قطعا ولو كذبه المقر به المقر لم يرث قطعا ولو صدقه لكان اقرارا من الجانبين فيرث كل منهما الآخر كما يأتي في الاستلحاق ولو كان هناك وارث ثابت النسب لم يرث المقر به من المقر شيئا في هذه ويرث أحد الزوجين من الآخر قطعا في التي قبلها فقوله وليس ثم الخ راجع لهما ولكن الحكم مختلف كما علمت (بخلاف) الزوجين (الطارئين) على بلد اذا أقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فانهما يتوارثان بلا خلاف فهذا مفهوم قوله غير الطارئين (و) بخلاف (إقرار أبوي) الزوجين (غير البالغين) بنكاحهما بعد موتهما أو موت أحدهما فيثبت به الارث ويستلزم ذلك ثبوت الزوجية بينهما كما لو كانا حيين (و) بخلاف (قوله) اي الطارئ للطارئة (تزوجتك فقالت) له (بلى) أو نعم فانه اقرار يثبت به الارث والزوجية (أو قالت) له في جواب قوله تزوجتك (طلقتني أو خالعني) فانه إقرار (أو قال) لها (اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب) قولها له وهما طارئان (طلقني) فتثبت الزوجية بما ذكر ويلزمه ما ذكر من طلاق أو ظهار (لا إن لم يجب) (قوله

منهما أو من أحدهما فاذا أقر أحدهما بالزوجية وسكت الآخر ولم يكذبه فهل ذلك الساكت يرث المقر لمؤاخذة المكلف بإقراره أولا يرث لثبوت الزوجية خلاف فلو كذبه فلا يرثه اتفاقا كما أن المقر لا يرث الساكت اتفاقا (قوله ولا يشترط الاقرار في الصحة) أي بل لا فرق بين الاقرار في الصحة أو المرض فقد قال في الجواهر ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها باقرارهما بذلك ونقله في التوضيح وخالف في ذلك عج وقال محل الخلاف في غير الطارئين اذا وقع الاقرار في الصحة والا فلا إرث اتفاقا ومحل الإرث في الطارئين بالاقرار حيث كان في الصحة وإلا فلا لان الاقرار في المرض كانشائه فيه وانشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث اه كلامه ورده طفى لما مر من النقل عن الجواهر (قوله وفي الاقرار) أي وفي التوريث بسبب الاقرار بوارث الخ اى وعدم التوريث بذلك خلاف مبني على الخلاف في ان بيت المال حائز أو وارث ومحله في ارث المقر به للمقر به وأما إرث المقر للمقر به فلا خلاف في عدمه (قوله وخصه) اى الخلاف المختار اى اللخمي بما اذا لم يطل الاقرار أي وأما اذا طال فالارث اتفاقا (قوله وهو يرث قطعا) اى اتفاقا وقوله مطلقا أي سواء كان هناك وارث ثابت النسب حائز أولا (قوله كما يأتي) اى على ما يأتي في الاستلحاق وظاهره أن التوارث بينهما باتفاق هنا وفيه أن اقرار كل منهما بالآخر لا يمنع ادراج كل منهما في محل الخلاف كما كتب شيخنا ومن العجب أن الشارح جعل محل الخلاف هنا اقرار أحدهما وفي المسئلة السابقة اقرارهما معا والمسئلتان من واد واحد فالحق الاطلاق في الموضعين ويقيد محل الخلاف بعدم التكذيب فقط كما قرر شيخنا (قوله ولكن الحكم مختلف) أي لما علمت من ثبوت الميراث قطعا في الأولى عند وجود الوارث الثابت النسب الحائز لجميع المال ومن عدم الميراث قطعا في الثانية عند وجود الوارث المذكور (قوله فانهما يتوارثان بلا خلاف) أي لثبوت الزوجية بينهما باقرارهما ولا فرق بين اقرارهما في الصحة أو المرض على الراجح كما مر وقوله بخلاف الطارئين اى على بلد سواء قدما معا أو مفترقين فان كان أحدهما طارئا والآخر حاضرا فكالحاضرين كما مر (قوله غير البالغين) سواء كان الأبوان طارئين أم لا والسكوت ليس كالاقرار واذا أقر أحدهما وسكت الآخر فلا يعد سكوته اقرارا ومفهوم غير البالغين انه لو كان الزوجان بالغين ولو سفيهين لم يعتبر اقرار أبويهما بعد موتهما أو موت أحدهما (قوله بنكاحهما) اى سواء أقرا في الصحة أو المرض خلافا لقول عبق يشترط اقرارهما في الصحة (قوله كما لو كانا) اى الزوجان غير البالغين حيين أي لو أقر أبواهما بزوجيتهما فانها تثبت (قوله اى الطارئ) قيد به لقول المصنف في التوضيح اعلم ان ما ذكره ابن الحاجب هنا من الاقرار إنما يفيد في الطارئين لان الزوجية تثبت باقرارهما وأما في غير الطارئين فلا لانه قد تقدم انهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الأظهر أي لم تثبت الزوجية وفي الإرث خلاف (قوله فانه اقرار) أي يثبت به النكاح والارث في الطارئين وفي البلديين يثبت به الارث دون النكاح (قوله لا إن لم يجب) أي فلا يترتب على ذلك حكم الزوجية

بالبناء للمفعول فيتناول جواب الرجل والمرأة أى لم يجب البادى منهما كأن قال لها تزوجتك فلم تجبه أو قالت له طلقنى اوتزوجتنى
مجبها فليس القول الخالى عن جواب اقرارا بالنكاح (أو) أجاب بقوله (أنت علىّ كظهر أمّى) فى قولها تزوجتك أوانت زوجى و
إذا لم يكن جوابا لشىء بان قاله من غير سؤال تقدم منها فلاتثبت الزوجية لصدق هذا اللفظ على الاجنبية بخلاف أنامنك مظاهر
مرلان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلايقال الا لمن متلبس بالظهار حال قوله ذلك وهو يستدعى زوجيتها حينئذ (أو قرّ) الطار
كأن قال أنت زوجتى (فأنكرت ثم قالت نعم) أنت زوجى (فأنكرَ) لم تثبت الزوجية لـ
اتفاقهما عليها فى ز
واحد ● ولما فرغ
تنازعهما فى أصل النكا
شرع فى بيان حكم تنازع
فى قدر المهر أو صفته
جنسه وفى كل ماقبل الب
وماهو منزل منزلته كالمو
والطلاق أو بعده فقا
(و) ان تنازعا قبل البنـ
(فى قدرِ المهرِ) بان قا
عشرة وقالت عشرين
(أوصفتِهِ) بأن قالت بعب
رومى وقال بعبد زنجى أو
قالت بدنانير محمدية وقال
بل يزيدية (أوجنسِهِ) بان
قالت بذهب وقال بفضة
أو بعبد وقال بثوب أو
قالت بفرس وقال بحمار
إذ الجنس لغة صادق
بالنوع (حلفَا) ان كانا
رشيدين وإلا فوليهما كما
يأتى وتبدأ الزوجة
(وفُسخَ) النكاح بطلاق
ويتوقف الفسخ على
الحكم وكذا ان نكلا هذا
ان اشبها او لم يشبها معا
اما ان اشبه احدهما فالقول له بيمينه فان نكل حلف الآخر ولافسخ هذا كله ان كان التنازع فى القدر أوالصفة واما فى الجنس فيفسخ
مطلقا حلفا أواحدهما أونكلا اشبها أواحدهما أولا على الارجح فقوله (والرّجوعُ للأشبهِ) كالبيع (وانفساخُ النّكاحِ بتمامِ التّحالُفِ)
كالبيع (وغيرُه) أى غير ماذكر من الرجوع والانفساخ (كالبيعِ) تشبيه فى الجملة إذ هو ظاهر بالنسبة للقدر والصفة لا للجنس لما علمت
يعنى أنه ينظر لمدعى الاشبه وان الفسخ إنما يكون إذا حكم به حاكم فلا يقع بمجرد الحلف ويقع ظاهرا وباطنا وإن نكولهما
كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وان المرأة هى التى تبدأ باليمين لأنها بائعة لبضعها وقد شمل ذلك كله قوله وغيره إلا أن ظاهر
المصنف أنه لايعمل بالشبه قبل الفوات مطلقا كما فى البيع وليس كذلك

(قوله بالبناء للمفعول) أى ويصح بناؤه للفاعل أيضا وضميره راجع للمسؤل أى لان لم يجب المسؤل السائل منهما فهو مفيد لما أفاده الاول (قوله قبل البناء) أى بعد اتفاقهما على ثبوت الزوجية والحال أنه لم يحصل موت ولاطلاق بدليل مايأتى وأما تنازعهما فى ذلك بعد البناء فسيأتى (قوله فى قدر المهر) عطف على الزوجية كما أشار له الشارح (قوله أوبعبد) أى أو قالت بعبد (قوله إذ الجنس الخ) أى وإنما صح التمثيل للاختلاف فى الجنس بهذا المثال مع انهما اختلفا فى النوع لأن المراد بالجنس الجنس لغة والجنس فى اللغة يشمل النوع (قوله حلفا) أى حلف كل على ماادعاه وقوله كما يأتى أى فى قوله ولا كلام لسفيهة (قوله ويتوقف الفسخ على الحكم) أى ويقع الفسخ ظاهرا او باطنا (قوله وكذا ان نكلا) أى وكذا يفسخ ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل (قوله فان نكل) أى من أشبه وحده وتوجهت عليه اليمين (قوله وأما فى الجنس فيفسخ مطلقا) ماذكره من الفسخ مطلقا فى الجنس هو الذى عند اللخمى وابن رشد والمتيطى وغيرهم انظر التوضيح اه بن ومقابله ان الاختلاف فى الجنس كالاختلاف فى القدر والصفة (قوله فيفسخ مطلقا) أى مالم يرض أحدهما بقول الآخر والافلافسخ ● وحاصل فقه المسئلة أنهما إذا تنازعا فى جنس الصداق قبل البناء فسخ مطلقا حلفا أوواحدهما أونكلا اشبها أو احدهما أولم يشبها وان تنازعا فيه بعد البناء رد الزوج لصداق المثل مالم يزد عن دعواها أوينقص عن دعواه وان تنازعا فى قدره أوصفته فان كان قبل البناء صدق بيمين من انفرد بالشبه وان أشبها أولم يشبها حلفا وفسخ النكاح مالم يرض أحدهما بقول الآخر وان كان التنازع فيهما بعد البناء صدق الزوج بيمين (قوله أولا) أى أولم يشبه واحد منهما (قوله وغيره) بالرفع عطف على الرجوع افرد الضمير باعتبار ماذكر (قوله أى غير ماذكر) مثل تبدئة الزوجة باليمين ووقوع الفسخ ظاهرا و باطنا وكون نكولهما كحلفهما وانه يقضى للحالف على الناكل وان الفسخ إنما يكون إذا حكم به حاكم (قوله لا للجنس) أى لأنه لا يرجع عند التنازع فيه للاشبه هنا بخلاف البيع (قوله يعنى أنه ينظر) أى فى حال التنازع فى القدر والصفة (قوله وان الفسخ إنما يكون الخ) تفسير لقوله وغيره (قوله وقد شمل ذلك) أى قوله وأن فسخ إنما يكون الخ وما بعده (قوله إلا ان ظاهر المصنف الخ) لأن قوله والرجوع الأشبه كالبيع يقتضى أنه لا يعمل بالشبه هنا قبل الفوات بل بعده كالبيع وليس كذلك بل هنا يرجع لاشبه قبل الفوات لا بعده بخلاف البيع فانه يرجع فيه للشبه بعد الفوات لا قبله (قوله قبل الفوات) المراد به البناء أو الطلاق أو الموت لأنه كفوت السلعة فى البيع (قوله مطلقا) أى كان التنازع

بل يعمل بقوله من اشبه قوله فى القدر والصفة كما علمت وكما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى وقد علمت انه لافسخ قبل الفوات فيهما عند شبه احدهما بخلاف الجنس (إلاّ) إذا حصل الاختلاف المذكور (بعدَ بناءٍ أو طلاقٍ أو) بعد (موتٍ فقوله) أى القول قول الزوج (بيمينٍ) ان اشبه لأنه كفوت السلعة فى البيع فى ان القول للمشترى انا شبه والزوج كالمشترى يصدق بعد يمين ان اشبه هذا مقتضى احالته على البيع لكن المعتمد الذى به الفتوى ان القول للزوج مطلقا أشبه أولم يشبه ولا يراعى الشبه لواحد منهما فى القدر والصفة إلا قبل البناء (ولو ادّعى) الزوج (٣٣٤) انه نكحها (تفويضاً) وادعت هى تسمية فالقول له بيمين حيث كان ذلك (عند معتاديهِ) أى معتادى التفويض اما وحده أو هو مع التسمية بالسوية فان كانا من قوم اعتادوا التسمية أو غلبت عندهم فالقول لها بيمين فقوله ولو ادعى الخ شرط حذف جوابه أى كذلك أى ان القول له بيمين بعد الفوات (فى القدرِ والصّفةِ) متعلق بقوله فقوله بيمين أى واما اختلافهما فى الجنس بعد الفوات فان الزوج يرد الى صداق المثل بعد حلفها من غير نظر الى شبه مالم يكن صداق المثل اكثر مما ادعت المرأة فلا تزاد على ما ادعت ومالم يكن دون ما ادعاه الزوج فلا تنقص عن دعواه ويثبت النكاح بينهما واليه أشار بقوله (وردّ) الزوج (المثلَ) أى صداق المثل للزوجة (فى) تنازعهما فى (جنسهِ) والمراد به مايشمل النوع بعد بناء أو طلاق أو موت بعد حلفها ونكولها كحلفها ويقضى للحالف على الناكل (مالم يكُنْ ذلك) أى مهر المثل (فوقَ قيمةِ ماادّعتْ) فلا يزاد على ما ادعت ولو حذف قيمة لكان احسن ولشموله المثلى (أو دونَ دعواهُ) فلا ينقص عن دعواه وقوله (ثبتَ النّكاح) راجع لجميع مامر بعد الا ما بعد الطلاق أى وإذا كان القول له بيمين فى القدر والصفة وردت لمهر المثل فى الجنس ثبت النكاح ولا فسخ (ولا كلامَ لسفيهةٍ) فى تنازع الزوجين فى أصل النكاح أو فى قدر المهر أو صفته أو جنسه والولى لا كلام لصبية وكذا السفيه والصغير فلو قال لمحجور لشمل الاربع وإنما الكلام للولى أو الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه

فى القدر أو الصفة أو الجنس (قوله بل يعمل بقول من اشبه) إذا كان التنازع فى قدر المهر أو صفته قبل البناء وأما فى البيع إذا تنازعا قبل فوات المبيع فى قدر الثمن أو صفته أو جنسه فانه لا يرجع للأشبه بل يحلفان ويفسخ (قوله فيهما) أى فى القدر والصفة بل القول قول من أشبه بيمينه والنكاح ثابت فان نكل حلف الآخر وكان القول قوله ولا فسخ (قوله بخلاف الجنس) أى بخلاف الاختلاف فى الجنس قبل البناء فيفسخ مطلقا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما أشبها او أحدهما أو لم يشبه واحد على الارجح (قوله بعد موت) أى موتها أو موته أو موتهما (قوله أى القول قول الزوج بيمين) فان نكل الزوج عن اليمين فالقول قول الزوجة مع يمينها أو ورثتها فى الموت فان نكلت هى أو ورثتها فالقول قول الزوج (قوله ان اشبه) أى سواء أشبهت الزوجة أم لا فلو انفردت الزوجة بالشبه فالقول قولها بيمينها فان نكلت كان القول قول الزوج بيمينه فان نكل كان القول قولها فان لم يشبه واحد منهما حلفا معا وكان فيه صداق المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وهذا التقرير لابن غازى تبعا للخمى وقوله لكن المعتمد الخ طريقة للمتيطى واقتصر عليها المصنف فى التوضيح وهى ظاهر المصنف هنا لأن قوله إلا بعد بناء استثناء من قوله والرجوع للاشبه كالبيع أى ان الرجوع للاشبه معمول به قبل البناء لا بعد البناء الخ (قوله ان القول للزوج مطلقا) أى بيمين والفرض ان التنازع فى القدر والصفة فان نكل حلفت فى الطلاق ورثتها فى الموت فان نكلت هى أو ورثتها فالقول قول الزوج (قوله ولو ادعى الزوج) أى بعد طلاقها أو موتها وقوله انه نكحها تفويضا أى انه لم يسم لها شيئا من الصداق حين العقد فلا شىء لها أى أو ادعت ورثته ذلك وقوله وادعت هى تسمية أى انه نكحها نكاح تسمية وأنه سمى لها كذا وكذا أى أو ادعت ورثتها ذلك (قوله حيث كان الخ) أى إذا كانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط أو هو الغالب عندهم أو عليه وعلى التسمية سوية لصدق الاعتياد بذلك وقوله فالقول لها بيمين أى فيقبل قوله فى ثلاث حالات وقولها فى حالتين لكن كلام المصنف يفيد انه إذا كانت التسمية غالبة عندهم فالقول قول الزوج بيمين لأنه يصدق عليه كونهما معتاديه وهو ما فى التوضيح عن اللخمى وحينئذ فالمرأة يقبل قولها فى حالة واحدة والرجل فى أربعة (قوله بعد حلفها) أى ونكولها كحلفها ويقضى للحالف على الناكل (قوله ولشموله المثلى) أى لأن قولنا فوق ما ادعت محتمل لفوق قيمته أو فوقه نفسه (قوله ثبت النكاح ولا فسخ) قال فى التوضيح هذا هو المعروف من المذهب ورواه ابن وهب عن مالك وقال فى الجلاب يفسخ النكاح بينهما اه بن وقوله ثبت النكاح أى ثبوتا حسيا إذا كان التنازع بعد البناء وهى حية أو حكميا ان كان التنازع بعد الموت أى انه تثبت احكامه من ارث أو غيره واما إذا كان التنازع بعد الطلاق فلا يثبت

النكاح

وتتوجه عليه اليمين دون المحجور (ولو) ادعت امرأة على رجل انه تزوجها مرتين بصداقين أى كل مرة بكذا وأكذبها الرجل و(قامت بينة) أى جنس بينة الصادق بالتعدد إذ الصداقان المختلفان لا تشهد بهما الا بينتان (على صداقين فى عقدين) وقعا بزمنين (لزما) أى نصفهما اى نصف كل منهما (وقدر طلاق) أى وقوع طلاق (بينهما) أى بين العقدين لجمع بين البينتين ولا فرق بين أن ينكر الرجل النكاح رأسا أو ينكر الثانى وهذا ظاهر ان اقرت بالطلاق وأما ان انكرته فهو تكذيب منها للبينة الثانية (وكلفت) المرأة (بيان أنه) أى الطلاق (بعد البناء) ليتكمل الصداق الأول وأما الثانى فينظر فيه لحالته الحاصلة فان كان قد دخل لزمه جميعه والا فنصفه ان طلق فان طلق وادعت البناء وأنكره كلفت انه بنى بها بناء على مامشى عليه وهو المعتمد (وإن قال) من يملك أبويها (أصدقتك أباك قالت) بل (أمى حلفا) معا وتبدأ باليمين على مامر وفسخ النكاح ان تنازعا قبل البناء (وعتق الأب) لاقراره بحريته وولاؤه لها ونكولهما كحلفهما وان نكلت وحلف عتق الأب أيضا ولكن يثبت النكاح (وإن) نكل و(حلفت دونه عتقا) معا الأب لاقراره بحريته والام لحلفها ونكوله وثبت النكاح (وولاؤهما لها) واشعر قوله حلفا ان التنازع قبل البناء إذ بعده إنما يحلف احدهما كما مر (و) ان تنازعا (فى قبض ماحل) من الصداق (فقبل البناء) القول (قولها وبعده) القول (قوله) انها قبضته (بيمين فيهما) بأربعة قيود فى الثانية أشار للأول بقوله (عبد الوهاب إلا أن يكون) الصداق مكتوبا (بكتاب) فان كان بكتاب فالقول لها بلا يمين وللثانى بقوله (واسمعيل) قيد قوله بعد البناء (بأن لا يتأخر عن البناء عرفا) بان جرى عرفهم بتقديمه أولا عرف لهم فان جرى العرف بتأخيره بعد البناء فقولها لكن بيمين والقيد الثالث ان لا يكون بيدها رهن عليه

النكاح إذ لا تعود له بمجرد رد مهر المثل وحلف الزوج وهذا معنى قول الشارح راجع لجميع مابعد الا ماعدا الطلاق (قوله وتتوجه عليه) أى على الولى ومن يقوم مقامه عند عدمه (قوله ولو أقامت بينة الخ) يعنى ان المرأة إذا ادعت على الرجل انه تزوجها مرتين بالفين مثلا فى عقدين وادعت أن العقد الثانى بعد طلاقها من النكاح الأول وأكذبها الرجل فإذا قامت المرأة على ذلك بينتين تشهدان لها بما ادعته من العقدين فان الشرع يقدر وقوع الطلاق بين العقدين أى يعتبر ذلك ويلزم الرجل أن يدفع لها الصداق الثانى كله بلا اشكال ان ثبت البناء بها بعد العقد الثانى والا لزمه نصفه ان طلق الآن وأما الصداق الأول فقيل يلزمه كله بناء على أن هذا الطلاق الواقع بين العقدين يقدر بعد البناء وعلى الزوج اثبات أنه قبله لاجل أن يسقط عنه النصف وقيل يلزمه نصفه بناء على أن هذا الطلاق يقدر قبل البناء وعليها اثبات انه بعده لاجل أن يتكمل لها ذلك الصداق وهذا القول هو المعتمد وهو مامشى عليه المصنف (قوله الصادق بالتعدد)أى كما هو المطلوب وذلك لأن وقوع الطلاق بين العقدين أمر تقديرى يقدره الشرع ولو اتحدت البينة فلابد أن تشهد بطلاق فلا يكن مقدرا وأما قول الشارح إذ الصداقان المختلفان أى فى الزمن الخ ففيه نظر تأمل (قوله أى نصف كل منهما الخ) هذا إذا طلقها الآن أما ان لم يطلقها فلها صداق ونصف أى لانها الآن فى عصمته والطلاق يقدر أنه قبل البناء فان أثبتت ان الطلاق الذى بين العقدين كان بين البناء فلها صداقان هذا هو المناسب لما يأتى اه بن (قوله أى الطلاق) أى المقدر وقوعه بعد العقدين (قوله وتبدأ باليمين) أى لأن هذا من قبيل التنازع فى صفة الصداق (قوله لاقراره بحريته) أى وان كان الفسخ قبل البناء لا شىء فيه لكن عومل باقراره لتشوف الشارع للحرية (قوله وولاؤه لها)أى لأنه أقر على أنه صداقها فيكمل العتق خصوصا وقد قيل انها تملك بالعقد الكل ولا يرجع الزوج عليها بشىء من قيمة الأب الذى خرج حرا (قوله كحلفهما)أى فى فسخ النكاح وعتق الأب (قوله ولكن يثبت النكاح) أى فى هذه فقط فعتق الأب فقط فى ثلاث صور والولاء لها فان فسخ النكاح فى هذه الثالثة لامر اقتضى الفسخ أو طلق قبل البناء رجع عليها بنصف قيمة فى الطلاق وبجميع القيمة فى الفسخ (قوله انما يحلف احدهما) أى هو الزوج فالقول قوله بيمين فإذا حلف عتق الأب وان نكل حلفت هى وعتقا معا فان نكلت عتق الأب فقط ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء ويثبت النكاح على كل حال * واعلم ان الأب إذا مات بعد عتقه لاقرار الزوج وترك مالا فان الزوج يأخذ منه قيمته نظرا لاقرار الزوجة بانه ملكه والباقى للزوجة نصفه بالارث ونصفه بالولاء لا كله بالولاء كما قيل انظر عبق (قوله فى قبض ماحل) أى واما إذا تنازعا فى قبض المؤجل الذى لم يحل فقال ابن فرحون القول قولها سواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده اه بن (قوله فقبل البناء القول قولها) أى انها لم تقبضه بيمين منها ان كانت رشيدة والا فوليها هو الذى يحلف فان نكل وليها غرم لها لاضاعته بنكوله ماحل من الصداق (قوله قيد قوله) أى قيد قبول قوله (قوله بأن لا يتأخر)أى قبض الصداق فى العرف (قوله بتقديمه) أى على البناء (قوله لكن بيمين)

والا فالقول لها والرابع ان تكون دعواه بعد البناء أنه دفع قبله فان ادعى بعد البناء أنه دفعه لها بعده فالقول لها (و) ان تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده (فى متاع البيت) أى الكائن فيه (فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين) كالحلى ومايناسبها من الملابس ونحوها ان لم يكن فى حوز الرجل الخاص به ولم (٣٣٦) تكن فقيرة معروفة به والا فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها (وإلا) يكن معتادا للنساء فقط بل للرجال فقط أو للرجال والنساء معا كالطشت وسائر الاوانى (فله) أى فالقول فيه للرجل (بيمين) الا أن يكون فى حوزها الاخص فلها (ولها الغزل) إذا تنازعا فيه (إلا أن يثبت) الرجل بالبينة أو باقرارها (أن الكتان له فشريكان) هو بقيمة كتانه وهى بقيمة غزلها (وإن نسجت) المرأة بيدها شقة وكانت صنعتها النسج فقط دون الغزل فادعت ان غزل الشقة لها وادعى هو ان الغزل له وإنما نسجتها له فالقول له و (كلفت) هى (بيان أن الغزل لها) واختصت بها فإن لم تقم البينة فالشقة له ودفع لها أجرة نسجها واما لو كان صنعتها النسج والغزل معا فالشقة لها دونه الا ان يثبت هو ان الكتان له فشريكان (وإن أقام الرجل) المتنازع مع زوجته فى شىء يشبه أن يكون للنساء (بينة على شراء ما) هو معتاد (لها) كالحلى شهدت انه اشتراه من غيرها (حلف) مع بينته المذكورة انه اشتراه لنفسه لازوجته (وقضى له به) فان شهدت له بانه اشتراه منها فهو له بلا يمين (كالعكس) وهو انها التسمية اقامت بينة على شراء مايشبه ان يكون للرجال فقط كالسيف قضى لها به وسكت فى المدونة عن يمينها فقيل ليس عليها بخلاف الرجل لأن الرجال قوامون على النساء وقيل بل عليها وسكت عنها اجتزاء بذكر يمين الرجل والى هذا أشار بقوله (وفى حلفها تأويلان) واما لو شهدت له أو لها بينة على ان هذا الشىء المتنازع فيه ورثه أو وهب له لكان لمن شهدت له به بلا يمين كما هو ظاهر * [درس] (الوليمة) وفى نسخة فصل

أى لأن العرف كشاهد واحد لها (قوله والا فالقول لها) أى بيمين وهذا هو المعتمد وقال سحنون القول قوله (قوله أنه دفع قبله) أى لأن البناء مقو لدعواه القبض حيث حصل بعد القبض (قوله فان ادعى بعد البناء أنه دفعه لها بعده فالقول لها) أى بيمين لانه أقر بدين فى ذمته وأقر بان البناء غير مقو له حيث حصل قبل القبض (قوله وان تنازع الزوجان الخ) اعلم ان مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية وتنازع معها فى متاع البيت ولا بينة لهما فى جميع الصور اه عدوى (قوله قبل البناء الخ) وسواء كان تنازعهما حال كونها فى عصمته قبل الطلاق أو بعده كانا حرين أو رقيقين أو مختلفين (قوله والا فلا يقبل قولها) أى وإلا بان كان فى حوزه الخاص به وادعاه فلا يقبل قولها أو كانت معروفة بالفقر وادعت ماتزيد قيمته على ما قبض من صداقها فلا يقبل قولها فيما زادت قيمته على المقبوض من صداقها فقول الشارح فيما زاد على صداقها أى فيما زاد على المقبوض منه (قوله بل للرجال فقط) أى كالسلاح وآلة الفلاحة وآلة الحرث التى شأن الرجال تعاطيها (قوله كالطشت وسائر الأوانى) أى والألحفة والطرازيج وخواتم الذهب بالنسبة للبلاد التى يلبسها فيها الرجال والنساء (قوله إلا أن يكون فى حوزها الاخص) أى وكذلك إذا كان لايشبه ان يملكه لفقره فلا يقبل قوله ويكون للمرأة (قوله ولها الغزل) أى بيمينها وقوله إذا تنازعا فيه أى قبل الطلاق أو بعده والحال انه فى البيت ولا بينة لاحدهما به وإنما قضى لها به لانه من فعل النساء غالبا وهذا مالم يكن من الحاكة وأشبه غزله غزلها والا كان له خاصة لأنه مشترك (قوله ودفع لها أجرة نسجها) الذى نقله المواق عن مالك أن المرأة تكلف بالبينة ان الغزل لها فان اقامتها اختصت بالشقة والا كانا شريكين وقال ابن القاسم الثوب للمرأة وعلى الرجل اثبات ان الغزل أو الكتان له فان اقام بذلك بينة كانا شريكين واعترض على المصنف بان قوله وان نسجت الخ مخالف لقوله قبل ولها الغزل لانه فيما مر ادعت أن الغزل الذى فى البيت لها فقبل قولها وهنا ادعت ذلك فلم يقبل قولها * وأجاب بعضهم بحمل الأول على من صنعتها الغزل وما هنا على أنه غير صنعتها او انه صنعتها وصنعة الرجل * وأجاب بهرام بان مامر قول ابن القاسم وقال هنا ان الشقة للمرأة ويكلف الرجل بينة ان الغزل له فان أقامها كانا شريكين كما مر وماهنا قول مالك وقال فيما تقدم القول للزوج (قوله وان اقام الخ) * حاصله أنهما إذا تنازعا فيما هو معتاد للنساء وادعاه كل منهما لنفسه وأقام الرجل بينة تشهد انه اشتراه حلف وقضى له به وحلفه مقيد بقيدين ان تشهد البينة انه اشتراه من غيرها والا قضى له به بمجرد شهادة البينة انه اشتراه منها من غير يمين وان تشهد البينة انه اشتراه فقط فلو شهدت انه ورثه أو وهب له أو اشتراه لنفسه قضى له به من غير يمين (قوله فهو له بلا يمين) أى كما انه لو شهدت له البينة انه اشتراه من غيرها لنفسه فلا يمين (قوله وفى حلفها تأويلان) أى وورثة كل من الزوجين بمنزلته فى الحلف لكن يحلفون على نفى العلم لا على البت (قوله الوليمة)مأخوذة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين عند فعلها أى فى الزوجية وان لم يجتمعا بالفعل أو المراد لاجتماعهما بالفعل لأن الاولى ان تكون الوليمة بعد الدخول أو لاجتماع الناس لها ولا يقال ان تلك العلة موجودة فى غيرها لأن علة

وهي طعام العرس خاصة (مندوبة) على الزوج سفرا وحضرا فلا يقضى بها على المذهب وتحصل بأى شيء من أنواع الطعام من لحم أو تمر أو زبيب أو سويق أو خبز أو غير ذلك (بعد البناء) فإن وقعت قبله لم تكن وليمة شرعا ولا تجب فيها الاجابة والمعتمد أن كونها بعد البناء مندوب ثان فإن فعلت قبل أجزأت ووجبت الاجابة لها (يوما) أى قطعة من الزمن يقع الاجتماع فيها لأكلة واحدة لا يوما بتمامه ويكره تكرارها الا أن يكون المدعو ثانيا غير المدعو أولا (تجب إجابة من عين) لها بالشخص صريحا أو ضمنا ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول له رب الوليمة ادع فلانا أو أهل محلة كذا أو أهل العلم أو المدرسين وهم محصورون لأنهم معينون حكما لا غير محصورين كادع من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين (وإن) كان المدعو (صائما) فلا يجوز تخلفه الا أن يقول أنا صائم وكان الانصراف منها قبل الغروب ولوجوب الاجابة شروط أشار لخمسة منها بقوله (إن لم يحضر من يتأذى به) المدعو لامر ديني كمن شأنهم الوقوع في اعراض الناس فان حضر من ذكر لم تجب الاجابة (و) ان لم يكن هناك (منكر كفرش حرير) يجلس هو أو غيره عليه بحضرته أو استعمال آنية فضة أو ذهب أو سماع ما يحرم استماعه من غوان وآلة ولو بمكان آخر غير مكان الجلوس ان صح أو رأى والا فلا وليس من المنكر ستر الجدران بحرير حيث لم يستند اليها (و) لم يكن هناك (صور) أى تماثيل مجسدة كاملة لها ظل كحيوان (على كجدار) أى فوق سمته لا فى عرضه اذ لا ظل له فلا يحرم كالناقصة عضوا والحاصل انه يحرم تصوير حيوان عاقل أو غيره إذا كان كامل الأعضاء اذا كان يدوم اجماعا وكذا ان لم يدم على الراجح كتصويره

التسمية لا تقتضى التسمية (قوله طعام العرس خاصة) أى ولا تقع على غيره الا بقيد كأن يقال وليمة الختان واعلم ان طعام الختان يقال له اعذار وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة وطعام النفاس يقال له خرس بضم الخاء وسكون الراء والطعام الذى يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها وطعام بناء الدور يقال له وكيرة والطعام الذى يصنع فى سابع الولادة يقال له عقيقة والطعام الذى يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة ووجوب اجابة الدعوة والحضور إنما هو لوليمة العرس واما ما عداها فحضوره مكروه الا العقيقة فمندوب كذا فى الشامل والذى لابن رشد فى المقدمات ان حضور كلها مباح الا وليمة العرس فحضورها واجب والا العقيقة فمندوب والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوب أيضا واما اذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه (قوله مندوبة) وقيل انها واجبة يقضى بها على الزوج وهو ما صححه المصنف سابقا وقد تقدم انه ضعيف (قوله فلا يقضى بها) أى للزوجة على الزوج (قوله بعد البناء) ظرف لمقدر أى ووقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب وما ذكره من كونها بعد البناء هو المشهور وهو قول مالك أرى ان يولم بعد البناء وقيل قبل البناء افضل وكلام مالك يحتمل ان يكون قوله لمن فاته قبل البناء لأن الوليمة لاشهار النكاح واشهاره قبل البناء أفضل انظر المواق عند قوله وصحح القضاء بالوليمة اهـ بن قال البدر الذى يظهر من كلام ابن عرفة ان غايتها للسابع بعد البناء فمن أخر للسابع كانت الاجابة مندوبة لا واجبة (قوله لم تكن وليمة شرعا) أى لكونها وقعت قبل وقتها (قوله فان فعلت قبل اجزأت) أى لأن غاية ما فيه انها فعلت فى غير وقتها المستحب وعلى هذا فقول المصنف ووقتها بعد البناء المراد وقتها الذى يستحب فعلها فيه لا الذى يتحتم فعلها فيه اهـ وظاهر كلام المصنف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت (قوله الا ان يكون المدعو ثانيا الخ) واذا كررت كذلك ودعى انسان فى أول يوم واجاب ثم دعى ثانى يوم فلا تجب عليه الاجابة بخلاف ما إذا دعى غيره وما فى بعض التقارير من ان الواقعة بعد اليوم الأول فهى غير وليمة قطعا لا يسلم اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو بكتاب) أى هذا اذا كانت الدعوة مباشرة بان قال صاحب العرس تأتى عندنا وقت كذا بل ولو كانت بكتاب الخ (قوله لأنهم معينون حكما) الأولى لأن كل واحد معين ضمنا (قوله الا أن يقول أنا صائم) حاصله ان محل وجوب الاجابة على الصائم ما لم يبين الصائم له وقت الدعوة أنه صائم بالفعل وكان وقت الاجتماع والانصراف قبل الغروب والا فلا تجب اجابته (قوله لأمر دينى) يفهم من التعليل أنه لو حضر من يتأذى من رؤيته أو من مخاطبته لأجل حظ نفس لا لضرر يحصل له منه فانه لا يباح له التخلف لذلك (قوله يجلس هو أو غيره عليه بحضرته) أى سواء كان الجلوس فوقه مباشرة أو كان الجلوس فوقه من فوق حائل كان الحائل كثيفا أو خفيفا كذا فى خش وعبق قال بن وانظر هذا مع ما ذكره البرزلى فقد ذكر أن مما حكى له شيخه البطرنى أن سيدى محمد البرجانى كان يجلس على فرش الحرير اذا جعل عليها حائل وأجراها البرزلى على مسئلة المفتى وعلى مسئلة ما اذا فرش على النجس ثوب طاهر وصلى عليه نقله عنه الشيخ أبو زيد الفاسى (قوله من غوان) جمع غانية بمعنى مغنية أى اذا كان غناؤها يثير شهوة أو كان بكلام قبيح أو كان آلة

من نحو قشر بطيخ ويحرم النظر اليه اذ النظر إلى المحرم حرام بخلاف ناقص عضو فيباح النظر اليه وغير ذي ظل كالمنقوش في حائط أو ورق فيكره ان كان غير ممتهن (٣٣٨) والا فخلاف الأولى كالمنقوش في الفرش وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينة فجائز فتسقط الاجابة مع ما ذكر (لا مع) خفيف (لعب مباح) كدف وكبر يلعب به رجال أو نساء وكغناء خفيف فلا تسقط (ولو) كان المدعو (في ذي هيئة على الأصح) كعالم وقاض وأمير واحترز بالمباح عن غيره كمشي على حبل ونحوه وكذا لعب مباح غير خفيف فانه يبيح التخلف وأشار للرابع بقوله (و) ان لم يكن هناك (كثرة زحام) فان وجدت جاز التخلف وللخامس بقوله (و) لم يكن (إغلاق باب دونه) كان علم ذلك ولو لمشاورة جاز التخلف وأما اغلاقه خوف الطفيلية فلا يبيح التخلف للضرورة وبقي من الاعذار المسقطة بعد المكان جدا بحيث يشق على المدعو الذهاب اليه عادة ومرض وتمريض قريب وشدة وحل أو مطر او خوف على مال قياسا على الجمعة وان لا يكون على رءوس الآكلين من ينظر اليهم وان لا يفعل طعامها لقصد المباهاة والمفخر فعلم ان ولائم مصر الآن لا تجب الاجابة لها بل لا تجوز (وفي وجوب أكل المفطر) وعدم وجوبه بل يستحب لما فيه من تطييب خاطر رب الوليمة وهو الظاهر ونص الأرض الرسالة وانت في الاكل بالخيار (تردد) للباجي (ولا يدخل غير مدعو) أي يحرم عليه الدخول (إلا بإذن) فيجوز مع حرمة مجيئه بلا اذن وهذا مالم يكن تابعا لذي قدر يعلم أنه لا يجيء وحده عادة فلا يحرم فيما يظهر (وكره) في الوليمة (نثر اللوز والسكر) لأنه نهبة ولم يأخذ

لأن سماع الغناء انما يحرم إذا وجد واحدا من هذه الأمور الثلاثة والا كان مكروها فقط ان كان من النساء لا من الرجال (قوله من نحو قشر بطيخ) لأنه اذا نشف تقطع وفي عبق نقلا عن ح أنه يستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فانه جائز ويجوز بيعهن وشراؤهن لتدريب البنات على تربية الأولاد (قوله بخلاف ناقص عضو) مثله ما إذا كان مخروق البطن كما قال شيخنا العدوي (قوله فتسقط الاجابة مع ماذكر) أي من حضور من يتأذى به ووجود منكر في المجلس وصور حيوان كاملة ذات ظل (قوله في ذي هيئة) أي معه ففي بمعنى مع أو المعنى ولو كان اللعب المباح واقعا في حضرة ذي هيئة (قوله على الأصح) أي لقول القاضي أبي بكر الحق الجواز ومقابل الأصح رواية ابن وهب لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو وانما كان الأول أصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم حضر ضرب الدف ولا يصح ان ذا الهيئة اعلم واهيب من النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كمشي على حبل الخ) انما منع ذلك ونحوه كالنط من الطارة واللعب بالسيف للخطر والغرر في السلامة لكن جرت العادة الآن بالسلامة وفي بن عن ابن رشد أن المشهور أن عمل ذلك وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول مالك وابن القاسم غاية الأمر انه يكره لذي الهيئة أن يحضر اللعب (قوله وكثرة زحام) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أي ان لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول لمقدر عطف على يحضر أي ولم يكن كثرة زحام على طريقة * علفتها تبنا وماء باردا * والى الثاني أشار الشارح بقوله ولم يكن هناك كثرة زحام (قوله واغلاق باب دونه) أي عنده أي عند حضوره (قوله فان علم ذلك) أي فان علم ان الباب يغلق عند حضوره ولو لمشاورة جاز التخلف لما في ذلك من الحطة ومنه يؤخذ اباحة التخلف لمن يلحقه حطة بارتفاع آخر عليه من غير موجب كما قرره شيخنا (تنبيه) ومن جملة مايسقط الاجابة عليه بفوات الجمعة اذا ذهب وكون الطريق أو البيت فيه نساء واقفات يتفرجن على الداخل وكون الداعي جميلا أو عنده جميل ويعلم المدعو انه إذا حضر يحصل له منه لذة وكون الداعي امرأة غير محرم أو خنثى وكون المدعو جميلا يعلم انه اذا ذهب يخشى منه الافتتان فلا تجب عليه الاجابة وكذا إذا كانت الوليمة لغير مسلم فلا تجب اجابته ولو كان الداعي مسلما ولا تحرم أيضا مالم يلزم على اجابته التكلم في حقه والا حرم وكذا إذا كان في البيت كلب لا يحل اقتناؤه أو كان في الطعام شبهة كطعام مكاس أو خص بالدعوة الاغنياء فلا تجب عليهم الاجابة اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله وفي وجوب اكل المفطر) أي قدر مايطيب به خاطر رب الوليمة (قوله تردد للباجي) أي تحير له حيث قال لم أر لأصحابنا فيه نصا جليا واعترضه ابن عرفة برواية محمد عليه انه يجب وان لم يأكل وبقول الرسالة وانت في الاكل بالخيار الجزولي وفي الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك اهـ ابن رشد الاكل مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي يدع فحمل مالك الأمر على الندب للحديث المتقدم لأن اعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما (قوله ولا يدخل) أي محل الوليمة (قوله أي يحرم عليه الدخول) أي سواء أكل أولم يأكل وقوله الا باذن أي في الدخول (قوله فلا يحرم) أي لا يحرم دخوله ولا أكله لأنه مدعو حكما بدعوى متبوعه (قوله وكره نثر اللوز) أي على

أحدهم مافى يدصاحبه والاحرم (لا الغربالُ) أى الدف المعروف بالطار وهو المغشى محله من جهة واحدة فلا يكره (ولو لرجلٍ) بل يندب فى النكاح (وفى) جواز (الكبرِ) بفتح الكاف والباء وهو الطبل الكبير المدور المجلد من الجهتين (والمِزهرِ) بكسر الميم كمنبر طبل مربع مغشى من الجهتين لانعرفه الآن فى مصر وفى كراهتهما (ثالثها يجوزُ فى الكبرِ) دون المزهر فيكره (ابنُ كنانةَ) قال (وتجوزُ الزمارةُ والبوقُ) أى النفير جوازا مستوى الطرفين وقيل يكرهان وهو قول مالك فى المدونة وأما بقية الآلات من ذوات الأوتار فالراجح حرمتها حتى فى النكاح والله أعلم

﴿فصل﴾ (إنما يجب القسْم) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضا (للزّوجاتِ) المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (فى المبيتِ) لا للسرارى ولا فى غير المبيت كالوطء والنفقة ولما كان المقصود من المبيت عندهن الانس لا المباشرة قال (وإن امتنعَ الوطءُ شرعاً) أو عادة (أو طبعاً) الاول (كمحرمةٍ) وحائض (ومظاهرٍ منها) ومولى (و) الثانى كـ(رتقاءَ) والثالث كجذماء ومجنونة نفسه ورتقاء مثال لمحذوف وحذف مثال قوله طبعا (لا فى الوطءِ) فلا يجب فيه القسم بل يترك الى طبيعته ولا بأس ان ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (إلا لإضرارٍ) أى لقصد ضرر

الارض وقوله للنهبة أى لاجل الانتهاب أى وأما احضاره فى إناء من غير نثر فان خص به أعيان الناس دون غيرهم حرم وان كان يأكل منه جميع الناس بهداوة فهو جائز (قوله لا الغربال) عطف على فاعل كره اى كره نثر اللوز لا يكره الغربال أى الطبل به فى العرس بل يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وأما فى غير العرس كالختان والولادة فالمشهور عدم جواز ضربه ومقابل المشهور جوازه فى كل فرح للمسلمين ثم ان ظاهر المصنف جواز الضرب به فى العرس ولو كان فيه صراصر وهو ماذكره القرطبي وقيل محل الجواز اذا لم يكن فيه صراصر أو جرس والا حرم وهو ما فى المدخل واعتمد الاول عج واعتمد الثانى اللقانى كذا فى عبق واعترضه بن بان الذى نقله ح عن القرطبي وصاحب المدخل وغيرهما حرمة ذى الصراصر وهو الصواب لما فيها من زيادة الاضطراب (قوله اى الدف المعروف بالطار) قال ابن عرفة هو المسمى عندنا بالبندير قال بن مقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار لانه لا يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود ونحوه من الآلات الوترية زروق رأيت أهل الدين ببلادنا يتكلمون فى أوتاره ولم أقف فيه على شىء (قوله فلا يكره ولو لرجل) أى فلا يكره الطبل به ولو كان الطبل به صادرا من رجل خلافا لأصبغ القائل بالمنع له وانما يجوز للنساء (قوله وهو الطبل الكبير الخ) وقيل انه الطبلخانا وهو طبلان متلاصقان أحدهما أكبر من الآخر وهو المسمى بالنقرازان وقال ميارة هو طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة وهو المعروف الآن بالدربكة وفى الحديث بالكوبة والقرطبة (قوله وفى كراهتهما الخ) المعتمد من الأقوال الثلاثة أولها وهو قول ابن حبيب * والحاصل ان الطبل بجميع أنواعه يجوز فى النكاح مالم يكن فيه صراصر أو ولو كان فيه على مامر من الخلاف وأما فى غير النكاح فلا يجوز شىء منه اتفاقا فى غير الدف وعلى المشهور بالنسبة للدف اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وتجوز الزمارة والبوق) أى يجوز التزمير بهما فى النكاح وأما فى غيره فحرام ثم ظاهر كلام المصنف سواء كان التزمير بهما كثيرا أو يسيرا مع ان ابن كنانة قيد الجواز بما اذا كان التزمير بهما يسيرا والا حرم فعلى المصنف المؤاخذة فى اطلاقه ثم بعد هذا فعج اعتمد كلام ابن كنانة مع التقييد والشيخ ابراهيم اللقانى قد ضعفه وجزم بالحرمة ولو كان التزمير بهما يسيرا (قوله فالراجح حرمتها الخ) مقابله ماقاله بعضهم من جوازها فى النكاح خاصة وهو ضعيف

﴿فصل إنما يجب القسم للزوجات فى المبيت﴾ (قوله للزوجات المطيقات) أى بالغات أم لا صحيحة كانت الزوجة أو مريضة وقوله للزوجات فى المبيت هذا هو المحصور فيه فالمعنى لا يجب القسم لاحد فى شىء إلا للزوجات فى المبيت فهو على حد ماضرب إلا زيد عمرا أى ماضرب أحد أحدا إلا زيد عمرا وقوله لا للسرارى قال فى المدونة وله أن يقيم عند أم ولده ماشاء مالم يضر بالزوجة قال ح أى بأن يزيد البرية على الزوجة ابن عرفة ابن شاس لا يجب القسم بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات (قوله كالوطء والنفقة) أى والميل القلبى (قوله كمحرمة ومظاهر منها) مثل للامتناع شرعا بمثالين ليعلم انه لافرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالاحرام (قوله لا فى الوطء) أى ولا فى النفقة ولا فى الكسوة وانما لكل مايليق بها وله ان يوسع على من شاء منهن زيادة على مايليق بمثلها قال ابن عرفة ابن رشد مذهب مالك وأصحابه انه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه ان يوسع على من شاء منهن بما شاء وقال ابن نافع يجب العدل بينهن فى ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها والاول أظهر اه ح (قوله الا لاضرار) استثناء من محذوف أى لا يجب القسم فى الوطء فى سائر أحواله الا لاضرار فيجب القسم فيه بمعنى التشريك على الوجه الذى لا يضر وان لم يستويا فيه (قوله أى قصد ضرر) حصل ضرر بالفعل أم لا

(وكفه) عنها بعد ميله للجماع (لتتوفر لذته لأخرى) لا لعافية فيحرم ويجب عليه ترك الكف (وعلى ولي) الزوج المجنون (إطافته) على زوجاته لحصول العدل لمن كما يجب عليه نفقتهن لانه من باب خطاب الوضع وانما لم تجب الاطاقة على ولى الصبى

لعدم انتفاعهن بوطئه بخلاف المجنون (وعلى المريض) الاطافة بنفسه عليهن (إلا أن لا يستطيع) الطواف لشدة مرضه (فعند من شاء) الاقامة عندها أقام (وفات) القسم (إن ظلم فيه) لفوات زمنه فلا محاسبة للمظلومة بقدر ما مكثه عند ضرتها ومفهوم ظلم أحرى كما لو سافر بواحدة فليس للحاضرة محاسبة المسافرة وكما لو سافرت احداهن وحدها وكبياته بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها (كخدمة) عبد (معتق بعضه يأبق) وقد كان يخدم مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلا فاذا رجع بعد شهر مثلا فانه يفوت على مالك بعضه زمن إباقه ولا يحاسبه شخص فانه يرجع على من استعمله بقية ما ينوبه فى زمن الاستعمال ومثله المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق فليس لشريك الآخر المحاسبة بما ظلم (وندب الابتداء) فى القسم (بالليل) لانه وقت

فى القسم (بالليل) لانه وقت الايواء (و) ندب (المبيت عند) الزوجة (الواحدة) التى لا ضرة لها سواء كان له إماء أم لا فان شكت الوحدة ضمت لجماعة مالم يكن تزوجها على ذلك (و) الزوجة (الأمة) المسلمة (كالحرة) فى وجوب القسم فى المبيت والتسوية بينهما فيه (وقضى) على الزوج (للبكر) ولو أمة يتزوجها على حرة (بسبع) من الليالى متوالية يخصها بها واختار

(قوله كفه عنها بعد ميله للجماع) اى لها أو لغيرها وهذا مثل للاضرار لان الكف المذكور يحمل على قصد الضرر وان لم يقصده فى نفس الأمر ولا يقال هذا يخالف مامر من ان الممنوع قصد الضرر لان الممنوع قصد الضرر حقيقة أو حكما بالحمل عليه وان لم يحصل ضرر بالفعل وظاهره انه يمنع وان لم يطأ الأخرى بعد الكف المذكور (قوله لا لعافية) أى لا لتوفر عافية (قوله لأنه من باب خطاب الوضع) ظاهره ان الضمير راجع لوجوب الاطافة لان هذا علة لقول المصنف وعلى ولى المجنون اطافته وفيه نظر لان وجوب الاطافة من خطاب التكليف * والحاصل ان جعل تزوج المجنون بعدد من النساء سببا فى وجوب الاطافة على الولى خطاب وضع ووجوب الاطافة على الولى خطاب تكليف اه عدوى (قوله فعند من شاء الاقامة عندها) أى لرفقها به فى تمريضه لا لميله لها فتمنع الاقامة عندها ثم اذا صح ابتدأ القسم قاله عبق (قوله ان ظلم فيه) أى بان بات عند احدى الضرتين ليلتين ليلتها وليلة ضرتها حيفا وكذا اذا بات عند إحدى الضرتين ليلتها وبات الليلة الثانية فى المسجد لغير عذر (قوله فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها) أى لان القصد من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه (قوله ولا يحاسبه بها) اى ولا يحاسبه بخدمة ما أبق فيه (قوله فليس لشريك الآخر الخ) هذا واضح حيث حصل من الشريكين فى خدمة العبد قسمة مهايأة وأما إذا لم يحصل قسمة أصلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما (قوله وندب الابتداء بالليل) أى مالم يقدم من سفره فانه يخير فى النزول عند أيتهما شاء فى أى وقت قدم فيه ولا يتعين النزول عند من كان ذلك اليوم يومها على المعتمد وانما يستحب فقط لأجل ان يكمل لها يومها كما قال ابن حبيب اه عدوى ثم ان ماذكره المصنف من ندب الابتداء بالليل اعتمد فيه على ظاهر قول الباجى والاظهر من قول أصحابنا ان يبدأ بالليل اه نقله المواق وبه يرد على من قال ليس فى نصوصهم الا التخيير اه بن (قوله سواء كان له إماء أم لا) أى مالم يقصد الضرر بعدم المبيت عندها والا حرم (قوله فان شكت الوحدة) أى فى الليل أو النهار وقوله ضمت الى جماعة أى لتسكن معهم للائتناس (قوله مالم يكن تزوجها على ذلك) أى على أن تسكن وحدها فان كان تزوجها على ذلك لم يلزمه ان يضمها لجماعة وظاهره ولو حصل لها الضرر بالوحدة وليس كذلك بل الظاهر ان محل ذلك مالم يظن ضررها بالوحدة * واعلم ان ماقاله المصنف خلاف قول ابن عرفة الاظهر وجوب البيات عند الواحدة أو يأتى لها بامرأة ترضى ببياتها عندها لان تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والاظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها فى بياتها وحدها فلا يجب البيات عندها والا فيجب اه عدوى (قوله والتسوية بينهما فيه) أى خلافا لمن قال للزوجة الحرة يومان وللزوجة الأمة يوم وصرح المصنف بهذا للرد على ذلك المخالف وان علم من قوله للزوجات (قوله وقضى للبكر بسبع) أى اذا تزوجها على غيرها وكذا يقال فى الثيب وهذا هو المشهور ومقابله ان البكر يقضى لها بسبع وللثيب بثلاث مطلقا تزوجها على غيرها أم لا وانما قضى للبكر بسبع ازالة للوحشة والائتلاف وزيدت البكر لان حياءها أكثر فتحتاج لامهال وجبر وتأن والثيب قد جربت الرجال الا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهى الثلاث (تنبيه) قال فى التوضيح اختلف هل يخرج للصلاة وقضاء حوائجه أولا يخرج وأما الجمعة فهى عليه واجبة اه

(والثيب) كذلك (بثلاث) وهو مخير بعد ذلك في البداءة بأيتهن أحب (ولا قضاء) لضرتها القديمة بتنزل ذلك في نظيرما فاتها (ولا تجاب) الثيب (لسبع) ان طلبتها كالا تجاب البكر لاكثر منها فلو قال ولا تجاب لا كثر لكان أشمل أي لا تجاب الزوجة الجديدة لاكثر مما شرع لها (ولا يدخل) أي يحرم على الزوج أن يدخل (على ضرتها في يومها) لما فيه من الظلم (إلا لحاجة) غير الاستمتاع كمناولة ثوب فيجوز ولو امكنه الاستنابة (وجاز) للزوج (الاثرة) بضم الهمزة وسكون المثلثة وكدرجة أي الايثار لاحدى الضرتين (عليها) اى على الضرة الأخرى (برضاها) سواء كان ذلك (بشيء) أي في نظير شيء تأخذه منه أو من ضرتها أو من غيرهما (أولا) بل رضيت مجانا (كـ) جواز (إعطائها) أي الزوجة لا بقيد الضرة شيئا لزوجها (على إمساكها) في عصمته أو حسن عشرته معها فالمصدر الأول مضاف للفاعل والثاني للمفعول ويجوز العكس أي يجوز للزوج أن يعطيها شيئا لاجل أن تمسكه ولا تفارقه عند ارادتها الفراق أي لاجل أن تحسن عشرته (و) جاز للزوج أو الضرة (شراء يومها منها) بعوض معين وتختص الضرة بما اشترت ويخص الزوج من شاء منهن بما اشترى والمراد زمنا معينا يوما كان أو أكثر (و) جاز في يومها (وطء ضرتها بإذنها و) جاز (السلام) عليها والسؤال عن حالها (بالباب) من غير دخول

واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه لان على المرأة في خروجه وصمائله عنه ابن عرفة وصحح في الشامل مقابله فقال وله التصرف في قضاء حوائجه على الاصح اهـ بن (قوله والثيب بثلاث) أي متوالية من الليالي يخصها بها ولو أمة يتزوجها على حرة فلو زفت له امرأتان في ليلة فقال اللخمي عن ابن عبد الحكم يقرع بينهما وقبله عبد الحق واللخمي وروى على عن مالك ان الحق للزوج فهو مخير دون قرعة قال ابن عرفة قلت الاظهر انه ان سبقت احداهما بالدعاء للبناء قدمت والا فسابقة العقد وان عقدتا معا فالقرعة قال عج وإذا أوجبت القرعة تقديم احداهما فانها تقدم بما يقضى لها به من سبع ان كانت بكرا أو ثلاث ان كانت ثيبا ثم يقضى للأخرى بالسبع أو الثلاث ومثل هذا يجرى في قول ابن عرفة وليس المراد ان من أوجبت لها القرعة التقديم تقدم في البداءة بليلة على الاخرى ثم يبيت الليلة الثانية عند الأخرى وهكذا اهـ من بن (قوله ان طلبتها) أي على المشهور خلافا لمن قال انها تجاب (قوله لكان أشمل) قد يجاب بان المصنف إنما اقتصر على الثيب لما فيها من الخلاف وأما البكر فلا تجاب لما طلبته من الزيادة اتفاقا (قوله في يومها) المراد باليوم مطلق الزمن الصادق باليوم والليلة لانه يكمل في القسم لكل واحدة من نسائه يوما وليلة (قوله الا لحاجة فيجوز) أي الدخول سواء كان في الليل أو النهار كما قال ابن ناجى مخالفا لشيخه البرزلى في تخصيصه الجواز بالنهار وإذا دخل لحاجة فلا يقيم عند من دخل لها الا لعذر لا بد منه كاقتضاء دين منها أو تجر لها (قوله ولو امكنه الاستنابة) هذا هو المذهب خلافا لمن قال لا يدخل لحاجة الا اذا تعسرت الاستنابة ﴿تنبيه﴾ يجوز للرجل وضع ثيابه عند واحدة دون الأخرى لغير ميل ولا اضرار وإذا دخلت عليه غير صاحبة النوبة في بيت صاحبتها فلا يلزمه الخروج ولا اخراجها نعم لا يستمتع بها ولصاحبة النوبة منع ضرتها من الدخول عندها مطلقا كما ان له المنع ولا يجب عليه كذا استظهر عج (قوله أي الايثار) هو بمعنى التفضيل أي تفضيلها عليها في المبيت بان يبيت عند واحدة دائما أو ليلتين والأخرى ليلة (قوله برضاها) أي برضا الضرة الأخرى (قوله كاعطائها على امساكها) الظاهر أن الضمير يعود على النوبة وان المصنف أشار به لقوله في التوضيح ولو طلب اذنها في ايثار غيرها فلم تأذن له فخيرها بين الطلاق والايثار فاذنت له بسبب ذلك ففي ذلك قولان اهـ فلعله ترجح عنده القول بالجواز فاقتصر عليه هنا اهـ بن ويؤيد الجواز قصة سودة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة على أن يمسكها على ذلك (قوله مضاف للفاعل) أي كأن تعطى الزوجة زوجها شيئا على أن يمسكها الزوج (قوله ويجوز العكس) أي بان يجعل المصدر الأول مضافا للمفعول والثاني مضافا للفاعل أي كأن يعطى الزوج زوجته شيئا على أن تمسكه أي تحسن عشرته (قوله وشراء يومها منها) اعتمد المصنف في الجواز هنا قول ابن عبد السلام اختلف في بيعها اليوم واليومين والاقرب الجواز إذ لا مانع منه ونقله في التوضيح فلا يقدح فيه ما نقل عن ابن رشد من الكراهة وفي تسمية هذا شراء مسامحة بل هذا اسقاط حق لان المبيع لا بد ان يكون متمولا ان قلت ان قوله وشراء يومها بعوض مكرر مع قوله وجاز الاثرة عليها بشيء قلت لا تكرار لان ما تقدم لم يدخلا على عقدة محتوية على عوض وما هنا دخلا على ذلك أو ان ما تقدم اسقاط لما لا غاية له بخلاف ما هنا فان الاسقاط لمدة معينة تأمل (قوله والمراد) أي بقوله يومها زمنا معينا أي قليلا لا كثيرا فلا يجوز كذا قال بعضهم وقال الشيخ أحمد الزرقاني يجوز شراء النوبة ولو على الدوام (قوله والسلام عليها) أي على الضرة في يوم الاخرى ولا بأس بأكل ما بعثته اليه عند ضرتها إذا كان الأكل عند الباب لا في بيت الأخرى

(و) جاز (البيات عند ضرتها) في ليلتها (إن أغلقت بابها دونه و) الحال انه (لم يقدر يبيت بحجرتها) لمانع برد أو غيره فان قدر لم يذهب وتكون ناشزا بذلك الا أن تخاف منه ضررا (و) جاز (برضاهن) أو رضاهما (جمعهما) أو جمعهن (بمنزلين) مستقلين (من دار) واحدة (و) جاز برضاهن (استدعاؤهن لمحله) المختص به أي يدعو كل من كانت نوبتها ان تأتي اليه فيه والأولى ان يذهب هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام (و) جاز برضاهن (الزيادة على يوم وليلة لا إن لم يرضيا) في المسائل الثلاثة فلا يجوز والراجح انه يجوز في الأولى بغير رضاهن (و) لا يجوز (دخول حمام بهما) ولو رضيتا لأنه مظنة الاطلاع على العورة والاماء كالزوجات بخلاف دخوله مع واحدة فيجوز (و) لا (جمعهما في فراش) واحد معه (ولو بلا وطء) لما فيه من شدة غيرتهما (وفي منع) جمع (الأمتين) بملك في فراش واحد كالزوجتين (وكراهته) لقلة غيرتهن (قولان) إذا لم يطأ والا منع اتفاقا (وإن وهبت) ضرة (نوبتها من ضرة) كان (له) المنع أي منعها من ذلك إذ قد يكون له غرض في الواهبة (لا لها) أي ليس المنع للموهوبة أي رد الهبة إذا رضي الزوج (وتختص) الموهوبة بما وهب لها حيث رضي الزوج وليس له جعلها لغيرها (بخلاف) ما فيها هبتها نوبتها (منه) أي من الزوج أي له فلا يختص بها بحيث يجعلها لمن شاء بل تقدر الواهبة كالعدم فإذا كن أربعا فالقسم على ثلاث

فيكره على الظاهر لما فيه من أذيتها كذا قرر شيخنا (قوله وجاز البيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه) وهل يجوز وطء من بات عندها وهو ما اعتمده عج أولا يجوز اقتصارا على قدر الضرورة وهو ما لغيره (قوله في ليلتها) أي الضرة الأخرى وقوله ان أغلقت أي صاحبة الليلة وقوله فان قدر أي على البيات بحجرتها وقوله لم يذهب أي لضرتها وظاهره كانت ظالمة أو مظلومة وهو كذلك على المعتمد وقوله بذلك أي بغلقها الباب دونه (قوله منزلين مستقلين) أي كل واحد منهما مستقل بمنافعه من مطبخ ومرحاض وغيرهما (قوله وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة) أي وكذا يجوز تنصيف ذلك الزمن برضاهن فان لم يرضيا بالزيادة ولا بالنقص وجب القسم يوم وليلة ولا يجوز تنصيف ذلك الزمان ومحل هذا إذا كانتا ببلد واحد أو في بلدين في حكم الواحدة بان كان يرتفق أهل كل منهما بأهل الآخر وأما إذا كانتا ببلدين متباعدين فلا بأس بالقسم بالجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه (قوله والراجح الخ) بل قد اعترض الشيخ أحمد بابا ما ذكره المصنف بانه لا نص في كلامهم يوافقه بل نصوص المذهب تدل على ان له جبرهن على ذلك حيث كان كل منزل مستقلا بمنافعه والجواز بالرضا إنما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلا بان كان للمنزلين مرحاض واحد ومطبخ واحد بقي شيء آخر وهو ما إذا أراد سكناهما في منزل واحد وقد ذكر في التوضيح انه لا يجوز ان رضيتا واعترضه الشيخ أحمد بابا أيضا بان النصوص تدل على جواز سكناهما بمنزل واحد ان رضيتا ولا يقال جمعهما في منزل واحد يستلزم وطء احداهما بحضرة الأخرى لأنه يمكن ان يطأها في غيبة الأخرى قال بن وقد بحثت كثيرا عن النصوص فلم أجد ما يشهد للمصنف غير انه تبع ابن عبد السلام (تنبيه) ذكر شيخنا انها لا تجاب بعد رضاها بسكناها مع ضرتها أو مع أهله في دار لسكناها وحدها (قوله ولو رضيتا) أي ولو كانتا مستورتي العورة على المعتمد كما يفيده التعليل الذي ذكره الشارح خلافا لما يفيده كلام عبق وشب من الجواز إذا استترتا كما قرره شيخنا (قوله لأنه مظنة الاطلاع على العورة) أي لأنه مظنة لنظر كل واحدة من الضرتين لعورة الأخرى ولا يقال هذا يقتضي منع دخول النساء الحمام مؤتزرات بعضهن مع بعض لانا نقول ان المرأة يحصل منها التساهل في كشف عورتها إذا كان زوجها حاضرا بخلاف ما إذا لم يكن حاضرا فلا يحصل عندها التساهل ثم ان مقتضى العلة جواز الدخول بالزوجات وكذا الاماء إذا اتصف كل بالعمى وهو المعول عليه خلافا لظاهر المصنف اه عدوي (قوله والاماء كالزوجات) أي على المشهور ومقابله ما نقل عن أسد بن الفرات انه اجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه (قوله ولو بلا وطء) رد بلو على ابن الماجشون القائل انما يمنع جمعهما في فراش واحد إذا جمعهما للوطء واما جمعهما فهو مكروه (قوله وفي منع جمع الأمتين بملك في فراش واحد) أي نظرا لأصل الغيرة (قوله قولان) أي لمالك والمنع هو الظاهر اه خش ولعبد الملك بن الماجشون قول بالاباحة وهو ضعيف (قوله وان وهبت نوبتها من ضرة كان له المنع) قال عبق وانظر مفهوم الهبة كالشراء السابق في قوله وشراء يومها هل هو كذلك المنع أولا لضرورة العوضية قال بن والظاهر أن له المنع في الشراء كالهبة لوجود العلة المذكورة وهو انه قد يكون له غرض في البائعة إذ الحق له وإذا منع فلا تلزمه العوضية (قوله وليس له جعلها) أي جعل النوبة الموهوبة (قوله بخلاف هبتها نوبتها منه فلا يختص بها) وأما لو باعت نوبتها منه ففي عج انه لا يختص بها كهبتها منه وذكر الشيخ أحمد الزرقاني وكذا الشيخ أحمد بابا انه يختص بها فيخص بها من شاء وأنه ليس كالهبة وصرح به ابن عرفة وسماع القرينين يدل على ذلك انظره في بن وقد مشى شارحنا

فاذا كانت هى التالية لمن بات عندها بات عند من يليها وهكذا (ولها) أى للواهبة (الرجوع) فيما وهبته لزوجها أو ضرتها لأنه يعد كهاس العبرة فلا قدرة لها على الوفاء (وإن سافر) الزوج أى أراد السفر (اختار) من شاء من نسائه من غير قرعة (إلا فى سفر الحج والغزو فيقرع) لأن المشاحة تعظم فى سفر القربات (وتؤولت بالاختيار مطلقاً) ولو فى حج وغزو (٣٤٣) وهو اختيار ابن القاسم * ولما أنهى الكلام على احكام القسم شرع فى الكلام على احكام النشوز فقال (ووعظ) الزوج (من نشزت) النشوز الخروج عن الطاعة الواجبة كأن منعت الاستمتاع بها أو خرجت بلا اذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة ومنه اغلاق الباب دونه كما مر والوعظ التذكير بما يلين القلب لقبول الطاعة واجتناب المنكر (ثم) اذا لم يفد الوعظ (هجرها) أى تجنبها فى المضجع فلا ينام معها فى فرش لعلها ان ترجع عما هى عليه من المخالفة (ثم) اذا لم يفد الهجر (ضربها) أى جاز له ضربها ضربا غير مبرح وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة ولا يجوز الضرب المبرح ولو علم انها لا تترك النشوز الا به فان وقع فلها التطليق عليه والقصاص ولا ينتقل لحالة حتى يظن ان التى قبلها لا تفيد كما افاده العطف بثم ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن افادته بان شك فيه لعله يفيد الا ان علم عدم الافادة واما الضرب فلا يجوز الا اذا ظن افادته لشدته فقوله (إن ظن إفادته) قيد فى الضرب دون الأمرين قبله (وبتعديه) أى الزوج عليها وثبوته بالبينة أو الاقرار (زجره) أى منعه (الحاكم) باجتهاده بوعظ ثم ضرب على ما تقدم للزوج فى الزوجة فان لم يثبت وعظه فقط دون ضرب فان ثبت تعدى كل منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده فان لم يثبت فالوعظ فقط (وسكنها بين قوم صالحين) وهم من تقبل شهادتهم

فيما مر على هذا القول (قوله فاذا كانت) أى الواهبة هى التالية الخ (قوله ولها الرجوع فيما وهبته لزوجها أو ضرتها) أى سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أولا وقوله أى للواهبة أى وكذا لمن باعت نوبتها للعلة المذكورة (قوله أى أراد السفر) أى لتجارة أو غيرها (قوله وهو اختيار ابن القاسم) أى من أقوال أربعة لمالك وهى الاختيار مطلقا القرعة مطلقا الاقراع فى الحج والغزو فقط لأن المشاحة تعظم فى سفر القربات الاقراع فى الغزو فقط لأن الغزو تشتد الرغبة فيه لرجاء فضل الشهادة * واعلم ان المدونة قالت ان أراد الزوج سفرا اختار من نسائه واحدة للسفر معه فبعضهم ابقاها على ظاهرها من الاختيار مطلقا وبعضهم حملها على ما اذا كان السفر لغير الحج والغزو وأما لهما فيقرع فيهما وظاهر الذخيرة يدل على ان هذا هو المشهور (قوله ووعظ الزوج) أى إذا لم يبلغ نشوزها الامام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها والا وعظها الامام (قوله أو خرجت بلا اذن لمحل الخ) أى وعجز عن ردها لمحل طاعته فان قدر على ردها بصلحها فلا تكون ناشزا ويجب لها حينئذ النفقة بخلاف الناشز فلا نفقة لها قاله شيخنا العدوى (قوله بما يلين القلب) أى من الثواب والعقاب المترتبين على طاعته ومخالفته (قوله ثم هجرها) أى ثم ان لم يفد وعظ الزوج أو الامام هجرها زوجها وغاية الأولى منه شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر كما فى القرطبى (قوله ضربا غير مبرح) بكسر الراء المشددة اسم فاعل من برح به الأمر تبريحا شق عليه فالضرب المبرح هو الشاق وان ضربها فادعت العداء وادعى الأدب فانها تصدق وحينئذ فيعزره الحاكم على ذلك العداء ما لم يكن الزوج معروفا بالصلاح والا قبل قوله انظر بن (قوله ويفعل ما عدا الضرب الخ) حاصله انه يعظها ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان جزم أو ظن عدمها هجرها ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان جزم أو ظن عدمها ضربها ان جزم بالافادة أو ظنها لا ان شك فيها (قوله ولو لم يظن افادته) لا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ويشترط فيهما ظن الافادة لانا نقول بل هما من باب رفع الشخص الضرر عن نفسه بدليل ان فى الآية تقدير مضاف وهى واللاتى تخافون نشوزهن أى ضرر نشوزهن (قوله وبتعديه عليها) أى بان كان يضارها بالهجر أو الضرب أو الشتم وقوله زجره الحاكم أى اذا رفعت أمرها اليه وأثبتت تعدى الزوج واختارت البقاء معه (قوله ثم ضرب على ما تقدم الخ) الحاصل انه يعظه أولا ان جزم بالافادة أو ظنها أو شك فيها فان لم يفد ذلك ضربه ان جزم بالافادة أو ظنها وهذه الطريقة ظاهر النقل وهناك طريقة اخرى يعظه أولا فان لم يفد أمرها بهجره فان لم يفد ضربه والطريقتان على حد سواء ولكن الظاهر الثانية لأن هجرها له فيه مشقة عليه بل ربما كان اضر عليه من الضرب وما ذكره المصنف من انه إذا ثبت تعديه عليها يزجره الحاكم ثم يضربه حيث لم ترد التطليق منه بل ارادت زجره وابقاءها معه فلا ينافى قوله الآتى ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فان لم يثبت فالوعظ فقط) فهذه أقسام ثلاثة وهى ما اذا كان التعدى من الزوج أو من الزوجة أو منهما وأشار المصنف للقسم الرابع بقوله وان أشكل الخ (قوله وهم من تقبل شهادتهم) أى لا الأولياء أصحاب الكرامات

(إنْ لم تسكنْ بينهم) هذا فيما اذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن اثبات دعواها وفيما إذا ادعى كل منها الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن اثباته فمحل تسكينها بينهم انما هو عند الاشكال فقوله (وإنْ أشكلَ) الأمر أى استمر الاشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداء أو لم يمكن السكنى بينهم (بعثَ) الحاكم أو من يقوم مقامه (حكمين وإنْ لم يدخُل الزوج (بهَا) فقد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان (منْ أهلهمَا) أى حكما من أهله وحكما من اهلها (إنْ أمكنَ) ولا يجوز بعث اجنبيين مع الامكان فان بعثهما مع الامكان ففى نقض حكمهما تردد فان لم يمكن كونهما معا من الأهل بل واحد فقط من أهل احدهما والثانى اجنبي فقال اللخمى ضم له اجنبي وقال ابن الحاجب يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما (وندبَ كونهما جاريْن) فى بعث الأهلين ان أمكن والاجنبيين ان لم يمكن (وبطلَ حكمُ غيرِ العدلِ) بطلاق أو ابقاء أو بمال وغير العدل الفاسق والصبي والمجنون والعبد (و) حكم (سفيهٍ) وهو المبذر فى الشهوات ولو مباحة على المذهب (و) حكم (امرأةٍ وغير فقيهٍ بذلكَ) أى بأحكام النشوز فشرطهما الذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه (ونفذَ طلاقهما) أى الحكمين ويقع بائنا ولو لم يكن خلعا بان كان بلا عوض (وإنْ لم يرض الزّوجانِ) به بعد ايقاعه واما قبله فلهما المشهور الاقلاع كما يأتى (و) ان لم يرض (الحاكمُ) به وهذا إذا كانا مقامين من جهة الحاكم بل (ولو كانَا) مقامين (من جهتهمَا) أى الزوجين أى فهو نافذ ولو لم يرض من ذكر به لأن طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة وقوله ونقذ بل ويجوز ابتداء وقوله (لأكثر)

(قوله ان لم تسكن بينهم) أى فان كانت بينهم من أول الأمر فانهم يوصون على النظر فى حالهما ليعلم من عنده ظلم منهما (قوله وعجزا عن اثباته) أى الضرر واما اذا اثبتاه فقد تقدم حكمه من انه يعظهما ثم يضربهما (قوله بعد تسكينهما بين قوم صالحين الخ) وعلى هذا فقوله وان أشكل عطف على مقدر أى فان اتضح الحال فعل ماقدمناه عند ثبوت ضررها أو ضررهما فان استمر الاشكال بعث الخ (قوله من اهلهما ان امكن) أى لأن الاقارب اعرف ببواطن الاحوال وأطيب للصلاح ونفوس الزوجين أسكن اليهما فيبرزان لهما مافى ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الفرقة أو الصحبة (قوله مع الامكان) أى امكان الاهلين وقوله فان بعثهما أى الأجنبيين مع امكان الأهلين (قوله ففى نقض حكمهما) أى بالطلاق مجانا أو على مال (قوله تردد) أى تحير للخمى والظاهر نقض الحكم لأن ظاهر الآية ان كونهما من اهلهما مع الوجدان واجب شرط كما فى التوضيح ولا يقال ان ظاهر المصنف عدم البطلان حيث لم يعد ذلك من مبطلات حكمهما الآتية لانا نقول المصنف لم يدع حصر البطلان فى الأمور الآتية فحكمه بالبطلان بها لا ينافى البطلان بغيرها كما اذا كانا اجنبيين مع وجود الأهل (قوله ضم له) أى لأهل احدهما (قوله يتعين كونهما اجنبيين) أى لئلا يميل القريب لقريبه والأول من هذين القولين هو الموافق لظاهر المصنف لأن مفهوم اذا امكن عدم الامكان منهما أو من أحدهما فان لم يمكن بعث اجنبيين (قوله بطلاق) أى بغير مال وقوله أو بمال أى فى خلع (قوله وسفيه) اعلم ان السفيه ان كان مولى عليه كان غير عدل وان كان أصلح أهل زمانه لأن شرط العدل ان لا يكون مولى عليه وان كان مهملا فان اتصف بما اعتبر فى العدل فعدل والا فلا فقوله وبطل حكم غير العدل دخل فيه السفيه المولى عليه والمهمل غير العدل وقوله وسفيه ادخل غير المولى عليه الصالح وقوله وامرأة ليس مراده امرأة واحدة وانما مراده وامرأتان لأن والمرأتين لا يكونان حكمين لأن الرجل الواحد لا يكون حكما (١) اه تقرير عدوى (قوله على المذهب) أى لا فى المحرمة فقط كما فى تت (قوله وغير فقيه بذلك) أى ما لم يشاور العلماء بما يحكم به فان حكم بما اشاروا عليه به كان حكمه نافذا (قوله وان لم يرض الزوجان) أى هذا اذا رضى به الزوجان بعد ايقاعه بل وان لم يرضيا به بعد ايقاعه (قوله واما قبله) أى واما ان لم يرضيا به قبل ايقاعه فلهما الاقلاع أى الرجوع عن تحكيمهما وقوله كما يأتى أى على ما يأتى من التفصيل من كونهما مقامين من طرف الحاكم أو الزوجين (قوله وان لم يرض الحاكم به) ولو كان الطلاق الذى اوقعاه مخالفا لمذهب الحاكم الذى أرسلهما اذ لا يشترط موافقتهما للحاكم فى المذهب (قوله وهذا إذا كانا مقامين من جهة الحاكم الخ) اشار بهذا إلى ان المبالغة راجعة للامرين أى نفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان ولو كانا مقامين من جهتهما ونفذ طلاقهما وان لم يرض الحاكم ولو كانا مقامين من جهتهما (قوله ولو كانا مقامين من جهتهما) رد بلو ما يتوهم من انهما اذا كانا من جهتهما فانه لا ينفذ اذا لم يرضيا به أو الحاكم (قوله لأن طريقهما الحكم) أى على

(١) يقتضى ان الأربع يحكمن وهو خلاف ظاهر الشارح اه كتبه محمد عليش

عطف على فاعل نفذ أى لاينفذ أكثر (من) طلقة (واحدة أوقعا) نعت لأكثر والعائد محذوف أى أوقعاه أى لاينفذ مازاد على الواحدة لأن الزائد خارج عن معنى الاصلاح الذى بعثا اليه فالزوج يرد الزائد (وتلزم) الواحدة (إن اختلفا فى العدد) بان أوقع احدهما واحدة والثانى اثنتين أو ثلاثا لاتفاقهما على الواحدة (ولها) أى الزوجة (التطليق) على الزوج (بالضرر) وهو مالا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يابنت الكلب يابنت الكافر يابنت الملعون كما يقع كثيرا من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها فى دبرها لا بمنعها من حمام وفرجة وتأديبها على ترك صلاة أو تسر أو تزوج عليها ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق (ولو لم تشهد البينة بتكرره) أى الضرر أى ولها اختيار البقاء معه ويزجره الحاكم ولو سفيهة أو صغيرة ولا كلام لوليها فى ذلك فقوله آتفا وبتعديه زجره الحاكم فيما إذا اختارت البقاء معه ويجرى هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (وعليهما) أى الحكمين وجوبا (الإصلاح) بين الزوجين بكل وجه أمكن (فإن تعذر) الإصلاح نظرا (فإن أساء الزوج) عليها (طلقا) عليه (بلا خلع) أى بلا مال يأخذانه منها له لظلمه (وبالعكس) بان كانت الاساءة منها فقط (ائتمناه عليها) وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة (أو خالعاه بنظرهما) فى قدر المخالع به ولو زاد على الصداق ان احب الزوج الفراق أو علما أنها لاتستقيم معه (وإن أساآ معا) أى حصلت الاساءة من كل ولو غلبت من احدهما على الآخر (فهل يتعين) عند العجز عن الاصلاح (الطلاق بلا خلع) أى ان لم ترض بالمقام معه (أو لهما أن يخالعا بالنظر) على شىء يسير منها له (وعليه الأكثر تأويلان) وفى الشبرخيتى ان قوله وعليه الاكثر راجع للقول الاول ولم نر فى كلامهم رجوعه للثانى أى فكان على المصنف تقديمه على قوله أو لهما الخ (وأتيا الحاكم)

المشهور اما على القول بان طريقهما الوكالة عن الزوجين فلا ينفذ طلاقهما إلا اذا رضى به الزوجان بعد ايقاعه لأنه قد يدعى أحد الزوجين ان ذلك الطلاق خلاف المصلحة وأما على القول بان طريقهما الشهادة عند الحاكم بما علما فلا ينفذ طلاقهما إلا اذا رضى به الحاكم ونفذه (قوله عطف على فاعل نفذ) أى فهو مرفوع لعطفه على المرفوع ويصح نصبه عطفا على معمول طلاقهما لأنه بمعنى تطليق أى نفذ طلاقهما واحدة لا أكثر ويجوز جره بالفتحة عطفا أيضا على معمول طلاق أى تطليقهما بواحدة لا أكثر ويجوز نصبه فى هذه الحالة عطفا على محل الجار والمجرور ثم ان الاضافة فى قوله ونفذ طلاقهما للعهد أى نفذ طلاقهما المعهود شرعا وهو الواحدة فكأنه قال ونفذ طلاقهما واحدة لا أكثر من واحدة فقد وجد شرط العطف بلا وهو أن لايصدق احد متعاطفيها على الآخر (قوله أى لاينفذ مازاد على الواحدة الخ) أى والنافذ واحدة فقط * والحاصل انه يجوز لهما ابتداء ايقاع أكثر من واحدة فاذا أوقعاه فلا ينفذ منه إلا واحدة ولذا قال فى التهذيب ولا يفرقان بأكثر من واحدة (قوله عن معنى الاصلاح) المراد بالاصلاح مافيه صلاح وليس المراد بالاصلاح ضد الافتراق وهذا بخلاف قول المصنف الآتى وعليهما الاصلاح (قوله بان أوقع احدهما واحدة) أى او قال احدهما أو قعنا معا واحدة وقال الآخر أوقعناها معا ثلاثا أو اثنتين (قوله ولها التطليق بالضرر) أى لها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة كما فى عبق وظاهره ولو كانا غير بالغين كما فى خش (قوله كهجرها) أى بقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها فى الفراش (قوله وفرجة) أى ونزهات (قوله أو تسر) عطف على منعها من حمام أى لها التطليق بالضرر لا بمنعها من حمام ولا بتسر وتزوج عليها ﴿تنبيه﴾ ليس للزوج منعها من التجر والبيع والشراء حيث كانت لاتخرج ولا تخلو باجنبى ولا يخشى عليها الفساد بذلك وليس له غلق الباب عليها وإن حلف ليضربنها لايجبر على الضرب الذى لم تستوجبه ولا يعول على ماذكره بعضهم من الجبر كذا قرر شيخنا (قوله ومتى شهدت بينة) أى وهى هنا رجلان لارجل وامرأتان ولا احدهما مع اليمين كما فى البدر (قوله ولو لم تشهد البينة بتكرره) بل شهدت بانه حصل لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور (قوله هل يطلق الحاكم) أفاد بعضهم هنا أن الحاكم يأمره أولا بالطلاق فان امتنع فانه يجرى القولان (قوله وعليهما الاصلاح) أى يجب عليهما فى مبدإ الامر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه امكنهما لأجل الالفة وحسن العشرة وذلك بان يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة فى صاحبك رددناه لما تختار معه (قوله فان أساء الزوج) أى فان تبين تحقيقا ان الاساءة من الزوج (قوله ائتمناه عليها) أى ان رأياه صلاحا (قوله أو خالعاه) أو فيه للتنويع بحسب نظرهما قاله شيخنا العدوى (قوله ولو غلبت من أحدهما) أى هذا اذا استويا فيها أو جهل الحال بل ولو غلبت من احدهما والذى فى المج ان محل الخلاف إذا استوت اساءتهما وإلا اعتبر الزائد (قوله بلا خلع) التعيين منصب على

ان شاآ (فاخبراه) بما فعلا (ونفذ حكمهما) وجوبا ولا يجوز له معارضته ونقضه ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه وقيل ليرفع الخلاف اتفاقا لأن فى رفع حكم الحكمين الخلاف خلافا (وللزوجين إقامة) حكم (واحد) من غير رفع للحاكم (على الصفة) المتقدمة من كونه عدلا رشيدا ذكرا فقيها بذلك (وفى) جواز إقامة (الوليين) إذا كان الزوجان محجورين واحدا على الصفة اجنبيا منهما (و) كذا فى (الحاكم) ومنع ذلك (تردد) محله فى الاجنبى كما أشرنا له وكذا فيما يظهر حيث كان قريبا لهما معا قرابة مستوية كابن عم لهما واما ان كان قريبا لاحدهما أو أقرب منع اتفاقا وعلى القول بمنع إقامة الواحد لو أقيم وحكم بشىء لم ينقض حكمه (ولهما) أى للزوجين (إن أقاماهما) أى اقاما الحكمين بدون رفع للحاكم (الإقلاع) أى الرجوع عن تحكيمهما (مالم يستوعبا الكشف) عن حالهما (ويعزما على الحكم) وإلا فلا رجوع لهما ولو لأحدهما وظاهره ولو رضيا عند العزم على الطلاق بالبقاء وقال ابن يونس ينبغى إذا رضيا معا بالبقاء ان لا يفرق بينهما ومفهومه انهما لوكانا موجهين من الحاكم فليس لهما الاقلاع ولولم يستوعبا (وإن طلقتا

قوله بلاخلع واما الطلاق فهو بإرادة الزوجين وقوله أولهما اللام بمعنى على كما فى الشيخ احمد الزرقانى أى أو عليهما أن يخالفا بالنظر اه شيخنا عدوى * فان قلت ان كلام المصنف هنا يفيد أنه يجوز للحكمين الطلاق ابتداء وهو يعارض ما يأتى له فى باب القضاء من ان الحكم لايجوز له ان يحكم فى الطلاق ابتداء فان حكم مضى حكمه * والجواب ان ماهنا الطلاق ليس مقصودا بالذات من التحكيم بل أمر جر اليه الحال وإنما المقصود بالذات من التحكيم الاصلاح فلذا جاز لهما ابتداء الطلاق وما يأتى المقصود بالذات من التحكيم الطلاق فاذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها وأنكر وأرادت اثبات ذلك عليه وحكما محكما لينظر بينهما فى ذلك لم يجز له الحكم فى ذلك ابتداء لأنه صار مقصودا بالذات من التحكيم فان وقع وحكم فيه مضى حكمه (قوله ان شاآ) قال عبق وخش وبقولنا ان شاآ يندفع معارضة ماهنا لقوله فيمامر ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم اه وهذا الجواب الذى ذكراه فيه نظر لأن كلام المتيطية وغيرها يدل على انهما مطالبان بالاتيان لا ان شاآ فقط على أن هذا الجواب لا يدفع لأنهما اللذان ينفذان الحكم وان لم يرض الحاكم كما تقدم فالحق فى دفع المعارضة ما ذكره سيدى عبد الرحمن الفاسى من أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب بمعنى انه ينفذه ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافى انه ينفذ وان لم يرض الحاكم انظر بن والحاصل انه يجب على الحكمين أن يأتيا للحاكم الذى ارسلهما فيخبراه بما فعلا ليحتاط علمه بالقضية فاذا أخبراه وجب عليه امضاؤه من غير تعقب وان خالف مذهبه (قوله ونفذ حكمهما) أى بان يقول الحاكم حكمت بما حكمتما به وأما ان قال نفذت ما حكمتما به فانه لايرفع الخلاف (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله ولا يجوز له معارضته أى ان معنى قول المصنف ونفذ حكمهما معناه انه يمضيه ولابد ولا يجوز له معارضته أو ان المراد ونفذ حكمهما بان يقول حكمت بما حكمتما به لأجل أن يرتفع الخلاف (قوله اقامة واحد) ظاهره كان قريبا منهما أو أجنبيا وقيل إذا كان أجنبيا فقط (قوله على الصفة المتقدمة) أى ويفعل ذلك الحكم مايفعله الحكمان من الاصلاح بينهما فان تعذر طلق مجانا أو بمال على مامر من الاقسام الثلاثة كما يدل عليه كلام المدونة انظر المواق (قوله وكذا فى الحاكم) أى وكذا فى اقامة الحاكم واحدا على الصفة (قوله تردد) أى بين اللخمى والباجى فاللخمى يقول بالجواز والباجى يقول بعدمه والاظهر من القولين القول بالجواز كما قال شيخنا العدوى ثم ان ظاهر المصنف ان الخلاف إنما هو فى إقامة الوليين أو الحاكم محكما وأما إقامة الزوجين حكما فلاخلاف فى جوازه وليس كذلك بل فيه الخلاف أيضا كما فى البدر القرافى فكأن المصنف رأى ضعف القول بعدم الجواز فيهما (قوله محله) مبتدأ وفى الاجنبى خبر أى فى الاجنبى من الزوجين وكذا من الوليين وكذا يقال فيما بعده ولا تاثير لقرب الحاكم هنا (قوله ولهما ان اقاماهما الخ) حاصله ان الزوجين إذا أقاما حكمين جاز لهما أن يرجعا عن التحكيم ويعزلا الحكمين مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم بالطلاق أما ان استوعباه وعزما على ذلك فلاعبرة برجوع من رجع منهما عن التحكيم ويلزمهما ماحكما به سواء رجع احدهما أو رجعا معا وظاهره ولو رضيا بالبقاء على الزوجية وهو ظاهر الموازية وقال ابن يونس لعل صاحب الموازية اراد إذا رجع احدهما أما إذا رجعا معا ورضيا بالبقاء على الزوجية فينبغى ان لايفرق بينهما (قوله مالم يستوعبا) أى الحكمان (قوله وإلا فلا رجوع لهما) أى عن التحكيم (قوله وظاهره الخ) أى وظاهره عدم الرجوع عن التحكيم أى ولو رضى الزوجان بالبقاء عند عزم الحكمين على الطلاق وهو ظاهر الموازية ايضا (قوله أن لا يفرق بينهما) أى ولو عزما على الحكم ومفاد

يعنى

بعض الشراح اعتمادماقاله ابن يونس قاله شيخنا العدوى (قوله واختلفا فى المال)اى فى اصله واما لواختلفا فى قدره بان قال احدهما طلقنا بعشرة وقال الآخر بثمانية فيوجب ذلك الاختلاف للزوج خلع المثل وكذا اذا اختلفا فى صفته او فى جنسه وينبغى مالم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا والارجع لقول القائل بالاكثر وهو عشرة ومالم ينقص عن دعوى اقلهما والارجع للاقل وهو ثمانية فى المثال (قوله بان قال احدهما بعوض) اى طلقنا بعوض قدره كذا وقال الآخر طلقنا مجانا بلا عوض (قوله فلا طلاق يلزم الزوج)اى كما انه لا يلزمه شىء اذا حكم احدهما بالطلاق والآخر بالبقاء (قوله ويعود الحال كما كان) اى وحينئذ فيجددان الحكم

﴿ فصل جاز الخلع ﴾ (قوله فى الكلام على الخلع)أى على بيان حقيقته المشار لها بقول المصنف وهو الطلاق بعوض (قوله وهو لغة النزع)يقال خلع الرجل ثوبه اذا نزعها من عليه (قوله طلاق بعوض) يرد على هذا التعريف ماورد على تعريف المصنف من عدم شموله لفظ الخلع بدون عوض والجواب أنه تعريف لاحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا (قوله الارسال) يقال أطلقت الناقة للمرعى أرسلتها اليه (قوله كيف كان) أى من أىّ نوع كان من ليف أو حلفاء اوجلد اوحديد يقال اطلقت المسجون اى ازلت القيد منه ويحتمل ان المراد بقوله كيف كان اى ذلك القيد أى سواء كان حسيا أو معنويا كالعصمة (قوله على المشهور)متعلق بقوله جاز أى فالمشهور أنه جائز جوازا مستو الطرفين وليس بمكروه (قوله وقيل يكره) وهو قول ابن القصار * واعلم أن الخلاف فيه من حيث المعارضة على العصمة وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لاصله اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام أبغض الحلال الى الله الطلاق فان المراد بالحلال فى الحديث مقابل الحرام ويقصر على المكروه فيحكم حينئذ بتعلق البغض به وبان أبغضه الطلاق (قوله بعوض) أى ملتبسا بعوض وفهم منه أنه معارضة فلا يحتاج لحوز لا عطية فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها على المشهور (قوله وبلا حاكم)متعلق بمحذوف اى وجاز بلا حاكم وأتى المصنف بهذا دفعا لتوهم أن الطلاق لما كان على عوض كان مظنة للجور فلا يفعله الا الحاكم وأن قوله وبلا حاكم عطف على مقدر حال من الخلع أى حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس عطفا على قوله بعوض والا كان من تتمة التعريف فيوهم انه لا يسمى خلعا الا اذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (قوله وجاز بعوض من غيرها) أشار الشارح بتقدير جاز الى أن الجار والمجرور متعلق بفعل مقدر والجملة مستانفة أو عطف على جملة جاز الخلع ولا يصح أن يكون الجار والمجرور عطفا على فاعل جاز كما قيل ولا يقال إن قوله وهو الطلاق بعوض يغنى عن هذا لعموم العوض لما كان منها أو من غيرها لان التعريف للحقيقة فيتناول افرادها الجائزة وغير الجائزة فالمفهوم من التعريف ان الطلاق بعوض من غيرها خلع واما كونه جائزا أو غير جائز فلا يعلم منه فأتى بقوله وجاز بعوض من غيرها لبيان ذلك الحكم وظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير اسقاط نفقتها عن الزوج فى العدة وهو المشهور ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا وتسقط نفقة العدة وقيل يعامل بنقيض مقصوده فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها ﴿ تنبيه ﴾ قال فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك الف درهم ففعل لزم الالف ذلك الرجل (قوله إن تأهل) أى إن كان أهلا لا لتزام العوض أى عوض الخلع فأل فى العوض للعهد وهذا شرط فى لزوم عوض الخلع للملتزمه فكانه قال ولزم ذلك العوض للملتزمه ان كان أهلا لا لتزامه بأن كان رشيدا وذلك لان مقابل هذا العوض غير مالى

واختلفا) أى الحكمان (فى المال) أى العوض بان قال أحدهما بعوض وقال الآخر بلا عوض (فإن لم تلتزمه) المرأة (فلا طلاق) يلزم الزوج ويعود الحال كما كان وان التزمته وقع وبانت منه * ولما فرغ من الكلام على أركان النكاح وما يتعلق بها شرع يتكلم على الطلاق وبدأ من أنواعه بالخلع فقال

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى الكلام على الخلع وما يتعلق به من الاحكام وهو لغة النزع وشرعا طلاق بعوض والطلاق لغة الارسال وازالة القيد كيف كان وشرعا ازالة عصمة الزوجة بصريح لفظ او كناية ظاهرة او بلفظ ما مع نية (جازَ الخلع) بضم الخاء على المشهور وقيل يكره (وهوَ الطلاقُ بعوضٍ) هذا هو الاصل فيه وقد يكون بلا عوض اذا كان بلفظ الخلع كما يأتى (وبلا حاكمٍ)عطف مقدر حال من الخلع اى جاز الخلع حالة كونه بحاكم وبلا حاكم (وَ) جاز (بعوضٍ منْ غيرِها) أى الزوجة ولو اجنبيا منها (إن تأهل) الدافع زوجة أو غيرها لا لتزام العوض بان كان رشيدا

(لا من صغيرة أو سفيهة) ذات ولي أو مهملة (و) لا من شخص (ذي رق) ولو شائبة بغير اذن الولي أو السيد (ورد المال) في المسائل
الثلاثة لعدم جواز البذل وصحته لكون باذله ليس اهلا للتبرع (وبانت) المرأة من زوجها ما لم يقل ان تم لي هذا المال
او ان صحت براءتك فانت طالق فان تم ورد المال لم يقع بخلاف ما اذا قاله بعد صدور الطلاق او قاله لرشيدة لانه بمجرد وقوعه من الرشيدة صحت البراءة وتم له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه (وجاز) الخلع (من الأب) ووصية المجبر والسيد فلو قال من المجبر (عن المجبرة) لكان اشمل والمراد من لو تأيمت بطلاق او موت زوجها لكان له جبرها فيخالع عنها من مالها ولو بجميع مهرها بغير اذنها وأما قوله (بخلاف الوصي) فهو في غير المجبر فليس له ان يخالع عنها بغير اذنها واما باذنها فله ذلك قطعا ولو ابدل الاب بالمجبر وحذف قوله بخلاف الوصي لكان اشمل واخصر لان كلامه يوهم خلاف المراد (وفي) جواز (خلع الأب عن السفيهة) الغير المجبرة ومنعه (خلاف) محله اذا كان بغير اذنها من مالها واما برضاها او من مال الاب فجائز قطعا (و) جاز الخلع (بالغرر كجنين) في بطن حيوان تملكه فان كان في ملك غيرها او انفش
الحمل فلا شيء له وبانت (وغير موصوف) من عرض او حيوان وثمرة لم يبد صلاحها وعبد آبق ولم
وبعير شارد أو باجل مجهول (وله الوسط) من جنس ما خالعت به لا مما يخالع به الناس (و) جاز الخلع على (نفقة حمل) اى نفقتها على نفسها مدة

وهو العصمة فهو من باب التبرعات والتبرع انما يلزم الرشيد (قوله لا من صغيرة) اى لا ان كان العوض من صغيرة أو سفيهة أو ذات رق فانه لا يلزمهم ذلك العوض وان قبضه الزوج رده ثم ان هذا تصريح بمفهوم ان تأهل أفاده عدم اختصاص التاهل بالاجنبي (قوله ذات ولي أو مهملة) هذا هو المشهور ولذا أطلق المصنف خلافا لمن قال بلزوم العوض للسفيهة المهملة وقول الونشريسي في الفائق المعمول به انه لا يمضى من فعل المهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه وهو ضعيف كما قال البدر والمعتمد أن السفيهة المهملة لا يمضى فعلها ولو أقامت أعواما عند زوجها فقد علمت ان في المهملة ثلاثة أقوال (قوله ولا من شخص ذى رق) أى سواء كان هو الزوجة أو غيرها (قوله بغير اذن الولى) راجع للصغيرة والسفيهة وقوله والسيد راجع لذى الرق أى فان التزمت الصغيرة أو السفيهة أو ذات الرق العوض باذن الولي أو السيد لزم ذلك العوض ولا يرده الزوج اذا قبضه وأما ان فعلت ذلك بدون اذنه فللولي رده منه ولا تتبع ان عتقت وبانت وهذا ظاهر في ذات الرق التي ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد اذا خالعا فانه يوقف المال فإن مات السيد صح الخلع وان صح بطل ورد المال وأما المكاتبة اذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل ادائها ولو باذن سيدها وأما إن خالعت بيسير فانه يوقف ما خالعت به فان عجزت بطل وان أدت صح وصح خلع المعتقة لاجل ان قرب الاجل لا ان بعد الا باذن السيد (قوله بخلاف ما اذا قاله) اى لصغيرة او سفيهة او ذات رق بعد صدور الطلاق اى قال لها أنت طالق ان تم لي هذا المال او ان صحت براءتك فابراته فيلزمه الخلع ولا ينفعه ذلك لانه واقع بعد وقوع الخلع وهذا هو المعتمد خلافا للبرزلي انظر ح (قوله أو قاله لرشيدة) أي قال لها ان تم لي هذا المال او ان صحت براءتك فانت طالق فقالت أبرأتك أو أبرأك الله فقد تم الخلع ولا رجوع لها عليه وقوله لانه بمجرد وقوعه أى الابراء (قوله من لو تأيمت الخ) وذلك كالبكر والثيب ان صغرت أو كانت ثيوبتها بعارض على ما مر (قوله فيخالع عنها من مالها) أي وأولى في الجواز ان يخالع عنها بمال من عنده فقد اقتصر على محل التوهم (قوله لكان اشمل) أى لشموله المجبر للاب والوصي والسيد ويفهم منه ان غير المجبر ليس له ذلك سواء كان وصيا أو غيره (قوله وأصوب) اى لان قوله بخلاف الوصي يوهم ان الوصي مطلقا مجبرا أو غير مجبر ليس له ذلك وليس كذلك (قوله الغير المجبرة) أى وهي الثيب الكبيرة والحال أنها مولى عليها للاب لان هذا محل الخلاف كما قال بن (قوله محله اذا كان بغير اذنها الخ) نص التوضيح في صلح الاب عن الثيب السفيهة قولان الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الاب على المشهور اللخمي وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد والاول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو أصل المذهب اه وفي التوضيح ايضا بعد ذكره الخلاف المتقدم في خلع الاب عن السفيهة واختلف في خلع الوصي عنها برضاها وفي ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع في الجميع (قوله واما برضاها الخ) هذا مشكل فان رضا السفيهة لا عبرة به وقد نقل البدر القرافي ان الناصر اللقاني استشكل ذلك على التوضيح وكذا استشكله شيخنا العلامة العدوي (قوله فلا شيء له) أى للزوج لانه يجوز له ذلك (قوله من عرض الخ) أي كقطع قماش او جاموسة او بقرة (قوله وله الوسط) راجع لقوله وغير موصوف فاذا قالت له خالعني على جاموسة

حملها (إن كان) بها حمل أى على تقدير أن يظهر بها حمل وأولى حمل ظاهر فان أعسرت أنفق عليها ويرجع به أن أيسرت (و) جاز الخلع (بإسقاط حضانتها) أى على اسقاطها للأب حضانتها لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله (و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع له عبدا على أن تأخذه منه عشرة ويخالعها فلو كان فى هذا البيع وصف يوجب منع بيعه كأن يكون هذا العبد آبقا فالعبد الآبق نصفه فى مقابلة العصمة ونصفه الآخر فى مقابلة العشرة التى أخذتها منه فما قابل العصمة فهو خلع صحيح وما قابل العشرة المذكورة فهو بيع فاسد فالواجب أن ترد له العشرة ويرد لها نصف العبد والى هذا أشار بقوله (وردت) المرأة (لكإباق العبد) الذى خالعت زوجها بنصفه وباعته نصفه الآخر بالعشرة مثلا (معه) أى مع ردها ثمن المبيع وهو العشرة التى أخذتها منه (نصفه) أى نصف العبد أى ترد من يد زوجها لنفسها نصف العبد مع ردها الزوجها الثمن الذى أخذته منه فهو يرد لها نصف العبد ونصفه الآخر لا يرده بل هو فى مقابلة العصمة فيصير مشتركا بينهما وهى ترد له جميع ما أخذته منه وبانت ولو قال المصنف وردت لكإباق العبد ما أخذت ولها نصفه كان أوضح وأدخلت الكاف البعير الشارد والجنين والثمرة التى لم يبد صلاحها والطير فى الهواء ونحوها (وعجل) للزوج المال (المؤجل بمجهول) أى بأجل مجهول اذا خالعته به فتدفعه له حالا (وتؤولت أيضا بقيمته) أى قيمة المؤجل بمجهول أى على تعجيل قيمته فالباء بمعنى على والكلام على حذف مضاف فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين حالة (وردت دراهم رديئة) أى يردها الزوج عليها ان ظهرت رديئة ليأخذ بدلها جيدة (إلا لشرط) بأن شرطت عليه عدم الرد ولا مفهوم لدراهم فلو قال ورد ردىء خولع به لشمل الدراهم وغيرها (و) ردت (قيمة كعبد) من كل مقوم كثوب خالعته به اذا كان معينا (استحق) من يده بملك أو حرية فترد له قيمته فان كان غير معين ردت مثله كالمثلى والموضوع أنه لا علم عندهما بأنه ملك الغير فان علمت فقط فهو قوله لا ان خالعته

ولم تصفها بكبر ولا صغر لزمتها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة (قوله ان كان بها حمل) أى فان انفش الحمل فلا رجوع له بشىء (قوله فان أعسرت) أى فان خالعها على أن نفقتها مدة الحمل عليها وأعسرت (قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضررا اما بعلوق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين والا فلا تسقط الحضانة حينئذ اتفاقا ويقع الطلاق واذا خالعته على اسقاط الحضانة ومات الأب فهل تعود الحضانة للأم وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لاسقاط الأم حقها وانظر اذا ماتت الأم أو تابست بمانع هل تعود الحضانة لمن بعدها قياسا على من أسقط حقه فى وقف لأجنبى ثم مات فيعود لمن بعده ممن رتبه الواقف أو تستمر للأب وهو ظاهر كلام جمع نظرا الى أنها تثبت له بوجه جائز اه عدوى ثم إن ما ذكره من ان الحق ينتقل له وان كان هو المشهور ومذهب المدونة كما فى التوضيح لكنه خلاف ما به العمل من انتقاله لمن يليها كما فى ح عن المتيطى وقال فى الفائق انه الذى به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران اه بن وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر * وحاصله أن من ترك حقه فى الحضانة الى من هو فى ثالث درجة مثلا هل للثانى قيام أو لا قيام له لان المسقط له قائم مقام المسقط فكما لا قيام لذى الدرجة الثانية مع وجود الحق للمسقط فلا كلام له مع من قام مقامه قال عبق وربما شمل قول المصنف وباسقاط حضانتها للأب خلعها على اسقاط حضانتها لحمل بها قال ح والظاهر لزومه وليس هذا من باب اسقاط الشىء قبل وجوبه أى لجريان سببه وهو الحمل (قوله على ان تأخذ منه عشرة ويخالعها) أى فالعبد نصفه فى مقابلة العشرة وهو بيع ونصفه فى مقابلة العصمة وهو خلع سواء كانت قيمة العبد تزيد على ما دفعه الزوج من الدراهم أو تساوى أو تنقص على الراجح من وقوع الطلاق بائنا لانه طلاق قارنه عوض فى الجملة واستحسنه اللخمى وبه القضاء كما قال المتيطى لا رجعيا كمن طلق وأعطى خلافا لبعضهم (قوله ثمن المبيع) أى المدلول عليه بالبيع (قوله البعير الشارد) أى الذى دفعت له نصفه فى مقابلة عشرة مثلا ونصفه فى مقابلة العصمة (قوله المال) أى المعلوم قدره كما اذا خالعها على عشرة تدفعها له يوم قدوم زيد وكان يوم قدومه مجهولا فالخلع لازم ويلزمها ان تعجل العشرة حالا (قوله وتؤولت أيضا) أى كما تؤولت على الاول وقوله بقيمته أى على تعجيل قيمته يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع ان أجله مجهول ولأجل هذا الاشكال أشار المصنف لضعفه كما هو قاعدة قوله وتؤولت أيضا ووجه القول الاول الذى هو ظاهر المدونة ان المال فى نفسه حلال وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل ووجه هذا التأويل انه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد (قوله فتقوم العين) أى المخالع بها بعرض الخ فان كان المخالع به عرضا أو حيوانا قوم بعين (قوله وردت قيمة كعبد) أى مخالع به وتعتبر قيمته يوم الخلع (قوله والموضوع انه لا علم عندهما الخ) * الحاصل ان الصور ثمان وذلك لانه اذا خالعها بمقوم واستحق فاما ان يكونا

بما لا شبهة لها فيه وان علم هو فهو قوله ولاشىء له (و) رد (الحرام كخمر) وخنزير (ومغصوب) علم به الزوج علمت هى

ام لا ومسروق كذلك (وإن) كان الحرام (بعضاً) أى بعضه حرام وبعضه غير حرام كخمر وثوب وينفذ الخلع ويرد المغصوب لربه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وقيل يسرح (ولا شىء له) أى للزوج على الزوجة فى نظير الحرام كلا أو بعضا (كتأخير ها دينا) تشبيه فى قوله رد ولا شىء له اى كما لو خالعته بدين حال (عليه) أى على زوجها فان التأخير يرد لأنه سلف جر نفعا لها وهى العصمة وبانت ولا شىء له عليها وتأخذ منه الدين حالا ومثله سلفها له ابتداء او تعجيلها دينا له عليها (و) كمخالعتها على (خروجها من مسكنها) الذى طلقها فيه فانه يرد بأن ترد الزوجة له لأنه حق لله لا يجوز لاحد اسقاطه وبانت منه ولا شىء عليها للزوج اللهم الا ان يريد أنها تتحمل بأجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز (و) كمخالعتها على (تعجيله لها ما) أى دينا عليه (لا يجب) عليها (قبوله) قبل أجله بأن كان طعاما او عرضا من بيع فيرد ويبقى الى أجله لانها حطت عنه الضمان على ان زادها العصمة (وهل كذلك) بمنع ويرد الدين الى أجله ويكون الطلاق بائناً (إن وجب) عليها قبوله قبل أجله كالعين والعرض والطعام

الضمان

وقت الخلع يعلمان معا انه ملك الغير أو يجهلان معا ذلك أو علمت هى ذلك دونه أو علم بذلك دونها وفى كل اما ان يكون المستحق معينا أو موصوفا فان علما معا أو علم دونها فلا شىء له وبانت كان المستحق معينا أو موصوفا وان جهلا معا رجع بالقيمة فى المقوم المعين وبالمثل فى الموصوف وان علمت دونه فان كان معينا فلا خلع وإن كان موصوفا رجع بمثله اه بن (قوله بما لا شبهة لها فيه) أى فلا يلزمه الخلع والفرض ان المستحق معين أما لو كان موصوفا لزمه الخلع ورجع بمثل المستحق (قوله وان علم هو) أى سواء علمت هى أيضا أم لا (قوله ولاشىء له) أى وبانت ولا فرق بين كون المستحق معينا أو موصوفا (قوله ورد الحرام الخ) أشار الشارح بتقدير رد الى ان الحرام عطف على نائب فاعل رد وفيه ان هذا غير صحيح إذ رد الزوج الحرام للمخالعة غير جائز لان الخمر يراق والخنزير يسرح على قول ويقتل على آخر * وأجاب ابن غازى بأنه عطف على نائب فاعل رد لكن الفاعل المراد هنا ليس هو الزوج حتى يلزم ما ذكر بل الشرع أى ورد الشرع العوض الحرام والمراد برده الحرام فسخ عقده * وحاصله ان الخلع اذا وقع بشىء حرام سواء كانت حرمته أصلية كخمر وخنزير كان كله حراما أو بعضه كخمر وثوب أو كانت حرمته عارضة كمغصوب ومسروق وأم ولد كطلق زوجتك وأنا اعطيك أم ولدى فان الخلع ينفذ ويكون طلاقا بائنا ويرد الحرام فان كان مغصوبا أو مسروقا أو أم ولد رد الى ربه وإن كان خمرا أريق ولا تكسر أوانيه على المعتمد لانها تطهر بالجفاف وان كان خنزيرا قتل على ما فى سماع ابن القاسم وهو المعتمد وقيل انه يسرح ولا يلزم الزوجة للزوج شىء فى نظير الحرام كلا أو بعضا سواء كانت حرمته أصلية كالخمر والخنزير أو عارضة كالمسروق والمغصوب اذا كان الزوج عالما بالحرمة علمت هى أيضا أم لا أما لو علمت بالحرمة فقط فلا يلزمه الخلع كما مر وان جهلا الحرمة ففى الخمر لا يلزمها شىء وأما المغصوب والمسروق فكالمستحق يرجع عليها بقيمته ان كان معينا وبمثله ان كان موصوفا (قوله ويراق الخمر) أى ولا تكسر أوانيه لانها مال لمسلم (قوله فى نظير الحرام) سواء كانت حرمته أصلية كالخمر والخنزير أو عارضة كالمغصوب والمسروق على التفصيل المتقدم (قوله كتأخيرها الخ) انما أتى بالكاف ولم يعطفه بالواو على الحرام لينبه على أن الحرمة فى المشبه وهو مدخول الكاف ليست باتفاق بخلاف المشبه به فانها باتفاق (قوله تشبيه فى قوله رد الخ) الأحسن ان يقول تشبيه بالحرام فى الرد ولا شىء للزوج (قوله كما لو خالعته بدين الخ) اى بتأخير دين حال عليه (قوله لانه سلف جر نفعا لها) أى لان من أخر ما عجل عد مسلفا (قوله او تعجيلها دينا له عليها) أى لان من عجل ما اجل عد مسلفا كمن أخر ما عجل فاذا عجلت ماله عليها من الدين المؤجل كانت مسلفة له وقد انتفعت بالعصمة (قوله فانه) اى خروجها من المسكن يرد (قوله لانه) اى ردها اليه واقامتها فيه الى انقضاء العدة (قوله الا أن يريد) اى بخروجها من المسكن (قوله من بيع) واما من قرض فيجب قبولها * وحاصل ذلك ان الدين اذا كان عرضا او طعاما وكان كل منهما مؤجلا سواء كان مسلما فيه او كان ثمن سلعة فالحق فى الاجل لمن هو له فان عجله من هو عليه فلا يلزم من هو له قبوله واما لو كان كل من الطعام والعرض دينا من قرض فالحق فى الاجل لمن هو عليه فاذا عجله قبل اجله لزم من هو له قبوله وأما العين اذا كانت دينا من بيع أو قرض فان اشترط دفعها فى البلد فالحق لمن هى عليه فمتى أتى بها فى البلد اجبر ربها على قبولها سواء كانت حالة أو مؤجلة وان كان مشترطا دفعها فى غير بلد التقاضى فان كانت حالة واراد من هى عليه دفعها فى البلد أجبر ربها على قبولها ان كانت الطريق مأمونة والا فلا وان كانت مؤجلة فلا يلزم ربها قبولها مطلقا أى كانت الطريق مأمونة أو مخوفة (قوله فيرد) أى المال الذى أخذته منه اليه ويبقى فى ذمته الى اجله ويمضى الخلع (قوله لأنها حطت الخ) أى فيكون من باب حط

قوله

من قرض لا من معجل ما أجل عدم سلفا أو قد انتفع باسقاط النفقة عنه فى العدة أو انتفع باسقاط سوء الخصومات وسوء الاقتضاآت عن نفسه أى لاحتمال عسره عند الاجل فيؤدى إلى ذلك (أولا) يمنع ولا يرد الدين إلى أجله ويكون الطلاق رجعيا لأنه كمن طلق وأعطى (تأويلان) أوجههما الثانى لأن ما يجب قبوله لا يعد تعجيله سلفا عند أهل العلم ودفع سوء الخصومات فى قدرته إذ لو عجله وجب قبوله واسقاط نفقة العدة فى قدرته بان يطلقها بلفظ الخلع وقوله (وبانت) الزوجة منه حيث وقع بعوض ثم العوض للزوج أم لا بل (ولو بلا عوض) ان (نص عليه) أى على لفظ الخلع فالمصنف سقط منه أداة الشرط (أو على الرجعة) عطف على قوله بلا عوض أى بانت منه ولو وقع بلا عوض أو بعوض ونص على الرجعة بان قال طلقت طلقة رجعية وكذا إذا تلفظ بالخلع ونص على الرجعة لا يقع الا بائنا (كاعطاء مال) لزوجها (فى العدة) من طلاقها الرجعى (على نفيها) أى الرجعة أى على انه لا يراجعها فقبل ذلك فتبين أى يقع عليه طلقة أخرى بائنة (كبيعها) أى بيع الزوج لزوجته فى مجاعة أو غيرها (أو تزويجها) أى تزويجه إياها لشخص فانها تبين منه ولو وقع ذلك منه هزلا وينكل نكالا شديدا (والمختار نفى اللزوم) أى لزوم الطلاق (فيهما) أى فى البيع والتزويج ضعيف والمذهب الأول (و) بانت بكل (طلاق حكم به)

الضمان وأزيدك (قوله من قرض) راجع للعرض والطعام (قوله باسقاط النفقة عنه فى العدة) أى لأنه على تقدير أن لو طلقها رجعيا بلا خلع لزمته نفقتها فى العدة (قوله فى قدرته الخ) أى وإذا كان ذلك فى قدرته بغير تعجيل المؤجل فلا يقال انه انتفع به إذ لا يقال إلا إذا كان ليس له طريق الا تعجيل المؤجل فتأمل (قوله وقوله) مبتدأ وقوله ثم العوض هذا دال على الخبر وكأنه قال وقوله وبانت الزوجة منه إذا وقع فى مقابلة عوض شامل لما إذا تم له العوض أم لا (قوله أم لا) أى بان كان خمرا أو مغصوبا (قوله ولو بلا عوض) مبالغة فى بينونة المختلعة أى وبانت المختلعة هذا إذا كان الخلع ملتبسا بعوض بل وان كان ملتبسا بلا عوض وقوله ان نص عليه شرط فيها بعد المبالغة وقرر بعضهم أن قوله ولو بلا عوض باؤه للملابسة متعلق بنص وضمير عليه للخلع أى وبانت المختلعة هذا إذا لم ينص على الخلع بل ولو نص على الخلع حالة كونه ملتبسا بلا عوض كأن قال لها خالعتك فانه قد نص على الخلع من غير أن يذكر عوضا فيلزمه الطلاق البائن ومثل لفظ الخلع لزوم البينونة به ولو بلا عوض لفظ الصلح والابراء والافتداء كما إذا قال لها صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة أو انا مبريك أو أنت مبرأة أو أنا مفتدمنك أو أنت مفتداة منى قال شيخنا العدوى الظاهر أن مثل هذه الالفاظ أنت بارزة عن ذمتى أو عن عصمتى أو أنت خالصة منى أو خالصة من عصمتى أو لست لى على ذمة كذا قرره رحمه الله (قوله عطف على قوله بلا عوض) أى ولا يصح عطفه على قوله عليه لاقتضائه ذلك أنه إذا وقع بغير عوض مع التنصيص على الرجعة يكون بائنا وليس كذلك (قوله بان قال) أى بعد ان أخذ العوض طلقت الخ (قوله كاعطاء مال) أى أو ابراء مما لها عليه (قوله وكذا إذا تلفظ بالخلع) أى بان قال خالعتك ولى عليك الرجعة (قوله أى تقع عليه طلقة أخرى بائنة) أى بقبوله المال على عدم الرجعة وهذا قول مالك وابن القاسم وذلك لأن عدم الارتجاع الذى قبل المال لاجله ملزوم للطلاق البائن ومتى حصل الملزوم حصل اللازم وهو الطلاق البائن فالطلاق الذى انشأه الآن وقبوله المال غير الطلاق الذى حصل منه أولا إذ الحاصل منه أولا رجعى وهذا الذى انشأه بقبول المال البائن وعن ابن وهب أنها تبين بالأولى فتنقلب الأولى بائنا قال أشهب لا يلزمه بقبول المال شىء وله الرجعة ويرد لها مالها وكلا القولين ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم * ان قلت هو ظاهر ان وقع القبول باللفظ بان قال قبلت هذا المال على عدم الرجعة وأما ان وقع القبول بغير اللفظ بان أخذ المال وسكت فهو مشكل إذ كيف يقع الطلاق بغير اللفظ وقد يجاب بان ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول كالسكوت منزل منزلة اللفظ لقول المصنف الآتى وكفت المعاطاة (قوله أى بيع الزوج لزوجته أو تزويجها أى تزويجه اياها) أى ولو كان جاهلا بالحكم فلا يعذر بجهله كما قرر شيخنا ومثل بيعه وتزويجه لها ما لو بيعت الزوجة أو زوجت والزوج حاضر ساكت فانها تبين أيضا واما ان فعل ذلك بحضرته ثم انكره فلا طلاق عليه اه عدوى (قوله ولو وقع ذلك منه هزلا) أى هذا إذا فعل ذلك جدا بل ولو فعله هزلا وفيه نظر لنقل المواق عن المتيطى قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلا فلا شىء عليه ويحلف الهازل انه لم يرد طلاقها ومثله فى العتبية من سماع ابن القاسم فى طلاق السنة اه بن فعلم منه ان الخلاف بين مختار اللخمى وبين غيره إذا كان غير هازل وأما إذا كان هازلا فلا شىء عليه اتفاقا (قوله وينكل نكالا شديدا) أى ولا يمكن من تزويجها ولا من تزويج غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة ان يبيعها ثانيا (قوله حكم به) أى بانشائه لكعيب أو إضرار أو نشوز أو فقد أما إذا حكم بصحته أو لزومه فانه يبقى على أصله من بائن أو رجعى فإذا طلق زيد زوجته وادعى انه مجنون وشهدت البينة انه كان عاقلا فحكم بصحة

أوقعته الزوجة أو الحاكم (إلا) إذا حكم به (لإيلاء أو عسر بنفقة) فرجعي ولو قال وعدم نفقة لشمل من غاب موسرا ولم يترك عندها
مالا تنفق منه ولم تجد مسلفا فطلاق الحاكم عليه وقدم في العدة فله رجعتها (لا إن) طلق رجعيا و(شرط) عليه (نفي الرجعة بلا عوض)
فيستمر رجعيا ولا تبين وشرط مبني للمفعول فيشمل شرطه وشرطها (وطلق) واعطى (أو صالح) زوجته على مال
عليه لها مقرا أو منكرا
(وأعطى) لها شيئا من عنده
(وهل) يكون رجعيا
(مطلقا) قصد الخلع أم لا
(أو) رجعيا (إلا أن يقصد الخلع) فبائن (تأويلان)
والراجح منهما انه رجعي
مطلقا وهما في فرع صالح
وأعطى وأما من طلق
واعطى فرجعي قطعا وقال
بعضهم في الفرع الثاني
ليس المراد ان لها دينا عليه
فصالحها على اسقاط بعضه
والا كان بائنا قطعا بل
المراد انه وقع بينه وبينها
صلح بوجه ما إما لكون
الدين عليها أولها عليه
قصاص (وموجبه) أي
طلاق الخلع بكسر الجيم
أي موقعه ومثبته (زوج)
أو وكيله (مكلف) لا صبي
ومجنون (ولو) كان الزوج
المكلف (سفيها) لأن له
ان يطلق بغير عوض
فبه أولى (أو) موجبه
(ولي صغير) حر أو
عبد أو ولي مجنون
سواء كان الولي (أبا أو
سيدا أو غيرهما) كوصي
وحاكم ومقدمه إذا كان
الخلع لمن ذكر على
وجه النظر ولا يجوز
عند مالك وابن القاسم ان يطلق الولي عليهما بغير عوض (لا أب) زوج (سفيه) (و) لا على
(سيد) عبد (بالغ) فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير اذنهما إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيها أو رقيقا لا بيد الولي والسيد (ونفذ خلع)
الزوج (المريض) مرضا مخوفا ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع * وأشار بقوله ونفذ إلى ان الاقدام عليه

الطلاق أو قيل له طلاق السفيه غير لازم مثل نكاحه فحكم بلزومه فذلك الطلاق باق على أصله من رجعي أو بائن (قوله أوقعته الزوجة أو الحاكم) وأما لو أوقعه الزوج فانه يكون رجعيا ولو جبره القاضي على ايقاعه وحكم ببينونته بان قال حكمت بانه بائن اه تقرير عدوي (قوله لا ان شرط الخ) مثل ذلك ما لو قال لها أنت طالق طلقة لا رجعة فيها أو لا رجعة بعدها فهي رجعية اه تقرير عدوي (قوله وأعطى) أي بان طلقها واعطاها مائة من عنده فانه يكون رجعيا (قوله أو صالح وأعطى) أي أنه وقع الصلح على ما تدعيه عليه وأعطاها القدر المصالح به كما إذا ادعت عليه بعشرة فصالحها على خمسة دفعها لها وتركت له خمسة ليست في مقابلة شيء ثم طلقها فانه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيا لان ما تركته من دينها ليس في مقابلة العصمة وما أخذته فهو صلح عن بعض دينها وهذا الحل لتت وتبعه فيه خش وعبق (قوله واعطى لها شيئا من عنده) أي وهو القدر المصالح به (قوله قصد الخلع) أي حين اعطاه دراهم الصلح أو جرى بينهما ذكره قبل ذلك وليس المراد انه قصد الخلع بلفظ الطلاق بحيث يكون الخلع مدلولا للفظ الطلاق إذ لا نزاع في أنه بائن (قوله الا أن يقصد الخلع فبائن) أي نظرا لقصده وهذا التأويل لابن الكاتب وعبد الحق وأبي بكر بن عبد الرحمن والأول لاكثر الرواة (قوله فرجعي قطعا) أي اتفاقا وماذكره الشارح من أن محل التأويلين إذا صالح وأعطى طريقة لبعضهم وبعضهم يخص الخلاف بمسئلة طلق وأعطى وبعضهم يجعل الخلاف في المسئلتين انظر بن (قوله وقال بعضهم) هو العلامة طفي (قوله ليس المراد الخ) أي كما حل به تت ومن تبعه (قوله أما لكون الدين عليها) أي فصالحها على أخذ بعضه وترك لها البعض الآخر ثم طلقها (قوله ولها عليه قصاص) أي فصالحها على تركه واعطاها دراهم من عنده صلحا ثم طلقها (قوله وموجبه) أي طلاق الخلع) أي وليس الضمير راجعا للعوض لأن الزوج لا يوجب العوض وإنما الذي يوجب ما تزمه زوجة أو غيرها وإنما لم يستغن عن هذه بقوله فيما يأتي وانما يصح طلاق المسلم المكلف لأنه ربما يتوهم انه لابد أن يكون الموقع هنا رشيدا لما فيه من المال والمال محجور عليه فيه فيتوهم انه يحجر عليه هنا ولا يمضي فعله كذا قيل وفيه ان هذا التوهم لا يتأتى الا لو كان يدفع المال مع انه آخذ له (قوله ولو سفيها) رد بلو على ما حكاه ابن الحاجب وابن شاس من القول بعدم صحة طلاق الخلع من السفيه إذا خالع السفيه فان خالع بخلع المثل فالأمر ظاهر وان خالع بدونه كمل له خلع المثل كما قال اللخمي ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما في ح عن التوضيح وهو ما يفيده كلامهم في باب الحجر وقال ابن عرفة ظاهر كلام بعض الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة ذمة المختلع بتسليم المال للسفيه دون وليه واستظهره ح (قوله فبه أولى) أي ولا ينظر لتوهم أن طلاقه يؤدي لذهاب ماله في زواج امرأة أخرى (قوله لمن ذكر) أي من الصغير والمجنون * والحاصل انه لا يوقع الطلاق على الصبي والمجنون واحد ممن ذكر إلا إذا كان على وجه النظر والمصلحة (قوله ولا يجوز عند مالك الخ) وقال اللخمي يجوز ان طلق الولي على الصغير والسفيه بدون شيء يؤخذ اه إذ قد يكون بقاء العصمة فسادا لأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريق (قوله عليهما) أي على الصغير والمجنون (قوله لا أب زوج) أي لا يوقع طلاق الخلع أب زوج سفيه (قوله بالغ) الأولى رجوعه للثاني وهو العبد إذ لا فائدة في رجوعه للأول إذ السفيه لا يكون الا بالغا (قوله بغير اذنهما) أي وان كان لهما جبرهما

على

لا يجوز لما فيه من إخراج وارث (وورثت) زوجته المطلقة في المرض ان مات من مرضه المخوف الذى خالع فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا (دونها) أى فلا يرثها ان ماتت فى مرضه المخوف الذى طلقها فيه ولو كانت هى مريضة أيضا لأنه الذى أسقط ما كان بيده وشبه فى ارثها منه دونه قوله (كمخيرة ومملكة) فى صحته أو مرضه اختارت نفسها (فيه) أى فى مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقا بائنا فانها ترثه ان مات فى ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها ان ماتت هى فيه فان طلقت نفسها طلاقا رجعيا فانه يرثها كما ترثه فقوله فيه متعلق بمحذوف أى اختارت أو أوقعت الطلاق فيه (ومولى

منها) أى وكزوجة آلى منها زوجها فى صحته أو مرضه وانقضى الأجل ولم يف ولا وعد فطلق عليه فى مرضه وانقضت العدة فمات من مرضه فانها ترثه ولا يرثها فان ماتت قبل انقضاء العدة ورثها كما ترثه لأنه رجعى (وملاعنة) فى مرضه المخوف فانها ترثه ولا يرثها لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق وان كانت فسخا فأشار بقوله وملاعنة الى انه لا فرق بين الطلاق والفسخ (أو) قال لها ولو فى صحته ان كلمت زيدا مثلا فانت طالق (فأحنثته فيه) أى فى مرض موته فيرثه دونها (أو) طلق زوجته الكتابية أو الأمة فى مرض موته ثم (أسلمت) الكتابية (أو عتقت) الأمة فى مرضه فترثه دونها (أو تزوجت) المطلقة فى مرض الموت (غيره) أى غير المطلق لما فى مرضه بعد انقضاء عدتها (وورثت أزواجا) كثيرة كل منهم طلقها فى مرضه الذى مات فيه (وإن) كانت الآن (فى عصمة) لزوج صحيح (وإنما ينقطع) ارثها من مطلقها فى المرض المخوف (بصحة) منه (بينة) عند أهل المعرفة (ولو صح) المريض المطلق طلاقا رجعيا بدليل قوله فطلقها بصحة بينة (ثم مرض) ثانيا (فطلقها) فى هذا المرض الثانى طلاقا بائنا أو رجعيا ثم مات من مرضه الثانى (لم ترث إلا) إذا مات (فى عدة الطلاق الأول) الرجعى ومثل ذلك ما إذا طلقها رجعيا فى الصحة ثم مرض فاردفها طلاقا فيه فترثه ان بقى شىء من عدة الأول

على السكاح (قوله لا يجوز) أى والموضوع ان المرض مخوف فان كان غير مخوف كان جائزا ابتداء كالصحيح (قوله وتزوجت غيره) أى وسواء كانت مدخولا بها أو كانت غير مدخول بها (قوله ان ماتت فى مرضه) أى ولو فى أثناء عدتها (قوله طال أو قصر) أي ولو خرجت من العدة ولو تزوجت أزواجا (قوله ولا يرثها ان ماتت) أى ولو كان موتها قبل انقضاء عدتها (قوله فان طلقت نفسها طلاقا رجعيا) هذا ظاهر فى التمليك ويحمل التخيير على التقييد بواحدة رجعية وما يأتى من بطلانه إذا قضت بدون الثلاث فى المطلق (قوله فانه يرثها) أى إذا لم تنقض العدة كما ترثه هى مطلقا (قوله أو أوقعت الطلاق فيه) أى سواء كان التخيير أو التمليك فى المرض أو فى الصحة (قوله فانها ترثه) أى ولو خرجت من العدة وقوله ولا يرثها أى ولو ماتت قبل فراغ عدتها (قوله تقوم مقام الطلاق) أى مقام فرقة الطلاق (قوله ان كلمت زيدا) أى أو قال لها ان دخلت دار زيد فأنت طالق فدخلتها فى مرضه قاصدة حنثه فاذا مات من ذلك المرض ورثته دونها (قوله فاحنثته فيه) أى أوقعت الحنث عليه فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة أو فى المرض (قوله فترثه) أى ولو خرجت من العدة وقوله دونها أى فاذا ماتت هى وهو فى ذلك المرض فانه لا يرثها إذا كان موتها بعد انقضاء عدتها والا ورثها لأنها رجعية وما ذكره المصنف من ارثها له مطلقا هو المشهور ومقابله ما رواه على بن زياد عن مالك من عدم ارثها لانتفاء التهمة (قوله أو طلق زوجته الكتابية أو الأمة) أى طلاقا رجعيا أو بائنا (قوله فترثه) أى لاتهامه على منعها من الارث لما خشى الإسلام أو العتق وسواء أسلمت أو عتقت فى العدة أو بعدها وقوله دونها أى مالم يكن الطلاق رجعيا وماتت فى العدة (قوله أو تزوجت غيره) الأولى ان يقول وان تزوجت غيره لأن هذا الفرع ليس مباينا للطلاق فى المرض حتى يعطف عليه بل مرتب عليه اهبن (قوله منه) أى من ذلك المرض الذى طلقها فيه (قوله بدليل قوله الخ) أى لأنه لو كان الأول بائنا لم يرتدف عليه طلاق المرض الثانى (قوله ثم مرض) أى والحال انه لم يكن ارتجعها بعد صحته أما لو ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعيا أو بائنا فانها ترثه ان مات من مرضه الثانى ولو بعد العدة (قوله لم ترث الا فى عدة الطلاق الأول) أى لأن الفرض ان الطلاق الأول رجعى ومات فى العدة فترثه فان لم يبق من عدة الأول بقية فانها لا ترثه بالطلاق فى المرض الثانى لأنه طلاق مردف على الأول وقد زالت تهمة الطلاق الأول بالصحة (قوله إلا فى عدة الطلاق الاول) فيه ان الثانى لا عدة له فلا حاجة لقوله الأول فكان الأولى ان يقول لم ترثه الا فى العدة والجواب ان قوله الأول لبيان الواقع أو ان المفهوم وهو لا ترثه فى عدة الثانى سالبة تصدق بنفى الموضوع أى ولا ترثه فى عدة الثانى لأنه لا عدة له تأمل

(والإقرارُ بهِ) أى بالطلاق (فيهِ)أى فى المرض بان قال المريض كنت طلقتها قبل مرضى بزمن سابق بحيث تنقضى العدة أو بعضها فيه (كإنشائهِ) أى مثل انشاء الطلاق فى المرض ولاعبرة بإسناده لزمن صحته فترثه انمات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وأماهو فيرثها فى العدة ان كان رجعيا لاان كان بائناأوانقضت على دعواه (والعدةُ) تبتدأ (من) يوم (الإقرارِ)فى المرض لامن اليوم الذى أسند اليه الطلاق وهذا مالم تشهدله بينة على اقراره والاعمل بها فتكون العدة من الوقت الذى ارخته البينة ولاإرث بينهما إذاانقضت العدة أوكان بائنا (ولو شُهِدَ) على زوج (بعد موتهِ بطلاقهِ)لزوجة فى صحته أولى فى مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخهم واستمر الزوج لموته معاشرا لها معاشرة الازواج فانهاترثه ابدا كما أفاده بقوله (فـكالطلاقِ فى المرضِ) لكنها تعتد عدة وفاة لاحتمال طعنه فى شهادتهم لو كان حيا فالتشبيه ليس بتام والموضوع أن الشهود عذروا بتأخيرهم الشهادة بكغيبة اذلو كانو حاضرين عالمين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولا يعذرون بالجهل (وإن أشهدَ)الزوج (بهِ) أى بانشائه أو بالاقرار بطلاثا أو دونها بائنا بان قال للبينة اشهدوا بانها طالق أو انى كنت طلقتها (فى سفرٍ) أو حضر (ثم قدمَ ووطىءَ)المشهود بطلاقها أى اقر بوطئها (وأنكرَ الشهادة)أى المشهود به من الطلاق (فرّقَ) بينهما واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة لامن اليوم الذى اسندت اقراره فيه (ولا حدّ) عليه على المشهور لأنهما على حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق بدليل ان العدة من يوم الحكم به ولانه كالمقر بالزنا عليه
الراجع عنه(ولو أبانها) الزوج فى مرضه المخوف (ثم تزوّجها) فيه (قبل صحته فـكالمتزوج فى المرضِ) يفسخ قبل البناء وبعده لأنه فاسد لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الا ان يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ ابدا و مامعه من الصداق واما الميراث فانه ثابت لها على كل حال بالنكاح الأول (ولم يجز خلعُ المريضة) مرضا مخوفا اى يحرم عليها وكذا عليه لأنه معين لها على ذلك فالمصدر مضاف للفاعل ونفذ الطلاق ولاتوارث بينهما ولو ماتت فى عدتها وإنما الخلاف فى المال الذى أخذه منها كما أشار له بقوله (وهل يردّ) الخلع بمعنى المال المخالع به لها أو لوارثها ان ماتت واما الطلاق البائن فنافذ لا يرد وهذا اشارة

(قوله والاقرار به فيه كانشائه) مثل اقراره به فيه ما اذا شهدت البينة على المريض بانه قد طلق فى زمان سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة كلها أو بعضها فيه وهو ينكر ذلك فيكون كانشائه الطلاق فى مرضه ولا يعتبر اسناده لزمن سابق فترثه انمات من ذلك المرض وابتداء العدة من يوم الشهادة (قوله والعدة تبتدأ من يوم الاقرار فى المرض) أى لأنها تعتد عدة طلاق لاعدة وفاة (قوله مالم تشهدله بينة على اقراره) أى كما لو اقر بانه طلقها من منذ سنة أو شهر وأقام على ذلك بينة فيعمل على ما أرخته البينة (قوله إذا انقضت العدة) أى على مقتضى تاريخ البينة والحال أن الطلاق رجعى أوكان بائنا سواء انقضت العدة أولا أما لوكان رجعيا ولم تنقض العدة فانها ترثه (قوله معاشرا لها معاشرة الازواج) أى والحال انه غير مقر بطلاقها (قوله فـكالطلاق فى المرض) أى من حيث إنها ترثه على كل حال (قوله فالتشبيه ليس بتام) أى لأنه اذا طلق فى المرض طلاقا بائنا ثم مات اعتدت عدة طلاق (قوله عالمين)أى بمعاشرته لها (قوله لبطلت شهادتهم بسكوتهم)فلو كانت الزوجة هى التى ماتت وشهدت البينة بعد موتها بطلاقها فقبل الزوج شهادتها ولم يبد مطعنا لم يرثها ان انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا وان ابدى مطعنا فيها ورثها لصيرورة تلك البينة بمنزلة العدم (قوله اشهدوا بانها طالق) أى ثلاثا أو واحدة بائنة وكذا يقال فيما بعده (قوله ولاحد عليه) أى فى وطئه بعد قدومه من السفر وقبل حكم الحاكم بالفراق (قوله لأنهما على حكم الزوجية) أى لأنهما قبل الحكم بالفراق على حكم الزوجية (قوله ولأنه كالمقر بالزنا الخ) أى فالشهادة بالطلاق بمنزلة الاقرار بالزنا وانكاره للشهادة بمنزلة الرجوع ولا يخفى بعده (قوله قبل صحته) أى سواء كان فى أول المرض أوآخره (قوله فـكالمتزوج) أى لاجنبية فى المرض فليس فيه تشبيه الشىء بنفسه (قوله يفسخ قبل البناء وبعده) إن قيل علة فسخ نكاح المريض وهى ادخال وارث منتفية هنا لثبوت الارث لها على كل حال فما وجه الفسخ هنا والجواب انهم انما حكموا بالفسخ هنا لأجل الغرر فى المهر لأنه فى الثلث فلا يدرى أيحمله الثلث أم لا فلو تحمل المهر اجنبى لم يفسخ لثبوت المهر فى مال الأجنبي والارث بالنكاح الأول كما نقله المواق والتوضيح(قوله بالنكاح الأول) أى الذى قطعه بالطلاق الأول فى المرض (قوله وهل يرد الخ) أى سواء كان قدر ميراثه منها ان لو ورثها أو اقل أو اكثر ونص المدونة ان اختلعت منه فى مرضها وهو صحيح لم يجز ولا يرثها قال ابن القاسم وانا أرى لو اختلعت منه على اكثر من ميراثه منها لم يجز واما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان عياض فى كون قول ابن القاسم تفسيرا أو خلافا قولان للاكثر وللأقل اهـ مواق فقول المصنف وهل يرد أى المخالع به على كل حال وان كان أقل من ميراثه منها وان صحت من مرضها اشارة إلى تأويل الخلاف للأقل وقوله أو المجاوز لارثه اشارة إلى تأويل الوفاق للأكثر وعلى المصنف الدرك فى عدم الاقتصار

لتأويل الخلاف لابن القاسم حملا لقولها ومن اختلعت فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها على اطلاقه (أو) يرد (المجاوز لإرثه) منها ان لو ورث بتقدير عدم الخلع (يوم موتها) ظرف للمجاوز أى يرد المجاوز لارثه فى يوم موتها لا يوم الخلع (و) إذا كان المعتبر يوم موتها (وُقف) جميع ما خالعت به لا الزائد فقط تحت يد أمين (إليه) أى إلى موتها لينظر هل هو قدر ارثه أو اقل فيأخذه أو أكثر من ارثه فيرثه فيرد الزائد وهذا إشارة لتأويل الوفاق بحمل قول ابن القاسم بعد نصفها المتقدم وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويرد الزائد وان اختلعت منه بقدر (٣٥٥) ميراثه فاقل ذلك جائز ولا يتوارثان انتهى على الوفاق لقول مالك بحمل قول مالك لم يجز أى لم يجز القدر الزائد على ارثه أى انه يبطل القدر المجاوز لارثه مما اختلعت به (تأويلان) والراجح تأويل الوفاق فكان الاولى للمصنف الاقتصار عليه (وإنْ نقص وَكيلهُ) أى وكيل الزوج على الخلع (عن مسمَّاه) أى عما سماه الزوج له بان قال الوكيل خالعها بعشرة فخالع بخمسة (لم يَلزم) الخلع ولا يقع الطلاق لأن الوكيل معزول عن ذلك بمخالفته إلا ان يتمه الوكيل أو الزوجة فيلزم ولا مقال للزوج ان أتمه الوكيل إذ لا منة تلحق الزوج (أو أطلقَ) الزوج (لهُ) أى للوكيل (أو) اطلق (لها أى للزوجة بان لم يسم شيئا فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل (حلف) الزوج (أنَّهُ أرادَ خلعَ المثلِ) ولم يلزمه طلاق الا ان تتمه هى أو الوكيل فيلزم وعل اليمين فى الصورة الثانية ان قال لها ان دعوتنى إلى صلح أو مال بالتنكير فانت طالق واما ان قال إلى ما خالعك به فله طلب خلع المثل بلا يمين واما ان أتى بالصلح معرفا فله طلب ما زاد على خلع المثل بيمين انظر الحاشيه بتأمل (وإنْ زادَ وكيلُها) على ما سمت له أو على خلع المثل ان اطلقت (فعليهِ الزِّيادةُ) على ما سمته أو على خلع المثل ولا يلزمها إلا دفع ما سمته أو خلع المثل حيث اطلقت والطلاق لازم على كل حال (وردَّ) الزوج (المالَ) الذى خالعها به وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانة حيث طلبت ذلك وادعت بعد المخالعة انها ما خالعته إلا لضرر يجوز لها التطليق به (بشهادةِ سماعٍ) واولى بشهادة قطع

عليه وعليه فاختلف هل يعتبر قدر الميراث يوم الخلع فيتعجل الزوج الخلع ان كان قدر الميراث فاقل أو يعتبر يوم الموت فيوقف المخالع به كله إلى يوم الموت فان كان قدر ميراثه فاقل اخذه وإن كان أكثر منه فلا شىء له منه عند ابن رشد ولا ارث له بحال وقال اللخمى له منه قدر ميراثه ويرد الزائد اما ان صحت اخذ جميع ما خالع به وبهذا يعلم ان ما اقتضاه كلام المصنف من أن التأويلين فى الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر بل هما فى الجواز وعدمه اه بن (قوله لم يجز ولا يرثها) أى وحينئذ فلا شىء له من الخلع ولا من الميراث هذا ظاهره (قوله على اطلاقه) أى فقولها لم يجز أى فيرد لها ان كانت حية أو لوارثها كله ولا يبقى للزوج منه شىء سواء كان ذلك المال المخالع به قدر ميراثه منها أو اقل أو اكثر (قوله ظرف للمجاوز) أى فمجاوزة المخالع به لارثه وعدم مجاوزته إنما تعتبر يوم موتها لا يوم الخلع خلافا للقائل به (قوله ولا يتوارثان) استفيد مما مر عن المدونة ومن هنا انهما لا يتوارثان على كلا القولين ولو فى العدة لأن الطلاق بائن (قوله أى أنه يبطل القدر المجاوز لإرثه مما اختلعت به) أى واما قدر ميراثه منها فلا يرد بل يمضى (قوله لم يلزم) ظاهره ولو قل النقص اه عدوى (قوله إذ لا منة تلحق الزوج) أى بخلاف ما مر فى الصداق من أنه إذا وكله على ان يزوجه بالف فزوجه بالفين فان للزوج الكلام ولو تممه الوكيل من عنده (قوله أو اطلق له أى للوكيل) أى بان قال له وكلتك على خلع زوجتى ولم يسم له شيئا يخالعها به (قوله أو لها) أى بان قال لها ان دعوتينى للصلح فانت طالق أو ان أعطيتينى ما أخالعك به فانت طالق (قوله عن خلع المثل) أى ولم يرض الزوج بذلك الاقل (قوله واما ان قال إلى ما خالعك به) أى واما ان قال ان دعوتينى إلى ما اخالعك به أو ان أعطيتينى ما اخالعك به فانت طالق (قوله انظر الحاشية) نص كلام الحاشية الحق انه إذا قال لها ان اعطيتينى ما أخالعك به قبل قوله انه أراد خلع المثل بلا يمين وان قال ان دعوتينى إلى الصلح فالقول قوله ولو ادعى أنه اراد اكثر من خلع المثل لكن بيمين وحينئذ فمحل كون القول قوله بيمين فيما إذا كان اراد خلع المثل الذى هو موضوع المصنف فيما إذا قال ان دعوتينى إلى مال أو صلح بالتنكير (قوله على ما سمت له) بان قالت لوكيلها خالع عنى بعشرة فزاد على ما سمت له (قوله أو على خلع المثل ان اطلقت) بان قالت لوكيلها خالع عنى ولم تسم شيئا فخالع عنها بازيد من خلع مثلها (قوله ورد المال الخ) يعنى ان المرأة إذا ادعت بعد المخالعة انها ما خالعته إلا عن ضرر واقامت بينة سماع على الضرر فان الزوج يرد لها ما خالعها به وبانت منه وهذا ظاهر إذا كانت قد دفعت المال من عندها فلو دفعه اجنبى من عنده فان قصد فداء المرأة من ضرر الزوج بها رد المال له وإن لم يقصد ذلك فلا يرد المال له بل لها لقصده التبرع لها كذا استظهر عج (قوله حيث طلبت ذلك) أى ما ذكر من رد المال واسقاط ما التزمه (قوله بشهادة سماع) أى بشهادة رجلين بالسماع من غير يمين كما فى عبق

(على الضرر) وبانت منه ولايشترط فى هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت انها سمعت ممن لاتقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهم (و) رد المال المخالع به لها (بيمينها مع شاهد) واحد (أوامرأتين) بالقطع والضرر بضرب أوشتم بغير حق (ولا يضرها) أى الزوجة فى طلبها رد المال من الزوج (اسقاط البينة المسترعية) بفتح العين بعدها ألف لفظا ترسم ياء لمجاوزتها ثلاثة أحرف والمراد بالبينة الاسترعاء هنا البينة التى استرعتها (٣٥٦) أى اشهدتها بالضرر فخالعها الزوج واشهد عليها انها خالعته باسقاط حقها من القيام بالبينة الشاهدة لها بالضرر فلا يلزمها ذلك الاشهاد والاسقاط ولها القيام ببينتها وترد منه المال (على الأصح) لأن ضررها يحملها على ذلك فاطلاق المصنف الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح فلو قال ولايضرها اسقاط بينة الضرر لكان أظهر ويفهم منه انه لا يضرها اسقاط البينة المسترعية بالمعنى المذكور فى باب الصلح وهى ما إذا أشهدت بينة بالضرر ثم أشهدت أخرى انها ان أسقطت بينة الضرر فليست بملتزمة لاسقاطها ثم خالعته واشهدت عند الخلع باسقاط بينة الضرر فلا يضرها ذلك ولها القيام بها ولا يصح حمل كلام المصنف عليها لقوله على الاصح إذ هى فيها لها القيام اتفاقا (و) ورد الزوج ما خالع به (ب) ثبوت (كونها) مطلقة طلاقا بائناً) منه وقت الخلع لأن خلعه لم يصادف محلا (لارجعياً) ولم تنقض العدة فلايرده لها لأن ثم الخلع قد صادف محلا لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق (أولكونه) أى النكاح (يفسخ بلاطلاق) للاجماع على فساده كالخامسة أو المحرم فيرد ماأخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة (أولعيب خيار) كجذام علمته (به) أى بالزوج بعد الخلع فرد لها ما خالعها به اذلها الرد بلاعوض (أوقال) لها (إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً) ثم خالعها لزمه الثلاث ورد المال إذ لم يصادف الخلع محلا (لا إن لم يقل ثلاثاً) بل اطلق أوقال واحدة فلايرد المال (ولزمه طلقتان) فان قيد باثنتين لم يرد المال أيضا ولكن يلزمه الثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق

ورجح بعضهم اليمين كما فى بن والواحد لا يكفى مع اليمين على المعتمد وقال بعضهم انه يكفى وكذا شهادة امرأتين بالسماع مع اليمين لا يكفى على المعتمد وقيل يكفى وهو ضعيف (قوله على الضرر) أل فيه للعهد أى على الضرر الذى يجوز لها التطليق به (قوله ولايضرها الخ) حاصله ان المرأة إذا أشهدت بينة على اضرار الزوج لها ثم دفعت له مالا وطلبت منه ان يخالعها على ذلك فقال لها أخاف ان يكون ذلك بينة بالضرر فبعد الخلع تقومى على وتدعى الضرر وتشهدى تلك البينة وتأخذى ذلك المال فقالت ان كانت لى بينة بالضرر فقد اسقطتها فخالعها على ذلك المال فلا يضرها ذلك الاسقاط ولو أشهدت عليه ولها القيام ببينتها وترد منه المال (قوله لمجاوزتها الخ) أى والقاعدة ان الالف إذا جاوزت ثلاثة احرف ولم يكن قبلها ياء فانها ترسم ياء سواء كانت منقلبة عن ياء أو واو (قوله يحملها على ذلك) أى الاسقاط (قوله باسقاط بينة الضرر) الأولى ان يزيد وباسقاط البينة التى اشهدتها على انها ان سقطت بينة الضرر كانت غير ملتزمة لذلك الاسقاط وذلك لأن هذا هو اسقاط بينة الاسترعاء بالمعنى الحقيق (قوله ولا يصح حمل كلام المصنف عليها)أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه حمل بينة الاسترعاء فى المصنف على حقيقتها (قوله اتفاقا) أى والخلاف إنما هو فى اسقاط بينة الضرر (قوله بثبوت كونها مطلقة طلاقا بائنا منه وقت المخلع) أى كما لو طلقها قبل البناء طلقة واحدة ولم يراجعها ثم خالعها أو حلف عليها بالحرام ان لاتفعل كذا ففعلته واستمر معاشرا لها ثم خالعها على مال فيرده إليها (قوله ولعيب خيار به) أى وأما لو كان العيب بها فانه لا يرد ما أخذه منها فى المخالعة لأن له أن يقيم على النكاح وماذكره المصنف من انها إذا اطلعت بعد الخلع على موجب خيار به بانه يرد المال المخالع به هو المعول عليه وأما مامر فى قوله وان طلقها أى بعوض أوغيره أومات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم فغير معول عليه كما فى خش وعبق أو يحمل على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوجة فقط وما هنا على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوج (قوله كجذام) أى أو جنون أو برص أو جبه أو عنته أو اعتراضه (قوله أوقال لها ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها لزمه الثلاث ورد المال) هذا قول ابن القاسم بناء على ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فلم يجد الخلع له محلا قال ابن رشد وحكى البرقى عن أشهب انه إذا خالعها لايرد على الزوجة شيئا مما أخذ قال وهو الصحيح فى النظر لانه جعل الخلع شرطا فى وقوع الطلاق الثلاث والمشروط انما يكون تابعا للشرط وحيث كان المشروط تابعا للشرط فيبطله الطلاق واحدة أو اكثر لوقوعه بعد الخلع فى غير زوجة وحينئذ فلا يرد ما أخذه *(تنبيه)* قوله وقال لها ان خالعتك الخ مثله إذا قال لها ان خالعتك فأنت طالق وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين فإذا خالعها لزمه كماله الثلاث ورد المال (قوله إذ لم يصادف الخلع محلا)أى لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا (قوله أو قال واحدة) أى ثم خالعها على مال (قوله ولزمه طلقتان) أى إذا طلقها واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق (قوله فإن قيد) ى

(وجاز شرطُ نفقةِ ولدها) أى جاز الخلع على أن يشترط عليها نفقة أى أجرة رضاع ماتلده وهو الآن فى بطنها (مدةَ رضاعهِ فلا نفقة للحمل) أى فلا نفقة لها فى نظير حمله تبعا الخلع على اسقاط أجرة الرضاع مدته ولو قال وجاز شرط نفقة ماتلده مدة رضاعه فلا نفقة لها فى حمله لكان أظهر وهذا قول مالك وقال ابن القاسم لها النفقة فى حمله لانهما حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر ورجح (و) لو خالعها على رضاع ولدها وعلى ان تنفق على زوجها المخالع لها أو غيره مدة رضاع ولدها (سقطتْ نفقةُ الزوجِ) المصاحبة لنفقة الرضيع فى الشرط عند الخلع (أو غيرِه) كشرطه نفقتها على ولده الكبير أو على أجنبى مفردة او مضافة لنفقة الرضيع (و) سقط (زائدٌ) على مدة الرضاع (شُرط) كنفقتها على ولدها الصغير مدة بعد مدة الرضاع ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء أيضا وانما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر فى الجميع لأن الرضيع قد لايقبل غير أمه ولأن الرضاع قد يجب عليها حيث مات الاب وهو معدم ثم ماذكره المصنف من سقوط ماذكر وعدم لزومه للزوجة وان كان هو رواية ابن القاسم عن مالك ضعيف والمعول عليه انه لا يسقط عنها بل يلزمها ذلك قطعا حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وشبه فى السقوط عن الزوجة (قولهُ كموتهِ) أى الولد قبل تمام مدة الرضاع فيسقط عن امه مابقى وليس للزوج ان يرجع عليها بما بقى منها اى اذا كان عادتهم عدم الرجوع وإلا رجع عليها (وانْ ماتت) امه قبل الحولين (أو انقطعَ لبنُها أوولدت ولدين)أوأكثر

ثم خالعها على مال أخذه منها (قوله وجاز شرط نفقة ولدها الخ) المتبادر من المصنف ان المرأة المخالعة حامل ومرضع لولد موجود فخالعها على أن عليها نفقة الرضيع مدة الرضاع فتسقط عنه نفقة الحمل ولا يصح ان يكون هذا مرادا لأن نفقة الحمل لاتسقط بالخلع على نفقة الرضاع فى هذا الفرض اتفاقا وانما مراد المصنف بولدها من يصير ولدا يعنى أنه خالعها على نفقة ماتلده مدة رضاعه فان نفقتها مدة الحمل تسقط عنه (قوله فلا نفقة لها فى نظير حمله) ولاتدخل الكسوة فى النفقة فى هذا الفرع كما هو مقتضى كلام ابى الحسن وأفتى الناصر اللقانى بدخولها (قوله ورجح) أى رجح ابن يونس هذا القول حيث قال وقاله سحنون أيضا وهو الصواب وحينئذ فما قاله المصنف من سقوط نفقة الحمل قول مرجوح (قوله عندالخلع) أى الكائن عندالخلع (قوله أو غيره) أى غير زوجها المخالع لها كولده الكبير أواجنبى أى انه خالعها على رضاع ولدها الصغير وعلى انها تنفق عليه أو على ولدها الكبير مدة الرضاع أو على فلان الأجنبى مدة الرضاع (قوله مفردة أو مضافة) هذا ينافى ظاهر ماتقدم له من ان الذى يسقط المضافة وأما غير المضافة فلا يسقط وقد كتب بعض تلامذة سيدى محمد الزرقانى نقلا عنه ان ما مر طريقة لعج وظاهر كلام غيره انه لافرق بين المضافة وغيرها فى السقوط (قوله وسقط زائد) أى انه اذا خالعها على شرط انها تنفق على ولدها الرضيع مدة بعد مدة الرضاع معينة او غير معينة فانه يسقط عنها ذلك الزائد وقع الشرط من الزوج أو منها قال بن ويجوز أن يحمل قوله وزائد شرط على ماهو أعم من النفقة كاشتراطه عليها ان لاتتزوج بعد الحولين فانه لغو اتفاقا كما قال ابن رشد وأما الى فطامه فثالثها ان كان تزوجها يضر بالطفل لزم الشرط والا فلا (قوله وانما جاز على مدة الخ) اى وانما جاز الخلع على ان عليها نفقة الصغير مدة الرضاع دون غيرها (قوله ثم ماذكره المصنف من سقوط ما ذكر) اى من كل زائد على نفقة الرضيع فى مدة رضاعه سواء كان ذلك الزائد مضافا اولا كان ذلك الزائد نفقة الزوج او نفقة غيره او نفقة للرضيع زيادة على النفقة عليه فى مدة الرضاع (قوله والمعول عليه الخ) أى وهو قول المغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون (قوله انه لايسقط عنها) أى مازاد على نفقة الولد فى مدة الرضاع كان ذلك الزائد نفقة للزوج أو لغيره أو للرضيع زيادة على النفقة فى مدة رضاعه سواء كان ذلك الزائد مضافا لنفقة الرضاع فى الشرط أو مستقلا بل يلزمها ذلك (قوله حتى قال ابن لبابة الخ) اى وقال غير واحد من الموثقين أيضا والعمل على قول غير ابن القاسم لان غاية ذلك انه غرر وهو جائز فى الخلع وقيد اللخمى الخلاف بما اذا كان الزائد غير مقيد بمدة معلومة والا جاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد أخذ الاب نفقته التى ضمت لنفقة الولد فى الاشتراط شهرا بعد شهر أوجمعة بعد جمعة أو يوما بعد يوم ولا يمكن من أخذها معجلة ولو طلبها ولكن ظاهر كلامهم ان كلام اللخمى مقابل وان الخلاف مطلق وحينئذ فالاقوال ثلاثة قول ابن القاسم بالسقوط مطلقا قيد بمدة معينة أم لا وقول المغيرة عدم السقوط مطلقا قيد بمدة أم لا وقول اللخمى ان قيد بمدة فلا سقوط والا سقط وما قاله المغيرة هو المعتمد اه تقرير عدوى (قوله وإلا رجع عليها) اى ببقية نفقة المدة ومثل الموت

(فعليها) ويؤخذ من تركتها فى موتها مقدار مايفى برضاعه فى بقية الحولين (وعليه) أى الزوج (نفقةُ) العبد (الآبقِ و) البعير (الشاردِ) المخالع بهما ومراده بالنفقه الأجرة فى تحصيلهما وطعامهما وشرابهما الى وصولهما له (إلاّ لشرطٍ) من الزوج انها عليها فتلزمها (لانفقةُ) أم (جنينٍ) خولع عليه فليست على الزوج (إلاّ بعدَ وضعه) لأنه ملكه بمجرد الوضع والاستثناء منقطع (وأجبرَ) بعد وضعه (على جمعه مع أمهِ) فى ملك واحد بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشترى أحدهما من صاحبه أو لا يكفى الجمع فى حوز لأن التفريق هنا بعوض فالأولى ان يقول واجبرا بالف التثنية (وفى) كون (نفقةِ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها) وقع الخلع عليها من سق وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعا أو عليه لأن ملكه قد تم وهو الراجح (قولانِ وكفت المعاطاةُ) فى الخلع عن النطق بالطلاق فيمن عرفهم المعاطاة كأن تعطيه شيئاً وتحفر حفرة فيملأها ترابا أو يمسكا حبلا فيقطعه فان لم تعطه شيئاً كان رجعيا (وإن علّق) الزوج الخلع (بالإقباضِ أو الأداءِ) كإن أقبضتنى أو اديتنى كذا فأنت طالق (لم يختصّ) الاقباض أو الاداء (بالمجلسِ) الذى قال لها فيه ذلك بل متى اعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس مالم يطل بحيث يرى ان الزوج لا يجعل التمليك اليه (إلاّ لقرينة) تدل على انه أراد المجلس فقط فتختص به عملا بالقرينة (ولزمَ فى) الخلع على (ألفٍ) عين نوعها كألف دينار أو درهم وفى البلد يزيدية ومحمدية أو الف رأس من الغنم وفى البلد الضأن والمعز (الغالبُ) اى يلزمها الغالب مما يتعامل به الناس من المحمدية واليزيدية فان لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا (و) لزم (البينونةُ) أى الطلاق البائن (إن قالَ) لها (إن أعطيتِنى ألفاً) من كذا (فارقتكِ أو أفارقكِ) بالمضارع وهو مجزوم لأنه جواب الشرط وأعطته ما عين أو الغالب منه ولو بعد المجلس الا لقرينة تخصه فيلزمه ذلك متى أعطته

استغناؤه فى الحولين والظاهران الرجوع يوما فيوما كما لوكان الولد حيا ويجعل الحكم للغالب بنظر أهل المعرفة فى النفقة (قوله فعليها) أى فاذا لم تخلف المرأة شيئاً كانت نفقة الولد بقية الحولين واجرة رضاعه على أبيه (قوله ويؤخذ من تركتها فى موتها مقدار مايفى برضاعه فى بقية الحولين) أى ولو استغرق ذلك جميع التركة لأن الدين يقدم على جميع الورثة ثم انه اذا أخذ يوقف ولا يأخذه الاب لاحتمال موت الولد قبل تمام بقية مدة الرضاع واذا وقف فكلما مضى أسبوع أو شهر دفعت اجرته من ذلك الموقوف فان مات الولد رد الباقى لورثة الام يوم موتها اه عدوى (قوله الا لشرط) أى أو عرف ويقدم الشرط على العرف عند تعارضهما لأنه كالعرف الخاص (قوله إلا بعد وضعه) أى فعليه نفقته أى أجرة رضاعه (قوله والاستثناء منقطع) أى لأن النفقة فيما قبل الا على الام وما بعدها النفقة على الولد (قوله ولا يكفى) أى فى الخروج من النهى عن التفريق بين الام وولدها وقوله جمعهما فى حوز أى بيت واحد (قوله لأن التفريق هنا بعوض) أى ولا يكفى الجمع فى حوز الا اذا كان التفريق بغير عوض كهبة أحدهما أوارثه (قوله بالف التثنية) أى لكنه راعى ان المعنى وأجبر كل من المالكين (قوله قولان) التوضيح والقولان فى الثمرة التى لم يبد صلاحها لشيوخ عبد الحق اه وحينئذ فصواب المصنف تردد اه بن (قوله كان رجعيا) أى والفرض ان قطعه فى عرفهم طلاق * والحاصل ان الفعل لايقع به طلاق ولو قصد به الطلاق مالم يجر عرف باستعماله فى الطلاق والا وقع به الطلاق فان صاحبه عوض فهو بائن والا فهو رجعى وما سيأتى من ان الفعل لايقع به طلاق لأن من أركانه اللفظ محمول على الفعل المجرد عن العرف لا الذى معه العرف وفى بن عن ابن عرفة أن الخلع يتقرر بالفعل دون قول لنقل الباجى رواية ابن وهب من ندم على نكاحه امرأة فقال له أهلها رد لك ما اخذنا وترد لنا اختنا ولم يكن طلاق ولا انكلم به فهى تطليقة وسماع ابن القاسم ان قصد الصلح على أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل انت طالق اه وهذا يفيد ان ذلك لايتقيد بالعرف بل يقوم مقامه القرائن من سياق الكلام قبل وغيره خلافا للشارح تبعا لعبق (قوله وان علق بالاقباض) أى عليه أو على الاداء سواء كان التعليق بان أو اذا أو متى (قوله لم يختص الخ) أى ولا يشترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصوله من الزوج * والحاصل انه اذا وقع منها الاداء بعد المجلس وقبل الطول لزم الخلع مطلقا عند المصنف وابن عرفة وقيده ابن عبد السلام بتقدم القبول منها فى المجلس والا لم يلزم عنده اه بن لكن نقل بعضهم عن ابن عبد السلام ان صيغ التعليق لا يحتاج فيها لقبول فعلى هذا يكون موافقا لابن عرفة فالنقل عنه قد اختلف اه شيخنا عدوى (قوله فان لم يكن غالب) اى بان كان التعامل باليزيدية والمحمدية مستويا (قوله ومن الثلاثة) كما لو كان فى البلد ثلاثة أنواع محبوب وبندقى وفندقلى (قوله من كذا) أى من المحابيب او من الدنانير (قوله ماعين) اى كالمحابيب وقوله الغالب اى اذا لم يعين كألف دينار (قوله فيلزمه ذلك) أى ماذكر من البينونة

(قوله

(إنْ فُهِمَ) من كلامه بقرينة حال أو مقال (الالتزامُ) للتعليق في الصورتين (أو) فهم (الوعدُ) بالفراق (إن ورّطها) أى أوقعها في ورطة بيع متاعها فيجبر على ايقاع الطلاق للتوريط ولا يلزمه بمجرد اتيانها بالألف لانه وعد خلافا لظاهر المصنف (أو) قالت له (طلقني ثلاثاً بألف فطلّق واحدةً) فتلزم البينونة ويلزمها الالف لأن قصدها البينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي ولكن مذهب المدونة انه لا يلزمها الالف إلا إذا طلق ثلاثا (وبالعكس) أى قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا فتلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة (أو) قالت له (أبنّي بألف أو طلقني نصفَ طلقة) أو ثلث طلقة بالف (أو) قالت ابني (في جميع الشهر) بالف أى أجعل الشهر ظرفا لذلك (ففعل) فتلزمها الالف التي عينتها مع البينونة (أو قال) هو لها أنت طالق (بألف غداً فقبلت في الحال) فتبين في الحال ويلزمها الالف (أو) قال أنت طالق (بهذا) الثوب (الهروي) بفتح الهاء والراء وأشار لثوب حاضر (فإذا هو) ثوب (مَروي) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو بلدة من بلاد خراسان كهرواة فتبين منه ويلزمها الثوب لأنه لما عينه بالاشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصر ولو وقع الخلع على ثوب هروي غير معين فتبين انه مروي فان كان ذلك قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق وان كان بعده لزمه الطلاق ويلزمها الهروي واما ان قال أنت طالق على هروي فأتت بمروي لم يلزمه طلاق

(قوله إن فهم الالتزام أو الوعد) راجع للصورتين اما رجوعه لافارقك فظاهر لان صيغ الالتزام والوعد استقبالية لأن متعلقها مستقبل وافارقك مستقبل وأما رجوعه لفارقتك فلانه وان كان ماضيا إلا أن إن تخلص الفعل للاستقبال وقوله ان فهم الالتزام أو الوعد بان يقول لها فارقتك أو أفارقك ولابد أو ان اعطيتني الفا التزمت أن أفارقك أو فارقتك متى شئت بكسر التاء هذا مثال الالتزام ومثال الوعد ان أتيتيني بالف افارقك أو فارقتك لكن لست ملتزما للفراق او فارقتك ان شئت بضم التاء فصيغ الالتزام والوعد واحدة والاختلاف انما هو بالقرائن كقوله ولابد أو لست ملتزما لذلك (قوله إن ورطها) راجع للوعد ومفهومه إذا لم يوقعها في ورطة بان كان عندها دراهم أو دنانير فدفعت منها فلا يلزمه الطلاق بناء على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد (قوله فيجبر على ايقاع الطلاق) أى على انشائه أى فيجبر على أن يقول لها أنت طالق وقوله ولا يلزمه أى الطلاق بمجرد اتيانها بالالف هذا ما قاله الناصر اللقاني في حاشية التوضيح وهو المعتمد اه عدوى (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى من حصول البينونة بمجرد اتيانها بالالف ولا يحتاج لانشاء طلاق وذلك لانه قال والبينونة أى وتلزم البينونة بمجرد الاتيان بالمال وسلمه له عج قال بن قلت ما أفاده كلام المصنف هو الذي يفيده السماع ونصه قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل قال لامرأته اقضيني ديني وأنا افارقك فقضته ثم قال لا أفارقك حتى كان لي عليك فاعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقا ان كان ذلك على وجه الفدية فان لم يكن على وجه الفدية حلف بالله انه لم يكن على وجه الفدية ويكون القول قوله اه ابن رشد معناه أى معنى قوله ان كان على وجه الفدية إذا ثبت ان ذلك كان على وجه الفدية ببساط تقوم عليه بينة مثل ان تسأله ان يطلقها على شيء وتعطيه اياه فيقول لها اقضيني ديني وأنا أفارقك أو ما أشبه ذلك أو يقر بذلك على نفسه فإذا ثبت ذلك او اقر بذلك على نفسه كان خلعا ثابتا اه كلام بن فتحصل ان كلا من الطريقتين قد رجح (قوله ويلزمها الالف) أى عند ابن المواز وفي المدونة أنه لا يلزمها الالف الا إذا طلق ثلاثا وحينئذ فتلزمه تلك الواحدة ولا يلزمها الالف وينبغي أن تكون بائنة نظرا لكونه أوقعها في مقابلة عوض وان لم يتم وقد تبع شارحنا عبق في نسبة ذلك القول للمدونة ومثله في البدر القرافي وفي بن ان في هذا النقل عن المدونة نظرا والظن انه باطل إذ لم يذكره المواق ولا ح ولا المصنف في التوضيح وإنما نقل هذا القول عن عبد الوهاب في الاشراق اه لكن من حفظ حجة فانظره (قوله فتلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة) الذي استظهره ابن عرفة رجوعه عليه بما اعطته ونصه روى اللخمي إن اعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمها المال ولا قول لها ثم قال قلت والاظهر رجوعها عليه بما اعطته لانه بطلاقه إياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوفا من جعله محللا لها فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للاول وما استظهره ابن عرفة مثله قول ابن سلمون وان اوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع اه واعتمده في التحفة فقال :

وموقع الثلاث في الخلع ثبت * طلاقه والخلع رد ان ابت

اه بن (قوله ففعل) أى سواء اوقع البينونة أول الشهر أو في اثنائه أو في آخره (قوله فقبلت في الحال) أى بان قالت في الحال رضيت بكونك تطلقني غدا بالف وكذا ان لم ترض بذلك في الحال بل في الغد فيلزمها الالف على كل حال وتطلق عليه في الحال (قوله ويلزمها الثوب) أى الحاضر المشار اليه (قوله ولو وقع الخلع) أى كالو قالت له خالعني على ثوب هروي فقال لها انت طالق فاتت له بثوب فتبين انه مروي (قوله وان كان بعده) أى

لانه تعليق معنى (او) طلقها (بما فى يدها) مختفيا (وفيه متمول) لزمته البينونة على ما تبين ولو تافها لزبيبة اوحبة (او لا) متمول فيها بان لا يكون فيها شيء أصلا أو شيء غير متمول كتراب فتبين منه (على الأحسن) لانه أبانها مجوزا لذلك كالجنين فينفش الحمل (لا إن خالعته بما)أى بشيء معين (لاشبهة (٣٦٠) لها فيه) بان كانت عالمة بانه ملك غيرها فلا يلزمه الخلع لانه خالعها على شيء لم يتم له وظاهره ولو اجاز مالكه وغير المعين يلزم الخلع ويلزمها مثله وما لها فيه شبهة يلزمها القيمة (أو) خالعته (بتافه) أى دون خلع المثل (فى) قوله لها (ان أعطيتنى ما أخالعك به) فأنت طالق لم يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها وان لم يدع انه اراد خلع المثل ولا يمين عليه إذ قوله ما أخالعك به مصروف عرفا لخلع المثل فان دفعته له لزمه والا فلا (أو) قال لها (طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت) منها طلقة (واحدة بالثلث) أى ثلث الألف لم يلزمه طلاق إذ من حجته ان يقول لم أرض بطلاقها الا بالف لا بأقل ولذا لو قبلت الواحدة بألف لزمته الواحدة بها (وإن ادّعى) الزوج (الخلعَ) وادعت هى الطلاق بلا عوض (أو) اتفقا على الخلع وادعى (قدراً) كثيرا كعشرة وادعت هى أقل كخمسة (أو) ادعى (جنساً) كعبد وادعت غيره كشاة(حلفت) فى المسائل الثلاث (وبانت) ولا شيء عليها فى الأولى ودفعت ما ادعته فى الأخيرتين فان نكلت حلف وأخذ ما ادعى فان نكل فالحكم ما قاله المصنف (والقولُ قولهُ) بيمين (إن اختلفاً فى العددِ) أى عدد الطلاق واتفقا على العوض أو عدمه فان قالت قد طلقنى ثلاثا وقال الزوج بل واحدة(كدعواهُ) أى الزوج (موتَ عبدٍ) غائب غير آبق خالعت به قبل الخلع وادعت موته بعده (أو) ادعى حين

وان كان تبين أنه مروى بعد أن قبله وأخذه وقوله ويلزمها الهروى أى بدل ذلك المروى (قوله أو بما فى يدها الخ) حاصله انه إذا قال لها ان دفعت الى ما فى يدك وكانت مقبوضة فأنت طالق ففتحتها فان وجد فيها شيء متمول ولو يسيرا كدرهم فانها تبين منه باتفاق واما ان وجد فيها شيء غير متمول أو لم يوجد فيها شيء بان وجدت فارغة فانها تبين أيضا عند محمد وسحنون واستحسنه ابن عبد السلام قائلا انه الاقرب واختار اللخمى خلافه وهو عدم البينونة فى هذه الحالة (قوله مجوزا لذلك) أى مجوزا لان يكون فيها شيء أو ليس فيها شيء (قوله كالجنين) أى كالمخالعة على الجنين فينفش الحمل فان الخلع لازم أى البينونة لازمة له ولا يرجع عليها بشيء لأنه خالعها مجوزا لذلك (قوله وغير المعين) أى كما لو قالت له خالعنى على ثوب هروى فخالعها فأتت له بثوب هروى فاستحقت منه فيلزمها مثلها (قوله وما لها فيه شبهة) أى كما لو خالعته بثوب معينة أو دابة كذلك ورثتها من أبيها مثلا فاستحقت فالخلع لازم ويلزمها قيمتها (قوله أو بتافه الخ) حاصله ان الرجل إذا قال لزوجته إن أعطيتنى ما أخالعك به فأنت طالق أو فقد خالعتك فان أتته بخلع المثل لزمه الخلع وان أتته بدون خلع المثل وهو المراد بالتافه فانه لا يلزمه الخلع ويخلى بينها وبينه (قوله ولا يمين عليه) لا يقال هذا يعارض قول المصنف سابقا وان أطلق لوكيله أو لها حلف انه أراد خلع المثل لما مر أنه محمول على ما إذا قال ان دعوتينى إلى مال أو صلح بالتنكير فانت طالق فاتته بأقل من خلع المثل فيحلف انه أراد خلع المثل ولا يلزمه طلاق (قوله أو طلقتك ثلاثا) يعنى ان الرجل إذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بالف فقالت لا أقبل الا واحدة من الثلاث بثلث الالف فانه لا يلزمه الطلاق (قوله لم أرض الخ) أى مقصدى وغرضى ان تتخلص منى الا بالالف لا باقل من ذلك (قوله ولذا) أى لأجل احتجاج الزوج بما مر (قوله لزمته الواحدة) أى لأن مقصوده قد حصل (قوله وان ادعى الخلع) أى ادعى أنه طلقها طلقة على عوض قدره كذا ولم تدفعه له (قوله حلفت) أى على نفى ما ادعاه الزوج (قوله وأخذ ما ادعى) أى من العوض والقدر والجنس (قوله فالحكم ماقاله المصنف) أى فلا شيء له فى دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر (قوله والقول قوله بيمين ان اختلفا فى العدد) وقيل بغير يمين ووجهه ان ما زاد على ما قاله الزوج هى مدعية له وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعلى الأول فلو نكل الزوج حبس حتى يحلف فان طال دين ولا يقال هى تحلف وتثبت ما تدعيه لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه إذا اتفقا على الخلع وتكون رجعية فى غيره وفائدة كون القول قوله أنه إذا تزوجها بعد زوج تكون معه على تطليقتين اعتبارا بقوله طلقت واحدة لا أن له أن يتزوجها قبل زوج لما فى سماع عيسى وأقره ابن رشد من أن المرأة إذا أقرت بالثلاث وهى بائن لم تحل لمطلقها الا بعد زوج فان تزوجته قبل زوج فرق بينهما وقال ابن رشد لو ادعت ذلك وهى فى عصمته ثم أبانها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأرادت الراحة منه صدقت فى ذلك ولم تمنع من مراجعته ما لم تذكر ذلك بعد ان بانت منه اه ونقله ابن سلمون وصاحب الفائق وغيرهما انظر بن (قوله كدعواه الخ) أى فالقول قوله

ظهر به عيب أن (عيبهُ) كان (قبلهُ) أى قبل الخلع فالقول له في المسئلتين لان الاصل عدم انتقال الضمان اليه فعليها البيان والظاهر
يمين (وإنْ ثبت موتهُ بعدهُ) أى بعد الخلع (فلاَ عهدَة) أى لاضمان عليها بل مصيبته منه لان الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج
بمجرد العقد بخلاف البيع فان ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى وأما لو خالعته على آبق فلا عهدة عليها مطلقا
مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده الا أن تكون عالمة بحصوله قبله فيلزمها قيمته على غرره

[درس]

﴿ فصلُ طلاقُ السنةِ ﴾ أى الطلاق الذى اذنت السنة فى فعله وليس المراد أنه سنة لان أبغض الحلال إلى الله الطلاق ولو واحدة وانما أراد المقابل للبدعى والبدعى اما مكروه أوحرام كما يأتى * واعلم أن الطلاق من حيث هو جائز وقد تعتريه الاحكام الاربعة من حرمة وكراهة ووجوب وندب فالسني مااستوفى الشروط الآتية ولو حرم ومالم يستوفها فبدعى ولو وجب كمن لم يقدر على القيام بحقها من نفقة أو وطء وتضررت ولم ترض بالمقام معه وأشار إلى شروطه وهى أربعة بقوله (واحدةٌ) كاملة أوقعها (بطهرٍ لم يمسّ) أى لم يطأها (فيهِ بلاَ) ارداف فى (عدّةٍ) وبقى شرط وهو أن يوقعها على جملة المرأة لابعضها (وإلا) يشتمل على جميع هذه القيود بان فقد بعضها كأن أوقع اكثر من واحدة أو بعض طلقة أو فى حيض
أو نفاس أو فى طهر مسها فيه أو اردف اخرى فى عدة رجعى (فبدعىٌّ) وكذا ان أوقعها على جزء المرأة كيدك طالق والبدعى اما
مكروه أو حرام كما قال (وكرهَ) البدعى الواقع (فى غيرِ الحيضِ) والنفاس كما لوطلقها فى طهر مس فيه أو اكثر من واحدة

يمين ويلزمها قيمته (قوله ظهر به) أى بالعبد الغائب المخالع به (قوله فالقول قوله فى المسئلتين) ففى المسئلة الأولى يرجع عليها بقيمته بعد حلفه وفى الثانية يرجع عليها بارش العيب بعد ان يحلف

﴿ فصل طلاق السنة ﴾ (قوله الذى اذنت السنة فى فعله) أى سواء كان راجحا أو مساويا أوخلاف الأولى لاراجح الفعل فقط كما قد يتوهم من اضافته للسنة وقولنا سواء كان راجحا أى لسبب رجحه لامن حيث كونه سنيا وقولنا أو مساويا أى لتعارض أمرين كما يأتى وقولنا أوخلاف الأولى أى كما هو الأصل فيه لأنه من أشد افراده * ولما كانت أحكامه من كونه راجحا أومساويا أو مرجوحا وقيوده علمت من السنة أضيف اليها دون القرآن وان كان الاذن فيه وقع فى القرآن كما وقع فى السنة قال تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء كذا قيل وقد يقال انما يرد هذا اذا كانت السنة فى مقابلة الكتاب وانما هى فى مقابلة البدعة فهى الطريقة الشرعية لواستندت لكتاب (قوله لأن أبغض الخ) هذا حديث وفيه اشكال فان المباح مااستوى طرفاه وليس منه مبغوض ولا أشد مبغوضية والحديث يقتضى ذلك لأن أفعل التفضيل بعض مايضاف اليه ويجاب بان المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق فالمباح لايبغض بالفعل لكن قد يقرب له اذا خالف الأولى والطلاق من أشد افراد خلاف الأولى واجاب بعضهم بانه ليس المراد بالحلال مااستوى طرفاه بل المراد به ماليس بحرام فيصدق بالمكروه وخلاف الأولى فخلاف الأولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية وليس المراد بالبغض مايقتضى التحريم بل المراد كونه ليس مرغوبا فيه لما فيه من اللوم اما الخفيف فى خلاف الأولى أو الشديد فى المكروه ويكون سر التعبير بالمبغوضية وان كان المبغوض هو الحرام قصد التنفير وهذا أحسن من قول بعضهم ان المعنى أبغض الحلال الى الله سبب الطلاق لأن سبب الطلاق وهو سوء العشرة ليس بحلال بل حرام وانت خبير بان الجواب الثانى انما يتم لو كان حكم الطلاق الأصلى الكراهة مع انه خلاف الأولى فالأولى الجواب الأول تأمل (قوله وانما أراد) أى بالطلاق السنى (قوله والبدعى اما مكروه أو حرام) أى والسنى اما واجب أو مندوب أو خلاف الأولى (قوله جائز) أراد به خلاف الاولى (قوله من حرمة) أى كما لو علم انه ان طلقها وقع فى الزنا لتعلقه بها أولعدم قدرته على زواج غيرها (قوله وكراهة) أى كما لو كان له رغبة فى النكاح أو يرجو به نسلا ولم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة ولم يخش زنا إذا فارقها (قوله ووجوب) أى كما لو علم ان بقاءها يوقعه فى محرم من نفقة أوغيرها (قوله وندب) أى كما لو كانت بذية اللسان يخاف منها الوقوع فى الحرام لو استمرت عنده (قوله ولو حرم) أى كمن يخشى بطلاقها الزنا (قوله وهى أربعة) أى على ما قال المتن والا فهى ستة على ماقال الشارح (قوله بان فقد بعضها) أى وأما فقد كلها فلا يتأتى فى صورة لان البدعى يكون فى الحيض وفى طهر مسها فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر فى آن واحد (قوله وكره البدعى الواقع فى غير الحيض) هذا شامل للواقع على جزء المرأة فظاهره انه مكروه وليس كذلك بل هو حرام كالواقع فى الحيض بدليل تأديبه عليه كما يأتى (قوله أو أكثر من واحدة) أى او طلق

او اردف في العدة (ولم يجبر) الطلاق (على الرجعة) في المكروه وشبه في عدم الجبر فقط قوله (كقبل الغسل منه)

أي من الحيض (أو) قبل (التيمم الجائز) به الوطء بعد الطهر لمرض أو عدم ماء وانما كان تشبيها في عدم الجبر فقط دون الكراهة لأن الحكم المنع كما هو مذهب المدونة وهو الراجح (ومنع) الواقع (فيه) أي في الحيض وكذا في النفاس (ووقع) أي لزمه الطلاق (وأجبر على الرجعة) ولو لم يتعمد الايقاع فيه كمن علق طلاقها على دخول دار في غير زمن الحيض فدخلتها زمنا (ولو) أوقع الطلاق في طهر (لمعادة الدم) أي على امرأة يعاودها الدم (لما) أي في زمن (يضاف فيه) الدم الثاني (للأول) وهي التي تقطع طهرها ان عاودها الدم قبل طهر تم وقد طلقها وقت طهرها قبل تمام الحيض فانه يجبر على رجعتها وان لم يحرم عليه طلاقها بان ظن عدم عوده (على الأرجح) عند ابن يونس وهو المعتمد (والأحسن) عند الباجي (عدمه) أي عدم الجبر لأنه طلق حال الطهر والجبر يستمر (لآخر العدة) أي اذا غفل عنه حين الطلاق في الحيض الى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فانه

يجبر على رجعتها ما بقي شيء من العدة هذا هو المذهب وقال اشهب يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام (قوله
أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للاجبار معنى والاجبار أن يأمره الحاكم أو بارتجاعها فان امتثل فظاهر (وإن أبى هدد) بالسجن

أكثر من واحدة في طهر لم يمس فيه وأولى إذا كان في طهر مسها فيه ثم ان ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وقال اللخمي ايقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات والالباب وعبر في المدونة بالكراهة لكن قال الرجراجي مراده التحريم اهـ من التوضيح ونقل ابن عبدالبر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها وحكى في الارتشاف عن بعض المبتدعة أنه انما يلزمه واحدة ونقل أبو الحسن عن ابن العربي أنه قال ماذبحت بيدي ديكا قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي وهذا منه مبالغة في الزجر عنه اهـ بن وقد اشتهر هذا القول عن ابن تيمية قال بعض أئمة الشافعية ابن تيمية ضال مضل لأنه خرق الاجماع وسلك مسلك الابتداع وبعض الفسقة نسبه للامام أشهب لأجل أن يضل به الناس وقد كذب وافترى على هذا الامام لما علمت من ان ابن عبدالبر وهو الامام المحيط قد نقل الاجماع على لزوم الثلاث وان صاحب الارتشاف نقل لزوم الواحدة عن بعض المبتدعة اهـ مؤلف (قوله أو أردف في العدة) أي أو طلق واحدة في طهر لم يمسها فيه لكنه أردف عليها في العدة طلقة أخرى (قوله وشبه في عدم الجبر فقط) أي لا في عدم الجبر والكراهة لأن مذهب المدونة الحرمة وان كان لا يجبر فيه على الرجعة وهو المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله كقبل الغسل) أي كما لا يجبر على الرجعة إذا طلقها قبل الغسل من الحيض وبعد أن رأت علامة الطهر من قصة أو جفوف أو طلقها قبل التيمم الذي يجوز به الوطء بعد رؤية علامة الطهر لأجل مرض أو عدم ماء فقد اعطيت تلك المرأة التي رأت علامة الطهر ولم تغتسل حكم الحائض من حيث منع الطلاق وحكم الطاهر من حيث عدم الجبر على الرجعة (قوله بعد الطهر) متعلق بالجائز وكذا قوله لمرض أي الذي يجوز به الوطء بعد الطهر لأجل مرض الخ (قوله ومنع فيه) أي اذا كان ذلك الطلاق بعد الدخول وهي غير حامل بدليل ما بعده (قوله وأجبر على الرجعة) أي إذا لم يكن ذلك الطلاق بالثلاث أو مكملا لها (قوله ولو لمعادة الدم) هذا مبالغة في الجبر على الرجعة لا فيه وفي الحرمة * وحاصله ان المرأة إذا انقطع عنها دم الحيض قبل تمام عادتها وطهرت منه فطلقها زوجها ثم عاودها الدم قبل طهر تام فان الزوج يجبر على الرجعة وان كان طلاقه وقع في طهر لأنه لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر وبه قال أبو بكر بن عبدالرحمن وأبو عمران الفاسي وصوبه ابن يونس (قوله بان ظن عدم عوده) أي بسبب ظنه عدم عوده (قوله وهو المعتمد) ومقابله ماقاله بعض اشياخ عبدالحق من أنه لا يجبر على الرجعة واستحسنه الباجي واليه أشار المصنف بقوله والأحسن عدمه وهو ضعيف وقد اشار المصنف لرده بلو في قوله ولو لمعادة الدم (قوله لأنه طلق حال الطهر) اشار بهذا إلى ان هذا القول يعتبر الحال واما الأول فيعتبر المآل (قوله والجبر يستمر لآخر العدة) أشار بهذا إلى ان قول المصنف لآخر العدة متعلق بقوله وأجبر على الرجعة وقوله لآخر العدة فإن خرجت منها قبل ارتجاعها فقد بانت منه فلا رجعة لها (قوله ما بقي شيء الخ) أي وهذه قد بقي لها شيء من العدة لأن عدتها لا تنقضي الا بدخولها في الحيضة الرابعة بالنسبة للحيضة التي أوقع فيها الطلاق (قوله اباح في هذه الحالة طلاقها) أي طلاق المرأة التي طلقها زوجها في الحيض (قوله ان يأمره الحاكم) أي ولو لم تقم المرأة بحقها في الرجعة لأن الارتجاع في هذه الحالة حق لله تعالى

(ثم) ان أبى بعد التهديد به (سجن) بالفعل (ثم) ان أبى من الارتجاع هدد بالضرب فان ابى (ضرب) بالفعل ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لانه فى معصية فان ارتجع فظاهر (وإلا ارتجع الحاكم) بان يقول ارتجعتها لك زوجتك (وجاز الوطء به) أى بارتجاع الحاكم ولو لم ينوها الزوج لان نية الحاكم قائمة مقام نيته (و) جاز به (التوارث والأحب) المراجع طوعا أو جبرا ان أراد طلاقها بعد الرجعة (أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر) وانما أمر بعدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه لان الارتجاع جعل للصلح وهو لا يكون الا بالوطء وبالوطء يكره الطلاق (وفى منعه) اى الطلاق (فى الحيض) متعلق بمنعه وهذا خبر مقدم وقوله خلاف مبتدأ مؤخر أى وهل منعه فى الحيض (لتطويل العدة) عليها لان أول العدة أول الطهر وجميع ايام الحيض الذى طلق فيه لغو لم تحسب من العدة ولا هى فيها زوجة فالمنع معلل بالتطويل واستدل من تمسك بهذا القول بامرين ذكرهما فى المدونة اشار لهما المصنف بقوله (لأن فيها جواز طلاق الحامل) فى الحيض (و) لان فيها ايضا جواز طلاق (غير المدخول بها فيه) اى فى الحيض اذلا تطويل عليهما لان عدة الاولى بالوضع والثانية لاعدة عليها (أو) منعه فى الحيض ليس بمعلل بل (لكونه تعبداً) واستدل له بثلاثة ادلة اشار لاولها بقوله (لمنع) طلاق (الخلع) فى الحيض مع انه جاء من جهتها ولثانيها بقوله (و) لاجل (عدم الجواز) فيه (وإن رضيت) بالطلاق فيه ولو كان للتطويل لجاز اذا رضيت ولثالثها بقوله (وجبره على الرجعة وإن لم تقم) بحقها ولو كان للتطويل لم يجبر اذا لم تقم عليه (خلاف) راجع لقوله لتطويل العدة ولكونه تعبدا (وصدقت) اذا ادعت (انها حائض) وقت الطلاق وادعى طهرها وترافعا وهى حائض فلا تكلف بادخال خرقة فى فرجها وينظرها النساء وهذا هو المعتمد

(قوله ثم ان ابى ضرب بالفعل) ينبغى ان يقيد الضرب بظن الافادة كما تقدم فى قوله ووعظ من نشزت بل ذكره ح فى التهديد بالضرب فان ارتجع الحاكم قبل فعل شىء من هذه الامور صح ان علم أنه لا يرتجع مع فعلها والا لم يصح والظاهر وجوب الترتيب وأنه ان فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع اباية المطلق صحت الرجعة قطعا (قوله حتى تطهر) اى من الحيض الذى طلقها فيه فاذا طهرت منه وطئها لاجل اصلاحها * واعلم ان الاستحباب منصب على المجموع فلا ينافى وجوب الامساك فى حالة الحيض فلو طلقها فى الطهر الاول كره له ولم يجبر على الرجعة (قوله وبالوطء يكره الطلاق) لان المرأة يكره طلاقها فى طهر مسها فيه لانها لا تدرى هل تعتد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها (قوله وفى منعه فى الحيض خلاف) فيه ان ظاهره يقتضى ان الخلاف فى الحكم أى هل الطلاق فى الحيض ممنوع اولا مع انه ممنوع اتفاقا والخلاف انما هو فى كون المنع معللا بطول العدة أو أنه تعبدى فلو قال المصنف وهل منعه فى الحيض الخ كان أولى لانه أدل على المقصود الا أن يقال ان فى كلام المصنف حذف مضاف أى وفى كون منعه فى الحيض لتطويل العدة الخ ويدل على ذلك الحذف تقدمه من تصريحه بمنعه فيه فتامل (قوله لم تحسب من العدة الخ) أى فهى فى ايام الحيض ليست زوجة ولا معتدة (قوله جواز طلاق الحامل فى الحيض) اى فلو كان المنع فى الحيض تعبدا لحكم بمنع الطلاق فى الحيض ولو كانت حاملا أو غير مدخول بها مع أنه حكم بجواز طلاقهما (قوله لمنع الخلع الخ) أى وانما حكم بانه تعبدى لمنع الخ فهو علة للحكم بانه تعبدى لا علة له لانه لا يعلل (قوله لمنع طلاق الخلع) أى فلو كان المنع فى الحيض معللا بتطويل العدة لجاز الخلع فى الحيض لان الحق لها وقد رضيت باسقاطه بل طلبت ذلك واعطت عليه مالا وللاول ان يقول من اذن لاحد ان يضره فلا يجوز له أن يضره قاله شيخنا السيد (قوله ولاجل عدم الجواز فيه) أى ولاجل عدم جواز الطلاق فى الحيض (قوله لجاز اذا رضيت) أى لان الحق لها وقد أسقطته (قوله وان لم تقم) قال عبق الواو للحال قال بن هو غير صواب بل المبالغة صحيحة لان دليل التعبد هو الأطلاق اه وفيه نظر اذ يصح جعلها للحال ويكون اقتصر على محل الاستدلال * والحاصل ان الواو فى قوله وان رضيت وفى قوله وان لم تقم يصح جعلها للحال ويكون اقتصارا على محل الاستدلال ويصح جعلها للمبالغة والاستدلال بالعموم (قوله خلاف) القول الاول شهره ابن الحاجب والثانى قال اللخمى هو ظاهر المذهب وانما ذكر المصنف علة المنع فى الطلاق فى الحيض دون سائر الاحكام مع ان كتابه ليس موضوعا لبيان التواجيه وذكر الاسباب بل لبيان الاحكام فقط لما يترتب على بيان العلة هنا من الاحكام دون غيره فتامل (قوله وصدقت الخ) حاصله ان المرأة اذا طلقها زوجها وترافعا وهى حائض فقالت طلقنى فى حال حيضى وقال الزوج طلقتها فى حال طهرها فانها تصدق بيمين على الظاهر لدعواها عليه العداء والاصل عدمه فتحلف لمخالفتها الاصل ولا ينظرها النساء لانها مؤتمنة على فرجها خلافا لما فى طرر ابن عات من أن النساء ينظرن لمحل الدم من فرجها ولا تكلف أيضا بادخال خرقة

(ورجح) ابن يونس والاولى التعبير بالاسم لانه من الخلاف (إدخال خرقة) في فرجها (ويَنظرها النساء) بعد اخراجها منه فان رأين بها أثر الدم صدقت والا فلا (إلا) (٣٦٤) أن يترافعا) أي الزوجان للحاكم حال كون الزوجة (طاهرا فا) أقول (قوله) اى الزوج فلا يجبر على الرجعة (وعجل) وجوبا (فسخ) النكاح (الفاسد) الذى يفسخ قبل البناء وبعده كالخامسة والمتعة وكذا الذى يفسخ قبل واطلع عليه قبل البناء (في) زمن (الحيض) ولا يؤخر حتى تطهر اذ التاخير اشد مفسدة (و) عجل (الطلاقُ على المولى) في الحيض اذا حل الاجل ولم يفيء بكتاب الله (وأجبر على الرجعة) بالسنة (لا) يعجل الفسخ في الحيض (لعيب) اطلع عليه احد الزوجين في صاحبه كجنون بل يؤخر حتى تطهر (و) لا (ما للولى فسخه) وابقاؤه كسيد في عبده وولى في محجوره اذ هو في نفسه موقوف على الاجازة (واعسره بالنفقة) اذا حل اجل التلوم فلا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس بل حتى تطهر (كاللعان) بقذف او نفي حمل فلا يتلاعنان في الحيض (ونجزت) اى عجلت (الثلاث في) قوله لها انت طالق (شر الطلاق ونحوه) كأسمجه واقذره وانتنه وأكثره مدخولا بها ام لا ونجزت الثلاث أيضا في قوله لها انت (طالق ثلاثا للسنة) لانه بمنزلة انت طالق في كل طهر مرة وهذا (إن دخل) بها (وإلا فواحدة) ضعيف والمعتمد الثلاث ايضا وشبه في لزوم الواحدة قوله (كخيره) او احسنه ا لثر أواجمله الا ان ينوى أكثر (أو واحدة عظيمة) أوقبيحة اوخبيثة او سامجة (أو كالقصر) او كالجبل أو الجمل نظرا لقوله واحدة

في فرجها وينظر اليها النساء خلافا لما رجحه ابن يونس وحينئذ فيجبر الزوج على الرجعة فقد علمت أن المسئلة ذات اقوال ثلاثة (قوله ورجح ادخال خرقة) أى لانها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع ولا ضرر عليها في الاختبار (قوله لانه من الخلاف) ففي طفى وابن عات مانصه وحكى ابن يونس عن بعض الشيوخ انها تكلف بادخال خرقة في فرجها وينظرها النساء (قوله وينظرها النساء) المراد بهن مافوق الواحدة وهذا اقتصار على الشان الأليق والا فالرجال يعرفون الحيض (قوله فالقول قوله) وانظر هل بيمين أم لا (قوله وكذا الذى يفسخ قبل واطلع عليه قبل البناء) هذا أولى مماقبله لان هذا الفسخ كطلاق غير المدخول بها وهو جائز في حالة الحيض (قوله في زمن الحيض) أي اذا عثر عليه في ذلك الزمن (قوله أشد مفسدة) اى وحينئذ فيرتكب اخف المفسدتين حيث تعارضتا (قوله وعجل الخ) حاصله ان المولى اذا حل أجل الايلاء في زمن حيض امرأته ولم يفيء أي لم يرجع عن يمينه ويكفر عنه فالمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة لانه صدق عليه أنه طلق في الحيض وطلاقه رجعى واستشكل تعجيل الطلاق على المولى في الحيض بان الطلاق انما يكون عند طلبها الفيئة أى الرجوع عن اليمين والتكفير عنه وطلبها حال الحيض ممتنع وان وقع لا يعتبر كما يدل له ما يأتى وأجيب بحمل هذا على ما اذا وقع منها طلب الفيئة قبل الحيض وتاخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أو ان ماهنا قول ومايأتى قول آخر (قوله بالسنة) أى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسكها وان شاء فارقها (قوله لا يعجل الفسخ في الحيض لعيب) أى لاحتمال أن يرضى من له الخيار بعيب صاحبه فان عجل فيه وقع بائنا ان اوقعه الحاكم ولا رجعة له كما قال ابن رشد وهو المعتمد وقال اللخمى يقع رجعيا ويجبر على الرجعة الا في العنين فانه بائن فان أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعى ويجبر على الرجعة الا في العنين فانه بائن لانه طلاق قبل الدخول (قوله كسيد في عبده) اى تزوج ذلك العبد بغير اذن سيده وقوله وولى في محجوره أى بان تزوج صغير او سفيه بغير اذن وليه فلا يعجل فسخه في حال حيض المرأة وهذا ظاهر فيما اذا كان الفسخ بعد البناء وأما اذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من انه يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض اهخش وعبق قال بن وهذا قصور لانه في النص مقيد بكونه بعد البناء ابن المواز واما ما للولى اجازته وفسخه فان بنى فلا يفرق فيه الا في الطهر بطلقة بائنة يؤخر ذلك ولى السفيه وسيد العبد حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق لم يطلق عليه اه نظر المواق فعلم منه أنه اذا لم يحصل بناء كان لولى الصغير والسفيه وسيد العبد فسخ النكاح في حالة الحيض (قوله فلا يتلاعنان في الحيض) اى بل حتى تطهر منه فان تلاعنا فيه اثم ووقعت الفرقة (قوله ثلاثا للسنة) اى وكذا لو قدم قوله للسنة على قوله ثلاثا (قوله والا فواحدة) هذا التفصيل لابن الماجشون وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم فيقول بلزوم الثلاث مطلقا كانت المرأة حاملا ام لا قدم ثلاثا على قوله للسنة او أخره كانت المرأة مدخولا بها ام لا وقال سحنون يلزمه ثلاث في غير الحامل وواحدة ان كانت حاملا لانها اذا ولدت خرجت من العدة ولم يلحقها طلاق ثان (قوله والمعتمد الثلاث) اى اذا لم يدخل بها وقوله ايضا اى كما يلزمه الثلاث اذا دخل (قوله او واحدة عظيمة) مثل ذلك انت طالق ملء ما بين السماء والارض ما لم ينو

(و) لو قال (ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما) أى فى المدخول بها وغيرها ﴿ فصل وركنه ﴾ أى الطلاق من حيث هو وهو مفرد مضاف فيعم فصح الاخبار عنه بالمتعدد فكأنه قال وأركانه أربعة (أهل) والمراد به موقعه من زوج أو نائبه أو وليه ولا يرد الفضولى لأن الموقع فى الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الاجازة لا من يوم الايقاع (وقصد) أى قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة وقصد حلها فى الكناية الخفية واحترز به عن سبق اللسان فى الأولين وعدم قصد حلها فى الثالث (ومحل) أى عصمة مملوكة تحقيقاً أو تقديراً كما يأتى فى قوله ومحله ما ملك قبله وان تعليقاً (ولفظ) صريح أو كناية على تفصيلهما الآتى لا بمجرد نية ولا بفعل الا لعرف كما مر والمراد بالركن ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن داخلا فيها *وأشار لشرط صحته بقوله (وانما يصح طلاق المسلم) لزوجته ولو كافرة احترازا من الكافر فلا يصح منه (المكلف) أى البالغ العاقل ولو سفيها فلا يصح من صبى ووقوعه عليه اذا ارتد بحكم الشرع لأنه موقع له ولا من مجنون ولو غير مطبق اذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه ولا من سكران بحلال لان حكمه حكم المجنون فقوله (ولو سكر حراماً) معناه اذا لم يكن المكلف سكر اصلا بل ولو سكر سكرا حراما فيصح طلاقه (وهل) صحة طلاق السكران بحرام (إلا أن لا يميز) فلا طلاق عليه لانه صار كالمجنون (أو) صحيح لازم له (مطلقاً) ميز ام لا وهو المعتمد لانه ادخله على نفسه (تردد) ومحل القول فى السكران لزوم الجنايات والعتق والطلاق له دون الاقرارات والعقود على المشهور (وطلاق الفضولى) ولو كافرا أو صبيا صحيح متوقف على الاجازة

اكثر من واحدة اه عدوى (قوله ولو قال ثلاثا للبدعة الخ) أى وأما لو قال انت طالق واحدة للبدعة أو للسنة أولا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا لو قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أولا للبدعة ولا للسنة فواحدة (قوله أى فى المدخول بها وغيرها) هو مقتضى ما فى النوادر كما قال ابن غازى وقيد ابن سحنون هذا بكونه قبل البناء أو بعده وهى غير حامل وتحيض والا فواحدة انظر طفى اه بن ﴿ فصل وركنه أهل ﴾ (قوله وركنه) الواو للاستئناف أو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق بعوض ولا يكون الفصل بالفصل مانعا من العطف (قوله من حيث هو) أى سواء كان سنيا أو بدعيا بعوض او بدون عوض (قوله أو نائبه) المراد به الحاكم والوكيل ومن الوكيل الزوجة اذا جعله بيدها (قوله أو وليه) هذا بالنظر للصغير والمجنون وأما ولى السفيه وسيد العبد فليس لهما ذلك بدون اذن المولى عليه كما مر (قوله ولا يرد) أى على تفسير الموقع له بالزوج ونائبه ووليه * وحاصله ان الأولى أن يقول المراد بموقعه الزوج أو نائبه أو وليه أو غيرهما لأجل دخول الفضولى (قوله لا من يوم الايقاع) أى فلو كانت حاملا فوضعت قبل الاجازة استأنفت العدة (قوله أى قصد النطق) أى وليس المراد بالقصد قصد حل العصمة مطلقا كان اللفظ صريحا أو كناية ظاهرة أو خفية بدليل قوله الآتى ولزم ولو هزل (قوله فى الأولين) أى عن سبق اللسان باللفظ الصريح والكناية الظاهرة (قوله فى الثالث) أى الكناية الخفية (قوله ولفظ) أى أو ما يقوم مقامه من الاشارة كما يأتى فى قوله ولزم بالاشارة المفهمة وكذلك الكتابة والكلام النفسى على أحد القولين (قوله لا بمجرد نية) أى عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسانى على المعتمد (قوله ولا بفعل) أى كنقل متاعها (قوله والمراد الخ) وبهذا يندفع ما يقال إن الفاعل والمفعول ليس واحد منهما ركنا من الفعل فكيف يجعل الأهل والمحل من أركان الطلاق الذى هو رفع حلية تمتع الزوج بزوجته (قوله ما تتحقق به الماهية) أى ما يتوقف تحققها عليه (قوله لزوجته) أى وأما الوكيل عن الزوج والفضولى مع الاجازة فلا يشترط فيهما اسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل التمييز فيما يظهر لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز (قوله فلا يصح منه) أى سواء كانت زوجته التى طلقها كافرة أو مسلمة فاذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم فى عدتها كان أحق بها واذا أسلمت النصرانية وزوجها نصرانى ثم طلقها فى العدة ولو ثلاثا ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقا وكان على نكاحه وان انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان جائزا وطلاقه فى شركه باطل (قوله فلا يصح من صبى) أى ولو مراهقا (قوله ولا من سكران بحلال) أى كما اذا شرب لبنا أو نحوه من الانبذة متحققا أو ظانا انه لا يغيب عقله فغاب باستعماله (قوله ولو سكر حراما) بأن استعمل عمدا ما يغيب عقله سواء كان جازما حين الاستعمال بأنه يغيب عقله أو كان شاكا فى ذلك كان مما يسكر جنسه أو من غيره كلبن حامض ولو كان ذلك المغيب مرقدا أو مخدرا اه وقوله حراما صفة لمفعول مطلق محذوف أى ولو سكر سكرا حراما أو حال من السكر المفهوم من سكر لا من فاعل سكر لان الحرام وصف للسكر لا لصاحبه ورد المصنف بلو على من قال ان السكران بحرام لا يقع عليه طلاق سواء ميز أم لا (قوله معناه اذا لم يكن المكلف سكر أصلا) أى وليس معناه هذا اذا لم يكن المكلف سكر أصلا أو سكر بحلال بل ولو سكر سكرا حراما كما هو المتبادر منه لما علمت أنه اذا سكر بحلال لم يقع طلاقه اتفاقا (قوله وهل الا ان لا يميز الخ) هذا اشارة لطريقة ثالثة وهى إن ميز لزمه والا فلا وهى طريقة ابن رشد والباجى (قوله محل القول فى السكران) أى بحرام وأما السكران

(كبيعٍ) فان لم يجزه الزوج لم يقع والعدة من يوم الاجازة فلو أوقعه وهى حامل وأجازه الزوج بعد الوضع استأنفت العدة ولا يجبر على الرجعة ان أجاز بعد الحيض وقبل الغسل منه وينبغى ان يتفق هنا على عدم الجواز بخلاف بيعه ففيها الخلاف (ولزمَ ولو هزلَ) كضرب أى لم يقصد بلفظه حل العصمة وهذا إنما يأتى فى الصريح أو الكناية الظاهرة بان خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة ومثل الطلاق العتق والنكاح والرجعة لما ورد فى الخبر (لا إن سبقَ لسانُهُ) بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شىء مطلقا ان ثبت سبق لسانه وان لم يثبت قبل (فى الفتوى) دون القضاء (أو لقنَ) الاعجمى لفظه (بلا فهمٍ) منه لمعناه فلا يلزمه شىء (أو هذى) بذال معجمة بوزن رمى من الهذيان وهو الكلام الذى لا معنى له (لمرضٍ) أصابه فتكلم بالطلاق فلما أفاق قال لم أشعر بشىء وقع منى فلا يلزمه شىء فى الفتيا والقضاء الا ان تشهد بينة بصحة عقله لقرينة أو قال وقع منى شىء ولم أعقله لزمه الطلاق لان شعوره بوقوع شىء منه دليل على انه عقله قاله ابن ناجى وسلموه له وفيه نظر إذ كثيرا ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم (أو قال) مناديا (لمن اسمها طالقَ يا طالق) فلا تطلق فى الفتيا ولا القضاء (وقُبِلَ منهُ فى) نداء (طارقُ) بالراء يا طالق باللام (التفاتُ لسانِهِ) فى الفتوى دون القضاء وكذا فى الق بعدها فقوله وطلقتا مع البينة يرجع لهذه أيضا (أو قال) لإحدى زوجتيه (يا حفصةُ)

ما مده

بحلال فلا يلزمه عتق ولا طلاق ولا يؤاخذ باقراره ولا يصح بيعه وجناياته على عاقلته كالمجنون (قوله بعد الحيض) أى بعد انقطاعه وقبل الغسل منه وأما لو أجاز فى حال الحيض فانه يجبر عليها (قوله على عدم الجواز) أى على عدم جواز القدوم على الطلاق (قوله بخلاف بيعه ففيه الخلاف) أى بالحرمة والجواز والاستحباب والمعتمد الحرمة والفرق بين البيع والطلاق أن الناس شأنهم ان يطلبوا الأرباح فى سلعهم بالبيع بخلاف النساء (قوله ولزم) أى ولزم الطلاق بمعنى حل العصمة بذكر اللفظ الدال عليه هذا اذا كان غير هازل بأن قصد به حل العصمة اتفاقا بل ولو كان هازلا بأن لم يقصد به حل العصمة على المشهور وأشار المصنف لمقابله بلو ﴿ تنبيه ﴾ يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافا لبعضهم كذا ذكر السيد البليدى فى حاشيته (قوله كضرب) الذى فى القاموس أن هزل من باب ضرب وفرح (قوله أو الكناية الظاهرة) أى وأما الكناية الخفية فلا يقع بها الطلاق إلا اذا قصدبها حل العصمة كما مر وكما يأتى (قوله بان خاطبها به) أى بلفظ الطلاق أو الكناية الظاهرة كأن قال لها أنت طالق أو خلية أو برية أو بائن (قوله ومثل الطلاق) أى فى لزومه بالهزل (قوله لما ورد فى الخبر) أى وهو ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى رواية والعتق بدل الرجعة (قوله لا ان سبق لسانه فى الفتوى) أى سواء ثبت سبق لسانه أم لا ومفهوم فى الفتوى أن القضاء فيه تفصيل فان ثبت سبق لسانه فلا يلزمه شىء أيضا وإلا لزمه واذا علمت أن فى المفهوم تفصيلا فلا يعترض على المصنف (قوله ولقن الأعجمى لفظه) أى من عربى وكذا إذا لقن العربى لفظه من عجمى من غير فهم منه لمعناه (قوله فلا يلزمه شىء) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء لعدم قصد النطق باللفظ الدال على حل العصمة الذى هو ركن فى الطلاق (قوله أو هذى لمرض) أى ان المريض اذا تكلم بالهذيان وهو الكلام الذى لا فائدة فيه فطلق زوجته فى حال هذيانه فلما أفاق أنكر ان يكون وقع منه شىء فلا يلزمه الطلاق لا فى الفتوى ولا فى القضاء الحاقا له بالمجنون ويحلف أنه ماشعر بما وقع منه (قوله فتكلم بالطلاق) أى فى حال هذيانه (قوله فلا يلزمه شىء فى الفتيا والقضاء) هكذا أطلق الباجى وقوله الا ان تشهد الخ تقييد لابن رشد (قوله قاله ابن ناجى) راجع لقوله أو قال وقع منى شىء ولم أعقله الخ (قوله فيتكلم) أى حال تخيلها له (قوله استشعر أصله) أى أصل ما حصل منه من الكلام وان لم يعرف عينه فهذا يدل على أنه لا يلزم من الاستشعار بالشىء عقله له بعينه (قوله كالنائم) أى فانه اذا أفاق من نومه يخبر عما خيل له فى نومه ولا يعرف عينه (قوله التفات لسانه) أى دعواه التفات لسانه * وحاصله ان من كان اسم زوجته طارق فناداها وقال لها يا طالق وادعى انه أراد أن يقول يا طارق فالتفت لسانه والتوى عن مقصوده فانه يصدق فى الفتوى لا فى القضاء وتغيير المصنف الأسلوب يشعر بذلك اذ لو كان موافقا لما قبله فى الحكم وهو التصديق فى الفتوى والقضاء لقال كمن قال لمن اسمها طارق يا طالق مدعيا التفات لسانه وحذف قوله وقبل منه فى طارق الخ فلو أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفات لسانه لم يقبل منه فيما يظهر لا فى الفتوى ولا فى القضاء لحصول شيئين الابدال وعدم النداء (قوله وكذا فى الق بعدها) أى يقبل منه فى الفتوى دون القضاء (قوله يرجع لهذه أيضا) أى بناء على ان ضمير التثنية راجع لمن اسمها طارق وعمرة (قوله أو قال يا حفصة) عطف على سبق لسانه فهو واقع فى حيز النفى أى لا يلزم الطلاق ان سبق لسانه ولا ان قال يا حفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها اى انه لا تطلق المجيبة له وهى عمرة فى الفتوى بدليل

يريد طلاقها (فأجابته عمرة) تظن انه طالب حاجة (فطلقها) أى قال لها أنت طالق ياحفصة (فالمدعوة) وهى حفصة تطلق مطلقا فى الفتيا والقضاء وأما المجيبة فنى القضاء فقط واليه أشار بقوله (وطلقتا) بفتح اللام أى حفصة وعمرة ويحتمل طارق وعمرة وهو أولى وأتم فائدة (مع) قيام (البينة) ولو قال فى القضاء كان احسن ليشمل قيام البينة مع الانكار وحصول الاقرار عند القاضى وأجيب بانه متى قيل مع البينة فالمراد القضاء الشامل للاقرار (أو أكره) على ايقاعه فلا يلزمه شىء فى فتوى ولا قضاء لخبر مسلم لاطلاق فى اغلاق أى إكراه بل لو اكره على واحدة فاوقع أكثر فلا شىء عليه لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون أى ولم يكن قاصدا بطلاقه حل العصمة باطنا والا لوقع عليه * واعلم أن الاكراه إما شرعى أو غيره ومذهب المدونة الذى به الفتوى ان الاكراه الشرعى طوع يقع به الطلاق جزما خلافا للمغيرة كما لو حلف بالطلاق لاخرجت زوجته فاخرجها قاض لتحلف عند المنبر وكما لو حلف فى نصف عبد يملكه لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق الشريك أو حلف لا اشتراه فاعتق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه لزمه الطلاق على المذهب والمصنف رحمه الله اختار مذهب المغيرة ورد بلو مذهب المدونة الراجح بقوله (ولو بكتقويم جزء العبد) الذى حلف لا باعه اولا اشتراه وكان الصواب العكس وادخلت الكاف كل ما كان الاكراه فيه شرعيا (أو فى فعل) داخل فى حيز المبالغة أى فلا يحنث كحلفه بطلاق لا ادخل دارا فاكره على دخولها أو حمل وادخلها مكرها خلافا لابن حبيب القائل بالحنث فى الاكراه الفعلى وهو مقيد بما إذا كانت صيغة بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث نحو ان لم ادخل الدار فهى طالق فاكره على عدم الدخول فانه يحنث كما قدمه فى اليمين حيث قال ووجبت به ان لم يكره ببر ومقيد بما إذا لم يأمر الحالف غيره أن يكرهه وبما إذالم يعلم انه سيكره وبما إذالم يقل فى يمينه لا ادخلها طوعا ولا كرها وان لا يفعله بعد زوال الاكراه حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل

مابعده فقوله فالمدعوة ليس بيانا لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أى وإذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة وهى حفصة فى الفتوى (قوله يريد طلاقها) أى حال كونه مريدا لطلاقها (قوله أى حفصة وعمرة) فحفصة تطلق بقصده وعمرة بلفظه (قوله ويحتمل طارق) أى فى المسئلة الاولى وعمرة فى المسئلة الثانية وإذا طلقت عمرة وهى المجيبة فى القضاء فاولى حفصة المدعوة (قوله وأتم فائدة) عطف علة على معلول (قوله فالمراد القضاء) أى وحينئذ فقول المصنف مع البينة معناه مع الرفع للقاضى كان هناك بينة تشهد على الفاظه عند انكاره اولا بان اقر بذلك (قوله أو اكره) عطف على سبق لسانه أى لا أن سبق لسانه ولا ان أكره على ايقاعه (قوله أن الاكراه الشرعى) أى وهو الاكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق طوع (قوله أو حلف لا اشتراه) أى نصيب شريكه فى العبد (قوله لزمه الطلاق على المذهب) أى خلافا للمغيرة حيث قال بعدم لزوم الطلاق (قوله ولو بكتقويم الخ) أى هذا إذا كان الاكراه غير شرعى بل ولو كان بكتقويم الخ والذى يظهر أن صواب وضع هذه المبالغة بعد قوله وفى فعل لأنها من صور الفعل لا القول فصواب العبارة أو أكره عليه أو على فعل إلا بكتقويم جزء العبد فتحرر العبارة قاله ابن عاشر (قوله وكان الصواب العكس) أى بان يقول لا بكتقويم جزء العبد (قوله وادخلت الكاف كل ما كان الاكراه فيه شرعيا) أى كما إذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضى فلانا دينه الذى عليه فاذا أكرهه القاضى على الانفاق عليها أو على طاعة ابويه أو على قضاء الدين لم يلزمه طلاق على ماقاله المصنف والمذهب لزومه كما علمت (قوله أو فى فعل) فى معنى على هذا إذا أكره على ايقاعه بل ولو اكره على فعل والمراد بالفعل الفعل الذى لا يتعلق به حق لمخلوق لأن هذه هى التى فيها خلاف ابن حبيب وأما التى فيها حق لمخلوق فهى التى تقدمت وفيها خلاف المغيرة والمدونة * والحاصل أنه إذا أكره على ايقاع الطلاق لم يلزمه اتفاقا وإن أكره على فعل لم يتعلق به حق للغير فلا يلزمه الطلاق على المعتمد بالشروط الخمسة المذكورة فى الشارح خلافا لابن حبيب القائل بلزوم الطلاق وان اكره على فعل تعلق به حق للغير لزمه الطلاق على المذهب خلافا للمغيرة (قوله وهو) أى عدم الحنث مقيد (قوله كما مثلنا) ونحو ان دخلت دار زيد أو أن فعلت كذا فانت طالق فاكره على فعله (قوله فان كانت صيغة حنث) أى ولا ينفع فيها الاكراه لانعقادها على الحنث والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالاكراه بالشروط المذكورة وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الاكراه لانعقادها على الحنث (قوله ووجبت به) أى ووجبت الكفارة بالحنث ان انتفى الاكراه ببر أى بان لا يكون اكراه اصلا أو كان اكراه فى صيغة الحنث ومفهومه أنه إذا اكره فى صيغة البر فلا حنث (قوله وبما إذا لم يعلم) أى حين الحلف انه سيكره أى بعده (قوله وان لا يفعله بعد زوال الاكراه أى والا حنث (قوله حيث كانت يمينه غير مقيده بأجل) واما لو كانت مقيدة باجل

(إلا أن يترك) المكره على التلفظ بالطلاق (التورية مع معرفتها) وعدم دهشته بالاكراه والمراد بها الاتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول هي طالق ويريد من وثاق أو وجعة بالطلق فان تركها مع معرفتها حنث والمذهب عدم الحنث ولو عرفها وترك والإكراه الذي لا حنث معه يكون (بخوف مؤلم) ويكفي غلبة الظن ولا يشترط تيقنه وبين المؤلم بقوله (من قتل أو ضرب) وان قل (أو سجن) ظلما (أو قيد) ولو لم يطل (أو صفع) بكف في قفا (لذي مروءة) بفتح الميم في الأفصح وضمها (بملا) أي جماعة من الناس لا في خلوة ولا غير ذي مروءة اى ان قل فان كثر فاكراه مطلقا (أو قتل ولده) وان سفل وكذا بعقوبته ان كان بارا (أو) بأخذ (لماله) أو باتلافه (وهل إن كثر) بالنسبة له وهو الظاهر أو ولو قل (تردد لا) بخوف قتل (أجنبي) أي غير الولد من أخ وعم واما قتل الاب فقيل اكراه كالولد وهو الظاهر وقيل لا كالاخ (وأمر) ندبا في الاجنبي (بالحلف) بالطلاق مارأيته ولا أعلم موضعه (ليسلم) الاجنبي من قتل الظالم ان دله عليه وان حنث وكفر اليمين بالله (وكذا العتق والنكاح والاقرار) أى

ان

وفرغ وفعل المحلوف عليه بعده طائعا فلاحنث (قوله إلا ان يترك المكره على التلفظ بالطلاق الخ) أشار الشارح بهذا إلى ان الاستثناء راجع للاكراه القولى لاالفعلى إذلايتأتى فيه التورية وحينئذ فلو قدمه المصنف على قوله أوفى فعل لكان أولى (قوله والمراد بها هنا الاتيان بلفظ الخ) أى وليس المراد بها معناها الحقيقى وهو اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد فيطلق ويراد منه البعيد اعتمادا على قرينة (قوله كأن يقول الخ) أى وكأن يقول جوزتى طالق ويريد جوزة حلقه ليس فيها لقمة مثلا بل سالكة (قوله والمذهب الخ) أى ومامشى عليه المصنف تبعا للخمى ضعيف (قوله بخوف مؤلم) أى بخوف شىء مؤلم يحصل له حالا أو فى المستقبل ان لم يطلق (قوله ويكفى غلبة الظن) أى بحصول ذلك المؤلم ان لم يطلق وقوله ولا يشترط تيقنه أى تيقن حصوله ان لم يطلق خلافا لما فى سماع عيسى (قوله ولو لم يطل) أى كل من السجن والقيد وهذا إذا كان ذلك المكره من ذوى الاقدار وأما ان كان من غيرهم فلا يعد اكراها إلا اذا هدد بطول الإقامة فى السجن أو القيد اه شيخنا عدوى (قوله لا فى خلوة) أى فليس إكراها لا فى حق ذى المروءة ولا فى حق غيره * واعلم أن الملأ يطلق على الجماعة من الأشراف وعلى الجماعة مطلقا والمراد هنا الثانى كما يدل عليه قولهم واحترز به عما إذا فعل معه ذلك فى الخلاء (قوله فاكراه مطلقا) أى سواء كان فى الملا أو فى الخلاء لذى مروءة أو غيره * والحاصل ان خوف الصفع الكثير اكراه مطلقا كان حصوله فى الملأ أو فى الخلاء لذى مروءة وغيره وخوف الصفع القليل ان كان حصوله فى الخلاء فليس باكراه مطلقا وان كان فى الملا فهو اكراه لذى المروءة لا لغيره (قوله أو قتل ولده) عطف على مؤلم أى أو خوف قتل ولده (قوله وان سفل) أى ولو عاقا (قوله أو بأخذ لماله الخ) أى او بخوف اخذ ماله فهو عطف على مؤلم * واعلم انه جرى فى التخويف بأخذ المال ثلاثة اقوال قيل اكراه وقيل ليس اكراها وقيل ان كثر فاكراه وإلا فلا والاول لمالك والثانى لاصبغ والثالث لابن الماجشون ثم ان المتاخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيرا للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه وعلى هذا فالمذهب على قول واحد ومنهم كابن الحاجب من جعل الاقوال الثلاثة متقابلة ابقاء لها على ظاهرها وإلى الطريقتين أشار المصنف بقوله وهل ان كثر الخ فاشار بقوله وهل ان كثر لطريقة الوفاق وحذف طريقة الخلاف أى اومطلقا وقوله تردد معناه طريقتان فى رجوع الأقوال لقول واحد أوابقائها على ظاهرها من كونها أقوالا متباينة (قوله لا أجنبى) هو بالجر عطف على ولده أى لاخوف قتل أجنبى أى فليس اكراها فاذا قال له ظالم ان لم تطلق زوجتك وإلا قتلت فلانا صاحبك أو اخاك أو عمك فطلق فانه يقع عليه الطلاق لأن التخويف بقتل الاجنبى وهو غير الولد لايعد اكراها شرعا (قوله وأمر الخ) أى كما إذا قال ظالم لشخص فلان عندك وتعلم مكانه ائتنى به اقتله أو آخذ منه كذا أو ان لم تاتنى به قتلت زيدا صاحبك أو أخاك فقال ليس عندى ولا أعلم مكانه فأحلفه الظالم على ذلك بالطلاق والحال أن الحالف يعلم مكانه وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك ويحنث فى يمينه ولكن لا اثم عليه فى الحلف بل اتى بمندوب فيثاب عليه وظاهره انه يحنث ولو تحقق الحالف حصول ماينزل بزيد لو امتنع من الحلف وهو كذلك ثم ان ماذكره من ندب الحلف لايعارض مامر من وجوب تخليص المستهلك من نفس أو مال لأن محل الوجوب مالم يؤد التخليص إلى الحلف كاذبا وإلا فلا يجب ﴿ تنبيه ﴾ لو ترك المامور الحلف وقتل ذلك الاجنبى أو المطلوب فلا ضمان على ذلك المامور ففى المواق عن ابن رشد إن لم يحلف لم يكن عليه حرج نعم ان دل المامور الظالم على ذلك المطلوب ضمن (قوله وكفر اليمين بالله) أى ويكفر ذلك الحالف عن يمينه إذا كانت بالله لأن اليمين هنا وان كانت غموسا الا أنها تعلقت بالحال وقد مر

مثل الاكراه على الطلاق بما ذكر الاكراه على العتق الخ نحو ان لم تعتق عبدك أو لم تزوجني بنتك أو تقر بان في ذمتك كذا
مقاتلك أو ضربتك الخ (واليمينُ) بالله أو غيره نحو ان لم تحلف بالله أو بالمشي إلى مكة أو بصوم العام
أو بعتق عبدك على أن لاتكلم زيدا أولا تدخل داري لقتلتك الخ (ونحوه) كالبيع والشراء وسائر العقود لاتلزم بالاكراه بما ذكر (وأمّا الكفرُ) أي الاكراه على الاتيان بما يقتضي الاتصاف به من قول أو فعل (وسبهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ) من عطف الخاص على العام لأشديته (وقذفُ المسلمِ) وكذا سب الصحابة ولو بغير قذف (فإنما يجوزُ) الاقدام عليه (للقتلِ) أي لخوفه على نفسه من معاينته لا بغير ولو بقطع عضو ولو فعل ارتد وحد للمسلم (كالمرأة لاتجدُ) من القوت (مايسدّ) أي يحفظ (رمقها) بقية حياتها ولو بميتة أو خنزير (إلا لمن يزني بها) فيجوز لها الزنا لذلك والظاهر أن مثله سد رمق صبيانها قياسا على قوله أو قتل ولده (وصبرهُ) أي من ذكر على القتل كصبر المرأة على الموت (أجملُ) عند الله من الاقدام على الكفر والسب والقذف واقدامها على الزنا (لاقتلُ المسلمِ) ولو رقيقا فلا يجوز بخوف القتل (وقطعهُ) أي قطع المسلم ولو أنملة فلا يجوز بخوف القتل بل يرضى بقتل نفسه ولا يقطع أنملة غيره (و)لا (أن يزنيَ) أي بمكرهة أو ذات زوج أوسيد فلا يجوز بخوف القتل وأما بطائعة لازوج لها ولا سيد فيجوز مع الاكراه بالقتل لابغيره

ان المعتمد فيها أنها تكفر ان تعلقت بالحال أو المستقبل بخلاف اللغو فانها لا تكفر إلا إذا تعلقت بالمستقبل (قوله مثل الاكراه على الطلاق بما ذكر الاكراه على العتق الخ) أي في عدم اللزوم (قوله قتلتك أوضربتك) أي أو سجنتك أو صفعتك بملأ أوقتلت ولدك أو نهبت مالك فإذا خاف واعتق أوزوج أو أقر أو باع فلا يلزمه ذلك (قوله لقتلتك الخ) أي أو ضربتك أوسجنتك أو صفعتك بملأ أوقتلت ولدك أونهبت مالك فإذا خاف انه إذا لم يحلف له يفعل معه شيئا مماذكر فحلف له فلاتنعقد تلك اليمين فإذا فعل المحلوف عليه لم يلزمه شيء (قوله كالبيع والشراء) نحو ان لم تبع شيئك الفلاني أو ان لم تشتر الشيء الفلاني والا قتلتك أو ضربتك أو سجنتك أو قتلت ولدك أو نهبت مالك فإذا خاف ان يفعل معه شيئا مما ذكر ان لم يبع شيئه أو ان لم يشتر فباع أواشترى فلا يلزمه البيع ولا الشراء (قوله وسائر العقود) أي كعقد الاجارة والجعالة والصرف والهبة (قوله واما الكفر الخ) حاصله ان الامور المتقدمة من طلاق وأيمان بغيره ونكاح وعتق واقرار وبيع واجارة وسائر العقود يتحقق فيها الاكراه بالخوف من القتل وما معه وأما هذه الأمور وهي الكفر وما معه فلا يتحقق فيها الاكراه الا بالخوف من القتل فقط (قوله بما يقتضي الاتصاف به) أي في الظاهر والا فالمكره على الكفر لا يكفر (قوله من قول) أي كسب الله تعالى وقوله أو فعل أي كالقاء مصحف في قذر (قوله وسبه عليه الصلاة والسلام) وكذا سب نبي مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أوالحور العين فلا يجوز القدوم عليه إلا إذا خاف على نفسه القتل اما من لم يجمع على نبوته كالخضر ومن لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت فيجوز سبهما إذا خاف مؤلما مما مر ولو غير القتل كذا في عبق وفيه ان سب الصحابة لايجوز الا بالقتل فهم أولى فالذي ينبغي أنهم كالصحابة ولا يجوز سبهم الا بمعاينة القتل اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وقذف المسلم) أي رميه بالزنا أو باللواط (قوله وكذا سب الصحابة ولو بغير قذف) أي وأما سب المسلم غير الصحابي فيجوز ولو خوف بغير القتل وكذا قذف غير المسلم (قوله ولو فعل ارتد) أي ولو خوف بغير القتل كالضرب وقتل الولد ونهب المال وفعله أي سب الله أو النبي ارتد بخلاف ما إذا سب لمعاينة القتل فلا يرتد ولا يحد للقذف (قوله بقية حياتها) الاضافة بيانية (قوله فيجوز لها الزنا لذلك) أي لسد رمقها وكان الأولى ان يحذف قوله لذلك ويقول فيجوز لها الزنا بما يشبعها لابما يسد رمقها فقط فإذا وجدت من يزني بها ويشبعها ومن يزني بها ويسد رمقها زنت لمن يشبعها ولو كان يزني بها اكثر من ذلك والمرأة بخلاف الولد فلا يجوز له ان يمكن من اللواط فيه ولو ادى الجوع لموته ومفهوم قول المصنف لا تجد الخ عدم جواز اقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسد رمقها لما مر أنها مباحة للمضطر ومفهوم المرأة ان الرجل إذا لم يجد ما يسد رمقه الا ان يزني بامرأة تعطيه ما يسد فليس له ذلك نظرا لانتشاره في عبق والحق الجواز إذا كانت طائعة ولا مالك لبضعها من زوج أو سيد أخذ مما يأتي كما قاله شيخنا العدوى (قوله من ذكر) أي وهو من أكره على الكفر أو سب النبي أو على قذف المسلم بالقتل (قوله أجمل عند الله) أي انه أفضل وأكثر ثوابا اه خش (قوله لاقتل المسلم الخ) فإذا قال له ظالم ان لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك فلا يجوز له قتل فلان وقطعه ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه (قوله ولا ان يزني الخ) حاصله ان الظالم إذا قال له ان لم تزن بفلانة قتلتك فلا يجوز له الزنا بها ويجب عليه الرضا بقتل نفسه إذا كانت تلك المرأة مكرهة أو كانت طائعة وكانت ذات زوج أو سيد

(وفى لزوم) يمين (طاعة أكره عليها) أى على الحلف بها نفيا أو اثباتا كما إذا أكره على الحلف بالله أو بالطلاق أو بالمشى إلى مكة انه لا يشرب الخمر أو لا يغش المسلمين أو ليتصدقن بكذا أو ليصلين أول الوقت فمتى شرب أو غش ومتى لم يتصدق بما حلف عليه أو أخر الصلاة عن أول الوقت حنث ولا يعد مكرها وعدم (٣٧٠) اللزوم فلا حنث نظرا للاكراه (قولان) واما لو اكره على يمين متعلقة بمعصية كأن اكره على ان يحلف ليشربن الخمر أو بمباح كمن اكره على الحلف ليدخلن الدار لم تلزمه اليمين اتفاقا وشبه فى القولين قوله (كإجازته) أى المكره بالفتح فهو مصدر مضاف لفاعله والكاف فى قوله (كالطلاق) بمعنى مثل فيدخل العتق والبيع والشراء ونحوها أى انه اكره على فعل ما ذكر ثم بعد زوال الاكراه اجازه (طائعا) فهل يلزمه ما اجازه نظرا للطوع أولا لانه ألزم نفسه مالم يلزمه ولان حكم الاكراه باق نظرا إلى أن ما وقع فاسدا لا يصح بعد قولان (والأحسن المضى) فيلزمه ما اجازه وهو المعتمد ولا يدخل النكاح تحت الكاف فلابد من فسخه اتفاقا (ومحله) أى الطلاق (ما ملك) من العصمة فما واقعة على عصمة (قبله) أى قبل نفوذ الطلاق (وان تعليقا كقوله لأجنبية هى طالق عند خطبتها) متعلق بقوله أى قال عند خطبتها هى طالق (أو) قال لأجنبية (إن دخلت) الدار فانت طالق (ونوى) ان دخلتها (بعد نكاحها وتطلق) بفتح التاء وضم اللام أى يقع عليه الطلاق (عقبه) بدون ياء على اللغة الفصيحة أى عقب النكاح فى الأولى وعقب دخول الدار فى الثانية (وعليه) أى الزوج لكل منهما (النصف) أى نصف صداقها لكن فى الثانية ان دخلت الدار أنت

أما لو كانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز له الزنا بها إذا خوف بالقتل لا بغيره كذا قاله الشارح وفيه نظر ففى المواق عن ابن رشد أن سحنونا سوى بين الزنا بالطائعة التى لا زوج لها ولا سيد وبين شرب الخمر وأكل الميتة فظاهره (١) ان الاكراه يكون بخوف مؤلم مطلقا اه بن (قوله وفى لزوم يمين طاعة) يعنى أن من أكره على الحلف على طاعة سواء كانت تلك الطاعة تركا أو فعلا فهل تلزمه تلك اليمين أو لا تلزمه قولان الأول منهما قول مطرف وابن حبيب والثانى قول أصبغ وابن الماجشون والظاهر منهما الثانى اه فقول الشارح أى على الحلف بها أى بالطاعة أى عليها وقوله نفيا أى حالة كون تلك الطاعة نفيا أى تركا لشىء وقوله أو اثباتا أى فعلا لشىء (قوله لم تلزمه اليمين) أى فلا يلزمه فعل المعصية أو المباح ولا يحنث بعدم فعلهما (قوله على فعل ما ذكر) أى من الطلاق والعتق والبيع والشراء ونحوها أى وفعله وقوله أجازه أى أجاز ما فعله مكرها (قوله إلى ان ما وقع فاسدا) أى حال الاكراه وقوله لا يصح بعد أى لا ينقلب صحيحا بعد وقوعه فاسدا (قوله قولان) هما لسحنون (قوله فيلزمه ما أجازه) وعلى هذا القول فاحكام الطلاق من عدة وغيرها من يوم الوقوع لا من يوم الاجازة بخلاف طلاق الفضولى إذا اجازه الزوج فان احكام الطلاق تعتبر من يوم الاجازة والفرق بينهما أن الموقع والمجيز هنا واحد وأما فى مسئلة الفضولى فالموقع له غير المجيز (قوله فلابد الخ) أى فإذا اكره على النكاح ثم زال الاكراه فلابد من فسخه ولا عبرة باجازته اتفاقا وذلك لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل لانه نكاح فيه خيار (قوله وان تعليقا) أى هذا إذا كان الملك تحقيقا بل وان كان الملك تعليقا أى ذا تعليق أو معلقا عليه الطلاق وهذا قول مالك المرجوع اليه وفاقا لابى حنيفة وخلافا للشافعى ولقول مالك المرجوع عنه وبه قال بعض أهل المذهب فلو عبر المصنف بلو كان أولى ثم انه لا فرق بين كون التعليق غير صريح بان كان بالنية كفلانة طالق ونوى بعد تزوجه بها وكالمثال الثانى فى المتن أو دل بساط عليه كالمثال الأول فى كلام المصنف أو كان صريحا كأن تزوجت فلانة فهى طالق وترك المصنف التصريح به لوضوحه واقتصر على التعليق غير الصريح لخفائه فان كانت العصمة غير مملوكة وقت الطلاق لا حقيقة ولا تعليقا فلا يلزم الطلاق كما إذا قال على الطلاق من التى اتزوجها الا أفعل كذا أو الطلاق يلزمنى من التى اتزوجها ان فعلت كذا أو ان كنت فعلت كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله (قوله متعلق) أى لا أنه من جملة مقوله لها فوقوع هذا الكلام عند الخطبة بساط يدل على التعليق وان المراد هى طالق ان تزوجها (قوله فأنت طالق) حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله ونوى بعد نكاحها) راجع لقوله أو إن دخلت فقط وليس راجعا لقوله هى طالق إذ لو رجع له لم يحتج لقوله عند خطبتها (قوله وتطلق عقبه) هذا معلوم من صحة التعليق فذكره لدفع توهم انه يحتاج لحكم حاكم بلزوم التعليق وقوله عقبه انظره مع ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى وقت واحد إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة فى الزمن الواحد الا انه يرد أن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقق الزوجية فلعل الاحسن ان يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان فى زمن واحد أى قد يقعان فليس كليا تأمل اه عدوى (قوله وعليه لكل منهما النصف) أى المرأتين وهما التى قال لها عند الخطبة

(١) قوله فظاهره ان الاكراه يكون الخ غير ظاهر فحرره اه

قبل البناء و الافجميع المسمى كما سيأتى قريبا وتكرر عليه النصف كلما عقد عليها اذا آتى (٣٧١) بصيغة تقتضى التكرار كقوله كلما تزوجتها فهى طالق (إلا بعد ثلاث) أى الا بعد ثالث مرة وهى الرابعة أى وقبل زوج فاذا تزوجها رابع مرة قبل زوج لم يلزمه شئ (على الأصوب) وأما بعد زوج فيعود الحنث ولزوم النصف الا ان تم العصمة وهكذا لأن العصمة لم تكن حاصلة حين اليمين وانما حلف على عصمة مستقبلة بخلاف لو كان متزوجا بها فحلف باداة تكرار فيختص بالعصمة التى هى مملوكة فقط (ولو دخل) بواحدة منهما (فالمسمى فقط) ان كان والا فصداق المثل ورد بقوله فقط على من يقول يلزمه صداق ونصف أما النصف فللزومه بالطلاق بعد العقد وأما الصداق فلدخوله وليس بزنا محض ثم شبه فى لزوم المسمى بالبناء قوله (كواطئ) زوجته التى فى عصمته وقد علق طلاقها على دخول دار مثلا (بعد حنثه) أى وطئها بعد دخولها الدار (ولم يعلم) بحنثه أو لم يعلم بالحكم وهو حرمة الوطء بعد الحنث فليس عليه إلا المسمى فقط علمت هى أم لا كانت طائعة أو مكرهة ولو وطىء مرارا فلو علم تعدد عليه الصداق فيلزمه صداق المثل لكل وطأة بعد حنثه حيث كانت هى غير عالمة أو كانت مكرهة

أنت طالق والتى قال لها انت طالق ان دخلت الدار ونوى بعد نكاحها ومحل لزوم نصف المسمى لكل منهما ان كان هناك مسمى وإلا فلا شىء عليه (قوله قبل البناء) أى وبعد العقد (قوله ويتكرر الخ) هذا دخول على كلام المصنف (قوله إذا أتى بصيغة تقتضى التكرار) اعترض بان الصيغة إذا كانت تقتضى التكرار كان النكاح فاسدا لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لم تشرع والمقصد من النكاح الوطء وهو غير حاصل لأنه كلما تزوج طلقت عليه وإذا كان النكاح فاسدا فلا يترتب عليه صداق لقوله فيما تقدم وسقط بالفسخ قبله كطلاقه ذكر ذلك الناصر اللقانى فى حاشية التوضيح وقد يقال ان قوله كطلاقه مقيد بما اذا كان فاسدا لصداقه كما تقدم عن ابن رشد هناك اه بن * والحاصل ان ما كان فاسدا لصداقه اذا فسخ قبل البناء أو طلق منه قبل البناء لاشىء فيه وأما ما كان فاسدا لعقده كما هنا ففى الطلاق فيه قبل البناء نصف المسمى (قوله اذا أتى بصيغة تقتضى التكرار) أى وأما إذا كانت لاتقتضى التكرار بان قال ان دخلت الدار فأنت طالق فان اليمين تنحل بالدخول الأول فاذا عقد عليها ثانيا فلا يقع عليه طلاق تزوجها بعد زوج أم لا (قوله الا بعد ثلاث) أى الا اذا تزوجها بعد ثالث مرة (قوله لم يلزمه شىء) أى من الصداق لأنه نكاح متفق على فساده اذ لا تحل له الا بعد زوج وكل ما كان متفقا على فساده فلا شىء فيه حيث لم يحصل دخول (قوله على الأصوب) أى عند التونسى وعبد الحميد ومقابله ماقاله ابن المواز يلزمه النصف بعد ثلاث ولو تزوجها قبل زوج مراعاة لقول من يقول بإلغاء التعليق كالشافعى ومالك فى المرجوع عنه تأمل (قوله الى ان تتم العصمة) أى فاذا اتمت وتزوجها قبل زوج لم يلزمه شىء ويفسخ نكاحه وان تزوجها بعد زوج عاد الحنث ولزوم النصف (قوله لأن العصمة الخ) علة لقوله وهكذا أى يستمر عود الحنث ولزوم النصف (قوله بخلاف لو كان متزوجا بها فحلف باداة تكرار الخ) أى كما إذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فانها تختص بالعصمة الأولى (قوله ولو دخل بواحدة منهما) أى بواحدة من التى قال لها عند خطبتها هى طالق ونوى ان نكحها والتى قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ونوى بعد نكاحها ولا فرق بين ان يكون دخوله بعد الثلاث تزويجات وقد تزوجها قبل زوج أو بعد زوج أو دخل بها قبل الثلاث وانما لزمه المسمى إذا دخل فى الحالة الأولى وهى ما اذا تزوجها قبل زوج بعد الثلاث تزويجات لأن نكاحه من الفاسد الذى يفسخ بعد البناء لعقده وكل ما كان كذلك ففيه المسمى إذا فسخ بعد البناء (قوله فالمسمى فقط) أى ولو تعدد الوطء وهنا مقيد بعدم علمه حين الوطء بانها هى المعلق طلاقها على النكاح كما يؤخذ من التشبيه الآتى والا تعدد الصداق بتعدد الوطء كما فى المواق عن المدونة ولذا رد عبق قوله ولم يعلم للصورتين اه بن (قوله ورد بقوله فقط على من يقول الخ) أى وهو أبو حنيفة وابن وهب ووجه المذهب ان الوطء المستند لعقده له مسمى صحيح لايزيد على مهره (قوله وليس بزنا محض) أى لاستناده للعقد (قوله ولم يعلم بحنثه) أى مع علمه بالحكم (قوله أو لم يعلم بالحكم) أى والحال انه عالم بالحنث وقد تبع فى ذلك عج قال بن وهو غير صحيح والصواب ان المراد لم يعلم بالحنث علم بالحكم أم لا (قوله فليس عليه الا المسمى) أى المهر الذى تزوجها به ولو تعدد وطؤه وذلك لأن وطأه مستندا لعقد والوطء اذا استند للعقد ولو تكرر لايوجب مهرا آخر لأنه من ثمرته فكأنهما شىء واحد والفرض ان الطلاق الذى علقه بائن أو رجعى وكان وطؤه بعد انقضاء العدة (قوله علمت هى أم لا) مقتضى مامر فى الصداق انه ليس لها إذا علمت الا النصف بالعقد لان العالمة الطائعة لامهر لها بالوطء ولو كان الواطئ ذا شبهة اه بن (قوله فلو علم)

وإلا فلا شيء لها وكان الطلاق بائنا أو رجعيا وانقضت العدة والافلا يتعدد وسواء كان عالما أم لا علمت هي أم لا إذ الرجعية زوجة (كأن أبقى كثيراً) تشبيه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية الخ أي فكما يلزمه الطلاق فيما تقدم يلزمه أيضا إذا قال كل امرأة أتزوجها من بني فلان أومن بلد كذا ومن الروم أو من السودان فهي طالق أوان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها من كذا فهي طالق ثم تزوج حيث أبقى من غير المحلوف عليه كثيرا من النساء في نفسه وان كان قليلا بالنسبة لما حلف عليه كأن أبقى أهل مكة أو المدينة وأراد بقوله كثيرا شيئا كثيرا من نساء أو زمان بدليل قوله أو زمان وقوله (بذكر جنس أو بلد) متعلق بأبقى كما مثلنا لهما (أو زمان يبلغهُ عمرُه ظاهراً) نحو كل امرأة أتزوجها إلى سنة كذا أو في مدة عشر سنين طالق وقوله ظاهرا أي غالبا وهي مدة التعمير الآتي بيانها ولابد من بقاء مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج (لا فيمن) أي زوجة (تحته) حال اليمين فلا يلزمه طلاقها (إلا إذا) أبانها ثم (تزوجها) فتدخل في يمينه (وله نكاحها) أي الأجنبية المتقدمة في قوله كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها الخ ولمن أبانها حيث كانت الأداة لا تقتضي التكرار ولم يذكر جنسا أعني

أي بالحنث وبحرمة الوطء بعده (قوله وإلا) أي بان كانت عالمة ثمة (قوله كأن أبقى كثيرا) أي سواء كان بتعليق أو بدونه وقد مثل الشارح لكل منهما (قوله فيما تقدم) أي في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال لامرأة أجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ونوى بعد نكاحها (قوله كل امرأة أتزوجها من بني فلان أومن بلد كذا أو من الروم أومن السودان فهي طالق) فكل واحد من بني فلان وأهل بلد كذا والسودان والروم قليل بالنسبة لمن بقي فاذا تزوج من ذلك القبيل المحلوف عليه طلقت عليه وأما ان تزوج من غيره فلا يقع عليه طلاق (قوله من كذا) أي من بني فلان أومن بلد كذا أومن الروم أومن السودان وقوله ثم تزوج أي من المحلوف عليهم (قوله حيث أبقى الخ) هذه حيثية تقييد أي ان أبقى وهو قيد في قوله يلزمه أيضا اذا قال الخ تأمل (قوله كأن أبقى أهل مكة) نحو كل امرأة أتزوجها من غير أهل مكة أو المدينة فهي طالق (قوله من نساء) نحو كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق وقوله أو زمان نحو كل امرأة أتزوجها في هذه السنة فهي طالق (قوله بدليل قوله أو زمان) أي فذكره الزمان يقتضي ان يقدر الموصوف شيئا اذ لو قدر نساء فقط لزم ان يفسر كثيرا بما لا يدخل تحته (قوله الآتي بيانها) أي من كونها سبعين سنة على المعتمد أو ثمانين أو خمسا وسبعين وقال ابن الماجشون يعمر هنا بالتسعين بتقديم التاء احتياطا في الفروج أي بخلاف المفقود فانه يعمر فيه بسبعين أو بخمس وسبعين او ثمانين على الخلاف فيه (قوله ويحصل له النفع الخ) أي والا لم يلزمه والمراد أنه يحصل له فيها النفع بالتزويج من حيث الوطء لا بمجرد العقد كان يقدر له سنتان ولا يشترط الانتفاع بولادة الأولاد على المعتمد فاذا كان ابن عشرين سنة وقال كل امرأة أتزوجها في مدة عشرة أعوام أو عشرين عاما فهي طالق فاذا ضمت المدة المحلوف عليها للمدة الماضية كانت الجملة ثلاثين عاما أو اربعين فقد بقي من العمر المعتاد ثلاثون سنة أو أربعون وهذه المدة يمكنه فيها التزوج والانتفاع بالزواج فاذا تزوج في الزمان المحلوف عليه حنث وأما اذا كان ابن عشرين سنة وحلف على ترك الزواج خمسين سنة فلا يحنث إذا تزوج لأن السبعين مدة العمر المعتاد فلم يبق زمان يتزوج فيه وينتفع بالزواج فيه ثم ان ما ذكره المصنف هنا غير قوله الآتي أو مستقبل أو علق طلاق زوجته على مستقبل محقق يشبه بلوغهما لاختلاف الموضوع لأنه هنا علق الطلاق على التزوج في زمان مستقبل يبلغه عمره وما يأتي علق الطلاق على نفس الزمان المستقبل الذي يبلغه عمرهما كأنت طالق بعد سنة وحيث كان الموضوع مختلفا فلا يكون ما يأتي تكرارا مع ما هنا (قوله لا فيمن تحته) يعني انه اذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلاني أو البلد الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد تحته قبل الحلف فانها لا تدخل لأن الدوام ليس كالابتداء (قوله وله نكاحها) حاصله انه اذا قال لاجنبية عند خطبتها هي طالق ونوى اذا تزوجها أو قال لاجنبية ان تزوجتها فهي طالق فالمذهب كما قال ابن راشد القفصي انه يباح له زواجها وتطلق عليه بمجرد العقد عليها والقياس انه لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة وهي ان ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد واليه ذهب بعض الفقهاء وقال هو بمنزلة ما لو قالت المرأة أتزوجك على انى طالق عقب العقد فانه لا يجوز ولا تستحق عليه صداقا إن تزوجته ولا فرق بين ان يكون الشرط منها أو منه ورد هذا بان جواز تزوجها وان كان لا يترتب عليه مقصوده وهو الوطء لكن له فائدة تظهر في المستقبل وهي حليتها له وتبقى معه بطلقتين ولذا لو كان الطلاق بلفظ يقتضي التكرار لم يبح له تزوجها لأنه لا فائدة فيه (قوله ولمن أبانها) أي ولمن كانت تحته ثم أبانها (قوله حيث كانت الاداة لا تقتضي التكرار) هذا القيد لا يتصور في المسئلة الثانية

ولا بلدا اولازمنا بلانه عمره ظاهرا كالوقال ان تزوجتها فهي طالق ولو ثلاثا فيجوز له نكاحها وفائدة جواز مع أنه لايترتب عليه المقصود من حلها له انها تحل له في المستقبل ولو بعد زوج حيث كان بالثلاث ولذا لوكانت الاداة تقتضي التكرار أوذكر جنسا أو بلدا لم يجز له زواجها لعدم الفائدة (و) له (نكاحُ الإماء في) قوله (كلُّ حرة أتزوجها طالق لانه صار بيمينه كعادم الطول حيث خاف الزنا (ولزم) التعليق (في المصرية) مثلا (فيمن أبوها كذلك) مصري وأمها شامية والأم تبع للاب ولوكانت عند أمها بالشام (و) لزم في (الطارئة) على مصر (إن تخلقت بخلقهن) أي طباعهن لا ان لم تتخلق ولو طالت اقامتها (و) ان حلف لا أتزوج (في مصر يلزمُ في) جميع (عملها إن نوى) عملها وهو اقليمها أو جرى به عرف (وإلا) بان نوى خصوصها أولانية له (فلمحلّ لزوم الجمعة) ثلاثة أميال وربع في الصورتين فتدخل بولاق وجزيرة الفيل ومصر العتيقة وجميع من لم يسكن كمن في تربة الامام الليث (وله) أي للحالف لا يتزوج بمصر (المواعدة بها) والتزوج خارجها

وذكر محترز قوله كان أبقى كثيرا بقوله (لا إن عمّ النساء) الحرائر والإماء في يمينه

أعني من كانت تحته ثم طلقها بائنا فإدخالها في كلام المصنف ثم تقييده بما ذكر فيه نظر والصواب رجوع الضمير في كلام المصنف للاجنبية فقط وتقييده بالقيد المذكور كما أفاده ابن غازي وبهذا تعلم ان حقه لوقدم قوله وله نكاحها عند قوله كقوله لأجنبية (قوله فيجوز له نكاحها) أي وان كانت تطلق عليه بمجرد العقد (قوله انها تحل له في المستقبل) أي بدون زوج ان كان الطلاق المعلق غير ثلاث وبعد زوج ان كان الطلاق المعلق ثلاثا (قوله ولذا) أي لأجل التقييد بكون الاداة لاتقتضي التكرار ولم يذكر جنسا ولا بلدا ولازمنا (قوله لوكانت الاداة تقتضي التكرار) نحو كلما تزوجتك فأنت طالق فلا يجوز له تزوجها لعدم الفائدة في زواجها لانه كلما تزوجها طلقت وقوله أو ذكر جنسا نحو ان تزوجت من القوم الفلانيين فهي طالق أوذكر بلدا نحو ان تزوجت من مصر فهي طالق فلا يجوز له أن يتزوج من القوم الفلانيين أوالبلد الفلانية لعدم الفائدة في الزواج منهم أومنها لان كل من تزوجها منهم أومنها طلقت بمجرد العقد (قوله وله نكاح الاماء) أي ولو وجد طول الحرة (قوله لانه صار بيمينه كعادم الطول) أي وان كان مليا (قوله حيث خاف الزنا) اعلم أن محل إباحة نكاح الاماء له اذا خشي الزنا مالم يقدر على التسري والا وجب كما في خش وفي حاشية الشيخ الأمير على عبق ان له نكاح الاماء ولو قدر على التسري فان عتقت الأمة التي تزوج بها فمقتضى قولهم ان الدوام ليس كالابتداء في مسئلة لافيمن تحته أن لا تطلق عليه لان دوام تزوجه بالحرة التي عتقت ليس كابتداء التزويج بالحرة وهذا هو المعتمد أما ان قلنا ان دوام التزويج كابتداء التزويج بها فانها تطلق عليه (قوله ولزم في المصرية الخ) فاذا قال كل امرأة أتزوجها من مصر فهي طالق أو قال كل مصرية أتزوجها فهي طالق أو ان تزوجت مصرية أوامرأة من مصر فهي طالق أو علي الطلاق لا أتزوج مصرية ثم تزوج امرأة أبوها مصري وأمها غير مصرية فانها تطلق عليه بمجرد العقد عليها لان بنت المصري مصرية ولو لم تقم بمصر هكذا يصور المتن وقول ابن غازي ليس صورته علي الطلاق لا أتزوج مصرية مراده ليس هذا صورته فقط بل هو وغير مما ذكرنا فليس مراده النفي حقيقة بل نفي الحصر وذلك لان كلا من الصيغ المذكورة يقتضي العموم أما الصيغة التي فيها كل فلأنها لاستغراق افراد المنكر وأما التي ليس فيها كل فلأن النكرة فيها واقعة في سياق النفي أوالشرط (قوله ولزم في الطارئة) أي والموضوع انه حلف بالطلاق لا يتزوج مصرية أو بغيرها من الصيغ المتقدمة (قوله في مصر) ومثله من مصر أو بمصر وقوله يلزم أي الطلاق ان تزوج بمصرية او بغيرها وقوله من عملها أي وأولى بتزوجه فيها (قوله فلمحل لزوم الجمعة) أي فيلزمه الطلاق فيمن تزوجها في محل لزوم الجمعة أي في المحل الذي يلزم السعي منه لمصر في صلاة الجمعة (قوله والتزوج خارجها) أي خارج عملها ان نواه والافخارج المحل الذي تلزم منه الجمعة وانما جازله المواعدة فيها مع كونه حلف لايتزوج فيها لان العبرة بموضع العقد لا بموضع المواعدة (قوله لا ان عم النساء) مثل كل امرأة أتزوجها طالق فاذا قال ذلك فلا يلزمه شيء للحرج والمشقة كما هو قاعدة الشرع ان الأمر اذا اتسع ضاق واذا ضاق اتسع ولافرق بين عموم النساء بدون تعليق كما مثلنا أوبتعليق نحو ان دخلت دارا أو ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فاذا دخل الدار فلاشيء عليه فيمن يتزوجها بعد الدخول سواء قصد بالتعريف دارا معينة أو قصد الاستغراق خلافا لعبق حيث قال اذا قصد بالتعريف دارا بعينها فانه يلزم طلاق كل من تزوجها بعد دخولها لان له مندوحة في التخلص من يمينه لامكان بيعها أو إيجارها وسكنى غيرها ورد بأن الحق عدم الحنث وذلك لانه اذا دخلها صار بمنزلة من عمم ابتداء ومثل عموم النساء ما اذا أبقى كثيرا في نفسه ولكنه لايجد ما يوصله اليه كما قاله شيخنا العدوي وانما لم تلزمه اليمين إذا عم النساء وان كان أبقى لنفسه التسري

(أو أبقى قليلاً) فى ذاته بأن كان أقل من نساء المدينة المنورة فلا يلزمه شىء للحرج والمشقة (كـكل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً) فطالق لقلة التفويض وعدم الرغبة فيه (أو) الا (من قرية) سماها وهى (صغيرة) فى نساء دون المدينة فلا يلزمه يمين (أو) قال كل من أتزوجها طالق (حتى أنظرها) أى الآن أنظر اليها (فعمى) فلا شىء عليه وله ان يتزوج من شاء (أو) عم (الأبكار) بأن قال كل بكر أتزوجها طالق (بعد) قوله (كل ثيب) أتزوجها طالق فلا يلزمه شىء فى الأبكار لانهن التى حصل بهن التضييق ويلزمه فى الثيبات لتقدمهن (وبالعكس) فيلزم فى الأبكار دون الثيبات (أو خشى) على نفسه (فى المؤجل) بأجل يبلغه عمره ظاهرا كـكل امرأة أتزوجها فى هذه السنة طالق (العنت وتعذر) عليه (التسرى) فله التزوج (أو) قال (آخر امرأة) أتزوجها طالق فلا شىء عليه ويتزوج ما شاء هذا هو المعتمد وقوله (وصوب وقوفه عن) الزوجة (الأولى حتى ينكح ثانية) فتحل الأولى (ثم كذلك) اى يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة فتحل له الثانية وهكذا ضعيف (و) عليه

لان الزوجة أضبط لما له من السرية (قوله أو أبقى قليلا فى ذاته) أى كقرية صغيرة مثل ان يقول كل امرأة أتزوجها الا من قرية كذا فهى طالق فلا شىء عليه إذا تزوج من غيرها لان تبقية ذلك القليل منزل منزلة التعميم لان القليل كالعدم فقول المصنف فيما يأتى أومن قرية صغيرة مثال لهذا فان قيل ما الفرق بين من عم النساء فلا يلزمه ومن قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق فانه يطلق عليه كل من تزوجها عليها مادامت فى العصمة المعلق عليها مع أنه عام فى كل امرأة قلت ان الاولى عمم فيها التحريم ولم يبق لنفسه شيئا فخفف عليه للحرج والمشقة وأما الثانية فقد خص التحريم بالتى يتزوجها وأبقى لنفسه شيئا كثيرا وهو التى لم يتزوج عليها الصادق بمن تحت عصمته وبغيرها فشدد عليه ولانه التزام للغير فروعى حق الغير بخلاف التعليق فى الأولى فانه ليس فيه التزام للغير * والحاصل أن التعليق فى كل امرأة أتزوجها طالق عام وليس فيه التزام للغير وأما كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق فالتعليق فيها خاص وفيه التزام للغير (قوله ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا) أى فهى طالق فلا يلزمه طلاق من تزوجها غير تفويض (قوله لقلة التفويض) علة لمحذوف أى فلا يلزمه طلاق لقلة التفويض أى ان شأنه القلة فى نفسه فلا يقال ان مقتضى التعليل أنه اذا كان معتادا لزوم لزوم الطلاق وليس كذلك (قوله أو حتى أنظرها) حتى هنا استثنائية والمستثنى منه محذوف اى او قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فى كل حال حتى أنظر اليها أى الا أن أنظر اليها فالطلاق معلق على التزويج من غير رؤية وبهذا أى جعلها استثنائية والمستثنى منه محذوف ظهر كلامه وأما لو جعلت غائية كما هو المتبادر منه فلا يكون ظاهرا لانه ينحل المعنى كل امرأة أتزوجها طالق ويستمر الطلاق الى أن أنظر اليها فاذا نظرت اليها ارتفع الطلاق وهذا غير صحيح لان الواقع لا يرتفع (قوله وله أن يتزوج من شاء) أى ولا يطلق عليه ولو لم يخش العنت لانه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وقال ابن المواز لا يتزوج حتى يخشى الزنا ولم يجد ما يتسرى به وكل هذا اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق حتى أنظرها أو ينظرها فلان وأما لو قال كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو من قبيلة كذا فهى طالق حتى أنظرها أو ينظرها فلان فعمى فان اليمين لازمة له ومن تزوج من تلك البلد أو من تلك القبيلة بعد عماه طلقت عليه كما فى البدر (قوله أو عم الأبكار الخ) أى بأن قال كل ثيب أتزوجها طالق وكل بكر أتزوجها طالق وما ذكره المصنف من لزوم اليمين الأولى دون الثانية هو المشهور وهو قول ابن القاسم وسحنون وابن كنانة ابن عبد السلام هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية وقيل تلزمه اليمين فيهما نظرا للتخصيص فيهما وقيل لا تلزمه فيهما وهذا القول حكاه جماعة واختاره اللخمى (قوله وبالعكس) أى بأن قال كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق (قوله أو خشى فى المؤجل العنت) أل فى المؤجل للعهد أى المؤجل بأجل تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا أى وأما ان أجل بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فانه لا شىء عليه ولو لم يخش العنت (قوله فله التزوج) أى بحرة ولا شىء عليه وليس له التزوج بالأمة حيث أبيحت له الحرة الا اذا عدم الطول خلافا لمن قال انظر بن (قوله هذا هو المعتمد) أى وهو قول ابن القاسم وذلك لان الآخر لا يتحقق الا بالموت ولا يطلق على ميت ولانه ما من واحدة الا ويحتمل انها الأخيرة فكان كمن عم النساء (قوله وصوب وقوفه) أى صوب ابن راشد قول سحنون وابن المواز وقوفه الخ وظاهره الوقف ولو قال لا أتزوج بعد ذلك ابدا لانه قد يبدو له الزواج (قوله فتحل الاولى) أى ويرثها اذا ماتت وأما اذا ماتت الموقوف عنها فانه يوقف ميراث الزوج منها فان تزوج ثانية أخذه وان مات قبل ان يتزوج رد لورثتها واذا مات الزوج عمن وقف عنها فلا ترثه ولها نصف الصداق لتبين انها المطلقة لانها آخر امرأة له ولا عدة عليها ويلغز بالثانية وهى مسئلة موت الزوج فيقال

فـ(هوَ فى الموقوفة كالمولى) فان رفعته فالاجل من الرفع لان يمينه ليست صريحةً فى ترك الوطء فان انقضى ولم ترض بالمقام معه بلا وطء طلق عليه (واختاره) أى الوقف اللخمى (إلا فى) الزوجة (الأولى) فلا يوقف عنها لانه لما قال آخر امرأة علمنا انه جعل لنفسه أولى لم يردها بيمينه (ولو قال) الرجل (إن لم أتزوّج من) أهل (المدينة فهى) أى التى أتزوجها من غيرها (طالق فتزوّج) امرأة (من غيرها نجز طلاقها) بمجرد العقد سواء تزوجها قبل ان يتزوج من المدينة أو بعد اذهى قضية حملية فى قوة قوله كل امرأة اتزوجها من غير نساء المدينة طالق وقيل بل هى شرطية نحو ان لم أدخل الدار فكل امرأة اتزوجها طالق فظاهر انه ان تزوج قبل دخولها طلقت والا فلا فكذا هنا ان تزوج قبل تزويجه من المدينة لزمه الطلاق والا فلا واليه أشار بقوله (وتؤوِّلتْ) أيضا (على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوّج من غيرها قبلها) وهو وجيه لكن المعتمد الأول (واعتبرُ فى ولايته) أى ولاية الأهل (عليه) أى على المحل (حالَ النفوذِ) بالرفع على أنه نائب فاعل أى لا حال التعليق (فلوْ فعلتْ) الزوجة المحلوف بطلاقها على ان لا تدخل الدار مثلا الشىء (المحلوفَ عليه) كأن دخلت الدار (حال بينونتها) ولو بواحدة كخلع أو بانقضاء عدة الرجعى (لم يلزمْ) إذ لا ولاية له عليه حال النفوذ فالمحل معدوم وان كان له عليه الولاية حال التعليق وكذا من حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها ولو قال المصنف فلو فعل الخ كان اخصر وأشمل قال ابن القاسم من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه حقه وقت كذا فقبل مجىء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجىء الوقت وهو معدم أوقصد عدم الذهاب له لا يلزمه الثلاث ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار وولى وشاهدين ويبقى له فيها طلقتان (ولو نكحها) بعد بينونتها وكانت يمينه غير مقيدة بزمن كدخول دار واطلق (ففعلته) بعد نكاحها سواء فعلته أيضا حال بينونتها أم لا

شخص مات عن زوجة حرة مسلمة نكحها بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة ويلغز بالأولى أى مسئلة موت الزوجة الموقوفة من وجهين فيقال ماتت امرأة ووقف ارثها وليس فى ورثتها حمل ويقال أيضا ماتت امرأة فى عصمة رجل ولا يرثها الا إذا تزوج عليها (قوله فهو فى الموقوفة) أى فى الموقوف عنها أى سواء كانت أولى أو ثانية أو ثالثة (قوله فان رفعته) أى للقاضى وادعت أنه يقدر أن يطأ بأن يتزوج أخرى فترك ذلك ضررا ضرب له القاضى أجل الايلاء والاجل من يوم الرفع الخ (قوله واختاره الا فى الأولى) أى واختار اللخمى قول سحنون وابن المواز بالوقف لكن فى غير الأولى وأما الأولى فاختار فيها عدم الوقف خلافا لهما ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فانه يلزمه الطلاق فى أول من تزوج ويجرى فى آخر امرأة قول ابن القاسم وقول سحنون ولا يجرى فيها اختيار اللخمى (قوله اذهى قضية حملية) أى فى المعنى وان كانت مقترنة بإن (قوله وقيل بل هى شرطية) أى لأنه فى قوة قولنا ان تزوجت من غير المدينة قبلها فهى طالق وذلك لأن المعنى ان انتفى تزوجى من المدينة فهى طالق فمفهومه أنه ان ثبت تزوجه منها فلا تطلق فهذا وجه ذكر القبلية (قوله لكن المعتمد الأول) أى وهو فهم ابن رشد واعتمده فى التوضيح والثانى فهم اللخمى وابن محرز قال بن ولم يعول ابن عبد السلام وغيره الا على كلامهما وهذا يفيد ان المعول عليه التأويل الثانى اه (قوله واعتبر فى ولايته الخ) هذا فى الحقيقة شرح لقوله ومحله ما ملك قبله الخ (قوله أى ولاية الأهل) أى الزوج وقوله على المحل المراد به العصمة والمراد بولاية الزوج على المحل ملكه له والمراد بحال النفوذ فعل المحلوف عليه فكأنه قال واعتبر فى ملك الزوج للعصمة وقت فعل المحلوف عليه لا وقت التعليق (قوله فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم) أى وأما ان فعلته قبل بينونتها فانه يلزمه ما حلف به وهذا إذا كانت اليمين منعقدة فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبى طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ ودخلت فلا يلزمه طلاق (قوله إذ لا ولاية له) أى إذ لا ملك للزوج للمحل حال النفوذ وقوله فالمحل معدوم أى لأن المحل وهو العصمة وقت النفوذ معدوم (قوله وهو معدم) راجع لقوله أو ليقضينه حقه وقوله أو قصد عدم الذهاب راجع لقوله ليأتينه فهو لف ونشر مشوش (قوله ويبقى له فيها طلقتان) أى ان كان لم يطلقها قبل الخلع وان كان قد طلقها قبل الخلع طلقة كان الباقى له فيها بعد العقد طلقة واحدة واعلم ان اشتراطهم لملك العصمة حال النفوذ إنما هو بالنظر للحنث واما البر فلا يشترط فيه ذلك وذلك لأن الحنث لكونه موجبا للطلاق اشترط فيه ملك العصمة والبر لكونه مسقطا لليمين فلا معنى لاشتراط ملك العصمة فيه بل فى أى وقت وقع الفعل الذى حلف ليفعلنه بر منه فإذا حلف ليفعلن هو أو هى كذا فابانها ففعل حال بينونتها ثم تزوجها فانه يبر بفعله حال بينونتها خلافا لما ذكره عبق من عدم البر (قوله ولو نكحها) أى انه إذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم أبانها وتزوجها بعد ذلك ثم انها فعلت المحلوف عليه فانه يحنث ان بقى الخ فقوله ولو نكحها

(حنث إن بقي) له (من العصمة المعلق فيها شيء) بان طلقها دون الغاية لعود الصفة عندنا لتمام العصمة وعند الشافعي لا تعود مطلقا فان قيد بزمن ومضى كقوله ان دخلت أنا أو أنت الدار غدا فأنت طالق فابانها ثم عاودها فدخلت بعد الاجل لم يحنث بل لو كانت في عصمته وفعلت بعد الاجل لم يحنث وقوله ولو نكحها أي مطلقا تزوجها قبل زوج أو بعده لأن نكاح الاجنبي لا يهدم العصمة السابقة واحترز بقوله ان بقي الخ عما لو ابانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه شيء لان العصمة المعلق عليها قد انهدمت بالكلية ولو كان تعليقه باداة التكرار (كالظهار) تشبيه تام أي إذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت لم يلزمه شيء فلو نكحها فدخلت لزمه الظهار ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء فان لم يبق كما إذا أبانها بالثلاث ثم نكحها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه ظهار لزوال العصمة الأولى (لا محلوف لها) بالجر عطف على مقدر هو متعلق مفهوم الشرط أي فان لم يبق منها شيء لم يلزمه شيء في المحلوف بها لا في محلوف لها كأن يقول لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق (ففيها) أي فيلزمه طلاق من يتزوجها عليها في العصمة الأولى (و) في (غيرها) فلو طلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فالتي تزوجها تطلق بمجرد العقد عليها وهو ضعيف والمعتمد اختصاصه بالعصمة المعلق فيها فقط كالمحلوف بها أي بطلاقها المتقدمة وأما المحلوف عليها أي على ترك وطئها فلا تختص بالأولى كمن له زوجتان حفصة وهند وقال إن وطئت هندا فحفصة طالق فهند محلوف عليها كما ان دخول الدار محلوف عليه في قوله ان دخلت الدار فهي طالق فيلزمه اليمين متى وطيء هندا ولو في عصمة أخرى بان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ما دامت حفصة في عصمته أو بقي من العصمة المعلق فيها شيء فلو طلقها ثلاثا ثم اعادها بعد زوج لم يلزمه اليمين ان وطيء هندا فلو قال المصنف كمحلوف لها لا عليها ففيها وغيرها لكان ماشيا على المعتمد مع ذكر المسائل الثلاثة باختصار (ولو طلقها) أي المحلوف لها بان قال كل من أتزوجها عليك طالق طلاقا بائنا دون الثلاث (ثم تزوج) أجنبية (ثم تزوجها) أي المحلوف لها بان اعادها لعصمته (طلقت الأجنبية) بمجرد عقده لانه صدق عليه انه تزوج عليها (ولا حجة له) في دعواه (أنه لم يتزوج عليها) وانما تزوجها على الأجنبية (وإن ادعى نية) فلا يلتفت اليها (لأن قصده أن لا يجمع بينهما) وقد جمع أي يحمل على ذلك (وهل) عدم قبول نيته

أي في المسئلة السابقة بعينها فهو مفهوم قوله حال بينونتها (قوله حنث ان بقي من العصمة الخ) ثم بعد حنثه بالفعل أولا لا يتكرر عليه الحنث بفعل المحلوف عليه مرة أخرى بعد الحنث الا ان يكون لفظه يقتضي التكرار انظر ح اه بن (قوله بأن طلقها دون الغاية) أي بان كان طلاقه لها الذي تزوجها بعده دون الغاية بان كان خلعا أو رجعيا وانقضت عدتها منه (قوله لعود الخ) علة لقول المصنف حنث ان بقي الخ وأراد الشارح بالصيغة حكم اليمين فتأمل (قوله مطلقا) أي سواء بقي من العصمة المعلق فيها شيء أم لا فإذا قال لها ان فعلت أنا أو أنت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها انحلت يمينه فإذا فعل المحلوف عليه بعد الخلع وقبل عقده عليها أو بعده فلا يلزمه شيء وهي فسحة عظيمة يجوز لغير الشافعي ان يقلده فيها (قوله لا يهدم العصمة السابقة) أي ولا يهدم ما حصل فيها من التعليق (قوله في العصمة الأولى) أي في عصمة المحلوف لها الأولى وغير الأولى (قوله وهو ضعيف) أي لأن المصنف تبع فيما قاله اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب مع أن الحق ما لابن الحاجب * وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعلق الحنث بها في العصمة الأولى وغيرها كما يأتي في الايلاء وان المحلوف بها أي بطلاقها اتفقوا على تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط كما تقدم وأما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الأيمان من المدونة انها كالمحلوف بها في تعلق اليمين بها في العصمة الأولى وعليه ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام قائلا انكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين من المتأخرين ورأوا ان هذا الحكم انما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق وانظر الرد عليه في بن (قوله فهند محلوف عليها) أي وحفصة محلوف بها (قوله فيلزمه اليمين) أي طلاق حفصة (قوله ولو في عصمة أخرى) أي ولو كانت المحلوف عليها التي هي هند في عصمة أخرى (قوله أي المحلوف لها) أي وهي التي قال لها كل الخ فقوله بان قال الخ تصوير للمحلوف لها وقوله طلاقا بائنا معمول لقوله طلقها (قوله دون الثلاث) أي بناء على المعتمد من أن المحلوف لها يختص الحنث فيها بالعصمة الأولى أو طلقها بالثلاث بناء على ما مشى عليه المؤلف من أن المحلوف لها لا يختص الحنث فيها بالعصمة الأولى (قوله انه تزوج عليها) أي على المحلوف لها (قوله ولا حجة له) أي ولا تعتبر حجته إذا قال إنما تزوجت المحلوف لها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها (قوله وان ادعى نية فلا يلتفت اليها) أي إن ادعى انه نوى أن لا يحنث بزواج غيرها عليها فلا يلتفت لتلك النية (قوله لان قصده ان لا يجمع بينهما) هذا علة لقوله ولا حجة له أي لا تعتبر حجته لان قصده يحمل على أنه لا يجمع بينهما

(لأنَّ اليمينَ على نيةِ المحلوفِ لها) ونيتها ان لا يجمع معها غيرها (أو) لكونه (قامتْ عليه بينةٌ) ورفعته ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته (تأويلان و) لزم الحالف اليمين (في) قوله كل امرأة اتزوجها طالق (ماعاشتْ) فلانة وسواء كانت فلانة زوجته ام لا

(مدةَ حياتِها) ظرف للزم القدر أي لزمه اليمين مدة حياتها (إلاّ لنيةِ كونها) أي فلانة (تحتَهُ) فاذا أبانها وتزوج وقال نويت بقولي ماعاشت أي في عصمتي قبل منه في الفتوى والقضاء (ولوْ علّقَ عبدٌ) الطلاق (الثلاثَ على الدخولِ) لدار مثلا (فعتق) بعد التعليق (ودخلتْ) بعد العتق (لزمتْ) الثلاث لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولم تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعد (و) لو علق العبد على الدخول (اثنتين) فدخلت بعد عتقه (بقيتْ) له (واحدةٌ) وهو عبد (ثمّ عتق) تبقى له واحدة لأنه كحر طلق نصف طلاقه (ولوْ علّق) الحر (طلاق زوجته المملوكة لأبيه) الحر المسلم والمراد من يرثه (على موتهِ) أي موت ابيه بان قال انت طالق يوم أوعند موت ابي (لم ينفذْ) هذا التعليق لانتقال تركة ابيه كلها أو بعضها اليه بموته ولو كان عليه دين ومن جملتها الامة فينفسخ نكاحه فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه وجازله وطؤها بالملك ولو كان الطلاق المعلق ثلاثا وكذا نكاحهم بعد عتقها قبل زوج * ولما كانت الفاظ الطلاق وهي الركن الرابع ثلاثة اقسام صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية والكناية الظاهرة

بينها وقد يقال لا حاجة لذلك مع جريان التأويلين لأنه إذا كان قصده يحمل على ذلك فلافرق بين مفت وقاض فلايتأتى قوله وقامت بينة الخ اه عدوى (قوله لأن اليمين الخ) أي لأنه حلف للزوجة واليمين على نية المحلوف له ونيتها ان لا يجمع معها غيرها وحينئذ فلاتقبل تلك النية عند المفتي ولا عند القاضي وظاهر هذا التأويل كان اليمين حقا لها بان اشترطت عليه في العقد ان لا يتزوج عليها أو تطوع لها بتلك اليمين لأنه صار حقا لها وقيل لا يلزمه في التطوع إذا نوى وتقبل نيته (قوله أو قامت عليه بينة) هذا التأويل مشكل لأن محل عدم قبول النية عند القاضي إذا كانت مخالفة لظاهر اللفظ وهي هنا موافقة لا مخالفة فكان ينبغي ان يقبل قوله ولو مع البينة وقد يقال ان يمينه محمولة شرعا على عدم الجمع وحينئذ فالنية مخالفة لمدلول اللفظ شرعا (قوله أي لزمه اليمين مدة حياتها) فلو أبانها وتزوج أي غيرها طلقت التي تزوجها بمجرد العقد عليها (قوله فاذا أبانها) أي بالثلاث وقوله وتزوج أي غيرها ولو بعد عودها لعصمته بعد زوج وقوله قبلت نيته أي فلا يلزمه شيء لأنها محلوف لها وقد مر ان المحلوف لها كالمحلوف بها على المعتمد * والحاصل انه إذا قال ماعاشت ونوى مادامت تحته فانه بمنزلة ما إذا قال كل امرأة اتزوجها عليك طالق فيأتي فيها ماتقدم من الخلاف في اختصاص الحنث بالعصمة الاولى وعدم اختصاصه بها انظر بن (قوله ولو علق عبد الثلاث الخ) هذا من الفروع المرتبة على اعتبار ملك العصمة حال النفوذ لأنه ما لزمه الثلاث إلا باعتبار الحرية الموجودة وقت النفوذ ولو اعتبرت الرقية الموجودة وقت التعليق مالزمه إلا اثنتان إذ لم يكن يملك سواهما (قوله لأن العبرة) أي بملك العصمة وقوله حر أي والحر يملك ثلاث طلقات (قوله بقيت له واحدة) لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر يملك ثلاث طلقات فوقع عليه ثنتان وبقيت له فيها واحدة ولو اعتبر حال التعليق لم يبق له فيها شيء ولا تحل له إلا بعد زوج (قوله نصف طلاقه) أي ولو طلق واحدة ثم ثبت انه أوقع تلك الطلقة وهو حر بقي له اثنتان ولو طلقها طلقتين ثم ثبت انه عتق قبل طلاقه فله الرجعة ان لم تنقض العدة انظر ح (قوله بان قال أنت طالق يوم أو عند موت ابي) أي واما ان قال انت طالق ان مات ابي أو إذا مات ابي نجز عليه الطلاق حالا لقول المصنف ونجز ان علق بمستقبل محقق كذا في عبق وشب تبعا لعج * وحاصله انه إذا قيد بشرط تنجز وان قيد بظرف فلا والذي في خش انه لافرق بين ان يقول يوم موت ابي أو عند موته أو ان مات ومثله إذا مات فلا يلزمه شيء والحق معه ويدل له ما يأتي انه إذا قال لها انت طالق ان مت أو إذا مت أو متى لم يقع عليه طلاق لأنه لم يصادف محلا لوقوع المعلق والمعلق عليه معا اه شيخنا عدوى (قوله لم ينفذ هذا التعليق) أي المعلق وهو الطلاق (قوله فلم يجد الطلاق عند موت الاب محلا يقع عليه) * حاصله انه بمجرد الموت انفسخ النكاح لدخولها في ملكه فلم يجد الطلاق له محلا وشرط صحة الطلاق ملك الزوج للعصمة وقت وقوعه كما مر لكن هذا إنما يظهر إذا قال انت طالق عند موت أبي ولا يظهر إذا قال أنت طالق يوم موت أبي لأنه إذا مات الاب وسط النهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه يوم الموت محل اللهم إلا ان يقال هذا محمول على ما اذا أراد باليوم مطلق الزمن فيراد بيوم موته وقت موته والا نجز عليه تأمل (قوله وجاز الخ) هذا فائدة عدم النفوذ * وحاصله ان فائدة عدم النفوذ تظهر فيما إذا كان الطلاق المعلق ثلاثا فيحل له وطؤها بالملك قبل زوج ولو أعتقها لحل له أيضا وطؤها بالعقد قبل

ثلاثة أقسام مايلزمه فيه الطلاق الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى ومايلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها ومايلزم

فيه الثلاث وينوى مطلقا شرع فى بيان ذلك بقوله (ولفظه) الصريح الذى تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (طلقت وأنا طالق) منك (أو أنت) طالق (أو مطلقة) بتشديد اللام المفتوحة (أو الطلاق لى) أو على أو منى أو لك أو عليك أومنك ونحو ذلك (لازم) ونحوه (لا منطلقة) ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة حيث لم ينو به الطلاق لأن العرف لم ينل ذلك لحل العصمة فهو من الكناية الخفية (وتلزم) فى لفظ من الالفاظ الاربعة المذكورة طلقة (واحدة إلا لنية أكثر) فيلزمه ما نواه وشبه فى لزوم الواحدة إلا لنية اكثر ماهو من الكناية الظاهرة بقوله (كاعتدى) فلو قال انت طالق اعتدى فواحدة ان نوى اخبارها بذلك وإلا فاثنتان كالو عطف بالواو بخلاف العطف بالفاء فانه كعدم العطف لكون الفاء السببية (وصدق) بيمين (فى) دعوى (نفيه) أى نفى ارادة الطلاق فى اعتدى بان قال لم ارد الطلاق وإنما مرادى عد الدراهم مثلا (إن دل بساط) أى قرينة (على العد) دون ارادة الطلاق (أوكانت موثقة) بقيد ونحوه وسألته حلها منه (فقالت أطلقنى) فقال انت طالق وادعى انه لم يرد الطلاق وإنما اراد من الوثاق فيصدق ولو فى القضاء بيمين (وإن لم تسأله) الموثقة (فتأويلان) فى تصديقه بيمين وعدمه ومحلهما فى القضاء واما فى الفتيا

زوج ولو قيل بالفوذلم يحل وطؤها إلا بعد زوج (قوله ثلاثة أقسام) بل خمسة والرابع ما يلزم فيه ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها إلا ان ينوى اكثر كما يأتى فى انت طالق واحدة بائنة أو نواها بخليت سبيلك أوادخلى والخامس مايلزم فيه واحدة فى المدخول بها وغيرها إلا لنية اكثر وهو اعتدى (قوله ولفظه الخ) أى لفظه الصريح محصور فى هذه الالفاظ الأربعة دون غيرها من الالفاظ وأشار بذلك لما فى التوضيح عن القرافى من ان كلام الفقهاء يقتضى ان الصريح ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر إلى ضبطه بالالفاظ الأربعة اهـ بن (قوله متى قصد اللفظ) أى التلفظ والنطق به (قوله لأن العرف لم ينقل ذلك لحل العصمة) أى بخلاف الالفاظ التى ذكرها المصنف فانها فى الاصل أخبار نقلها العرف لانشاء حل العصمة فمتى قصد النطق بها لزم الطلاق قصد بها حل العصمة اولا (قوله فهو) أى ماذكر من الالفاظ الثلاثة من الكناية الخفية ان قصد بها الطلاق لزم وإلا فلا (قوله وتلزم واحدة) وفى حلفه على انه لم يرد اكثر من واحدة وعدم حلفه قولان الاول نقل اللخمى عن ابن القاسم والثانى رواية المدنيين عن مالك ابن بشير المشهور الاول وهذا الخلاف مخرج على الخلاف فى توجه يمين التهمة وعدم توجهها ومحل الخلاف فى القضاء واما فى الفتوى فلا يمين (قوله إن نوى اخبارها بذلك) أى بأن عليها العدة (قوله وإلا فاثنتان) أى وإلا ينو اخبارها بان نوى الطلاق باعتدى أو لم ينو شيئا فطلقتان (قوله كالو عطف بالواو) أى بان قال انت طالق واعتدى فيلزمه اثنتان ولا تقبل نيته ارادة الواحدة حين عطف بالواو وإنما نوى فى الاولى وهى انت طالق اعتدى بدون عطف لأن الاعتداد مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو ينافى ذلك اهـ خش (قوله بخلاف العطف بالفاء الخ) أى كما إذا قال أنت طالق فاعتدى فيلزمه واحدة ان نوى اخبارها بذلك مثل قوله اعتدى فقط بدون عاطف لان الفاء تاتى للسببية والترتيب والاعتداد مسبب عن الطلاق ومرتب عليه كترتب الجزاء على الشرط والظاهر ان العطف بثم كالعطف بالواو اهـ خش وذلك لأن ثم للتراخى وقد تقرر أنه ليس بين العدة والطلاق تراخ وحينئذ فهى لمجرد العطف (قوله وصدق بيمين) أى فى القضاء وأما فى الفتوى فلا يحتاج ليمين قال بن لم أر من ذكر هذه اليمين مع البساط غير عج وتبعه وهل يمين أولا ولكن المرتضى انه حيث صدق يحلف اهـ لكن ربما يشهد له ما يأتى عند قوله ونوى فيه وفى عدده (قوله أوكانت الخ) عطف على الشرط (قوله فقال أنت طالق) أى ستطلق وإلا كان كذبا فيقع عليه الطلاق اهـ عدوى (قوله وان لم تسأله) أى والموضوع انها موثقة كما قال الشارح وقال لها أنت طالق وادعى أنه أراد ستطلقى من الوثاق وأما لو كانت غير موثقة فانه يقع عليه الطلاق ولا يصدق فى دعواه أنه لم يرد الطلاق * والحاصل ان الاقسام ثلاثة لأنها اما موثقة وتسأله أولا تسأله أو تكون غير موثقة ويقول لها انت طالق ويدعى انه اراد الاخبار بانها مطلوقة من الوثاق الاولين ومطلوقة منه فى الثالث ففى الاول يدين بلا خلاف وفى الثالث لا يدين من غير خلاف وأما الثانى فهل يدين أولا خلاف (قوله فتأويلان) هما قولان قال مطرف يصدق وقال أشهب لا يصدق فمنهم من حملها على الاول

ومنهم

فيصدق على بحث القرافي ومن تبعه وأما غير المؤتمة فلا يصدق فقوله وصدق في نفيه اشارة الى اللزوم في الصريح وما ألحق به محله اذا لم يكن بساط يدل على نفي ارادته فان كان قبل منه ذلك بيمينه * وأشار إلى القسم الثاني من أقسام لفظه وهو الكناية الظاهرة بقوله (و) تلزم (الثلاثُ) في المدخول بها وغيرها ولا ينوي (في) أحد هذين اللفظين انت (بتة) اذ البت القطع فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبينها (وحبلكِ علىَ غاربكِ) أي عصمتك على كتفك كناية عن كونه لم يكن له عليها عصمة (٣٧٩) كالممسك بزمام دابة يرميه على كتفها ثم ذكر ثلاثة الفاظ يلزمه فيها الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها الا ان ينوي اكثر وان كان ظاهره لزوم الثلاث مطلقا بقوله (أو) قال لها انت طالق (واحدةً بائنةً) لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول انما هي بالثلاث وقطعوا النظر عن لفظ واحدة احتياطا للفروج اوان واحدة صفة لمرة اودفعة لا لطلقة (أو نواها) أي الواحدة البائنة إما (بخليت سبيلك) ونحوه من كل كناية ظاهرة (أو) بقوله (ادخلي) الدار ونحوه من كل كناية خفية وأولى اذا نواها بقوله لها انت طالق لأنه اذا لزمه الثلاث مع الكناية ولو الخفية فأولى مع الصريح ثم التحقيق حذف قوله خليت سبيلك لأنه من الكناية الظاهرة يلزمه الثلاث في المدخول بها ولو لم ينو الواحدة البائنة فالوجه ان يقول أو نواها بطالق أو ادخلي * وحاصل الفقه ان تلفظ بواحدة بائنة أو نواها بلفظ آخر صريحا أو كناية يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها فان لم تكن له نية فواحدة (و) يلزم (الثلاثُ إلاّ أنْ ينويَ أقلّ إنْ لم يدخلْ بها في) قوله انت (كالميتةِ والدّم) ولحم الخنزير (ووهبتكِ) لأهلك أو نفسك (أورددتكِ لأهلكِ وأنتِ) حرام (أوما أنقلبُ) أي أرجع (إليهِ منْ أهل) زوجتي (حرامٌ) وسواء فيما ذكر علق أو لم يعلق (أو) انت (خليةٌ) اوبريةً (أو بائنةٌ أو انا) منك خلي أو بري أو بائن فيلزمه الثلاث في ذلك كله في المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل كما أشار له بقوله ان لم يدخل بها ثم ان بعض هذه الالفاظ

ومنهم من حملها على الثاني اه بن والظاهر من التأويلين تصديقه (قوله فيصدق) أي من غير يمين اتفاقا وقوله على بحث القرافي حيث قال ينبغي ان تحمل مسئلة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى اه واعتمده طفي قال بن وهو غير صواب والصواب أن التأويلين في الفتوى والقضاء لأن كلام المدونة الذي وقع فيه التأويلان في الفتوى والقضاء فانظره * والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين الأولى تجعل الخلاف خاصا بالقضاء والثانية تجعله جاريا في القضاء والفتوى والأولى للقرافي وعج والرماصي والثانية اعتمدها بن (قوله وما ألحق به) أي وهو الكناية الظاهرة (قوله فان كان قبل منه ذلك بيمينه) أي وأما النية فلا تصرف الصريح وما ألحق به عن الطلاق لان نية صرفه مباينة لوضعه * والحاصل ان صريح الطلاق والكناية الظاهرة لا يصرفهما عن الطلاق الا البساط لا النية ولا يتوقف صرفهما اليه على النية بل المدار على قصد النطق بهما تأمل (قوله يلزم فيها الثلاث في المدخول بها) أي ولا ينوي في العدد (قوله انما هي بالثلاث) أي واما قبل الدخول أو قارنت عوضا فواحدة وفيما ذكره من الحصر نظر فان البينونة بعد الدخول بغير عوض تكون بلفظ الخلع فكان الأولى ان يقول لأن البينونة بعد الدخول بغير عوض وبغير لفظ الخلع انما هي بالثلاث (قوله أوان واحدة صفة لمرة الخ) والمعنى انت طالق مرة واحدة حالة كونك بائنة (قوله وأولى) أي في لزوم الثلاث في المدخول بها ولزوم الواحدة في غيرها الا لنية أكثر إذا نواها أي الواحدة البائنة بقوله لها انت طالق وهذا هو الظاهر خلافا لعبق حيث عمم في المدخول بها وغيرها في لزوم الثلاث فعلى كلامه اذا قال انت طالق ونوى واحدة بائنة يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها وأما لو صرح بقوله انت طالق واحدة بائنة أو نواها بخليت سبيلك لا يلزمه الثلاث الا في المدخول بها وفيه نظر (قوله إذا لزمه الثلاث) أي بنية الواحدة البائنة مع الخ (قوله يلزمه الثلاث) أي الا لنية أقل كما يأتي (قوله ولو لم ينو الواحدة البائنة) أي وحينئذ فنية الواحدة البائنة مع خليت سبيلك لا فائدة لها وقد يقال ان خليت سبيلك وان لزم بها الثلاث عند عدم نية الواحدة البائنة الا انه ينوي في العدد واما اذا نواها لزمه الثلاث ولا ينوي وحينئذ فلنيتها فائدة فسقط اعتراض الشارح على المصنف (قوله أو كناية) أي ظاهرة أو خفية (قوله ان لم يدخل بها) راجع للاستثناء لا لقوله والثلاث ومحصله انه يلزم بهذه الالفاظ الثلاث في المدخول بها وغيرها الا انه لا ينوي في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها والفرق بين المدخول بها وغيرها ان غير المدخول بها تبين بواحدة فان كان طلاقه خلعا استوت المدخول بها وغيرها في قبول نية الواحدة قاله المواق وبهذا كان يفتي اشياخنا وقد نص ابن بشير على هذا المعنى (قوله وانت حرام) أي سواء قال على أو لم يقل ومثله انا منك حرام (قوله أو ما أنقلب اليه من أهل حرام) وكذا لو أسقط

كخلية وبرية وحبلك على غاربك وكالدم والميتة انما يلزم بها اذا كر اذا جرى بها العرف واما إذا تنوسي استعمالها في الطلاق بحيث لم تجر بين الناس كما هو الآن فيكون من الكنايات الخفية ان قصدبها الطلاق لزم والا فلا كذا قيده القرافي وغيره (و) اذا نوى في غير المدخول بها وأراد نكاحها (حلف) في القضاء (عند إرادة النكاح) انما اراد الا واحدة أوثنتين فان نكل لزمه الثلاث نان لم يرد نكاحها لم يحلف اذ لعله لا يتزوجها (ودين) (٣٨٠) أى وكل الى دينه بان يصدق (في) دعوى (نفيه) أى نفي ارادة الطلاق من أصله في جميع هذه الألفاظ المذكورة من قوله كالميتة الى آخرها بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى (إن دل بساط عليه) أى على نفيه هذا ظاهره واعترض بانه انما ذكره في المدونة في لفظ خلية وبرية وبائنة وانظر من ذكره في الباقي ويجاب بان المصنف قاس على هذه الألفاظ الثلاثة غيرها اما بالمساواة أو الأولى بجامع ظهور القرينة كأن يقول لمن ثقل نومها أولمن رائحتها كريهة انت كالميتة أو كالدم في الاستقذار وخلية من الخير أو من الاقارب ونحو ذلك وبائن منى إذا كانت منفصلة أى بينهما فرجة والحديث في شأن ذلك (و) لزم (ثلاث) في المدخول بها وينوى في غيرها (في لا عصمة لي عليك) فكان حقه ان يذكر هذه فيما قبله (أو اشترتها) أى العصمة (منه) فيلزم الثلاث مطلقا دخل أم لا وقوله (إلا لفداء) فواحدة بائنة لأنه خلع دخل بها واستظهر أم لا الا ان ينوى اكثر راجع لقوله لاعصمة لي عليك لا لقوله اشترتها منه لأن معنى قوله الا لفداء الا مع مال فمن قال لزوجته لاعصمة لي عليك لزمه الثلاث في المدخول بها مالم تدفع له مالا فقال لها ذلك فواحدة مطلقا وأما اذا اشترتها منه فهي مصاحبة المال دائما فكيف يصح الاستثناء فلو قدمه عند الأولى كان أحسن ومعنى اشترتها منه انها قالت له بعني عصمتك علي أو ما تملك علي من العصمة أواشتريت منك ملكك علي أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها (و) لزم (ثلاث إلا أن ينوى أقل مطلقا) دخل أم لا (في خليت

من أهل وانما يفترقان في محاشاتها فيعمل بها اذا لم يذكر الأهل ولا يعمل بها حيث ذكره وجعلها أنقلب اليه من أهل حرام مساويا لأنت حرام في الحكم لقول ابن يونس مانصه ابن حبيب قال أصبغ اذا قال الحلال علي حرام أوحرام علي ما أحل لي أو ما أنقلب اليه حرام فذلك كله تحريم الا أن يحاشي امرأته اه وفي المدونة وان قال لها قبل البناء أو بعده انت علي حرام فهي ثلاث ولا ينوى في المدخول بها وله نيته في التي لم يدخل بها اه اللخمي واختلف اذا قال لها ما أنقلب اليه حرام ان كنت لي بامرأة اوان لم أضربك فقال ابن القاسم لا يحنث في زوجته لأنه أخرجها من اليمين اذ حين أوقع اليمين عليها علمنا انه لم يردها بالتحريم وانما اراد غيرها نقله ابن غازي وغيره (قوله كخلية وبرية وحبلك على غاربك) أى وكذا رددتك لأهلك (قوله اذا جرى بها العرف) أى سواء قصد بها الطلاق أى حل العصمة أولا (قوله ان قصد بها الطلاق لزم والا فلا) علم منه ان الأقسام اربعة قصد الطلاق بالألفاظ المذكورة وعدم قصده وفي كل اما ان يجرى عرف استعمالها في الطلاق أولا (قوله كأن يقول الخ) هذا تمثيل لما اذا دل البساط على نفيه (قوله والحديث) أى والحال ان الكلام الجارى بينهما في شأن ذلك أى في شأن كونها منفصله أوخلية من الأقارب أومن الجيران لم يكن الكلام جاريا بينهما في شأن ذلك وذكر لها ذلك كلاما مبتدأ بانت منه ولا تقبل دعواه ارادة نفي الطلاق لعدم البساط (قوله فيما قبله)أى مع ماقبلها بان يذكر قوله أولا عصمة لي عليك بعد قوله أو بائنة أوأنا ومثل لا عصمة لي عليك لا ذمة لي عليك (قوله فيلزم الثلاث مطلقا الخ) أى فتكون هذه مثل بتة وحبلك على غاربك فكان الأولى ذكرها عندها (قوله الا لفداء) أى الا ان يكون قوله لا عصمة لي عليك مصاحبا لفداء (قوله فكيف يصح الاستثناء) استفهام انكارى بمعنى النفي أى فلا يصح الاستثناء لأنه استثناء الشيء من نفسه (قوله فلو قدمه)أى الاستثناء عند الأولى أى وهي قوله لا عصمة لي عليك (قوله وثلاث الا أن ينوى أقل الخ) * حاصله انه إذا قال لها خليت سبيلك لزمه الثلاث ان نوى ذلك أولم ينو شيئا فان نوى أقل لزمه مانواه سواء دخل بها أولم يدخل فان نوى الواحدة البائنة لزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوى ولزمه واحدة في غيرها كما مر * تنبيه * من الكناية الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث انت خالصة أو لست لي على ذمة وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا ان ينوى اكثر واما نحو عليه الطلاق من ذراعه أو من فرسه فلا يلزم فيه شيء لأن القصد من الحلف بذلك التباعد عن الحلف بالزوجة اه تقرير مؤلف لكن تقدم في الخلع من تقرير شيخنا العدوى ان لست لي على ذمة وانت خالصة يلزم فيه واحدة بائنة * والحاصل ان لست لي على ذمة أو انت خالصة لا نص فيهما وقد اختلف استظهار الاشياخ في اللازم بهما فاستظهر شيخنا العدوى لزوم طلقة بائنة

سبيلك و) يلزم (واحدة) إلا لنية أكثر (في فارقتك) دخل بها أم لا وهي رجعية في المدخول بها * ثم أشار إلى القسم الثالث وهو الكناية
الخفية بقوله (ونوى فيه) اى فى ارادة الطلاق فان نوى عدمه لم يلزمه (و) اذا نواه نوى (فى عدده) فيلزم مانواه من
واحدة او اكثر (فى) قوله لها (اذهبي وانصرفي أولم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة أو الحقي) بفتح الحاء من لحق (بأهلك أولست لي بامرأة إلا أن يعلق في) هذا الفرع (الأخير) نحو ان دخلت الدار فلست لى بامرأة او ما انت لى بامرأة ففعلت لزمه الثلاث ان نوى به مطلق الطلاق او لانية له فان نوى شيئا لزمه وان نوى غير الطلاق صدق بيمين فى القضاء وبغيرها فى الفتوى هذا هو الذى رجح من اربعة اقوال ولكن ينبغي تقييد تصديقه بما اذا دل عليه بساط (وإن قال) لزوجته (لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا أو إلا) بأن لم يكن عتابا بل قاله ابتداء او فى نظير ما يقتضي عدمه (فبتات) فى المدخول بها وينوى فى غيرها قاله بعضهم بلفظ ينبغي (وهل تحرم) على الزوج ولا تحل الا بعد زوج ولا ينوى
في المدخول بها (ب) قوله لها (وجهي من وجهك حرام) وينوى في غير المدخول بها في الفتوى والقضاء وهو الراجح بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق وقيل لا شيء عليه (أو) وجهي (على وجهك) حرام بتخفيف ياء على فهل تحرم عليه ولا تحل الا بعد زوج وهو الراجح اولا شيء عليه (أو) قال لها (ما أعيش فيه حرام) فهل تحرم ولا تحل الا بعد زوج (أولا شيء عليه)

واستظهر الشارح لزوم الثلاث واستظهر بعض المحققين ان خلصة ويمين سفه ولست لى على ذمة فى عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلقة الا لنية أكثر فى المدخول بها وغيرها وانها رجعية فى المدخول بها وبائنة فى غيرها (قوله وواحدة فى فارقتك دخل بها أم لا) هذا قول مالك فى المدونة وهو المذهب وله فى غيرها يلزمه واحدة فى غير المدخول بها وثلاث فى المدخول بها فان قال فى غير المدخول بها لم أرد طلاقا فثلاث وبذلك قال ابن القاسم وابن عبد الحكم (قوله فإن نوى عدمه لم يلزمه) وكذا اذا كان لا نية له اصلا لا بطلاق ولا بعدمه (قوله من واحدة او اكثر) اى فان لم يكن له نية فى عدد لزمه الثلاث كما فى خش وفيه ان صريح الطلاق عند الاطلاق فيه طلقة واحدة الا لنية اكثر فما وجه كون ذلك فيه الثلاث * والجواب ان عدوله عن الصريح اوجب ريبة عنده فى ذلك هذا وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره اصبغ مدخولا بها او لا واعترضه ابن عرفة وافتى بواحدة الى ان مات والظاهر انها بائنة فى غير المدخول بها ورجعية فى المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده انظر عج اه عدوى (قوله او انت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمنى وحمله بعضهم على ما اذا اطلق فان قيد لزمه الثلاث والحاصل أن المسئلة ذات قولين وتقرير الشراح المتن على إطلاقه يدل على قوته ومحل الخلاف اذا لم يسم عددا معينا من الطلاق والا لزمه مانواه فقط اتفاقا (قوله أو الحقى) هو بوصل الهمزة وفتح الحاء من لحق يلحق لا من الحق يلحق لانه ليس المراد انها تلحق الغير باهلها وانما المراد انها تلحق باهلها ومثله انتقلى لاهلك او قال لامها انقلى اليك ابنتك (قوله فان نوى شيئا لزمه الخ) مغايرة التعليق لعدمه فى الفرع الاخير تظهر فيما اذا لم ينو شيئا فانه فى التعليق يلزمه الثلاث دون غيره وتظهر فيما اذا نوى مطلق الطلاق ففى التعليق يلزم الثلاث وفى غيره يجرى الخلاف السابق بين ابن عرفة واصبغ (قوله تقييد تصديقه) اى فيما اذا نوى الطلاق (قوله وينوى فى غيرها) اى انه يلزمه الثلاث فى غيرها الا أن ينوى اقل وقوله قاله بعضهم المراد به الشيخ سالم السنهورى ولكن الظاهر ما ذكره ح من أنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى وهو موافق لظاهر المصنف اه شب (قوله وينوى فى غير المدخول بها) أى يقبل مانواه من العدد فان لم ينو عددا لزمه الثلاث (قوله فى الفتوى والقضاء) مرتبط بقوله ولا ينوى فى المدخول بها وهذا ظاهر المدونة خلافا لابن رشد القائل انه ينوى فى العدد بالنسبة للمدخول بها اذا جاء مستفتيا ولا ينوى فى القضاء واما غير المدخول بها فينوى فيها فى الفتوى والقضاء باتفاق وفى عبق ما يفيد اعتماده * والحاصل انه اذا قال وجهى من وجهك حرام أو وجهى على وجهك حرام فقيل لا شيء عليه وهو ضعيف وقيل يلزمه الثلاث وينوى فى العدد فى غير المدخول بها ولا ينوى فى المدخول بها وهذا هو المعتمد وعلى هذا فقيل انه لا ينوى فى المدخول بها ولو جاء مستفتيا وهو ظاهر المدونة وقال ابن رشد اذا جاء مستفتيا فانه ينوى وظاهر عبق اعتماده اه عدوى (قوله وهو الراجح) أى والقول بحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره هو الراجح اى لانه ظاهر المدونة وسماع عيسى والقول الثانى لابن عبد الحكم (قوله بتخفيف ياء على) اى واما لو قال على وجهك حرام بتشديد ياء على فانها تحرم قولا واحدا لانه مطلق لجزء فيكمل عليه وينوى فى غير المدخول بها اى فيلزمه الثلاث الا ان ينوى أقل فيلزمه مانواه (قوله وهو الراجح) اى وهو ما ذكره فى السليمانية وقوله اولا شيء عليه هذا القول قد نقله اللخمى عن محمد

وهما في هذه مستويان واستظهر شيخنا الثاني لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في ذلك الا بالنية وشبه في

القول الثاني قوله (كقوله لها يا حرامٌ أو الحلال حرامٌ) ولم يقل علي (أو) قال (حرامٌ عليَّ) او علي حرام بالتنكير ولم يقل انت لا افعل كذا وفعله (أو) قال (جميعُ ما أملكُ حرامٌ) ولو قال علي (ولم يردْ إدخالهاَ) اي الزوجة في هذا الفرع بان نوى اخراجها او لا نية له فلا شيء عليه فيها بعد الكاف وقوله (قولان) راجع لما قبلها من الفروع الثلاثة (وإنْ قالَ) لزوجته انت (سائبةٌ مني أو عتيقةٌ أو ليس بيني وبينكِ حلالٌ ولا حرامٌ) فان ادعى انه لم يقصد بشيء من هذه الالفاظ طلاقا (حلفَ عليَّ نفيهِ) ولا شيء عليه (فإن نكلَ نُوِّيَ في عددهِ) وقبل منه نية مادون الثلاث واستشكل تنويته في عدده مع انه قد انكر قصد الطلاق وسياتي له قريبا ولا ينوى في العدد ان انكر قصد الطلاق واجيب بان نكوله اثبت عليه ارادة الطلاق فكانه بنكوله قال أردته وكذبت في قولي لم ارده (وعوقبَ) بما يراه الحاكم عقوبة موجعة لانه لبس على نفسه وعلى المسلمين انه اذلا يعلم ما اراد بهذه الالفاظ وسواء حلف أو نكل وكذا يعاقب في القسم السابق في قوله نوى فيه وفي عدده في اذهب الخ

(قوله وهما) اى القولان في هذه المسئلة مستويان (قوله فلم تدخل في ذلك) اى في العيش الا بالنية اى ولا تدخل بمجرد اللفظ والظاهر أن قول العامة ان فعل كذا تكون عيشته محرمة عليه مثل قوله ماأعيش فيه حرام من جريان الخلاف فان نوى بمايعيش فيه الزوجة لزمه الثلاث على المعتمد وحكى ابن عرفة انه لا يلزمه شيء بناء على ماقاله أشهب من أن الكناية الخفية لا يلزم بها طلاق ولو نوى بها الطلاق (قوله ولم يقل على) أى لامقدمة ولا مؤخرة واما لو قال الحلال حرام على او الحلال على حرام فهي مسئلة المحاشاة فان حاشى الزوجة واخرجها بالنية أولا أى قبل الحلف فلا شيء عليه والا فاقوال مشهورها كما في ابن عرفة عن المازرى انه يلزمه الثلاث وينوى في غير المدخول بها في الاقل بناء على ان هذا اللفظ وضع لابانة العصمة وانها لاتبين بعد الدخول باقل من ثلاث وتبين قبله بواحدة وكونها في العدد غالبا في الثلاث ونادرا في أقل منها حملت قبل الدخول على الثلاث ونوى في الاقل (قوله او على حرام بالتنكير) اى واما لو قال على الحرام بالتعريف وحنث فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوى فيها وتلزمه في غيرها أيضا لكنه ينوى في العدد والفرق بين على حرام وبين على الحرام ان على الحرام استعمل في العرف في حل العصمة بخلاف على حرام فمن قاس على الحرام على علىّ حرام فقد اخطأ في القياس لوجود الفارق وخالف النصوص في كلامهم أفاده عج قال بن وقد جرى العمل بفاس ونواحيها في القائل على الحرام بالتعريف انه اذا حنث لايلزمه الا طلقة بائنة في المدخول بها وغيرها * والحاصل ان كلا من هذين القولين معتمد وحكى البدر القرافي في الحرام أقوالا أخر غير هذين القولين كلها ضعيفة فقيل ان الحرام لغو لايلزم به شيء وقيل انه طلقة رجعية وقيل ينوى فيه ان نوى به الطلاق لزمه وان لم ينو لايلزمه طلاق واذا نوى به الطلاق فينوى في عدده وهذا القول كمذهب الشافعي (قوله ولم يقل انت الخ) اى واما لو قال انت حرام على فثلاث في المدخول بها ولا ينوى وكذا في غير المدخول بها لكنه ينوى في العدد وتجرى فيه بقية الاقوال المتقدمة ايضا (قوله في هذا الفرع) اى وهو قوله او جميع ماأملكه حرام وظاهره انه اذا قال الحلال حرام ان كلت زيدا أو حرام على لا اكلم زيدا وقصد ادخال الزوجة وكلمه لا يلزمه شيء وهو بعيد والشارح تبع فيما قاله من رجوع قوله ولم يرد ادخالها لهذا الفرع خاصة جد عج والشيخ احمد الزرقاني والاولى ماقاله غيرهما من جعل قوله ولم يرد ادخالها راجعا للفروع الثلاثة كذا قرر شيخنا ومفهوم قوله ولم ينو ادخالها انه لو نوى ادخالها لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها الا ان ينوى أقل في غير المدخول بها (قوله او لا نية له) أى لان المتبادر من قوله ماأملكه ملك الذات وذات الزوجة غير مملوكة له فلم تدخل الا بادخالها لها بخلاف قوله الحلال على حرام فانه شامل لها فاحتيج في عدم الحنث لاخراجها اولا كما مر (قوله فان ادعى أنه لم يقصد الخ) أى وان قال أردت به الطلاق نوى في العدد فان ادعى أنه نوى به الطلاق ولم ينو عددا فيلزمه الثلاث او واحدة على الخلاف بين أصبغ وابن عرفة الذى قدمر (قوله وقبل منه نية مادون الثلاث) تفسير لقوله نوى في عدده (قوله وسياتى له قريبا الخ) أى والموافق لما ياتى انه اذا نكل يلزمه الثلاث ولا يقبل قوله بعد ذلك اردت واحدة مثلا قال بن ولا حاجة لهذا الاشكال لان هذا الفرع في المدونة عن ابن شهاب لا عن مالك ولا يلزم موافقته لقواعد المذهب (قوله وعوقب) اى في هذا القسم وهو سائبة وما بعده وهو عطف على حلف اى وحلف وعوقب واولى ان لم يحلف (قوله وسواء حلف الخ) تعميم في قول المصنف وعوقب (قوله وكذا يعاقب الخ) فيه نظر بل ظاهر المدونة

(ولا ينوى في العدد إن أنكر قصد الطلاق) بل يلزمه الثلاث (بعد قوله أنت بائن أو خلية (٣٨٣) أو برية أو بتة (جوابا لقولها أود لو فرج الله لى من صحبتك) ونحوه فان لم يكن جوابا وقد أنكر قصد الطلاق صدق ان تقدم بساط يدل على ماقال والا لزمه الثلاث مطلقا واما ان لم ينكر قصده لزمه الثلاث فى بتة دخل أولم يدخل ولا ينوى وفى غيرها ينوى فى غير المدخول بها فقط وسواء كان جوابا لقولها المذكور ام لا (وإن قصده) أى الطلاق (بكاسقنى الماء) حقه اسقى فى بالياء لانه خطاب لمؤنث يبنى على حذف النون والياء فاعل واصله اسقينى (أو بكل كلام) كادخلى وكلى واشربى (لزمه) ماقصد من الطلاق وعدده بخلاف قصده بفعل كضرب وقطع حبل مالم يكن عادة قوم فيلزم (لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا) أى بقوله اسقنى الماء ونحوه (غلطا) بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شىء قال مالك من أراد أن يقول انت طالق فقال كلى أو اشربى فلايلزمه شىء أى لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته بل أراد ايقاعه بلفظه فوقع فى الخارج غيره (أو أراد أن ينجز الثلاث) بقوله أنت طالق ثلاثا (فقال أنت طالق وسكت) عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه مازاد على الواحدة اذ لم يقصد بانت طالق الثلاث وانما قصدان يتلفظ بالثلاث فلما اخذ فى التلفظ بداله عدم الثلاث فسكت عنها (وسفه) زوج (قائل) لزوجته (يا أمى ويا اختى) او ياعمتى اوياخالتى

انه انما يعاقب فى مسئلة وان قال سائبة الخ انظر نصها فى الم ق (قوله ولا ينوى الخ) أشار بهذا لقول المدونة وإن قالت له أود لو فرج الله لى من صحبتك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية او بتة ثم قال لم ارد طلاقا لزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى اه ومعنى قولها ولا ينوى انه لايصدق فيما ادعاه من عدم قصد الطلاق وسواء كانت مدخولا بها ام لا اذا علمت ان المصنف اشار لكلام المدونة تعلم ان الأولى له حذف لفظ العدد ليطابق نصها ولان التنوية فى العدد فرع عن ارادة الطلاق وهو هنا منكر ارادة الطلاق فلايتأتى تنويته فى العدد (قوله اود) اى أتمنى وقوله ان لو فرج الله لى أى عنى وقوله من صحبتك أى بصحبتك اى بسبب زوال صحبتك فمن بمعنى الباء التى للسببية وفى الكلام حذف مضاف (قوله وإلا لزمه الثلاث مطلقا) اى مدخولا بها أولا فى الألفاظ كلها لكن فى بتة يلزمه الثلاث سواء دخل بها أو لم يدخل ولا ينوى واما فى غيرها فيلزمه ان دخل بها ولا ينوى واما ان لم يدخل بها فانه ينوى فى العدد (قوله وسواء كان جوابا الخ) قد علم من كلامه ان أقسام هذه المسئلة أربعة لان هذه الألفاظ تارة تقع جوابا لقولها اود الخ وتارة لاتقع جوابا وفى كل اما أن يقصد بها الطلاق اولا وقد علم حكم هذه الأقسام من الشارح (قوله وان قصده بكاسقنى الماء الخ) هذا كما لابن عرفة من الكنايات الخفية وهى طريقة أكثر الفقهاء حيث حصروا ألفاظ الطلاق فى صريح وكناية ظاهرة وخفية وجعل هذا ابن الحاجب وابن شاس من غير الصريح والكناية بقسميها قال فى التوضيح لانه رأى أن اسقنى الماء ونحوه لاينبغى عده فى الكناية لان الكناية استعمال اللفظ فى لازم معناه ومن المعلوم ان حل العصمة ليس لازما لسقى الماء الا أن يقال هذا اصطلاح ولا مشاحة فيه اه أى ان مرادهم بالكناية ماقابل الصريح وهذا اصطلاح لهم (قوله أو بكل كلام) أى ولو صوتا سادجا أو زمارا وأما صوت الضرب باليد مثلا فمن الفعل الآتى احتياجه لعرف أو قرائن كما فى حاشية شيخنا وقوله أو بكل كلام أى غير صريح الظهار فانه لاينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتى فى بابه لان كل ما كان صريحا فى غير باب الطلاق لايقع به الطلاق ولو قصده به الا انت حرة اه وقيل إذا نوى الطلاق بلفظ الظهار لزمه الظهار فقط فى الفتوى والطلاق والظهار معا فى القضاء وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى (قوله لزمه ماقصد من الطلاق وعدده) أى فان لم ينو طلاقا فلا يلزمه شىء وهذا هو المعتمد خلافا لما قاله أشهب من ان الكناية الخفية لايلزم بها طلاق ولو نواه بها (قوله بخلاف قصده) أى الطلاق بمعنى حل العصمة (قوله او أراد ان ينجز الثلاث) اى وأما لو اراد ان ينجز واحدة فقال أنت طالق ثلاثا فقيل يلزمه الثلاث فى القضاء ويقبل منه مانواه فى الفتوى وقيل يلزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء ولا ينوى مطلقا وهذا هو الظاهر وهو قول مالك والاول قول سحنون وقوله أو اراد أن ينجز الخ اى وأما لو أراد ان يعلق الثلاث (١) فقال أنت طالق ثلاثا وسكت ولم

(١) قوله وأما لو اراد ان يعلق الثلاث الخ نص عب وأما إذا أراد ان يعلق الثلاث على دخول فقال أنت طالق وسكت فقال مالك لاشىء عليه اى فى الفتوى قاله عج وانظر هل لاشىء عليه أى لايلزمه تعليق بثلاث وتلزمه واحدة بنطقه او معناه لايلزمه طلقة اه قال البنانى ليست المسألة كما ذكره بل الذى فى المواق عن المتيطى انه اراد ان يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثا وسكت فلا شىء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثا فقوله حينئذ لا شىء عليه صريح فى انه لايلزمه شىء فقط ترىد تأمله اه

من المحارم أى نسب لسفه ولغو الحديث المسقط للشهادة وفى كراهته وحرمته قولان * ولما كان الركن الرابع وهو اللفظ قد يقوم مقامه شيء أشار له بقوله (ولزمَ) الطلاق (٣٨٤) (بالإشارةِ المفهمةِ) بأن احتف بها من القرائن مايقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق وسواء وقعت من أخرس أومتكلم وان لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها وهى كالصريح فلا تفتقر لنية وأما غير المفهمة فلا يقع بها طلاق ولو قصده لانها من الافعال لامن الكنايات الخفية خلافا لبعضهم مالم تكن عادة قوم كما تقدم فى الفعل (و) لزم أى يقع (بمجرد إرساله به معَ رسولٍ) أى بقوله أخبرها بطلاقها ولو لم يصل اليها أى يقع بمجرد قوله للرسول ذلك أى بقوله المجرد عن الوصول (وبالكتابةِ) لها أو لوليها (عازماً) على الطلاق بكتابته فيقع بمجرد فراغه من كتابة هى طالق ونحوه لو كتب اذا جاءك كتابى فانت طالق وكذا ان كتبه مستشيرا أو مترددا وأخرجه عازماً أولانية له عند ابن رشد لحمله على العزم عنده خلافا للخمى (أو) كتبه (لا) عازما بل مترددا أو مستشيرا ولم يخرجه اواخرجه كذلك فيحنث (إنْ وصل لهَا) اولوليها ولو بغير اختياره واما اذا لم يكن له نية أصلا فعند ابن رشد يلزمه لحمله على العزم أى النية كما تقدم فتحصل انه اما ان يكتبه عازما أو مترددا أولا نية له وفى كل اما ان يخرجه كذلك أولا يخرجه وفى هذه الاثنتى عشرة صورة اما ان يصل اولا يقع الطلاق بمجرد كتابته ان عزم أولانية له وباخراجه كذلك فى التردد وصل أو لم يصل واما ان كتبه مترددا ولم يخرجه أو أخرجه كذلك فان وصلها حنث وإلا فلا

يأت بالشرط فلا شيء عليه كما فى المواق عن المتيطى فهو قد نطق بقوله ثلاثا وسكت بخلاف مسئلة المصنف فانه حذفها فيها (قوله من المحارم) اى وغير ذلك من المحارم ولامفهوم له بل لوقال لها ياسقى او ياحبيبتى فانه يسفه أيضا كما قرره شيخنا العدوى (قوله وفى كراهته وحرمته قولان) قيل بكل منهما فى النهى الوارد منه صلى الله عليه وسلم فى قوله لمن قال لزوجته ياأختى أ أختك هى فكره ذلك وأنكره ونهى عنه (قوله بالاشارة المفهمة) اى التى شأنها الافهام (قوله بان احتف بها) اى انضم لها من القرائن ما أى قرينة (قوله وان لم تفهم الخ) اى هذا اذا فهمت المرأة الطلاق من الاشارة بل وان لم تفهم ذلك منها (قوله واما غير المفهمة) اى وهى التى لاقرينة معها أومعها قرينة لكن لايقطع من عاين تلك الاشارة بدلالتها على الطلاق (قوله خلافا لبعضهم) اى كخش فانه ذكر ان غير المفهمة من الكنايات الخفية فلابد فيها من النية وهو غير صواب كما قال شيخنا (قوله ارساله) اى الزوج وقوله به أى بالطلاق فاذا قال الزوج للرسول بلغ زوجتى انى طلقتها أو اخبرها بطلاقها فانه يقع عليه بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل اليها (قوله وبالكتابة لها أو لوليها) الظاهر انه لامفهوم لذلك والمدار على العزم أو الوصول ولو لصاحب يخبره مثلا كذا قرر شيخنا (قوله عازما) اى ناويا الطلاق حين كتب وسواء أخرج ذلك الكتاب عازما على الطلاق او مستشيرا أو مترددا أولانية له اولم يخرجه وصل لها أم لا فهذه عشرة ولايقال كيف يتأتى وصوله اليها والحال انه لم يخرجه لانا نقول يمكن أن يكتبه ويبقيه من غير إرسال فيأخذه شخص من غير اذنه ويوصله اليها (قوله فيقع بمجرد فراغه من كتابة الخ) أى وان لم يتم الكتاب ولو لم يرسله ولم يخرجه من عنده (قوله ولو كتب الخ) أى هذا اذا كتب هى طالق بل ولو كتب اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق وهذا بناء على ان اذا لمجرد الظرفية فينجز كمن أجل الطلاق بمستقبل وفى طفى انه اذا كتب إن وصل لك كتابى هذا فأنت طالق يوقف الطلاق على الوصول وإن كتب إذا وصل لك كتابى ففى توقفه على الوصول خلاف وقوى القول بتوقفه على الوصول لتضمن اذا معنى الشرط (قوله ان كتبه مستشيرا) أى أنه كتبه على ان يستشير فيه فان رأى ان ينفذه أنفذه وإن رأى أن لاينفذه لم ينفذه (قوله وأخرجه عازما) اى فيقع الطلاق بمجرد اخراجه عازما او لانية له وان لم يصل فهذه ثمان صور (قوله لحمله) أى الزوج الكاتب عند عدم النية (قوله كذلك) اى مترددا أو مستشيرا * وحاصله انه اذا كتبه مترددا أو مستشيرا واخرجه كذلك أو لم يخرجه فاما ان يصل اليها واما أن لايصل اليها فان وصل اليها حنث وان لم يصل فلا حنث وهذه اثنتا عشرة صورة (قوله واما اذا لم يكن له نية أصلا) أى حين الكتابة سواء أخرجه عازما أو مترددا أو مستشيرا أولانية له أو لم يخرجه وصل اليها أم لا فهذه عشرة أيضا (قوله وفى هذه الاثنتى عشرة صورة اما أن يصل أولا) اى فالصور حينئذ أربع وعشرون وان نظرت إلى زيادة كونه مستشيرا حين الكتابة وحين الاخراج زادت الصور وبلغت أربعين صورة الا ان يراد بالتردد مايشمل المستشير تأمل (قوله إن عزم اولا نية له) أى سواء اخرجه عازما أو مترددا أولانية له أولم يخرجه وسواء وصل لها أولا فهذه ست عشرة صورة (قوله وباخراجه كذلك) أى عازما اولانية له (قوله فى التردد) اى فيما اذا كتبه مترددا (قوله أو لم يصل) فهذه أربع صور (قوله وإلا فلا) فهذه

أربع

فعدم الحنث في صورتين فقط (وفي لزومه بكلامه النفسي) إن يقول لها بقلبه أنت طالق (خلاف) المعتمد عدم اللزوم وأما العزم على أن يطلقها ثم بدا له عدمه فلا يلزمه اتفاقا (وإن كرر الطلاق) أي لفظه (بعطف بواو أو فاء أو ثم) كرر المبتدأ مع كل لفظ أم لا (فثلاث إن دخل) كأن لم يدخل ونسقه على المذهب كمن أتبع الخلع طلاقا نسقا وإلا فلا

(ك) من قال لها أنت طالق (مع طلقتين) ثلاث (مطلقاً) دخل أم لا (و) إن كرره ثلاثا (بلا عطف) لزمه (ثلاث في المدخول بها كغيرها) أي غير المدخول بها يلزمه الثلاث (إن نسقه) ولو حكما كفصله بسعال (إلا لنية تأكيد فيهما) أي في المدخول بها وغيرها فيصدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقا كما تقدم لان العطف ينافي التأكيد (في غير معلق بمتعدد) بأن لم يكن معلقا أصلا كأنت طالق طالق طالق أو معلقا بمتحد كأنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان كلمت زيدا ثم كلمه فثلاث إلا لنية تأكيد فان علقه بمتعدد كأنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان كلمت زيدا أنت طالق ان أكلت الرغيف ففعلت الثلاث فلا تقبل منه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه (ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره) أي ولا انشاء طلاق (ففي لزوم طلقة) حملا على الإخبار (أو اثنتين) حملا على الانشاء (قولان) محلهما في القضاء والطلاق رجعي لم تنقض عدته وإلا لم يلزمه إلا الأولى فقط اتفاقا ولو قال المصنف ففي لزوم ثانية قولان لكان أخصر وأدل على المراد ولما كان حكم تجزيء الطلاق أن يكمل أشار له بقوله (و) لزم (في نصف طلقة) مثلا ولو قال جزء لكان أشمل (أو) نصف (طلقتين) طلقة واحدة (أو نصفي طلقة

أربع أيضا (قوله فعدم الحنث في صورتين فقط) أما إذا كتبه مترددا ولم يخرجه أو أخرجه مترددا ولم يصل اليها فيهما (قوله وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف) التوضيح الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي والقول بعدم اللزوم لمالك في المدونة وهو اختيار ابن عبد الحكم القرافي وهو المشهور والقول باللزوم لمالك في العتبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن راشد هو الاشهر ابن عبد السلام والأول أظهر لأنه انما يكتفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الآدميين اهبن (قوله وأما العزم على أن يطلقها الخ) أي وكذا من اعتقد أنها طلقت منه ثم تبين له عدمه فلا يلزمه اجماعا (قوله فثلاث ان دخل) أي سواء نسقه أم لا (قوله ونسقه الخ) أي فقوله الآتي ان نسقه راجع لمفهوم ما هنا أيضا فغير المدخول بها ان نسقه كالمدخول بها في القسمين ما هو بعطف وما هو بدونه والمراد بالنسق النسق اللغوي وهو المتابعة لا الاصطلاحي وهو توسط أحد حروف العطف المسماة بين التابع والمتبوع (قوله الا لنية تأكيد فيهما) أي مع عدم العطف (قوله فيصدق بيمين الخ) أي وتقبل نية التأكيد في المدخول بها ولو طال ما بين الطلاق الأول والثاني بخلاف غير المدخول بها فانه انما ينفع فيها التأكيد حيث لم يطل والا لم يلزمه الثاني ولو نوى به الانشاء قاله عج قال شيخنا نقلا عن بعضهم وهو المذهب وقال الشيخ أحمد الزرقاني لا يفيد التأكيد في المدخول بها الا اذا كان نسقا والا لزمه (قوله في غير معلق الخ) متعلق بقول الا لنية تأكيد فان نوى التأكيد فلا يلزمه الثلاث إذا كان ذلك الطلاق غير معلق بمتعدد (قوله فان علقه بمتعدد الخ) من هذا القبيل ان كلمت انسانا فانت طالق ان كلمت فلانا فانت طالق فبكلامه يلزمه طلقتان لان جهة الخصوص غير جهة العموم كما في مج (قوله ولو طلق) أي زوجته المدخول بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقيل له الخ فلو كانت غير مدخول بها أو كان الطلاق بائنا بان كان على وجه الخلع أو كان رجعيا وانقضت العدة أو قال مطلقة أو طلقتها فلا تلزمه الا الطلقة الأولى اتفاقا فمحل الخلاف مقيد بقيود خمسة أن تكون الزوجة مدخولا بها وان يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وان يأتي بلفظ يحتمل الاخبار والانشاء كمثال المصنف وان يكون في القضاء وادعوا أنه لم يرد اخبارا ولا انشاء فهو موضوع المسئلة (قوله فان لم ينو اخباره) أي فان ادعى انه لم ينو اخباره ولا انشاء طلاق ففي لزوم طلقة أي وأما ان نوى اخباره فاللازم طلقة واحدة اتفاقا وان نوى انشاء الطلاق فيلزمه طلقتان اتفاقا فالمسئلة ذات أطراف ثلاثة (قوله حملا على الاخبار) أي حملا للفظه على الاخبار وكذا يقال فيما بعده (قوله قولان) أي للمتأخرين الأول للخمي وهو الاقرب كما في المج والثاني لعياض وهو ظاهر المدونة كما في ح عن الرجراجي وبهذا تعلم أن المحل هنا للتردد اهبن ثم إنه على القول الأول من لزوم واحدة يحلف أنه لم يرد انشاء طلقة ثانية حيث كان له فيها طلقة وأراد رجعتها وهو الراجح من أقوال ذكرها ح وقيل يلزمه اليمين مطلقا أراد رجعتها أم لا وقيل لا يلزمه يمين مطلقا فان لم يتقدم له فيها طلاق فلا يلزمه يمين لأنه يملك الرجعة على القولين (قوله ولزم في نصف طلقة) أشار الشارح إلى أن قول المصنف ونصف طلقة عطف على الاشارة وان الباء بمعنى في أي

أو نصف وثلث طلقة أو) طالق (واحدة فى واحدة) وكان يعرف الحساب والافاثنتان (أو) علق بأداة لاتقتضى التكرار نحو إذاما أو (متى ما فعلت) كذا فانت طالق (وكرر) الفعل المرة بعد الأخرى (أو طالق أبداً طلقة) واحدة فى الجميع والراجح فى الأخير لزوم الثلاث لأن التأبيد ظاهر فيها (و) لزم (اثنتان فى ربع طلقة ونصف طلقة) أو ربع طلقة وربع طلقة لاضافة طلقة صريحا إلى كل كسر فكل من الكسرين أخذ مميزه فاستقبل بخلاف قوله نصف وثلث طلقة فواحدة كما قدمه (و) اثنتان فى (واحدة فى اثنتين) ان عرف الحساب والافثلاث (و) اثنتان فى أنت طالق (الطلاق كله إلا نصفه) لان الباقى بعد الاستثناء طلقة ونصف يلزمه اثنتان بالتكميل (و) اثنتان فى (أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية) مشيرا إلى قريتها (فهى طالق) ثم تزوجها واحدة بالخصوص والأخرى باندراجها فى عموم القرية (و) لزم (ثلاث فى) قوله أنت طالق الطلاق (إلا نصف طلقة أو) فى أنت طالق (اثنتين فى اثنتين) عرف الحساب أولم يعرف وهو ظاهر (أو) أنت طالق (كلما حضت) أوكلما جاء يوم حيضك أو شهره فيقع عليه الثلاث من الآن لأنه محتمل غالب ونسده التكثير كطالق مائة مرة ولاينتظر بوقوعه حيضها أى

ولزم فى الاشارة وفى نصف طلقة (قوله و نصف وثلث طلقة) محل كونه يلزمه طلقة إذا عطف كسرا على كسر مالم يزد مجموع الجزأين على طلقة فإذا قال نصف وثلثا طلقة بتثنية ثلث لزمه طلقتان لان الاجزاء المذكورة تزيد على طلقة وفى الجواهر لوقال ثلاثة انصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الاجزاء على واحدة نقله طفى وتنظير التوضيح فى ذلك قصور اهـ بن (قوله نحو إذا ما الخ) فإذا قال إذا ما دخلت الدار أو متى ما كلمت زيدا فأنت طالق وفعلت المحلوف عليه المرة بعد المرة فلا يلزمه الا طلقة واما إذا علق الطلاق بلفظ يقتضى التكرار ككلما فانه يتكرر لزوم الطلاق بتكرر الفعل ومحل عدم تكرار الطلاق فى متى ما وإذا ما إذا لم يقصد بهما معنى كلما والا تعدد الطلاق بتعدد فعل المحلوف عليه * واعلم أن مهما تقتضى التكرار بمنزلة كلما كما فى المواق (قوله وكرر الفعل) أى وليس المراد وكرر اللفظ لأن تكرار اللفظ ونية التأكيد أو عدمه قد تقدم آنفا عند قوله فى غير معلق بمتعدد فلا حاجة لادخاله هنا فقول عبق وكرر اللفظ أو الفعل فيه نظر بل الصواب قصره على تكرر الفعل كما قال الشارح لما علمت ثم ان قول المصنف وكرر نص على المتوهم إذ لوقال متى ما فعلت كذا فأنت طالق وفعلته مرة فانه يلزمه طلقة (قوله أو طالق أبدا) أى أو إلى يوم القيامة وإنما لزمت الواحدة لان المعنى أنت طالق ويستمر طلاقك أبدا أو إلى يوم القيامة وهو إذا طلقها ولم يراجعها استمر طلاقها أبدا أى استمر أثر طلاقها وهو مفارقتها أبدا أو الى يوم القيامة (قوله والراجح فى الأخير لزوم الثلاث) أى كما هو ظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد وماذكره المصنف من لزوم الواحدة فهو ظاهرها عند ابن يونس (قوله لاضافة طلقة صريحة الخ) فى العبارة قلب وصوابها لاضافة كل كسر صريحا إلى طلقة أى ان كل جزء من الربع والنصف المذكورين مضاف إلى طلقة غير التى اضيف اليها الآخر فكل منهما أخذ مميزه فاستقل ولان النكرة إذا ذكرت ثم اعيدت بلفظ النكرة كانت الثانية غير الأولى (قوله والطلاق كله الا نصفه) مثله الا نصفا بالتنوين لان المتبادر نصف ماسبق وكذلك مثله أنت طالق ثلاثا الا نصفها واما لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق فانه يلزمه الثلاث ومثله أنت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق ففرق بين أن يقول الا نصفه وبين قوله الا نصف الطلاق لأن الطلاق المبهم الواقع فى المستثنى واحدة واستثناؤه لا يفيد فكأنه قال الا نصف طلقة فالباقى بعد الاستثناء طلقتان ونصف طلقة فتكمل عليه * والحاصل أنه ان اضاف النصف للضمير لزمه اثنتان وان اضافه للطلاق لزمه ثلاث (قوله واثنتان فى أنت طالق ان تزوجتك الخ) وأما عكس كلام المؤلف وهو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق ثم قال لامرأة من تلك البلد إن تزوجتك فانت طالق فانه يلزمه طلقة واحدة ان تزوجها على ما استصوبه شيخ ابن ناجى العلامة البرزلى عكس ما ارتضاه ابن ناجى من لزوم طلقتين ووجه كلام البرزلى ان ذكرها بالخصوص بعد دخولها فى عموم أهل القرية لم يزدها شيئا فحمل على التأكيد بخلاف مسئلة المصنف فقد علق فيها مرة بالخصوص ثم مرة بالعموم والعام بعد الخاص فيه تأسيس فى الجملة فطرد التأسيس فى جميع مدلوله ووجه ماقاله ابن ناجى ان الشىء مع غيره غيره فى نفسه وقد اعتمد الاشياخ كلام البرزلى ولكن الظاهر المعتمد كلام ابن ناجى كما قال شيخنا العدوى (قوله واحدة بالخصوص) بدل من قوله واثنتان فى أنت طالق الخ (قوله ولزم ثلاث فى قوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة) أى لأن الباقى بعد الاستثناء طلقتان ونصف فيكمل ذلك النصف وانما كان الباقى بعد الاستثناء ماذكر لان المراد بالطلاق الثلاث وقد اخرج منه نصف طلقة ووجهه انه لما استثنى نصف الطلقة علم ان الغرض بالطلاق غير الشرعى والا كان يقول الا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لأن الاستثناء مستغرق(١) (قوله لأنه محتمل غالب)أى لأن المعلق عليه الطلاق محتمل غالب

(١) قوله مستغرق أى بالتكميل والاستثناء المستغرق باطل اهـ

وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة وأما الآيسة ومن شأنها عدم الحيض (٣٨٧) وهي شابة فلا شيء عليه (أو) قال (كلما طلقتك فأنت طالق (أو متى ما) طلقتك (أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاق فأنت طالق وطلقها واحدة) في الصور الاربع لزمه ثلاث لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الاولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق (أو) قال (إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) وطلقها واحدة لزمه ثلاث ويلغى قوله قبله كقوله أنت طالق امس فان لم يطلقها فلا شيء عليه (و) تلزم (طلقة واحدة (في) كل واحدة من (أربع) من الزوجات (قال لهن بينكن طلقة) أو طلقتان أو ثلاث أو اربع طلقات (مالم يزد العدد (على) الطلقة (الرابعة) فان قال بينكن خمس الى ثمانية طلقت كل واحدة اثنتين وان قال بينكن تسع فاكثر طلقت كل واحدة ثلاثا قال (سحنون) الافريقي الامام الجليل مدون المدونة عن امامه ابن القاسم والاشهر فتح سينه عند الفقهاء واسمه عبد السلام (وإن شرك) الاربع في ثلاث بان قال شركتكن في ثلاث تطليقات (طلقن ثلاثا ثلاثا) قيل انه خلاف الاول وعليه فالمعول عليه الاول فلا فرق عند ابن القاسم بين بينكن ثلاث وشركتكن في ثلاث فلكل واحدة طلقة

أي وسيأتي انه إذا علق الطلاق على محتمل غالب فانه ينجز وقوله وقصده التكثير أي فلذا كان المنجز ثلاثا لا أقل (قوله وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها الخ) هذا نحو ما لابن عرفة عن النوادر معترضا به على ابن عبد السلام حيث قال هذا في غير اليائسة أي من تحيض بالفعل والصغيرة واما اليائسة والصغيرة يقول لا حداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض (قوله وهي شابة) أي في سن من تحيض وقوله فلا شيء عليه أي لا يلزمه بقوله المذكور طلاق وان طرق الدم الشابة التي لا تحيض بعد ذلك وقال النساء انه حيض طلقت حينئذ (قوله أو كلما طلقتك الخ) أما لو قال لها أنت طالق كلما حليتي حرمتي نظر لقصده فان كان مراده كلما حليتي لي بعد زوج حرمتي تابد تحريمها وان أراد كلما حليتي لي بالرجعة في هذه العصمة بعد الطلاق الرجعي حرمتي حلت له بعد زوج فان لم يكن له قصد نظر لعرفهم فان لم يكن نظر للبساط فان لم يكن له نية ولا بساط حمل على المعنى المقتضي للتابيد احتياطا ومثل ذلك إذا قال لها أنت طالق كلما حلك شيخ حرمك شيخ وأما لو قال أنت طالق ثلاثا كلما حليتي حرمتي فان أراد أن حلية الزوج الثاني بعد هذه العصمة لا تحلها فانها تحل له بعد زوج لأن ارادته ذلك باطلة شرعا لأن الله أحلها بعده وان أراد أنها ان حلت له بعد زوج وتزوجها فهي حرام عليه تابد تحريمها (قوله أو متى ما أو إذا ما) جعلها من أدوات التكرار ضعيف والحق انها لا يدلان على التكرار كما مر وحينئذ فلا يلزمه فيها إلا اثنتان ولا تلزمه الثالثة كما ان من قال ان طلقتك فانت طالق فانه إذا طلقها واحدة يلزمه اثنتان لأن ان لا تقتضي التكرار ومثلها متى ما أو إذا ما هذا ما قالوه وإن كان المناطقة جعلوا ان ولو للاهمال وإذا او متى ما للسور الكلي اه شيخنا عدوي (قوله لأن فاعل السبب) أي الذي هو الطلقة الاولى والمراد بالمسبب الطلقة الثانية وإذا كان فاعل السبب فاعل المسبب آل الامر إلى أن الطلقة الثانية فعله فتجعل سببا للثالثة بمقتضى اداة التكرار * والحاصل ان الثانية لما وقعت مما هو فعله وهي الاولى صارت تلك الثانية فعله أيضا وقد علق الطلاق على فعله فتلزم الثالثة بالثانية (قوله ويلغى قوله قبله) لأن الزوجة متصفة بالحل الى زمان حصول المعلق عليه وفي زمان حصوله قد مضى الزمان المعبر عنه بقبله والماضي لا ترتفع الحلية فيه وحينئذ فالثلاث تلزم بعد مضيه وقال ابن سريج من أئمة الشافعية إذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا لا يلزمه شيء أصلا ولا يلحقه فيها طلاق للدور الحكمي لأنه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثا ومتى وقع قبله الطلاق ثلاثا كان طلاقه الصادر منه لم يصادف محلا * والحاصل ان الطلاق الصادر منه لزومه يؤدي لالغائه وكل ما أدى ثبوته لنفيه كان منتفيا قال العز بن عبد السلام وتقليد ابن سريج في هذه المسئلة ضلال مبين (قوله كقوله انت طالق أمس) أي كما يلغى الامس في قوله ذلك لأجل لزوم الطلاق لأنه لو لم يلغ لم يلزمه شيء لمضي زمن الطلاق (قوله واسمه عبد السلام) أي واسم ابيه سعيد وكان شاميا من حمص ولقب هو بسحنون لانه اسم للريح الهابة أو لطير سريع الطيران فلقوة ذهنه وسرعة فهمه لقب بذلك (قوله بان قال شركت بينكن في ثلاث تطليقات الخ) أي وإن قال شركت بينكن في طلقة فان كل واحدة تطلق عليه طلقة وان قال شركت بينكن في طلقتين طلقت كل واحدة منهن طلقتين (قوله طلقن) بفتح اللام وثلاثا حال أو مفعول مطلق وثلاثا الثاني على تقدير مضاف أي بعد ثلاث ووجه لزوم الثلاث إذا شركهن في ثلاث تطليقات انه الزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحدة منهن جزأ من كل طلقة وكل جزء من طلقة يكمل واحدة (قوله فلكل واحدة طلقة) أي وأما سحنون فيقول ان

وقيل بل هو تقييد له وكأنه قال وطلقة فى أربع قال لمن ينكن مالم يشرك فان شرك طلقن ثلاثا ومسئلة التشريك الآتية تدل على أنه مقابل وإلا لزم الثانية ثلاثا كالطرفين (وإن قالَ) لاحدى زوجاته الثلاثة أنت طالق بالثلاث وقال لثانية (أنت شريكةُ مطلّقة ثلاثاً وثالثة وأنتِ شريكتُها طلقت) الثانية (اثنتينِ) لأنها لما شاركت الاولى اقتضت الشركة لها واحدة ونصفا (و) طلق (الطرفانِ ثلاثاً) أما الاولى فظاهر وأما الثالثة فلأن لها مع الاولى طلقة ونصفا فيكمل النصف ولها مع الثانية طلقة (وأدّب المجزّىءُ) للطلاق بتشريك أو غيره وهو يقتضى تحريمه وهو كذلك (كطالق جزء) تشبيه فى اللزوم والأدب هذا إذا كان الجزء شائعا كبعضك أو ربعك طالق بل (وإن) كان معينا (كيدٍ) ورجل (ولزم) الطلاق (بشعركِ طالقٌ) لأن الشعر من محاسن المرأة حيث قصد به المتصل أو لاقصد له لا ان قصد المنفصل فكالبصاق والسعال ومثل الشعر كل مايلتذ به كريقك أوعقلك (أو كلامِكِ على الأحسن لا بسُعالٍ وبُصاقٍ ودمعٍ) ونحوها اذ ليست من المحاسن التى يلتذ بها (وصحّ استثناءٌ) فى الطلاق (بإلاّ) واخواتها (إن اتصلَ) المستثنى بالمستثنى منه فان انفصل اختيارا لم يصح فلا يضر الفصل بكسعال (ولم يستغرقْ) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحو انت طالق ثلاثا الاثلاثا بطل ويلزمه الثلاث ولابدأن يقصدوان ينطق به ولو سرا لاان جرى على لسانه من غير قصد ولا إن لم يتلفظ به فمراده بالمستغرق ما يشمل المساوى ولا فرق بين المستغرق بالذات أو التكميل كطالق ثلاثا إلا اثنتين وربعا وفرع على الشرطين قوله (ففى ثلاث إلاّ ثلاثاً إلا واحدةً) اثنتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة (أو) قال طالق (ثلاثاً) بالنصب وكان الاولى الجر بالعطف على ثلاث إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان (أو) طالق (البتةَ

فهى

قال ينكن فلكل واحدة طلقة وان قال شركتكن فلكل واحدة ثلاث (قوله وقيل بل هو) أى كلام سحنون تقييد للاول أى لما قاله ابن القاسم (قوله واحدة ونصفا) اى فيكمل ذلك النصف (قوله فظاهر) أى لأنه التزم الثلاث فيها (قوله بتشريك) كانت شريكة مطلقة ثلاثا وواحدة وقوله أوغيره كانت طالق نصف طلقة مثلا (قوله ومثل الشعر) أى فى كونه من محاسن المرأة كل مايلتذ به أى او يلتذ بالمرأة بسببه فالاول كالريق والثانى كالعقل لان بالعقل يصدر منها مايوجب للرجل الاقبال عليها والالتذاذ منها بخلاف العلم (قوله كريقك) هو الماء مادام فى فمها فان انفصل عن الفم فهو بصاق والاول يستلذ به بمص لسانها أوشفتها دون الثانى (قوله على الاحسن) خلافا لابن عبد الحكم حيث قال لايلزم بكلامك لأن الله حرم رؤية أمهات المؤمنين ولم يحرم كلامهن على أحد ورد بان الطلاق ليس مرتبطا بحل ولا بحرمة فان وجه الاجنبية غير حرام وتطلق به وفى حاشية شيخنا عن بعض مشايخه ان قال اسمك طالق لم يلزم لأنه من المنفصل قال فى المج وضعفه ظاهر لأن كل حكم ورد على لفظ فهو وارد على مسماه وقد قيل الاسم عين المسمى فتأمل (قوله وصح استثناء) أى اخراج لعدد (قوله وأخواتها) وهى سوى وخلا وعدا وحاشا (قوله ان اتصل المستثنى بالمستثنى منه) أى وهو المحلوف به فلو فصل بينهما بالمحلوف عليه ضر كما لو قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار إلا اثنتين وقال بعضهم المراد ان اتصل بالمحلوف به أو المحلوف عليه نحو أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ان دخلت الدار وأنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا اثنتين وهما قولان (قوله فلا يضر الخ) أى لاتصاله حكما (قوله بطل) أى الاستثناء وقوله ويلزمه الثلاث أى المستثنى منها (قوله ولابد ان يقصد) أى الاستثناء والاخراج (قوله وأن ينطق به ولو سرا) أى إلا إذا كان الحالف متوثقا به فى حق فلا ينفع الاستثناء إذا كان سرا لان اليمين على نية المحلف كما مر فى اليمين (قوله ما يشمل المساوى) أى لاخصوص الزائد ولو قال المصنف ولم يساو كان اظهر لعلم الزائد بالاولى (قوله ففى ثلاث الا ثلاثا الخ) ما ذكره من لزوم الاثنتين هو مذهب المصنف بناء على ان قوله الا ثلاثا ملغى وقال ابن الحاجب انه لاتلزم الا واحدة ووجهه أن الكلام بآخره وأن المراد ان الثلاث التى أخرج منها الواحدة مستثناة من قوله هى طالق ثلاثا فالمستثنى من الثلاث اثنتان يبقى واحدة قال ابن عرفة وهو الحق وعلى عكس القولين لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فعلى ما للمصنف تبعا لابن شاس من الغاء الاستثناء الأول تلزمه واحدة وعلى ما لابن الحاجب وابن عرفة وهو الحق يلزمه اثنتان انظر ابن عرفة اهبن (قوله اثنتان) أى على كل من طريقة ابن شاس وطريقة ابن الحاجب لأن الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فقوله أنت طالق ثلاثا اثبات وقوله إلا اثنتين نفى من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله إلا واحدة استثناء من الاثنتين المنفيتين

الا اثنتين الا واحدة) لزمه (اثنتان) لأن البتة ثلاث والاستثناء من النفي اثبات وعكسه فقوله ثلاثا أو بتة اثبات والا اثنتين نفي أخرج منه بقي واحدة ثم أثبت من الاثنتين واحدة تضم للاولى فاللازم اثنتان (و) في قوله انت طالق (واحدة واثنتين الا اثنتين إن كان) الاستثناء (من الجميع) المعطوف والمعطوف عليه (فواحدة) لأنه اخرج اثنتين من ثلاث فالباقي واحدة (والا) يكن الاخراج من الجميع بل من الأول أو من الثاني أولا نية له (فثلاث) في الصور الثلاث على الراجح في الثالثة (وفي إلغاء ما زاد على الثلاث) فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعا فهو كالمعدوم حسا (واعتباره) فيستثنى منه نظرا لوجوده لفظا (قولان) الراجح منهما الثاني فاذا قال انت طالق خمسا الا اثنتين فعلى الأول يلزمه واحدة وعلى الثاني ثلاث وهو الراجح ولو قال خمسا الا ثلاثا يلزمه على الأول ثلاث لبطلانه بالاستغراق حيث الغي الزائد ويلزمه على الثاني اثنتان * ثم شرع في الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو المستقبل وحكم التعليق الكراهة وقيل الحرمة وبدأ بالماضي فقال (ونجز) الطلاق أي حكم الشرع بوقوعه حالا من غير توقف على حكم (إن علق بماض ممتنع عقلا) نحو عليه طلاقه أو يلزمه الطلاق لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه (وعادة) كلو جاء امس لرفعته للسماء (أو شرعا) كلو جاء أمس لزنيت بامرأته (أو) علق على (جائز) عادة ولو وجب شرعا (كلو جئت) أمس (قضيتك) حقك وهو جائز عادة وان وجب شرعا أو ندب ومثال الجائز شرعا لو جئتني أمس اكلت رغيفا وانما حنث للشك في الفعل وعدمه ولا يقدم على فرج مشكوك ثم ما ذكره المصنف في الجائز ضعيف والمذهب عدم الحنث كما نقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم لكن محل عدم الحنث ان جزم بالفعل كقضاء الحق حال اليمين والا حنث للشك أو الكذب واحترز بقوله ممتنع عما لو علقه بماض واجب باقسامه الثلاثة فلا حنث وأشار للمستقبل بقوله

فهي مثبتة فيقع عليه طلقة اخرى وقبله طلقة فيلزمه اثنتان (قوله الا اثنتين الا واحدة) راجع لكل من ثلاثا والبتة كما نبه عليه الشارح حذفه من الأول لدلالة الثاني (قوله وواحدة واثنتين الا اثنتين) في ابن عرفة ان العطف بثم كالعطف بالواو وينبغي كما قال عج ان العطف بغيرهما مما يأتي هنا كالفاء كذلك (قوله ان كان الاستثناء الخ) أي ان كان قصده ان الاستثناء من الجميع وقوله فواحدة أي فيلزمه واحدة وتقبل نيته بدون يمين ولو في القضاء كما قال شيخنا (قوله فثلاث) أي لبطلان الاستثناء في الأولين لاستغراقه واحتياطا للفروج في الثالثة وقيل يلزمه واحدة في الثالثة (قوله قولان) أي لسحنون والثاني منهما هو مارجع اليه سحنون واستظهره ابن رشد قال في التوضيح وهو الأقرب ابن عبد السلام وأقوى في النظر (قوله وبدأ بالماضي) أي وبدأ بالكلام على ما اذا علقه على أمر مقدر وقوعه في الماضي (قوله من غير توقف على حكم) أي من القاضي الا في مسائل ثلاثة أو بمحرم كان لم أزن ومسئلة ان لم تمطر السماء ومسئلة ما اذا علقه على محتمل واجب كان صليت فالتنجيز في هذه الثلاثة يتوقف على حكم الحاكم وما عداها مما ذكره المصنف لا يتوقف على حكمه (قوله ان علق بماض) أي ان ربط بامر مقدر وقوعه في الزمن الماضي لأجل قوله ممتنع لان الماضي لا يمتنع وقوعه اه عدوي والمراد أنه علقه عليه من حيث انتفاء وجوده وانتفاء وجوده محقق واجب فلذا نجز عليه الطلاق (قوله لو جاء زيد امس لجمعت الخ) لاشك ان الجمع المذكور ممتنع وقد علق الطلاق عليه من حيث انتفاؤه ومقتضى لو لأنها دالة على انتفاء الجواب لانتفاء الشرط وانتفاء الجمع المذكور واجب فهو في الحقيقة قد علق الطلاق على أمر واجب عقلي محقق فلذا انجز الطلاق * والحاصل ان الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالمحال باوجهه وفي الواقع انما هو بنقيضه فاذا كان مرتبطا ظاهرا بالمحال عقلا فهو في المعنى معلق على ضده وهو الوجوب العقلي وقس اه عدوي وعبارة بن وقوله ان علق بماض يعني على وجه الحنث وهو في الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع والانتفاء له هو المحقق فلذا نجز عليه الطلاق قاله ابن عاشر اه (قوله لزنى بامرأته) أي أو لقتله أو ضربه الا ان يقصد المبالغة ويكون قادرا على ما أراد من المبالغة ان يكون قادرا على ضربه الذي أراده بالقتل مثلا وكونه لا حنث عليه هو قول ابن بشير وابن شاس وقال ابن ناجي ظاهر المدونة الحنث ويظهر من ح ترجيحه (قوله أو علق على جائز) أي علق على أمر مقدر وقوعه في الماضي جائز عادة ويلزم من كونه جائزا عادة ان يكون جائزا عقلا (قوله ولو وجب شرعا) أي هذا إذا كان جائزا شرعا ايضا بل ولو وجب شرعا أو ندب (قوله أو ندب) عطف على قوله ولو وجب شرعا كعليه الطلاق لو جئتني امس لاعطيتك كذا لشيء لا يجب عليه (قوله ومثال الجائز شرعا) أي وعادة أيضا (قوله باقسامه الثلاثة) فالواجب العادي

(أو) علق على (مستقبل محقق) لوجوبه عقلاً أو عادة (ويشبه بلوغهما) معاً اليه والمراد بما يشبه ما كان مدة التعمير فأقل ومالا يشبه مازاد عن مدتها (عادة ك) انت (٣٩٠) طالق (بعد سنة) فينجز عليه الآن حال التعليق (أو) انت طالق (يوم موتي) أو موتك وأولى قبل موتي أو موتك يوم أو شهر فينجز عليه وقت التعليق بخلاف بعد موتي أو موتك او ان او متى أو اذا مت أو متى فانت طالق فلا شيء عليه اذ لا طلاق بعد موت واما انت طالق ان او اذا مات زيد أو يوم موته او بعده فتطلق عليه حالا في الأربع صور لأنه علقه في المستقبل بمحقق يشبه بلوغهما اليه عادة (أو) قال (إن لم أمس السماء) فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق اذ مسها ليس في قدرته فعدمه محقق وقد علق الطلاق عليه فينجز (أو) قال لها انت طالق (ان لم يكن هذا الحجر حجراً) أو ان لم يكن هذا الطائر طائرا فانه ينجز عليه لأن قوله ان لم يكن الخ يعد ندما بعد الوقوع فلو أخر انت طالق لم يلزمه شيء كما قال ابن عرفة وهو ظاهر واما ان قال ان كان هذا الحجر حجرا بصيغة البر فينجز عليه مطلقا قدمه على الطلاق أو اخره (أو لهزله) اى ينجز عليه الطلاق لأجل هزله (ك) قوله انت (طالق أمس) لأن ما يقع الآن لا يكون واقعا بالأمس فيكون هازلا بهذا الاعتبار وكان الصواب حذف هذا كالذي قبله لأن الكلام في التعليق لا في الهزل والندم (أو) علقه (بما لا صبر عنه) او وجوبه عادة (كإن قمت) أو قعدت أو أكلت انت أو أنا أو فلان فانت طالق وأطلق

كقوله زوجته طالق لو لقيني أسد أمس لفررت منه والواجب العقلي كقوله على الطلاق لو لقيتك أمس ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الأرض والواجب الشرعي كقوله على الطلاق لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر (قوله أو علق على مستقبل) أي ربطه بأمر محقق الوجود في المستقبل (قوله ويشبه بلوغهما معا اليه) وأما ان كان يشبه بلوغ أحدهما اليه دون الآخر فلا ينجز لأنه ان كان كل من الزوجين يبلغ الأجل ظاهرا صار شبيها بنكاح المتعة من كل وجه وأما ان كان يبلغه أحدهما فقط فلا يأتي الأجل الا والفرقة حصلت بالموت فلم يشبه المتعة حينئذ ولذا قال أبو الحسن ما نصه هذا على أربعة أقسام اما ان يكون ذلك الأجل مما يبلغه عمرهما فهذا يلزم أو يكون مما لا يبلغه عمرهما أو يبلغه عمره أو عمرها فهذه الثلاثة لا شيء عليه فيها اذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ابن يونس وفي العتبية قال عيسى عن ابن القاسم ومن طلق امرأته الى مائة سنة أو الى مائتي سنة فلا شيء عليه وقال ابن الماجشون في المجموعة اذا طلقها الى وقت لا يبلغه عمرها أو لا يبلغه عمره أو لا يبلغانه لم يلزمه اهـ بن (قوله كأنت طالق) هذا مثال للواجب العادي وكذا ما بعده ومثال الواجب العقلي ان انتفى اجتماع الضدين بعد سنة فانت طالق (قوله فينجز الخ) أي لأنه ربط الطلاق بأمر محقق وقوعه في المستقبل لوجوبه عادة إذ حصول الموت لكل واحد واجب عادي فلو بقي من غير تنجيز للطلاق كان جاعلا حليتها لوقت معلوم يبلغه عمره في ظاهر الحال فيكون شبيها بنكاح المتعة (قوله بخلاف بعد موتي) أي فلا يلزمه شيء لأن الأجل لا يأتي الا وقد حصلت الفرقة بالموت ولأنه لا يطلق على ميتة ولا يؤمر ميت بالطلاق (قوله أو بعده) أي وكذا قبله بيوم مثلا (قوله فيطلق عليه حالا في الأربع) هذا ما ذكره التوضيح وهو الصواب خلافا لما في عبق من أنه لا شيء عليه في أنت طالق يوم موت فلان أو بعده * والحاصل أنه لا فرق في التعليق على موت الأجنبي بين يوم وان واذا وقبل وبعد فينجز عليه الطلاق في الجميع وانما يفترق في التعليق على موت أحد الزوجين أو على موت سيد الزوجة اذا كان ابا للزوج كما تقدم فينجز عليه في يوم وقبل ولا شيء عليه في ان واذا وبعد اهـ بن (قوله في الأربع صور) أي وكذا انت طالق قبل موت فلان بيوم أو شهر (قوله فعدمه محقق) أي لكونه واجبا عاديا وقوله وقد علق الطلاق عليه أي على عدم المس في المستقبل الذي هو محقق (قوله وان لم يكن هذا الطائر طائرا) أي وان لم يكن هذا الانسان انسانا (قوله يعد ندما بعد الوقوع) أي لأنه لما وقع عليه الطلاق ندم فاحب ان يرفع ذلك بالشرط (قوله وهو ظاهر) أي لأنه علق الطلاق على انتفاء الحجرية عن الحجر وهي لا تنتفي فلا يقع طلاق لعدم حصول المعلق عليه (قوله فينجز عليه مطلقا) أي لأنه علق الطلاق على امر محقق وهو ثبوت الحجرية للحجر ومحل تنجيزه عليه مطلقا ان لم يقترن الكلام بما يدل على المجاز وهو تمام الأوصاف ككونه صلبا لا يتأثر بالحديد فينظر له فان كان كذلك نجز والا فلا (قوله كطالق أمس) أي قاصدا به الانشاء بدليل التعليل المذكور فان ادعى الاخبار كذبا دين عند المفتي (قوله حذف هذا) أي قوله أو لهزله كطالق امس وقوله والذي قبله اى قوله وان لم يكن هذا الحجر حجرا (قوله أو بما لا صبر عنه) أي او بما لا صبر على تركه كالقيام فان الانسان لا يصبر على تركه وهو عطف على قوله بماض أي ونجز إن علقه على أمر لا صبر له أو لها على تركه لأن ما لا صبر على تركه كالمحقق الوقوع فكأنه علق الطلاق على أمر محقق الوقوع ومن علقه على حصول امر محقق الوقوع نجز عليه لأن بقاءه بلا تنجيز يشبه نكاح المتعة

(قوله

أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلا (أو) علق على (غالب) وقوعه (كان حضت) أو إذا حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله ذلك تنزيلا للغالب منزلة المحقق إذا كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة (أو) علقه على (محتمل واجب) شرعا (كان صليت) فأنت طالق أو ان صلى فلان فينجز عليه حالا وظاهره ولو كانت تاركة الصلاة أو كافرة تنزيلا لوجوبها منزلة وقوعها (أو) علقه (بما لا يعلم حالا) ويعلم مآلا (كـ) قوله لظاهرة الحمل (إن كان في بطنك غلام أو) ان (لم يكن) في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه الطلاق في الحال ولا ينتظر حتى يظهر ما في بطنها (أو) قال ان كان أو لم يكن (في هذه اللوزة قلبان) فأنت طالق فينجز ولا يمهل حتى تكسر اللوزة للشك حين اليمين ولو غلب على ظنه ما حلف عليه لقرينة وظهر ما غلب على ظنه (أو فلان من أهل الجنة) أو أهل النار فينجز عليه مالم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبدالله بن سلام وكأبي جهل وفرعون ولا عبرة بقول من قال بإيمانه (أو) قال لامرأة غير ظاهرة الحمل (إن كنت حاملا أو) ان (لم تكوني) حاملا فأنت طالق (وحملت) المرأة (على البراءة منه) أي من الحمل إذا كان حال يمينه (في طهر لم يمس فيه)

(قوله أو قيد بعسر فيها ترك القيام) أى وأما إذا عين مدة لا يعسر ترك القيام فيها كما إذا قال ان قمت في مدة ساعة فأنت طالق فانه لا ينجز عليه بل ينظر ان لم يحصل منها قيام في تلك المدة فلا شيء عليه وان حصل منها قيام فيها وقع الطلاق فان كان المحلوف على أنه لا يقوم كسيحا نحو ان قام فلان أو ان قمت أنت أو أنا فأنت طالق وكان فلان أو هو أو الزوجة كسيحا حال اليمين فلا شيء عليه فان زال الكساح بعد اليمين نجز عليه (قوله فينجز عليه) أى الطلاق غير الثلاث أخذا مما مر من أنه انما ينجز الثلاث إذا كانت الصيغة تقتضى التكرار نحو كلما حضت فأنت طالق وما ذكره من التنجيز بمجرد قوله هو المشهور وقال أشهب لا ينجز بل ينتظر حصول الحيض فإذا جاء المفقود وقال اصبغ ان كان على حنث تنجز والا فلا نحو ان كلمت فلانا فأنت طالق ان حضت أو ان لم تكلمى فلانا فأنت طالق ان حضت فان كلمته في الأولى انتظر حيضها ولا تطلق عليه بمجرد كلامها وان تلوم لها في الثانية فلم تكلمه فينجز طلاقها ولا ينتظر حيضها (قوله لا آيسة) أى ولا من شأنها عدم الحيض وهى شابة وهى التى يقال لها بغلة اللهم الا إذا حاضت فيقع الطلاق إذا قال النساء إنه حيض ذكره ح وهو يخالف ما يأتى من أنه إذا علق الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما معا عادة فانه لا يقع عليه الطلاق ولو بلغاه كذا بحث بعضهم (قوله أو محتمل واجب) هذا يتوقف التنجيز فيه على الحكم كما يأتى في قوله أو بمحرم الخ كما في التوضيح وح اه بن فان فات الوقت ولم يفعل فلا حنث وقوله محتمل أى للوقوع وعدمه (قوله فينجز عليه الطلاق في الحال ولا ينتظر الخ) أى للشك في اليمين في الحال هل هى لازمة أولا فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه وظاهره انه ينجز ولو علم انتفاء المعلق عليه عقب اليمين بان ولدت بنتا عقب اليمين * فان قلت إذا علق الطلاق على دخول الدار لا ينجز عليه بل ينتظر مع انه علق الطلاق على أمر مشكوك فيه حالا ويعلم مآلا * قلت الفرق بينهما أن الطلاق في مسئلة دخلت محقق عدم وقوعه في الحال لا انه مشكوك فيه وانما هو محتمل الوقوع في المستقبل والاصل عدم وقوعه بعدم وقوع المعلق عليه فلذا لم ينجز وأما مسئلة ان كان في بطنك الخ فالطلاق مشكوك فيه في الحال هل لزم أولا فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله للشك حين اليمين) أى هل لزمت اليمين أم لا فالبقاء مع تلك اليمين حتى تكسر اللوزة بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله لقرينة) كتحريكها قرب اذنه وظن ان فيها قلبين (قوله وظهر ما غلب على ظنه) أى فإذا قال ان كان في هذه اللوزة قلبان فأنت طالق فينجز عليه الطلاق ولو ظهر أن فيها قلبين بعد ذلك لا ترجع له لأن تنجيز الطلاق هنا لا يتوقف على حكم (قوله أو فلان من أهل الجنة) قال ح ليس هذا من أمثلة ما لا يعلم حالا وانما هو من أمثلة ما لا يعلم حالا ولا مآلا كما في التوضيح فالانسب ذكره هنا لأنه محل الحنث مالم يرد العمل بعمل أهل الجنة ويكون كذلك والا فلا شيء عليه (قوله مالم يقطع بذلك) أى بان أخبر النبي عنه بأنه يدخل الجنة أو النار أو نص القرآن على ذلك كما في أبي لهب (قوله ولا عبرة بقول من قال بإيمانه) أى بإيمان فرعون مستدلا بقوله تعالى حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت انه لا إله الا الذى آمنت به بنو اسرائيل ورد بان توبة الكافر عند الغرغرة لا تقبل على الراجح عندهم (قوله أو ان كنت حاملا أو ان لم تكونى حاملا فأنت طالق) أى فينجز عليه الطلاق للشك في اليمين هل لزمته أم لا وهذا إذا كان قد مسها في ذلك الطهر وانزل ولو مع العزل ولو كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما مثلنا فان كان في طهر لم يمس فيه أصلا أو مس فيه ولم ينزل فانها تحمل على البراءة من الحمل كما أشار له المصنف بقوله وحملت على البراءة الخ

أو مسها فيه ولم ينزل وفائدة الحمل على البراءة عدم الحنث فى صفة البر أى ان كنت حاملا والحنث فى صيغته أى ان لم تكونى حاملا (واختاره) أى اختار اللخمى الحمل (٣٩٢) على البراءة فى طهر مس فيه (مع العزل) وهو الانزال خارج الفرج فلا حنث فى إن كنت ويحنث فى إن لم تكونى كما إذا لم ينزل ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس على عدم الانزال (أو) عاق بما (لم يمكن اطلاعنا عليه كـ) قوله أنت طالق (إن شاء الله) أو الا أن يشاء الله فينجز فيهما لان المشيئة لا اطلاع لنا عليها (أو) ان شاءت (الملائكة أو الجن أو صرف المشيئة) أى مشيئة الله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكرى (على معلق عليه) وحصل المعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أى ان دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أولهما أو لم تكن له نية فيلزم اتفاقا فالمصنف نص على المتوهم (بخلاف) أنت طالق ان دخلت الدار مثلا (إلا أن يبدو لى) أو إلا ان أرى خيرا منه أو الا ان يغير الله مافى خاطرى ونوى صرفه (فى المعلق عليه) كالدخول (فقط) فلا ينجز بل لا يلزمه شىء لأن المعنى ان دخلت الدار وبدا لى جعله سببا للطلاق فانت طالق وإذا لم يبد لى ذلك فلا ففى الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شىء وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئا فينجز عليه لأنه يعد ندما ورفعا للواقع (أو) علقه على مستقبل لايدرى أيوجد أو يعدم (كان لم تمطر السماء غدا) فانت طالق

(قوله

(قوله أو مسها فيه ولم ينزل) أى أصلا لا ان انزل ولو مع العزل فلا تحمل على البراءة فحصلت المغايرة بينه وبين ما اختاره اللخمى فانه اختار الحمل على البراءة من الحمل فيما إذا انزل مع العزل (قوله فلا حنث فى ان كنت الخ) أى لا يحنث فى صيغة البر ويحنث فى صيغة الحنث وقوله كما إذا لم ينزل أى كما أنه لا يحنث إذا لم ينزل أصلا سواء مسها فى طهر أولم يمسها أصلا (قوله بان الماء قد يسبق) أى وحينئذ فالشك فى لزوم اليمين وعدم لزومها حاصل مع العزل فلو لم ينجز الطلاق وأبقى حتى يظهر الحال لزم البقاء على فرج مشكوك فى اباحته (قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه) أى لا فى الحال ولا فى المآل بخلاف ما تقدم فانه لا يعلم حالا فقط (قوله فينجز فيهما) لأن المشيئة لا تنفع فى غير اليمين بالله كما مر للمصنف فى باب اليمين فى قوله ولم يفد فى غير الله كالاستثناء بان شاء الله الخ وقد تبع المصنف ابن يونس فى تمثيل ما لا يمكن الاطلاع عليه لا حالا ولا مآلا بان شاء الله واعترضه ابن رشد بان التمثيل بهذا لما لا يمكن الاطلاع عليه انما يظهر على كلام القدرية من أن بعض الأمور على خلاف مشيئته تعالى فيحتمل ان اليمين لازمة وانها غير لازمة واما ان قلنا كل ما فى الكون بمشيئته فالصواب ان هذا من التعليق على أمر محقق ان أراد ان شاء الله طلاقك فى الحال لأنه بمجرد نطقه بالطلاق علم أنه شاء وان أراد ان شاءه فى المستقبل فهو لاغ لأن الشرع حكم بالطلاق فلا يعلق بمستقبل واجاب بعضهم بان جعل ذلك مثالا لما لا يمكن الاطلاع عليه منظور فيه للمشيئة فى ذاتها فلا ينافى انها تعلم بتحقق الشىء فتأمل (قوله لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها) أى لانه لا يمكن الاطلاع على ذات الله فى الدنيا أصلا حتى تعلم مشيئته وحينئذ فيحتمل لزوم اليمين وعدم لزومها فاليمين مشكوك فى لزومها وعدمه فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه وكذا يقال فى مشيئة الملائكة والجن (قوله على معلق عليه) متعلق بصرف لتضمينه معنى سلط (قوله وحصل المعلق عليه) أى وأما إذا لم يحصل المعلق عليه فلا حنث (قوله ان وجد الدخول) أى انه ينجز عليه بمجرد الدخول ولا يتوقف على حكم (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لأشهب وابن الماجشون حيث قالا إذا صرف المشيئة للمعلق عليه فلا طلاق ولو فعلت المعلق عليه كالدخول (قوله فيلزم اتفاقا) * الحاصل إذا صرف المشيئة للمعلق كالطلاق أو للمعلق والمعلق عليه معا أو لم يكن له نية فانه يلزم الطلاق اتفاقا حيثما حصل المعلق عليه واما إذا صرفها للمعلق عليه ففيه خلاف فقال ابن القاسم بوقوع الطلاق إذا حصل المعلق عليه وقال أشهب وابن الماجشون لايقع طلاق ولو حصل المعلق عليه ووجه ما لابن القاسم أن الشرط معلق بمحقق فان كل شىء بمشيئة الله تعالى والاستثناء لاغ وتناقض وتعقيب بالرفع فانه معلوم انها لاتدخل الا إذا شاء الله الدخول فكان كالاستثناء المستغرق إذ لم يبق بعد المستثنى حالة أخرى (قوله ونوى صرفه فى المعلق عليه) أى وان المعنى أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يبدو لى ويظهر لى عدم جعله أى الدخول سببا فى الطلاق (قوله بل لا يلزمه شىء) أى ولو دخلت الدار وقوله فلا ينجز أى فى الحال فصح الاضراب وظاهره أنه لا يلزمه شىء إذا دخلت الدار ولو بداله جعل الدخول سببا فى الطلاق فلا عبرة بارادته وهو ما اختاره عج والذى قاله غيره أنه ينظر لما يبدو له فان بداله جعل الدخول غير سبب فلا يقع عليه الطلاق إذا دخلت وإن بدا له جعله سببا وقع الطلاق ان دخلت واستصوبه بعض المحققين (قوله ففى الحقيقة) أى لأن كل سبب موكول إلى ارادة المكلف لا يكون سببا الا بتصميمه وجعله سببا (قوله كان لم تمطر السماء الخ) تمطر بضم التاء من أمطر الرباعى أفصح

فينجز عليه في الحال ولا ينتظر وجوده (إلا أن يعم الزمن) كأنت طالق ان لم تمطر السماء ولم يقيد بزمن اذلا بد ان تمطر فهو معلق على عدم واجب عادى فى المستقبل فلا يلزمه شىء ومثل ما إذا عم الزمن إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان (أو يحلف) بصيغة الحنث بدليل ما بعده (لعادة) كما إذا رأى سحابة والعادة فى مثلها ان تمطر فقال لزوجته ان لم تمطر السماء فانت طالق (فينتظر) هل تمطر فلا يحنث اولا فيحنث لأنه حلف على الغالب ظنه واعترض على المصنف بان ماذكره خلاف النقل وحاصل النقل انه يطلق عليه جزما وإنما الخلاف فيما إذا غفل عنه حتى حصل ماحلف عليه فهل يطلق عليه وهو الحق بل الطلاق عليه وقع بمجرد حلفه كما هو قاعدة هذا الباب اولا يطلق عليه وهو قول عياض وقيل ان كان حلفه لا لأمر توسمه مما يجوز له شرعا لم يطلق عليها وان كان مستندا لكهانة أو مجرد تخمين طلق عليه (وهل ينتظر فى) صيغة (البر) المؤجل باجل قريب نحو انت طالق ان امطرت السماء بعد شهر (وعليه الأكثر) من الاشياخ (وينجز) بمجرد حلفه (كالحنث) المتقدم فى قوله كان لم تمطر السماء غدا (تأويلان) محلهما إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن قريب كشهر فدون واما لعادة فينتظر قطعا أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز عليه قطعا لأنه واجب عادى إذ لا بد من مطر عادة فى هذا الاجل واستظهروا أن السنة من حيز البعيد إذ لا تخلو

السنة من مطر عادة (أو) علقه (بمحرم) أى نفى فعل محرم (كان لم أزن) أو لم أشرب الخمر فهى طالق فينجز عليه حالا ولا يمكن من فعل الحرام لكن ينجز عليه فى هذه الحاكم أو جماعة المسلمين ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم بدليل قوله (إلا أن يتحقق) منه فعل المحرم (قبل التنجيز) فتنحل يمينه ولا يطلق عليه (أو) علقه (بما) أى على شىء (لا يعلم حالا و) لا (مآلا) فينجز عليه الطلاق بمجرد يمينه (ودين) أى وكل إلى دينه وقبل قوله (إن أمكن) الاطلاع عليه (حالا) عادة بحيث لا تحيله العادة (وادعاه) كحلفه انه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ومن فروع قوله دين الخ ما اشار له بقوله (فلو حلف اثنان على النقيض)

(قوله فينجز عليه فى الحال) أى للشك فى اليمين هل لزمت ام لا فيكون البقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه لكن تنجيز الطلاق عليه هنا بحكم حاكم كما يفيده ما فى ابن غازى عن ابن القاسم (قوله ولا ينتظر وجوده) أى وجود المطر فى غد فان امطرت بعد كلامه لم ترد اليه زوجته بعد التنجيز (قوله على عدم واجب) أى وهو المطر فى المستقبل فانه واجب عادى فلا يتخلف وقد علق ذلك الحالف الطلاق على انتفائه فلا يقع ذلك الطلاق لعدم حصول المعلق عليه (قوله خلاف النقل الخ) الذى فى بن ان ما مشى عليه المؤلف هنا هو ما فى التوضيح عن التنبيهات والذى لابن رشد فى المقدمات يقتضى انه ينجز عليه حالا ولا ينتظر فان غفل عنه حتى جاء ماحلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقيل ان كان حلفه اولا لأمر توسمه مما لا يجوز له شرعا كالسحاب لم يطلق عليه وإلا طلق عليه إذا علمت هذا تعلم ان ماقاله المصنف منقول غاية الامر أنه خلاف المعتمد وحينئذ فلا يصح الاعتراض عليه بان ماقاله خلاف النقل (قوله انه يطلق عليه جزما) أى أنه ينجز عليه الطلاق فى الحال اتفاقا وقد علمت ما فيه (قوله وهل ينتظر الخ) حاصله انه إذا علق الطلاق على مستقبل لا يدرى ايوجد اولا فانه ينجز عليه الطلاق ان كانت الصيغة صيغة حنث كان لم تمطر السماء غدا فان كانت الصيغة صيغة بر واجل باجل قريب فقولان (قوله بأجل قريب نحو انت طالق الخ) الذى فى نقل التوضيح تمثيل القريب بغد والذى فى نقل اللخمى بشهر فلذا مثل الشارح بكل منهما (قوله واما لعادة) أى واما إذا حلف لعادة والحال انه قيد بزمن قريب كما لو قال لزوجته فى شهر بؤونة أو فى شهر بشنس ان امطرت السماء غدا أو فى هذا الشهر فانت طالق (قوله من حيز البعيد) أى وحينئذ فينجز عليه فيها (قوله كان لم ازن أو ان لم اشرب الخمر) أى وإن لم اقتل فلانا أو ان لم اضربه أو ان لم آخذ ماله (قوله ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم) فان افتاه مفت بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت زوجته وتزوجت ثم فعل المحلوف عليه المحرم فان زوجته ترد اليه فعصمة الاول لم ترتفع وهذا لا يمنع من كون وطء الثانى وطء شبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد (قوله لكن ينجز عليه فى هذه الحاكم) أى وكذلك فيما إذا علق الطلاق على محتمل واجب شرعا كان صليت فى شهر كذا فانت طالق وكذا فى مسئلة ان لم تمطر السماء غدا فانت طالق فلا يقع الطلاق فيها قبل الحكم فاذا أمطرت قبل الحكم عليه بالطلاق أو مضى الاجل ولم يصل فيه قبل الحكم عليه فالطلاق لم يلزمه شىء تأمل (قوله أو علقه بما لا يعلم حالا ولا مآلا) هذا تكرار مع قوله أو ما لا يمكن اطلاعنا عليه واعاده لأجل ان يرتب عليه ما بعده قاله الشارح بهرام (قوله فينجز عليه الطلاق) أى للشك ولزوم اليمين له حين الحلف وعدم لزومها له فالبقاء مع تلك اليمين بقاء على فرج مشكوك فيه (قوله ودين) أى ويحلف فى القضاء دون الفتوى كما فى التوضيح والمواق اه بن (قوله كحلفه انه رأى الهلال) أى ليلة الثلاثين

أى حلف كل منهما على نقيض ماحلف عليه الآخر (كإن كان هذا غرابا) فامرأته طالق (أوإن لم يكن) غرابا فامرأته طالق وحلف الثانى على نقيضه (فإن لم يدع) (٣٩٤) احدهما الصادق بالاثنين (يقينا) أى جزما بان شك أوظن (طلقت) امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو احدهما وفى بعض النسخ فإن لم يدعيا يقينا طلقتا بالتثنية ومفهومه ان من ادعى الجزم الصادق بهما أوباحدهما لاتطلق زوجته ويدين وهو كذلك مالم يكشف الغيب خلافا ما جزم به فيحنث * ولما انهى الكلام على ماينجز فيه الطلاق شرع فى بيان مالا ينجز فيه أعم مما لاشىء فيه حالا ومآلا وحالالامآلا فقال (ولا يحنث إن علقه) أى الطلاق (بمستقبل ممتنع) عقلا أو عادة أو شرعا فى صيغة بر مثال الاول انت طالق إن جمعت بين الضدين ومثال الثانى أشار له بقوله (كإن لمست السماء) فأنت طالق (أو إن شاء هذا الحجر) فانت طالق وكذا ان قدم فانت طالق فى المثالين لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده ومثال الثالث ان زنيت فانت طالق بخلاف صيغة الحنث فى الجميع (أو) علقه على ما (لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته) حيث كان شانه ان تعلم مشيئته وهو الآدمى كطالق ان شاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته وهو صادق بما إذا لم يشأ أوشاء شيئا لم تعلم حقيقته فلاحنث بخلاف مشيئة الله والملائكة والجن فان شأن من ذكر لم تعلم مشيئته عادة (أو) علقه بمستقبل (لا يشبه البلوغ) أى بلوغهما ما (إليه) بان لا يبلغه عمر واحد منها أو يبلغه عمر أحدهما فقط والمعتبر العمر الشرعى الآتى بيانه فى الفقد (أو) قال لها (طلقتك وأنا صبى) أو مجنون فلاشىء عليه وعاشا

(قوله كإن كان هذا غرابا الخ) أى وكمن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لى كذا فقال له الآخر امرأته طالق ماقلت لك كذا وكحلفه ان فلانا يعرف ان لى حقا فى كذا فحلف الآخر انه لايعرف ان له حقا فى كذا وكحلفه عبده حر إن كان دخل المسجد فى هذا اليوم فحلف الآخر عبده حر إن لم يكن دخله فى هذا اليوم لأن كلا منهما مخاطب بيقينه لابيقين غيره ومفهوم قوله حلف اثنان الخ انه لو حلف واحد على النقيضين من امرأتيه بان حلف بطلاق فلانة على الاثبات والاخرى على النفى فان التبس عليه الحال وتعذر التحقق طلقتا وان بان له شىء عمل عليه (قوله على ماينجز فيه الطلاق) أى على الحالة التى ينجز الخ (قوله ولا يحنث) أى لاحالا ولا مآلا لأن ماذكره من القسم الاول فى كلام الشارح (قوله ان علقه الخ) أى فان وقع المحلوف عليه كالممتنع شرعا فانه يحنث (قوله ان جمعت بين الضدين) أى فقد علق الطلاق على الجمع بين الضدين فى المستقبل وهو محال عقلا (قوله كان لمست السماء) أى أو ان حملت الجبل فانت طالق أى فقد علق الطلاق على لمس السماء فى المستقبل أو حمل الجبل هو ممنوع عادة (قوله أوان شاء هذا الحجر) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال ابن القاسم فى النوادر ينجز عليه الطلاق لهزله وبه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وذكر أن لزوم الطلاق اصح اه بن (قوله لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده) أى ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط (قوله ان زنيت الخ) أى فقد علق الطلاق على الزنا فى المستقبل وهو ممتنع شرعا (قوله بخلاف صيغة الحنث) أى ان لم اجمع بين وجودك وعدمك أو بين الضدين فانت طالق أوان لم أمس السماء فانت طالق أو ان لم أزن فانت طالق فينجز عليه الطلاق وقوله بخلاف الخ هذا محترز قوله فى صيغة بر ولا حاجة لتقييد المصنف بصيغة البر لان نحو ان لم أزن فى صيغة الحنث التعليق فيه على واجب لا على ممتنع (قوله على مالم تعلم مشيئته الخ) أى على مشيئة شخص لم تعلم مشيئة ذلك الشخص الذى علق الطلاق على مشيئته (قوله فمات الخ) فرض الشارح الكلام فيما إذا كان المعلق على مشيئته حيا وقت التعليق ثم مات ومثل ذلك مالو كان ميتا وقت التعليق والحال ان الحالف لم يعلم بموته باتفاق فيهما فان كان عالما بموته وقته فكذلك لا شىء عليه على ظاهر المدونة خلافا للخمى حيث قال ينجز عليه الطلاق (قوله بخلاف الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم ان المعلق على مشيئة الله والجن والملائكة ينجز عليه الطلاق مع انه لم يعلم مشيئة من ذكر وهذا يعارض ماذكره المصنف هنا وحاصل الجواب ان مراد المصنف هنا بقوله أولم تعلم مشيئة المعلق على مشيئته أى والحال أنه من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمى وهذا بخلاف المعلق على مشيئة الله والملائكة والجن فانه معلق على مشيئة من شانه ان لاتعلم مشيئته فلا معارضة * والحاصل أنه فرق بين التعليق على مشيئة من لا تعلم مشيئته والحال ان شانه ان تعلم مشيئته وبين المعلق على مشيئة من لاتعلم مشيئته والحال ان شانه ان لاتعلم مشيئته ففى الاول لاشىء عليه وفى الثانى ينجز الطلاق عليه (قوله أوعلقه بمستقبل لايشبه الخ) تقدم انه إذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما معا فى الغالب فانه ينجز عليه وأشار هنا إلى انه إذا علق طلاقها على اجل لا يبلغه عمرهما أو احدهما غالبا فانه لاشىء عليه لاحالا ولا مآلا ولو ظاهره ولو انخرمت العادة

وعاشا اليه بخلاف ما اذا علقه على حيض بغلة وطرقها الدم وقال النساء انه حيض فانها تطلق عليه والفرق ان النساء محل للحيض في الجملة فاعتبر وأما مجاوزة العمر الغالب فنادر لا حكم له (قوله حيث كانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وعلم تقدم جنونه الخ) هذا الشرط وهو قوله وعلم الخ معلوم مما قبله والقيد في المجنون ذكره في المدونة وأما القيد في الصبي فقد ذكره أبو الحسن قال ابن ناجي وأطلق الأكثر اه بن وزاد بعضهم في المجنون ان يكون مستندا في قوله لاخبار مخبر لا لعلمه والا لزمه الطلاق (قوله والا حنث) اى لانه يعد قوله وأنا صبي أو مجنون ندما منه على وقوع الطلاق (قوله أو ان مت اومتى) أى أومتى مت اومتى (قوله بخلاف يوم موتي) اى فانه ينجز عليه لشبهه بنكاح المتعة وأولى قبل موتي بيوم أوشهر (قوله الا ان يريد بان) أى أو باذا كما رجع اليه مالك تغليبا للشرطية على الظرفية والظاهر ان مثلهما متى اه بن وعدوى (قوله الا ان يريد نفيه) أى عنادا (قوله أنت طالق لا أموت) اى وهذه صيغة بر في معنى أنت طالق إن مت أى مطلقا أو من هذا المرض فهو في الاول علق الطلاق على أمر محقق لان الموت واجب عادي وفي الثاني علقه على أمر غير معلوم حالا (قوله بأن كانت الخ) مرتبط بقوله الخالية من الحمل تحقيقا اى بسبب كونها الخ (قوله أو قال لها) اى لزوجته الخالية من الحمل تحقيقا ان حملت الخ (قوله الا أن يطأها الخ) أى ويقول لها ماذكر بعد الوطء أو يطأها قبل قوله ماذكر والحال انه لم يستبرئها فقول المصنف وان قبل يمينه إن للمبالغة أى هذا اذا كان الوطء بعد يمينه بل ولو كان قبله والحال انه لم يستبرئها وقوله ان قبل يمينه كذا نقله عياض عن ابن القاسم وروايته كما في التوضيح (قوله فينجز عليه) أى وليس له وطؤها خلافا لابن الماجشون حيث قال اذا قال لها إن حملت فأنت طالق كان له وطؤها في كل طهر مرة إلى ان تحمل أو تحيض قياسا على ما اذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فان له وطأها في كل طهر مرة ويمسك الى ان تحمل او تحيض وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز العتق له وقد استفيد من تقييد الشارح لقول المصنف او ان ولدت أو إن حملت بما إذا كانت خالية من الحمل تحقيقا فان وطىء نجز عليه وحمل قوله سابقا ان كان في بطنك غلام أو إن لم يكن اوان كنت حاملا أو ان لم تكوني على ما اذا مسها في طهر وأنزل وأما اذا قال لها ذلك وهي في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل فلا حنث عليه ان كانت يمينه على بر مساواة ماهنا وهو ان ولدت أو حملت لما مر في قوله ان كان في بطنك غلام او ان لم يكن او ان كنت حاملا او ان لم تكوني فحكم الأربع واحد وهذه طريقة اللخمي وخالفه عياض في صورة إن ولدت فقط * والحاصل ان عياضا يوافق اللخمي في ان كان في بطنك غلام او ان لم يكن أو ان كنت حاملا او ان لم تكوني أو إن حملت فان كانت محققة البراءة لاشيء عليه وإن كانت محققة الحمل أو مشكوكته بأن قال لها ذلك في طهر مسها فيه وأنزل فانه ينجز عليه وأما ان ولدت جارية فان كانت براءتها محققة فيتفقان على عدم التنجيز لكن عند اللخمي ينتظر الى الوطء فان وطء نجز عليه وعند عياض اذا وطىء لا ينجز عليه بل ينتظر للولادة فان كانت محققة الحمل أو مشكوكا في حملها فهو محل الخلاف بينهما فعند اللخمي ينجز عليه وعند عياض لا ينجز عليه بل ينتظر للولادة والمشهور ماقاله اللخمي كما في ح انظر بن (قوله لحصول الشك في العصمة) لانه ان كان اليمين قبل الوطء يحتمل الحمل من ذلك الوطء المتأخر ويحتمل عدمه وان كان الوطء متقدما وحلف قبل ان يستبرئها يحتمل انها حامل قبل اليمين فيكون قد علق الطلاق على أمر حاصل ويحتمل انها غير حامل اه شيخنا وفيه انه اذا كان الوطء متقدما وحلف قبل ان يستبرئها لم يعلق الطلاق على حمل يحصل في المستقبل كما تقتضيه إذا بل على حمل حاصل الآن يريد بقوله اذا حملت إن كنت حاملا تأمل

حيث كانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وعلم تقدم جنونه وأتى بلفظ ماذكر نسقا وإلا حنث (أو) قال أنت طالق (إذا مت) انا (ومتى) انت (أو إن) مت أو متى فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد تحقق الموت بخلاف يوم موتي كما تقدم لان يوم الموت يصدق بأوله قبل حصول الموت (إلا أن يريد) بان (نفيه) اى نفي الموت اما مطلقا أو من مرض خاص فانه يحنث لانه بمنزلة قوله أنت طالق لا اموت اولا تموتين (أو) قال لزوجته الخالية من الحمل تحقيقا (إن ولدت جارية) اوغلاما فأنت طالق فلا شيء عليه بأن كانت صغيرة أو آيسة او ممكنة الحمل وقاله في طهر لم يمس فيه أو مس ولم ينزل ولو حذف جارية كان أخصر وأشمل (أو) قال لها (إن حملت) فأنت طالق فلاشيء عليه لتحقق عدم حملها (إلا أن يطأها) وينزل وهي ممكنة الحمل (مرة) وأولى أكثر (وإن) كان الوطء (قبل يمينه) ولم يستبرئها فينجز عليه لحصول الشك في العصمة

والاستثناء راجع للمسئلتين (كإن) قال لها ان (حملت ووضعت) فأنت طالق فلاشيء عليه إلا أن يطأها مرة وان قبل يمينه ولم يستبرىء والانجز عليه كما لوكانت ظاهرة الحمل نظرا للغاية الثانية وأما ان قال لظاهرة الحمل إن حملت فلا يحنث لان المعنى ان حدث بك حمل غير هذا (أو) علقه على أمر (محتمل غير غالب) وقوعه وهو صادق بما اذا استوى وجوده وعدمه وبما اذا كان الغالب عدمه كان دخلت الدار أو كلمت زيدا فلا ينجز عليه فهذا مفهوم قوله السابق أو محتمل غالب ثم تارة يثبت وتارة ينفي وأشار للاول بقوله (وانتظر) بالحنث وقوع المعلق عليه ولا يمنع منها (إن أثبت) بان كانت يمينه على بر (كـ) قوله أنت طالق (يوم قدوم زيد) يعنى علق طلاقها على قدوم زيد والزمن تبع له فيحنث (٣٩٦) بالقدوم ولو ليلا فلو قصد التعليق على الزمن او لا نية له نجز عليه بمجرد يمينه لانه من الغالب الوقوع أو المحقق فلو حذف المصنف لفظ يوم لكان أصوب (وتبين الوقوع) أي وقوع الطلاق (أوله) أي أول اليوم (إن قدم في نصفه) أي في اثنائه وثمرة ذلك العدة وعليه لوكانت عند الفجر طاهر او حاضت وقت القدوم لم يكن مطلقا في الحيض وتحسب هذا الطهر من عدتها لوقوع الطلاق في الطهر ولا عدة عليها ان ولدت أوله وثمرته أيضا التوارث ثم التحقيق ان الحنث في هذا بنفس القدوم من غير مراعاة قوله وتبين الخ كما لو قال أنت طالق ان قدم زيد وذكر الزمن لغو كما عرفت ومن هذا القبيل أنت طالق إن شاء زيد فينتظر مشيئته فان شاء الطلاق وقع والافلا (و) قول الحالف (إلا أن يشاء زيد مثل) قوله (إن شاء) أي هذا اللفظ مثل هذا اللفظ في كونه ان شاء وقع والافلا فقوله إلا أن يشاء زيد مبتدأ وقوله مثل الخ خبره (بخلاف) أنت طالق (إلا أن يبدو لي) فانه ليس مثله بل ينجز عليه وكذا ان بدا لي أو ظهر لي او الا ان شاء أوشئت أنا لانه من باب تعقيب الرافع وأما انت طالق ان كلمت زيد الا ان يبدولي في المعلق عليه فقط فينفعه كما مر (كالنذر والعتق) تشبيه في جميع ما مر فاذا قال على نذر أو نذر كذا أو عتق عبد أو عبدي فلان ان قدم زيد أو ان شفى الله مريضي أو ان شاء زيد أو الا ان يشاء زيد توقف على وقوع المعلق عليه بخلاف إلا ان يبدو لي فينجز ولو قال إن دخلت الدار إلا ان يبدو لي ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط فلاشيء عليه ثم أشار إلى قسيم قوله ان أثبت بقوله (وإن نفى) بأن أتى بصيغة حنث ولو معنى نحو عليه الطلاق ليكلمن زيدا فانه في قوة قوله ان لم يكلمه فهي طالق (ولم يؤجل) بأجل معين (كإن لم أقدم) الاولى كإن لم أفعل

(قوله والاستثناء راجع للمسئلتين) أى كما قال جد عج وتبعه الشيخ سالم السنهوري والمراد بالمسئلتين إن ولدت أو إن حملت فأنت طالق (قوله الا أن يطأها مرة) اى وينزل والحال انها ممكنة الحمل (قوله كما لوكانت ظاهرة الحمل) أى فاذا قال لها إن حملت ووضعت فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق نظرا للغاية الثانية وهى قوله ووضعت فانه بالنظر لها قد علق الطلاق على أمر مستقبل غالب (قوله ثم تارة يثبت) أى يأتى بصيغة الاثبات وهى صيغة البر (قوله وتارة ينفى) أى يأتى بصيغة النفى وهى صيغة الحنث (قوله كيوم قدوم زيد) اى فاذا قال لها ذلك فانه ينتظر قدومه ولا يمنع منها مدة الانتظار (قوله اولا نية له نجز الخ) فيه نظر بل ظاهر كلام النوادر وابن عرفة انه اذا كان لا قصد له فانه ينتظر وانه لا ينجز عليه الا إذا قصد التعليق على نفس الزمن ولا فرق بين يوم واذا انظر ح اه بن (قوله وتبين الوقوع الخ) * حاصله انه اذا قدم زيد ليلا فانه يحنث بالقدوم ولا يتبين وقوع الطلاق اول اليوم وإن قدم نهارا فانه يتبين وقوع الطلاق من أول ذلك اليوم وعليه فلو كانت عند طلوع الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيئه لم يكن مطلقا فى الحيض وعليه فتحسب هذا الطهر من عدتها اذ لم يقع فى أثناء اليوم المقتضى للالغاء (قوله التوارث) فاذا ماتت أول النهار عند طلوع الشمس وقدم فى أثنائه فلا يرثها لأنه تبين أنها ماتت وهى مطلقة (قوله فى هذا) اى فى هذا المثال وهو أنت طالق يوم قدوم زيد وقوله بنفس القدوم اى حيا وأما لو قدم به ميتا فلا شيء على الحالف لأنه لم يصدق عليه انه قدم وانما يصدق عليه انه قدم به (قوله ومن هذا القبيل) أى قول المصنف وانتظر ان اثبت الخ (قوله من باب تعقيب الرافع) اى من تعقيب الطلاق الذى قد وقع بالرافع له (قوله فى المعلق عليه) اى اذا صرفه فى المعلق عليه (قوله فقط) اى لا ان صرفه للمعلق وهو الطلاق أولهما أولا نية له فلا ينفعه ذلك ويقع عليه الطلاق (قوله توقف على وقوع المعلق عليه) اى وهو قدوم زيد وشفاء المريض ومشيئة زيد ذلك (قوله ولو قال ان دخلت الدار) اى ولو قال على نذر أو نذر كذا أو عتق عبد أو عبدى ان دخلت الدار الخ (قوله ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط) اى واما ان رده للمعلق أولهما معا أولا نية له فيلزمه ما حلف به من نذر أو عتق (قوله ولم يؤجل) أى واما لو كان مؤجلا

يعنى انه حلف على فعل نفسه نحو ان لم ادخل الدار او إن لم أقدم من سفرى فانت طالق فانه لاينجز عليه بل ينتظر و(منع منها) فلايجوز الاستمتاع بها حتى يحصل ماحلف عليه فان رفعته ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم كما يأتى (إلا) ان يكون بره فى وطئها نحو (إن لم أحبلها أو) ان (لم أطأها) فهى طالق فلا يمنع منها لأن بره فى وطئها (٣٩٧) ومحله فى ان لم احبلها حيث يتوقع حملها فان أيس منه ولو من جهته نجز عليه الطلاق (وهل يمنع) من نفى ولم يؤجل من وطئها (مطلقاً) سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين لايتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم أو محل المنع منها ان لم يكن له وقت معين فان كان له وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله فلا يمنع منها الا اذا جاء وقته لأنه كالمؤجل بأجل معلوم كما اشار له بقوله (أو) يمنع (إلا فى كإن لم أحج) فانت طالق واطلق فى يمينه ولم يقل (فى هذا العام) ولو حذف قوله فى هذا العام لكان صواب لأنه يوهم خلاف المراد (وليس) الوقت الذى حلف فيه (وقت سفر) لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر (تأويلان) رجح بعضهم الأول واستظهر ابن عبد السلام الثانى قائلا لأن الايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج فى غير وقته المعتاد فان قيد بقوله فى هذا العام فاتفقوا على انه لايمنع منها الا اذا جاء وقت الخروج له فيمنع فان خرج والا وقع الطلاق ولذا جعلنا قوله فى هذا العام متعلقا بمنفى محذوف وهو ساقط فى بعض النسخ وسقوطه هو المتعين كما علمت اذلا دليل على المحذوف ولما ذكر المصنف ان الحالف على حنث مطلق يمنع ولا ينجز عليه وعلى مؤجل

مؤجلا فلا يمنع منها لأنه على بر للاجل الذى أجل به (قوله يعنى انه حلف على فعل نفسه) أى أعم من أن يكون دخول دار أوقدوما من سفر أو اكلا أو غير ذلك (قوله فانه لاينجز عليه) أى اذا كان الفعل الذى حلف على نفيه غير محرم والا نجز عليه كما مر فى قوله أو بمحرم كان لم ازن أو ان لم ازن بزيد هكذا قيل ولاحاجة لذلك لأن الموضوع ان المحلوف عليه محتمل غير غالب وحينئذ فلا يحتاج للتقييد بما ذكر (قوله منع منها) أى وينتظر فحذف من قوله ان أثبت لم يمنع منها ومن هنا قوله وينتظر فهو شبه احتباك وقوله منع منها ابن عرفة فان تعدى ووطئها لم يلزمه استبراء لأن المنع ليس لخلل فى موجب الوطء وقول المدونة فى كتاب الاستبراء كل وطء فاسد لايطأ فيه حتى يستبرئ يريد فاسد لسبب حليته الا ترى وطء المحرمة والمعتكفة والصائمة (قوله فان رفعته) أى فان تضررت من ترك الوطء ورفعته للقاضى ضرب الخ (قوله من يوم الرفع والحكم) أى لا من يوم الحلف لأن يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء (قوله ان لم احبلها الخ) استثناء من قوله منع منها اى يمنع منها فى كل لفظ فيه نفى ولم يؤجل الا فى هذا اللفظ فانه لا يمنع منها ويسترسل عليها لأن بره فى وطئها فان امتنع من الوطء كان لها ان ترفع أمرها للقاضى يضرب لها أجل الإيلاء عند مالك والليث لا عند ابن القاسم وهو الأقرب وعليه اذا تضررت بترك الوطء طلق عليه بدون ضرب أجل (قوله ومحله) أى محل انتظاره وعدم منعه منها (قوله وهو قول ابن القاسم) أى فى كتاب الإيلاء من المدونة (قوله أو محل المنع منها الخ) هذا القول فى المدونة أيضا لكن لغير ابن القاسم * والحاصل ان المسئلة ذات قولين احدهما لابن القاسم وهو مطلق والثانى قول لغيره مفصل وكل من القولين فى المدونة ثم ان شراحها اختلفوا فقال بعضهم ان بينهما خلافا والأول ارجح وقال بعضهم بينهما وفاق فالقول المفصل تقييد للمطلق واستظهر هذا ابن عبد السلام (قوله لانه يوهم خلاف المراد) لأنه يقتضى جريان التأويلين فيما اذا عين العام مع انه اذا عينه لاخلاف فى انه لايمنع منها الا اذا جاء وقت خروجه فيمنع منها حتى يحج وان لم يخرج له وقع عليه الطلاق (قوله واستظهر ابن عبد السلام الثانى) فيه ان ابن عبد السلام انما استظهر كون القولين بينهما وفاق وليس عنده خلاف بينهما حتى يقال انه استظهر الثانى * واعلم ان هذا الخلاف كما يجرى فيما اذا كان للمعلق عليه وقت معين لايتمكن من فعله قبله عادة يجرى فيما اذا حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد وكان لا يمكنه ذلك بان قال على الطلاق لأسافرن لمصر مثلا ولم يمكنه السفر لفساد طريق أو غلو كراء أو قال عليه الطلاق ليشكين زيدا للحاكم ولم يوجد حاكم يشتكى اليه فيجرى الخلاف فى ذلك وقد علمت ان المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة الا اذا تمكن من الفعل بان تمكن من السفر أو جاء الحاكم (قوله اذ لا دليل على المحذوف) تمحل بعضهم لجواب آخر حيث جعل قوله فى هذا العام متعلقا بالقول المدخول لحرف الجر لا بأحج والأصل أو إلا فى قوله فى هذا العام ان لم أحج فالقول مقيد والحج مطلق (قوله يمنع) أى لأنه على حنث حتى يفعل المحلوف عليه (قوله وعلى مؤجل) أى كقوله أنت طالق ان لم أدخل الدار مثلا فى هذا الشهر وهذا لم يذكره المصنف صريحا بل علم من مفهوم قوله

لايمنع منها وكان هناك مسائل ينجز فيها الطلاق فى بطلاقها ومنه جلها عليه اخرجها بقوله (إلا) اذا قال (إن لم اطلقك) فانت طالق فينجز عليه حال كونه (مطلِقاً) بكسر اللام أى غير مقيد (أو) مقيد (إلى أجل) كان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق (أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة) نجز عليه الآن (أو) فانت طالق (الآن) البتة (فينجز) راجع للفروع الأربعة (ويقع) طلاق البتة فى الأخير وهو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة ناجزا لأن البتة لابد من وقوعها اما الآن أو عند رأس الشهر فلا يصح ان يؤخر لرأس الشهر لما فيه من المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا لا يقال لا نسلم أنه لابد من وقوع البتة لأن غايته انه علق بتها أول الشهر على عدم بتها آخره فله ان يختار الصبر لآخر الشهر لتحصيل المحلوف عليه وهو بتها آخره فاذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك واختيار الحنث كما لكل حالف واذا اختار الحنث لم يمكنه وقوعه لانعدام زمان المحلوف به لمضيه لأنه انما التزم البتة فى زمان الحال الذى صار ماضيا عند رأس الشهر فحاصله ان المعلق مفيد بقيد لا يمكن تحصيله والشىء ينعدم بانعدام قيده والقيد وهو الزمان الذى صار ماضيا لا يمكن تحصيله فالبتة المقيدة به لا يمكن ايقاعها فلا يلزمه شىء لانا نقول بل يقع الطلاق بتة أى يحكم الشرع بوقوعه (ولو مضى زمنه) اذ ليس لتقييده بالزمن وجه يعتبر شرعا الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار آخر الشهر فانت طالق الآن فانه ينتظر لآخر واحدة الشهر فان دخل والا طلقت عليه ولا يلتفت لقوله الآن وهنا لما كان اذا فعل المحلوف عليه آخر الشهر طلقت واذا لم يفعله آخر الشهر طلقت نجز عليه حالا فعلم ان قوله ويقع ولو مضى زمنه كالعلة لقوله فينجز بالنسبة للفرع الأخير أى ينجز عليه لانا نحكم بوقوعه آخر الشهر ولو مضى زمنه فهو واقع آخر الشهر على كل حال اختار الحنث أو عدمه فلذا نجز عليه ورد بالوعلى ابن عبد السلام الذى بحث بالبحث الذى قدمناه والمصنف رحمه الله قاسه على فرع العتبية وان كان فى صيغة البر بقوله (كـ) أنت (طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا) وكلمه غدا فيقع حال تكلمه ولو فى آخره لا من فجر الغد خلافا للشيخ كريم الدين وقوله اليوم بعد لغوا

سابقا ولم يوجد (قوله لايمنع منها) أى ولا ينجز عليه لأنه على بر إلى ذلك الأجل (قوله الا ان لم اطلقك الخ) لما تضمن قوله أولا منع منها لكن احدهما مصرح به وهو الحيلولة والآخر لازم وهو عدم التنجيز استثنى من ذلك باعتبار الأول وهو الحيلولة قوله الا ان لم أحبلها وباعتبار الثانى قوله الا ان لم أطلقك الى آخر المسائل الاربع ولما لم يكن المستثنى منه فى هذه صريحا احتاج لبيانه بقوله فينجز وعلى هذا فلو قرن الاالثانية بواو العطف كان اصنع قاله ابن عاشر (قوله كان لم اطلقك بعد شهر فانت طالق) أى فالطلاق لازم له إما الآن بمقتضى التعليق أو فى آخر الشهر بايقاعه ذلك ويصح أن يؤخر لرأس الشهر لانه من قبيل المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا (قوله نجز عليه الآن) أى لان احدى البتتين واقعة برأس الشهر على كل تقدير اما بايقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق ولا يصح ان يؤخر لرأس الشهر لأنه من قبيل المتعة فينجز عليه فهو كمن قال انت طالق رأس الشهر البتة وهذا ينجز عليه لأنه علقه على أجل يبلغه عمرهما (قوله أو فانت طالق) أى أو قال لها ان لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة (قوله فينجز) أى عليه الان (قوله ويقع طلاق البتة) أى يحكم بوقوعه فى الفرع الأخير ناجزا ولو مضى زمنه خلافا لابن عبد السلام القائل لايقع عليه شىء فى هذا الفرع الأخير (قوله اما الآن) أى بمقتضى التعليق وقوله أو عند رأس الشهر أى بايقاعه له (قوله أول الشهر) أى وهو الآن (قوله عند رأس الشهر) ظرف لقوله صار ماضيا (قوله فحاصله ان المعلق الخ) أى فحاصله انه اذا جاء آخر الشهر صار المعلق وهو طلاق البتة المقيد بقيد وهو الآن لايمكن تحصيله (قوله فلا يلزمه شىء) هذا البحث أصله لابن عبد السلام وذلك لأنه قال اذا قال لها ان لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق الآن البتة لايلزمه شىء وذكر هذا البحث توجيها (قوله اذ ليس لتقييده بالزمن) وهو قوله الآن وجه فكانه قال ان لم اطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق البتة وحينئذ فالطلاق واقع آخر الشهر على كل حال سواء اختار عدم الحنث بأن فعل المحلوف عليه وهو طلاقها أو اختار الحنث بأن لم يفعل المحلوف عليه فلما كان الطلاق واقعا فى آخر الشهر على كل حال نجز عليه لأن التأخير لآخر الشهر من قبيل المتعة (قوله اذا فعل المحلوف عليه) أى وهو طلاقها البتة (قوله واذا لم يفعله آخر الشهر طلقت) أى بمقتضى التعليق (قوله نجز عليه حالا) أى ولم يبق لآخر الشهر لأنه من المتعة (قوله اى نجز عليه لأنا نحكم بوقوعه) أى ينجز عليه فى الفروع الأربعة وانما نجز عليه فى الأخير لانا نحكم الخ (قوله الذى بحث بالبحث الذى قدمناه) أى وقال انه لايلزمه شىء هذا وجزم اللخمى بعدم التنجيز فى الحلف بالبتة قائلا قال محمد له ان يخالع قبل الأجل فلا يلزم غير

(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها) أي الواحدة قبل الشهر (أجزأت) ولا يقع عليه بعد الشهر شيء لحصول المعلق عليه (وإلا) يعجلها (قيل له إما عجلتها) أي الواحدة (وإلا بانت) منك بالثلاث باول فراغ الاجل وانما لم يقل والا بانت منك لانها لا تبين بمجرد عدم التعجيل فان غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة (وإن حلف) زوج (على فعل غيره ففي) صيغة (البر) المطلق حكمه (كنفسه) فلا فرق بين ان دخلت أنا الدار فانت طالق وبين ان دخلت أنت او فلان الدار فانت طالق فينتظر اذا أثبت ولا يمنع من وطء ولا بيع اما البر المؤقت كان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فانت طالق او حرة فيمنع فى الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا فى الزوجة من الوطء (وهل كذلك في) صيغة (الحنث) المطلق يكون حكمه كحكم حلفه على نفسه فيمنع من البيع والوطء ويدخل عليه اجل الايلاء ان رفعته ويكون من يوم الرفع (أولا) يكون كحلفه على فعل نفسه فلا (يضرب له أجل الإيلاء) بل يمنع منها (ويتلوم له) قدر ما يرى الحاكم انه اراد بيمينه فيقع عليه الحنث ولا يحتاج لحكم حاكم (قولان) الراجح الثانى فكان الاولى الاقتصار عليه لانه مذهب المدونة وعلى مقررنا فالخلاف انما هو فى الاجل والتلوم لا فى المنع

واحدة اه والمصنف تبع ابن الحاجب وابن شاس فى جعلهما قول محمد شاذا مقابلا للقول بالتنجيز وصرح فى التوضيح بان المشهور التنجيز وهو فى عهدته انظر بن (قوله وان قال الخ) حاصله انه اذا قال لزوجته ان لم اطلقك واحدة رأس الشهر فانت طالق الآن ثلاثا او البتة فقال ابن القاسم ان عجل الطلقة التى عند رأس الشهر وهى المعلق عليها لم يقع عليه شىء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونها قبل الشهر لا يضر لما علمت أن التقييد بالزمان لغو ألا ترى انه اذا قال لها انت طالق بعد شهر فانه ينجز عليه الآن وان ابى ان يعجلها وقف وقيل له اما ان تعجل التطليقة الآن والا بانت منك الآن فان طلق بر وان امتنع بانت منه فان غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجاوزته طلقت منه البتة وقال اصبغ وسحنون ان عجل الطلقة التى جعلها عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان ابى أن يعجلها ترك ولم يوقف فان لم يطلق حتى حل رأس الشهر بانت منه بالثلاث وقال المغيرة انه لا يوقف حتى يأتى آخر الشهر فيبر بطلاق الواحدة عنده او يحنث بالثلاث وان عجل الطلقة قبل ان يأتى آخر الشهر لم يخرجه ذلك عن يمينه ولم يكن له بد من ان يطلق عند رأس الشهر والا حنث اه عدوى (قوله بعد شهر) المراد بالبعدية رأس الشهر كما فى النص (قوله باول فراغ الاجل) الاولى والابانت منك بالثلاث حالا لما علمت من قول ابن القاسم (قوله وانما لم يقل والا بانت منك) اى بدون قوله والا قيل له اما عجلتها (قوله بمجرد عدم التعجيل) اى بل لابد من الوقف وامتناعه من تعجيل الواحدة بعده (قوله فان غفل عنه) اى ولم يوقف (قوله قبل مجيئه) الاولى قبل مجاوزته وقوله طلقت البتة اى تقرر الطلاق الذى ثبت اولا لا انه يستحدث طلاق البتة الآن كما قال الشيخ احمد الزرقانى كذا قرر شيخنا (قوله وان حلف على فعل غيره) اى سواء كان ذلك الغير الزوجة او اجنبيا (قوله حكمه كنفسه) اى حكم حلفه على فعل الغير حكم حلفه على فعل نفسه (قوله اذا أثبت) الاولى حذفه لأنه الموضوع كما قال المصنف ففى صيغة البر الخ (قوله ولا بيع) اى اذا قال لامته ان دخلت أنا او أنت أو زيد الدار فانت حرة (قوله أما البر المؤقت) اى وهو صيغة الحنث المؤجل (قوله ولا يمنع الخ) اى الا اذا حل الاجل ولم يحصل دخول لانها حينئذ تعتق عليه ان كانت امة وتطلق عليه ان كانت زوجة وحينئذ فهو مثل الحلف على فعل نفسه ايضا * والحاصل انه اذا كانت الصيغة صيغة بر فالحلف على فعل الغير كالحلف على فعله كانت الصيغة صيغة بر مطلق او مقيد خلافا لظاهر الشارح (قوله وهل كذلك فى صيغة الحنث) كقوله ان لم يدخل فلان الدار فانت طالق او انت حرة (قوله كحكم حلفه على فعل نفسه) اى على فعل نفسه بصيغة الحنث المطلق (قوله فيمنع من البيع والوطء) اى حتى يدخل فلان الدار ولو طال الزمان (قوله ويدخل عليه اجل الايلاء) اى ويضرب له اجل الايلاء اذا رفعته الزوجة للقاضى لتضررها بعدم الوطء (قوله ويكون من يوم الرفع) اى لا من يوم اليمين لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء (قوله قدر ما يرى الخ) اى فاذا رأى الحاكم أن ذلك الحالف اراد بيمينه شهرا او جمعة فان دخل فلان الدار فى تلك المدة فقد انحلت اليمين وان مضت تلك المدة ولم يدخل وقع عليه الحنث (قوله قولان) اى لابن القاسم (قوله فالخلاف) اى بين القولين وقوله انما هو فى الاجل والتلوم اى فعلى الاول يضرب له اجل الايلاء اذا تضررت ولا يطلق عليه الا بعد تمامه واما على الثانى فلا يضرب له اجل الايلاء بل يتلوم له بقدر ما يرى الحاكم انه اراد بيمينه فاذا مضت تلك المدة ولم يدخل وقع الطلاق عليه والقولان متفقان على انه يمنع

وقيل لا يمنع منها زمن التلوم كمن حلف وضرب أجلا وهو لا يمنع من وطئها الى الاجل كامر وعليه فالخلاف فى الاجل مع المنع والتلوم بلا منع ورجح والاول اظهر فى النظر وصنيع المصنف يقتضيه حيث قصر النفى على ضرب الاجل وهو قول ابن القاسم فى المدونة فيكون هو المعتمد (وإن أقرّ) على نفسه (بفعل) كدخول دار او تزوجه على زوجته وكذا ان ثبت عليه ذلك (ثمّ حلف) بالطلاق (ما فعلتُ) هذا الفعل (صدّق بيمين) بالله انه كان كاذبا فى اقراره ولا شىء عليه هذا ان روفع فان نكل نجز عليه كما استظهره بعضهم وان كان مستفتيا لم يحلف وقوله صدق اى فلا ينجز عليه الطلاق فلا ينافى انه يؤخذ باقراره بنحو سرقة او شرب خمر فيحد (بخلاف إقراره) انه فعل كذا كأن اقر على نفسه انه تزوج او تسرى (بعد اليمين) منه بالطلاق انه لا يتزوج أولا يتسرى ثم يقول كنت كاذبا فى اقرارى بذلك فلا يصدق انه كان كاذبا وحينئذ (فينجزُ) عليه الطلاق بالقضاء ومثل اقراره بعد يمينه قيام البينة عليه بأنه فعل فلا يصدق ان انكر (ولاَ تمكّنهُ زوجتهُ) من نفسها اى لا يجوز لها ذلك (إن سمعتْ إقرارَهُ) انه فعل كذا بعد اليمين وكذا اذا شهدت عليه البينة بذلك ثم قال كنت كاذبا ولم افعل ولم تعلم صدقه فى قوله يفعل كنت كاذبا (وبانتْ) الواو للحال اى والحال ان الطلاق كان بائنا وأما لو كان رجعيا فليس لها الامتناع لاحتمال انه راجعها فيما بينه وبين الله

منها (قوله وقيل لا يمنع منها) اى على القول الثانى (قوله كمن حلف وضرب اجلا) أى كما لو قال ان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فانت طالق أو فانت حرة فتقدم أنه لا يمنع من الوطء فى الزوجة والامة الا اذا جاء الاجل (قوله وعليه فالخلاف) اى بين القولين فى الاجل الخ أى فالقول الاول يقول يمنع منها ويضرب لها أجل الايلاء اذا تضررت واما القول الثانى فيقول لا يمنع منها ويتلوم لها بقدر ما يرى الحاكم أنه اراد بيمينه ولا يضرب اجل الايلاء (قوله ورجح) اى القول بانه لا يمنع منها زمن التلوم وقوله والاول اى القائل بانه يمنع منها زمن التلوم فالمراد بالاول من القولين المفرعين على القول بالتلوم ❁ والحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل انه يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء وقيل يمنع منها ويتلوم له ولا يضرب له أجل الايلاء وقيل يتلوم له من غير منع والاول ضعيف والقولان الاخيران رجح كل منهما لكن المعتمد منهما القول الاول لانه مذهب ابن القاسم فى المدونة كذا قال الشارح والذى فى بن ان القولين لا يفترقان الا بضرب الاجل وعدمه لان المنع من الوطء ثابت على كل من القولين أما على ضرب اجل الايلاء فظاهر وأما على التلوم وهو الراجح فقد صرح ابن القاسم فى كتاب العتق من المدونة بالمنع من الوطء مع التلوم انظر نصها فى ح فقول من قال انه لا يمنع من الوطء لها زمن التلوم مخالف لنصها (قوله وان اقر بفعل) اى كما لو اقر لزوجته انه تزوج أو تسرى عليها فخاصمته فى ذلك فحلف لها بالطلاق انه ما فعل ذلك وانى كنت كاذبا فى قولى فانه يصدق فى القضاء بيمين بالله انه كاذب فى اقراره وفى الفتوى بدون يمين وانما لزمته اليمين فى القضاء لان اقراره اولا اوجب التهمة ومن قبيل ما اذا اقر بفعل ثم حلف ما فعلت من حلف بالطلاق انه ما اخذ معلومه من الناظر او دينه من مدينه فاظهر الناظر او المدين ورقة بخط الحالف على انه قبض حقه من الناظر او قبض دينه من المدين فادعى الحالف ان خطه كان موضوعا بلا اصل فلا حنث عليه لان خطه بمنزلة اقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية الخط على الحلف وان لم يظهر الا بعد الحلف ولا مطالبة له على الناظر ولا على المدين فدعواه أن خطه موضوع بلا أصل وتكذيبه للوثيقة انما ينفعه فى عدم لزوم الطلاق ولا ينفعه فى اخذ الدين من المدين ولا فى اخذ المعلوم من الناظر كما أفتى بذلك عج (قوله وكذا ان ثبت عليه ذلك) كما لو قامت عليه بينة انه قذف فلانا مثلا فحلف بالطلاق ما قذفه وان تلك البينة الشاهدة عليه بالقذف كاذبة فى شهادتها فلا حنث عليه لكنه يحد فلو شهدت عليه بينة اخرى بعد يمينه انه قذفه حنث كما يأتى فى قوله بخلاف اقراره الخ اى او ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف لرد شهادة البينة الثانية لانها بمنزلة اقراره بعد اليمين (قوله فلا يصدق انه كان كاذبا) اى ولو حلف على ذلك (قوله بالقضاء) اى بحكم الحاكم وظاهره انه يقبل منه فى الفتيا وفى المدونة ما يشهد له ونصها فان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمين وعلم هو انه كاذب فى اقراره بعد يمينه هل له المقام عليها بينه و بين الله تعالى ومن المعلوم ان ما يحل المقام عليه يجوز الفتيا به بل لا طريق لمعرفته الا منها اه بن (قوله ومثل اقراره بعد يمينه قيام البينة عليه) اى بعد يمينه قال عج ما نصه اذا حلف بالطلاق ما فعل ثم قامت بينة انه فعل لزمه الطلاق ولو قامت بينة انه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه طلاق وفى كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه (قوله ولا تمكنه الخ) فان مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال انه صادق فى قوله انه لم

ومثل ذلك إذا سمعته انه طلقها ثلاثا فالمدار على علمها ببينونتها (ولاتتزين)له(إلا كرهاً)بفتح الكاف أى مكرهة فى التمكين والتزين فالاستثناء راجع لهما وكرها اسم مصدر أكره ومصدره اكراها فاطلق اسم المصدر وأراد المصدر أى الاكراه فساوى مكرهة فلا اعتراض عليه بان الكره ماقام بالقلب من البغض فالصواب مكرهة (ولتفتد منه)وجوبا بكل ماأمكنها الافتداء به لتتخلص من الزنا (وفى جواز قتلها له عند محاورتها) أى طلب الوطء منها ولو غير محصن إذا أمكنها ذلك وعلمت أو ظنت أنه لا يندفع الا بالقتل وعدم جوازه ولكن لا تمكنه الا إذا خافت منه القتل (قولان) *ثم شرع فى بيان مسائل يؤمر فيها بالحنث من غير قضاء بقوله (وأمر) وجوبا وقيل ندبا بالفراق) من غير جبر (فى) تعليقه على مالم يعلم صدقها فيه من عدمه كقوله أنت طالق أو حرة (ان كنت تحبينى) أو تحبى فراقى(أو تبغضينى) بفتح التاء(١) من بغض كنصر (وهل) مجرد الامر بلا جبر (مطلقاً) سواء أجابت بما يقتضى الحنث أم لا لاحتمال كذبها وهو الراجح ومثله سكوتها (أو) الامر من غير جبر إلا أن تجيب بما يقتضى الحنث فينجز) عليه الطلاق جبرا وفى نسخة فيجبر فان اجابت بما لا يقتضيه أو سكتت فلا يجبر على هذا(تأويلان وفيها مايدل لهما)وأما ان قال لها انت طالق ان كنت دخلت الدار فان قالت لم أدخل لم يلزمه شىء الا ان يتيقن خلافه وان قالت دخلت فان صدقها جبر على الفراق بالقضاء وان كذبها أمر بفراقها من غير قضاء وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أولم ترجع (و) أمر (بالأيمان) أى بانفاذ الأيمان (المشكوك فيها) من غير قضاء فلو حلف وحنث وشك هل حلف بطلاق أو عتق أو مشى أوصدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويمش لمكة ويتصدق بثلث ماله يؤمر بذلك كله من غير قضاء قاله فى المدونة (ولا يؤمر) بالفراق (إن شك هل طلق) أى هل حصل منه

لم يفعل اه بن (قوله ومثل ذلك) أى مثل ما إذا كان الطلاق الذى حلف به بائنا وقوله إذا سمعته انه طلقها ثلاثا أى ولم تسمعه منه البينة ولم تسمع اقراره به والا حكم بالتنجيز عاجلا (قوله الا كرها) والاكراه بخوف مؤلم من ضرب أو سجن أو قتل أو أخذ مال ولا يقال قد تقدم أن الاكراه على الزنا لايسوغ ولو خوف بالقتل لانا نقول ذاك مختص بالزنا بمن تعلق بها حق لمخلوق كالمكرهة وذات زوج أو سيد وأماما هنا قد منه ذلك فيقع فيه الاكراه بخوف مؤلم مطلقا كما فى المواق عن ابن رشد وما هنا من هذا القبيل اه بن (قوله ولو غير محصن)لا يقال لايتصور كونه غير محصن والفرض انه ذو زوجة لانا نقول يتصور قبل البناء وقد علمت ان الاحصان إنما يكون بنكاح صحيح ووطىء فيه وطأ مباحا اه بن (قوله قولان) الأول لمحمد والثانى لسحنون وصوبه ابن محرز قائلا انه لاسبيل إلى القتل لانه قبل الوطء لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حدا والحد ليس لها اقامته وأجاب المقرى فى قواعده بان ابن المواز يقول بقتله دفاعا كالمحارب والدفع لايستلزم القتل اه قال الشيخ أحمد بابا عقبه قلت فيختص المعنى إذا بمدافعته وان ادت إلى قتله لاقصد قتله أولا وهو خلاف الفرض اه بن (قوله وجوبا) أى لكن لايقضى عليه به كما فى المدونة فان لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ويلزم من ذلك ان الفراق المأمور به إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا انه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم إذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجيز الفراق والفرض بخلافه اه بن وإذا فارق بانشاء صيغة فلا يحسب عليه طلقتان واحدة بالصيغة التى انشاها وواحدة بالتعليق بل طلقة واحدة بما أنشاه من الصيغة لانها تنحية للشك الحاصل قاله فى المج (قوله وهو) أى القول بالاطلاق (قوله ومثله سكوتها) أى وكذا قولها لا أحبك ولا ابغضك (قوله الا أن تجيب بما يقتضى الحنث) أى والحال أنه لم يصدقها فيما أجابت به والا جبر على الطلاق قطعا * والحاصل ان محل التأويلين إذا أجابت بما يقتضى الحنث ان كذبها فى جوابها وأما إذا صدقها فى جوابها بما يقتضى الحنث فانه يجبر على الطلاق بالقضاء اتفاقا كما يفيده نقل ح وغيره انظر بن (قوله أى بانفاذ الأيمان) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف لأنه لا معنى للامر بالايمان الا الامر بانفاذها فتقدير هذا المضاف ظاهر من عرف الاستعمال والمحاورات بحيث لا يحتاج لدليل (قوله المشكوك فيها) أى مع تحققه يمينا ولم يدر ما هو منها (قوله فلو حلف وحنث الخ) هذا لفظ المدونة إلى قوله يؤمر بذلك من غير قضاء قال ابن ناجى فهم شيخنا أبو مهدى قولها يؤمر على الوجوب وانما أراد نفى الجبر وفهم شيخنا البرزلى قولها على الاستحباب والصواب الأول لقرينة قولها من غير قضاء اه نقله ح (قوله ولا يؤمر بالفراق) أى الطلاق فضلا عن جبره عليه (قوله إن شك هل طلق الخ) وأما ان ظن انه طلق وقع عليه وقوله هل طلق أى وأما لو شك هل اعتق أولا فانه يلزمه العتق لتشوف الشارع الى الحرية وبعضه للطلاق ولم ينظروا للاحتياط فى الفروج وقد أتوا بها على القاعدة من الغاء الشك فى المانع لأن الطلاق مانع من حلية الوطء لأن الاصل عدم

---

(١) قول الشارح بفتح التاء الخ هذه لغة رديئة واللغة الفصحى بضم التاء من أبغض

مايوجب الطلاق (أمْ لاَ) فيشمل شكه هل قال أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أولا وشكه فى حلفه على فعل غيره هل فعله أم لا (إلاَّ أنْ يستندَ) فى شكه لشىء يدل على فعل المحلوف عليه (وهوَ سالمُ الخاطرِ) من الوسواس أى غير مستنكح الشك (كرؤيةِ شخصٍ داخلاً) فى دار وقد كان حلف على زيد مثلا لا يدخلها (شكّ فى كونهِ) زيدا (المحلوفَ عليهِ) أو هو غيره وغاب عنه بحيث يتعذر تحقيقه فيؤمر بالطلاق اتفاقا (وهلْ يُجبرُ) عليه وينجز أو يؤمر بلا جبر (تأويلانِ) فان كان غير سالم الخاطر بان استنكحه الشك فلاشىء عليه (وإنْ) طلق احدى زوجتيه بينها و(شكّ أهندٌ هىَ أمْ غيرُها) طلقتا معا ناجزا (أو قالَ) لهما (إحداكما طالقٌ) ولم ينو معينة أو نواها ونسيها طلقتا معا وكذا إن كن اكثر وقال احداكن (أوْ) قال (أنتِ طالقٌ) ثم قال للأخرى (بل أنتِ طلقتاَ) معا جواب عن المسائل الثلاثة (وإنْ قالَ) لاحداهما أنت طالق وللأخرى (أوْ أنتِ) ولانية له (خيرٌ) فى طلاق ايتهما أحب فان نوى طلاق واحدة أو طلاقهما طلقت من نوى طلاقها

وجوده بخلاف الشك فى الحدث لسهولة الأمر فيه (قوله ما يوجب الطلاق) أى حل العصمة (قوله فيشمل الخ) أى بخلاف ما لو ابقى على ظاهره فانه يكون قاصرا على الصورة الأولى (قوله وشكه فى حلفه على فعل غيره) أى بخلاف حلفه على فعل نفسه وشكه هل فعله أولا كما لو حلف بالطلاق لا يكلم زيدا وشك هل كلمه أم لا فانه ينجز عليه الطلاق على طريقة أبى عمران وتبعه ابن الحاجب وقال ابن رشد يؤمر بالطلاق من غير جبر ان كان شكه لسبب قائم به والا فلا يؤمر به وعزاه ابن رشد لابن القاسم فى المدونة وحكى عليه الاتفاق ونقله صاحب الجواهر واختار أبو محمد واللخمى عدم الحنث وانه لا يؤمر بالفراق لا بفتيا ولا بقضاء مثل ما إذا حلف على فعل غيره وهذا هو المشهور انظر بن (قوله وهو سالم الخاطر) أى والحال انه سالم الخاطر أى القلب فهو من اطلاق اسم الحال وارادة المحل (قوله داخلا) حال من شخص وهو من غير الغالب لأنه نكرة غير مختصة إلا أن يقال إنها تخصصت بالصفة وهو قوله شك الخ فانه صفة لشخص وان كانت جارية على غير من هى له (قوله وغاب عنه) أى غاب ذلك الداخل عن الحالف (قوله اتفاقا) أى لاستناده فى شكه لموجب (قوله وهل يجبر عليه) أى مع الأمر به وقوله وينجز أى إذا أبى (قوله أو يؤمر) أى بانشائه (قوله تأويلان) أى لأبى عمران الفاسى وأبى محمد بن أبى زيد (قوله وان شك أهند هى) أى الموقع عليها الطلاق أم غيرها أى بان قال هند طالق ثم شك هل طلق هندا أو غيرها أو قال ان دخلت الدار فهند طالق ودخل ثم شك هل حلف بطلاق هند أو غيرها (قوله طلقتا معا ناجزا) أى من غير إمهال وقيل يمهل ليتذكر فان ذكرها لم يطلق غيرها قاله فى الشامل وعلى كل من القولين فلا يحتاج فى طلاقها إلى استئناف طلاق ابن عرفة قلت فان تذكر عين المطلقة فيكون أحق بغير من ذكر عينها ويكون فوت هذه الغير كامرأة المفقود اه بن وقوله طلقتا معا أى كالتباس المذكى بغيره فان كان كل بيد شخص وجزم كل واحد بذكاة ما بيده أكلاهما من باب مسئلة الغراب المتقدمة يحلف كل على النقيض فيها وليس من باب مسئلة المصنف مالو كان لرجل أربع زوجات رأى احداهن مشرفة من طاقة فقال لها ان لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فانه يلزمه طلاق الأربع كما أفتى به ابن عرفة والصواب ما أفتى به تلميذه الأبى ان له ان يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها لأنه ان كانت التى أمسكها هى المشرفة فقد طلق صواحبها وان كانت المشرفة احدى الثلاث اللاتى طلقهن فلا حنث فى التى تحته كذا فى ح أما لو قال المشرفة طالق وجهلت طلق الأربع قطعا كما فى البدر القرافى (قوله ولم ينو معينة أو نواها ونسيها طلقتا معا) أما فى الثانية فباتفاق يلزمه طلاق الجميع وأما فى الأولى وهو ما إذا لم ينو معينة فطلاق الجميع هو قول المصريين وروايتهم وقال المدنيون يختار واحدة للطلاق كالعتق قال ابن رشد والأول هو المشهور ورواية المدنيين شذوذ والقياس ان العتق كالطلاق وأما إذا نوى معينة ونسيها فقال أبو الحسن يتفق فيها المصريون والمدنيون على طلاق الجميع وكذلك فى العتق إذا قال احد عبيدى حر ونوى واحدا ثم نسيه فانه يتفق على عتق جميعهم (قوله أو نواها ونسيها) وأما إذا نوى واحدة ولم ينسها فانه يصدق فى الفتوى بغير يمين مطلقا وكذا فى القضاء ان نوى الشابة أو الجميلة أو من يعلم ميله لها والا فبيمين (قوله جواب عن المسائل الثلاث) أى ولا يكون اضرابه فى الأخيرة عن الأولى رافعا لطلاقها (قوله ولانية له) أى فى طلاق واحدة بعينها (قوله خير) أى والفرض انه لانية له كما قال الشارح وكان قوله أو أنت نسقا والا طلقت الأولى قطعا والثانية بارادته ومحله أيضا إذا لم ينو الاضراب والا طلقتا كما سيأتى للشارح ومحله أيضا مالم يحدث نية التخيير بعد تمام قوله أنت طالق والا طلقت الأولى خاصة لأنه لا يصح

(و) إن قال أنت طالق (لا أنتِ طلقتِ الأولى) خاصة (إلا أن يريدَ) بأو أو بلا (الإضرابَ) عن الأولى وإثباته للثانية فيطلقان فهو راجع للمسئلتين لان أو تأتى للاضراب كبل ومعنى الاضراب فى لا أنه بعد ان طلق الأولى رفعه عنها بلا وأوقعه على الثانية وظاهر أنه لا يرتفع عن الاولى بعد وقوعه (وإن شكّ) بعد تحقق الطلاق (أطلّقَ) زوجته طلقة (واحدةً أو اثنتينِ أو ثلاثاً لم تحلّ) له (إلا بعد زوج) لاحتمال كونه ثلاثا (وصدّقَ إن ذكر) أن الذى صدر منه أقل من الثلاث وارتجع (فى العدةِ) بلا عقد وبعدها بعقد بلا يمين فيهما (ثمّ إن تزوّجها) بعد زوج (وطلقها) طلقة أو اثنتين (فكذلكَ) لا تحل له إلا بعد زوج لانه إذا طلقها واحدة يحتمل ان يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ثم ان تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ثم ان طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثا وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية (إلاّ أن يبتّ) طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثا او ان لم يكن طلاقى عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فيقطع الدور وتحل له بعد زوج وتسمى هذه المسئلة الدولابية لدوران الشك فيها (وإن حلفَ صانعُ طعامٍ) مثلا (على غيره) بالطلاق مثلا (لاَ بدّ أن تدخلَ) لتأكل من الطعام (فحلفَ الآخرُ لاَ دخلتُ حنث الأول) بالبناء للمفعول

رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى قاله اللخمى (قوله وإن قال انت طالق) أى وان قال لاحدى زوجتيه أنت طالق وقال للأخرى لا أنت وقوله طلقت الاولى خاصة أى لانه نفى الطلاق عن الثانية (قوله إلا ان يريد بأو) اى فى المسئلة السابقة وقوله اوبلا أى فى هذه المسئلة وقوله الاضراب قال عبق وانظر اذا قال أردت بالاضراب بقاء الاولى فى عصمتى فهل يعمل بنيته مطلقا قال شيخنا وهو الظاهر او يعمل بها فى الفتوى وأما فى القضاء فلا يعمل بنيته لانه لما قال قصدت الاضراب فكأنه اعترف بطلاقهما معا (قوله فيطلقان) اى لان اضرابه عن الاولى لا يرفع الطلاق عنها (قوله فهو راجع للمسئلتين) أى أنه يخير فى قوله أنت طالق أو أنت بين الاولى والثانية الا ان يريد الاضراب فانهما يطلقان معا ولا شىء عليه فى الثانية إذا قال أنت طالق لا أنت الا ان يريد الاضراب فيطلقان معا (قوله وارتجع فى العدة) أشار الشارح الى ان قول المصنف فى العدة متعلق بمحذوف وليس متعلقا بقوله ان ذكر لئلا يقتضى انه إذا تذكر بعدها لا يصدق وليس كذلك (قوله وبعدها) أى وارتجع بعدها (قوله بلا يمين فيهما) متعلق بصدق وضمير فيهما للعدة وبعدها اى صدق بلا يمين سواء تذكر فى العدة أو بعدها (قوله ثم إن تزوجها) اى ثم إن بقى على شكه وتزوجها بعد زوج (قوله لانه إذا طلقها) أى ثانى مرة (قوله وهكذا لغير نهاية) فاذا تزوجها وطلقها رابعاً فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ابتداء اثنتين فواحدة من الأربع تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية قد تمت ثم ان تزوجها وطلقها خامسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ابتداء واحدة فاثنتان تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية قد تمت ثم ان تزوجها بعد زوج وطلقها سادسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا والستة بعده عصمتان تامتان ثم ان تزوجها وطلقها سابعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ابتداء اثنتين فواحدة مكملة للعصمة الاولى والباقى عصمتان قد تمتا ثم ان تزوجها وطلقها ثامنا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تكملة العصمة الاولى والستة الباقية عصمتان وإن تزوجها وطلقها تاسعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال ان يكون المشكوك فيه ثلاثا وهكذا كل ثلاثة أزواج دور لأولهم سبق اثنتين ولثانيهم سبق واحدة ولثالثهم سبق ثلاثة واعلم ان شرط اطراد الدوران كما فى التوضيح ان يطلقها بعد كل زوج طلقة واحدة أو اثنتين خلافا لمن أطلق وبيان ذلك اذا طلقها فى الثانية طلقتين وفى الثالثة طلقة وفى الرابعة طلقة فان فرض ان المشكوك فيه ثلاث فهذه الأخيرة أولى من عصمة مستأنفة وان فرض ان المشكوك فيه اثنتان فهذه الأخيرة ثانية من عصمة مستأنفة وتضم الاثنتان للاثنين الاول يصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعا فتلغى واحدة وان فرض ان المشكوك فيه واحدة فالأخيرة ثانية من عصمة أيضا وذلك لان ما زاد على النصاب يلغى ويصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعا وقد ظهر لك بهذا عدم اطراد الدوران مع الاختلاف فى العدد انظر بن (قوله وإن حلف صانع طعام مثلا) أى فقوله طعام فرض مسئلة بل وكذلك لو حلف شخص على آخر ان يركب أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك فحلف الآخر لا أفعل ذلك فاذا تنازعا حنث الاول (قوله فحلف الآخر) الاولى فحلف الآخر بالواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على التوهم (قوله بالبناء للمفعول) أى وتشديد

أى قضى بتحنيثه لحلفه على ما لا يملكه بخلاف الثانى فانه حلف على أمر يملكه ان لم يحنث الثانى نفسه بالدخول طوعا والا فلا حنث على الأول ولو اكره على الدخول لم يحنث واحد منهما (وإن) علق الطلاق مثلا على مجموع أمرين ويسمى تعليق التعليق كأن (قال إن كلمت) زيدا (إن دخلت) الدار فأنت طالق (لم تطلق إلا بهما) معا فعلت الأمرين على ترتيبهما فى التعليق أو على عكسه * ولما فرغ من الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من إنشاء أو تعليق وحاصل كلامه أن التلفيق يكون فى الأقوال ولو اختلفت إذا اتفق معنى القول وفى الفعل المتحد لا فى المختلف منه ولا فى القول والفعل فأشار إلى تلفيق القولين بقوله (وإن شهد عليه (شاهد بحرام) أى بقوله لها

أنت حرام أو ان دخلت الدار فأنت حرام (و) شهد عليه (آخر ببتة) أى بقوله لها أنت بتة أو طالق بالثلاث لفقت شهادتهما ويلزمه الثلاث لاتفاقهما فى المعنى على البينونة وان اختلفا فى اللفظ وكذا ان شهد أحدهما بالأيمان تلزمنى والآخر بالحلال على حرام (أو) شهد أحدهما (بتعليقه على دخول دار) مثلا (فى رمضان) متعلق بتعليقه أى بأنه حصل منه تعليق الطلاق فى رمضان على دخول الدار (و) شهد الآخر انه علقه فى (ذى الحجة) وثبت الدخول بهما أو بغيرهما أو بإقراره لفقت لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وان اختلف زمنه (أو) شهدا (بدخولها) أى الدار (فيهما) أى فى رمضان وذى الحجة أى شهد أحدهما أنه دخلها فى رمضان والآخر أنه دخلها فى ذى الحجة مع ثبوت التعليق كان الواقع منه قبل رمضان لفقت لأن الدخول فعل واحد وان اختلف زمنه (أو) شهد أحدهما بعد حلفه لا كلم زيدا (بكلامه) له (فى السوق) وآخر بكلامه له فى (المسجد) لفقت لأن الكلام شىء واحد وان اختلف مكانه (أو) شهد أحدهما (بأنه طلق يوما بمصر) فى رمضان مثلا (و) شهد الآخر أنه طلقها (يوما بمكة) فى ذى الحجة فقد اختلف الزمان والمكان اذا كانت المدة يمكن عادة أن يكون الزوج فيها بمصر وبمكة كما مثلنا أما اذا لم يمكن كعشرة أيام مثلا فهو تكاذب وسقطت الشهادة وقوله (لفقت) جواب المسائل الخمس وشبه فى التلفيق قوله (كشاهد بواحدة) أى بطلقة واحدة (و) شاهد (آخر بأزيد) من طلقة لفقت فى الواحدة المتفق عليها

النون لا بفتح الحاء وتخفيف النون لئلا يوهم أنه يحنث ولو اطاع الثانى لدخول وليس كذلك (قوله أى قضى بتحنيثه) أى حكم القاضى بتحنيثه ووقوع اليمين عليه عند التنازل (قوله لحلفه على مالا يملكه) أى وهو فعل غيره وقوله حلف على أمر يملكه أى وهو فعل نفسه (قوله والا فلا حنث على الأول) أى والا بان حنث الثانى نفسه بالدخول طوعا فلا حنث على الأول وهذا هو الصواب خلافا لما ذكره بهرام من أن الأول يحنث ولو دخل الثانى واستظهره تت فى كبيره قال طفى ونصوص المذهب مصرحة بخلافه ومطابقة على عدم الحنث عند الفعل حتى كاد أن يكون معلوما بالضرورة انظر بن (قوله لم يحنث واحد منهما) أما الأول فلانه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثانى فلان دخوله مكرها الا أن يأمر الثانى غيره باكراهه على الدخول أو يكون يمينه لا ادخل طائعا ولا مكرها والا حنث بالاكراه وان كان الصانع يبرفى يمينه لأنه حلف على الدخول وقد حصل (قوله لم تطلق الا بهما معا) أى لأنها ان دخلت الدار أولا توقف الطلاق على تكليم زيد وان كلمت زيدا أولا توقف الطلاق على دخول الدار فلا يحصل الحنث الا بمجموعهما (قوله فعلت الامرين على ترتيبهما فى التعليق أو على عكسه) وجه ذلك أن الجواب وهو قوله فانت طالق وان كان يحتمل أن يكون جوابا للثانى والثانى وجوابه جوابا للأول يحتمل ان يكون جوابا للأول والمجموع دليل جواب الثانى وحينئذ فلا يحنث الا بالاثنين احتياطا تقدم هذا على هذا أو بالعكس وقال الشافعى لا يحنث الا اذا فعلهما على عكس الترتيب فى التعليق لأن قوله فانت طالق جواب فى المعنى عن الأول فيكون فى النية إلى جانبه ويكون ذلك المجموع دليل جواب الثانى فيكون فى النية بعده فمحصله انه جعل الطلاق معلقا على الكلام وجعل الطلاق بالكلام معلقا على الدخول فلا بد فى الطلاق بالكلام من حصول الدخول أولا ثم ان هذا أى ماذكره المصنف من أنه لا يحنث الا بهما لا يخالف ما مر فى باب اليمين من التحنيث بفعل البعض لأن ما تقدم تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق ومعلوم أن المعلق لا يوجد الا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على مجموعهما (قوله وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة) أى ولم يذكرا زمانا ولا مكانا (قوله لاتفاقهما فى المعنى على البينونة) لا يقال البتة لا ينوى فيها مطلقا وأنت حرام ينوى فيها قبل الدخول فاين الاتفاق لأنا نقول هذا منكر فلا يتأتى منه تنوية (قوله وثبت الدخول) أى بعد ذى الحجة (قوله مع ثبوت الخ) أى باقراره أو بينة غير الشاهدين بالدخول أو بهما (قوله وسقطت الشهادة) أى وإذا وجد الشرط المذكور لفقت سواء

(وحلف على) نفي (الزائد) وبرىء منه ان حلف (وإلا سجن حتى يحلف) فان طال سجنه دين ولا يلزمه غير الواحدة (لا بفعلين) مختلفي الجنس فلا تلفق كشهادة أحدهما أنه حلف لادخل الدار وقد دخلها وآخر أنه لا يركب الدابة وقد ركبها وحلف على نفي ماشهدا به فان نكل حبس فان طال دين (أو بفعل وقول) فلا تلفق (كواحد) شهد (بتعليقه بالدخول) لدار وهو قول (و) شهد (آخر بالدخول) فيها وهذا فعل (وإن شهدا بطلاق واحدة) معينة من نسائه (ونسياها) وأنكر الزوج (لم تقبل) شهادتهما لعدم ضبطهما (وحلف ماطلق واحدة) من نسائه فان نكل حبس فان طال دين (وإن شهد ثلاثة) على رجل كل (بيمين) بطلقة حنث فيها كشهادة احدهم بأنه حلف لا كلم زيدا وقد كلمه والثاني بانه حلف لادخل الدار وقد دخلها والثالث بانه حلف لاركب الدابة وقد ركبها حلف لتكذيب كل واحد منهم ولا يلزمه شيء (و)ان نكل (الثلاث) فالثلاث لازمة له عند ربيعة ومذهب مالك الذي رجع اليه انه يحلف ولا شيء عليه فان نكل حبس وان طال دين كما تقدم فكان على المصنف حذف هذا الفرع * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الأهل وهو الزوج أصالة أخذ في الكلام على نائبه فقال [درس]

(فصل) ذكر فيه حكم النيابة في الطلاق وهي أربعة توكيل وتخيير وتمليك ورسالة بقوله (إن فوضه) أي الطلاق الزوج المسلم المكلف ولو سكر حراما أي فوض ايقاعه (لها) أي للزوجة ولما كان التفويض جنسا تحته أنواع ثلاثة أشار إلى ذلك بقوله (توكيلا)

كان الزمن الذي يمكن فيه الانتقال من مصر لمكة تنقضي فيه العدة أم لا لأن الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما (قوله وحلف على نفي الزائد) أي حلف ماطلق واحدة ولا أكثر قاله عبق ولعله إنما طلب بذلك لكونه منكر الأصل الطلاق والافالظاهر انه إذا حلف ماطلقت أزيد فانه يكفي اهـ شيخنا عدوي وصورة يمينه كما قال أبو الحسن ان يقول بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فينتفع بيمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة اهـ بن (قوله وآخر أنه لا يركب الدابة) ان قلت الشهادة فيما ذكر بفعل وقول من كل منهما لا بفعلين فقط وحينئذ فلا يصح التمثيل بما ذكر للفعلين قلت غلب جانب الفعل لأنه المقصود واحترز بقوله مختلفي الجنس عن متحدي الجنس فتلفق كما مر في قوله أو بدخولها فيهما لأن الفعل فيهما واحد وهو الدخول وان اختلف زمنه كما مر (قوله وحلف على نفي الخ) ظاهره ولو في الفتوى وهو كذلك (قوله فان نكل حبس فان طال دين) هذا مبني على القول المرجوع اليه وهو الموافق لما يأتي للمصنف في الشهادات وأما على القول المرجوع عنه فيلزمه حيث نكل طلقتان ولا يحبس كذا ذكر (قوله فلا تلفق) أي ولا يلزم المشهود عليه يمين كما قاله أبو الحسن عن ابن المواز وقال شيخنا العدوي وهذا مما لا خلاف فيه (قوله وان شهد الخ) صورته شهد عليه شاهدان انه اطلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيا اسمها والزوج يكذبهما ويقول ماطلقت أصلا فان الشهادة لا تقبل حينئذ على المشهور لعدم تعيين المشهود بطلاقها لكن يلزم الزوج يمين واحدة لرد شهادتهما بان يحلف بالله ماطلق واحدة من نسائه ومقابل المشهور يقول تقبل شهادتهما ويطلقن جميعهن (قوله لم تقبل شهادتهما) ظاهره ولو تذكراها وهما مبرزان والذي ينبغي قبول قولهما إذا تذكر او كانا مبرزين (قوله فان نكل حبس فان طال دين) هذا هو المعتمد ومقابله يقول ان نكل فلا بد من حبسه حتى يقر بالمطلقة واختاره اللخمي لان البينة قطعت بان واحدة عليه حرام (قوله وان شهد ثلاثة على رجل) أي وأما لو شهد عليه ثلاثة كل واحد بطلقة من غير تعليق أو بتعليق على فعل متحد واختلف الزمان في الصورتين كما لو شهد احدهم انه قال لها في رمضان أنت طالق وشهد الثاني أنه قال لها ذلك في شوال وشهد الثالث أنه قال لها ذلك في ذي القعدة أو شهد احدهم أنه حلف في رمضان أنه لا يدخل الدار ودخلها فيه وشهد الثاني انه حلف في شوال انه لا يدخلها ودخلها فيه وشهد الثالث أنه حلف في ذي القعدة انه لا يدخلها ودخلها فيه فانه يلزمه طلقة بموجب شهادة اثنين من البينة ويلزمه يمين لرد شهادة الثالث الموجب للطلقة الثانية فان حلف لم يلزمه الا الطلقة وان نكل فالمرجوع عنه يلزمه طلقتان والمرجوع اليه أنه يدين بعد طول سجنه (قوله كل) أي شهد كل واحد منهم بيمين مصور بطلقة حنث فيها (قوله حلف لتكذيب كل واحد منهم) أي حلف يمينا واحدة لتكذيب كل واحد منهم (قوله ولا يلزمه شيء) أي باتفاق (قوله عند ربيعة) وكذا هو قول مالك المرجوع عنه وقوله ومذهب مالك الذي رجع اليه الخ هو المعتمد (قوله كما تقدم) أي في قول المصنف لا بفعلين

(فصل ذكر فيه حكم النيابة في الطلاق) (قوله ان فوضه الخ) أي بان قال لها وكلتك على ان تطلقي نفسك (قوله أي الطلاق) أشار إلى أن الضمير البارز وهو المفعول عائد على الطلاق وان الضمير المستتر وهو

نصب على التمييز أو على الحال أي موكلا لها والتوكيل جعل انشاء الطلاق بيد الغير باقيا منع الزوج منه أي من ايقاعه (فله العزل) أي عزلها قبل ايقاعه اتفاقا كما لكل موكل ذلك (إلا لتعلق حق) لها زائد على التوكيل كأن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلا فليس له حينئذ عزلها والحق هنا دفع الضرر عنها (لا) ان فوضه لها (تخييرا) فليس له عزلها وهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا نصا أو حكما حقا لغيره ومن صيغه اختاريني أو اختاري نفسك (أو تمليكا) وهو جعل انشائه حقا لغيره راجحا في الثلاث يخص بما دونها فليس له العزل ومن صيغه امرك أو طلاقك بيدك وانما كان له العزل في التوكيل دونهما لأنه في التوكيل جعلها نائبة عنه في انشائه واما فيهما فقد جعل لها ما كان يملك فيهما أقوى ولذلك يحال بينهما حتى تجيب فيهما كما قال (وحيل) وجوبا (بينهما حتى تجيب) فيهما كما قال وحيل وجوبا بينهما أي بين الزوجين في التخيير والتمليك كالتوكيل ان تعلق به حق فلا يقربها حتى تجيب بما يقتضي ردا أو اخذا والا لادى الى الاستمتاع في عصمة مشكوك في ابقائها بخلاف التوكيل لقدرة الزوج على عزلها فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلا ومحل الحيلولة ان لم يعلق التخيير أو التمليك على شيء كقدوم زيد فان علق فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه (ووقفت) المخيرة أو المملكة (وإن قال) لها زوج أمرك بيدك مثلا (إلى سنة متى علم) أي علم الحاكم أو من يقوم مقامه بانه خيرها أو ملكها إلى سنة

الفاعل عائد على الزوج أي إن فوض الزوج الطلاق أي ايقاعه لها (قوله نصب على التمييز) أي فوض التوكيل لها بالطلاق فهو تمييز محول عن المفعول كغرست الأرض شجرا كذا في خش وعبق وفيه أنه لم يفوض لها التوكيل وإنما فوض لها الطلاق على سبيل التوكيل فالأولى نصبه على الحال أو على أنه مفعول مطلق على حذف مضاف أي تفويض توكيل (قوله والتوكيل) أي على الطلاق (قوله جعل انشاء الطلاق بيد الغير) هذا جنس يعم التمليك والتخيير وقوله باقيا منع الزوج منه فصل يخرجهما لأن له العزل في التوكيل دونهما وخرجت الرسالة عن قوله جعل لان الرسول لم يجعل الزوج له انشاء الطلاق بل الاعلام بثبوته (قوله باقيا) أي حال كون ذلك الانشاء باقيا (قوله ذلك) أي عزل موكله قبل تمام الأمر الذي وكله عليه لا بعده (قوله الا لتعلق حق لها زائد على التوكيل) كدفع الضرر عنها فليس له عزلها قبل ايقاعه (قوله كأن تزوجت الخ) أي كما إذا قال لها ان تزوجت عليك الخ جوابا لقولها عند العقد أو بعده أخاف ان تضاررني بتزوجك علي (قوله فليس له حينئذ عزلها) أي لأن دفع الضرر عنها حق لها تعلق بذلك التوكيل (قوله لا تخييرا) أي لا ان فوضه لها حالة كونه مخيرا لها أو مملكا لها أولا ان فوض الطلاق لها تفويض تخيير أو تمليك فهو حال أو مفعول مطلق لا تمييز (قوله جعل الزوج انشاء الطلاق) هذا جنس خرج عنه الرسالة ويعم التوكيل والتمليك وقوله نصا أو حكما آخرج به التمليك وقوله حقا لغيره أخرج التوكيل لأن الزوج لم يجعل انشاء الطلاق حقا للوكيل بل جعله بيده نيابة عنه (قوله ومن صيغة اختاريني أو اختاري نفسك) وكذا من صيغه اختاري امرك (قوله وهو جعل انشائه حقا لغيره) هذا جنس خرج عنه الرسالة وقوله حقا لغيره خرج به الوكالة وقوله راجحا في الثلاث الخ خرج به التخيير وقوله ومن صيغه أمرك أو طلاقك بيدك وكذا كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير كطلقي نفسك وملكتك أمرك أو وليتك أمرك كما في العتبية والحاصل أن كل لفظ دل على أن الزوج فوض لها البقاء على العصمة أو الذهاب عنها فهو تخيير وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير فهو صيغة تمليك انظر التوضيح (قوله وحيل بينهما) أي ولا نفقة للزوجة زمن الحيلولة لان المانع من قبلها وإذا مات احدهما زمن الحيلولة قبل الاجابة فانهما يتوارثان اه عدوى (قوله ان تعلق به حق) كما إذا قال لها تزوجت عليك فامرك أو أمر الداخلة بيدك وتزوج عليها فيحال بينه وبين المحلوف لها حتى تجيب (قوله والا لادى الخ) أي والا بان قربها واستمتع بها قبل أن تجيب أدى الخ (قوله بخلاف التوكيل) أي فانه لا يحال فيه بينه وبينها وقوله فلو استمتع أي الزوج الوكيل بها أي ولو مكرهة (قوله لكان ذلك منه عزلا) أي ولو كان قاصدا بقاءها على توكيلها على الظاهر اه عدوى وحيث كان ذلك عزلا فلم يقع الوطء في عصمة مشكوك فيها (قوله ووقفت) أي اوقفها القاضي أو من يقوم مقامه عند عدمه وقوله وان قال أي هذا إذا لم يسم اجلا بان قال لها أمرك بيدك أو خيرتك بل ولو سمى أجلا بان قال أمرك بيدك أو خيرتك إلى سنة (قوله إلى سنة) من مقول القول أي وان قال لها أمرك بيدك إلى سنة أو قال خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي إلى سنة وقوله متى علم راجع لما بعد المبالغة وهو ما إذا قال إلى سنة (قوله

مثلا فيوقفها من حين علمه أول المدة أواثناءها ولا تمهل لآخر المدة التي عينها فقوله متى علم متعلق بوقفت (فتقضي) إيقاع الطلاق أورد مايدها فإن قضت بشيء فظاهر (وإلاّ أسقطه الحاكم) ولا يمهلها وان رضي الزوج أوهي معه بالامهال لحق الله تعالى لما فيه من التمادي على عصمة مشكوكة (وعملَ بجوابها الصريح في الطلاقِ) ومراده بالصريح مايشمل الكناية الظاهرة والقول والفعل وقد اشار الى القول الصريح بقوله (كطلاقها) وفي بعض النسخ كطلاقه وهو من اضافة المصدر لمفعوله أي كطلاقها اياه فساوت النسخة الأولى كأن تقول طلقت نفسي منك أو أنا أوانت طالق ونحوه او بنت منك أو بائن أو حرام وكذا اخترت نفسي (و) عمل بجوابها الصريح في (ردّه) أي الطلاق قولا كاخترتك زوجا ورددت لك ما ملكتني أو فعلا (كتمكينها) من الوطء أو مقدماته (طائعةً) عالمة بالتمليك أو التخيير وان لم يحصل وطء أو مقدماته وان جهلت الحكم بان لم تعلم ان التمكين يسقط حقها ومثل تمكينها مالو ملك أمرها لاجنبي فامكنها منه بأن خلى بينه وبينها طائعا ثم عطف على تمكينها ماشاركه في الاسقاط بقوله (ومضيٌ يومِ تخييرها أو تمليكها) والمراد باليوم الوقت الذي جعل لها فيه التخيير أو التمليك اعم من أن يكون يوما أو اكثر فلو عبر بدله بزمن كان أوضح أي اذا لم توقف فان وقفت فقد تقدم (وردّها) بالجر أي وسقط ماجعله لها من تخيير او تمليك بردها لعصمته (بعدَ بينونتها) بخلع أو بتات لأن عودها يستلزم رضاها بخلاف ردها بعد الطلاق الرجعي فلا يسقط خيارها ثم اشار الى الفعل المحتمل بقوله (وهل نقلُ قماشِها ونحوُه) بالرفع عطف على نقل كستر وجهها منه وبعدها عنه ويجوز جره عطفا على قماش أي نحوه من الامتعة ونقل البعض كالكل (طلاقٌ) ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك (أولاً) يكون طلاقا أصلا (ترددٌ) محله اذا لم تنو به الطلاق والا كان طلاقا اتفاقا ولم تقم قرينة على ارادة الطلاق

(قوله مثلا) أى أو خيرتك الى سنة وقوله إلى سنة أى أو الى زمن يبلغه عمرها ظاهرا (قوله ولا تمهل لآخر المدة) أى وامرها بيدها (قوله فتقضى) أى فاذا وقفت فتقضى الخ (قوله فان قضت بشيء) أى من ايقاع الطلاق أورد مابيدها (قوله وإلا) أى والا تقضى بان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أورد مابيدها من التمليك فلم تفعل (قوله لما فيه) أى الامهال (قوله وعمل بجوابها) أى بمقتضى جوابها الصريح فى الطلاق ورده فان كان جوابها الصريح يقتضى الطلاق كقولها طلقت نفسى عمل بمقتضاه من وقوع الطلاق والعدة وجوابها الصريح الذى يقتضى الطلاق هو ما كان صريحا فى الطلاق أو كان كناية ظاهرة أو اخترت نفسى لأنه وان كان ليس من صريح الطلاق ولا كناية ظاهرة الا انه يقتضى الطلاق فى مقام التمليك وأما لو اجابت بالكناية الخفية فانه يسقط مابيدها ولا يقبل منها انها أرادت بذلك الطلاق كما نقله ح عن ابن يونس عند قول المصنف وقبل تفسير قبلت الا انه مخالف لما نقله ح أيضا فى باب الظهار عن ابن رشد فى سماع أبى زيد من ان جوابها فى التمليك بصيغة الظهار اذا نوت به الطلاق لزم مع انه كناية خفية واختار بن أن الكناية الخفية اذا اجابت بها وقصدت الطلاق فانه يعمل بها وان كان جوابها الصريح يقتضى رده كقولها رددت ماملكتنى أولا أقبله منك عمل بمقتضاه من بطلان مابيدها وبقائها زوجة (قوله فى الطلاق) متعلق بعمل وصلة الصريح محذوفة أى فيهما أى عمل فى الطلاق ورده بمقتضى جوابها الصريح فى كل منهما (قوله كطلاقها) من اضافة المصدر لفاعله (قوله لمفعوله) أى بعد حذف الفاعل (قوله أو أنا الخ) أى انا طالق منك أوانت طالق منى (قوله عالمة) أى وأما لو مكنته غير عالمة التمليك لم يبطل مابيدها والقول قولها فى عدم العلم بيمين فان علمت بالتخيير أوالتمليك وعلمت الخلوة بينهما ولو بامرأتين وادعى انه اصابها وانكرت ذلك فقال بعض القول قوله بيمين واستظهر عج أن القول قولها بيمين واذا تصادقا على الوطء وادعت الاكراه وادعى الطوع كان القول قوله بيمين بخلاف القبلة فقولها بيمين (قوله طائعا)أى ولو لم ترض هى فيما يظهر فلو مكنته دون رضا الوكيل فانه لايسقط مابيدها (قوله ومضى يوم تخييرها) أى سواء علمت بالتخيير والتمليك أم لا (قوله الوقت الذى جعل لها فيه التخيير) أى فاذا قال لها اختارى نفسك أو اختارينى فى هذا اليوم أو فى هذا الشهر كله ومضى ذلك الاجل ولم تختر فلا خيار لها بعد ذلك وبطل مابيدها (قوله فقد تقدم) أى انها تقضى حالا امابرد مابيدها أو بالطلاق والا أسقط الحاكم مابيدها ولا تمهل (قوله وردها) أى لعصمته وحاصله انه اذا خيرها أو ملكها ثم ابانها بخلع أو بتات ثم ردها للعصمة بعقد جديد فانه يسقط مابيدها من تخيير أو تمليك (قوله يستلزم رضاها) أى بزوجها واسقاط ماجعله لها من تخيير أو تمليك (قوله فلا يسقط) أى لأن الرجعية كالزوجة فارتجاعها لايتوقف على رضاها (قوله وهل نقل الخ) أى انه

كان تنقل القماش الذى شأنه ان ينقل عند الطلاق والا كان طلاقا قطعا كما استظهروه ثم اشار الى القول المحتمل بقوله (وقبل) منها (تفسيرُ) قولها المحتمل للطلاق ورده نحو قولها (قبلتُ) فقط (أوقبلتُ أمرِى) أى شانى (أو) قبلت (ماملكتنى) أواخترت (بردٍّ) لما جعله لها بان تبقى فى عصمته بان تقول أردت بقولى قبلت الخ قبلت البقاء فى عصمتك (أو طلاقٍ) أى اردت به الطلاق وتبين منه (أو بقاءٍ) على ماهى عليه من التوكيل أو التخيير أو التمليك فيحال بينهما فى الأخيرين حتى تجيب وله العزل فى الأول ولما كان فى المناكرة وهى عدم رضا الزوج بما أوقعته المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار له بقوله (ونَاكرَ) الزوج والنكر بالضم عدم الاعتراف (مخيرة لم تدخلْ ومملكة مطلقاً) وكذا اجنبى جعلهما له فيما يظهر (إن زادتَا) أى المخيرة والمملكة فى الطلاق (على الواحدةِ) بان يقول انما أردت واحدة فقط بشروط خمسة أشار لها بقوله (إن نواهَا) أى الواحدة عند التفويض فان لم ينوها عنده لزم ما اوقعته وكذا ان نوى اثنتين حال التفويض ناكر فى الثالثة فلا مفهوم لواحدة فلو قال ان نوى دون ما أوقعته كان أشمل وأوضح (وبادرَ) للمناكرة والاسقط حقه (وحلفَ) أنه نوى الواحدة عند التفويض فان نكل وقع ما أوقعته ولاترد عليها اليمين وتعجل عليه اليمين وقت المناكرة (إن دخلَ) بالمملكة وأما المخيرة المدخول بها فلا نكرة فيها (وإلاّ) تكن مدخولا بها (فعندَ) ارادة الارتجاع يحلف لاقبله وهذا يجرى فى المخيرة والمملكة والمراد بالارتجاع هنا اللغوى وهو العقد فان لم يرده فلا يمين لجواز أن لايتزوجها الشرط الرابع قوله (ولم يكرّرْ) قوله (أمرها بيدهَا) فان كرره فلامناكرة له فيما زادته (إلا أن ينوىَ) بتكريره (التأكيدَ) فله المناكرة

الشروط

إذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا كأن نقلت قماشها أوفعلت فعلا نحوه كبعدها عنه وتغطية وجهها ولم ترد بذلك الفعل طلاقا فهل يعد ذلك طلاقا أولا تردد (قوله كان تنقل الخ) مثال المنفى (قوله والا كان طلاقا اتفاقا) لايقال الفعل لايلزم به طلاق ولو نواه لانا نقول قد انضم اليه تمليكها الطلاق ونحوه فهو من الفعل المحتف بالقرائن وهو كالصريح (قوله وقبل منها تفسير قبلت) اى انه اذا ملك زوجته أو خيرها فقالت قولا محتملا للطلاق ورده فانها تؤمر بتفسيره ويقبل منها ما ارادت بذلك (قوله وتبين منه) يحتمل أنه بسكون الياء من البينونة ويحتمل ان المراد وتبين ما الذى أرادته من الطلاق هل هو واحدة أواكثر (قوله أو بقاء على ماهى عليه) اى حتى تتروى وتنظر ماهو الأولى لها (قوله وناكر الخ) يعنى ان الزوج إذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت اكثر من طلقة فله ان يناكرها فيما زاد عليها بان يقول ما اردت الاطلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشيرله بقوله الآتى ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق وأما المملكة اذا أوقعت اكثر من طلقة فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة قبل الدخول وبعده فان أوقعت المخيرة أو المملكة واحدة فلا نكرة له فيها بان يقول ماأردت طلاقا فتلزمه تلك الواحدة قهرا عنه ولاعبرة بمناكرته (قوله لم تدخل) وكذا إن دخلت وكان التخيير بخلع لأنها تبين بواحدة فهى كغير المدخول بها وهذا أحد قولين فى ح اه بن (قوله وكذا أجنبى) أى ان الاجنبى الذى فوض له طلاقها على سبيل التخيير أوالتمليك مثل المرأة فى تفصيلها من المناكرة فى التمليك مطلقا وفى التخيير ان كان لم يدخل بها (قوله ان زادتا على الواحدة) هذا موضوع المناكرة التى هى عدم رضا الزوج بالزائد الذى أوقعته وليس هذا شرطا خلافا لبعضهم حيث جعل الشروط ستة وعد هذا منها ويفهم منه انه لامناكرة عند الاقتصار على الواحدة اما المملكة فظاهر وأما المخيره فعدم المناكرة لبطلان مالها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث قال ابن عبدالسلام وهو ظاهر لأن المخيرة التى لم تدخل بمنزلة المملكة قال ح لأنها تبين بالواحدة وهو المقصود اه بن (قوله ان نواها) أى الواحدة التى يناكر فى غيرها (قوله فان لم ينوها عنده) أى بان لم ينو عنده شيئا أو نوى بعده (قوله وبادر) هذا هو الشرط الثانى وقوله وحلف هو الشرط الثالث (قوله للمناكرة) أى عند سماعه الزائد على الواحدة (قوله والا سقط) أى والا يبادر وأراد المناكرة فلا عبرة بمناكرته وسقط حقه ولو ادعى الجهل فى ذلك لم يعذر بالجهل (قوله ولا ترد عليها اليمين) أى لأنها يمين تهمة وهى لاترد كما يأتى (قوله ان دخل) شرط فى مقدر أى ومحل تعجيل يمينه وقت المناكرة ان كان دخل بالمرأة ليحكم له الآن بالرجعة وتثبت احكام الرجعة من نفقة وغيرها (قوله فعند الارتجاع) أى فيحلف عند ارادة الارتجاع أى عند ارادة العقد عليها برضاها (قوله فان كرره) أى بان قال أمرك بيدك أمرك بيدك مرتين أوثلاثا (قوله فيما زادته) أى على الوحدة ويلزمه ما أوقعت من طلقتين أو ثلاث (قوله بتكريره) أى باللفظ الثانى والثالث المكرر وقوله التأكيد أى اللفظ الأول ثم ان قوله الا ان ينوى التأكيد يتضمنه أول

(كنسقها) هى وقد ملكها قبل البناء فقالت طلقت نفسى واخترت نفسى وكررت اللفظ ولاء لزمها ما كررت إلا أن تنوى التأكيد وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها بل الشرط وقوع الثانية أو الثالثة قبل (٩٠ ج) انقضاء العدة الشرط الخامس قوله (ولم يشترط) ماذكر من تخيير أو تمليك (في العقد) فان اشترط فيه فلامناكرة له فيما زاد على الواحدة دخل بها أم لا فان تطوع به بعد العقد فله المناكرة وان احتمل فهو ما أشار اليه بقوله (وفى حمله على الشرط إن أطلق) إن كتب الموثق أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك فى العقد أو بعده فلا مناكرة له أو على الطوع فله المناكرة (قولان وقبل) من الزوج المملك أو المخير بيمين إذا أوقعت الزوجة أكثر من واحدة (إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد) بالتمليك أو التخيير (طلاقا) اصلا فقيل له إذا لم ترده لزمك ما اوقعت فقال أردت واحدة لاحتمال سهوه قاله ابن القاسم (والأصح) وهو قول اصبغ (خلافه) وهو عدم القبول ويلزمه ما قضت به ثم صرح بمفهوم قوله لم تدخل لما فيه من التفصيل فقال (ولا نكرة له إن دخل فى تخيير مطلق) غير مقيد بطلقة أو طلقتين (وإن قالت) من فوض لها الزوج امرها (طلقت نفسى) أوزوجى (سئلت بالمجلس وبعده) عما أرادت لأن جوابها محتمل (فإن أرادت الثلاث لزمت فى التخيير) فلامناكرة له ان كانت مدخولا بها (وناكر فى التمليك) مدخولا بها ام لا وكذا فى التخيير لغير مدخول بها (وإن قالت) أردت (واحدة بطلت) تلك الواحدة (فى التخيير) فى المدخول بها

الشروط الخمسة ولذا قيل لافرق بين التكرار وغيره حيث نوى الواحدة عند التفويض ولو قال المصنف بدل قوله ولم يكرر امرها بيدها الخ ولو كرر امرها بيدها ويكون مبالغة فى قوله ان نواها ويستغنى عن قوله إلا أن ينوى التأكيد لكان اخصر وأحسن لان هذا هو المتوهم تأمل (قوله كنسقها) هذه مسئلة مستقلة بذاتها ليست من جملة الشروط بل مشبهة بما قبلها فى الحكم أى كما إذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته مرتين أو ثلاثا نسقا فانه يحمل على التأسيس إلا ان تدعى قبل الافتراق انها نوت التأكيد فإنه يقبل (قوله هى) ابرز الضمير لئلا يتوهم ان الضمير فى نسقها عائد على الطلقات المفهومة من قوله ولم يكرر أمرها وإن كان سياق المصنف فى الضمائر المؤنثة العائدة عليها (قوله ولاء) وأما ان لم يكن موالاة فلا يرتدف الثانى على الاول لأنه بائن (قوله واما بعد البناء) أى وأما لو ملكها بعد البناء (قوله فلا يشترط) أى فى التأسيس (قوله نسقها) أى بل إذا كررت طلقت نفسى مرتين أو ثلاثا سواء كان هناك موالاة أو لا فانه يحمل على التأسيس (قوله فان اشترط فيه الخ) اعلم ان الواقع فى العقد سواء كان مشترطا أو متبرعا به حكمها واحد من جهة عدم المناكرة فالاولى للمصنف أن يقول ولم يكن ذلك فى العقد قال فى المدونة وإن تبرع بهذا بعد العقد فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة قال ابو الحسن هذا يقتضى ان التبرع فى أصل العقد كالشرط ونص عليه ابن الحاجب اه وذلك لأن ما وقع فى العقد من غير شروط له حكم المشترط اه بن (قوله وفى حمله) أى ماذكر من التخيير والتمليك (قوله ان أطلق) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الموثق المفهوم من المقام (قوله هل وقع ذلك) أى وادعى الزوج انه بعد العقد وادعت الزوجة أو وليها انه وقع فى العقد (قوله فلا مناكرة له) راجع لقول المصنف وفى حمله على الشرط (قوله أو على الطوع) أى التطوع بعده (قوله قولان) الاول لمحمد ابن عبد الله بن مغفل وابن فتحون والثانى لابن العطار وبهذا تعلم ان اللائق بالمصنف ان يعبر بتردد وقال بعض الموثقين ينبغى ان ينظر فى ذلك لعرف الناس فى تلك البلد فيكون القول لمدعيه فان لم يكن عرف فالقول قول الزوج انه على الطوع بعد العقد (قوله لاحتمال سهوه) علة لقول المصنف وقبل ارادة الواحدة (قوله والاصح خلافه) هذا ضعيف والمعتمد ما قبله الذى هو قول ابن القاسم قاله شيخنا العدوى (قوله ولا نكرة له ان دخل الخ) أى على المشهور خلافا لابن الجهم القائل انها إذا أوقعت الثلاث فى التخيير المطلق كان له مناكرتها فيما زاد على الواحدة لافرق بين المدخول بها وغير المدخول بها (قوله غير مقيد الخ) أى بان قال لها اختارى نفسك أو أمرك بيدك * وحاصله انه إذا قال لها ذلك والحال أنها مدخول بها فقالت طلقت نفسى ثلاثا فانه [illegible] ناكرها بان يقول لها إنما اردت دون الثلاث ويلزمه ما أوقعت إذ ليس له مناكرة المدخول بها فى التخيير المطلق العارى عن التقييد بطلقة أو طلقتين أو ثلاث لأن اختيارها فيه إنما يكون للثلاث فان أوقعت فى التخيير المطلق دون الثلاث بطل تخييرها كما يأتى (قوله وإن قالت من فوض لها الزوج أمرها) أى على جهة التخيير أو التمليك (قوله وبعده) الواو بمعنى أو قال عبق تبعا لتت أو بعده بقليل وفى خش أو بعده بالقرب وبحث فيه ابن عاشر فقال انظر من نص على هذا القيد والذى لابن رشد اجراء هذا الحكم فيما إذا سكت عنها حتى مضى شهران انظر المواق اه بن فقوله وبعده أى بشهرين على الصواب (قوله ان كانت مدخولا بها) لأن المدخول بها لا تقضى فى التخيير إلا بالثلاث ولا مناكرة له فيها فإذا قضت بأقل منها

بل يبطل التخيير من أصله فلو حذف التاء وفي لكان أخصر وأحسن فإن لم يدخل لزمته الواحدة كما تلزمه بإرادتها في التمليك (و) ان قالت لم أرد عددا معينا فـ(هل يحمل) قولها طلقت نفسي (على الثلاث) فيلزم في التخيير ان دخل ناكر أولا كأن لم يدخل إذا لم يناكر كالملكة (أو) يحمل على (الواحدة) لأنها الأصل فتلزم في التمليك مطلقا وفي التخيير لغير مدخول بها ويبطل في المدخول بها (عند عدم النية منها لعدد (تأويلان) الارجح الاول لأنه قول ابن القاسم فيهما وهما جاريان في المخيرة والمملكة كما علمت (والظاهر) عند ابن رشد والاولى التعبير بالفعل لأنه من عند نفسه (سؤالها) في التخيير والتمليك عما أرادت (إن قالت طلقت نفسي أيضا) صوابه اخترت الطلاق لان طلقت نفسي هي ما قبلها وليس لابن رشد فيها اختيار وإنما مثلت لان أل تحتمل الجنسية فيكون ثلاثا والعهدية وهو الطلاق السني فيكون واحدة فيجري فيه جميع ما تقدم من التفصيل (وفي جواز التخيير) وكراهته ولو لغير مدخول بها لأن موضوعه الثلاث (قولان وحلف) ما أراد إلا واحدة (في) قوله لها (اختاري في واحدة) فطلقت نفسها ثلاثا وتلزمه الواحدة فقط وهي رجعية في المدخول بها فإن نكل لزمه ما أوقعته ولا يمين عليها وإنما حلف لأنه يحتمل كلامه اختاري في طلقة واحدة وفي مرة واحدة (أو) في قوله لها اختاري (في أن تطلقي نفسك) طلقة (واحدة) أو تقيمي فقالت اخترت ثلاثا فقال أردت واحدة وإنما حلف لزيادة أو تقيمي التي حذفها المصنف لأن ضد الإقامة البينونة فهو يوهم انه لم يرد بالطلقة الواحدة حقيقتها فاذا لم يزد أو تقيمي فالقول قوله بلا يمين (لا) (اختاري طلقة) حقه في طلقة كما في النقل لأنه المتوهم أي فلا يمين واما اختاري طلقة فظاهر انه لا يمين عليه بل يبطل ان قضت بأكثر بدليل قوله

بطل تخييرها (قوله بل يبطل التخيير من أصله) أي لأنها خرجت عما خيرها فيه بالكلية لأنه أراد أن تبين منه وأرادت هي ان تبقى في عصمته اهـ بن (قوله كالملكة) أي يلزم فيها الثلاث إذا لم يناكر دخل بها أم لا (قوله والاولى التعبير بالفعل) أي بان يقول وظهر (قوله لأن أل) أي في الطلاق (قوله تحتمل الجنسية) أي تحتمل ان تكون للجنس المتحقق في جميع افراده لا في بعضها (قوله فيجري فيه جميع ما تقدم) أي فإن قالت أردت الثلاث لزمت في التخيير المطلق ان كانت مدخولا بها ولا مناكرة له وناكر في التمليك مطلقا وفي التخيير ان كانت غير مدخول بها وإن قالت أردت واحدة أو اثنتين بطل ما بيدها من التخيير ان كانت مدخولا بها وإن كانت غير مدخول بها لزمه ما أرادت كما يلزمه ما أرادت في التمليك مطلقا وإن قالت لم أرد عددا يجري التأويلان المتقدمان في حمل قولها على الثلاث أو الواحدة (قوله وفي جواز التخيير) أي في كونه جائزا جوازا مستوي الطرفين وهو المعتمد لأن الثلاث غير مجزوم بها على أن الغالب ان النساء يخترن أزواجهن (قوله لأن موضوعه الثلاث) أي وأما كونه يناكر غير المدخول بها فيه فهو شيء آخر ان قيل إذا كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفق على كراهته * قلت نظرا لمقصوده إذ هو البينونة وهي تتحقق بواحدة كما في الخلع أو الطلاق قبل الدخول وإن كانت هنا لا تتحقق إلا بالثلاث وينبغي جري الخلاف بالكراهة والإباحة في التمليك إذا قيد بالثلاث وإلا كان مباحا اتفاقا والظاهر الاتفاق على كراهة التوكيل إذا قيد بالثلاث لأنه داخل على ايقاعها وهو مقصر في عدم عزلها اهـ تقرير عدوي (قوله وحلف في اختاري في واحدة) حاصله انه إذا قال لها اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثا فقال ما أردت الا طلقة فانه يلزمه اليمين فاذا حلفها طلقت عليه طلقة واحدة (قوله وتلزمه الواحدة فقط) أي سواء كانت مدخولا بها أم لا لأن هذا ليس تخييرا مطلقا (قوله في المدخول بها) أي وبائنة في غير المدخول بها (قوله ولا يمين عليها) أي لأنها يمين تهمة حلفها الزوج لاتهامه وهي لا ترد (قوله اختاري في طلقة) أي اختاري المفارقة بسبب طلقة واحدة (قوله وفي مرة واحدة) أي وحينئذ فالمعنى اختاري المفارقة في مرة واحدة والمفارقة في مرة تصدق بالثلاث * والحاصل ان كلامه يحتمل لهذين الامرين ويحتمل ايضا لكون في زائدة فلما احتمل كلامه ما ذكر حلف لاتهامه على ارادة الثلاث (قوله أردت واحدة) أي فيحلف وتلزمه الواحدة فقط كانت مدخولا بها أم لا وتكون رجعية في المدخول بها (قوله لم يرد بالطلقة الواحدة حقيقتها) أي وإنما أراد بها عدم الإقامة معه الجامع للبتات (قوله فالقول قوله) أي في أنه إنما أراد واحدة (قوله حقه في طلقة) يعني أنه إذا قال لها اختاري في طلقة فقالت طلقت نفسي ثلاثا أو اخترتها أو اخترت نفسي لم يلزمه إلا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج (قوله انه لا يمين عليه) أي مع لزوم الطلقة (قوله لا يبطل) أي الزائد على الواحدة (قوله بدليل الخ) الدلالة من جهة قياس القضاء بالاكثر على القضاء بالاقل بجامع المخالفة لما جعله لها في كل * والحاصل انه إذا قال لها اختاري طلقة فطلقت نفسها اكثر فلا يمين عليه وتلزمه طلقة ويبطل الزائد وإذا قال لها اختاري تطليقتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به مع بقائها على ما جعله لها من التخيير واما إذا قال لها ملكتك طلقتين أو ثلاثا فقضت بواحدة

فلا

(وبطلَ) ماقضت به مع استمرار ماجعله لها بيدها (إن قضت بواحدةٍ فى) قوله لها (اختارى تطليقتين أو)اختارى نفسك (فى تطليقتين) بخلاف التمليك فلها القضاء بواحدة فى ملكتك طلقتين أو ثلاثا ولا يبطل على الأصح (وان) قال اختارى (منْ تطليقتين فلا تقضى إلا بواحدةٍ) فان قضت بأكثر لزمته الواحدة (وبطلَ) ماجعله لها من التخيير من أصله (فى) التخيير (المطلقِ) والمراد به مالم يقيد بعدد وان قيد بغيره كاختارى نفسك أو ان فعلت كذا فاختارى نفسك (إن قضتْ بدونِ الثلاثِ) ولم يرض به لأنها عدلت عما جعله لها الشارع وهو الثلاث فى التخيير المطلق (كطلقّى نفسك ثلاثاً) فقضت بأقل فيبطل مابيدها وماقضت به لكن الراجح فى هذا الفرع أنه يبطل ماقضت به فقط دون مابيدها فلها الرجوع والقضاء بالثلاث (ووُقفتْ) فى التخيير المطلق أو التمليك المطلق (إن اختارتْ) نفسها على شرط كان قيدت (بدُخولهِ على ضرّتها) بأن قالت ان دخلت على ضرتى فقد اخترت نفسى فتوقف حينئذ حتى تقضى ناجزا بفراق أو بقاء ولا التفات لشرطها فلا ينتظر دخوله على ضرتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة

فلا يبطل ماقضت به (قوله وبطل ماقضت به) أى لاما جعله لها من الاختيار فانه مستمر بيدها لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ماجعله لها بالكلية بخلاف ماسبق فى قوله وان قالت واحدة الخ وما ذكره الشارح من بطلان ماقضت به فقط تبع فيه عبق والذى فى طفى ان الصواب بطلان مابيدها اذا قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين كالتخيير المطلق اذا قضت فيه بدون الثلاث بعد البناء كما يأتى قال بن ولم أر ماقاله عبق وهو تابع لشيخه عج اه (قوله لزمته الواحدة) أى وبطل الزائد (قوله وبطل فى المطلق الخ) يعنى أنه اذا خيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فاوقعت واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل القول لها على المشهور بشروط ثلاثة أن يكون تخييرها بعد الدخول بها وأن لايرضى الزوج بما قضت به وان لايتقدم لها مايتمم الثلاث فان كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت أو كان بعد الدخول ورضى بما قضت به أو تقدم لها مايكمل الثلاث لزم ماقضت به (قوله وان قيد بغيره) أى هذا اذا لم يقيد أصلا بل ولو قيد بغير العدد فقوله كاختارى نفسك راجع لما قبل المبالغة وقوله أو ان فعلت كذا راجع لما بعدها (قوله ان قضت) أى إذا كان خيرها بعد الدخول بها واما ان كانت غير مدخول بها وقضت ولو بواحدة فانها تلزمه وما ذكره المصنف من البطلان هو المشهور وقال أشهب لايبطل مابيدها من الاختيار اذا قضت بدون الثلاث بل لها ان تقضى بعد ذلك بالثلاث فالذى يبطل ماقضت به لامابيدها (قوله ولم يرض به) أى ولم يرض الزوج بما أوقعت والا لزم ماقضت به وان كانت العلة وهى قوله لأنها عدلت الخ غير ناهضة هنا اه عدوى (قوله كطلقى نفسك ثلاثا) أى كما يبطل مابيدها ولا يلزم الزوج شىء حيث قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقضت بأقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا (قوله لكن الراجح) أى كما فى التوضيح (قوله دون مابيدها)أى وحينئذ فطلقى نفسك ثلاثا مثل طلقى نفسك طلقتين فى انه يبطل قضاؤها بالأقل ولا يبطل مابيدها من التخيير (قوله ووقفت الخ) يعنى انه اذا خيرها بأن قال لها اختارى نفسك أو ملكها بأن قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسى ان دخلت على ضرتى أو ان قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف لتختار حالا إما الطلاق أو البقاء ولا تمهل حتى يقدم زيد أو يدخل على ضرتها ولا يلتفت لشرطها بل يلغى على المشهور خلافا لسحنون وكل هذا مالم يرض الزوج بما قضت به من التعليق فان رضى بأمهالها لقدوم زيد أو للدخول على ضرتها انتظر وتطلق عليه بمجرد حصول المعلق عليه كالقدوم والدخول عملا بالتعليق الواقع منها الذى قد اجازه وان كان قد وطئها قبل دخوله على ضرتها كما فى نص اللخمى ولا يتوقف الطلاق على خيارها (قوله ووقفت فى التخيير المطلق الخ) أى وأما لو وكلها فطلقت نفسها ان دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف رضى الزوج بذلك ثم لا اه عدوى (قوله فتوقف حينئذ) أى حين حصول الاختيار منها المعلق على شىء ولا ينظر لحصول المعلق عليه بالفعل (قوله لما فيه من البقاء الخ) الصواب اسقاط هذه العلة اذ لو صحت لمنع التعليق من الزوج أيضا مع انه غير ممنوع فيجوز أن يقول لها ان قدم زيد فاختارى نفسك أو ملكتك أمر نفسك وينتظر حصول المعلق عليه انظر بن وقد يقال هذا الاعتراض مدفوع لوجود الفرق بين تعليقها وتعليقه قال عبق والفرق بين صحة التعليق منه وعدم صحته منها مع عدم رضاه به من وجهين أحدهما ان الله جعل الطلاق بيده فاغتفر له التعليق الثانى أن تعليقها على نحو دخوله على ضرتها غير لازم لها اذ لها رفعه قبل وقوع المعلق عليه بحيث لايقع عليه طلاق بدخوله بخلاف تعليق الرجل فلازم فتأمل

(ورجع مالك) رضى الله عنه عن قوله الأول فى التخيير والتمليك المطلقين أى غير المقيدين بالزمان أو المكان وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر مايرى أنها تختار فى مثله فان تفرقا عنه أوخرجا عما كانا فيه الى غيره وان لم يتفرقا عنه سقط اختيارها (إلى بقائهما) أى التخيير والتمليك (بيدها) ولو تفرقا (٤١٣) أوطال (فى) التخيير أو التمليك (المطلق) يعنى عن الزمان والمكان فهو غير المطلق السابق (مالم توقف) عند حاكم (أوتوطأ) وتمكن من ذلك أو من الاستمتاع عالمة طائعة ثم شبه فى المرجوع اليه قوله (كمتى شئت) بكسر التاء فأمرك بيدك فهو بيدها مالم توقف أو تمكن من الاستمتاع طائعة اتفاقا (وأخذ ابن القاسم بالسقوط) أى سقوط خيارها بانقضاء المجلس أوالخروج عنه لكلام آخر وهو المرجوع عنه والراجح هو الذى أخذ به ابن القاسم بل رجع اليه الامام ثانياً وبقى عليه حتى مات فالوجه الاقتصار عليه (وفى جعل إن) شئت (وإذا) شئت فأمرك بيدك (كمتى) شئت فيتفق على انه بيدها مالم توقف أو توطأ (أو) هما (كالمطلق) فيأتى فيهما قولا مالك (تردد) الراجح منه الأول (كما إذا كانت) حين التخيير أو التمليك (غائبة) عن المجلس (وبلغها) فهل يبقى بيدها اتفاقا وان طال مالم توقف أو توطأ كمتى شئت أو يجرى فيه خلاف الحاضرة المتقدمة هل يبقى بيدها فى مجلس علمها أو مالم توقف أو توطأ تردد الراجح منهما الأول ولم يقع   تعين
للمصنف تشبيه فى التردد الا فى هذه (وإن عين) الزوج (أمراً) بأن قيد بزمن اومكان أووصف كخيرتك أوملكتك فى هذا اليوم او الشهر أو العام أوفى هذا المكان أو المجلس أومادامت طاهرة أوقائمة (تعين) ذلك ولا يتعداه فاذا انقضى ماعينه سقط حقها ومعناه مالم يوقفها الحاكم أوتمكنه طائعة والا سقط حقها (وإن) أجابت بمتنافيين كأن (قالت) حين خيرها أوملكها (اخترت نفسى وزوجى أو بالعكس

(قوله ورجع مالك الخ) * حاصله انه اذا ملكها تمليكا مطلقا بان قال لها ملكتك امرك أوأمرك بيدك أوخيرها تخييرا مطلقا بان قال لها خيرتك فى نفسك فالذى رجع اليه مالك أنهما يبقيان بيدها فى المجلس وبعده ولو تفرقا عن المجلس الذى طالت اقامتهما به مالم توقف عند حاكم أوتوطأ أو تمكن منه طائعة بعد ان كان يقول أولا يبقى ماجعله لها من التخيير والتمليك بيدها فى المجلس الذى يمكن القضاء فيه فقط فان تفرقا بعد امكان القضاء فلاشىء لها وان قام من المجلس حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه واستمر خيارها وحد المجلس الذى يمكن فيه القضاء ان يقعدمعها قدر مايرى الناس أنها تختار فى مثله ولم تقم فرارا فاذا قعدا بقدر ذلك ثم قاما من المجلس أو انتقلا من الكلام الذى كانا فيه لغيره ولم تقض سقط مابيدها (قوله أى غير المقيدين) أى فهو غير المطلق السابق لأنه العارى عن التقييد بالعدد (قوله بقدر الخ) هذا تصوير للمجلس وقوله ما يرى أى يرى الناس (قوله أوخرجا عما) أى عن الكلام الذى كانا فيه (قوله فهو غير المطلق السابق) أى فى قوله وبطل فى المطلق لأنه بمعنى العارى عن التقييد بالعدد (قوله مالم توقف عند حاكم) فان أوقفت فاما ان تقضى بشىء أو تسقط مابيدها على مامر كما أنه يسقط مابيدها اذ وطئت او مكنت منه طائعة (قوله واخذ ابن القاسم) أى فى المسئلة الأولى (قوله فالوجه الاقتصار عليه) أى لأنه الراجح وبه العمل كما قال المتيطى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى ان الراجح القول الثانى المرجوع اليه ومحل هذا الخلاف مالم تقل عند التمليك أو التخيير قبلت أمرى أو رضيت بما جعلته لى ونحو ذلك مما يدل على أنها لم تترك مابيدها فان قالت ذلك بقى مالم توقف أو توطأ قال ابن رشد اتفاقاً انظر بن (قوله وفى جعل ان واذا كمتى) أى لأن اذا ظرف زمان كذلك أى غير محصور ولا محدود مثل متى وإن وان كانت غير موضوعة للزمان المستقبل الا أنها متضمنة له لأنها للتعليق فى المستقبل فاذا دخلت على ماض صرفته للمستقبل فاذا قيل ان دخلت الدار فأمرك بيدك أى فى الزمان المستقبل (قوله أوهما كالمطلق) أى بناء على ان اذا لا تقتضى المهلة والامتداد بل لمجرد الشرط مثل ان بخلاف متى فانها تقتضى المهلة والامتداد (قوله كمتى شئت) أى فأمرك بيدك لأن متى ظرف زمان مستقبل غير محصور ولا محدود فاذا قال لها متى شئت فأمرك بيدك فقد جعل الطلاق بيدها فى الوقت الذى تشاؤه فيه ولم يجعل لذلك حدا يسقط مابيدها قبل الانتهاء اليه فوجب ان يكون ذلك بيدها مالم توقف أو يكون منها مايدل على اسقاطه (قوله تردد) أى طريقتان حكاهما ابن رشد عن المتأخرين (قوله اتفاقا) أى وهى طريقة ابن رشد (قوله أو يجرى فيها خلاف الحاضرة) أى وهذه طريقة اللخمى (قوله أومالم توقف) أى أو يبقى فى يدها ولو قامت من المجلس الذى علمت فيه ولو طالت اقامتها فيه مالو توقف الخ (قوله فاذا انقضى ماعينه) أى ولم تختر شيئاً (قوله ومعناه الخ) أى وليس معناه انه يمتد الى ذلك الامر ويبقى بيدها ولو وقفت والا كان معارضا لقوله سابقا ووقفت وان قال الى سنة وحينئذ فقوله

فالحكم للمتقدم) ويعد الثانى ندما (وهما) أى التخيير والتمليك (فى التنجيز لتعليقهما) أى لأجل تعليق الزوج كلامنهما (بمنجز) بكسر الجيم أى بموجب للتنجيز فى باب الطلاق كالطلاق وتقدم وتنجز إن علق بماض ممتنع عقلا أوعادة أوشرعا أو بمستقبل محقق الخ فاذا قال لها أنت مخيرة ومملكة بعد شهر مثلا أويوم موتى أوان حضت فانهما ينجزان الآن كما فى الطلاق بمعنى انها تخير فى الحضور أو حين علمها ان غابت وبلغها (وغيره) عطف على التنجيز أى غير التنجيز لتعليقهما بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها أمرك بيدك ان دخلت الدار فيتوقف على دخولها (كالطلاق) خبر عن قوله وهما (ولو علقهما) أى التخيير والتمليك أى أحدهما (بغيبه شهرا) كان غبت عنك شهرا فقد خيرتك أوملكتك (فقدم) قبل انقضاء الشهر (ولم تعلم) بقدومه فطلقت نفسها بعد اثبات غيبته وانه خيرها وحلفها انه ماقدم اليها سرا ولا جهرا وانقضت عدتها (وتزوجت فكالوليين) فان تلذذ بها الثانى غير عالم بقدوم الأول فاتت عليه والا فلا (و) لو علقهما (بحضوره) أى على حضور شخص أجنى فالأولى حذف الضمير كان قال لها ان حضر زيد من سفره فامرك بيدك فحضر (ولم تعلم) بحضوره (فهى) باقية (على خيارها) ولو وطئها زوجها حتى تعلم بحضوره ولا يسقط خيارها الا اذا مكنته عالمة بقدومه (واعتبر التنجيز) أى تنجيز التخيير أو التمليك او التوكيل الواقع منها (قبل بلوغها) اذ ليس بلوغها شرطا فى اعتباره فاذا اختارت الصغيرة نفسها لزم الطلاق حيث خيرها زوجها البالغ (وهل إن ميزت) وان لم تطق الوطء (أو متى توطأ) أى زمن اطاقتها الوطء مع التمييز فالتمييز لابد منه فلو قالو قبل بلوغها ان ميزت وهل وان لم تطق الوطء (قولان) لكان أحسن (وله) أى للزوج (التفويض) بانواعه الثلاثة (لغيرها) أى لغير الزوجة ولو صبيا أو ذميا ليس من شرعه طلاق النساء (وهل له) أى للزوج (عزل وكيله) الضمير عائد على التفويض

تعين معناه انه يمتد لذلك الأمر ولا يسقط مالم توقف الخ (قوله فالحكم للمتقدم) أى فان قالت اخترت نفسى وزوجى فان الطلاق يقع عليه وان قالت اخترت زوجى ونفسى لم يقع عليه طلاق اعتبارا باللفظ الأول فيهما فان شك فى أيهما المتقدم لم يقع عليه طلاق كمن شك هل طلق أم لا وان قالت اخترتهما فالظاهر وقوع الطلاق ولاينظر للمتقدم فى مرجع الضمير الواقع من الزوج كما اذا قال لها اختارينى اواختارى نفسك أو بالعكس فقالت اخترتهما تغليبا لجانب التحريم (قوله فى الحضور) أى انها اذا كانت حاضرة فى المجلس فانها تخير حين التخيير أو التمليك (قوله لتعليقهما بغير منجز الخ) اشار الى أنه حذف تعليل الثانى لدلالة التعليل الأول عليه (قوله كما إذا قال لها أمرك بيدك) أى فكما لا ينجز الطلاق ولا يقع إذا علق بمستقبل ممتنع كان لمست السماء فانت طالق كذلك لاشىء عليه فى قوله امرك بيدك ان لمست السماء وكما ينتظر فى انت طالق ان قدم زيد أوان دخلت الدار كذلك ينتظر فى أمرك بيدك ان قدم زيد أوان دخلت الدار (قوله كالطلاق) يستثنى من ذلك مااذا قال كل امرأة اتزوجها فأمرها بيدها اوان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فامرها بيدها فانه يلزم التعليق المذكور وعلله اللخمى بان المرأة قد تختار البقاء مع الزوج وبأن الغالب أن النساء لا يخترن الفراق بحضرة العقد وتشبيهها بالطلاق يقتضى عدم اللزوم فيهما اه عدوى (قوله ولم تعلم بقدومه الخ) واما لو علمت بقدومه قبل مضى الشهر فطلقت نفسها وتزوجت لم تفت بدخول الثانى اتفاقا والظاهر حدها ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثا وتزوجها قبل زوج ودخل بها فانه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد اه عدوى (قوله غير عالم بقدوم الأول) أى قبل الشهر أى وغير عالمة قبل دخول الثانى بقدوم الأول قبل الشهر (قوله على حضور شخص)أى وليس المراد حضور الزوج (قوله فالأولى حذف الضمير أى ليطابق ما فى المدونة ولان الاتيان بالضمير يوهم عوده على الزوج مع انه ليس مرادا (قوله واعتبر الخ) أى انه اذا خيرها أوملكها أو وكلها قبل بلوغها فاختارت نفسها فانه يقع الطلاق عليها وهو لازم ان ميزت وهل يشترط زيادة على التمييز اطاقتها للوطء أولا يشترط قولان والمعتمد أن المدار على التمييز أطاقت الوطء أم لا فان لم تكن مميزة فلا يعتبر ما اوقعته وما جعل لها من التخيير والتمليك فهو ثابت لايبطل فيستأنى بها حتى تميز أوتوطأ (قوله فالتمييز لابد منه) أى على كلا القولين خلافا لظاهر المصنف حيث ادخل كلمة هل على شرط التمييز فيقتضى انه من محل الخلاف وليس كذلك (قوله وله التفويض لغيرها) أى سواء كان ذلك الغير قريبا لها أو كان اجنبيا منها وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على المشهور كما هو مذهب المدونة فقوله لغيرها أى مجتمعا معها أى منفردا عنها الا ان العبرة بما يرضى به هو حالة الانفراد والعبرة بما ترضى به هى حالة الاجتماع ولو قال الأب انا ادرى بحالها منها وماذكره المصنف من جواز التفويض لغيرها لايخالف مامر من ان فى اباحة التخيير وكراهته قولين لأن الجواز لا ينافى الكراهة بان يراد بالجواز الاذن لا الاباحة أو انه مشى هنا على أحد القولين

يعنى ان الزوج اذا وكل اجنبيا على ان يفوض للزوجة أمرها تخييرا أو تمليكا بان قال له وكلتك على ان تفوض لزوجى امرها تخييرا أو تمليكا أو على ان تخيرها أو تملكها فهل له عزله أم لا (قولان) ومقتضى التوضيح ان الراجح عدم العزل وأما إذا وكله على طلاقها فله عزله قطعا بالأولى منها اذا وكلها هى على طلاقها واما اذا خيره فى عصمتها أو ملكه اياها فليس له عزله على الراجح كما إذا خيرها أو ملكها فالمسائل ثلاث هكذا قرره الاجهورى وعلم منه ان الراجح عدم عزله لأنه اذا وكله فى ان يخيرها أو يملكها رجع الأمر الى التخيير أو التمليك وليس للزوج العزل فيهما ومن نظر (٤١٤) الى انه وكيله فيهما قال بجواز العزل اذ الوكيل يجوز عزله وهذا هو التحقيق عندى لأنه إذا كان له عزل الوكيل اذا وكله على طلاقها كان له عزله بالأولى اذا وكله على ان يخيرها أو يملكها نعم اذا خيرها الوكيل بالفعل أو ملكها فلا كلام للزوج كما إذا وكله على الطلاق فطلقها قبل عزله ولا كلام لنا فى ذلك انما كلامنا فيما اذا لم يفعل الوكيل ماوكل عليه وقد علمت ان كلام المصنف صحيح فجزم الخرشى بانه لاصحة له غير صحيح مع ما فى عبارته من الركة وعدم التحرير (وله) الضمير راجع للغير من قوله وله التفويض لغيرها واللام بمعنى على اى وعلى الغير الذى هو الأجنبى المفوض له (النظر) فى امر الزوجة فلا يفعل الا ما فيه المصلحة والا نظر الحاكم (وصار كهى) أى كالزوجة فى التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول والمملكة مطلقا وفى الجواز والكراهة ورجوع مالك واخذ ابن القاسم بالسقوط وغير ذلك مما سبق وقوله (إن حضر) الوكيل (أو كان) أى وقت التوكيل (غائبا) غيبة (قريبة كاليومين) شرط فى قوله وله التفويض فكان الأولى تقديم قوله وصار كهى ان حضر الخ على قوله وله النظر (لا أكثر) من كاليومين بان كان على مسافة أربعة أيام فاكثر (فلها) النظر فى أمر نفسها دون الوكيل اذ فى انتظاره ضرر عليها ولا موجب لابطاله ولا لنقله عنها (إلا أن تمكن) الزوج (من نفسها) طائعة راجع لقوله فلها ولقوله وله النظر فان مكنت سقط ما بيدها أو بيد الأجنبى المفوض له من النظر إن مكنت بعلمه ورضاه وقيل ولو بغير علمه ورجح أيضا (أو) الا أن (يغيب) وكيل (حاضر)

(قوله يعنى ان الزوج الخ) قال بن هذا أحسن ما يحمل عليه المصنف واما حمله على التوكيل على الطلاق فغير صحيح اذ لا خلاف ان للزوج عزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمى وغيره وقد صرح ابن عرفة بانه متفق عليه انظر المواق واما ما فى ح عن اللخمى وعبد الحق من ذكر الخلاف فى عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذى ذكره اللخمى انما ذكره فيما اذا قال الزوج لغيره طلق امرأتى هل يحمل على التمليك فليس له العزل أو على التوكيل فله العزل هذا الذى يفيده أبو الحسن والمواق وابن غازى قال وحمل المصنف على هذا يحتاج الى وحى يسفر عنه (قوله فهل له عزله) أى قبل ان يفعل ماوكل عليه (قوله الراجح عدم العزل) أى نظر التعليق حق الغير قال ابو الحسن انظر اذا قالت الزوجة اسقطت حقى من التمليك هل للزوج ان يعزل ذلك الوكيل الذى وكله على أن يملكها لأنهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق الغير وهاهى قد اسقطت أو يقال ان للوكيل حقا فى الوكالة قد ترجح فيه اهـ بن (قوله فله عزله قطعا) أى قبل ان يفعل ما وكل عليه (قوله فالمسائل ثلاث) أى فالأولى وكله على ان يخيرها أو يملكها والثانية وكله على طلاقها والثالثة خيره فى عصمتها أو ملكه اياها ففى كل من المسئلة الأولى والأخيرة قولان والراجح عدم العزل فيهما وفى الثانية له العزل اتفاقا وكلام المصنف يتعين حمله على الأولى لأن الثانية ليس فيها قولان وان كان فيها توكيل والثالثة وان كان فيها قولان ليس فيها توكيل (قوله المفوض له) أى طلاقها على وجه التخيير أو التمليك بان قيل له خيرتك فى عصمتها أو ملكتك عصمتها (قوله الا ما فيه المصلحة) أى فلا يرد الا إذا كان فى الرد مصلحة ولا يطلق الا إذا كان فى الطلاق مصلحة فان لم تظهر المصلحة فى طلاقه أو رده أو فعل أحدهما لغير مصلحة نظر الحاكم (قوله كالزوجة فى التخيير) أى اذا كان خيره الزوج فى عصمتها وقوله والتمليك أى اذا كان الزوج ملكه عصمتها (قوله ومناكرة المخيرة) تفسير لما قبله والأولى ان يقول ومناكرته ان خيره قبل الدخول أو ملكه مطلقا (قوله ان حضر الوكيل) الأولى ان حضر ذلك الغير تفويض الزوج أو كان وقت التفويض غائبا غيبة قريبة لأن هذا الغير ليس وكيلا (قوله شرط الخ) أى انه لا يكون تفويض أمر الزوجة للغير الا اذا كان حاضرا أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة ذهابا كما فى سماع عيسى (قوله فلها) أى فينتقل لها النظر (قوله ان مكنت بعلمه) فان كان بغير علم لم يسقط خياره قاله محمد واستحسنه اللخمى (قوله وقيل ولو بغير علمه ورجح أيضا) أى وهو ظاهر المدونة وقوله ورجح أى رجحه فى الشامل حيث قال ولو مكنت بغير علمه على الأصح ونحوه فى تت والشيخ سالم ومثله فى التوضيح أيضا فانه بعد ان ذكر عن المدونة ان المملك إن مكن من المرأة زوجها زال ما بيده من أمرها قال ما نصه ولو مكنته الزوجة ولم يعلم الاجنبى ففى المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمى (قوله أو الا ان يغيب الخ)

بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) محل السقوط اذا (لم يشهد) بقائه على حقه بما جعله له الزوج من أمر زوجته لان غيبته
مع عدم الاشهاد على بقائه على حقه دليل بقرينة الحال على انه أسقط حقه ولا ينتقل النظر اليها (فإن أشهد) أنه باق على
حقه (ففي بقائه بيده) طالت الغيبة او قصرت (أو ينتقل) الحق (للزوجة قولان) لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده أو امضاء ما جعل له ولا ينتقل للزوجة على الراجح (وإن ملك) أمر زوجته (رجلين) بان قال ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما أو قال طلقاها ان شئتما (فليس لأحدهما القضاء) بطلاقها دون الآخر لانهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع طلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فان أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما فان مات احدهما فليس للثاني كلام (إلا أن يكونا رسولين) بان يقول لكل منهما طلق زوجتي أو ملكتك أمرها او يقول لهما جعلت لكل منكما طلاقها فلكل منهما القضاء وتسمية هذا رسالة مجاز إذ حقيقة الرسالة أن يقول لهما بلغاها انى قد طلقتها وفي هذه يقع الطلاق وان لم يبلغها أحد منهما وحمل
المصنف عليه بعيد فتدبر [درس] ﴿فصل﴾ في رجعة المطلقة طلاقا غير بائن ﴿ وهو عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد
عقد ويتعلق البحث فيها باربعة أمور المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة واحكام المرتجعة قبل الارتجاع وذكرها المصنف مرتبة هكذا
فقال (يرتجع) اى يجوز او يصح ارتجاع (من ينكح) أي من فيه اهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون

أى فيسقط حقه ولا ينتقل اليها النظر فالغيبة بعد التفويض مخالفة للغيبة قبلها والفرق بينهما أنه اذا غاب بعد توكيله بحضوره كان ظالما فيسقط حقه بخلاف ما اذا كان غائبا حال التوكيل فانه لا ظلم عنده فلم يسقط حقه فلذا انتظر ان كانت الغيبة قريبة وانتقل النظر لها ان كانت بعيدة ولا ينتظر قدومه لما يلحقها من الضرر وما ذكره المصنف من التفرقة بين غيبته بعد التفويض وغيبته قبله طريقة لابن الحاجب وابن شاس وابن بشير وأجرى ابن عبد السلام الغيبة بعد التفويض على الغيبة قبله في التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها واختاره في التوضيح (قوله بعد تفويض الزوج له) أى طلاقها على وجه التخيير أو التمليك (قوله فإن أشهد) أى عند غيبته (قوله وكتب له في القريبة باسقاط ما بيده) أى واذا كتب له باسقاط ما بيده أو امضائه فاسقطه فانه لا ينتقل النظر للزوجة والنظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما ان أوصى به فانه ينتقل اليه اهـ خش (قوله على الراجح) وقيل انه ينتقل ما جعل له للزوجة في الغيبة القريبة والبعيدة فالاقوال ثلاثة وثالثها ما كان ضعيفا لم يحمل المصنف عليه (قوله فلا يقع طلاق الخ) أى فايقاع الطلاق من أحدهما دون الآخر لغو (قوله الا ان يكونا رسولين) هذا الاستثناء منقطع سواء حملت الرسالة على المجازية أو الحقيقية لانه لا تدخل واحدة منهما في التمليك على ما حل به الشارح قوله وان ملك رجلين الخ (قوله أو يقول لهما جعلت لكل منكما الخ) قال شيخنا أو يقول لهما طلقا زوجتي ولم يقل ان شئتما لانه في قوة قضية كلية أى لكل منكما طلاق زوجتي فلكل منهما الاستقلال بالطلاق عملا بالاحوط في الفروج وهذا أحد اقوال ثلاثة * وحاصلها انه اذا قال طلقا زوجتي فقيل يحمل على الرسالة فلكل منهما الاستقلال بالطلاق الا ان يريد التمليك وقيل يحمل على التوكيل فلا يلزم الطلاق الا باجتماعهما معا وله عزلهما وقيل يحمل على التمليك فلا يقع الطلاق الا باجتماعهما معا وليس له عزلهما والاول للمدونة والثاني لسماع عيسى والثالث لاصبغ قال ابو الحسن ومذهب المدونة هو الصحيح واختيار اللخمي ما في سماع عيسى وتبعه بهرام في الشامل وعج والشيخ سالم انظر بن (قوله وحمل المصنف عليه) أى بحيث يقال الا أن يكونا رسولين ارسلهما ليبلغاها أنه طلقها فلكل واحد منهما القضاء أى الاخبار بانه طلقها ووجه البعد أنه يحتاج لتفسير القضاء بالاخبار ثم بعد ذلك هو يوهم ان وقوع الطلاق عليها يتوقف على اخبارها وليس كذلك بل يقع ولو لم يخبراها

﴿ فصل في الرجعة ﴾ (قوله وهي عود الخ) الضمير للرجعة ويفهم منه أن عود البائن للعصمة بتجديد عقد لا يسمى رجعة وهو كذلك بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين لان المفاعلة تقتضي الحصول من الجانبين (قوله من فيه اهلية النكاح) أى وهو العاقل فأهلية النكاح انما تتوقف على العقل ولا تتوقف على عدم الاحرام وعدم المرض لان كلا من المحرم والمريض فيه اهلية النكاح غاية الامر أنه طرأ عليهما ما يمنع من صحته وقوله أى من فيه أهلية النكاح دخل فيه الصبي لان فيه أهلية النكاح في الجملة لان نكاحه صحيح يتوقف على الاجازة من وليه وقد خرج بقوله بعد ذلك طالقا غير بائن لان طلاقه اما بائن بان يطلق عنه وليه بعوض او بدونه على أحد القولين كما مر والاول بائن قطعا وكذا الثاني لان وطأه كلا وطء او غير لازم

ولا سكران ولما اوهم كلامه اخراج المحرم والعبد والمريض نص على دخولهم لان فيهم اهلية النكاح بقطع النظر عن العارض فقال

(وإن بكإحرام) منه أو من الزوجة أو منهما والباء بمعنى مع وأدخلت الكاف المريض ولو مخوفا وليس فيه ادخال وارث لان الرجعية ترث (وعدم إذن سيد) عطف على احرام لان اذن السيد لعبده فى النكاح اذن له فى توابعه ومثل العبد السفيه والمفلس فلا تتوقف رجعتهما على اذن الولى والغريم فهؤلاء الخمسة يجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم ابتداء وأشار للامر الثانى وهو المرتجعة بقوله (طالقاً غير بائن) مفعول يرتجع واحترز به عن البائن كالمطلقة قبل الدخول والمخالعة (فى عدة) نكاح (صحيح) متعلق بيرتجع وخرج به من انقضت عدتها وبالصحيح الفاسد (حل وطؤه) احترز به عن صحيح غير لازم كنكاح العبد بغير اذن سيده فان وطأه قبل الاذن لا يجوز او صحيح لازم ولكن وطىء وطأ حراما كالحيض والاحرام واشار الى الامر الثالث وهو السبب بقوله (بقول مع نية) اى قصد للرجعة وسواء القول الصريح (كرجعت) زوجتى لعصمتى وارتجعتها وراجعتها اورددتها لنكاحى (و) المحتمل نحو (أمسكتها) اذ يحتمل أمسكتها تعذيبا (أو نية) فقط (على الأظهر) والمراد من بها الكلام النفسى لا بمجرد القصد وهى بالمعنى المراد رجعة فى الباطن لا الظاهر فيجوز بعد العدة وطؤها ومعاشرتها معاشرة الازواج ويلزمه نفقتها ويرثها ان ماتت وان منعه الحاكم من ذلك ان رفع له (وصحح خلافه) وهو ان النية فقط لا رجعة بها وعليه

بأن يطلق هو اه خش (قوله ولا سكران)ظاهره ولو بحلال اه خش (قوله والعبد)فيه انه لا يتوهم خروجه لظهور دخوله فى قوله من فيه أهلية النكاح لان نكاحه صحيح غاية الامر أنه يتوقف على الاجازة بخلاف المحرم والمريض فانه يتوهم خروجهما لفساد نكاحهما (قوله نص على دخولهم) الاولى بالغ على دخولهم لاجل قوله بعد ذلك لان فيهم الخ أى والمبالغة تقتضى دخول مابعدها فى المبالغ عليه (قوله وان بكاحرام)أى هذا اذا كان غير ملتبس بما يمنع من صحة النكاح بل ولو كان ملتبسا باحرام او مرض (قوله والباء بمعنى مع) اى وان كان مصاحبا لكاحرام والأ ونح جعلها للملابسة أى وان كان ملتبسا باحرام ونحوه كمرض (قوله وادخلت الكاف المريض) الاولى المرض وقوله وليس فيه أى فى ارتجاع المريض(قوله وعدم اذن سيد)أى وان كان ملتبسا بعدم اذن سيد فيها أى الرجعة (قوله ومثل العبد) أى فى كون رجعته لا تتوقف على اذن(قوله فهؤلاء الخمسة) وهم المحرم والمريض والعبد والسفيه والمفلس (قوله طالقا) بيان لموضوع الارتجاع لا قيد فيه وأتى به لاجل التوصل للوصف بقوله غير بائن اذهو المحترز به عن البائن وقيل احترز به عن الزواج ابتداء فلا يسمى رجعة (قوله غير بائن) هذا يغنى عن جميع القيود التى بعده فذكرها معه زيادة بيان (قوله وبالصحيح الفاسد)أى خرج بالصحيح النكاح الفاسد الذى يفسخ بعد الدخول سواء فسخ بعده او طلق فلا رجعة كخامسة وجمع كاخت مع اختها ولو ماتت الاولى اوطلقت لعدم صحة النكاح فاذا فسخ هذا النكاح بطلاق اوبغيره فليس للزوج رجعتها فى عدة ذلك النكاح(قوله فان وطأه قبل الاذن لا يجوز)فاذا اطلع السيد على نكاحه بعد وطئه ورده او انه طلقها قبل اطلاع سيده فلا رجعة خلافا لاستظهار بعضهم صحة الرجعة فيما اذا طلق قبل اطلاع سيده وتوقفها على اجازته (قوله اوصحيح لازم)اى احترز به عن الوطء فى صحيح لازم لكن وطىء وطأ حراما (قوله كالحيض) اى كالوطء فى حالة الحيض اوفى حالة الاحرام فاذا تزوجها ووطئها فى حالة الحيض او الاحرام فقط ثم طلقها بعد هذا الوطء فلا رجعة له عليها لبينونتها منه لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله القول الصريح) اى فى الرجعة وهو الذى لا يحتمل غيرها (قوله اذ يحتمل أمسكتها تعذيبا) اى ويحتمل امسكتها فى عصمتى زوجة فاذا اتى بهذا اللفظ المحتمل وقصد به الرجعة حصلت (قوله أونية فقط) أى من غير مصاحبة فعل لها (قوله على الاظهر) أى عند ابن رشد وقواه شيخنا وقوى بن وغيره مقابله كما يأتى (قوله لا بمجرد القصد) أى لعودها لعصمته فلا تحصل به رجعة اتفاقا (قوله وهى) اى النية وقوله بالمعنى المراد وهو الكلام النفسانى (قوله فيجوز) أى فيما بينه وبين الله (قوله وصحح خلافه)هذا هو المنصوص فى الموازية والمصحح له ابن بشير فانه جعله المذهب والاول صححه فى المقدمات وهو مخرج عند ابن رشد واللخمى على أحد قولى مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير انظر ابن غازى اه بن (قوله لا رجعة بها) أى فى الباطن وحينئذ فلا يجوز له بعد العدة وطؤها ولا معاشرتها معاشرة الازواج فيما بينه وبين الله * والحاصل ان هذا الخلاف انما هو بالنظر للباطن وأما فى الظاهر فاتفقوا على أن النية بمنزلة العدم فلا يمكنه الحاكم من وطئها ولا

من الخلوة بها ولا من ميراثها (قوله فلو نوى ثم وطىء الخ)هذا إنما يناسب النية بمعنى القصد و حينئذ فلا وجه لتفريع هذا الكلام على هذا القول (قوله بعد بعد) أى والحال أن العدة لم تنقض وقوله فليس برجعة أى لأن كلا من النية والفعل إذا كان وحده لا يكفى فى الرجعة وقوله فرجعة اتفاقا أى لاجتماع النية والفعل (قوله وان تقدمت) أى على الوطء (قوله ولو هزلا) الواو للحال ولو زائدة لأن القول الهزل هو الخالى عن نية فلو كانت الواو للمبالغة لا تحد ما قبل المبالغة وما بعدها ولو قال المصنف وبقول هزلا كان أحسن والذى يظهر أن قول المصنف بقول مع نية مخصوص بالمحتمل بدليل تمثيله بامسكتها ورجعت بدون زوجتى فانه من المحتمل على ماقاله بعضهم وقوله وبقول ولو هزلا أى بقول صريح مع نية بل ولو مجردا عنها وهو الهزل وبهذا ينتفى التكرار فى كلام المصنف وهو أحسن من جعل الواو للحال واهمال لو (قوله فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة) أى ويحكم له بالميراث منها ان ماتت ولا يمنعه من الاستمتاع بها (قوله فلا يحل له الاستمتاع بها) أى فيما بينه وبين الله ولا يحل له أيضا أخذ شىء من ميراثها والفرق بين النكاح والرجعة أن النكاح له صيغة من الطرفين وأركان وشروط من صداق واستئذان فقوى أمره فكان الهزل فيه كالعدم ولما ضعف أمر الرجعة بكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها فى الباطن (قوله لا بقول محتمل) عطف على مقدر أى بقول صريح هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل لها أصلا مع نية كاسقنى الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل الرجعة به أولا تردد فيه عج وغيره والظاهر الثانى كما يفيده ابن عرفة لأن الحاق الرجعة بالنكاح أولى من الحاقها بالطلاق لان الطلاق يحرم والرجعة تحلل اه عدوى (قوله دونها) أى وأما الفعل مع النية فانه يحصل به الرجعة والدخول عليها من جملة الفعل فان نوى به الرجعة كفى قاله بعضهم وتحصل من كلامه أن الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان القول صريحا أو محتملا وكذلك بالفعل مع النية وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة فى الظاهر لا فى الباطن وأما النية وحدها فان كانت بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة أصلا وان كانت بمعنى الكلام النفسانى فقيل تحصل بها الرجعة فى الباطن لا فى الظاهر وقيل لا تحصل بها مطلقا لا ظاهراً ولا باطنا (قوله ولا صداق الخ)أى وان كان وطؤها من غير نية رجعة حراما ولا يلحق به الولد ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره وانما يرتجعها فى زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية فاذا انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد الا بعد انقضاء الاستبراء فان عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولا تحرم عليه بالوطء الحاصل فى زمن الاستبراء (قوله وانقضت عدتها) أى فى القسمين (قوله ثم طلقها) أى ثلاثا أو أقل من ذلك (قوله لحقها طلاقه على الاصح) أى وهل يكون ذلك الطلاق اللاحق لها رجعيا وان لم تثبت له رجعة وهو ما استظهره عبق وفائدته لزوم طلاق بعده وتأتنف له عدة وعليه فيلغز به من وجهين رجعى تؤتنف له العدة ولا رجعة معه أو يكون ذلك الطلاق اللاحق بائنا وبه جزم بن حيث قال ويكون هذا الطلاق اللاحق بائنا ولا يصح أن يكون رجعيا لأمرين أحدهما ان القائل بلحوق الطلاق هنا هو أبو عمران وقد علله بانه كالطلاق فى النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما والطلاق فى النكاح الفاسد لا يكون الا بائنا كما مر فى شرط الرجعة الأمر الثانى أنه لو كان رجعيا للزم اقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب انما وقعت فى مجرد لحوق الطلاق لا فى تصحيح الرجعة بالفعل

فلو نوى ثم وطىء أو باشر بعد بعد فليس برجعة وان تقدمت بيسير فقولان وأما لو نوى فجامع أو باشر فقد قارنها فعل فرجعة اتفاقا (أو بقول) صريح بلا نية (ولو هزلاً) لكن الرجعة بالهزل (فى الظاهر) فقط فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة (لا الباطن) فلا يحل له الاستمتاع بها الا إذا جدد نية فى العدة أو عقدا بعدها (لا) تصح الرجعة (بقول محتمل) للرجعة وغيرها (بلا نية كاعدت الحل ورفعت التحريم) فالأول يحتمل لى ولغيرى والثانى يحتمل عنى وعن غيرى (ولا) تصح رجعة (بفعل دونها) أى دون النية ولو باقوى الافعال (كوطء) فأولى مباشرة (ولا صداق) عليه فى هذا الوطء الخالى عن نية الارتجاع لانها زوجة ما دامت فى العدة (وان استمر) على هذا الوطء الخالى عن النية أو لم يستمر (وانقضت) عدتها ثم طلقها بعد انقضائها (لحقها طلاقه على الأصح)

دون نية اهـ كلامه * والحاصل أن الطلاق الأول الذى وطىء فى عدته رجعى انقضت عدته والثانى بائن لحوقه مراعاة للخلاف وحينئذ فلا يلحقه الطلاق الا نسقا هذا هو الصواب (قوله مراعاة لقول ابن وهب) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف وهو أن الرجعة تكون بمجرد الفعل بدون نية وقال أبو محمد لا يلحقها طلاقه إذ قد بانت منه قال فى التوضيح والأول أظهر وقال شيخنا العدوى ان قول أبى محمد ضعيف ومحل الخلاف إذا جاء مستفتيا فان اسرته البينة لحقها اتفاقا كما قاله الواشريسى (قوله بمجرد الوطء) أى فهو كطلاق فى نكاح مختلف فيه والطلاق فى النكاح المختلف فيه لا حق كالطلاق فى النكاح الصحيح (قوله ولا ان لم يعلم دخول) أى خلوة * حاصله ان الرجعة لا تصح الا إذا ثبت النكاح بشاهدين وثبتت الخلوة ولو بامرأتين وتقارر الزوجان بالاصابة فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة لأن من شرط صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين على الوطء قبل الطلاق وأولى إذا تصادقا بعده وانما شرط فى صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد وطء لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائنا فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق (قوله بان علم عدمه) أى كما إذا عقد على امرأة فى بلدة بعيدة وطلقها وعلم عدم دخوله بها لكونها لم تأت بلده ولم يذهب هو لبلدها (قوله أو لم يعلم شىء) أى كما إذا عقد على امرأة فى بلدة وطلقها ولم يعلم هل دخل بها أم لا وأشار الشارح إلى أن عدم علم الدخول أعم من علم عدم الدخول حيث جعل عدم علم الدخول صادقا بعلم عدم الدخول وبعدم العلم أصلا (قوله الا أن يظهر الخ) هذا راجع لقوله فلا تصح الرجعة إذا لم يعلم دخول (قوله بنفى التهمة) أى تهمة ابتداء نكاح بلا عقد وولى وصداق (قوله وأخذا باقرارهما) يعنى إذا قلنا بعدم تصديقهما فى دعوى الوطء قبل الطلاق أو بعده فان كل واحد يؤاخذ بمقتضى اقراره بالوطء سواء كان اقرارهما بالوطء قبل الطلاق أو بعده وقوله فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى مادامت العدة باقية هذا مرتب على اقراره هو وقوله ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها بيان للمترتب على اقرارها ثم ان قوله وأخذا باقرارهما معناه كما قال بن أن من أقر منهما بالوطء أخذ بمقتضى اقراره سواء صدقه الآخر أم لا وكذا قوله كدعواه الخ أى فانه يؤاخذ بمقتضى اقراره وأما هى فان صدقته أخذت بمقتضى اقرارها والا فلا وليس فرض المسئلتين فى كلام المصنف ما إذا اجتمعا على الاقرار اهـ بن (قوله بالنسبة لغير الارتجاع) أى وأما بالنسبة للارتجاع فلا يعمل باقرارهما إذ لا تصح الرجعة حتى يعلم الدخول (قوله فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى) أى وتحرم عليه الخامسة (قوله مادامت العدة) أى فإذا انقضت ان تماديا على التصديق أخذا باقرارهما معا وان رجعا أو رجع احدهما فلا يؤاخذ الراجع ويؤاخذ غيره كما قاله الشارح بعد تبعا لعج وسيأتى تحرير مافى المقام قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كدعواه لها بعدها) حاصله ان الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته فى العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتى فانه لا يصدق فى ذلك وقد بانت منه ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك والموضوع ان الخلوة علمت بينهما لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهى انها زوجة على الدوام فيجب لها ما يجب للزوجة وكذا تؤاخذ بمقتضى اقرارها ان صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه فان لم تصدقه فلا يجب لها عليه شىء لأن لزوم ما يجب لها عليه باقراره مشروط بتصديقها كما يأتى فان كذبته لم تؤاخذ بذلك لاقرارها بسقوط ذلك عنه (قوله أى ادعى بعد انقضاء العدة الخ) أى والحال أنه لم يكن له بينة بالرجعة ولا مصدق أما إن كانت له بينة بذلك أو كان يبيت عندها فى العدة فانه يصدق وتصح رجعته وان كذبته (قوله وكذا هى) أى

مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته بمجرد الوطء وأما التلذذ بها بغير وطء بلا نية رجعة فلا يلحقه به الطلاق بعد العدة إذ لم يقل أحد بأنه رجعة (ولا) تصح رجعة (ان لم يعلم دخول) بين الزوجين بأن علم عدمه أو لم يعلم شىء هذا إذا لم يتصادقا على الوطء أصلا أو تصادقا عليه بعد الطلاق بل (وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق) الظرف متعلق بتصادقا أى وان تصادقا قبل الطلاق على الوطء فلا تصح الرجعة منه الا بعلم الدخول أى الخلوة ولو بامرأتين الا أن يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح رجعته لان الحمل ينفى التهمة (وأخذا) أى الزوجان (باقرارهما) بالوطء أى أخذ كل منهما بمقتضى اقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى مادامت العدة وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها وشبه فى الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما قوله (كدعواه) أى الزوج (لها) أى الرجعة (بعدها) أى العدة أى ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فيها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة ويجب عليه لها ما يجب على الزوج لزوجته على الدوام وكذا إن صدقت

يجب عليهاله مايجب للزوج ماعدا الاستمتاع فلايجوز التزوج بغيره حيث صدقته على الرجعة (قوله إن تماديا على التصديق) أى على الاقرار (قوله شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها إن انقضت الخ) هذه طريقة لعج * وحاصلها انه فى المسئلة الأولى يؤاخذان باقرارهما سواء تماديا على التصديق أولا إن استمرت العدة فان انقضت فلا يؤاخذان باقرارهما إلا إذا تماديا والا عمل برجوعهما أو رجوع أحدهما وفى المسئلة الثانية وهى دعواه الرجعة بعد العدة يؤاخذان باقرارهما أبدا إذا تماديا على الاقرار فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وقال بهرام وتت إن قوله إن تماديا على التصديق شرط فى المسئلة الأولى فقط * وحاصل كلامهم انه إذا لم تعلم الخلوة بينهما وراجعها لم تصح الرجعة ولو تصادقا على الوطء ويؤاخذان بمقتضى إقرارهما مادامت العدة إن تماديا على التصديق فيها فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع كما أنه لاعبرة باقرارهما بعد العدة واما فى المسئلة الثانية وهى ما إذا ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فانهما يؤاخذان باقرارهما أبدا من غير اشتراط دوامهما على التصديق وقال الطخيخى والشيخ سالم ان قوله إن تماديا على التصديق شرط فيما قبل الكاف وما بعدها لكن طريقتهما مخالفة لطريقة عج * وحاصل كلامهما انهما لايؤاخذان باقرارهما فى المسئلة الثانية إلا مدة دوامهما على التصديق وكذلك فى الأولى كان الاقرار فى العدة أو بعدها فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وقال الشيخ عبد الرحمن الأجهورى والشيخ أحمد الزرقانى قوله إن تماديا على التصديق راجع لما بعد الكاف فقط فيقولان انهما فى المسئلة الأولى يؤاخذان باقرارهما فى العدة مطلقا تماديا على التصديق أم لا ولا يؤاخذان به بعدها وأما فى المسئلة الثانية فلا يؤاخذان باقرارهما إلا مدة دوامهما على التصديق فان حصل رجوع منهما أو من أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل كما قال شيخنا (قوله إن انقضت الخ) فاذا انقضت وتماديا على التصديق لزمه النفقة عليها ولا يجوز لها التزوج بغيره (قوله سقطت مؤاخذة الراجع) أى فاذا رجعا معا وكذبا أنفسهما لايلزمه نفقة وجاز لها التزوج بغيره وإذا رجعت هى فقط جاز لها التزوج بغيره ولا يلزمه الانفاق عليها لتكذيبها له فى إقراره وان رجع هو فقط سقط الانفاق عنه ولا يجوز لها التزوج بغيره (قوله والمصدقة فى المسئلتين) أى المصدقة على الوطء فى المسئلة الأولى والمصدقة على الرجعة فى المسئلة الثانية (قوله وذكر هذا وان استفيد الخ) الحق ان قوله والمصدقة النفقة لايغنى عنه قوله وأخذا باقرارهما ولا مابعده لان معناه انهما يؤاخذان باقرارهما اجتماعا وانفرادا إن تمادى المقر على اقراره لكن مؤاخذة الرجل بالنفقة بمقتضى إقراره إذا تمادى على الاقرار مشروطة بتصديقها له فلو كذبته لم يؤخذ بها لإقرارها بسقوطها عنه * والحاصل ان الزوج يتعلق به بسبب إقراره حقان حق للزوجة من جهة النفقة ومافى معناها وحق لله كمنع الخامسة مثلا وحرمة أصول الزوجة وفصولها وأما هى فلا يتعلق بها لأجل إقرارها الا حق الله وهو العدة وحرمة تزوجها بالغير أما أخذ كل منهما بحق الله فبمجرد الاقرار وقع تصديق من الآخر أم لا وأما أخذ الزوج بحق الزوجة فمشروط بتصديقها لقوله فى الاقرار لأهل لم يكذبه اه بن (قوله ولا تطلق عليه فى الأولى بعد العدة) قد علمت مافيه وان الحق انه إنما يؤاخذ كل بمقتضى اقراره بالوطء مدة العدة فقط ولو لم يتماديا على التصديق وحينئذ إذا انقضت العدة كان لها التزوج فالأولى قصر كلام المصنف على الصورة الثانية (قوله وليست هى زوجة فى الحكم) أى فى حكم الشرع أى انه لم يحكم بأنها زوجة بحيث يثبت لها كل مايثبت للزوجات (قوله جبر المصدقة) أى على الوطء فى المسئلة الأولى والمصدقة على الرجعة فى المسئلة الثانية لكن الجبر فى الأولى فى العدة وبعدها بناء على ماقاله

(ان تماديا على التصديق) شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها ان انقضت العدة فان لم تنقض أخذا باقرارهما مطلقا تماديا أولا فان رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع (على الأصوب) (والمصدقة) فى المسئلتين (النفقة) والكسوة وعليها العدة فى الأولى وتمنع من نكاح غيره أبدا فى الثانية وذكر هذا وان استفيد من قوله وأخذا باقرارهما ومن قوله ان تماديا الخ ليرتب عليه قوله (ولا تطلق) عليه فى الأولى بعد العدة وفى الثانية إن قامت (لحقها فى الوطء) اذ لم يقصد ضررها وليست هى زوجة فى الحكم (وله) أى الزوج (جبرها) أى جبر المصدقة وجبر وليها (على تجديد عقد بربع دينار)

فان أبى الولى عقد الحاكم (ولا) تصح رجعة (إن أقر) الزوج (به) أى بالوطء (فقط) وكذبته (فى) خلوة (زيارة) وطلقها لانه طلاق قبل البناء ولها كل الصداق باقراره (٤٢٠) وعليها العدة احتياطا (بخلافِ) اقراره فقط فى خلوة (البناء) فله الرجعة عليها وهو ضعيف والمعتمد أنه لافرق بين خلوة الزيارة والبناء فى انه لا يكفى اقراره فقط ولا بد من اقرارهما معا على الوطء أو حمل ولم ينفه بلعان كما تقدم (وفى إبطالِها) أى الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا (إن لم تُنجَّزْ) بأن علقت على شىء مستقبل ولو محققا (كغدٍ) كأن قال اذا جاء غد فقد راجعتها لانها ضرب من النكاح وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة (أو) تبطل (الآن فقطْ) فلا يستمتع بها قبل الغد فاذا جاء الغد صحت وتحققت من غير استئناف رجعة لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجىء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه (تأويلانِ) أظهرهما الأول فينبغى ترجيحه (ولا) رجعة (إن قال من يغيبُ) أى من أراد الغيبة وقد كان علق طلاقها على دخول دار مثلا وخاف ان تحنثه فى غيبته (إن دخلت) ووقع على الطلاق فى غيبتى (فقد ارتجعتها) لان الرجعة لاتكون الا بنية بعد الطلاق وشبه فى بطلان الرجعة قبل الطلاق قوله (كاختيارِ الأمة) المتزوجة بعبد (نفسها أو زوجها) أى أحدهما بعينه (بتقدير عِتقها) كأن تقول ان عتقت فقد اخترت نفسى أو اخترت زوجى فانه لغو ولو اشهدت على ذلك ولها اختيار خلافه ان عتقت

عج من أن المؤاخذة بمقتضى الاقرار بالوطء فى العدة وبعدها إن تماديا على الاقرار وأما على المعتمد من ان المؤاخذة مختصة بالعدة فلا جبر بعدها انظر بن وإنما كان له جبرها وجبر وليها على تجديد العقد لانها فى عصمته وإنما كان ممنوعا منها لحق الله فى ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد (قوله فان أبى الولى عقد الحاكم) أى وان لم ترض وانظر هل لها جبره على تجديد عقد أخذا من حديث لاضرر ولا ضرار أولا تأمل (قوله ولا ان أقر به الخ) حاصله انه إذا ثبتت الزوجية بشاهدين واختلى بها فى حال زيارته لها وثبتت الخلوة بامرأتين مثلا وادعى انه وطئها وكذبته وطلقها وأراد رجعتها فلا تتم له تلك الرجعة ولا يمكن منها ويحكم بكون الطلاق بائنا وعليها العدة للخلوة (قوله فى خلوة زيارة) أى والحال ان الخلوة بينهما ثابتة بشهادة امرأتين فأكثر وكذا يقال فى خلوة البناء بعد وقوله فى خلوة زيارة أى اذا كانت الزيارة منه لها والموضوع أن تلك الزيارة بعد العقد وقبل البناء وأما إذا كانت الزيارة منها له فيصدق إذا أقر به فقط كخلوة البناء على ما قال المصنف لان الرجل ينشط فى بيته دون بيت غيره وهذه العلة تقتضى أنهما اذا كانا زائرين مثل ما اذا كان زائرا وحده كما قال شيخنا (قوله ولها كل الصداق باقراره) نقل هذا ابن ناجى عن أبى عمران كما فى ح وهو فى المدونة وقال سحنون لا يكمل لها حتى ترجع لتصديقه واختلف هل خلاف أو وفاق تأويلان وهما المشار اليهما فى الصداق بقول المصنف وهل ان أدام الاقرار الرشيدة كذلك أو ان كذبت نفسها تأويلان اه بن (قوله والمعتمد انه لافرق الخ) تعقبه بن قائلا انظر من ذكر هذا وظاهر المواق عن المدونة هو ما ذكره المصنف والذى فى ح ما نصه وهذا القول أى الذى ذكره المصنف هو الذى رجحه فى التوضيح هنا وذكر فى العمدة انه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهتداء وهو أحد الأقوال أيضا اه فلم يذكر ح ترجيحا وقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم تصح اذا أقر بالوطء فى خلوة البناء لا الزيارة اه كلام بن وعلم منه ان ما قاله المصنف من التفرقة هو المعتمد لكن ذكر فى الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وحينئذ فيكون كل من القولين قد رجح (قوله كأن قال إذا جاء غد فقد راجعتها) أى فلا يكون هذا رجعة الآن ولا غدا (قوله وهو لا يكون لأجل) أى فكما لا يجوز التأجيل فى نكاح كما تقول اعقد لى على بنتك الآن وحلية الوطء إنما تكون فى الغد لا يجوز التأجيل فى الرجعة كأن يقول إذا جاء غد فقد ارتجعتها (قوله ولاحتياجها لنية مقارنة) أى للقول أو للفعل أى ولا نية هنا (قوله فلا يستمتع بها قبل الغد) هذا التفريع غير صحيح لان حكمها قبل الغد حكم من لم تراجع فحقه فى الرجعة حينئذ باق فاذا وطئها وهو يرى أن رجعته صحيحة فقد قارن فعله نيته فكيف لا يكون رجعة اه بن (قوله قبل مجىء الغد) أى بأن ولدت أو نزل عليها الدم الثالث (قوله تأويلان) الأول منهما لعبد الحق والثانى لابن محرز (قوله لا تكون إلا بنية بعد الطلاق) أى إلا بنية تحدث بعد الطلاق السابق والفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح كإن تزوجت فلانة الأجنبية فهى طالق وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل أى حق يحكم به عليه والرجعة حق له فالحق الذى عليه يلزم بالتزامه والحق الذى له ليس له أخذه قبل ان يجب ولو أشهد به

(قوله

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أى التى شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها ان تزوج عليها أو تسرى أو اخرجها من بلدها أو بيت أبيها (تقول) قبل حصول ماذكر (ان فعله زوجى فقد فارقته) فانه يلزمها وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه فى تمليكه إياها ما يملكه وهو يلزمه ما التزمه نحو ان دخلت الدار فأنت طالق فكذلك (٤٣١) هى وهذا يفيد كما قال ابن عرفة لزوم ما أوقعته من الطلاق كما قال المصنف لاما أوقعته من اختيار زوجها وهو كذلك * ولما ذكر المواضع التى لا تصح فيها الرجعة ذكر ما تصح فيه بقوله (وصحت رجعته ان قامت) له (بينة) بعد العدة (على اقراره) بالوطء فيها أى أو بالتلذذ بها فيها وادعى أنه نوى به الرجعة (أو) على معاينة (تصرفه لها (ومبيته) عندها (فيها) أى فى العدة وادعى الرجعة بها وأما شهادتها على اقراره بذلك من غير معاينة لما ذكر فلا يعمل بها ثم ان أراد بالتصرف التصرف الخاص بالأزواج كأكل معها وغلق باب عليهما دون أحد معهما فالواو فى كلامه بمعنى أو إذ يكفى أحدهما وإن أراد العام كشراء نفقة وفاكهة من السوق وبعثها لها كانت الواو على حقيقتها لكن لا حاجة لذكر التصرف لأن معاينة المبيت وحدها تكفى فى تصديقه فأولى إذا انضم اليها التصرف العام (أو قالت) المطلقة عند قصده ارتجاعها أنا (حضت ثالثة) فلا رجعة لك على (فأقام) الزوج (بينة) شهدت (على قولها قبله) أى قبل هذا القول (بما يكذبها) بان شهدت بانها قالت لم أحض أصلا أو لم احض ثالثة وليس بين قوليها ما يمكن ان تحيض فيه فتصح رجعته فان لم يقمها لم تصح ولو رجعت لتصديقه (أو أشهد) الزوج (برجعتها) فى العدة (فصمتت) يوما أو بعضه (ثم قالت كانت) عدتى قد (انقضت) قبل اشهاده

(قوله بخلاف ذات الشرط الخ) ماذكره المصنف من الفرق بين المسئلتين هو المعروف من قولى مالك وقيل ان المسئلتين مستويتان فى لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما وهو لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع وقيل انهما مستويتان فى عدم لزوم ما أوقعتاه قبل حصول سبب خيارهما وهو للباجى عن المغيرة مع فضل عن ابن أبى حازم * واعلم أن محل الخلاف إذا كان المعلق على فعله أمرها بيدها وأما لو علق الطلاق أو العتق فلا خيار لها اتفاقا كما قال البدر القرافى ابن رشد وهذه المسئلة هى التى يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل فيها مالكا عن الفرق بين الحرة ذات الشرط والأمة فقال له أتعرف دار أبى قدامة وكانت دارا يلعب فيها الاحداث بالحمام معرضا له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخا له على ترك أعمال نظره فى ذلك حتى لا يسأل الا عن أمر مشكل اها نظر بن قال بعض المحققين والانصاف أن سؤاله وارد ولذلك اختلف النقل عن مالك من التفرقة بين المسئلتين واتحادهما فى الحكم (قوله لأن الزوج الخ) هذا إشارة للفرق بين المسئلتين وحاصله ان اختيار الأمة قبل العتق فعل للشىء قبل وجوبه لها بالشرع وأما ذات الشرط فاختيارها لما اختارته فعل للشىء بعد وجوبه لها بالتمليك (قوله لاما أوقعته من اختيار زوجها) أى لأن الزوج لم يقمها مقامه فى ذلك وانما اقامها مقامه فى الطلاق فاذا قالت ان فعل زوجى ماذكر فقد اخترته ثم فعل فلا يلزمها ذلك ولها أن تختار الفراق بعد ذلك (قوله ان قامت بينة على اقراره) حاصله انه بعد انقضاء العدة ادعى انه راجعها فيها وأقام بينة تشهد أنه أقر فى العدة أنه وطئها أو تلذذ بها وادعى انه نوى بذلك الرجعة فانه يصدق فى دعواه أنه أراد بذلك الرجعة وتصح رجعته حينئذ والموضوع أن الخلوة بها قبل الطلاق قد علمت ولو بامرأتين وحيث كانت تصح الرجعة باقامة البينة على اقراره بالوطء فى العدة مع دعواه انه نوى بها الرجعة فلو دخل على مطلقة وبات عندها فى العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا يثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة وكلام المصنف يحتمل احتمالا آخر وهو ان يكون المعنى ان قيام البينة بعد العدة على الاقرار بالرجعة فى العدة تصح به الرجعة وهو وإن صح فى نفسه إلا أن النص عليه قليل الجدوى لكونه جليا فالصواب ما حمله عليه الشارح (قوله أو على معاينة الخ) أى او أقام بعد العدة بينة من الرجال تشهد على معاينة الخ وانما قلنا من الرجال لأن شهادة النساء هنا لا تنفع وحاصله أنه اذا ادعى انه نوى بذلك فى العدة رجعتها فانه يصدق فى دعواه وتصح رجعته (قوله وادعى الرجعية بها) أى ادعى أنه نوى بذلك رجعتها (قوله على اقراره بذلك) أى على اقراره فى العدة أنه يبيت عندها ويتصرف لها (قوله فالواو فى كلامه بمعنى أو) وبأو عبر ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب لارادتهم التصرف الخاص بالأزواج (قوله وان أراد العام) أى وهو الذى لا يختص بالأزواج (قوله كانت الواو على حقيقتها) وبالواو عبر فى المدونة لارادة التصرف العام الذى يقع من الزوج وغيره (قوله تكفى فى تصديقه) أى ان نوى بذلك رجعتها (قوله فأقام الزوج بينة) أى من الرجال لا من النساء لأن شهادتها على اقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم حتى يكفى النساء (قوله بأن شهدت) أى البينة التى أقامها (قوله أو لم أحض ثالثة) هكذا نسخة الشارح باللام والأولى ثانية بالنون والا فهى تحل بمجرد رؤية الدم الثالث (قوله وليس بين قوليها) أى قولها حضت ثالثة وقولها لم احض

برجعتى فتصح رجعته وتعد نادمة ومفهوم صمتت أنها لو بادرت بالانكار لم يصح ان مضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة (أو) أى
وصحت رجعته ان ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فيها وكذبته فلم يصدق لعدم البينة فتزوجت بغيره ثم
(وَلدت) ولدا كاملا (لدونِ ستةِ أشهرٍ) من وطء الثانى لحق بالأول لظهور كون الحمل منه ويفسخ نكاح الثانى (وردّتْ) إلى الأول (برجعتهِ) التى ادعاها ولم تصدقه عليها لأنه تبين انها حين الطلاق كانت حاملا وعدة الحامل وضع حملها كله (ولَمْ تحرمْ) الزوجة (على) الزوج (الثانى) تأبيدا إذا مات الأول أو طلقها لانا لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثانى تزوج ذات زوج لامعتدة (وان) راجعها و(لمْ تعلم بها) أى بالرجعة (حتى انقضتْ) العدة (وتزوّجت أووطىء الأمةَ) المراجعة (سيدٌ فكالوليين) فان تلذذ بها الثانى غيرعالم بأنه راجعها فاتت على المراجع والا فلا * ثم ذكر الأمر الرابع وهو احكام المرتجعة بقوله (والرجعيةُ) وهى المطلقة التى يملك مطلقها رجعتها (كالزوجَةِ) الغير المطلقة فى لزوم النفقة والكسوة والتوارث والظهار والطلاق وغير ذلك (الا فى تحريمِ الاستمتاعِ والدُخولِ عليهَا والاكلِ معهَا) ولوكان معها من يحفظها (وصُدقت) عاديا
المطلقة (فِى) دعوى (انقضاءِ عدّة القرء والوضعِ) سقطا أو غيره (بلا يمينٍ) ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج فتحل للازواج ولا توارث (ما أمكنَ) أى مدة امكان تصديقها (وسُئل النساءُ) ان ادعت انقضاء العدة فى مدة يندر انقضاؤها فيها

أصلا أولم احض ثانية (قوله وتعد نادمة) أى بقولها كانت عدتى قدانقضت قبل اشهادك برجعتى (قوله أو ولدت لدون ستة أشهر الخ) فى بعض النسخ ولوتزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته قال ابن غازى وهى أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ماتصح فيه الرجعة فيكون قوله وردت لرجعته حشوا ثم ان المسئلة يصح تقريرها بما هو فى الجواهر من أنه راجعها فادعت انقضاء العدة وتزوجت فأتت بولد لدون ستة أشهر فترد للأول برجعته وهو ظاهر ويصح تقريرها بما قال الشارح تبعا لعبق من أنه ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فى العدة وكذبته فتزوجت بغيره وأتت بولد لدون ستة أشهر فتردللأول برجعته وبهذا قررها فى التوضيح وابن عرفة عن بعض شيوخ عبدالحق لكن قولهم ردت للأول برجعته مشكل على هذا إذ الأول انما حصل منه دعوى الارتجاع لاانشاء الرجعة إذ لم يعلم ذلك منه وأجاب ابن عبدالسلام بأن دعوى الارتجاع نزلت منزلة انشاء الارتجاع وفيه نظر لأن الدعوى تحتمل الصدق والكذب والانشاء لايحتملهما فالأولى أن يقال معنى قولهم ردت للأول برجعته أى التى ادعى أنه كان أنشأها ولذا قال ابن عرفة انها ترد اليه لقيام دليل صدقه فى دعواه أنه كان أنشأ ارتجاعها تأمل انظر بن (قوله لدون ستة أشهر من وطء الثانى) أى ولاقل من أمد الحمل من يوم الطلاق (قوله برجعته التى ادعاها) أى التى ادعى أنه كان أنشأها (قوله لانا لما ألحقنا الولد بالأول الخ) قال خش وفى هذا التعليل نظر لأنه يوهم أن تزوج المعتدة من طلاق رجعى يؤبد وليس كذلك اه وفى بن ان مافى التوضيح من أنه لايتأبد التحريم على من تزوج رجعية من غيره هو قول ابن القاسم وقال غيره فى المدونة يتأبد عليه تحريمها كالبائن وهو ظاهر كلام المصنف فى أول النكاح (قوله فكالوليين) أى فكذات الوليين (قوله غيرعالم بأنه) أى بان مطلقها راجعها (قوله والافلا) أى وإلا بان كان تلذذبها الثانى عالما بان مطلقها راجعها أولم يحصل من الثانى الا مجرد العقد لم تفت على الأول إلا ان يحضر الأول عقدها على الثانى ساكتا فتفوت عليه وتكون للثانى وعقده صحيح كما فى التوضيح عن مالك لأن حضور الأول عقد الثانى تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة وهذا بخلاف مسئلة قوله فى الطلاق كبيعها أو تزويجها فان عقد الثانى يفسخ ويعد طلاقا من الأول انظر بن (قوله الاستمتاع) أى ولو بنظر لشعر أو لوجه وكفين بلذة وأما نظره لوجهها وكفيها بلا لذة فجائز (قوله والدخول الخ) المراد به الخلوة بها والسكنى معها فقط وأما سكناه معها فى دار جامعة له وللناس فهو جائز ولو كان أعزب (قوله والاكل معها) أى فكل واحد مما ذكر حرام وكذا كلامها ولو كانت نيته رجعتها وانما شدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ما كان فيجامعها فلا يرد أن الأجنبى يباح له ذلك مع الاجنبية (قوله ولوكان معها من يحفظها) هذا راجع للاكل معها وذلك لأن الاكل معها أدخل فى الموادة فمنع منه لذلك ولو كان معها من يحفظها (قوله وصدقت الخ) حاصله أن الزوجة ولو أمة إذا راجعها زوجها فقالت عند ذلك قد انقضت عدتى بثلاثة اقراء أو بوضع الحمل فانها تصدق فى ذلك ولو خالفها الزوج ان كان قد مضى زمن من طلاقها يمكن فيه انقضاء العدة بما ادعت غالبا ومساويا ولا يمين عليها ولو خالفت عادتها (قوله سقطا أوغيره) أى خلافا للرجراجى القائل لاتصدق إذا ادعت انقضاء العدة بوضع سقط (قوله أى مدة الخ) أى فى المدة التى يمكن تصديقها فيها امكانا

عاديا يكون تلك المدة يمكن انقضاء العدة فيها غالبا أو مساويا (قوله كالشهر) أى فان شهدت لها أن النساء قد يحضن لمثل هذا فانها تصدق وهل بيمين أو بغير يمين قولان وعلم مما ذكره الشارح أن قول المصنف وسئل النساء ليس مرتبطا بقوله ماأمكن لأنها إذا ادعت فى زمن يمكن الانقضاء فيه غالبا أو مساويا صدقت بلا يمين ولا حاجة لسؤال النساء بل هو مقتض راجع لما إذا ادعت مالا يمكن فيه الانقضاء إلا نادرا فان ادعت انقضاءها فى مدة لا يمكن انقضاؤها فيها غالبا ولا نادرا لم تصدق ولا يسأل النساء فالاقسام ثلاثة (قوله لجواز الخ) أى وإنما كان الشهر يمكن انقضاء العدة فيه لجواز الخ (قوله لأن العبرة الخ) أى وحينئذ فلا يضر اتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجر تلك الليلة (قوله ولا يفيدها تكذيبها نفسها) يعنى أنها إذا قالت أولا عند أرادة الزوج رجعتها عدتى قد انقضت بما يمكن من إقراء أو وضع وقلتم انها مصدقة فى ذلك وقد بانت منه فإذا قالت بعد ذلك كنت كاذبة وان عدتى لم تنقض فإن ذلك بعد منها ندما ولا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد (قوله فلا تحل الخ) أى لأنها داعية لنكاح بلا ولى وصداق وشهود (قوله ولا يفيدها دعواها الخ) يعنى أن الزوج إذا أراد رجعتها فادعت أنها رأت الحيضة الثالثة ثم ادعت بعد ذلك أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وقلت كنت أظن دوامه فانقطع قبل استمراره المعتبر فى العدة فلا يفيدها ذلك وقد بانت بقولها الاول وقد تبع المصنف فيما قاله ابن الحاجب (قوله المذهب كله على قبول قولها الخ) أى وحينئذ فلها الكسوة والنفقة وتصح رجعتها وقال الشيخ أحمد الزرقانى ان قبول قولها فيما عدا الرجعة لأنه يحتاط فى الفروج فيحمل كلام ابن عرفة على ماعداه قال بن وماقاله الشيخ أحمد وان كان ظاهرا لكن المذهب ماقاله ابن عرفة من قبول قولها انه انقطع حتى بالنسبة للرجعة وهذا إذا لم يتمادبها الدم وعاودها عن بعد أى بعد طهر تام وأما إن عاودها عن قرب فهل الرجعة فاسدة لأنه قد تبين أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح أولا تبطل تلك الرجعة ورجوع الدم عن قرب كرجوعه عن بعد قولان حكاهما أبو الحسن عن عياض ونص أبى الحسن عياض واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع هذا الدم بقرب هل هى رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد اه ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق فى النكت أنه حكى القولين وقال بعدهما والقول الاول يعنى التفصيل عندى أصوب اه وتبين ان القرب هو أن لا يكون بين الدمين طهر تام إذا علمت هذا فيمكن الجمع بين كلام المصنف وابن عرفة فمراد المصنف أن قولها انقطع الدم لا يفيد أى فى صحة الرجعة لأنه نفى لقبول قولها مطلقا ويحمل المصنف على ما إذا عاودها الدم عن قرب وقول ابن عرفة المذهب قبول قولها أى مطلقا حتى فى الرجعة ويحمل على ما إذا عاودها الدم عن بعد فتأمل (قوله ولا رؤية النساء) حاصله ان الزوج إذا أراد رجعتها فقالت حضت ثالثة أو وضعت ثم قالت انى كذبت فى قولى حضت ثالثة أو وضعت فرأى النساء اليها فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا وضع فلا يفيدها تكذيب نفسها ولا رؤية النساء لها وتصديقهن لها وبانت بمجرد قولها حضت ثالثة أو وضعت إذا كان فى مقدار تحيض فيه النساء والفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها حيث قلتم المذهب قبول قولها فى المسئلة المتقدمة دون هذه انها فى هذه قد صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعذر به بخلاف التى قبلها ولو ذكر المصنف هذه عقب قوله ولا يفيدها تكذيبها نفسها بقوله وإن رأتها النساء نقية كان أحسن لأن هذه كالتتمة لها اه عبق (قوله ولو مات زوجها الخ) حاصل المسئلة أنه إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم

كالشهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهى طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضا ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لان العبرة بالطهر فى الأيام ولك ان تلغزبها فتقول ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحلت للازواج أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه (ولا يفيدها تكذيبها نفسها) إذا قالت كنت كاذبة فى قولى قد انقضت عدتى فلاتحل لمطلقها إلا بعقد جديد ولا ترثه ان مات (و) لا يفيدها دعواها (أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة (وانقطع) قبل استمراره المعتبر وهو يوم أو بعضه والمذهب ماقاله ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع (ولا) يفيدها إذا قالت انى كذبت فى قولى حضت الثالثة أو وضعت (رؤية النساء لها) فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا وضع ولا يلتفت إلى قولهن وقد بانت بمجرد قولها ذلك (ولو مات زوجها) أى الرجعية (بعد كسنة) من طلاقها

يفيده النقل فالاولى حذفها لإيهامها خلاف المراد (فقالت لم أحض الا واحدة) أو اثنتين والأخصر أن يقول فقالت لم تحض فأنا أرثه (فان كانت غير مرضع و) لا (مريضة لم تصدق) فلا ترثه ولو وافقت عادتها كما هو ظاهر النقل (إلا إن كانت تظهره) أى تظهر عدم انقضاء عدتها فى حياة مطلقها وتكرر منها ذلك حتى ظهر للناس فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو فى أكثر من عامين وأما المرضع والمريضة فيصدقان مدتهما بلا يمين ثم فصل فيمادون السنة وأنها تارة تصدق بيمين وتارة بلا يمين فقال (وحلفت) إذا مات قبل السنة من طلاقها (فى) دعواها عدم انقضاء عدتها وقد مضى من وقت طلاقها (كالستة) الاشهر ونحوها مما قبل السنة وافقت عادتها أو خالفت ولم تكن مرضعا ولا مريضة ولا أظهرت ذلك قبل موته (لا) فى (كالأربعة) أشهر (وعشر) فلا تحلف بل تصدق بلا يمين وظاهر النقل حلفها فلو قال وحلفت فيما دون عام لطابق النقل مع الاختصار (وندب) للزوج (الإشهاد) على الرجعة

الطلاق فقالت لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلا أو لم احض إلا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر فى حال حياة مطلقها احتباس دمها وتكرر ذلك حتى يظهر ذلك للناس من قولها وفى هذه الحالة يقبل قولها بيمين وترث لضعف التهمة حينئذ وتارة لم تكن تظهره فى حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ولا ترث لدعواها امرا نادرا والتهمة حينئذ قوية واما إذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى سنة وادعت عدم انقضاء العدة فانها تصدق فى ذلك وترثه لكن بيمين ان كانت لم تظهر احتباس الدم حال حياة مطلقها والافلا يمين وإن مات بعد أربعة أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى ستة أشهر صدقت من غير يمين مطلقا هذا كله ان كانت غير مرضعة ولا مريضة فإن كانت مرضعة أو مريضة فانها تصدق فى ذلك وترثه بلا يمين ولو فوق العام لأن المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ (قوله الكاف استقصائية) الحق انها مدخلة لما زاد على السنة وما فى نقل المواق من ذكر السنة فهو فرض مثال لا يخصص (قوله ولو وافقت الخ) أى هذا إذا خالفت عادتها بل ولو وافقتها وقال بعضهم محل عدم تصديقها بعد السنة عند عدم الاظهار مالم توافق عادتها وإلا صدقت بغير يمين كالمرضع والمريضة وهو معقول المعنى اه عدوى (قوله إلا أن كانت تظهره) ماذكره المصنف من التفرقة بين من كانت تظهر احتباس الدم حال حياة مطلقها ومن لم تكن تظهره هو قول الموازية وقال فى سماع عيسى أنها تصدق بيمين مطلقا أى كانت تظهره أم لا وهذا الخلاف حكاه ابن رشد فيما إذا ادعت ذلك بعد السنة أو بقرب انسلاخها ثم قال وأما لو ادعت ذلك بعد موت زوجها باكثر من العام أو العامين فلا ينبغى أنها تصدق إلا ان تكون ذكرت ذلك فى حياته قولا واحدا اه قال طفى وحيث جرى المصنف على قيد الاظهار فلا خصوصية للسنة فى حمله عليها نظر فالاولى ان يحمل كلام المصنف على المسئلة الاخيرة المتفق عليها ويكون بمفهومه جاريا على ما فى سماع عيسى فينتفى عنه الاعتراض اه بن (قوله أى تظهر عدم انقضاء عدتها) أى تظهر احتباس دمها وأن عدتها لم تنقض (قوله وتكرر منها ذلك الخ) لم يكن فى الرواية تكرر وإنما فيها تذكر ذلك انظر المواق (قوله فيصدقان مدتهما) أى فيصدقان فى دعوى عدم انقضاء العدة إذا كانت تلك الدعوى فى مدتهما أى المرض والرضاع * وحاصله انه إذا كانت المرأة مريضة أو مرضعة فى كل المدة التى بين الموت والطلاق فانها تصدق فى دعواها فى هذه الحالة عدم انقضاء العدة بغير يمين ولو كانت تلك المدة سنة فأكثر فان كانت مريضة أو مرضعة فى بعض تلك المدة وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام وبعد زوال المرض ففى المواق عن ابن رشد أن حكم المرضع بعد الفطام كالتى لا ترضع من يوم الطلاق لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقا وحينئذ فتصدق بيمين بعد الفطام بسنة فأكثر إذا كانت تظهره فى حياة مطلقها ومثلها المريضة إذا ادعت عدم الانقضاء واحتباس الدم بعد المرض بسنة فأكثر فإن كانت لاتظهره لاتصدق ولو بيمين واما لو ادعت ذلك بعد الفطام باقل من سنة فانها تصدق بيمين (قوله عدم انقضاء عدتها) أى لاحتباس الدم (قوله وعشر) أى عشر ليال والاولى حذفه لأنه مما دخل تحت الكاف فى قوله كالأربعة لأنها مدخلة لما زاد على الأربعة للستة والموجود فى النسخ الصحيحة لا فى كالأربعة أشهر وعليها مؤاخذة من جهة العربية قال ابن مالك فى الكافية

وان تعرف ذا اضافة قمع * آخر اجعل أل وغيرذا امتنع

وهذا مذهب البصريين وأما الكوفيون فيدخلون أل على كل من الجزأين قال الرضى ونقل السيرافى جواز دخولها على الأول فقط نحو الالف دينار اه (قوله وندب) أى على المشهور خلافا لمن

قال بوجوبه (قوله وأصابت) أى فعلت صوابا أى مندوبا (قوله من منعت نفسها من الزوج) أى بعد الرجعة (قوله فتثاب على ذلك) أى ولا تكون بذلك عاصية لزوجها فلا تسقط نفقتها بذلك (قوله والمعتبر) أى فى تحصيل المندوب (قوله وشهادة السيد) أى ولو كان أعدل أهل زمانه (قوله والولى) أشار الشارح إلى أنه لامفهوم للسيد ولو عبر المصنف بالولى كان أشمل (قوله كالعدم) أى فلا يحصل المندوب باشهادهما لاتهامهما على ذلك ولو طلق الزوج وادعى الرجعة فى العدة وشهد له السيد أو الولى مع غيره كانت الشهادة كالعدم لانه يتهم على ذلك ولا فرق فى الولى بين المجبر وغيره (قوله وندبت المتعة) أى على المشهور وحينئذ فلا يقضى بها ولا تحاصص بها الغرماء إذ لا يقضى بمندوب ولا يحاصص به الغرماء وقيل انها واجبة ان قلت ان حقا وعلى فى الآية يقتضيان الوجوب قلت المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب والأمر المستفاد من على للندب بقرينة التقييد بالمحسنين والمتقين لأن الواجبات لا يتقيد بهما (قوله لجبر خاطرها) أى من الالم الحاصل لها بسبب الفراق وهذا يقتضى ان الندب معلل بما ذكر وفى تكميل التقييد عن ابن سعدون قولهم المتعة للتسلى وجبر الخاطر فيه اعتراض لان المتعة قد تزيدها أسفا على زوجها بتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته فالظاهر أنها شرع غير معلل وقال ابن القاسم ان لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها فهذا يدل على انها ليست للتسلى (قوله على قدر الخ) الأولى وعلى قدر حاله ليفيد أنها فى نفسها مندوبة وان كونها على قدر حاله مندوب آخر كما هو ظاهر كلام ابن عرفة فان قلت أى فرق بينها وبين النفقة حيث روعى فى النفقة حالهما وفى المتعة حاله فقط قلت الفرق أن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق والفراق جاء من قبله فروعى فيها حاله ونفقة الزوجة مستمرة فلمشقتها روعى فيها حالهما (قوله بعد العدة للرجعية) حاصله أن المتعة تكون لكل مطلقة سواء كانت رجعية أو بائنا الا انها تدفع للبائن أثر طلاقها وللرجعية بعد العدة لانها مادامت فى العدة ترجو الرجعة فلا ألم عندها بخلاف الأولى (قوله لم يرجع بها) أى وحينئذ فتتلف عليه وإنما كان لا يرجع بها لأنها كهبة مقبوضة (قوله ان ماتت بعد العدة) أى والحال انها لم تمتع لانها بانقضاء العدة تستحقها ومن مات عن حق كان لورثته واما ان ماتت قبل تمام العدة فلا شىء لورثتها لانها لا تستحقها الا بعد الخروج من العدة وأما لو مات الزوج قبل ان يمتعها أو ردها لعصمته قبل دفعها لها سقطت عنه بائنة كانت أو رجعية كذا فى عبق والظاهر تخريج ذلك على الخلاف فى ان ندبها معلل بجبر الخاطر أو تعبدى فعلى الثانى تؤخذ من تركته وأما لو طلقها وكان مريضا مرضا مخوفا يوم الطلاق أخذت منه بعد العدة فى الرجعية ويوم الطلاق فى غيرها لانه لما أمر بها لجبر كسر الخاطر لم يكن متبرعا ولا يتوهم هدم طلبها منه لانها وارثة ومن باب أولى ما إذا طرأ المرض بعد الطلاق لانها بعد العدة غير وارثة (قوله ككل مطلقة طلاقا بائنا) أى فتدفع لها المتعة ان كانت حية أو لورثتها ان ماتت والمراد كل مطلقة طلقها زوجها أو حكم الشرع بطلاقها وعلى الثانى يستثنى المرتدة دون الأول وبقول الشارح طلاقا بائنا صح التشبيه فى كلام المصنف واندفع قول ابن عاشر كان بن ان فى التشبيه ركة من جهة أن فيه تشبيه الشىء بنفسه والعبارة السلسة أن لو قال والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية فى نكاح لازم الخ اه (تنبيه) قد علمت ان المرتدة لا متعة لها ولو عادت للاسلام والظاهر عدم متعتها أيضا إذا ارتد الزوج سواء عاد للاسلام أم لا كما قاله شيخنا (قوله فى نكاح) هذا لغو لأن المطلقة لا تكون الا من نكاح لكنه صرح به لأجل قوله لازم وقوله لازم أى سواء كان صحيحا أو فاسدا ولزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد البناء واحترز المصنف

(وأصابت من منعت) نفسها من الزوج (له) أى لاجل الاجهاد فتثاب على ذلك وهو دليل على كمال رشدها والمعتبر اشهاد غير سيدها ووليها (وشهادة السيد والولى (كالعدم) *ولما كان من توابع الطلاق المتعة بين أحكامها بقوله (و) ندبت (المتعة) وهى مايعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها (على قدر حاله) لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (بعد العدة للرجعية) لأنها مادامت فى العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولانه لو دفعها قبلها ثم ارتجعها لم يرجع بها (أو) الى (ورثتها) ان ماتت بعد العدة ثم شبه فى الحكمين الدفع لها أو لورثتها قوله (ككل مطلقة) طلاقا بائنا (فى نكاح لازم)ولو لزم بعد الدخول والطول (لا فى فسخ) محترز مطلقة

الا لرضاع فيندب فيه المتعة كما ذكره ابن عرفة (كلعان) فلا متعة فيه (و) لا في (ملكِ أحدِ الزوجين) صاحبه لانه ان كان هو المالك لم تخرج عن حوزه وان كانت هي فهو ومامعه لها واستثنى من قوله ككل مطلقا قوله (إلا من اختلعت) منه بعوض دفعته له أو دفع عنها برضاها والا متعت (أو فرضَ) أي سمى (لها) الصداق قبل البناء ولو وقع العقد ابتداء تفويضا (وطلقت قبلَ البناءِ) لانها أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها فان لم يفرض لها متعت (و) الا (مختارةٌ) نفسها (لعتقها) تحت العبد (أو) مختارة نفسها (لعيبه) سواء كان بها عيب أيضا أولا فلا متعة لها كما لو ردها الزوج لعيبها فقط لانها غارة واولى لعيبهما معا فلها المتعة (و) إلا (مخيرة ومملكة) لان تمام الطلاق منها ولما كانت الايلاء قد يتسبب عنها الطلاق الرجعي ناسب ذكرها عقب الرجعي فقال [درس]

(باب الإيلاء يمينُ) زوج (مسلمٍ) ولو عبدا ومراده باليمين ما يشمل الحلف بالله أو بصفة من صفاته أو التزام نحو عتق أو صدقة أو مشي لمكة أو نذر ولو مبهما نحو لله على نذر ان وطئتك أولا أطؤك (مكلفٍ) لا صبي ومجنون فلا ينعقد لهما ايلاء كالكافر (يتصور) بضم التحتية

بقوله لازم عن غير اللازم وهو شيئان الأول الفاسد الذى لم يمض بالدخول والثانى الصحيح غير اللازم كنكاح ذات العيب فانها ان ردته لعيبه أو ردها لعيبها فلا متعة وإلى الأول أشار المصنف بقوله لا في فسخ وإلى الثانى أشار بقوله أومختارة لعيبه (قوله الا لرضاع فيندب فيه المتعة) أى الا إذا كان الفسخ لاجل رضاع فانه يندب فيه المتعة وظاهره مطلقا سواء كان لها نصف الصداق أم لا وهو كذلك والأول كما إذا ادعى الزوج الرضاع وأنكرت وكان ذلك قبل البناء والثانى كما لو صدقته أو ثبت ذلك بالبينة فانه لا نصف لها فى هذه الحالة إذا فسخ قبل البناء (قوله وملك أحد الزوجين صاحبه) أى وأما لو ملك أحدهما بعض صاحبه فالمتعة لحصول الالم لأن ملك البعض يمنع الوطء (قوله والا متعت) أى والا يكن دفع عنها برضاها بل بغير رضاها أو لم يكن بعوض أصلا بل بلفظ الخلع متعت (قوله فان لم يفرض لها) أى بأن عقدعليها تفويضا وطلقها قبل البناء ولم يسم لهاشيئاقبل الطلاق (قوله تحت العبد) أى حال كونها تحت العبد واحترز بقوله لعتقها عن التى اختارت نفسها لتزوج أمة عليها أو ثانية لكونه شرط لها ذلك عندالعقد أو بعده فانها تمتع لان الفراق بسببه بخلاف المختارة لعتقها (قوله وأما لعيبهما) أى وأما لوردها الزوج لعيبهما (قوله ناسب الخ) أى نظراً لما بين السبب والمسبب من الارتباط وان كان الانسب من حيثية اعتبار خصوصية السبب تقديم الايلاء على الطلاق الرجعى لانها سبب والطلاق الرجعى مسبب والسبب مقدم على المسبب طبعا فيقدم عليه وضعا لاجل أن يوافق الوضع الطبع تأمل

﴿ باب الايلاء ﴾

(قوله الايلاء يمين الخ) أى الايلاء شرعا وأما لغة فهو الحلف على الامتناع من الشيء مطلقا (قوله الحلف بالله) كوالله لاأطؤك أصلاأومدة خمسة أشهر (قوله أوالتزام نحوعتق الخ) المراد بنحوماذكر الصوم والصلاة والطلاق وذلك كأن يقول ان وطئتك فعلى عتق عبدى فلان أو فعلى دينار صدقة أو فعلى المشى الى مكة أوفعلى صوم شهر أوصلاة مائة ركعة أوفأنت طالق (قوله أو نذر ولو مبهما) أى أو التزام نذر ولو مبهما والأولى حذف ولو لأن ماقبل المبالغة وهوالنذر المعين هو عين قوله أو التزام نحوعتق أوصدقة الخ الا أن تجعل الواو للحال ولو زائدة (قوله نحولله على نذر ان وطئتك الخ) اعلم أن الصورة الأولى ايلاء من غير خلاف وأما الصورة الثانية ففيها خلاف فقد ذكر فى التوضيح الخلاف فى نحو على نذر أن لا أطأك أو لاأقربك ونصه وان قال على نذر أن لاأقربك فهو مول عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول وهو بمنزلة قوله على نذر أن لا أكلمك وهو نذر فى معصية اه ووجه القول الأول أن هذا تعليق فى المعنى على معصية لأن على نذر أن لا أطأك أولا أقربك فى معنى على نذر إن اتفق وطؤك أو مقاربتك والمعلق على المعصية لازم ووجه القول الثانى فماذكره ظاهر لان قوله أن لا أقربك أوان لا أطأك مؤول بمصدر مبتدأ وماقبله خبر وكأنه قال عدم مقاربتك أوعدم وطئك نذر على ولاشك أن هذا ليس بتعليق وانما هو نذر معصية وأما ان صرح بالتعليق نحو على نذر إن وطئتك فليس من محل الخلاف وليس للخلاف فيه وجه خلافا لعبق لان المعلق نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين فلا معصية فيه انظر بن (قوله فلا ينعقد لهما ايلاء) أى بخلاف السفيه والسكران بحرام فانه ينعقد منهما كما يشملهما التعريف (قوله كالكافر) وقال الشافعى ينعقد الايلاء من الكافر لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان الموصول من صيغ العموم وجوابه منع بقاء الموصول على عمومه بدليل قوله فان فاءوا فان الله غفور رحيم فان الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة وقد يقال ان الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية فلم لا يجوز أن يحصل له غفران الذنب

بالفيئة

بالفيئة (قوله أى يمكن) فيه نظر بل يتصور بضم التحتية ومعناه يتعقل وأما بفتحها على انه مبنى للفاعل فمعناه يمكن فالأولى للشارح أن يقول أى يتعقل أو بفتحها أى يمكن امكانا عاديا وقاعه حالا أو مآلا فلا يرد أن الشيخ الفانى يمكن جماعه لأن هذا الامكان عقلى لاعادى وقوله يمكن وقاعه أى يمكن الوقاع من جهته سواء أمكن من جهتها أم لا فينعقد الايلاء إذا أمكن الوقاع من جهته ولو كانت رتقاء أو عفلاء أو صغيرة لاتطيق أوغيرمدخول بها (قوله مرضا لايمنع الوطء) أى فان منعه فلا ايلاء كما فى عبق وفيه نظر فان المذهب كما قال ابن عبد السلام انه كالصحيح مطلقا لانه ان لم يمكن وقاعه حالا يمكن مآلا فالأولى ابقاء المتن على اطلاقه ففى التوضيح عن ابن عبد السلام مانصه ظاهر المذهب لحوق الايلاء للمريض مطلقا ورأى بعضهم انه إن كان عاجزا عن الجماع فلا معنى لانعقاد الايلاء فى حقه وهو خلاف المذهب ألا ترى أنه لوآلى الصحيح ثم مرض فانه يطالب بالفيئة بالجماع فدل هذا على أن التفصيل خلاف المذهب اه بن واعلم أن محل لحوق الايلاء للمريض إذا أطلق وأما إذا قيده بمدة مرضه فلا ايلاء عليه سواء كان المرض مانعا من الوطء أولا ولو طال المرض الا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالا لاجل قصد الضرر (قوله ونحوهم) أى كالمريض مرضا يمنع الوطء حالا بناء على ماقاله الشارح (قوله بمنع وطء زوجته) أى سواء كانت اليمين صريحة فى منع الوطء نحو والله لاأطؤك أكثر من أربعة أشهر أو مستلزمة لذلك كحلفه ان لا يلتقى معها أولا يغتسل من جنابة منها كما يأتى وخرج بالوطء ما إذا حلف على هجران الزوجة أى على ترك كلامها وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه ايلاء بذلك وخرج بالزوجة السرية وأم الولد فإذا حلف على واحدة منهما أنه لايطؤها أكثر من أربعة أشهر لم يلزمه بذلك ايلاء وشمل كلامه الزوجة الكبيرة والصغيرة التى لا تطيق الوطء ولكن لا يضرب لها الأجل حتى تطيق وشمل أيضاً المدخول بها وغيرها لكن لا يضرب لها الأجل الا من الدعاء للدخول ومضى مدة التجهيز وشمل أيضا الزوجة الكائنة فى عصمته حين الحلف والمتجددة بعد الحلف كقوله لامرأة أجنبية والله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر ونوى ان تزوجها فإذا عقد عليها لزمه الايلاء (قوله الباء بمعنى على) أى لأن منع الوطء محلوف عليه لامحلوف به (قوله تنجيزا) أى كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر وصنيع الشارح يقتضى ان قوله وان تعليقا مبالغة فى قوله يمين ويصح أن يكون مبالغة فى زوجته أو فى ترك الوطء لان كلا من الثلاثة يكون منجزاً ومعلقا * والحاصل أنه لافرق فى لزوم الايلاء بين كون اليمين منجزاً أو معلقا ولافرق بين كون منع الوطء المحلوف عليه منجزاً أو معلقا كوالله لا أطؤك مادمت فى هذه الدار أوالبلد على ما يأتى ولافرق بين كون الزوجة المحلوف على ترك وطئها منجزة أو معلقة (قوله فعلى كذا) أى عتق أوصدقة إلى آخر مامر (قوله وأما هى فلا ايلاء عليه فيها) فإذا حلف لا يطأ زوجته مادامت ترضع أو حتى تفطم ولدها أومدة الرضاع فلا ايلاء عليه عند مالك وقال أصبغ يكون موليا قال اللخمى وقول أصبغ أونق بالقياس لكن المعتمد قول مالك من انه لايكون موليا قال وهو مقيد بما إذا قصد بحلفه على ترك الوطء اصلاح الولد أو لم يقصد شيئا كما قال الشارح (قوله والا فمول) أى والا بان قصد بحلفه مجرد الامتناع فمول (قوله وان رجعية) أى هذا إذا كانت الزوجة غير مطلقة بل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فإذا حلف على ترك وطء مطلقته الرجعية كان موليا يضرب له الاجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى * فان قلت لاحاجة لطلاق ثان إذا لم يف لان الطلاق الرجعى الذى شأن المولى ايقاعه حاصل * قلت انما احتيج للطلاق الثانى إذا لم يف لاحتمال أن يكون ارتجع

أى يمكن (وقاعه) جماعه (وإن مريضاً) مرضا لا يمنع الوطء وخرج المجبوب والخصى والشيخ الفانى ونحوهم (بمنع) الباء بمعنى على متعلقة بيمين أى يمين من ذكر على ترك (وطءِ زوجتهِ) تنجيزا بل (وإن تعليقاً) كأن وطئتك فعلى كذا ووصف الزوجة بقوله (غير المرضعِ) وأما هى فلا ايلاء عليه فيها ان قصد مصلحة الولد أولا قصد له والا فمول (وإن) كانت الزوجة التى حلف على ترك وطئها (رجعيةً) فيلزمه الايلاء منها لأنها كالتى فى العصمة ورده اللخمى بأنه لاحق لها فى الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه

وظاهر أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى (أكثر) ظرف للمنع ولو قل الأكثر كيوم (من أربعة أشهر) للحر (أو) أكثر من (شهرين للعبد ولا ينتقل) العبد لأجل الحر إذا حلف على أكثر من شهرين (بعتقه بعده) أي بعد تقرر أجل الايلاء عليه ويتقرر في الصريح بالحلف وفي غيره بالحكم فلو كانت محتملة وعتق قبل الرفع فانه ينتقل بعتقه لأجل الحر ثم شرع في أمثلة الايلاء وبدأ بغامضها فقال (كوالله لا أراجعك) وهي مطلقة طلاقا رجعيا فهو مول إذا مضت أربعة أشهر من يوم الحلف وهي معتدة فان لم يفىء ولم يرتجع طلق عليه أخرى وبنت على عدتها الأولى فتبين منه بتمامها (أو) والله (لا أطؤك حتى تسأليني) الوطء (أو) حتى (تأتيني) له ولا يفيده تقييده بسؤالها أو الاتيان له لأنه معرة عند النساء ولا يكون رفعه للسلطان سؤالا يبر به

وكتم ومحل كون الرجعة يلحقها الايلاء فيجبر على الرجعة ليصيب أو يطلق عليه ان لم تنقض عدتها قبل فراغ الأجل بأن كانت حاملا أو كان الحيض يأتيها في كل سنة مرة مثلا والا فلا شيء عليه (قوله وظاهر أن الرجعة حق له الخ) رد ذلك بأن الرجعة وان كانت حقا له لا يطالب بها ان أباها إلا انه لما شدد بالحلف شدد عليه بلزوم الايلاء أو ان القول بلزوم الايلاء للرجعية مبنى على القول الضعيف بأن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فما هنا مشهور مبنى على ضعيف (قوله ولو قل الاكثر كيوم) هذا هو المعتمد وقال عبد الوهاب لا يكون موليا الا بزيادة معتبرة كعشرة أيام (قوله أكثر من أربعة أشهر) أى وأما الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر فلا يكون به موليا وروى عبد الملك أنه مول بالأربعة وهو مذهب أبي حنيفة ومنشأ الخلاف الاختلاف في فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم هل الفيئة مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها فعلى المشهور لا يطلب بالفيئة الا بعد الأربعة أشهر ولا يقع عليه الطلاق الا بعدها وحيث كانت الفيئة مطلوبة بعد الأربعة فلا يكون موليا بالحلف على الأربعة وعلى مقابله يطلب بالفيئة فيها ويطلق عليه بمجرد مرورها وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله فان فاؤا فانها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر ولأن الشرطية تصير الماضي بعدها مستقبلا فلو كانت مطلوبة في الأربعة أشهر لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل وتمسك القابل بأن الفاء ليست للتعقيب بل لمجرد السببية ولا يلزم تأخر المسبب عن السبب في الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا انه حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاؤا وان لا تقلب كان عن المضى لتوغلها فيه كما قيل فعلم مما مر أن الايلاء على المشهور الحلف على ترك الوطء أكثر من المدة المذكورة للحر وأكثر من شهرين للعبد وأما قيام الزوجة بطلب الفيئة فانما يكون بعد أربعة أشهر لا أكثر للحر وبعد شهرين لا أكثر للعبد فالأجل المحلوف على ترك الوطء فيه غير الأجل الذى لها القيام بعده (قوله ويتقرر) أى الأجل في الصريح أى في اليمين الصريح بترك الوطء المدة المذكورة وقوله وفي غيره وهو المحتمل للمدة المذكورة أو أقل منها كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد والحال أن قدومه محتمل (قوله فلو كانت) أى اليمين محتملة (قوله فهو مول إذا مضت أربعة أشهر الخ) جواب إذا محذوف أى طولب بالفيئة بالمراجعة والاصابة فان لم يف الخ وكان الأولى أن يقول وإذا بالواو * وحاصل فقه المسئلة أنه إذا قال لزوجته المطلقة طلاقا رجعيا والله لا أرجعك فانه يكون موليا ويضرب له أجل الايلاء أربعة أشهر من يوم الحلف فان لم يف بعدها طلق عليه طلقة أخرى وهذا إذا لم تنقض العدة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل والا فلا شيء عليه (قوله أو لا أطؤك حتى تسأليني) حاصله انه إذا قال لها والله لا أطؤك حتى تسأليني الوطء أو حتى تأتيني للوطء فانه يكون موليا ويضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف فان فاء في الأجل أو بعده بأن كفر عن يمينه ووطئها بدون سؤال منها فالأمر ظاهر والا طلق عليه ثم ما مشى عليه المصنف من انه يكون موليا بحلفه انه لا يطؤها حتى تسأله الوطء أو تأتى اليه هو قول ابن سحنون ومقابله قول سحنون ليس بمول وعاب قول ولده حين عرضه عليه وإنما درج المصنف على الأول لان ابن رشد قال لا وجه لقول سحنون واستصوب ما قاله ولده نظرا لمشقة سؤال الوطء على النساء واتيانهن اليه فالغالب عدم حصوله من المرأة (قوله أو حتى تأتيني له) أى إذا دعوتك (قوله تقييده) اى الحلف على عدم الوطء (قوله لأنه معرة) أى لأن ما ذكر من سؤال الوطء والاتيان اليه معرة (قوله ولا يكون رفعها للسلطان) أى لأجل أن يضرب أجلا

وليس عليها أن تأتيه (أو) قال والله (لا ألتقي معها) المدة المذكورة إذا قصد بالالتقاء الوطء أو أطلق فان قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول (أو) والله (لا أغتسل من جنابة) منها لأنه يلزم من عدم الالتقاء والغسل عدم الوطء عقلا في الأول وشرعا في الثاني (أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد) فهو مول (إذا تكلفه) أي كان عليه في خروجه منها كلفة أي مشقة ومؤنة بالنسبة لحاله ويضرب الأجل من يوم الحلف لان يمينه صريحة في ترك الوطء وكذا في الآتية فان لم يتكلفه فليس بمول فان خرج انحلت يمينه (أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها) أو خروجه منها (اه) أي للوطء المعرة التي تلحقها أو تلحقه في ذلك فان لم يلحق أحدهما معرة بذلك فلا (أو) والله (إن لم أطأك فأنت طالق) وترك وطأها فمول وهو ضعيف والمذهب انه ليس بمول اذ بره في وقها (أو) والله (إن وطئتك) فأنت طالق فمول ويباح له وطؤها ويحنث بمجرد مغيب الحشفة وقيل ولو بعضها بناء على التحنيث بالبعض فالنزع حرام والمخلص له من ذلك ما أشار له بقوله (ونوى) وجوبا (ببقية وطئه) أو بالنزع (الرجعة وإن) كانت الزوجة المحلوف عليها (غير مدخول بها) لانه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولا بها فيقع الطلاق رجعيا لا بائنا فينوى ببقية وطئه الرجعة فلو كانت الاداة تقتضي التكرار نحو كلما وطئتك فأنت طالق فلا يمكن من وطئها

للايلاء (قوله وليس عليها أن تأتيه) اى لمشقة ذلك عليها أي فان سألته أو أتته في الأجل بر في يمينه وانحل عنه الايلاء كما يؤخذ من كلام سحنون وابنه ومن كلام المصنف واستصوبه طفى وبن خلافا لما في عبق تبعا لتت من عدم انحلال اليمين (قوله المدة المذكورة) أي أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد (قوله فان قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول) اى ويقبل منه ذلك مطلقا سواء رفعته البينة أولا كما قال ابن عرفة نقلا عن عبد الحق خلافا لما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم من أنه لا يقبل منه ذلك إذا رفعته البينة (قوله أولا أغتسل من جنابة) اعلم أنه إذا قال والله لا أغتسل من جنابة منها ان قصد معناه الصريح فانه لا يحنث الا بالغسل وإذا امتنع من الوطء خوفا من الغسل الموجب لحنثه كان موليا وضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم لا من يوم الحلف وان أراد معناه اللازمي وهو عدم وطئها فالحنث بالوطء ويكون موليا ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن هذا من أفراد اليمين الصريحة في ترك الوطء المدة المذكورة وأما اذا لم ينو شيئا لا المعنى الصريحي والالتزامي فهل يحمل على الصريح أو الالتزامي احتمالان واستصوب ابن عرفة الثاني منهما (قوله أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد) حاصله أنه إذا حلف لا أطؤها حتى أخرج من البلد وكان عليه في الخروج منها مشقة بالنسبة لحاله وكثرة ماله فانه لا يجبر على الخروج منها ويكون موليا ويضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف ويقال له إما أن تكفر عن يمينك أو تطأ في الأجل أو بعده بقرب والا طلقناها عليك إذا فرغ الأجل (قوله فليس بمول) أى لكنه لا يترك بل يقال له إما أن تكفر عن يمينك أو اخرج وطأ إن كنت صادقا في عدم تحتم اليمين حتى تخلص من الايلاء فان أبى ولم يخرج ضرب له أجل الايلاء فان فاء وكفر فالأمر ظاهر والا طلق عليه (قوله فان خرج) أى فان تكلف المشقة وخرج انحلت يمينه سواء وطىء أم لا وفي خش أنه اذا كان في خروجه مشقة كان موليا ولو تكلف الخروج وسلمه شيخنا في الحاشية والحق ما لشارحنا (قوله فان لم يلحق أحدهما معرة بذلك فلا) أى فلا يكون موليا الا أنه لا يترك ويقال له طأ بعد خروجك ان كنت صادقا انك لست بمول أو كفر عن يمينك فان كان لا يحسن خروجه وتكلف الخروج وخرج انحلت يمينه وصار لا ايلاء عليه (قوله وترك وطأها) أى فاذا انقضى أجل الايلاء فلا يتأتى مطالبته بالفيئة لأنه لم يحلف على ترك الوطء حتى يطالب به لأن معنى يمينه لأترك وطأك فان انتفى وطؤك وتركته فأنت طالق ثم يطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر (قوله والمذهب أنه ليس بمول) أى وهو ما رجع اليه ابن القاسم وذلك لأنه لم يحصل منه يمين تمنعه من الجماع وحينئذ إذا تضررت من امتناعه طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل لا للايلاء واعلم أن محل الخلاف اذا امتنع من الوطء والا فلا إيلاء اتفاقا لان بره في وطئها (قوله أو ان وطئتك الخ) حاصله أنه اذا قال لها ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من الوطء خوفا من وقوع الطلاق المعلق فانه يكون موليا ويضرب له الأجل من يوم الحلف ويمكن من وطئها فان استمر على الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلق عليه بمقتضى الايلاء وان وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة وحينئذ فالنزع حرام وكذا استمرار الذكر في الفرج حرام فالمخلص له من الحرمة أن ينوي الرجعة ببقية وطئه ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها (قوله ويباح له وطؤها) أي سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا كذا في عبق تبعا لاستظهار البدر القرافي وفيه نظر بل يمنع من الوطء اذا لم ينو الرجعة كما يفيده المصنف وغيره لأن نزعه حرام والوسيلة للحرام حرام اه بن

ولها حينئذ القيام بالضرر (وفي تعجيل الطلاق) الثلاث (إن حلف بالثلاث) أن لا يطأها وقامت بحقها (وهو الأحسن) اذ لافائدة فى ضرب الأجل (أو ضرب الأجل) لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء (قولان فيها) أى المدونة (و) على كلا القولين (لايمكن منه) أى من الوطء (كالظهار) بأن قال ان وطئتك فأنت على كظهر أمى فلا يمكن من وطئها حتى يكفر لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا ومازاد عليها وطء فى مظاهر منها وهو حرام قبل الكفارة وهو بيمينه مول بمجردها فان تجرأ ووطىء انحلت يمينه ولزمه الظهار (لا كافر) فلا ايلاء عليه وهذا محترز مسلم (وإن أسلم) بعد حلفه (الاأن يتحاكموا إلينا)

(قوله ولها حينئذ القيام بالضرر) ى فتطلق عليه من غير ضرب أجل (قوله وفى تعجيل الخ) حاصله أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم ومالك لا يكون موليا وينجز عليه الثلاث من يوم الرفع ولايضرب له أجل الايلاء واستحسنه سحنون وغيره لأنه لا فائدة فى ضرب الأجل لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقى الوطء حرام فلا يمكن من وطئها وحكى اللخمى وابن رشد أنه لايعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الايلاء وتستمر من غير طلاق عليه الى أن يفرغ الأجل فان رضيت بالاقامة معه من غير وطء فلا يطلق عليه ولا يطؤها وان لم ترض طلقت عليه واحدة للايلاء وقد نص فى المدونة على القولين فقول المصنف وفى تعجيل الطلاق الخ أى وهو قول ابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره وقوله وفى تعجيل الطلاق أى بعد الرفع كما فى الحاشية لامن يوم الحلف كما فى خش وفى الشيخ سالم وفى تعجيل الطلاق وان لم تقم به وهو قول مالك وابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره اه وهو غير صواب لأن القول بالتعجيل وان لم ترفعه إنما هو لمطرف كما عزاه له ابن رشد وغيره وأما مالك وابن القاسم فيقولان بتعجيل الطلاق عليه بعد الرفع انظر بن (قوله ان حلف الخ) أى بأن قال على الطلاق ثلاثا أن لاأطأك أو قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة (قوله إذ لافائدة فى ضرب الأجل) لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقى الوطء حرام وحينئذ فلا يمكن منها (قوله أو ضرب الأجل) أى وبعده يطلق عليه طلقة واحدة ان لم ترض بالاقامة معه بلا وطء ولا تطلب منه فيئة إذ لايمكن منها وهل يمكن من الرجعة على هذا القول وهو الذى يؤخذ من كلام ابن محرز لاحتمال رضاها بعدم الوطء أولا يمكن منها لكونه لا يمكن من الوطء وان كان الطلاق رجعيا وهو الذى قاله ابن رشد تردد (قوله كالظهار) تشبيه فى أنه لا يمكن منها ويدخل عليه أجل الايلاء (قوله فلا يمكن من وطئها حتى يكفر) الصواب حذف قوله حتى يكفر وذلك لأن الظهار لاينعقد عليه حتى يقربها والكفارة لاتجزئه قبل انعقاد الظهار لقول المصنف الآتى ولم يصح فى المعلق كفارته قبل لزومه فالصواب أن هذا لايقربها أصلا ويكون موليا فاذا انقضى الأجل فلا تطالبه بالفيئة بل إما أن ترضى بالمقام معه بلا وطء أو تطلق عليه ولا يمكن من الوطء فان تجرأ ووطىء سقط الايلاء وانعقد الظهار فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر فان امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر (قوله ولزمه الظهار) أى فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر واذا لم يطأ لم تطالبه بالفيئة التى هى الكفارة فى المظاهر منها وذلك لأن الكفارة انما تجزىء اذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الامساك وانما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبته بشىء لايجزىء وإنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء اه عدوى * وحاصل فقه المسئلة أنه اذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت على كظهر أمى فانه يمنع من وطئها أبداً لأن وطأه لها يؤدى لوطء المظاهر منها فاذا تضررت زوجته رفعت أمرها للقاضى فيضرب له أجل الايلاء من يوم الحلف فاذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما تطالبه بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء وفائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها احتمال أن ترضى بالاقامة معه بلا وطء فان تجرأ ووطىء انحل عنه الايلاء ولزمته كفارة الظهار فلايقربها بعد ذلك حتى يكفر فان امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر حالا (قوله وهذا محترز مسلم) أى فهو بالجر عطف عليه باعتبار لفظه وقول عبق يجوز قراءته بالرفع عطفا عليه باعتبار محله سبق قلم لأن يمين اسم جامد لايعمل عمل الفعل فلا يعمل الرفع فى محل المضاف اليه وانما يتم ما قاله لو عبر المصنف بحلف مسلم (قوله الا أن يتحاكموا الينا) أى قبل الاسلام اذ الاسلام

يسقطه

فتحكم بينهم بحكم الاسلام (ولا) ايلاء فى والله (لأهجرنها أولا كلمتها) لأنهما لا يمنعان الوطء (أولا وطئتها ليلا أو) لا وطئتها (نهارا) لأنه لم يعم الازمنة (واجتهد) الحاكم بلا ضرب أجل ايلاء (وطلق) على الزوج (فى) حلفه (لأعزلن) عنها بأن يمنى خارج الفرج (أو) حلفه (لا أبيتن) عندها لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لا أبيت معها فى فراش مع بياته معها فى بيت (أو ترك الوطء ضررا) يطلق عليه بالاجتهاد إن كان حاضرا بل (وإن غائبا) ولا مفهوم لقوله ضررا بل إذا تضررت هى من ترك الوطء طلق عليه بالاجتهاد ولو لم يقصد الضرر يدل عليه قوله (أو سرمد) أى داوم (العبادة) ورفعته فيقال له اما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك (بلا) ضرب (أجل) للايلاء (على الأصح) فى الفروع الأربع لكن الغائب لابد من طول غيبته سنة فأكثر ولابد من الكتابة إليه اما أن يحضر أو ترحل امرأته اليه أو يطلق فان امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه ان علم محله وأمكن ولابد من خوفها على نفسها الزنا ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع (ولا) ايلاء (إن لم يلزمه بيمينه حكم) للحرج والشقة التى تلحقه به (ككل مملوك أملكه حر) ان وطئتك أو ان وطئتك فكل درهم املكه صدقة (أو خص بلدا قبل ملكه منها) كقوله كل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك أو كل مال أملكه منها صدقة ان وطئتك فلا يكون موليا

يسقطه (قوله فتحكم بينهم الخ) أى فان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء وتستلزم ذلك فيلزمه الايلاء ويؤجل كالمسلم والافلا (قوله لأهجرنها) الهجران عدم الكلام (قوله لانهما لا يمنعان الوطء) أى وحينئذ فلا ايلاء عليه إلا أنها إن تضررت بترك الكلام والهجر طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل ومحل كونه لا يكون موليا فى قوله لأهجرنها أولا كلمتها إذا كان مع ذلك يمسها وإلا كان موليا (قوله لأنه لم يعم) أى فى يمينه الأزمنة لقول المصنف قبل أكثر من أربعة أشهر أى إذا لم يقيد بليل أو نهار بأن عم الزمن فان قيد بواحد منهما فلا يكون موليا (قوله واجتهد وطلق الخ) الحاصل أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمنا يحصل به ضررها أو حلف لايبيت عندها أو ترك وطأها ضررا من غير حلف أو أدام العبادة وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق فان الحاكم يجتهد فى طلاقها عليه ومعنى الاجتهاد فى الطلاق عليه أن يجتهد فى أن يطلق عليه فورا بدون أجل أو يضرب له أجلا واجتهد فى قدره من كونه دون أجل الايلاء أو قدره أو أكثر منه فان علم لدده وإضراره طلق عليه فورا والأمهله باجتهاده لعله أن يرجع عما هو عليه فاذا انقضى أجل التلوم ولم يرجع عما هو عليه طلق عليه وكل هذا إذا أرادت الطلاق وأما ان رضيت بالاقامة معه بلا وطء فلا تطلق عليه (قوله بخلاف لأبيت معها فى فراش) أى فان هذا لايطلق عليه كما فى عبق نقلا عن تت وهو مقيد بما إذا حلف أنه لا يبيت معها فى فراش والحال أنه لم يقطع المودة وإلا فقد مر أن توليته ظهره لها من جملة الضرر الوجب للطلاق وهذا أشد (قوله بل إذا تضررت هى الخ) فى التوضيح مانصه اختلف فيمن قطع ذكره لعلة نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لامقال لها وقال فى كتاب ابن شعبان لها القيام وهو المعتمد فان تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع به لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك شهوة النساء أو شاك كان لها الفراق إذا لم ترض بالاقامة معه (قوله بلا ضرب الخ) متعلق بقوله وطلق والنفى أجل الايلاء فقط وهو صادق بأن يطلق حالا أو يتلوم له مدة باجتهاده لعله أن يرجع عما هو عليه (قوله على الاصح) أى خلافا لمن قال إنه يكون موليا فى المسائل الاربع فيضرب له فيها أجل الايلاء فان انقضى ولم يف طلق عليه (قوله لكن الغائب الخ) أى أنه لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبى الحسن وهو المعتمد وقال الغريانى وابن عرفة السنتان والثلاثة ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها ولابد أن تخشى الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها وتصدق فى دعواه حيث طالت مدة الغيبة وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها ويزاد على هذين الشرطين شرط ثالث وهو الارسال اليه ان علم محله وأمكن الوصول إليه والافلا يعتبر هذا الشرط وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة والاطلق عليه حالا لعدم النفقة كما سيأتى فى النفقات (قوله فان امتنع) أى من كل من الأمور الثلاثة (قوله وأمكن) أى الارسال اليه (قوله للحرج) علة لقوله لم تلزمه (قوله صدقة) أى فلا يكون موليا بذلك لانه عمم فى يمينه فهى يمين حرج ومشقة فلا يلزمه بها حكم (قوله قبل ملكه) متعلق بمحذوف أى أو خص بلدا فلا ايلاء عليه قبل ملكه منها وهذا قول ابن القاسم فى المدونة قائلا كل يمين لاحنث فيها بالوطء فليس بمول وقال غيره فيها هو مول قبل الملك إذ يلزمه بالوطء عقد يمين فيما يملك من رأس أو مال وقاله ابن القاسم أيضا اه بن (قوله فلا يكون موليا) أى قبل أن يملك منها شيئا

فان ملك منها عبدا أو مالا فمول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلاايلاء عليه ويعتق عليه كل ما ملكه منها بعد الوطء (أو)

حلف (لاوطئتك فى هذه السنة إلا مرتين) فلا يلزمه ايلاء لانه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك

الوطء أربعة أشهر ثم يطأ فلم يبق من السنة الا اربعة أشهر وهى دون أجل الايلاء (أو) حلف لاوطىء فى هذه السنة إلا (مرة) فلا يلزمه ايلاء (حتى يطأ وتبقى المدة) للايلاء للحر أو العبد فيدخل عليه الايلاء (ولا) ايلاء (إن حلف على أربعة أشهر) فقط (أو) قال (إن وطئتك فعلى صوم هذه الأربعة) الاشهر وهو حر أو الشهرين وهو عبد فلا ايلاء لقصورها عن الاجل ولا يلزمه صوم إذا لم يطأ (نعم إن وطىء) أثناء المدة (صام بقيتها) ولو يوما فقط (والأجل) الذى يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من يوم (اليمين) على ترك الوطء ولو لم يحصل رفع (إن كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء) المدة المذكورة كوالله لاأطؤك خمسة أشهر مثلا أولا أطؤك وأطلق او حتى أموت أو تموتى لتناول يمينه بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لاأطؤك وأطلق

(لا إن) لم تكن صريحة بل (احتملت مدة يمينه أقل) من مدة الايلاء وأكثر وهى على بر اليمين

كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد الغائب أو يموت عمرو فالاجل من يوم الرفع أى الحكم لكن الراجح أنه من يوم اليمين

(قوله فان ملك منها عبدا) أى قبل أن يطأ وامتنع من الوطء خوفا من عتق ذلك العبد (قوله فمول) أى يضرب له أجل الايلاء فان فاء بان أعتق العبد الذى ملكه منها أو تصدق بالمال الذى ملكه منها انحلت يمينه وإلا طلق عليه بعد الأجل (قوله كل ماملكه منها بعد الوطء) أى ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك (قوله فلا يلزمه ايلاء) أى بمجرد يمينه لأنه لم يكن ممنوعا من الوطء بيمينه وحينئذ فيطالب بالوطء فان وطىء فى أثناء السنة المرتين فى المسئلة الأولى والمرة فى المسئلة الثانية نظر لما بقى من المدة فان كانت أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فهو مول وان كان الباقى أقل فلا يكون موليا وان لم يطأ طلق عليه للضرر (قوله ولا ان حلف على أربعة أشهر فقط) أى إذا كان حرا ومثله العبد إذا حلف أنه لا يطأ زوجته شهرين فلا يكون موليا بذلك حتى يزيد على الشهور (قوله ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة) أشار الشارح إلى أن الصراحة متعلقة بالمدة المذكورة لا بترك الوطء خلافا لظاهر المصنف إذ لا فرق بين أن يكون ترك الوطء صريحا أو استلزاما فالأول نحو والله لاأطؤك خمسة أشهر والثانى والله لاأغتسل من جنابة منها * والحاصل أن مراد المصنف أن الأجل من يوم اليمين بشرطين أن يحلف على ترك الوطء اما صريحا أو التزاما وأن تكون اليمين صريحة فى المدة المذكورة وهى أكثر من أربعة أشهر والصراحة ولو حكما كوالله لاأطؤك أصلا لكن عبارته غير وافية بذلك وقوله لاان احتملت مدة يمينه أقل هذا محترز الشرط الثانى وهو صراحة المدة وفيه إشارة إلى أن الصراحة ليست منصبة على ترك الوطء بل على المدة المذكورة وقوله أوحلف على حنث المراد بالحلف على الحنث الحلف على غير ترك الوطء كإن لم أدخل دار فلان أوان لم أساكن فلانا فانت طالق فاذا حلف كذلك فيمنع من الزوجة من الآن ويضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع والحكم وهذا هو الذى تقدم للمصنف فى الطلاق فى قوله وان نفى ولم يؤجل منع منها وقوله أو حلف على حنث محترز الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء وبعد هذا كله فقول المصنف لاان احتملت مدة يمينه أقل هذا ضعيف والمعتمد أنه متى كانت اليمين على ترك الوطء كان الاجل من يوم الحلف سواء كانت اليمين صريحة فى المدة أو محتملة ولا يكون الاجل من الرفع إلا اذا حلف على حنث أى على غير ترك الوطء ويمكن الجواب عن المصنف بأن أو فى قوله أوحلف على حنث بمعنى الواو أى لاان احتملت مدة يمينه أقل وكان حلفه على حنث كما فى ان لم أدخل الدار فانت طالق فالمنظور له قوله وكان حلفه على حنث فخرج نحو والله لاأطؤك حتى يقدم زيد فان اليمين وان احتملت أقل من المدة لكن ليست على حنث فالاجل فيها من يوم الحلف * والحاصل أن الايلاء على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلفه وذلك إذا حلف على ترك الوطء صراحة أو التزاما وكانت يمينه صراحة فى المدة المذكورة وقسم لا يكون موليا الا من يوم الحكم وذلك الذى يحلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلا فلا يكون موليا حتى يضرب له الاجل من يوم الرفع والحكم وقسم مختلف فيه وذلك إذا حلف على ترك الوطء وكانت يمينه ليست صريحة فى المدة المذكورة بل محتملة لها ولغيرها فقيل ان الاجل فى هذه من يوم الحكم وقيل من يوم الحلف وهو المعتمد والمصنف مشى على الاول تبعا لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة بانه خلاف نص المدونة (قوله حتى يقدم زيد الغائب) أى والحال انه لم يعلم وقت قدومه (قوله لكن الراجح انه) أى الاجل فى

كالصريحة (أو حلف على حنث) يعني واحتملت مدة يمينه أقل خلافا لما يوهمه عطف المصنف بأو فلو أتى بالواو لكان ماشيا على المعتمد كان لم أدخل الدار فأنت طالق أي فمنع من الوطء لما تقدم له في قوله وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها فرفعته (و) الأجل (من الرفع و) هو يوم (الحكم) فلو قال فمن الحكم لكان أبين وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها اذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له الأجل وان رفعته قبل

مضي ذلك حسب له ما بقي ثم طلق عليه ان لم يعد بالوطء وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الحكم أنه ان مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم قوله والأجل أي أجل الضرب وهو غير أجل الايلاء أي الذي يكون به موليا وهو أكثر من أربعة أشهر كامر (وهل المظاهر) الذي قال لها أنت على كظهر أمي ولم يعلق ظهاره على وطئها فمنع منها قبل الفيئة (إن قدر على التكفير) الذي هو فيئة (وامتنع) من اخراجها (كالأول) أي الذي يمينه صريحة فالأجل من اليمين أي حلفه بالظهار (وعليه اختصرت المدونة) (أو كالثاني) أي الذي يمينه محتملة فيكون الأجل من يوم الحكم لأن يمينه لم تكن صريحة في ترك الوطء (وهو الأرجح) عند ابن يونس (أو) الأجل في حقه (من) وقت (تبين الضرر) وهو يوم امتناعه من التكفير (وعليه تؤولت) ثلاثة (أقوال) ظاهر كلامهم ترجيح الأول ومفهوم الشرط أن المظاهر إذا كان عاجزا عن كفارة الظهار أنه لا يكون موليا وهو كذلك لقيام عذره (كالعبد) يظاهر وفيئته بالصوم فقط و(لا يريد الفيئة) بالصوم وهو قادر عليه وهي الرجوع الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين وهو الوطء (أو يمنع الصوم بوجه جائز) لاضراره بخدمة سيده أو خراجه فيلزمه الايلاء وتجري فيه الأقوال الثلاثة فهو تشبيه في المنطوق وقيل لا ايلاء على العبد القادر على الصوم

اليمين المحتملة لأنه من مدة الايلاء إذا كانت الصيغة صيغة بر من يوم الحلف (قوله كالصريحة) أي كما أن الاجل في الصريحة كذلك اتفاقا (قوله وهو أكثر الخ) أي المتقدم في قول المصنف أكثر من أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد (قوله وهل الخ) حاصله انه إذا قال لزوجته أنت على كظهر أمي فانه يحرم عليه ان يقربها قبل ان يكفر عن ظهاره فاذا كان قادرا على كفارة الظهار وامتنع عن اخراجها لزمه الايلاء حينئذ واذا قلتم بلزوم الايلاء له فهل هو كالأول الخ (قوله ولم يعلق الخ) هذا بيان لمحل الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف وأما الذي علق ظهاره على وطئها بان قال لها ان وطئتك فأنت على كظهر أمي فانه يكون موليا والأجل من يوم الحلف قولا واحدا واذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وانما تطلب منه الطلاق أو تبقى بلا وطء فاذا تجرأ ووطيء انحلت عنه الايلاء ولزمه كفارة الظهار كما مر ذلك (قوله وعليه اختصرت المدونة) أي اختصرها أبو سعيد البراذعي * وحاصله أن المسئلة اذا كان فيها جملة أقوال في المدونة فان البراذعي في اختصارها يقتصر على ما يظهر له اعتماده من تلك الأقوال وفي هذه المسئلة اقتصر على هذا القول (قوله عند ابن يونس) قال المواق لم أجد لابن يونس ترجيحا هنا ونحوه لابن غازي وانما استحسان ذلك القول لسحنون حيث قال بعد ذكر الأقوال الثلاثة في المدونة وكل لمالك والوقف بعد ضرب الأجل أحسن أي وقفه لا يكون الا بعد ضرب السلطان له الأجل فكان على المصنف أن لو قال على الأحسن بدل قوله على الأرجح انظر بن (قوله أنه لا يكون موليا) أي فلا يضرب له أجل الإيلاء بل إما ان ترضى بالاقامة معه بلا وطء وإما ان يطلق عليه حالا فان قدر بعد ذلك كفر وراجعها والا فلا وقوله أنه لا يكون موليا الخ قيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فاختلف هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار أو بعد ضرب أجل الايلاء وانقضائه رجاء ان يحدث الله له مالا يكفر منه عن يمينه أو يحدث لها رأي بالاقامة معه من غير وطء (قوله لقيام) أي لوجود عذره (قوله يظاهر) أي يقول لزوجته أنت على كظهر أمي (قوله وفيئته) أي والحال ان فيئته أي رجوعه لما كان ممنوعا منه بسبب اليمين بالصوم أي بالتكفير بالصوم (قوله لا يريد الفيئة) أي لا يريد التكفير بالصوم مع قدرته عليه أو أراده ومنعه منه السيد بوجه جائز وهذان هما محل الخلاف فان عجز عن الصوم فكالحر لا يدخله ايلاء ولا حجة لزوجته وان منعه بوجه غير جائز رده الحاكم عنه فصور العبد أربع اه وهذا التقرير لابن غازي (قوله وقيل الخ) هذا التقرير لبهرام * وحاصله أن العبد إذا قال لزوجته أنت على كظهر أمي وامتنع من التكفير بالصوم وهو قادر عليه ولم يمنعه السيد منه أو أراد أن يكفر به فمنعه السيد منه بوجه جائز فانه لا يضرب له أجل الايلاء بل يقال لها إما ان تمكثي معه بلا وطء أو ينجز عليه الطلاق وعلى هذا فالعبد ليس كالحر الذي قدر على التكفير وامتنع واعترض طفى كلام بهرام بأنه وان وافق ظاهر الموطأ الا أنه لم يبق على ظاهره بل هو محمول كما قال الباجي

فقد امتنع أو منع بوجه بوجه جائز فالتشبيه فى مفهوم قوله ان قدر (وانحل الايلاء بزوال ملك من) أى الرقيق الذى (حلف بعتقه) أى علقه على وطئها كقوله ان وطئتك فعبدى هذا حر وامتنع منها فانه يدخل عليه الايلاء من يوم حلفه فاذا زال ملك العبد بموت أو عتق أو بيع أو هبة أو صدقة فان الايلاء ينحل عنه فان امتنع من وطئها كان مضارا فيطلق عليه ان شاءت بلا ضرب أجل (إلا أن يعود) الرقيق لملكه ثانيا (بغير إرث) فان الايلاء يعود عليه إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقى منه أكثر من أربعة أشهر أما ان عاد العبد كله إليه بارث فانه لا يعود عليه الايلاء لأن الارث جبرى يدخل فى ملك الانسان بغير اختياره (كالطلاق القاصر) أى كما يعود الايلاء يعود الزوجة لعصمته فى الطلاق القاصر (عن الغاية) أى لم يبلغ الثلاث (فى) الزوجة (المحلوف بها) أى بطلاقها بأن علق طلاقها على وطء أخرى فاذا قال ان وطئت عزة فهند طالق فقد حلف بطلاق هند فهى محلوف بها وعزة محلوف عليها لأنه علق طلاق هند على وطئها فاذا امتنع من وطء عزة كراهة أن يلزمه طلاق هند كان موليا فاذا طلق هندا دون الثلاث انحل عنه الايلاء فى عزة بمجرده فى البائن وبعد العدة فى الرجعى وجاز له وطء عزة فان عادت هند لعصمته عاد عليه الايلاء فى عزة فان بلغ طلاق هند الغاية ثم تزوجها بعد زوج لم الايلاء يعد عليه اليمين فى عزة فهذا التفصيل فى المحلوف بها وأما عزة المحلوف عليها فيعود فيها الإيلاء ولو طلقت ثلاثا ثم رجعت بعد زوج ماشاء الله مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية فقوله (لا) فى المحلوف (لها) وهى عزة فى المثال واللام

فى شرحه عليه على ما إذا أراد التكفير بالصوم ومنعه السيد منه بوجه جائز فقط وأما إذا كان قادرا على التكفير بالصوم وامتنع من التكفير به ولم يمنعه السيد فلا وجه لعدم لحوق الايلاء له بل هو مول ويجرى فى مبدأ الأجل الأقوال الثلاثة فتحصل ان كلام ابن غازى لايسلم من حيث جعله الخلاف فيما إذا منعه السيد وفيما إذا امتنع هو وكذا كلام بهرام لايسلم من حيث جعله عدم لحوق الايلاء مطلقا وصار حاصل الفقه انه إن منعه السيد بوجه جائز لايلحقه الايلاء بل يطلق عليه حالا ان لم ترض بالاقامة معه بلا وطء وان امتنع هو والحال أنه قادر على الصوم فانه يلحقه الايلاء وفى مبدأ الأجل الأقوال الثلاثة المذكورة وقيل إنه إذا منعه السيد بوجه جائز فانه يكون موليا كالحر الا أنه يضرب له الأجل من يوم الرفع وإذا علمت ذلك فاعلم أن الحق ان التشبيه فى الايلاء فقط وان كان فى المسئلة الأولى وهو ما إذا امتنع من التكفير فى مبدأ الأجل خلاف وأما المسئلة الثانية وهو ما إذا منعه السيد بوجه جائز على القول بانه مول فلا خلاف فى ابتداء الأجل لأن الذى فى التوضيح عن ابن القاسم أنه إذا منعه السيد بوجه جائز يضرب له أجل الايلاء ان رفعته اه فظاهره أنه من يوم الرفع (قوله إذا امتنع) أى من الصوم (قوله أى علقه) أى علق عتقه على وطئها (قوله وانحل الايلاء الخ) لما فرغ المصنف مما ينعقد به الايلاء ومالا ينعقد به شرع فى بيان ما تنحل به بعد انعقادها وحاصل ماذكره أنه إذا قال لزوجته ان وطئتك فعبدى فلان حر فانه يدخل عليه الايلاء من يوم اليمين فان مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه شرعى كالهبة والصدقة فان الايلاء تنحل عنه وسواء أخرج العبد عن ملك سيده باختياره أم لا كبيع سلطان له فى فلسه (قوله فان امتنع من وطئها) أى بعد انحلال الايلاء عنه بزوال ملك العبد (قوله الا ان يعود) أى كلا أو بعضا بغير إرث ليس المراد الا أن يعود فلا تنحل بل المراد فيعود عليه الايلاء وعودها غير عدم الانحلال وأجله حينئذ من يوم العود سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب وبهذا تعلم أن الاستثناء منقطع لأن ما بعد الا وهو عود الايلاء غير داخل فيما قبلها وهو انحلالها اه عدوى فلو عاد ملكه لبعضه وطولب بالفيئة فوطء عتق عليه ما ملكه منه وقوم عليه باقيه (قوله أما ان عاد العبد اليه كله بارث الخ) أى وأما عود بعضه بارث وبعضه بشراء ونحوه فكعود كله بغير إرث فيغلب غير الارث على الارث ويعود الايلاء (قوله لم يبلغ الثلاث) أى سواء كان بائنا أو رجعيا (قوله فهند طالق الخ) اعلم أنه إذا قال ان وطئت عزة فهند طالق فالشرط محلوف عليه وهو وطء عزة والجزاء محلوف به وهو طلاق هند ولما كان الوطء واقعا على عزة قيل لها محلوف عليها ولما كان الطلاق واقعا على هند قيل لها محلوف بها (قوله محلوف عليها) أى على وطئها (قوله عاد عليه الايلاء) أى حيث لم يؤجل كالمثال المتقدم أو أجل وبقى من الأجل أجل الايلاء (قوله عاد عليه الايلاء فى عزة) أى فان وطىء عزة بعد ذلك الزواج أو فى عدة هند حنث ووقع عليه الطلاق فى هند (قوله فيعود فيها الإيلاء ولو طلقت ثلاثا) فى شب أن ما فى المصنف خلاف ما فى المدونة والذى فيها ان المحلوف عليها كالمحلوف بها وهو المعتمد فمتى طلقها ثلاثا لم تعد

بمعنى على ومعناه لا يشترط القصور فيها عن الغاية بل يعود أبدا مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية وليس معناه عدم العود كما هو ظاهره ولا يصح ابقاء اللام على بابها لأن المحلوف لها أى لأجلها وهى الحاملة على اليمين لا يتصور تعلق الايلاء بها كأن يقول لزوجته ان وطئت غيرك أو تزوجت عليك فالتى أطؤها أو أتزوجها طالق (و) انحل الايلاء (بتعجيل) مقتضى الحنث) كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ أو طلاق من حلف بطلاقها أن لا يطأ باتا فإذا قال ان وطئتك فعبدى حر أو ففلانة طالق أو فعلى التصدق بدارى أو بهذا الدرهم فعجل ذلك انحلت يمينه (وبتكفير ما) أى يمين (يكفر) كحلفه بالله لا يطؤها فكفر قبل الوطء (وإلا) بأن لم ينحل ايلاؤه بوجه مما سبق (فلها) أى للزوجة الحرة ولو صغيرة لا لوليها (ولسيدها) الذى له حق فى الولد (إن لم يمتنع وطؤها) لصغر أو رتق أو مرض (المطالبة بعد) مضى (الأجل بالفيئة) متعلق بالمطالبة (وهى) أى الفيئة (تغييب الحشفة) كلها (فى القبل) وهذا تفسيرها فى غير المظاهر لما تقدم أن فيئة تكفيره وفى غير المريض والمحبوس بدليل ذكرهما بعد وأما الممتنع وطؤها فان كان لصغر فلا مطالبة لها حتى تطيق الوطء وإن كان لرتق أو مرض فلا مطالبة لها بالفيئة بمعنى مغيب الحشفة حالا بل بمعنى الوعد بها إذا زال المانع ولما كان مغيب الحشفة فى البكر

الايلاء اهـ عدوى (قوله بمعنى على) أى على حد قوله تعالى ويخرون للأذقان يبكون (قوله عدم العود) أى عدم عود الايلاء إذا عادت المحلوف عليها للعصمة (قوله لزوجته الخ) أى كهند وقوله ان وطئت غيرك أى كعزة فهند محلوف لها أى لأجلها ولا يتصور تعلق الايلاء بها (قوله وبتعجيل الحنث) قد وقع فى كلام المصنف تداخل فى هذه المعطوفات لأن هذا يصدق على بعض ماصدق عليه الذى قبله من العتق ويزيد هذا بصدقه على الصوم والطلاق كما يزيد الأول بصدقه على البيع (قوله المحلوف بعتقه) وذلك لأن الحنث بمخالفته المحلوف عليه وهو الوطء فى المثال وليس المراد بتعجيله تعجيله نفسه بل المراد تعجيل مايترتب عليه فلذا قدر الشارح مقتضى أى ما يقتضيه الحنث ويترتب عليه شرعا ويصح أن يراد هنا بالحنث ما يوجبه الحنث كالعتق فى المثال المذكور وحينئذ فلا يحتاج لتقدير (قوله من حلف بطلاقها أن لا يطأ) أى وبصوم الأيام المحلوف بصومها أن لا يطأ (قوله باتا) أى وكذا رجعيا إذا انقضت العدة كما مر (قوله أو ففلانة طالق) أى فتنحل الإيلاء بمجرد الطلاق إذا كان باتا وبقضاء العدة ان كان رجعيا (قوله انحلت يمينه) أي فإذا امتنع من الوطء بعد انحلال اليمين طلق عليه حالا للضرر إن لم ترض بالإقامة معه بلا وطء (قوله وبتكفير ما يكفر) أى قبل الحنث كالحلف بالله والنذر المبهم كإن وطئتك فعلى نذر (قوله ولو صغيرة) أى ولو كانت سفيهة أو مجنونة فلها المطالبة حال افاقتها وفى حال جنونها لا يثبت لها طلب ومثلها المغمى عليها وليس لوليها كلام حال الإغماء والجنون بل ينتظر افاقتها (قوله ولسيدها) أى ولسيد الزوجة إذا كانت امة وكذا لها الحق أيضا وقول ابن عرفة الباجي عن أصبغ فلو ترك سيدها وقفه فلها وقفه وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها فللولى كان لسيدها وقفه اهـ انظر المواق وهذا إذا كان للسيد حق فى الولد وكان يرجى منها الولد أما إن كان لا حق له فيه لكون الولد يعتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم كان الطلب بالفيئة لها خاصة (قوله إن لم يمتنع وطؤها) أى ان محل كون الزوجة لها إن كانت حرة ولسيدها ان كانت أمة المطالبة بعد الأجل بالفيئة ان لم يمتنع وطؤها فإن كان وطؤها ممتنعا عقلا أو عادة أو شرعا كالرتقاء والمريضة والحائض فلا مطالبة لها ولا لوليها وقد تبع المصنف فى هذا القيد ابن الحاجب وأنكره ابن عرفة وقال إن المطالبة ثابتة مطلقا وتكون الفيئة عند امتناع الوطء بالوعد به وهذا هو المعول عليه وسيأتى لك الجواب عن المصنف (قوله وهى تغييب) أى لأن الفيئة الرجوع لما كان ممنوعا منه باليمين وهو الوطء والرجوع لما كان ممنوعا منه مصور بتغييب الحشفة (قوله تغييب الحشفة كلها) أى أو قدرها ممن لا حشفة له وقوله فى القبل أى فى محل البكارة منه لا فى محل البول وهل يشترط الانتشار أو لا يشترط المأخوذ من كلام ابن عرفة عدم اشتراطه وقال بعض أشياخ عج ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم حصول مقصودها الذى هو ازالة الضرر بدونه والظاهر الاكتفاء بالانتشار داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو تمنع كمالها (قوله فى القبل) أى وأما تغييبها فى الدبر أو بين فخذيها أو فى محل البول من قبلها فلا تنحل به الايلاء عنه (قوله تكفيره) أى تكون بتكفيره الخ (قوله بل بمعنى الوعد بها الخ) أى فالمطالبة بالفيئة ثابتة مطلقا امتنع وطؤها أم لا وقول المصنف ولها المطالبة بالفيئة بعد الأجل ان لم يمتنع وطؤها مراده مطالبته بالفيئة بالمعنى المذكور وهو تغييب الحشفة حالا فلا ينافى أنه إذا كان وطؤها ممتنعا لها المطالبة بالفيئة لكن بمعنى آخر وهو الوعد بتغييب الحشفة

لدون افتضاضها لا يكفى قاله (وافتضاضُ البكر) فلا ينحل الايلاء فيها بدونه وإن حنث ثم شرط فى تغييب الحشفة والافتضاض الاباحة بقوله (إن حلَّ) ماذكر فإن لم يحل كفى حيض لم تنحل الايلاء وإن حنث فيطلب الفيئة ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه انحلال الايلاء بحيث يسقط عنه الطلب بالفيئة لأنه إذا استند امتناعه من الوطء ليمين ثبت مطالبته بالفيئة الشرعية وهى الحلال ولو انحلت يمينه (ولو) كان تغييبها (مع جنون) للزوج بخلاف جنونها إن انحلت يمينه كما سبق (لا) بوطء بين فخذين) أو فى دبر فلا تنحل به الايلاء (وحنث) فتلزمه الكفارة ولا يسقط عند الطلب بالفيئة مادام لم يكفر فان كفر سقط عنه الايلاء بمجرد التكفير أخذا مما قدمه (إلا أن ينوى الفرج) فلا يحنث فيما بين الفخذين (وطلق) عليه (إن قال) بعد أن طولب بالفيئة بعد الأجل (لا أطأ) بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع فالحاصل أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة فان امتنع منها أمر بالطلاق فان امتنع طلق عليه الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه بلا تلوم على الصحيح (وإلا) يمتنع من الوطء بأن قال أطأ ووعد به (اختبر مرة ومرة) أى مرة بعد أخرى إلى ثلاث مرات (وصدق) وإذا

إذا زال المانع (قوله بدون) أى بالتغييب بدون افتضاض (قوله ثم شرط فى تغييب الحشفة الخ) أى ثم شرط فى كونها تنحل بها الايلاء أى تسقط بها المطالبة بالوطء (قوله ان حل ماذكر) أى من تغييب الحشفة والافتضاض (قوله لم تنحل الايلاء) أى لم تسقط المطالبة بالفيئة (قوله وإن حنث) أى وانحلت يمينه (قوله فيطلب بالفيئة) أى بتغييب الحشفة بعد ذلك الوطء الحرام (قوله ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه) أى بهذا الوطء الحرام وهو جواب عما يقال إن الوطء الحرام يحنث به وتنحل به اليمين وحيث انحلت اليمين انحلت الايلاء لأنها سببه أى سبب الايلاء بمعنى المطالبة بالوطء فلا وجه لقول المصنف ان حل وتوضيحه أن الوطء الحرام تنحل به اليمين وإذا انحلت اليمين زال طلب الوطء لأن اليمين سبب لطلب الوطء وقد زال السبب فزال المسبب وحينئذ فلا وجه لقول المصنف ان حل * وحاصل الجواب انا لا نسلم أن انحلال اليمين مستلزم لانحلال الايلاء أى المطالبة بالفيئة مطلقا بل ان كان انحلال اليمين بوطء حلال كان ذلك مستلزما لانحلال الايلاء أى المطالبة وإن كان انحلال اليمين بوطء حرام أو بين الفخذين فما زال مطالبا بالفيئة ولم يسقط طلبها (قوله وهى الحلال) أى وهى تغييب الحشفة على وجه حلال وقوله ولو انحلت يمينه أى بوطء حرام (قوله ولو مع جنون) ماذكره من أن وطء المجنون فى حال جنونه فيئة هو الذى نص عليه ابن المواز وأصبغ ونقله ابن رشد واللخمى وعبد الحق لكن قال أصبغ يحنث به وهو ضعيف والمذهب كما لابن رشد وغيره أنه لا يحنث به وإن كان فيئة كما تقدم ورد المصنف بلو قول ابن شاس وابن الحاجب ان وطء المجنون ليس فيئة لكن لا يطالب بها قبل افاقته لعذره فالأقوال ثلاثة والفرق على الأخيرين أنه على المذهب من أنه فيئة مع بقاء اليمين أنه يستأنف له الأجل وعلى ما لابن شاس وابن الحاجب يكتفى بالأجل الأول اهـ بن (قوله للزوج) أى فتنحل الإيلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تنال فى صحته فإذا آلى منها وهو عاقل ثم جن وطلبته بالفيئة وفاء حال جنونه تسقط مطالبته بها واليمين باقية عليه فإذا صح استؤنف له أجل من يوم وطئه لبقاء يمينه على ما لابن رشد وقال أصبغ إذا فاء حال جنونه سقطت مطالبته بالفيئة ولا يضرب له أجل بعد إفاقته لعدم بقاء يمينه لحنثه فيها بوطئه وقال ابن شاس إنه لا يطالب بالفيئة حال جنونه ولا يكون وطؤه فيئة ويطالب بها بعد افاقته من غير ضرب أجل ثان ويكتفى بالأجل الأول وهذا هو المردود عليه بلو فى كلام المصنف اهـ تقرير عدوى (قوله بخلاف جنونها) أى فان وطأها فى حالته لغو لا تنحل به الايلاء أى لا تسقط به المطالبة بالفيئة وإن انحلت يمينه (قوله فلا تنحل به الايلاء) أى المطالبة بالفيئة (قوله فان كفر سقط) أى لأنه لو كفر قبل أن يطأ سقط إيلاؤه فكيف إذا وطئ ثم كفر ولو كان الوطء بغير الفرج وقوله أخذا مما قدمه أى فى قوله وتكفير ما يكفر (قوله إلا أن ينوى الفرج) أى ان محل حنثه ولزومه الكفارة بالوطء بين الفخذين ما لم يكن نوى عند حلفه أنه لا يطؤها يعنى فى فرجها فان كان نوى ذلك فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولا تلزمه به كفارة والايلاء باق على كل حال (قوله بعد أن يؤمر الخ) متعلق بقوله وطلق عليه (قوله طلق عليه الحاكم الخ) أى ويجرى هنا القولان السابقان فى امرأة المعترض من كونه يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به (قوله بأن قال) أى عند طلبه بها أطأ (قوله اختبر) أى بمدة يؤخره الحاكم لها (قوله مرة) أى اختبارا مرة ومرة فهو مفعول مطلق وقوله إلى ثلاث مرات أى ويكون اختباره المرات الثلاث فى يوم واحد وفى قوله إلى ثلاث مرات اشارة إلى أن الأولى للمصنف أن يزيد قوله مرة ثالثا أو يقول اختبر ثلاث مرات ليوافق النقل (قوله وصدق) أى المولى وقوله بيمين أى كما هو قاعدة المصنف من أنه إذا قال صدق فالمراد بيمين

يمين (إن ادّعاهُ) أى الوطء بكرا كانت أو ثيبا فان نكل حلفت وبقيت على حقها والا بقيت زوجة كما لو حلف (وإلاّ) بأن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطء أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت (أمرَ بالطلاق) فان طلق (وإلاّ طلق عليه وفيئةُ المريضِ) العاجز عن الوطء (والمحبوسِ) العاجز عن خلاص نفسه

(بما ينحلُّ بهِ) الإيلاء من زوال ملك وتكفير ما يكفر وتعجيل مقتضى الحنث وابانة الزوجة المحلوف بها كما تقدم هذا ان أمكن التكفير قبل الحنث (وإن لم تكن يمينه) أى من ذكر من المريض والمحبوس (مما تكفر) أى كانت مما لا يمكن تكفيرها (قبلَه) أى الحنث والمراد بالتكفير الانحلال (كطلاقٍ فيهِ رجعةٌ) لا بائن (فيها) أى فى الزوجة المولى منها كان وطئتك فانت طالق واحدة أو اثنتين فلا يمكن التكفير قبل الحنث لأنه إذا طلقها رجعيا ثم وطىء لحقه طلقة أخرى إذ الرجعية زوجة يلزمه طلاقها ان طرا موجبه (أو) طلاق فيه رجعة (فى غيرها) كقوله لأحدى زوجتيه ان وطئتك ففلانة طالق وطلقها رجعيا بخلاف البائن فينحل به الايلاء (و) كـ (صومٍ) معين (لم يأتِ) زمنه إذ لو فعله قبل زمنه لم ينفعه (وعتقٍ) وصدقة ومشى لمكة وصوم ونحو ذلك (غيرِ معينٍ) إذ لو فعله قبل الحنث لم ينفعه ولزمه بدله بالحنث (فالوعدُ) جواب الشرط أى ففيئة المريض أو المحبوس المذكور تكون بالوعد بالوطء إذا زال المانع فى المسائل الأربع لا بالوطء مع المانع لتعذره بالمرض أو السجن (وبُعثَ) بعد الأجل (للغائب) المولى (وإنْ) بعدت المسافة (بشهرينِ) ذهابا مع الأمن لا أكثر فلها القيام بالفراق وأجرة الرسول عليها لانها الطالبة (ولها العودُ)

وإذا قال القول قوله فالمراد بدون يمين (قوله ان ادعاه) أى فى مدة الاختبار وقوله فان نكل حلفت أى ان كانت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة واما إذا كانت مجنونة أو صغيرة سقطت عنها اليمين وطلق عليه حالا (قوله كما لو حلف) أى فلا يطلق عليه فى الحالين لكون القول قوله (قوله وفيئة المريض والمحبوس) أى إذا مضى أجل الايلاء وهما بتلك الصفة (قوله العاجز عن الوطء) أى وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على الخلاص بما لا يجحف به ففيئة كل منهما تغييب الحشفة (قوله بما ينحل به) أى ولا تكون الفيئة فى حقهما بمغيب الحشفة لعدم قدرتهما عليها فى هذه الحالة (قوله من زوال ملك) أى من زوال ملك العبد المعين الذى حلف بعتقه (قوله وتكفير ما) أى اليمين التى يجوز تكفيرها قبل الحنث وهى اليمين بالله والنذر المبهم الذى لم يسم له مخرجا (قوله وتعجيل مقتضى الحنث) أى ما يقتضيه الحنث ويترتب عليه وما قبله من جزئياته (قوله فلا يمكن التكفير) أى انحلال اليمين (قوله لحقه) أى وحينئذ فلا فائدة فى تعجيل الطلاق قبل الحنث وكذا يقال فيما إذا طلق ضرتها فى المسألة التى بعد (قوله كقوله لاحدى زوجتيه الخ) أى وإذا ارتجعها ووطىء المحلوف عليها طلقت فلانة المحلوف بطلاقها (قوله وطلقها) أى فلانة المحلوف بطلاقها (قوله بخلاف البائن) أى بخلاف ما إذا طلق فلانة المحلوف بطلاقها طلاقا بائنا ثم عاودها بعد زوج ووطىء المحلوف عليها فلا تطلق فلانة المحلوف بطلاقها لانحلال الايلاء بمجرد بينونتها (قوله وكصوم معين لم يأت زمنه) أى كما لو كان فى المحرم وقال ان وطئتك فعلى صوم رجب فهذه اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث إذ لو صام رجب قبل اتيانه لم ينفعه ومفهوم قوله لم يأت زمنه أنه لو أتى زمنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه إذا انقضى قبل وطئه فلا شىء عليه لأنه معين فات (قوله وعتق الخ) أى كما لو قال ان وطئتك فعلى عتق رقبة أو صدقة بدينار أو صوم يوم أو مشى لمكة فلا يمكن انحلال تلك اليمين قبل الحنث إذ لو فعله قبل الحنث بالوطء لم ينفعه ويلزمه بدله إذا وطىء (قوله إذ لو فعله قبل الحنث) أى قبل الوطء (قوله بالحنث) أى إذا وطىء (قوله المذكور) أى الذى لا يمكن تكفير يمينه قبل الحنث (قوله إذا زال المانع) أى الذى هو المرض والحبس (قوله وبعث للغائب الخ) يعنى أنه إذا ضرب للمولى الاجل فوجد عند انقضائه غائبا غيبة مسافة شهرين فأقل فانه يبعث اليه ليعلم ما عنده فان كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه من غير ارساله ثم ان هذا ظاهر إذا كان معلوم الموضع والا فيطلق عليه من غير ارسال وكلام المصنف مقيد بما إذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الأجل والا منعه فان أبى أخبره انه إذا جاء الأجل طلق عليه ففائدة إخبار الحاكم انه لا يبعث له إذا جاء الأجل وطلبت الفيئة (قوله مع الأمن) أى واثنا عشر يوما مع الخوف لأن كل يوم مع الخوف يقاوم خمسة مع الأمن (قوله ولها العود الخ) أى ان المرأة المولى منها إذا حل أجل الايلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء واسقطت حقها من الفيئة اسقاطا مطلقا غير مقيد بزمن ثم رجعت عن ذلك الرضا فطلبت القيام

القيام بالايلاء (إن رضيت) أولا باسقاط حقها من القيام من غير استئناف أجل كامرأة المعترض لأنه أمر لاصبر للنساء عليه (وتتم) أى تصح (رجعته) بعد ان طلق عليه (إن انحل) ايلاؤه بوطء بعدة أو تكفير أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث (وإلا) ينحل ايلاؤه بوجه مما تقدم (لغت) رجعته أى (٤٣٨) بطلت وحلت للأزواج من العدة (وإن أبى الفيئة فى) قوله لزوجتيه (إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم) عليه (إحداهما) بالقرعة عند المصنف أو يجبره على طلاق ايتهما شاء عند ابن عبد السلام كالمصنف والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما فان رفعته واحدة منهما أو هما معا ضرب له الأجل من اليمين ثم ان فاء فى واحدة منهما طلقت عليه الأخرى والا طلقتا معا ما لم يرضيا بالمقام معه بلا وطء (وفيها فيمن حلف) بالله (لا يطأ) زوجته أكثر من أربعة أشهر (واستثنى) بان شاء الله (أنه مول) وله الوطء بلا كفارة واستشكل من وجهين أحدهما ان الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه موليا والثانى كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة (وحملت) لدفع الاشكال الأول (على ما إذا روفع) للحاكم (ولم تصدقه) أنه أراد بالاستثناء حل اليمين بقرينة امتناعه من الوطء (وأورد) على هذا الجواب قول الامام أيضا (لو) حلف لا يطؤها ثم (كفر عنها) أى عن يمين الايلاء ولم يطأ بعد الكفارة (قوله (ولم تصدقه) فى ان الكفارة عنها وإنما هى عن يمين أخرى بقرينة امتناعه من الوطء وان القول قوله وتنحل الايلاء عنه فما الفرق بينهما (وفرق) بينهما (بشدة المال) على النفس فى الثانية وهو الكفارة وخفة الاستثناء فى الأولى فلذا كان القول له فى الثانية دون الأولى

بالفيئة فلها ان توقفه فى أى وقت من غير ضرب أجل ومن غير تلوم فان فاء والا طلق وأما لو أسقطت حقها اسقاطا مقيدا بمدة فان قالت بعد الأجل أقيم معه سنة لعله أن يفيء فليس لها العود الا بعد تلك المدة (قوله للقيام بالايلاء) أى بطلب الفيئة (قوله ان رضيت أولا باسقاط حقها من القيام) أى بالفيئة وذلك بأن كانت رضيت بالاقامة معه بلا وطء (قوله أو تكفير) أى تكفير ما يكفر فى العدة وقوله أو تعجيل حنث أى بعتق أو طلاق فى العدة ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها بالاقامة معه بلا وطء كما هو قول ابن القاسم والأخوين خلافا لسحنون فانه يقول ان رجعتها باطلة مع الرضا (قوله والا ينحل ايلاؤه بوجه مما تقدم) أى حتى انقضت العدة بدخولها فى الحيضة الثالثة وقوله لغت رجعته أى الحاصلة فى العدة أى كانت ملغاة أى باطلة لا أثر لها (قوله وان أبى الخ) حاصله أنه إذا قال لزوجتيه ان وطئت احداكما فالاخرى طالق فان امتنع من وطء كل منهما خوفا من طلاق الأخرى كان موليا منهما فيضرب له الأجل إذا قامتا أو احداهما من اليمين فاذا وطىء احداهما بعد انقضاء الأجل طلقت الأخرى وانحل الايلاء وان أبى من وطء احداهما بعد انقضاء الأجل طلق عليه الحاكم احداهما هكذا قال المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس قال المصنف فى توضيحه ينبغى أن يفهم على أن القاضى يجبره على طلاق واحدة فيختار الزوج واحدة يطلقها أو يطلق عليه واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن لأن الحكم يستدعى تعيين محله وفى تطليق واحدة يعينها الحاكم ترجيح بلا مرجح وقوله وان أبى الفيئة أى بعد مضى الأجل المضروب (قوله والمذهب ما استظهره ابن عرفة) أى وقد صرح به ابن عبد البر فى الكافى أيضا انظر كلامه فى بن (قوله واستثنى بان شاء الله) أى وامتنع من وطئها (قوله انه مول) أى يضرب له أجل الايلاء وقوله وله الوطء أى وإذا طولب بالفيئة بعد الأجل كان له الوطء وإذا وطىء فلا كفارة عليه (قوله فكيف يكون معه موليا) مع أن مقتضى كون الاستثناء حلا لليمين أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حالا للضرر ولا يضرب له أجل الايلاء (قوله كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة) مع أن مقتضى كونه موليا أنه إذا وطىء يكفر لانحلال يمينه بالحنث (قوله وحملت) أى وحمل كلام الامام فى المدونة لأجل دفع الاشكال الأول وانما تعرض المصنف لدفعه لأنه هو الذى أشار له دون الثانى (قوله على ما إذا روفع للحاكم) أى على ما إذا رفعته الزوجة للحاكم ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين وانما أراد التبرك والتأكيد بقرينة امتناعه من الوطء فانه يدل على أنه لم يرد حل اليمين وأما المفتى فيصدقه فى ارادة حل اليمين فلا يفتيه بلحوق الايلاء وحينئذ فيطلق عليه حالا إذا امتنع من الوطء (قوله وان القول قوله) اى فى أن الكفارة عن هذا الايلاء (قوله وتنحل الايلاء عنه) أى فلا يطالب بفيئة وإذا استمر على الامتناع من الوطء طلق عليه حالا للضرر (قوله فما الفرق بينهما) أى وهلا سوى بين المسألتين اما بحكم هذه أو بحكم هذه (قوله وفرق بشدة المال) حاصله أن المكفر فى الثانية أتى بأشد الأمور على النفس وهو اخراج المال فكان اقوى فى رفع التهمة فلذا قبل قوله بخلاف الاستثناء فى الأولى فليس شديدا على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه فلا يكون رافعا للتهمة فلذا لم يقبل قوله

(قوله وبأن الاستثناء الخ) حاصله ان الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل أنه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق فى إرادة حل اليمين وأما الكفارة التى هى إخراج المال فلا يحتمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد لان الأصل عدم يمين ثانية فالتهمة فى الكفارة بعيدة

﴿ باب فى الظهار ﴾

وهو حرام لأنه منكر من القول وزور حتى صرح بعضهم بأنه من الكبائر وعبر بعضهم عن حكمه بالكراهة وينبغى حملها على التحريم (قوله تشبيه المسلم) فى ح ابن عبد السلام لابد من أداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف وأما لو حذفها فقال أنت أمى لكان خارجا عن الظهار ويرجع للكناية فى الطلاق وان كان محمد نص فى هذه اللفظة على أنه مظاهر اه وسلمه ح وهو غير مسلم اذ قد نص ابن يونس وغيره على أن أنت أمى ظهار ونصه قال سحنون فى العتبية إن قال أنت أمى فى يمين أو غير يمين فهو مظاهر محمد الا ان ينوى به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة اه وقد نقل ح عند قول المصنف فى الكناية أو أنت أمى أن ابن القاسم فى سماع عيسى يقول إن أراد به الطلاق فطلاق وإلا فظهار وان الرجراجى ذكر فى المسئلة قولين أحدهما رواية عيسى هذه والثانى رواية أشهب انه الطلاق البتات ولا يلزمه ظهار وللذا مشى المصنف فيما يأتى على انه ظهار وبهذا تعلم ان فى قول المصنف تشبيه إجمالا لانه ان أريد به الأخص خرج نحو أنت أمى وإن أريد الأعم شمل الاستعارة نحو يا أمى ويا أختى وليس بظهار كما قاله الرصاع اه بن (قوله زوجا أو سيدا) قال ح وهل يلزم ظهار الفضولى إذا أمضاه الزوج لم أر فيه نصا والظاهر لزومه كالطلاق اه بن واتيان المصنف بالوصف مذكرا مخرج للنساء ففى المدونة ان تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شىء لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين ولو جعل أمرها بيدها فقالت أنا عليك كظهر أمى لم يلزمه ظهار كما فى سماع أبى زيد لانه انما جعل لها الفراق أو البقاء بلا غرم فان قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها ويبطل ما بيدها كما قال عج خلافا للشيخ سالم القائل إذا قالت أردت به الطلاق فيكون ثلاثا الا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة (قوله فان ظاهر كافر ثم أسلم الخ) اى وأما لو ظاهر كافر وتحاكموا الينا فالظاهر أننا نطردهم ولا نحكم بينهم بحكم المسلمين لقوله تعالى والذين يظاهرون منكم والخطاب للمؤمنين فيدل على اختصاص الظهار بالمؤمنين فتأمل (قوله من زوجة أو أمة) هذا هو المشهور خلافا لمن قال إن الظهار لا يلزم فى الاماء ولا يعكر على المشهور قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فانه لا يشمل الاماء لخروجها مخرج الغالب فلا مفهوم له (قوله ومطلقة رجعيا) أى وحائض ونفساء (قوله وسواء شبهها كلها الخ) اى كأنت على كظهر أمى أو كظهر فلانة الأجنبية (قوله أو جزأها) اى سواء كان ذلك الجزء الذى شبهه جزأ حقيقة كرأسك أو رجلك على كظهر أمى أو كان جزأ حكما لكن الجزء الحقيقى يلزم به الظهار اتفاقا ويختلف فى الجزء الحكمى فيتفق على الظهار ان شبه يدها أو رجلها ويختلف فى الشعر والكلام قال ابن فرحون وانما يلزم فى الاجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق وما قيل فى الجزء المشبه يقال فى الجزء المشبه به (قوله كالشعر) أى بأن قال شعرك أو ريقك على كظهر أمى أو كظهر فلانة الاجنبية (قوله محرم) ان ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة فلا بد من تقييده بالاصالة لاخراج ما ذكره الشارح من التشبيه بامرأته الحائض أو النفساء أو المحرمة بحج أو عمرة أو المطلقة طلاقا رجعيا وان ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة فلا يحتاج الى التقييد بالاصالة لان المحرم لا يكون غير أصلى والمحرم من حرم نكاحها لحرمتها اى

(وبأنّ الاستثناءَ) فى الاولى (يحتملُ غيرَ الحلِّ) احتمالا ظاهرا فلذا لم يصدق فى إرادة حل اليمين والكفارة فى الثانية وان احتملت يمينا أخرى لكن احتمالا غير ظاهر

[درس]

﴿ باب ﴾ ذكر فيه الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك فقال (تشبيهُ المسلمِ) زوجا أو سيدا فان ظاهر كافر ثم أسلم لم يلزمه ظهار كما لا يلزمه كل يمين كانت من طلاق أو عتاق أو صدقة أو نذر أو شىء من الأشياء إذا أسلم (المكلفِ) وان عبدا أو سكران بحرام لا صبى ومجنون وسكران بحلال ومكره (من تحلُّ) بالأصالة من زوجة أو أمة فيشمل المحرمة لعارض كمحرمة ومطلقة رجعيا وسواء شبهها كلها (أو جزأَها) ولو حكما كالشعر والريق (بظهرِ) متعلق بتشبيه (محرمٍ) أصالة فلا ظهار على من قال لاحدى زوجتيه أنت على

كظهر زوجتي النفساء أو المحرمة بحج بخلاف أنت على كظهر أمي المكاتبة أو المبعضة فظهار كظهر دابتي (أو جزئه) أي المحرم كأنت على كيد امي أو خالتي فشمل كلامه أنت على كأمي أو رأس أمي ويدك كيد أمي أو كأمي ولو

حذف لفظ ظهر لدخوله في قوله او جزئه لكان احسن ولأنه يوهم ان الخالي من لفظ ظهر ليس بظهار بأن يقول بمحرم او جزئه وكان كلامه حينئذ ظاهرا في الاقسام الاربعة وقوله (ظهار) خبر المبتدأ فقد اشتملت هذه القضية على اركانه الاربعة وهي مشبه بالكسر ومشبه بالفتح ومشبه به وصيغة واخذ منها تعريفه بأنه تشبيه مسلم الخ (وتوقف) وقوع الظهار على مشيئتها (إن تعلق) اى وقع معلقا من الزوج باداة تعليق بان او اذا اوبهما اومتى (بكمشيئتها) اورضاها نحو انت على كظهر امي ان او اذا شئت ومشيئة غيرها كزيد كذلك كما دلت عليه الكاف فلا يقع الا اذا شاء (وهو) ان تعلق بمشيئتها (بيدها) في المجلس وبعده (مالم توقف) أو توطأ طائعة وقوله مالم توقف معناه مالم تقض برد او امضاء بان وقفت فلو قال مالم تقض لكان ابين (و) ان علقه (بمحقق) كأنت على كظهر أمي بعد سنة او ان جاء رمضان (تنجز) الآن كالطلاق

(و) ان قيده (بوقت) كأنت على كأمي في هذا الشهر (تأبد) فلا ينحل إلا بالكفارة (أو) علقه (بعدم زواج) كان لم اتزوج عليك وأطلق أو فلانة فأنت كأمي (فعند الإياس) أي لا يكون مظاهرا إلا عند اليأس من الزواج

لشرفها الا أن كلام المصنف على الثاني لايشمل تشبيهها بظهر الدابة أو المكاتبة أو المبعضة أو الأجنبية فالاولى الضبط الاول والتقييد بالاصالة كما فعل الشارح (قوله كظهر زوجتي النفساء) أي أو الحائض اوقال لاحدى زوجتيه التي في عصمته أنت على كزوجتي فلانة المطلقة طلاقا رجعيا (قوله كظهر دابتي الخ) اعترض بأن الاولى ان يقول كفرج دابتي الا ان يقال ان الظهر كناية عن الفرج (قوله فشمل الخ) اى ان كلام المصنف شامل لأربع صور تشبيه جملة من تحل بجملة من تحرم وتشبيه جملة من تحل بجزء من تحرم وتشبيه جزء من تحل بجملة من تحرم أو بجزئها (قوله وهي مشبه) اى وهو المسلم المكلف زوجا كان أو سيدا وقوله ومشبه بالفتح اى وهو من يحل وطؤها اصالة من زوجة أو أمة وقوله ومشبه به اى وهو المحرم بطريق الاصالة وقوله والصيغة أي وهي الصور الأربعة المتقدمة (قوله ولانه يوهم الخ) فيه نظر بل كلام المصنف لا إيهام فيه بعد ذكره الجزء الشامل للظهر وغيره (قوله إن تعلق بكمشيئتها) اى ولو كانت حين التعليق غير مميزة نعم ان اختارت شيئا مضى إن ميزت وقيل لايمضي ما اختارته إلا إذا ميزت وأطاقت الوطء فان لم تميز ولم تطق الوطء استؤني بها كما في المواق (قوله وهو ان تعلق بمشيئتها بيدها) ظاهره كان التعليق بان أو إذا أو بهما او متى وفي التوضيح عن السيوري لا يختلف في إذا شئت أو متى شئت ان لها ذلك بعد المجلس مالم توطأ أو توقف بخلاف ان شئت فقيل كذلك وقيل مالم يفترقا اه ونحوه في الشامل اه قلت وهو مخالف لما تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالمطلق تردد فإن حاصله يقتضي ان الخلاف في ان واذا هل هما كمتى فيكون ذلك لها بعد المجلس مالم توقف أوتطأ طائعة وقيل انهما كالمطلق فلها ان تقضي مالم يفترقا من المجلس والابطل ما بيدها فتأمل اه بن (قوله وهو بيدها) أى في قدرتها إن شاءت قضت به أوردته مالم توقف عبارة المصنف كعبارة المدونة واستشكل كلاهما بأن ظاهرها أنه بمجرد إيقافها يبطل ما بيدها ولو لم تقض بشيء وليس كذلك وأجاب الشارح بان المراد مالم تقض بشيء بعد وقوفها وقال بعضهم معنى كلامها انه بيدها تؤخره أو تقدمه مالم توقف فليس لها هذا الاختيار وانما لها امضاء ماجعل بيدها أو تركه من غير تأخير أصلا (قوله أوتوطأ طائعة) اى فاذا وطئت طائعة سقط ما بيدها وهذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وطؤها طائعة غير معتبر فلا يسقط ما بيدها وهو المعتمد كما قال شيخنا مستندا لنقل المواق ونحوه في البدر القرافي (قوله بأن وقفت) اى فان وقفت ولم تقض بشيء أبطله الحاكم (قوله لكان أبين) اى خلافا لظاهره من أنها بمجرد الإيقاف يبطل ما بيدها وليس كذلك بل الأمر بيدها ولو وقفت الى أن تقضي برد أو امضاء (قوله وبمحقق) اى وان علقه بأمر محقق الوقوع تنجز وقد صرح ابن رشد في المقدمات وابن عرفة بأنه يجري هنا ما جرى في الطلاق من قوله سابقا او بما لاصبر عنه كإن قمت أوغالبا كإن حضت أو محتمل واجب كإن صليت أو بمحرم كإن لم أزن او على مشيئة من لم تعلم مشيئته الى آخر ما مر (قوله وبوقت تأبد) اى ولا يكون تحريمها عليه خاصا بذلك الوقت الذي قيد به ويستثنى من هذا المحرم اذا قال أنت كظهر أمي مادمت محرما فانه لايلزمه قاله اللخمي ومثله الصائم والمعتكف انظر ح اه بن ونص ح عن اللخمي ظهار المحرم على وجهين فان قال أنت على كظهر أمي مادمت محرما لم ينعقد عليه ظهار لانها في تلك الحالة كظهر أمه فهذا بمنزلة من ظاهر

بموت المعينة أو بعدم قدرته على الوطء (أو) عند (العزيمة) على عدم الزواج إذ العزم على الضد يوجب الحنث

ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزيمة ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم (ولم يصح فى) الظهار (المعلق) على أمر كدخول دار أو كلام أحد (تقديم كفارته قبل لزومه) بالدخول أو الكلام بل ولا يصح تقديمها قبل العزم وبعد اللزوم بل لابد من العزم كما يأتى للمصنف (وصحّ) الظهار (من) مطلقة (رجعية) كالتى فى العصمة (و) من أمة (مدبَّرة) وأم ولد بخلاف مبعضة ومعتقة لأجل ومشتركة لحرمة وطئهن (و) صح من (محرمة) بحج أو عمرة وأولى نفساء وحائض (و) من (مجوسىّ أسلمَ) فظاهر بعد اسلامه قبل اسلام زوجته (ثم أسلمتْ) فى زمن يقر عليها بأن قرب كالشهر وأما ظهاره قبل اسلامه فلا يصح لقول المصنف تشبيه مسلم كما تقدم (و) من (رتقاءَ) وعفلاء وقرناء وبخراء لأنه وان تعذر وطؤها لا يتعذر الاستمتاع بغيره (لا) يصح ظهار من (مكاتبة) حال كتابتها (ولو عجزتْ) بعد أن ظاهر منها (على الأصحّ) لأنها عادت اليه بملك جديد بعد أن أحرزت نفسها ومالها (وفى صحّته من كمجبوبٍ) ومقطوع ذكر ومعترض لقدرته على الاستمتاع بغير الوطء وعدم صحته

ثم ظاهر فلا يلزمه الثانى أن يقول أنت على كظهر أمى ولم يقيد بقوله مادمت محرما فيلزمه اه كلامه والحاصل أنه متى قيد الظهار بمدة المانع من الوطء سواء كان المانع قائما بها أو قائما به كالاحرام والصوم والاعتكاف فانه لايلزمه (قوله بموت المعينة) قال طفى محل وقوع الحنث بالموت إذا فرط فى تزوجها حتى ماتت والافلا لان هذا مانع عقلى كما تقدم فى الايمان اه بن وقوله بموت المعينة أى لا بتزوجها بغيره ولا بغيبتها بمكان لايعلم خبرها بناء على انه لابد فى اليأس من التحقق ولا يكفى فيه الظن (قوله ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزيمة) وذلك لأن الظهار كالطلاق كما قال فى التوضيح نقلا عن الباجى فكما أنه يمنع من الزوجة فى الطلاق إذا كانت الصيغة صيغة حنث نحو إن لم أدخل الدار فأنت طالق كما قال المصنف سابقا وان نفى ولم يؤجل منع منها ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم كذلك فى الظهار يمنع منها إذا كانت يمينه على حنث نحو ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم فاذا جاء الأجل فان تزوج بر وإن قال ألتزم الظهار وأخذ فى كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء فان فرط فى الكفارة كان كمول يقول أفىء فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من من الايلاء كذا فى بن عن الموازية ولا يقال كيف يصح تكفيره مع أن الظهار معلق وهو لايصح تقديم كفارته كما يأتى لأن ما سيأتى فيما إذا كان على بر وما هنا الحالف على حنث فاذا التزم الظهار وأخذ فى كفارته رجع لقول المصنف أو العزيمة كما فى ح (قوله ولا يصح تقديمها قبل العزم) أى على وطئها وبعد الدخول وأما تقديمها على الوطء بعد اللزوم والعزم فانها تكون صحيحة * والحاصل أن فى مفهوم قوله قبل لزومه تفصيلا فان أخرجها بعد اللزوم والعزم صحت ولو قبل الوطء وأما بعد اللزوم وقبل العزم فلا تصح (قوله وصح من رجعية) من بمعنى فى أوانه ضمن الظهار الذى هو فاعل صح معنى الامتناع وقوله وصح من الرجعية أى بخلاف تشبيه من هى فى عصمته بمطلقته الرجعية فانه لايصح الظهار لأنه كتشبيه إحدى زوجتيه بالاخرى الحائض (قوله بخلاف مبعضة الخ) ابن عرفة والظهار فى الممنوع المتعة بها لغو لنصها مع غيرها فى المشتركة والمعتق بعضها لأجل الباجى والجلاب والمكاتبة وعزاه اللخمى لسحنون وقال الا أن ينوى ان عجزت فيلزمه اه بن (قوله وصح فى محرمة بحج أو عمرة) أى ان لم يقيد بمدة احرامها والالم يلزمه شىء كما مر (قوله وأولى نفساء وحائض) ظاهره صحته منهما ولو قيده بمدته ويحتمل أنه اذا قيده بمدته لايلزمه شىء كما قال عج والظاهر كما قال بعض المحققين انه اذا قيد كلامنهما بمدته فانه يجرى على الخلاف الآتى فى المجبوب هل الظهار يتعلق بالوطء وبما دونه من المقدمات أو بالوطء فقط فيلزم الظهار إذا قيد بمدة الحيض أو النفاس على القول الأول لا على الثانى ومثل الحيض الصوم لعدم حرمة المقدمات فيه وأما الاعتكاف فكالاحرام قطعا لحرمة المقدمات فيهما (قوله فى زمن يقر الخ) أى وأما تأخر اسلامها أكثر من شهر فلا يقر عليها ولا يلزمه الظهار منها (قوله ورتقاء الخ) ما ذكره من صحة الظهار من الرتقاء وما ماثلها هو مذهب المدونة ولذا اقتصر عليه مع ان فى الرتقاء ونحوها الخلاف الذى فى المجبوب قال ابن رشد فان كان الوطء ممتنعا على كل حال كالرتقاء والشيخ الفانى ففى لزوم الظهار اختلاف فمن ذهب إلى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن ذهب إلى انه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اه والأول هو المذهب قال ابن عرفة وعزا الباجى القول الثانى لسحنون وأصبغ اه بن (قوله لا مكاتبة ولو عجزت)

 أى الظهار أى صريح لفظه (بظهر) أى بلفظ ظهر امرأة (مؤبد تحريمها) بنسب أو رضاع أو صهر (أو عضوها أو ظهر ذكر) اعترض جعله هذين من الصريح بل هما من الكناية فكان عليه أن يقول بخلاف عضوها الخ (ولا ينصرف) صريحه (للطلاق) إذا نوى به الطلاق فى الفتوى بخلاف كنايته فانه إذا نوى بها الطلاق لزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء (وهل يؤخذ بالطلاق معه) أى الظهار (إن نواه) أى الطلاق بصريح الظهار (مع قيام البينة) معناه فى القضاء فلو صرح به كان أخصر وأشمل لاقراره عند القاضى يعنى أنه إذا قال نويت الطلاق فقط بلفظ صريح الظهار ورفع فهل يؤخذ بالظهار للفظه وبالطلاق معه لنيته فيلزمه الثلاث ولا ينوى أو يلزمه الظهار فقط كما لو جاء مستفتيا وهو الارجح وشبه فى التأويلين لا بقيد القيام كما فى التوضيح قوله (كأنت حرام كظهر أمى أو) أنت حرام (كأمى) فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط أو يؤخذ بالظهار فقط (تأويلان) راجع لما قبل الكاف وما بعدها (وكنايته) الظاهرة وهى ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو ذكر مؤبد التحريم فالأول نحو أنت (كأمى أو أنت أمى)

على عدم صحة الظهار فيها ما لم ينو ان عجزت والا لزمه إذا عجزت أى ومثل المكاتبة المحبسة لأن وطأها محرم دائما فالظهار لا يصح فيها أصلا وأما المخدمة فقد نص أبو الحسن على حرمة وطئها لكن الظاهر أن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فتبطل الخدمة المعطاة فيصح الظهار فيها كصحته فى الحائض والمحرمة قاله بعض اهـ بن والأمة المتزوجة كالمكاتبة لا يصح الظهار منها ولو طلقها زوجها بعد الصيغة كما قاله ابن محرز وقيد عدم صحة الظهار منها بما إذا لم ينو ان طلقت والا لزمه الظهار منها ان طلقت (قوله تأويلان) أى على المدونة وقولان أيضا فى المذهب فالأول لابن القاسم والعراقيين والثانى عزاه الباجى لسحنون وأصبغ والراجح من القولين أولهما (قوله وصريحه) أى ولفظه الصريح أى لفظه الدال عليه صراحة (قوله بظهر مؤبد تحريمها بنسب أو رضاع أو صهر) أى وأما تشبيهها بظهر مؤبد تحريمها بلعان أو نكاح فى العدة فهو كالتشبيه بظهر الاجنبية فى كونه من الكناية لا من الصريح كما يفيده كلام التوضيح وكذا كلام ابن رشد خلافا لقول عبق بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان انظر بن (قوله ولا ينصرف للطلاق إذا نوى به الطلاق فى الفتوى) أى وإنما يلزمه اللفظ بالظهار (قوله وهل يؤخذ الخ) حاصل كلام الشارح ان صريح الظهار اذا نوى به الطلاق فانه يلزمه به الظهار فى الفتوى والقضاء ولا يؤخذ بالطلاق فى الفتوى وهل يلزمه الطلاق فى القضاء زيادة على الظهار أو لا يلزمه تأويلان وما ذكره الشارح من أن التأويلين فى القضاء والاتفاق على عدم الانصراف فى الفتوى قد تبع خش وعبق وهو ظاهر المصنف وكلام المصنف فى التوضيح عكسه وكلاهما غير صواب وحرر الناصر اللقانى فى حواشى التوضيح المسئلة وكذا ح بنقل كلام ابن رشد فى المقدمات قال الناصر بعد نقل كلام ابن رشد ما نصه فحاصله ان رواية عيسى عن ابن القاسم ان صريح الظهار إذا نوى به الطلاق ينصرف للطلاق فى الفتوى وأنه يؤخذ بهما معا فى القضاء وان رواية أشهب عن مالك انه ظهار فيهما فقط وان المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك وبه يظهر أن ما يوهمه كلام التوضيح من ان التأويلين فى الفتوى دون القضاء وكلامه فى المختصر من انهما فى القضاء دون الفتوى ليس على ما ينبغى اهـ كلامه (قوله فهل يؤخذ بالظهار للفظه) أى فاذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (قوله وهو الارجح) أى فقد نقل فى التوضيح عن المازرى أن المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال أبو ابراهيم الاعرج المشهور فى المذهب ان صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وان كل كلام له حكم فى نفسه لا يصح أن يضمر به غيره كالطلاق فانه لو أضمر به غيره لم يصح وأنه لو أضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقا أو ظهارا لم يكن له ذلك ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله (قوله وشبه فى التأويلين لا بقيد القيام) أى لا بقيد قيام البينة بل لا فرق بين الفتوى والقضاء فى جريان التأويلين وما ذكره الشارح من التشبيه فى التأويلين مطلقا هو الصواب وبذلك قرر ح وقرره خش تبعا للشيخ سالم على انه تشبيه فى التأويل الأول فقط فيؤخذ بالظهار فقط فى الفتوى ويؤخذ بهما معا فى القضاء إذا نواهما فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم يكن له نية لزمه الظهار اهـ وأصله لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه فى التوضيح انظر ح اهـ بن (قوله كأمى) أى أو كرأس أمى أو يدها مثلا (قوله أو أنت أمى الخ) قد نقل ح ان رواية عيسى عن ابن القاسم ان أنت أمى يلزم به الطلاق ان نواه والا فظهار وان الرجراجى ذكر فى هذه المسئلة قولين أحدهما رواية عيسى هذه والثانية رواية أشهب أنه يلزم به الطلاق البتات ولا يلزم به ظهار ونقل ابن يونس عن سحنون

انه

أنه قال فى العتبية إن قال أنت أمى فى يمين أو غيره فهو مظاهر محمد إلا أن ينوى به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة فهو موافق لابن القاسم * والحاصل أن أنت أمى فيها قولان قيل يلزمه بها الظهار مالم ينو الطلاق وإلا لزمه البتات ولا ينوى فيما دون الثلاث ومالم ينو الكرامة أو الاهانة وإلا فلا يلزمه شىء وهذا قول ابن القاسم وقيل انه لا يلزم بهظهار أصلا ويلزم به البتات وهو قول أشهب فليس كناية عنده (قوله إلا لقصد الكرامة) هذا راجع للصورتين وهو استثناء من محذوف أى فيلزمه بذلك الظهار إلا لقصد الكرامة فالكناية الظاهرة هنا يصرفها عن الظهار النية بخلاف كناية الطلاق فلا يصرفها عنه إلا البساط لا النية على المتمد وقوله إلا لقصد الكرامة أو الا أن ينوى الطلاق فيلزمه البتات (قوله أو أنت على كظهر أجنبية) ابن عرفة سحنون من قال أنت على كظهر فلانة الأجنبية إن دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شىء عليه بناء على اعتبار يوم الحنث وقال اللخمى يلزمه الظهار اعتبارا بيوم الحلف والثانى أحسن ابن رشد والاظهر حمله على أنه أراد أنت على كظهر فلانة اليوم ان دخلت الدار فمتى دخلتها وهو الآتى على قولها إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه حر إنما يلزم يمينه فيما كان له يوم حلف * والحاصل أن مقابل كلام سحنون هو مااختاره اللخمى وابن رشد كما نقله ابن عرفة فيكون هو الراجح كما فى بن وقوله كظهر أجنبية أو ظهر ذكر وكذا ظهر فلانة الملاعنة التى لاعنها أو فلانة التى نكحها فى العدة كما مر عن بن (قوله ونوى فيها) أى قبلت نيته فيها بقسميها وهما ما إذا أسقط لفظ الظهر أو اسقط مؤبد التحريم فى قصد الطلاق فإذا ادعى أنه نوى بقوله أنت كأمى أو انت على كظهر فلانة الأجنبية الطلاق فانه تقبل نيته فى الفتوى والقضاء ثم ان كانت غير مدخول بها إن نوى عدداً لزمه مانواه وان لم ينو عددا لزمه الثلاث كما ان المدخول بها يلزمه فيها الثلاث مطلقا نوى عددا أولا (قوله إن لم ينو أقل) راجع لغير المدخول بها وأما المدخول بها فاللازم له البتات ولا تقبل دعواه أنه نوى أقل (قوله فيلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها) أى ولا يلزمه ظهار (قوله لكنه ينوى) أى تقبل نيته الأقل من الثلاث فى غير المدخول بها (قوله لزمه) أى فقط (قوله فيلزمه الظهار فقط) أى دون الطلاق (قوله فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث) أى فيطلق عليه ثلاثا أولا فاذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار فلا يقربها حتى يكفر كما أشار الشارح لذلك بقوله وإذا تزوجها بعد زوج (قوله فى المدخول بها كغيرها) راجع لقوله الا أن ينويه مستفت ولقوله وأما فى القضاء فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث * وحاصله أنه إذا قال لها أنت كفلانة الاجنبية ونوى به الظهار فانه يلزمه الظهار فقط فى الفتوى كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ويلزمه الظهار والبتات فى القضاء كانت مدخولا بها أولا وهذا هو الصواب كما فى بن خلافا لعبق من أنه إذا نوى به الظهار فلا تقبل نيته فى المدخول بها وأما غير المدخول بها فتقبل نيته فى الفتوى دون القضاء إذ الحق أنه كما تقبل نية الظهار فى غير المدخول بها تقبل فى المدخول بها حيث كان الزوج مستفتيا فقول المصنف إلا ان ينويه مستفت فى كل من المدخول بها وغيرها كما هو ظاهره ولم يخصه أحد لا بالمدخول بها ولا بغيرها (قوله إلا ان ينوى أقل) أى من الثلاث فيلزمه مانواه من الطلاق مع الظهار (قوله أو قال أنت على كابنى أو غلامى) فى العتبية مانصه قال اصبغ سمعت ابن القاسم يقول فى الذى يقول لامرأته أنت على كظهر ابنى أو غلامى انه ظهار ابن رشد ولو قال كابنى أو غلامى ولم يسم الظهر لم يكن ظهارا عند ابن القاسم حكى ذلك ابن حبيب عن رواية أصبغ واختاره وقال مطرف وأصبغ لا يكون ظهارا ولا طلاقا وانه لمنكر من القول

إلا لقصد الكرامة) لزوجته أى انها مثلها فى الشفقة فلا يلزمه الظهار ومثل الكرامة الاهانة والثانى أشار اليه بقوله (أو) قال أنت على (كظهر أجنبية) تحل له فى المستقبل بنكاح أو ملك (ونوى فيها) أى فى الكناية الظاهرة بقسميها فان نوى بها الطلاق صدق فى الفتوى والقضاء فقوله (فى الطلاق) أى فى قصد الطلاق وهو بدل اشتمال من ضمير فيها لأنه يشمل الطلاق وغيره وإذا صدق فى قصد الطلاق (فالبتات) لازم له فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل ثم شبه فى لزوم البتات مسائل بقوله (كأنت كفلانة الأجنبية) ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم فيلزم الثلاث فى المدخول بها وغيرها لكنه ينوى فى غير المدخول بها وهذا إذا لم ينو الظهار فان نواه لزمه فى الفتوى كما قال (إلا أن ينويه) أى الظهار باللفظ المذكور زوج (مستفت) فيصدق ويلزمه الظهار فقط وأما فى القضاء فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها كغيرها إلا أن ينوى أقل فاذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (أو) قال أنت على (كابنى أو غلامى) فيلزمه البتات

(أو) أنت على (ككل شيء حرمه الكتاب) فانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير فالبنات في الدخول بها كغيرها

إلا لنية أقل فيما يظهر وظاهر المصنف لزوم البتات ولو نوى الظهار وهو مستفت وقوله كابني أو غلامي مفهومه أنه لو قال كظهر ابني أو غلامي أنه ظهار وهو قول ابن القاسم ثم ذكر كنايته الخفية بقوله (ولزم) الظهار (بأي كلام نواه) أي الظهار (به) كاذهبي وانصرفي وكلي واشربي (لا) يلزم (بإن وطئتك وطئت أمي) مثلا ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا يلزمه شيء إلا بنيته (أو) قال (لا أعود لمسك حتى أمس أمي) ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شيء عليه (أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه) في الثلاثة حتى ينوي شيئا (وتعددت الكفارة إن عاد) بأن وطىء أو كفر (ثم ظاهر) ثانيا كأن قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار فوطىء أو كفر ثم قال مثل قوله الاول وهكذا ولو عبر بان وطىء أو كفر لكان صوابا إذ مجرد العود لا يكفي في التعدد على المعتمد (أو قال لأربع) من الزوجات أو الاماء (من دخلت) منكن الدار (أو كل من دخلت أو أيتكن) دخلها فهي على كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة منهن (لا إن) قال لنسوة ان (تزوجتكن) فأنتن على كظهر أمي فكفارة واحدة ان تزوج جميعهن في عقد أو عقود

والصواب أنه ان لم يكن ظهارا فليكن طلاقا وهو ظاهر قول ابن وهب لأنه قال في ذلك لا ظهار عليه فكأنه رأى عليه الطلاق اه من رسم الوصايا من سماع اصبغ وبهذا تعلم أن ما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم واختاره ابن حبيب وصوبه ابن رشد اه بن * وحاصله أنه إذا قال أنت كابني أو غلامي ولم يسم الظهر فانه يكون بتاتا ولو نوى به الظهار وقيل لا يلزم به ظهار ولا طلاق والمعتمد الأول وهو ما مشى عليه المصنف (قوله أو ككل شيء حرمه الكتاب) أي من الميتة والدم ولحم الخنزير فهو بمنزلة ما لو قال لها أنت كالميتة والدم الخ وقد تقدم أنه يلزمه البتات وما ذكره من لزوم البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وفي المدونة قال ربيعة من قال أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر اه ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم واليه ذهب ابن أبي زمنين أو وفاق وهو الذي في تهذيب الطالب قائلا يكون قول ربيعة بمعنى أنها تحرم عليه بالبتات ثم إذا تزوجها بعد زوج كان مظاهرا ابن يونس والقياس عندي أنه يلزمه الطلاق ثلاثا والظهار وكأنه قال أنت على كأمي والميتة اه بن (قوله وظاهر المصنف الخ) أي لتقديره قوله إلا أن ينويه مستفت عليها وقوله لزوم البتات أي في كابني وغلامي وما بعدهما وقوله ولو نوى بذلك الظهار وهو مستفت أي ولا تقبل نيته حينئذ الظهار عند المفتي كما لا تقبل عند القاضي (قوله وهو قول ابن القاسم) قال ابن يونس قال ابن القاسم وإن قال أنت على كظهر ابني أو غلامي فهو مظاهر وقاله أصبغ وقال ابن حبيب لا يلزم ظهار ولا طلاق وانه لمنكر من القول والصواب ما قاله ابن القاسم لأن الابن والغلام محرمان عليه كالام أو اشد ولا وجه لقول ابن حبيب انه لا يلزم ظهار ولا طلاق اه وقد سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت على حرام كأمي وأختي وزوجتي فقال لا أعلم فيها نصا واستظهر أنه ظهار أخذا من عكس التشبيه فان نوى الطلاق أخذ به اه والمراد بعكس التشبيه قوله لها أنت على كظهر فلان الاجنبي (قوله ولزم بأي كلام نواه الخ) ظاهره ولو نواه بصريح الطلاق أو بالحلف بالله وليس كذلك على المعتمد كما تقدم عن أبي ابراهيم الأعرج من أن المشهور أن ما كان صريحا في باب لا يلزم به غيره إذا نواه وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار عملا بنيته وذكر ابن رشد في المقدمات أن مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار لزمه الظهار عملا بما أقر به من النية والطلاق عملا بما ظهر من لفظه (قوله فلا يلزمه شيء إلا بنيته) هذا قول سحنون كما في النوادر وكما في الوثائق المجموعة لابن فتوح فانه قد نسب فيها ذلك القول لسحنون ولمحمد بن المواز وروى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك أنه إذا قال ان وطئتك وطئت أمي كان ظهارا وكذا الخلاف جار في قوله بعد لا أعود لمسك حتى أمس امي (قوله كأن قال إن دخلت الخ) التعليق هنا ليس بقيد في المسئلة ولو أسقطه كان أحسن فاذا قال انت على كظهر امي ثم وطىء أو كفر وقال لها ذلك ثانيا لزمته الكفارة فإذا كفر وقال لها ثالثا لزمته ايضا (قوله إذ مجرد العود) أي وهو العزم على الوطء أو مع الامساك لا يكفي فإذا قال لها انت على كظهر انت أمي ثم عاد أي عزم على وطئها وعلى امساكها ثم قال لها ذلك ثانيا قبل ان يحصل منه وطء بالفعل ولا كفارة فلا يلزمه إلا كفارة واحدة على المعتمد (قوله أو كل من دخلت) درج في هذا على التعدد نظرا لمعنى الكلية وفي قوله أو كل امرأة على عدمه نظرا لمعنى الكل المجموعي مع انه قد قيل في كل من المسئلتين بمثل ما درج عليه في الاخرى

لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم إذا تزوج الباقى فلاشىءعليه (أو) قال (كلُّ امرأةٍ) أتزوجها فهى على كظهر أمى فكفارة واحدة فى أول من يتزوجها ثم لاشىءعليه (أو ظاهرَ منْ) جميع (نسائهِ) فى لفظ واحد كأنتن على كظهر أمى فلاتتعدد الكفارة عليه (أوكررهُ) أى لفظ الظهار لواحدة بغير تعليق ولو فى مجالس أو لأكثر

من واحدة كذلك ولم يفرد كل واحدة بخطاب والا تعددت (أو علقهُ) فى التكرير (بمتحدٍ) كإن دخلت الدار فانت على كظهر أمى ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم دخلتها فكفارة واحدة (لا أن ينوىَ) فى الخمسة التى أولها لاان تزوجتكن (كفاراتٍ فتلزمُهُ وله) أى المظاهر الذى لزمه كفارات فى امرأة واحدة (المسُّ) بوطء أو غيره (بعدَ) اخراج كفارة (واحدةٍ علىَ الأرجح) لانها هى اللازمة عن ظهاره بالاصالة والزائد عليها كأنه نذر وينبنى عليه انه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة (وحرُم قبلهاَ) أى قبل الكفارة أى قبل كمالها وأولى قبل الشروع فيها (الاستمتاعُ) بالمظاهر منها بوطء أومقدماته وله النظر للوجه والاطراف فقط بلا لذة (وعليهاَ) وجوبا (منعهُ) منه قبلها لما فيه من الاعانة على المعصية (ووجبَ) عليها (إن خافته) أى خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه (رفعها للحاكم) ليمنعه من ذلك (وجازَ كونهُ معها) فى بيت ودخوله عليها (إن أمنَ) عليها منه (وسقطَ) الظهار (إن تعلقَ) بشىء (ولم يتنجزْ) باعلقه (بالطلاق الثلاثِ) متعلق بسقط فإذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل دخولها الدار سقط الظهار فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلا ظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها وهذه عصمة أخرى

الأخرى فكان من حق المصنف أن يحكى الخلاف فى الفرعين معا أو انه يقتصر على التعدد فيهما أو على عدمه فيهما والا فكلامه مشكل انظر التوضيح وقد يقال ماذكره من عدم التعدد فى كل امرأة مثله فى المدونة وماذكره من التعدد فى كل من دخلت قال الباجى هو ظاهر المذهب وحينئذ فلا اشكال اه بن * والحاصل أن كلا من المسئلتين فيها الخلاف لكن المصنف اقتصر على المعتمد فى كل من المسئلتين (قوله لكن لا يقرب الأولى) أى إذا تزوجهن فى عقود أى وأما إذا تزوجهن فى عقد فلا يقرب واحدة حتى يكفر ثم لا كفارة عليه بعد ذلك (قوله كذلك) أى بغير تعليق ولو بمجالس (قوله أو علقه بمتحد الخ) عبارة ابن رشد فى البيان والتحصيل فى نوازل أصبغ من كتاب الظهار ما نصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهارا بعد ظهار أنهما ان كانا معا بغير فعل أو جميعا بفعل واحد أو الأول بفعل والثانى بغير فعل فليس عليه فيهما جميعا الا كفارة واحدة الا أن يريدان عليه فى كل ظهار كفارة فيلزم ذلك ثم قال وأما اذا كانا جميعا بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثانى بفعل فعليه فى كل واحد كفارة اه وهذا نفس مافى ح (قوله أو علقه فى التكرير) أى فى حال التكرير (قوله على الارجح) هو للقابسى وأبى عمران وصوبه ابن يونس ومقابله لابن أبى زيد اه مواق (قوله وينبنى عليه) أى على القول الراجح أنه لا يشترط أى فى صحة تلك الكفارات المتعددة وقوله العود أى العزم على الوطء فيما زاد على الكفارة الواحدة التى كفرها أولا أى وأما على مقابله من أنه لا يجوز لمن لزمه كفارات عن امرأة أن يمسها حتى يكفر الجميع فيشترط العود فى الجميع (قوله وحرم قبلها الاستمتاع) أى ولو عجز عن كل أنواع الكفارة بالاجماع كما نقله ابن القصار عن النوادر (قوله بوطء أو مقدماته) هذا قول الاكثر ومقابله حرمة الاستمتاع بالوطء وجواز المقدمات * والحاصل أن المحرم بالظهار الوطء ومقدماته وقيل المحرم به الوطء فقط فعلى الأول يحرم على المظاهر قبل تمام الكفارة الاستمتاع بالوطء والمقدمات وعلى الثانى انما يحرم الاستمتاع بالوطء وتجوز المقدمات والأول مذهب ابن القاسم وغيره والثانى مذهب سحنون وأصبغ (قوله وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث) أى سقط الظهار بالطلاق الثلاث ان علق ذلك الظهار بشىء ولم يتنجز أى ولم يحصل ذلك الظهار الذى علقه لعدم حصول المعلق عليه الا بعد البينونة والمراد بالسقوط عدم اللزوم قال أبو الحسن نقلا عن المقدمات وأما من ظاهر من أمته ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه يتهم فى اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه فى الدين بعدها ما ظاهر منها واشتراها ممن بيعت منه لم تعد عليه اليمين وانما لم يكن عودها له بعد بيع الغرماء كعودها له بعد بيعه لعدم تهمته فى بيعهم دون بيعه ويفهم من تعليل عدم عود اليمين بعدم التهمة أن يمينه لا تعود عليه بعودها له بارث وأما إذا باع أمة ليمين ثم اشتراها قبل أن يحنث فى اليمين أى قبل حصول المعلق عليه وحصل بعد اشترائها فقال فى المقدمات ذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لا تعود عليه وذهب بعضهم الى أنها تعود

وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بان دخلت وهى فى عصمته أو فى عدة رجعى ثم طلقها ثلاثا وعادت له بعد زوج لم يطأها حتى يكفر لانه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها ودخلت الدار لزمه الظهار (أو تأخر) الظهار فى اللفظ عن الطلاق الثلاث (كأنت طالق ثلاثا) أو البتة (وأنت على كظهر أمى) فانه يسقط لعدم وجود محله وهو العصمة كما لو تأخر عن الطلاق البائن وهو دون الثلاث (كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى) لأن غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق عليها وتصير أجنبية ومثلها المدخول بها فى البائن (لا إن تقدم) الظهار على الطلاق فى اللفظ كأنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا فلا يسقط فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (أو صاحب) الطلاق فى الوقوع لا فى اللفظ (كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى) أو عكسه بالأولى فتطلق عليه ثلاثا بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج فلا يمسها حتى يكفر لان أجزاء الشروط يقع بعضها مع بعض ولا ترتيب بينها فى الوقوع (وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هى أمى فظهار) فان تزوجها لا يمسها حتى يكفر إلا أن يريد وصفها بالكبر أو الكرامة فلا يلزمه شىء (وتجب) الكفارة وجوبا موسعا (بالعود وتتحتم بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسيا تحتما لا يقبل السقوط سواء بقيت فى عصمته أو طلقها قامت بحقها فى الوطء أم لا لأنها صارت حقا لله (وتجب بالعود) كرره ليرتب عليه قوله (ولا تجزىء قبله) ولو قدم هذا على قوله وتتحتم بالوطء أغناه عن التكرار قال ابن غازى وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك (و) العود (هل هو العزم على الوطء) فقط (أو) هو العزم (مع) نية (الإمساك) فى العصمة أى لا يفارقها على الفور أى يمسكها مدة لا يفهم منها الفراق فورا فليس المراد الامساك أبدا بل مدة ولو أقل من سنة

تبع

اليه اه قال ابن يونس وهو أصوب انظر ح (قوله وأولى لو دخلت الدار) أى بعد الطلاق وقبل عودها له (قوله لان غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق الخ) ظاهر هذا التعليل عدم لزوم الظهار ولو نسقه عقب الطلاق وأورد عليه ما إذا قال لغير المدخول بها أو قال لمدخول بها على وجه الخلع أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فان المشهور لزوم الثلاث مع انها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وأجاب أبو محمد بأن الطلاق لما كان جنسا واحدا عد كوقوعه فى كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق (قوله ومثلها) أى مثل غير المدخول بها فى صيرورتها أجنبية بمجرده الطلاق المدخول بها إذا كان الطلاق بائنا بكخلع (قوله أو صاحب الخ) قال عق وظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب كثم وهو كذلك لان التعليق أبطل مزية الترتيب كذا قال شيخنا وقال بن هذا غير صحيح ففى أبى الحسن مانصه ولو أنه قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا ثم هى على كظهر أمى أو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أنت على كظهر أمى لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اه منه وقال ابن عرفة قال ابن محرز إنما لزماه معا فى الأول لأن الواو لا ترتب ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة اه بن وبالجملة المسئلة ذات قولين الأول يقول يلزم الظهار عند العطف بثم نظرا إلى أن التعليق أبطل مزية الترتيب والقول الثانى يقول بعدم لزوم الظهار نظرا الى أن أجزاء الشروط إذا عطف بعضها على بعض بثم لم تقع معا بل تكون مرتبة فلم يجد الظهار له محلا (قوله لان أجزاء الشروط) أى الذى هو جزء الشرط يقع بعضها مع بعض ولا ترتيب بينها فى الوقوع أى وإذا وقعا معا وجد الظهار له محلا وعبارة القرافى فى الفروق إذا قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبدى حر فدخل الدار لا يمكننا أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق بل وقعا مرتبين على الشرط الذى هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما فكذلك إذا قال ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى لا نقول ان الطلاق متقدما على الظهار حتى يمنعه بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا ترتيب فى ذلك (قوله فظهار) أى لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب أى ان قوله هى أمى قرينة على ارادة التعليق فكأنه قال ان تزوجتها فهى أمى فان تزوجها كان مظاهرا منها ومفهوم عرض الخ انه لو قال لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها هى أمى لم يلزمه بتزوجها ظهار وذلك لأنها حين الظهار محرمة عليه فهى كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه به شيئا وهذا حيث لم يعلقه على تزوجها أما ان علقه وتزوجها فلا يمسها حتى يكفر (قوله وتجب بالعود) المراد هنا بوجوبها بالعود صحتها واجزاؤها به لا حقيقة الوجوب وهو طلبه بها طلبا أكيدا بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتى فان أخرجها قبل العزم على الوطء لا تجزئه وفى تعبير المصنف بالوجوب عن الصحة مخالفة لاصطلاحهم

تبع فيه ابن عبد السلام ولو قال وتصح بالعود كان أحسن وأما حمل الشارح الوجوب على الوجوب الموسع فلا يظهر تأمل اه بن وقرر شيخنا أن فائدة هذا الوجوب مقيدة عند ابن رشد بدوام المرأة فى عصمته فاذا طلقها أو ماتت سقط ذلك الوجوب (قوله تأويلان وخلاف) أى تأويلان على المدونة وخلاف فى المذهب أى ان للمذهب فيه قولان شهر كل منهما وحملت المدونة على كل منهما ولفظ المدونة والعود إرادة الوطء والاجماع عليه اه وروى عن مالك أيضا أن العود هو العزم على الوطء مع ارادة امساك العصمة فهما روايتان واختلف الاشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة من ذلك فابن رشد فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء بقيد بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم على الامساك وقال انه المشهور فقولها والاجماع عليه أى العزم عليه مرادف لما قبله وهو ارادة الوطء وفهم عياض من المدونة على أنه العزم على الوطء مع العزم على الامساك وقال انه المشهور ولا شك أن العزم على الامساك غير بقاء العصمة اذقد ينوى امساكها وتموت وقد تدوم عصمتها وهو خالى الذهن وفائدة الخلاف بينهما كما قال أبو الحسن تظهر اذا عزم على الوطء والامساك ثم طلق أو ماتت فعند ابن رشد تسقط الكفارة وعند عياض لا تسقط وكذا ان كفر بعد ان بانت منه فعلى مالابن رشد لاتجزيه وعلى ما لعياض تجزيه فتبين أن قول المصنف ومع الامساك اشارة لتأويل عياض وأما ابن رشد فانما تأول المدونة على أن العود العزم على الوطء مع دوام العصمة لقولها اذا حصل الفراق بموت أو طلاق سقطت الكفارة والقول الاول من المصنف اشارة لتأويل ابن رشد وشهره والثانى لتأويل عياض وشهره (قوله وسقطت بموتها) أى أو موته أى بعد العزم وأما بعد الوطء فلا تسقط بل تخرج من ثلثه اذا مات (قوله محلها فى البائن أو الرجعى الخ) اعلم أن كلام عبد الحق وأبى الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح فى التأويلين أنما محلهما اذا أتمها قبل مراجعتها ولفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل فى الكفارة لم يلزمه اتمامها وقال ابن نافع ان أتمها أجزأه ان اراد العود اه قال أبو الحسن وانظر هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق فى التهذيب على الوفاق اذا كان رجعيا وعلى الخلاف ان كان بائنا فاذا كان الطلاق بائنا فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وان أتمها لم يجزه وعند ابن نافع ان أتمها أجزأه وبعضهم على الخلاف فى الجميع وبعضهم على الوفاق فى الجميع اه وأما اتمامها بعد المراجعة فقد نقله أبو الحسن فرعا مستقلا فقال اذا تزوجها يوما ما وكانت الكفارة صوما ابتدأها وان كانت طعاما بنى على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام قال ابن المواز وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى الينا اه اذا علمت هذا فقول الشارح حيث لم ينو الخ الاولى حيث لم يرتجعها وأما اذا ارتجعها الخ (قوله حيث الخ) راجع للامرين قبله (قوله لان الرجعية زوجة) الاولى أن يقول بدله لانه يجوز تفرقة الطعام كما علل به أبو الحسن لان الاجزاء ليس مختصا بالرجعية بل المدار على اعادتها لعصمته كان طلاقها رجعيا أو بائنا (قوله وأما الصيام فلا يجزىء) أى فلا يجزىء البناء على ما فعله منه قبل الطلاق سواء أتمه بعد طلاقها وقبل اعادتها لعصمته أو بعد اعادتها لها لوجود تتابعه (قوله وهى اعتاق الخ) ذكرت عن ابن عرفة أن من عجز عن كفارة الظهار بكل وجه فليس له وطؤها وان طال أمد عجزه عن كفارة الظهار ويدخل عليه أجل الايلاء كذا فى عبق آخر الباب وذكره أيضا شيخنا فى الحاشية وتعقبه بن بأن دخول أجل الايلاء عليه ينافى مامر عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير الخ أن مفهوم القيد أن العاجز عن التكفير لا يدخله أجل الايلاء ولا حجة لزوجته وان طال الزمان بل يطلق عليه حالا إن لم ترض بالاقامة معه بلا وطء

(تأويلان وخلاف وسقطت) الكفارة بعد العود المذكور وأولى قبله (إن لم يطأ) المظاهر منها (بطلاقها) البائن لا الرجعى أى لم يخاطب بها مادام لم يتزوجها فان تزوجها لم يمسها حتى يكفر (و) سقطت (بموتها) أو موته (وهل تجزىء) الكفارة بالاطعام (إن) فعل بعضها قبل الطلاق و(أتمها) بعده وهو فهم اللخمى فاذا تزوجها وطئها بلا تكفير أولا تجزىء وهو فهم ابن رشد وغيره وهو الراجح (تأويلان) محلهما فى البائن أو الرجعى حيث لم ينو ارتجاعها وأما اذا نواه وعزم على الوطء أجزأ اتفاقا لأن الرجعية زوجة وأما الصيام فلا يجزىء اتفاقا (وهى) أى الكفارة ثلاثة أنواع على الترتيب كما هو صريح القرآن أولها (اعتاق رقبة لا جنين) لانه حين العتق لم يكن رقبة

(و) لو وقع (عتق بعد وضعه) بعتقه السابق لتشوف الشارع للحرية (و) لا (منقطع خبره) حين العتق لانه ليس رقبة محققة لاحتمال موته أو تعيبه ولو وقع وظهرت سلامته (٤٤٨) حين العتق اجزأ بخلاف الجنين (مؤمنة) لان المقصود القربة بها والكفر ينافيها (وفي) اجزاء عتق (الأعجمي) المراد به من يجبر على الاسلام من مجوسي كبير وكتابي صغير لا يعقل دينه (تأويلان) الراجح في الكتابي الصغير الاجزاء نظرا لجبره مع صغره فشأنه الايمان ولم يرجحوا في المجوسي الكبير شيئا وأما المجوسي الصغير فيجزىء اتفاقا لانه مسلم حكما * ثم رتب على تأويل الاجزاء قوله (وفي الوقف) أي وقف المظاهر عن وطء المظاهر منها أي منعه منه (حتى يسلم) الاعجمي احتياطا للفروج فان مات قبل الاسلام لم يجزه وعدم الوقف لجبره على الاسلام ولا يأباه غالبا فحمل على الغالب فكأنه مسلم (قولان) وهما جاريان حتى في صغير المجوس (سليمة عن قطع إصبع) واحد ولو بآفة وأولى يد أو رجل أو شللها (و) من (عمى) وكذا غشاوة لا يبصر معها الا بعسر لا خفيفة واعشى واجهر فيجزىء (وبكم) وهو عدم النطق كان معه صمم أم لا (وجنون وإن قل) بان يأتيه مرة في الشهر (ومرض مشرف) بان بلغ صاحبه النزع وإلا أجزأ (وقطع) احدى (أذنين) ولو لم يستأصلها (وصمم) وهو عدم السمع او ثقله فلا يضر الخفيف (وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص) وان قليلين (وفلج) يبس الشق وكذا يبس بعض الاعضاء كيد أو رجل

(قوله ولو وقع) أي ولو وقع ونزل واعتق الجنين عن ظهاره وقوله عتق بعد وضعه أي ولا يجزىء كفارة (قوله لاحتمال موته) أي لاحتمال أن يكون ميتا أو معيبا حين العتق (قوله بخلاف الجنين) أي فانه لا يجزىء ولو علم أنها وضعته بعد العتق بصفة من يجزى لانه حين العتق لا يسمى رقبة وانظر لو اعتق حمل أمته عن ظهاره ظانا عدم وضعها ثم تبين انها وضعته قبل العتق هل يجزىء نظرا لما في نفس الامر أو لا يجزى نظرا لظنه واستظهر بهرام وعبق الاول (قوله لان المقصود) أي من عتقها أي ولان الله لما ذكر في كفارة القتل رقبة مؤمنة وأطلقها في كفارة الظهار وغيره كانت كذلك حملا للمطلق على المقيد كذا قيل وفيه ان حمل المطلق على المقيد شرطه اتحاد السبب والسبب هنا في الكفارات مختلف (قوله من يجبر على الاسلام) أي والحال انه لم يسلم بالفعل (قوله تأويلان) تأولها ابو محمد على الاجزاء وتأولها غيره وهو ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهما على عدم الاجزاء (قوله فيجزى اتفاقا) الذي في ح تعميم الخلاف في الصغير والكبير ويدل له ما في التوضيح وهل الخلاف في الصغير والكبير أو الخلاف انما هو في الكبير وأما الصغير يشترى مفردا عن أبويه فلا خلاف انه يجزىء وتعميم الخلاف أولى اهـ بن وبهذا تعلم ما في قول الشارح واما المجوسي الصغير الخ من النظر تأمل (قوله وفي الوقف الخ) أي انه على القول بالاجزاء لو اعتق الاعجمي كفارة هل يوقف الخ وعلى هذا القول فالاجزاء أمر ابتدائي أي لا يشترط الاسلام بالفعل عند تحريره ابتداء وعبارة الشامل وعلى الاصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الاعجمي وان مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها وتجزيه ان مات قولان (قوله قولان) صوابه تردد لان الخلاف للمتأخرين الثاني لابن يونس والاول لبعض اصحابه اهـ بن (قوله سليمة عن قطع اصبع) أي ولو زائدا ان أحس وساوى غيره في الاحساس لا ان كان ميتا أو يحس به احساسا غير مساو لإحساس غيره فلا يضر قطعه حينئذ كذا قال عج وقال اللقاني المضر انما هو قطع الإصبع الاصلية وأما الزائدة فلا يضر قطعها ولو ساوى غيره في الاحساس به ودرج عليه خش واختاره شيخنا وتعبير المصنف بقطع يفيد ان نقص الاصبع خلقة لا يضر واستظهر اللقاني انه يضر وقوله إصبع يدل على ان نقص مادونه لا يمنع الاجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الاجزاء وأنملة يقتضي ان قطع أنملة وبعض أنملة يضر فقد تعارض مفهوم ماهنا ومفهوم ما يأتي في الانملتين وفي الانملة وبعض الاخرى والمعتبر مفهوم ماهنا كما يفيده ح (قوله واعشى واجهر) الاولى من لا يبصر ليلا والثاني من لا يبصر في الضوء (قوله وان قل) مبالغة في المفهوم أي فان كان به جنون فلا يجزىء وان قل خلافا لأشهب القائل إذا كان يأتيه في كل شهر مرة فلا يمنع الاجزاء (قوله وقطع اذنين) اعلم ان قطع الاذنين مانع من الاجزاء سواء قطعهما من أصلهما أو قطع اشرافهما أي أعلاهما وأما الاذن الواحدة فالمضر قطعها من أصلها وأما قطع اعلاها فقط فلا يضر كما يأتي والمعتمد ان قطع الواحدة من أصلها لا يضر فالاولى للشارح حذف احدى (قوله وهرم الخ) المراد بالهرم الشديد مالا يمكن معه التكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه وانما كان الهرم مانعا دون الصغر لان منافع الصغير مستقبلة (قوله يبس بعض الاعضاء) أي عدم القدرة على التصرف بها وان كانت طرية

(قوله

(بلاشوب) أى مخالطة (عوض) فى ذمة العبد كعتقه عن ظهاره على دينار فى ذمته وأما عاقى يده فيجوز لان له انتزاعه فيجزئ مطلقا
شوب عوض فيه (لا) يجزىء (مشترى للعتق) إلا بشرط العتق لانها رقبة غير كاملة لان البائع قد وضع من قيمتها شيئا لأجل العتق
(محررة له) أى للظهار اى ان يكون السبب فى تحريرها وإعتاقها له (لا من) تبين انه (يعتق عليه) بقرابة كأخيه أو تعليق

كإن اشتريته فهو حر فلا يجزيه لانه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا الظهار فإن أعتقه عن ظهاره غير عالم حين العتق فلا يجزىء (و فى) الاجزاء حيث قال (إن اشتريتهُ فهوَ) حر (عن ظهارى) لانه ما علق الا عن الظهار وعدمه لانه حر بنفس الشراء فبعد قوله عن ظهارى ندما بعد قوله إن اشتريته فهو حر (تأويلانِ) اظهرهما الاجزاء نقلا وعقلا (و) بلا شوب (العتقِ) فهو عطف على عوض وفى نسخة ولا عتق بالتنكير (لامكاتب ومدبّر ونحوهما) كأم ولد ومعتق لأجل لوجود شائبة فى الجميع (أو أعتقَ نصفاً) مثلا (فكُمل عليه) بالحكم حصة شريكه (أو أعتقهُ) أى النصف الباقى ثانيا بأن كانت الرقبة كلها له فلا يجزى لان شرط الاجزاء عتق الجميع دفعة واحدة (أو أعتق ثلاثاً) من العبيد (عن أربعٍ) من النسوة ظاهر منهن أو اثنين عن ثلاث أو واحدا عن اثنتين فلا يجزى بل لو قصد

التشريك فى كل رقبة وان أربعا عن أربع لم يجزه بخلاف لو أطلق (ويجزىءُ أعورُ ومغصوبٌ) لانه باق على ملكه وان لم يقدر على تخليصه من الغاصب (ومرهونٌ وجانٍ إن افتديا) بدفع الدين وأرش الجناية وكذا ان سقط رب الحق حقه فلو قال ان خلصا لكان أخصر وأشمل ومفهوم ان افتديا انهما إذا لم يفتديا فلا يجزىء وهو كذلك كما بعد النقل

(قوله بلا شوب) نعت ثان لرقبة أى ملتبسة بعدم مخالطة عوض لعتقها (قوله لان له انتزاعه) أى بخلاف ما فى ذمته (قوله لا مشترى للعتق) عطف على مقدر كما أشار لذلك الشارح والأولى جعله عطفا على قوله بلا شوب عوض لانه من جملة محترزاته وقد جرت عادة المصنف فى هذا الوضع وغيره ذكره بعد كل وصف محترزه فكأنه قال رقبة كائنة بلا شوب عوض لا مشتراة للعتق وذكره لتأويل الرقبة بالمملوك (قوله فى تحريرها) أى تخليصها من الرقية (قوله لا الظهار) اى وإذا كان السبب فى تخليص تلك الرقبة من الرقية ليس العتق لأجل الظهار بل العتق للقرابة أو التعليق فلا تجزى كفارة (قوله غير عالم حين العتق) اى غير عالم بالقرابة أو التعليق حين العتق (قوله وفى إن اشتريته الخ) قال فى المدونة قال مالك ولا يجزيه ان يعتق عبدا قال إن اشتريته فهو حر فان اشتراه وهو ظاهر فلا يجزيه اه ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى فاشتراه فهو يجزيه اه ثم اختلف الأشياخ فى فهم المدونة فابن يونس حملها على العموم فيكون ما لابن المواز خلافا والباجى حملها على ما إذا لم يقل عن ظهارى فان ذكره معه فالاجزاء فيكون وفاقا اه بن فقول المصنف تأويلان أى بالاجزاء على الوفاق وعدمه على الخلاف وحمل المدونة على إطلاقها وطرح كلام الموازية قال أبو عمران ومحل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعد ما ظاهر أما ان علق ثم ظاهر فيتفق على الاجزاء وخالفه ابن يونس فى ذلك قائلا المسألتان سواء فى جريان التأويلين (قوله وبلا شوب العتق) أشار الشارح بذلك إلى أنه عطف على عوض سواء كان العتق منكرا أو معرفا لجواز عطف المعرفة على النكرة والمعنى خالية عن شائبة عوض وعتق فان كان فيها شائبة عتق فلا يجزى ويدخل فيهما اذا اشترى زوجته حاملا وأعتقها عن ظهاره لانها تصير أم ولد على المشهور لعتق الولد عليه فى بطنها (قوله ولا عتق بالتنكير) اى وبلا شوب عتق (قوله لوجود شائبة فى الجميع) أى شائبة العتق (قوله أى النصف الباقى ثانيا) أى بعد ان أعتق النصف الأول عن ظهاره (قوله بخلاف لو أطلق) أى ولم يقصد التشريك والموضوع أنه أعتق أربعا عن أربع * وحاصل ما ذكره انه ان نقص عدد الرقاب عن عدد الظهار لم يجز وإن ساوى عدد الرقاب عدد الظهار أجزأ ولو دون تعيين إن لم يقصد الشركة فى الرقاب فان قصد التشريك فيها منع ولو كان عدد الرقاب أزيد من عدد المظاهر منهن كأن يعتق خمسة عن أربعة قاصداً التشريك فى كل واحدة منها * واعلم أن التشريك كما يمنع فى الرقاب يمنع أيضا فى الصوم لوجوب تتابعه وأما فى الاطعام فلا يمنع إلا إذا كان فى حصة كل مسكين (قوله ويجزىء أعور) أى وهو من فقد النظر بإحدى عينيه لان العين الواحدة تقوم مقام العينين ويرى بها ما يرى بهما وديتها ديتهما معا ألف دينار والقول باجزاء الأعور هو المشهور والخلاف فى الأنقر الذى فقئت حبة عينه وأما غيره فيجزىء اتفاقا كما يجزىء من فقد من كل عين بعض نظرها (قوله ومغصوب) أى فيجزىء المغصوب منه عتقه بل ويجوز ابتداء كما فى عبق (قوله رب الحق) أى رب الدين والمجنى عليه (قوله فلا يجزىء) أى خلافا لما ذكره عبق من الاجزاء وذلك لانه لا معنى للاجزاء إذا أخذه ذو الجناية والدين وبطل العتق اه بن

(ومرضٍ وعرجٍ خفيفين و) يجزى (أنملة) أى ناقصها ولو من إبهام (وجدعٍ) بدال مهملة أى قطع (فى أذن) لم يوعبها بدليل فى (و) يجزى (عتقُ الغيرِ عنهُ ولو لم يأذن) له المظاهر بشرطين أشار لهما بقوله (إن عادَ) المظاهر قبل العتق بأن وطئ وعزم عليه (ورضيهُ) حين بلغه ولو بعد العتق (وكره الخصىُّ وندبَ أن يُصلىَ ويصومَ) يعنى من يعقل ذلك أى يعقل ثواب فعلهما وعقاب تركهما وان لم يبلغ سن من يؤمر بالصلاة ❁ النوع الثانى الصيام واليه أشار بقوله (ثم لمعسرٍ عنهُ) أى عن العتق (وقتَ الأداءِ) الكفارة اى إخراجها (لاقادرٍ) عليه بان كان عنده رقبة او ثمنها اوما يساوى ثمنها من شىء غير محتاج إليه بل (وإن) كانت قدرته على العتق (بملكِ) شىء (محتاجٍ إليه) من عبد له أو غيره (لكمرضٍ ومنصبٍ) ومسكن لافضل فيه وكتب فقه وحديث محتاج لها (أو) كانت قدرته عليه (بملكِ رقبةٍ فقط) لا يملك غيرها (ظاهرَ منها) بحيث اتحد محل الظهار وتعلق الكفارة فيعتقها عن ظهاره منها ولا ينتقل للصوم فاذا تزوجها بعد العتق حلت له بلا كفارة (صومُ شهرينِ) عطف على إعتاق بثم وكذا قوله الآتى ثم تمليك فهو خبر عن قوله وهى أى الكفارة أنواع ثلاثة مرتبة إعتاق ثم صوم كائنين لمعسر (بالهلالِ) كاملين او ناقصين حال كون صومهما (منوىَّ التتابُعِ) وجوبا (و) منوى (الكفارةِ) عن الظهار ويكفى نية ذلك فى أول ليلة من الشهرين (و) لو ابتدأ الصوم فى أثناء شهر (تمّم) الشهر (الأولَ إنِ انكسرَ منَ) الشهر (الثالثِ) وكذا لو مرض أثناء أحدهما أو فيهما فانه يتمم ما مرض فيه ثلاثين يوما (وللسيدِ المنعُ) اى منع عبده المظاهر من الصوم (إن أضرَّ) الصوم (بخدمتهِ) حيث كان من عبيد الخدمة (ولم يؤدِّ خراجَهُ) حيث كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى أو وهى مانعة خلو فتجوز الجمع (وتعيّن) الصوم (لذى الرقِّ) فى كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتبا إذا لم يأذن له السيد فى الاطعام فإن أذن له فيه لم يتعين عليه الصوم وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه إذ الرق لا يحرز غيره

حيث

(قوله ومرض) أى وذو مرض وذو عرج لان الكلام فى ذى العيب لا فى العيب نفسه (قوله لم يوعبها الخ) فى بن عن طفى اغتفار قطع الأذن الواحدة وان استوعبها القطع لقول الأمهات لايجزىء مقطوع الأذنين فيدل بمفهومه على اجزاء مقطوع الأذن الواحدة واعتمد ذلك شيخنا (قوله ورضيه) أى رضى باعتاق الغير عنه (قوله ولو بعد العتق) أى ولو كان الرضا بعد العتق بالفعل (قوله وكره الخصى) أى عتقه كفارة (قوله أن يصلى) أى وندب عتق من يصلى ويصوم (قوله يعنى من يعقل الخ) أى وان لم يصل ويصم بالفعل (قوله ثم لمعسر عنه) عداه بعن لا بالباء مع ان مادة المعسر تعدى بها لتضمنه معنى عاجز (قوله وقت الاداء) أشار بهذا إلى ان المعتبر فى العجز عن الكفارة وقت إخراجها فمتى كان وقت أدائها عاجزا عن العتق صح له أن يكفر بالصوم ولو كان وقت الوجوب قادرا على العتق فان كان وقت الاداء قادرا على العتق فلا يجزيه الصوم ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن العتق وقيل المعتبر فى العجز عن العتق وقت الوجوب وهو العود فاذا كان وقت العود عاجزا عن العتق أجزأه الصوم ولو قدر على العتق وقت الاداء وان قدر على العتق وقت العود فلا يجزيه الصوم وان كان وقت الاداء عاجزا عن العتق والمعتمد الأول الذى مشى عليه المصنف (قوله لاقادر عليه) أى على العتق ❁ واعلم ان القادر مقابل للعاجز لا للمعسر فصرح المصنف به ليدل على أنه ضمن معسر معنى عاجز ولانه مفهوم غير شرط ولأجل ان يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أو غيره) اى كدابة احتاج كلا منهما لكمرض (قوله ومسكن) عطف على عبد وقوله لافضل فيه أى لازيادة فيه على مايسكنه ولا شك أن المسكن المذكور محتاج له للسكنى فيه وقوله محتاج لها أى للمراجعة فيها (قوله أو بملك رقبة فقط ظاهر منها) اعترض بأن عتقها كفارة مشروط بالعزم على وطئها والعزم على وطئها حرام لأنها بعد الكفارة تكون أجنبية منه بالعتق وإذا حرم وطؤها بعد حرم العزم على وطئها لأن العزم على الحرام حرام وحينئذ فلا يكون العزم عودا فلا تتأتى الكفارة بها فلا يلزمه أن يعتقها لأن الكفارة إنما تجب بالعود ولا عود هنا ❁ وأجيب بأنا لا نسلم حرمة العود هنا لان الحرمة إنما تكون بوطئها بعد العتق بالفعل لزوال الملك به والعزم على الوطء سابق على العتق لأنه شرط الكفارة والشرط مقدم على المشروط وهى حال العزم فى ملكه وشرط التناقض اتحاد الزمان (قوله بعد العتق) اى بعد عتقها كفارة عن ظهارها (قوله ويكفى نية ذلك) اى نية التتابع ونية كون الصوم كفارة عن الظهار (قوله تمم الأول) أى ثلاثين يوما (قوله إن انكسر) اى ان حصل فيه انكسار بأن لم يبتدىء الصوم من أول الشهر بل من أثنائه (قوله فإن أذن له) اى مع عجزه عن الصوم وقوله لم يتعين الخ أى بل المتعين عليه الاطعام وانما قلنا عند عجزه عن الصوم لانه عند قدرته لايجزيه الاطعام بل يتعين عليه الصوم ❁ والحاصل انه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له فى الاطعام فان أذن له فيه لم يتعين فى حقه الصوم ومعنى تعينه على العاجز أنه يطالب به

(و) تعين الصوم أيضا (لمن طولب بالفيئة) وهي هنا كفارة الظهار (وقد التزم) قبل ظهاره (عتق من يملك) بان قال كل رقيق أملكه في مدة كذا فهو حر إذا كانت المدة يبلغها عمره ظاهرا فقوله (لعشر سنين) أي مثلا وانما تعين في حقه الصوم لأنه لا يقع عتقه في المدة المذكورة عن الظهار بل عن اليمين وقد علمت ان الرقبة أن تكون محررة للظهار (وإن أيسر) الشارع في الصوم (فيه) أي في أثنائه في اليوم الرابع منه بان قدر على العتق (تمادى) على صومه وجوبا كما يفيده النقل (إلا أن يفسده) أي الصوم بمفسد من المفسدات ولو في آخر يوم منه فانه يتعين عليه العتق (وندب العتق) أي الرجوع له (٤٥١) (في) صوم (كاليومين) أدخلت الكاف الثالث وأما لو أيسر في أول يوم فانه يجب عليه الرجوع للعتق ولو أتم اليوم ولم يشرع في الثاني كما أن الندب قبل الشروع في الرابع ثم اذا أيسر في أثناء يوم وجب اتمامه ولا يجوز له الفطر (ولو تكلفه) اى العتق (المعسر) بان تداين (جاز) يعني مضى وأجزأ لأنه قد يحرم كما اذا كان لا قدرة له على وفاء الدين وقد يكره كما اذا كان بسؤال لأن السؤال مكروه ولو كان عادته السؤال ويعطى (وانقطع تتابعه) أي الصوم (بوطء) المرأة (المظاهر منها) حال الكفارة ولو في آخر يوم منه ويبتديه من أوله (أو) بوطء (واحدة ممن تجزىء (فيهن كفارة) واحدة كالمظاهر من أربع في كلمة واحدة (وإن) حصل وطؤها لمن ذكر (ليلا) ناسيا او جاهلا او غالطا بان اعتقد انها غيرها واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلا عمدا فلا يضر (كبطلان الإطعام) تشبيه في قطع التتابع فاذا وطىء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة في اثناء الاطعام أي قبل تمامه ولو لم يبق عليه الا مد واحد بطل اطعامه وابتدأه اما وطء غير المظاهر منها ولو نهارا عامدا فلا يضر وعبر في الاطعام بالبطلان لعدم التتابع فيه بخلاف الصوم فناسبه الانقطاع (و) انقطع صومه أيضا (بفطر السفر) اى بفطره في سفره لأنه اختياري (أو) بفطر (بمرض) في سفره (هاجه) سفره ولو توهما (لا إن) تحقق انه (لم يهجه) بل هاج بنفسه أو هاجه غيره ثم شبه في عدم القطع في كفارة الظهار

حيث قدر عليه (قوله ولمن طولب الخ) عطف على قوله لذي الرق كما أشار له الشارح * وحاصله انه اذا التزم عتق من يملكه عشر سنين أو نحوها مما يبلغه عمره ظاهرا فظاهر من زوجته وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالكفارة فانه يتعين في حقه الصوم اذ لا يقع العتق عن الظهار في المدة التي التزم فيها العتق بل عن اليمين فلو أعتق الغير عن الملتزم المذكور وقد عاد ورضيه أجزأه إن لم يسأله لا ان سأله ومفهوم قوله طولب انه اذا لم يطالب بالفيئة لا يتعين الصوم في حقه ابن شاش ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فاعتق (قوله في اليوم الرابع) أي فما بعده (قوله تمادى على صومه وجوبا الخ) وكذا ما ذكره بعد من وجوب الرجوع للعتق قبل تمام يوم الوجوب وان لم يكن منصوصا فيهما بعينه لكنه يؤخذ من كلام المدونة وقد نقله المواق اهـ بن * وحاصل ما ذكره المصنف انه اذا حصل له اليسار في اليوم الرابع فما بعده وجب التمادي على الصوم وان حصل اليسار في اليوم الأول أو بعد كماله وقبل الشروع في الثاني وجب الرجوع للعتق مع وجوب اتمام صوم الأول إذا حصل اليسار فيه ولا يجوز له فطره وان حصل اليسار بعد ان شرع في اليوم الثاني أو الثالث أو بعد فراغ الثالث وقبل الشروع في اليوم الرابع ندب له الرجوع للعتق ووجب اتمام صوم ذلك اليوم الذي حصل فيه اليسار ولا يجوز له فطره (قوله ثم إذا أيسر في أثناء يوم) أي من الايام التي يندب له الرجوع فيها من الصوم للعتق أو يجب (قوله يعني مضى وأجزأ) أي سواء كان التكلف جائزا أو مكروها أو ممنوعا (قوله لأنه يحرم الخ) علة لمحذوف أي وانما فسرنا الجواز بالمضي والاجزاء ولم نبقه على حاله من الجواز ابتداء لأنه قد يحرم الخ أي لأن تكلف المعسر العتق قد يحرم وقد يكره الخ والمصنف عبر بجاز تبعا لابن الحاجب واعترضه في التوضيح بأنه لو قال أجزأ كان أحسن لشموله التكليف الممنوع وغيره (قوله كما اذا كان) اى وفاؤه بسؤال (قوله لأن السؤال) أي لأجل وفاء الدين مكروه وأما للتكثير فهو حرام (قوله وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها) أي وأما القبلة والمباشرة لها فلا يقطعانه كما شهره ابن عمر وقيل يقطعانه وشهره الزناتي (قوله أو واحدة الخ) هذا من عطف الخاص على العام (قوله في كلمة واحدة) أي بان قال لهن أنتن على كظهر أمي (قوله بطل اطعامه وابتدأه) هذا هو المشهور وقال ابن الماجشون الوطء لا يبطل الاطعام المتقدم مطلقا والاستئناف أحب الي لأن الله انما قال من قبل أن يتماسا في العتق والصوم ولم يقله في الاطعام (قوله فلا يضر) أي فلا يبطل الاطعام (قوله بخلاف الصوم) أي فانه لما كان متتابعا ناسبه الانقطاع (قوله هاجه سفره) أي حركه سفره وهذا فرض مسئلة والمراد انه أدخل على نفسه المرض بسبب اختياري بسفر أو غيره كأكل شيء يعلم من عادته انه يضر به ثم أفطر وعلى هذا فيجعل الضمير في هاجه للشخص أي هاجه الشخص بسفر أو غيره اهـ بن وعلى هذا فقول الشارح بعد أو هاجه غيره الأولى حذفه أو يحمل على ما اذا

(وفيها و) لا بفطر (نسيان) فلا يقطع التتابع فى ظهار ولا غيره وقضاه متصلا بصيامه (و) انقطع التتابع (بالعيد إن تعمده) بان صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره متعمدا صوم يوم الأضحى فى كفارته (لا) لا (جهله) أى جهل كون العيد يأتى فى أثناء صومه فلا ينقطع تتابعه وأما جهل حرمة صوم العيد بان اعتقد حله فلا ينفعه (وهل) محل عدم القطع بجهله واجزائه (إن صام العيد وأيام التشريق) بان لم يتناول المفطرات فيها ثم قضاها متصلة بصومه (وإلا) بان أفطرها لم يجزه و(استأنف) الصوم من أوله (أو) عدم القطع مطلق و (يفطرهن) أى أيام النحر اذ لا معنى لامساكه (ويبنى) أى يقضيها متصلة بصيامه (تأويلان) ولا يدخل فى كلامه اليوم الرابع فانه يتعين صومه باتفاقهما ويجزيه وظاهر قوله أو يفطرهن أنه يطلب بفطر الثانى والثالث وليس كذلك بل يطلب منه الامساك فيهما وإنما الخلاف فيما اذا أفطر فيهما هل يبنى أو ينقطع تتابعه ثم على القول الأول وهو صوم الجميع يقضى مالا يصح صومه وهو يوم العيد خاصة على الراجح فلو قال المصنف لا لجهله وصامه كاليومين بعده والا فهل يبنى او يستأنف تأويلان لوفى بالمراد (وجهل) اى وحكم جهل (رمضان) على الوجه المتقدم

لم يعلم أن ذلك الأمر يضربه (قوله عدمه فى كفارة غيره الخ) أى لأن الظهار لا يتصور من المرأة ولو ملكها الزوج أمرها (قوله كحيض) أى كما لا ينقطع تتابع الصوم سواء كان كفارة قتل أو صوم أو كان نذراً متتابعا بالحيض ومامعه (قوله وظن غروب) أى فأفطر قبله (قوله وبقاء ليل) أى فتسحر بعد الفجر (قوله ولا بفطر نسيان) أى بغير جماع أو به نهارا فى غير المظاهر منها وأما فيها فتقدم انه ينقطع به تتابعه وإن ليلا ناسيا ثم ماذكره من أن الفطر نسيانا لا يقطع التتابع هو للشهور وقيل انه يقطعه وهو ضعيف وأما تفريق الصوم نسيانا كالو بيت الفطر ناسيا للصوم فانه يقطع التتابع على المشهور من المذهب خلافا لابن عبد الحكم حيث عذره فى تفريق الصوم بالنسيان كما عذره بالنسيان فى فصل القضاء فاذا أكل ناسيا أو أفطر لمرض أو حيض قضى ذلك ووصله بصيامه فان ترك وصله بصيامه ناسيا أو جاهلا أو متعمدا استأنف صيامه (قوله وبالعيد) عطف على قوله سابقا بوطء المظاهر منها أى وانقطع التتابع بنفس العيد وقوله ان تعمده أى ان تعمد صوم الشهرين اللذين يعلم ان فيهما العيد سواء صام يوم العيد أولم يصمه أصلا ناسيا أو متعمدا (قوله متعمدا صوم يوم الأضحى) بل وكذا ان صامه ناسيا أولم يصمه أصلا متعمدا أو ناسيا فالتعمد فى المصنف ليس منصبا على صوم يوم العيد كما يوهمه كلام الشارح تبعا لعبق بل التعمد منصب على صوم الزمن الذى يأتى فيه وأما الفطر والصوم فسيأتى التعرض لهما فى التأويلين بعد اه بن (قوله وأما جهل حرمة صوم العيد) أى مع علمه ان العيد يأتى فى أثناء صومه (قوله فلا ينفعه) أى كما فى التوضيح عن عياض وفى أبى الحسن أنه لا يبطل كجهل العين واستظهره جد عج (قوله وهل محل عدم القطع) أى عدم قطع التتابع وقوله بجهله أى بجهله كون العيد يأتى فى صومه (قوله ان صام العيد الخ) نص المدونة من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه قال مالك إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه فعسى أن يجزيه ابن عرفة فى حمل المدونة على أنه أفطر يوم النحر فقط أو أفطر الأيام كلها ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها الأول لابن أبى زيد والثانى لابن القصار والثالث لابن الكاتب اه زاد ابن يونس فى الثالث انه يقضيها ويبنى قال وهذا الثالث أضعف الأقوال وفى التوضيح عن ابن يونس أن القول بالاجزاء اذا أفطر أيام النحر كلها هو الأصح اه بن (قوله أو عدم القطع) أى عدم قطع التتابع وقوله مطلق أى عن التقييد بصوم يوم العيد وأيام التشريق بل عدم قطع التتابع مطلق سواء صامها أو أفطر فيها (قوله تأويلان) الأول لابن الكاتب والثانى لابن القصار وهو الاصح (قوله ولا يدخل فى كلامه) أى فى قوله وأيام التشريق وقوله أو يفطرهن (قوله باتفاقهما) أى التأويلين (قوله انه يطلب بفطر الثانى والثالث) أى على التأويل الثانى (قوله بل يطلب منه الامساك فيهما) أى باتفاق التأويلين لكن على جهة الوجوب على الأول وعلى جهة الندب على الثانى وقوله هل يبنى أى وهذا هو التأويل الثانى فى كلام المصنف وقوله أو ينقطع تتابعه أى وهو التأويل الأول (قوله اذا أفطر فيها) أى فى الأيام الثلاثة (قوله يقضى مالا يصح صومه وهو يوم العيد خاصة) فيه نظر فان صاحب التأويل الأول وهو ابن الكاتب صرح بانه يصومها ويقضيها كلها ففى المواق عن ابن يونس ان ابن الكاتب قال لا يجزيه إلا أن يصومها كلها ويقضيها ويبنى اه بن (قوله وجهل رمضان) أى وجهل كون رمضان يأتى فى زمن صومه كجهل كون العيد يأتى فى زمن صومه فى عدم قطع التتابع (قوله

كما إذا ظن ان شعبان رجب ورمضان شعبان (كالعيد) فى أنه لا يقطع التابع ويبنى بعد العيد متصلا لان الجهل عذر (على الأرجح) عند ابن يونس (و) انقطع التابع (بفصل القضاء) الذى وجب عليه عن صيامه ويبتدىء صومه من أوله (وشهر أيضاً القطعُ) أى قطع التابع (بالنسيان) أى بفصل القضاء نسيانا فهو متصل بما قبله من مسئلة انفصال القضاء وليس مقابلا لقوله آنفا وفيها ونسيان فيكون معطوفا على محذوف أى وبفصل القضاء بغير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان ويكون قوله أيضا متعلقا بالقطع لا بالتشهير ثم فرع على قوله سابقا وفيها ونسيان أى لا يبطله الفطر ناسيا وعلى قوله وبفصل القضاء قوله (فإن لم يدرِ بعد صوم أربعة) من الاشهر صامها (عن ظهارين موضعَ يومينِ) مفعول يدر نسيهما ولم يدر هل هما من الأولى أو من الثانية أو أولهما آخر الأولى وثانيهما أول الثانية (صامهماً) أى اليومين الآن لاحتمال كونهما من الثانية فلا ينتقل عنها حتى يتمها بناء على ان فطر النسيان لا يبطله (وقضى شهرين) لاحتمال كونهما من الأولى أو متفرقين احدهما آخر الأولى والثانى أول الثانية وقد بطلت الأولى بفصل القضاء وهذا إذا علم احتماعهما (وإن لم يدرِ اجتماعهما) أى اليومين الذين افطرهما نسيانا كالم يدر موضعهما من افتراقهما (صامهما) الآن لاحتمال كونهما من الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها وصام شهرين أيضا فقط لاحتمال كونهما من الأولى أو احدهما منها والثانى من الثانية واما قوله (وقضى الأربعةُ) ففيه نظر وانما يتمشى على ان الفطر ناسيا مبطل

(قوله كما إذا ظن الخ) أى كمن صام شعبان لظهاره ظانا أنه رجب وان رمضان شعبان فتبين له أنه ابتدأ صومه فى شعبان وان الذى بعده رمضان فصامه لفرضه وأكمل ظهاره بشوال (قوله ويبنى بعد العيد متصلا) أى ويجرى فى يوم العيد ما تقدم من التأويلين كما فى البدر (قوله على الارجح عند ابن يونس) مقابله ان جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزيه لأنه تفريق كثير ومفهوم قول المصنف جهل رمضان ان علمه به لا يجزيه عن واحد سواء صامه على ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره (قوله وبفصل القضاء الخ) حاصله أنه إذا أكل ناسيا أو أفطر لمرض أو حيض أو أكره على الفطر أو ظن غروب الشمس فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ووصل القضاء بصيامه فان ترك وصل القضاء بصيامه عامدا أو جاهلا انقطع التابع واستأنف الصوم من أوله اتفاقا وكذا ان ترك وصله ناسيا أن عليه قضاء على المشهور من المذهب لتفريطه وقال ابن عبد الحكم يعذر فى تفريقه القضاء بالنسيان وانما لم يعذر بالنسيان على القول المعتمد وعذر بالاكل ونحوه نسيانا مع ان الذى أفطر ناسيا قد أتى فى خلال الصوم يوم لا صوم فيه كما ان من فرق بين صومه والقضاء قد فصل بين الصومين يوم لا صوم فيه لان فصل النسيان يبيت فيه الصوم بخلاف فصل القضاء انه لم يبيته فيه كذا فى أبى الحسن عن أبى عمران ثم ان قوله وبفصل القضاء أى بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره وأما إذا فصله بما لا يجوز الاداء فيه وأفطره عمدا فانه لا ينقطع التابع كيوم العيد (قوله وشهر أيضا الخ) المشهر له ابن رشد لا ابن الحاجب خلافا لعبق ومقابل ذلك المشهور لابن عبد الحكم (قوله نسيانا) أى ناسيا أن عليه قضاء لتفريطه (قوله وليس مقابلا لقوله آنفا وفيها الخ) أى لأن ابن راشد حكى الاتفاق على ما فى المدونة من أن الفطر فى أثناء الكفارة نسيانا لا يقطع التابع وابن الحاجب شهره وحينئذ فمقابله قول شاذ لا مشهور (قوله بغير نسيان) أى عمدا أو جهلا (قوله لا بالتشهير) لئلا يقتضى أن فصل القضاء بغير نسيان بان كان عمدا أو جهلا فيه خلاف وليس كذلك إذ هو يقطع التابع اتفاقا والخلاف انما هو فى النسيان ووجه اقتضائه ذلك أن المعنى شهر قطع التابع بفصل القضاء ناسيا كما شهر أن فصل القضاء عمدا يقطعه (قوله نسيهما) أى أفطر فيهما نسيانا (قوله صامهما وقضى شهرين) اعلم أن صوم اليومين وقضاء الشهرين حيث علم اجتماع اليومين متفرع على كل من القولين من أن الفطر نسيانا لا يقطع التابع أو انه يقطعه كما أشار له ابن الحاجب وهو قول شاذ أما تفرعه على القول بان الفطر نسيانا لا يقطع التابع فقد بينه الشارح وأما تفرع ذلك على القول الشاذ فوجهه أنه حيث علم اجتماعهما لم تبطل الا كفارة واحدة على كل احتمال لانهما ان كانا من الأولى من أولها أو من وسطها أو من آخرها أو كان الأول من اليومين آخر الأولى والثانى أول الثانية بطلت الأولى وحدها وان كانا من الثانية فى أثنائها بطلت وحدها لقطع التابع بالفطر نسيانا وان كانا أول الثانية أو كانا آخرها لم يبطل الا هما ويطالب بقضائهما متصلا (قوله لاحتمال كونهما من الثانية) أى مجتمعين أو مفترقين من أولها أو من وسطها أو من آخرها (قوله لاحتمال كونهما من الأولى) أى من أولها أو من وسطها أو من آخرها (قوله وان لم يدر اجتماعهما) أى انه شك هل هما مجتمعان او مفترقان وهل هما من الكفارة الأولى أو من الثانية أو احدهما

وهو ضعيف كالمفرع عليه على انه لا وجه لصيامهما مع قضاء الأربعة (ثم) عند العجز عن الصوم (تمليك) أي اعطاء (ستين مسكيناً أحراراً مسلمين) بالجر صفة لستين وبالنصب صفة لمسكين لانه بمعنى مساكين (لكل) منهم (مد وثلثان) بمده عليه الصلاة والسلام (برا) تمييز لبيان جنس المخرج إن اقتاتوه (٤٥٤) (وإن اقتاتوا) أي أهل بلد المكفر (تمراً أو) اقتاتوا (مخرجاً في الفطر) من شعير أو سلت أو أرز أو دخن أو ذرة (فعدله) شبعا لا كيلا خلافا للباجي قال عياض معنى عدله شبعا ان يقال إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك أي سواء زاد عن مد هشام أو نقص وكلام الباجي أوجه وان كان ضعيفا قال الامام (ولا أحب) في كفارة الظهار (الغداء والعشاء) لاني لا أظنه يبلغ مدا بالهشامي (كفدية الأذى) فانه لا يجزىء فيها الغداء والعشاء قال المصنف في الحج في الفدية ولا يجزىء غداء وعشاء ان لم يبلغ مدين فمعنى لا أحب لا يجزىء ويدل عليه قول الامام لاني لا أظنه يبلغ مدا بالهشامي فأخذ منه انه لو تحقق بلوغه أجزأ (وهل) المظاهر (لا ينتقل) عن الصوم للاطعام بوجه من الوجوه (إلا إن أيس) حال الفرد الذي يوجب الكفارة (من قدرته على الصوم) في المستقبل بأن كان المظاهر حينئذ مريضا فغلب على ظنه عدم قدرته عليه ولا يكفي شكه (أو) يكفي في الانتقال الى الطعام (إن شك) في قدرته عليه في المستقبل فاولى ان ظن عدم القدرة لا ان ظنها ويحتمل أن التقدير أو ينتقل ان شك فهو عطف على لا ينتقل من عطف الجمل (قولان فيها) أي في المدونة وثمانى الحقيقة في الشك فقط هل يكفي في الانتقال أولا ثم اختلف هل بينهما خلاف أو وفاق أشار له المصنف بقوله

من الأولى والآخر من الثانية (قوله وهو ضعيف) أي القول بقضاء الأربعة ضعيف وقوله كالمفرع عليه أي وهو القول بان الفطر نسيانا يقطع التتابع (قوله على أنه لا وجه لصيامهما) أي اليومين مع قضاء الأربعة قال شيخنا العدوي قد يقال بل له وجه وذلك لانه إذا لم يعلم اجتماعهما فيحتمل أنهما من الأولى من أولها أو من وسطها أو من آخرها مجتمعين أو مفترقين فتبطل وحدها ويحتمل أنهما من أثناء الثانية فتبطل وحدها سواء كانا مجتمعين أو مفترقين ويحتمل ان احدهما من الأولى والثاني أول الثانية فتبطل الأولى فقط ويحتمل ان يكون احدهما من الأولى والثاني من اثناء الثانية فيبطلان معا فتقضى الأربعة ويحتمل أن يكونا مجتمعين وأنهما أول الثانية فلم يبطل الا هذان اليومان فلذا صامهما وقضى الأربعة أشهر ❊ والحاصل ان صومه اليومين لاحتمال ان اليومين اللذين افطر فيهما أول الثانية وقضى الأربعة لاحتمال ان احدهما من الأولى والثاني من أثناء الثانية تأمل (قوله صفة لمسكين) هذا وان كان صحيحا بالتأويل المذكور لكن جعله حالا من ستين لتخصيصه بالتمييز أحسن (قوله لأنه بمعنى الخ) أي فلا يقال انه يلزم عليه نعت المفرد بالجمع وهو لا يصح (قوله لكل مد وثلثان) أي فجموعها مائة مد بمده عليه الصلاة والسلام وذلك خمسة وعشرون صاعا لان الصاع أربعة امداد (قوله ان اقتاتوه) أي أهل بلد المكفر (قوله أو مخرجا) أي أو اقتاتوا شيئا مما يخرج في زكاة الفطر وعطفه على التمر من عطف العام على الخاص وقد اجازه بعضهم كعكسه بأو وبعضهم منعه وعليه فيقال هنا أو مخرجا في الفطر أي من غير التمر (قوله فعدله) أي فالواجب اخراج المعادل لما ذكر من الامداد من ذلك المقتات والمعتبر المعادلة في الشبع لا في الكيل كما قال الشارح (قوله من مد حنطة) المراد المد الهشامي وهو مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم (قوله عن مد هشام) أي ابن اسماعيل بن هشام ابن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي كان عاملا على المدينة لعبد الملك بن مروان هذا هو الصواب كما في بن (قوله ولا أحب الخ) نص المدونة قال مالك لا أحب الغداء والعشاء في الظهار ولا ينبغي ذلك في فدية الاذى وقد حمله أبو الحسن على الكراهة مستدلا بقول ابن المواز أنه يجزىء ذلك فيهما وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلا بقول المدونة اني لا أظنه يبلغ مدا وبقولها ويجزىء ذلك فيما سواهما من الكفارات فمفهومه عدم الاجزاء في الظهار والفدية اه بن (قوله فانه لا يجزىء فيها الغداء والعشاء) أي عوضا عن المدين وذلك لان من أنواع فدية الاذى ستة مساكين لكل مسكين مدان بمده عليه الصلاة والسلام (قوله لاني لا أظنه) أي ما ذكر من الغداء والعشاء يبلغ مدا بالهشامي بل المد الهشامي يزيد عنهما عادة (قوله حينئذ) أي حين العود (قوله فغلب على ظنه عدم قدرته عليه) أي في المستقبل أي وأولى إذا جزم بعدم قدرته عليه في الحال (قوله فأولى إن ظن عدم القدرة) أي أو جزم بعدمها (قوله فهو عطف على لا ينتقل) أي على كل الاحتمالين في التقدير ولا يصح عطف قوله أو إن شك على قوله ان أيس لفساد المعنى لان المعنى أولا ينتقل الا أن شك فيفيد ان الآيس لا ينتقل على هذا القول وليس كذلك (قوله في الشك) أي في الشك في القدرة على الصوم في المستقبل وعدم القدرة عليه وإذا جزم بالقدرة أو ظنها فلا ينتقل للاطعام قولا واحدا وان جزم بعدمها أو ظن عدمه انتقل له قولا واحدا والخلاف في حالة الشك فلا ينتقل على الأول وينتقل على

وتؤوّلت بالوفاق (أيضاً) أي كما تؤولت بالخلاف المأخوذ مما تقدم (على أنّ الأوّلَ قد دخلَ في الكفّارةِ) بالصوم ثم طرأ المرض يمنعه اكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع اليأس عنه لأن للدخول تأثيرا في العمل بالتمادى والثاني لم يدخل فيه فكفى الشك في الانتقال والمعتمد أن بينهما خلافا والمعول عليه القول الأول (وإن أطعمَ مائةً وعشرينَ) مسكينا (٤٥٥) بأن أعطى لكل واحد نصف مد هشامى

(فكاليمينِ) إذا أطعم فيها عشرين لكل نصف مد فلا يجزىء وله نزع ما بيد ستين هنا إن بين أنها كفارة بالقرعة ويكمل الستين وهل ان بقى بأيديهم تأويلان (وللعبدِ إخراجُهُ) أى الطعام (إن أذِنَ) له (سيّدُهُ) فيه مع عجزه عن الصيام وأما مع قدرته عليه فلا يجزيه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص ومن عجزه في الحال اشتغاله بخدمة سيده أو سعيه في الخراج (وفيها) عن مالك (أحبُّ إليَّ أنْ يصوم) عن ظهاره (وإنْ أذِنَ لهُ) سيده (في الإطعامِ) والواو للحال وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز (وهل هو وهمٌ) أى غلط (لأنَّهُ) أى الصوم هو (الواجبُ) على العبد وإن أذن له سيده في الاطعام (أوْ) ليس بوهم وإنما (أحبُّ للوجوبِ) فكأنه قال والمختار عندى أن يصوم وجوبا ويدل عليه أول كلامه لأنه قال وإذا تظاهر العبد من امرأته

على الثاني (قوله وتؤولت أيضا على ان الأول الخ) هذا التأويل بالوفاق لابن شبلون والذى قبله بالخلاف لبعض القرويين وعكس تت هذا العزو وتبعه خش والصواب ماذكرنا إذ هو الذى فى التوضيح وابن عرفة اه بن (قوله والمعتمد أن بينهما خلافا) أى فالأول يقول لا يكفى الانتقال مع الشك سواء دخل فى الكفارة بالصوم أولم يدخل فيها والثانى يقول بالكفاية مطلقا (قوله والمعول عليه القول الأول) أى وعليه فلا يجزيه الاطعام ويجب عليه أن يؤخر الصوم حتى يقدر عليه (قوله ان بين أنها كفارة) أى ولا يشترط فى البيان أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفى أن يقول هذا من كفارتى (قوله وهل ان بقى بأيديهم) أى وهل يشترط فى التكميل للستين أن يكون ما أخذوه أولا باقيا بأيديهم لوقت التكميل أو لا يشترط (قوله مع عجزه عن الصيام) أى فى الحال وفى الاستقبال وإنما قلنا ذلك لأجل صحة جعل اللام بمعنى على أما لو كان عاجزا عن الصوم فى الحال ويرجو القدرة عليه فى المستقبل فاللام للتخيير والمعنى أنه إن اذن له فى الاطعام والحال انه عاجز عن الصوم فى الحال ويرجو القدرة عليه فى المستقبل فله الاطعام وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل إما بفراغ عمل سيده أو بتأدية خراجه أو يأذن له سيده فيه فلا يتعين فى حقه واحد منهما وإن كان الأولى له الصبر كذا قيل وهذا بناء على مذهب غير ابن القاسم وأما على مذهبه إذا عجز عن الصوم فى الحال وترجاه فى الاستقبال فلا يجزيه الاطعام ويجب عليه أن يؤخر الكفارة حتى يتمكن من الصوم وهذا هو المعتمد (قوله وأما مع قدرته عليه) اى فى الحال أوفى المستقبل بأن عجز عنه حالا ورجا القدرة عليه فى المستقبل فلا يجزيه الاطعام ويؤخر الصوم لقدرته عليه وجوبا هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره إذا رجا القدرة عليه فى المستقبل له ان يكفر بالاطعام وله ان يصبر للقدرة على الصوم وهو الأولى له (قوله وفيها أحب الى الخ) نص المدونة قال مالك وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده فى الاطعام والصوم أحب إلى وظاهره كان قادرا على الصوم أوعاجزا عنه قال ابن القاسم ماأدرى ماهذا بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر على الصوم قال ابن عبد السلام ظاهر قول ابن القاسم بل الصوم هو الواجب حمل قول الامام والصوم أحب إلى على الوهم لقوله ماادرى ماهذا (قوله ان يصوم) اى العبد (قوله وهم) هو بالفتح الغلط اللسانى واما بالسكون فهو الغلط القلبى وكل منهما يصح ارادته أى أنه أراد أن يقول والصوم واجب فالتوى لسانه وقال أحب الى أو أنه سبق قلبه أى الامام لليمين فأجاب بقوله والوم أحب إلى بسبب اعتقاده ان السائل سأله عن كفارة اليمين وقوله وهل هووهم اى كماقال ابن القاسم (قوله وإن اذن له سيده فى الاطعام) اى وكان قادرا عليه (قوله أوأحب معناه الخ) هذا التأويل للقاضى اسمعيل البغدادى (قوله أحب من اذنه له فى الاطعام) أى لعدم تقرر ملك العبد حقيقة لأنه لا يملك أو يشك فى ملكه أو ان ملكه ظاهرى (قوله بأن أضر به) أى بأن أضر الصوم به فى خدمته وخراجه ففى هذه الحالة اذنه له فى الصوم وعدم منعه منه أحب من إذنه له فى الاطعام ومنعه من الصوم وأما لو كان الصوم لا يضر به

فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب الى لحمله على الوهم وهم (أوأحبُّ) معناه أنه ينبغى (للسّيدِ عدمُ المنعِ) له من الصوم فالأحبية ترجع للسيد أى أن إذنه له فى الصوم أحب من إذنه له فى الاطعام وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام فى منعه من الصوم بأن أضر به فى خدمته أو خراجه ولا يخفى بعد هذا التأويل من كلام الامام كالذى بعده

أصلا فيجب على السيد عدم المنع من الصوم فان منعه منه كان للحاكم أن يمنعه (قوله أو أحب لمنع السيد الخ) هذا تأويل القاضى عياض أى إن أحب راجع للعبدعند منع السيدله من الصوم وحاصله أن الصوم إذا أضر بالعبد فيندب للعبد إذا اذن له السيد فى الاطعام ومنعه من الصوم أن يصبر لعله أن يأذن له السيدفى الصوم بعد ذلك فان كفر بالاطعام حالا أجزأه (قوله أو احب محمولة على العبد العاجز الخ) هذا التأويل للابهرى وحاصله أن الأحبية على بابها وهى محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لكمرض يرجو القدرة عليه فى المستقبل فإذا أذن له سيده فى الاطعام فالاحب ان يصبر للقدرة على الصوم ويكفر به واعترض هذا ابن محرز بانه إن كان مستطيعا للصوم فى المستقبل لزمه التأخير وإلالزمه التكفير بالاطعام حالا ابن بشير وقدبنى ابن محرزاعتراضه على قول ابن القاسم أن القادر على الصوم فى المستقبل يلزمه التأخير أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك (قوله وفى قلبى منه شىء) هذا من كلام سحنون وذكرهذه المسئلة فى المدونة وفى ابن الحاجب أثر التى قبلها يدل على صحة كل من التأويل الثالث والرابع والخامس أى يدل على ان كل واحد منها صحيح فى نفسه فالتأويل الثالث حاصله ان الصوم إذا أضر به فى عمله فالأولى للسيد أن يسامحه من العمل ويأذن له فى الصوم ولا يمنعه منه واذنه له فيه أحب من اذنه له فى الاطعام وذلك لأن فى اطعام العبد ثقلا لعدم تقرر ملك العبد حقيقة لأنه لايملك أو يملك ملكا ظاهريا أويشك فى ملكه وحاصل الرابع أن الصوم إذا أضر بالعبد ومنعه السيد منه وأذن له بالاطعام فيندب للعبد أن يصبر لعله أن يأذن له فى الصوم ولا يكفر بالاطعام حالا وان أجزأه لأن فى اطعام العبد ثقلا * وحاصل الخامس أن العبد إذا عجز عن الصوم الآن ويرجو القدرة عليه فى المستقبل فإذا أذن له السيد فى الاطعام فالأحب له أن يصبر للقدرة على الصوم ولا يكفر بالاطعام حالا وإن أجزأه لأن فى اطعام العبد ثقلا (قوله ان العبد لايملك) أى كما يقول الشافعى وقوله أوان ملكه ظاهرى أى كما يقول مالك وقوله او يشك فى ملكه أى يتردد فيه بالنسبة لما فى نفس الأمر وذلك لأن الحق عند الله واحد ولاندرى من المصيب فى الواقع فنحن نجزم ظاهرا بأنه يملك كما قال مالك أو بأنه لايملك كما يقول الشافعى ونشك هل ما فى نفس الأمر هذا أو هذا فقوله اويشك فيه بمنزلة قوله للخلاف المؤدى للشك بالنظر لما فى نفس الأمر ولو اقتصر عليه كان أحسن (قوله ولايجزىء تشريك كفارتين فى مسكين) أى فى حظ كل مسكين بأن يجعل حظ كل مسكين من المائة والعشرين مأخوذا عن كفارتين وحظ كل واحد مدبعد هشام وأما اعطاء ستين مسكينا كل واحد مدين بمدهشام عن كفارتين فهذا يجزىء قطعا فتصوير المصنف بهذا كما فى تت وبهرام غير حسن (قوله بأن يطعم مائة وعشرين مسكينا) أى كل واحد مدويقصد أن كل مد نصفه من احدى الكفارتين ونصفه الثانى من الكفارة الأخرى (قوله بأن يدفع لكل واحد نصف مد) لأن ما أخذه كل واحد من المد لايجزى به فإذا دفع له نصف مد كان مكملا لكفارة وكل ستين كفارة والذى فى عبارة غيره الا أن يعرف المساكين فيكمل للستين بأن يعطى لكل واحد منهم مدو ينزع من الباقى بالقرعة فالمد الذى يعطى لكل واحد نصفه تمام مد كفارة والنصف الثانى تمام مد من الكفارة الثانية (قوله ولايجزىء تركيب صنفين) الأولى تركيب كفارة من صنفين وأما تركيبها من فردى صنف فلاضرر فيه كأن يعشى ويغدى ثلاثين ويعطى ثلاثين أخر ثلاثين مدا بناء على ما مر عن أبى الحسن من أجزاء الغداء والعشاء أو يعطى ثلاثين رجلا ثلاثين مدا من البر ويعطى ثلاثين رجلا ثلاثين مدا من شعير (قوله ولو نوى لكل عددا) هذا كلام مستأنف مشتمل على صورتين خاصتين بالاطعام

وحاصل

(أو) أحب (لمنع السيد له الصوم) أى عند منع سيده له من الصوم (أو) أحب محمولة (على) العبد (العاجز حينئذ) أى فى الحال بكمرض (فقط) يرجو زواله والقدرة فى المستقبل (تأويلات) خمسة (وفيها) قال مالك (إن أذن له) سيده (أن يطعم) أو يكسو (فى) كفارة (اليمين) بالله تعالى أجزأه وفى قلبى منه شىء والصوم أبين عندى اه ووجه الشىء أى الثقل الذى فى قلبه أن العبد لايملك أويشك فى ملكه أوان ملكه ظاهرى فهو كلا ملك (ولا يجزىء تشريك كفارتين فى مسكين) بأن يطعم مائة وعشرين مسكينا ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين إلا ان يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل منهم مدا بأن يدفع لكل واحد منهم نصف مد وهل ان بقى بيده أو مطلقا على ما مر (ولا) يجزىء (تركيب صنفين) فى كفارة كصيام ثلاثين يوما واطعام ثلاثين مسكينا (ولو نوى) المظاهر الذى لزمه كفارتان أو أكثر (لكل) من الكفارتين مثلا (عددا)

من المخرج دون الواجب كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل كفارة أربعين أو لواحدة خمسين وواحدة ثلاثين (أو) أخرج الجملة (عن الجميع) أي جميع الكفارات من غير نية تشريك في كل مسكين أجزأه (وكمّل) على ما نواه لكل من الكفارتين في الصورة الأولى وما ينوب الجميع في الثانية (وسقط حظ من ماتت) من النساء اللاتي ظاهر منهن فلا يكمل لها ولا يحسب ما أخرجه عنها لغيرها فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها فلا ينقله لغيرها وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت (ولو أعتق ثلاثاً) من العبيد (عن ثلاث) من من أربع ظاهر منهن ولم يعين من أعتق عنها منهن (لم يطأ واحدة) من الأربعة حتى يخرج الكفارة (الرابعة وإن ماتت واحدة منهن) أو أكثر (أو طلقت) قبل اخراج الرابعة لعدم تعيين من أعتق عنها فلو عين من أعتق عنها جاز وطؤها

[درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه اللعان وما يتعلق به ويكون إما لنفي نسب أو لرؤيتها تزني والأول واجب والثاني ينبغي تركه ولم يعرفه المصنف وإنما اعتنى بذكر شروطه وأركانه فقال (إنما يلاعن زوج) مكلف مسلم حراً أو عبداً لا سيد في أمته فالحصر بالنسبة اليه وإلا فالزوجة تلاعن واغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتي أو هو صبي حين الحمل وعن شرط الاسلام قوله لا كفرا هذا إن صح نكاحه بل (وإن فسد نكاحه) ولو مجمعا على فساده لثبوت النسب فيه

وحاصل الأولى أنه لو ترتبت عليه كفارتان فأطعم ثمانين مسكينا ونوى لكل واحدة أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عدد فإنه يصح ويبني على ما نوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها ما بقي لها فيكمل لصاحبة الأربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه في الأخرى قبل كمال ما قبلها لأن الاطعام لا يشترط فيه التتابع (قوله من المخرج) أي الامداد المخرجة (قوله دون الواجب) أي أقل من العدد الواجب (قوله أو أخرج الجملة عن الجميع) هذا اشارة للصورة الثانية وحاصلها أنه لو أخرج ثمانين مدا عن كفارتين ونوى ان الجملة كفارة عن المرأتين من غير تشريك في كل مسكين فإنه يجزيه ما أخرجه ويكمل بأربعين وان أخرج تسعين كمل بثلاثين وهكذا (قوله وسقط حظ من ماتت) أي سقط حظها في الاعتبار والوجوب (قوله فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين الخ) أي أنه إذا كان عنده نسوة أربع ظاهر من كل واحدة ولزمه عن كل واحدة كفارة فكفر عن ثلاثة كل واحدة باطعام خمسين وعن واحدة باطعام ثلاثين فماتت الأخيرة التي كفر عنها بثلاثين أو طلقها طلاقا بائنا فالطلاق البائن مثل الموت سقط حظها في الاعتبار وفي الوجوب فلا ينقل ما كفر به عنها لغيرها من الاحياء ولا يجب عليه أن يكمل لها ويكمل لغيرها من الثلاث كل واحدة بعشرة وكل هذا ما لم يكن قد وطئ الميتة قبل موتها أو التي طلقها طلاقا بائنا والا لم يسقط حظها في الوجوب بل يكمل لها حظها لقوله فيما مر وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها فإن مفهومه أنه ان وطئ لا تسقط بطلاقها ولا بموتها (قوله إن ماتت واحدة منهن أو طلقت قبل إخراج الرابعة) لا يقال هذا يعارضه قوله سابقا وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها لأن ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارات التي أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التي يريد وطأها لم يكفر عنها لأن التشريك في العتق لا يصح

﴿باب ذكر فيه اللعان﴾

أي من حيث أركانه وشروطه لا من حيث حده وتعريفه لأنه لم يتعرض لذلك (قوله إما لنفي نسب) أي لنفي حمل أو ولد (قوله ينبغي تركه) أي بترك سببه وهو التصريح بقذفها فإن وقع منه سبب اللعان كدعواه رؤية الزنا وارتكب خلاف الأولى وكان غير كاذب فيما رماها به وجب اللعان حينئذ لوجوب دفع معرة القذف وحده كما ذكره ابن العربي في سراج الملوك (قوله حرا أو عبدا) أي دخل بالزوجة أولا ودخل في كلامه العنين والهرم والمجبوب والخصي بقسميه وهو كذلك في الجميع إذا كان اللعان في رؤية الزنا وأما في نفي الحمل فلا لعان في المجبوب كما في الجلاب لأن الولد ينتفي عنه بلا لعان ويأتي في كلام المصنف ذلك وأما الخصي ففي المدونة إحالته على أهل المعرفة فإن قالوا مثل هذا يولد له لاعن والا فلا يلاعن وينتفي عنه الولد بلا لعان (قوله فالحصر بالنسبة اليه) استشكل ذلك الحصر بما وقع لأبي عمران أن اللعان يكون في شبهة النكاح لأجل نفي الحمل أو الولد والحال أنه لم تثبت الزوجية إلا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرئ الحد عنه كان في حكم الزوج فقول المصنف إنما يلاعن زوج أي حقيقة أو حكما (قوله وأغناه عن الشرط التكليف قوله فيما يأتي أو هو صبي) فيه أن قوله أو هو صبي إنما يفيد اشتراط التكليف في اللعان لنفي الحمل والولد ولا يفيد اشتراطه في لعان الرؤية مع أنه لا بد فيه من التكليف أيضا لأنه لا يحلف إلا المكلف (قوله وان فسد نكاحه) أي هذا

(أو فسقاً أو رقاً) أى الزوجان أى كانا فاسقين أو رقيقين (لا) إن (كفرا) معا فلا يلتعنان الا أن يترافعا الينا راضين بحكمنا فان كان مسلما لاعن الكتابية * ولما كانت أسباب اللعان ثلاثة وثالثها وهو القذف مختلف فيه أشار لأولها بقوله (إن قذفها بزنا) فى قبل أو دبر تصريحا لا تعريضا ورفعته لأنه من حقها والا فلا لعان (فى) زمن (نكاحه) متعلق بقذف أى يجب أن يكون قذفها فى نكاحه أى وتابع النكاح من العدة كالنكاح وسواء كان حصول الزنا منها فى نكاحه أو قبله كما لو قال رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك كذا قيل والحق أنه لابد من كون الزنا فى نكاحه أيضا كما فى النقل (وإلا) بأن قذفها قبل نكاحها أو فيه بزنا قبله أو بعد خروجها من العدة (حد) ولا لعان ولو كانت زوجة له الآن ووصف الزنا بقوله (تيقنه) أى جزم به (أعمى) بجس بفتح الجيم أو حس بكسر الحاء أو باخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة (ورآه غيره) أى غير الأعمى وهو البصير بان رأى المرود فى المكحلة فلا يعتمد على ظن ولا شك والمعتمد ما قاله المصنف وما قيل من أن تحقق البصير كاف كالأعمى لايعول عليه (وانتفى به) أى بلعان التيقن برؤية أو غيرها (ما) أى الولد الذي ولد كاملا (لستة أشهر) فأكثر من يوم الرؤية (قوله

إذا كان النكاح صحيحا بل وان كان فاسدا أى هذا إذا كان ذلك الفاسد مختلفا فيه بل ولو كان مجمعا على فساده كما إذا عقد على أخته غير عالم بأنها أخته وادعى نفى حملها منه فلابد من لعانهما إذا رفعت أمرها للقاضى وحكم به (قوله أو فسقا الخ) أى هذا إذا كانوا صلحاء أحرارا بل ولو كانوا أرقاء أو فسقاء كالمحدودين خلافا لأبى حنيفة حيث قال ان الفسقاء والارقاء لا لعان بينهما واحتج بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فجعلهم شهداء لأن المستثنى من جنس المستثنى منه والشاهد لا يكون فاسقا ولا رقيقا وأجيب بأن إلا ليست استثنائية حتى يكون مابعدها من جنس ما قبلها بل هى اسم بمعنى غير صفة لشهداء والمعنى ولم يكن لهم شهداء فيه غير قولهم (قوله راضين بحكمنا) أى وهو ثبوت اللعان فان نكلت رجمت عند عيسى وهو ضعيف وانما قال بالرجم لوجود الإحصان لصحة نكاحهم عنده وقال البغداديون يلزمها الجلد لفساد أنكحتهم وأما ان نكل حد حد القذف اتفاقا (قوله لاعن الكتابية) أى وجوبا لنفى الحمل أو الولد وجوازا للرؤية فان نكل أدب وان نكلت هى لم تحد بل تؤدب وهذا مخصص لقول المصنف الآتى وايجابه على المرأة إذا نكلت لأنها أيمان كافر وهى قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر (قوله ولما كانت أسباب اللعان ثلاثة) أشار لأولها بقوله ان قذفها بزنا ولثانيها بقوله وبنفى حمل ولثالثها بقوله وفى حده بمجرد القذف الخ (قوله أو رفعته) أى للقاضى وهذا من جملة شروط اللعان وقوله لأنه أى لأن قذفه لها من حقها (قوله والا فلا لعان) أى وإلا بان كان تعريضا لاتصريحا أو كان تصريحا ولم ترفعه فلا لعان أى ويؤدب فيما إذا كان القذف تعريضا على الراجح فان تلاعن الزوجان من غير رفع للقاضى وحكمه به لم يكن لعانا شرعيا كما فى ابن عرفة (قوله وسواء كان حصول الزنا) أى الذى قذفها به (قوله كذا قيل) قائله السخاوى فى شرح الشامل (قوله كما فى النقل) أى وعليه فيجعل قوله فى زمن نكاحها راجعا لكل من قوله ان قذفها ولقوله بزنا أى ان قذفها فى زمن نكاحه بزنا واقع فيه (قوله ووصف الزنا بقوله تيقنه الخ) أى فالمعنى ان قذفها بزنا متيقن لأعمى ومرئى لغيره (قوله ورآه غيره) أى رأى الفعل الدال عليه لأن الزنا معنى من المعانى وهو ادخال الذكر فى الفرج والذى يرى فرجه داخلا فى فرجها كالمرود فى المكحلة ولا يشترط عند دعوى الرؤية أن يصف كالشهود بل يكفى اعتماده على تعيينه بالرؤية وان لم يصفها كالبينة كذا فى خش وقيل لا يلاعن الا إذا وصف الرؤية بأن يقول كالمرود فى المكحلة وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدر بالاشتراط وعبر عنه الأبى فى شرح مسلم بالمشهور ثم ان المراد بالرؤية فى كلام المصنف الحقيقية كما هو ظاهر المدونة وغيرها لا العلم إذ العلم بدون رؤية سيذكر المصنف مافيه من الخلاف فى قوله الآتى وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف (قوله من ان تحقق البصير) أى ولو بغير رؤية كالجس والحس وإخبار الغير (قوله لايعول عليه) أى ونسبة خش وعبق هذا القول للمدونة لا تسلم انظر بن (قوله وانتفى الخ) أى أنه إذا لاعنها بسبب الرؤية أو مافى معناها من العلم بالزنا فأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية فان ذلك الولد ينتفى عنه بذلك اللعان وتعد غير بريئة الرحم يوم اللعان بل رحمها مشغول بالزنا وأما ان أتت بولد لأقل من ستة أشهر لحق به ولا ينتفى عنه الا بلعان ثان لأن لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفى الولد ورحمها يوم اللعان كان مشغولا من الزوج ومحل انتفاء ما ولدته بعد اللعان لستة أشهر من يوم الرؤية إذا لم تكن ظاهرة الحمل وقت الرؤية والا كان لاحقا به مثل ما ولدته لدون الستة أشهر وما فى حكمها (قوله أى بلعان التيقن برؤية) هذا بالنسبة للبصير وقوله أو غيرها أى بالنسبة للأعمى على ما مر

او أنقص منها بخمسة ايام (وإلا) بأن ولدته كاملا لدون ستة أشهر إلا خمسة ايام بأن ولدته لستة أشهر إلا ستة ايام فأقل من يوم الرؤية (لحق به) لأنه كان موجودا في رحمها وقت الرؤية واللعان انما كان لها لا لنفي الحمل (إلا أن يدعى الاستبراء) قبل الرؤية بحيضة فان ادعاه لم يلحق به وينتفى بذلك اللعان اذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر فأكثر فان كان اقل من ستة اشهر إلا خمسة ايام فانه يحمل على أنه موجود فى بطنها حال الاستبراء والحامل قد تحيض * وأشار للسبب الثانى بقوله (وبنفى حمل) ظاهر ولو بشهادة امرأتين بأن رماها بأن حملها ليس منه من غير تأخير للوضع كما يأتى ولو قال وبنفى نسب لشمل نفى الولد أيضا لكن ما ذكره هو الغالب ويلاعن (وإن مات) الولد بعد الوضع أو ولدته ميتا ولم يعلم به الزوج لغيبته مثلا وفائدته سقوط الحد عنه ويكفى لعان واحد إن اتحد (أو تعدد الوضع) لحمل متعدد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولادا فأنكرهم وقالت له بل هم منك لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان اه لأنه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارا فانه يكفى لذلك لعان واحد (أو) تعدد (التوأم) وهو أحد المتعدد فى حمل واحد وما قبله يغنى عنه وينتفى عنه الحمل فى جميع الصور (بلعان معجل) بلا تأخير ولو مريضين او احدهما إلا الحائض والنفساء فيؤخران (كالزنا والولد) تشبيه فى الاكتفاء بلعان واحد كأن يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى وما هذا الحمل منى ولما كان لنفى الحمل او الولد شرط اشار له بقوله (إن لم يطأها بعد وضع) لولد قبل هذا الولد المنفى والحال ان بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الاول وهو ستة أشهر فأكثر

(قوله أو أنقص منها بخمسة أيام) انما اعتبر حكم الستة وما نقص عنها بأربعة أيام أو خمسة لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن ان يتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع ناقصان (قوله فان ادعاه) اى فان ادعى حين دعواه الرؤية انه كان استبرأها قبل الرؤية لم يلحق به ذلك الولد الذى ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقوله وينتفى بذلك اللعان الخ هذا قول أشهب وقال عبد الملك وأصبغ انما ينفيه بلعان ثان قال فى المقدمات وفى المدونة ما يدل للقولين اه بن (قوله وبنفى حمل) عطف على بزنا اى إن قذفها بزنا أو قذفها بنفى حمل اى رماها بذلك بأن قال لها ما هذا الحمل الذى فى بطنك منى إذ القذف والرمى بمعنى واحد كما فى القاموس (قوله من غير تأخير) اى فاذا رماها بذلك فيلاعن من غير تأخير للوضع فلو تأخر اللعان لذلك فانه لا يصح كما يأتى يقول بلعان معجل اى من غير تأخير للوضع (قوله لشمل نفى الولد أيضا) اى سواء كان كبيرا أو صغيرا لكن محل اللعان إذا رفعت أمرها للحاكم بمجرد ان نفى الولد أو الحمل عنه من غير تأخير (قوله وإن مات) مبالغة فى محذوف اى فان نفى الحمل فلابد من لعان وإن مات الولد ويصح جعله مبالغة فى قوله وبنفى حمل اى وإن مات الولد الذى نفاه عنه اى هذا إذا كان حيا بل وإن كان ذلك الولد الذى نفاه عنه قد مات قبل نفيه (قوله ولم يعلم به الزوج لغيبته) اى فلما قدم منها نفاه (قوله ويكفى لعان واحد) اى لما نفاه من الحمل (قوله إن اتحد) اى الوضع (قوله لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان) اى أنهم يلحقون به ويحد إلا إذا لاعن فيهم لعانا واحدا وهذا مقيد بما إذا كان يمكن إتيانه لها سرا والا انتفى عنه الأولاد بغير لعان (قوله أو تعدد التوأم) صوابه او حصل التوأم إذ التعدد لازم للتوأمية (قوله وما قبله يغنى عنه) اى لأنه إذا كفى لعان فى الوضع المتعدد بتعدد الحمل فبالأولى كفايته إذا تعدد الوضع مع اتحاد الحمل (قوله وينتفى عنه الحمل الخ) أشار بذلك الى ان قول المصنف بلعان معجل متعلق بمحذوف لا بقول المصنف بنفى حمل لأن المعنى عليه إنما يلاعن زوج لنفى حمل بلعان معجل فيقتضى انهما لعانان أحدهما مسبب عن الآخر وهذا فاسد (قوله كالزنا والولد) اى كما يكتفى بلعان واحد اذا رماها بالزنا ونفى الولد معا كذا قرر الشارح تبعا لبعضهم وقرر بعضهم ان قوله والولد عطف على حمل والمعنى انما يلاعن زوج إن قذفها بزنا او بنفى الحمل أو بنفى الولد وأما قوله كالزنا فهو تشبيه فى الاكتفاء بلعان واحد (قوله أشهد بالله الخ) اى أو يقول أشهد بالله ما هذا الولد منى وزنت قبل الولادة او بعدها (قوله ان لم يطأها الخ) أشار بهذا الى ان محل كون الرجل يلاعن لنفى الولد او الحمل إذا اعتمد فى لعانه على واحد من هذه الأمور الأربعة فان لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلا ولم ينتف نسب ذلك الملاعن فيه وأما اذا كان اللعان لرؤية الزنا فلا يعتمد على شىء غير تيقنه للزنا إن كان أعمى ورؤيته له ان كان بصيرا ثم إن قوله إن لم يطأها بعد وضع الولد قبل هذا المنفى صادق بما إذا لم تضع قبله أصلا والحال انه لم يطأها وبما إذا وضعت قبله ولكن لم يطأها بين الوضعين والحال أن بين الوضعين مدة تقطع الثانى عن الأول فيثبت اللعان فى هاتين الحالتين فلو كان بين الوضعين مدة لا تقطع الثانى عن الأول والحال انه لم يطأ بعد وضع الأول فلا يسوغ اللعان كما أنه لو وطئها بعد وضع الأول وكان بين الوضعين

فانه حينئذ يلاعن وأما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر ومافى حكمها لكان الثانى من تتمة الأول فلو وطئها بعد الوضع ثم حملت حملا آخر فليس له نفى هذا الثانى لاحتمال حصوله من الوطء الذى بعد الوضع (أو) وطىء بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عنها وأتت بولد بعد الوطء (لمدة لايلحق الولد فيها) بالزوج اما (لقلة) كخمسة أشهر فأقل بين الوطء والولادة فانه يعتمد فى ذلك

على نفيه ويلاعن فيه لأن هذا الولد ليس للوطء الثانى لنقصه عن الستة ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه (أو لكثرة) كخمس سنين فأكثر فانه يعتمد فى ذلك على نفيه ويلاعن فيه (او) لم يطأها بعد (استبراء بحيضة) وأتت بولد لستة اشهر فأكثر من الاستبراء فيعتمد فى نفيه على ذلك ويلاعن وان لم يدع رؤية ثم بالغ على مقدر اى وينتفى الحمل والولد بلعان معجل لابغيره (ولو تصادقا على نفيه) اى الولد قبل البناء او بعده فلا بد من لعان من الزوج لنفى الولد فان لم يلاعن لحق به ولاحد عليه لانه قذف غير عفيفة وتحد هى على كل حال (إلا ان تأتى به) اى بالولد (لأقل من ستة أشهر) من يوم العقد بشىء له بال كستة أيام فينتفى حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه (أو) تأتى به (وهو) أى الزوج (صبى) حين الحمل او مجبوب) فينتفى عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذ ومثله مقطوع الانثيين أو البيضة اليسرى فقط على الصحيح (أو ادعته) اى الحمل امرأة (مغربية) أى بعد العقد عليها (على) زوج لها (مشرقى) مثلا وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانيهما اى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله الى ان ظهر الحمل فانه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادى على نفيه عنه ولامفهوم لمغربية ومشرقى بل المراد أن تدعيه على من هو على

مايقطع الثانى عن الأول فلا لعان فالأحوال أربعة (قوله فانه حينئذ) اى فانه حين انتفاء وطئه بعد وضع الولد الأول يلاعن (قوله ومافى حكمها) اى بأن كان بينهما ستة أشهر إلا ستة أيام أو إلا اسبعة أيام أو عشرة (قوله لكان الثانى من تتمة الاول) اى وحينئذ فلا يسوغ له نفيه باللعان (قوله ثم حملت حملا آخر) اى والموضوع بحاله وهو أن بين الوضعين مايقطع الثانى عن الأول (قوله فانه يعتمد فى ذلك على نفيه) العبارة مقلوبة وحقها فانه يعتمد على ذلك فى نفيه ووقع له نظير ذلك بعد أيضا (قوله ولا من بقية الأول الخ) اى وحينئذ فيحتمل ان يكون من زنا او غصب او اشتباه حصل بعد الولادة وقبل وطء الزوج (قوله أو لكثرة) اى او وطئها بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عنها ثم أتت بولد بعد مدة من الوطء الأول لايلحق فيها الولد بالزوج لكثرة كخمس سنين أى لأنه لا يكون هذا الولد تكملة للحمل الاول لأنه قد فصل بينهما بأكثر من ستة أشهر ولا من الوطء الثانى لأن أقصى أمد الحمل خمس سنين وهذا قد أتت به بعد أكثر منها (قوله فانه يعتمد فى ذلك على نفيه) الاولى فانه يعتمد على ذلك فى نفيه (قوله أو لم يطأها بعد استبراء) حاصله انه إذا استبرأ زوجته المسترسل عليها بحيضة وتركها فأتت بولد بعد ستة أشهر من الاستبراء فله ان يعتمد على ذلك الاستبراء فى نفى الولد عنه ويلاعن وان لم يدع رؤية الزنا على المشهور كما قال عياض لان المقصود مجرد نفى الحمل فلا حاجة للرؤية (قوله ولو تصادقا على نفيه قبل البناء أو بعده) حاصله انها إذا ولدت ولدا قبل البناء او بعده وتصادقا على نفى ذلك الولد وعدم لحوقه بالزوج فانه لاينتفى لحوقه بالزوج إلا بلعان منه هذا هو المشهور ومقابل لو فيما قبل البناء تخريج اللخمى وهو أنه إذا كان ذلك الولد الذى تصادقا على نفيه ولدته قبل البناء فانه ينتفى عن الزوج بلا لعان بخلاف ماولدته بعد البناء ومقابله فيما بعد البناء رواية الأقل فى المدونة وعكسه تت وهو تحريف انظر طفى اه بن (قوله فان لم يلاعن لحق به) اى فان تصادقا على نفيه ولم يلاعن لحق به وقوله غير عفيفة أى لاعترافها بالزنا وقوله على كل حال أى سواء لاعنها الزوج أو لا لإقرارها على نفسها بالزنا ولو رجعت عن التصادق فورا كما قاله ابن الكاتب (قوله الا أن تأتى به الخ) هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا الخ أى فمحل لزوم لعانه إذا تصادقا الا أن تأتى الخ أو أنه استثناء من مقدر أى وينتفى الحمل والولد بلعان معجل لابغيره الا أن تأتى الخ (قوله لاستحالة حملها منه حينئذ) أى عادة لاعقلا كما فى عبق ونص التوضيح وقوله أو وهو صغير أو مجبوب أى فينتفى الولد عنهما بغير لعان لعدم امكان الحمل منهما فى العادة وهو ظاهر اه بن (قوله على الصحيح) هو مافى الشامل وحاصله انه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل فلا بد من اللعان مطلقا أى ولو كان مقطوع الذكر وان فقدت ولو كان قائم الذكر فلا لعان ولو انزل وينتفى الولد لغيره والمصنف طريقة ذكرها فى العدة وهى ان مقطوع الذكر أو الأنثيين يرجع فيه للنساء فان قلن انه يولد له لاعن والافلا لكن اعترض على المصنف بان الذى فى المدونة انه يرجع لأهل المعرفة لاخصوص النساء وطريقة القرافى أن المجبوب والخصى ان لم ينزلا فلا لعان لعدم لحوق الولد بهما وان أنزلا لاعنا وعبق قد اقتصر على مافى الشامل (قوله أو ادعته)

مدة لا يمكن مجيئه إليها فى خفاء وأشار للسبب الثالث وان فيه خلافا فقال (وفى حده) اى الزوج (بمجرد القذف) لها بان قال لها يازانية او انت زنيت من غير ان يقيد ذلك برؤية او نفى حمل ولا يمكن من اللعان (اولعانه) بان يمكن منه ولا حد عليه للقذف (خلاف) والقولان فى المدونة (وإن لاعن) الزوج (لرؤية وادعى الوطء قبلها) اى قبل الرؤية (و) ادعى (عدم الاستبراء) بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل يمكن ان يكون من زنا الرؤية وان يكون منه بان كان لستة اشهر فاكثر من يوم الرؤية (فلمالك) رضى الله تعالى عنه (فى الزامه) اى الزوج (به) اى بالولد او الحمل ولا ينتفى عنه اصلا بناء على ان اللعان انما شرع لنفى الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد فليس له ان ينفيه بعد ويتوارثان اى عدم الزامه به فهو لاحق به ويتوارثان مالم ينفه بلعان آخر (ونفيه) اى الولد عن الزوج باللعان الأول لأن اللعان موضوع لنفى الحد والولد معا فان استلحقه بعد ذلك لحق به وحد (اقوال) ثلاثة رجح الثالث ومحلها مالم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك ايضا واختاره ابن القاسم واليه اشار بقوله (ابن القاسم) مختارا لقول مالك (ويلحق) الولد به (إن ظهر) اى تحقق وجوده (يومها) بان كان بينا متضحا اواتت به لأقل من ستة اشهر من يوم الرؤية اقلية لها بال (ولا يعتمد) الزوج (فيه) اى فى اللعان لنفى الحمل (على عزل) لأن الماء قد يسبق وهو لا يشعر (ولا) على (مشابهة) للولد (لغيره) من الناس (وإن) كانت مشابهة الغير (بسواد) او عكسه ووالده على الضد من ذلك لأن الشارع لم يعول عليها (ولا) على (وطء بين الفخذين) دون الفرج (إن انزل) لأن الماء قد يجرى للفرج فيشربه الرحم (ولا) على وطء فى الفرج (بغير إنزال) فيه بان نزع ذكره قبل الانزال (إن انزل قبله) اى قبل ذلك الوطء بوطء اوغيره (و) الحال انه (لم يبل) بين الانزال والوطء الثانى لاحتمال بقاء شيء من مائه فى قناة ذكره فيخرج بالوطء للرحم فتحمل منه فان كان قد بال قبله ثم وطىء فى الفرج ولم ينزل فحملت فله ان يلاعن معتمدا على عدم الانزال لأن البول لا يبقى معه شيء من الماء (ولاعن) الزوج (فى) نفى (الحمل مطلقا) كانت المرأة فى العصمة او مطلقة خرجت من العدة اولا كانت حية او ميتة فلا يتقيد اللعان لنفى الحمل بزمان

أى الحمل مغربية على مشرقى أى أنها ادعت أن الحمل منه وأنه طرقها ليلا (قوله وان فيه خلافا) وأشار الى أن فيه خلافا (قوله وفى حده بمجرد القذف) أى بالقذف المجرد من دعوى الرؤية ونفى الولد والحمل وهذا قول أكثر الرواة ولذا قدمه المصنف (قوله من غير ان يقيد ذلك برؤية) أى برؤية الزنا (قوله ولا حد عليه للقذف) أى لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية أى يرمون أزواجهم بالزنا وظاهره ادعى رؤيته أم لا ادعى نفى الحمل أو الولد أو لا (قوله والقولان فى المدونة) أى وقد اختلف فى تشهيرهما فبعضهم شهر الأول وبعضهم شهر الثانى (قوله وان لاعن الخ) حاصله انه إذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل هذه الرؤية فى يومها أو قبل يومها ولم استبرئها بعد ذلك ثم انها أتت بولد فهذا الولد اما أن لا يمكن أن يكون من زنا الرؤية بان أتت به لأقل من ستة أشهر الا خمسة أيام من يوم الرؤية واما أن يمكن أن يكون من زنا الرؤية بان أتت به لستة أشهر الا خمسة أيام فأكثر من يوم الرؤية فان كان الأول لحق به قطعا وان كان الثانى فلمالك فيه ثلاثة أقوال وهو صورة المصنف (قوله ولا ينتفى عنه أصلا) أى لا بلعان ولا بغيره بخلاف القول الذى بعده فانه يقول ينتفى عنه بلعان آخر فهذا هو الفرق بين القول الأول والثانى كما قاله ابو الحسن وابن رشد وغيرهم (قوله فليس له أن ينفيه) أى بلعان ثان بعد ذلك اللعان (قوله مالم ينفه بلعان آخر) أى لأن اللعان الأول إنما كان لنفى الحد لا لنفى الولد فاذا أراد نفيه لاعن لنفيه (قوله مالم تكن ظاهرة الحمل) أى مالم يتحقق ان حملها كان موجودا يوم الرؤية (قوله أقلية لها بال) أى بان أتت به لستة أشهر الا ستة أيام أو الا سبعة أيام (قوله ولا يعتمد فيه على عزل) يعنى أنه اذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل إلا انها ولدت ولدا لا يشبه أباه فليس للزوج أن يقول ماهذا الحمل منى وينفيه بلعان معتمدا فى نفيه ولعانه على العزل لأن الماء قد يسبقه أو يخرج وهو لا يشعر به أو يقول ماهذا الولد منى وينفيه بلعان معتمدا فى نفيه ولعانه على عدم المشابهة لأن الشارع لم يعول عليها وحينئذ فالولد لاحق به فى هذه المسائل ولا عبرة بلعانه ان لاعن ولا حد عليه لعذره اه عدوى (قوله ولا على وطء الخ) يعنى ان الزوج إذا كان يطأ زوجته بين فخذيها أو فى دبرها وينزل ثم إنه ظهر بها حمل فليس له أن ينفيه ويلاعن فيه معتمدا فى ذلك على الوطء بين الفخذين أو الدبر لأن الماء قد يسبق فيدخل الفرج فتحمل منه (قوله ولا على وطء فى الفرج بغير انزال) يعنى أنه إذا وطىء زوجته أو أمته أولاعبها وأنزل ثم وطىء زوجته الاخرى ولم ينزل فيها والحال انه لم يحصل منه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيه فحملت زوجته الثانية فليس له نفيه والملاعنة فيه معتمدا على عدم انزاله فى تلك الزوجة الثانية لاحتمال بقاء شيء من مائه فى قناة ذكره فيخرج مع الوطء (قوله ولاعن فى نفى الحمل)

الا ان تجاوز اقصى امد الحمل من يوم (٤٦٢) الطلاق اوترك الوطء فينتفى عنه بلا لعان لعدم لحوقه به (و)لاعن (فى الرؤية) إذا ادعاها (فى العدة وإن) كانت العدة (من) طلاق (بائن) فانه يلاعن ولو انقضت العدة لان العدة من توابع العصمة وأحرى لورمى من فى العصمة فان ادعى بعدها انه راى فيها لم يلاعن فالحاصل أنه ان ادعى فى زمن العدة انه راى فيها اوقبلها لاعن وان انقضت العدة وان ادعى بعدها انه راى فيها اوقبلها اوبعدها فلالعان (وحد) إذا ادعى (بعدها) اى بعد العدة انه راى فيها اوقبلها او بعدها (كاستلحاق الولد) الذى نفاه بلعان فانه يحد ويلحق به (إلا ان تزنى) اى الا ان يثبت زناها باقرار اوبينة فلا يحد لأنه رمى غير عفيفة فى المسألتين إلا ان قوله (بعد اللعان) خاص بالثانية اى مسئلة الاستلحاق وأما الأولى فلا لعان فيها (وتسمية الزانى بها) عطف على استلحاق اى كما يحد إذا سمى الزانى بها بان قال رايتك تزنى بفلان ولا يخلصه من الحد له لعانه لها (وأعلم) من سماه وجوبا (بحده) اى بموجب حده بان يقال له فلان قذفك بامراته لأنه قد يعترف اويعفو لارادة الستر ولو بلغ الامام (لاإن كرر) بعد اللعان (قذفها به) اى بمارماها به اولا فلا يحد بخلاف مااذا قذفها بأمر آخر اوبما هواعم فيحد (و) لو لاعن فى ولده ثم مات الولد فاستلحقه ابوه لحق به وحد و (ورث) الأب (المستلحق) بالكسر الولد (الميت إن كان له) أى للميت (ولد

أى بسبب نفى الحمل ففى للسببية وكذا يقال فى قوله الآتى ولاعن فى الرؤية (قوله الا ان تجاوز الخ) أى فاذا طلقها ومضى بعد الطلاق أقصى امد الحمل وأتت بولد فانه لايلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان (قوله أوترك الوطء) أى أومن يوم ترك الوطء فاذا ترك وطء زوجته ومضى اقصى أمد الحمل من يوم الوطء وأتت بولد فلا يلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان كذا قال الشارح والأولى اسقاط قوله ومن يوم ترك الوطء لما مر فى قوله أولمدة لايلحق فيها الولد بالزوج لقلة أوكثرة من أنه يلاعن ولا يقال ان قوله الا أن يجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق معارض لكلامه المتقدم المذكور لأن هناك زوجة وهنا ليست فى العصمة تأمل (قوله فى العدة) أى ان كانت دعوى الرؤية فى العدة وكانت الرؤية المدعاة فى العدة أيضا لاقبلها (قوله وان كانت الخ) أى هذا إذا كانت العدة من طلاق رجعى بل وان كانت من طلاق بائن (قوله ولو انقضت العدة) مبالغة فى قوله ولاعن للرؤية إذا ادعاها فى العدة فحاصله انه إذا ادعى فى العدة انه رآها فى العدة اوقبلها تزنى فانه يلاعنها ولو بعد انقضاء العدة والاحد (قوله لورمى من فى العصمة) أى بان رآها وهى فى عصمته تزنى وأما لو ادعى انه رآها قبل التزوج بها تزنى فالحد كما مر (قوله أنه رأى فيها) أى أورأى بعدها بالأولى وقوله لم يلاعن أى ويحد (قوله الذى نفاه بلعان) أى بان لاعن لنفيه فقط أولاعن لنفيه مع الرؤية وأما إذا لاعن للرؤية فقط ثم استلحق ما ولدته لستة أشهر من يوم الرؤية فلا حد عليه وقال ابن المواز يحد وهو ظاهر المدونة وعليه اقتصر المواق انظر بن (قوله الا ان تزنى بعد اللعان) أى وقبل الاستلحاق ولا مفهوم للظرف بل وكذا قبله كما فى المدونة اه بن (قوله واما الأولى فلا لعان فيها) اى وحينئذ فالأولى جعل قوله الا ان تزنى بعد اللعان مستثنى من قوله كاستلحاق الولد (قوله وتسمية الزانى) يعنى ان لعانه لايسقط الحد بالنسبة لغيرها وعورض هذا بحديث البخارى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما ان هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فسمى الزانى بها ولم ينقل ان هلالا حد من أجله فأجاب الداودى ان مالكا لم يبلغه هذا الحديث وأجاب بعض المالكية بان المقذوف لم يطلب حقه وذكر عياض أن بعض الاصحاب اعتذر عنه بأن شريكا كان يهوديا قاله ابن حجر اه بن (قوله ولا يخلصه من الحد له لعانه لها) وهذا إذا تقدم اللعان أما لو حد لقذف فلان أولا سقط عنه اللعان لأن من حد لقذف رجل دخل فيه كل حد ثبت موجبه قبله لمن قام ولمن لم يقم (قوله وأعلم من سماه وجوبا) أى على المشهور خلافا لمن قال بندبه والوجوب متعلق بالحاكم ان علم والا تعلق بمن علم به من العدول (قوله أو يعفو لإرادة الستر) أى فان أقر أواعترف فلا يحد الزوج والا حد وقوله ولو بلغ الامام أى لأن للمقذوف أن يعفو عن القاذف إذا أراد الستر ولو بلغ الامام على المشهور خلافا لمن قال لايجوز للمقذوف العفو بعد بلوغ الامام (قوله لاان كرر الخ) أى انه إذا ادعى أنه رآها تزنى أوأن هذا الحمل ليس منه ولاعنها لذلك ثم رماها بما رماها به أولا من رؤية الزنا أونفى الحمل فانه لايحد لها (قوله بأمر آخر) أى كأن يقذفها أولا بأنه رآها تزنى ولاعن لذلك ثم قذفها ثانيا بنفى النسب كأن قال لها لست بنت الفلان فيحد (قوله أوبما هو أعم) كما إذا قال لها رأيتك تزنى مع فلان أو مع رجل ثم لاعنها ثم بعد ذلك قال لها أنت تزنى مع كل الناس فيحد لذلك (قوله فاستلحقه أبوه) أى بعد موته واما لو استلحقه وهو حى ثم مات ذلك الولد المستلحق فان الأب يرثه من غير شرط (قوله للميت) تنازعه كل من ورث والمستلحق وحينئذ فلا اشعار فى المصنف بأن الاستلحاق قبل الموت او

بعده

حرٌ مسلمٌ) ولو بنتا على ظاهرها فيكون له السدس أو النصف قل المال المتروك أو كثر (أولم يكن) للميت ولد أصلاً وكان لا على الصفة بل عبدا أوكافرا (وَ) لكن (قلَّ المالُ) الذى يحوزه المستلحق بالكسر فيرث أيضا لضعف التهمة قال المصنف والذى ينبغى أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغى أن لا يرث ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغى أن يرثه وان لم يكن له ولد اهـ وتقييد المصنف الولد بالحرية والاسلام من ضروريات القواعد الشرعية فمنازعته فيه مما لا معنى له (وإن وطىءَ) الملاعن زوجته بعد رؤيتها تزنى أوعلمه بوضع أو حمل (أو أخرَ) اللعان (بعدَ علمه بوضعٍ أو حملٍ) اليوم واليومين (بلا عذرٍ) فى التأخير (امتنعَ) لعانه فى الصور الخمس والمانع فى الرؤية الوطء فقط لا التأخير * ثم شرع يتكلم على صفة اللعان فقال (وشهدَ بالله أربعاً لرأيتها تزنى) أى اذا لاعن لرؤية الزنا بان يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى أربع مرات ولا يزيد الذى لا اله الا هو (أوما هذا الحملُ منى) اذا لاعن لنفى الحمل بأن يقول أربع مرات أشهد بالله ما هذا الحمل منى وهذا قول ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من انه يقول لزنت فى الرؤية ونفى الحمل وهو المشهور الا أن قول ابن المواز أوجه كما هو ظاهر ثم يقول بعد الرابعة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وهذا معنى قوله (ووصلَ خامسته بلعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبينَ) اذ مراده ووصل خامسته

بعده فيحمل على ما اذا كان بعده كما قال الشارح وتعبير المصنف بورث يفيد أن التفصيل انما هو فى الميراث وأما النسب فثابت باعترافه مطلقا وهذا هو الذى نقله ابن عرفة عن أبى ابراهيم الأعرج وغيره من الفاسيين ونقل قبله عن ابن حارث ان التفصيل فى لحوق النسب وعدمه وانه حكى عليه الاتفاق ونص ابن عرفة بعد كلام ابن حارث وماذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم لحوق النسب اذا لم يترك ولدا مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ انظر بن (قوله فمنازعته فيه مما لا معنى له) أشار بهذا الرد اعتراض ابن غازى على المؤلف حيث قال ان الولد الواقع فى كلامهم مطلق صادق بالمسلم والكافر والحر والعبد فتقييد المصنف له بالحر المسلم خلاف النقل ثم ان الشيخ سالما السنهورى أجاب وقال يمكن أن يكون اطلاق كلامهم بالنظر للحوق النسب وأما الارث فلابد من التقييد كما فعل المصنف فلا اعتراض قال عج وهذا جواب بعيد والأقرب أن يقال كلامهم وان كان ظاهره الاطلاق وليس هناك نص صريح بالتقييد الا ان التقييد يؤخذ من قوة كلامهم اذ التقييد من ضروريات القواعد الشرعية وذلك لانه لو كان الولد عبدا أو كافرا بحيث لا يزاحم الأب فى الميراث تقوى التهمة فقيدوه بما ذكره المصنف لتقل التهمة اهـ عدوى (قوله وان وطىء الخ) لما تقدم أنه لابد من تعجيل اللعان فى نفى الحمل ولا يؤخر للوضع لقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان فى الرؤية ونفى الحمل (قوله امتنع لعانه) أى ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار (قوله لا التأخير) أى بخلاف اللعان لنفى الحمل أو الوضع فانه يمنع منه الوطء بعد علمه بهما وكذا التأخير بعد علمه بهما بلا عذر أى فقول المصنف بعد علمه بوضع أو حمل راجع لقوله أو أخر ولو أتى بالكاف ليرجع الظرف لما بعدها بأن يقول كأن أخر لكان جاريا على قاعدته (قوله أربعا) الأولى تأخيره عن قوله لرأيتها تزنى ليفيد أن التكرير أربعا للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط كما قد يوهمه وقوله لرأيتها تزنى انما يقول لرأيتها اذا كان بصيرا وأما الأعمى فيقول أشهد بالله لعلمتها أو لتيقنتها تزنى (قوله ولا يزيد الخ) أى على الراجح خلافا لابن المواز القائل انه يزيدها وعلى الاول فيستثنى اللعان مما يأتى فى الشهادات من ان اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله الا هو ولا يشترط أيضا زيادة البصير فى لعان الرؤية أن يقول كالمرود فى المكحلة خلافا لمن قال بزيادة ذلك ابن عرفة اللخمى وفى لزوم زيادة وانى لمن الصادقين وعدم لزوم زيادتها قولان للموازية ولها والصواب الأول لوروده فى القرآن اهـ نقله ح قال بن والذى رأيته لابن يونس نسبة الاول للمدونة ونصه وفى المدونة قال مالك ويبدأ الزوج باللعان يشهد أربع شهادات بالله يقول فى الرؤية أشهد بالله انى لمن الصادقين لرأيتها تزنى اهـ ولعل المصنف لم يتعرض له لوضوح أمره بنص القرآن عليه (قوله من انه يقول لزنت) أى أشهد بالله لزنت (قوله وهو المشهور) انظر على هذا المشهور لو قال فى لعان نفى الحمل ما هذا الحمل منى هل يعيد الايمان أو يكتفى به بعد الوقوع (قوله الا ان قول ابن المواز أوجه) ذلك لانه لا يلزم من كونها زنت كون الحمل من غيره لجواز أن يكون هذا الحمل منه وان كان حصل منها زنا مع ان المقصود كون الحمل من غيره ولا يلزم من كون الحمل من غيره زناها لانه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب فكيف يقول لزنت مع ان دعواه ان الحمل من غيره وقد وجه فيها فانهم شددوا عليه بالحلف على الزنا لا على نفى الحمل لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له (قوله ووصل الخ)

مصورة بقوله لعنة الله عليه الخ ولوقال وخمس بلعنة الله الخ كان أخصر وأوضح (أو) يقول (إن كنتُ كذّبتها) أى

كذبت عليها بدل ان كان من الكاذبين والاول أولى (وأشارَ الاخرسُ) ذكرا أوانثى بما يدل على ذلك (أو كتبَ) ما يدل عليه ان كان يحسن الكتابة (وشهدَتْ) المرأة لردأيمانه بأن تقول أربعاأشهد بالله (ما رآنِي أزْنِي أو) تقول فى ردها لحلفه فى نفى الحمل (ما زنيتُ) فأو للتفصيل لاللتخيير (أو) تقول فى أيمانها الاربع (لقدْ كذَبَ) أى على (فيهماَ) أى فى قوله لرأيتها تزنى وقوله ما هذا الحمل منى (و) تقول (فى الخامسةِ غضبَ اللهُ عليها إن كانَ) زوجها (من الصادقينَ) والذى فى المدونة ان غضب بزيادة لفظ أن كما فى القرآن (ووجبَ) شرط لفظ (أشهد) فى حق الرجل والمرأة (واللعنُ) فى حق الرجل (والغضبُ) فى حق المرأة فلايجزىءغيرها مما رادفها أو ابدل اللعن بالغضب أو عكسه (و) وجب ايقاعه (بأشرفِ مواضع (البلدِ) كالجامع فلا يقبل رضاهما بغيره (و) وجب كونه (بحضورِ جماعة أقلها أربعة) من الرجال العدول (وندب) كونه (إثر صلاة) من الخمس وبعد العصر (وتخويفهما) بالوعظ لان أحدهما كاذب قطعا فلعله ان يرجع ويقر بالحق (وخصوصاً) ندب الوعظ (عندَ) الشروع فى (الخامسة) الوعظ منه أو منها (و) ندب (القولُ) لكل منهما (بأنها) أى الخامسة (موجبةُ العذَاب) على الكاذب أى سبب فى إنزال العذاب من الله

منعلق وصل محذوف أى وصل شهاداته الاربع وقوله خامسته نصب بنزع الخافض وقوله بلعنة الله الخ الباء للتصوير وبهذا وافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من انه لاياتى بالشهادة فى الخامسة خلافا لاصبغ وعبد الحميد (قوله مصورة) أى حالة كونها مصورة (قوله أو يقول ان كنت كذبتها) أو للتخيير وقوله والاول أولى أى لانه لفظ القرآن (قوله بما يدل على ذلك) أى على شهادته باللعان وكذا يقال فيما بعد أى ويكرر الاشارة أو الكتابة كاللفظ على الظاهر ولولاعن الأخرس ثم انطلق لسانه ولو بالقرب لم يعد عليه ولو انطلق لسانه بعد لعانه ولو بالقرب وقال لم أرده لم يقبل قوله اهـ عبق (قوله لردأيمانه) أى التى حلفها على دعوى رؤية الزنا (قوله أوما زنيت الخ) ماهنا مطابق لمذهب المدونة من أن الرجل يقول فى اللعان لنفى الحمل أشهد بالله لزنت وهو خلاف مامشى عليه المصنف سابقا من أنه يقول فيه أشهد بالله ماهذا الحمل منى كمامر والمطابق له أن تقول أشهد بالله ان هذا الحمل أو الولد منك فالمصنف لفق بين القولين فمشى أولا على كلام ابن المواز ومشى هنا على كلام المدونة (قوله أو لقد كذب الخ) قال ابن عرفة ابن الحاجب أولقد كذب على ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر لان قولها كذب على يصدق بكذبه عليها فى غير مارماها به من الزنا اهـ ولعل المصنف احترز عن هذا بقوله فيهما فهو متعلق بكذب لابقول محذوف أى تقول ذلك فيهما (قوله غضب الله) أى بغير لفظ أن كما فى الجلاب وقوله غضب الله الخ يصح قراءة غضب بصيغة الفعل الماضى وبصيغة المصدر فعلى انه فعل تكون ان الآتى بها قبل غضب على مافى المدونة مشددة وأما على المصدرية فتكون مخففة (قوله بزيادة لفظ ان) أى على جهة الاولوية لاالشرطية كما قرره شيخنا واعلم ان الذى فى المدونة زيادة ان فى كل من خامسة الرجل وخامسة المرأة فيقول الرجل ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول المرأة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين لافى خامسة المرأة فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله فلا يجزىء غيرها مما رادفها) أى كما بدال أشهد بأحلف أو أقسم (قوله وابدل اللعن بالغضب الخ) انما تعين اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة لان الرجل مبعد لأهله وهى الزوجة ولولده الذى نفاه باللعان فناسب ذلك لان اللعن معناه البعد والمرأة مغضبة لزوجها ولاهلها ولربها فناسبها ذلك التعبير بالغضب (قوله كالجامع) ظاهره أى جامع كان وهو كذلك لخبر أحب البقاع الى الله مساجدها وأبغضها اليه اسواقها (قوله فلا يقبل رضاهما بغيره) أى لان وقوعه باشرف مواضع البلد واجب شرط وذلك لأن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف على الملاعن وللموضع مدخل فى ذلك ولذا كان لعان النصرانية فى كنيستها واليهودى فى بيعتها والمراد بالأشرف بالنظر للحالف (قوله ووجب كونه بحضور جماعة الخ) أى لان اللعان شعيرة من شعائر الاسلام وخصلة من خصاله لان الكفار لالعان بينهم كمامر وأقل ماتظهر به تلك الشعيرة أربعة لان حضور الجماعة المذكورة لاحتمال نكولها أو اقرارها لان النكول والاقرار يثبت بشهادة اثنين على مارجحه اللقانى خلافا لمن قال إنهما لايثبتان الابأربعة كالرؤية اهـ عدوى (قوله وبعد العصر) أى وندب كونه بعد العصر بل قال سحنون ان كونه بعد العصر سنة لأن ذلك وقت تجتمع فيه ملائكة النهار وملائكة الليل ولا يقال هذا القدر موجود فى صلاة الصبح لانا نقول وقت صلاة الصبح وقت نوم تأمل (قوله وتخويفهما بالوعظ) بان يقال لكل واحد منهما تب الى الله وارجع عما تدعيه ان كنت كاذبا فان عذاب الدنيا الحاصل بالحد أهون من عذاب الآخرة ويكون ذلك التخويف ابتداء قبل الشروع فى اللعان عند الاولى وعند الشروع فى الثانى وعند الشروع فى الثالثة وعند الشروع فى الرابعة كما قرره شيخنا العدوى (قوله وخصوصا) أى وأخص

الوعظ عند الخامسة خصوصا وما ذكره المصنف من الوعظ عند الخامسة تبع فيه ابن الحاجب وقال ابن عرفة لا أعرفه عند الخامسة اه عدوى (قوله باللعنة أو الغضب) تصوير للعذاب (قوله وفى وجوب اعادتها ان بدأت) أى كما لو حلف الطالب أى المدعى قبل نكول المطلوب فانه لا يجزىء (قوله خلاف) كلامه يقتضى أنهما مشهوران أما الأول فهو قول أشهب واختاره ابن الكاتب ورجحه اللخمى ونقله القاضى عياض عن المذهب وقال ابن عبد السلام انه الصحيح وأما الثانى فهو قول ابن القاسم فى العتبية والموازية قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره ورجحه بعد البحث عنه اه بن (قوله يهودية أو نصرانية) أى سواء كان زوجها مسلما أو من أهل دينها وترافعا الينا وللزوج المسلم الحضور معها فى الكنيسة ولا تدخل هى المسجد (قوله ولم تجبر على الا لتعان بكنيستها) فيه أنه قد تقدم أن كونه باشرف البلد بالنظر للحالف واجب شرط فلعل هذا ضعيف والا فمقتضى ما مر أنها تجبر أو يقال المراد باشرف البلد خصوص المسجد ووجوب كونه بذلك الاشرف بالنظر للمسلم تأمل (قوله أدبت) أى لاذايتها لزوجها وادخالها التلبيس فى نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التى توطأ فانها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب ان أبت والجامع بينهما ان كلا لا يحد إذا اقر بالزنا (قوله ليفعلوا بها مايرونه) أى لاحتمال انهم يرون حدها بنكولها أو اقرارها (قوله كقوله الخ) أى فيؤدب لذلك ولا حد عليه ولا يلاعن (قوله ولو قاله لاجنبية حد) قال ابن المنير الفرق بين الزوج والاجنبى فى التعريض أن الاجنبى يقصد الاذاية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب اه بن وعلى ماذكر من حد الاجنبى دون الزوج فيلغز ويقال قذف لاجنبيه لا يحد فيه الزوج ولا لعان عليه مع أن القاعدة ان كل قذف لاجنبية ففيه الحد على الزوج ان لم يلاعن وجوابه القذف بالتعريض فانه إذا صدر من الزوج لزوجته أدب فقط ولا لعان ولا حد وان قاله شخص لاجنبية حد لكن سيأتى للمصنف أول القذف ما يفيد أن التعريض كالصريح فيلاعن فى كل ورجح عج ما يأتى لانه نص المدونة وقال ابن عرفة انه خلاف المعروف فالمعروف أن التعريض ليس كالصريح وجعل الشيخ أحمد الخلاف لفظيا فحمل قول المدونة ان التعريض كالصريح على التعريض القريب من التصريح وحمل قول ابن عرفة المعروف ان التعريض ليس كالصريح على التعريض الخفى البعيد من الصريح تأمل (قوله أو صدقته فيهما) أى صدقته على انها وطئت غصبا أو وطئت بشبهة (قوله ولم يثبت) أى الغصب ببينة (قوله وتقول الزوجة إذا صدقته) أى على حصول الغصب أو الشبهة مازنيت أى تقول أربعا أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت وانى لمن الصادقين وتقول فى خامستها غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين ويقول الزوج فى الغصب لقد غصبت وفى الاشتباه لقد غلبت أو وطئت مشتبهة ولا يحلف لقد زنيت لانه يدعى انها غصبت أو وطئت بشبهة وثمرة لعانه نفى الولد عنه وثمرة لعانها نفى الحد عنها (قوله وأما إذا كذبته) أى فى دعواه الغصب أو الشبهة (قوله فان نكلت رجمت) أى سواء صدقته أو كذبته لانها ان لم تلاعن كانت معترفة بالوطء غصبا أو شبهة ومن اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الشبهة يحد اه عدوى وما ذكره من أنه إذا رماها بغصب تلاعنا مطلقا صدقته أو كذبته فان تلاعنا فرق بينهما وان نكلت رجمت هو قول محمد بن المواز وقبله التونسى وصوب اللخمى انه إذا رماها بغصب أو شبهة فلا لعان عليها وانما يلتعن الزوج لنفى الولد عنه ولا نملم لرجمها وجها إذا لم تلتعن لأن الزوج لم يثبت عليها بلعانه زنا وانما أثبت عليها غصبا فلا لعان عليها كما لو أثبتت البينة الغصب ولو لاعنت لا يفرق بينهما لانها انما اثبتت بالتعانها الغصب وتصديقه وهذا خارج عما ورد فى القرآن مما يوجب الحد فى النكول والفراق والحلف وقبل هذا القول ابن عبد السلام ولكن المذهب الأول انظر بن

الكاذب (وفى) وجوب إعادتها) أى المرأة (إن بدأت) لتقع أيمانها بعده فيتوقف تأبيد التحريم على اعادتها وهو الراجح وعدم الوجوب فيتأبد بلعانه بعدها (خلاف) ولاعنت الذمية) يهودية أو نصرانية (بكنيستها) مراده بها ما يشمل بيعة اليهودية (ولم تجبر) على الالتعان بكنيستها ان أبت (وإن أبت) ان تلاعن (أدبت) ولا يحد إذ لو أقرت بالزنا لم تحد (وردت) بعد تأديبها (لملتها) أى لحكامهم ليفعلوا بها مايرونه عندهم (كقوله) أى الزوج تشبيه فى الأدب (وجدتها) أى الزوجة مضطجعة أو متجردة (مع رجل فى لحاف) ولا بينة ولو قاله لاجنبية حد (وتلاعنا) معا (إن رماها بغصب) بان قال زنت مغصوبة (أو وطء شبهة) بان قال وطئها رجل أو فلان وظنته اياى (وأنكرته) أى الوطء فى الصورتين بان كذبته (أو صدقته) فيهما (ولم يثبت) ببينة (ولم يظهر) للناس كالجيران بالقرائن (وتقول) الزوجة إذا صدقته وتلاعنا (ما زنيت ولقد غلبت)

 واما ان كذبته فتقول مازنيت بحال وفرق بينهما فإن نكلت رجمت

(وإلا) بأن ثبت الغصب أو ظهر بقرينة كستغيثة عند النازلة (التعن) الزوج (فقط) دونها لانها تقول يمكن ان يكون من الغصب أو الشبهة فإن نكل لم يحد وظاهر كلامه انه يلاعن ولو لم يكن بها حمل وقيل محله ان ظهر بها حمل ولا يفرق بينهما لانه انما يفرق بينهما بتمام لعانها وشبه في التعانه فقط قوله (كصغيرة) عن سن من تحمل (توطأ) أى مطيقة وطئت بالفعل أولا رماها برؤية الزنا فانه يلاعن دونها وتبقى زوجة ووقفت فان ظهر بها حمل لم يلحق (٤٦٦) به ولاعنت وفرق بينهما فان نكلت حدت حد البكر (وإن شهد) الزوج (مع ثلاثة) بزنا زوجته (التعن) الزوج (ثم التعنت) بعده وفرق بينهما (وحد الثلاثة) لعدم الاعتداد بشهادة الزوج (لا إن نكلت عن اللعان) فلا حد عليهم وتحد هي وتبقى زوجة (أو لم يعلم) بالبناء للمفعول حال شهادته مع الثلاثة (بزوجيته) أى بكونه زوجها (حتى رجمت) فلا حد على واحد منهم ويلاعن الزوج فان نكل حد وحده (وإن اشترى) زوج (زوجته) الامة ولم تكن ظاهرة الحمل وقت الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرىء (فولدت لستة أشهر) فأكثر من وطئه بعده ونفاه (فكالأمة) الاصلية لا ينتفى عنه الولد ولا لعان عليه فان استبرأها بعد الشراء انتفى بلا لعان (و) ان ولدته (لأقل) من ستة أشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأ بعد الشراء (فكالزوجة) لا ينتفى الا بلعان ان اعتمد على شىء مما تقدم اعتماده عليه فى قوله ان لم يطأ أو لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة أو كثرة أو استبراء بحيضة ويمنع منه ما تقدم منعه فى قوله وان وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع * ثم شرع يتكلم على فائدته وثمرته فقال (وحكمه) أى ثمرته المرتبة عليه ستة ثلاثة مترتبة على لعان الزوج الأول (رفع الحد) عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة (أو) رفع (الأدب) عنه (فى) الزوجة (الأمة والذمية و) الثانى (إيجابه) أى ما ذكر من الحد والأدب (على المرأة) فالأول فى مسلمة ولو أمة والثانى فى الذمية (إن لم تلاعن) فان لاعنت فلا حد على الأول ولا أدب على الثانية (و) الثالث (قطع نسبه) من حمل ظاهر

(قوله والا التعن الزوج فقط) أى لنفى الولد (قوله فان نكل لم يحد) أى ويلحق به الولد أى والموضوع أن الغصب ثبت ببينة وظهر بقرينة وكذا لو تصادقا على الغصب أو ادعى الغصب وأنكرته وذلك لأن محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محل التعريض فكأنه يقول أنا أشهد أنك معذورة فيما حصل لك من الوطء لأنه غصب (قوله وظاهر كلامه الخ) أى ظاهر قوله وتلاعنا ان رماها الخ (قوله ولو لم يكن بها حمل) قال فى التوضيح وهو ظاهر الروايات خلافا لظاهر ابن الحاجب وابن شاس انه ان فقد الحمل فلا لعان (قوله ولا يفرق بينهما) هذا راجع لقول المصنف والا التعن فقط (قوله وتبقى زوجة) أى لأنه لاعن لنفى الحد عن نفسه واحترز بقوله توطأ عما إذا كانت لا توطأ فان زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة (قوله فان ظهر بها حمل) أى بعد وقفها لم يلحق به أى لانتفائه عنه بلعان الرؤية وقوله ولاعنت أى لنفى الحد عنها وقوله حدت حد البكر أى وبقيت زوجة وانما حدت حد البكر لعدم الجزم ببلوغها قبل الزنا حتى يحصنها النكاح (قوله لعدم الاعتداد بشهادة الزوج الخ) هذا إذا علم بزوجيته لها حال شهادته (قوله فلا حد عليهم) أى لأنه قد حقق عليها ما شهدوا به بسبب نكولها وقوله وحدت هى أى حد الزنا وهو الرجم ان كانت محصنة والا فالجلد وقوله وتبقى زوجة أى ان جلدت وعلى حكم الزوجية ان رجمت وأما ان نكلا أو الزوج حد الأربعة لأن نكول الزوج كرجوع أحد شهود الزنا قبل الحكم فيوجب حد الأربعة وحدت الزوجة أيضا فى الأولى (قوله أو لم يعلم حتى رجمت) أى وأما إذا لم تعلم زوجيته الا بعد ان جلدت تلاعنا أيضا وحد الثلاثة وفائدة لعانها بعد حدها تأبيد حرمتها وايجاب الحد على الثلاثة شهود فان نكلا فلا يحد الا الزوج وكذا ان نكل الزوج فقط وأما ان نكلت هى فقط فلا حد على واحد منهم اه وانما لم يحد الثلاثة كالزوج إذا نكل وحده لان نكوله كرجوعه عن الشهادة وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط (قوله ويلاعن الزوج) أى وتبقى على حكم الزوجية ويرثها الا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها و يقر بذلك فلا يرثها (قوله لا ينتفى عنه الولد ولا لعان) أى لأنه لم يوجد مقتضى اللعان فى الحرة حتى انه ينتفى بلا لعان لأن قولهم ولد الأمة ينتفى بلا لعان أى إذا وجد فيه ما يقتضى اللعان فى ولد الحرة وفى شرح كلام المصنف بهذه الصورة تبعا لعج والشيخ سالم نظر لأن المقصود من التشبيه بقوله كالأمة انه ينتفى بلا لعان فاللائق شرحه بالصورة الثانية أعنى قوله فان استبرأها بعد الشراء وبها شرح ح وتت * والحاصل أنه ان اقر أنه وطىء بعد الشراء فان كان استبرأها قبل وطئه فكولد الامة ينتفى بلا لعان وان كان لم يستبرئها فلا ينتفى أصلا ولا لعان وان أقر انه لم يطأ بعد الشراء فكالنكاح هذا محصل ما لابن عرفة فيقيد كلام المؤلف بأنه وطىء بعد الشراء والحال أنه استبرأها انظر بن (قوله فان استبرأها بعد الشراء) أى وأتت بولد لستة أشهر من يوم الاستبراء (قوله ولو أمة) هذا هو الصواب خلافا لظاهر المصنف من انه ليس عليها

أو سيظهر وثلاثة مترتبة على لعانها أشار لها بقوله (و بلعانها) أى بتمامه وجب (تأبيدُ حرمتها) عليه زفسخ النكاح ورفع الحد عنها وبالغ على تأبيد الحرمة بقوله (وإن مُلكت) أى ملكها زوجها الذى لاعنها بعد اللعان فلا يطؤها بالملك كما لا تحل بالنكاح لتأبيد الحرمة (أو انفشّ حملها) الذى لاعن لأجله فيتأبد التحريم لاحتمال أن تكون أسقطته كذا علل فى المدونة وهو يفيد أنه لو تحقق انفشاشه لوجب أن ترد اليه لأن الغيب كشف عن صدقهما جميعا ونص عليه ابن عبد الحكم وبحث فيه ابن عرفة (ولو عادَ) الزوج (إليه) أى إلى اللعان بعد نكوله عنه (قُبِلَ) ذلك منه (كالمرأةِ) فانه يقبل منها ان عادت اليه (على الأظهر) والثانى مسلم دون الاول فلو قال وقبل عودها دونه على الأظهر لكان أبين والفرق ان الرجل يحد بنكوله قاذفا والقاذف لا يقبل رجوعه بل لابد من حده فكذا هنا ليس له العود بخلاف المرأة فانها لو نكلت صارت كالمقرة بالزنا والمقر به يقبل رجوعه فكذا هنا يقبل منه العود (وان استلحقَ) الزوج بعد اللعان (أحدَ التوأمين لحقا) معا وحد لأنهما كالشىء الواحد (وإن كان بينهُما) اى التوأمين بمعنى الولدين لا حقيقة التوأمين اللذين بينهما اقل من ستة اشهر ففيه استخدام (ستة) فاكثر (فبطنانِ) يعنى ليسا بتوأمين لا يلحق احدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفيه لان كل واحد حمل مستقل وهذا يقتضى أنه لا يلتفت لسؤال النساء فى ذلك (إلا أنه) أى الامام رضى الله عنه قال (إنْ اقرّ بالثانى) الذى بينه وبين الأول ستة أشهر بان قال هو ولدى والفرض انه اقر بالاول لأنه نفاه (وقالَ لم أطأ بعدَ) ولادة (الأوّل) وهذا الثانى ولدى (سُئلَ النساءُ) العارفات هل يتأخر أحد التوأمين هكذا (فإن قلنَ إنه قد يتأخر هكذا) أى ستة أشهر (لم يحدّ) لأنه مع الاول بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الاول نفيا للثانى صريحا لجواز كونه من الوطء الذى كان عنه الاول وان قلن لا يتأخر حد لانه لما أقر به وقال لم أطأ بعد الاول صار هذا القول منه قذفا لها وتقرير الاشكال أن الستة ان كانت قاطعة للثانى عن الاول فلا يرجع للنساء ويحد وان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد إن قلن قد يتأخر وهو قد قال فى الفرع الاول انها قاطعة ويحد وفى الثانى يرجع للنساء ولا يحد

عليها الا الأدب تأمله اه بن (قوله أو سيظهر) أى فيما إذا لاعن للرؤية وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الرؤية كما مر (قوله أى ملكها زوجها) أى بميراث أو شراء أو هبة أو صدقة (قوله لو تحقق) أى كما لو لازمتها البينة بعد اللعان ولم تفارقها حتى انفش الحمل (قوله وبحث فيه ابن عرفة) أى بأن انفشاش الحمل إنما يكون بعد أقصى امد الحمل ومحال عادة أن البينة تلازمها فى تلك المدة حتى يتحقق انفشاشه ورد بانه يمكن انفشاشه بقرب اللعان بحيث تشهد النساء القوابل بعدم حملها فلا يلزم أن تصحبها البينة أربعة أعوام أو خمسة (قوله ولو عاد اليه قبل الخ) اعلم ان الطرق فى هذه المسئلة ثلاث الأولى لابن شاس وابن الحاجب ان رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف فى المرأة والثانية لابن يونس تحكى الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد تحكى الخلاف فى المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه انظر نصه فى المواق والمصنف مشى فى الرجل على الطريقة الأولى وفى المرأة على ما لابن رشد فكلامه ملفق من الطريقتين ولو مشى على طريقة ابن رشد فيهما كان أصوب لأنها هى المذهب اه بن (قوله وان استلحق أحد التوأمين) أى وهما ما حملهما واحد ووضعا معا أو بين وضعيهما أقل من ستة أشهر (قوله لأنهما كالشىء الواحد) أى فاستلحاق أحدهما استلحاق للآخر ونفى أحدهما نفى للآخر كما مر (قوله لأن كل واحد حمل مستقل) أى فله استلحاقهما وله نفيهما وله استلحاق احدهما ونفى الآخر (قوله الا انه الخ) هذا كالاستدراك لما تضمنه قوله فبطنان من ان كل واحد حمل مستقل وانه لا يلتفت لقول النساء وتقرير الاشكال ما قاله الشارح (قوله الا انه قال الخ) حاصله انه إذا ولدت ولدين بين ولادتهما ستة أشهر واستلحق الأول ثم الثانى وقال بعد استلحاقه لم أطأ بعد ولادة الأول فقال مالك يسأل النساء العارفات فان قلن ان أحد التوأمين يتأخر هكذا لم يحد وان قلن انه لا يتأخر هكذا فانه يحد (قوله والفرض انه أقر بالأول لانه نفاه) أى واما ان نفاه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فيسئل النساء أيضا فان قلن يتأخر هكذا حد لأن اقراره بالثانى استلحاق للأول بعد أن نفاه فيحد للقذف وان قلن لا يتأخر لم يحد لأن الأول استمر منفيا عنه واقراره بالثانى باق لأنه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الأول وانما يبطله لعان بشرطه قاله عج وقال بن الصواب كما قال ح انه يحد أيضا إذا قلن انه لا يتأخر لأن قوله لم أطأ بعد الأول مع اقراره بالثانى قذف لها وان كان بطنا ثانيا فلا حاجة لسؤال النساء لأنه يحد على كل حال نعم له ثمرة من جهة لحوق احدهما باستلحاق الآخر حيث

فاشكل الفرع الثانى على الاول * ولما أنهى الكلام على النكاح ولواحقه من طلاق وفسخ وظهار ولعان شرع فى الكلام على مايتبع ذلك من عدة واستبراء وسكنى ونفقة وغيرها وبدأ بالكلام على العدة فقال [درس] ﴿باب﴾ فى بيان ذلك وأسبابها طلاق وموت وانواعها ثلاثة قرء وأشهر وحمل وأصناف المعتدة معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع او مرض او استحاضة وبدأ المصنف بالسبب الاول وهو الطلاق وبالنوع الاول وهو القرء فقال (تعتد حرة وان كتابية) طلقها مسلم او اراد نكاحها من طلاق ذمى (اطاقت الوطء) وان لم يمكن حملها على المشهور اولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لاان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها (بخلوة) زوج (بالغ) خلوة اهتداء او زيارة ولو كان مريضاً حيث كان مطيقا اوهى حائض اونفساء او صائمة لإمكان حمل المطيقة من وطئه لاصبى ولو قوى على الوطء إذا طلق عنه وليه لمصلحة (غير مجبوب) واما المجبوب فلا عدة بخلوته ولا بوطئه اى علاجه وانزاله على المعتمد (أمكن شغلها) فيها ولو قال وطؤها (منه) كان اوضح (وان نفياه) اى الوطء بأن تصادقا على نفيه فى الخلوة لانها حق لله تعالى فلا تسقط بذلك (وأخذا باقرارهما) بنفى الوطء فيما هو حق لهما فلانفقة لها ولايتكمل لها الصداق ولارجعة له فيها أى كل من اقر منهما اخذ باقراره اجتماعا أو انفرادا

(قوله

قلن انه لايتأخر (قوله فاشكل الفرع الثانى الخ) أجاب بعضهم بما حاصله ان الستة قاطعة وموجبة للحد مالم يقدر الله بسؤال النساء ويخبرن بأنه يتأخر فان وقع ذلك فيدرأ الحد لأن سؤالهن شبهة ومفاد هذا الجواب ان النساء لايطلب سؤالهن ابتداء بل إذا وقع ونزل وسئل النساء فانه ينتفى الحد إذا أخبرن بالتأخير وهذا بعيد من كلام الامام لأن المتبادر من قوله سئل النساء طلب سؤالهن ابتداء الالأن يقال قوله سئل النساء فيه حذف العاطف أى وسئل النساء أى وقدر سؤالهن اه شيخنا عدوى

﴿باب تعتد حرة﴾

(قوله فى بيان ذلك) أى ماذكر من العدة وهى المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه وقوله على براءة الرحم يعنى ان هذا أصل مشروعيتها وان كانت قد تكون لبرية الرحم (قوله وان كتابية) أى هذا إذا كانت مسلمة بل وان كانت كتابية (قوله أو أراد الخ) الأوضح أو طلقها ذمى وأراد مسلم نكاحها (قوله على المشهور) مقابله ما لابن لبابة من أن من لا يمكن حملها لصغر سواء كانت بنت سبع أو أقل أو أكثر لاعدة عليها ولا على الكبيرة التى لايخشى حملها (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن قال ان التى لايمكن حملها ان لم تبلغ تسع سنين فلا عدة عليها وان بلغتها فعليها العدة (قوله وإن وطئها) أى لأن وطأها مجرد علاج (قوله بخلوة) الباء سببية أى بسبب خلوة بالغ يعنى بزوجته تنزيلا للخلوة بها منزلة الوطء لأنها مظنته وانما قيدنا بزوجته لان خلوة البالغ بالاجنبية لايوجب عليها عدة ولا استبراء قاله شيخنا (قوله أو هى حائض) الاولى أو كانت حائضا أو نفساء عطفا على قوله كان مريضا (قوله لامكان حمل المطيقة من وطئه) أى من وطء البالغ ولو كان مريضا وانظر هذا التعليل مع ماتقدم من انه لايشترط امكان حملها على المشهور فلعله مشى على مقابل ماتقدم وأما الجواب بان الامكان المثبت هنا فالمراد به الامكان العقلى وأما المنفى فيما تقدم فالمراد به العادى ففيه نظر فان الامكان العقلى فى غير المطيقة أيضا فتأمل (قوله على المعتمد) أى خلافا للقرافى القائل ان أنزل الخصى أو المجبوب اعتدت زوجتهما بسبب خلوتهما كما أنهما يلاعنان لنفى الحمل وان لم ينزلا فلا لعان عليهما ولا عدة على زوجتيهما لابخلوته ولابعلاجه (قوله امكن شغلها) أى وطؤها (قوله فيها) أى فى الخلوة وقوله ولو قال الخ أى لماتقدم أنه لايشترط امكان حملها فالمتبادر من شغلها شغل رحمها بالحمل فيكون ماشيا على مقابل المشهور وان أمكن الجواب عنه بان المراد بشغلها وطؤها * والحاصل أن التعبير بوطئها لاإيهام فيه بخلاف التعبير بشغلها فانه يوهم المشى على مقابل المشهور واحترز بقوله أمكن شغلها منه عما إذا كان معها فى الخلوة نساء متصفات بالعفة والعدالة أو واحدة كذلك وعن خلوة لحظة تقصر عن زمن الوطء فلا عدة عليها وأما لو كان معها فى الخلوة نساء من شرار النساء وجبت العدة لانها قد تمكن من نفسها بحضرتهن دون المتصفات بالعفة والعدالة فانهن يمنعنها (قوله وان نفياه) أى هذا إذا أقرا أو أحدهما بالوطء فى تلك الخلوة بل وان نفياه (قوله لانها حق لله) علة لمحذوف أى وانما وجبت العدة بالخلوة المذكورة إذا تصادقا على نفى الوطء لانها الخ (قوله فلانفقة لها) أى فى العدة ولايتكمل لها الصداق هذان مرتبان على اقرارها بعدم الوطء وقوله ولا رجعة له فيها هذا مرتب على اقرار الزوج بعدمه

(لا) تعتد (بغيرها) أى الخلوة (إلا أن تقر) هى فقط (به) أى بالوطء فتعتد فان أقر به وكذبته ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها وأخذ باقراره فيتكمل عليه الصداق ويلزمه النفقة والسكنى (أو) الا أن (يظهر حمل) بها مع انكاره (٤٦٩) الوطء ولم تعلم خلوة (ولم ينفه) بلعان فان طلقها اعتدت بوضعه وان لاعن استبرأت بوضعه فلا بد من وضعه على كل حال لكن فيما اذا لم ينفه وطلق يسمى عدة ويترتب عليه احكام العدة من توارث ورجعة ونفقة بخلاف ما اذا نفاه بلعان فانه يسمى استبراء ولايترتب عليه ماذكر (بثلاثة أقراء) متعلق بتعتد (أطهار) بدل او بيان من اقراء فالقرء بفتح القاف وتضم هو الطهر لا الحيض (و) عدة (ذى الرق) ولو مكاتبة أو بعضة من زوجها حرا أو عبدا (قرآن) بفتح القاف على الأشهر ولو قال ذات الرق لكان احسن لأن ذا للمذكر * وأجيب بان المراد الشخص ذى الرق ومعلوم ان المعتد هو الزوجة (والجميع) من الاقراء الثلاثة للحرة والقرأين لذات الرق (للاستبراء) أى براءة الرحم (لا) القرء (الأول) فقط) هو الذى للاستبراء والباقى تعبد خلافا لزاعمه (على الأرجح) متعلق بقوله والجميع للاستبراء لقول ابن يونس والأول ابين والعدة المذكورة فيمن اعتادت الحيض فى أقل من سنة بل (ولو اعتادته فى كالسنة) مرة وأدخلت الكاف الخمس سنين فانها تعتد بالأقراء وأما من عادتها ان يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مثلا مرة فالذى لأبى الحسن على المدونة وغيره

(قوله لاتعتد بغيرها) أى كقبلة أو ضمة (قوله الا أن تقر به) أى بوطء البالغ من غير ان يعلم له خلوة
بها وكذبها فى ذلك وأولى اذا صدقها فتعتد وليس هذا مكررا مع قوله وأخذ باقرارها لأن هذا فى
غير الخلوة وذاك فيها والمقر به سابقا النفى والمقر به هنا الوطء (قوله ويلزمه النفقة والسكنى) أى
مدة العدة التى لا تلازمها والحق ان مؤاخذته انما هو بتكميل الصداق إن كانت سفيهة أو رشيدة على
احد التأويلين واما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها مطلقا الا اذا صدقته كما تقدم فى قوله
وللمصدقة النفقة أى والكسوة راجع ما تقدم انظر بن (قوله او يظهر حمل بها) أى إذا لم تعلم الخلوة
بينهما وظهر بها حمل ولم ينفه الزوج بلعان فاذا طلقها وجبت العدة عليها (قوله مع انكاره الوطء)
الأولى مع انكارها الوطء لأجل ان يقابل ما قبله (قوله اعتدت بوضعه) أى ولها النفقة والسكنى
فى العدة (قوله استبرأت بوضعه) أى ولا عدة عليها من الزوج لعدم البناء بها فلا نفقة لها ولا سكنى عليه
(قوله ولايترتب عليه ماذكر) أى من التوارث والنفقة والسكنى (قوله بثلاثة اقراء) أى سواء كان
النكاح الذى اعتدت من طلاقه صحيحا أو فاسدا مختلفا فى فساده أو مجمعا على فساده وكان يدرأ الحد
كما لو تزوج اخته غير عالم بذلك وطلقها والا كان الواجب فيه الاستبراء كما لو نكح اخته نسبا أو رضاعا
عالما بذلك (قوله أطهار) اعلم ان كون الاقراء التى تعتد بها المرأة هى الاطهار مذهب الأئمة الثلاثة
خلافا لأبى حنيفة ومواقفيه من أن الاقراء هى الحيض واستدل الثلاثة بان القرء مشترك بين الحيض
والطهر ووجود التاء فى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء يدل على ان المعدود مذكر
وهو الطهر واخذ أبو حنيفة بان الذى به براءة رحمها حقيقة انما هو الحيض لا الطهر (قوله بدل أو بيان
من اقراء) أى وليس نعتا له لأن الأصل فى النعت التخصيص فيوهم ان الاقراء اطهار وغير اطهار
وليس كذلك وكونه صفة كاشفة فهو خلاف الأصل فى النعت ولا تصح قراءته بالاضافة لئلا يلزم
اضافة الشىء الى نفسه وهو ممنوع عند البصريين واجازها الكوفيون إذا اختلف المتضايفان لفظا
كما هنا (قوله فالقرء الخ) هذا مفرع على ماقبله من ان الاقراء هى الاطهار اى أنه يتفرع على ذلك ان
القرء الذى هو مفرد الاقراء هو الطهر لا الحيض وقوله بفتح القاف حال من المبتدأ وهو القرء
(قوله ومعلوم ان المعتد هو الزوجة) أى فلا يقال ان الشخص ذا الرق صادق بالذكر (قوله والجميع
للاستبراء) هذا القول للابهرى ورجحه ابن يونس والقول الثانى للقاضى عياض ورجحه عبد الحق
ونقل المواق عنهما ما يقتضى القولين وتظهر فائدة الخلاف فى التسمية فيلزمها الثلاثة اقراء على الأول وقرء
الطلاق فقط على الثانى لأنها ليست من أهل التعبد (قوله والأول ابين) أى لسقوط العدة عن غير
المدخول بها فلو كانت العدة هى القرء الأول والاثنان للتعبد لما كان لتخصيصهما بالمدخول بها معنى لأن
التعبد لا علة له فهو موجود فى المدخول بها وغيرها فمقتضاه ان غير المدخول بها يلزمها والقرآن اللذان
للتعبد دون قرء الاستبراء (قوله والعدة المذكورة الخ) أى وهى الثلاثة اقراء للحرة والقرآن للامة
(قوله ولو اعتادته فى كالسنة) رد بلو ما حكاه ابن الحاجب من انها تحل بمجرد مضى السنة ولا تنتظر
الاقراء وانكر وجوده ابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة (قوله فانها تعتد بالاقراء) أى فاذا
مضت الخمس سنين عادتها ولم تحض فقد حلت وان اتاها الحيض انتظرت الحيضة الثانية فاذا جاء
وقتها ولم تحض فقد حلت وان حاضت انتظرت الحيضة الثالثة فاذا جاء وقتها فقد حلت على كل حال
اتاها الدم أولا (قوله فى كل عشر سنين مثلا مرة) المراد ما زاد على الخمس سنين التى هى اقصى امد الحمل

انها هل تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأتيها فى عمرها مرة او بثلاثة أشهر لأن التى تعتد بسنة محصورة فى مسائل هتأتى ليست هذه منها وقيل تعتد بالاقراء كمن عادتها كالسنة ثم ان جاء وقت حيضها بعد تمام السنة مثلا ولم تحض حلت والا انتظرت الثانية فان لم تحض وقت مجيئها حلت والا انتظرت الثالثة فان جاء وقت حيضها حلت على كل حال هكذا نصوا (أوأرضعت) فانها تعتد بالاقراء ولا تنتقل عنها الى السنة مادامت ترضع طال اوقصر فان انقطع الرضاع اعتدت بالأقراء فان لم تحض حتى اتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت والأمة فى السنة كالحرة (أو استحيضت و) قد (ميزت) بين الحيض والاستحاضة برائحة أولون او كثرة فتعتد بالاقراء (وللزوج) المطلق طلاقا رجعيا (انتزاع ولد) للمطلقة (المرضع) ليتعجل حيضها (فراراً من أن ترثه) ان مات وهى فى العدة وإن لم يكن مريضا وله منعها من ان ترضع ولد غيره ولو باجرة وله فسخ الاجارة الا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو ليتزوج أختها) مثلا (او رابعة) غيرها (إذا لم يضر) الانتزاع (بالولد) بان لم يقبل غيرها أو لامال للاب ولا للولد وإلا لم يجز انتزاعه منها (وإن لم تميز) المستحاضة المطلقة بين الدمين (أو تأخر) حيض المطلقة (بلا سبب) أصلا (أو) بسبب انها (مرضت) قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها (تربصت) فى هذه المسائل الثلاثة (تسعة) من الأشهر استبراء لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا (ثم اعتدت بثلاثة) وحلت بعد السنة حرة أوامة وشبه فى الثلاثة قوله (كعدة من لم تر الحيض) لصغر وهى مطيقة أو لكونها لم تره أصلا (و) عدة (اليائسة) من الحيض فانها ثلاثة أشهر وقوله (ولو برق) مبالغة فى قوله وان لم تميز الخ (وتمم) الشهر الأول الذى وقع فيه الطلاق ثلاثين يوما (من الرابع فى الكسر) فتأخذ من الرابع اياما بقدر الايام التى مضت من الشهر الذى طلقت فيه ثم ان كان كاملا فظاهر وان كان ناقصا زادت يوما فان طلقها فى اليوم العاشر فجاء ناقصا أخذت من الرابع احد عشر يوما واما الثانى والثالث فتعتبرهما بالأهلة من كمال أو نقص كالاول إن طلقها قبل فجره (ولغا) بفتحتين أى بطل فلم يحسب (يوم الطلاق)

(قوله انها هل تعتد بسنة بيضاء) أى من يوم الطلاق وهذا هو الصواب كما لبن وشيخنا العدوى (قوله أو بثلاثة اشهر) أى كالآيسة هذا بعيد جدا (قوله وقيل تعتد بالاقراء) وهو مانقله الشيخ أحمد الزرقانى عن أبى عمران والصواب ان كلام ابى عمران انما هو فيمن عادتها ان تحيض فى كل خمس سنين مرة كما فى ابى الحسن على المدونة والناصر نقلا عنه ولا مخالف له فى انها تعتد بالاقراء على ماتقدم (قوله كالسنة) أى كمن عادتها ان يأتيها الحيض فى كل سنة او نحوها كخمس سنين (قوله مثلا) أى أو بعد تمام الخمس سنين أو تمام العشر على مانقله الشيخ أحمد عن أبى عمران (قوله على كل حال) أى سواء اتاها الدم أولا (قوله هكذا نصوا) قال ابن عرفة مانصه ابن رشد قال محمد ومن يتأخر حيضها كسنة أو اكثر عدتها سنة بيضاء ان لم تحض لوقتها والا فأقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا (قوله فان انقطع الرضاع اعتدت بالاقراء) أى ان اتاها الحيض (قوله وللزوج انتزاع الخ) هذا إذا تأخر حيضها عن زمنه المعتاد لأجل الرضاع اما ان علم ان حيضها يأتيها فى زمنه المعتاد ولم يتأخر عن أجل الرضاع فليس له حينئذ انتزاعه لتبين أنه انما أراد اضرارها اه بن * وحاصل فقه المسئلة إن من طلق زوجته المرضع طلاقا رجعيا فمكثت سنة لم تحض لأجل الرضاع فانه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفا من أن يموت فترثه ان لم يضر ذلك بالولد لكونه يقبل غير أمه والا فلا يجوز له أن ينتزعه منها وا.ا كان له انتزاعه رعيا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بان ينتزعه ليستعجل حيضها لأجل سقوط نفقتها أو لأجل أن يتزوج من لا يحل له جمعها معها كأختها أو خامسة بالنسبة اليها كما قال المصنف (قوله ليتعجل الخ) أى لأجل أن تخلص من العدة (قوله اذا لم يضر بالولد) لا يقال إن الحق فى الرضاع للأم إذا طلبته فمقتضاه أنه ليس له انتزاعه منها لانا نقول هذا عذر يسقط حقها فى إرضاعه وأما حضانتها فباقية وعلى الأب أن يأتى له بمن ترضعه عندها اه بن (قوله بان لم يقبل غيرها) تصوير للمنفى فى كلام المصنف وقوله والا لم يجز أى والا بان أضر الانتزاع بالولد لم يجز انتزاعه فهو راجع لكلام المتن (قوله أو مرضت) مقابله لأشهب انها كالمرضع تعتد بالاقراء قال فى التوضيح وفرق ابن القاسم بينهما بان المرضع قادرة على إزالة ذلك السبب فكانت قادرة على الاقراء بخلاف المريضة فانها لاتقدر على رفع السبب فاشبهت اليائسة ومثل تأخر الحيض لمرض تأخره لعلة (قوله تربصت تسعة) وتعتبر تلك التسعة من يوم الطلاق على مافى المدونة (قوله ثم اعتدت بثلاثة) وقيل ان السنة كلها عدة والصواب ان الخلاف لفظى كما يفيده عبارة الأئمة اذ يبعد كل البعد أن يقال بعدم التأبيد بتزوجها فى التسعة وبالتأبيد فى تزوجها بعدها كما يبعد أن يقال بمنع النفقة والكسوة والرجعة فى التسعة واباحة ذلك بعدها تأمل انظر بن (قوله وشبه فى الثلاثة) أى الثلاثة أشهر (قوله ولو برق) مقابل لو قولان احدهما ان الأمة المستحاضة التى لم تميز بين الدمين والتى تأخر حيضها بلا

المسبوق بالفجر فلو طلقها في اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين ان كان الأول ناقصا وتحل بغروب الشمس وكذلك يلغى يوم الموت فى عدة الوفاة (ولو حاضت) من تربصت سنة (فى) أثناء (السنة) ولو فى آخر يوم منها (انتظرت) الحيضة (الثانية) أو تمام سنة بيضاء فان تمت السنة ولم تر الحيض حلت مكانها (و) ان رأت الحيض فيها (٤٧١) ولو فى آخر يوم منها انتظرت الحيضة (الثالثة) أى أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها ان كانت حرة واكتفت بالثانية ان كانت أمة فالحاصل انها تحل باقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة (ثم إن احتاجت) من تربصت سنة (لعدة) أخرى بعد ذلك من طلاق أو استبراء (فالثلاثة) الاشهر عدتها مالم ترفيها الدم والا انتظرت الثانية والثالثة أى أو تمام سنة كما تقدم ❁ ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشار إلى ذلك بقوله (ووجب) على الحرة المطيقة (إن وطئت بزنا أو شبهة) بغلط أو نكاح فاسد إجماعا كمحرم بنسب أو رضاع (ولا يطأ الزوج) زوجته زمن استبرائها مما ذكر أى يحرم إذا لم تكن ظاهرة الحمل والا فلا (ولا يعقد) زوج عليها زمنه (أو غاب) على الحرة (غاصب أو ساب أو مشتر) لها جهلا بحريتها أو فسقا لان الغيبة مظنة الوطء (ولا يرجع لها) أى لقولها فى عدم الوطء أى لا تصدق فى ذلك ولو عبر بذلك لكان أوضح وقوله (قدرها) فاعل وجب أى قدر العدة على التفصيل المتقدم فذات الإقراء ثلاثة قروء والمرتابة ومن معها سنة والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر (وفى) ايجاب الاستبراء فى (امضاء الولى) الغير المجبر نكاح من تزوجت بغير اذنه وهى شريفة ودخل بها الزوج ثم اطلع الولى على ذلك فأمضاه وكذا سفيه تزوج بغير اذن وليه أو عبد بغير اذن سيده ودخل فامضاه الولى أو السيد بعد العلم نظراً لفساد الماء وعدم ايجابه لأن الماء ماؤه (أو) ايجابه فى (فسخه)

سبب أو بسبب مرض أو طربة عدتها شهران والقول الآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لما كان لا يظهر فى أقل من ثلاثة قلنا باشتراك الحرة والأمة فى السنة وعدم اختلافهما فيها كالاقراء اه توضيح (قوله المسبوق بالفجر) صفة للطلاق أى وأما لو وقع الطلاق قبل الفجر حسبت ذلك اليوم من الاشهر وقوله فلو طلقها فى اليوم الأول أى من الشهر (قوله فالحاصل انها تحل باقرب الاجلين) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف من أنها تنتظر الحيضة الثانية والثالثة ولو مضت لها سنة بيضاء (قوله مساويا لعدتها) أى الا فى اللعان والردة والزنا فان استبراءها فى هذه حيضة واحدة (قوله أو نكاح فاسدا) أى لا يدرأ الحد كنكاح المحرم عالما بها أما ان كان يدرأ الحد فالواجب فيه العدة لا الاستبراء كنكاح المحرم من نسب أو رضاع جهلا بذلك ولم يعلم به حتى دخل وقد أجمل الشارح فى ذلك تبعا لعبق التابع لابن غازى والحق ما ذكرناه من التفصيل اه بن (قوله إذا لم تكن ظاهرة الحمل) أى منه قبل وطئها بالزنا والشبهة وقوله وإلا فلا أى فلا يحرم بل قيل بكراهة الوطء وقيل بجوازه ذكر هذه الاقوال ابن يونس لكن فى البيان أن المذهب فى ظاهرة الحمل هو التحريم نقله أبو على المسناوى وكذا فى فتاوى البرزلى نقلا عن نوازل ابن الحاج وفى المعيار آخر نوازل الايلاء والظهار واللعان عن أبى الفضل العقبانى وغيره وعلله بأنه ربما ينفش الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه وهو ظاهر اه بن والحاصل ان الحامل إذا زنت هل يجوز لزوجها الذى حملت منه قبل الزنا وطؤها قبل أن تضع أو لا يجوز أقوال ثلاثة قيل بالجواز وقيل بالكراهة وقيل بالحرمة أما لو حملت من زنا أو من غصب لحرم على زوجها وطؤها قبل الوضع اتفاقا (قوله ولا يعقد زوج عليها زمنه)أى زمن الاستبراء مما ذكر إن كانت خالية من الازواج فان عقد عليها وجب فسخه فان انضم للعقد تلذذ تأبد تحريمها عليه سواء كان التلذذ فى زمن الاستبراء أو بعده ان كان التلذذ بالوطء أو بالمقدمات وكان التلذذ فى زمنه لا بعده كما مر (قوله أو غاب غاصب الخ) أى غيبة يمكن فيها الوطء منه والا فلا شىء عليها اه بن (قوله فذات الإقراء ثلاثة) أى ان كانت حرة كما هو الموضوع أى وحيضة واحدة ان كانت أمة قال فى الجلاب وإذا زنت المرأة أو غصبت وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض وان كانت أمة استبرأت بحيضة كانت ذات زوج أو غير ذات زوج اه بن وقوله فذات الإقراء ثلاثة أى ولو تأخر حيضها برضاع وقوله والمرتابة أى هى المستحاضة التى لم تميز بين الدمين وقوله ومن معها أى من تأخر حيضها لمرض وبلا سبب من الاسباب المذكورة كالمرض والرضاع فيصدق بما إذا تأخر لطربة (قوله وفى ايجاب الاستبراء فى امضاء الولى الخ) حاصله ان المرأة إذا كانت شريفة ووكلت رجلا من عامة المسلمين عقدها بدون إذن وليها الخاص غير المجبر ودخل بها الزوج ثم اطلع وليها على ذلك قبل الطول فأجاز نكاحها وامضاه أو أنه فسخه وأراد الزوج ان يتزوجها بعد ذلك باذن الولى فهل يجب عليه الاستبراء من وطء زوجها الحاصل قبل الاجازة نظراً لفساد الماء أو لا يجب الاستبراء لان الماء ماؤه وان كان فاسدا قولان والراجح الثانى وهو عدم وجوب الاستبراء (قوله الغير المجبر) إنما قيد بذلك لأنه لو كان مجبرا لتحتم الفسخ ولا يجوز له الامضاء (قوله ودخل بها الزوج)

وأرادالزوج تزوجها بعده باذنه وعدم إيجابه (تردد) والراجح عدم الايجاب فيهما (واعتدت) المطلقة (بطهر الطلاق) أى بالطهر الذى طلق فيه (وإن لحظة) (٤٧٢) يسيرة بل لوقال لها أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالقاف بلا فصل حسبته طهرا (فتحل بأول الحيضة الثالثة) بالنسبة إلى هذه أى بمجرد نزول الدم ان طلقت طاهرا لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله (أو) بأول الحيضة (الرابعة إن طلقت بكحيض) دخل النفاس بالكاف وهو ظاهر لانه قد تم الطهر الثالث برؤية الرابعة ورتب على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة قوله (وهل ينبغى أن لا تعجل) العقد (برؤيته) أى الدم فى أول الحيضة الثالثة لاحتمال انقطاعه بل تصبر يوما أو بعض يوم له بال وهو قول أشهب أولا ينبغى وهو قول ابن القاسم لحلها برؤية الدم كما تقدم وهل الخلاف حقيقى بناء على حمل ينبغى على الوجوب أولا بناء على حمله على الندب وابن القاسم لا يخالفه لأن قوله تحل لا ينافى الندب (تأويلان) الاظهر الوفاق ولو قال أشهب ينبغى أن لا تعجل وهل وفاق تأويلان لكان أبين (ورجع فى قدر الحيض هنا) أى فى العدة والاستبراء (هل هو يوم) فأكثر فلا يكفى بعض اليوم (أو) هو (بعضه) أى بعض يوم له بال بان زاد على ساعة فلكية لا مطلق بعض الدم (النساء) العارفات بذلك لاختلاف الحيض فى النساء بالنظر إلى البلدان فقد يكون أقله يوما عند بعضهم باعتبار بلادهن وقد يكون اقله بعض يوم عند بعض آخر باعتبار بلادهن أيضا واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فان اقله فيه دفعة (و) رجع

أى وإلا فلا استبراء عليها اتفاقا (قوله وأراد الزوج تزوجها بعده بإذنه) أى وأما لو أراد أجنبى أن يتزوجها بعد فسخ الولى فان العدة واجبة قولا واحدا (قوله تردد) مقتضى نقل التوضيح والمواق أنهما فى الفسخ تأويلان وذكر ابن عرفة الخلاف فى المسئلتين ونسب وجوب الاستبراء لسحنون وابن الماجشون وعدمه لمالك وابن القاسم ومقتضاه أنهما قولان ويظهر منه أن عدم الوجوب هو الراجح خلافا لما ذكره عبق من ترجيح القول بالوجوب فيهما اه بن (قوله والراجح عدم الايجاب فيهما) أى فى مسئلة الامضاء والفسخ (قوله بالطهر الذى طلق فيه) أى وان كان قد وطئها فيه وان كان خلاف السنة (قوله وان لحظة) ان قلت يلزم على ذلك ان العدة قرآن وبعض قرء ثالث وقد قال المولى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء قلت اطلاق الجمع على مثل ذلك شائع قال تعالى الحج أشهر معلومات مع أنه شهران و بعض ثالث فهو نظير ما هنا (قوله بالنسبة لهذه) أى للمطلقة فى طهر (قوله أى بمجرد) أى انها تحل بمجرد نزول الدم الثالث وقوله لأن الأصل الخ جواب عما يقال كيف تحل بمجرد نزوله مع أنه يمكن انقطاعه قبل أن ينزل القدر المعتبر منه فى العدة (قوله لأن الأصل الخ) أى فان انقطع رجع فيه للنساء (قوله ورتب على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة قوله الخ) الحق أن قوله وهل ينبغى الخ مرتب عليهما معا أى على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة وعلى قوله أو الرابعة ان طلقت بكحيض * والحاصل أنه لا فرق بين الحيضة الثالثة والرابعة إذا طلقت فى كحيض من كونها تحل برؤية أولها عند ابن القاسم وينبغى أن لا تعجل النكاح برؤية أولها عند أشهب (قوله وهل ينبغى الخ) ظاهر المصنف أن التأويلين فى انبغاء تعجيل العقد برؤية الدم وعدم انبغاء تعجيله وليس كذلك بل التأويلان بالوفاق والخلاف بين كلام ابن القاسم وأشهب * وحاصل المعنى المراد من المصنف أنه ذكر فى المدونة قول ابن القاسم تحل بمجرد رؤية الدم وقول ابن وهب أنها لا تحل برؤية أول الدم ثم قال وقال أشهب ينبغى ان لا يعجل النكاح بأول الدم فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بناء على حمل ينبغى على الاستحباب وهو تأويل أكثر الشيوخ واختاره ابن الحاجب لان ندب عدم التعجيل لا ينافى الحلية بأول الدم أو خلاف بناء على حمل ينبغى على الوجوب وهو تأويل غير واحد واليه ذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم والى الوفاق والخلاف أشار المصنف بالتأويلين ولذا قيل صواب المصنف لو قال وفيها وينبغى ان لا تعجل برؤيته وهل وفاق تأويلان اه بن (قوله لاحتمال انقطاعه) أى قبل مضى يوم أو بعضه (قوله بل تصبر) أى بعد رؤيته (قوله لان قوله تحل الخ) أى لأن قول ابن القاسم أنها تحل برؤية الدم لا ينافى انه يقول بندب تأخير العقد حتى يمضى يوم أو بعضه بعد رؤية الدم فان عجلت برؤيته وتزوجت ولم ينقطع كان تزوجها واقعا بعد العدة اتفاقا وان انقطع قبل ان يمضى بعض يوم له بال كان تزوجها واقعا فى العدة لانها لا تحسب ذلك الدم حيضة عند الجمهور وواقعا بعد العدة عند ابن رشد وأبى عمران كما فى ح (قوله للنساء) متعلق بقوله ورجع ان قلت قوله هل هو يوم أو بعضه يعارض قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة فان مقتضى حلها بأول الحيضة الثالثة أنه لا يرجع فى قدره قلت لا معارضة لان معنى قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة أن مجرد رؤية أول

هذان ضعيفان إذا لحق فى الفرع الأول سواء أهل المعرفة كحذاق الأطباء إذ لا معنى لسؤال النساء فى مثل هذا كما هو معلوم ضرورة والراجح فى الثانى انها تعتد من غير سؤال أحد (و) رجع فى (ما تراهُ الآيسةُ) اى المشكوك فى يأسها وهى بنت الخمسين إلى السبعين (هلْ هوَ حيضٌ) أولا (للنساءِ) نائب فاعل رجع فدم من لم تبلغ الخمسين حيض قطعا ومن بلغت السبعين ليس بحيض قطعا فلا يسئل النساء فيهما (بخلافِ الصغيرةِ) ترى الدم (إن أمكنَ حيضُها) كبنت تسع فانه حيض قطعا ولا يرجع فيه للنساء لابنت ست أو سبع فما تراه دم علة وفساد (و) إذا رأت ممكنة الحيض الدم أثناء عدتها بالاشهر ولو فى آخر يوم من أشهرها (انتقلتْ للأقراءِ) وألغت ما تقدم لأن الحيض هو الاصل فى الدلالة على براءة الرحم * ولما كان الحيض هنا يخالف الحيض فى العبادة نبه على استواء الطهر فى البابين بقوله (والطهرِ) هنا (كالعبادةِ) أقله نصف شهر (وإنْ أتتْ) معتدة (بعدَها) اى العدة (بولدٍ لدونِ أقصى أمدِ الحملِ) من يوم انقطاع وطئه عنها الا من يوم الطلاق (لحقَ) الولد (بهِ) اى بالزوج صاحب العدة ميتا اوحيا حيث لم تتزوج

الدم الثالث كاف فى حلها للأزواج نظرا إلى أن الأصل الاستمرار فان انقطع رجع فيه للنساء فان قلن إن مثل هذا يكون حيضا كان تزوجها بعد العدة وإن قلن إن هذا لا يعد حيضا كان تزوجها فيها والى هذا يشير كلام الشارح سابقا وبعضهم تأول كلام ابن القاسم السابق على المخالفة لكلام المصنف هنا وأن الحيض عنده فى باب العدة كهو فى باب العبادات فالمصنف مشى أولا على قول ابن القاسم وهنا على قول آخر (قوله فى أن المقطوع ذكره) اى فقط اى وأما المجبوب فقدمر أنه لاعدة على زوجته (قوله أو أنثياه) اى والحال انه قائم الذكر (قوله هذان ضعيفان الخ) اعلم ان الاعتراض الأول تبع فيه المواق إذ نقل نص عياض فى أن الرجل المقطوع ذكره يرجع فيه لأهل المعرفة ولم يقل للنساء وأجاب طفى بأن المعرفة ترجع للنساء لأن هذا شأنهن فالمراد بأهل المعرفة النساء ولا مخالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك ان عياضا جعل قول ابن حبيب بالرجوع فى ذلك لأهل الطب والتشريح خلاف مذهب الكتاب فلم يبق إلا معرفة الولادة وهذا باب النساء وأما الاعتراض الثانى فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان مجبوب الذكر والخصيتين فلا تعتد امرأته وأما إن كان مجبوب الخصيتين قائم الذكر فعلى امرأته العدة لأنه يطأ بذكره وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصيتين فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا وهذا معنى ما فى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ قال طفى وكلامه غير ظاهر لان المؤلف كما تقدم اعتمد هنا كلام عياض ونصه إذا كان مقطوع الذكر أو بعضه وهو قائم الأنثيين أو مقطوع الأنثيين أو إحداهما دون الذكر فهذا الذى قال فيه فى المدونة يسئل عنه أهل المعرفة لانه يشكل إذا قطع ذكره أو بعضه دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينزل أم لا فنسب المسئلة للمدونة كما ترى وكأن ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن على كلام عياض اهـ بن (قوله للنساء) الجمع فى كلامه غير مقصود فيكتفى بواحدة بشرط سلامتها من جرحة الكذب لأن طريقها الاخبار لا الشهادة (قوله وإذا رأت ممكنة الحيض) اى وإذا رأت الصغيرة ممكنة الحيض الدم الخ وقوله وألغت ما تقدم من الأشهر إن قلت إن ممكنة الحيض إذا رأت الدم لا تكون صغيرة لان الحيض علامة البلوغ فكيف يسميها المصنف صغيرة قلت تسميتها صغيرة مجاز علاقته اعتبار ما كان (قوله أقله نصف شهر) اى فاذا عاودها الدم قبل تمامه لم تحتسب بذلك الطهر وضمته إلى ما قبله من الدم ولا يقال ما ذكره من ان أقل الطهر نصف شهر ينافيه ما تقدم من قوله واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة لانا نقول معناه أنها إذا طلقت وهى طاهر وبقيت بعد الطلاق لحظة من تمام نصف الشهر ثم أتاها الحيض فانها تعتد بذلك الطهر الذى طلقت فيه وحاضت عقبه (قوله وإن أتت معتدة بعدها بولد) اى سواء كانت معتدة من طلاق أو من وفاة ومفهوم بعدها لو أتت بولد قبل كمالها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله قال مالك وإن نكحت امرأة وهى فى العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول وتحرم على الثانى وان نكحت بعد حيضة فهو للثانى إن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثانى وإن وضعته لأقل فهو للأول وقال ابن شاس إذا نكحت ثم أتت بولد لزمن يحتمل كونه من الزوجين ألحق بالثانى إن كانت وضعته بعد حيضة من العدة إلا ان ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا يلزمها لعان لانه نفاه إلى فراش فان نفاه الاول ولاعن أيضا لاعنت وانتفى عنهما جميعا وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا ان ينفيه بلعان فيلحق بالثانى وتلاعن هى فان نفاه الثانى أيضا ولاعن ولاعنت انتفى عنهما جميعا (قوله لدون أقصى أمد الحمل) فان أتت به بعد

غيره أو تزوجت وأتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة (إلا أن ينفيه) الزوج (بلعان) فلا يلحق به (وتربصت) المعتدة (إن ارتابت به) اى بالحمل أقصى أمد الحمل (وهل) تتربص (خمساً) من السنين (أو أربعاً خلاف)

فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع (وفيها لو تزوجت) المعتدة (قبل) مضى (الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة) من الاشهر من وطء الثاني (لم يلحق) الولد (بواحد منهما) أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر وأما الثاني فلولادتها لأقل من ستة (وحدت) للجزم بانه من زنا (واستشكلت) اى استشكل بعض الشيوخ عدم لحوقه بالأول وحدها حيث زادت على الخمس بشهر إذ التقدير بالخمس ليس بفرض من الله ورسوله حتى ان الزيادة عليها بشهر تقتضي عدم اللحوق وهذا الاستشكال مفرع على ان أقصى أمد الحمل خمس وأما على انه اربع فلا إشكال (وعدة الحامل) حرة أو أمة (في وفاة أو طلاق وضع حملها كله) بعد الطلاق او الوفاة ولو بلحظة لا بعضه واحدا كان او متعدداً وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه او الآخر وهذا إذا كان الولد يلحق بصاحب العدة فلو كان من زنا فلا بد من اربعة اشهر وعشر في الوفاة والاقراء في الطلاق إن وضعت قبل مضيها وإلا انتظرت الوضع الذى

فالمدار على أقصى الأجلين وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالاقراء من يوم الوضع وتعد النفاس قرأ أولا فلا تحتسب بما حاضته قبل النفاس زمن الحمل (وإن) كان الحمل (دماً اجتمع) وعلامة كونه حملا أنه إذا صب عليه الماء الحار لم يذب

العدة لأزيد من أقصى أمد الحمل فان كانت ولدته قبل ستة أشهر من دخول الثاني فهو قول المصنف الآتي وفيها الخ وان كانت قد أتت به لستة أشهر من دخول الثاني لحق به (قوله أو تزوجت) اى قبل الحيض او بعده وقوله وأتت به لدون ستة أشهر الخ اى وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني والموضوع انه لدون أقصى أمد الحمل من انقطاع وطء الأول فانه يلحق بالثاني (قوله وتربصت المعتدة) اى سواء كانت مطلقة او متوفى عنها وقوله إن ارتابت به اى ان شكت فيه بسبب جس في بطنها (قوله وهل خمسا أو أربعا الخ) ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث روايات القاضي سبعا وروى ابو عمر ستا واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء (قوله وزادت الريبة) اى بان زاد كبر بطنها مكثت الخ وأما لو مضت المدة واستمرت الريبة على حالها ولم يحصل فيها زيادة حلت بمضي المدة وهذا هو الذى في المدونة وأبي الحسن وابن يونس وابن عبد السلام وشهره ابن ناجي خلافا لابن العربي من بقائها أبدا حتى تزول الريبة انظر بن وكل هذا مالم يتحقق ان حركة ما في بطنها حركة حمل وإلا لم تحل أبدا كما في شب (قوله لو تزوجت المعتدة) اى من طلاق أو وفاة والمراد المعتدة المرتابة فالمسئلة مفروضة كما في المدونة في المرتابة إذ هي محل الاشكال وأما غيرها فتحد قطعا قاله بعضهم اه بن (قوله لم يلحق بواحد) اى ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا (قوله وحدت) اى وحيث لم يلحق بواحد حدت (قوله اى استشكل بعض الشيوخ الخ) المراد بذلك البعض ابو الحسن القابسي كما في البدر القرافي وبن (قوله فلا إشكال) اى في عدم لحوق الولد بواحد منهما وحدها وقد يقال إن الاشكال مفرع عليهما معا لأنه قد نقل عن مالك أن أقصى أمد الحمل ست سنين وروى عنه انه سبع فالخلاف شبهة تدرأ الحد فتأمل (قوله ولو بلحظة) اى ولو كان الوضع بعدهما بلحظة (قوله لا بعضه) اى ولو كان ذلك البعض ثلثيه خلافا لابن وهب القائل انها تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر وخولفت قاعدة تبعية الأقل للأكثر هنا على المعتمد للاحتياط وتظهر فائدة الخلاف فيما لو مات الولد بعد خروج بعضه وقطع ذلك البعض الخارج فعلى المعتمد عدتها باقية مادام فيها عضو منه وعند ابن وهب تحل إذا كان الباقي أقل من الخارج (قوله واحداً كان) اى ذلك الحمل (قوله باقيه) اى إذا كان الحمل واحداً (قوله والآخر) اى إن كان الحمل متعددا (قوله يلحق بصاحب العدة) اى لاحقا به بالفعل او يصح استلحاقه كالمنفى بلعان ولو لم يستلحقه (قوله فلو كان) اى الولد من زنا كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها او طلقها ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر من وطء الثاني (قوله قبل مضيها) اى قبل مضي الأشهر والاقراء (قوله والا انتظرت) اى وإلا بأن مضت قبل وضعها انتظرت الوضع وقوله على أقصى الأجلين اى الوضع وانقضاء الأربعة أشهر وعشر أو الاقراء (قوله وتحتسب الخ) اى وإذا وضعت قبل مضي الاقراء والاشهر وقلنا لا بد من أربعة اشهر وعشر في الوفاة وثلاثة اقراء في الطلاق فتحتسب الخ (قوله وتعد الخ) هذا قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وان

(وإلا) تكن المتوفى عنها حاملا (فكالمطلقة) أى فعدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء ان كانت حرة وقرآن ان كانت أمة فان كانت صغيرة أو آيسة فثلاثة أشهر (إن فسد) نكاحها فسادا مجمعا عليه وقد دخل بها ويأتى حكم غير المجمع على فساده (كالذمية) الحرة غير الحامل (تحت ذمى) يموت عنها أو يطلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا الينا وقد دخل بها فثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة أشهر (وإلا) بأن كان النكاح صحيحا أو مختلفا فى صحته وقد مات زوجها المسلم (فأربعة أشهر وعشر) كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل بها أولا كانت هى صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية وكانت فى العصمة بل (وإن) كانت (رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة بخلاف البائن يموت مطلقها قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة طلاقها (إن تمت) الأربعة أشهر وعشر للحرة المدخول بها (قبل زمن حيضتها) بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر مثلا وتوفى عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع فأولى ان حاضت فيها (وقال النساء لا ريبة بها) بأن قطعن ببراءة رحمها من الحمل (وإلا) بأن لم تتم الاربعة أشهر وعشر قبل مضى زمن حيضها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخرت لمرض على الراجح أو تمت قبل زمن حيضها وقال النساء بها ريبة (انتظرتها) أى الحيضة أو تمام تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت والا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (إن دخل بها) شرط فى قوله ان تمت الخ أى هذا التفصيل ان دخل بها قبل موته وإلا حلت بمضى أربعة اشهر وعشر من غير تفصيل

الذى حكى ابن رشد الاتفاق عليه انه لابد من ثلاث حيض بعد الوضع اه بن (قوله والا فكالمطلقة) ولا احداد عليها حينئذ كما نقله المواق هنا عن المدونة ولا مبيت عليها أيضا لانه استبراء لا عدة اه بن (قوله وقد دخل بها) أى وأما لو مات قبل أن يدخل بها فلا شىء عليها وكذا يقال فيما بعد (قوله صحيحا أو مختلفا فى صحته الخ) جعله المختلف فيه كالصحيح هو الذى استظهره فى التوضيح وهو الجارى على قوله فيما سبق وفيه الارث (قوله فاربعة أشهر وعشر) أى وعشرة أيام وانما حذف التاء لحذف المعدود ولا يقدر المعدود ليالى لئلا يلزم محذور شرعى وهو جواز العقد عليها فى اليوم العاشر وليس كذلك وقد يقال انما يلزم لو كان المعدود المقدر الليالى وحدها وليس كذلك اذ قول أهل التاريخ تراعى الليالى مرادهم به انهم يغلبون حكمها على الايام لسبقها عليها وهذا لا ينافى أن المعدود مجموع الليالى وأيامها (قوله وان رجعية فتنتقل من عدة الطلاق) أى بالاقراء لعدة الوفاة أى الاشهر سواء كانت تلك الرجعية حرة أو أمة ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم (قوله ان تمت الخ) حاصله أن المعتدة الحرة المتقدمة وهى غير الحامل المتوفى عنها تعتد باربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها الاول ان تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها الثانى ان تقول النساء اذا رأينها فيما اذا تمت المدة المذكورة قبل زمن حيضتها انه لا ريبة بها وقولنا حيث كانت مدخولا بها احترازا عن غير المدخول بها فانها تعتد بهذه المدة من غير شرط (قوله ومثله لو تأخر لرضاع) أى بان كان عادتها ان يأتيها الحيض اثناء المدة المذكورة الا انه تأخر لرضاع سابق على الموت فتكتفى بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا يحتاج هنا لسؤال النساء انه لا ريبة بها كما هو ظاهر (قوله وقال النساء) أى بعد تمام الاربعة أشهر وعشرة أيام انه لا ريبة حمل بها والموضوع انه لم يأتها الحيض فى المدة المذكورة لكون عادتها انه لا يأتيها الا بعدها (قوله بان كانت تحيض) أى بان كانت عادتها ان تحيض اثناءها (قوله ولم تحض) أى بلا سبب من مرض أو رضاع بان كان تأخره بلا سبب أصلا او لطربة (قوله او استحيضت ولم تميز) اعلم ان محل كونها تنتظر الحيضة او تمام التسعة اشهر اذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة اتيان حيضها بعد مضى زمن العدة والا اعتدت باربعة اشهر وعشرة أيام كما هو ظاهر كلامهم لانهم جعلوا من يتأخر زمن حيضها عن اربعة اشهر وعشرة تعتد بها كما مر قاله عبق (قوله أو تأخرت لمرض) أى او كانت عادتها ان تأتيها الحيضة اثناء المدة فتأخرت لمرض وقوله على الراجح وهو رواية ابن القاسم عن مالك وقيل ان تأخير الحيضة لمرض كتأخيرها لرضاع فتكتفى بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا تحتاج لتمام التسعة اشهر وحكى ابن بشير على هذا القول الاتفاق (قوله او تمت) أى الاشهر المذكورة (قوله وقال النساء بها ريبة) أى بها ريبة حمل أو ارتابت هى من نفسها ايضا (قوله أو تمام تسعة اشهر) أى فتنتظر اول الاجلين فان حاضت أولا لا تنتظر تمام التسعة أشهر وان تمت الاشهر المذكورة اولا انتظرت الحيضة وقوله فان زالت الريبة أى عند حصول احد الامرين والاولى ان يقول فان لم تزل الريبة حلت والا الخ لاجل ان يكون ماشيا على المعتمد كما مر من أن بقاءها على حالها مثل زوالها وقوله فان زالت الريبة أى فى صورة ما اذا تمت الاربعة اشهر وعشرة أيام قبل زمن حيضتها وقال النساء بها ريبة حمل

(وتنصفت) عدة الوفاة (بالرق) ولو بشائبة فهى شهران وخمس ليال حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لم تر الحيض أصلا أو رأته فيها ولو مدخولا بها فى الجميع (وإن لم تحض) وهى مدخول بها وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر (فثلاثة أشهر) عدتها (إلا أن ترتاب فتسعة) ان لم تر الحيض قبلها فان رأته أثناءها حلت فان بقيت الريبة انتظرت زوالها وأقصى أمد الحمل (ولمن وضعت) إثر موت زوجها (غسل زوجها) ويقضى له بذلك (ولو تزوجت) غيره لكن بعد تزوج غيره يكره وتقدم فى الجنائز أن الاحب نفيه ان تزوج أختها أو تزوجت غيره (ولا ينقل العتق) لامة معتدة من طلاق (أو موت لعدة الحرة) بل تستمر على عدتها اذ العتق لا يوجب عدة بخلاف لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا أثناء عدتها فانها تنتقل الى عدة وفاة حرة كانت أو أمة لان الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة طلاقا رجعيا فأعتقها سيدها ثم مات زوجها المطلق فانها تنتقل لعدة الحرة لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة حرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين (ولا) ينقل الى عدة الوفاة عن الاستبراء (موت زوج) ذمى (ذمية أسلمت) بعد البناء ومكثت تستبرىء منه وقلنا يكون أحق بها اذا أسلم فى عدتها فمات كافرا قبل تمام الاستبراء فتستمر على الاستبراء بثلاثة أقراء ولا تنتقل لعدة الوفاة

(قوله وتنصفت عدة الوفاة) أى اذا كان المتوفى عنها غير حامل والا فهى وضع حملها كله (قوله وخمس ليال) أى كان الزوج حرا او عبدا (قوله كانت صغيرة الخ) ظاهره سواء كان لا يمكن حيضها كبنت ست او سبع أو كان يمكن حيضها ولم تحض كبنت تسع اما الاولى فعدتها شهران وخمس ليال اتفاقا واما الثانية فقيل كذلك وقيل تعتد بثلاثة أشهر وهو المعتمد وقوله أو آيسة الذى فى ح ان عدتها ثلاثة اشهر قال العلامة بن والصواب شرح المصنف بما فى ح من تخصيص قوله وتنصفت بالرق بالصغيرة التى لا يمكن حيضها والشابة التى لم تر الحيض أصلا وبالتى رأته فى شهرين وخمس ليال وتخصيص قوله وان لم تحض فثلاثة اشهر بالصغيرة التى يمكن حملها والآيسة سواء امكن حملها ام لا وبالتى عادتها الحيض بعد الشهرين والخمس ليال لانها تحل بثلاثة كما صرح به فى النوادر عن مالك وذلك لان قوله وان لم تحض معناه وان لم يحصل لها حيض فى الشهرين والخمس ليال وهذا صادق بالثلاثة المذكورة وقوله الا أن ترتاب استثناء منقطع اذ من ذكر لا يمكن فيه ريبة والمعنى لكن ان كانت الامة ممن تحيض فى الشهرين وخمس ليال ولم تحض فيها لتأخره عن عادتها لغير رضاع ومرض فانها لا تعتد بثلاثة بل بتسعة على المشهور كما قال ابن عرفة وقيل تعتد بثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الاول اذا مضت التسعة ولم تحض حلت لان الفرض أن الريبة برفع الدم فقط لا بجس البطن وأما اذا ارتابت الامة المتوفى عنها بجس البطن فانها تمكث تسعة اشهر ان لم تحض قبل تمامها فان حاضت قبل تمامها حلت وان لم تحض وتمت التسعة حلت ان زالت الريبة او بقيت بحالها فان زادت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت الا أن يتحقق وجوده ببطنها فان تحقق ذلك فلابد فى حلها من نزوله ولا يكفى مضى أقصى أمد الحمل *والحاصل انها ان كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست سنين اعتدت بشهرين وخمس ليال اتفاقا ومثلها الكبيرة التى لم تر الحيض أصلا او يأتيها فى تلك المدة واتاها بالفعل وان امكن حيضها كبنت تسع او ثمان اوكانت يائسة فقولان قيل كذلك وقيل ثلاثة اشهر وان كانت كبيرة وكان من عادتها أن تحيض بعد كالشهرين والخمس ليال فثلاثة اشهر وان كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور تسعة اشهر انظر ابن عرفة وح (قوله ولو مدخولا بها) أى هذا اذا كانت غير مدخول بها بل ولو كانت مدخولا بها فى الجميع فهذه صور ثمانية تعتدها الامة من الوفاء بشهرين وخمسة أيام على ما قال الشارح (قوله وان لم تحض) أى وان لم يحصل لها حيض فى المدة المذكورة (قوله اوفيها وتأخر الخ) مشى فى هذه على قول اشهب كما علمت (قوله قبلها) أى فى اثنائها قبل تمامها (قوله ولا ينقل العتق الخ) حاصله ان الامة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا او بائنا اومات عنها ثم انها عتقت فى اثناء عدتها فانها لا تنتقل من عدة الطلاق التى هى قرآن ولا عن عدة الوفاة التى هى شهران وخمسة أيام الى عدة الحرة التى هى ثلاثة أقراء فى الطلاق وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة لان الناقل عند مالك ما اوجب عدة أخرى كطرو الموت بعد الطلاق الرجعى والعتق لا يوجب عدة أخرى (قوله فانها تنتقل لعدة الحرة) أى التى تعتد بها فى الوفاة (قوله ولا موت زوج ذمية الخ) حاصله أن الذمية اذا أسلمت بعد دخول زوجها الذمى بها فشرعت فى الاستبراء منه فمات كافرا قبل تمام استبرائها فانها تستمر على الاستبراء ولا تنتقل لعدة الوفاة وان كان أملك بها اذا أسلم لانها فى حكم البائن (قوله بعد البناء) انما قيد به لانه محل توهم الانتقال لان غير المدخول بها لا استبراء عليها اذا مات ولو أسلمت (قوله فمات كافرا) أما لو أسلم ثم مات بعد إسلامه استأنفت عدة وفاة كما فى خش

قوله

(وإن أقرّ) صحيح (بطلاق) بائن أو رجعى (متقدم) على وقت اقراره ولا بينة له (استأنفت) امرأته (العدة من) وقت (إقراره) فيصدق فى الطلاق لا فى اسناده للوقت السابق ولو صدقته لأنه يتهم على اسقاط العدة وهى حق لله فان كانت له بينة فالعدة من الوقت الذى اسندت البينة الطلاق فيه كما يأتى (ولم يرثها) الزوج ان ماتت (إن انقضت) العدة (٤٧٧) (على دعواه) لأنها صارت اجنبية على مقتضى دعواه ولا رجعة له عليها ان كان الطلاق رجعيا (وورثته) ان مات (فيها) أى فى العدة المستأنفة حيث كان الطلاق المقر به رجعيا إن لم تصدقه (إلا أن تشهد بينة له) هذا مستثنى من قوله استأنفت أى ان محل الاستئناف مالم تشهد له بينة فان شهدت له فالعدة من اليوم الذى اسندت البينة ايقاع الطلاق فيه والمريض كالصحيح فى هذا وكذا المنكر إذا شهدت عليه البينة وقيل من يوم الحكم (ولا يرجع) المطلق طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة (بما أنفقت المطلقة) من ماله قبل علمها بالطلاق (ويغرم ما تسلفت) وانفقته وكذا ما انفقته على نفسها من مالها لعذرها بعدم علمها بالطلاق فان اعلمها أو علمت بعدلين رجع عليها لا بعدل وامرأتين أو يمين فلا رجوع (بخلاف المتوفى عنها والوارث) فان كلا منهما يرجع عليه الورثة بما أنفقه بعد الموت وقبل العلم لانتقال الحق للورثة * ولما كانت عدة المستبرأة وهى المستحاضة الغير المميزة ومن تأخر حيضها لغير سبب والمريضة سنة حرة أو أمة واستبراؤها فى انتقال الملك ثلاثة أشهر فقد يجتمع الموجبان لها بين مايبريها منهما بقوله (وإن اشتريت) أمة (معتدة طلاق) وهى ممن تحيض ولم يحصل لها ريبة حلت

(قوله وان أقر بطلاق) * حاصل مافى هذه المسئلة أن الشخص إذا أقر بطلاق متقدم إما ان يقر به فى حال صحته وإما أن يقر به فى حال مرضه وفى كل اما ان يكون له بينة تشهد له بما أقر به أولا فهذه أربعة أحوال واما ان ينكر وقوع الطلاق منه وهو صحيح أو مريض مع شهادة البينة عليه بذلك وهاتان حالتان فجملة الأحوال ستة فمتى شهدت البينة له أو عليه صحيحا أو مريضا فالعدة من يوم أرخت البينة وترثه فى تلك العدة فقط لأنه وان كان اقراره فى المرض أو انكاره فيه لكن البينة أسندت الطلاق للصحة فى الصور الأربع وماتقدم فى الخلع من انه إذا شهدت له البينة فالعدة من يوم ارخت وان شهدت عليه فمن الآن فهو قول لابن محرز وأما ان أقر ولا بينة له فان كان مريضا فالعدة تستأنف من يوم الاخبار وترثه فى العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا وان كان صحيحا ورثته فى العدة المستأنفة من الآن ولا يرثها إذا انقضت العدة على دعواه وكل هذا مالم تصدقه على دعواه والا فلا توارث بينهما حيث انقضت العدة على دعواه فان كانت باقية على دعواه توارثا وكل هذا إذا كان الطلاق رجعيا وإلا فلا توارث مطلقا (قوله ان انقضت على دعواه) أى والا ورثها والفرض أن الطلاق رجعى فان كان بائنا فلا توارث بينهما أصلا انقضت على دعواه أم لا (قوله أى فى العدة المستأنفة) أى ولو كانت بعد انقضاء العدة على دعواه (قوله ان لم تصدقه) أى واما ان صدقته فلا ترثه إذا مات فى العدة المستأنفة اذا كانت بعد انقضاء العدة على دعواه (قوله أى ان محل الاستئناف) أى استئناف الزوجة العدة من وقت الاقرار بالطلاق (قوله والمريض كالصحيح) أى عند قيام البينة فان لم يكن للمريض بينة ورثته ابدا إن مات من ذلك المرض ولو مات بعد انقضاء العدة ولو تزوجت غيره كما مر (قوله وكذا المنكر) أى للطلاق وقوله إذا شهدت عليه البينة أى بالطلاق فالعدة من اليوم الذى اسندت اليه البينة وقيل من يوم الحكم وقد ذكر العلامة ابن عرفة الطريقتين ونصه ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها ان لم ينكره والا ففى كونها من يوم تاريخها ان اتحد أو من يوم آخره ان تعدد أو من يوم الحكم مطلقا طريقا عياض عن المذهب مع الصقلى عن الشيخ وابن محرز اه ثم ذكر أن الطريق الثانية هى ظاهر المدونة انظر بن (قوله ويغرم ما تسلفت) لكنه لا يلزم بالغبن اتفاقا مثل أن تشترى ما قيمته دينار بأكثر من دينار لأجل فتبيعه بدينار فى نفقتها فلا يلزمه مازادته فى الشراء على الدينار الذى باعت به باتفاق كما نقله ح عن سماع أشهب اه بن (قوله وكذا ما انفقته على نفسها من مالها) أى فلا مفهوم لقول المصنف تسلفت وهذا هو الراجح وعزاه ح لرواية أشهب عن مالك ونقله المواق عن ابن رشد وقال ابن نافع لا يغرم لها ما انفقته من عندها (قوله فان اعلمها) أى بالطلاق أو علمته بعدلين أى وانفقت من ماله بعد علمها وقوله رجع عليها أى من حين علمها (قوله لا بعدل) أى لا ان علمت بالطلاق بعدل وامرأتين وانفقت من ماله بعد علمها فلا رجوع له عليها لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين وقول الشارح أو يمين الأولى حذفه لأن ظاهره لا ان علمت بعدل وامرأتين أو بعدل ويمين ولا صحة لذلك تأمل (قوله بخلاف المتوفى عنها والوارث) أى وبخلاف الوارث ينفق كل منهما على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته وأولى بعد العلم فان بقية الورثة لهم الرجوع عليه لانتقال المال لهم بمجرد الموت (قوله ولم تحصل لها ريبة

إن مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فان اشتريت قبل أن تحيض شيئا من عدة الطلاق حلت للمشترى بقرأين عدة الطلاق أو بعد مضى قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى أو بعد مضى القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة هذا إذا لم ترتفع حيضتها أما إن اشتراها (فان ارتفعت حيضتها) أى تأخرت لغير رضاع (٤٧٨) (حلت) لمشتريها (إن مضت) لها (سنة للطلاق) عدة المسترابة (وثلاثة) من الأشهر (للشراء) أى من يوم الشراء فحاصله انها تحل باقصى الأجلين فان اشتريت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضى سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا فبمضى سنة وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبثلاثة أشهر بعد الشراء وأما من تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقرأين (أو) اشتريت أمة (معتدة من وفاة فأقصى الأجلين) وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة الاستبراء إن لم تسترب أو ثلاثة أشهر ان تأخرت حيضتها فان ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء * ولما ذكر اقسام العدة وكان الإحداد من متعلقات عدة الوفاة وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ذكرها المصنف بقوله (وتركت) المرأة (المتوفى عنها فقط) لا المطلقة وجوبا (وإن صغرت) ويتعلق الوجوب بوليها (ولو كتابية) مات زوجها المسلم (ومفقودا زوجها) وقد حكم عليه بالموت للرجل (التزين بالمصبوغ) من الثياب حريرا كانت أو كتانا أو قطنا أو صوفا (ولو) كان (أدكن) بدال مهملة لون فوق الحمرة ودون السواد (إن وجد غيره) وظاهره ولو ببيعه واستخلاف غيره (إلا الأسود) فلا تترك لبسه إلا إذا كانت ناصعة البياض أو كان هو زينة قوم فيجب تركه (و) تركت (التحلى) أى لبس الحلى مطلقا ولو خاتما من حديد ووجب نزعه عند طرو الموت

أى بتأخر حيضها وهذا حل لمفهوم قول المصنف فان ارتفعت حيضتها (قوله إن مضى قرآن للطلاق) أى إن صدق عليها أنه مضى من طلاقها قرآن ومن شرائها قرء أعم من أن يكون الشراء حين الطلاق أو بعده (قوله أو بعد مضى القرأين) الأولى اسقاط هذه لأنها لم تبق معتدة لانقضاء عدتها فلا تندرج تحت شراء المعتدة إلا أن يقال انه ذكرها لتتميم الصور (قوله فارتفعت حيضتها) أى ولو حكما فيدخل فيه المستحاضة التى لم تميز بين الدمين (قوله أى تأخرت لغير رضاع) بل تأخرت لمرض أو بلا سبب أصلا أو لطربة أو لم تميز بين الدمين (قوله ان مضت لها سنة) أى ان تحقق انه مضى سنة من طلاقها أو تحقق أنه مضى ثلاثة أشهر من حين شرائها لكن السنة التى من يوم الطلاق تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة أشهر منها عدة فقول الشارح عدة المسترابة فيه تسمح لأن العدة انما هى الثلاثة أشهر الأخيرة وأما التسعة الأول فهى استبراء * واعلم أن قول المصنف وان اشتريت معتدة الخ يصور بما إذا اشتريت بعد تسعة أشهر أو عشرة أو أحد عشر وأما إذا اشتريت بعد أربعة أشهر أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية فلا يقال انها اشتريت معتدة بل يقال انها اشتريت مستبرأة وان كانت تمكث سنة فى هذه الصور كلها من يوم الطلاق ومن هذا تعلم أن النكتة فى قول الشارح فان اشتريت بعد تسعة ولم يقل بعد سنة مثلا المناسبة لقول المصنف وان اشتريت معتدة (قوله بعد تسعة) أى أو أقل منها (قوله وبعد سنة) الأولى اسقاط هذه لأنها لم تبق معتدة الا أن يقال ذكرها لأجل تتميم الصور (قوله وأما من تأخر حيضها لرضاع) أى أو استحيضت وميزت وقوله فلا تحل إلا بقرأين أى من حين الطلاق ولابد من الاستبراء بحيضة من يوم الشراء ويأتى التداخل فان اشتريت قبل أن تحيض أصلا من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين وان اشتريت بعد قرء من الطلاق حلت منهما بالقرء الباقى وان اشتريت بعد مضى قرأين حلت بحيضة من يوم الشراء (قوله وهما شهران وخمس ليال) أى فاذا مضت تلك المدة قبل الحيضة انتظرتها وان أتت الحيضة قبل فراغ تلك المدة انتظرت كمالها (قوله ان لم تسترب) أى ان لم يتأخر حيضها عن المدة المذكورة بأن كان من عادتها أن يأتيها فيها وأتاها بالفعل (قوله أو ثلاثة أشهر) أى وحيضة الاستبراء وقوله ان تأخرت حيضتها أى ان كانت عادتها ان الحيض لا يأتيها فى الشهرين والخمس ليال فاذا كانت عادتها كذلك فتحل بالثلاثة أشهر ان حصلت الحيضة قبل تمامها والا انتظرت الحيضة (قوله فان ارتابت) أى بان كان من عادتها أن يأتيها الدم فى الشهرين والخمس ليال وتأخر عن ذلك أو ارتابت بجس بطن وقوله تربصت تسعة أشهر أى لأن عدتها من الوفاة تسعة وكذلك استبراؤها لنقل الملك فيتداخلان فان زادت الريبة لم توطأ حتى تذهب (قوله بالمصبوغ) أى ولها لبس غيره قال فى المدونة وتلبس البياض كله رقيقه وغليظه قال فى التوضيح ومال غير واحد إلى المنع من رقيق البياض والحق أن المدار فى ذلك على العوائد ولذا قال فى الكافى والصواب أنه لا يجوز لبسها الشىء تتزين به بياضا كان أو غيره انظر بن (قوله ولو أدكن) أى هذا إذا كان المصبوغ أحمر أو أصفر أو أخضر بل ولو كان ادكن وهو المسمى الآن بالتمرهندى (قوله ووجب نزعه) أى الحلى عند طرو الموت

(والتطيبَ وعمله) أى التطيب لأنه فى معنى التطيب (والتجر فيه) وان لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها والا فلا منع (و) تركت وجوبا (التزين) أى فى بدنها بدليل قوله (فلا تمتشط بحناء أو كتم) بفتحتين صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده وما تقدم فى التزين باللباس (بخلاف نحو الزيت) من كل دهن لا طيب فيه (والسدر) بخلاف (استحدادها) أى حلق عانتها فيجوز (ولا تدخل الحمام ولا تطلى جسدها) بنورة (ولا تكتحل) ولو بغير مطيب (إلا لضرورة) فيجوز (وإن بطيب وتمسحه نهاراً) وجوبا حيث كان مطيبا

[درس] ﴿فصل﴾ لذكر المفقود واقسامه الأربعة (ولزوجة المفقود) ببلاد الإسلام بدليل ما يذكره فى غيره حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة (الرفع للقاضى والوالى) أى حاكم السياسة (ووالى الماء) وهو الساعى أى جابى الزكاة ان وجد واحد منهم فى بلدها غير جائر بأخذ مال منها ليكشفوا عن حال زوجها (وإلا) يوجد واحد منهم (فلجماعة المسلمين) من صالحى بلدها ولها أن لا ترفع وترضى بالمقام معه فى عصمته حتى يتضح أمره أو تموت وظاهره انها مخيرة فى الرفع لاحد الثلاثة والنقل انها ان أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب للقاضى فان رفعت لغيره حرم عليها وصح وان رفعت لجماعة المسلمين مع وجود القاضى بطل فان لم يوجد قاض فتخير فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة (فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها) من ماله والا طلق عليه لعدم النفقة (و) يؤجل (العبد نصفها) سنتان (من) حين (العجز عن خبره) بالبحث عنه فى الاماكن التى يظن ذهابه اليها من البلدان بأن يرسل الحاكم رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها (ثم) بعد الاجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره (اعتدت) عدة (كالوفاة) أى كعدة الوفاة الحرة بأربعة أشهر وعشر

للرجل إذا طرأ عليه وهى لا تبيح له (قوله والتطيب) فان تطيبت قبل وفاة زوجها فقال ابن رشد بوجوب نزعه وغسله كما إذا أحرمت وللباجى وعبد الحق عن بعض شيوخه أنها لا تنزعه وكذا نقل الشاذلى عن القرافى وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت فان المحرمة أدخلته على نفسها بخلاف موت الزوج انظر ح اهـ بن (قوله ولا تدخل الحمام) قال ابن ناجى اختلف فى دخولها الحمام فقيل لا تدخله أصلا وظاهره ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله الا من ضرورة ونحوه فى التوضيح وهو يدل على ترجيح الثانى فيجوز دخوله مع الضرورة لان القول الأول ظاهر فقط لا صريح وحينئذ فقول المصنف الا لضرورة يرجع لهذا أيضا اهـ بن (قوله الا لضرورة) المراد بها المرض لا مطلق الحاجة كما يشهد له قول أبى الحسن ودين الله يسر (قوله وان بطيب) مبالغة فى المستثنى فقط وهو جواز الكحل لضرورة (قوله حيث كان مطيبا) أى والا لم يجب مسحه وإذا كان مطيبا ومسحته فلتمسحه بحسب الامكان أى تمسح ماهو زينة

﴿فصل لذكر المفقود﴾ أى وهو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير لانه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه وقوله أقسامه الأربعة أى وهى المفقود فى بلاد الاسلام أو فى بلاد العدو أو فى زمن الوباء أو فى القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار (قوله ولزوجة المفقود ببلاد الاسلام) أى سواء كان حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا وقول الشارح حرة أو أمة الخ أى وسواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية (قوله أى حاكم السياسة) أى سواء كان الباشا أو غيره أى كالباشا وأغاة الانكشارية ونحوهما (قوله أى جابى الزكاة) انما سمى والى الماء لانه يخرج لجباية الزكاة عند اجتماع المواشى على الماء (قوله والا يوجد واحد منهم) أى أو وجد ولكن امتنع من الكشف حتى يأخذ منها مالا (قوله فلجماعة المسلمين) هكذا عبارة الأئمة وعبر بعضهم بقوله فلصالحى جيرانها وقول عبق والواحد كاف اعترضه الشيخ أبو على المسناوى قائلا لم أر من ذكره ولا أظنه يصح قاله بن وكذا رد عج فى وسطه كفاية الاثنين فضلا عن الواحد قائلا التحقيق ان أقل الجماعة ثلاثة (قوله لاحد الثلاثة) أى ان وجد الثلاثة فى بلدها (قوله فان رفعت لغيره) أى للوالى ووالى الماء (قوله فتخير فيهما) أى فى الرفع للوالى ووالى الماء (قوله فيؤجل) أى المفقود الحر أربع سنين سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا دعته قبل غيبته للدخول أولا والحق ان تأجيل الحر بأربع سنين والعبد بنصفها تعبدى أجمع الصحابة عليه (قوله والا طلق عليه) أى من حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك (قوله من حين العجز عن خبره) متعلق بقوله فيؤجل الخ (قوله بالبحث عنه) أى بعد البحث عنه من هنا نقل الشاذلى عن السيورى ان المفقود اليوم ينتظر به مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن وأقره تلميذه عبد الحميد كما فى البدر القرافى (قوله بان يرسل الخ) هذا تصوير للبحث عنه وأجرة الرسول عليها لانها الطالبة هذا ان كان لها مال والا ففى بيت المال (قوله ثم اعتدت كالوفاة) أى وعليها الإحداد عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك كذا فى بن وانما قال كالوفاة المفيد انها ليست عدة وفاة حقيقة لمغايرة المشبه للمشبه به لأن هذا تمويت أى حكم بالموت لا موت حقيقة واعلم أنها بمجرد انقضاء العدة المذكورة تحل للازواج ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا ان تمت أى المدة المذكورة قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها والا انتظرتها أو تمام تسعة أشهر وذلك لانقضاء أمد الحمل من حين

والأمة بشهرين وخمس ليال على ماتقدم ولو غير مدخول بها لأنه يقدر موته فلا نفقة لها فيها كما قال (وسقطت بها) أى فيها أى العدة (النفقة ولا تحتاج) الزوجة (فيها) أى فى العدة بعد فراغ الأجل (الإذن) من الحاكم لان اذنه حصل بضرب الأجل أولا (وليس لها البقاء) أى اختيار البقاء فى عصمته (بعدها) أى بعد الشروع فيها على المعتمد وبعد الفراغ اتفاقا (وقدر طلاق) من المفقود حين الشروع فى العدة يفيتها عليه (يتحقق) (٤٨٠) وقوعه (بدخول) الزوج (الثانى) عليها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثانى كان أحق بها وبعد الدخول بانت من الأول وتأخذ منه جميع المهر وان لم يكن قد دخل بها واستشكل تقدير هذا الطلاق بانه لا حاجة له مع تقدير موته وعدتها عدة وفاة (فتحل للأول) وهو المفقود (إن) كان قد (طلقها اثنتين) قبل فقده يعنى بعصمة جديدة إذا دخل بها الثانى ثم مات عنها أو طلقها لأن الطلقة الثالثة التى بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند ابتداء العدة قد حقق وقوعها دخول الثانى فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول وانما تحل للأول بوطء من الثانى يحل المبتوتة بان يكون بالغا بانتشار لانكرة فيه الى آخر الشروط (فإن جاء) المفقود (أو) لم يجئ و(تبين أنه حى أو) تبين انه (مات فكالوليين) أى فحكمها فى هذه الوجوه كحكم ذات الوليين زوجها كل من رجل وتقدم انها تفوت على الأول بتلذذ الثانى بها غير عالم ان لم تكن فى عدة وفاة من الأول فتكون للمفقود فيما إذا جاء أو تبين حياته أو موته فى العدة أو بعدها وقبل عقد الثانى أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما كما ذكر وتفوت عليه وتكون للثانى ان تلذذ بها غير عالم وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثانى وارثها كما أشار له بقوله (وورثت) الزوجة (الأول) أى المفقود (ان قضى له بها) وذلك فى أحوال أربعة ان يموت فى العدة أو بعدها ولم يعقد الثانى أو عقد ولم يدخل أو دخل عالما (ولو تزوجها الثانى فى عدة) من الأول أى تبين ذلك (فكغيره) ممن تزوج فى العدة فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه ان تلذذ فيها أو وطئ ولو بعدها ولما ذكر أن زوجة المفقود تفوت بدخول الثانى كذات الوليين ذكر سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف

التأجيل كذا فى عبق نعم لو كانت من ذوات الحيض ومضت عدة الوفاة المذكورة ولم تر الحيض لكون عادتها الحيض فى كل خمس سنين مرة هل تنتظر الاقراء الثلاثة أو تحل بمجرد تمام عدة الوفاة المذكورة قولان نقلهما ابن عرفة فتنظير عج فى ذلك قصور كما قال بن (قوله لان اذنه) أى فى العدة بل وكذلك فى التزوج حصل بضربه الأجل أولا (قوله وبعد الفراغ) أى من العدة اتفاقا اعلم أنه متى خرجت من العدة فليس لها اختيار البقاء فى عصمته اتفاقا وأما بعد الشروع فيها وقبل كمالها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء مالم تخرج من العدة وقال أبو عمران ليس لها البقاء على عصمته إذا تمت الأربع سنين وأما فى خلالها أى الأربع سنين مدة الأجل فلها البقاء (قوله وقدر) أى وقدر الشارع وقوع الطلاق من المفقود حين شروعها فى العدة وقوله يفيتها عليه أى على احتمال حياته (قوله قبل دخول الثانى) أى وبعد عقده عليها وأولى قبله وقوله كان أى الأول أحق بها (قوله وتأخذ منه جميع المهر) وان لم يكن قد دخل بها قياسا على الميت والمعترض بعد التلوم له وهذا قول مالك وبه القضاء وروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصفه فقط ثم ان مضت مدة التعمير أو ثبت موته كمل لها ونسب ح هذا القول للباجى عن سحنون وذكر أن هذا القول هو الذى به القضاء والذى فى المتيطى أن الذى به القضاء الأول ثم انه على الأول إذا كان الصداق مؤجلا فهل يعجل جميعه وهو قول سحنون أو يبقى على تأجيله وهو قول مالك وهو الراجح وانما لم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت لان هذا تمويت لاموت حقيقة ونص الخلاف الجارى فى الصداق المؤجل يجرى فى غيره من الديون المؤجلة ونص ابن عرفة اختلف فى صداق من لم يبن بها فقال مالك لها جميعه قال المتيطى وبه القضاء وابن دينار نصفه وبعض أصحابنا ان دفعه لها لم ينزع منها والا أعطيت نصفه وعلى الأول يبقى المؤجل لاجله وابن الماجشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه لموته بالتعمير ولسحنون يعجل جميعه اه ونحوه فى التوضيح واقتصر عليه ح (قوله بانه لا حاجة الخ) قد يقال انه محتاج اليه لاجل فواتها على الأول بدخول الثانى إذا تبين حياته إذ لو اقتصر على تقدير موته لم تفت عليه بدخول الثانى * والحاصل أنه يقدر وفاته لاجل أن تعتد عدة وفاة ويقدر طلاقه لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثانى ولأجل أن يكون حليتها للأول إذا كان طلقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة لا بالعصمة الأولى (قوله فتكون للمفقود فيما إذا جاء الخ) حاصله أنها تكون له فى اثنتى عشرة صورة من ضرب ثلاثة وهى مجيئه أو تبين انه حى أو تبين موته فى أربعة وهى اما أن يكون ذلك فى العدة أو بعدها وقبل عقد الثانى أو بعده وقبل الدخول أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما فتكون للمفقود فى هذه الصور الاثنتى عشرة (قوله أو بعده) أى بعد عقد الثانى (قوله ان تلذذ) أى سواء جاء أو تبين انه حى أو ميت فهذه ثلاث صور تفوت فيها على الأول (قوله ان قضى الخ) أى وأما ان قضى لها بالثانى كما لو تبين انه

عقد

فلا يفيتها دخوله فقال (وأما إن نعي لها) زوجها بان اخبرت بموته فاعتمدت على ذلك واعتدت وتزوجت ثم قدم فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه أو حكم بموت الاول حاكم (أو قالَ) الزوج (عمرةُ طالقٌ مدّعيًا) زوجة (غائبةً) اسمها كذلك قصد طلاقها بقوله زوجة حاضرة اسمها عمرة لم يعلم له سواها فلم يصدق (فطلقَ عليه) الحاضرة لعدم معرفة الغائبة فاعتدت وتزوجت (ثم أثبتهَ) اى أثبت ان له زوجة غائبة تسمى عمرة فترد اليه الحاضرة ولا يفيتها دخول الثاني (وذو) زوجات (ثلاث وكل وكيلين) على ان يزوجاه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد احدهما الآخر ففسخ نكاح الاولى منهما ظنا انها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم تبين انها الرابعة لكونها ذات العقد الاول فلا تفوت على الأول واما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة ولو دخل بها وليس كلامنا فيها (والمطلقةُ لعدمِ النفقةِ) فتزوجها ثان بعد (٤٨١) العدة ودخل (ثم ظهر إسقاطهَا) عن المطلق بان اثبت انه كان ارسلها وأنها وصلتها أو انه تركها عندها أو أنها اسقطتها عنه في المستقبل فلا يفيتها دخول الثاني (وذاتُ) الزوج (المفقود تزوّجُ في عدّتهَا) المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وأحرى لو تزوجت في الاجل (فيفسخُ) نكاحها ذلك ثم إنها استبرأت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ثبت بالبينة أن المفقود كان قدمات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثاني فان دخول الثالث لا يفيتها على الثاني (أو تزوّجتْ بدعواهَا الموت) لزوجها المفقود ولم يعلم موته إلا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها ففسخ نكاحها فاعتدت وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن النكاح الثاني كان على الصحة في الواقع لثبوت موت الاول وانقضاء عدتها منه قبله فلا تفوت بدخول الثالث وترد للثاني لظهور صحته في الواقع (أو) تزوجت امرأة شخص غائب (بشهادَة) رجلين (غير عدلَين) على موته (فيفسخُ) لعدم عدالة الشهود فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها (ثمّ يظهرُ أنه) أي نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين (كان على الصحةِ) لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه فترد اليه ولا يفيتها دخول الثالث فقوله (فلا تفوتُ) واحدة من السبع (بدخولِ) جواب اما (والضربُ) أي ضرب الاجل (لواحدة) من نساء المفقود قامت دون غيرها (ضربٌ لبقيتهن وإن أبينَ) أي الباقيات من كون الضرب لمن قامت ضربا لمن وطلبن ضرب اجل آخر فلا يضرب لهن اجل مستأنف بل يكفي اجل الاولى مالم يخترن المقام معه بان اخترنه فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة (وبقيتْ أمُّ ولده) على ما هي عليه ولا يضرب لها اجل وتعتق بل تستمر لمدة التعمير

عقد عليها ودخل بها في حياة الاول غير عالم ثم مات الأول فلا ترثه (قوله فلا يفيتها دخوله) أي دخول الثاني ولو ولدت منه أولادا (قوله بان أخبرت بموته) أي سواء كان المخبر لها بالموت عدولا أو غير عدول وقوله حكم بموته الخ أي إذا كان المخبر بالموت عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير العدلين (قوله فلا تفوت عليه بدخول الثاني) ولو ولدت الأولاد ولو حكم بموت الاول حاكم والفرق بين ذات المفقود وهذه أن حكم في المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه فلم يبال بمجيئه بعد الدخول والمنعي لها زوجها ان حكم الحاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها وأما إذا لم يحكم بذلك حاكم فواضح وقولنا ولم يتبين خطؤه أي في وجود الفقد وماذكره من أن المنعي لها زوجها لا تفوت عليه بدخول الثاني ولو حكم بموت الاول هو المشهور من المذهب وقيل تفوت على الاول بدخول الثاني مطلقا حكم بموت الاول أولا وقيل تفوت ان حكم به والافلا وإذا رجعت للاول فتعتد من الثاني بثلاث حيض أو ثلاثة شهور أو وضع حمل في بيته الذي كانت تسكن فيه معه ويحال بينه وبينها فان مات القادم اعتدت منه عدة وفاة ولا ترجم وإن لم يكن موته فاشيا لأن النعي لها أي الاخبار بموته شبهة (قوله فلا تفوت على الاول) أي بدخول الثاني ولو ولدت الاولاد من ذلك الثاني وكذا يقال فيما بعد (قوله أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل) ماذكره من عدم فواتها على الاول بدخول الثاني في هذه هو مانقله أبو الحسن عن عبد الحق وهو ظاهر تعبير المصنف باسقاط دون سقوط وقيل ان ذلك الاسقاط لا يلزمها لأنه اسقاط للشيء قبل وجوبه وحينئذ فلا ترد للاول إذا دخل بها الثاني وهو ما للقرافي (قوله فيفسخ نكاحها) أي لأجل عدم ثبوت موت زوجها المفقود وقوله فاعتدت أي من فسخ النكاح وقوله فلا تفوت بدخول الثالث أي ولو ولدت منه أولادا ولا حد عليها لأن دعواها موته شبهة تدرأ عنها الحد كذا في عبق وتأمله (قوله بشهادة غير عدلين) أي شهادتها على موت الاول الغائب (قوله فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين) أي على موت الزوج الغائب (قوله قبل نكاحه) أي نكاح المتزوج بشهادة غير عدلين (قوله وإن ابين أي الباقيات من كون الضرب لمن قامت الخ) بل وكذا ان أبين من القيام ومن الرفع حين قامت الاولى ثم قمن بعد ذلك فلا يضرب لهن أجل مستأنف بل يكفي اجل الاولى اه بن قال ح وكلام ابن فرحون مع ما نقل

أرض الشرك للتعمير) ان دامت نفقتها والا فلها التطليق كالو خشيتا الزنا (وهو) أى التعمير أى مدته (سبعون) سنة من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الاعناق (واختار الشيخان أبو محمد عبدالله ابن ابى زيد وأبو الحسن على القابسى (ثمانين وحكم بخمس وسبعين) سنة والراجح الاول ولذا قدمه (وإن اختلف الشهود فى سنه) بان قالت بينة خمسة عشر وقالت أخرى عشرون (فالأول) أى فالحكم بشهادة الاقل لأنه احوط (وتجوز شهادتهم على التقدير) أى التخمين للضرورة (وحلف الوارث حينئذ) أى حين الشهادة على التقدير بان ماشهدوا به حق ويحلف على البت معتمدا على شهادتهم وإنما يحلف من يظن به العلم فان ورخت البينة الولادة فلا يمين (وإن تنصر) أى كفر (أسير فعلى الطوع) يحمل عند الجهل فتبين زوجته ويوقف ماله فان مات مرتدا فللمسلمين وان اسلم كان له (واعتدت) الزوجة (فى مفقود المعترك بين المسلمين) بعضهم بعضا (بعد انفصال الصفين) لأنه الا حوط إذ يحتمل موته آخر القتال وهو ظاهر

ابن يونس والمتيطى عن مالك أنهن إذا قمن بعد مضى الأجل المضروب للاولى وبعد انقضاء عدتها فان ذلك يجزيهن ولا يحتجن الى عدة قال الشيخ سالم لكن يشكل على ذلك إذا أنفقن من ماله فى عدة الاولى ثم قمن هل يرجع عليهن بما أنفقن من ماله من حين أخذ الاولى فى العدة والالزم ترجيحهن عليها بلا مرجح (قوله أو لثبوت موته) هذا إذا كانت نفقتها مستمرة والا نجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وقيل انها تطالب بسعيها فى معاشها لثبوت موته أو لمضى مدة التعمير فتعتق من رأس المال واليه ذهب ابن الشقاق وابن العطار وابن القطان وزاد ابن عرفة قولا ثالثا أنها تزوج (قوله فيورث حينئذ) أى حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير وظاهره ولو لم يحكم بموته وليس كذلك فالمراد وورث ماله حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير مع الحكم بموته والمعتبر وارثه يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد ولا وارثه يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم كما نقله ح عن ابن عرفة ونصه وأقوال المذهب واضحة بان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن تمويته (قوله وبقيت زوجة الاسير ومفقود أرض الشرك للتعمير) أى ثم حكم بموته واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فان جاء بعد القسم لتركته لم ينقض القسم ويرجع له متاعه (قوله كما لو خشيتا الزنا) فان لها التطليق ولو كانت نفقتها دائمة وينبغى ان يكون ماشك فى فقده هل بأرض الاسلام أو الكفر كالمفقود فى بلاد الكفر تحقيقا احتياطا فى زوجته وماله قاله عبق (قوله وحكم بخمس وسبعين) ابن عرفة المتيطى عن الباجى فى سجلاته قيل يعمر خمسا وسبعين وبه قضى ابن زرب اه ولم يعلم من كلام المصنف حكم من فقد وقد بلغ سن التعمير أو جاوزه كمن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين ابن عرفة وعلى ابن السبعين إذا فقد لها زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن الثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما زاد له اه بن (قوله على التقدير) أى على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أى انهم يشهدون بما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (قوله يحمل عند الجهل) أى عند جهل حاله من الطوع والإكراه وذلك إذا لم تقم بينة اصلا أو قامت بينتان احداهما بالطوع والاخرى بالاكراه كذا قال عبق وفيه نظر لأنه إنما يكون قيامهما كالجهل إذا عدم المرجح لاحداهما فيتساقطان أما حيث وجد المرجح كما هنا وهو كون بينة الاكراه مثبتة وهى مقدمة على النافية كما فى التوضيح وغيره فلا يكون قيامها كالجهل اه بن ولو تزوجت زوجة من تنصر وشك فيه هل تنصر طوعا أو كرها ثم ثبت انه مكره فكامرأة المفقود فى كونها تفوت على الاول بدخول الثانى غير عالم وقيل كالمنعى لها زوجها فلا تفوت على الاول أصلا وأما لو علم اكراهه فكالمسلم تبقى زوجته فى عصمته وينفق عليها من ماله (قوله بعد انفصال الصفين) الذى فى المقدمات فى هذا مانصه فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت المعركة من بلده أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد أن يتلوم له بقدر ماينصرف من هرب أو من انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده مثل افريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله اه فأنت تراه عزا الاول لسحنون ونحوه فى نقل ابن يونس وعزا ابن يونس الثانى لابن القاسم عن مالك ونحوه فى النوادر كما نقله عنها شارح التحفة وعزا المتيطى الاول لمالك وابن القاسم وعزا الثانى للعتبية ووافقه التوضيح فى عزو الاول ثم قال فى التوضيح جعل ابن الحاجب الثانى خلافا للاول ابن عبد السلام وجعله بعضهم تفسيرا له واليه أشار المصنف هنا بالتفسيرين * ثم اعلم ان عبارتهم اختلفت فى الاول فعبارة ابن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعركة وعبارة اللخمى والمتيطى وابن شاس من

التقاء

ولكن المعتمد الذى لمالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين وحمل كلام المصنف إذا شهدت البينة العادلة انها رأته حضر السف فان شهدت بأنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد الاسلام فيجرى فيه مامر (وهل يتلوم) اى ينتظر مدة تعتد بعدها بعد انفصال الصفين (و) يجتهد (فى قدر تلك المدة او تعتد بعد الانفصال من غير تلوم أصلا (تفسيران) لقول مالك تعتد من يوم التقاء الصفين فبعضهم أبقاه على ظاهره وبعضهم حمله على قول أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره (وورث ماله حينئذ) اى حين الشروع فى العدة بعد انفصال الصفين وانقضاء مدة التلوم على القول به (كالمنتجع) اى المرتحل (لبلد الطاعون أو فى زمنه) ففقد أو فقد فى بلده من غير انتجاع فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون وورث ماله حينئذ ولا يضرب له أجل المفقود (و) اعتدت (فى الفقد) للزوج فى القتال الواقع (بين المسلمين والكفار بعد سنة) كائنة (بعد النظر) من السلطان فى أمره والتفتيش عنه وورث ماله حينئذ * ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة شرع فى الكلام على ما يتعلق بسكنى المعتدات ومن فى حكمهن فقال (وللمعتدة المطلقة) بائنا أو رجعيا السكنى وجوبا على الزوج فان مات استمرت فى البائن وكذا فى الرجعى على تفصيل كما يأتى (أو المحبوسة) اى الممنوعة من النكاح (بسببه) بغير طلاق

التقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله بعد انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وانما تعقبه اللقانى وأجاب بأن المراد انها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء اه وفيه نظر والصواب ان عبارة ابن الحاجب هى التحقيق لانه إذا كان بين الالتقاء والانفصال أيام فيحتمل أن يكون إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من الالتقاء لزم أن تكون العدة غير كاملة فتحسب عدتها من يوم الانفصال لأنه يحتاط فى العدة بدليل ماتقدم من الغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمى فى تبصرته لوكان القتال أياما أو شهرا فمن آخر يوم اه على ان قولهم من يوم المعترك وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعترك أو انتهائه فيحمل على انتهائه وكذلك الالتقاء يحمل على انتهائه للاحتياط فى العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن اه بن (قوله ولكن المعتمد الخ) إلا أن الذى به الفتوى ما للمصنف لانه الأحوط كذا قرر الشارح على ان ما للمصنف وابن الحاجب يمكن جعله تفسيرا لرواية ابن القاسم عن مالك وان قوله فيها من يوم التقاء الصفين المراد من يوم آخر التقاء الصفين وهو يوم الانفصال (قوله ويجتهد فى قدر تلك المدة) فاذا كانت المعركة بعيدة من بلده يوسع فى المدة وان كانت قريبة يقلل فيها بالاجتهاد فيهما (قوله تفسيران) لم يقل تأويلان لانهما ليسا على المدونة كما علمت (قوله فبعضهم أبقاه على ظاهره) اى فيكون خلافا لقول أصبغ (قوله وبعضهم حمله على قول أصبغ) اى حمله على الوفاق له والأقرب الاول (قوله أو فى زمنه) اى أو المرتحل فى زمنه ولو لبلد لا طاعون فيها (قوله فى بلده) اى الطاعون (قوله بعد سنة كائنة بعد النظر) اى لاحتمال أسره عند العدو واعترضه طفى بأن الذى فى عبارة المتيطى وابن رشد وابن شاس وابن عرفة وغير الحكام وجميع ما وقفت عليه من كتب أهل المذهب سوى ابن الحاجب وتبعه المؤلف أن السنة من يوم الرفع للسلطان لا من بعد النظر والتفتيش عليه قال ولم يتنبه ح ولا غيره لشىء من هذا والكمال لله * قلت ماقاله المؤلف تبعا لابن الحاجب نقله فى المتيطية أيضا عن بعض الموثقين ووقع القضاء به فى الاندلس قال ابن عاصم فى شرح التحفة وفى المتيطية قال بعض الموثقين ينبغى أن يكون ضرب السلطان الأجل من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف وقال ابن عاصم أيضا عقب مامر ولا تعارض بين نقل ابن رشد وقول أشهب انه يتلوم من يوم الرفع مع ماتقدم عن بعض الموثقين لان محل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لانه يكون قريبا من الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزا اه فقد تأول ابن عاصم عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء (قوله ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة) اى المفقود فى بلاد الاسلام وحكمه انه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمهما أن تبقى زوجتهما لانتهاء مدة التعمير ثم تعتد زوجته والمفقود فى الفتن بين المسلمين وحكمه ان تعتد زوجته بعد انفصال الصفين والمفقود فى الفتن بين المسلمين والكفار وحكمه أن يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته هذا حاصل ما تقدم وظاهره انه لا يحتاج للحكم بموته فى الأقسام كلها ولا لاذن القاضى للزوجة فى العدة (قوله وجوبا على الزوج) اى اذا كان حيا (قوله استمرت فى البائن) اى مطلقا كان المسكن ملكا له اولا نقد كراءه قبل موته املا والأجرة حينئذ رأس المال (قوله على تفصيل)

كالمزني بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أوقرابة أوصهر أورضاع أولعان (في حياته السكنى) متعلق بالمحبوسة لا بما قبلها أيضا لان لها السكنى مطلقا كامر واعترض على التقييد بقوله في حياته بأن ظاهر المدونة ان السكنى لاتقيد بذلك بل لواطلع على موجب الفسخ ولوبعدالموت لوجب لها السكنى فكان عليه حذفه (وللمتوفى عنها) السكنى مدة عدتها بشرطين أشار لهما بقوله (إن دخل بها) ولوصغيرة مطيقة (٤٨٤) (والمسكن) الذي هي ساكنة فيه وقت الموت (له) بملك (أو) إجارة و(نقد كراءه) كله قبل موته فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولوحكما وأما إن مات وهي مطلقة بائنا فالسكنى ثابتة لها مطلقا كان المسكن له أم لا نقد الكراء أم لا إذ هي مطلقة فالسكنى لها بلا شرط كما سينبه عليه (لا بلا نقد) للكراء فلاسكنى لها (وهل مطلقا) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو الراجح لأن المال صار للورثة جميعا فتدفع الأجرة من مالها (أو) لاسكنى لها (إلا الوجيبة) فهي أحق بالسكنى في ماله عند عدم النقد (تأويلان ولا) سكنى للمتوفى عنها (إن لم يدخل) بها صغيرة أو كبيرة (إلا أن يسكنها) معه في حياته لان إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها (إلا) أن يكون أسكنها معه وهي صغيرة لا يوطأ مثلها (ليكفتها) عما يكره فلاسكنى والموضوع بحاله ان المسكن له أونقد كراءه وفي نسخة ليكفلها لأن بلام بعد الفاء من الكفالة وهي الحضانة وهي الصواب لأن المسئلة مفروضة في الصغيرة الغير المطيقة للوطء فحضانتها لاتوجب سكناها لانها لاتنزل منزلة الدخول ثم الراجح ان لها السكنى فكان عليه حذف الاستثناء الثاني وعلم أن هذا الاستثناء الثاني خاص بغير المطيقة والأول عام على ماشى عليه المصنف (وسكنت) المعتدة مطلقة أومتوفى عنها (على ما كانت تسكن) مع زوجها في حياته شتاء وصيفا (ورجعت له إن نقلها) منه وطلقها اومات من مرضه (واتهم) على انه انما نقلها ليسقط سكناها فيه في العدة اي والشأن انه يتهم عند جهل الحال فليست الواو للحال (أوكانت) مقيمة (بغيره) اي بغير مسكنها وقت الطلاق او للموت إذا كانت الاقامة بغيره

اي وهو ان يكون المسكن ملكاله أونقد كراءه قبل الموت والا فلاسكنى لها فالرجعية إذا مات زوجها مثل المتوفى عنها وهي في العصمة في التفصيل المذكور لأنها متوفى عنها بدليل انتقالها أي الرجعية لعدة الوفاة كامر (قوله كالمزني بها غير عالمة) أي فان لها الصداق والسكنى على من زنى بها وأما لو كانت عالمة فلاصداق لها ولاسكنى (قوله ان السكنى) اى سكنى المحبوسة بسببه (قوله فكان عليه حذفه) اي لأنه لايصح رجوعه للمعتدة ولا للمحبوسة إذلافرق بينهما وذلك لان المطلقة البائن لها السكنى ولو مات عند ابن القاسم في المدونة خلافا لرواية ابن نافع انها تسقط بالموت وكذلك المحبوسة لها السكنى سواء طلع على موجب الحبس في حال حياته أوبعد موته عند ابن القاسم في المدونة ويمكن الجواب عن المصنف بجعل قوله في حياته متعلقا بالمحبوسه على معنى ان من حبست في حياته اى اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينهما في حياته يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك فبهذا التأويل يصح كلام المصنف ويكون جاريا على قول ابن القاسم في المدونة (قوله وللمتوفى عنها) هذا شامل لأم الولد (قوله مطيقة) اى وأما غير المطيقة فلاسكنى لها إلا بالشرط الآتي وهو إذا أسكنها قبل الموت مطلقا دخل بها أم لا ويدل لذلك قول المدونة ونقله المواق ومن دخل بصغيرة لايجامع مثلها فلا عدة عليها ولاسكنى لها في الطلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان كان ضمها اليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها ابن يونس قال ابوبكر بن عبد الرحمن وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى (قوله ولوحكما) اى بأن كانت مطلقة قبل موته طلاقا رجعيا (قوله كما سينبه عليه) اى بقوله واستمر إن مات اي واستمر المسكن ان مات المطلق (قوله لابلا نقد) هذا بيان لمحترز الشرطين في وجوب السكنى للمتوفى عنها وصرح بمفهوم الشرط لما فيه من التفصيل (قوله وجيبة) أي مدة معينة (قوله أومشاهرة) اى وهو العقد على المدة الغير المعينة ككل شهر أوكل سنة أوكل جمعة بكذا (قوله تأويلان) اى في الوجيبة وأما المشاهرة فلا سكنى لها قولا واحدا * والحاصل انه ان نقد الكراء كان لها السكنى سواء كانت وجيبة أومشاهرة اتفاقا وان لم ينقد ففي المشاهرة لاسكنى لها اتفاقا وفي الوجيبة تأويلان (قوله إلا أن يسكنها) اى فاذا أسكنها معه في حال حياته ثم مات وجبت لها السكنى والفرض أن المسكن له أونقد كراءه كما قال الشارح والا فلا (قوله ان لها) اى للصغيرة التي أسكنها معه في حال حياته لأجل كفالتها ثم مات (قوله وعلم الخ) اى لأن حاصل كلامه أن غير المدخول بها متى أسكنها معه فلها السكنى سواء كانت مطيقة أم لا الا إذا كانت صغيرة وقصد باسكانها معه كفالتها ثم مات فلاسكنى لها وماذكره الشارح من ان الاستثناء الأول عام هو الصواب لاخاص بالصغيرة كما في عبق (قوله على ما كانت تسكن مع زوجها في حياته) الأولى قبل طلاقها وفي حال حياته (قوله ورجعت له) اى لمحل سكناها (قوله فليست الواو للحال) اى بل للاستئناف

غير واجبة بل (وإن) كانت اقامتها بغيره (لشرط) اشترطه عليها أهل الرضيع (فى إجارة رضاع) أى شرطوا عليها ان لا ترضعه الا فى دار أهله ثم مات زوجها أو طلقها فترجع لمسكنها لأنه حق لله وهو مقدم على حق الآدمى (وانفسخت) الاجارة ان لم يرض أهل الرضيع برضاعه بمسكنها (و) رجعت وجوبا لتعتد بمنزلها (مع ثقة) ولو غير محرم (إن بقى شىء من العدة) بعد وصولها له وظاهره ولو يوما واحدا (إن خرجت صرورة) أى لحجة الاسلام (فمات) زوجها (أو طلقها) بائنا (٤٨٥) أو رجعيا (فى) سيرها وبعدها عن منزلها (كالثلاثة الأيام) دخل اليوم الرابع فان زاد على ذلك لم ترجع بل تستمر كما لو دخلت فى الاحرام (و) رجعت (فى) الحج (التطوع أو غيره) من النوافل كما أشار له بقوله (إن خرج) الزوج معها (لكرباط) فمات أو طلق ولو قال ان خرجت لكان أحسن (لا) ان كان الخروج (لمقام) أى اقامة (هناك) برفض سكنى محله الأول (وإن وصلت) مبالغة فيما قبل النفى أى ترجع لمسكنها وان وصلت لمكة أو لمحل الرباط وكذا قوله (والأحسن) رجوعها (ولو أقامت) فى محل كالرباط (نحو الستة أشهر) بان أقامت سبعة ولكن النقل على المستحسن أنها ترجع ولو أقامت عاما (والمختار) عند اللخمى (خلافه) وانها لا ترجع بل تعتد بذلك المحل لكن عدم رجوعها عند اللخمى بعد ستة أشهر اما قبلها فترجع وكلام اللخمى ضعيف والراجح المستحسن ثم ذكر مفهوم لا لمقام بقوله (وفى) سفر (الانتقال) ورفض الأول فمات الزوج أو طلق مخيرة (تعتد) ان شاءت (بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها) أو بغيره فلو قال تعتد حيث شاءت لكان أخصر وأوضح وأشمل (وعليه) أى على الزوج المطلق لها (الكراء) ينقده عنها حال كونه (راجعا) معها حيث لزمها الرجوع لعدة الطلاق لانه ادخله على نفسه وكذا ان لم يرجع معها فلو قال راجعة بالتأنيث لكان أحسن وأما لو مات فالكراء عليها لانتقال ماله للورثة كالا كراء عليه إذا اعتدت حيث شاءت ولما كان قوله فيما مر ورجعت فى كل الاقسام مقيدا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله تعالى كما قدمنا نبه على ذلك بقوله

لأن جعلها للحال يقتضى ان الاتهام شرط فى رجوعها كأن يطلقها بالقرب من نقلها أو يموت بالقرب من مرضه الذى نقلها فيه بخلاف جعلها للاستئناف فانه لا يقتضى ذلك لأن المعنى والشأن اتهامه مطلقا وأجرة الرجوع عليه ان كانت وقت الفراق بغير مسكنها كما فى الحج (قوله غير واجبة) أى بان كانت فى بيت أهلها زائرة لهم (قوله ورجعت وجوبا لتعتد بمنزلها مع ثقة) يعنى أنها إذا خرجت للحج صرورة مع زوجها فمات أو طلقها بعد سيرها ثلاثة أيام فانه يجب رجوعها لتعتد بمنزلها ان بقى شىء من العدة بعد وصولها له ولو يوما واحدا * ان قلت متى كان الطلاق أو الموت بعد سير ثلاثة أيام فانها إذا رجعت تدرك غالب العدة فى منزلها فلا معنى لذلك الشرط * قلت يمكن اقامتها فى محل الطلاق لمرض اعتراها أو لانتظار الثقة التى ترجع معه تأمل ثم ان هذا الشرط أعنى قوله ان بقى شىء من العدة ينبغى رجوعه لجميع المسائل التى فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره المصنف عن جميعها كان أحسن (قوله كما لو دخلت فى الاحرام) أى ولو فى أول يوم من سفرها (قوله ورجعت فى الحج) أى ورجعت فى الحج التطوع إذا مات زوجها أو طلقها وان وصلت بمكة ورجعت فى غيره من النوافل كالرباط ولو وصلت لمحل الرباط (قوله لكان أحسن) لأن المنظور له خروجها هى كان الزوج خارجا معها أولا (قوله لا ان كان الخروج لمقام هناك) أى فلا يجب عليها أن ترجع لمحل سكناها (قوله والأحسن رجوعها ولو أقامت نحو الستة أشهر) أى أنه إذا كان الحج تطوعا أو سافرت لرباط ووصلت لمكة أو لمحل الرباط وأقامت هناك ستة أشهر أو سبعة وطلقها زوجها أو مات فالاحسن عند ابن المواز رجوعها لبلدها مع ثقة لتتم عدتها بمحل سكناها لكن الذى فى التوضيح ان محمدا استحسن الرجوع فى الاشهر وفى السنة وهو الموافق لعبارة التونسى وابن عرفة وهذا خلاف ما يقتضيه المصنف فلعل ما فى المتن تحريف وان الأصل ولو أقامت السنة أو الاشهر كما فى عبارة غيره قاله طفى وقول الزرقانى وفى قوله الستة أشهر نظر هذا النظر مبنى على أن العدد فى كلام المصنف مضاف للاشهر ويصح أن يكون أشهر بدلا من الستة لا مضاف اليه فينتفى الاعتراض انظر بن (قوله مخيرة تعتد ان شاءت بأقربهما أو أبعدهما) أى المكانين المنتقل منه واليه وقوله أو بمكانها أى الذى هى فيه وقت الموت أو الطلاق وما قرر به شارحنا كلام المصنف من التخيير فقد تبع فيه غيره من الشراح وظاهر كلام ابن عرفة ان هذه أقوال وانه ذكر فى المسئلة ستة أقوال كما ذكره شيخنا نقلا عن اللقانى (قوله أى على الزوج المطلق لها) أى فى حال سفرها لحجة الاسلام أو التطوع كالرباط (قوله لكان أحسن) أى لأن المدار فى لزوم الكراء له رجوعها سواء رجع معها أولا وكما يلزمه أجرة رجوعها فى الطلاق يلزمه أيضا كراء المنزل الذى ترجع اليه (قوله إذا اعتدت حيث شاءت) أى فى سفر الانتقال (قوله نبه على ذلك الخ) أى نبه على ما إذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله

(ومضت المحرمة) بحج أو عمرة (أو المعتكفة) إذا طرأت عليها عدة على ماهى فيه ولاترجع لمسكنها لتعتد به (أو أحرمت) بحج أو عمرة بعد موجب العدة من طلاق أو وفاة (٤٨٦) فانها تمضى على احرامها الطارىء (وعصت) بادخال الاحرام على نفسها بعد العدة لخروجها من مسكنها بخلاف ما لو طرأ اعتكاف فلاتنفذ له بل تبقى ببيتها حتى تتم عدتها وكذا لو طرأ اعتكاف على احرام أو عكسه فلا تخرج للطارىء بل تستمر على السابق * والحاصل أن الصور ست تتم السابق ولا تخرج للاحق الا فيما إذا طرأ احرام وعصت وتقدمت الستة فى الاعتكاف (ولاسكنى لأمة) معتدة من طلاق أو وفاة (لم تبوأ) أى لم يكن لها مع زوجها بيت عنده والا فلها السكنى (ولها حينئذ) أى حين لم تبوأ (الانتقال مع سادتها) إذا انتقلوا من مسكنهم (كبدوية) معتدة (ارتحل أهلها فقط) فلها الارتحال معهم حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة واحترز بقوله فقط عما إذا ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم وتعتد عند أهلها فان ارتحل أهل كل فمع أهلها ان افترقوا والا فمع أهل زوجها (أو لعذر) أى كانتقال بدوية وكانتقال لعذر فالمعطوف محذوف أى يجوز للمعتدة

بن

ان تنتقل لعذر (لايمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء) أولصوص (و) إذا انتقلت (لزمت الثانى) الا لعذر (و) إذا انتقلت لزمت (الثالث) وهكذا فإذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهرا عنها (و) جاز لها (الخروج

(قوله ومضت المحرمة أو المعتكفة) أى مضت المحرمة على احرامها ان طرأ عليها عدة أو اعتكاف ومضت المعتكفة على اعتكافها ان طرأ عليها عدة أو احرام ولوحذف قوله أو احرمت وعصت وقال عوضه كالمعتدة ان اعتكفت لا ان أحرمت لوفى بالصور الست كلها اهـ بن (قوله إذا طرأت عليها عدة) أى من وفاة أوطلاق (قوله بخلاف مالوطرأ اعتكاف) أى على عدة (قوله فلا تنفذ له) أى فلا تخرج له (قوله والحاصل أن الصور ست) أى لانها اما أن تكون متلبسة باحرام أو اعتكاف أو عدة ثم يطرأ عليها واحد من الثلاثة فالصور العقلية تسعة والواقعية ستة لأن المتلبسة بالاحرام اما أن يطرأ عليها عدة أو اعتكاف والمتلبسة بالعدة اما أن يطرأ عليها احرام أو اعتكاف والمتلبسة بالاعتكاف اما أن يطرأ عليها احرام أو عدة (قوله فتتم السابق ولا تخرج للاحق الخ) حاصله أنها تتم السابق فى خمسة وهى ما إذا كانت معتكفة وطرأ عليها احرام أو عدة أو كانت محرمة وطرأ عليها اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف فان طرأ عليها إحرام مضت على احرامها (قوله عنده) أى تبيت فيه عنده * وحاصل فقه المسئلة أن الأمة التى لم تبوأ أى لم يسكنها زوجها فى بيت لا سكنى لها على الزوج لافى عدة طلاق ولافى وفاة بل تعتد عند ساداتها ولها الانتقال حينئذ مع ساداتها إذا انتقلوا كما كان لها ذلك وهى فى عصمته حيث لم تبوأ كما قدمه المصنف بقوله وللسيد السفر بمن لم تبوأ ولا كلام لزوجها لأن حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج وأما التى بوئت مع زوجها فلها السكنى فى طلاقه أو موته وليس لساداتها نقلها معهم عند أبى عمران ومن وافقه ولهم نقلها معهم عند ابن يونس وابن عرفة كما فى بن والبدر (قوله حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة) أى لو بقيت معتدة بمحل أهل زوجها فان لم يتعذر لحوقها بأهلها بعد انقضاء العدة بمحل زوجها لم ترتحل واحترز المصنف بالبدوية عن الحضرية والقروية فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها فإذا مات زوجها أوطلقها وكانت فى حضر أو فى قرى فلا يجوز انتقالها مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضى العدة كما فى الجلاب (قوله فلا ترتحل معهم) أى مطلقا سواء كان عليها إذا ارتحلت معهم مشقة فى عودها لاهلها أم لا هذا هو المعتمد لأن شأن الانتقال والعود المشقة خلافا لمن قال انها تؤمر بالارتحال معهم إذا كان لا مشقة عليها فى العود لاهلها بعد العدة قاله شيخنا ومثله فى بن (قوله وكانتقال لعذر) أى انه يجوز لها الانتقال لما أحبت من الامكنة ولو أراد الزوج خلافه الا لغرض شرعى كصون نسبه لاجل عذر لا يمكن المقام معه بمسكنها (قوله كسقوطه) أى وكوحشة لانتقال جيران وأما الخوف فيأتى لها بمؤنسة ولا تخرج والمؤنسة تابعة للنفقة (قوله فان انتقلت لغير عذر) أى ولو باذن مطلقها ردت بالقضاء أى لأن بقاءها مدة العدة فى مكانها الذى كانت ساكنة فيه حين الموت أو الطلاق حق لله تعالى (قوله وجاز لها الخروج) فى حوائجها طرفى النهار أى وأولى فى النهار ومحل جواز خروجها فى طرفى النهار ان كان ذلك الزمان مأمونا والا فلا تخرج فيهما بل نهارا ابن عرفة وفيها لها التطرق نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وبعد المغرب وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة اللخمى قال مالك لا بأس ان تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط للانساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتى حين غروبها قال بعض العلماء وكلام اللخمى هو اللائق بعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذى ينتشر الناس فيه لئلا يطمع فيها أهل الفساد اهـ بن

فى حوائجها طرفى النهار) المراد بهما ما قبل الفجر بقليل و بعد المغرب للعشاء فجعلهما طرفى النهار مجاز علاقته المجاورة (لا) تخرج (لضرر جوار) بالنسبة (لحضرة) إذا ضرر الجيران فى حقها ليس بعذر يبيح لها الانتقال بخلاف البدوية (ورفعت) أمرها (للحاكم) ليكفهم عنها فان ظهر ظالمها زجرها فان زال الضرر والا أخرج الظالم (وأقرع) بينهم (لمن يخرج) أى يخرجه الحاكم (إن أشكل) الأمر عليه لعدم بينة أو لتعارضها (وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها) معها بلا كراء (ثم طلقها فطلبت (٤٨٧) منه الكراء زمن العدة فلا يلزمه لأنه من توابع النكاح أو يلزمه لأن المكارمة قد زالت (قولان) أظهرهما الثانى (وسقطت) أى السكنى بمعنى الأجرة (إن اقامت بغيره) اى بغير مسكنها الذى لزمها السكنى فيه لغير عذر فليس لها طلب اجرة ما خرجت منه ولو أكراه زوجها للغير (كنفقة ولد هربت) امه مثلا (به) مدة ثم جاءت تطلبها ممن هى عليه فانها تسقط عنه ولا طلب لها بها إذا لم يعلم بموضعها الذى هربت اليه او علم وعجز عن ردها والا لم تسقط (و) جاز (للغرماء بيع الدار فى) عدة (المتوفى عنها) بشرط استثناء مدة عدتها اربعة اشهر وعشرا ويبين البائع وهو الغريم للمشترى ان الدار يعتد فيها ويرضى المشترى لأن البيان يقوم مقام الاستثناء فاذا لم يستثنوا ذلك ولا يبنوه لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين للمشترى ذلك فان البيع صحيح ولا يجوز ابتداء ويثبت للمشترى الخيار (فإن) بيعت بشرط سكناها مدة العدة (وارتابت) بحس بطن أو تأخير حيض (فهى) أى المعتدة (أحق) بالسكنى فيها من المشترى إذ لا دخل لها فى التطويل (وللمشترى الخيار) فى فسخ البيع عن نفسه والتماسك به (و) جاز (للزوج) بيع الدار (فى) عدة مطلقة ذات الأشهر) كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشترى كمن باعها واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم بخلاف ذات الاقراء أو الحمل فانه لا يجوز للزوج أن يبيعها لجهل المدة وقوله

(قوله فى حوائجها) أى أو لعرس كما فى المدونة فلا مفهوم لحوائجها وإذا خرجت لحوائجها أو لعرس فلا تبيت بغير مسكنها (قوله لا تخرج لضرر) أى كمشاورة بينهم وقوله فيما مر أو خوف جار سوء أى على نفسها أو أنه فيمن لا يمكنها الرفع وهذا فيمن يمكنها اه خش (قوله لحاضرة) أى بالنسبة لحاضرة بخلاف البدوية الا ان كان فى البدو حاكم ينصف فالمدار إذن على وجود الحاكم وعدم وجوده فى الحاضرة والبادية فمتى وجد الحاكم الذى يزيل الضرر إذا رفع اليه فلا تنتقل كانت حضرية أو بدوية وان لم يوجد جاز الانتقال كانت حضرية أو بدوية والمصنف كالمدونة فرق بين الحضرية والبدوية نظرا للشأن من وجود الحاكم فى الحاضرة دون البادية ونص ابن عرفة قلت ضابطه ان قدرت على دفع ضررها بوجه مالم تنتقل وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع أمرها اليه بخلاف القرية غالبا اه بن (قوله لمن سكنت زوجها معها) أى فى البيت الذى تملك ذاته أو منفعته (قوله قولان) الأولى تردد أى لعدم نص المتقدمين والأول من هذين القولين لابن العطار والثانى لابن المكوى ورده ابن راشد قائلا إن قول ابن المكوى وهم انظر بن ولكن الذى رجحه شيخنا القول الثانى كما فى الشارح والمج واعلم أن محل الخلاف عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى مدة العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولا واحد اوان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا ومحله أيضا إذا اكترت السكن قبل العقد أو كان ملكا لها قبله وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولا واحدا واعلم أنه لو اشترطت له فى العقد السكنى فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل وسقط الشرط (قوله وسقطت) أى سواء كانت معتدة من وفاة أو من طلاق وانما سقطت لأنها لما تركت ما كان واجبا لها من غير عذر فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض (قوله ولو أكراه زوجها للغير) هذا هو المعتمد وقال اللخمى ان أكراه رجعت بالأقل مما اكترى به الأول وما اكترت به واعلم انها إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا وخرجت من مسكنها وأقامت بغيره انما تسقط سكناها وأما النفقة فلا تسقط ولو عجز عن عودها لمحلها وما يأتى فى مسقطات النفقة من أن خروجها بلا اذن وعجزه عن ردها مسقط لها فهو خاص بمن فى العصمة (قوله هربت أمه) أى المطلقة أو غيرها وقوله ممن هى عليه أى سواء كان أبا أو وليه (قوله ثم جاءت تطلبها) أى النفقة مدة هروبها به (قوله والا) أى وإلا بان علم بموضعها وقدر على ردها لم تسقط (قوله وللغرماء الخ) قال ح أبو الحسن اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فاجازه اللخمى ومنعه غيره لأنه غرر لأن المشترى لا يدرى متى يصل لقبض الدار وانما رخص فيه فى الدين اه بن ومحل الخلاف إذا لم يكن على الميت دين أما ان كان عليه دين وباعها الوارث لطلب الغريم جاز اتفاقا (قوله وللمشترى الخيار) أى للضرر الذى عرض له وهذا قول مالك وقال ابن القاسم لا خيار له لدخوله على ذلك الضرر الطارىء فهو مصيبة نزلت به (قوله وللزوج بيع الدار الخ) مثله الغرماء على الأشهر كما قاله عج

في الأشهر أي تحقق اعتدادها بالأشهر بدليل قوله (و) في جواز البيع (معَ توقعِ الحيضِ) من مطلقته كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين ومنعه (قولانِ ولو باعَ) الغريم في المتوفى عنها والزوج في الأشهر في متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ودخلا على أنه (إن زالت الرِّيبةُ) فالبيع لازم وان استمرت فمردود (فسدَ) البيع للجهل بزوالها والتردد في عقد البيع (وأبدلتْ) المعتدة من طلاق أي يلزم زوجها أن يبدلها (في) المسكن (المنهدمِ) مسكنا غيره (و) أبدلت في المسكن (المعارِ) لزوجها (والمستأجرِ) له بفتح الجيم (المنقضي المدةَ) أي مدة الاعارة أو الاجارة وقد بقي شيء من العدة مسكنا آخر الى تمام العدة ان أراد رب الدار اخراجها وله أن يسكنها فيه برضا ربه باجارة جديدة أو اعارة أخرى فكلام المصنف في المعتدة من طلاق وأما من وفاة فانه انما يكون لها السكنى إذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على احد التأويلين وإذا انهدم او انقضت المدة انعدم كونه له وانفسخت الاجارة وحينئذ يسقط حقها من السكنى (وإنِ) انهدم المسكن او انقضت المدة و (اختلفا في مكانينِ) فطلبت واحدا والزوج غيره (أجيبتْ) لما طلبته حيث لاضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه او بجوارها لغير مأمون (وامرأةُ الأمير ونحوِهِ) كالقاضي والمعمر اذا مات أو طلقها وعزل وقدم غيره (لايخرجُها القادمُ) حتى تتم عدتها به ان لم ترتب بل (وإن ارتابتْ) بجس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين (كالحبسِ) على رجل (حياتَهُ) فيطلق أو يموت لا يخرجها المستحق بعده بحبس غيره حتى تتم عدتها وان ارتابت (بخلافِ حبسِ مسجدٍ) أي دار موقوفة على امام مسجد كائنة (بيدهِ) أي بيد الساكن من امام أو مؤذن فمات أو طلق ثم عزلَ

(قوله ومع توقع الحيض قولان) معناه أنه اختلف في بيع الدار واستثناء سكناها مدة البراءة والحال أنه يتوقع حيضها لا لاستثناء خصوص الأشهر وذلك بحيث إنها ان حاضت تمكث حتى تنقضي مدة الاقراء وان لم تحض مكثت الثلاثة أشهر وهذا هو المراد بقول عبق واستثناء مدة العدة يعني عدتها في نفس الأمر وهكذا قرره طفي وأصله لابن عبدالسلام اه بن وأما بيعها واستثناء خصوص الأشهر فجائز اتفاقا ثم إن من قال بالجواز نظر إلى ان الأصل بقاؤها على ماهي عليه من الاعتداد بالأشهر ومن قال بالمنع فقد نظر لاحتمال أن يطرأ حيضها ومدة العدة به مجهولة * والحاصل أن القولين مبنيان على اعتبار الحال واحتمال الطوارىء فمن نظر للحال أجاز ومن نظر لاحتمال الطوارىء منع وعلى الجواز لا كلام للمشتري إذا حصل لها حيض وانتقلت للاقراء لأنه دخل مجوزاً لذلك وعلى المنع يفسخ البيع (قوله ولو باع الخ) حاصله أن الغرماء في المتوفى عنها كالزوج وكذلك الغرماء في المطلقة ذات الأشهر المتوقعة الحيض المرتابة إذا باعا الدار وقالا في عقد السلع ان زالت الريبة الحاصلة وقت البيع أو التي ستحصل فالبيع لازم وان استمرت فالبيع مردود فان البيع يفسد على المشهور وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية جوازه وأنه لاحرج للمشتري وهذا حاصل تقرير الشارح وما قرر به الشارح المتن تبع فيه عبق ومثله في التوضيح واعترضه الناصر بأنه غير صحيح وانما معنى كلام ابن الحاجب أن البيع بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة فاسد وهذا هو المفروض في كلام الأئمة وبه قرر المواق قال في الجواهر ولو وقع البيع بشرط المكث فيها إلى زوال الريبة كان فاسدا قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى أن للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأخير للشرط انظر بن (قوله وله) أي لزوجها أن يسكنها فيه أي محل سكناها الأول الذي انقضت مدة اجارته أو اعارته (قوله وأما من وفاة) أي وأما اذا كانت معتدة من وفاة وانهدمت الدار التي للميت أو المستأجرة أو انقضت مدة المستأجرة فانه لاسكنى لها لأنه انما يكون الخ وقوله فاذا انهدم أي سواء كان ملكه أو مستأجرا وقوله وانفسخت الاجارة أي اذا كان مستأجرا أو انهدم واعلم أن المعتدة من وفاة إذا انهدمت مقصورتها أبدلت بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت بخلاف ما اذا انهدمت الدار بتمامه فانها لاتبدل بغيرها ولو كانت للميت دار أخرى لانتقالها للورثة مع عدم تعلق حقها فيها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها وانهدمت المقصورة فان الدار وان انتقلت للورثة لكن تعلق حقها بها من غير اعتدادها فيها (قوله حيث لاضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه) أي فان كان فيه ضرر عليه بسبب كثرة كرائه فلا تجاب مالم تتحمل بالزائد والا أجيبت كما قاله اللخمي قال ابن عرفة وإنما يلزمها الزائد من الأكثر ان كان ما دعاها اليه يليق بها اه بن (قوله إلى خمس سنين) هذا في المرتابة بجس بطن وأما المرتابة بتأخر الحيضة فسنة كما مر (قوله كالحبس على رجل حياته) أي وبعد موته يكون حبسا على آخر أو ملكا له وأما لو اسقط المطلق حقه في ذلك الحبس لانسان لم يكن لها سكنى كما قاله عبق وفيه نظر فان اسقاطه هبة منه وليس للمطلق هبة مسكن المعتدة وإخراجها منه اه بن (قوله أي دار موقوفة على امام مسجد) أي وأما لو كانت الدار موقوفة على المسجد

أوافرغ لغيره عن وظيفته بعدطلاقها فللإمام الثانى اخراج زوجة الاول والفرق أن دار الامارة من بيت المال والمرأة لها فيه حق بخلاف دار الامامة (ولأمِّ ولدٍ يموت عنها) السيد أو يعتقها (السكنى) مدة الاستبراء لكن لايلزمها المبيت فهى تخالف الحرة فى هذا (وزيد) لها على السكنى (معَ العتقِ) أى عتقه لها وهو حى لا بالموت الذى الكلام فيه (نفقةُ الحمل) ان كان حمل وأمافى موته فلانفقة لحملها لأنه وارث (كالمرتدَّة) الحامل لها السكنى ونفقة الحمل فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت ان كانت ذات زوج ولها السكنى فقط (والمشتبهةِ) أى الموطوأة وطء شبهة إما غلطا ولازوج لها أو لها زوج لم يدخل بها وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت فلها النفقة والسكنى فلو علم بالحرمة دونها فلها السكنى فقط لأنها محبوسة بسببه فان علمت أيضا فزانية لاسكنى لها ولا نفقة فقوله (إنْ حملتْ) راجع لماذكر من المرتدة والمشتبهة (وهلْ نفقةُ) المشتبهة بغلط يظنها زوجته أو أمته (ذاتَ الزّوجِ) الذى لم يدخل بها (إنْ لم تحمل) من الواطئ لها (عليها) نفسها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة

للامة وهو الراجح بل الصواب فالواجب الاقتصار عليه (أو على الواطئ) لها غلطا ولا وجه له (قولان) فان حملت فعليه النفقة والسكنى كما تقدم بلا خلاف ولو دخل بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها بلا خلاف الا أن ينفيه الزوج بلعان فان نفاه فعلى الغالط * ولما فرغ من الكلام على العدة من طلاق أو وفاة شرع فى الكلام على الاستبراء فقال

المسجد مطلقا فاستأجرها الامام وسكن فيها فلا تخرج منها زوجته إلا لتمام أجله كالمكتراة من أجنبى (قوله فللامام الثانى اخراج زوجة الاول) هذا هو ظاهر المصنف والذى فى كلام غيره أن الاخراج يتوقف على جماعة أهل المسجد ففى المواق وكذلك زوجة امام المسجد الساكن فى داره تعتد زوجته فيها الاأن يرى جيران المسجد أن اخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار اه وقال ابن ناجى اختلف إذا مات امام المسجد وهو ساكن فى الدار المحبسة عليه فقيل كمسئلة الامير قاله بعض القرويين وبه جرى عمل قرطبة كما قال ابن عات ولم يحك ابن شاس وابن الحاجب غيره وقيل تخرج منها ان أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار واقتصر على قولها كثر الشيوخ اه ونحوه فى عبارة ابن عرفة والمتيطى والجواهر وابن فتحون عن ابن العطار اه فانظر لم ترك المصنف هذه الزيادة اه بن (قوله ولأم ولد يموت عنها الخ) حاصله انه إذا مات عن أم ولده فلها السكنى مدة استبرائها وذلك بحيضة ولا نفقة لها ولو كانت حاملا وإذا أعتقها وهو حى كان لها السكنى أيضا وكان لها النفقة إذا كانت حاملا (قوله السكنى) أى إذا كان المسكن له أو نقد كراءه على ماتقدم فى الحرة كما صرح بذلك أبو الحسن فى شرح المدونة (قوله لكن لايلزمها المبيت) أى فى محل سكناها سواء مات سيدها أو أعتقها ثم ان هذا خلاف قول المدونة قال مالك ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا فى بيتها ولا احداد عليها لكن قال ابن عرفة بعده قلت قولها ولا تبيت إلا فى بيتها خلاف نقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت فى الحيضة فى غير بيتها من عتق أو وفاة اه وكذا نقل ابن يونس مانصه ابن المواز لها أن تبيت فى غير بيتها مات السيد أو أعتقها اه بن فقد علمت أن ماقاله الشارح طريقة مرجحة وان كانت مخالفة لطريقة المدونة (قوله لم تؤخر) أى مدة طويلة كالحامل بل اما أن ترجع للاسلام أو تقتل بعد الاستبراء بحيضة فقوله واستبرئت أى قبل قتلها بحيضة (قوله ولها السكنى فقط) أى على زوجها فى مدة استبرائها لأنها محبوسة بسببه واستشكل شيخنا العدوى ثبوت السكنى للمرتدة بأنها تسجن حتى تتوب أو تقتل وأجاب بأنه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها أو كان السجن فى بيتها (قوله والمشتبهة الخ) حاصل مافى هذه المسئلة أن المرأة التى غلط بها تارة تكون لازوج لها وتارة تكون لها زوج وإذا كان لها زوج فتارة تكون مدخولا بها وتارة لا فان لم تكن ذات زوج فان حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وان لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها وان كانت ذات زوج ولم يدخل بها فان حملت من الغالط فسكناها ونفقتها على الغالط وان لم تحمل فالسكنى على الغالط والنفقة عليها لاعلى الغالط على الراجح وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا إلاأن ينفى الزوج حملها بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى على الزوج مالم يلتحق بالغالط فان لحق به فالنفقة والسكنى حينئذ على الغالط (قوله فلها النفقة والسكنى) أى وان لم تحمل فلها السكنى فقط ولا نفقة على الراجح (قوله قولان) الاول حكاه ابن يونس عن أبى عمران والثانى عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الاول فالاولى للمصنف الاقتصار عليه أو أنه يقول تردد اه ثم ان حكاية القولين على ماذكره المصنف هو مافى التوضيح والذى فى عبارة ابن عبد السلام على الزوج أو على الواطئ ووهمه فيها ابن عرفة وعبارته على الزوج أو عليها

[درس]

(فصل يجب الاستبراء) لجارية (بحصول الملك) بشراء أو غيره ولو بانتزاعها من عبده لا بتزوج بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إن لم توقن البراءة) فإن تيقنت براءة رحمها أى غلب على الظن ذلك فلا استبراء كحيض مودعة عنده أو مبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها (ولم يكن وطؤها مباحاً) قبل حصول الملك وإلا فلا استبراء كمن اشترى زوجته أو وهبت له (ولم تحرم) عليه (فى المستقبل) احترازا ممن اشترى محرمة أو متزوجة بغيره فلا استبراء عليه لأنه لا وطء وهو لا يطأ (وإن صغيرة أطاقت الوطء) لا ان لم تطقه كبنت ثمان (أو كبيرة لا يحملان عادة) كبنت تسع سنين وبنت سبعين فيجب استبراء كل بثلاثة شهور كما يأتى (أو وخشاً أو بكراً أو رجعت) لسيدها (من غصب) وقد غاب عليها الغاصب البالغ غيبة يمكن فيها اصابتها ولا يصدقان فى نفيه فقوله بحصول الملك مراده به الاستقرار ليشمل هذه

﴿فصل يجب الاستبراء﴾ حيث عاق الوجوب بالاستبراء علم أن المراد به الكشف عن حال الرحم لأنه هو الواجب لا المدة وقوله بحصول الملك أى بسبب الملك الحاصل أى المتجدد واعلم أن الجارية لا تصدق فى دعواها الاستبراء بحيض أو وضع حمل حتى ينظرها النساء كما فى حاشية شيخنا (قوله بشراء الخ) أى فإذا اشترى جارية أو وهبت له أو تصدق بها عليه وأراد وطأها فيجب عليه استبراؤها قبل أن يستمتع بها وفى عج يجب الاستبراء بالشروط المذكورة سواء اشتراها للوطء أو للخدمة وهو خلاف الظاهر من عبارات الأئمة ففى الجلاب ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة اهـ وفى المقدمات مانصه واستبراء الاماء فى البيع واجب لحفظ النسب ثم قال فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أنه لا يطؤها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة اهـ وفى التنبيهات مانصه الاستبراء لتميز ماء المشترى من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع وهى التى لم يقر البائع بوطئها والحال أنها من وخش الرقيق فهذه لا مواضعة فيها ولا استبراء إلا ان يريد المشترى الوطء فواجب عليه أن يستبرئ لنفسه مما لعلها أحدثته اهـ وفى المدونة مانصه من وطئ أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل البيع وعلى المشترى أن يستبرئها قبل أن يطأها اهـ فتحصل أنه لا يستبرئ المشترى إلا إذا أراد الوطء والبائع لا يستبرئ إلا إذا وطئ وكذلك سوء الظن لا يستبرئ المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج كما يأتى اهـ بن (قوله لا بتزوج) أى فمن تزوج أمة لا يجب عليه استبراؤها (قوله تحت يده) أى وكانت تحت يده مدة الخيار (قوله ولم يلج عليها سيدها) أى لم يدخل عليها أى لم يختل بها (قوله حتى اشتراها) أى كشراء بائعها قبل غيبة المشترى لها عليه فإذا باعها سيدها لانسان ثم اشتراها منه بالحضرة قبل أن يختلى بها فلا استبراء عليه (قوله ولم يكن وطؤها مباحا) أى فى نفس الأمر احترازا عما لو كشف الغيب أن وطأها حرام كمن كان يطأ أمته ثم استحقت فاشتراها من مستحقها فلا يطؤها حتى يستبرئها لأن الوطء الاول وإن كان مباحا فى الظاهر إلا أنه فاسد فى نفس الامر (قوله وان صغيرة) أى هذا إذا كانت الأمة التى حصل ملكها كبيرة يمكن حملها بل وان صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا يحملان عادة فمصب المبالغة قوله لا يحملان عادة لا قوله أطاقت الوطء لأنه يصير التقدير هذا إذا لم تطق الوطء بل وان أطاقته وهذا فاسد لأنه لا استبراء ان لم تطق كما يأتى (قوله كبنت ثمان) هذا مثال لما لا تطيق الوطء وقد نص المتيطى عليه والحق أن هذا يختلف باختلاف البلدان (قوله كبنت تسع سنين) مثال للصغيرة التى تطيق الوطء ولا تحمل عادة (قوله فيجب استبراء كل الخ) لا يقال ان التى لا يمكن حملها عادة قد تيقنت براءتها وقد تقدم أن شرط وجوب الاستبراء أن لا توقن البراءة لانا نقول الشرط عدم تيقن البراءة من الوطء لا من الحمل فمتى لم تتيقن براءتها من الوطء وجب الاستبراء تيقن براءة رحمها من الحمل أم لا (قوله أو وخشا) عطف على صغيرة فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كانت علية بل وإن كانت وخشا هذا إذا كانت ثيبا بل وان كانت بكرا والوخش بسكون الخاء الحقير من كل شئ ويطلق الوخش أيضا على الرذل من الناس (قوله أو بكرا) أى لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (قوله أو رجعت لسيدها) أى أو لزوجها ان كانت متزوجة وقوله من غصب الخ اعلم أن نفقتها فى حال استبرائها على سيدها لا على الغاصب ولو حملت لعدم لحوق الولد به وقد قالوا إن المدار فى كون النفقة على الواطئ لا على كون الولد لاحقا به كما أن المدار فى السكنى على كونها محبوسة بسببه اهـ بن (قوله فقوله بحصول الملك مراده به الاستقرار) أى ان المراد بحصول الملك الاستقرار تحت يد المالك لأجل أن يشمل هذه أى الراجعة

من غصب وكذا ما بعدها وهى الراجعة من سبي وقد يقال لاداعى لذلك بل مراد المصنف بقوله بحصول الملك أى على جهة الانشاء أو التمام فينطبق حينئذ على الراجعة من غصب أو سبي لأن الملك فيهما وان لم ينتقل على المذهب من أن دار الحرب لا تملك الا أنه حصل فيه خلل بعدم التصرف فإذا رجعت من الغاصب أو السابى فقد تم الملك (قوله أو رجعت من سبي) قال فيها إذا سبي العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض والأمة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وان زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع أى لا يطؤها زوجها الذى حملت منه قبل الزنا حتى تضع والنهى للكراهة وقيل انه للتحريم وقيل انه خلاف الأولى وقيل ان الوطء جائز والمعتمد كما تقدم عن ابن رشد أن وطء الزوج لها قبل وضعها حرام أما لو حصل لها الحمل من الغاصب لحرم على زوجها وطؤها حتى تضع باتفاق (قوله أو غنمت أو اشتريت ولو متزوجة) قيل ان هذا مستغنى عنه بقوله بحصول الملك أى وحينئذ فالأولى حذفه وقد يقال ان الاستغناء عنه بحصول الملك لا يضر لانه انباء عليه مندرج تحته مع ماقبله ومابعده نعم يعترض على المصنف باعتراض آخر وهو أن قوله أو غنمت أو اشتريت لاحاجة له لأنه عين ما قبل المبالغة فى قوله أو رجعت من غصب أى هذا إذا غنمت أو اشتريت بل ولو رجعت من غصب انتهى عدوى (قوله لأن المبالغة فى متزوجة الخ) حاصله أن قوله أو اشتريت داخل فى حيز المبالغة لأنه عطف على قوله صغيرة وحينئذ فيكون قوله أو اشتريت مبالغة فى متزوجة اشتراها غير الزوج والحال انها طلقت قبل البناء وإذا كانت المبالغة المذكورة حصلت بالعطف فلاحاجة لقوله ولو لحصول المبالغة بغيرها (قوله ولا ينزل منزلة الزوج فى عدم الاستبراء) وذلك لأن الزوج يباح له وطؤها من غير استبراء اعتمادا على اخبار السيد انه استبرأها والمشترى لايعتمد على إخباره اتفاقا والفرق بينهما تعبدى كما قرره شيخنا العدوى (قوله خلافا لسحنون) القائل انه لا يجب على ذلك المشترى استبراؤها لأن الفرض انها غير مدخول بها فلا وجه للاستبراء عنده (قوله كالموطوأة الخ)هذا تشبيه فى وجوب الاستبراء المفهوم من قوله يجب الاستبراء بحصول الملك وكأنه قال يجب الاستبراء بحصول الملك كما يجب باخراجه حقيقة أو حكما وقول الشارح كالموطوأة لسيدها مفهومه أنها لو كانت موطوأة لغيره بأن زنت فلا يجب على السيد استبراؤها إذا أراد بيعها وأما ان أراد تزويجها فانه يجب عليه استبراؤها * والحاصل انه لا يجب الاستبراء فى البيع الا من وطء المالك وفى التزويج يجب من وطء المالك وغيره هذا هو الذى يدل عليه كلامهم والفرق أن النكاح لايصح فى المستبرأة مطلقا بخلاف البيع فانه يجوز بيع المعتدة والمستبرأة من غير المالك انظر بن (قوله فلابد من استبراء ثان للمشترى) أى إذا أراد وطأها ولا يعتمد على قول البائع أنه قد استبرأها قبل بيعه (قوله وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله) قال شيخنا هذه يفهم منها قوله وقبل قول سيدها بالأولى وذلك لأنه إذا جاز للزوج وطؤها اعتمادا على قول المشترى اشتريتها ممن يدعى أنه استبرأها فأولى أن يعتمد على قوله استبرأتها وقوله تزويجها أى وأما وطؤه هو أى المشترى فلا يجوز له أن يعتمد فيه على دعوى البائع أنه استبرأها كما مرأى وكذلك يجوز للمشترى من مدعيه بيعها من غير استبراء اعتمادا على دعوى البائع كذا قال عبق وفيه نظر إذ لا يحتاج فى هذا الاعتماد إذ لايجب الاستبراء لارادة البيع الا فى الموطوأة للبائع وهذه غير موطوأة للبائع (قوله على استبراء واحد)قال بن الذى يتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل عقد الشراء فقط وبذلك ينتفى تكراره مع المواضعة الآتية فقول الشارح بأن توضع الخ أى قبل عقد الشراء وقوله حتى ترى الدم أى فبعد رؤيته يحصل الشراء ولا يحتاج المشترى لاستبراء ثان (قوله حيث يجب على كل منها)

(أو) رجعت من (سبي) بان سباها الحربى وغاب عليها ثم رجعت لسيدها (أو غنمت) من العدو فانه يجب على الغانم استبراؤها (أو اشتريت ولو متزوجة) الأولى حذف ولو لأن المبالغة فى متزوجة اشتراها رجل غير الزوج (وطلقت قبل البناء) فانه لا يطؤها حتى يستبرئها ولا ينزل منزلة الزوج فى عدم الاستبراء خلافا لسحنون وشبه فى وجوب الاستبراء قوله (كالموطوأة) لسيدها فانه يجب عليه أن يستبرئها (إن بيعت أو زوجت) أى ان أراد بيعها أو تزويجها ومفهوم موطوأة أنه إذا لم يطأها جاز له أن يبيعها أو يزوجها بلا استبراء للامن من حملها منه (وقبل قول سيدها) ان زوجها له أنه استبرأها فيعتمد الزوج على قوله ويعقد عليها ويطأ فهذا خاص بقوله أو زوجت وأما فى مسئلة البيع فلابد من استبراء ثان للمشترى كامر (وجاز للمشترى من) بائع (مدعيه) أى الاستبراء (تزويجها) فاعل جاز أى جاز لمن اشترى جارية ادعى بائعها انه استبرأها أن يزوجها لرجل (قبله) أى قبل استبراء المشترى منها لها اعتماداً على دعوى بائعها (و) جاز (اتفاق البائع) لأمة (والمشترى) لها (على) استبراء (واحد) حيث يجب على كل

لحصول غرضهما بذلك بان توضع تحت يدامين حتى ترى الدم (وكالموطوأة باشتباه) معطوف على قوله كالموطوأة ان بيعت وأعاد الكاف لبعد الفصل أي

ويجب استبراء الأمة إذا وطئت غلطا كما لو زنت أو غصبت قبل أن يطأها وفائدة الاستبراء في هذه مع ان الولد لاحق به تظهر فيمن رماه بانه ابن شبهة فلا يحد إذا لم يستبرىء وإلاحد (أوساء الظن) أي يجب الاستبراء بحصول الملك إذ اساء المشترى مثلا ظنه بالامة التى اشتراها ومثله بقوله (كمن) أي كأمة (عنده) أي عند المشترى مودعة أو مرهونة مثلا (تخرج) في قضاء الحوائج أو يدخل عليها فاشتراها لاحتمال أن تكون قد وطئت بزنا أو غصب ولا يعترض على هذا بأمته المملوكة تخرج في قضاء الحوائج لأن ذلك يشق في أمته (أو) كانت مملوكة (لكغائب) عنها لا يمكنه الوصول اليها عادة أو لصبي أو امرأة أو محرم (أو مجبوب) فيجب استبراؤها على مشتريها مثلا (أو مكاتبة) تتصرف بالخروج والدخول (عجزت) عن الأداء ورجعت رقا فيجب على سيدها استبراؤها وهذه الثلاثة من أمثلة سوء الظن (أو أبضع فيها) أي في الأمة بأن دفع ثمنا لمن يشتريها له به فاشتراها (وأرسلها مع غيره) من غير اذن فى ارسالها فحاضت فى الطريق وجب على سيدها بعيداً استبراؤها ولا يكتفى بهذه الحيضة لأن الرسول حينئذ ليس بأمينه بخلاف لو قدم بها المبضع معه أو أرسلها باذن (و) يجب الاستبراء على الوارث (بموت سيد) وسواء كان السيد حاضرا أو غائبا (وان استبرئت) أي استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوارث

أى بأن كان البائع قد وطئها والمشترى اشتراها لأجل الوطء (قوله أى ويجب استبراء الأمة) أى وكذلك الحرة إذا وطئت غلطا لكن بثلاثة أقراء (قوله كما لو زنت) أى كما يجب استبراؤها لو زنت أو غصبت (قوله قبل أن يطأها) متعلق بقوله يجب استبراء الأمة إذا وطئت غلطا وظاهره وجوب استبرائها ولو كانت ظاهرة الحمل من السيد قبل الوطء باشتباه وما معه من الزنا والغصب وهو ما اختاره ابن رشد لاحتمال انفشاش الحمل وقيل انه لا يجب الاستبراء فى هذه الحالة ولا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها (قوله فى هذه) أى الموطوأة باشتباه (قوله مع ان الولد لاحق به) أى بالسيد لأنه للفراش وقوله تظهر إلى آخر ماذكره من التفصيل فى الحد وعدمه مقيد بما إذا كان الولد يمكن أن يكون من وطء الشبهة بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الشبهة أما ان أتت به لخمسة أشهر منه فالحد مطلقا ومقيد بما إذا لم ينفه السيد والا فلا حد (قوله فيمن رماه) أى رمى ولد الموطوأة بشبهة (قوله مودعة أو مرهونة مثلا) أى والحال انها حاضت عنده (قوله أو يدخل عليها) أى يختلى بها سيدها أو غيره وهى عند المودع أو المرتهن وأما ماسيأتى من ان من اشترى الأمة المودعة أو المرهونة عنده والحال أنها قد حاضت عنده فلا يجب عليه استبراؤها فمحمول على ما إذا كانت لا تخرج ولم يدخل عليها أحد فما يأتى مفهوم ماهنا (قوله لان ذلك يشق فى أمته) أى لأن الاستبراء فى أمته كلما خرجت ودخلت فيه مشقة بخلاف المرهونة والمودعة إذا كانتا تخرجان واستبرأهما فان استبرأ كل واحدة مرة واحدة فلا مشقة فيه هذا وقد أفاد بعضهم أن محل كون أمته التى تخرج فى قضاء الحوائج لا استبراء فيها إذا كانت مأمونة أما غيرها فيجب استبراؤها إذا خرجت قولا واحدا وفى المجهولة الحال قولان قاله شيخنا (قوله أو محرم) أى أو كانت الأمة مملوكة لمحرم من محارمها بان كانت مملوكة لابن أخيها أو ابن أختها وباعها لرجل أجنبى منها فيجب عليه استبراؤها إذا أراد وطأها (قوله فيجب استبراؤها على مشتريها) أى لسوء الظن بها وأما البائع فلا يجب عليه استبراء لان البائع لا يجب عليه الاستبراء إلا إذا وطئ وما فى عبق فغير صواب وذلك ان البائع إذا كان لا يجب عليه استبراؤها مع تحقق زناها فاحرى مع سوء الظن انظر بن (قوله مثلا) أى وكذا من تجدد ملكه لها بهبة أو صدقة أو ميراث (قوله تتصرف الخ) أى وأما لو كانت لا تخرج من بيت سيدها ثم عجزت فلا يجب على سيدها استبراؤها (قوله ولا يكتفى الخ) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب يكتفى بها ولا تستبرأ من سوء الظن اه عدوى (قوله ولو قدم بها المبضع معه) أى لأن كلا من المبضع والرسول الذى باذن يده كيد المالك والظاهر ان علم المبضع ان المبضع معه لا يأتى بها وانما يرسلها مع غيره بمنزلة اذنه له فى الارسال اه خش (قوله وسواء كان السيد) أى قبل موته حاضرا أو غائبا أى وكان يمكنه الوصول اليها خفية وأما لو كان غائبا ولا يمكنه الوصول اليها وكانت لا تخرج فى حوائجها فانه لا يجب على الوارث استبراؤها وله وطؤها بلا استبراء أى وسواء أقر السيد بوطئها أم لا ولو كان قد استبرأها قبل موته وسواء كانت تلك الأمة قنا أو أم ولد لا يقال ان أم الولد لا تورث فلا يظهر هذا مع قول الشارح ويجب الاستبراء على الوارث الا أن يقال يظهر هذا فى أم الولد إذا أراد الوارث أن يتزوج بها تأمل اه ابن عبد السلام ولو قيل فى الامة المتوفى عنها سيدها ولم يقر بوطئها لا تحتاج للاستبراء غائبا كان سيدها أو حاضرا ما كان

أو انقضتْ عدتها) من زوجها التوفى أو المطلق لها بحيث حلت لسيدها قبل موته فيجب الاستبراء على الوارث بخلاف لو مات قبل انقضائها (و) يجب الاستبراء (بالعتقِ) تنجيزاً أو تمايقاً فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضاً وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها فقد حلت مكانها للازواج وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة وهذا فى القن وأما أم الولد فلابد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولو استبرأها السيد قبل العتق كما أشار له بقوله (واستأنفتْ) الاستبراء بحيضة بعد عتقها (إن استبرئتْ) قبل عتقها أو انقضت عدتها ولا يكفيها الاستبراء ولا العدة السابقان على العتق (أوغابَ) سيدها عنها (غيبةً عُلم أنه لم يقدمْ) منها فحاضت فى غيبته ثم أرسل لها العتق (أمُّ الولد فقطْ) فاعل استأنفت لأنها فراش للسيد فالحيضة فى حقها كالعدة فى الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفى بماذكر فكذا أم الولد وقوله فقط أى بخلاف القن فتكتفى بالاستبراء السابق على العتق وقوله (بحيضةٍ) راجع لجميع ماتقدم من أول الباب الى هنا ممن يمكن حيضها وسيأتى استبراء الصغيرة واليائسة (وَإن تأخرت) الحيضة لاقن أو أم الولد بلا سبب عن عادتها وكانت عادتها أن يأتيها قبل ثلاثة أشهر أو تأخرت لسبب رضاع أو مرض كما أشار له بقوله (أو أرْضعتْ اومرضتْ) سواء كانت عادتها أن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها (أواستحيضتْ ولم تميِّز) بين دم الحيض والاستحاضة (فثلاثةُ أشهرٍ) مدة استبرائها وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح

بعيداً ألاترى أنها لوأتت بولد لم يلحق بسيدها فلم يبق الاستبراء إلا لسوء الظن (قوله أو انقضت الخ) أى أن الأمة إذا مات زوجها أو طلقها فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فانه يجب استبراؤها على وارثه لأنها حلت للسيد زمناً ما فالاستبراء هنا لسوء الظن إذ لامانع له من وطئها وكذا يجب الاستبراء على المشترى فيما إذا انقضت عدتها من زوجها ثم باعها سيدها (قوله بخلاف لومات) أى السيد قبل انقضاء عدتها من زوجها المتوفى أو المطلق لها فلا يجب الاستبراء على الوارث لأنها لم تحل لسيدها زمنا ما فاذا علمت أن حكم ما إذا مات بعد انقضاء العدة مغاير لحكم ما إذا مات قبل انقضائها تعلم أن قول المصنف أو انقضت عطف على إن استبرئت لا على اشتريت لأنه يصير التقدير هذا إذا لم تنقض عدتها بل وإن انقضت مع أنه إذا لم تنقض فلا استبراء (قوله ولم تخرج من عدة زوجها) أى المطلق لها أو المتوفى عنها قبل العتق (قوله وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة) ما ذكره من عدم الاستبراء فيما إذا أعتق وتزوج مقيد بما إذا كان يطؤها قبل العتق وأما إذا اشتراها فأعتقها عقب الشراء وعقد عليها فلابد من استبرائها ولا يكفى فى إسقاط الاستبراء عتقه (قوله أو إن انقضت الخ) أى أو لم يستبرئها ولكن انقضت عدتها من موت زوجها أو طلاقه إذا كانت متزوجة ثم أعتقها بعد انقضائها فلا تكفيها تلك العدة السابقة على العتق كما أنه لا يكفيها الاستبراء الحاصل قبله إذا كان استبرأها ولابد من استئناف الاستبراء بحيضة بعد العتق (قوله علم أنه الخ) أى وكان يمكنه الوصول اليها خفية وإلا فلا استبراء (قوله ولا تكتفى بما ذكر) أى من الاستبراء والغيبة الحاصلين قبل الموت والطلاق (قوله فتكتفى بالاستبراء السابق على العتق) أى وأما فى الموت فانها تستأنف الاستبراء فتحصل أن السيد إذا مات فلابد من الاستبراء كانت أم ولد أوغيرها ولو استبرئت قبل الموت أو انقضت عدتها قبله أو كان سيدها غائباً عنها قبله غيبة يمكنه فيها الوصول اليها وأما إن أعتقها فأم الولد لابد من استبرائها ولو كانت قد استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله أو كان سيدها غائباً ثم أرسله أى العتق لها وأما غير أم الولد فتستبرأ أيضاً مالم تكن استبرئت قبله أو انقضت عدتها قبله أو كان غائباً قبله وإلا اكتفت بذلك ولا تحتاج لاستئناف استبراء (قوله راجع لجميع ماتقدم من أول الباب) أى وهو قوله يجب الاستبراء بحصول الملك الخ وعلم من قوله بحيضة أن القرء هنا ليس هو الطهر كالعدة بل الدم فبمجرد رؤيته حصلت البراءة فللمشترى التمتع بغير ما بين السرة والركبة على مامر فى الحيض (قوله ممن يمكن حيضها) أى ولم يتأخر عن عادتها المعتادة للنساء وهو إتيانه فى كل شهر (قوله وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر) أى كما إذا كانت عادتها أن الدم يأتيها بعد كل أربعة أشهر أو خمسة الى تسعة أشهر وقوله على الراجح أى من قولى ابن القاسم وهما الاكتفاء بثلاثة أشهر أو تنتظر الحيضة ● والحاصل أنه إذا كانت عادتها أنها لا تحيض إلا بعد تسعة أشهر فلم يختلف قول ابن القاسم أنها تستبرأ بثلاثة أشهر وإن كانت لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة أشهر الى تسعة فاختلف قول ابن القاسم هل تنتظر الحيضة أو تكتفى بثلاثة أشهر الأول سماع يحيى والثانى سماع عيسى وهو الراجح فعلم أن معتادة الحيض بعد ثلاثة أشهر أو أربعة

(كالصغيرة) المطيقة للوطء (واليائسة) من الحيض (ونظر النساء) العارفات والجمع ليس بشرط فيمن عادتها أن يأتيها الحيض قبل الثلاثة فتأخر لغير رضاع ومرض وفي المستحاضة التي لم تميز لا فيمن عادتها أن يأتيها بعد الثلاثة ولا فيمن تأخر لرضاع ومرض ولا في صغيرة وآيسة (فإن ارتبن) بحس بطن (٤٩٤) (فتسعة) أشهر فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل (و) استبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) فلا يكفي بعضه وتربصت الى أقصى أمد الحمل إن ارتابت (وحرم) على المالك (في زمنه الاستمتاع) بجميع أنواعه من وطء ومقدماته حاملا أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها كما تقدم نحوه في العدة *ولما فرغ من الكلام على ما يوجب الاستبراء شرع في مفاهيم قيوده وإن لم يكن على الترتيب فقال (ولا استبراء) على صغيرة (إن لم تطق الوطء) كبنت ثمان فأقل وهذا مفهوم أطاقت الوطء (أو) أطاقته لكن (حاضت تحت يده) أي عنده ولم تحصل إساءة ظن (كمودعة) ومرهونة وأمة زوجته وولده الصغير أو نحو ذلك (ومبيعة بالخيار ولم تخرج) للتصرف في حوائجها (ولم يلج) أي يدخل (عليها سيدها) ثم اشتراها أو ملكها بوجه أو بت البيع من له الخيار فلا استبراء لأنه علم براءة رحمها بالحيض ولم يحصل إساءة ظن وهذا مفهوم قوله فصار إن لم توقن البراءة (أو أعتق) أمته الموطوأة له (وتزوج) أي أراد أن يتزوجها فلا استبراء عليه لأن وطأه الأول صحيح (أو اشترى زوجته وإن) كان الشراء لها (بعد البناء) بها لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح وهذا مفهوم قوله ولم يكن وطؤه مباحا ولو قال وإن قبل البناء لكان أحسن لأنه المتوهم ومحله ما لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء وإلا وجب عليه ثم فرع على قوله أو اشترى زوجته

أو ستة أو أكثر تكتفي في الاستبراء بثلاثة أشهر بخلاف العدة فان معتادة الحيض بعد ثلاثة أشهر أو بعد سنة أو خمس سنين أو عشرة على ما قيل فلابد من الحيض ولا تكتفي بثلاثة أشهر والفرق أن العدة ثبتت بالقرآن فشدد فيها وأما الاستبراء فقد ثبت بخبر آحاد (قوله كالصغيرة واليائسة) هاتان تمام الستة المستثناة من قوله بحيضة المشار لها بقول المصنف وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز كاليائسة والصغيرة (قوله فيمن عادتها الخ) أي فاذا نظر النساء العارفات لمن ذكر وقلن إنها لا حمل بها فانه يكتفي بالثلاثة الأشهر (قوله لا فيمن عادتها الخ) أي لأن هذه المسائل الأربع يكتفي فيها بالثلاثة الأشهر من غير نظر النسا وما قاله الشارح من أن نظر النساء خاص بما ذكره من المسئلتين دون هذه المسائل الأربع هو محصل نقل المواق وابن عرفة (قوله فإن زالت الريبة الخ) صوابه فان لم تزد الريبة حلت وهذا صادق بما إذا زالت أو بقيت بحالها وإلا بان زادت مكثت أقصى أمد الحمل * والحاصل أنه إن زالت الريبة قبل التسعة الأشهر أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها وإن استمرت الريبة بعد التسعة أشهر فان لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل كما أفاد ذلك نقل بن عن ابن رشد (قوله وتربصت الى أقصى أمد الحمل إن ارتابت) أي إن ارتابت بعد الوضع بحس بطن تربصت أقصى أمد الحمل (قوله فلا يحرم وطؤها) بل هو مكروه أو خلاف الأولى وقيل إنه جائز واختار بن ما قاله ابن رشد من الحرمة لاحتمال انفشاش الحمل (قوله كمودعة ومرهونة) أي حاضت عنده ثم اشتراها من سيدها وكذا يقال في أمة زوجته وأمة ولده (قوله ومبيعة بالخيار) حاصله أن الشخص إذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشتري عنده فحاضت في أيام الخيار فأمضى من له الخيار البيع فان المشتري لا يحتاج لاستبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها (قوله ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها) هذان القيدان راجعان للمودعة وما بعدها وهي المبيعة بخيار فان تخلف قيد منهما فلابد من الاستبراء لسوء الظن (قوله لأن وطأه الأول صحيح) أي والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد وما ذكره من عدم الاستبراء هو المشهور وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك فانه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فانه لا ينتفي إلا بلعان وقد استظهر المصنف في التوضيح هذا القول (قوله لأنه المتوهم) أي لأنه يتوهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه إنما لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ومن المعلوم أن ما بعد المبالغة لابد أن يكون متوهما اهـ وعبارة بن وكان الأولى أن يقول وإن قبل البناء لأن القائل وهو ابن كنانة إنما يوجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل البناء (قوله بالعقد عليها) أي على من أعتقها * وحاصله أن محل كونه إذا اشترى زوجته قبل البناء بها لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزوجه لها إسقاط الاستبراء الذي يوجبه الشراء الحاصل بعد وإلا عومل بنقيض مقصوده (قوله أو اشترى زوجته) هذه عكس ما قبلها لأن التي قبلها كان يطؤها أولا بالملك

قوله (وإن باعَ) الزوج زوجته (المشتراةَ) له (و) الحال انه (قد دخلَ) بها قبل شرائها (أو) لم يبعها ولكنه (أعتقَ) بعد مادخل بها قبل الشراء (أوماتَ) بعد مادخل واشترى (أو) كان الزوج مكاتبا فاشترى زوجته بعد مادخل بها او (عجزَ) هذا الزوج (المكاتبُ) فرجعت لسيده بأن انتزعها منه (قبلَ وطءِ الملكِ) الحاصل بالشراء ظرف تنازعه الافعال الأربعة (لم تحلَّ لسيدٍ) فيما عدا العتق اى لم تحل لسيد اشتراها أو ورثها أو انتزعها من مكاتبه عند عجزه (ولازوجٍ) يريد تزوجها بعد العتق أو بعد الموت أو البيع أو عجز المكاتب (إلاّ بقرأينِ) أى طهرين (عدّة فسخ النكاح) بالجر بدل أو بيان من قرأين وبالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى هما عدة فسخ النكاح الناشىء من شراء الزوج لزوجته لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها ومفهوم وقد دخل انه اذا لم يدخل كفت حيضة الاستبراء وأشار إلى مفهوم قوله قبل وطء الملك بقوله (و) ان باع المدخول بها أو اعتقها او مات عنها (بعدهُ) اى بعد وطء الملك استبرئت (بحيضةٍ) لأن وطء الملك هدم عدة فسخ النكاح (كحصولهِ) أى ماذكر من بيع ومامعه (بعد حيضةٍ) حصلت بعد الشراء وقبل وطء الملك فإنها تكتفى بحيضة أخرى تكمل بها عدة فسخ النكاح وتغنى عن حيضة الاستبراء (أو) حصول ماذكر بعد (حيضتينِ) فعليها حيضة الاستبراء وهذا فى غير العتق لأن القن اذا اعتقت بعد الحيضتين فلا استبراء عليها بخلاف ام الولد تعتق بعدهما فإنها تستأنف حيضة كما مر (وحصلتْ) عطف على لم تطق الوطء اى ولا استبراء ان لم تطق الوطء ولا ان حصلت اى اسباب الاستبراء من حصول ملك وماعطف عليه (فى أوّل) نزول (الحيض) فتكتفى به غير أم الولد (وهلْ) اكتفاؤها به (إلاّ أن يمضى حيضةُ استبراء) اى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء وهو يوم أو بعضه فان مضى قدر حيضة استبراء استأنفت ثانية (أو) محل الاكتفاء بها الا أن يمضى (أكثرَها) يعنى الحيضة من حيث هى فالمراد باكثرها أقواها اندفاقا وهما اليومان الأولان من ايام الحيض التى اعتادتها لأن الدم فيها أكثر اندفاقا من باقى الحيضة (تأويلانِ) فعلم انه إن حصل انتقال الملك قبل مضى قدر حيضة استبراء اكتفت بتلك الحيضة اتفاقا وان حصل بعدها وبعد مضى اكثرها اندفاقا لم تكتف بها واستأنفت أخرى اتفاقا

فصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح فصار يطؤها بالملك (قوله وان باع الزوج زوجته الخ) يعنى ان الزوج الحر أو العبد إذا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء وهى زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك فلا تحل لسيدها المشترى ولا لمن زوجها له إلا بقرأين عدة فسخ النكاح لانه بمجرد الشراء انفسخ النكاح ولم يحصل منه بعده وطء الملك أو أعتقها بعد شرائها قبل أن يطأها بالملك فلا تحل لمن تزوجها غير المعتق الا بقرأين عدة فسخ النكاح أومات بعد شرائها قبل أن يطأها بالملك فلا تحل للوارث ولا لمن زوجها له الوارث الا بقرأين عدة فسخ النكاح أوكان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء فلا تحل لسيد المكاتب ولا لمن زوجها له ذلك السيد إلا بقرأين عدة فسخ النكاح أومات قبل أن يطأها بالملك ورجعت لسيده فلا تحل لسيده ولا لمن زوجها له السيد إلا بقرأين عدة فسخ النكاح (قوله تنازعه الأفعال الاربعة) اى وهى باع وأعتق ومات وعجز (قوله فيما عدا الخ) اى ان قوله لم تحل لسيد فى غير صورة العتق وقوله ولازوج فى جميع الصور (قوله انه اذا لم يدخل الخ) اى فاذا اشترى زوجته قبل أن يدخل بها ثم باعها أوأعتقها او مات عنها قبل أن يطأها بالملك فانه يكفى فى حلها للسيد اوالزوج حيضة الاستبراء (قوله استبرئت بحيضة) هذا واضح فى العتق والموت وكذا فى عجز المكاتب على مايظهر وأما فى البيع فيجب على كل من البائع والمشترى استبراؤها بحيضة ويجوز اتفاقهما على حيضة واحدة كما مر (قوله كحصوله بعد حيضة) حاصله انه اذا اشترى زوجته بعد ان بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها او مات عنها قبل أن يطأها بالملك فانه يكتفى فى حلها للمشترى ولمن زوجها له المشترى ولمن تزوجها بعد العتق وللوارث ولمن زوجها له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت او العتق او البيع فقول الشارح وما معه اى من العتق والموت (قوله أو حصول ماذكر) أى من البيع او الموت (قوله بعد حيضتين) اى حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك وحاصله انه اذا اشترى زوجته المدخول بها فحاضت عنده حيضتين ثم أعتقها قبل أن يطأها بالملك فانها تحل لمن تزوجها من غير استبراء (قوله فلا استبراء عليها) اى لما مر من ان العتق لا يوجب الاستبراء إلا اذا لم يتقدم قبله استبراء والا بان تقدمه استبراء كما هنا فلا يوجبه وهذا فى القن وأما أم الولد فقد مر أن عتقها يوجب الاستبراء مطلقا تقدمه استبراء آخر أم لا فقوله او حيضتين راجع لغير العتق لان كلامه هنا إنما هو فى القن (قوله أى أسباب الاستبراء) أشار الشارح الى ان ضمير حصلت راجع للاسباب المفهومة ضمنا من الكلام السابق وقوله وما عطف عليه اى من الخروج عن الملك حقيقة او حكما مثل موت المالك أوعتقه لها (قوله فتكتفى به غير أم الولد) اى وأما هى إذا مات سيدها أوعتقت فلابد من استئناف

وما بينهما محل الخلاف (أو استبرأ أب جارية ابنه) الصغير أو الكبير عند إرادته وطأها تعديا منه ولم يكن الابن وطئها (ثم) بعد استبرائها من غيره ا ابنه (وطئها) الاب فقد ملكها بالقيمة بمجرد جلوسه بين فخذيها وحرمت على ابنه ولا يحتاج إلى استبراء ثان بعد ذلك لان وطأه صار في مملوكة بعد استبرائها وكذا لو استبرأها الابن فوطئها أبوه وهذا هو المشهور (وتؤولت) أيضا (على وجوبه) اى الاستبراء لفساد وطئه لانه قبل ملكها بناء على ان الاب لايضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره (وعليه الأقل) من الاشياخ فان لم يستبرئها الاب لوجب عليه الاستبراء اتفاقا ولو وطئها الابن لحرمت على الأب فلا يملكها الاب بوطئه (ويستحسن) الاستبراء لبائعها (إن غاب عليها مشتر بخيار له) أو لغيره ثم ردها على البائع (وتؤولت على الوجوب أيضا) واستقربه المصنف في التوضيح * ثم شرع يتكلم على المواضعة وهي

الاستبراء ولو كانت استبرئت أو انقضت عدتها قبل الموت أو العتق كامر (قوله وما بينهما) اى بأن حصل الملك بعد نزول الدم يوما وقبل تمام اليوم الثاني وقوله محل الخلاف اى فعلى الاول تستأنف الاستبراء وعلى الثاني لاتستأنف هذا واعلم ان المدونة قالت اذا حصل موجب الاستبراء في أول حيضتها اكتفت بذلك ولا تحتاج في استبرائها لحيضة ثانية واذا حصل الموجب بعد أكثر حيضها فلا بد من الاستئناف فاختلف الاشياخ في المراد بأكثر الحيض هل المراد أكثره زمانا او أكثره اندفاقا والاول لأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني لابن مناس فاذا كانت عادتها في الحيض ستة أيام وملكها بعد نزوله عليها يومين اكتفت بذلك الحيض على الاول لا على الثاني لان الوجب حصل بعد أكثره اندفاقا أي سيلانا وجريا والتأويل الاول لاينافيه قول المدونة وإن حصل الموجب في أول الحيض اكتفت به لان المراد الاول حقيقة أو حكما بأن لايحصل بعد أكثره زمنا ثم ان ابن المواز قيد قول المدونة اذا حصل الوجب في أول الحيض اكتفت به بما اذا لم يحصل الموجب بعد مضى زمن من الحيض يكفي في الاستبراء وإلا استأنفت ولو بقي أكثر زمان الحيض كما لو كان عادتها ستة أيام فملكها بعد نزول الدم عليها يوما او بعضه بعضا له بال فلابد من استئناف الاستبراء لتقدم حيضة الاستبراء إذا علمت هذا فقول المصنف وهل الا أن يمضي حيضة استبراء معترض بأن هذا ليس بتأويل وإنما هو تقييد لمحمد بن المواز خارج عن التأويلين والتأويلان إنما هما في تفسير أكثر حيضها في كلام المدونة هل المراد أكثره اندفاقا أو زمانا كما علمت (قوله او استبرأ أب) عطف على قوله لم تطق الوطء (قوله بمجرد جلوسه بين فخذيها) اى وتلذذه بها (قوله فوطئها أبوه) اى فلا يحتاج لاستبرائها من ذلك الوطء لانه ملكها بمجرد جلوسه بين فخذيها بالقيمة فصار وطؤه في مملوكة بعد استبرائها (قوله وتؤولت على وجوبه) اى على وجوب الاستبراء على الأب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الاول لفساد ذلك الوطء لانه في غير مملوكة (قوله فان لم يستبرئها الخ) هذا مفهوم قول المصنف وإن استبرأ أب أفاد به الشارح ان محل الخلاف اذا كان الأب استبرأها ابتداء قبل وطئه (قوله لوجب عليه الاستبراء اتفاقا) اى من وطئه الذي حصل من غير تقدم استبراء عليه (قوله ولو وطئها الابن) اى ولو كان الابن قد وطئها قبل وطء أبيه لحرمت على أبيه بوطئه إياها ولو كان قد استبرأها قبل وطئه من ماء ابنه (قوله فلا يملكها الأب بوطئه) فيه نظر بل تقوم على الأب متى وطئها لانه أتلفها على الابن وحرمها عليه * والحاصل انها تقوم على الأب بوطئه إياها ثم ان كان الابن قد وطئها قبل أبيه حرمت عليهما معا وإن لم يكن وطئها قبل وطء أبيه حرمت على الابن فقط دون أبيه (قوله ويستحسن الخ) * حاصله ان رب الأمة إذا باعها بخيار للمشتري ثم بعد أن غاب المشتري عليها ردها للبائع فيستحب للبائع استبراؤها ولا يجب لان المشتري وان جاز له الوطء في مدة الخيار اذا كان الخيار له الا انه يكون بذلك الوطء مختارا فلا يتأتى له ردها فهي مأمونة من وطئه فلذا كان استبراء البائع لها مندوبا لا واجبا وأما لو كان الخيار لاجنبي أو للبائع ورد من له الخيار البيع بعد ان غاب المشتري عليها فانها لاتستبرأ لانه إذا كان الخيار لغير المشتري كان هناك مانع شرعي من وطئه وهم اذا لم يراعوا المانع الشرعي لزمهم انها اذا كانت تحت أمين كالمودع والمرتهن ثم ردت لربها انه يلزم استبراؤها وهم لايقولون بذلك وهذا هو ظاهر المصنف والمدونة وظاهر البساطي والاقفهسي وبهرام ان الاستبراء مندوب مطلقا وقوله وتؤولت على الوجوب أي مطلقا كان الخيار للمشتري او لغيره * والحاصل أن التأويل بالوجوب مطلق وأما تأويل الاستحباب فقيل مطلق وقيل انه مقيد بما إذا كان الخيار للمشتري خاصة (قوله أو لغيره) الذي في ح بعد نقول مانصه ظاهر المدونة كما نقله اللخمي عنها ان استحباب الاستبراء انما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط

واما

نوع من الاستبراء الا انها تختص بمزيد أحكام ولذا أفردها بالذكر فقال (وتتواضع) الأمة (العلية) أى الرائعة الجيدة التى تراد للفراش وجوبا أقر البائع بوطئها أولا (أووخش) بسكون الخاء أى خسيسة تراد للخدمة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر به فلا مواضعة وانما يستبرئها المشترى (عند من يؤمن) متعلق بتتواضع فحقيقة المواضعة جعل الأمة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره من رجل ذى أهل أو امرأة أمينة (والشأن) أى المستحب (النساء) وظاهره أن الرجل الأمين الذى لا أهل ولا محرم له يكفى والمعتمد عدم الكفاية (وإذا رضيا) أى المتبايعان (بغيرها) أى بوضعها عند غيرها (فليس لأحدهما الانتقال) عما تراضيا عليه فليس لاحدهما أخذها من عنده إلا لوجه وأما إذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال ومفهوم ليس لاحدهما أن لهما معا الانتقال (ونهيا) نهى كراهة (عن) وضعها عند (احدهما) المأمون والا حرم (وهل يكتفى) فى المواضعة (بواحدة) من النساء وتصدق فى اخبارها عن حيضها (قال) المازرى (يخرج) اى يقاس (على الترجمان) أى على الخلاف فيه هل يكتفى فيه بواحد لأنه من باب الخبر أو ليس من باب الخبر فلا يكفى الواحد وهو الراجح فى المترجم لكن الراجح هنا الاكتفاء بالواحدة (ولا مواضعة فى) أمة (متزوجة) اشتراها غير زوجها كما

وأما لو كان الخيار للبائع أو لأجنبى وغاب المشترى عليها ورد البيع من له الخيار فان البائع لا يستبرئها وظاهر ما نقله أبو الفرج وجوب الاستبراء مطلقا سواء كان الخيار للمشترى أو لأجنبى وكذلك أيضا ظاهره أن الاستحباب مطلق وعلى هذا الاطلاق حمل الشارح بهرام كلام المصنف ونحوه للبساطى والاقفهسى وتبعهما عبق وشارحنا (قوله نوع من الاستبراء) أراد به المعنى الأعم وهو مطلق الكشف عن حال الرحم الشامل للمواضعة (قوله الا انها تختص بمزيد أحكام) وذلك كالنفقة والضمان وشرط النقد فان النفقة فى زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وشرط النقد مفسد لبيعها بخلاف الاستبراء فان النفقة مدته على المشترى وضمانها منه والنقد فيه ولو بشرط لا يضر (قوله وتتواضع العلية) أى سواء استبرأها البائع قبل البيع أم لا وقوله أو وخش أقر البائع بوطئها أى إذا كان البائع لم يستبرئها من وطئه والا فلا مواضعة فيها كما نقله بن عن أبى الحسن وابن عرفة والظاهر انه يعتبر كونها وخشا أو علية بالنظر لحالها عند الناس لا بالنظر لحالها عند مالكها قاله شيخنا واعلم ان الوضعة لا يشترط فيها ان يريد المشترى الوطء فليست كالاستبراء وذلك لأن العلية ينقص الحمل من ثمنها والوخش إذا أقر البائع بوطئها يخشى ان تكون حملت منه (قوله وانما يستبرئها المشترى) أى إذا أراد أن يطأها والا فلا والفرق بين الأمرين انه فى الفردين اللذين يقال فيهما مواضعة تجرى عليهما أحكام المواضعة من لزوم النفقة والضمان مدتها على البائع وفى غيرهما تجرى أحكام الاستبراء من لزوم النفقة والضمان على المشترى (قوله زمن استبرائها) أى سواء كان الاستبراء بحيضة أو بثلاثة أشهر على ما مر لأن المواضعة كما تكون فيمن تحيض تكون فى غيرها كالصغيرة والآيسة (قوله يكفى) أى وضعها عنده أى وهو ما حكاه اللخمى ولا يلزم من وضعها عند من لا أهل له ولا محرم جواز الخلوة بالأجنبية لجواز أن يكون له خدم أو اصحاب قاله شيخنا وقوله يكفى أى فى تحصيل الواجب وقوله والمعتمد عدم الكفاية وهو مفاد قول الذخيرة ومن شرط الأمين إذا كان رجلا أن يكون متزوجا (قوله عما تراضيا عليه) والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشترى غيره لأن الضمان منه (قوله وأما إذا رضيا بأحدهما) أى مع ارتكاب النهى وقوله فلكل منهما الانتقال أى ولو من غير وجه (قوله ونهيا) أى على سبيل البدلية لا معا فالنهى يتعلق بالبائع إذا وضعت عنده خوفا من تساهله فى اصابتها نظرا لكونها فى ضمانه ويتعلق بالمشترى إذا وضعت عنده خوفا من تساهله فى إصابتها قبل الاستبراء نظرا لعقد البيع كذا ذكره بعضهم والظاهر تعلق النهى بهما معا لاقرار الثانى لمن وضعت عنده كما قرره شيخنا (قوله والا حرم) أى فالنهى إما نهى كراهة أو حرمة (قوله قال المازرى يخرج الخ) أى يخرج الخلاف فيه على الخلاف فى الترجمان ومقتضاه ان التخريج للمازرى من عنده والذى فى المواق عن ابن عرفة وأجراه التونسى وابن محرز على الخلاف فى القائف الواحد والترجمان اه ولا شك انهما قبل المازرى اه بن والترجمان هو الذى يفسر لغة بلغة وهو بضم أوله وثالثه كجلجلان وبفتحهما كزعفران وبفتح اوله وضم ثالثه (قوله أو ليس من باب الخبر) أى بل من باب الشهادة (قوله وهو الراجح فى المترجم) أى ان الراجح ان الترجمان لا بد فيه من التعدد لأنهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافا لما يأتى للمصنف فى باب القضاء من كفاية الترجمان الواحد (قوله لكن الراجح هنا الاكتفاء بالواحدة) أى وحينئذ فلو قال المصنف وكفت واحدة لكان أولى (قوله ولا مواضعة فى أمة متزوجة اشتراها غير زوجها) وذلك لعدم الفائدة فى مواضعتها لدخول المشترى على ان الزوج مسترسل عليها وقوله اشتراها

لاستبراء فيها (و) لا فى (حامل) من غير سيدها لعلم المشترى بشغل الرحم بالولد (و) لا فى (معتدة) من طلاق أو وفاة إذ العدة تغنى عن المواضعة وعن الاستبراء (و) لا فى

(زانية) لأن الولد الناشىء عن الزنا لا يلحق بالبائع ولا بغيره (كالمردودة) لبائعها (بعيب أو فساد) للبيع (أو إقالة إن لم يغب المشترى) على الأمة فلا مواضعة اذ لا استبراء فى هذه عند عدم الغيبة ومفهوم الشرط المواضعة ان ظن الوطء أو لم يظن وردت لفساد دخولها فى ضمان المشترى بالقبض أو ردت لعيب أو اقالة ودخلت فى ضمانه برؤية الدم (وفسد) بيع المواضعة (إن نقد) المشترى فيه الثمن للبائع (بشرط) ولو من غير البائع لتردده بين الثمنية والسلفية وكذا يفسده شرط النقد وان لم ينقد (لا) ان نقد (تطوعا) فلا يفسد وهذا حيث وقع البيع بتا فلو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعا (وفى الجبر) أى جبر المشترى (على إيقاف الثمن) أيام المواضعة على يد عدل حتى تخرج من المواضعة وعدم جبره على اخراجه من يده حتى ترى الدم فيدفعه للبائع (قولان و) إذا قلنا بالايقاف فتلف كانت (مصيبته ممن قضى له به) وهو البائع إذا رأت الدم والمشترى ان ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة وما شرحنا عليه من تأخير قوله ومصيبته الخ على قوله وفى الجبر هو الصواب لأنه مفرع على القول بالايقاف وفى أكثر النسخ تقديمه عليه وأما على القول بعدم الجبر فكذلك ان وقف بتراضيهما * ولما انهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما لو اجتمعا متفقين

غير زوجها نص على المتوهم وأولى لو اشتراها زوجها المسترسل عليها (قوله ولا فى حامل من غير سيدها) أى سواء كانت حاملا من زنا أو من زوج نعم تستبرأ بوضع حملها وفائدة كون وضع الحمل استبراء لا مواضعة لزوم النفقة والضمان من المشترى لا من البائع (قوله لعلم المشترى الخ) أى وحينئذ فلا فائدة فى مواضعتها (قوله ولا فى زانية) حاصله انه إذا زنت الأمة فباعها المالك بعد زناها فلا يجب على المشترى مواضعتها وينتظر حيضة يستبرئها بها فنفى المواضعة عنها لا ينافى وجوب استبرائها وفائدة كون هذه الحيضة استبراء لا مواضعة ترتب النفقة والضمان على المشترى لا على البائع وان حملت من ذلك الزنا استبرأها بوضع الحمل (قوله ومفهوم الشرط المواضعة الخ) حاصله انه إذا غاب عليها المشترى ثم ردها بعيب أو لفساد أو بإقالة فيجب على البائع مواضعتها بمعنى استبرائها إن ظن أن المشترى قد وطئها حين غاب عليها أو لم يظن انه وطئها وكان الرد بعد دخولها فى ضمان المشترى كما إذا ردها المشترى لفساد البيع بعد ان قبضها بقصد الملك أو كان ردها لعيب أو اقالة بعد رؤية الدم وأما لو ردها المشترى قبل تعلق ضمانها به بأن ردها بعيب أو اقالة قبل رؤية الدم أو ردها لفساد البيع والحال انه لم يقبضها بنية الملك بل قبضها ائتمانا على استبرائها فلا يستبرئها البائع إذا ردت اليه فقول الشارح ومفهوم الشرط المواضعة مراده بها الاستبراء أى استبراء البائع لها وقوله وردت لفساد أى والحال انها ردت لفساد بعد دخولها فى ضمان المشترى بالقبض وهذا قيد فى قوله أو لم يظن ومراده بالقبض قبضها بقصد الملك كما علمت (قوله وفسد بيع المواضعة) أى البيع المدخول فيه على المواضعة نصا (قوله ولو من غير البائع) أى ولو كان الشرط من غير البائع وأولى إذا كان الشرط منه (قوله لتردده بين الثمنية والسلفية) أى لأنه يحتمل أن ترى الدم فيمضى البيع فيكون المدفوع ثمنا ويحتمل ان لا تراه فيرد البيع فيكون ما نقده سلفا (قوله وكذا يفسده شرط النقد وان لم ينقد) أى وحينئذ فلو قال المصنف وفسد إن شرط النقد لكان أولى لأن المفسد انما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل وانما يفسد البيع بشرط النقد إذا اشترطوا المواضعة أو جرى بها العرف فان لم تشترط ولا جرى العرف بها بل بعدمها كما فى مصر لم يفسد البيع بشرط النقد ويحكم بالمواضعة ويجبر البائع على رد الثمن للمشترى ولو لم يطلبه ولو طبع عليه (قوله وهذا) أى جواز النقد ولو تطوعا (قوله لمنع النقد ولو تطوعا) أى لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لأن الثمن فى ذمة البائع مدة الخيار فاذا مضت فسخه فى الجارية التى يتأخر قبضها حتى ترى الدم اه عدوى (قوله قولان) الأول لمالك فى الواضحة والمجموعة وهو ظاهر ما فى البيوع الفاسدة من المدونة والثانى لمالك فى العتبية وهو ظاهر ما فى الاستبراء من المدونة والأظهر منهما الجبر الذى هو الأول (قوله وإذا قلنا بالايقاف) أى وأوقفناه بالفعل بيد عدل فتلف (قوله ان ظهر بها حمل) أى من البائع وأما ان ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد تلف الثمن فالمشترى مخير كما قال ابن المواز فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وان شاء ردها وكانت مصيبة الثمن التالف منه (قوله وفى أكثر النسخ تقديمه عليه) أى تقديم قوله ومصيبته ممن قضى له به وقوله عليه أى على القول بالايقاف ونصه هكذا ومصيبته ممن قضى له به وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان (قوله بتراضيهما) أى واما ان لم يوقف فلا يتأتى ذلك لأن ماله معه

أى من نوع ومختلفين أى من نوعين ويسمى ذلك بباب تداخل العدد قال بعضهم وهو باب يمتحن به الفقهاء * وحاصله ان الصور تسع باعتبار القسمة العقلية وسبع فى الواقع لأن الطارىء اما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على كل من الثلاث بتسع غير انه لايتصور طرو عدة وفاة أوطلاق على عدة وفاة فالطارىء يهدم السابق إلا إذا كان الطارىء أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين فقال

﴿ فصل * إنْ طرأ موجبٌ ﴾ لعدة مطلقا أواستبراء (قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأولُ) أى بطل حكمه مطلقا كان الموجبان من رجل أورجلين بفعل سائغ أم لا (وائتنفت) أى استأنفت حكم الطارىء فى الجملة إذ قد تمكث أقصى الأجلين ومثل للقاعدة التى ذكرها وبدأ بطرو عدة على عدة بقوله (كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعد الدخول بائنا دون الثلاث (ثم) بعد ان تزوجها (يطلقُ) أى يطلقها أيضا (بعد البناء) فتأتنف عدة من طلاقه الثانى وينهدم الأول (أو) بعد تزوجها (يموتُ مطلقاً) بنى بها أولا فتأتنف عدة وفاة وتنهدم الأولى ومثل لطرو عدة طلاق على استبراء بقوله (وكمستبرأة من) وطء (فاسد) من شبهة أو غيرها وهى ذات زوج (ثم يُطلقُ) الزوج فتأتنف عدة الطلاق من يومه وينهدم الأول أى الاستبراء فان كانت من ذوات الحيض فثلاثة قروء ان كانت من ذوات الاشهر فثلاثة أشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل كله ومثله طرو استبراء على استبراء ومفهوم يطلق لو مات فأقصى الاجلين كما يأتى وأشار لمفهوم بائنته بقوله (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإنْ لم يمس) أى يطأها بعد ارتجاعها ثم (طلق أومات) قبل تمام العدة فانها تأتنف عدة طلاق أووفاة من يوم طلق أومات لان ارتجاعها يهدم العدة (إلا أن يفهم) من ارتجاعه بقرينة حال أومقال (ضرر

(قوله أى من نوع) أى بأن كان كل من العدة والاستبراء بالاقراء أو بالأشهر (قوله أى من نوعين) أى بان كانت العدة باشهر والاستبراء بالحيض (قوله يمتحن به الفقهاء) أى لاشتباه صوره (قوله غير أنه لايتصور) أى لا يتأتى أن يحصل فى الخارج ما ذكر والذى يتأتى إنما هو طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على عدة طلاق كما إذا طلق زوجته بائنا ثم تزوجها قبل كمال عدتها وطلقها ثانيا أومات عنها أو بعد ان شرعت فى عدة الطلاق زنت أو غصبت أو وطئت غلطا ويتأتى أيضا طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على استبراء كما لو وطئت غلطا أو غصبا فلما شرعت فى الاستبراء طلقها زوجها أومات عنها أو وطئت غلطا ثانيا أوغصبا أو بزنا ويتصور أيضا طرو استبراء على عدة وفاة كما لومات زوجها وشرعت فى العدة فوطئت غلطا أو بزنا أو بغصب فهذه سبعة (قوله فالطارىء الخ)هذا اشارة لضابط هذا الباب

﴿فصل فى تداخل العدد ﴾ (قوله لعدة مطلقا) أى كانت عدة وفاة أو طلاق (قوله قبل تمام عدة) كما لو طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء أومات عنها أو انها قبل تمام عدة الطلاق البائن وطئت بغصب أوغلطا كان الواطىء لها مطلقها أوغيره وكما لو مات زوجها فشرعت فى عدة الوفاة فطرأ عليها زنا أو غصب قبل تمام العدة فقد اندرج تحت قوله ان طرأ موجب لعدة أواستبراء قبل تمام عدة أربع صور (قوله أو استبراء)أى أوقبل تمام استبراء كما لووطئت غصبا أوغلطا أوبزنا فشرعت فى الاستبراء فطلقها زوجها أو مات عنها أو وطئت غلطا أو غصبا أوزنا من الواطىء الأول أوغيره (قوله بفعل سائغ) أى جائز كالطلاق وقوله أم لا أى كالزنا والغصب (قوله فى الجملة) أى فى بعض الحالات وهذا راجع لقوله انهدم الأول وائتنفت أى غالبا (قوله إذ تمكث أقصى الاجلين)أى إذا كان الطارىء والمطرو عليه عدة وفاة كما لوشرعت تعتد من طلاق رجعى أو تستبرأ من زنا فمات زوجها أو مات زوجها وشرعت فى عدة الوفاة فوطئت بزنا أوغصب كما يأتى (قوله ثم يطلق)أى قبل تمام عدة الطلاق الأول (قوله بعد البناء) أى وأما لوطلقها قبل البناء فانها تبقى على عدة الطلاق الأول (قوله فتأتنف عدة من طلاقه الثانى) أى لأن تزوجه وبناءه بها يهدم عدة الطلاق الأول (قوله أو غيرها) أى كزنا أو غصب (قوله ثم يطلق الزوج) أى قبل تمام الاستبراء (قوله ثلاثة قروء) أى فتستأنف بعد الطلاق ثلاثة قروء وكذا يقال فيما بعده (قوله ان كانت حاملا)أى من الزنا وطلقها زوجها فتحل بوضع الحمل لما يأتى من أن حمل الزنا يهدم أثر نفسه وأثر الصحيح السابق عليه ان كان ذلك السابق طلاقاً لاموتا (قوله ومثله) أى مثل طرو الطلاق على الاستبراء فى انهدام حكم الأول واستئناف حكم الثانى طرو استبراء على استبراء (قوله لو مات) أى الزوج بعد شروعها فى الاستبراء (قوله فأقصى الأجلين) أى أجل الاستبراء وهو ثلاثة اقراء وأجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله كما يأتى) أى من انه إذا طرأت عدة الوفاة على شىء أوطرأ عليها شىء لزمها أقصى الاجلين (قوله وان لم يمس الخ) أى هذا إذا مسها بعد ارتجاعه بل وان لم يمسها بعد ارتجاعه وقوله ثم طلق أو مات قبل تمام العدة أى من الطلاق الرجعى وقوله من يوم طلق أى من يوم طلاقه لها ثانيا وقوله لأن ارتجاعها يهدم العدة أى العدة الأولى الكائنة من الطلاق الرجعى * ان قلت

من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء فى عدة طلاقها الأول فانها تبنى على عدة طلاقها الأول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فانها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق * قلت الفرق أن مبانته أجنبية ومن تزوج أجنبية وطلقها قبل البناء لاعدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبنى على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمها اه خش (قوله بالتطويل) تصوير للضرر (قوله لأن وطأه هدم عدتها) أى من الطلاق الأول فتحتاج لاستئناف عدة من الطلاق الثانى لما ذكر ولاحتمال حصول حمل من وطئه ولا ينظر لقصده الضرر واعلم أن قوله إلا أن يفهم هذا تقييد من ابن القصار للمذهب وتبعه عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافى وابن هرون وابن عبد السلام وقال ابن عرفة انها تأتنف عدة من الطلاق الثانى مطلقا مسها قبله أم لا قصد برجعتها الاضرار بها لتطويل العدة أم لا وإثمه على نفسه إذا قصد الضرر والمعتمد ما مشى عليه المصنف تبعا لابن القصار كما قال السخاوى (قوله وكمعتدة وطئها المطلق الخ) يجب أن تخصص هذه بالحرة لأن الأمة عدتها قرآن واستبراؤها حيضة فإذا وطئت بلشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلابد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا فقول عبق وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر انظر بن (قوله أو بنكاح فاسد) أى لكونها معتدة وهذا ظاهر فيما إذا كان الناكح غير المطلق كان الطلاق بائنا أو رجعيا ولا يظهر فيما إذا كان الناكح هو المطلق إلا أن يعمم فى الفساد بأن يكون لما ذكر أو لخلل فى الصداق أو العقد مثلا تأمل (قوله عدة الوفاة) أى وهى أربعة أشهر وعشرة أيام وقوله وأمد الاستبراء وهو ثلاثة أقراء (قوله فهذه عكس ما قبلها) أى لأن هذه طرأ فيها عدة وفاة على استبراء والتى قبلها طرأ فيها الاستبراء على عدة الوفاة (قوله وكمشتراة معتدة) يعنى أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فانها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة الاستبراء لنقل الملك وان اشترى أمة معتدة من طلاق وارتفعت حيضتها لغير رضاع فلا تحل الا أن تمضى سنة للطلاق وثلاثة للشراء وأما لو كان ارتفاعها للرضاع فلا تحل إلا بمضى قرأين ولا تحل بمضى سنة للطلاق وثلاثة للشراء فقول الشارح وارتفعت حيضتها أى لغير رضاع وهذا راجع للطلاق * ان قلت المشتراة المعتدة من الطلاق أو من وفاة تحرم فى المستقبل على مشتريها لتلبسها بالعدة فكان مقتضاه أنه لا استبراء عليها وأنها تحل بتمام العدة ولا تنتظر أقصى الأجلين * قلت هذه المسألة مستثناة من مفهوم قول المصنف سابقا ولم تحرم عليه فى المستقبل فيخصص بغير من عليها أقصاهما (قوله فان لم ترتفع فلا استبراء فيها الخ) هذا ظاهر إذا كانت تلك الأمة التى اشتراها معتدة من طلاق وأما ان كانت معتدة من وفاة ولم ترتفع حيضتها فانه ينظر إذا تمت عدتها ان وجد معها ما تستبرىء به حلت وإلا انتظرت استبراءها فلزم انها لا تحل إلا بأقصى الأجلين وهو المراد هنا وما تقدم من أنه لا استبراء فى معتدة معناه أنه لا تطالب به ما دامت معتدة فلا ينافى أنه إذا تمت عدتها ينظر إن وجد معها ما تستبرىء به حلت وإلا انتظرت استبراءها انظر بن (قوله كما تقدم فى بابها) أى عند قول المصنف وان اشتريت معتدة من طلاق الخ (قوله ولو تزوجت معتدة الخ) صورته امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فشرعت فى عدة الطلاق أو الوفاة فوطئت باشتباه أو بزنا أو بغصب أو نكحت فى العدة ودخل بها وفرق بينهما ثم إنه نشأ حمل ولحق بصاحب العدة بان أتت به لستة أشهر من الوطء الثانى لكن من غير تقدم حيضة عليه أو أتت به لأقل من ستة أشهر ولو بعد تقدم حيضة عليه فهذا الوضع يهدم الاستبراء وتحل للازواج ويهدم أيضا عدة الوفاة والطلاق وأما ان لحق ذلك الحمل بصاحب الوطء الثانى بان أتت به لستة أشهر من الوطء

بالتطويل) عليها كأن يراجعها عند قرب تمام العدة ثم يطلقها (فتبنى المطلقة) على عدتها الأولى (إن لم تمس) أى توطأ بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده فان وطئها استأنفت لأن وطأه هدم عدتها * ومثل لطرو الاستبراء على عدة بقوله (وكمعتدة) من طلاق بائن أو رجعى (وطئها المطلق أو غيره) وطأ (فاسدا بكاشتباه) أو غصب أو زنا أو بنكاح فاسد فتستأنف الاستبراء وتنهدم العدة (إلا) أن تكون معتدة (من وفاة) وطئت فاسدا (فأقصى الأجلين) عدة الوفاة وأمد الاستبراء وشبه فى أقصى الاجلين طرو عدة وفاة على استبراء فقال (كمستبرأة من فاسد مات زوجها) أيام الاستبراء فاقصى الاجلين تمام استبرائها من وقت شروعها فيه واجل عدة الوفاة من يوم موت زوجها فهذه عكس ما قبلها (وكمشتراة معتدة) أى ان من اشترى أمة معتدة من وفاة أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعليها اقصى الاجلين فان لم ترتفع فلا استبراء فيها واكتفت بالعدة عن الاستبراء كما تقدم فى بابها (و) لو تزوجت معتدة من طلاق أو وفاة ودخل بها فى العدة أو زنت أو وطئت باشتباه فظهر بها حمل فقد طرأ الاستبراء على العدة (هدم وضع الثانى

حمل ألحق بنكاح صحيح) بأن ألحق بصاحب العدة بأن وطئها الثاني قبل حيضة (غيرهُ) مفعول هدم أي هدم وضع الحمل اللاحق بالصحيح الاستبراء من الوطء الفاسد لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن بالوضع (و) لو ألحق الحمل المذكور (بفاسدٍ) كما لو وطئها الثاني بعد حيضة ولم ينفه الثاني هدم (أثرهُ) أي الفاسد (وأثر الطلاق) أي يجزيها عن الاستبراء وعن عدة الصحيح ان كان طلاقا (لا) يهدم أثر (الوفاة) بل عليها أقصى الأجلين ولا يقال إن عدة الحمل من الفاسد أكثر من عدة الوفاة من الأول فلا يتصور أقصى الأجلين لأنا نقول قد يكون الوضع سقطا ويتصور أيضا في المنعي لها زوجها ثم بعد حملها من الفاسد تبين أنه مات الآن فاستأنفت العدة * ولما قدم التداخل باعتبار موجبين ذكر ما إذا كان الموجب واحدا ولكن التبس بغيره فقال (وعلى كلٍّ) من المرأتين (الأقصى) من الأجلين (مع الالتباس) إما من جهة محل الحكم ومحله المرأة وإما من جهة سببه ومثل للأول بمثالين فقال (كمرأتين) تزوجهما رجل (احداهما بنكاحٍ فاسد) والأخرى بصحيح كأختين من رضاع مثلا ولم تعلم السابقة منها (أو) كلتيهما بنكاح صحيح لكن (احداهما مطلقة) بائنا وجهلت (ثم ماتَ الزوجُ) في المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين وهي أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت في الثاني ثم مثل للالتباس من جهة سبب الحكم بقوله (وكمستولدةٍ متزوجةٍ) بغير سيدها (ماتَ السيدُ والزوجُ) معا غائبين

الثاني وكان الوطء الثاني واقعا بعد حيضة أو كان بشبهة كغلط أو بعقد غير عالم فان وضع ذلك الحمل يهدم عدة الطلاق والاستبراء وتحل للأزواج ولا يهدم عدة الوفاة بل تنتظر أقصى الأجلين وهما وضع الحمل والأربعة أشهر وعشر وهذا معنى قول المصنف ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الأجلين (قوله ألحق بنكاح صحيح) أي بذي النكاح الصحيح وذلك بأن ولدته لستة أشهر من الوطء الثاني ولم يتقدم على ذلك الوطء حيضة أو ولدته لأقل من ستة أشهر من الوطء الثاني ولو وقع ذلك الوطء بعد حيضة فقول الشارح بأن وطئها الثاني قبل حيضة الأولى أن يقول بأن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني من غير تقدم حيضة الى آخر ما قلنا (قوله الاستبراء) أي وأولى عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي أي أنه يجزيها ذلك الوضع عن مسبب الوطأين أعني العدة والاستبراء (قوله كما لو وطئها الثاني بعد حيضة) الأولى كما لو أتت به لستة أشهر من وطء الثاني الكائن بعد حيضة ولا يتأتى اللحوق بالثاني إلا إذا كان وطؤه بشبهة أو بنكاح فاسد في العدة غير عالم (قوله هدم أثره) أي انه يجزيها عن استبرائه (قوله وعن عدة الصحيح ان كان طلاقا) أي سواء كان الطلاق متقدما على الفاسد أو كان متأخرا عنه كما استصوبه بن خلافا لعبق حيث قال إن الطلاق ان كان متأخرا عن الفاسد فان الوضع لا يهدم أثر الطلاق كما لو وطئت المرأة المتزوجة بشبهة وشرعت في الاستبراء فطلقها زوجها فأتت بولد لاحق بالوطء الفاسد فلا يهدم عدة الطلاق على ما قال عبق والصواب أنه يهدمها كما قال بن (قوله ولا يقال إن عدة الحمل من الفاسد الخ) أي لأن عدة الحمل من الفاسد حيث كان الحمل لاحقا بصاحبه وضع ذلك الحمل وأقل مدته ستة أشهر وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله قد يكون الوضع سقطا) فيه أنه لا يتأتى لحوقه بالثاني إلا إذا أتت به لستة أشهر من وطئه بعد حيضة والسقط إذا كان كذلك فالاشكال باق وإن كان أمد حمله أقل مما ذكر كان لاحقا بالأول لا بالثاني فالأولى الاقتصار على الجواب الثاني (قوله في المنعي لها زوجها) أي أنه نعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت وحملت من ذلك الزوج الثاني فتبين أن زوجها الأول مات الآن فاستأنفت عدة الوفاة فلا تحل الا بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (قوله محل الحكم) المراد بالحكم العدة (قوله من جهة سببه) أي سبب الحكم وهو الوفاة فانها سبب في الحكم الذي هو العدة (قوله كأختين من رضاع) أي تزوجها مترتبين ولم تعلم السابقة منها ومات بعد الدخول بها (قوله أقصى الأجلين) أي انها لا تحل إلا إذا صدق عليها أنه قد مضى لها أربعة أشهر وعشرة أيام ومضى ثلاث حيض ويتداخلان فتحل باقصاهما (قوله من جهة سبب الحكم) أي من جهة هي سبب الحكم فالحكم عدة الوفاة والسبب هو موت الزوج هنا وهذا السبب قد التبس فلم يعلم هل هو متقدم أو متأخر (قوله وكمستولدة) أي وكأمة أولدها سيدها وزوجها لغيره أي فان عليها أقصى الأجلين في الجملة على التفصيل الذي أشار اليه وهذا عطف على قوله كامرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنا إلا واحدة فقط أجيب بأنه يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع أو أنه عطف على محل المجرور بعلى أي على كل وعلى مثل مستولدة وعلى هذا فالفاء في قوله فعدة الخ زائدة (قوله مات السيد والزوج معا) أي سواء كان السيد مات قبل وطئه لها أو بعده إذ لا يشترط في الاستبراء من الموت تقدم الوطء قبله بل

كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة) شهرين وخمس ليال (أوجهل) مقدار ما بينهما هل هو أقل أو أكثر أو مساو (فعدة حرة) تجب عليها فى الوجهين احتياطا لاحتمال سبق موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (وما تستبرأ به الأمة) وهى حيضة لاحتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين (و) عليها (فى الأقل) كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء لانها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا (وهل) حكمها إذا كان بين موتيهما (قدرها) أى قدر عدة الامة (كالأقل) فيكتفى بعدة حرة (أو أكثر) فتمكث عدة حرة وحيضة فى ذلك قولان) * ثم شرع فى بيان أحكام الرضاع وما يحرم منه وما لا يحرم فقال

[درس]

﴿ باب * حصول ﴾ أى وصول (لبن امرأة) للجوف ولو شكا للاحتياط (وإن) كانت المرأة (ميتة وصغيرة) لا تطيق الوطء وعجوزا قعدت عن الولد

مطلقا (قوله و علم تقدم موت أحدهما على الآخر) أى وأما لو ماتا معا فالأصل أنها أمة لكن تعتد عدة حرة احتياطا كما فى النقل ولا يقال إن قول المصنف لم يعلم السابق صادق بما إذا لم يكن سابق البتة بأن ماتا معا لأنا نقول الشرط أعنى قوله فان كان بين موتيهما الخ مانع من الصدق بذلك فتأمل (قوله فلا تحل لأحد الا بعد مجموع الأمرين) حاصله أنه انما لزمها مجموع الأمرين لأنه بتقدير موت سيدها أولا لا يلزمها بسببه شىء لأنها فى عصمته وحينئذ لم تحل لسيدها ثم لما مات زوجها وهى حرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبتقدير موت الزوج أولا يلزمها شهران وخمس ليال لأنها أمة ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدة وفاة زوجها حلت لسيدها لأن الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الأمة فلأجل هذا لا تحل الا بالأمرين ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثانى (قوله قولان) الأول لابن شبلون والثانى فسر به ابن يونس المدونة

﴿ باب الرضاع ﴾

هو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها ففيه أربع لغات وأنكر الاصمعى الكسر مع التاء أى أنكر ثبوت ذلك فى اللغة قال فى المصباح رضع من باب تعب فى لغة نجد ومن باب ضرب فى لغة تهامة وأهل مكة يتكلمون بهما اه قال عياض ذكر أهل اللغة أنه لا يقال فى الخارج من بنات آدم لبن وإنما يقال لبان واللبن يقال للخارج من سائر الحيوانات غيرهن ولكن جاء فى الحديث كثيرا خلاف قولهم فقد قال عليه الصلاة والسلام لبن الفحل محرم اه قال ابن عبد السلام ولا يبعد حمل ما فى الحديث على المجاز أو التشبيه (قوله لبن امرأة) أى لا لبن ذكر فلا يحرم ولو كثر والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة كما فى عبق عن تت وقوله امرأة أى آدمية وأما لبن الجنية فلا ينشر الحرمة بين مرتضعيها كذا فى عبق وتوقف فيه ولده وشيخنا العلامة العدوى والظاهر أنه يجرى على الخلاف فى نكاحهم (قوله للجوف) أى لجوف الرضيع لا ان وصل للحلق ورد فلا يحرم على المشهور كذا فى عبق وما ذكره من أن المعتبر فى التحريم هو الوصول للجوف هو الواقع فى عبارة الكثير من أهل المذهب والذى فى عبارة القاضى عبد الوهاب وابن بشير هو الوصول للحلق انظر طفى (قوله ولو شكا) أى هذا إذا كان وصوله للجوف تحقيقا أو ظنا بل ولو كان وصوله مشكوكا فيه وقول المصنف وصول لبن امرأة صادق بكونه كثيرا أو قليلا ولو مصة لأن لبن اسم جنس افرادى يصدق بالقليل والكثير (قوله وان ميتة) أى هذا إذا كانت تلك المرأة حية بل ولو كانت ميتة دب الطفل فرضعها أو حلب منها وعلم أن الذى بثديها لبن ابن ناجى وكذا ان شك هل هو لبن أو غيره لأنه أحوط وقول ابن راشد وابن عبد السلام ان تحقق أنه لبن حرم وإلا فلا مخالف له وظاهره اعتمادا ما لابن ناجى قاله عبق قال بن والظاهر انتفاء هذه المعارضة بأن يكون الشك الذى نفاه ابن عبد السلام هو الشك فى وجود اللبن وعدمه والشك الذى أثبت به التحريم هو الشك فى الوجود هل هو لبن أم لا فبينهما فرق واضح وقوله ولو ميتة رد بالمبالغة على ما حكاه ابن بشير وغيره من القول الشاذ بعدم تحريم لبن الميتة لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ولبن الميتة نجس على مذهب ابن القاسم فلا يحرم والمعتمد أنه طاهر وأنه يحرم (قوله لا تطيق الوطء) إنما قيد الصغيرة بعدم إطاقة الوطء لأنها داخلة فى حيز المبالغة وهو محل الخلاف أما لو أطاقته لنشر اتفاقا (قوله وعجوزا قعدت عن الولد) أى عن الولادة أى فلبنها محرم وهذا مقتضى ما لابن عرفة عن ابن رشد ونص ابن عرفة وقول ابن عبد السلام قال ابن رشد ولبن الكبيرة التى لا توطأ لكبر لغو لا أعرفه بل فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا

وإن وصل لجوفه (بوجور) بفتح الواو مايدخل فى وسط الفم أو ماصب فى الحلق من اللبن (أوسعوط) بفتح السين المهملة ماصب فى الأنف (أوحقنة) بضم الحاء المهملة دواء يصب فى الدبر والباء متعلقة بحصول والوجور وما عطف عليه نوع من مطلق اللبن فالمعنى لا يستقيم أجيب بأن الباء باء الآلة اى وإن كانت الآلة الموصلة للجوف وجورا اى آلة وجور فلا بد من هذا المضاف وقوله (تكون غذاء) بكسر الغين وبالدال المعجمتين صفة للحقنة فقط على الراجح اى شرط تحريم الحقنة كونها غذاء بالفعل وقت انصبابها وان احتاج بعد ذلك لغذاء بالقرب وأما ماوصل من منفذ عال فلا يشترط فيه ذلك (أو خلط) لبن المرأة بغيره من طعام او شراب وكان غالبا او مساويا لغيره بدليل قوله (لا غلب) بضم الغين بأن لم يبق له طعم فلا يحرم فلو خلط لبن امرأة بلبن أخرى صار ابنالهما مطلقا تساويا أم لا (ولا) ان كان (كماء أصفر) او غيره مما ليس بلبن (وبهيمة) ارتضع عليها صبي وصبية فلا يحرم (و) لا (اكتحال به) او وصل من اذن أو مسام الرأس (محرم) اسم فاعل خبر قوله حصول اى ناشر للحرمة (إن حصل فى الحولين) من يوم الولادة (او بزيادة الشهرين) عليهما (إلا أن يستغنى) الصبي بالطعام عن اللبن (ولو فيهما) اى الحولين استغناء بينا بحيث لايغنيه اللبن عن الطعام لوعاد اليه هذا هو المراد وسواء كان الاستغناء فيهما بمدة قريبة أو بعيدة خلافا لمن قال ببقاء التحريم إلى تمامهما (ماحرمه النسب) من الذوات مفعول لقوله محرم فالمحرم من النسب سبع بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت ولم يصرح فى الآية بما حرمه الرضاع إلا بالأم والأخت

تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبنا لاماء أصفر اه بن (قوله ان بوجور) اى هذا اذا كان وصول اللبن لجوف الرضيع برضاع اى مص بل ولو كان بوجور (قوله أو ماصب فى الحلق) او لحكاية الخلاف اى ووصل للجوف على كل من القولين (قوله ماصب فى الأنف) اى ووصل للجوف (قوله لايستقيم) أى لأنه لامعنى لقوله وان كان وصول اللبن للجوف بنوع منه (قوله أي آلة وجور) أى أو آلة سعوط أو آلة حقنة (قوله فلا بد من هذا المضاف) اى والا لاقتضى الكلام ان الوجور وما بعده آلة موصلة للجوف لانوع من اللبن فيخالف ماقبله هذا والحق ان الوجور والسعوط فعل الشخص وان الاول هو صب اللبن فى وسط الفم أوفى الحلق والثانى صب اللبن فى الأنف وحينئذ فالباء سببية وان المراد بالحقنة الاحتقان وهو صب اللبن فى الدبر وقوله تكون غذاء الضمير راجع للحقنة لا بالمعنى الأول واقتصار المصنف على هذه الثلاثة يقتضى ان ماوصل من اللبن للجوف من الأذن أو العين أو مسام الرأس لايحرم ولو تحقق وصوله وهو كذلك (قوله صفة للحقنة فقط) هذا هو الصواب وجعل الشارح بهرام قوله تكون غذاء قيدا فى الثلاثة ودرج على ذلك فى شامله وتبعه تت وهو غير صحيح كما قاله بن وذكر نقولا تفيد ذلك فراجعها إن شئت (قوله من منفذ عال) اى كالفم والأنف وقوله فلا يشترط فيه ذلك أى كونه غذاء بل تحرم وإن كان مصة (قوله من طعام أوشراب) اى أودواء وقوله وكان أى لبن المرأة غالبا على غيره (قوله بأن لم يبق له طعم) أى لاستهلاكه (قوله صار ابنا لهما تساويا أم لا) اى بأن غلب أحدهما الآخر وقيل بالغاء المغلوب منهما كالطعام والقولان حكاهما ابن عرفة وجعل الأول هو المشهور قال عبق والظاهر أن اللبن يحرم إذا جبن أوسمن واستعمله الرضيع (قوله ولا إن كان الخ) اى ولا إن كان مارضعه الطفل من ثدى المرأة ماء أصفر أوغيره كماء أحمر مما ليس بلبن فلا يحرم وهذا مخرج من قوله لبن وأما تغير طعم اللبن أوريحه فيحرم وكذا إن تغير لونه يسيرا بغير الصفرة والحمرة أوبهما حيث كان لبنا كالمسمار ولا ينافيه قوله ولا كماء أصفر لأنه ليس بلبن كما قال الشارح (قوله وبهيمة) مخرج من قوله امرأة وقوله واكتحال مخرج من قوله وان بوجور أوسعوط (قوله أو وصل من أذن) اى ولو تحقق وصوله للجوف (قوله أو بزيادة الخ) اى أو فى الشهرين الزائدين على الحولين فهو من إضافة الصفة للموصوف أوان الاضافة للبيان وعلى كل حال فالباء بمعنى فى وظاهره ان الرضاع إذا حصل بعد الشهرين والحولين لايحرم ولوكان بعدهما بيوم واحد (قوله الا أن يستغنى) اى بعد الفطام كما قال بحيث الخ اى وأما لو استمر الرضاع من غير فطام كان محرما فى مدته مطلقا ولو استغنى عنه بالطعام بالفعل (قوله ولو فيهما) اى فان استغنى بالطعام بعد الفطام كان غير محرم ولو كان الاستغناء فى الحولين (قوله وسواء كان الاستغناء فيهما الخ) صوابه وسواء رضع فيهما بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور لأن القرب والبعد إنما يعتبران بين الاستغناء والعود للرضاع وحاصل الفقه كما فى التوضيح أنه إذا حصل الرضاع فى الحولين فان لم يستغن بأن لم يفطم أصلا أوفطم ولكن أرضعته بعد فطامه بيوم أويومين نشر الحرمة باتفاق وإن استغنى فاما أن يحصل الرضاع بعد الاستغناء بمدة قريبة أوبعيدة فان كان بمدة بعيدة لم يعتبر وكذا إن كان بمدة قريبة على المشهور

وقال عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فأمك من الرضاع من أرضعتك أو أرضعت من له عليك ولادة وأمهاتها وأختك من رضعت معك على امرأة وكل بنت ولدتها مرضعتك او فحلها المنسوب له ذلك اللبن وبنتك كل من أرضعته زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب او رضاع وأخوات الفحل عماتك وأخوات المرضع خالاتك وبنات الأخ من أرضعته زوجة أخيك بلبنه وبنات الأخت من أرضعته اختك ومثل النسب الصهر واستثنى العلماء من ذلك ست مسائل أشار لها المصنف بقوله (إلا أمَّ أخيك أو) أم (أختكَ) فانها تحرم من النسب لأنها إما امك او امرأة ابيك ولو ارضعت اجنبية أخاك او اختك لم تحرم عليك (وأمَّ ولدِ ولدكَ) هى من النسب اما بنتك اوزوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك (و) الا (جدةِ ولدكَ) هى امك او ام زوجتك ولو ارضعت أجنبية ولدك لم تحرم عليك أمها (وأختَ ولدكَ) هى بنتك اوربيبتك ولو ارضعت امرأة ولدك فلك نكاح أخته من الرضاع (و) إلا (أمّ عمكَ وعمتك) هى إما جدتك أو زوجة جدك ولو أرضعت أجنبية عمك أو عمتك لم تحرم عليك (وأم خالك وخالتكَ) هى كالتى قبلها (فقد لا يحرمن) هذه الستة (من الرّضاع) وقد يحرمن لعارض كما لو رضعت بنت مع ولدك على زوجتك او على أمك فصارت بنتك أو أختك (وقدّر الطفلَ) الرضيع لزوجته (خاصةً) دون اخوته وأخواته (ولداً لصاحبةِ اللبنِ ولصاحبهِ) زوج اوسيد فكأنه حصل من بطنها وظهره (من) حين (وطئهِ) لها الذى أنزل فيه (لانقطاعهِ) اى اللبن (ولو بعدَ سنينَ) كثيرة ولو طلقها فأولاده من غيرها ماتقدم او تأخر على الرضاع اخوة لذلك الطفل (و) لو تأيمت وفى ثديها لبن من الأول ووطئها ثان وأنزل (اشتركَ) الزوج الثانى (معَ) الزوج (القديمِ) فى الولد الذى أرضعته بعد وطء الثانى ولو كثرت الأزواج كان ابنا للجميع مادام لبن الأول فى ثديها وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن (ولو)

وهو مذهب المدونة فمذهبها أن الرضاع بعد الاستغناء لايحرم سواء حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة ومقابله لمطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة انه يحرم إلى تمام الحولين ولو حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة وعلى هذا القول رد المصنف بلو وهذا هو ما أشار له الشارح بقوله خلافا لمن قال الخ (قوله ما يحرم من النسب) اى فيؤخذ من الحديث حرمة بقية السبعة الكائنة من الرضاع (قوله ذلك اللبن) اى الذى رضعته (قوله وأخوات الفحل) اى فحل مرضعتك المنسوب له ذلك اللبن الذى رضعته (قوله وأخوات المرضع) اى التى ارضعتك (قوله ومثل النسب) اى فى كون الرضاع يحرم ماحرمه الصهر فيحرم الرضاع ماحرمه أيضا * والحاصل ان الرضاع يحرم ماحرمه النسب وما حرمه الصهر فكأن المصنف قال يحرم بالرضاع ماحرمه النسب وما حرمته الصهارة فيحرم عليك أم زوجتك وبنتها من الرضاعة وأختها وخالتها وعمتها وبنت أخيها وبنت أختها كذلك (قوله الا أم أخيك الخ) اعلم أنها لم تحرم نسباً من حيث انها أم أخ بل من حيث انها أم أو زوجة أب وهذا المعنى مفقود فى الرضاع وكذا يقال فى الباقى ولذا اعترض ابن عرفة على ابن دقيق العيد فى جعله هذا استثناء وتخصيصا وقد قيل ان الأولى للمصنف العدول عن الاستثناء الى لا النافية (أو امرأة أبيك) اى وكلاهما حرام عليك (قوله هى أمك) اى هى من النسب أمك (قوله وأخت ولدك) وكذلك أخت أخيك فهى نسبا إما أختك أو بنت زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك واما رضاعا فهى أجنبية منك وإنما لم يذكرها المصنف هنا لأنها تأتى فى قوله وقدر الطفل خاصة الخ (قوله هى كالتى قبلها) أى فهى نسبا إما جدتك أو زوجة جدك وأما لو أرضعت أجنبية خالك أو خالتك لم تحرم عليك (قوله لعارض) أى ككون أخت ولدك من الرضاع اتصفت بكونها بنتك أو أختك منه أيضا كما مثل الشارح وككون أم أخيك أو أختك من الرضاع اتصفت بكونها أختك منه أيضا بأن رضعت أنت معها على ثدى وككون أم ولد ولدك وجدة ولدك اختك أو جدتك من الرضاع أيضا (قوله فصارت بنتك أو اختك) فهى وان كانت اختا لولدك من الرضاع الا انه عرض لها كونها بنتا لك أو اختا لك فحرمت عليك لذلك (قوله دون اخوته وأخواته) اى ودون أصوله وهذا مراده بخاصة وأما فروع ذلك الطفل فانهم كهو فى حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما يأتى (قوله لصاحبه اللبن) اى سواء كانت حرة أو أمة ذات زوج اوسيد مسلمة او كتابية (قوله فكأنه حصل الخ) اى وحينئذ فيحرم على ذلك الطفل مرضعته وأصولها وفصولها وعماتها وخالاتها ويحرم أيضا عليه أصول الرجل وفصوله وعماته وخالاته ويحرم ذلك الطفل إن كانت بنتا وفصولها على ذلك الرجل دون أصولها (قوله من حين وطئه لها الذى أنزل فيه) اى لا من حين عقده عليها ولا من حين وطئه لها بغير انزال فيه فاذا رضع ولد على امرأة ثم عقد عليها رجل أو رضعها بعد عقده عليها وقبل وطئه لها او رضعها بعد أن وطئها ولم ينزل لم يكن ذلك الرضيع ابنا لذلك الرجل (قوله لانقطاعه) اى لانقطاع اللبن بعد مفارقة الرجل

حصل اللبن (بحرامٍ) أى بسبب وطء حرام (لايلحقُ الولدُ بهِ) كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ابنا لصاحبه أوتزوج بمحرمه أوبخامسة عالما فأولى فى نشر الحرمة لوكان بحرام يلحق به الولد كالو تزوج بما ذكر جاهلا على المشهور فما فى اكثر النسخ من قوله الأأن لايلحق الولد به ضعيف (وحرمتْ) الزوجة (عليه) أى على الزوج صاحب اللبن (إن أرضعتْ) بلبنه (منْ) أى طفلا (كانَ) أى الطفل (زوجاً لهَا) سابقا فصورتها تزوجت رضيعا بولاية أبيه ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغا وطئها فحدث لها لبن فارضعت الطفل الذى كان زوجها فتحرم على الزوج (لأنها) والحالة هذه (زوجة ابنه) من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الوطء (كمرضعة مُبانتهِ) بالاضافة أى كتحريم زوجة ارضعت رضيعة كان أبانها زوجها وصورتها تزوج برضيعة وطلقها وعنده زوجة كبيرة وطئها وبها لبن ارضعت تلك الرضيعة التى كان ابانها فان المرضعة تحرم على زوجها لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الامهات (أو مُرتضع منها) أى من مبانته يعنى واللبن من غيره ومعناه أنه طلق زوجته المدخول بها فتزوجت بغيره وحدث لها لبن من الثانى فارضعت طفلة فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلقها لأنها صارت بنت زوجته رضاعا فتقدير المصنف وكتحريم رضيعة مرتضعة من مطلقته فمرتضع بكسر الضاد اسم فاعل (وإنْ أرضعتْ) امرأة تحل له بناتها ولم يكن تلذذبها (زوْجتيهِ) الرضيعتين (اختارَ) واحدة منها وكذا لوكن أكثر لصيرورتهن اخوة من الرضاع (وان الأخيرةَ) عقدا أو رضاعا (وإنْ كانَ) الزوج (قدبنَى) أى تلذذ (بهَا) أي بالزوجة التى ارضعت (حرُمَ الجميعُ) المرضعة للعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الامهات والرضيعتان

لزوجته أوسريته المرضعة هذا إذا انقطع عقب المفارقة بل وإن استمر اللبن بعد المفارقة سنين فإذا طلقها وتمادى اللبن بها لخمس سنين أو أكثر وأرضعت ولدا كان ذلك الرضيع ابنا لذلك الرجل فأولاد ذلك الرجل من تلك المرأة أومن غيرها ماتقدم على الرضاع أوتأخر عنه اخوة لذلك الرضيع قال فى الرسالة ومن أرضعت صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ماتقدم أوتأخراخوة له أى ماتقدم من بنات المرأة والفحل على الرضاع أو تأخر منهن عنه اخوة لذلك الصبى فيجوز لأخ ذلك الطفل ولأصله نكاح تلك المرأة ونكاح بناتها دونه ودون فروعه (قوله لايلحق الولد به) عبارة ابن يونس قال ابن حبيب اللبن فى وطء صحيح أوفاسد أومحرم أوزنا يحرم من قبل الرجل والمرأة فكمالاتحل له ابنته من الزنا كذلك لايحل له نكاح من ارضعتها المزنى بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه والولد ولده وان لم يلحق به وقد كان مالك يرى ان كل وطء لايلحق به الولد فلايحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح ثم قال وقال عبد الملك لاتقع بذلك حرمة حيث لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولدان كان ابنة قال سحنون وهذا خطأ ماعلمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اهـ ولذا قال ابن غازى صواب قول المصنف ولو بحرام إلا ان لايلحق به الولد ولو بحرام لايلحق به الولد اهـ بن ومن هذا تعلم ان الخلاف فى نشر الحرمة وعدم نشرها فى الوطء الحرام الذى لا يلحق به الولد واما إذا كان يلحق به فلاخلاف فى نشر الحرمة إذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح على المشهور ليس على ماينبغى تأمل (قوله أو تزوج بمحرمه) أى من نسب أو رضاع وقوله بما ذكر أى المحرم والخامسة (قوله على المشهور) صوابه اتفاقا (قوله ضعيف) أى لان المشهور نشر الحرمة ولايقال هذا معارض لما مر من انه لا يحرم بالزنا حلال لأن مامر فى النكاح أى ان الزنا لاينشر الحرمة بين أصول المزنى بها وفروعها وبين الزانى وماهنا فى نشر الحرمة بين المرتضع وبنات الرجل (قوله أو مرتضع منها) أى وكتحريم شخص مرتضع منها والمراد به أنثى (قوله لانها صارت بنت زوجته رضاعا) أى والدخول بالامهات يحرم البنات ولو طرأت الامومة كماهنا وقيد الشارح كلام المصنف بما إذا كانت الزوجة مدخولا بها لان العقد على الامهات بمجرده لايحرم البنات كمامر (قوله اسم فاعل) أى من ارتضع وهو واقع على الصغيرة اذهى المراد تحريمها وذكر الوصف لكونها بمعنى الشخص وأما المرتضع منها بفتح الضاد فهى المبانة وليس الكلام فيها (قوله تحل له بناتها) أى بان كانت أجنبية ولا مفهوم لهذا بل مثله ما إذا ارضعت حليلته أوأمته قبل التلذذبها زوجتيه الرضيعتين فانه يختار واحدة منهما فان تلذذبها حرم الجميع (قوله ولم يكن تلذذبها) أى وأما لو أرضعتهن امرأة كأن تلذذبها فقد ذكره المصنف بعد (قوله وان الاخيرة) أى وان كانت التى يختارها الاخيرة منهما عقدا أو رضاعا ان ترتبتا وما ذكره المصنف من جواز اختيار واحدة من الزوجتين الرضيعتين اللتين ارضعتهما أجنبيه أو زوجة غير مدخول بها هو المشهور كمن أسلم على اختين وقال ابن بكير لايختار واحدة بمنزلة من تزوج أختين فى عقد واحد وفرق المشهور بأن العقد وقع هنا بينهما صحيحاً وطرأ ما أفسده بخلاف مسئلة متزوج الاختين فى عقد واحد فانه وقع فاسدا

للتلذذ بأمها من الرضاع (وأدبت المتعمدة) بارضاعها من ذكر (للإفساد) متعلق بمتعمدة (وفسخ نكاح) الزوجين المكلفين (المتصادقين عليه) أي على الرضاع باخوة أو غيرها (٥٠٦) ولو سفيهين قبل الدخول أو بعده (كقيام بينة) يثبت بها الرضاع (على اقرار أحدهما) به (قبل العقد) ولم يطلع على ذلك إلا بعد العقد أقامها أحدهما أو غيرهما أو قامت احتسابا ومفهوم الاقرار قبل العقد فيه تفصيل فإن كان المقر بعده هو الزوج فكذلك وان كان الزوجة لم يفسخ لاتهامها على مفارقته كما يأتي في قوله وان ادعاه فانكرت الخ ولم يتهم هو لأن الطلاق بيده (ولها) إذا فسخ (المسمى) الحلال والا فصداق المثل (بالدخول) سواء علما أو جهلا أو علم فقط (إلا أن تعلم فقط) بالرضاع وانكر العلم (فكالغارة) للزوج بانقضاء عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار بالدخول ولا شيء لها قبله (وان ادعاه) الزوج أي ادعى الرضاع بعد العقد وقبل البناء (فأنكرت أخذ باقراره) فيفسخ نكاحه (ولها النصف) لأنه يتهم على انه اقر ليفسخ بلا شيء (وإن ادعته فأنكر لم يندفع) النكاح عنها بالفسخ لاتهامها على قصد فراقه (ولا تقدر على طلب المهر قبله) أي قبل الدخول أي لا تمكن من طلب ذلك وان طلقت قبل الدخول فلا شيء لها لاقرارها بفساد العقد وظاهره ولو بالموت وهو ظاهر ولو قال المصنف وان ادعته فأنكر لم يفسخ ولا مهر لها قبله لكان أوضح واخصر (واقرار الابوين) بالرضاع بين ولديهما الصغيرين (مقبول قبل) عقد (النكاح) فيفسخ ان وقع (لا بعده) فلا يقبل كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين

(قوله للتلذذ بأمهامن الرضاع) أي والتلذذ بالأمهات يحرم البنات (قوله من ذكر) أي وهو الزوجتان الرضيعتان (قوله متعلق بمتعمدة) أي والمعنى ان المرأة المتعمدة للافساد تؤدب لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب لا بأدبت لأن المعنى حينئذ ان المرأة المتعمدة تؤدب للافساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الافساد المقتضى لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الارضاع ولم تتعمد للافساد لكونها جاهلة (قوله قبل الدخول) تنازعه فسخ والمتصادقين أي انهما إذا تصادقا على الرضاع فانه يفسخ نكاحهما قبل الدخول وبعده كان تصادقهما قبل الدخول أو بعده والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم (قوله يثبت بها الرضاع) أي وهي رجلان ورجل وامرأة وامرأتان (قوله ومفهوم الاقرار قبل العقد) أي وهو ما إذا كانا منكرين له لكن شهدت البينة على اقرار أحدهما به بعد العقد والحكم المذكور في هذا المفهوم هو عين الحكم فيما إذا ادعاه أحدهما بعد العقد وأنكره الآخر الآتي في قول المصنف وان ادعاه فأنكرت (قوله قبل العقد) متعلق باقرار لا بقيام لأن قيام البينة على الاقرار إنما هو بعد العقد الخ (قوله ولها إذا فسخ) أي لتصادقهما عليه أو لقيام بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد (قوله سواء علما) أي سواء كانا عالمين بالرضاع حين العقد هذا يتصور في المتصادقين عليه وفيما إذا قامت بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد وقوله أو جهلا هذا إنما يتصور في المتصادقين عليه بعد العقد ولا يتصور فيما إذا قامت بينة على اقرار أحدهما به قبل العقد (قوله فكالغارة للزوج بانقضاء عدتها) الظاهر أن المراد فكالغارة بالعيب لأنه هو الذي تقدم للمصنف فيكون حوالة على معلوم لا على مجهول وان كان الحكم فيهما واحداً وهو استحقاقها لربع دينار فقط لئلا يخلو البضع عنه اهـ بن (قوله بعد العقد الخ) أي والحال انه لا بينة له وأما ان ادعاه قبل العقد وأنكرت فلا شيء لها في فسخه بعد العقد وقبل البناء كما يفيده كلام اللخمي لأن نكاحه وقع فاسدا على دعواه فان ادعاه بعد البناء فانه يفسخ ويلزمه كل الصداق لدخوله عالما به (قوله أخذ باقراره) أي بالنسبة للفراق لا بالنسبة للغرم إذ لا يعمل باقراره بالنسبة لغرم الصداق إذ لو عمل به لما وجب عليه شيء (قوله لأنه يتهم على أنه أقر الخ) وهذه احدى المسائل الثلاث المستثناة من القاعدة وهي ان كل عقد فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه الانكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهي هذه (قوله وان ادعته) أي بعد العقد وقبل البناء أو بعده (قوله لاتهامها على قصد فراقه) أي ولا تخلص لها من الزوج إلا بالفداء منه أو يطلق باختياره فان طلق باختياره قبل البناء فلا شيء لها وهو معنى قول المصنف ولا تقدر الخ (قوله قبله) أي إذا حصلت مفارقة قبله (قوله وظاهره ولو بالموت) أي وحصلت المفارقة قبل الدخول بالموت (قوله ولا مهر لها قبله) أي ولا مهر لها ان حصلت المفارقة قبله كانت بطلاق أو بموته (قوله واقرار الأبوين مقبول) قال طفي كلام المؤلف فيمن يعقد عليه الأب بغير اذنه وهو الابن الصغير والابنة البكر كذا النقل في المدونة وغيرها وحينئذ فلا وجه للتقييد بالصغر في البنت وان وقع في عبارة ابن عرفة اهـ بن (قوله قبل عقد النكاح) أي إذا كان اقرارهما قبل عقد النكاح سواء فشا ذلك منهما أم لا (قوله لا بعده فلا يقبل) أي ولو كانا عدلين أو حصل فشو من الناس قبل اقرارهما وحينئذ فالنكاح ثابت لا يفسخ (قوله كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين) أي فانه لا يقبل كان الاقرار قبل العقد أو بعده وظاهره ولو كان الولدان الكبيران سفيهين وظاهر ابن عرفة أن السفيهين كالصغيرين وحينئذ

فهما بالنسبة للكبيرين كأجنبيين فلابد من كونهما عدلين أوفشو قبله كما يأتى وشمل قوله الأبوين أباه وأباها أوأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أمهما لدخول هذه فى قوله امرأتين وشبه فى القبول قبل النكاح لا بعده قوله (كقول أبى أحدهما) فانه يقبل قبل النكاح لا بعده بأن يقول رضع ابنى مع فلانة أو بنتى مع فلان ولاشك ان هذه المسئلة تغنى عما قبلها لفهمها من هذه بالأولى (و) اذا قبلا أوأحدهما قبل عقد النكاح وأراد النكاح بعد ذلك (لا يقبلُ منهُ) بعد ذلك (أنه أرادَ الاعتذارَ) بان يقول انما فعلته لعدم ارادة النكاح وان حصل عقد فسخ (بخلافِ) قول (أمِّ أحدِهما) أرضعته أو أرضعتها مع ابنى مثلا واستمرت على اقرارها أو رجعت عنه اعتذارا (فالتنزه) مستحب لاواجب وليست كالأب ولو كانت وصية لكن المعتمد أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه وقبل قولها وأولى أم كل منهما فلوقال المصنف وقبل اقرار أحد الأبوين قبل العقد ولا يقبل منه بعده الاعتذار لأفاد الراجح بلا كلفة (ويثبتُ) الرضاع (برجلٍ وامرأةٍ) أى مع امرأة (وبامرأتين) ان فشا ذلك منهما فى الصورتين (قبل العقد) لا ان لم يفش ذلك منهما فلا يثبت وشمل كلامه الاب والام فى البالغين والأم مع امرأة أخرى فى البالغين كما مر (وهلْ تشترطُ العدالةُ) أى عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين (مع الفشو) أولا تشترط الا مع عدمه وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها (ترددٌ) والراجح لا تشترط (و) يثبت (برجلين) عدلين اتفاقا فشا أولا وغير العدلين لا يقبلان الا مع فشو قبله فالتردد

فيقبل اقرار الأبوين بالنسبة لهما (قوله فهما الخ) هذا كالاستدراك على ما قبله من التشبيه أفاد به أنه يجري فى اقرار الأبوين برضاع ولديهما الكبيرين ما جرى فى اقرار الأجنبيين وليس المراد أن اقرار الأبوين برضاع ولديهما الكبيرين لا يقبل أصلا (قوله أوفشو قبله) أى قبل اقرارهما (قوله لدخول هذه فى قوله امرأتين) أى من قوله وثبت بامرأتين إن فشا وحينئذ فلا يقبل اقرارهما به الا إذا فشا ذلك منهما قبل العقد (قوله كقول أبى أحدهما) هذا تشبيه تام أى انه يقبل اقرار أحد الأبوين حيث كان ولده غير بالغ وكان اقراره قبل النكاح (قوله تغنى عما قبلها) أى وهو قوله واقرار الأبوين مقبول قبل عقد النكاح لا بعده (قوله وإذا قبلا) أى إذا قبل اقرار أبويهما لكون الولدين صغيرين أو اقرار أبوى أحدهما (قوله لا يقبل منه) أى أنه أراد الاعتذار ظاهره ولو قامت قرينة على صدقه والذى استظهره عج أنه ينبغى العمل عليها إذا وجدت (قوله وان حصل عقد فسخ) ظاهره سواء تولى الأب المقر ذلك العقد أولا بان رشد الولد وعقد لنفسه وهو أحد قولين وقيل محل الفسخ ان تولى الأب العقد وإلا فلا والأول أقوى (قوله بخلاف أم أحدهما الخ) الفرق بينهما ان العقد للأب فصار ذلك كاقراره على نفسه وعلى هذا يتطرق الخلاف فى الأم ان كانت وصية لأنها كالوصى تنزل منزلة الأب لأنها العاقد وان كانت توكل قاله الشيخ أبو زيد الفاسى اه بن (قوله أو رجعت عنه اعتذارا) بان تقول أنا كنت كاذبة فى اقرارى برضاعها انما أردت منعه منها (قوله ولو كانت الخ) أى خلافا لأبى اسحق التونسى حيث قال انها كالأب إذا كانت وصية لأنها حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالأب (قوله وأولى) أى فى قبول القول ووجوب التنزه قول أمهما معا * والحاصل أن الراجح أنه يعمل فى غير الرشيد باقرار أحد الأبوين قبل العقد ولو أما وأولى باقرارهما معا فيفسخ اذا وقع ولا يعتبر اقرارهما بعده (قوله ان فشا ذلك منهما) أى ولا يشترط فشوه من غيرهما كما يفيده ظاهر كلام ابن عرفة خلافا لما فى عبق ونص ابن عرفة وشهادة امرأتين به ان فشا قولهما به قبل نكاح الرضيعين يثبته وهو مثل لفظ المدونة نعم ذكر الخلاف فى معنى الفشو فى حق المرأة فقال وفى كون الفشو المعتبر فى شهادة المرأة فشو قولها ذلك قبل شهادتها أوفشو ذلك عند الناس من غير قولها قولان (قوله فى الصورتين) أما فى الأولى فباتفاق وأما فى الثانية فعلى قول ابن القاسم وهو المشهور ومقابله قول سحنون يثبت الرضاع بشهادة المرأتين مع عدم الفشو إذا كانتا عدلتين (قوله وشمل كلامه) أى كما يشمل أمهما إذا كانا صغيرين أو بالغين فلا يثبت الرضاع بشهادتهما الا اذا فشا ذلك منهما قبل العقد (قوله أولا تشترط الا مع عدمه) الأولى أولا تشترط معه وقوله تردد الأول للخمى والثانى لابن رشد * وحاصل ما فى المقام ان المدونة ذكرت عن ابن القاسم ان المرأتين لا تقبل شهادتهما بالرضاع الا مع الفشو كما درج عليه المصنف وقال سحنون لا يشترط فى قبول شهادتهما الفشو إذا كانتا عدلتين ثم ان الشيخين اللخمى وابن رشد اختلفا هل تشترط العدالة مع الفشو على قول ابن القاسم أولا تشترط العدالة معه فالأول للخمى والثانى لابن رشد فقول شارحنا تبعا لعبق أولا يشترط الا مع عدمه الخ مبنى على قبول شهادتهما مع عدمه وهو خلاف مذهب المدونة وهو قول ابن القاسم الذى درج عليه المصنف حيث جعل الفشو شرطا فى شهادتهما فلوقال أولا يشترط معه لكان جاريا على المشهور فقط اه بن (قوله وبرجلين عدلين) أى سواء كان الزوجان صغيرين أو كبيرين شهدا قبل العقد أو بعده (قوله فالتردد) أى فيجرى التردد السابق

(لا بامرأة) أجنبية فلا يثبت (٥٠٨) بها (ولو فشا) ذلك منها قبل العقد (وندب التنزه مطلقا) في كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو على أحد الترددين ومعنى التنزه عدم الاقدام على النكاح والطلاق ان حصل النكاح (ورضاع الكافر معتبر) فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيرا مع بنتها لم تحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة (والغيلة) بكسر الغين المعجمة هي (وطء) المرأة (المرضع وتجوز) بمعنى خلاف الأولى فان تحقق ضرر الولد منع وان شك كره

[درس] ﴿باب﴾

ذكر فيه أسباب النفقة الثلاثة القرابة والرق والنكاح وأقوى أسبابها النكاح فلذا بدأ به فقال (يجب لممكنة) من نفسها (مطيقة للوطء) بلا مانع بعد ان دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة (على البالغ) متعلق بيجب لا على صغير ولو دخل عليها بالغة وافتضها ولا لغير ممكنة أو لم يحصل منها أو من وليها دعاء أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما ولا لغير مطيقة ولا مطيقة بها مانع كرتق إلا ان يتلذذ بها عالما (وليس أحدهما) أي الزوجين (مشرفا) على الموت أي بالغا حد السياق وهو الأخذ في النزع وهذا الشرط فيما قبل البناء حصل

(قوله لا بامرأة أجنبية الخ) انما قيد بالأجنبية لتقدم الكلام على أم أحد الزوجين ولو سكت المصنف عن تلك لكفته هذه فيهما (قوله ولو فشا ذلك منها) هذا هو المشهور ورد المصنف بلو على مقابله من ثبوته بالأجنبية ان فشا ذلك من قولها قبل العقد (قوله كشهادة امرأة واحدة) أي سواء كانت أما أو أجنبية (قوله لم يحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة) أي أسلمت أو لم تسلم فالاسلام لا يرفع حرمة الرضاع (قوله والغيلة) أي التي هم النبي ﷺ على النهي عنها ثم تركه وطء المرضع أي وطء المرأة في زمن ارضاعها وقيل هي ارضاع الحامل ولدها * والحاصل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت أن انهى الناس عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك ولا يضر أولادهم أي فتركت النهي عنها فاختلف العلماء في المراد بها فقيل هي وطء المرضع وقيل ارضاع الحامل وإرادته عليه الصلاة والسلام النهي عنها لضررها بالأولاد وقد تبين له انه لا ضرر فيها يقوي القول الأول في معناها لأن المشاهدة تدل على ضرر ارضاع الحامل لولدها (قوله بكسر الغين المعجمة) الذي في كلام عياض جواز الكسر والفتح قال في المشارق والغيلة بفتح الغين وكسرها اهـ ويقال بالهاء وتركها وهذا في الرضاع وأما غيلة القتل فهي بالكسر لا غير انظر بن

﴿باب النفقة﴾

(قوله يجب لممكنة) أي لزوجة ممكنة وهي التي لا تمتنع من الوطء اذا طلبت سواء كانت حرة أو أمة بوأها زوجها معه بيتا أم لا كان الزوج حرا أو عبدا ابن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وان كانت الزوجة أمة فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان أو عبدا بوأها معه بيتا أم لا اهـ وانظر قوله من كسبه فان كان ذلك لعرف جرى به فلا اشكال والا فهو خلاف قول المصنف في النكاح ونفقة العبد في غير خراج وكسب إلا لعرف اهـ بن (قوله بلا مانع) أي يمنع من الوطء (قوله على البالغ) أي على زوجها البالغ (قوله لا على صغير) أي ولو كان قادرا على الوطء (قوله ولو دخل عليها بالغة) أي هذا اذا لم يدخل بها بل ولو دخل بها حال كونها كبيرة وأولى لو كانت صغيرة هذا وقد صحح في التوضيح القول بوجوب النفقة على الصغير اذا دخل ولو كانت غير مطيقة * والحاصل انه في التوضيح جعل السلامة من المرض وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة للوطء شروطا في وجوب النفقة لغير المدخول بها التي دعت للدخول فان اختل منها شرط فلا تجب النفقة لها وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط وجعل اللقاني الأمور الثلاثة المذكورة شروطا في وجوب النفقة للمرأة مطلقا سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ودعت للدخول لكنه لم يعضده بنقل والظاهر ما في التوضيح كما قال بن (قوله ولا لغير ممكنة) أي سواء دخل بها ثم منعته بعد ذلك أو لم يدخل بها (قوله أو لم يحصل الخ) هذا اذا كان الزوج حاضرا أو في حكم الحاضر بان كان غائبا غيبة قريبة وأما لو كان بعيد الغيبة فيكفي في وجوب النفقة لها ان لا تمتنع من التمكين بان يسألها القاضي هل تمكنه إذا حضر أولا فان اجابت بالتمكين وجب لها ذلك والا فلا شيء لها (قوله الا ان يتلذذ بها) أي بغير الوطء حالة كونه عالما بالمانع منه (قوله وليس أحدهما مشرفا) أي بان كانا صحيحين أو كان أحدهما مريضا مرضا خفيفا يمكن معه الاستمتاع فالمرض المذكور لا يمنع من وجوب النفقة لها بل تجب لها في تلك الحالة اتفاقا وفي وجوبها مع المرض الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق قولان مذهب المدونة الوجوب خلافا لسحنون (قوله وهذا الشرط فيما قبل البناء) أي واما اذا

فدخول هذا وعدمه سواء لأنه فى حكم الميت (قوتٌ) فاعل يجب أى يجب على الزوج البالغ لزوجته المطيقة الممكنة ماتأ كله (وإدامٌ وكسوةٌ ومسكنٌ بالعادةِ) فى الأربعة فلا يجاب لأنقص منها ان قدر ولا تجاب هى لأزيد من عادة أمثالها ان طلبت ذلك إلا إذا كان غنيا وحاله أعلى من حالها فطلبت حالة أعلى من حالها فتجاب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى كما نصوا عليه وكذا إذا كان حالها أعلى من حاله ولكن لاقدرة على حالها وانما له قدرة على حالة فوق حاله ودون حالها وجب عليه أن يرفعها عن حاله إلى ما قدر عليه وهاتان الصورتان محل قول المصنف (بقدرِ وسعهِ وحالِها) * والحاصل أن قوله بالعادة المراد بها عادة أمثالها فان تساويا فالأمر ظاهر وان كان فقيراً لاقدرة له إلا على أدنى كفاية من الأربعة فالعبرة بوسعه فقط وان كان غنيا ذاقدر وهى فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله وان كانت غنية ذات قدر وهو فقير الا أنه له قدرة على أرفع من حاله ولا قدرة له على حالها رفعها بالقضاء إلى الحالة التى يقدر عليها فصدق على هاتين الصورتين أن يقال اعتبر وسعه وحالها فتدبر (و) اعتبر حال (البلدِ) التى هما بها (و) حال (السعرِ) فى ذلك الزمان ويجب عليه ما يكفيها من القوت (وإنْ أكولةً) جدا وهى مصيبة نزلت به (وتزادُ المرضعُ) النفقة المعتادة (ماتقوّى بهِ) على الرضاع واستثنى من قوله بالعادة قوله (إلا المريضةَ وقليلةَ الأكلِ) جدا (فلا يَلزمهُ إلاّ ماتأ كلهُ) حال المرض وقلة الأكل (علىَ الأصوب) وهذا فى غير المقرر لها نفقة معلومة والا لزمه ماقرر ولو قل أكلها بكمرض وأما لو زاد أكلها بالمرض فان كان من نحو فاكهة ودواء فلا يلزمه وان كان من القوت فيلزمه ولو نحو سكر ولوز وعناب تتقوت به وهل ولو فى المقرر لها نفقة هو الظاهر وكلام المواق يمكن تأويله (ولا يلزمُ) الزوج (الحريرُ) والخز وظاهره ولو اعتيد واتسع حال الزوج له وهو كذلك فهو مقيد لقوله بالعادة وهذا قول الامام (وحُملَ) أى حمله ابن القاسم (علىَ الإطلاقِ) أى أبقاه على عمومه فى سائر البلاد وهذا الحمل هو المذهب (و) حمله ابن القصار

حصل الاشراف بعد البناء فلاتسقط نفقتها (قوله فدخول هذا) أى الزوج المشرف (قوله ماتأ كله) أشار الشارح بهذا إلى أن مراد المصنف بالقوت مايقتات ويؤكل ولو عبر المصنف به كان أولى لأن المتبادر من القوت مايمسك الحياة (قوله وكسوة) ابن عاشر انما تجب الكسوة إذا لم يكن فى الصداق ماتتشور به أو كان وطال الأمر حتى خلقت كسوة الشورة كذا فى المتيطى ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوطاء اه بن (قوله بالعادة) متعلق بمحذوف أى واعتبار هذه الأربعة بالعادة أى بعادة أمثالها فلو طلبت أزيد من عادة أمثالها أو طلب هو أنقص مما جرت عادة أمثالها فلا يلتفت اليهما فى ذلك ويرد كل واحد لعادة أمثاله وقول المصنف بقدر وسعه وحالها بدل من قوله بالعادة بدل مفصل من مجمل والمراد بوسعه حاله وانما لم يعبر به كما عبر به فى جانب المرأة اقتداء بالقرآن قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعلم أن اعتبار حالها لابد منه سواء تساويا غنى أو فقراً أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا لكن اعتبار حالها عند تساويهما فقراً أو غنى ظاهر وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحينئذ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة كما أن نفقة الغنى على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية هذا هو المعتمد خلافا لما ذكره عبق تبعا لعج من أن اعتبار حالهما إذا تساويا فإذا زاد حالها اعتبر وسعه فقط وان نقصت حالتها عن حالته اعتبرت حالة وسطى بين الحالتين كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يوافق ما قلناه من المعتمد وأيده بالنقول فراجعه إن أردت الاطلاع عليها وكلام شارحنا كالجمع بين الطريقتين فتأمله (قوله واعتبر) أى فى النفقة على الزوجة حال البلد من كونها حاضرة يأ كل أهلها الناعم أو بادية يأ كل أهلها الخشن وقوله وحال السعر فى ذلك الزمان أى من كونه رخاء أو غلاء فالأول يحمل الناس على التنعم فى المأ كل دون الثانى (قوله وهى مصيبة نزلت به) أى فعليه كفايتها أو يطلقها ولا خيار له فى فسخ النكاح وامضائه وهذا مالم يشترط كونها غيرأ كولة والافله ردها مالم ترض بالوسط (قوله وتزاد المرضع) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة وهذا فى غير المرضع وأما هى فليست كغيرها بل تزاد على النفقة المعتادة ما تتقوى به على الرضاع ومحل لزوم الزوج ذلك الزائد إذا كان ولد الزوجة حرا امالو كان ولدها رقا فالزائد على سيدها كاجرة القابلة (قوله فلا يلزمه الا ماتأ كله) أى بالفعل حال المرض وحالة قلة الأ كل الذى هو أقل من المعتاد أى وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأ كل منه بقدر كفايتها وتصرف الباقى منه فى مصالحها خلافا لأبى عمران (قوله على الأصوب) أى عند المتيطى (قوله وكلام المواق) أى القائل إذا زاد ما تأ كله فى حال مرضها على ما تأ كله فى حال صحتها لزمه قدر ما تأ كله فى حال صحتها (قوله يمكن تأويله) أى بأن تحمل الزيادة على ما تأ كله على وجه التداوى أو التفكه (قوله ولو اعتيد) أى جرت العادة بلبسه ولو كان شأنها لبسه فإذا تزوج إنسان بنتاً كابر

(على) ساكني (المدينة لقناعتها) وإذا علمت أنه يلزم الزوج القوت وماعطف عليه بالعادة (فيفرض) لها (الماء) للشرب والطبخ وغسل الثياب والأواني وللوضوء والغسل ولو من احتلام أو وطء شبهة لا زنا (والزيت) للأكل والادهان

والوقود (والحطب) للطبخ والخبز (والملح) والبصل لأنه مصلح (واللحم) للموسر (المرة بعد المرة) في الجمعة ولا يفرض كل يوم ولا على فقير الا بقدر ما تقتضيه العادة ولا يفرض عسل وسمن وجبن إلا إذا كان اداما عادة ولا فاكهة رطبة ولا يابسة إلا إذا كانت إداما عادة كقثاء وخيار (و) يفرض (حصير) تحت الفراش أو هو الفراش باعتبار عادة أمثالها (وسرير احتيج له) عادة (وأجرة قابلة) لحرة ولو مطلقة ويجب لها عند الولادة ما جرت به العادة (وزينة تستضر) أي يحصل لها ضرر عادة (بتركها ككحل ودهن معتادين) وصف كاشف إذ الموضوع في المعتاد (وحناء) لرأسها اعتيد لا لخضابها ولا ليديها ولا لدواء (ومشط) بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء وغيرهما فهو من عطف العام على الخاص وأما المشط بضم الميم وهو الآلة فلا تلزمه كما ان المكحلة لا تلزمه كما يأتي له إذ لا فرق بينهما

من شأنها لبس الحرير فلا يلزمه الباسها الحرير جرت العادة بلبسه أم لا كان غنيا أم لا (قوله على ساكني المدينة) أي ولو من غير أهلها ان تخلقت بخلقهن وأما سائر الامصار فهو فيها كالنفقة فان جرت به العادة وجب وإلا فلا (قوله فيفرض الخ) لما قدم أن الزوج يلزمه القوت وماعطف عليه بين ماهو الذي يقضى به عند المشاحة هل الأعيان أو أثمانها فبين أنه يفرض الأعيان بقوله فيفرض الخ (قوله وغسل الثياب) بل ولو للرش ان جرت به العادة (قوله والغسل) أي سواء كان الغسل واجباً أو سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة (قوله لا زنا) في كلام بعضهم أنه يلزمه الاتيان بالماء لغسلها ولو من زنا قال ولا غرابة في الزامه الماء لغسلها من الزنا لأن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء واعتمد ذلك القول شيخنا واقتصر عليه في الحاشية (قوله واللحم) قال بعضهم أي من ذوات الأربع لا من الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتاداً فيجرى على العادة (قوله المرة بعد المرة) أي يفرض اللحم زمنا بعد زمن فيفرض في حق القادر ثلاث مرات في الجمعة يوما بعد يوم وفي حق الوسط مرتان في الجمعة وفي حق المنحط الحال مرة في الجمعة كذا قال بعضهم والاظهر أن الفقير يفرض عليه بقدر وسعه فيراعى عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلا لأن هذه الأمور من جزئيات قوله بالعادة اه شيخنا عدوى (قوله وحصير) أي من بردى أو حلفاء أو سمر (قوله احتيج له) أي ليمنع عنها العقارب أو البراغيث أو نحوهما (قوله وأجرة قابلة) يعني أن أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج على المشهور ولو كانت مطلقة بائنا ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن لأن المرأة لا تستغنى عن ذلك كالنفقة وقيل إن أجرة القابلة عليها ومحل الخلاف في الزوجة التي ولدها حر كالزوجة الحرة والأمة التي مثل أمة الجد وأما الزوجة الأمة التي يكون ولدها رقيقا لسيدها فأجرة القابلة لازمة لسيدها قولا واحدا لملكه للولد ولو كانت في عصمة الزوج (قوله ويجب لها عند الولادة ماجرت به العادة) أي من الفراريج والحلبة بالعسل والمفتقة ونحو ذلك (قوله يحصل لها ضرر عادة بتركها) أي بأن يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لا ما يحتاج له من ذلك ولو اعتادته * والحاصل أن المدار في لزوم ذلك على الضرر اعتيد أم لا فان ضر تركه بها لزمه اعتيد أم لا وان لم يضر تركه بها فلا يلزمه اعتيد أم لا (قوله معتادين) الأولى حذفه لأن هذا تمثيل للزينة التي تستضر بتركها ولا تتضرر بتركه إلا إذا كان معتادا لها (قوله لا لخضابها ولا ليديها) أي ولو جرى به عرف لأنها لا تتضرر بتركها (قوله فلا تلزمه) أي بل هي عليها كما أن عليها أجرة البلانة التي تتولى ذلك فهذه الثلاثة أمور على الزوج واحد منها فقط قاله عج (قوله أي أهل الاخدام) أشار إلى أن فيه عود الضمير من المضاف اليه على المضاف مثل قولك جاء عبد ربه والظاهر أن الاضافة في كلام المصنف من اضافة المصدر للمفعول وأنه يشمل الصورتين اللتين قالهما الشارح لأنها فيهما أهل للاخدام (قوله وان بكراء) أي هذا إذا كان بشراء بل وان كان بكراء والظاهر أنها لا تملك الرقيق الذى اشتراه لخدمتها إلا إذا حصل التمليك بصيغة (قوله ولو بأكثر من واحدة) رد بلو على ماقاله ابن القاسم في الموازية من أنه لا يلزمه أكثر من خادم واحد * واعلم أنه إذا عجز عن الاخدام لم تطلق عليه لذلك على المشهور وإذا تنازعا في كونها أهلا لأن تخدم

(و) يجب عليه (اخدام أهله) أي أهل الاخدام بأن يكون الزوج ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به فانها أهل للاخدام بهذا المعنى فيجب عليه أن يأتي لها بخادم (وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة) إذا لم تكف الواحدة

(وقضى لها بخادمها) عند التنازع مع الزوج (إن أحبت) واحب هو ان يخدمها خادمه (إلا لريبة) في خادمها تضر بالزوج في الدين أو الدنيا فلا يقضى لها بخادمها بل يجاب الزوج لما دعا ان قامت القرائن على تصديقه (وإلا) بان لم تكن أهلا للاخدام أو كانت أهلا والزوج فقير (فعليها الخدمة الباطنة) ولو غنية ذات قدر (من عجن وكنس وفرش) وطبخ له لا لضيوفه فيما يظهر واستقاء ماء جرت به العادة وغسل ثيابه (بخلاف النسج والغزل) والخياطة ونحوها مما هو من التكسب عادة فهي واجبة عليه لها لا عليها له (لا مكحلة) أي الآلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط بالضم أي الآلة (و) لا (دواء) وفاكهة لغير أدم (وحجامة) أي اجرتها ولااجرة طبيب (وثياب المخرج) أي التي تلبسها للخروج بها ولا يقضى عليه بدخولها الحمام الا من ضرورة فيقضى لها بالخروج لا بالاجرة لانها من باب الطب والدواء وهي لاتلزم (وله) أي للزوج (التمتع) أي الانتفاع (بشورتها) بفتح الشين المعجمة متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فيستعمل من ذلك مايجوز له استعماله ويقضى له بذلك وله منعها من بيع ذلك وهبته لأنه يفوت عليه الاستمتاع به وهو حق له والمراد بها مادخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه (ولا يلزمه بدلها) ان خلقت الا الغطاء والوطاء وما لابد منه (وله منعها من أكل كالثوم) بضم المثلثة من كل ماله رائحة كريهة

تخدم أو ليست أهلا فهل البينة عليها أو عليه قولان انظر الحاشية (قوله وقضى لها بخادمها) أي إذا طلبت الزوجة أن خادمها يخدمها ويكون عندها وطلب الزوج أن يخدمها خادمه فانه يقضى لها بخادمها لأن الخدمة لها وحينئذ فيلزم الزوج أن ينفق عليه وهذا القول وهو القضاء بخادمها عند التنازع هو قول مالك وابن القاسم وقيده ابن شاس بما إذا كان خادمها مألوفا والا قضى بخادم الزوج وظاهر المصنف الاطلاق أي القضاء بخادمها سواء كان مألوفا أولا (قوله في الدين) أي بان كانت تلك الخادمة تأتي برجال المرأة يفسدون فيها وقوله أو الدنيا أي بان كانت تلك الخادمة تسرق من مصالح البيت (قوله بأن لم تكن أهلا للاخدام) أي بأن كانت من لفيف الناس والزوج ليس ذا قدر (قوله وطبخ له) أي ولها وقوله لا لضيوفه أي ولا لأولاده ولا لعبيده ولا لأبويه (قوله واستقاء ماء) أي من الدار أو من خارجها ولو من البحر إذا كان ذلك عادة أهل بلدها (قوله وغسل ثيابه) أي فيلزمها ذلك وكذا غسل ثيابها وقال بعضهم ان غسل ثيابه وثيابها ينبغي جريانه على العرف والعادة وقال الأبي ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو جرت العادة بذلك (قوله بخلاف النسج الخ) يعني ان المرأة لا يلزمها أن تنسج ولا أن تغزل ولا أن تخيط للناس بأجرة وتدفعها لزوجها ينفقها لأن هذه الاشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تتكسب له الا أن تتطوع بذلك وظاهره ولو كانت عادة نساء بلدها جارية بالنسج والغزل (قوله ونحوها مما هو من التكسب) أي لأنه ليس عليها أن تتكسب له أي بأن تخيط أو تنسج للناس وتجمع أجرة ذلك وتدفعها له ويؤخذ من هذا التعليل أنه يلزمها أن تخيط ثوبها وثوب زوجها لأن هذا ليس تكسبا بل من الخدمة وفي حاشية شيخنا ان الذي يفهم من كلامهم ترجيح القول بعدم لزوم خياطة ثوبه وثوبها وقال بعضهم انه يجري على العرف والعادة فان جرى العرف به لزمها والا فلا (قوله للخروج بها) أي للافراح أو للزيارة وظاهره أن الزوج لا يلزمه ثياب المخرج ولو كان غنيا وهو المعتمد وروى ابن نافع أنها تلزم الغني (قوله ولباس) أي فيجوز له أن يلبس من ثيابها مايجوز له لبسه (قوله فيستعمل من ذلك الخ) أي وحده أو معها (قوله وله منعها من بيع ذلك) أي ماذكر من الشورة وظاهره أبدا والذي في المعيار أول النكاح عن ابن زرب أن الشورة لاتبيعها الزوجة حتى يمضي من المدة مايرى أنه ينتفع بها الزوج قال وقد ذكر ابن رشد فيما أظن أن لها التصرف فيها بعد أربع سنين وهي في بيت زوجها اهـ وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن زرب ليس لها بيع شورتها من نقدها الا بعد مضي مدة انتفاع الزوج بها والسنة في ذلك قليلة اه بن (قوله ما دخلت به بعد قبض مهرها) أي وأما ان لم تقبض منه شيئا وانما تجهزت من مالها فليس له منعها من بيعه وانما له عليها الحجر إذا تبرعت بزائد ثلثها فان كان ما تجهزت به من مالها قدر ثلثها فأقل فليس له أن يمنعها من التبرع به كما ليس له منعها من بيعه مطلقا وفي بن وقوله والمراد ما دخلت به بعد قبض صداقها الخ يشمل ما اشترته من صداقها أو من هدية مشترطة أو جرى بها عرف كالنشان بمصر ففي اختصار الطرر ما نصه وللزوج امتهان ما اشترته من الجهاز حتى يبليه إذا كان ذلك الشراء من نقدها ثم قال فان كان معها كسوة من جهازها أو هدية قد اشترطت عليه أو كانت عندهم عادة معروفة كالمشترطة لم يلزم الزوج كسوتها حتى تخلقها اه (قوله ولا يلزمه بدلها) أي فلو جدد مابلي من شورتها وطلقها فلا يقضى لها باخذه اه عدوي (قوله وله منعها الخ) أي ما لم يأكله معها فليس له ان يمنعها من ذلك أو يكون فاقد الشم

وليس لها منعه من ذلك (لا) منع (أبويها وولدها من غيره) فليس له منعها من (أن يدخلوا لها) وكذا الأخوة والأجداد وولد الولد على ما لعبد الملك ولكن لا يبلغ بهم الحنث بخلاف الابوين والاولاد من الرضاع فله المنع (وحنث) بضم الحاء وتشديد النون المكسورة أي قضى بتحنيثه (إن حلف) ان لا يدخلوا لها فيحنث بالدخول لا بمجرد الحلف ولا بالحكم لأن الحنث انما يكون بفعل ضد المحلوف عليه (كحلفه على أن لا تزور والديها) فيحنث ويقضى لها بالزيارة (إن كانت مأمونة ولو شابة) وهي محمولة على الامانة حتى يظهر خلافها فان لم تكن مأمونة لم تخرج ولو متجالة أو مع أمينة لتطرق الفساد بالخروج (لا إن حلف) بالله أو بالطلاق انها (لا تخرج) وأطلق لفظا ونية فلا يقضى عليه بخروجها ولا لأبويها (وقضى للصغار) من أولادها بالدخول اليها (كل يوم) مرة لتتفقد حالهم (وللكبار) من أولادها (كل جمعة) مرة (كالوالدين) يقضى لها في الجمعة مرة (ومع أمينة) من جهته (إن اتهمهما) بافسادها عليه وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب كما قاله الشبرخيتي

(قوله وليس لها منعه من ذلك) أي ولو لم تأكله والفرق ان الرجال قوامون على النساء كذا قرر شيخنا (قوله لا يبلغ بهم) أي بالاخوة ومن بعدهم الحنث أي لا يحكم القاضي بدخولهم الموجب لحنثه إذا حلف عليه (قوله فله المنع) أي فالزوج منعهم من الدخول لها (قوله قضى بتحنيثه) أي حكم القاضي بعلمهم الأمر الذي يحصل به حنثه وهو الدخول (قوله أن لا تزور والديها) أي لا ولدها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها (قوله فيحنث) أي انه إذا حلف على أنها لا تزورهم فانه يحنث في يمينه بان يحكم لها القاضي بالخروج للزيارة فإذا خرجت بالفعل حنث (قوله ويقضى لها بالزيارة) أي في الجمعة مرة والفرض ان والديها بالبلد لان بعدوا عنها فلا يقضى لها اهـ عدوى (قوله ولو شابة) أي هذا إذا كانت متجالة بل ولو كانت شابة ورد بلو قول ابن حبيب لا يحنث في الشابة إذا حلف لا تخرج لزيارة أبويها قال ابن رشد وهذا الخلاف في الشابة المأمونة وأما المتجالة المأمونة فلا خلاف أنه يقضى لها بزيارة أبيها وأمها وأما غير المأمونة فلا يقضى بخروجها شابة كانت أو متجالة اتفاقا انظر بن (قوله لتطرق الفساد بالخروج) أي مع الأمينة (قوله فلا يقضى الخ) أشار بعضهم للفرق بين حال التخصيص وحال الاطلاق بأنه في حال التخصيص يظهر منه قصد ضررها فلذا حنث بخلاف حال التعميم فانه لم يظهر منه قصد الضرر فلذا كان لا يقضى عليه بخروجها ولا يحنث ومفهوم أطلق لفظا ونية انه لو أطلق لفظا ونوى تخصيصهما فهو كالقسم المتقدم للمصنف (قوله ولا لأبويها) أي ولو لزيارتهم إذا طلبتها (قوله وقضى الخ) تقدم انه ليس له منع أولادها من غيره من الدخول لها وإذا كان كذلك وتضرر بكثرة دخولهم لها فيقضى الخ (قوله ومع أمينة الخ) قال عبق وأجرتها على الزوج على الظاهر وفيه نظر بل الظاهر ان الاجرة على الابوين لأن زيارتهما لها لمنفعتهما وقد توقفت على الامينة فتكون الاجرة عليهما ويدل لذلك ما في المعيار أول النكاح عن العبدوسي من أن الأبوين محمولان في زيارة الزوجة على الامانة وعدم الافساد حتى يثبت ذلك فإذا ثبت ذلك منعا من زيارتها الا مع امينة اهـ فاخذ منه أن الزوج لا يصدق في دعوى الافساد بل لا بد من البينة وهو ظاهر وانه إذا ثبت افسادهما لها فانهما ظالمان وذلك مقتض لكون الاجرة عليهما من جهة ان الظالم أحق بالحمل عليه انظر بن وذكر بعض المحققين ان الذي يظهر انه إذا ثبت ضرر الأبوين ببينة فاجرة الامينة عليهما لانهما ظالمان والظالم أحق بالحمل عليه وقد انتفعا بالزيارة كما قال بن وان كان ضرر الابوين بمجرد اتهام كما قال المصنف فالاجرة على الزوج كما قال عبق لانتفاعه بالحفظ (قوله ان اتهمهما) أي الوالدين والظاهر ان الاولاد مطلقا صغارا أو كبارا ان اتهمهما كانا كالوالدين في انهما لا يدخلان لها الا مع أمينة من جهته سواء كان الزوج حاضرا في البلد أو كان غائبا لان الحاكم يقوم مقامه (قوله بافسادها عليه) أي وأما إذا اتهمهما بأخذ ماله فان ذلك لا يوجب منعهما لامكان التحرز منهما في ذلك اهـ قال عبق وقوله ومع أمينة ان اتهمهما مقيد بما إذا كان الزوج حاضرا أي غير مسافر والا فليس لها ان يدخلا عليها مع أمينة وهذا القيد وقع لصاحب الشامل وتبعه تت وهو خلاف النقل إذ النقل انه متى اتهمهما بافسادها عليه منعا من الدخول الا مع أمينة لا فرق بين حضور الزوج بالبلد وعدمه قال بن ولم أر من ذكر هذا الشرط مع البحث عنه سوى صاحب الشامل ومن تبعه (قوله وأما أخوها) أي وكذا جدها وقوله فله منعهم أي ولو لم يتهمهم وقوله على المذهب أي ومقابله ما مر عن عبد الملك من انه ليس له منعهم وعليه فيمكنون من زيارتها في كل جمعتين أو في كل شهر مرة كما قرر شيخنا (قوله ولها الامتناع الخ) أي ولو بعد رضاها بسكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها كما قاله شيخنا

(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه) كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها وانظر

(إلا الوضيعة) فليس لها الامتناع من السكنى معهم وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها (كولد صغير لأحدهما) فللآخر أن يمتنع من السكنى معه (إن كان له حاضن) غيرها بحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك سواء علم به حال البناء أم لا (إلا أن يبنى) أحدهما (وهو) أى الولد (معه) عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع (وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أى بحسب حاله التى هو عليها (من يوم) أى فى يوم فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء (أو جمعة) كبعض أرباب الصنائع (أو شهر) كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين (و) قدرت (الكسوة) فى السنة مرتين (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه إن لم تناسب كسوة كل الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق وكذا يقال المراد كل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل فى عامها فان لم تخلق بأن كانت تكتفى بها كالعام الأول أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق ومثل ذلك الغطاء والوطاء شتاء وصيفا (وضمنت) النفقة الشاملة للكسوة (بالقبض) أى قبضها من الزوج أو وكيله إذا ضاعت منها (مطلقاً) ماضية كانت أو حالة أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا فرطت فى ضياعها أو لا (كنفقة الولد) تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه وهو فى حضانتها فتضيع

والنظر هل لها الامتناع من السكنى مع خدمه وجواريه أم لا والظاهر انه ليس لها ذلك لأن له وطء أمته وربما احتاج لخدمة أرقائه كذا فى خش وعبق قال بن وفيه نظر بل لها الامتناع من السكنى مع جواريه وأم ولده ولو لم يحصل بينهم وبينها مشاجرة ويدل لذلك تعليل ابن رشد وغيره عدم السكنى مع أهله بقوله لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها وما تريد ان تستره عنهم من شأنها وقد نقل فى المعيار عن المازرى ان أم الولد لا يلزمها ان تسكن مع الزوجة فتكون الزوجة أحرى بالامتناع من السكنى معها قاله ابو على المسناوى (قوله إلا الوضيعة) اى ذات الصداق القليل وكذا الشريفة إذا اشترط عليها سكناها معهم اى فليس لواحدة منهما الامتناع وقوله ما لم يطلعوا الخ اى وإلا كان لكل منهما الامتناع ومثل الاطلاع المذكور ثبوت الضرر بغيره وأما غيرهما فلا يلزمهما السكنى مع أهله وإن لم يثبت ضرر كما مر (قوله كولد صغير لأحدهما) حاصله ان أحد الزوجين إذا كان له ولد صغير وأراد الآخر ان يخرجه عنه من المنزل فان له ذلك ما لم يعلم به وقت البناء فان علم به وأراد ان يخرجه عنه فليس له ذلك وما ذكر من التفصيل من انه إذا علم به عند البناء فليس له اخراجه وإلا كان له إخراجه محله إذا كان للولد حاضن اى كافل يكفله وإلا فلا امتناع لمن ليس معه الولد أن يسكن مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا (قوله وقدرت بحاله) اى قدر قبضها اى قدر زمن قبضها اى قدر الزمن الذى تدفع فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض وقوله بحاله المراد بالحال الطاقة من العسر واليسر وقوله من يوم بيان لحاله وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال اى بزمن حاله لأجل البيان بقوله من يوم وإما قبل يوم ويكون بيانا لحاله اى من يسر يوم وعسره ويصح أن يجعل من بمعنى فى متعلقة بمحذوف اى فتدفع من يوم اى فى كل يوم او فى كل جمعة الخ وهذا هو الذى اقتصر عليه الشارح وعلم ان قوله وقدرت الخ فى غير الملىء بالفعل وفى قوله وقدرت بحاله إشارة إلى ان المدة التى يقضى بتعجيل النفقة فيها انما تعتبر بحال الزوج فقط وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر (قوله من يوم او جمعة) اى وتقبضها معجلة بدليل قوله وضمنت بالقبض مطلقا فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله وكذلك الجمعة والسنة هذا إذا كان الحال التعجيل وأما إذا كان الحال التأخير فانها تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسراً بالنفقة (قوله بالشتاء) المراد به فصله وما والاه من فصل الربيع والمراد بالصيف فصله وما والاه من فصل الخريف (قوله بالشتاء ما يناسبه) اى من فرو ولبد ولحاف وغير ذلك (قوله إن لم تناسب كسوة كل) اى من الشتاء والصيف الآخر (قوله ان خلقت كسوة كل فى عامها) اعلم أن ما خلق من الكسوتين ينبغى أن يجرى على العرف من كونه للزوج او للزوجة فان لم يكن عرف فهو للزوج اه عدوى (قوله فان لم تخلق) بأن كانت تكتفى بها اى فى العام الثانى والثالث مثلا كالاكتفاء فى العام الأول او قريباً من الاكتفاء فى العام الأول (قوله كنفقة الولد إلا لبينة على الضياع) ظاهر كلام المصنف هنا وفى التوضيح الشمول لما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة أو عن مدة ماضية وبذلك قررت كلام المصنف واعتمده طفى وقال البساطى كلام المصنف محمول على ما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة قال السودانى وهو المتعين وأما ما قبضته من نفقة الولد عن مدة ماضية فانها تضمنها مطلقا سواء قامت بينة على الضياع أم لا فهو كنفقتها لأنه كدين لها قبضته فالقبض لحق نفسها لا للغير حتى تضمن ضمان الرهان والعوارى وارتضى

تضمنها (إلا لبينة على الضياع) من غير سببها فلا تضمنها لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها لحق المضمون تضمنها كالرهان والعوارى (٥١٤) وأما ماقبضته من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة لأنها قبضتها لحق نفسها (ويجوز) الزوج (إعطاء الثمن عما لزمه) لزوجته من الأعيان المتقدمة (و) يجوز له (المقاصة بدينه) الذى له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين (إلا لضرر) عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة (وسقطت) نفقتها (إن أكلت معه) ولو كانت مقررة والكسوة كالنفقة فاذا كساها معه فليس لها غيرها (ولها الامتناع) من الأكل معه وتطلب فرضها أو الأعيان لتأكل وحدها (أو منعت) زوجها (الوطء أو الاستمتاع) بدونه فتسقط نفقتها عنه فى اليوم الذى منعته فيه من ذلك والقول قولها فى عدم المنع عند التنازع (أو خرجت) من محل طاعته (بلا إذن ولم يقدر) عليها) أى على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ينصف أى ولم يقدر على منعها ابتداء فإن قدر بأن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها باذنه (إن لم تحمل) أى إن لم تكن حاملا فان كانت حاملا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها مطلقا لأنه ليس له منعها من الخروج (أو بانت) بخلع أو بتات فتسقط نفقتها أى

ذلك شيخنا العدوى وبن هذا * واعلم أن المراد بقول المصنف كنفقة الولد أى فى غير مدة الرضاع لأن نفقة الرضاع أجرة لها حقيقة وليست نفقة للولد وحينئذ فتضمنها مطلقاً ولو ثبت ضياعها ببينة كنفقتها (قوله فتضمنها) وهل يرجع الولد عليها أو على الأب ويرجع الأب عليها وهو الذى ينبغى (قوله عما لزمه لزوجته) أى نفقة لها ومحل الجواز إن رضيت المرأة بذلك وذلك لأن الواجب على الزوج الذى يقضى عليه به ابتداء الأعيان لكن يجوز له أن يدفع الأثمان إن رضيت الزوجة بها وظاهره جواز دفع الثمن ولو عن طعام وهو المعتمد بناء على أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه غيبته عن البائع وكونه ليس تحت يده وهى مفقودة بين الزوجين لأن طعام الزوج تحت يدها غير غائب عنها ويلزم الزوج أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد ان قبضت ثمنها ويرجع عليها ان نقص سعرها مالم يسكت مدة وإلا حمل على انه أراد التوسعة عليها وهذا كله مالم تكن اشترت الأعيان قبل غلوها أو قبل الرخص وإلا فلا يزيدها شيئاً فى الأول ولا يرجع عليها بشىء فى الثانى اهـ تقريرى عدوى (قوله المتقدمة) أى فى قوله فيفرض الماء والزيت الخ (قوله ويجوز له المقاصة بدينه) محل الجواز إذا لم يطلبها واحد منهما وإلا وجبت كما يأتى فى المقاصة ويمكن أن يكون المصنف أراد بالجواز الاذن الصادق بالوجوب (قوله إن أكلت معه) أى فاذا أكلت معه سقطت نفقتها مدة أكلها معه ولو كانت مقررة فلو أكلت معه ثلاثة أيام وطلبت الفرض بعد ذلك سقطت نفقة الأيام الثلاثة عنه وقضى لها بالفرض بعد ذلك فقول المصنف ولها الامتناع أى ابتداء أو انتهاء وإذا طلبت نفقة مدة ماضية وادعى انها أكلت معه فيها صدق الزوج على الظاهر كما ذكره عبق (قوله ولو كانت مقررة) أى هذا إذا كانت نفقتها غير مقررة بأن كانت تأخذ ما يكفيها من القوت بل ولو كانت مقررة هذا إذا كانت غير محجور عليها بل ولو كانت محجوراً عليها كسفيهة لأن السفيه لا يحجر عليه فى نفقته (قوله فاذا كساها معه) أى والحال أنه فرض لها ثمنها (قوله ولها الامتناع) اى مالم تلتزم الأكل معه وإلا فليس لها الامتناع كذا قال بعضهم قال شيخنا والظاهر خلافه (قوله أو منعت زوجها) عطف على قوله أكلت أى سقطت ان أكلت أو منعت زوجها الوطء لغير عذر وأما لو ادعت أنها منعته لعذر كمرض فلا بد من اثباته بشهادة امرأتين حيث خالفها الزوج وهذا إذا كان المرض الذى ادعته فى محل لا يطلع عليه الرجال بأن كان فى غير الوجه والكفين وإلا فلا يثبت إلا بشاهدين (قوله فتسقط نفقتها عنه فى اليوم الذى منعته فيه) هذا هو الرواية المشهورة واختارها الباجى واللخمى وابن يونس وغيرهم ومقابلها أنها لا تسقط نفقتها بمنعها له من الوطء أو الاستمتاع ومحل الخلاف إذا كانت غير حامل وإلا فلا خلاف فى وجوب نفقتها وعدم سقوطها بمنعها له مما ذكر انظر بن (قوله والقول قولها فى عدم المنع) أى فاذا ادعى الزوج أنها تمنعه من وطئها وقالت لم أمنعه وإنما الامتناع منه كان القول قولها ولا يقبل قول الزوج لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة واعلم أن المنع مما ذكر انما يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على مايظهر اهـ خش (قوله أو خرجت الخ) أى حالة كونها ظالمة لا إن كانت مظلومة ولا حاكم ينصفها (قوله ولم يقدر على ردها الخ) هذا شرط فيما إذا خرجت جهراً أو خفية لمكان معلوم وأما الهاربة خفية لمكان مجهول فان نفقتها تسقط ولو قدر على ردها لو علم بمكانها انظر خش (قوله قادر على منعها) أى من الخروج وإن عجز عن ردها لمحله بعد ذلك (قول

ان لم تحمل فان حملت فلها النفقة كما أشار بقوله (ولها) أى البائن (نفقة الحمل و) لها (الكسوة فى أوله) أى إذا طلقت فى أول الحمل فلها الكسوة الى آخر الحمل على عادتها ولو بقيت بعد وضع الحمل (و) لها (فى الأشهر) للحمل أى إذا أبانها بعد مضى أشهر من حملها فلها من الكسوة (قيمة منابها) أى الأشهر فيقوم مايصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فتعطى تلك القيمة دراهم (واستمر) أى المسكن للحامل البائن (إن مات) الزوج قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمة المطلق فلا يسقطه الموت سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا والبائن غير الحامل لانقضاء العدة والأجرة فيهما من رأس المال بخلاف الرجعية والتى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن ان مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كامر وتسقط الكسوة والنفقة لكون الحمل صار وارثا * والحاصل أن الكسوة والنفقة يسقطان فى الجميع بالموت ويستمر المسكن فى البائن مطلقا وفى التى فى العصمة والرجعية ان كان المسكن له أو نقد كراءه (لا إن ماتت) المطلقة فلا شىء لورثتها فى كراء المسكن (وردت النفقة) الأولى قراءته بالبنا للمفعول ليشمل خمس صور موته وموتها وهى فيهما اما فى العصمة له أو رجعية واما بائنة وهى حامل أو يكون كل منهما حيا ولكن يطلقها بعد قبض النفقة طلاقا بائنا وهى غير حامل (كانفشاش الحمل) فترد نفقته جميعها من أول الحمل لوقت الانفشاش بخلاف التى قبلها فمن يوم الموت وكذلك كسوته ولو بعد أشهر وسواء اتفق عليه بعد ظهوره أم لا (لا الكسوة) التى قبضتها وهى فى العصمة ومات أحد الزوجين (بعد) مضى (أشهر) من قبضها

(قوله ان لم تحمل) شرط فى مسئلة منع الوطء ومابعدها (قوله مطلقا) أى كانت حاملا أم لا خرجت من محل سكناها أم لا عجز عن ردها بعد أن خرجت أم لا (قوله فى أوله) متعلق بمحذوف أى إذا طلقها فى أوله أى انه إذا حصلت بينونة فى أول الحمل وصدقها الزوج على الحمل قبل ظهوره أولم يصدقها وانتظر ظهوره وحركته فان لها كسوتها المعتادة ولو كانت تبقى بعد وضع الحمل ومحل وجوب الكسوة إذا كانت محتاجة لها والا فلا (قوله وفى الأشهر) عطف على قوله فى أوله وهو على حذف مضاف أى فى اثناء الأشهر وقوله قيمة منابها أى قيمة مناب الأشهر من الكسوة عطف على قوله نفقة الحمل أى ولها قيمة مناب الأشهر من الكسوة إذا أبانها فى أثنائها * وحاصله انه إذا أبانها بعد مضى أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة فيقوم مايصير لتلك الاشهر الماضية من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فيسقط وتعطىماينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم (قوله واستمر ان مات الزوج الخ) أى وأما ان مات الولد فى بطنها قبل وضعه فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته لأن بطنها صار قبرا له وان كانت لاتنقضى عدتها الا بنزوله كذا فى شب خلافا لما فى الشامل من استمرار النفقه والسكنى إذا مات الولد فى بطنها واعلم أن القول بالسقوط قول ابن الشقاق وابن سلمون واختاره البرزلى والبدر القرافى واعتمده عج وصوب شيخنا وبن اعتماده له ومافى الشامل وان حكم به بعض القضاة كابن الخراز وأفتى به جمع كثير من الفقهاء الا انه غير معتمد كما قال عج (قوله ان مات الزوج قبل وضعها) أى فيستمر المسكن لها الى انقضاء عدتها بالوضع (قوله وللبائن غير الحامل) أى واستمر المسكن للبائن غير الحامل إذا مات زوجها لانقضاء عدتها فعلم منه أن البائن مطلقا سواء كانت حاملا أم لا يستمر لها المسكن إذا مات زوجها لانقضاء عدتها وان كان سياق كلام المصنف فى الحامل (قوله والأجرة فيهما من رأس المال) أى فى البائن الحامل وغير الحامل إذا مات الزوج فيهما (قوله وتسقط الكسوة والنفقة) أى كسوة البائن الحامل ونفقتها إذا مات الزوج كما تسقط بموته نفقة وكسوة من فى العصمة والرجعية (قوله فى الجميع) أى من فى العصمة والرجعية والبائن حاملا كانت أم لا (قوله مطلقا) أى سواء كانت حاملا أو غير حامل كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا (قوله فى كراء المسكن) أى لأن السكنى انما كانت حقا لذاتها لوجوب عدتها فى منزلها ولا حق للوارث فيها حتى تورث (قوله خمس صور) لعل الأولى سبع صور تأمل (قوله واما بائنة وهى حامل) أى يموت زوجها بعد قبضها النفقة أو تموت هى (قوله كانفشاش الحمل) أى حمل المطلقة طلاقا بائنا والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بها بل كان علة أو ريحا كما يفيده التوضيح وغيره وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكونه (قوله فترد نفقته جميعها) ظاهره سواء كان الانفاق بحكم حاكم أولا وقيل انها لاترد مطلقا وقيل ان كان الانفاق بحكم حاكم ردتها والا فلا والأول رواية ابن الماجشون مع قول محمد والثانى رواية محمد والثالث سماع ابن القاسم قال ابن حارث اتفقوا على أن من أخذ مالا من رجل يجب له بقضاء أو غيره ثم ثبت أنه لم يكن يجب له شىء انه يرد ما أخذه وهذا يرجح القول الأول انظر بن (قوله بخلاف التى قبلها) أى وهى مسئلة الموت وقوله فمن يوم الموت أى فترد النفقة من وقت الموت (قوله وكذلك كسوته) أى كسوة الحمل إذا انفش فانها تردها ولو لبستها أشهرا (قوله أم لا) أى أو قبله لكونه صدقها (قوله لا الكسوة) أى بخلاف كسوة كساها لها وهى فى عصمته فلا

فلا ترد هى ولا ورثتها منها شيئا ومثل الموت الطلاق البائن بعد أشهر فلا تردها ومفهوم أشهر ردها بعد شهرين فأقل وهو كذلك (بخلاف موت الولد) المحضون اذا

قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فمات (فيرجع) الأب (بكسوته) عليها وكذا مابقى من نفقته (وإن كانت (خلقة) بفتح الخاء واللام أى بالية (وإن كانت) أى البائن الحامل (مرضعة فلها نفقة الرضاع) أى أجرته (أيضا) زيادة على نفقة الحمل لأن البائن لا ارضاع عليها فان ارضعت فلها أجرة الرضاع وكان الأولى أن يقدم هذا عند قوله سابقا ولها نفقة الحمل فتحصل أن للبائن الحامل إذا كانت مرضعة نفقة الحمل ونفقة الرضاع مع المسكن والكسوة (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل (بل بظهور الحمل وحركته) كالتفسير لظهور الحمل وهو يتحرك فى أربعة أشهر (فتجب) لها النفقة بالظهور والحركة (من أوله) أى من حين الطلاق فتحاسب بما مضى قبل الظهور من وقت الطلاق وليس هذا مكررا مع قوله آنفا ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله لأن ذاك فى الكلام على وجوبه وهذا بيان للوقت الذى يقرر لها فيه النفقة وتستحقها فيه مع بيان انها تحاسب بما مضى (ولا نفقة) على ملاعن (لحمل ملاعنة) لعدم لحوقه ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه (و) لحمل (أمة) على أبيه المطلق بل هى على سيدها لان الحمل ملكه والملك مقدم على الابوة

(قوله

تردها ان أبانها أو مات أحدهما بعد مضى أشهر من قبضها (قوله فلا ترد هى) أى ان مات الزوج وقوله ولا ورثتها أى ولا يردها ورثتها ان ماتت هى (قوله ومثل الموت الطلاق البائن) أى والحال انه لم يكن بها حمل فاذا كساها ثم طلقها طلاقا بائنا ولم تكن حاملا فان كان الطلاق بعد أشهر من قبضها فلا ترد تلك الكسوة وان كان بعد شهر أو شهرين فانها تردها (قوله فيرجع الأب بكسوته عليها) أى فيأخذها الأب جميعها ولا حظ منها للام فلا تورث تلك الكسوة عن الولد كما هو مقتضى عبارات الأئمة كعبارات صاحب الوثائق المجموعة والمفيد وابن سلمون ومعين الحكام وابن عرفة وذلك لأن الأب انما دفعها لظنه لزومها له فاذا هى ساقطة عنه وما وقع فى المواق عن ابن سلمون من قوله وكذلك ترد مابقى من الكسوة وورثت اه تحريف والذى فى النسخ الصحيحة من ابن سلمون وان رثت وكذا هو فى ابن فتوح والجزيرى والمفيد وغير واحد لا ورثت من الارث ولهذا قال طفى ان مافى عج عن بعض شيوخه وهو كريم الدين البرمونى يرجع الأب بالكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اه *قلت ماذكره عج عن بعض شيوخه من رجوعه فى الكسوة بقدر ميراثه هو مقتضى كلام ابن رشد فى الهبة حيث قال ما كسا ابنه من ثوب فهو للابن الا ان يشهد الأب أنه على وجه الامتاع اه فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل ما لابن رشد على الكسوة الغير الواجبة وماقبله على الواجبة اه بن والحاصل ان الولد إذا قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبلة ثم مات هل يأخذها الأب بتمامها أو يأخذ منها ما يستحقه بقدر الميراث فقط طريقتان وسواء كانت أمه التى قبضت كسوته فى العصمة أو مطلقة (قوله فلها نفقة الرضاع أيضا) قال أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط ان لا يضر رضاعها بالولد وهى حامل والا كانت أجرته لمن ترضعه لأنه لا حق للام فى رضاعه حينئذ (قوله بل بظهور الحمل الخ) أى على المشهور وقيل بوضعه قال ابن عرفة وفى وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان (قوله كالتفسير الخ) أى أو ان الواو بمعنى مع (قوله لأن ذاك فى الكلام على وجوبه) أى من غير تعرض لبيان مبدأ الوجوب لما علمت ان المعنى ولها نفقة الحمل والكسوة إذا حصلت البينونة فى أوله (قوله وهذا بيان للوقت الخ) أى وهذا بيان لمبدإ الوجوب (قوله لحمل ملاعنة) أى لأجل حمل ملاعنة فاللام للتعليل أو للتعدية وفى الكلام حذف مضاف أى لأم حمل ملاعنة (قوله لعدم لحوقه به) أى بقطع نسبه وأشار الشارح بما ذكره من العلة الى أن كلام المصنف إذا كان اللعان لنفى الحمل لا لرؤية الزنا والا فلها النفقة إذا كانت حاملا يوم الرمى مالم تأت به لستة أشهر ومافى حكمها من يوم الرؤية والا فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه بلعان الرؤية (قوله على أبيه المطلق) أى الذى طلقها طلاقا بائنا سواء كان حرا أو عبدا أما ان طلقها طلاقا رجعيا فنفقة حملها عليه لا على سيدها وبهذا تعلم ان قول المصنف الا الرجعية راجع للفرعين قبله لا لثانيهما فقط ولا لأولهما فقط كما هو ظاهر كلام شارحنا حيث قال الا الأمة الرجعية فاقتصاره على تقدير الأمة يقتضى رجوعه للفرع الأول ولو قال الا الزوجة الرجعية أعم من كونها أمة بالنسبة للفرع الأول أو حرة أو أمة بالنسبة للفرع الثانى كان أولى انظر بن (قوله والملك مقدم) أى فالمالك للولد مقدم فى النفقة على الأب لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وعليه حوز الميراث دون الاب فى ذلك كله

(ولا) نفقة (على عبد) لحمل مطلقته والبائن فان عتق الزوج وهى حامل وجبت عليه من يوم عتقه ان كانت حرة فقد أشار المصنف بقوله ولا نفقة لحمل ملاعنة الخ إلى شروط وجوب نفقة الحمل الثلاثة وهى كونه لاحقابه وحرا وأبوه حر بذكر أضدادها كما هى عادته (إلا) الامة (الرجعية) فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد حاملا أم لا لأن حكمها حكم الزوجة (وسقطت) النفقة عن الزوج (بالعسر) ولا ترجع عليه الزوجة بها بعد يسره ومعنى سقطت أنها لا تلزمه ولا مطالبة لها بها مادام معسرا (لا إن حبست) أى سجنت فى دين فلا تسقط لأن منعه من الاستمتاع ليس من جهتها (أو حبست) هى فى دين لها عليه لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه عنها فيكون متمكنا من الاستمتاع بادائه لها وأحرى لو حبسه غيرها لم تسقط (أو حجت) الفرض) ولو بغير اذنه كتطوع باذنه (ولها نفقة حضر حيث لم تنقص نفقة السفر عنها والا لم يكن لها سواها ولو كانت مقررة (وإن) كانت الزوجة (رتقاء) ونحوها من كل ذات عيب يمنع الوطء ان دخل بها عالما أو رضى باستمتاعه بها دون الفرج (وان أعسر) الزوج فى زمن (بعد يسر) ولم ينفق زمن اليسر (فالماضى) زمن اليسر هو الذى (فى ذمته) تطالبه به إذا أيسر (وإن لم يفرضه) عليه (حاكم) ولا يسقط العسر الا زمنه خاصة فلا ينعطف السقوط فى زمن العسر على ما تجمد فى زمن اليسر (ورجعت) الزوجة عليه (بما أنفقت عليه) حال كونه (غير سرف) بالنسبة اليه والى زمن الانفاق إلا ان تقصد به الصلة فلا ترجع (وإن) كان (معسراً) حال الانفاق عليه (كمنفق على) كبير (أجنبى) فانه يرجع عليه بما أنفق غير سرف وان كان معسراً (إلا لصلة) فلا رجوع وهو محمول على عدم الصلة وذكر بعض الأشياخ أن الاصل فى انفاقها على زوجها الصلة حتى يظهر خلافها وفى الانفاق على الاجنبى

(قوله ولا نفقة على عبد لحمل مطلقته البائن) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور لأنه لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملكه بل ان كانت أمهم حرة فنفقتهم من بيت المال وان كانت أمة فنفقتهم على سيدها (قوله فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد) لأن حكمها حكم الزوجة التى فى العصمة وحينئذ فنفقة حملها داخلة فى نفقتها ونفقتها لازمة لزوجها * والحاصل أن نفقة حمل الرجعية لازمة للعبد باعتبار اندراجها فى نفقة أمه وان كانت لا تلزمه بالاصالة (قوله وسقطت بالعسر) أى بعسر الزوج سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا (قوله ولا ترجع عليه الزوجة بها بعد يسره) أى لا ترجع الزوجة عليه بعد يسره بنفقتها زمن عسره وظاهره ولو كانت مقررة بحكم حاكم مالكى وأما لو كانت مقررة بحكم غيره فانه يرجع فى ذلك لمذهبه (قوله انها لا تلزمه) أى فاطلق المصنف السقوط وأراد عدم اللزوم (قوله ولا مطالبة لها بها الخ) أى أنه إذا سقطت للاعسار فانفقت على نفسها شيئا فى زمن الاعسار فانها لا ترجع عليه بشىء من ذلك سواء كان الزوج فى زمن انفاقها حاضرا أو غائبا لأنها متبرعة فى تلك الحالة (قوله مادام معسرا) فان عادله الملاء وجبت عليه خلافا لظاهر المصنف من أنه متى حصل العسر سقطت ولا تعود (قوله ليس من جهتها) أى وأما لو كان من جهتها بأن كانت مماطلة فانها تسقط نفقتها والمراد بقوله حبست فى دين اى بسبب دين بان حبست لاثبات عسرها اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأحرى لو حبسه غيرها) أى فلا مفهوم لقوله حبسته لكن المصنف اقتصر فى النص على المتوهم (قوله أو حجت الفرض) أى اصالة وأما المندور فكالتطوع ان سافرت باذنه لم تسقط نفقتها وإلا سقطت (قوله حيث لم تنقص) أى بان زادت نفقة السفر على نفقة الحضر أو ساوتها وقوله والا أى بان نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر (قوله لم يكن لها سواها) أى سوى نفقة السفر وقوله ولو كانت مقررة أى ولو كانت نفقتها فى الحضر مقررة (قوله ان دخل بها عالما الخ) أى وأما ما مر من اشتراط الاطاقة فى وجوب النفقة فذلك حيث لم يرض بها فلا معارضة بين ما هنا وما تقدم (قوله وان رتقاء) هذا راجع لجميع الباب (قوله غير سرف) أى فان كان سرفا فانها ترجع عليه بقدر المعتاد فقط (قوله إلا أن تقصد به الصلة فلا ترجع) أى وعدم القصد أصلا كقصد الرجوع كما فى بن (قوله وان كان معسرا حال الانفاق عليه) أى هذا إذا كان فى زمن الانفاق عليه موسرا بل وإن كان معسرا لأن العسر لا يسقط عن الزوج الا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه (قوله كمنفق على كبير أجنبى) أى فاذا كان شخصان فى محل فأنفق أحدهما عليها ولم ينفق الآخر فله محاسبته بما أنفق إذا كان غير سرف وإلا حاسب بقدر المعتاد فقط فى محل الرجوع (قوله الا لصلة) أى لا لقرينة دالة على ان الانفاق لله تعالى وهذا راجع لما قبل الكاف أيضا على خلاف قاعدته ويصح ان يجرى على القاعدة ويكون فى الكلام احتباك فحذف صلة من الأول لدلالة الثانى عليه وحذف غير سرف من الثانى لدلالة الاول (قوله وهو) أى المنفق زوجة أو غيرها محمول عند عدم القرينة على عدم الصلة (قوله ان الأصل الخ) أى وحينئذ

عكس ذلك وهو متجه القول لمدعى الانفاق بيمين (و) رجع المنفق (على الصغير إن كان) حين الانفاق (له مال) أو أب موسر (علمه المنفق) وحلف أنه أنفق ليرجع الا أن يكون أشهد فلا يمين فان لم يكن للولد مال حين الانفاق لم يرجع ولو تجدد له مال بعده وكذا إذا لم يحلف ويشترط فى الرجوع أيضا أن يبقى ذلك المال لوقت الرجوع فان ضاع وتجدد غيره لم يرجع وأن لا يكون نقدا يتيسر للصغير الانفاق منه بأن يكون عرضا أى أو نقدا يعسر الوصول اليه (ولها) أى للزوجة (الفسخ) بطلقة رجعية (إن عجز) زوجها (عن نفقة حاضرة) ومثلها الكسوة ولها أن تبقى معه ومثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفرا (لاماضية) لصيرورتها دينا فى ذمته ان كانا حرين بل (وإن) كانا (عبدين) أو أحدهما (لا إن علمت) عند العقد (فقره) فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر (أو) علمت عند العقد (أنه من السؤال) الطائفين بالأبواب إلا أن يتركه أى السؤال فلها الفسخ وهذا مستثنى من الثاني وقوله (أو يشتهر بالعطاء وينقطع) مستثنى من الاولى ففيه لف ونشر غير مرتب وإذا أردت الفسخ ورفعت للحاكم أنه

فتحمل عند عدم القرينة على الصلة (قوله عكس ذلك) أى فالأصل فيه عدم الصلة حتى يظهر خلافه (قوله والقول الخ) أى فاذا ادعى المنفق عليه ان الانفاق صلة وادعى المنفق انه لم يقصد صلة بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئا فالقول قول المنفق بيمين زوجة أوغيرها فيحلف انه أنفق ليرجع أوانه أنفق ولم يقصد صلة ومحل حلفه مالم يكن أشهد حين الانفاق انه أنفق ليرجع وإلا فلا يمين (قوله ورجع المنفق على الصغير) الذى فى المعيار ان الربيب الصغير كالصغير الأجنبى ونقله أيضا ابن سلمون عن المشارق قال فى المعيار إلا أن تثبت الام أنه التزم الانفاق على الربيب فلارجوع له وإنما محل الرجوع إذا أنفق عليه من غير التزام وقيل بعدم الرجوع إذا أنفق على الربيب مطلقا ونقله ابن عرفة عن ابن عات والراجح الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله علمه المنفق) أى علم المال حين الانفاق وكذا لابد من علمه أن له أبا موسرا إذا لم يكن له مال واشتراط العلم بالأب مالم يتعمد الأب طرحه والا فلير جع عليه إذا علم به بعد ذلك كما يأتى فى اللقطة وقوله علمه المنفق أى وأما لو أنفق عليه ظانا أنه لا مال له ولا لأبيه ثم علم ذلك فلارجوع له وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة قال ابن عرفة فالاول ظاهر قولها فى تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشىء إلا أن يكون له أموال فيسلفه حتى يبيع عروضه والثانى ظاهر قولها فى النكاح الثانى من أنفق على صغير لم يرجع عليه إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه فى ماله ذلك والاولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون قولا واحدا اه بن (قوله إلا أن يكون أشهد) أى حين الانفاق أنه إنما أنفق عليه ليرجع بما أنفقه اه قال الشيخ ميارة فى شرح التحفة وكذا يرجع ان لم ينو رجوعا ولا عدمه بعد أن يحلف أنه لم ينو واحدا منهما نقله فى المعيار فى نوازل الاحباس (قوله وكذا إذا لم يحلف الخ) أى وكذا إن كان للولد مال ولم يعلم به المنفق وقت الانفاق (قوله ولها الفسخ) أى القيام به وطلبه فلا يشكل مع قوله ثم طلق عليه * وحاصل الاشكال أن قوله ولها الفسخ أى الطلاق يقتضى انه إذا عجز لها أن تطلق حالا فينافى قوله الآتى ثم طلق أى ثم بعد التلوم طلق عليه * وحاصل الجواب أن المراد ولها الفسخ أى لها طلب الفسخ والقيام به لا أنها توقع الفسخ الآن وقد تسمح المصنف فى تعبيره بالفسخ لأنه تطليق كما سيقول (قوله ان عجز) أى إن ادعى العجز عن ذلك أثبته أم لا * وحاصل فقه المسئلة أن الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها فاما أن يدعى الملاء ويمتنع من الانفاق واما أن لا يجيب بشىء واما ان يدعى العجز فان لم يجب بشىء طلق عليه حالا وان قال أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق وقيل يحبس وإذا حبس ولم ينفق طلق عليه وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر والا أخذ منه وان ادعى العجز وهى مسئلة المصنف فاما أن يثبت العجز أولا فان لم يثبت العجز فيقال له طلق أو أنفق فان امتنع من الطلاق والانفاق فقيل يتلوم له ثم يطلق عليه وقيل لا يتلوم له بل يطلق عليه حالا والثانى هو المعتمد وان أثبت عسره تلوم له على المعتمد ثم يطلق عليه وهذا معنى قول المصنف فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره الخ (قوله ومثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفرا) تبع فى ذلك عج ورده بن تبعا لبعض الشيوخ بأنه إذا أراد سفرا وعجز عن دفع النفقة المستقبلة فالنقل أن لها المطالبة بها ولا يلزم منه التطليق حالا نعم لها بعد طول النفقة التطليق إذا أرادته ولو فى غيبته فتأمل (قوله وإن كانا عبدين) راجع لقوله ولها الفسخ لا لقوله ماضية (قوله فليس لها الفسخ) أى ولزمها المقام معه بلا نفقة وهى محمولة على العلم إن كان من السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه ان كان فقيرا لا يسأل (قوله أو علمت انه من السؤال الطائفين بالابواب) أى ودخلت على ذلك راضية به (قوله غير مرتب) أى بل مشوش * وحاصل فقه المسئلة أنها اذا علمت عند العقد فقره فليس لها الفسخ الا إن كان مشهورا بالعطاء وانقطع وكذلك إذا علمت عند العقد

(فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره) ببينة أو تصديقها (بالنفقة والكسوة) ان شكت عدمها (أو الطلاق) أى يلزمه أحد الأمرين بان يقول له اما أن تنفق عليها أو تطلقها (وإلا) بان اثبت عسره ابتداء أو بعد الامر بالطلاق (تلوم) اى تصبر له (بالاجتهاد) بما يراه الحاكم من غيره تحديد يوم أو أكثر (وزيد) فى مدة التلوم (إن مرض أو سجن) بعد اثبات العسر لا فى زمن اثباته فيزاد بقدر ما يرجى له شىء وهذا إذا رجى برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب والا طلق عليه (ثم) بعد التلوم (طلق) عليه (وإن) كان الذى ثبت عسره وتلوم له (غائبا) بان لم يوجد عنده ما يقابل النفقة والتلوم للغائب محله إذا لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على عشرة أيام واما قريب الغيبة فانه يعذر اليه (أو وجد) الزوج (ما يمسك الحياة) خاصة فيطلق عليه إذ لا صبر لها عادة على مثل ذلك (لا إن قدر على القوت) كاملا ولو من خشن المأكول أو خبز بغير أدم (و) وجد من الكسوة (ما يوارى العورة) أى جميع بدنها ولو من الخيش أو الصوف أو دون ما يلبسه فقراء ذلك المحل فلا يطلق عليه (وإن غنية) وما مر من انه يراعى حالهما فى النفقة فهو من فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ (وله الرجعة) فى المدخول بها (إن وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها) عادة لا دونه فيلس له الرجعة بل لا تصح (ولها) أى للمطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أى فى العدة إذا وجد يسارا (وإن لم يرتجع) لانها كالزوجة

أنه من السؤال فليس لها الفسخ إلا إذا تركه فلها الفسخ (قوله فيأمره الحاكم الخ) اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل اه خش والواحد منهم كاف كما قاله شيخنا تبعا لعبق فيما مر ونازع فيه بن كما تقدم فانظره (قوله أو تطلقها) أى فان أنفق وكسا أو طلق فلا كلام وان أبى من ذلك ومن الطلاق فان الحاكم يطلق عليه حالا بلا تلوم على المعتمد وقيل بعد التلوم (قوله والا تلوم الخ) أى ابتداء ولا يؤمر بالنفقة بحيث يقال له اما ان تنفق أو تطلق إذ لا فائدة فى أمره بها لان الفرض ثبوت عسرة (قوله يوم أو أكثر) أى ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلابد من التلوم ثانيا (قوله ان مرض أو سجن) أى فى أثناء مدة التلوم الكائنة بالاجتهاد بعد اثبات العسر (قوله والا طلق عليه) أى عند فراغ مدة التلوم التى بالاجتهاد (قوله ثم بعد التلوم) أى ثم بعد فراغ مدة التلوم أى وعدم الوجدان للنفقة والكسوة (قوله طلق عليه) ويجرى فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (قوله وان غائبا) أى هذا إذا كان الذى ثبت عسره وتلوم له حاضرا بل وان كان غائبا واعلم ان الغائب يطلق عليه للعسر بالنفقة سواء دخل بها أو لم يدخل سواء دعى إلى الدخول أم لا على المعتمد خلافا لما فى بهرام حيث قال لابد من دخوله أو دعوته له فظهر لك أن الدخول والدعوة له إنما يشترط فى ايجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضرا لا غائبا كما فى ح خلافا لبهرام (قوله بان لم يوجد الخ) هذا بيان لثبوت عسر الغائب (قوله واما قريب الغيبة) أى كثلاثة أيام (قوله فانه يعذر اليه) أى يرسل اليه اما ان تنفق عليها أو يطلق عليك (قوله أو وجد الخ) عطف على المبالغة أى أو كان غير غائب لكن وجد ما يمسك الحياة (قوله وان غنية) أى على المشهور خلافا لأشهب (قوله وله الرجعة) أى لما تقرر أن كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وخرج بقوله أوقعه الحاكم ما إذا أوقعه الزوج وحكم به الحاكم اذ هو رجعى اه عدوى (قوله يقوم بواجب مثلها) أى من خبز وإدام على عادتها فاذا كانت غنية شأنها أكل اللحم الضانى فلا تصح الرجعة إلا إذا قدر على ذلك فان قدر على الخبز والمش فلا تصح الرجعة ولو رضيت على المعتمد وقيل تصح ان رضيت وإنما اعتبر فى الرجعة اليسار الكامل مع أنه لا تطلق عليه إذا وجد ما تيسر من القوت لان الملاءمة والرغبة عن الطلاق تناسب ذلك بخلاف فكاكها وصيرورتها أجنبية فلا يعود الضرر هذا واختلف فى قدر الزمن الذى إذا أيسر بنفقته كان له الرجعة فقال ابن القاسم وابن الماجشون شهر وقيل نصف شهر وقيل يوم قال ابن عبد السلام وينبغى أن تؤول هذا الاقوال على ما إذا ظن أن يقدر على ادامة النفقة بعد ذلك فاذا تردد بعد الشهر على الأول أو بعد نصفه على الثانى فلا تصح الرجعة على هذا وقيل هذا التقييد فى التوضيح قال شيخنا وهذا التقييد خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله بل لا تصح) أى ولو رضيت كما فى السليمانية عن سحنون خلافا لما فى الواضحة من صحتها إذا رضيت وذلك لان الطلقة التى أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار (قوله إذا وجد يسارا) أى يملك به الرجعة واما اذا وجد يسارا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها إذ لا يملك بذلك رجعتها (قوله وان لم يرتجع) أى على المشهور وهو مذهب المدونة ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة لها حتى ترتجع

(و) لها (طلبه) أي مطالبته (عند) قصد (سفره بنفقة المستقبل) إلى قدومه (ليدفعها لها) معجلة (أو يقيم لها كفيلا) يدفعها لها على حسب ما كان الزوج يدفعها لها (وفرض) أي الانفاق (لها) بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه (في مال) زوجها (الغائب و) في (وديعته) التي أودعها الناس (و) في (دينه) الذي على الناس (وأقامت البينة على المنكر) للدين أو الوديعة وتحلف مع الشاهد الواحد (بعد حلفها) متعلق بقوله وفرض في مال الغائب وما بعده أي يفرض لها فيما ذكر بعد أن تحلف (باستحقاقها) أي بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة وانه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلا بذلك (ولا يؤخذ منها) أي من الزوجة (بها) أي بسبب النفقة التي أخذتها من مال الغائب (كفيل وهو على حجته إذا قدم) من سفره وادعى مسقطا فان أثبته رجع عليها (وبيعت داره) في نفقتها ان لم يكن له مال غيرها ولو احتاج اليها لسكناه (بعد ثبوت ملكه) لها (وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم) إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك

(قوله ولها طلبه) عطف على الفسخ من قوله ولها الفسخ (قوله يدفعها لها على حسب ما كان الزوج يدفعها لها) أي من يوم فيوم أو جمعة فجمعة أو شهر فشهر أو على حسب ما يتفقان عليه وهذا كله إذا ادعى انه أراد أن يسافر السفر المعتاد ولم يتهم وأما إذا اتهم في أن قصده السفر الزائد على المعتاد حلف ودفع لها نفقة المعتاد أو يقيم لها حميلا بنفقة الزائد على المعتاد بعد دفع المعتاد أو اقامة حميل بها أيضا (قوله وفرض لها في مال زوجها الخ) أي أن الزوجة إذا غاب زوجها فرفعت أمرها تطالب نفقتها فان الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرضون لها ما طلبت من النفقه بقدر وسعه وحالها على مامر وسواء كانت مدخولا بها أولا لكن إنما يفرض لها بعد حلفها انها تستحق النفقه على زوجها الغائب ومثل الزوجة في فرض نفقتها فيما ذكر من الأمور الثلاثة وهي المال الحاضر والغائب والوديعة والدين الاولاد والأبوان فتفرض نفقتهم في هذه الثلاثة إذا طلبوا ذلك (قوله في مال زوجها الغائب) أي سواء كان ذلك المال حاضرا أو غائبا كالقراض مثلا بأن يقول الحاكم مثلا فرضت لك كل يوم خمسة أنصاف من الفضة من ماله الحاضر أو الغائب أو المودوع عند الناس أو من المال الذي له دينا على الناس (قوله وفي وديعته) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومقابله أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره من النفقات (قوله وفي دينه الذي على الناس) أي سواء كان حالا أو مؤجلا وفرضها في الأول ظاهر وأما في الثاني فينفق عليها الحاكم من عنده أو من قرض فاذا حل الدين أخذ منه ولا يباع ذلك الدين المؤجل ويكفي في فرض النفقة في الدين اقرار المدين به بلا يمين منها أن لزوجها عليه دينا اهـ شيخنا عدوي (قوله متعلق الخ) الأولى انه تنازعه قوله وفرض وقوله وأقامت البينة ليعلم منه ان الفرض في مال الغائب إنما هو بعد حلفها يمين الاستظهار وكذا اقامتها البينة على المنكر إنما هو بعد حلفها (قوله رجع عليها) أي فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة ان تزوجت وأثبت انه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثاني عند أبي بكر بن عبد الرحمن وقال ابن أبي زيد لا ترد له بعد دخول الثاني بها وان لم يطل والموافق لما قدمه المصنف الاول والموافق لفتوى ابن رشد الثاني (قوله في نفقتها) أي وكذا في نفقة الابوين والاولاد على ما أفتى به ابن لبابة بعد حلفهم انه عديم وقال ابن عتاب انه لا يباع لنفقة الابوين والاولاد عقار الغائب ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب في نفقة الزوجة والأولاد والابوين فيكون موافقا لفتوى ابن لبابه * والحاصل ان نفقة الابوين والأولاد كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعته ودينه باتفاق وهل هي مثلها من جهة بيع عقار الغائب لها أولا قولان (قوله وأنها) أي وشهادتهم انها فالمعطوف محذوف وذكر بعضهم ان قوله وانها لم تخرج الخ مغاير للشهادة بثبوت الملك لان البينة تقول نشهد أن هذه الدار لفلان وأنها لم تخرج الخ والشهادة بالاول على القطع دون الثاني وقوله وانها لم تخرج عن ملكه الخ ظاهره أن هذا واجب ولا يصح بيعها إلا إذا قال الشهود ذلك وقد حكى المصنف في باب الشهادة خلافا في وجوبه وفي كونه شرط كمال (قوله في علمهم) متعلق بتخرج فهو قيد في الخروج المنفي وعليه فيتسلط النفي لأن الكلام إذا اشتمل على قيد زائد فالقيد هو الغرض المقصود من الكلام وعليه ينصب الاثبات والنفي غالبا فالمعنى حينئذ أن خروجها عن ملكه لم يكن في علمهم هذا هو المتعين لتكون الشهادة على نفي العلم ولو جعلنا العلم ظرفا لنفي الخروج لكانت على القطع وهي لا تصح اهـ بن (قوله إذ لا يمكنهم ذلك) أي لاحتمال انه باعها في غيبته أو باعها سرا قبل الغيبة هذا وإذا بيع عقار الغائب للنفقة أو في دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر ح عن البرزلي في مسئلة الدين انه لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض وقيل انه ينقض البيع ويرد الثمن للمشتري وقيل

(ثم) بعد ثبوت ملكه لها تشهد (بينة بالحيازة) تطوف بالدار داخلا وخارجا سواء كانت هى التى شهدت بالملك أو غيره (قائلة) لمن يوجهه القاضى معها ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى (هذا الذى حزناه هى) الدار (التى شهد) بالبناء للمجهول (بملكها للغائب) ليشمل صورتين شهادتهم بملكها وشهادة غيرهم به (وإن تنازعا) أى الزوجان بعد قدومه من سفره (فى عسره ويسره (فى) حال (غيبته) فقال لها كنت حال غيبتى معسرا فلا نفقة على وقالت له بل كنت موسرا (اعتبر حال قدومه) فيعمل عليه ان جهل حال خروجه فان قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وإلا فقولها بيمينها فان علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد فى هذا كالزوجة (و) ان تنازعا بعد قدومه (فى إرسالها لها) وفى تركها عند السفر (فالقول قولها) بيمين (إن رفعت) أمرها فى غيبته (من يومئذ) متعلق بقولها لا برفعت أى فالقول قولها من يوم الرفع (لحاكم) لا من يوم سفره فان القول قوله من يوم السفر قبل الرفع (لا) ان رفعت (لعدول وجيران) مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها (وإلا) بأن لم ترفع أصلا أو رفعت لا لحاكم مع تيسر الرفع له (فقوله) (كالحاضر) يدعى أنه كان ينفق أو يدفع ذلك فى زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا والكسوة فى ذلك كله كالنفقة (و) حيث كان القول قوله غائبا أو حاضرا (حلف لقد قبضتها) منه فى الحاضر أو من رسوله فى الغائب ويعتمد فى حلفه على كتابها ونحوه (لا) يحلف لقد (بعثتها)

ان لم يتغير العقار خير ذلك الغائب بين امضاء البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذه للعقار ويرد الثمن للمشترى أى يرده له من أخذه منه والمعتمد الأول وعليه اقتصر المواق وهذه الأقوال كما تجرى فى بيع العقار للدين تجرى فى بيعه للنفقة إذا قدم وأثبت البراءة منها (قوله ثم بينة بالحيازة الخ) يعنى أن الحاكم إذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فانه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لأجل حيازته بأن يطوفا به داخلا وخارجا ويحدانه بحدوده الأربعة ثم يقولان لمن يوجهه القاضى معهما هذا الذى حزناه هو العقار الذى شهد بملكه للغائب فبعد ذلك يباع ذلك العقار ومحل الاحتياج لبينة الحيازة إذا كانت بينة الملك شهدت بأن له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به والا فلا يحتاج لبينة الحيازة (قوله ليشمل صورتين شهادتهم بملكها الخ) أى فإذا كان شاهدا الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج لأربعة فقط اثنان شهدا بالملك وبالحيازة واثنان موجهان معهما للحيازة وان شهد بالحيازة غير شاهدى الملك احتيج لستة اه بن (قوله والا) أى بأن قدم موسرا (قوله وفى ارسالها الخ) حاصله أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته الزوجة بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها لك عند سفرى ولم تصدقه زوجته على ذلك ولا بينة له فالقول قولها بيمينها ان كانت رفعت أمرها لحاكم فى شأن ذلك وأذن لها فى الانفاق على نفسها والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم السفر فإذا سافر فى أول السنة وحصل الرفع فى نصفها فلها النفقة من يوم الرفع وأما نصف السنة الأول فالقول قول الزوج بيمينه (قوله لا ان رفعت لعدول وجيران مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها) هذا هو المشهور وعليه العمل وبه الفتيا كما فى عبق نقلا عن بعض الموثقين ومقابله ما روى عن مالك من أن رفعها اليهم كرفعها للحاكم واختاره اللخمى وابن الهندى وأبو محمد الوتد وصوبه أبو الحسن وذلك لثقل الرفع للحاكم على كثير وحقد الزوج عليها بذلك إذا قدم وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة بلده تونس على أن الرفع للعدول بمنزلة الرفع للحاكم وان الرفع للجيران لغو اه واعلم أن حكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها فإذا نازعته عند قدومه من سفره فى نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفرى فان كانت رفعت أمرها فى ذلك لحاكم فالقول قولها من يوم الرفع والا فالقول قوله وأما أولاده الكبار فالقول قولهم مطلقا لأنه لا يعتنى بهم على الظاهر وقوله لا ان رفعت لعدول أى لا ان رفعت أمرها بسبب نفقتها فى حال غياب زوجها لعدول الخ (قوله فلا يقبل قولها) أى فى عدم ارسال الزوج النفقة والقول قول الزوج أنه أرسلها (قوله ولو رجعيا) أى هذا إذا كانت بائنا حاملا بل ولو رجعية (قوله فالقول قولها) أى فى أنه لم يرسل لها وقوله مطلقا أى رفعت أمرها لحاكم أم لا وذلك لأن الشأن أن المطلقة لا يعتنى بأمرها بخلاف من فى العصمة (قوله أو يدفع ذلك فى زمنه) أما لو تجمدت عليه وادعى أنه دفع تلك المتجمدة لما مضى فلا يقبل قوله الا ببينة (قوله ويعتمد فى حلفه الخ) هذا جواب عما يقال كيف يصح حلفه لقد قبضتها إذا كان يدعى أنه أرسلها لها وهو غائب مع أنه يحتمل أن الرسول لم يوصلها لها وحاصل الجواب أن له أن يعتمد فى يمينه لقد قبضتها على إخبار الرسول الذى أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته وصدق مقالته (قوله فالقول له بيمين اتفاقا) محله مالم تكن النفقة مقررة والا فلا يقبل قوله لأنها فى الارسال بيمينه وهذا فيمن فى العصمة وأما المطلقة ولو رجعيا فالقول قولها مطلقا

لاحتمال عدم الوصول وهو الأصلُ (و) ان تنازعا (في) قدر (مافرضهُ) الحاكم لها وعزل أومات أو نسي ما فرضه (فقولهُ إنْ أشبهَ) أشبهت هي أم لا (وإلاّ) يشبه (فقولُها إن أشبهت وإلاّ) تشبه هي أيضا (ابتدأ الفرضَ) لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي (وفي حلفِ مدّعي الأشبهِ) منهما (تأويلانِ) الراجح الحلف

﴿فصل﴾ في بيان النفقة بالسببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما (إنما تجبُ نفقةُ رقيقهِ) أي لا رقيق رقيقه ولا رقيق أبويه (و) نفقة (دابتهِ) أي علفها (إنْ لم يكن مرعى) يكفيها فان كان مرعى وجب عليه تسريحها للمرعى فمحط الحصر في الأول رقيقه وفي الثاني ان لم يكن مرعى (وإلاّ) ينفق بأن امتنع أو عجز عن الانفاق (بيعَ) عليه والمراد أنه يحكم عليه باخراجه عن ملكه ببيع أو صدقة أو عتق ولا يحبس بالجوع والعطش (كتكليفهِ) أي المملوك رقيقا أو دابة (من العمل مالا يطيق) أي عملا لا يطيقه عادة فانه يباع عليه أو يخرج عن ملكه بوجه ما أي إذا تكرر منه ذلك أكثر من مرتين فهو تشبيه في البيع (ويجوزُ) للمالك الأخذ (من لبنها مالا يضر بنتاجها) لاستغنائه عن اللبن أو عما أخذ فان أخذ مايضر منع لأنه من باب ترك الانفاق الواجب (وبالقرابةِ) عطف على محذوف متعلق بتجب تقديره بالملك أي انما تجب نفقة رقيقه بالملك وانما تجب بالقرابة (على) الولد الحر (الموسرِ) صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا (نفقةُ الوالدين) الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس (المعسرينِ) بنفقتهما كلا أو بعضا لينفق فيجب عليه تمام الكفاية حيث عجز عن الكسب والا لم تجب على الولد وأجبرا على الكسب على المعتمد كما ان الولد انما تجب نفقته على أبيه عند عجزه عن التكسب ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه ولو كان له صنعة وكذا عكسه

حينئذ بمثابة الدين والدين لا يصدق من هو عليه في دفعه لصاحبه الا ببينة (قوله ان أشبهت) أي انفردت بالشبه (قوله تأويلان) أحدهما لا يحلف لأنه لا يحلف على حكم القاضي مع شاهد وحمل بعضهم المدونة على أنه يحلف عياض وهو الظاهر لجواز الحلف مع الشاهد على حكم القاضي (قوله الراجح الحلف) أي لاستظهار عياض وغيره له

﴿فصل انما تجب نفقة رقيقه ودابته﴾ (قوله ومتعلقهما) أشار لمتعلق الملك بقوله والا بيع كتكليفه من العمل مالا يطيق وأما متعلق القرابة فأشار له بقوله وخادمهما الخ (قوله رقيقه) أي القن والمشترك والمبعض بقدر الملك وأما المكاتب فنفقته على نفسه ونفقة المخدم فعلى مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور وقيل انها على سيده وقيل على سيده ان كانت الخدمة يسيرة والا فعلى ذي الخدمة (قوله ولا رقيق أبويه) أي فلا يجب الانفاق عليهما بالملك وهذا لا ينافي ماذكره المصنف من وجوب الانفاق عليهما لأن ذلك بالقرابة (قوله ودابته) اعلم أن نفقة الدابة إن لم يكن مرعى واجبة ويقضى بها لأن تركه منكر وازالته يجب القضاء به خلافا لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء ودخل في الدابة هرة عميت فتجب نفقتها على من انقطعت عنده حيث لم تقدر على الانصراف فان قدرت عليه لم تجب نفقتها لأن له طردها (قوله فمحط الحصر) قال بن الاظهر أن الحصر منصب على جميع ما بعده أي انما تجب النفقة اصالة بعد الزوجية على هذه الأمور الرقيق والدابة والولد والوالدين وخادمهما وخادم زوجة الأب وحينئذ لا يرد عليه شيء فتأمله (قوله والمراد أنه يحكم عليه باخراجه من ملكه ببيع أو صدقة أو عتق) هذا ظاهر في الرقيق الذي يصح بيعه وأما الحيوان غير الرقيق فان كان مما يزكى فيجبر على زكاته أو على اخراجه من ملكه ببيع أو صدقة وان كان مما لا يزكى ولا يباع ككلب الصيد فيجبر على اخراجه من ملكه بغير البيع ويحتمل أن يقال انه تباع منفعته والرقيق الذي لا يصح بيعه فأم الولد فيها ثلاثة أقوال إذا عجز سيدها عن نفقتها أو غاب عنها فقيل تسعى في معاشها وقيل تزوج وقيل تعتق واختير هذا وأما المدبر والمعتق لأجل فيؤمران بالخدمة بقدر نفقتهما ان كان لهما قوة على الخدمة ووجدا من يخدمانه والا حكم بعتقهما (قوله أي عملا لا يطيقه عادة) أي عملا لا يطيقه الا بمشقة خارجة عن العادة وليس المراد تكليفه عملا لا يطيقه أصلا لأن مالا يطيقه أصلا كيف يكلف به (قوله فان أخذ مايضر) أي تحقيقا أو شكا (قوله على الموسر نفقة الوالدين) أي عما فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعا لا عن نفقة خادمه ودابته إذ نفقة الأبوين مقدمة على نفقتهما مالم يحتج لهما والا قدمت نفقتهما على نفقة الأبوين (قوله ولو كافرين) أي هذا إذا كانا مسلمين والولد مسلم أو كافرين والولد كافر بل ولو كانا كافرين والولد مسلم (قوله أو بالعكس) أي بأن كان الأبوان مسلمين والولد كافرا (قوله والا) أي والا يكونا عاجزين عن الكسب بل قادرين عليه لم تجب على الولد ولو كان تكسبهما بصنعة تزري بالولد (قوله وأجبرا على الكسب) أي ولو كانت الصنعة التي يتكسبان بها تزري بالولد (قوله ولا يجب على الولد المعسر الخ) أي فقول المصنف وعلى الولد الموسر أي بالفعل أي واما غير الموسر بالفعل القادر على التكسب فلا يجب عليه التكسب لأجل الانفاق على أبويه (قوله وكذا عكسه) أي لا يجب على الأب المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها

(وأثبتا) أى الوالدان (العدم) بالفتح أى الفقر عند ادعاء الولد يسرهما بعدلين لا بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين (لا بيمين) أى لا مع يمين منهما مع العدلين (وهل الابن إذا طولب) من والده (بالنفقة) وادعى العدم (محمول على الملاء) فعليه إثبات العدم (أو) على (العدم) فاثبات ملائه عليهما (قولان) محلهما إذا كان الولد منفرداً ليس له أخ أو له أخ وادعى العدم أيضا وأما لو كان له أخ موسر فعلى من ادعى العدم إثباته ببينة باتفاق القولين (و) يجب على الولد الموسر نفقة (خادمهما) أى خادم الوالدين وظاهره وان كانا غير محتاجين اليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما حرا كان الخادم أو رقيقا لهما بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته (ولو احتاج له و) نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهلة لذلك وظاهره ولو تعدد (و) يجب على الولد الموسر (إعفافه) أى الأب (بزوجة واحدة) لا أكثر ان أعفته الواحدة (ولا تعدد) النفقة على الولد لزوجتى الاب (إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها) وأولى إن كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها الابن حيث لم تكن إحداهما أمه والا تعينت الام ولو غنية (لا) يجب على الولد نفقة (زوج أمه) الفقير (ولا) نفقة (جد) وجدة مطلقا (و) لا نفقة (ولد ابن) ذكر أو أنثى على جده (ولا يسقطها) عن الولد (تزويجها) أى الأم (بفقير) أو كان غنيا فافتقر وكذا البنت تزوج بفقير لم تسقط عن الأب وكذا من التزم نفقة أجنبية فتزوجت بفقير لم تسقط عن الملتزم بخلاف تزوجها بغنى فتسقط الا ان تقوم قرينة على الاطلاق (ووزعت) نفقة الابوين (على الأولاد) الموسرين (وهل على الرؤس) الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا فى اليسار

لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة ﴿ تنبيه ﴾ من له أب وولد فقيران وقدر على نفقة أحدهما فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن وقيل يقدم الأب وتقدم الأم على الأب والصغير من الأولاد على الكبير منهم والأنثى على الذكر عند الضيق فلو تساوى الولدان صغرا أو كبرا وأنوثة تحاصا (قوله وأثبتا العدم) يعنى لو طلب الابوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمنى لأنكما غنيان وخالفاه فى ذلك وادعيا العدم فعليهما أن يثبتا فقرهما فان لم يثبتاه بعدلين فلا يقضى عليه بنفقتهما (قوله أو أحدهما) أى ولا بأحدهما مع يمين وذلك لأن العدم لا يثبت إلا بعدلين لأنه ليس بمال ولا آيل اليه (قوله لا مع يمين منهما مع العدلين) أى بخلاف إثبات العدم فى الديون فانه لابد من يمين مع الشاهدين به (قوله فعليه إثبات العدم) أى والا لزمته النفقة (قوله فاثبات ملائه عليهما) أى فان عجزا عنه فلا شىء عليه (قوله قولان) الأول لابن أبى زمنين والثانى لابن الفخار فلذا كان الأولى أن يقول تردد اه بن (قوله محلهما الخ) هذا القيد لبعض الموثقين وبحث فيه ابن عرفة بأن تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بأن نفقة الأب إنما هى فى فاضل ماله لا فى ذمته بخلاف الديون يقتضى أنه لا فرق بين انفراد الولد وتعدده اه بن * والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين فقيل ان الخلاف مقيد وقيل إنه مطلق (قوله بخلاف خادم الولد) اى سواء كان الولد ذكرا أو أنثى (قوله فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج له) اعلم أن نفقة الولد ذكرا أو أنثى آكد من نفقة الابوين لانه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الاولاد فقط فقيل يقدم نفقة الاولاد وقيل يتحاصان وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف إذا علمت ذلك فكان مقتضاه أنه تلزمه نفقة خادم الولد ولو لم يحتج له كالأبوين بل هو أولى وكلام الشارح لا وجه له وهو تابع فى ذلك لبعض القرويين والمعتمد كلام المدونة وهو ان على الأب اخدام ولده فى الحضانة إن احتاج لخادم وكان الأب مليا فان لم يكن فى الحضانة أو كان فيها ولم يحتج أو كان الأب غير ملىء فلا يجب عليه اخدامه اه عدوى (قوله المتأهلة لذلك) أى التى هى أهل للاخدام والا فلا (قوله وظاهره ولو تعدد) أى الخادم الذى لزوجة الأب وهذا الظاهر مسلم (قوله بزوجة) أى لا بأمة وانما أكد بواحدة لئلا يتوهم أن المراد بالزوجة الجنس (قوله ان أعفته) فان لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف (قوله وأولى إن كانتا أجنبيتين) وإنما قيد بقوله إن كانت احداهما أمه لأجل قوله على ظاهرها وأما لو كانتا أجنبيتين فانها لا تتعدد على ظاهرها وعلى غير ظاهرها وقوله ولا تعدد إن كانت إحداهما أمه وأولى إن كانتا أجنبيتين الخ مقيد بما اذا كان العفاف يحصل بواحدة والا تعددت النفقة على الولد (قوله والقول للأب) أى فيما إذا كان العفاف يحصل بواحدة (قوله ولو غنية) أى لان النفقة هنا للزوجية لا للقرابة وما فى الشيخ أحمد من أنه ينفق على أمه ان كانت فقيرة أما ان كانت غنية فهى كالأجنبية فغير معول عليه (قوله لا زوج أمه الفقير) أى ولو توقف اعفافها عليه لان نفقته ليست واجبة عليها بخلاف زوجة الأب وظاهره عدم وجوب نفقة زوج الأم الفقير على الابن سواء كان فقره حاصلا حين التزوج بها أو طرأ له بعد الدخول بها وهذا هو ظاهر المدونة وهو المشهور ومقابله قولان فقيل يلزمه مطلقا وقيل إن تزوجته معسراً لم يلزمه وان تزوجته موسراً ثم أعسر لزمه الانفاق عليه (قوله مطلقا) أى سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم

(أو) على (الارث) الذكر كانثيين (أو) على (اليسار) حيث اختلفوا فيه (أقوال) أرجحها الاخير (و) تجب (نفقة الولد) على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته وهذ مجمل فصله بقوله (الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب (حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب) فتسقط عن الأب ولاتعود بعد أن طرأ جنون أو عجز كعمى أو زمانة ولايجب على أم غير الرضاع على ماياتى الا المكاتبة على ما يأتى أيضاً بقوله وعلى المكاتبة الخ (و) تجب نفقة (الانثى) الحرة على أبيها (حتى يدخل) بها (زوجها) البالغ واستظهر القول بأنه إن دخل لم يشترط بلوغه ولو غير مطيقة أو يدعى للدخول وهى مطيقة فتجب على الزوج ولو لم يطأ فالمراد بالدخول مجرد الخلوة (وتسقط) نفقة الولد وكذا نفقة الوالدين (عن) المنفق (الموسر بمضى الزمن) فاذا مضى زمن وهو يأكل عند غير من وجبت عليه مثلا فليس له الرجوع على من وجبت عليه لأنها لسد الخلة وقد حصلت فليست كنفقة الزوجة كما تقدم لأنها فى مقابلة الاستمتاع (إلا) فى مسئلتين احداهما أن تجب (لقضية) معناه أنها تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها لحاكم لايرى السقوط بمضى الزمن فحكم بلزومها وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل لان حكم الحاكم لايدخل المستقبلات نص عليه القرافى إذ لايجوز للحاكم أن يفرض شيئاً واحداً على الدوام قبل وقته لانه يختلف باختلاف الاوقات الثانية قوله (او ينفق) على الولد خاصة شخص زمنة
(غير متبرع) على الصغير فيرجع على أبيه لان وجود الاب موسراً كالمال لا ان أنفق متبرع أو كان الاب معسراً فلايرجع كما تقدم عند قوله وعلى الصغير ان كان له مال ولا ان أنفق شخص على والدين لاحد فلارجوع له على ولدهما الا لقضية كما تقدم فالاستثناء الاول عام والثانى خاص بالولد (واستمرت) نفقة الانثى على أبيها بمعنى عادت عليه (إن دخل) بها الزوج (زمنة) واستمرت بها الزمانة (ثم طلق) أو مات وهى زمنة فقيرة ولو بالغاً (لا إن) تزوجها صحيحة و(عادت) للأب بطلاق أو موت (بالغة) ثيبا صحيحة (قادرة على الكسب فلاتعود على الاب

(قوله أقوال) الاول نقله اللخمى عن ابن الماجشون والثانى لابن حبيب ومطرف والثالث لمحمد وأصبغ وفى ح عن البرزلى أن المشهور هو الثالث اه بن (قوله الذكر الحر) أى وأما الولد الرقيق فنفقته على سيده وقوله الفقير وأما لوكان له مال أو صنعة لامعرة فيها على الولد أو على أبيه تقوم به لسقطت نفقته عن الأب مالم تكسد صنعته أو ينفد مال الولد قبل بلوغه والا كانت نفقته على الأب (قوله حتى يبلغ عاقلا الخ) أى وأما لو بلغ مجنونا أو زمنا أو أعمى استمرت نفقته على أبيه وهذا مالم يكن يعرف صنعة تقوم به يمكن تعاطيها مع العمى والاسقطت عن الأب وصار كغير الأعمى اه شيخنا عدوى (قوله ولايجب على أم الخ) هذا محترز قوله على أبيه الحر أى لا الأم إذ لايجب الخ (قوله وتجب نفقة الأنثى الحرة) أى التى لامال لها ولا صنعة تقوم بها وقوله على أبيها أى الحر (قوله حتى يدخل بها زوجها البالغ) أى الموسر لا الفقير فتستمر النفقة على الأب ولا تسقط بدخوله كما مر اه عدوى (قوله واستظهر الخ) أى استظهر المصنف فى التوضيح وهذا خلاف مامشى عليه سابقا من أن النفقة لاتجب على الزوج إلا إذا كان بالغا وأما الصغير فلاتجب عليه ولو دخل بها حالة كونها بالغة أو غير بالغة اه * والحاصل أنه إذا حصل دخول وجبت النفقة على الزوج ولوكان غير بالغ كما فى التوضيح أول الباب وانما يشترط البلوغ فى الدعاء للدخول انظر بن (قوله أو يدعى للدخول) عطف على قوله يدخل بها زوجها (قوله وهى مطيقة) شرط فى قوله أو يدعى للدخول وأما إن حصل دخول أى اختلاء بالفعل لوجبت عليه كانت مطيقة أم لا فلو طلقها زوجها قبل بلوغها ولو بعد أن أزال بكارتها عادت نفقتها على أبيها نص عليه المتيطى ويؤيده مفهوم قوله فيما يأتى لا ان عادت بالغة (قوله نفقة الولد الخ) الاولى نفقة القرابة الشاملة لنفقة الأبوين والاولاد معا (قوله لسد الخلة) بفتح الخاء أى الحاجة والمراد بالسد الدفع (قوله فليست كنفقة الزوجة) أى فانها لاتسقط بمضى زمنها سواء حكم بها أم لا (قوله وليس معناه) اى كما فى خش وغيره من الشراح قال بن وهذا الذى شرحوا به هو الذى فى ابن الحاجب وابن عبدالسلام وابن عرفة وغيرهم (قوله أنه فرضها وقدرها الخ) أى بان قال الحاكم فرضت أو قدرت عليك كل يوم كذا (قوله لأن وجود الاب موسراً) أى حين الانفاق على الصغير وقوله كالمال أى كوجود المال للصغير حين الانفاق عليه (قوله والثانى خاص بالولد) هذا الحل الذى حل به شارحنا هو الصواب وما فى خش من النقل عن ابن عرفة غير مسلم انظر ح (قوله بمعنى عادت عليه) أى لأن نفقتها فى مدة زوجيتها على زوجها لا على الأب كما يدل عليه قوله سابقا والأنثى حتى يدخل بها زوجها (قوله زمنة) أى مريضة (قوله ولو بالغاً) أى ولو رجعت لابيها بالغاً لان الفرض أنها زمنة فلا فرق بين أن تعود بالغاً أم لا وإنما الفرق بين البالغ وغيرها فى التى تعود صحيحة وهى قوله لا ان عادت بالغة هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق حيث قال لا ان دخلت زمنة ثم طلق أو مات عنها وهى

بخلاف مالو رجعت صغيرة ثيبا فتعود وهل إلى البلوغ أو إلى دخول زوج بها قولان ولو عادت بكرا فالى دخول زوج (أو) دخل الزوج بها زمنة فصحت و(عادت الزمانة) عند الزوج ثم تأيمت زمنة ثيبا بالغة فلا تعود على أبيها أولى لو تزوجت صحيحة فزمنت عند زوجها فتأيمت * والحاصل أن النفقة لاتعود على الأب إلا إذا عادت لأبيها صغيرة أو بكراً أو بالغا زمنة وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة وقيل إن مفاد النقل أنها إن رجعت زمنة عادت على أبيها مطلقا (وعلى المكاتبة نفقة ولدها) الارقاء ان دخلوا معها بشرط وكانت حاملا بهم وقت الكتابة أو حدثوا بعدها لا على أبيهم ولا سيدهم (إن لم يكن الأب) معها (في الكتابة) بأن كان حراً أو رقيقا أو في كتابة أخرى فان كان معها فنفقتها ونفقة أولادها عليه (وليس عجزه) أى المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة (عنها) أى عن النفقة على نفسه أو ولده (عجزاً عن الكتابة) لأن النفقة شرطها اليسار في الحال وأما الكتابة فمنوطة بالرقبة إلى أجلها فلا تلازم بينهما ولما لم يكن على الأم نفقة أولادها على المعروف الا المكاتبة ذكر ماهو كالمستثنى من ذلك فقال (وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (أو الرجعية رضاع ولدها) من ذي العصمة أو المطلق (بلا أجر) تأخذه من الأب (إلا لعلو قدر) بأن كانت من اشراف الناس الذين شأنهم لايرضعون أولادهم فلايلزمها رضاعه فلو أرضعت لكان لها الاجرة في مال الصبي فان لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوبه عليها ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها (كالبائن) لايلزمها الارضاع (إلا أن لايقبل) الولد (غيرها) شريفة أو بائنا فيلزمها مليا كان الاب أو معدما ويجب لها في هذه الحالة الأجرة إن أرضعت (أو) يقبل غيرها و(يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي) فيلزمها رضاعه

زمنة غير بالغ (قوله بخلاف مالو رجعت الخ) أى الصحيحة كما لو تزوجت صحيحة وطلقها زوجها أو مات عنها قبل بلوغها وبعد أن أزال بكارتها (قوله قولان) المعتمد منهما الثانى كما قال شيخنا العدوى (قوله ولو عادت بكرا) أى ولو عادت الصحيحة لأبيها بكرا كما لو تزوجت صحيحة وطلقها زوجها قبل بلوغها أو بعده وقبل زوال بكارتها فى الحالتين أو مات عنها كذلك (قوله إلا إذا عادت لأبيها صغيرة) أى إلا إذا عادت لأبيها صحيحة صغيرة وهذه هى قول الشارح سابقا بخلاف مالو رجعت الخ وقوله أو بكرا أى سواء كانت بالغا أو غير بالغ وهذه هى قوله بعد ولو عادت بكرا الخ وقوله أو بالغا الخ هى قول المصنف سابقا واستمرت إن دخل الخ فقد ذكر الشارح ثلاث صور تعود فيها النفقة على الأب وكذا تعود عليه إن طرأ للولد مال قبل البلوغ ثم ذهب أو بلغ زمنا ثم طرأ له مال وذهب (قوله أو بالغا) أى أو رجعت بالغا وقوله وقد كان الخ راجع لصورة قوله أو بالغا (قوله عادت على أبيها مطلقا) أى سواء عادت بالغا أم لا دخل بها الزوج زمنة واستمرت بها الزمانة وتأيمت وهى زمنة أو دخل بها وهى زمنة فصحت عنده ثم عادت الزمانة عند الزوج فتأيمت وهى زمنة وحينئذ فقول المصنف أو عادت الزمانة ظاهره مخالفة النقل فاما أن يحمل على أن الزوج دخل بها زمنة فصحت عنده ثم طلقها وعادت الزمانة بعد الطلاق أو يصور بما قال الشارح ويجعل عطفا على قوله إن دخل بها زمنة واستمرت الزمانة لا على قوله إن دخل بها بالغة تأمل (قوله وعلى المكاتبة الخ) لما كان المعروف من المذهب أن الأنثى لاتجب عليها نفقة ولدها ولو كان فقيرا إلا المكاتبة نبه المصنف عليها بقوله وعلى المكاتبة الخ (قوله إن دخلوا معها) أى إن كانوا موجودين وقت عقد الكتابة ودخلوا معها فيها بشرط وقوله أو كانت حاملا الخ أى فدخلوا معها فى الكتابة بغير شرط (قوله وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة) أى بحيث يعود قنا فى الحال (قوله شرطها اليسار فى الحال) أى لأنها مواساة (قوله فمنوطة بالرقبة) حاصله أن الكتابة لما كانت متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل باليسار لم يكن بينهما تلازم فلم يكن العجز عن النفقة عجزا عن الكتابة (قوله رضاع ولدها) أى بنفسها واستأجرت ان لم يكن لها لبن (قوله بأن كانت من أشراف الناس) أى أهل العلم والصلاح أو من ذوى النسب والفرض أنها فى العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا (قوله فلا يلزمها رضاعه) أى وحيث كان الولد يقبل غيرها (قوله ومثل الشريفة) أى فى كونها لايلزمها رضاع ولدها إذا كانت فى العصمة أو مطلقة طلاقا رجعيا (قوله ومن قل لبنها) أى وإن كان كل منها ومن المريضة غير عالية القدر (قوله لايلزمها الا رضاع) أى حيث كان الولد يقبل غيرها فلو أرضعت كان لها الأجرة فى مال الصبي فان أعدم ففى مال الأب لعدم وجوب الارضاع عليها (قوله إلا أن لايقبل الولد غيرها) أى غير أمه الشريفة القدر والبائن فهو مستثنى من المشبه والمشبه به على خلاف الأغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف (قوله شريفة) أى والحال أنها فى العصمة أو رجعية (قوله ويجب لها فى هذه الحالة الأجرة) أى فى مال الولد فان لم يكن ففى مال الأب إن كان مليا فان لم يكن له مال وجب عليها الارضاع مجانا بنفسها أو تستأجر له من يرضعه

ولها الأجرة من مال الصبي ان كان له مال (واستأجرت) الأم التي يجب عليها الارضاع في حالة عدم الأب أو موته ولا مال للصبي سواء كانت في العصمة أو رجعية أو بائنا علية القدر أولا (إن لم يكن لها لبان)أولها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت ولا رجوع على الأب أو الولد إذا أيسرا (ولها) أي الأم التي لا يلزمها رضاع (إن قبل الولد (غيرها أجرة المثل) أي مثلها من مال الولد أو من مال أبيه إن لم يكن له مال (ولو وجد) الأب (من ترضعه عندها) أي عند أمه (مجانا) أي بلا عوض فأولى عنده كما في بعض النسخ بالتذكير والأولى هي التي فيها ترجيح ابن يونس المشار اليه بقوله (على الأرجح في التأويل) فان لم يقبل الولد غيرها تعين عليها ارضاعه ولها أيضا الاجرة لأن الكلام في التي لا يلزمها ارضاع وانما قيد بقوله إن قبل لأجل المبالغة * ولما أنهى الكلام على النفقات شرع في الحضانة وهي حفظ الولد والقيام بمصالحه فقال (وحضانة الذكر) المحقق من ولادته (للبلوغ) فان بلغ ولو زمنا أو مجنونا سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب كامر وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل مادام مشكلا (و) حضانة (الأنثى كالنفقة) يعني حتى يدخل بها الزوج وليس مثل الدخول الدعاء له في المطيقة بالتشبيه فالنفقة في الجملة (للأم) ولو كافرة إذا طلقت أو مات زوجها فان لا كان حيا وهي في عصمته فهي حق لهما وللام خبر بعد خبر (ولو أمة عتق ولدها)فحضانته لها إذا تأيمت وسواء كان أبوه حرا أولا وأولى ان لم يعتق فدفع بقوله عتق ولدها توهم أن الأمة لا تحضن الحر (أو أم ولد) مات سيدها أو أعتقها فلها حضانة ولدها منه

(قوله ولها الأجرة الخ) الأولى حذفه ويقول بدله فيلزمها رضاعه مجانا لأن الفرض أنه لا مال للصبي (قوله واستأجرت الأم التي يجب عليها الارضاع) أي وهي من في العصمة والرجعية إذا كان كل منهما غير علية القدر سواء كان للولد أو الأب مال أم لا والعلية والبائن إذا لم يكن للأب والولد مال سواء كان الولد يقبل غيرها أم لا ولا رجوع لها بالأجرة على الأب أو الصبي إذا أيسرا (قوله التي لا يلزمها رضاع) أي وهي البائن وعلية القدر سواء كانت في العصمة أو رجعية (قوله ولو وجد الخ) حاصله أن الأب إذا قال للأم التي لا يلزمها الارضاع عندي من ترضعه مجانا أو بأجرة أقل مما تأخذينه وقالت الأم المذكورة أنا أرضعه وآخذ أجرة أمثالي اتفقوا على أن القول قول الأم وأما إن قال الأب عندي من ترضعه مجانا عند أمه وقالت أمه أنا أرضعه وآخذ أجرة مثلي فقولان في المسئلة فقيل يجاب الأب وقيل لا يجاب وإنما تجاب الأم وهو الراجح فقول المصنف على الأرجح في التأويل يناسب نسخة عندها ولا يناسب نسخة عنده (قوله فأولى عنده) أي فأولى إذا وجد من ترضعه عنده (قوله لأن الكلام في التي لا يلزمها ارضاع) أي اصالة وان كان قد يلزمها لعارض كونه لا يقبل غيرها (قوله وإنما قيد الخ) جواب عما يقال إذا كان لها الأجرة مطلقا قبل غيرها أو لم يقبل غيرها فلأي شيء قيد بقوله إن قبل غيرها

﴿ الحضانة ﴾

(قوله وهي حفظ الولد) أي في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه (قوله فان بلغ ولو زمنا الخ) نحوه في التوضيح تبعا لما حرره ابن عبد السلام إذا قال المشهور في غاية أمد النفقة أنها البلوغ في الذكر بشرط السلامة المذكورة أي السلامة من الجنون والزمانة والمشهور غاية في أمد الحضانة أنها البلوغ في الذكر من غير شرط اهـ ومقابل المشهور ماقاله ابن شعبان ان أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن (قوله يعني حتى يدخل بها الزوج) أي فلو طلقت قبل البناء استمرت حضانتها ولا تسقط بالعقد ولا بالطلاق (قوله وليس مثل الدخول الدعاء له الخ) أي لأن النفقة تسقط عن الأب بالدعاء للدخول إذا كانت مطيقة وأما الحضانة فتستمر حينئذ ولا تسقط وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها أبوها لغير بالغ فبينهما من حيث السقوط عموم وخصوص من وجه فقد يسقطان وذلك بدخول البالغ بها وقد تسقط الحضانة فقط وذلك بدخول غير البالغ بها وقد تسقط النفقة فقط وذلك بدعاء البالغ للدخول بالمطيقة وهذا بناء على ما تقدم للمصنف هنا من أن النفقة لا تسقط بدخول غير البالغ لا على ما استظهره في التوضيح كامر (قوله إذا طلقت أو مات زوجها) هذا شرط في قوله والحضانة للام (قوله وللأم خبر بعد خبر) أي فحضانة مبتدأ وقوله للبلوغ خبر وقوله للأم خبر ثان وقوله كالنفقة كذلك فهو من باب تعدد الاخبار ويحتمل أن حضانة مبتدأ خبره للام وقوله للبلوغ وكالنفقة حالان من ضمير الخبر ويحتمل أن قوله للبلوغ خبر وقوله للأم حال ولا يصح ان يكون للأم متعلقا بحضانة لأنه يلزم عليه الإخبار عن الموصول قبل تمام صلته لأن حضانة في قوة أن يحضن وللبلوغ خبر قبل تمام للموصول بالصلة (قوله مات سيدها) أي وعتقت بموته وقوله أو أعتقها أي أو نجز عتقها في حال حياته وانما صورها الشارح بذلك لأن الحضانة

لاتكون لها إلا بعد فراقها من سيدها والفراق إنما يكون بموته عنها أو تنجيزه لعتقها وأما قبل فراقها لسيدها فالحضانة حق لهما معا (قوله وكذا لو تزوجت) أى بعد استيلاد السيد لها (قوله فتأيمت) أى مات زوجها المذكور أو أنه طلقها اه (قوله إذا لم يتسر سيدها بها) أى بعد موت زوجها أو طلاقه فان تسرى بها سقطت حضانتها لأن هذا بمنزلة تزوج الأم بأجنبى من المحضون والمراد بالتسرى الوطء بالفعل لا اتخاذها للوطء * واعلم أن أم الولد لو أعتقها سيدها فى مقابلة ترك حضانتها لولدها ففى سقوط حضانتها وعدمها نقل اللخمى عن روايتى عيسى وأبى زيد عن ابن القاسم كذا فى ابن عرفة وظاهره التسوية بين القولين بخلاف الحرة تخالع على إسقاط حضانتها فيلزمها الاسقاط (قوله وللأب تعهده) أى النظر فى شأنه وقوله وأدبه أراد بالأدب التأديب (قوله ثم بعد الأم) أى ثم المستحق للحضانة بعد الأم إذا ماتت أو حصل لها وجه مسقط لحضانتها أمها وكذا يقال فيما بعد (قوله أى الجدة من قبل الأم) أشار بذلك الى أن الأولى للمصنف أن يقول ثم الجدة للأم وتجعل اللام بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف لأجل أن يندفع الاعتراض الوارد عليه بأن كلامه يوهم قصر الجدة على جدة الام دنية وليس كذلك (قوله وجهة الاناث مقدمة) أى على جهة الذكور فاذا وجدت جدة من جهة الام بعيدة للولد بأن كان بينها وبين الولد مائة جدة فانها تقدم على أم أبى الام وهذه طريقة للشيخ ابراهيم اللقانى ولعج طريقة أخرى وهى أنها إذا تساويا قدمت التى من جهة أم الام وأولى إذا كانت التى من جهة أم الام أقرب وإن كانت التى من جهة أم أبى الام أقرب قدمت وهذه الطريقة هى الموافقة للنقل واقتصر عليها عبق اه تقرير شيخنا العدوى (قوله إن انفردت الام) الاولى أم الام أو الجدة أى التى من جهة الام وأشار بهذا القول ابن سلمون مانصه الذى أفتى به ابن العواد أنه لاحضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها الساقطة الحضانة قال وهذا هو الرواية المشهورة عن مالك وبها العمل واختارها المتأخرون من البغداديين وغيرهم كذا ذكر المواق بعد أن ذكر أن التيطى اقتصر على عدم اعتبار ذلك الشرط (قوله وكذا كل الخ) أى وحينئذ فلا خصوصية للجدة بذلك كما هو ظاهر المصنف وقد يجاب عن المصنف بأنه إذا اشترط ذلك فى التى شأنها الشفقة علم أنه مشترط فى غيرها بالطريق الاولى (قوله ثم الخالة) أى خالة الولد أخت أمه شقيقتها أو لامها أو لابيها وتقدم الشقيقة على التى للام والتى للأم على التى للأب كما سيأتى يقول المصنف وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب فى الجميع وهذا هو الصواب كما فى بن وابن عرفة وما قيل من أن الخالة للأب لاحضانة لها فغير صواب (قوله أى خالة الأم) أى وهى أخت جدة الطفل لأمه (قوله وقد أسقطها المصنف) أى فكان عليه أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الام ثم جدة الاب (قوله ثم جدة الاب) تقديمها على الاب دون غيرها من قراباته هو مذهب المدونة ابن عرفة فان لم تكن قرابات ففى تقديم الأب على قرابته وعكسه ثالثا الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن لنقل القاضى لها وعزاه فى البيان لابن القاسم اه وعلى الأول جرى فى التحفة (قوله أى الجدة من قبل الأب فيشمل الخ) أى وليس المراد بجدة الأب حقيقتها كما يتوهم من كلامه وإلا لاقتضى أن أم الأب التى هى جدة المحضون لاحضانة لها وليس كذلك (قوله والتى من جهة أم الأب تقدم الخ) يأتى هنا الطريقتان المتقدمتان وهما طريقة اللقانى وطريقة عج (قوله ثم العمة له) أى للمحضون وهى أخت أبيه وقوله عمة أبيه أى وهى أخت جده لأبيه وهاتان داخلتان تحت قول المصنف ثم العمة وأما عمة الأم فقد تقدمت وقوله ثم خالة أبيه أى وهى أخت جدة الطفل قد أسقطها المصنف فكان عليه أن

وكذا لو تزوجت وولدت من زوجها فتأيمت إذا لم يتسر سيدها بها (وللأب) وغيره من الأولياء (تعهده) عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولو قال لمعلم كان أخصر وأشمل (ثم) بعد الأم (أمها ثم) بعد أم الأم (جدة الأم) أى الجدة من قبل الأم الصادق بها من قبل أمها أو أبيها وجهة الاناث مقدمة (إن انفردت) الأم أو الجدة (بالسكنى عن أم سقطت حضانتها) بتزويج أو غيره وكذا كل أنثى ثبتت حضانتها لابد أن تنفرد بالسكنى عمن سقطت حضانتها (ثم الخالة) الشقيقة أو لأم (ثم خالتها) أى خالة الأم ويليها عمة الام وقد أسقطها المصنف (ثم جدة الاب) أى الجدة من قبل الاب فيشمل أم الاب وأم أمه وأم أبيه والقربى تقدم على البعدى والتى من جهة أم الاب تقدم على التى من جهة أم أبيه (ثم) بعد الجدة من جهة الاب (الاب ثم الاخت) للمحضون (ثم العمة) له ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه (ثم) بعد خالة الاب (هل بنت الأخ) شقيقا أو لام أو لاب (أو) بنت (الأخت) كذلك (أو الأكفأ منهن) أى الاشد كفاية

بالقيام بحال المحضون (وهو الأظهر) عند ابن رشد واختار ماقبله الرجراجي ومفاد نقل المواق أن الراجح الاول (أقوال) حقه تردد (ثم) الشخص (الوصي) الشامل للذكر والأنثى (ثم الأخ) للمحضون (ثم ابنه) أى ابن الأخ لكن يقدم عليه الجد من جهة الأب وهو يشمل ما قرب منها وما بعد فقد أسقطه المصنف أيضا (ثم العم ثم ابنه) قرب كل أو بعد ومعلوم أن الأقرب يقدم على الأبعد (لا جد لأم) فلا حضانة له عند ابن رشد (واختار) اللخمي (خلافه) أى أن له الحضانة لأن له حنانا وشفقة وقد قدموا الاخ للام على الاخ للاب والعم انتهى وعليه فمرتبته تلى مرتبة الجد للاب كما فهمه التتائى (ثم المولى الأعلى) وهو المعتق بكسر التاء وعصبته نسبا ثم مواليه (ثم الأسفل) وهو (٥٢٨) المعتق بفتح التاء بأن كان عتق والد المحضون أوجده أو عتيق الولى الاعلى بأن كان الولى الاعلى استحق الحضانة فمات فعتقه يقوم مقامه (وقدم) الشخص (الشقيق) ذكرا أو أنثى على الذى للام (ثم) الذى (للأم ثم) الذى (للأب في الجميع) أى جميع المراتب التى يمكن فيها ذلك (و) قدم (فى المتساويين) من رجال كعمين ونساء كخالتين (بالصيانة والشفقة) فان تساويا فيهما قدم الأسن فان تساويا فالقرعة (وشرط الحاضن) ذكرا أو أنثى (العقل) فلا حضانة لمجنون ولو يفيق فى بعض الاحيان ولا لمن به طيش (والكفاية) أى القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لعاجز عن ذلك (كمسنة) أى ذات مسنة من ذكر أو أنثى أى أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا ان يكون عندها من يحضن

وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والمرض والاقعاد أى

(وحرز المكان في البنت يخاف عليها) الفساد يعنى فى التى بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء ومثلها الذكر يخاف عليه فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الاطاقة بل يستحب ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذى المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون (والامانة) أى أمانة الحاضن ولو أبا أو أما فى الدين فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم (وأثبتها) أى الأمانة إن نوزع فيها وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته لكن الراجح ان اثبات ضدها على منازعه (وعدم كجذام مضر) ريحه أو رؤيته وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة

يذكرها (قوله بالقيام بحال المحضون) هذا تصوير للكفاية (قوله ثم الشخص الوصى) أراد به ما يشمل مقدم القاضى ووصى الوصى * واعلم أن المحضون إذا كان ذكرا أو كان أنثى غير مطيقة فان الحضانة تثبت لوصيه اتفاقا ذكرا كان أو أنثى وكذا إذا كان المحضون أنثى مطيقة وكان الحاضن أنثى أو كان ذكرا و تزوج بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضونة من محارمه وإلا فلا حضانة له على ما رجحه المصنف فى التوضيح ورجح ابن عرفة أن له الحضانة حينئذ فكل من القولين قد رجح (قوله ما قرب منها) أى من تلك الجهة وحاصله أن الجد من جهة الاب سواء كان قريبا من المحضون وهو الجد له دنية أو كان عاليا فانه يتوسط بين الاخ وابنه لان القريب متوسط بينهما والبعيد متوسط بين العم وابنه كما هو أحد احتمالين (قوله لا جد لام فلا حضانة له) أى كالخال والظاهر أن الخلاف فى الجد للام مطلقا سواء كان قريبا أو بعيدا لا فى خصوص القريب وأن البعيد لا حضانة له اتفاقا كذا قرر شيخنا (قوله وعليه) أى على ما اختاره اللخمى من أن له حضانة فمرتبته تلى مرتبة الجد للاب أى وحينئذ فيكون متوسطا بين الجد للاب وابن الاخ (قوله ثم المولى الاعلى) أى ذكرا كان أو أنثى وما ذكره من ثبوت الحضانة له هو المشهور خلافا لما قاله ابن محرز من أنه لا حضانة له ذكرا كان أو أنثى إذ لا رحم له (قوله وهو المعتق بكسر التاء) أى المعتق للمحضون (قوله أو عصبته نسبا) أى كابن المعتق وابن ابنه وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده وعمه وابن عمه وقوله ثم مواليه أى معتق الولد المحضون على ما يظهر (قوله التى يمكن فيها ذلك) أى يمكن فيها جريان الشقاقة وعدمها مثل الاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وكالاخوة والاعمام وبنيهم احترازا من الاب والجد والوصى والمولى (قوله وفى المتساويين) عطف على مقدر دل عليه المعنى أى وقدم فى المختلفين بالشقاقة وفى المتساويين بالصيانة والشفقة والمراد بأحدهما (قوله بالصيانة والشفقة) أى فيقدم من كان عنده صيانة أو شفقة على مساويه فى المرتبة الخالى من ذلك وكذلك يقدم من هو أقوى شفقة أو أكثر صيانة للمحضون على غيره فان كان فى أحدهما صيانة وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة كما يفيده كلام الرجراجى (قوله وشرط الحاضن) أى وشرط ثبوت الحضانة للحاضن العقل الخ فالشروط لاستحقاق الحضانة لا لمباشرتها (قوله طيش) أى خفة عقل (قوله والامانة فى الدين) أشار بهذا إلى أن المراد بالامانة هنا حفظ الدين وأما حفظ المال فسيأتى فى قوله ورشد وإن كانت الامانة فى الاصل حفظ المال والدين (قوله أن اثبات ضدها)

على ما كان على سبيل جرى العادة (ورشد) المراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون (لا إسلام) فليس شرطا فى الحاضن ذكرا أو أنثى (وضمت) الذات الحاضنة (إن خيف) على المحضون منها فساد كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر (لمسلمين) ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف فى ذلك (وإن) كانت (مجوسية أسلم زوجها) واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم ان خيف لمسلمين ولا تنتقل للاب ومثل الأم الجدة والخالة والاخت المجوسيات إذا أسلم الاب (و) شرط الحضانة (للذكر) من أب أو غيره أن يكون عنده (من يحضن) من الاناس أى من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء فان لم يكن عنده ذلك فلا حق له فى الحضانة ويشترط فى الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها ولو فى زمن الحضانة كأن يتزوج بامها والا فلا حضانة له ولو مأمونا ذا أهل عند مالك (و) شرطها (للأنثى) الحاضنة ولو أما (الخلو عن زوج دخل) بها فان دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج فليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للامة الحاضنة كدخول الزوجة (إلا أن يعلم) من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخوله ما مع علمه بانه مسقط (ويسكت)

ى جريا على القاعدة من أن من ادعى شيئا فعليه اثباته وقوله ضدها أى الشروط المذكورة لافرق بين الأمانة وغيرها ففى ابن سلمون ان من نفى شرطا من الشروط فعليه اثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى يثبت عدمها اهـ بن (قوله على سبيل جرى العادة) أى وليست تلك الزيادة بطبيعة المرض وهذا يشير إلى الجواب عن المعارضة المشهورة بين حديث لاعدوى ولا طيرة وحديث فر من المجذوم فرارك من الأسد وكلاهما فى الصحيح * وحاصل الجمع بينهما ان الأمراض لا تعدى بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببا لاعداء مرضه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما فى غيره من الأسباب فقوله فى حديث لا عدوى معناه ليس شىء من الأمراض يعدى بطبعه والأمر فى حديث فر من المجذوم الخ نظراً لكون مخالطة المريض سببا عاديا فى العدوى فتأمل (قوله ورشد) اعلم أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ويطلق على حفظ المال وان لم يكن يصاحبه بلوغ فالرشد أمر كلى تحته فردان فرد صاحبه بلوغ وفرد لم يصاحبه بلوغ فنكر المصنف رشدا إشارة إلى أن المراد نوع منه وهو حفظ المال ولو كان مجردا عن البلوغ ولو عرف الرشد لتوهم ان المراد الكامل وهو حفظ المال المصاحب للبلوغ فإذا ثبت للصبى حفظ المال ثبت له حق فى حضانة غيره ويكون ذلك الصغير مع حاضنه حاضنين لذلك المحضون فالصبى الأول مع حاضنه يشتركان فى حضانة الصبى الثانى فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات وحضانة الصغير من حيث الحفظ للمال (قوله وصون المال) أى لحسن تصرفه فيه (قوله وضمت الذات الحاضنة) أى لغير المسلمة (قوله وإن مجوسية) مبالغة فى استحقاقها للحضانة وضمها لمسلمين ان خيف على المحضون منها وقال طفى انه مبالغة فى استحقاقها للحضانة لا فى الضم لأنه لاوجه للمبالغة عليه تأمل (قوله ومثل الام) أى المجوسية فى ثبوت الحضانة لها وضمها للمسلمين ان خيف الجدة الخ (قوله وشرط الحضانة) أى وشرط ثبوت الحضانة وقوله للذكر أى بالنسبة لما إذا كان الحاضن ذكرا * وحاصله ان الحاضن إذا كان ذكرا فيشترط فى ثبوت الحضانة له ان يكون عنده من الاناث من يصلح لتولية أمر المحضون من زوجة أو غيرها (قوله من أب) بيان للذكر أى الذى هو أب (قوله أو سرية) هى الأمة المتخذة للفراش (قوله أو متبرعة) أى أو أجنبية متبرعة بذلك (قوله لو فى زمن الحضانة) أى ولو كانت صيرورته محرما زمن الحضانة بعد أن كان قبلها غير محرم (قوله كأن يتزوج بامها) أى بأم المحضونة فى زمن اطاقتها (قوله فلا حضانة له) أى فى زمن اطاقتها (قوله عند مالك) أى خلافا لأصبغ (قوله وشرطها) أى شرط ثبوتها وقوله للأنثى أى بالنسبة لما إذا كان الحاضن أنثى خلوها عن زوج دخل بها وهذا صادق بان لايكون لها زوج أصلا أو لها زوج ولكن لم يدخل بها فان دخل بها نزع الولد منها مالم يخف على الولد بنزعه منها الضرر والا بقى عندها ولا تسقط حضانتها كما يفيده قول المصنف الآتى أو لم يقبل الولد غير أمه وسواء كان الولد رضيعا أولا كما اختاره عج وارتضاه شيخنا واختار الشيخ أحمد الزرقانى التفرقة بين الرضيع وغيره فإذا كان فى نزعه ضرر له لا تسقط حضانته ان كان رضيعا والا سقطت وارتضاه بن (قوله فان دخل بها سقطت) أى ولو كان ذلك الزوج غير بالغ ولو كان النكاح فاسدا يفسخ بعد الدخول أخذا من كلام المصنف الآتى (قوله فليس الدعاء للدخول كالدخول) أى فى اسقاط الحضانة لانه لايحصل الاشتغال عن الولد بالزوج الا إذا دخل بالفعل لاقبله (قوله إلا أن يعلم الخ) هذا استثناء من المفهوم أى فان لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت

بعد ذلك (العام) بلا عذر فلا تسقط حضانة المتزوجة فان لم يعلم بالدخول أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام أو عاما لعذر اقتضت له وسقط حق الدخول بها مالم تتأيم قبل قيامه عليها (أو يكون) الزوج الذى دخل بها (محرماً) للمحضون فلا تسقط حضانتها ان كان الزوج له حضانة للولد كأن تتزوج أمه بعمه بل (وإن) كان الزوج (لاحضانة له كالحال) للمحضون تتزوجه الحاضنة (أو) يكون الزوج (ولياً) للمحضون أى له حق فى الحضانة وان لم يكن محرما (كابن العم) تتزوجه الحاضنة فلا تسقط ولما بين أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب محرما أو غيره بين بقاءها مع الزوج الاجنبى فى ست مسائل فقال (أولا يقبل الولد غير أمه) لو قال غيرها أى الحاضنة لكان أخصر وأشمل فلاتسقط بدخولها (أو) قبل غيرها و (لم ترضعه) أى وأبت أن ترضعه (المرضعة عند أمه) صوابه عند بدل أمه وهى من انتقلت له الحضانة بعد تزوج أمه والمعنى أن الام إذا تزوجت بأجنبى دخل بها فانتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع وقبل غير أمه وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت اليها الحضانة عن أمه بأن قالت لا أرضعه إلا فى بيتى أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الام (أولايكون للولد حاضن) غيرها (أو) يكون ثم غيرها ولكن قام به مانع بأن كان (غير مأمون أو عاجزاً) أو غائبا (أو كان الأب عبداً وهى) أى الام المتزوجة (حرة) أو أمة فلامفهوم لحرة فلو حذف هذه الجملة الحالية لكان أخصر وأشمل أى فلاتسقط حضانة أمه المتزوجة لكون أبيه رقيقا أومحله مالم يكن قائما بامور مالكه والا انتقلت من أمه (وفى) سقوط حضانة الحاضنة (الوصية) على المحضون أماأوغيرها تتزوج بأجنبى من الطفل وعدم سقوطها (روايتان)

لمن يليها فى الرتبة الا أن يعلم من انتقلت اليه بتزوجها ودخولها وأن ذلك مسقط لحضانتها ويسكت بعد علمه العام بلا عذر فلا تسقط حضانتها (قوله بعد ذلك) أى بعد علمه بالدخول وأنه مسقط (قوله العام) هو محسوب من العلم بالدخول (قوله وجهل الحكم)أى وهو أن دخولها بالزوج مسقط لحضانتها (قوله أو سكت دون عام) أى من يوم العلم وان كان العام كاملا أو أزيد من يوم الدخول (قوله مالم تتأيم) أى تطلق أو يمت زوجها الذى قد دخل بها (قوله قبل قيامه)أى قيام من له الحضانة بعدها (قوله أو يكون الزوج الذى دخل بها محرما الخ) حاصله أنه إذا كان الزوج الذى دخل بها محرما للمحضون سواء كان له حق فى الحضانة أولا أو كان له حق فى الحضانة وكان غير محرم فلا تسقط حضانتها بدخوله (قوله كالحال للمحضون تتزوجه الحاضنة) أى الكائنة من قبل أبيه (قوله كابن العم) أى وكالوصى على الأولاد (قوله القريب) أى للولد المحضون (قوله محرما) أى كالوتزوج العم بام المحضون أو بجدته الحاضنة له أو يتزوج خاله بحاضنته من قبل أبيه وقوله أو غيره أى كأن يتزوج ابن العم بخالته أو خالة أمه الحاضنة له (قوله فى ست مسائل) الأولى فى سبع مسائل مبدؤها قوله أولا يقبل الولد غير أمه وآخرها قوله وفى الوصية روايتان (قوله أولا يقبل الولد) أى فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبى من المحضون ولم يقبل الولد غيرها فانها تبقى على حضانتها ولا تسقط وظاهره كان المحضون رضيعا أو غيره واختاره عج وقصره الشيخ أحمد على الرضيع وكذا بن حيث قال أو لم يقبل الولد غير أمه أى وهو رضيع كما فى التوضيح (قوله عند أمه الخ) اعلم أن مفاد النقل ان عدم سقوط الحضانة فى هذه المسئلة مخصوص بالام فلو كانت الحضانة للجدة ثم تزوجت وامتنعت المرضعة أن ترضعه عند الخالة وقالت لا أرضعه عند الخالة بل أرضعه عندى أو عند الجدة فان هذا لا يوجب استمرار الحضانة للجدة بل تنتقل للخالة تأمل اه تقرير شيخنا عدوى (قوله غيرها) أى غير الحاضنة التى تزوجت بالاجنبى (قوله بان كان) أى ذلك الغير غير مأمون أو كان ذلك الغير عاجزا أو كان غائبا (قوله أو كان الأب عبدا الخ) يعنى أن أبا المحضون إذا كان عبد او أمه حرة وتزوجت برجل أجنبى من المحضون فان الولد يبقى عند أمه ولا ينزع منها ومثل ما إذا كانت الام حرة مالو كانت أمة سواء كان ولدها المحضون حرا أو عبدا (قوله والا انتقلت له) أى والا بان كان قائما بها مع قدرته على الحضانة انتقلت الحضانة عن أمه لابيه (قوله أماأوغيرها) ماذكره من أن الروايتين فى الام وغيرها هو ظاهر مالابن عبد السلام والتوضيح والصواب انهما فى الام خاصة كما يدل له كلام ابن أبى زمنين واللخمى ومعين الحكام وغيرهم انظر طفى وبن (قوله وعدم سقوطها) أى وتفردهم حينئذ بسكن (قوله روايتان) أى عن مالك والرواية بعدم السقوط بهما وقعت الفتوى وحكم بها ابن حمدون واقتصر عليها ابن عرفة والقلشانى وقال صاحب الفائق انهما أولى لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية اه بن * واعلم أن الروايتين جاريتان فى الوصية إذا تزوجت ولو قال الأب فى ايصائه ان تزوجت فانزعوهم منها لانه لم يقل فلا وصاية لها رواه

محمد

(و) شرط الحاضن (أن لا يُسافرَ وليّ) فهذا عطف على عقل وهو آخر الشروط أي من له ولاية على الطفل أعم من ولي المال وهو الأب والوصي والحاكم ونائبه وولي العصوبة كالعم والمعتق وعصبته (حرّ) لا رقيق (عن ولد حرّ) لا ولي عن محضون ليعم الولد وغيره أي اذا أراد ولي المحضون سفرا فله أخذ المحضون من الحاضن وسقط حقه من الحضانة (وإن) كان الولد (رضيعاً) لكن بشرط أن يقبل الرضيع غير أمه وان لا يخاف على الطفل من السفر (أو تسافرَ هيَ) أي الحاضنة عن بلد الولي فله نزعه منها وشرط سفر كل منهما كونه (سفرَ نقلة) وانقطاع (لا تجارة) أو زيارة ونحوها فلا يأخذه ولا تسقط الحضانة بل تأخذه معها ويتركه الولي عندها (وحلفَ) من أراد السفر من الولي أو الحاضنة فالولي يحلف أنه أراد النقلة لينزعه منها والحاضن يحلف انه أراد سفر التجارة ليبقى الولد بيده (ستةَ بُردٍ) ظرف ليسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولي وسفر الحاضنة أي ان شرط مسافة سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر أي سفر الولي الذي يأخذ المحضون فيه وسفر الحاضنة الذي يسقط حضانتها بنزعه منها فان كان أقل من ستة برد فالحضانة لا تسقط كما يأتي (وظاهرُها) مسافة (بريدينِ) فحذف المضاف وأبقى المضاف اليه مجروراً والمعتمد الاول وظاهرها ضعيف (إن سافرَ) الولي أو الحاضنة

محمد انظر عبق (قوله وشرط الحاضن) أي شرط ثبوت الحضانة للحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى أن لا يسافر الخ * وحاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن أن لا يسافر ولي حر عن محضون حر سفر نقلة ستة برد فان سافر الولي السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته ويقال لها اتبعي محضونك ان شئت واحترز بقوله ولي حر عما لو كان الولي للمحضون عبدا وأراد السفر فانه لا يكون له أخذه معه ويبقى عند حاضنته لان العبد لا قرار له ولا مسكن واحترز بالولد الحر عن الولد العبد إذا سافر وليه فلا يأخذه معه لان العبد تحت نظر سيده أي مالك أمره حضرا وسفرا (قوله أي من له ولاية على الطفل أعم الخ) تفسير الولي هنا بما ذكر الشامل لولاية المال ولولاية العصوبة هو ما قاله الشيخ سالم وقال عج المراد به خصوص الأب واختار شيخنا العدوي ما قاله الشيخ سالم (قوله لا رقيق) أي فلا يسقط سفره حق الحاضنة سواء كانت الحاضنة حرة أو أمة لانه لا قرار له إذ لا مسكن له وقد يباع (قوله وان رضيعا) مبالغة في المفهوم أي فان سافر الولي الحر عن الولد الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعا على المشهور وقيل لا يأخذ الرضيع بل إنما يأخذ الولد إذا أثغر وقيل يأخذه بعد انقطاع الرضاع (قوله غير أمه) الاولى غير حاضنته لان مثل الام غيرها ممن له الحضانة كما تقدم (قوله أو تسافر هي) يعني أنه يشترط في ثبوت حضانة الحاضنة أن لا تسافر السفر المذكور عن بلد ولي المحضون الحر فان سافرت السفر المذكور سقطت حضانتها وكان له أخذه منها (قوله ونحوها) أي كسفر النزاهة والسفر لطلب ميراث أو حق (قوله بل تأخذه معها) أي إذا سافرت وقوله ويتركه الولي عندها أي إذا سافر هو ولا تسقط حضانتها وظاهره كان السفر ستة برد أو أقل أو أكثر وهو ما قاله عج وتبعه عبق وقال الشيخ ابراهيم اللقاني ان كان السفر ليس سفر نقلة فلا تسقط حضانتها لكن لا تأخذ الولد معها إلا إذا كان السفر قريبا كبريد لا إن بعد فلا تأخذه وان كانت حضانتها باقية وتبعه خش على ذلك واعتمده شيخنا العدوي * واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها فحق الولد في النفقة باق على الاب ولا تسقط نفقته عن أبيه بسفره معها على ظاهر المذهب كما في عبق (قوله وحلف) راجع للمفهوم أي فان سافر الولي لنقلة أخذه وحلف وان سافرت الحاضنة لكتجارة أخذته وحلفت فهو مرتبط بكل من الولي والحاضنة ولذا قال الشارح وحلف من أراد السفر من الولي والحاضنة وظاهر المصنف أن من أراد السفر منهما يحلف مطلقا أي سواء كان متهما أو لا كما ارتضاه عج وتت والشيخ سالم وقيل إنما يحلف المتهم دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاه المواق هذا ولم ينسب ابن عرفة لزوم اليمين إلا لابن الهندي ونسب الاكتفاء بمجرد دعوى الاستيطان دون يمين لابن يونس وجماعة مع ظاهر المدونة قال ح فانظر كيف يعدل المصنف عن قول الأكثر لكن في المواق عن المتيطي ما يفيد ترجيح القول باليمين اه بن (قوله وظاهرها بريدين) يعني ان ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيا في قطع الحضانة إذا سافر الولي أو سافر الحاضن (قوله وأبقى المضاف اليه مجرورا) فاندفع ما يقال الاولى للمصنف أن يقول وظاهرها بريدان لان المثنى يرفع بالألف (قوله ان سافر لأمن وأمن من الطريق) هذان الشرطان أي كون السفر لموضع مأمون والأمن في الطريق معتبران أيضا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونا في نفسه وغير معروف بالاساءة عليها وكونه حرا وكون البلد المنتقل اليها قرية بحيث لا يخفى على أهلها خبرها فيها وان تكون تلك البلد تقام فيها الاحكام فاذا وجدت تلك الشروط وطلب الزوج السفر بزوجته قضى بسفرها معه وان تخلف شرط منها فلا تجبر

سفر نقلة أو تجارة (لأمن) أى لموضع مأمون (وأمن) كل (فى الطريق) على نفسه وماله وعلى المحضون والا لم ينزعه الولى منها ونزع من الحاضنة (ولو) كان (فيه) أى فى الطريق (بحر) على الأصح فالمدار على الامن ثم استثنى من مفهوم قوله وان لايسافر ولى قوله (إلا أن تسافر هى) أى الحاضنة (معه) أى مع الولى أو مع المحضون فلا تسقط حضانتها بسفره سفر نقلة (لاأقل) من ستة برد على القول الراجح ومن بريدين على الضعيف فلا يأخذه منها ولا تمنع الحاضنة من السفر به (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج (بعد الطلاق) لها أو موت زوجها (أو) بعد (فسخ) النكاح (الفاسد) بعد البناء (على الأرجح أو) بعد (الإسقاط) أى إذا أسقطت الحاضنة حقها منها لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها فلا تعود بناء على انها حق للحاضن وهو المشهور وقيل تعود بناء على أنها حق للمحضون (إلا) أن يكون الاسقاط بمعنى السقوط (لكمرض) من كل عذر لايقدر معه على القيام بحال المحضون كعدم لبن أو حج فرض أوسفر الولى بالمحضون سفر نقلة

على السفر معه (قوله سفر نقلة أو تجارة) راجع للولى والحاضنة على سبيل اللف والنشر المرتب أى ان محل كون الولى يأخذ الولد من الحاضنة إذا سافر ستة برد سفر نقلة ان كان سفره لموضع مأمون ويأمن على نفسه وعلى الولد المحضون فى الطريق والا فلا يأخذه منها ومحل كون الحاضنة إذا سافرت الستة برد لتجارة لاينزع الولد منها إذا كان سفرها لموضع مأمون وكان يؤمن عليها وعلى الولد معها فى الطريق والا نزع الولد منها (قوله وأمن كل فى الطريق) أى ولو بحسب غلبة الظن على المعتمد فلا يشترط خصوص القطع بالامن اه عدوى (قوله والا لم ينزعه الولى) أى إذا أراد السفر وقوله ونزع من الحاضنة أى إذا أرادت السفر لكتجارة (قوله ولوكان فيه بحر) مبالغة فى أخذه إذا أريد السفر * وحاصله أن الولى إذا أراد سفر النقلة وكان ستة برد كان له أخذ الولد ولوكان فى الطريق بحر وكذلك الحاضنة إذا سافرت لكتجارة كان لها أخذه ولوكان فى الطريق بحر ورد المصنف بلو على من قال لا يأخذه الولى إذا سافر ولا الحاضنة إلا إذا لم يكن فى الطريق بحر فان كان فيها فلا يمكن واحد منهما من أخذه (قوله على الأصح) أى خلافا لمن قصر أخذه على البر (قوله ثم استثنى من مفهوم قوله وان لايسافر ولى) أى فكأنه قال فان سافر الولى السفر المذكور لنقلة سقطت حضانتها وكان للولى أخذه منها إلا أن تسافر هى معه (قوله فلا تسقط حضانتها بسفره سفر نقلة) أى ولا تمنع من السفر معه إذا أرادته (قوله لاأقل) أى لا ان كان سفر الولى سفر نقلة أقل من ستة برد فلا يأخذه منها ولا ان كان سفرها سفر نقلة أقل من ستة برد فلا تمنع الحاضنة من أخذه معها والسفر به إذ لاتسقط حضانتها بذلك السفر (قوله لمن سقطت الخ) أى سواء كانت أما أو غيرها بل الحق فى الحضانة باق لمن انتقلت له فان أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فان كان للأم فلا مقال للأب لانه نقل لماهو أفضل وان كان الرد لأختها مثلا فللاب المنع من ذلك فقول المصنف ولا تعود أى جبرا على من انتقلت له بتزوجها أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فانها تعود لها لكن تارة يكون للاب مقال وتارة لا يكون له (قوله أو بعد فسخ الفاسد الخ) يعنى ان الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج وأخذ الولد من بعدها فى المرتبة ثم ظهر أن النكاح فاسد فسخ لاجل ذلك وقد دخل بها فان حضانتها لاتعود وهذا إذا كان النكاح مختلفا فى فساده أو كان مجمعا على فساده ودرأ الحد أما لو كان الفسخ قبل البناء مطلقا أى سواء كان فساده مختلفا فيه أو متفقا عليه أو كان بعد البناء وكان النكاح مجمعا على فساده ولم يدرأ الحد فان الحضانة تعود لها * والحاصل أن فسخ الفاسد إن كان قبل البناء فان الحضانة تعود كان ذلك النكاح مختلفا فى فساده أو متفقا على فساده كان يدرأ الحد أولا وكذا إن كان فسخه بعد البناء وكان مجمعا على فساده ولم يدرأ الحد كالخامسة والمحرم مع علمه بالحكم وأما ان كان فسخه بعد البناء وكان مجمعا على فساده ويدرأ الحد كالمحرم والخامسة جاهلا بالحكم أو كان مختلفا فى فساده ففسخ لذلك بعد البناء بها فان الحضانة لاتعود لان فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح قال ابن يونس وهو الاصوب وعبر عنه المؤلف بالأرجح جريا على عادته فقوله على الأرجح خاص بهذه المسئلة لان ترجيحه إنما وقع فيها دون ما قبلها وقيل انها إذا تزوجت وسقطت حضانتها ثم فسخ نكاحها لفساده فان حضانتها تعود لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا سواء كان الفسخ قبل البناء أو بعده مختلفا فى فساده أو مجمعا عليه كان يدرأ الحد أم لا (قوله أو بعد الاسقاط) أى لالغير بعوض أو بغير عوض (قوله بعد وجوبها لها الخ) هذا شامل لما إذا أسقطت الام حضانتها للاب بعد طلاقها ولاسقاطها له وهى فى عصمته لان الحق لها وهما زوجان كما مر وشامل لما إذا أسقطت الجدة حضانتها بعد ان أسقطت بنتها حضانتها فى مقابلة خلعها لان اسقاط الام حضانتها فى مقابلة خلعها لايسقط حق الجدة

فاذا

فاذا زال العذر عادت الحضانة بزواله (أو لموت الجدة) عطف على مرض فالكاف مقدرة في موت وهي في الحقيقة مقدر دخولها على الجدة فيشمل غيرها من كل من انتقلت له الحضانة بتزويج من قبله كالام مثلا يعني إذا ماتت الجدة ونحوها ممن انتقلت له الحضانة ومثل الموت تزويجها (والأم) مثلا التي سقطت حضانتها بتزويجها (خالية) من الزوج بأن طلقها أو مات عنها فان الحضانة تعود اليها بموت الجدة أو تزويجها * والحاصل ان الحضانة إذا انتقلت لشخص لمانع ثم زال

المانع وقد مات أو تزوج المنتقل اليه فانها تعود للاول (أو لتأيمها) أي الحاضنة التي تزوجت بموت زوجها أو طلاقها (قبل علمه) أي علم من انتقلت اليه حين التزوج فانها تستمر لها ولا مقال لمن انتقلت اليه شرعا حال تزوج الام وفي جعل هذا الاستمرار عودا كما هو قضية المصنف تسمح (وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) وكسوته وغطائه ووطائه وجميع ما يحتاج له الطفل وليس لأبي المحضون ان يقول لها ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والاخلال بصيانته والضرر على الحاضنة بالمشقة وليس لها موافقة الاب على ذلك لضرر الطفل إذ أكله غير منضبط فاللام بمعنى على أو للاختصاص ثم ان قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الاب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن اعيان أو أثمان ولحال الحاضنة من قرب السكن من الاب وبعده وأمنه وخوفه واما السكنى فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الاب للمحضون والحاضنة معا ولا اجتهاد فيه وقال سحنون سكنى الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيها أي فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن وقيل توزع على الرءوس فقد يكون المحضون متعددا وكلاهما ضعيف وظاهر قول المصنف (و) للحاضنة (السكنى بالاجتهاد) انه مشى على مذهب سحنون ولو مشى على مذهبها لقدم قوله بالاجتهاد على قوله والسكنى لكن رجح بعضهم ما في التوضيح وغيره من أن كلام سحنون تفسير للمدونة قال شيخنا وهو صواب

فاذا أسقطت الجدة بعد طلاق بنتها صح الاسقاط لأنه اسقاط للشيء بعد وجوبه إلا أن المعتمد أنه إذا أسقط من له الحضانة حقه فيها انتقل الحق لمن يليه في المرتبة لا للمسقط له وأما لو أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها لها لم يسقط حقها على المعتمد كما لو خالعته على إسقاط حضانتها وقد أسقطت الجدة أو الخالة حقها قبل مخالعة ابنتها أو أختها (قوله فاذا زال العذر عادت الحضانة بزواله) أي ما لم تتركه بعد زوال العذر سنة فلا تأخذه ممن هو في يده أو يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقلته من عندها (قوله أو لموت الجدة الخ) يعني ان الأم إذا تزوجت ودخل بها زوجها وأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم وقد ماتت الجدة أو تزوجت والأم خالية من الموانع فهي أحق ممن بعد الجدة وهي الخالة ومن بعدها كذا قال المصنف وهو ضعيف والمعتمد أن الجدة إذا ماتت انتقلت الحضانة لمن بعدها كالخالة ولا تعود للام ولو كانت متأيمة (قوله والام مثلا خالية) أشار الشارح إلى انه لا مفهوم للجدة ولا للام ولا للموت أيضا وحينئذ فلو قال المصنف أو لسكوت من انتقلت اليه الحضانة وقد خلى من قبله كان أشمل (قوله أو لتأيمها الخ) يعني ان الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها زوجها ثم طلقها أو مات عنها قبل ان يعلم من تنتقل الحضانة اليه بتزوجها فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قوله قبل علمه انه إذا علم من بعدها بزواجها وسكت عن اخذ الولد عاما أو أقل ولم يتم حتى تأيمت لم ينزعه منها ولا مقال له وما تقدم للمصنف في قوله إلا أن يعلم ويسكت العام أي فليس له انتزاعه منها فان سكت أقل من العام كان له انتزاعه فمحله إذا لم تتأيم فالموضوع مختلف كذا ذكره عج وهو الصواب وقال الشيخ أحمد إذا علم من بعدها فلا مقال له ان علم وسكت العام وإلا فله. قال فان مفهوم كلامه هنا يقيد بما مر بحيث يقال مفهوم قبل علمه انها إذا تأيمت بعد علم من انتقلت اليه الحضانة وسكوته كان له انتزاعه ان كان السكوت أقل من عام وإلا فلا وفيه ان موضوع المحلين مختلف فكيف يقيد أحدهما بما في الآخر (قوله وليس لأبي المحضون أن يقول الخ) أي فاذا طلب ذلك فلا يجاب له (قوله أو للاختصاص) أي ان الحاضنة مختصة بذلك وهذا لا ينافي وجوبه عليها (قوله وأمنه) أي فيعطي نفقة كثيرة كجمعة أو شهر وقوله وخوفه أي فيعطي نفقة قليلة كيوم أو يومين (قوله فمذهب المدونة الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه عبق وشارحنا وسيأتي لك ما فيه (قوله أي فيما يخص الطفل) أي بان يجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبي المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبي المحضون وثلثاها على الحاضن أو العكس (قوله وقيل توزع على الرءوس) فقد ظهر لك مما قاله الشارح ان الخلاف فيما يخص الحاضن من المسكن وأما ما يخص المحضون منه فعلى الاب باتفاق الاقوال المذكورة وسيأتي لك أقوال أخر في ذلك (قوله لكن رجح بعضهم الخ) أي وهو بن وتت ما في التوضيح وغيره ففي بن ما نصه قال المتيطي فيما يلزم الاب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه

وهذاهوالقول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من السكراء على قدر ما يجتهد الحاكم وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم اه نقله المواق وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المؤلف فى توضيحه ونصه والمشهور أن على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب القائل إن أجرة المسكن على الحاضنة وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد وعزاه لابن القاسم فى الدمياطية وهو قريب لما فى المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم وروى لاشىء على المرأة حيث كان الاب موسرا و أنها على الموسر من الاب والحاضنة وحكى ابن بشير قولا بانه لاشىء على الام من السكنى اه فقول التوضيح وحكى ابن بشير قولا الخ صريح فى أن القول بكون السكنى كلها على الاب هو الضعيف المقابل لمذهب المدونة لأنه مذهبها فيبطل به ماادعاه عبق تبعا لشيخه من ضعف مالسحنون وجعل ماحكاه ابن بشير هو المشهور وانه مذهب المدونة انظر بن وقول التوضيح وانها على الموسر من الاب والحاضنة معناه أن الحاضنة إذا أيسرت دون الاب لم يكن على الاب سكنى على هذا القول وان أيسر الاب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شىء من أجرة السكنى (قوله ولا شىء لحاضن لاجلها) أى لاشىء لها من نفقة أجرة وهذا قول مالك المرجوع اليه وبه أخذ ابن القاسم وكان يقول أولا ينفق على الحاضنة من مال الغلام والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا للحضانة انظر طفى اه بن (قوله زيادة على السكنى) أى من نفقة وأجرة حضانة وهذا لاينافى أن له السكنى (قوله لأجلها) هذا تصريح بما علم من تعليق الحكم بالوصف وهو لحاضن

م

(ولاشىء لحاضن) زيادة على السكنى (لأجلها) أى الحضانة وأما بقطع النظر عن الحضانة فقد يجب لها شىء كالام الفقيرة فى مال ولدها المحضون والله أعلم

(تم الجزء الثانى من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ويليه الجزء الثالث أوله باب البيوع)

فهرست

(الجزء الثاني من حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير للقطب الدردير)

(تمت)

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الثالث

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا﴾

(قوله أي يحصل ويوجد) انما فسر ينعقد بما ذكر لأن انعقاد الشيء عبارة عن تقومه بأجزائه ولا يصح أن يفسر يصح أو يلزم لأنه قد يحصل البيع بالمعاطاة أو غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحا أو لازما والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد (قوله عقد معاوضة) أي عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله على غير) أي على ذوات غير منافع وغير تمتع اى انتفاع بلذة (قوله وتدخل هبة الثواب الخ) اى ويدخل فيه ايضا التولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله ذو مكايسة (قوله والصرف) هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه واما المراطلة فهى بيع النقد بنقد من نوعه (قوله اى لأنه الخ) هذا التفسير من عند الشارح ولما كان مأخوذا من كلام ابن عرفة قال الشارح كما قال أى ابن عرفة (قوله قال) اى ابن عرفة والغالب عرفا اى والغالب اطلاقه فى عرف الفقهاء بمعنى اخص منه اى من المعنى الأعم المتقدم بسبب ان يزاد فى التعريف السابق ذو مكايسة الخ (قوله ذو مكايسة) اى صاحب مغالبة ومشاححة خرج هبة الثواب فانه ليس فيها مشاححة لأنه متى دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يجاب لأزيد والمراد ان شأنه المكايسة والمغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها فى بعض الأفراد كبيع الاستيمان قوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة) اى واما العوض الآخر فصادق بأن يكون ذهبا او فضة او غيرهما بأن يكون عرضا وخرج بهذا القيد الصرف والمراطلة فانه ليس احد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب او فضة فى المراطلة او احدهما ذهب والآخر فضة فى الصرف (قوله معين غير العين فيه) اضافة غير فيه للعموم

﴿باب﴾

ذكر فيه البيع وهو اول النصف الثانى من هذا المختصر (ينعقد) اى يحصل ويوجد (البيع) وهو كما قال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم اى لانه تعريف للبيع الأعم كما قال قال والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة انتهى والمكايسة المغالبة واركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وصرح بالأول مبتدئا به لقلة الكلام عليه بقوله

(بما) أى بشىء أو بالشىء الذى (يدل على الرضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما (وإن) حصل الرضا (بمعاطاة) بان يأخذ المشترى المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو فى غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض أى قبض الثمن والمثمن وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه فلو قال المصنف وان اعطاء لكان أحسن أى وان كان الدال على الرضا اعطاء ولو من أحد الجانبين اذ كلامه فى الانعقاد ولو بلا لزوم (و) ان حصل الرضا (ب)قول المشترى للبائع (بعنى) ونحوه بصيغة الأمر ابتداء (فيقول) له البائع (بعت) ونحوه وإذا انعقد فيما اذا كان القبول بصيغة الأمر متقدمة على الايجاب فأولى إذا كان الايجاب بصيغة الأمر وهو مقدم بان يقول البائع اشتر السلعة منى أو خذها بكذا ونحوه ويقول المشترى اشتريت ونحوه لأن الايجاب وقع فى محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولا يمين عليه لأنه قدمها على المسائل التى يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الارجح والمعول عليه ان عليه اليمين

أى معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فان غير العين فيه ليس معينا بل فى الذمة والمراد بالمعين ما ليس فى الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما لأن غير العين فيه معين والحاصل ان العين لا يجب أن تكون معينة فى البيع والسلم وأما غير العين فيجب أن يكون معينا فى البيع وغير معين فى السلم * فان قلت ظاهر كلامه أن رأس المال فى السلم لابد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا * قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا وانما آثر العين بالذكر نظرا للشأن اه عدوى (قوله بما يدل على الرضا) أى بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقدين وأشار الشارح بقوله أى بشىء الخ الى أن ما فى كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وان تكون معرفة وهو أولى لأن الموصول يعم دائما وهو المراد هنا وأما النكرة فى سياق الاثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله بما يدل) أى عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أو لا فالأول كبعت واشتريت وغيره من الأقوال والثانى كالكتابة والاشارة والمعاطاة (قوله منهما أو من أحدهما) راجع للقول وما بعده أى من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر (قوله وان بمعاطاة) أى هذا إذا كان دال الرضا غير معاطاة بان كان قولا أو كتابة أو اشارة بل وان كان دال الرضا معاطاة وفاقا لأحمد وخلافا للشافعى القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا أى كان البيع من المحقرات أم لا ولأبى حنيفة فى غير المحقرات فلا بد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفى المعاطاة فى المحقرات (قوله ولزوم البيع فيها) أى فى المعاطاة بالتقابض أى بالقبض من الجانبين فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك فى التماثل بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله ولا يتوقف العقد) أى صحة العقد وقوله فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه أى كالصدقة قبل دفع ثمنه أى ان وجد من الآخر ما يدل على الرضا وإلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال انظر بن (قوله وان حصل الرضا بقول المشترى للبائع بعنى) أشار الشارح الى أن قول المصنف وبعنى الخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من أفرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه كذلك وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع بأن يقول المشترى بعنى فيقول له البائع بعتك خلافا للشافعى فى هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها معها فى حيز المبالغة (قوله ويقول المشترى اشتريت ونحوه) أى كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله وقع فى محله) أى لأن الأصل فى الايجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشترى ثانيا (قوله انعقاد البيع) أى لزومه وليس لأحدهما الانفكاك عنه أى بقول المشترى أولا بعنى فيقول له البائع بعتك (قوله وهو قول راجح) هو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه اه خش والحاصل ان الماضى ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به انه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف والمضارع ان حلف من أتى به انه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله ولا لزم وأما الأمر فهل هو كالماضى وهو قول مالك وابن القاسم فى غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم فى المدونة (قوله ولكن الأرجح والمعول عليه ان عليه اليمين) لأنه قول ابن القاسم فى المدونة كذا قال عج

كما فى مسئلة التسوق الآتية لأنه قول ابن القاسم فى المدونة وحينئذ فمحل الانعقاد بذلك ان استمر على الرضا

به أو خالف ولم يحلف وإلا لم يلزمه الشراء وأجيب عن المصنف بأنه لما بين انه يحلف مع صيغة المضارع الآتية فأولى مع صيغة الأمر لأن دلالة المضارع على البيع أقوى من دلالة الأمر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الأمر (وَ) ينعقد (بِ) قول المشترى (ابتعتُ) واشتريت ونحو ذلك بصيغة الماضى (أوْ) بقول البائع (بعتكَ) أو أعطيتك أو نحو ذلك كذلك (وَيرضى الآخرُ فيهما) أى فى الصورتين وهو البائع فى الأولى والمشترى فى الثانية بأى شىء يدل على الرضا وظاهره الانعقاد ولو قال البادىء لا أرضى وإنما كنت مازحا مثلا وهو كذلك عند ابن القاسم حيث فرق بين الماضى والمضارع المشار اليهما بقوله (وحلفَ) المتكلم بالمضارع ابتداء منهما ولا يلزمه البيع (وإلاَّ) يحلف (لزمَ) البيع ولا ترد لأنها يمين تهمة فيحلف البائع (إنْ قال أبيعكهَا بكذَا) فرضى المشترى فقال البائع لا أرضى انه ما أراد البيع فان لم يحلف لزمه (أوْ) قال المشترى (أنا أشتريهَا بهِ) أى بكذا فرضى البائع فقال المشترى لم ارد الشراء فان لم يحلف لزمه فمحل الحلف فيهما حيث البيع لم يرض بعد رضا الآخر فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين (أوْ تسوَّقَ بهَا) عطف على ان قال اى وحلف البائع والا لزمه

لكن كلام بن نقلا عن ح يقتضى اعتماد ظاهر المصنف من انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أوكنت هازلا ولو حلف ونصه من المعلوم ان قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على قوله وقول غيره فى غيرها لكن لما كان ابن القاسم فى المدونة استند فى هذه المسئلة للقياس على مسئلة التسوق وكان قياسه هذا مطعونا فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشترى وحلف وهو المعتمد اه (قوله كما فى مسئلة التسوق الآتية) مراده بها قول المصنف الآتى وحلف والا لزم ان قال الى قوله أخذتها بدليل ما يأتى (قوله وإلا لم يلزمه الشراء) أى والا بأن حلف انه لم يرض وانما كان هازلا لم يلزمه الشراء (قوله لأن دلالة المضارع على البيع) أى فى المسئلة الآتية اقوى من دلالة الأمر عليه أى فى هذه المسئلة أى وقد قالوا يطلب اليمين من الراجع فى المسئلة الآتية مع كونه آتيا بالمضارع الأقوى دلالة فليكن طلب اليمين من الراجع فى هذه المسئلة التى عبر فيها الراجع بالأمر بالطريق الأولى كذا قال الشارح تبعا لعبق وتعقبه بن قائلا فيه نظر لأن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفا وان كان فى أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليه والحاصل ان المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة فالماضى لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع والأمر كبعنى انما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه إلا انه محتمل لرضاه بذ وعدمه لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى الأمر مع الماضى (قوله كذلك) أى بصيغة الماضى (قوله فى الصورتين) أى المصدرتين بالماضى اعنى ابتعت وبعتك (قوله بأى شىء يدل الخ) أى من قول أو كتابة او اشارة (قوله مثلا) أى ولو حلف انه لم يرد البيع (قوله وهو كذلك عند ابن القاسم) أى وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة (قوله حيث فرق بين الماضى) أى فقال بلزوم البيع به ولو حلف انه لم يرض وقوله والمضارع أى فقال انه يلزم به البيع ما لم يحلف انه لم يرد البيع وانه لم يرض به (قوله ولا ترد) أى اليمين على الثانى (قوله ان قال أبيعكها بكذا الخ) أى وأما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال من أتانى بعشرة فهى له فأتاه رجل بذلك ان سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه وان لم يسمعه ولا بلغه فلا شىء له ذكره فى نوازل البرزلى ومثله فى المعيار اه بن (قوله انه ما أراد البيع) أى وإنما أراد الوعد أو المزح (قوله لم أرد الشراء) أى وإنما أردت الوعد به أو المزح والهزل لأن هزل البيع ليس جدا وإنما يكون الهزل جدا فى النكاح والطلاق والرجعة والعتق كما مر (قوله فمحل الحلف فيهما الخ) أى ومحله أيضا ما لم يكن فى الكلام تردد والا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أولا اتفاقا لأن تردد الكلام يدل على انه غير لاعب وذلك كأن يقول المشترى يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا فيقول له بأحد عشر فيقول لا ثم يقول البائع أبيعكها باثنى عشر فيقول المشترى قبلت فيلزم البيع ولا رجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف انه لم يرد بيعا (قوله فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين) هذا لا يخالف ما لابن رشد من أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل ان يجيبه الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه فى صيغة يلزمه بها الايجاب أو القبول كصيغة الماضى وكلام المصنف فى صيغة المضارع كما هو لفظه فاذا أتى أحدهما بصيغة الماضى ورجع قبل رضا الآخر لم يفده رجوعه إذا رضى صاحبه بعد ذلك (قوله أى وحلف البائع وإلا لزمه

البيع إن تسوق بها أى أوقفها فى سوقها (فقال)له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بمائة)مثلا(فقال)الشخص(أخذتها) بها فقال لم أرد البيع قال الحطاب مفهوم تسوق مفهوم موافقة (٥) فحكم ما تسوق وما لم يتسوق سواء وهو إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال لا أرضى فلا يلتفت لقوله وان لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه وأشار للعاقد من بائع ومشتر بذكر شرطيه بقوله (وشرط) صحة عقد(عاقده) أى البيع (تمييز) بأن يكون إذا كلم بشىء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصغر أو اغماء أو جنون ولو من أحدهما واستثنى من المفهوم قوله (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر)حرام أى بسببه (فتردد) أى طريقتان طريقة ابن رشد والباجى أنه لا يصح اتفاقا وطريقة ابن شعبان أنه لا يصح على المشهور فرجع الأمر إلى عدم صحته إما اتفاقا أو على المشهور فلا وجه لذكر التردد لاسيما وهو يوهم خلاف المراد إذ يوهم أنه فى الصحة وعدمها فان لم يكن حراما كأن يعتقد أن هذا المشروب غير مسكر فانه كالمجنون المطبق فلا يلزمه بيعه ولا يصح منه اتفاقا والمراد بالمسكر هنا ما غيب العقل فيشمل المرقد والمخدر وأما السكران الذى عنده نوع تمييز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزم

البيع ان تسوق بها الخ) هذا مذهب المدونة وقيل يلزم البيع ولا عبرة بدعواه عدم الرضا ولو حلف وهو قول مالك فى العتبية وفصل الأبهرى فقال إن أشبه ما سماه أن يكون ثمناً للسلعة لزم البيع وإلا حلف وهذه الأقوال الثلاثة جارية فى صورة المنطوق والمعتمد أولها وهو الحلف عند عدم القرينة وإلا لزم وأما فى صورة المفهوم فليس فيها إلا القول الأول كما قال ابن رشد قال وذهب بعض الناس إلى أن الخلاف موجود أيضاً فيما إذا كانت غير موقوفة للسوم انظر بن وعلى هذا فيزاد فى المفهوم قول رابع وهو ماذكره خش (قوله مفهوم موافقة) أى كما قال ابن رشد وهو المعتمد كما قاله شيخنا العدوى والعلامة بن خلافا لخش حيث ضعفه واعتمد أن المفهوم مفهوم مخالفة وأن غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه لاعب بلا يمين (قوله إن قامت قرينة الخ) إنما عمل بالقرينة لأن اليمين للتهمة وهى تنتفى بالقرينة كما قاله بن (قوله إذا حصل تماكس وتردد بينهما) أى بأن قال المشترى اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها فقال بمائة فقال المشترى أخذتها (قوله وإن لم تقم الخ) هذه الحالة محل كلام المصنف *(تنبيه)* لا يضر فى البيع الفصل بين الايجاب والقبول إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشترى فى المزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس حيث لم يجر العرف بعدم الزامه كما عندنا بمصر من ان الرجل إذا زاد فى السلعة وأعرض عنه صاحبها أو انفض المجلس فانه لا يلزمه بها وهذا مالم تكن السلعة بيد ذلك المشترى والا كان لربها الزامه بها (قوله وشرط صحة عقد عاقده) إنما قدر المضاف الثانى لان الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد وإنما قدر المضاف الأول لقوله الآتى ولزومه تكليف فان الذى يقابل اللزوم الصحة وقد يقال الأولى حذفه لان التمييز شرط فى وجود العقد لا فى صحته فالمراد شرط وجود عقد عاقده لان فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضا لا صحته مع وجود حقيقته تأمل اه بن (قوله فلا ينعقد من غير مميز) خلافا لما فى طفى من صحة العقد من غير المميز الا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطا فى لزومه وماذكره الشارح هو ظاهر المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين وفساد البيع يكون لامور منها مايرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع وقول ابن بزيزة فى شرحه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز وقول أبى عبد الله المقرى فى قواعده أن العقد من غير تمييز فاسد عند مالك وأبى حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضا لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس فلابد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز نظر بن (قوله واستثنى من المفهوم الخ) أى فكأنه قال فلا ينعقد بيع غير المميز الا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففى عدم انعقاد بيعه تردد(قوله وطريقة ابن شعبان) أى وابن شاس وابن الحاجب (قوله إذ يوهم أنه فى الصحة وعدمها) أى يوهم أن أحد الترددين قائل بصحة البيع والآخر قائل بعدم صحته مع أنه ليس كذلك كما علمت (قوله ماغيب العقل) أى مطلقا سواء كان مع نشأة وطرب أولا غيب الحواس أيضاً أولا (قوله لكنه لا يلزم)أى فله إذا أفاق أن يرده وأن يمضيه وكذا يقال فى اقراراته وسائر عقوده (قوله كسائر العقود) أى وهى كل مايتوقف على ايجاب وقبول وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهى اخراجات

كسائر العقود والاقرارات بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه (وَ) شرط (لزومِهِ) أى عقد عاقده (تكليفٌ)ورشد وطوع فى بيع متاع نفسه وأما فى بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير اذن موكله لان اذنه له أولا فى البيع كاف والدليل على تقدير الثالث قوله (لا إنْ أُجبِرَ) العاقد (عليهِ) أى على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب (جبراً حراماً) وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم (وَرُدَّ عليهِ) ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول املاك ولا عتق ولا هبة ولا ايلاد (بلا ثمنٍ) هذا خاص بما إذا اجبر على سببه بأن اجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك واما لو اكره على البيع فقط فله رد البيع ويجب رد الثمن الذى أخذه الا لبينة على تلفه بلا تفريط منه (ومَضَى) بيع المجبور (فى جبرِ عامِلٍ) جبره السلطان على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه غيره لان جبره هذا حق فعله السلطان فلو عبر المصنف بجاز لكان أحسن

ولا تتوقف على ايجاب وقبول (قوله كسائر العقود والاقرارات بخلاف الطلاق الخ) ظاهره يقتضى أن هذا التفصيل جار فى الطافح ومن عنده نوع من التمييز وليس كذلك بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ بشىء أصلا لا جنايات ولا غيرها وانما التفصيل فيمن عنده من نوع من التمييز قال ابن رشد فى كتاب النكاح إذا كان السكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وان كان السكران عنده بقية من عقله فقال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اه فتبين أن التفصيل انما هو فى النوع الثانى لا فى كليهما وما ذكره ابن رشد نحوه للباجى والمازرى على مافى ح عنه اه بن وقد يجاب عن الشارح بأن أل فى العقود والاقرارات عوض عن المضاف اليه أى كسائر عقوده واقراراته أى من عنده نوع تمييز فانها لا تلزمه بخلاف طلاقه وعتقه فيلزمه (قوله على تقدير الثالث) أى وهو الطوع أى وأما الدليل على تقدير الثانى وهو الرشد فهو قول المصنف فى باب الحجر وللولى رد تصرف مميز أى غير رشيد ولا يضر بعد موضع القرينة لان الكتاب كالشىء الواحد (قوله على المذهب) ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع فباع كان البيع لازما للمصلحة وهى الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس من الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة قد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمى والسيورى ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى وجرى به العمل بفاس كذا فى بن وفيه أيضاً أن من أكره على سبب البيع إذا سلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لأن للمكره أن يقول للحميل أنت ظلمت ومالك لم تدفعه لى بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من عدم رجوع المسلف كالحميل على المكره بل على الظالم (قوله جبرا حراما) أى وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الابوين ومن الجبر الحلال الجبر على البيع لأجل وفاء ما عليه من الخراج الحق كما قاله شيخنا العدوى (قوله فيصح ولا يلزم)أى وحينئذ فيخير البائع ان شاء دفع الثمن للمشترى وأخذ سلعته التى أكره على بيعها وان شاء تركها للمشترى وأمضى البيع فقوله ورد عليه أى على البائع أى ان أراد البائع الرد وله أن يمضيه (قوله بلا ثمن الخ) أى ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله بالثمن وسواء علم المشترى بأنه مكره أم لا تولى المكره بالفتح قبض الثمن بيده أو قبضه غيره (قوله هذا خاص الخ) وقد اعتمد بعضهم أن الاكراه على سبب البيع كالاكراه على البيع فى أن البائع انما يرد المبيع إذا رد الثمن للمشترى والحاصل أن الاكره على سبب البيع فيه اقوال ثلاثة قيل انه لازم وبه العمل وفيه انه غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد أو بلا ثمن وهو ماشى عليه المصنف وبقى قول رابع لسحنون وحاصله أن المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه وأما الاكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا (قوله إلا لبينة) تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه أى فلا يلزمه رد الثمن حينئذ وظاهره أن البائع إذا ادعى التلف من غير تفريط ولم يكن له بينة بذلك لم يصدق وهو قول وقيل انه يصدق بيمين كالمودع (قوله فى جبر عامل) المراد به من يلتزم بالبلد أو الاقليم ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم فى حكمه كقائم مقام الذى ينزل البلد من طرف الملتزم (قوله لكان أحسن)أى لأن قوله مضى يوهم أن جبر

وحل بيع مابيد العامل ان لم تكن السلعة المغصوبة باقية بعينها والا اخذها ربها (ومنع)اى حرم على المكلف (بيع)رقيق (مسلم)صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه وكتب حديث (وصغير) كافر كتابيا كان او مجوسيا لجبرها على الاسلام وفى مفهوم صغير وهو الكبير اى البالغ تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان على دين مشتريه ام لا وان كان لا يجبر كالكتابى الكبير جاز بيعه ان كان على دين مشتريه (الكافر) ذمى أو غيره وكذا يمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد او مملوك (وأجبر) المشترى من غير فسخ للبيع (على إخراجه) عن ملكه ببيع او(بعتق) ناجز(أوهبة)لمسلم(ولو) وهبته كافرة اشترته (لولدها الصغير) المسلم وقدرتها على اعتصارها منه لاتمنع من الاكتفاء بها فى الاخراج (على الأرجح لا) يكفى الاخراج (بكتابة) ان لم تبع والا كفت وقد ذكر المصنف مايفيد وجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولوقال لا بككتابة ليشمل التدبير والاستيلاد والعتق لأجل كان أولى ويؤاجر المدبر ونجز عتق ام الولد وتباع خدمة المعتق لأجل (و) لا (رهن) فى دين

العامل على بيع مابيده اوفاء ماظلم فيه غيره غير جائز ابتداء وان كان يمضى البيع بعد الوقوع والنزول مع انه جائز بل واجب وأجاب بن بأن معنى قوله ومضى فى جبر عامل اى ومضى عمل القضاة بجواز البيع فى جبر عامل وهو اشارة لقول ابن رشد الذى مضى عليه عمل القضاة ان من تصرف للسلطان فى أخذ المال واعطائه انه اذا ضغط له فيمه جائز ولا رجوع له فيه وان كان لم يتصرف فى أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه إذا ضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذى تصرف فيه وتبين انه حصل عنده شىء منه فلم يضغط الا فيما صار عنده من أموال الناس (قوله وحل بيع الخ)يعنى ان محل جبر السلطان للعامل على البيع لاجل ان يوفى من ثمنه ماظلم فيه اذا لم يكن العامل غصب اعيانا واستمرت باقية عنده وعلم ربها والا اخذها ربها (قوله ومصحف) اى ولو كان بقراءة شاذة كمصحف ابن مسعود لانه ككتب العلم وقول الشارح وكتب حديث لامفهوم له بل يمتنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره ولو كان الكافر الذى يشترى ماذكر يعظمه وهو كذلك لان مجرد تملكه له اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم واعلم انه كما يمنع بيع ماذكر لهم تمنع أيضاهبته لهم والتصدق به عليهم ويمضى الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على اخراجه من ملكهم كالمبيع لهم (قوله كبيع جارية لاهل الفساد) اى اوبيع أرض لتتخذ كنيسة او خمارة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا او النحاس لمن يتخذه ناقوسا وكذا يمنع ان يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح او كراع او سرج وكل مايتقون به فى الحرب من نحاس او خباء او ماعون ويجبرون على إخراج ذلك واما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة واما فى غير الهدنة فلا يجوز والذى فى المعيار عن الشاطبى ان المذهب المنع مطلقا وهو الذى عزاه ابن فرحون فى التبصرة وابن جزى فى القوانين لابن القاسم وذكر فى المعيار ايضا عن الشاطبى ان بيع الشمع لهم ممنوع اذا كانوا يستعينون به على اضرار المسلمين فان كان لاعيادهم فمكروه انظر بن (قوله واجبر المشترى من غير فسخ للبيع على اخراجه) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله انه يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع ان المشترى كافر اما اذا ظن انه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه من ملكه ببيع ونحوه اهـ بن (قوله ببيع) لم يذكره المصنف لعله بالاولى مما ذكره من العتق والهبة والذى يتولى بيعه الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتولية البيع فى اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولدها الصغير) هذا مبالغة فى الاكتفاء فى الاخراج عن الملك بالهبة اى ولو كانت تلك الهبة صادرة من كافرة اشترته ووهبته لولدها الصغير اى أو من كافر اشتراه ووهبه لولده الصغير فالاب كالام والانثى فرض مسئلة (قوله على الارجح الخ) مارجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن ورد المصنف بلو قول ابن شاس ان هبتها لولدها الصغير لا تكفى فى الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع ان الصغير والكبير سواء فى الاعتصار منهما لان فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس واما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقا لقدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه اهـ بن (قوله ولا رهن)

فيؤخذ الرهن ويباع (وَأتى) الكافر الراهن بدله (برهنٍ ثقة) فيه وفاء الدين (إنْ علمَ مرتهنه) حين ارتهانه (باسلامه) أى اسلام العبد الرهن وهذا القيد لابن محرز (ولمْ يعينْ) للرهنية أى لم يقع عقد المعاملة فى قرض أو بيع على رهنه بعينه وهذا القيد لبعض القرويين (وَإلاَّ) بأن لم يعلم المرتهن باسلامه عينه أم لا أو علم باسلامه وعين (عجلَ) الدين لربه فى الثلاث صور ان كان موسرا والدين مما يعجل بان كان عينا او عرضا من قرض فان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء ثمن العبد الذى اسلم رهنا وفى رهن ثقة بدله وان كان الراهن معسرا بقى ثم شبه فى التعجيل قوله (كعتقهِ) اى ان الكافر اذا اعتق عبده المسلم المرهون قبل بيعه عليه فانه يعجل الدين لربه ويحتمل ان العبد المرهون اذا اعتقه سيده مطلقا كافرا او مسلما قبضه المرتهن اولا وجب تعجيل دينه بشرطه (وَ) اذا باع الكافر عبده المسلم (جازَ) للمشترى (ردُّه عليهِ) اى على الكافر (بعيبٍ) ثم يجبر الكافر على اخراجه بامر (وَ) ان باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم اوكافر فأسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه (فىِ) زمن (خيارِ مشترٍ) بالتنوين (مسلمٍ) نعته (يُمهلُ) المشترى المسلم ذو الخيار (لانقضائهِ) اى لانقضاء زمن خياره لسبق حقه على حق العبد فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم (وَ) ان اسلم فى خيار الكافر بائعا اومشتريا فلا يمهل بل (يستعجلُ الكافِرُ) صاحب الخيار منهما بالامضاء او الرد لئلا يدوم ملك الكافر على المسلم وشبه فى الاستعجال قوله (كبيعهِ) اى كما يستعجل السلطان ببيع العبد (إنْ أسلمَ) فى غيبة سيده الكافر (وبعدَتْ غيبة سيدهِ) بان يكون على عشرة ايام فاكثر او يومين على الخوف فان قربت لم يبع بل يكتب له

أى ولا يكفى الاخراج برهن (قوله فيؤخذ الرهن) أى الذى هو العبد المسلم الذى رهنه الكافر فى الدين الذى عليه ويباع ويدفع ثمنه لمالكه الكافر ولا يبقى العبد رهنا لان فيه استمرار ملك الكافر على المسلم (قوله وأتى برهن ثقة) أى اذا لم يرض المرتهن يبقاء دينه بلا رهن (قوله ان كان موسرا) أى ان محل كون الرهن يباع ويأتى الراهن برهن ثقة بالشرطين المذكورين وإلا عجل الدين ان كان الراهن موسرا الخ وقوله فان كان عرضا من بيع أى والموضوع أن الراهن موسر (قوله بأن كان عينا) أى مطلقا من بيع أو من قرض (قوله بقى) أى بقى العبد الذى أسلم رهنا (قوله بشرطه) أى التقدم وهو قوله ان كان أى ذلك المعتق موسرا والدين مما يعجل فان كان مما لا يعجل خير المرتهن فى تعجيل الدين وفى الاتيان له برهن مكان العبد وان كان المعتق معسرا تحتم رد العتق وبقاء العبد رهنا (قوله وجاز للمشترى رده) أى رد العبد المسلم وفرض بن المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه قال وحينئذ فلا يرد البحث بأن البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ولا موجب لتخصيص عبق القاعدة ببيع المفلس اه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافا للشارح حيث قال واذا باع الكافر عبده المسلم الخ فقد فرض الكلام فى عبد اسلامه سابق على بيعه فتأمل (قوله بخيار لمسلم) أى لمشتر مسلم وقوله أو كافر صادق بان يكون ذلك الكافر الذى جعل له الخيار مشتريا أو كان هو البائع (قوله وفى خيار الخ) الجار والمجرور متعلق بيمهل ولما قدمه عليه أوقع الظاهر موقع المضمر والعكس والاصل ويمهل مشتر مسلم فى خياره لانقضائه اه بن (قوله فان رده الخ) أى وان أجاز المشترى المسلم البيع فالامر ظاهر (قوله وان أسلم فى خيار الكافر الخ) أشار المؤلف لقول المدونة لو باع نصرانى عبداً نصرانيا من نصرانى بخيار للمشترى أو للبائع فاسلم العبد فى ايام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بع على من صار اليه اه وظاهر كلام المصنف ان الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلما أو كافرا والذى فى نص ابن يونس أن محل ذلك اذا كان العاقدان كافرين أما ان كان أحدهما مسلما لم يعجل اذ قد يصير للمسلم منهما وقد نقل كلامه فى التوضيح واعتمده مقتصرا عليه وليس فيه مايشير الى ضعفه فقول عبق ان كلام ابن يونس ضعيف كما فى التوضيح وغيره والمعتمد اطلاق المصنف فيه نظر انظر بن والحاصل انه اذا كان المشترى مسلما وكان الخيار له وحصل اسلام العبد فى مدة خياره فانه يمهل لانقضاء أمد خياره اتفاقا وان كان المشترى مسلما وكان الخيار لبائعه الكافر فظاهر المصنف انه يستعجل والمعتمد ماقاله ابن يونس من الامهال لانقضاء امد الخيار لاحتمال ان البائع صاحب الخيار يجيز البيع لذلك المسلم (قوله بالامضاء) اى بامضاء البيع اورده فان امضى البيع أجبر المشترى على اخراجه من ملكه بما مر وان رد البيع اجبر البائع على اخراجه بامر (قوله كبيعه ان اسلم وبعدت غيبة سيده) محل الاستعجال ببيعه فى الحالة المذكورة اذا كان لا يرجى قدوم سيده فان رجى قدومه انتظر كما فى ابى الحسن على المدونة انظر بن (قوله بان يكون على عشرة ايام) اى مع امن الطريق (قوله على الخوف) اى مع الخوف فى الطريق

فان اجاب والابيع عليه (وفى البَائعِ) المسلم لعبـده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار (يمْنعُ) البائع المذكور (مِنَ الإمضاءِ) أى امضاء البيع للمشتر الكافر فلو جعل الخيار للمشترى الكافر استعجل (وَفى جَوَازِ بَيعِ مَنْ أسلمَ) من رقيق الكافر عنده (بِخيارٍ) اما ان اشتراه مسلما فلا يجوز بيعه بالخيار بلا تردد وعدم الجواز بخيار (تَرَدُّد) واستظهر الجواز للاستقصاء فى الثمن لانه وان حدث اسلامه عنده فلا يمنع من حقه من الاستقصاء فيه (وَهلْ منْعُ) بيع الكافر (الصغير) لكافر كامر محله (إذالمْ يَكنْ) الصغير (عَلى دِينِ مُشترِيهِ) كأن يبيعه ليهودى وهو نصرانى وعكسه لما بينهما من العداوة وسواء كان معه ابوه ام لافان كان على دين مشتريه أى معتقده الخاص جاز (أوْ) المنع (مُطلقٌ) وافق دين مشتريه اولا (إنْ لمْ يَكنْ مَعَهُ) فى البيع (أبُوهُ) أو كان الاب عند المشترى والاجاز وهو قيد فى قوله مطلق (تَأوِيلاَن) فى الصغير الكتابى واما المجوسى فيمنع اتفاقا ككبيرهم على المشهور لانهم مسلمون حكما والتأويلان مقابلان لظاهر المدونة السابق الراجح من المنع مطلقا وان ملك المسلم عبدا يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير تعين عليه ان يعرض عليه الاسلام فان امتثل وإلاجبر عليه (وجبرُهُ بتهديدٍ وَضربٍ) ويحتمل وهو الاقرب ان المعنى وجبر الكافر على اخراج المسلم أو المصحف من يده بما ذكر لاقتل وقدم الاول على الثانى وجوبا (ولهُ) أى للكافر الكتابى (شِرَاءُ بالغ) مفهوم صغير فيما تقدم (عَلى دينه) كنصرانى لمثله (إنْ أقامَ) به المشترى

(قوله فان اجاب) أى باخراجه بواحد مما مر فالامر ظاهر (قوله وفى البائع يمنع من الامضاء) ذكر ابن الحاجب فى هذا قولين وهما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازرى على ان بيع الخيار هل هو منحل فيمنع من الامضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال فى التوضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا انه منبرم اذلافرق بين ان يكون بيد السيد رفع تقريره وبين ابتدائه بجامع تملك الكافر للمسلم فى الوجهين اه وحاصله انه لافرق فى حرمة الامضاء سواء قلنا انه منبرم وان الذى بيد السيد رفع تقريره أو قلنا انه منحل وان بيد السيد ابتداء تقريره لملك الكافر للمسلم فى الوجهين فقد اعتمد المصنف ماهو مخرج على المعروف من المذهب مع ان المنصوص لابن محرز خلافه ونصه ولو كان البائع مسلما والخيار له واسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشترى احتمل بقاء الخيار لمدته اذ الملك للبائع وتعجيله اذلا حرمة لعقد الكافر اه ونقله ابن عرفة واقره وبه نظر المواق فى كلام المصنف اه بن (قوله استعجل) أى فى امضاء البيع أورده فان رده فلا كلام وان امضاه اجبر على اخراجه من ملكه بواحد مما مر (قوله وفى جواز الخ) يريد ان الكافر إذا اسلم عبده وقلنا انه يجبر على بيعه فهل يجوز للامام ان يبيعه على خيار لمالكه أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى الثمن وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولايدفع ضرر العبد لضرر السيد الكافر أو لا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار طريقتان فقوله تردد أى طريقتان لبعض المتأخرين الاولى لعياض والثانية لابن رشد كما فى ابى الحسن وعلى الثانى إذا بيع بخيار فالظاهر فسخ البيع وعلى الاول فهل امد الخيار جمعة هنا كغيره أوثلاثة أيام طريقتان (قوله فلا يجوز الخ) أى بل يجب بيعه بتا (قوله أو كان الاب عند المشترى) أى قبل شراء الولد (قوله وإلاجاز) أى والا بأن كان معه أبوه جاز مطلقا كان على دين مشتريه ام لا (قوله وهو قيد فى قوله مطلق) قال بن فيه نظر بل الظاهر انه شرط فى كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذالم يكن معه أبوه مطلق أو إذا لم يكن على دين مشتريه تأويلان كان اولى ويدل لذلك كلام عياض انظر التوضيح وح ومفهوم القيد انه إذا كان معه ابوه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه وإنما ينظر للأب فان كان على دين مشتريه جاز والافلا كما قال المصنف وجاز شراء بالغ على دينه فقول شارحنا تبعا لعبق وإلا بان كان معه ابوه جاز أى مطلقا غير صحيح كما علمت اه (قوله واما المجوسى) أى واما الصغير المجوسى يمنع بيعه لكافر اتفاقا كان معه ابوه ام لا (قوله على المشهور) أى كما ان كبار المجوس يمنع بيعهم لكافر على المشهور سواء كان المشترى موافقا لذلك المبيع فى الاعتقاد املا (قوله مقابلان لظاهر المدونة) أى فهما ضعيفان وقوله من المنع مطلقا بيان لظاهر المدونة السابق الراجح (قوله من المنع مطلقا) أى منع بيع الصغير لكافر سواء كان ذلك الصغير كتابيا أو مجوسيا كان على دين مشتريه أم لا كان معه ابوه ام لا لأن الصغير يجبر على الاسلام ولو كتابيا فهو مسلم حكما (قوله مطلقا) أى صغيرا أو كبيرا (قوله وقدم الاول) أى وهو التهديد اى التخويف بالضرب والمراد بالثانى الضرب بالفعل (قوله وله شراء بالغ) أى شراؤه من مسلم أو من كافر (قوله ان اقام) أى ان شرط عليه

في بلاد الاسلام يعني أن محل جواز البيع المذكور إن شرط في عقد البيع أن يقيم به في بلاد الاسلام لا يخرج به لبلاد الحرب لئلا يعود جاسوسا أو يطلع الحربيين على عورات المسلمين وان لم يشترط ذلك لم يجز البيع ولم يصح وان أقام بالفعل كذا استظهر (لاَ) بالغ على (غيرِهِ) أى على غير دين مشتريه فلا يجوز (عَلى المختار) وقوله (والصَّغيرِ عَلى الارْجح)

الصواب حذفه لأنه ان عطف على بالغ أى وله شراء الصغير أى ان كان على دينه كما هو احد التأويلين خالف ماتقدم من الراجح ومع ذلك فليس لابن يونس فيه ترجيح وإنما هو لابن المواز واختاره اللخمى وان عطف على المنفى أى غير كان المعنى لايجوز شراء الصغير وهو عين قوله فيامر وصغير لكافر وهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه ايضا ترجيح وأشار للركن الثالث وهو المعقود عليه بذكر شروطه وذكر أنها ستة بقوله (وَشُرط للمعْقُودِ عَليهِ) أى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا (طهَارَة) وانتفاع به واباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهى وجهل به وقوله طهارة أى اصلية باقية أو عرض لها نجاسة يمكن ازالتها كالثوب إذا تنجس ويجب تبيينه مطلقا جديدا اولا يفسده الغسل أولا كان المشترى يصلى اولا لأن النفوس تكرهه فإن لم يبين وجب المشترى الخيار (لاَ) يصح بيع ما نجاسته اصلية أو لا يمكن طهارته (كزبل) من غير المباح ولو مكروها وعظم ميتة وجلدها (قوله ولو دبغ (وَ) كَ(زَيت) وسمن وعسل (تنجَّس) مما لايقبل التطهير اختيارا وأما اضطرارا كخمر لازالة غصة فيصح (وَانتفَاع) به انتفاعا شرعيا ولو قلَّ كتراب (لا كَمُحتَضَرٍ) اكله (أشرَفَ) على الموت لم يبلغ حد السياق أى النزع لعدم الانتفاع به واحترز به عن

حين البيع الاقامة به (قوله كما هو أحد التأويلين) أى السابقين فى كلام المصنف (قوله خالف ما تقدم) أى لما مر أن الراجح مذهب المدونة وهو منع بيع الصغير للكافر مطلقا كان مجوسيا أو كتابيا على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا (قوله وهو عين قوله فيامر وصغير لكافر) أى فيكون مكررا وأجاب بعضهم باختيار عطفه على النفى وهو وان كان عين قوله فيامر وصغير لكافر لكنه كرره للتنبيه على مافيه من الترجيح نعم الترجيح هنا ليس لابن يونس بل لعياض فكان على المصنف أن يقول على الأصح (قوله وعدم نهى) أى عن بيعه (قوله وجهل به) أى وعدم جهل به (قوله أى أصلية باقية الخ) فيه أنه يرد على مفهومه الخمر إذا تحجر أو خلل فلو قال عوض أصلية باقية أو عرض الخ حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهراً ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر فى قولنا أو مآلية لأنه إذا تحجر أو خلل لايبقى خمراً فهو مادام خمراً لا يطهر أبداً تأمل (قوله أو عرض لها) لعل الأولى له أى للمعقود عليه المتصف بالطهارة الأصلية (قوله ويجب تبيينه) أى ماذكر من النجاسة ولو قال تبيينها كان أوضح (قوله وجب للمشترى الخيار) أى ولو كان لايصلى ولا ينقص الثوب الغسل على ما استظهره ح (قوله أولا يمكن طهارته) أى أو كانت نجاسته عارضة ولكن لايمكن طهارته والأنسب أن يقول أو لايمكن زوالها (قوله كزبل الخ) مشى المصنف على قياس ابن القاسم له على العذرة بناء على قول مالك بمنع بيعها فدل كلام المصنف على ان العذرة ممنوعة بالاولى وقد حصل ح فى بيع العذرة أربعة اقوال المنع لمالك على فهم الاكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها وفهم ابى الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الضرورة فيجوز وعدمها فيمنع وهو لأشهب فى كتاب محمد واما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع وهو قياس ابن القاسم له على العذرة فى المنع عند مالك وقول لابن القاسم بجوازه وقول أشهب بجوازه عند الضرورة وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة وفهم ابى الحسن وفى التحفة :

ونجس صفقته محظوره ۞ ورخصوا فى الزبل للضروره

وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله فى المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا اه بن (قوله ولو مكروها) أى هذا إذا كان غير المباح محرما كالخيل والبغال والحمير بل ولو كان مكروها كسبع وضبع وثعلب وذئب وهر (قوله وزيت تنجس) ماذكره من انه لا يصح بيعه هو المشهور من المذهب ومقابله رواية وقعت لمالك جواز بيعه كان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد فى سماع القرينين فى كتاب الصيد مانصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه فى المدونة وغيرها ان بيعه لا يجوز والاظهر فى القياس ان بيعه جائز ممن لايغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لايسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز ان يتلف عليه فجاز له ان يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو ان يصرفه فيه وهذا فى الزيت على مذهب من لايجيز غسله واما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس اه بن (قوله اختيارا) راجع لقوله فلا يصح بيع الخ

المباح الشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لامكان ذكاته لكن رجح بعضهم جواز بيع مالم يبلغ حد السياق ولو محرما لامكان حياته والمصنف تبع ابن عبد السلام فى بحثه وهو ضعيف وأما البالغ حدالسياق فلا (وَ) شرط له (عدمُ نهى)من الشارع عن بيعه (لا ككلبِ صيدٍ) وحراسة وأولى غيرهما ويجوز اتخاذه لهما (وَجاز هرٌ وَسبع) أى بيعهما جوازاً مستويا(للجلدِ) أى لأخذه واما للحم فقط أوله وللجلد فمكروه ثم اذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط لم يؤكل لحمه بناء على أن الذكاة تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لاتتبعض وهو المعتمد فيؤكل وأما الجلد فيؤكل على كل حال (وَحامل مقرب) آدمية أودابة أى جاز بيعها لأن الغالب السلامة ومقرب اسم فاعل من أقربت الحامل إذا قرب (١١) وضعها(وَ) شرط له(قدرة عليهِ)أى على تسليمه وتسلمه(لا كآبقٍ) حال اباقه ولم يعلم موضعه أوعلم أنه من عند من لا يسهل خلاصه منه أو عند من يسهل خلاصه منه ولم تعلم صفته والا جاز إذ هو مقدور عليه حينئذ(وَ)لا (إبلٍ)وبقر(أهملتْ)أى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر (وَ) لا(مغصوبٍ) لغير غاصبه حيث كان الغاصب لاتأخذه الاحكام أوتأخذه وهومنكر ولو عليه بينة لمنع شراء مافيه خصومة فان كان مقرا جاز (إلاّ) أن يبيعه(منْ غاصبهِ) أى له فيجوز لانه مسلم بالفعل للمشترى (وَهلْ) محل جواز بيعه لغاصبه (انْ ردّ لربهّ) وبقى عنده (مدّة) هى ستة أشهر فاكثر كما قيل أولا يشترط الرد على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو ان علم أنه عازم على رده جاز اتفاقا أو غير عازم منع اتفاقا وان اشكل الأمر فقولان مشهورهما الجواز (تردُّد) أى طريقان أرجحهما الثانية (وَللغاصبِ) إذا باع المغصوب قبل ملكه من ربه (نقضُ) بيع (ماباعهُ) أو وهبه أو أعتقه أو يوقفه (إنْ ورثه) من المغصوب منه لانتقال ماكان لمورثه له (لاَ) ان (اشتراهُ) من المغصوب منه بعد أن باعه أى أو ملكه بهبة أو صدقة من المغصوب منه فليس له النقض (وَوقف مرهون) باعه مالكه الراهن بعد حوزه أى وقف بيعه (علىَ رضا مُرتهنهِ) فله الاجازة وتعجل دينه والرد

(قوله لكن رجح بعضهم)هو ابن عرفة(قوله والمصنف) أى حيث قيد الشرف بالمحرم (قوله فى بحثه) أى استظهاره (قوله فلا) أى فلا يجوز بيعه سواء كان محرم الاكل أومباحه (قوله لا ككلب صيد) أى لأنه نهى عن بيعه ففى الحديث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وقوله وككلب صيد أى خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح وغيره يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقا سواء كان كلب صيد أو حراسة وأما قول التحفة : واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الحراسة بل الخلاف فيه مثل كلب الصيد (قوله للجلد) الصواب أن قوله للجلد قيد فى بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله وحامل مقرب) ومثلها ذو المرض المخوف وماذكره من جواز بيع ماذكر نقله ابن محرز وابن رشد عن المذهب وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بأنه الأصح ونقل الباجى عن ابن حبيب منع بيع ذى المرض المخوف والحامل بعد ستة أشهر (قوله أى على تسليمه) أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشترى له (قوله ولم تعلم صفته) منع البيع فى هذه الحالة للجهل بصفته لا لعدم القدرة على تسليمه الذى هو الموضوع تأمل (قوله والا جاز) نحوه للمتيطى ونصه ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع وان وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن اه بن (قوله فان كان) أى الغاصب الذى تأخذه الاحكام مقرا (قوله جاز)أى بيعه لغير الغاصب من غير رده بالفعل وأولى إذا رده لربه بالفعل(قوله منع)أى منع بيعه للغاصب اذا لم يحصل رده بالفعل (قوله فقولان) أى هل يجوز بيعه للغاصب إذا لم يعزم على عدم رده لربه بأن رده لربه بالفعل أوعزم على رده له أوجهل الحال فان عزم على عدم رده لربه لم يصح البيع له (قوله لاان اشتراه) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذى هو العزم على رده أو رده بالفعل وأجيب بان محل الشرط المتقدم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لاتناله الاحكام والا جاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ماهنا اه بن * تنبيه * من فروع هذه المسئلة شريك فى دار باع كلها تعديا ثم ملك حظ شريكه فان ملكه بارث رجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة وان ملكه بشراء أوهبة أو صدقة فلارجوع له (قوله أى وقف بيعه) أى امضاء بيعه فالبيع صحيح والموقوف على رضا المرتهن امضاؤه ولزومه

الا ان يبع بأقل من الدين ولم يكمل له أو يبع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيع وأما لو باعه الراهن قبل حوزه مضى بيعه ان فرط مرتهنه ولا يلزم الراهن دفع بدله وان لم يفرط فتأويلان بالرد والامضاء وجعل الثمن رهنا والى هذا كله أشار المصنف فى باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان وبعده فله رده

(قوله ان بيع) أى وانما يكون له الرد ان بيع الخ وحاصله انه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن وبقاؤه رهنا بأحد أمور ثلاثة الأول ان يباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه فان كمله له فلا رد له الثانى أن يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الأول فان أتى برهن ثقة بدل الأول فلا رد للمرتهن ويبقى الدين لأجله والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع والا فلا رد له ويعجل دينه (قوله وبعده) أى وان باعه الراهن بعد قبضه أى قبض المرتهن له (قوله ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولى بعد الوقوع وأما القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار والجواز فى العروض (قوله ويطالب الفضولى فقط بالثمن) أى اذا أجاز المالك بيعه فانما يطالب بالثمن الفضولى البائع ولا يطالب به المشترى لأنه باجازته بيعه صار وكيلا له أى والموكل انما يطالب بالثمن وكيله لا المشترى من وكيله (قوله وكذا) أى يكون لازما إذا كان البيع بغير حضرة المالك اذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أى من حين علمه أى والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله سقط حقه) أى وصار الثمن ملكا للبائع الفضولى (قوله وان بيع بغيرها) أى وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وقوله عشرة أعوام ظاهره كان المبيع عقاراً أو عرضا مع أن الحيازة فى العرض مدتها سنة فتأمل ذلك انتهى مؤلف

﴿ تنبيه ﴾ محل كون المالك له نقض بيع الفضولى عاصبا أو غيره ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أو لا (قوله فللمشترى الغلة الخ) حاصل كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وأولى اذا علم بتعدى البائع (قوله والعبد الجانى الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفى هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه وهو ظاهر اه بن وحاصل فقه المسئلة على ماذكره المصنف والشارح أن العبد الجانى اذا باعه سيده كان بيعه صحيحاً لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضا مستحق الجناية به لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى فان شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن وان شاء رده وأخذ العبد فى الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور اذا لم يدفع له البائع أو المشترى أرش الجناية والا فلا كلام له واعلم ان سيد العبد إذا باعه فانه يخير أولا بين دفع أرش الجناية وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المشترى بين دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق بين اجازته البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذ العبد وإذا دفع البائع الارش فالأمر ظاهر وان دفعه المشترى رجع به على البائع ان كان أقل من الثمن أو بالثمن ان كان أقل من الارش وإذا ادعى على البائع العالم بالجناية أنه قد رضى بتحمل الارش بسبب بيعه وقال مارضيت بتحمله طولب باليمين فان نكل غرم الارش وان حلف أنه مارضى بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو امضاء البيع وأخذ الثمن ان لم يدفع له البائع أو المشترى الارش على مامر (قوله على رضا الخ) أى لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى (قوله فله الرد)

ان بيع بأقل أو دينه عرضا وان أجاز تعجل انتهى (و) وقف (ملكُ غيرِه) أى بيع ملك غير البائع (علىَ رضاهُ) اى رضا مالكه إذا لم يعلم المشترى بأن البائع فضولى بل (ولو علمَ المشترى) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب الفضولى فقط بالثمن لأنه باجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك اذا لم يكن البيع بحضرته والا كان البيع لازما من جهته أيضا وكذا بغيرها اذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل فى سكوته إذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولى بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولى مع القيام فللمشترى الغلة ان اعتقد ان البائع مالك أولا علم عنده بشىء أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفى عنه العداء كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن ان المالك وكله ونحو ذلك

(و) وقف (العبدُ الجانى) أى وقف امضاء بيعه الواقع من سيده (علىَ رضا مستحقِّها) أى الجناية فله الرد والامضاء

(وَحلفَ) سيده العالم بجنايته أنه ماباع راضياً بتحملها (ان ادَّعىَ عليهِ الرِّضا) بتحمل الأرش (بالبيعِ) أى بسببه ومثل البيع الهبة والصدقة فان نكل لزمه الأرش (ثمَّ) بعد حلفه كان (للمستحقِّ) وهو المجنى عليه أو وليه (رَدُّهُ) أى رد البيع وأخذ العبد فى الجناية أى وله امضاؤه وأخذ ثمنه (انْ لمْ يدفعْ لهُ السيدُ أو المبتاعُ الأرشَ) فالخيار للسيد أولا وبعد امتناعه للمبتاع لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد (وَله) أى للمجنى عليه امضاء بيعه و (أخذ ثمنهِ) وكان الأولى تأخير قوله ان لم يدفع الخ بعد هذا لأنه مقيد به أيضاً كما أشرنا له ثم ان دفع السيد الأرش فظاهر (وَ) ان دفعه (المبتاع رَجعَ المبتاع به) ان كان أقل من الثمن (أو بثمنهِ) أى ثمن العبد (إنْ كانَ أقلَّ) من الارش فيرجع بالاقل منهما على البائع لأن الثمن إن كان أقل من الارش فمن حجة البائع ان يقول له لم يلزمنى إلا مادفعت لى وإن كان الارش اقل يقول له لا يلزمنى غيره (وللمشترى رَدُّه) أى رد العبد الجانى (إنْ تعمدَها) ولم يعلم المشترى بها حال الشراء لأنها عيب (وَرَدُّ البيعِ فى) حلفه قبله بحرية عبده (لأضربنه) مثلا أو أحبسنه أو افعل به (ما) أى فعلا (يجوزُ) كعشرة اسواط فلما منع من البيع حينئذ فتجرأ وباعه رد بيعه اطلق فى يمينه أو اجله فان لم يرد البيع حتى انقضى الاجل فى المقيد به ارتفعت عنه اليمين ولم يرد البيع فان حلف على مالا يجوز فعله رد البيع أيضا وعتق عليه بالحكم فان تجرأ وضربه قبل الحكم عليه بالعتق برَّ وعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه فعلم انه يرد البيع مطلقا حلف بعتقه على مالا يجوز أو على مايجوز ولكن يرد للملك المستمر فيما يجوز واما فيما لا يجوز فيرد للملك ولا يستمر ودفع بقوله (وَرَدَّ للملكِ) ما يتوهم من رده للضرب ثم يجبر على عوده للمشترى (وَجازَ بيع عمودٍ) مثلا (عليه بناء للبائع)

أى وأخذ العبد فى جنايته ان لم يدفع السيد أو المشترى لرب الجناية أرشها وقوله والامضاء أى امضاء بيعه وأخذ الثمن من المشترى (قوله وحلف سيده) أى حلف سيد الجانى للمجنى عليه وقوله راضيا بتحملها أى الجناية أى بتحمل ارشها (قوله ان ادعى الخ) ينبغى ضبطه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا ادعى المجنى عليه وما إذا ادعى المشترى لماله من الحق ثم محل الحلف إذا باعه بعد علمه بالجناية كما فى المدونة اهبن (قوله ان لم يدفع له السيد الخ) أى ومحل كون المستحق للجناية له رد البيع وأخذ العبد أو له امضاؤه وأخذ الثمن ان لم الخ (قوله فالخيار للسيد) أى فى دفع الارش وعدم دفعه أولا فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وفى امضائه وأخذ الثمن (قوله لتعلق حقه بعين العبد) الأولى ان يقول لانه أسقط له ما كان يملك بالبيع وإلا فهذه العلة موجودة فى مستحق الجناية فلا تنتج تقديم المبتاع (قوله فظاهر) أى فى انه يمضى البيع ولا خيار للمستحق (قوله ان كان أقل من الارش) أى وضاع عليه بقية الارش (قوله وللمشترى) أى حيث افتكه السيد وقوله ان تعمدها أى الجناية والا فلا رد له ويحمل عند جهل الحال على التعمد كما قال شيخنا (قوله لانها عيب) أى لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها وقوله ولم يعلم المشترى بها حال الشراء أى وأما لو علم بها حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب (قوله ورد البيع) أى حكم الحاكم برده وقوله فى حلفه لأضربنه الخ أى كما إذا قال لعبده ان لم أضربك عشرة اسواط فأنت حرٌّ وانما أتى المصنف بهذه المسألة فى سلك اشتراط القدرة لأن البائع لا قدرة له على تسليمه للمشترى فيحكم الحاكم برد البيع ثم ان فرض المصنف المسألة فى الحالف على الضرب تبع للمدونة وإلا فالمدار على كون الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما فى ح وغيره كان المحلوف عليه الضرب أو غيره ولذا قال شارحنا فى حلفه بحرية عبده لأضربنه مثلا أو احبسنه الخ واما لو حلف بالطلاق فانه ينجز عليه إذا باع ولا يرد البيع عند ابن دينار ومذهب المدونة انه إذا باعه يضرب له أجل الايلاء لعله يملكه (قوله فلما منع من البيع) أى فلما منع شرعا من البيع وقوله حينئذ أى حين إذ حلف بحريته (قوله ارتفعت) أى انحلت عنه اليمين ولم يلزمه عتق لكون الاجل قد انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الاجل لا يقال انه يلزم من بيعه له العزم على الضد وحينئذ فيعتق عليه بمجرد البيع لانا نقول لا يلزم من بيعه له عزمه على الضد لاحتمال ان يكون ناسياً أو ظن ان المشترى لا يمنعه من ضربه وان ذلك يفيده (قوله ولا يستمر) أى لأنه يعتق عليه بالحكم وانما يكون العتق بعد رده للملك (قوله ودفع بقوله الخ) حاصله أنه انما صرح بقوله ورد للملك مع انه معلوم من قوله ورد البيع دفعاً لما يتوهم من انه يرد البيع ليضربه ثم يرد للمشترى قال شيخنا العدوى الأحسن أن يقال إنه إنما ذكر قوله ورد للملك أى المستمر رداً على ابن دينار القائل انه يرد البيع ولكن لا يرد العبد للملك المستمر بل يعتق بالحكم بمجرد رده للملك مثل الحلف على ضربه مالا يجوز (قوله ورد للملك) أى المستمر عليه بالحكم (قوله مثلا) أى أو خشبة أو حجراً

أو غيره ودفع بهذا أن كون البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه (إن انتفت الاضاعة) لمال البائع الكثير ولداعرفها لانها التى يشترط اتفاؤها شرعاً وذلك بأن يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أومشرفا على السقوط أو يكون المشترى اضعف للبائع الثمن الذى اشترى به العمود أو قدر على تعليق ما عليه فان لم تنتف الاضاعة فظاهر المصنف عدم الجواز أى والبيع صحيح وذهب بعضهم إلى الجواز اذ إضاعة المال انما ينهى عنها إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا وعليه فهذا الشرط غير معتبر واما قوله (وَأمن كسرهُ) فمعتبر فان لم يؤمن كسره لم يجز البيع ولم يصح للغرر (ونقضهُ)أى البناء الذى على العمود (البائعُ) وفى كون قلعه نفسه من الأرض على البائع أيضا أو على المشترى خلاف وعلى الأول فضمانه ان تلف حال القلع من البائع وعلى الثانى من المشترى (وَ) جاز بيع (هوَاء) بالمد أى فضاء (فوْقَ هوَاءٍ) بأن يقول شخص لصاحب أرض بعنى عشرة اذرع مثلا فوق ماتبنيه بأرضك (إنْ وُصفَ البناءُ) الاسفل والأعلى لفظا أو عادة للخروج من الجهالة والغرر ويملك الاعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الاسفل ولكن ليس له ان أن يبنى مادخل عليه إلا برضا الاسفل ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهو مضمون ويجرى فى قوله وغرز جذاع الخ قوله هنا ان وصف البناء ففيه احتباك (وَ) جاز عقد على (غرْز جذعٍ) أى جنسه فيشمل المتعدد (فى حائطٍ) لآخر بيعا أو اجارة وخرق موضع الجذع على المشترى أو المكترى (وهوَ مضمون) أى لازم البقاء محمول على التأبيد

(قوله أو غيره) أى كمن استأجره أو استعاره مدة وأراد المالك بيعه قبل مضى تلك المدة (قوله ودفع بهذا) أى بالتصريح بجواز بيع هذا ما يتوهم من ان كون البناء عليه يمنع من القدرة على تسليمه أى وحينئذ فلا يجوز بيعه (قوله ولداعرفها) أى فاللام للكمال (قوله لانها) أى اضاعة المال الكثير هى التى يشترط فى جواز البيع انتفاؤها وذلك لأن اخراج العمود من تحت البناء لابد فيه من اضاعة المال فلوكان الشرط فى جواز البيع انتفاء اضاعة المال مطلقا لما كان البيع المذكور جائزاً لانه لابد من اضاعة مال فى اخراج العمود من تحت البناء (قوله وذلك) أى انتفاء اضاعة المال الكثير مصور بأن الخ (قوله لا كبير ثمن له) أى فيهدم ذلك البناء ويخرج العمود ولاشك ان فى ذلك اضاعة مال الا انه مال قليل (قوله أو مشرفاً على السقوط) أى أو يكون البناء الذى عليه كبير ثمن إلا انه مشرف على السقوط (قوله أو يكون المشترى أضعف الخ) هذا ذكره اللخمى واعترضه ح بأنه لايخلو عن اضاعة المال الا أن يكون له فى ذلك غرض صحيح لان الثمن يتبع الرغبات (قوله وعدم الجواز) أى عدم جواز القدوم على البيع (قوله إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا) أى بأن رمى فى البحر أو النار واما إذا كان فى مقابلة شىء ولو يسيرا جاز بدليل جواز بيع الغبن (قوله فهذا الشرط) أى الذى ذكره المصنف لجواز القدوم على البيع غير معتبر (قوله وأمن كسره) أى اعتقد عدم كسر العمود عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى امن كسره لأهل المعرفة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة لا انه معطوف على الشروط السابقة وانما كان نقض البناء الذى على العمود على البائع لأنه من تمام التسليم فان انكسر العمود قبل نقض البناء فضمانه من البائع (قوله على البائع أيضاً) أى وهو ما صدر به فى الشامل وقوله أو على المشترى أى وهو الذى صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى قال شيخنا العدوى ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول (قوله فضمانه ان تلف حال القلع من البائع) أى لأنه إذا كان قلعه على البائع يصير مثل مافيه حق توفية وهو لا يضمنه المشترى الا بالقبض (قوله فوق هواء) أى وأما هواء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب الأرض بعنى عشرة اذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيها بيتا فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء إذ الأرض لاتتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الأرض كما هو المعتمد واحرى من كلام المصنف هواء فوق بناء ان وصف بناء الاعلى (قوله ان وصف البناء) أى ان وصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ووصف متعلق البناء أيضا من حجر أو آجر (قوله والغرر) أى لأن صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل فرغبتهما مختلفة فإذا وصف كل بناءه انتفى الغرر (قوله ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهو مضمون) أى لازم البناء محمول على التأبيد فلا ينفسخ البيع لهدم الاسفل وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفل أو وارثه أو المشترى منه اعادة الاسفل ان هدم وإذا هدم الاعلى كان لصاحبه أو وارثه أو المشترى منه اعادته (قوله بيعا أو اجارة) أى حالة كون ذلك العقد بيعا أو اجارة فالأول كأن يقول انسان لجاره أشترى منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك بكذا أو الثانى كأن يقول له استأجر منك مغرز

فيلزم البائع أو وارثه أو المشترى منه إعادة الحائط ان هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشترى أو وارثه

وأما إن حصل خلل فى موضع الجذع فاصلاحه على المشترى إذ لاخلل فى الحائط (إلا أن يذكرَ) العاقد حين العقد (مدةً) معينة لذلك (فإجارةٌ) أى فهى اجارة لموضع الغرز من الحائط (تنفسخُ بانهدامِه) أى الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة (و) شرط للمعقود عليه (عدمُ حرمةٍ) لبيعه وهو مستغنى عنه بقوله وعدم نهى وذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضهِ) ويقيد البعض بما اذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام والا فلا كما اذا اشترى عبدين فاستحق أحدهما أو قلتى خلٍّ فاذا إحداهما خمر أو دارين فتبين وقف احداهما أو شاتين مذبوحتين فتبين أن احداهما ميتة فان له التمسك بالباقى على تفصيل سيأتى (و) شرط عدم (جهلٍ) منهما أو من أحدهما (بمثمونٍ) كبيع بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمنٍ) كأن يقول بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم وقوله (ولو تفصيلاً) مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن ضر ولو كان الجهل فى التفصيل وعلمت جملته واما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيأتى ومثل للتفصيل بقوله (كعبدىْ رجلينِ) مثلا لكل واحد عبد أو أحدهما لواحد والآخر

مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك مدة سنتين مثلا بكذا (قوله فيلزم البائع الخ) اى لأن مشترى محل الجذوع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الأسفل إذا انهدم إعادته لأجل أن يتمكن صاحب الأعلى بالانتفاع (قوله إلا أن يذكر مدة الخ) فان جهل الأمر حمل على البيع كما فى بن (قوله فاجارة) الاولى فكراء لان أصل الاجارة العقد على منافع العاقل (قوله تنفسخ بانهدامه) أى التلف مايستوفى منه (قوله مستغنى عنه بقوله وعدم نهى) قد يجاب بأن المراد فيما سبق النهى عن بيعه الخاص به وان كان يجوز تملكه لكونه طاهراً منتفعا به ككلاب الصيد وقوله هنا وعدم حرمة أى لتملكه لأنه كان تملكه حراما كخمر وخنزير (قوله ولو لبعضه) اى وعدم حرمة بيعه أو تملكه كله بل ولو لبعضه فالاول وهو مايحرم بيع أو تملك كله ككلبين أو خنزيرين والثانى كثوب وخمر أو ثوب وكلب بيعا صفقة وكاذكره الشارح وقوله ولو لبعضه المشار له بلوماذكره ابن القصار تخريجا وهو إبطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله من الثمن اى والفرض انهما أو أحدهما علم بحرمة الحرام (قوله ويقيد الخ) اى ويقيد امتناع البيع اذا كان المبيع منهيا عن بيع بعضه بما اذا علما أو أحدهما بحرمة البعض والا فلا يمتنع البيع (قوله والا فلا) اى وان لم يدخلا على ذلك أو أحدهما ان لم يعلما بحرمة البعض فلا يضر وقوله كما اذا اشترى الخ مثال لما اذا لم يعلما بحرمة البعض (قوله فان له التمسك بالباقى) اى بما يخصه من الثمن ولا يرد على هذا قولهم الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأجل الحرام لأنه محمول على ما اذا دخلا أو أحدهما على ذلك الحرام اى علما أو أحدهما بحرمته وأما اذا لم يدخلا أو أحدهما على ذلك فانه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره (قوله على تفصيل سيأتى) وحاصله ان محل جواز التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن اذا كان ذلك الباقى وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام أقلها أما ان كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك به بما يقابله من الثمن فقط ﴿تنبيه﴾ قد علم انه اذا اشترى قلتى خلٍّ فوجد احداهما خمراً ولم يعلم بذلك واحد منهما فانه يجوز له ان يتمسك بالخل بما ينوبه من الثمن حيث كان وجه الصفقة ويرجع على البائع بما يخص الخمر من الثمن لفساد بيعه وهذا ظاهر اذا استمر الخمر على حالته فلو تخلل او تحجر قبل رده فانه لا يمنع من رد بيعه والرجوع على البائع بما يخصه من الثمن لعدم ملك البائع له حين البيع وهل يرد للبائع أو هو رزق ساقه الله للمشترى قولان الأول لابن أبى زيد والثانى للقابسى انظر بن (قوله عدم جهل الخ) اى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهما معا وقوله وجهل عطف على حرمة (قوله كبيع بزنة حجر) اى فلا يصح البيع للجهل بكمية الثمن وقدره (قوله ضر) أى هذا اذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معاً بل ولو كان الجهل بالتفصيل فقط ورد بلو قول أشهب وهو قول لابن القاسم أيضا (قوله واما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) اى بل هو صحيح كما اذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا والحاصل ان الاحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين ويصح فى حالتين (قوله ومثل للتفصيل الخ) اى للجهل به اى واما جهل الجملة والتفصيل معا

مشترك بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من أحدهما وثلثين من الآخر لأحدهما وبيعا صفقة واحدة (بكذا) أى بمائة مثلا فهو كناية عن الثمن فالثلاث فاسدة للجهل (١٦) بالتفصيل إذ لا يدرى ما يخص كل واحد فان فات مضى بالثمن مفضوضا على القيم والمنع فى الصور الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل وإلا جاز كما إذا سميا لكل عبد ثمناً أو قوما كلا بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معينا من الثمن الذى ذكره المشترى قبل العقد فى الجميع (و) كـ(رطل من) لحم (شاة) مثلا قبل الذبح أو السلخ وهذا مثال لجهل الصفة لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد خروجه وأما بعد السلخ فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح فيجوز (و) كـ(تراب) حانوت (صائغ) أو عطار وهو مثال لما جهل تفصيلا أن رئ فيه شىء أو جملة وتفصيلا إن لم ير فيه شىء (ورده مشتريه ولو خلصه) ولا يكون تخليصه فوتاً يمنع رده (وله الأجر) إن لم يزد على قيمة الخارج فإن لم يخرج شىء فلا شىء له (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما به فيمنع للشك فى التماثل (و) لا يبيع (شاة) مذبوحة جزافاً (قبل سلخها) قياساً على الحى الذى لا يراد إلا للذبح وأحرى بعده وأما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا (و) جاز بيع (حنطة)

فكأن يشترى شقة بتمامها غير معلومة القدر بقياس خشبة مجهولة كل خشبة بكذا (قوله بالتفاوت) أى وأما لو كانت الشركة بنسبة واحدة جاز البيع لأنه لا جهل فى الثمن فى هذه الصورة وحينئذ فلا تدخل فى كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل وهذه لا جهل فيها (قوله فالثلاث فاسدة) ظاهره علم المشترى باشترا كهما أم لا وهو كذلك (قوله فان فات) أى المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد الآتية مضى بالثمن أى لأنه بيع مختلف فيه لما علمت من خلاف أشهب (قوله كما اذا سميا) أى عند البيع لكل عبد ثمنا كأشترى هذا بكذا وهذا بكذا (قوله أو قوما) أى قبل البيع لأجل فض الثمن على قيمتهما بأن قوم أحدهما بعشرة والآخر بخمسة واشتراهما المشترى بثمن واحد (قوله أو دخلا على المساواة) أى أو دخلا على تساوى العبدين فى الثمن سواء كان لم يحصل منهما تقويم أو بعد أن حصل منهما تقويم (قوله أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معينا الخ) اى بأن اتفقا على أن يجعلا لهذا العبد ثلث الثمن الذى يباع به العبدان ويجعل للآخر ثلثاه مثلا (قوله وكرطل الخ) كما اذا رأيت الجزار قابضا على شاة قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له أشترى منك رطلا منها بدرهم أو أشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما شراؤها كلها بعد السلخ كل رطل بكذا فهو جائز وكذا شراء رطل بكذا (قوله اذا لم يكن المشترى للرطل) اى أو للشاة كلها كل رطل بكذا (قوله ولو قبل الذبح) أى هذا اذا كان قبل السلخ بل ولو قبل الذبح فيجوز أى لعلم البائع بصفة لحم شاته أى ويجوز أيضاً اذا كان البيع على البت وأما لو وقع البيع على ان للمشترى الخيار كان صحيحاً (قوله إن رئ) أى قبل العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو خلصه) رد بلو ما قاله ابن أبى زيد انه اذا خلصه فانه لا يرد ويتقى لمشتريه وغرم قيمته على غرره ان لو جاز بيعه (قوله إن لم يزد على قيمة الخارج) أى بأن كانت الأجرة أقل من قيمة الخارج او مساوية لها وأما لو كانت الأجرة أزيد من قيمة الخارج فليس له إلا ما خلصه أو قيمته (قوله لا يمنع بيع تراب معدن) أى وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم أن حكمه للامام يقطعه لمن شاء وانما جاز بيع تراب المعدن دون تراب الصواغين لخفة الغرر فى الأول دون الثانى * وقوله لا يمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه أى سواء كان البيع جزافاً أو كيلا كما فى بن (قوله وأما وزناً) أى وأما شراؤها كلها قبل السلخ وزنا كل رطل بكذا (قوله لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا) مراده بالعرض الجلد والصوف وكلامه يقتضى الجواز اذا استثنى ذلك وليس كذلك فالأولى ماقاله غيره أن علة المنع ان الالتفات للوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة خش وإنما جاز بيعها جزافاً لأنها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن وهو اللحم فيرجع إلى بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه وهى ظاهرة (قوله وحنطة فى سنبل وتبن إن بكيل) اعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثانى إما قت وإما منفوش وإما فى تبن وإما مخلص والمبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الأحوال كلها ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً فى القت والقائم دون المنفوش ودون ما فى

مثلا بعد يبسها فالمراد كل ما يتوصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه (فى سنبل) قبل حصده أو بعده اذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشر يوما (و) فى (تبن) بعد الدرس (إن) وقع (بكيل) راجع لهما فان وقع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنه مالم يكن رآه فى سنبله وهو قائم وحزره فانه يجوز لجواز بيع الزرع قائما فى أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته فى رأسه كقمح وأن يكون جزافا مع مايخرج من تبنه لا بالفدان بلا حزر ولا جزافاً مجرداً عن التبن (و) جاز بيع (قت) من نحو قمح مما ثمرته فى رأس قصبته (جزافاً) لامكان حزره لا نحو فول مما ثمرته فى جميع قصبته (لا) يجوز بيع الزرع بعد حصده (منفوشا) أى مختلطاً بعضه ببعض فى الجرين أو فى موضع حصده اذا لم يكن رآه قبل حصده قائماً وحزره والا جاز (و) جاز بيع (زيت زيتون) أى قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كبعنى عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (إن لم يختلف) خروجه عند الناس وأن لايتأخر عصره أكثر من نصف شهر فان اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (إلا أن يخير) المشترى أى يشترط خياره اذا رآه بعد العصر وأن لاينقد بشرط فالاستثناء من المفهوم (و) جاز بيع (دقيق حنطة) قبل طحنها كبعنى صاعا أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا إن لم يختلف خروجه وأن لايتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فان اختلف منع إلا ان يخير فيجرى فيه ما جرى فى الزيت فلو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء اليهما (و) جاز بيع (صاع) مثلا (أو كل صاع من صبرة) أريد شراء جميعها ان علمت صيعانها بل وان (جهلت لا) يجوز بيع كل صاع بكذا (منها) أى من الصبرة أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو شمعة لزفاف (وأريد البعض) أى بيع البعض مما ذكر فلا يجوز سواء أراده كل منهما أو أحدهما

تبنه مالم يكن رآه وهو فى سنبله قائماً وحزره والا جاز فيهما (قوله وبيع حنطة) أى وحدها (قوله أو بعده) أى سواء كانت قتا أو منفوشا (قوله إذا لم يتأخر) أى والا منع لئلا يكون سلما فى معين (قوله وتبن) عطف على سنبل والواو بمعنى أو أى أو فى تبن بعد درسها (قوله ان وقع بكيل) أى كأشترى كل هذه الحنطة كل اردب بكذا (قوله وجاز بيع قت جزافا) أى وأولى بيع القائم جزافا (قوله لا نحو فول) أى فلا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائماً لعدم امكان حزره (قوله لا منفوشا) أى بيع جزافاً وأولى اذا كان فى تبنه وهذا قسيم قوله وقت (قوله ان لم يختلف) أى ان كان خروجه عند الناس لا يختلف فى الجودة والصفاء والخضورية والبياض وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة اذ لا ينظر لذلك مع كون المبيع الكيل أو قدراً معلوما واعلم أنه اذا كان لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر ولم يختلف خروجه عند الناس جاز بيعه بتاً واشتراط النقد فيه وان كان يختلف خروجه امتنع بيعه بتاً وجاز إن اشترط الخيار للمشترى ولا يجوز فيه النقد حينئذ بشرط لتردده بين السلفية والثمنية وما قيل فى مسئلة الزيت يقال فى مسئلة الدقيق الآتية (قوله وان لا ينقد بشرط) أى بأن لا ينقد أصلا أو ينقد تطوعا فإن نقد بشرط أو شرط النقد وان لم يحصل نقد بالفعل فسد البيع (قوله أو كل صاع) أى أو بعنى جميع دقيق هذا القمح كل صاع بكذا (قوله ان لم يختلف خروجه) أى فى النعومة والخشونة (قوله وان لا يتأخر الخ) أى لئلا يلزم السلم فى معين (قوله وصاع أو كل صاع من صبرة) أى ان المشترى اذا قال للبائع أشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أولا لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولتها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد علمت أن جهل الجملة فقط لا يضر (قوله لا منها الخ) كقوله أبيعك من هذه الصبرة أو أشترى منك من هذه الصبرة كل اردب بدينار وأراد بمن التبعيض وان المعنى أشترى منك بعض هذه الصبرة كل اردب بدينار والحاصل انه إذا أتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل اردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فإن أريد بها التبعيض منع وان اريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل اردب بكذا فلا يمنع وأما ان لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو مايفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره ومثل الإتيان بمن وارادة البعض فى المنع ما إذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفينى قميصاً من هذه الشقة كل ذراع بكذا

الجهل بالثمن والثمن حالا ولم يعتبروا العلم الحاصل فى المآل (و) جاز بيع (شاة) مثلا (واستثناء) مفعول معه
(أربعة أرطال) منها مثلا مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال ان بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث فان استثنى جزءا شائعا فله استثناء ماشاء (ولا يأخذ) المستثنى الأربعة الأرطال (لحم غيرها) بدلا عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها اى الأرطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره كدراهم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى وأما على انه مبقى فلما فيه من بيع اللحم المغيب وهو ممنوع لكن هذا التعليل لاينهض فيما إذا بيعت بعد السلخ مع ان الحكم المنع (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) جزافا (واستثناء) كيل (قدر ثلث) فأقل لا أكثر وأشعر ذكر قدر بأن المستثنى كيل فلو كان جزءا شائعا جاز بكل حال كما يأتى قريبا (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) رأس وأكارع لا كرش وكبد وطحال فانها من اللحم فيجرى فيها ماجرى فيه وقد مر (بسفر فقط) راجع للجلد والساقط معا كما هو مفاد النقل قاله شيخنا وانما جاز استثناؤهما فى السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر (و) جاز استثناء (جزء) شائع (مطلقا) من حيوان

أو أشترى منك ماتوقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا (قوله للجهل الخ) أى لأن البعض صادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك (قوله وجاز بيع شاة الخ) بناء على أن المستثنى مبقى لامشترى والا كان من باب شراء اللحم المغيب وهو ممنوع للجهل بالصفة بمنزلة اشتراء رطل أو كل رطل منها قبل سلخها كذا قيل لكن مقتضى العلة الجواز ولو بلغت الارطال المستثناة الثلث تأمل (قوله مثلا) أى أو بقرة (قوله واستثناء أربعة أرطال) انما خص المصنف الأربعة أرطال بالذكر لأنه فرض المسئلة فى شاة والأربعة أرطال أقل من ثلثها بحسب الشأن (قوله فله استثناء قدر الثلث) أى من الأرطال سواء قلنا إن المستثنى مبقى أو مشترى لأن الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة ويأتى أنه لايجوز أن يستثنى منها مازاد على الثلث والحاصل أن الفرق بين المسلوخة وغيرها انما هو فى جواز استثناء الثلث فى المسلوخة ومنعه فى غيرها وأما استثناء مازاد على الثلث فهو ممنوع فيهما واستثناء الأقل من الثلث فهو جائز فيهما هذا هو التحقيق خلافاً لما فى عبق من أنها اذا بيعت بعد السلخ فلبائعها استثناء ماشاء (قوله فان استثنى جزءاً شائعاً) أى كربع أو خمس أو سدس قبل السلخ أو بعده وقوله فله استثناء ماشاء أى من الأجزاء ولو كان اكثر من ثلثها مثل نصفها وثلثيها (قوله ولا يأخذ) أى لايجوز أن يأخذ البائع المستثنى من المشترى أرطالا عوضا عن الأرطال التى استثناها من لحم شاة أخرى غير الشاة المستثنى منها (قوله بناء على أن المستثنى مشترى) أى فالبائع قد اشترى الأرطال المستثناة وباعها باللحم أو الدراهم قبل أن يقبضها من المشترى (قوله وأما على أنه مبقى) أى لما استثناه على ملكه وهذا القول هو الراجح كما أفاده بعض الأشياخ نقلا (قوله من بيع اللحم المغيب) أى وبيع اللحم المغيب لايجوز سواء كان بلحم أو دراهم (قوله وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) مثل الثمرة القثاء والخضر ومغيب الأصل فيجوز فى ذلك كله أن يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى اه بن قال ابن رشد فى البيان أجمعوا على أن من باع جزافا فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلا الا الثلث فأقل فاذا باع جزافا ولم يستثن منه شيئاً فلا يجوز أن يشترى منه الا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فان اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز وان اشترى منه ذلك بنقد ولم يقاصه جاز ان كان البيع نقدا ولم يكن لأجل (قوله وثمرة) الواو بمعنى أو (قوله فلو كان جزءاً شائعا) أى كأبيعك هذه الصبرة بكذا الا ربعها مثلا (قوله بكل حال) أى سواء كان ذلك الجزء ثلثا أوأقل أو أكثر (قوله فيجرى فيها الخ) أى فيقال ان حصل البيع واستثناؤها قبل الذبح أو قبل السلخ جاز ان كانت أقل من الثلث وان كانت بعد السلخ جاز ولو كانت الثلث لا أكثر (قوله بسفر فقط) أى وكره ذلك مالك فى الحضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها فلا يفسخ البيع عند استثناء ماذكر فى الحضر وظاهر كلام المصنف فى التوضيح انها محمولة على المنع وأن البيع يفسخ ويوافقه نقل المازرى المنع عن المذهب انظر بن (قوله كما هو مفاد النقل) أى خلافا لما فى خش وعبق من رجوع قوله بسفر فقط للجلد فقط وأما السقط وهى الرأس والأكارع فيجوز استثناؤها فى السفر والحضر على حكم قليل اللحم ولا كراهة فيه وهذه طريقة لابن يونس وما مشى عليه شارحنا طريقة للمدونة ونصها وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك فى السفر اذ لاثمن له هناك وكرهه فى الحضر وقوى بن طريقة المدونة (قوله لخفة ثمنهما فيه دون الحضر) أى فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم وهو الظاهر لمقتضى

العلة

أو غيره سفرا و حضرا ثلثا أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمشترى بقدر ما استثنى (وَتَوَلَّاهُ) أى المبيع بذبح أو سلخ أو علف وسقى وحفظ وغيره (المشترى) لأن الشراء مظنة ذلك (ولمْ يجبرْ) المشترى (عَلى الذَّبْحِ فيها) أى فى مسئلة الجلد مع الساقط ومسئلة الجزء اما فى الاولى فلقيام مثله مقامه واما فى الثانية فانه شريك (بخلافِ) استثناء (الأرطال) فيجبر على الذبح إذ ليس له اخذ غيرها (وَخُيِّرَ) المشترى (فى دَفع) مثل (رَأس) وبقية ساقط ومثل جلد (أوْ قيمتها) أى قيمة الرأس والاولى قيمته لأن الرأس مذكر (وهى) أى القيمة (أعدَل) لموافقة القواعد فى انها مقومة وللسلامة من بيع اللحم باللحم (وهل التخيير للبائع) لأنه صاحب الحق وهذا لا يناسب قوله دفع لأنه يعين ان التخيير للمشترى فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل الخ إلا ان يجعل نائب فاعل خير هو فى دفع لا ضمير المشترى أى وقع التخيير لأهل المذهب فى دفع (أو للمشترى) وهو المعتمد (قولان ولو مات ما) أى حيوان (استثنى منه شىء (معين) من جلد وساقط أو ارطال (ضمن المشترى) للبائع من المعين (جلداً وساقطاً) لأنه لا يجبر على الذبح فيها اذله دفع مثلها فكأنها فى ذمته

العلة أولا والمعتبر سفر البائع فيما يظهر ولو كان المشترى مقيما (قوله أو غيره) أى كصبرة أو ثمرة (قوله وتولاه المشترى) قال طفى انظر ما معنى هذا الكلام فانه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أو على المبيع لأنها فى مسئلة الجزء والأرطال شريكان وأجرة الذبح عليهما قال ولم ار هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اهـ قلت وقد يقال يصح ان يعود الضمير على الذبح ويجعل هذا الفرع خاصا بمسئلة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز من ان اجرة الذبح على المشترى وعلى هذا حمله المواق وايضا لما كان المشترى لا يجبر على الذبح فى الجلد والساقط وان له ان يدفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته وكأن البائع لا حق له فى المبيع فصح كلامه حينئذ بعود الضمير للمبيع فهذا الفرع على هذا وإن لم يذكروه صريحا فهو لازم من كلامهم اهـ بن وإذا علمت هذا تقول شارحنا وتولاه أى المبيع الخ مراده المبيع المستثنى منه الجلد أو الجلد والساقط وليس المراد المستثنى منه مطلقا أرطالا أو جزءاً شائعا أو جلدا أو ساقطا كما هو ظاهره (قوله بخلاف الأرطال فيجبر على الذبح) اعلم ان اجرة الذبح وكذلك السلخ فى استثناء الجلد مع الساقط على المشترى لأنه غير مجبور على الذبح إذ لو شاء اعطى القيمة أو المثل من عنده على ما صوبه ابن محرز لا عليهما بقدر مالكل كما قال ابن يونس واما اجرة الذبح والسلخ فى مسئلة استثناء الجلد وحده فهى على البائع بناء على ان المستثنى مبقى واما على انه مشترى فقيل على البائع وقيل على المشترى واختار بعضهم انها عليهما واما فى مسئلة استثناء الساقط وحده فهى على المشترى بناء على القول بضمان المشترى له فى الموت هذا ما نقله ابن عاشر عن ابن عرفة انظر بن واجرة الذبح والسلخ فى استثناء الأرطال وكذلك فى استثناء الجزء عليهما على قدر الانصباء لأنهما شريكان (قوله إذ ليس له اخذ غيرها) أى والمشترى داخل على ان يدفع للبائع لحما من المبيع ولا يتوصل اليه إلا بالذبح (قوله وخير فى دفع رأس) لما قدم ان المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد والرأس ذكر أنه يخير بين ان يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقته القواعد وما ذكره من التخيير مبنى على ان المستثنى مبقى لا مشترى وإلا منع اخذ شىء عوضا عنه ثم ان محل التخيير حيث لم يذبحها المشترى فإن ذبحها تعين للبائع ما اشتثناه من جلد وساقط إلا ان يفوت فالقيمة كذا قيل وقيل يخير بين دفع المثل والقيمة سواء ذبحت ام لا فيها طريقتان ورجح بعضهم الطريقة الثانية كما قال شيخنا (قوله وبقية ساقط الخ) لو قال المصنف فى دفع كرأس كان اشمل لدخول ما ذكره الشارح (قوله وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) قال ح قال الرجراجي والقولان تؤولا على المدونة والقول بأنه للمشترى أليق بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اهـ والخلاف وإن كان مفروضا فى الجلد فى كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذى تؤول عليه القولان صريح فى تسوية الجلد والرأس فى الحكم فلا يقال كان على المصنف ان يذكر الخلاف فى محله وهو الجلد اهـ بن (قوله لا ضمير المشترى) أى أو ان نائب الفاعل ضمير عائد على المشترى وذكر القول المعتمد اولى ثم ذكرهما فى المسئلة من الخلاف كما هو عادته (قوله ما استثنى منه معين) اراد بالمعين ما قابل الشائع فيدخل فيه استثناء الجلد والساقط والارطال كما أشار لذلك الشارح (قوله ضمن المشترى جلدا وساقطا) أى فيضمن مثلها أو قيمتها كذا قال الشيخ سالم وقال طفى اطلق المصنف فى الضمان سواء كان الموت بتفريط من المشترى أم لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان انه يغرم للبائع قيمته أو جلدا مثله وإنما معناه انه يغرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة وذلك بأن ينظر إلى

(لالحمَا) وهو ماعبر عنه قبل بالأرطال فلا يضمنه كاستثناء الجزء لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه

(وَ) جاز بيع (جزافٍ) مثلث الجيم وذكر المصنف لجوازه سبعة شروط بقوله (إن رِىءَ) حال العقد أو قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما فى مغيب الاصل وكصبرة فيكفى رؤية ماظهر منها ومحل شرط الرؤية مالم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها والا جازت ان كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها ولو من إخبار البائع ولابد من بيان صفة مافيها من الخل (ولم يكثرْ) المبيع (جداً) أى أن يكون كثيرا لاجدا فان كثر جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده لم يجز جزافا واما ماقل جدا من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافا (وَجهلاه) يحترز به عما اذا علمه احدهما فقط لا عما إذا علماه لأنه فى هذه الحالة يخرج عن كونه جزافا (وَحَزَراه) أى المبيع جزافا بالفعل (واستوت أرضه) شرط صحة فلابد من علم أو ظن الاستواء وإلا فسد ثم ان وجد الاستواء فى الواقع لزم والا فان ظهر فى الارض علو فالخيار للمشترى وانخفاض فالخيار البائع (ولمْ يُعد بلا مشقّة) بان عد بمشقة ونبه بلفظ العد على ان المكيل والموزون يباع كل جزافا كان

مثله فان كانت قيمته درهمين وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشترى بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المشترى وهذا بين لااشكال فيه اه قات وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن محرز والمصنف فى التوضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول الشيخ سالم وله دفع مثلها أو قيمتها خلافه اه بن (قوله لا لحما) أى فلا يضمنه المشترى لتفريط البائع كما قال الشارح وهذا مالم يأكلها المشترى والاضمن مثل الارطال لأنه مثلى (قوله وجاز بيع جزاف) الجزاف فارسى معرب وهو بيع الشىء بلا كيل ولاوزن ولاعدد والاصل منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون اذلا تشترط المشقة فيهما كما يأتى (قوله ان رىء حال العقد أو قبله واستمرا الخ) هذا مبنى على مااختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب انه لايشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أوغيرهما وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أوسابقة عليه وعلى مافى المدونة ورواية ابن القاسم عن مالك يشترط فى بيع الجزاف كله ان يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤوس الاشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية وبالثانى قرر ح كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأن الحاضر لايكتفى فيه بالصفة على المشهور إلالعسر الرؤية كقلال الخل المختومة إذاكان فى فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها بدون فتح هذا محصل كلامه فحمل قول المصنف ان رىء على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية بالالزوم انظر بن (قوله واستمرا) أى البائع والمشترى وقوله على المعرفة أى معرفة ذلك المبيع (قوله والاجاز) أى عدم رؤيتها (قوله فان كثر الخ) حاصله أن ماكثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أوموزونا أومعدودا لتعذر حزره وماكثر لاجدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أومعدودا لإمكان حزره وأما ماقل جدا يمنع بيعه جزافا ان كان معدودا لأنه لامشقة فى علمه بالعدد ويجوز ان كان مكيلا أو موزونا أى وجهلا قدر كيله أو وزنه ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى وجهل المتبايعان قدر ذلك المبيع من كيل أو وزن أوعدد (قوله عما إذا علمه أحدهما فقط) أى فإذا علم احدهما قدره كيلا أووزنا أوعددا وجهله الآخر فانه لايجوز العقد سواء علم صاحبه بعلمه أملا لأن الذى علم قصد خديعة من لم يعلم لكن ان أعلمه حال العقد بعلمه بقدره فسد والافلا (قوله وحزراه بالفعل) أى مع كونهما من أهل الحزر بأن اعتاداه وإلافلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لافالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله واستوت ارضه) أى فى علمهما أوظنهما (قوله وإلافسد) أى والابان علم احدهما عدم الاستواء فسد (قوله ولم يعد بلا مشقة) سالبة معدولة المحمول أى جعل فيها السلب جزأ من مدخوله وقد صرحوا بأنها لاتقتضى وجود الموضوع وحينئذ فمنطوقها صادق بما إذاكان المبيع يعد بمشقة وبكونه لايعد اصلا بان كان مكيلا أوموزونا ولولم يكن فى كيله أووزنه مشقة إذا علمت هذا تعلم ان الشارح لوذكر هذاواسقط قوله ونبه بلفظ العد لكان صوابا وقول عبق وتبعه الشارح ولم يعد بلا مشقة بان عد بمشقة وهذا منطوقه لأن نفى النفى اثبات ففيه نظر لماعلمت ان منطوقه ثلاثة امور أن يعد بمشقة وان لايعد أصلا لكونه مكيلا أو موزونا ولولم يكن فى كيله أووزنه مشقة والحاصل ان المعدود لايباع جزافا إلا إذا

ولو لم يكن مشقة (ولم تقصد افراده) أى آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط قبله أى فان كان فى عده مشقة جاز بيعه جزافا إلا أن تقصد افراده بالثمن كالعبيد والثياب والدواب فلا بد من عده (الا أن يقل ثمنه) أى ثمن افراده فيجوز كبيض وتفاح ورمان وبطيخ وبقى من شروط الجزاف ان لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتى ثم صرح

بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال (لا غير مرئى) بالجر عطف على محل ان رىء اذ هو فى محل الصفة لجزاف أى جزاف مرئى لا غير مرئى (وإن) كان غير المرئى (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا بل (ولو) كان الظرف مملوءا أولا فاشترى ما فيه جزافا بدرهم على ان يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع (بعد تفريغه) بمثل الثمن الأول لأن الثانى غير مرئى حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم (إلا) ان يكون ذاك (فى كسلة تين) وعنب وقربة ماء وجراره ونحوها مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا فى عقد واحد لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما ثم عطف على غير مرئى أربعة أشياء مشاركة له فى المنع الأولان منها محترزا وحزر والثالث والرابع محترز لم تقصد افراده احدها قوله (و) لا (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغار دجاج (حية) لعدم تيسر حزره بخلاف المذبوحة فيجوز

كان فى عده مشقة بخلاف المكيل والموزون فانه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة فى كيله ووزنه وذلك لأنهما مظنة للمشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بكل من الثلاثة لكن بشروط سبعة فى المعدود وخمسة فى غيره باسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده لأن هذين الشرطين مختصان بالمعدود (قوله ولو لم يكن مشقة) أى فى كيله أو وزنه (قوله وهذا كالمستثنى الخ) أى ومفهوم هذا الشرط كالمستثنى من منطوق الشرط قبله لا ان منطوق هذا كالمستثنى مما قبله كما هو واضح من تقريره وزاد الكاف فى قوله كالمستثنى لعدم اداة الاستثناء ولا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ماقبله لأن حقيقة الشرط تقتضى ذلك (قوله إلا ان تقصد افراده) أى إلا ان تكون افراده مقصودة وكان التفاوت بينهما كثيرا فلا يجوز بيعه جزافا فان قل التفاوت جاز وهو قوله بعد إلا ان يقل الخ (قوله إلا ان يقل ثمنه) أى ثمن افراد ما تقصد افراده بأن كان التفاوت بين افراده قليلا وهذا استثناء من مفهوم ما قبله أى فان قصدت افراده فلا يباع جزافا ولابد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز حينئذ بيعه جزافا ولا يكون قصد الأفراد مضرا فى بيعه جزافا فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما ان يعد بمشقة أولا وفى كل إما ان تقصد افراده أم لا وفى كل اما ان يقل ثمنها أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا واذا قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة (قوله وبطيخ) قال بعضهم لعل المراد بطيخ كله كبير أو كله صغير لا ما بعضه صغير وبعضه كبير وهذا الترجى قصور قال فى القباب ما نصه والجواز فى المعدود انما يكون اذا تحققت المشقة فى عدده لكثرته وتساوى افراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك فى العتبية والموازية (قوله وبقى الخ) أى وأما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لابد منه وعليه فلا يجوز ان تدفع درهما لعطار ليعطيك به شيئا من الابزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك بها فولا حارا أو مدمسا ولا ان تأتى لجزار وتتفق معه على ان يكوم لك كوما من اللحم لتشتريه جزافا بل لابد فى الجواز ان يكون مجزفا عنده قبل طلبك وان تراه عند الشراء وقيل انه لا يشترط عدم الدخول عليه بل يجوز الدخول عليه وهو فسحة واختار شيخنا هذا القول الثانى (قوله لا غير مرئى) أى لا غير مبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا أو المراد لا غير حاضر ولو أبصر قبل العقد على ما مر ثم ان ظاهره منع بيع غير المرئى ولو بيع على الخيار للخروج عن الرخصة ويستثنى من قوله لا غير مرئى جواز الحل بناء على ان المراد بالرؤية الرؤية بالبصر وثمر الحائط والزرع القائم بناء على ان المراد بها الحضور (قوله ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا) أى بل دخلا على ذلك من غير حصول ملئه قبله (قوله غير مرئى حال العقد) أى ولا قبله وان رىء بعده (قوله إلا ان يكون الخ) كلام الشارح يقتضى ان قول المصنف الا فى كسلة تين مستثنى من المبالغتين معا وهو كذلك كما فى بن خلافا لما يوهمه صدر كلام عبق من رجوعه للثانية فقط (قوله مما يتداخل من الطير) أى مما

ان كثرت محبوسة (بقفص) وأولى غير المحبوسة ثانيها قوله (و) لا (حمام في برج) لعدم امكان الحزر فيه إن لم يحط به معرفة قبل الشراء والاجاز واحترز بقوله حمام برج من بيع البرج مع الحمام فانه جائز لأنه تبع للبرج ثالثها قوله (و) لا (ثياب) ورقيق وحيوان لتفاوت آحادها في القيمة لقصد أفرادها رابعها قوله (و) لا (نقد) ذهب أو فضة وكذا فلوس لقصد أفرادها أيضا (إن سك) لامفهوم له ولو حذفه لكان أولى (و) التعامل بالعدد) الواو للحال (وإلا) يتعامل بالعدد بل بالوزن (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد الأفراد حينئذ فهذا راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولايرجع لقوله ان سك أيضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لايجوز بيعه جزافا وليس كذلك ووجه الاقتضاء أنه اذا دخل تحت إلا نفي الشرطين أي ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا جاز فيفيد ان المسكوك المتعامل به وزنا لايجوز جزافا مع أنه جائز وفيه نظر اذ النفي إذا توجه لكلام مقيد بقيدين أفاد نفيهما معا ونفي أحدهما فقط فيصدق بثلاث صور محكوم عليها بالجواز وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا أو عددا والمسكوك المتعامل به وزنا ثم الراجح أن العبرة بالتعامل عددا فقط كما أشرنا له أولا فان كان التعامل بالعدد منع والاجاز مطلقا فلو قال ونقد إن تعومل بالعدد لكان أحسن وإذا تعومل بهما كدنانير مصر روعي العدد ثم أشار الى أن في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا بقوله (فإن علم أحدهما) بعد العقد (بعلم الآخر) حين العقد (بقدره) أي المبيع جزافا (خير) الجاهل (وإن أعلمه) أي اعلم أحدهما الآخر بعلمه أو علم من غيره (أولا) أي حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) البيع لتعاقدهما على الغرر فيرد المبيع ان كان قائما والالزم القيمة (كالمغنية) تشبيه في فساد البيع

يدخل بعضه تحت بعض (قوله ان كثرت) أي بأن كان في عدها مشقة (قوله ولا حمام في برج) أي وقع العقد عليه بدون البرج (قوله والاجاز) أي وإلا بأن أحاط بها معرفة بالحزر في وقت هدوها أو نومها جاز شراؤها جزافا وما قيل هنا يقال في العصافير (قوله واحترز الخ) هذا يقتضي أن الصورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء في الجواز ان أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز ان فقد القيد ففي العتبية من سماع اصبغ من ابن القاسم أنه اجاز بيع البرج بما فيه اذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ماروى عنه اصبغ ونص محمد عن ابن القاسم لابأس ببيع مافي البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا إن رآه وأحاط به معرفة اه بن (قوله لتفاوت الخ) الأوضح ان يقول لقصد افرادها مع تفاوت آحادها (قوله لامفهوم له) أي بل المدار على التعامل بالعدد فمتى تعومل بها عددا فلا يجوز بيعها جزافا كانت مسكوكة أم لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله فهذا راجع الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه عبق نقله شارحنا ثم اعترضه (قوله وفيه نظر) أي وفي هذا الاقتضاء نظر والصواب رجوعه للقيدين معا أي وإلا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو احدهما جاز فيدخل تحت إلا ثلاث صور وحاصله ان عج وتبعه عبق ذكر ان قوله وإلاجاز يتعين رجوعه للقيد الثاني ولا يصح رجوعه للقيدين معا لأنه ينحل المعنى والا بأن كان غير مسكوك ولم يكن التعامل به عددا جاز فيقتضي ان الجواز انما هو إذا كانت غير مسكوكة وكان التعامل بها وزنا لانتفاء القيدين وأما لو كانت مسكوكة والتعامل بها وزنا فلا يجوز بيعها جزافا لانتفاء القيد الثاني دون الأول فرده شارحنا بما حاصله انا لانسلم انه إذا رجع النفي للقيدين يقتضي المنع في هذه الصورة اعني ما اذا كان مسكوكا والتعامل به وزنا بل يقتضي الجواز في صور ثلاث هي احداها لأن المعنى وإلا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو احدهما جاز فشمل كلامه ثلاث صور من جملتها الصورة المذكورة وحينئذ فالأولى رجوع النفي للقيدين نعم يعترض على المصنف من جهة اخرى وهي ان أحدى هذه الصور الثلاث ممنوعة على المعتمد وهي ما إذا كان غير مسكوك وكان التعامل به عددا فكان على المصنف ان يحذف قوله ان سك (قوله وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا) هذه الصورة مأخوذة من توجه النفي للقيدين والصورة الثانية مأخوذة من توجه النفي للقيد الأول فقط والثالثة مأخوذة من توجه النفي للقيد الثاني فقط (قوله أولا) أي بقوله لامفهوم لقوله ان سك (قوله منع) أي مطلقا مسكوكا أولا (قوله والا جاز مطلقا) أي مسكوكا أولا (قوله ثم اشار الى ان في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا) أي فان مفهومه حصول العلم بقدره لأحدهما وهذا صادق بأن يعلم الجاهل حين العقد بعلم ذلك العالم أولا يعلم به الا بعد العقد (قوله أي أعلم احدهما الآخر بعلمه) أي بأنه عالم بقدره أي ولم يبين له الكمية وإلا لم يكن بيع جزاف (قوله لتعاقدهما على الغرر) أي لدخولهما على الغرر الكائن من العالم من حين العقد لأنه لما علم أحدهما بالقدر وعلم الآخر بعلمه وتركا الدخول على الوزن أو الكيل وارتكبا الجزاف صار كل واحد قصده غرر

صاحبه

أى ان من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد فان لم يشترط بل علم بذلك بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد إن قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز ولما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه اليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن وكان فى ذلك تفصيل أشار اليه المصنف بقوله عطفا على غير مرئى (وَ) لا يجوز بيع (جزافِ حبٍّ) كقمح وشعير مما أصله البيع كيلا (مع مكيلٍ منهُ) أى من الحب كان من جنسه أولا لخروج أحدهما عن الأصل (أوْ) مع مكيل من (أرضٍ) مما أصله البيع جزافا لخروجهما معاً عن الأصل (وَ) لا يجوز بيع (جزافِ أرضٍ) مما أصله ان يباع جزافا (معَ مكيله) أى مكيل من الأرض كبعنى هذه الأرض مع مائة ذراع من أرضك بكذا لخروج أحدهما عن الاصل فهذه ثلاث صور ممنوعة وأشار الى الرابعة الجائزة بقوله (لا) يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافا كالأرض (مَع) ما أصله أن يباع كيلا كمكيل (حبٍّ) عقدة واحدة فيجوز لمجىء كل منهما على أصله (ويجوزُ جزَافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا كحب وأرض لأنهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما (وَ) يجوز (مكيلانِ) كذلك صفقة واحدة (وَ) يجوز (جزافٌ) على غير كيل بدليل قوله ولا يضاف الخ أى ويجوز جزاف أصله ان يباع كيلا كصبرة أو جزافا كقطعة أرض (معَ عرْضٍ) كعبد مما لا يباع كيلا ولا جزافا (وَ) يجوز (جزافانِ) صفقة واحدة (على كيلٍ) أو وزن أو عدد (إن اتحدَ الكيلُ) أى المكيل وفى الكلام مضاف مقدر لو ذكره كان أولى أى ثمن المكيل واحترز بذلك من اختلافه كصبرتى قمح إحداهما ثلاثة اقفزة بدينار والأخرى أربعة بدينار وإنما امتنع لاختلاف الثمن واما لو باع الأربعة بدينار والثلاثة بثلاثة أرباع دينار لجاز كما لو كانت كل صبرة ثلاثة أرادب بدينار (وَ) اتحدت (الصفةُ) كما مثلنا احترازاً من صبرتى قمح وشعير

صاحبه وغلبته (قوله أى ان من باع جارية مغنية) أى فى الواقع وشرط على المشترى أنها مغنية كما هو الواقع (قوله فان قصد التبرى جاز) أى وأما العبد المغنى فليس كالأمة فلا يوجب اشتراط كونه مغنيا فساداً ولا يوجب وجوده مغنيا بدون شرط خيارا ولعل وجهه مع أن المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية (قوله كقمح وشعير) أى كأشترى منك هذه الصبرة التى لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها عشرة أرادب بثمن واحد أو بثمنين والحال أن العقد وقع على الصبرتين معا (قوله أو مع مكيل من أرض) أى كأشترى منك هذه الصبرة جزافا بكذا ومائة ذراع أو فدان من هذه الأرض بكذا أو بعنى هذه الصبرة ومائة ذراع من أرضك بكذا فالثمن إما متعدد أو متحد (قوله مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على أرض نظراً للجنس وبالتأنيث مع التنوين صفة لأرض محذوفة أى أو مع أرض مكيلة (قوله فهذه ثلاث صور) أى وهى اجتماع جزاف من حب مع مكيل منه واجتماع جزاف من حب مع مكيل من أرض واجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها وقوله ممنوعة أى للجهل بما يخص المكيل من الثمن تأمل (قوله لا مع حب) أى كأشترى منك هذه الصبرة المعلومة القدر وهذه الأرض المجهولة القدر بمائة (قوله سواء كان أصلهما البيع جزافا) كقطعتى أرض مجهولتى القدر يشتريهما جزافا بدينار أو احداهما بدينار والأخرى بدينارين (قوله أو كيلا) أى كصبرتى حب مجهولتى القدر اشتراهما جزافا بدينار أو احداهما بدينار والأخرى بدينارين ووقع العقد عليهما معا (قوله والآخر جزافا) أى وسواء كان الثمن واحداً أو متعدداً (قوله كحب وأرض) أى كل منهما مجهول القدر واشتراهما جزافا بدينار أو أحدهما بدينار والآخر بدينارين (قوله ومكيلان) كأشترى منك عشرة أرادب قمحا من هذه الصبرة وعشرة أرادب شعيراً من هذه الصبرة بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف وكأشترى منك عشرة أذرع من هذه الأرض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا وكأشترى منك عشرة أرادب حب وعشرة أذرع من هذه الأرض بكذا فقول الشارح ومكيلان كذلك أى سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو احدهما كيلا والآخر جزافا (قوله وجزاف مع عرض) كأشترى منك هذه الصبرة أو القطعة الأرض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (قوله وجزافان على كيل) كاشترى منك هاتين الصبرتين من التمر أو القمح كل أردب بكذا فقد اتحد ثمن الكيل واتحدت صفة المبيع أيضاً (قوله ثلاثة أرادب) أى منها وقوله بدينار أى وذلك لاتحاد ثمن المكيل فيهما (قوله احترازاً من صبرتى قمح وشعير) أى سواء اتحد ثمن المكيل ككل إردب منهما بدينار أو اختلف ككل إردب من صبرة القمح بدينارين ومن الشعير بدينار

والاختلاف بالجودة والرداءة كالاختلاف في الصفة (وَلا يُضافُ لِجزافٍ على كيلٍ) اوعدد أو ذرع (غيرُه مطلقاً)
مكيلا أو موزونا أو مذروعا من جنسه أو من غير جنسه أى ان من باع جزافا كصبرة على ان كل قفيز منها بكذا وعلى ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فانه لايجوز لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول (وَجازَ) البيع (برؤيةِ بعضِ المثليِّ) من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف القوم فلا يكفي رؤية بعضه (وَ) برؤية (الصوانِ) بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر الرمان وجوز ولوز أى برؤية قشر بعضه وان لم يكسر شيئا منه ليرى ما بداخله (وَ) جاز بيع وشراء معتمدا فيه (عَلى) الاوصاف المكتوبة في (البرْنامجِ) بفتح الباء وكسر الميم أى الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة فان وجد على الصفة لزم وإلا خير المشترى (وَ) جاز البيع أو الشراء (منَ الأعمى) سواء ولد أعمى أو طرأ عليه في صغره أو كبره ويعتمد
في ذلك على أوصاف المبيع (وَ) جاز البيع (برؤيَةٍ) سابقة على وقت العقد (لاَ يتغير) المبيع عادة (بعدَها) إلى وقت صلة
العقد ولو حاضرا بمجلس العقد فان كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على الخيار بالرؤية (وَحلف) بائع (مُدَّعٍ) عدم المخالفة (لِبيع) أى في مسئلة

(قوله والاختلاف بالجودة والرداءة) أى كما لو كانت الصبرتان من القمح واحداهما جيدة والأخرى رديئة واشتراهما معا كل إردب منهما بدينار أو الاردب من هذه بدينارين ومن الأخرى بدينار (قوله كصبرة الخ) أى وكبلاص سمن كل رطل بدرهم على ان مع المبيع ثوبا وكذلك شقة قماش كل ذراع بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها وككوم بطيخ كل بطيخة بدرهم على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها (قوله من غير تسمية ثمن لها) تبع في ذلك عبق قال بن انظر من اين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد الاطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبي العباس ابن الحاج هنا ما نصه سواء سمى لذلك الغير ثمناً أم لا بدليل صور المنع الثلاث في مفهوم ما قبله اهـ والحاصل ان الحق ان المنع مطلقا سواء سمى لتلك السلعة ثمنا بأن قال اشترى منك هذه الصبرة كل إردب بدينار وهذا الثوب بدينار أو لم يسم للثوب أصلا لأنه مع التسمية قد يساوى الثوب أكثر مما سمى له فاغتفر لاجل هذا الجزاف فصارت التسمية كلا تسمية ومع عدم التسمية لايدرى ما يخص الثوب من الثمن (قوله وجاز البيع برؤية بعض المثلى) أى بسبب رؤية بعض المثلى سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا لما مر ان رؤية البعض كافية فيه (قوله بخلاف القوم) أى كعدل مملوء من القماش وقوله فلا يكفي رؤية بعضه أى على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة القوم للمثلى في كفاية رؤية البعض إذا كان القوم من صنف واحد والراجح الأول قال شيخنا الا ان يكون في نشره إتلاف كالشاش وإلا اكتفى برؤية البعض (قوله والصوان) عطف على مدخول رؤية وهو بعض (قوله للضرورة) أى لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية (قوله وإلا خير المشترى) أى وأما لو وجد الصفة بحالها ولكن وجد في العدل زيادة في العدد على ما في البرنامج كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على ان فيه خمسين ثوبا فوجد فيه احدا وخمسين فقال مالك يكون البائع شريكا معه في الثياب بجزء من أحد وخمسين جزءاً من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوبا كيف وجده فيه أى يرد أى ثوب شاء رده قال ابن القاسم وقوله الأول أحب إلى وان وجد في العدل تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزءا من خمسين جزءا كما قاله في المدونة فان وجد فيها أربعين ثوبا مثلا قال مالك ان وجد من الثياب أكثر مما سمى لزمه بحصته من الثمن وان كثر النقص لم يلزمه ورد البيع أى ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره لأن هذا في المعين وما هنا غير معين (قوله وجاز البيع أو الشراء من الأعمى) أى إذا كان المبيع غير جزاف لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما مر (قوله ويعتمد في ذلك) أى فيما ذكر من البيع والشراء على أوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالسمن في الشاة وكالادهان والمشمومات لأنه يدركها باللمس والذوق والشم (قوله وجاز البيع برؤية) أى جاز البيع بتاً وعلى الخيار بسبب رؤية (قوله لا يتغير بعدها) أى إذا ظن أو جزم انه لا يتغير بعدها (قوله ولو حاضرا بمجلس العقد) إذ لا يشترط الغيبة عن مجلس العقد الافيما بيع على الوصف (قوله فان كان يتغير) أى جزما أو ظناً أو شكا بعدها أى وقبل وقت العقد (قوله وحلف بائع مدع عدم المخالفة) أشار الشارح بما ذكره إلى ان صلة مدع محذوفة وان اللام في لبيع ليست

بيع (برنامج) وقد تلف أو غاب المشترى على المبيع وادعى مخالفته فقال البائع له بل أنت قد بدلته ومعمول حلف قوله (أنّ موافقته) أى موافقة ما فى العدل أى انها موافقة (للمكتوبِ) فى البرنامج فان نكل حلف المشترى ورد المبيع (وَ) حلف دافع مدع (عدم دَفعِ رديءٍ أو ناقصٍ) وهو دافع الدنانير أو الدراهم من صراف أو مدين أو مقرض أو غيرهم إذا قبضها المدفوع له بقول الدافع انها جياد فادعى آخذها انه وجدها أو شيئا منها رديئا أو ناقصا وأنكر الدافع ان تكون من دراهمه ويحلف فى نقص العدد على البت مطلقاً وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم إلا ان يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله إذا اتفقا على انه قبضها على المفاصلة أو اختلفا فان اتفقا على انه قبضها ليريها أو ليزنها فالقول للقابض بيمينه فى الردىء والناقص (وَ) ان اشترى على رؤية متقدمة فادعى المشترى انه ليس على الصفة التى رآه عليها وادعى البائع انه عليها حلف البائع على (بقاءِ الصفةِ) التى رآه المشترى عليها ولم يتغير (إن شكّ) أى حصل شك هل تغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فان قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وان قطع بالتغير فالقول للمشترى كذلك وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين فهذا من تتمة قوله وبرؤية لايتغير بعدها أخرها ليجمعها مع ذوات الحلف (وَ) جاز بيع (غائبٍ) فهو عطف على عمود إن وصف بل

صلة مدع إذ البيع على البرنامج متفقان عليه لامدعٍ له احدهما فقط وانها بمعنى فى وحاصل ما ذكره المصنف ان المشترى على البرنامج إذا ادعى بعد ما قبض المتاع وغاب عليه أو بعد ماقبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة مافى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف ان مافى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج وهذا إذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشترى مصدق كان القول قوله وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر قاله أبو الحسن عن اللخمى اه بن

(قوله وقد تلف) أى البرنامج (قوله ان موافقته) أى ان موافقة مافى العدل للمكتوب فى البرنامج حاصلة فخبر ان محذوف ان قلت القاعدة ان الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهذا كذلك إذ الاصل الموافقة (قوله حلف المشترى) أى انها مخالفة لما فى العدل (قوله وعدم دفع الخ) عطف على قوله لبيع برنامج أى حلف مدع عدم دفع رديء أو ناقص انه لم يدفع رديئا ولا ناقصاً فمعمول حلف محذوف (قوله أو غيرهم) كمشتر دفع الثمن للبائع (قوله انه وجدها الخ) أى أو ادّعى انه وجدها ناقصة العدد (قوله فادعى آخذها) أى بعد ان غاب عليها (قوله ويحلف فى نقص العدد على البت) أى انه يحلف انه دفع القدر الفلانى بتمامه جزماً وقوله مطلقا أى سواء تحقق ان هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه أم لا (قوله على نفى العلم) أى بأن يحلف انه ما دفع الا كاملا أو جياداً فى علمه وماذكره من انه يحلف فى نقص الوزن على نفى العلم كالغش خلاف مااعتمده شيخنا فى حاشيته من انه يحلف فى النقص مطلقا سواء كان نقص وزن أو عدد على البت ويحلف فى الغش على نفى العلم الا أن يتحقق ان تلك الدراهم المغشوشة ليست دراهمه والا حلف على البت (قوله وان اشترى على رؤية الخ) أى وأما ما بيع على الصفة وادعى المشترى انه ليس على الصفة التى بيع عليها وادعى البائع انه عليها فانه فى حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشترى كما فى خش وغيره (قوله انه) أى المبيع (قوله ولم يتغير) تفسير لبقائه على الصفة التى رآه عليها (قوله حصل شك) أى من أهل المعرفة (قوله فالقول للمشترى كذلك) أى بلا يمين (قوله وان رجحت لواحد منهما) أى بأن قال أهل المعرفة الذى فى ظننا انه تغير او انه لم يتغير والحاصل انه إذا قطعت أهل المعرفة بأحدها فالقول قوله بلا يمين وان رجحت لواحد منهما بأن ظنت التغير أو عدمه فالقول له بيمين وان أشكل الأمر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط كون القطع أو الترجيح حاصلا من جماعة من أهل المعرفة بل يكفى واحد منهم على المعتمد كما قال شيخنا (قوله وجاز بيع غائب) اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لأنه اما ان يباع على الصفة أو بدونها وفى كل منهما إما ان يباع على البت أو على الخيار أو على السكوت وكلها جائزة الا ما بيع بدون صفة على اللزوم أو السكوت فقول المصنف وجاز بيع غائب أى على البت أو على الخيار أو السكوت هذا إذا وصف ذلك المبيع الغائب بل وان بلا وصف ان كان البيع على الخيار للمشترى لا إن كان بتا أو على السكوت فانه لايجوز فقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وهو المبيع بلا وصف وماذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه له غير واحد وأشار بلو لرد القول بأن الغائب لايباع الا بالصفة أو رؤية متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول لبعض كبراء أصحاب

(وَلَو بِلا وَصْفٍ) لنوعه أو جنسه لكن (عَلَى) شرط (خِيارِهِ) أي المشترى (بالرُّؤيَةِ) للمبيع ليخف غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد فى غير التولية إذ فيها لا يضر السكوت لانها معروف فقوله على خياره الخ شرط فى المبالغ عليه فقط إذ البيع على الوصف يجوز بالإلزام فلو حذف ولو كان أوضح (أوْ) بيع غائب بالصفة على اللزوم ولو (عَلَى يَوْمٍ) ذهابا فقط فيجوز وأولى أكثر فكلامه فيما بيع بالصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خيار بالرؤية ولا فيما بيع على رؤية متقدّمة فلا يشترط كون ذلك على يوم بل ولو حاضراً فى المجلس فأتى بهذا فى حيز المبالغة للرد على من قال ان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة إحضاره وإلا كان حقه أن يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب على الصفة باللزوم واعترض على المصنف بأنه يقتضى أنه لابدّ من إحضار حاضر بالبلد مجلس العقد ورؤيته مع أن الذى يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لابد من رؤيته الا فيما فى فتحه ضرر أو فساد غير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة على اللزوم ولو بالبلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (أوْ وَصَفَهُ) أى ولو وصفه (غيرُ بائِعِهِ) فيجوز والاولى حذف غير لان وصف غير البائع لاخلاف فيه وانما الخلاف فى وصف البائع وأجيب بأن وصف يقرأ مصدراً معطوفا على المصدر المنفى ونفى النفى اثبات والتقدير

الامام قال ح قال فى المقدمات وهو الصحيح (قوله ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه) يحتمل أن المراد أنه لم يذكر الجنس أو النوع بناء على ما لابن عبد السلام فانه قال وظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهى عبد أو ثوب مثلا ويحتمل أن مراد الشارح أن المنفى وصف الجنس أو النوع وأما هما فلابد من ذكره بناء على ما قاله ح (قوله على شرط خياره) أى لكن بشرط أن يجعل الخيار للمشترى إذا رأى المبيع (قوله إذ فيها لا يضر) يعنى أنه إذا قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت بدون وصف لما اشتراه فيجوز إذا جعل الخيار للمولى أو دخلا على السكوت ويكون المولى فى هذه الحالة الخيار وأما على اللزوم فيمنع للجهالة (قوله شرط فى المبالغ عليه) أى وهو الذى لم يوصف وأما الذى وصف فيجوز بيعه على البت وعلى الخيار وعلى السكوت فالصور ست المنع فى اثنتين والجواز فى أربع (قوله ولو على يوم) أى هذا إذا كان غائبا غيبة بعيدة بل ولو كان غائبا على يوم وحاصله أن ما بيع على الصفة باللزوم لابد فى جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد ولو كانت مسافة الغيبة يوما وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو بيع على رؤية متقدمة بتا أو على الخيار فلا يشترط فى جواز بيعه غيبته بل يجوز بيعه ولو كان حاضراً فى المجلس إذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف ولو كان غائبا على يوم فيما بيع على الصفة باللزوم كما قال الشارح (قوله للرد على من قال) أى وهو ابن شعبان (قوله كالحاضر) أى فى كونه لا يجوز بيعه على الصفة بتا بل لابد من حضوره فى مجلس العقد ورؤيته (قوله وإلا كان حقه الخ) أى والا يكن ذكره هنا فى حيز المبالغة للرد فلا وجه لذكره هنا وكان حقه أن يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب بالصفة على اللزوم بأن يقول ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم (قوله واعترض على المصنف) المعترض له بذلك الاعتراض ح وقوله بأنه يقتضى الخ أى لأنه قال ولو كان غائبا على يوم فمفاده أنه إذا كان على دون يوم الصادق بالحاضر فى البلد لابد من إحضاره بمجلس العقد ولا يجوز بيعه على الصفة باللزوم (قوله مع أن الذى يفيده النقل) مراده به المدونة فقد ذكر بعضهم أن هذا يؤخذ منها من خمس مواضع وتحصل من كلام الشارح أولا وآخرا أن ما بيع على الصفة بالخيار أو بلا وصف على الخيار بالرؤية أو بيع على رؤية متقدمة سواء كان بتا أو على الخيار لا يشترط فيه أن يكون غائبا بل يجوز بيعه ولو كان حاضراً فى مجلس العقد أو بالبلد وأما ما بيع بالصفة على اللزوم فمفاد المصنف أنه لابد أن يكون غائبا يوما فأكثر ولا يجوز بيعه إن كان حاضرا بالبلد إلا اذا حضر مجلس العقد ورىء ومفاد النقل أنه إن كان حاضرا فى مجلس العقد فلابد من رؤيته الا إذا كان فى رؤيته ضرر وان كان حاضراً بالبلد دون مجلس العقد صح بيعه على اللزوم وان لم يكن فى احضاره فى مجلس العقد مشقة (قوله أى ولو وصفه) أشار الشارح الى أنه عطف على قوله بلا وصف فهو فى حيز المبالغة (قوله وإنما الخلاف فى وصف البائع) ففى الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشىء بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق سلعته وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو أى كون الوصف من غير البائع شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع اهـ فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوّعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه شيخنا

(قوله

ولو بلاوصفه غير بائعه أى بأن وصفه بائعه وشرط مابيع غائبا على اللزوم بوصف أمران أشار إلى الاول بقوله (إن لم يبعُدْ) جدا بحيث يعلم أو يظن أن المبيع يدرك على ماوصف فان بعد جدا (كخُراسانَ مِنْ إفريقيَّة) من كل مايظن فيه التغير قبل إدراكه لم يجز ويجرى هذا الشرط أيضاً فيما بيع على رؤية سابقة ومفهوم قولنا على اللزوم أن مابيع على الخيار لايشترط فيه ذلك وهو كذلك والى الثانى بقوله (ولم تُمكِنْ رؤيتُهُ بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة فان أمكنت بدونها بأن كان على أقل من يوم فلايجوز بالوصف لان العدول عن الرؤية الى الوصف غرر ومخاطرة فهو شرط فى الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط وأما على الخيار أو رؤية سابقة فيجوز ولوكان حاضرا مجلس العقد وتقدم أن هذا الشرط ضعيف (و) جاز (النَّقدُ) تطوعا (فيه) أى فى المبيع الغائب على اللزوم عقارا أو غيره لاعلى الخيار المبوّب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا وجاز النقد (معَ الشرطِ فى العقارِ) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره

(قوله ولو بلاوصفه) أى ولو انتفى وصف غير البائع له (قوله ويجرى هذا الشرط أيضاً فيما بيع على رؤية سابقة الخ) تلخص من هنا ومما مر أن مابيع على رؤية سابقة يشترط فيه شرطان أن لايتغير بعدها أى ان يعلم أو يظن انه لم يحصل فيه تغير بين الرؤية والعقد وأن لايبعد جدا بحيث لايتغير بين العقد والقبض وهذا إذا بيع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير (قوله أن مابيع على الخيار) اى سواء بيع بوصف أوبلا وصف أو برؤية سابقة (قوله لايشترط فيه ذلك) أى بل يجوز ولو بعد جدا على ماعند ابن عبد السلام خلافا لظاهر كلام المصنف فى توضيحه اهخش (قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة اى وإن انتفى امكان رؤيته من غير مشقة وإذا انتفى امكان رؤيته من غير مشقة ثبت امكانها مع المشقة فكأنه قال ولابد أن يكون فى رؤيته مشقة (قوله بأن أمكنت بمشقة) أى وذلك كالغائب على مسافة يوم ذهابا (قوله وأما على الخيار) اى وأما الغائب الذى يبيع على الخيار سواء كان موصوفا أو غير موصوف (قوله أورؤية سابقة) اى او بيع برؤية سابقة سواء كان بتا أو على الخيار (قوله ولو كان حاضرا مجلس العقد) اى بين يدى المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أوفى صندوق مثلا فلامنافاة بين كونه حاضراً وبين كونه غائبا لأن المراد بغيبته غيبته عن البصر فلا ينافى أنه حاضر (قوله وتقدم أن هذا الشرط ضعيف) وأن المعتمد ما أفاده النقل وهو أن الحاضر فى مجلس العقد لابد من رؤيته إلا لضرر وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة ولو كان فى البلد وان لم يكن فى إحضاره مشقة (قوله وجاز النقد تطوعا فيه) إنما قيد جواز النقد بالتطوع لقوله بعد ومع الشرط الخ * وحاصل فقه المسئلة أن المبيع الغائب يجوز النقد فيه تطوعا بشرط وهو كون البيع على اللزوم سواء كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا فان كان البيع على الخيار منع مطلقا كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا وهل يشترط أيضاً فى جواز النقد تطوعا إذا بيع على الصفة أن يكون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا كما فى عبق وارتضاه شيخنا أولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فانه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقاراً قريباً أو بعيدا فيجوز بشرطين أن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له اذا كان بيعه بالصفة غير البائع فان تخلف شرط منهما امتنع النقد بالشرط وإن كان المبيع غير عقار فيجوز اشتراط النقد بأربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين وأن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له إذا بيع بالوصف غير البائع وأن لا يكون فى المبيع حق توفية فان تخلف شرط منها منع النقد بشرط (قوله فى المبيع الغائب) أى سواء كان بيعه بالوصف أو برؤية متقدمة لكن محل جواز النقد تطوعا إذا بيع بالصفة إن كان الواصف له غير البائع والا فلا يجوز على ماعلمت فيما مر (قوله عقارا أو غيره) أى سواء كان ذلك المبيع الغائب قريبا أوبعيدا (قوله أوالاختيار) اى كأن يقول له بعتك سلعة من سلعتى كذا الغائبتين بمحل كذا بدينار على الاختيار أى على انك تختار واحدة منهما بعد رؤيتهما (قوله ومع الشرط فى العقار) قيده فى التوضيح بما إذا بيع العقار جزافا فان بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذا قاله مالك وتبعه فى الشامل واعترض طفى تقييد التوضيح قائلا الظاهر أن قول أشهب هذا وما روى عن مالك خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز النقد فى العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح ولو بيع مذارعة على المعتمد الاولى له أن يقدمه قبل قوله وضمنه مشتر ويذكره بعد قوله وجاز النقد مع الشرط فى العقار لان العقار

وأما بوصف البائع فلايجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية (وضمنهُ) اى العقار الغائب (المشتري) بالعقد أى دخل في ضمانه بمجرد العقد ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا إن وافق المشتري البائع على أن الصفقة أدركته سالما والا فضمانه من البائع كما يأتي في قوله أو منازعة (و) جاز النقد مع الشرط (في غيرِهِ) أى غير العقار

اذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة جواز النقد فيه بشرط أولا لامن جهة دخوله في ضمان المشترى بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشرح لأن العقار لايدخل في ضمان المشترى بالعقد إلا إذا بيع جزافا وأما إذا بيع مذارعة لم يكن من ضمانه قبل قبضه من المشترى لان فيه حق توفية وما كان كذلك لايدخل في ضمان المشترى إلا بالقبض لابالعقد (قوله وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط) ظاهره أنه يجوز النقد تطوعا إذا بيع بوصف البائع وهو ماقاله بن فانظره (قوله وضمنه المشتري بالعقد) أى وضمن المشتري العقار الذى بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت (قوله أى غير العقار) اى الذى بيع وهو غائب (قوله كاليومين) أى ذهابا والكاف استقصائية لاتدخل شيئا لان المروى عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يومان وإلى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل تأمل (قوله فيعمل بالشرط) هذا ظاهر إذا كان الشرط في صلب العقد وأما إذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففى المسئلة قولان وظاهر المصنف اعتباره لان قوله إلالشرط يشمل الواقع في العقد وبعده قاله شيخنا (قوله أو منازعة) قال أبوعلى المسناوى المشترى على رؤية سابقة إذا هلك قبل أن يقبضه المشترى ضمانه من البائع كما في المدونة وتبعه المصنف وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الأصل إذ الاصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هى باقية لم تتغير أصلا والمشترى يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشترى كالمسئلة الاولى اهـ بن (قوله لعدم صحة تفريعه عليه) أى وذلك لان المنازعة لاتوجب الضمان على المشترى وانما توجبه على البائع والحاصل أن العقار المبيع غائباً على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشترى إلا لشرط أو منازعة وإلا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع إلا لشرط وإلا كان الضمان من المشترى (قوله الا بأمر محقق) أى وهو مصادفة العقد له سليما (قوله يفسد العقد) أى لانه لماشرط عليه المشترى الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لانه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله لاان كان ضمانه من المشترى فجائز) اى وإن كان فيه بيع وإجارة (قوله وحرم كتابا وسنة الخ) أى بالكتاب والسنة والاجماع أما الأول فقد قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرّم الربا وأما الثانى فقد قال في الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الاجماع فقد أجمع علماء الأمة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول باباحة ربا الفضل (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل إن النقد لايختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد (قوله والحرمة لاتختص به) أى تجرى في المسكوك وغيره (قوله أى زيادة) يعنى في الكيل أو الوزن أو العدد لافي الصفة إذ لاحرمة في زيادتها (قوله ولا بأس به) أى بربا الفضل في مختلف الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا اذا كان يدا بيد وبيع قمح بأرز أوفول متفاضلا إذا كان يدا بيد (قوله مطلقاً)

(إن قرُبَ) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنهُ) أى غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائعٌ) وقوله (إلاّ لِشرطٍ) راجع لهما أى الا لشرط من المشترى في العقار على البائع أومن البائع على المشترى في غيره فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من شرط عليه وقوله (أو مُنازَعَة) راجع للأول لا للثانى لعدم صحة تفريعه عليه أى ضمن العقار المشترى الا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أوهالكا فان الضمان حينئذ من البائع لان الاصل انتفاء الضمان عن المشترى إلا بأمر محقق (وقبضُهُ) أى الغائب أى الخروج للاتيان به (على المشتري) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد إن كان الضمان منه لا إن كان ضمانه على المشترى فجائز (وحرُمَ) كتابا وسنة وإجماعا (في نقدٍ) أى ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لاتختص به (وطعامِ ربا َفضْلٍ) أى زيادة (ونساءٍ) بفتح النون أى تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد وربا النساء يحرم في النقود مطلقا

وكذا في الطعام ولو غير ربوي فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس قال العلامة الاجهوري * ربا النسا في النقد حرم ومثله *

طعام وان جنساهما قد تعددا * وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا إن جنس كل توحدا *

فكلام المصنف مجمل أراد به بيان أن ربا الفضل والنساء يدخلان في النقد والطعام في الجملة دون غيرهما من حيوان وعروض وأما تفصيل ذلك فيؤخذ مما يأتي ولذلك قال البساطي هذا كالترجمة ويأتي تفصيلها في قوله علة طعام الربا الخ ثم عطف على مقدر تقديره فيجوز ماسلم من قسمي الربا (لا) يجوز (دينار ودرهم) بدينار ودرهم مثلهما (أو غيره) أي غير الدرهم كشاة مثلا بدل الدرهم مع الدينار وبيع الدينار والشاة (بمثلهما) أي بدينار وشاة ووجه ربا الفضل في الصورة الأولى احتمال كون الرغبة في أحد الدينارين أو أحد الدرهمين أكثر وجهل التماثل كتحقق التفاضل ووجهه في الثانية أن ماصاحب أحد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد (و) لا يجوز صرف (مؤخر ولو) كان التأخير منهما أو من احدهما (قريباً) مع فرقة بدن اختيارا ولو بأن يدخل أحدهما في الحانوت ليأتي له بالدراهم منه لان لم تحصل فرقة فلا يضر الا اذا طال كما يأتي (أو) كان التأخير (غلبة) فهو عطف على قريبا خلافا لابن رشد القائل ان التأخير غلبة لا يضر وظاهره ولو طال كأن يحول بينهما سيل أو نار أو عدو

أي اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع ذهب بذهب قدره لأجل ولا فضة بفضة قدرها لأجل ولا بيع ذهب بفضة قدرها أو اكثر منها أو أقل لأجل (قوله وكذا في الطعام) أي مطلقا اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع اردب قمح بمثله أو باردب فول لأجل (قوله ولو غير ربوي) أي كخوخ وتفاح فلا يجوز بيع قنطار من أحدهما بقنطار من الآخر لأجل (قوله فكل ما يدخله ربا الفضل) أي وهو النقد والطعام الربوي (قوله دون عكس) أي وليس كل ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل أي لأن الطعام غير الربوي يدخله ربا النساء ولا يدخله ربا الفضل فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلا إذا كان يدا بيد (قوله ومثله طعام) أي سواء كان ربويا أو غير ربوي (قوله ان جنس كل توحدا) أي إن توحد جنس كل من النقد والطعام الربوي (قوله مجمل) أي لأن ظاهره أن كلا من ربا النساء وربا الفضل يحرم في النقد اتحد الجنس أو اختلف ويحرم في الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أو غير ربوي وليس كذلك (قوله فيؤخذ مما يأتي) أي في الربويات (قوله هذا كالترجمة) أي لما بعده وكأنه قال باب حرمة الربا في النقود والطعام (قوله لا يجوز دينار ودرهم) أي لأنه لم يسلم من الربا بل فيه ربا الفضل كما بينه الشارح (قوله احتمال كون الخ) فيدفع ذلك الراغب لأجل رغبته أكثر من دينار واكثر من درهم (قوله وجهل التماثل كتحقق التفاضل) أشار بهذا الى ان محل المنع في الصورة الأولى إذا لم يتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم بل شك في تساويهما أو توهم ذلك اما لو جزمنا بالمساواة لجاز ويكون هذا من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله ووجهه في الثانية الخ) حاصله أن ماصاحب أحد النقدين من العرض يقدر أنه من جنس النقد المصاحب له فيأتي الشك في التماثل والمنع في هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين اه واذا منع البيع لأجل هذا التفاضل المتوهم فأحرى المنع للتفاضل المحقق كبيع دينار أو درهم باثنين واعلم أن مالكا قد منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعي قد فرق بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية وتسمى المسئلة الثانية عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولا يجوز صرف مؤخر) أي لوجود ربا النساء (قوله ولو قريبا) أي هذا إذا كان التأخير منهما أو من أحدهما بعيدا مع تفرق الابدان بل ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما مع تفرق الابدان قريبا هذا إذا كان التأخير البعيد أو القريب اختيارا بل ولو كان غلبة وماذكره من منع التأخير القريب مع المفارقة هو المشهور ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية من جواز التأخير القريب مع تفرق الابدان اختيارا (قوله ولو بأن يدخل الخ) أي ولو كان التأخير بأن يدخل الخ (قوله فلا يضر إلا إذا طال) حاصله أنه إذا حصل التأخير اختيارا فان حصلت مفارقة الابدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك اتفاقا ان كان التأخير كثيرا وإن كان التأخير قليلا ضر أيضا لكن على المشهور خلافا لما في العتبية وان لم تحصل مفارقة أبدان ضر ان كان التأخير كثيرا على المشهور وان كان قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام وأما ان حصل التأخير غلبة ضر مطلقا قليلا كان أو كثيرا خلافا لابن رشد القائل بعدم الضرر مطلقا كان التأخير غلبة قليلا أو كثيرا (قوله كما يأتي) أي في قوله أو غاب نقد أحدهما وطال فانه محمول على عدم المفارقة (قوله أو كان التأخير غلبة) أي فيضر قليلا كان التأخير أو كثيرا

٤ بعطف غلبة على قريبا يكون فى كلامه الرد على ابن رشد حال الغلبة مطلقا خلافا لمن جعله معطوفا على الصفة المقدرة أعنى اختيارا فانه لايفيد الرد حال البعد وعطف على (٣٠) قريبا أيضا قوله (أوْ عقدَ ووَكَّلَ فى القبضِ) أى وبطل الصرف إن تولى القبض غير عاقده وكالة عنه ولو شريكه اذا لم يقبضه بحضرة الموكل والاجاز على الأرجح (أوْ) ولو (غابَ نقدُ أحدِهما) عن المجلس (وَطال) بلا فرقة ببدن فيفسد فان لم يطل كما او استقرضه ممن بجانبه أو حل صرته أو فتح صندوقه من غير تراخ كثير لم يضر فان حصلت الفرقة ضر ولو قريبا كما مر (أوْ) غاب(نقدَاهُما) معا عن مجلس الصرف وان لم يحصل طول ولا فرقة بدن لأنه مظنة الطول (أوْ) كان التأخير (بمواعدَةٍ) أى بسببها بأن جعلاها عقدا لايأتنفان غيره كاذهب بنا إلى السوق لنقد الدراهم أو وزنها فان كانت جيادا أخذت منك كذا وكذا بدينار فقال له الآخر نعم قال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى أى من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بأن يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا الى السوق الصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقدا بعد النقدفهذا جائز (أوْ) كان الصرف(بدينٍ)

الصرف

بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم فى الدنانير والمنع (إن تأجلَ) منهما بل(وإنْ) كان التأجيل (منْ أحدِهما) ومن الآخر حال لأن من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه لنفسه فى نظير الدراهم المتروكة لصاحبه وكذا الآخر فالقبض انما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير

(قوله مطلقا) أى فى قرب التأخير وبعده (قوله أى وبطل الصرف الخ) أى لأنهم أجروا التوكيل على القبض مظنة التأخير وأجروا عليه حكمه وماذكره من بطلان الصرف أن تولى القبض غير عاقده هو المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المردود عليه بلو فى كلام المصنف لأن قوله أوعقد الخ واقع فى حيز المبالغة لأن المعنى ولو كان التأخير قريباً ولو عقد ووكل فى القبض (قوله واوشريكه) أى لأنه لافرق بين أن يوكل أجنبياً أو يوكل شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ أنه يجوزأن يقبض إذاكان الموكل شريكا ولو فى غيبة الموكل (قوله على الأرجح) أى خلافا لما فى الشامل من المنع مطلقا أى سواء قبض بحضرة الموكل أم لا والحاصل ان المسئلة ذات اقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لايضر مطلقا سواء كان الوكيل شريكا أو اجنبياً قبض بحضرة موكله أو فى غيبته وقيل انه يضر مطلقا وقيل إن كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وان كان غير شريك ضر إن قبض فى غيبة موكله وان قبض بحضرته فلا يضر وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقاسواء كان شريكا أواجنبياًوان قبض فى غيبته ضر مطلقاوهذا هوالراجح كذاقرر شيخنا (قوله فيفسد) أى على المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المشار اليه بلو فى المصنف وأشار الشارح بقوله بلا فرقة بدن لدفع مايقال ان بين مفهوم قوله هنا وطال وبين قوله سابقا ولو قريباً تناقضاً وحاصل الجواب ان ماهنا لم تحصل مفارقة وما تقدم فى قوله ولو قريبا محمول على ما إذا حصل تفرق (قوله وان لم يحصل طول الخ) أى بأن تسلف هذا الدينار من رجل بجانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه وأما لو حل كل منهما صرته فلا منع اه شيخنا عدوى واعلم ان قوله أوغاب نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة أى على استحداث شىء فى الذمة واماقوله فيما يأتى أو بدين فهى مسئلة صرف مافى الذمة أى صرف ماهو متقرر فى الذمة وهو جائز اذاحل الدينان فان كانا مؤجلين أو احداهما منع الصرف * والحاصل انالصرف على الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشىء قبل الصرف والصرف هو الذى احدث شغلها بخلاف صرف مافى الذمة فان الذمة مشغولة فيه قبل الصرف (قوله أو كان التأخير) أى تأخير الصرف (قوله كاذهب بنا إلى السوق الى قوله وقال له الآخر نعم)أى ويجعلا ذلك القول نفس العقد (قوله ولكن يسير معه) أى ولكن المطلوب ان يسير معه الخ (قوله للصرف) أى لأجل ان اصرف منك هذه الدنانير وقوله فيذهب معه أى من غير ان يتفقا على ان يأخذ منه قدر كذا فى مقابلة كل دينار وقوله ثم يجددان عقدا بعد النقد أى ثم بعد وصولهما للسوق ونقدهما للدنانير يجددان عقد الصرف بأن يتفقا على أن كل دينار صرفه كذا من الدراهم (قوله ان تأجل الخ) أى ان كان الدينان أواحدهما مؤجلا (قوله اقتضى) أى قبض وأخذ من نفسه وقوله لنفسه متعلق باقتضى أى اخذ من نفسه لنفسه ماأسلفه (قوله فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه الخ) أى إذا حل الاجل (قوله المتروكة لصاحبه) أى التى تركها لصاحبه (قوله وكذا الآخر) أى الذى له الدراهم كأنه إذا جاء الأجل أخذ من نفسه لنفسه الدراهم فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله ان الذى فى ذمته الدينار حين تصارفا قد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه الى ان يأتى الأجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر

فلو حلا معا جاز كمن له دراهم حالة على احد قدر صرف دينار اخذ عنها ديناراً فيجوز ان لم يحصل تأخير بمواعدة اوغيرها (اوْ)
صرف مرتهن بعد وفاء الدين أو قبله من الراهن أوْ مودع بالكسر (٣١) من مودع بالفتح و (غابَ رَهن) مصارف عليه (أوْ وَدِيعَةٌ) كذلك عن مجلس الصرف فيمنع ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد وأما إن كان الضمان من ربهما فيمنع اتفاقا (وَلو سُكَّ) كل من الرهن والوديعة خلافالمن قال إن سكاجاز الصرف فى غيبتهما (كَ)امتناع صرف حلى (مُستأجِرٍ وَعارِيَةٍ)ان غابا عن مجلس الصرف والاجاز (وَ) كامتناع صرف (مَغصُوبٍ) غائب (إنْ صِيغَ) بخلاف مسكوك ومكسور وتبر وكل مالا يعرف بعينه فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة (إلاَّ أنْ يَذْهبَ) أى يتلف المغصوب المصوغ عندَ الغاصب(فيضمَنَ قِيمَتَهُ) لأنه بدخول الصنعة فيه صار من المقومات وإذا لزمته القيمة بالتلف (فكالدَّينِ) أى فحكمه كصرف الدين الحال المترتب فى الذمة وهو الجواز (و) لايجوز الصرف (بتصدِيقٍ فيهِ) أى فى وزنه أو عدده أو جودته وشبه فى منع التصديق فروعا خمسة فقال(كَمبادَلةِ رَبَوِيَّيْنِ) من نقدين أوطعامين متحدى الجنس أومختلفيه فالمرادولو ربا نساء يحرم التصديق فيها (وَ) كل شىء (مُقرَضٍ) بفتح الراءطعام أوغيره لايجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته أوعوضا عن المعروف فيدخله السلف بزيادة (وَ) كل (مبيعٍ لأجلٍ) طعام أوغيره لاحتمال نقص فيه فيغتفره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل اموال الناس بالباطل (وَ) كل (رأسِ مالِ سَلَمٍ) لماذكر

الصرف المؤخر وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لايقال هذا مقاصة لاصرف لأنا نقول قد تقرر أن المقاصة إنما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين كذهب وفضة ولاصنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله أخذ عنها ديناراً) أى من ذلك الأحد المدين (قوله إن لم يحصل تأخير) أى فى دفع الدينار عن تلك الدراهم (قوله أو قبله) أى حيث رضى المرتهن بصرفه وبقاء الدين من غير رهن (قوله وغاب الخ) مفهومه أنه لو كان حاضراً فى مجلس الصرف جاز صرفه (قوله ولو شرط الضمان) أى ضمان الدينار المرهون أو المودع وقوله بمجرد العقد أى عقد الرهن والوديعة خلافا للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أوالوديعة ولو قامت على هلاكهما بينة لأنه لمادخل فى ضمان المرتهن أوالمودع صار كأنه حاضر فى مجلس الصرف (قوله ولو سك) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة غير مسكوك بل ولو كان مسكوكا فيمنع صرفه فى غيبته عن مجلس الصرف لعدم المناجزة على المشهور ورد المصنف بلومارواه محمد من جواز صرف المرهون أوالمودع المسكوك الغائب عن مجلس العقد لحصول المناجزة بالقول قال ح وظاهر كلام المصنف أن الخلاف فى المسكوكين لافى المصوغين وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما فى التوضيح عن الجواهر اه بن (قوله كل من الرهن والوديعة) أى لعدم المناجزة وإنما يقل المصنف ولوسكا بالمطابقة لأن العطف إذا كان بأو تجوز فيه المطابقة وعدمها وهو الأكثر (قوله خلافا لمن قال) أى وهو محمد بن المواز (قوله جاز الصرف فى غيبتهما) أى لحصول المناجزة بالقول ولأنه كالحاضر لأنه يمكن تعلقه بذمة المرتهن أو المودع على تقدير عدم البينة على هلاكه فلما كان يمكن تعلقه بالذمة فكأنه حاضر (قوله كمستأجر وعارية) تشبيه بماقبله من المنع إن غاب عن مجلس الصرف والصحة إن حضر لافيهما وفى سك لعدم تأتى العارية والاجارة فى المسكوك على المذهب لانقلابه صرفا فى العارية وعدم جواز اجارته لانقلابه سلفاً بزيادة الأجرة لأن القاعدة أن القيمة على المثلى تعد سلفاً (قوله ومغصوب) أى انه يحرم صرفه إذا كان غائبا عن مجلس العقد لغاصبه أولغيره (قوله إن صيغ) أى كالحلىّ (قوله وكل مالايعرف بعينه) أى كالسبائك (قوله لتعلقه بالذمة) هذا أشارة للفرق بين المصوغ وغيره وحاصله أن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فيحتمل عند غيبته أنه هلك ولزمته قيمته ومايدفعه فى صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى للتفاضل بين العينين وأماغير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله فلا يدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل (قوله لأنه) أى المصوغ وكان الاولى أن يقول لان المثلى إذا دخلته صنعة الخ (قوله ولايجوز الصرف) أى فى حال كونه ملتبسا بتصديق فيه فالباء للملابسة وهو عطف على قوله فى نقد أى وحرم فى نقد وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه لأنه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصاً أو رديئا فيرجع به فيؤدّى الى الصرف بتأخير وان اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله كمبادلة ربويين) أى لئلايوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرطا عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرطا الرجوع به بعد الاطلاع عليه (قوله فالمراد) أى بالربويين وقوله ولو ربا النساء أى مايدخله ولو ربا النساء (قوله يحرم التصديق فيهما) ماذكره المصنف من

والراجح انه يجوز فيه التصديق فكان على المصنف حذف هذا الفرع (وَ) كل دين (معجَّل قبلَ أجلهِ) لئلا يعد نقصا فيغتفره فيصير سلفا جرّ نفعا لأن المعجل مسلف (وَ) حرم (بَيعٌ وصرف) أى اجتماعهما فى عقد واحد كأن يدفع دينارين ويأخذ ثوبا وعشرين درهما وصرف الدينار عشرون لتنافى احكامهما لجواز الأجل والخيار فى البيع دونه ولأنه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة أو لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ماينوبه إلا فى ثانى حال واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار لأولهما بقوله (إلاّ أن يَكونَ الجميعُ) أى البيع والصرف أى ذو الجميع (دِيناراً) كأن يشترى شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز وللثانية بقوله (أوْ يجتَمعا) أى البيع والصرف (فيهِ) أى فى الدينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار كأن يشترى عشرة اثواب وعشرة دراهم بأحدعشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو كان صرفه يساوى عشرة فى هذا المثال لم يجز لعدم اجتماعهما فيه ولا بدّ من المناجزة فى سلعة البيع والصرف فى الصورتين على المذهب لأن السلعة كالنقد خلافا للسيورى فى بقاء كل منهما على حكمه حال على الانفراد فأوجب فى

حرمة التصديق فى هذه المسئلة وهى مبادلة الشيئين الربويين هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولا ترجيح لأحدهما على الآخر (قوله لأن المعجل مسلف) قال خش ثم ان الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة أن الحكم فى التصديق إذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة خلافا لمن قال بعدمه وأن الحكم فى التصديق فى البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى أبو بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال السلم كالمبيع لأجل فى جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الأجل وان الصرف يرد وكذلك مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخها (قوله وحرم بيع وصرف) أى خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا إلى ان العقد قد احتوى على امرين كل منهما جائز على انفراده وانكر ان يكون مالك حرمه قال وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول اشهب اظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور وكما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع ان يصاحبه شىء من العقود التى يمتنع اجتماعها مع البيع التى أشار لها بعضهم بقوله :

عقود منعناها مع البيع ستة ＊ ويجمعها فى اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة ＊ نكاح قراض منع هذا محقق

(قوله لتنافى احكامهما) أى احكام البيع والصرف ومن المعلوم ان تنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات (قوله ولأنه) أى اجتماع البيع والصرف (قوله لترقب الحل) أى حل الصرف (قوله بوجود عيب) الباء سببية (قوله أو لتأديته) أى اجتماع البيع والصرف (قوله فيها) أى فى السلعة (قوله فلا يعلم ماينوبه) أى الصرف بمعنى الدينار المصروف (قوله إلا فى ثانى حال) أى بعد تقويم السلعة المستحقة ثم لا يخفى ان ترقب حل الصرف يكون بوجود العيب والاستحقاق والتأدية للصرف المؤخر تكون بهما ايضا وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك فلو قال الشارح ولأنه يؤدّى لترقب الحل بوجود عيب أو استحقاق وذلك يؤدّى للصرف المؤخر لأنه إذا ظهر بها عيب أو استحقت لايعلم ماينوب الصرف إلا فى ثانى حال لكان اظهر (قوله واستثنى أهل المذهب) أى من منع اجتماع البيع والصرف (قوله أى ذو الجميع) إنما قدر ذلك لأجل صحة الاخبار لأن الدينار ليس هو البيع والصرف وإنما هو صاحبهما لاجتماعهما فيه (قوله كأن يشترى شاة) أى تساوى خمسة دراهم أو تساوى أربعة والدراهم التى معها ستة أو تساوى ثلاثة والدراهم التى معها (١) تساوى سبعة (قوله بأن يأخذ الخ) أى بأن تكون الدراهم التى مع السلعة أقل من صرف دينار كما مثله الشارح أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار (قوله وصرف الدينار الخ) أى والحال أن قيمة الاثواب تساوى مائتى درهم وعشرة دراهم فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس إلا والحادى عشر بعضه فى مقابلة العشرة دراهم وبعضه فى مقابلة بعض الاثواب فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر فآل الامر إلى ان كل ثوب خصه دينار ودرهم (قوله فلو كان صرفه يساوى عشرة) أى والاثواب تساوى مائة درهم (قوله لعدم اجتماعهما فيه) أى لأن الدينار الحادى عشر فى مقابلة الدراهم وهذا صرف والدنانير العشرة فى مقابلة الاثواب كل دينار فى مقابلة ثوب وهذا بيع فلم يجتمع البيع والصرف فى دينار وليس الجميع دينارا بل اجتمع البيع والصرف فى غير دينار (قوله لأن السلعة كالنقد) أى لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة

(١) هكذا بالأصل

لتعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة (وَ) حرم (سلعةٌ) كشاة أى بيعها لشخص (بدينارٍ إلا درهمين) فدون (إن تأجل الجميع)
الدينار من المشترى والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تأجلت (السلعةُ) من البائع لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما
وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة (أوْ) تأجل (أحدُ
النقدينِ) كلا أو بعضا أيضا (بخلافِ تأجيلهما) لأجل واحد وتعجيل السلعة فيجوز لان تعجيلها فقط دل على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين فلم يلزم تأخر الصرف وانما المقصود البيع (أو تعجيلِ الجميع) فيجوز بالأولى فذكره لتتميم الأقسام لكن الجواز حينئذ لا يتقيد بالدرهمين وهذه المسئلة وما بعدها فى قوة الاستثناء والتقييد لقوله إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله إلا أن يكون الخ قيل له فهل هذا على اطلاقه فأجاب بأن فى أفراده تفصيلا وتقييداً وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد التعجيل قوله (كدراهمَ) أى كجواز استثناء دراهم (مِنْ دنانيرَ) كأن يشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون ووقع البيع (بالمقاصة)
أى على شرطها بأن دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطا له ديناراً
(وَ) الحال انه (لم يفضلْ شىءٌ) من الدراهم بعد المقاصة فى المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما
فان لم يدخلا على المقاصة لم يجز ولو حصلت بعد وأشار لمفهوم ولم يفضل بقوله (وَ) الحكم (فى) فضل الدرهم أو (الدرهمين) بعد
المقاصة (كذلكَ) أى مثل دينار إلا درهمين فى الأقسام الخمسة السابقة ان تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا فلا كأن يكون المستثنى

فى مقابلة الدينار فى الصورة الأولى أو الدنانير فى الصورة الثانية (قوله أو تأجلت السلعة من البائع) أى وعجل الدينار من المشترى والدرهمان من البائع (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) علة للحرمة إذا تأجل الجميع وقوله أو بعضهما علة للحرمة إذا تأجلت السلعة (قوله وتأجيل بعضها) أى السلعة وكذا تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل احدهما بتمامه (قوله إلا بقدر خياطتها) أى الا أن يكون تأجيلها بقدر خياطتها (قوله وهى معينة) أى لأنها حينئذ كالمقبوضة بالفعل بخلاف غير المعينة فلا يجوز التأخير فيها مطلقا (قوله أو تأجل أحد النقدين) أى كالو تأجل الدينار من المشترى وعجلت السلعة والدرهمان من البائع أو عجل الدينار من المشترى والسلعة من البائع وأجل الدرهمان منه (قوله وانما المقصود البيع) أى لأن الاعتناء بتقديم المقوم يدل على انه هو المقصود ولا يرد على هذا التعليل ما إذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة فكان القياس الجواز لان الصرف حينئذ مقصود وقد حصلت المناجزة لان السلعة لما كانت كالجزء من الدراهم كان تأجيلها كتأجيل بعضها وقد علمت ان تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل كله (قوله فذكره) أى فذكر هذا القسم مع علمه مما قبله بالأولى (قوله لتتميم الاقسام) أى الخمسة (قوله لكن الجواز حينئذ) أى حين عجل الجميع لا يتقيد بالدرهمين بل الجواز حينئذ ولو كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين لان هذا من جملة البيع والصرف فى دينار واما فى صورة تأجيلهما بأجل واحد وتعجيل السلعة فالجواز مقيد بما إذا كانت الدراهم المستثناة درهمين فأقل لا ان كانت أكثر لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما تسومح فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز تأجيل النقدين لأجل واحد وتعجيل السلعة * والحاصل انه إذا كان المستثنى درهمين فأقل كان المنع فى ثلاث صور والجواز فى صورتين وأما لو كان المستثنى ثلاثة أو أربعة فالمنع فى أربع صور والجواز فى واحدة وهى ما إذا تعجل الجميع (قوله لما استثنى من القاعدة) أى وهى قوله وحرم اجتماع بيع وصرف (قوله فهل هذا) أى الاستثناء أى هل جواز هذا المستثنى على اطلاقه (قوله تفصيلا وتقييداً) أى وأجاب بأن محل الجواز اذا لم يترتب على اجتماع البيع والصرف فى الدينار محظور كالصرف المؤخر كما فى هاتين المسئلتين الأخيرتين والا فالمنع كما فى المسائل الثلاث الأول (قوله وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد الخ) أى بل هو تشبيه فى الجواز مطلقا وحاصله أنه إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة فان ذلك يجوز اذا لم يفضل من الدراهم شىء كانت الدراهم المستثناة صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء تأجلت السلع والدنانير أو تعجلا أو تأجل أحدهما وتعجل الآخر (قوله كأن يشترى عشرة أثواب الخ) أى وكما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار إلا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر ديناراً ويسقط عنه واحد فى نظير الستة عشر درهما للمقاصة (قوله والا فلا) أى وإلا بأن تأجل الجميع أو تأجلت السلعة فقط أو تأجل أحد النقدين فقط فلا يجوز

فى المثال التقدم درهمين وعشر درهم أو خمسة من كل دينار (وَ) الحكم (فِي) فضل (أَكْثَرَ) من درهمين بعد المقاصة كأن يكون للمستثنى فى المثال المتقدّم من كل دينار درهمين وخمسى درهم فمجموع المستثنيات حينئذ أربعة وعشرون درهما عشرون منها فى نظير دينار يفضل أربعة دراهم (كالبيعِ (٣٤) وَالصرفِ) أى كاجتماعهما فى دينار لأنهما اجتمعا فى الدينار التاسع فى المثال فيجوز ان تعجل الجميع (وَ) حرم اتفاقا (صائغٌ) أى معاقدته وفسرها بقوله (يُعطى الزِّنَةَ والأجرةَ) أى حرم اعطاء صائغ الزنة والأجرة وهذا صادق بصورتين احداهما أن يشترى من صائغ سبيكة فضة بوزنها دراهم أو انصاف فضة مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويزيده الأجرة الثانية أن يراطله الشيء المصوغ عنده بجنسه من الدراهم ويزيده الأجرة والأولى تمنع وإن لم يزده أجرة وأما الثانية فمحل المنع إن زاده وإلا جاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا كذهب بفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية يدا بيد (كزيتونٍ) أى كمنع دفع زيتون مثلا (وَأجرته) أى أجرة عصره (للمعصرِ) ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه بالتحرى للشك فى المماثلة أو يخلطه على زيتون عنده ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل وأما على أن يعصره له بعينه فلا شك فى جوازه والمنع فى المصنف وإن لم يدفع أجرة كما هو ظاهر (بِخلافِ نصف تبرٍ) ومسكوك بسكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة مغربية بمصر (يُعطيهِ المسافرُ) المحتاج (وَ) يعطى (أجرتَهُ دَارَ الضربِ) أى أهله (لِيأخذَ) عاجلا (زنتَهُ) فيجوز لحاجته إلى الرحيل وظاهره وان لم تشتد (وَالأظهرُ خلافهُ) ولو اشتدت الحاجة ما لم يخف على نفسه الهلاك وإلا جاز والمعتمد الأول (وَبخلافِ) اعطاء (درهم بِنصفٍ) أى فيما يروج رواج النصف وان زاد وزنه أو نقص

(قوله فى المثال المتقدم) أى بأن اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وعشر درهم وصرف الدينار عشرون ودخلا على المقاصة فان المشترى يعطيه تسعة دنانير ويحط عنه العاشر للمقاصة ويأخذ من البائع الأثواب العشرة ودرهما (قوله درهمين وعشر درهم) راجع لقوله قبل والحكم فى فضل الدرهم وقوله أو خمسه راجع لقوله أو الدرهمين (قوله أو خمسه) أى فإذا اشترى منه عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وخمس درهم وصرف الدينار عشرون درهما ودخلا على المقاصة فان المشترى يدفع للبائع تسعة دنانير ويحط عنه دينارا للمقاصة ويدفع البائع عشرة أثواب ودرهمين (قوله عشرون منها فى نظير دينار) أى وحينئذ فيغرم المشترى للبائع تسعة دنانير ويحط الدينار العاشر للمقاصة ويدفع البائع له عشرة أثواب وأربعة دراهم (قوله كالبيع والصرف) أى الدخول عليه وبه يندفع ما يقال إن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف يشبه الشيء بنفسه (قوله وفسرها بقوله الخ) فيه ان المعاقدة ليست نفس الاعطاء فتأمل (قوله ويدفع له السبيكة الخ) أى فآل الأمر للبدل المؤخر (قوله ويزيده الاجرة) أى سواء كانت نقدا أو غيره (قوله والأولى تمنع) أى لعدم المناجزة فى بيع الفضة بالفضة (قوله امتنعت الأولى) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وجازت الثانية) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وكزيتون الخ) أدخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل الأحمر والقمح يدفعه لمن يطحنه ويأخذ الآن منه دقيقا قدر ما يخرج منه بالتحرى (قوله وإن لم يدفع أجرة) أى فلا مفهوم لقول المصنف وأجرته لمعصره إذ المنع حاصل وإن لم يدفع له أجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة وللشك فى التماثل (قوله ومسكوك بسكة لا تروج الخ) يفيد أنه لا مفهوم للتبر وهو كذلك وإنما عبر به تبعاً لابن الحاجب وقد عبر فى العتبية بالمال وعبر المازرى وابن عرفة والتوضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم ان قول عبق وانظر لو كان مع المسافر مصوغ إلى قوله والظاهر المنع غير صواب اه بن (قوله يعطيه المسافر المحتاج) أى وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما أن غير المسافر يمنع كذلك اتفاقا وأما دار الضرب فالظاهر أنه غير خاص بهم فلو اعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر المصنف لدار الضرب لمجرد التمثيل بما هو الشأن كما قاله شيخنا العدوى (قوله وإلا ظهر خلافه) أى خلاف ما مر من الجواز وهو المنع (قوله وبخلاف الخ) هذا مما أجيز لضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو عرضاً أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر المصنف لجوازه شروطا تبعا للمتأخرين كابن أبى زمنين وابن لب وإنما توقف الجواز على هذه الشروط لأن الأصل المنع بسبب أن الدرهم مثلا بيع بعضه ببعض معه سلعة والسلعة تجعل من جنس ما انضمت اليه فيكون هناك تفاضل مشكوك (قوله بنصف) أى فى نصف درهم (قوله أى فيما يروج رواج النصف) أى مثل الفضة العددية والزلاطة المساوية والمراد بكونه يروج رواجه أن يكون مثله فى النفاق بفتح النون بأن تكون السلعة التى تشترى بهذا تشترى بالآخر (قوله وان زاد وزنه) أى وزن ذلك الرائج عن

عن النصف (وَفلوس أو غيرِهِ) أى غير الفلوس كطعام فيجوز بشروط سبعة أولها كون المبيع درهما لا أكثر ثانيها كون المردود نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود وإليهما اشار بقوله درهم بنصف ثالثها أن يكون (فِي بيْعٍ) لذات أو منفعة إن دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرة له وعجل الصانع نصفه وأشار لرابعها بقوله (وَسُكّا) أى الدرهم والنصف فلو كان قطعتى فضة لا سكة فيهما لم يجز ولخامسها بقوله (وَاتّحدَتْ) سكتهما أى تعومل بهما معا وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر لا ان كان احدهما لا يتعامل به فلو قال وتعومل بهما كان اوضح ولسادسها بقوله (وعرفَ الوَزنُ) أى عرف أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف وان اختلفا وزنا ولسابعها بقوله (وانتقد الجميعُ) أى الدرهم ومقابله من النصف مع السلعة (كدينارٍ إلا درهمين وَإلا فَلا) صوابه تقديم وإلا فلا على كدينار أى وإلا بأن فقد شرط فلا يجوز وقوله كدينار إلا درهمين مثال لما انخرم فيه بعض الشروط والأحسن كدينار أودرهمين أى كالرد فى دينار أو درهمين كأن يدفع دينارا ويأخذ بنصفه ذهبا وبالنصف الآخر سلعة أو يدفع درهمين ليأخذ ردهما وبالثانى سلعة فتأمل (وَرُدَّتْ زيادَةٌ) زادها احدهما على الاصل حيث وقعت (بَعدَهُ) أى بعد عقد الصرف بأن لقى صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى

نصف درهم أو نقص عنه فالأول كتسعة انصاف فضة والثانى كالزلاطة الحساوية أو خمسة أنصاف فضة عددية (قوله كون المبيع درهما) أى شرعياً أو مايروج رواجه زاد وزنه عنه كثمن ريال أو نقص كزلاطة بثمانية ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان المبيع ريالا او نصف ريال أو ربع ريال ولكن قداجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد اونصفه أوربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع للشك فى التماثل وأما مازاد على الواحد فلا يجوز كذا قرر شيخنا العدوى والعلامة الشارح (قوله لا أكثر) أى فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لواشترى بدرهمين ونصف ويدفع ثلاثة ويأخذ نصفا (قوله هو المقصود) أى بالذات وأما الصرف والمبادلة فغير مقصودة (قوله فى بيع لذات) أى كأن تشترى سلعة بنصف درهم فتدفع للبائع درهما ليرد لك نصفه (قوله أو منفعة) أى كاجارة أوكراء كدفعك للصانع نعلا أو دلواً يصلحه فبعد إصلاحه دفعت له درهما كبيرا نصفه فى مقابلة أجرته ورد عليك الصانع نصف درهم حالا فلو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت شيئك عنده ليصلحه لم يجز لان من شروط الجواز انتقاد الجميع ولايكون ذلك إلا بعد تمام العمل واحترز بالبيع من القرض والصدقة كأن يكون عليه فلوس مثلا او عرض من قرض فيدفع درهما ويأخذ نصف درهم وكأن يدفع لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويرد له نصفه فضة (قوله كان اوضح) أى لان الشرط التعامل بهما لاكونهما سكة سلطان واحد كما يوهمه كلام المصنف (قوله أى عرف الخ) أى إن عرف أن هذا يشترى به قدر مايشترى بالآخر مرتين (قوله وإن اختلفا وزنا) أى بأن كان النصف المردود أكثر فى الوزن من الدرهم فلا يضر ذلك اعتبارا بالنفاق والرواج والحاصل أنه متى جرى العرف أن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد وبعضهم منع ذلك اعتبارا بالوزن قال ابن ناجى والظاهر الجواز كما قال شارحنا انظر حاشية شيخنا وانما اشترط معرفة الوزن لئلا يلزم بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء فى منعه (قوله صوابه تقديم الخ) انما صوبه بما ذكر لان ظاهر المصنف أنه تشبيه فى الانتقاد وأن المعنى يشترط فى الجواز هنا انتقاد الجميع كما يشترط ذلك فى مسئلة شراء سلعة بدينار إلا درهمين فيفيد أن مسئلة دينار إلا درهمين لاتجوز إلا اذا انتقد الجميع مع انه قدمر انه فى تلك المسئلة لايتوقف الجواز على انتقاد الجميع بل يجوز البيع أيضا اذا عجلت السلعة فقط (قوله وإلا فلا) أى وإلا بان فقد شرط من هذه الشروط فلا تجوز وصرح بالمفهوم للايضاح (قوله ليأخذ درهما وبالثانى سلعة) الأولى ليأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما الثانى سلعة تأمل ولا يقال ان الصورة الاولى من هاتين الصورتين وهى صورة الدينار جائزة لانها من أفراد قوله سابقاً إلا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه لان ماهنا ليس مما اجتمع فيه بيع وصرف فى دينار وانما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثانى ذهبا والصرف بيع الذهب بالفضة وأما الذهب بالذهب فهو ليس بصرف حتى يقال يجتمعان فيه (قوله وردت الخ) صورتها رجل صرف من رجل دينارا ثم بعد أيام لقيه فقال له قد استرخصت منى الدينار فنقصتنى عن صرف الناس فزدنى فزاده دراهم فهذا جائز ولا ينقض الصرف فاذا اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية فردها فان تلك الزيادة ترد مع الاصلية (قوله استرخصت منى الدينار) أى ونقصتنى عن صرف الناس (قوله فزدنى) أى فزاده دراهم ثم

(لعيبه) أى لوجود عيب فى أصل الصرف لانه لصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع فترد إن ردت السلعة بعيب (لا) ترد الزيادة (لعيبها) أى لوجود عيب بها فقط (وهل) عدم ردها لعيبها (مطلقاً) عينها أم لا اوجبها أم لا كما هو ظاهر المدونة وهو المذهب لما فى الموازية من أن له الرد وأخذ بدل المزيد الزائف مخالف لها (أو) محل عدم ردها لعيبها (إلا ان يوجبها)

الصير فى على نفسه فترد وحدها ومعنى ايجابها أن يلتزمها له بعد قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدنى ونحوه وان لم يقل له نعم أزيدك أو أن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أنا أزيدك وأولى إن اجتمع طلب الزيادة مع قوله أزيدك فان عدما لم يكن ايجابا (أو) محل عدم ردها لعيبها (إن عينت) كهذا الدرهم وان لم تعين كأزيدك درهما جاز ردها وأخذ البدل وعليهما فما فى الموازية وفاق لهما (تأويلات) وفهم من قوله بعده أنها لو كانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها ولما تكلم على شرط المناجزة أتبعه بالكلام على ما إذا ظهر بعدها عيب أو استحقاق فقال (وإن رضى) واجد العيب منهما (بالحضرة) اى فى حضرة الاطلاع (بنقص وزن) اى او عدد فيما دفع له صح الصرف لان له ان يبيع به ابتداء ولو قال قدر بدل وزن لشمل العدد (أو)

اطلع على عيب فى الدراهم الأصلية التى صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذى وجده فانه يرد معها الدراهم المزيدة بعد الصرف (قوله للبيع) أى لأجل البيع وقوله فترد أى تلك الهبة لواهبها حيث ردت السلعة لصاحبها بسبب العيب (قوله لا ترد الزيادة) أى الحاصلة بعد العقد لعيبها وأما الزيادة فى صلب الصرف فترد لعيبها كما ترد لعيب غيرها (قوله عينها) أى دافعها بأن كانت حاضرة وأشار له بأخذها إشارة حسية (قوله اوجبها) أى الصيرفى على نفسه أم لا (قوله فترد وحدها) أى لعيبها ويأخذ بدلها (قوله وإن لم يقل نعم أزيدك) الواو للحال لا للمبالغة وإلا لتكرر قوله الآتى وأولى الخ مع ماقبل المبالغة تأمل (قوله فان عدما) كأن يقتصر على دفعها له عقب قوله نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب الزيادة ولم يقل الصيرفى أزيدك (قوله وعليهما فما فى الموازية الخ) أى لأن ما فى الموازية محمول على ما إذا أوجبها الصيرفى على نفسه وما فى المدونة على ما إذا لم يوجبها أو أن ما فى الموازية محمول على ما إذا لم تعين الزيادة وما فى المدونة على ما إذا عينت (قوله تأويلات) أى ثلاثة الأول بالخلاف والأخيران بالوفاق والأول ظاهر والثانى للقابسى والثالث لعبد الحق واعترضه المازرى بأن فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهما نقداً أو إلى أجل والمؤجل غير معين ورد بان التعيين لا ينافيه التأجيل بل المعين قد يؤجل قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب لانه تأويل قولها إلى أجل على أنه قال أنا أزيدك لو تأتينى عند أجل كذا وكذا ثم عند الأجل أتاه واعطاه درهما فوجده زائفاً فليس عليه بدله لانه رضى بما دفع له ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد اه بن (قوله على شرط المناجزة)أى لما تكلم على أنه يشترط فى الصرف المناجزة وهو عدم افتراق المتصارفين لان افتراقهما يؤدى للصرف المؤخر وهو يؤدى لربا النسا (قوله وإن رضى الخ) حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالص أو مغشوش بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع الآخذ على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض الآخذ بذلك ورضى الدافع بإبدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير فان عينت فلا يجبر (قوله أى فى حضرة الاطلاع الخ) هذا الحل الذى حل به الشارح أصله للقانى ونصه قول المؤلف بالحضرة أى حضرة الاطلاع ولما كانت قد تبعد من العقد قيد ذلك بالحضرة الثانية أى حضرة العقد اه والأحسن كما فى بن وغيره أن المراد بالحضرة الاولى والثانية حضرة العقد ويلزم من القرب بالنسبة للعقد القرب بالنسبة للاطلاع فان الاطلاع بعد العقد ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لأن الأولى منصبة على الجميع اه بن (قوله فهذا قيد للحضرة الأولى) أى فكأنه قال وان رضى بحضرة الاطلاع الكائنة فى حضرة العقد (قوله ليكون راجعاً للجميع) أى ليكون قوله بالحضرة راجعا لكل من رضا الآخذ

رضى (بكرصاص) خالص بدليل ذكر المغشوش وادخلت الكاف النحاس والقزدير (بالحضرة) اى فى حضرة العقد أى بقربه ورضا فهذا قيد للحضرة الاولى لا تكرار صح الصرف (أو) لم يرض المطلع على النقص به او على كالرصاص ولكن (رضى) الدافع للعيب (بإتمامه) اى اتمام الصرف بمعنى العقد فيشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه وكان الاولى ان يؤخر قوله بالحضرة الى هنا ليكون راجعا للجميع (أو) رضى الآخذ (بمغشوش) اى مخلوط بغيره أو رضى الدافع بابداله (مطلقاً)اى سواء

كانت الدراهم والدنانير معينة أم لا والفرض أنه بالحضرة بدليل قوله وإن طال نقض الخ وهو راجع للجميع لا للمغشوش فقط (صحّ) الصرف (وأُجبرَ) الممتنع منهما (عليه) أى على الاتمام (إن لم (٣٧) تُعين)الدنانير والدراهم من الجانبين كادفع لى عشرة دنانير بمائة درهم أو عين السالم فان عينتا معا فلا جبر كأن عين أحدهما وكان هو المعيب (وإنْ طال) ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بقرب (نُقضَ) الصرف على التفصيل الآتى فى قوله وحيث نقض الخ وهذا فى المغشوش غير المعين بدليل ما بعده (إن قامَ) واجد العيب (بهِ) أى بالعيب أى بحقه فيه بأن طلب البدل أوتتميم الناقص أى وأخذ البدل بالفعل وأما ان قام فأرضاه بشىء من عنده زاده له فلا نقض وشبه فى النقض لا بقيد القيام قوله (كنقصِ العددِ) ولو يسيراً اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وإن لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا (وهلْ مُعينُ ماغش) ولو من أحد الجانبين (كذلكَ) أى ينقض مع الطول أو المفارقة إن قام به (أولا) ينقض (بل يجُوزُ فيهِ البدل تردُّد) مستوفى المعين من الجانبين واما من أحدهما فالراجح النقض (وحيثُ نُقضَ) الصرف أى حكمنا بنقضه وكان فى الدنانير صغار وكبار (فأصغرُ دينارٍ) هو الذى ينقض ولا يتجاوز بأكبر منه (إلا أنْ يتعدّاهُ) موجب النقض ولو بدرهم (فـ)الذى ينقض (أكبرُ منهُ) فان تعددت وتساوت فى الكبر أو الصغر نقض واحد فقط مالم يتجاوزه موجب النقض ولو بدرهم فالثانى وهكذا

ورضا الدافع (قوله وهو) أى قوله مطلقا راجع للجميع (قوله وأجبر الممتنع منهما عليه) أى فاذا رضى الآخذ للمعيب به مجاناً وطلب الدافع له ان يفسخ العقد أجبر الدافع على إمضائه وكذا إذا رضى الآخذ للمعيب بابداله وامتنع الدافع من البدل فانه يجبر عليه أو أراد الآخذ للمعيب فسخ العقد وطلب الدافع البدل فان الآخذ للمعيب يجبر على قبول البدل وعدم الفسخ (قوله وان طال الخ) حاصله انه اذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس او المغشوش بعد مفارقة الأبدان او بعد طول فان رضى آخذ المعيب به مجاناً صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أورضى به مجاناً او ألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً وإن لم يرض بأخذ المعيب مجاناً بل قام بحقه بحيث طلب البدل نقض الصرف فى الجميع لا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ثم اطلع على غش فى الدينار أو فى العشرة دراهم ففيه طريقتان الطريقة الأولى ان المذهب كله على إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا عن العقد وفى ذمة أحدهما للآخر شىء ولم يزل المعين مقبوضا لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والثانية ان المغشوش المعين فيه قولان والمشهور منهما نقض الصرف وعدم إجازة البدل (قوله ما بين العقد والاطلاع) اى سواء حصل افتراق أبدان وانفضاض لمجلس الصرف أم لا (قوله أو حصل افتراق) اى بالأبدان (قوله وهذا فى المغشوش غير المعين) الأولى وهذا فى غير المغشوش المعين الشامل للرصاص والنحاس والمغشوش غير المعين وشامل لنقص العدد والوزن الا انه أخرجهما بعد * واعلم ان الذى عليه أكثر الأشياخ ان الرصاص ونحوه مثل المغشوش غير المعين فى انه يجوز الرضا به مجاناً وان قام به فسخ الصرف واختار ابن الحاجب ان الرصاص ونحوه مثل نقص العدد يتعين فيه فساد الصرف سواء رضى به مجاناً أو قام به وظاهر الشارح موافقته ولو قال الشارح وهذا فى غير المغشوش المعين لكان جاريا على مختار أكثر الشيوخ ونص المازرى انظر بن (قوله بدليل ما بعده) أى وهو قوله وهل معين ماغش الخ (قوله إن قام به) أى وأما ان رضى به مجاناً فلا نقض (قوله فأرضاه بشىء من عنده) اى ولم يبدل له ذلك المعيب وكما انه لا ينقض فى هذه الحالة لا ينقض أيضا فيما إذا قام به بعد الطول ولم يأخذ شيئا بل رضى به بعد القيام بلا شىء على ما استظهره بعضهم (قوله كنقص العدد الخ) الفرق بين نقص العدد وغيره حيث قلتم ان نقص العدد يوجب نقض الصرف ولو رضى الآخذ به مجانا وأما غيره ان رضى به مجانا فلا ينقض فان قام به وأخذ البدل نقض أن ناقص العدد لم يقبض لا حساً ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حساً أومعنى (قوله وإن لم يقم به) أى بل رضى به مجانا (قوله وهل معين ماغش) أى كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم فيجد أحدهما مغشوشاً بعد المفارقة أو الطول (قوله تردد) أى طريقتان الاولى لابن الكاتب والثانية للخمى وأبى بكر بن عبد الرحمن وعلى الطريقة الأولى فالمعين كغير المعين وأما على الثانية فليس المعين كغيره (قوله صغار) أى كأنصاف محابيب (قوله وكبار) أى مثل المحابيب الكاملة (قوله إلا ان يتعداه) فالذى ينقض أكبر منه أى ولا

(لا الجميعُ) على المشهور (وهل) نقض الاصغر الا أن يتعداه فأ كبر منه دون الجميع مطلقا (ولو لم يُسمّ) عند العقد (لكلّ دينار) عدد من الدراهم أو انما ذلك ان سمى وإلا نقض الجميع (تردّدٌ) الراجح الاطلاق فكان الاولى حذف التردد وما تقدم فى السكة المتحدة الرواج فان اختلفت أشار اليه بقوله (وهل ينفسخُ فى) صرف (السِّكك) المختلفة النفاق (أعلاها) أى أجودها صغيرا كان أوكبيرا (أو) ينفسخ (الجميعُ) لاختلاف الاغراض فى السكة المختلفة وهو الارجح (قولانِ وشُرطَ للبدلِ) حيث أجيز أووجب على ما تقدم فى قوله وأجبر عليه إن لم تعين (جنسيةٌ) أى نوعية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف لانه يؤول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون العرض يسيرا يغتفر اجتماعه فى البيع والصرف ولايشترط اتفاق الصنفية فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص (و) شرط له (تعجيلٌ) للسلامة من ربا النساء ولما كان الطارئ على الصرف إما عيبا وقد قدم الكلام عليه وإما استحقاقا شرع فى بيانه بقوله

ينقض الأصغر وتقطع حبة من الاكبر فى نظير مازاد على الأصغر لان الدنانير المضروبة لاتقطع لانه من الفساد فى الارض ومحل نقض الاكبر إذا تعدى موجب النقض الاصغر مالم يكن هناك أصغر ثان والا فالنقض للاصغر الثانى (قوله لا الجميع) مقابل لقوله فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه وقوله على المشهور أى لان كل دينار كأنه مفرد بنفسه إذ لاتختلف قيمته من قيمة صاحبه ومقابله ما روى عن ابن القاسم أنه ينقض الجميع بناء على ان المجموع مقابل للمجموع (قوله مطلقا ولو لم يسم الخ) أى سواء سموا عند العقد لكل دينار عددا من الدراهم أولم يسموا لكل دينار عددا بل جعلوا كل الدراهم فى مقابلة كل الدنانير (قوله فكان الأولى حذف التردد) أى ان الاولى للمصنف ذكر الحكم من غير ذكر التردد لأن ذكره فيه تشويش على الفهم إذ ربما يتوهم ان المراد به التحير فى الحكم وأجيب بأن مراد المصنف بالتردد طريقتان وهما محتويتان على بيان المشهور وحينئذ فلا ضرر فى ذكره (قوله فى السكة) أى فما إذا كانت الدنانير الكبار والصغار سكتها واحدة بحيث كانت كلها متحدة فى النفاق والرواج (قوله المختلفة النفاق) أى الرواج بسبب العلو والدناءة كمحبوب وجنزرلى (قوله أعلاها) أى لأن العيب الذى فى الدراهم المردودة ان كان دافعها عالما به فهو مدلس وان كان غير عالم به فهو مقصر فى الانتقاد فأمر برد أجود مافى يده من الدنانير وعلى هذا القول ان زاد مابه العيب من الدراهم عن صرف الأعلى وكان هناك متوسط وأدنى فسخ المتوسط لانه أعلى من الأدنى (قوله لاختلاف الاغراض فى السكة المختلفة) أى ولا يتأتى جمع الاغراض فى واحد فوجب فسخ الجميع (قوله قولان) الأول لأصبغ والثانى لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيحه انظر اهـ بن (قوله حيث أجيز) أى بان اطلع على العيب بالحضرة ولم يرض ذلك الآخذ بالمعيب وأراد الدافع ابداله والحال أن الدراهم معينة (قوله أى نوعيه) أشار بهذا الى أن مراد المصنف بالجنس النوع لا الجنس الحقيقى لان الذهب والفضة نوعان مندرجان تحت جنس واحد وهو النقد وحينئذ فالفضة من أفراد جنس الذهب فلو كان المراد بالجنسية حقيقتها لاقتضى جواز دفع الذهب بدلا عن الفضة والعكس وليس كذلك (قوله عن ذهب) أى والفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) أخذ العرض ليس فيه تفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما قال الشارح بعد وحينئذ فيجرى على حكمه فان كان يسيرا لا تساوى قيمته دينارا جاز لاجتماع البيع والصرف حينئذ فى دينار وإن كانت قيمة العرض كثيرة منع * والحاصل أن قول المصنف وشرط للبدل جنسية معناه أنه يشترط فى البدل أن يكون من جنس المبدل منه لا من غيره من عين وعرض فان كان غير الجنس عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا جاز إن كانت قيمته يسيرة والا منع (قوله فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف الخ) أى مالم يؤد اختلاف الصنفية لدوران الفضل من الجانبين وإلا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة فى الجودة اطلع فى بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وأنقص فى الوزن أو أدون فى السكة وأرجح فى الوزن (قوله وكذا غير معين على الراجح) ماذكره من

(وإن استحقّ) من أحد المتصارفين شىء (مُعينٌ) من دينار أودرهم وكذا غير معين على الراجح وانما قيد به لاجل قوله تسوية وهل إن تراضيا الخ لان التردد فى المعين وأما غيره فيجبر الآبى لمن طلب اتمام العقد بلا تردد (سُكّ) مراده بالمسكوك ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور (بعدَ مُفارقةٍ أوطولٍ) بلا افتراق بدن (أو) استحق (مصُوغٌ مُطلقاً) أى حصلت مفارقة أوطول أم لا لأن المصوغ

بأن استحق المسكوك بالحضرة (صح وهل) محل الصحة (إن تراضيا) بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر أو يصح مطلقا ومن أباه منهما جبر عليه (تردد) في المعين وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي لقوله في المعيب وأجبر عليه إن لم تعين وقيل بل التردد جار حتى في غير المعين فلا وجه لقول المصنف معين (وللمستحق) للمصوغ أو المسكوك المصروف (إجازته) أي الصرف والزامه للمصطرف في الحالة التي ينقض فيها وذلك بعد المفارقة أو الطول في غير مصوغ أو فيه مطلقا وأولى في الحالة التي لا ينقض صرف المسكوك فيها وإذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف بما أخذه فإذا كان المستحق دينارا وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم فإن له أن يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفا مؤخرا لأن المناجزة وقعت (إن لم يخبر المصطرف) بأن من صارفه متعد فان أخبر بتعديه لم يكن للمستحق إجازة والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به من استحق منه ما أخذه * ولما فرغ من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرع في بيان بيع أحدهما بالآخر متصلا بغيره فقال (وجاز محلى) بأحد النقدين أي بيعه إن لم يكن ثوبا كمصحف وسيف بل (وإن) كان المحلى

تسوية المسكوك غير المعين بالمعين في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره لا ينتقض واختلاف الأشياخ في فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقا الثاني لابن الكاتب أن خلافهما اذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أشهب ينتقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقا الثالث للخمي حمل الاطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق في الحضرة فجعله وفاقا * هذا محصل كلام أبي الحسن فابن القاسم على التأويلين الأولين يسوى بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما في ح انه المشهور وأشهب على التأويلين الأخيرين يقول اذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وإنما التفصيل في غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الأخير اه بن وحاصل فقه المسئلة على ما قال الشارح ان الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد طول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حين العقد أم لا على المشهور وإن كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقته معينا أم لا لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا إلا أن غير المعين لا يشترط في صحة العقد فيه التراضي على البدل وحينئذ فيجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل كما قال ابن يونس ومن أبى لا يجبر عليه وقيل غير مقيدة كغير المعين فيجبر على البدل من أباه وأراد نقض الصرف وهو ظاهر إطلاق كلام أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن اه ولو قال المصنف وإن استحق مصوغ نقض صرفه مطلقا ولو بالحضرة كغيره من تبر ومسكوك إن طال والأصح وهل إن تراضيا أو يجبر الآبي تردد كان أوضح (قوله وأما غير المعين فلا يشترط الخ) أي بل يجبر فيه من طلب نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وقوله لقوله في المعيب الخ أي ويقاس الاستحقاق على العيب وجعل التردد في المعين دون غيره طريقة للشيخ سالم وقد اعترضه طفى بأن الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقة في المعين وغيره وكذا التردد في قوله وهل إن تراضيا الخ فتخصيص الشيخ سالم له بالمعين وإن غير المعين لا يشترط فيه التراضي مستدلا بقول المصنف في المعيب وأجبر عليه إن لم تعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من التوضيح وغيره والاستحقاق مخالف العيب فلا يقاس عليه لأنه في الاستحقاق لا فرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اه والى طريقة طفى أشار الشارح بقوله وقيل بل التردد جار الخ وهي التحقيق والمعول عليه كما يفيده بن فقد ذكر أن نقل ح يدل على أن التردد في المعين وغيره اه (قوله وللمستحق إجازته) أي وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن الخيار الذي جر إليه الحكم كما هنا ليس كالخيار الشرطي وأما على الخيار الذي جر اليه الحكم كالشرطي فليس للمستحق الاجازة في الحالة التي ينقض فيها (قوله التي لا ينقض صرف المسكوك فيها) أي وهي ما إذا استحق المسكوك في الحضرة (قوله لم يكن للمستحق إجازة) أي

(ثوباً) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان (يخرج منه) أي من المحلى شيء (إن سبك) أي أحرق بالنار تقديراً فان لم يخرج منه شيء
على فرض سبكه فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون (٤٠) كالخالي منها فيباع بما فيه نقداً أو إلى أجل (بأحد النقدين) يتنازع
فيه كل من بيع المقدر ومحلى وسيأتي المحلى بهما معا ولجواز بيع المحلى شروط اشار لأولها بقوله (إن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له انف أوسن من احدهما فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا ان يقل ما بيع به من غير جنس الحلية عن صرف دينار كالبيع والصرف وثانيها بقوله (وسمرت) الحلية على المحلى بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم وثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فلو أجل منع بالنقد فان وجدت الشروط جاز بيعه (مطلقاً) كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا بيع بصنفه أو غير صنفه لكن يزاد إن بيع بصنفه شرط رابع اشار له بقوله (و) جاز بيعه (بصنفه إن كانت) أي الحلية (الثلث) فدون لأنه تبع (وهل) يعتبر الثلث (بالقيمة) أي ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (أو بالوزن) أي انما ينظر الى كون وزنها
ثلث القيمة (خلاف) فان بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة الثلث النصل وحده أربعون لم يجز على الأول وجاز على الثاني (وإن حلي) شيء (بهما) أي بالنقدين معا (لم يجز) بيعه (بأحدهما) وأولى كانا متساويين أولا (إلا إن تبعا الجوهر) الذي هما فيه وهو ما قابل النقد فيجوز بأحدهما كان أقل من الآخر أو أكثر وأما بيعه بهما

بل يتعين له رده أي لأنه كصرف على خيار شرطي وهو ممنوع وذلك لأن المصطرف لما أخبر بتعدي من صارفه كان داخلا على عدم إتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله فيباع بما فيه نقداً الخ) ومن باب أولى انه يباع بغير مافيه نقداً أو إلى أجل وكذا يجوز بيعه بالعرض نقداً أو الى أجل * وحاصل فقه المسئلة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شيء إذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما فيه أو من غيره وسواء كان الثمن في الأحوال الثلاثة حالا أو مؤجلا وإن كان يخرج منه شيء إذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط حالا أو مؤجلا وإن بيع بنقد فان كان مخالفاً لصنف ما فيه اشترط في صحة البيع شروط ثلاثة وإن كان من صنف ما فيه اشترط شروط أربعة فان لم تتوفر الشروط جرى على البيع والصرف (قوله ولجواز بيع المحلى) أي الذي يخرج منه شيء على تقدير سبكه وقوله بيع المحلى أي بيعه بأحد النقدين وأما بيعه بالعرض فلا يشترط فيه ماذكر (قوله إن ابيحت) لما كان الأصل في بيع المحلى المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وفيه بغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره ابو الحسن عن عياض شرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة فلذا لايباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف اه بن (قوله كسيف) أي سواء كانت الحلية على نصله أو على جفنه أو على حمائله كما في التوضيح و ح عن الباجي ومنه يؤخذ جواز تحلية الحمائل (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) أي لا بجنس الحلية ولابغير جنسها (قوله إلاان يقل مابيع به الخ) الأولى الا ان تقل الحلية أو الدواة عن صرف دينار لأن هذا هو الشرط (قوله بأن يكون في نزعها فساد الخ) أي سواء كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك فليس المراد بقوله ان سمرت خصوص التسمير (قوله مطلقا) في بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده وينبغي تقديره على نسخة سقوطه ليناسب الكلام وعلى كل فلا يصح التنازع الذى ادعاه الشارح في قوله بأحد النقدين لتعين كونه معمولا لمحلى اه بن (قوله لكن يزاد إن بيع بصنفه الخ) حاصله انه إذا بيع بغير صنف الحلية تكفي الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية كثيرة أو قليلة وإن بيع بصنفها فلا بد من شرط رابع وهو ان تكون الحلية قدر الثلث فأقل (قوله ثلث القيمة) أي قيمة المحلى بحلية (قوله خلاف) الأول قول ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب قياساً على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما اه بن (قوله على الأول) أي في كلام المصنف وكذا المراد بالثاني وقوله لم يجز على الأول أي لأن قيمة الحلية ثلاثون وهي اكثر من ثلث قيمة المحلى بحليته لأنها سبعون وثلثها ثلاثة وعشرون وثلث (قوله وجاز على الثاني) وذلك لأن قيمة ذلك السيف بحليته سبعون ووزن الحلية عشرون وهي أقل من ثلث القيمة المذكورة (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب أو بيع فضة وذهب بفضة (قوله إن تبعا الجوهر) أي بأن لم يزيدا على

فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه يسمى صرفا وصنفه مسكوكين عـددا مبادلة وبه وزنا مراطلة وأنهى الكلام على الاول شرع فى حكم الثانى وشروطه فقال (وَجازَتْ) جوازا مستويا (مُبادَلةُ القَليل) من أحد النقدين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وان تكون معـدودة وان تكون قليلة دون سبعة وان تكون الزيادة فى الوزن لافى العـدد وان يكون فى كل دينار أو درهم سدساً فأقل وان تقع على قصد المعروف وصرح المصنف بثلاثة منها فأشار لاشتراط القلة بقوله القليل ولكونها معدودة بقوله (المعدُودِ) وقوله (دون سَبعَة) بيان للقليل وأراد به الستة فـدون وأشار إلى كون الزيادة فى كل دينار أو درهم سدساً فأقل بقوله (بأوْزَن منها بسُدس سدس) فأقل على مقابله فى الجانب الآخر وأشعر قوله بسدس سدس انه لوكانت الدنانير أو الدراهم من احـد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت فى القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك ولما كان السبب فى الجواز المعروف بشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين

الثلث كما قال ابن حبيب (قوله فلا يجوز على ماتقتضيه قواعد المذهب) أى لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله وجازت مبادلة القليل) أى النقـد القليل فالقليل صفة لمحذوف وقد أشار الشارح لذلك حيث قال من احد النقدين بيانا للقليل (قوله بشروط) أى ستة (قوله وان تكون معدودة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير التى وقعت المبادلة فيها معدودة أى يتعامل بها عددا لاوزنا فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزنا ولا فى أوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة (قوله وان تكون قليلة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير المبدلة قليلة (قوله وان تكون الزيادة) أى التى فى احد البدلين فى الوزن لافى العدد أى ان تكون زيادة كل واحد على مايقابله فى الوزن لافى العدد وحينئذ فلابد أن يكون واحداً بواحد لاواحداً باثنين (قوله وان يكون) أى المزيد فى كل دينار أو درهم سدسا فأقل قال بن هـذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال فى القباب اكثر الشيوخ لايذكرون هـذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمـل للتمثيل والشرطية وقال ابن عرفة اطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر مانقله الشيخ وعزا ابن عبدالسلام اشتراط كون النقص سدسا للمدونة وفيه نظر لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضا (قوله وأن تقع على قصد المعروف) أى لاعلى وجه المبايعة ولابد فى جواز المبادلة من كون الدراهم أو الدنانير مسكوكة وهل يشترط اتحاد السكة أو لا يشترط فى ذلك قولان والمعتمد عدم اشتراط اتحادها اه وذكر بعضهم ان مايتعامل به عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك (قوله وصرح المصنف بثلاثة شروط) الاولى بأربعة شروط إذ قد أشار إلى اشتراط القلة بقوله القليل وإلى اشتراط كون التعامل بها عدداً بقوله المعدود وأشار إلى اشتراط كون الزيادة فى الوزن لافى العدد بقوله بأوزن منها وأشار إلى اشتراط كون الزيادة فى كل واحد سدسا فأقل بقوله بسدس سدس (قوله المعدود) أى المتعامل به عدداً فلا تجوز المبادلة فى المتعامل به وزنا كمبادلة أربعة أواق تبر كاملة باربعة ناقصة وكذلك الدنانير إذا تعومل بها وزنا (قوله بسدس سدس) كرر لفظ السدس لئلا يتوهم ان الزيادة سدس فى الجميع ومثله إذا كانت الزيادة فى كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل بسماحة النفس وكذا لو كانت الزيادة فى بعضها السدس وفى البعض الباقى دون السدس واما لو كانت الزيادة فى كل واحد اكثر من السدس أو كانت الزيادة فى بعضها سدسا وفى بعضها اكثر من سدس أوكانت فى بعضها أقل من سدس وفى البعض الآخر أكثر منه فانها تمنع وسدس الثانى عطف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز نثراً ونظما عند بعض النحاة (قوله من غير شرط الخ) ظاهره جواز ابدال واحد كامل باثنين موازنين له وهو كذلك كابدال ريال باربعة ارباع ريال موازنة له وماتقدم من انه يشترط فى المبادلة ان تكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين مفروض فيما إذا كان هناك زيادة فى احد الجانبين لامساواة كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله والحاصل ان المبادلة إما ان تكون الدراهم والدنانير فيها من احـد الجانبين مساوية للجانب الآخر وإما ان تكون غير مساوية بل فيها زيادة من احد الجانبين فان كانت مساوية جازت المبادلة مطلقا بلاشرط وإن كان فيها زيادة من احد الجانبين فـلا يجوز إلا بالشروط السبعة المتقدمة (قوله ولما كان السبب فى الجواز) أى فى جواز المبادلة المعروف أى لأن القـواعد تقتضى منعها لطلب الشارع المساواة فى النقود المتحدة الجنس (قوله ومنع دورانه من جهتين) ظاهره ومنع دوران المعروف وليس كذلك فالاولى ان يقول بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة ويمنع دورانه من جهتين لأن ذلك يؤدى

أشار إلى منعه بقوله (و) النقد (الأجودُ) جوهرية حال كونه (أنقصَ) وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهرية كاملا وزنا لدوران الفضل من الجانبين (أو أجودُ سكةً) بالرفع عطف على الأجود فكان الأجود جوهرية أى وهو أنقص فحذفه من هذا لدلالة ماقبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله هنا سكة عليه فالمراد أجود سكة وأنقص وزنا ويقابله ردىء السكة كامل وزنا ولو قال والأجود جوهرية أوسكة أنقص (ممتنعٌ) لدوران الفضل من الجانبين كان أخصر وأوضح (وإلا) بأن لم يكن الاجود جوهرية أوسكة أنقص بل مساويا أوأوزن فتحته أربع صور (جاز) لتمحض الفضل من جانب واحد ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله (و) جازت (مراطلةُ عينٍ) ذهب أوفضة (بمثله) أى بعين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وتكون فى المسكوك وغيره وزنا إما (بصنجةٍ) فى احدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى (أو كفتين) بوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى اخرى (ولو لم يوزنا) أى العينان قبل وضعهما فى الكفتين (على الأرجح) لأن كل واحد إنما يأخذ مثل عينه خلافا للقابسى القائل لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدى إلى بيع أى المسكوك جزافا وتجوز المراطلة (وإن كانَ أحدُهما) أى احد النقدين كله اجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل

لقصد المغالبة فينتفى المعروف من أصله تامل * والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة لكن الشارع أجازها للمعروف بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة فان دار الفضل من الجانبين انتفى المعروف الذى هو السبب فى الجواز فتمنع المبادلة حينئذ فعلمت أن الذى يدور من الجانبين إنما هو الفضل لا المعروف تامل (قوله أشار إلى منعه) أى إلى منع دوران المعروف من الجانبين هذا ظاهره (قوله فحذفه) أى الحال وهو قوله أنقص من هنا لدلالة الاول عليه أى وحيث قدرنا الحال فلا اشكال فى الاخبار بقوله ممتنع بالنسبة للثانى وحاصل الاشكال ان قوله أو أجود سكة ممتنع ظاهره منع ابدال الأجود سكة بالأردإ سكة إذا كانا كاملين فى الوزن وليس كذلك بل ذلك جائز لوجود الفضل من جانب واحد وحاصل الجواب أن المصنف حذف الحال من هنا لدلالة ماقبله عليه والأصل والأجود سكة حالة كونه أنقص وزنا ممتنع ابداله بردىء السكة الكامل وزنا والحاصل أن المصنف حذف من الأول التميز وهو جوهرية وذكر الحال الذى هو أنقص وحذف من الثانى الحال وهو أنقص وذكر التميز الذى هو سكة ففيه احتباك ولو لم تقدر الحال فى المعطوف لأشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب ولما قدرنا الحال ظهر أن الفضل من الجانبين فظهر الامتناع فصح الاخبار (قوله ممتنع) إنما لم يقل ممتنعان مع أنه خبر عن الأمرين لأن العطف باو (قوله وتكون فى المسكوك وغيره) أى أخذا من قول المصنف عين لأنها تشمل المسكوك وغيره بخلاف النقد فانه قاصر على المسكوك كامر وقوله وتكون فى المسكوك وغيره أى وسواء كان المسكوكان متحدى السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله اما بصنجة أو كفتين) أو فى كلام المصنف لحكاية الخلاف كما فى عبق والقولان فى الأولويه كما يدل له قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام انه لا خلاف فى جواز المراطلة بصنجة وكفتين وإنما الخلاف فى الارجح منها وقيل إن الخلاف فى الجواز ويدل له قول عياض فى الاكمال اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب اه قال طفى وما صوبه عياض سبقه اليه المازرى وصرح به ابن شاس تبعا لهما والمراد بالمثاقيل كما قال الابى الصنجة اه بن وعلى هذا فمعنى قول المصنف بصنجة أى وأولى بكفتين وقوله أو كفتين يعنى فقط (قوله بصنجة) أى سواء كانت معلومة القدر أم لا والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما فى القاموس (قوله ولو لم يوزنا على الارجح) مبالغة فى جوازها بكفتين (قوله مثل عينه) ظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة فى المراطله ولو قليلة وهو كذلك كما فى المواق بخلاف المبادلة إن قلت إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فاى غرض فى ذلك الفعل قلت يمكن ان يكون الغرض اعتبار الرغبة فى الانصاف دون الكبار أو بالعكس إذا كانت المراطلة من كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب فى ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا (قوله لئلا يؤدى الى بيع المسكوك جزافا) أى وهو لا يجوز ويؤخذ من تعليله بالجزاف جريان الخلاف فى المراطلة إذا كانت بصنجة مجهولة القدر وهو ظاهر انظر بن * واعلم ان محل الخلاف فى ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافا للتعامل بها عدداً واما المتعامل بها وزنا فيتفق على جواز المراطلة فيها بصنجة مجهولة وبكفتين ولو لم توزن العينان قبل المراطلة بها لجواز بيع النقد المتعامل به وزنا جزافا كامر (قوله وان كان أحدهما أجود) أى هذا إذا كان العينان متساويين فى الجودة بل وإن كان أحدهما أجود (قوله كدنانير مغربية الخ)

بمصرية أو اسكندرية (أَوْ بعضُهُ أجودَ) والبعض الآخر مساو لجميع الآخر فى جودته (لا) ان كان أحدهما بعضه (أدنىً) من الآخر (وَ) بعضه (أجوَدُ) منه كسكندرية ومغربية تراطل بمصرية وفى فرضهم أن السكندرية أدنى من المصرية والمغربية أجود منها فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (والأَكثرُ) من الأشياخ (عَلى تَأويل السكةِ) فى المراطلة كالجودة فكما لا تجوز مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر (٤٣) (وَ) الأكثر على تأويل (الصياغةِ) فى المراطلة (كالجودة) فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة وقول الاقل عدم اعتبارهما لأن العبرة بالمساواة فى القدر وهو الراجح لكن الذى فى التوضيح عن ابن عبد السلام وأقره أن الاكثر على عدم اعتبارهما فصوابه انهما ليسا كالجودة (وَ) جاز بيع (مغشوش) كذهب فيه فضة (بِمثله) مراطلة أومبادلة أوغيرهما (وَ) بيعه (بخالِصٍ) على المذهب (وَالأظهرُ خِلافهُ) راجع للثانى والخلاف فى المغشوش الذى لا يجرى بين الناس كغيره وإلاجاز قطعا وشرط جواز بيع المغشوش ولو بعرض أن يباع (لِمن يكسرهُ أَوْلاَ يغشُّ بِهِ) بل يتصرف به بوجه جائز كتحلية أو تصفية أو غير ذلك ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر فى افادة المراد (وكرِهَ) بيعه (لِمنْ لاَ يُؤْمَنُ) أن يغش به بأن شك فى غشه (وَفسخ مِمنْ) يعلم انه (يغشُّ) به فيجب رده على بائعه (إلا أنْ يفوتَ) بذهاب عينه أو بتعذر المشترى فان فات (فهلْ يملكهُ) أى يتجدد ملكه لثمن المغشوش فلا يجب ان يتصدق به وان ندب له التصدق (أَوْ يتصدّق)وجوبا (بِالجميع) أى جميع الثمن (أَوْ بالزّائد على) فرض بيعه (مِمنْ لاَيغشُّ) به لأنه إذا بيع ممن يغش يباع بأزيد (أقوَالٌ) اعدلها ثالثها * ثم شرع فى بيان حكم قضاء الدين بقوله (وَ)جاز(قضاءُ قرضٍ بِمساوٍ) لما فى الذمة قدراً وصفة حل الاجل أم لا كان الدين عينا أو طعاماأو عرضا

أى والفرض أن المغربية أجود من المصرية والمصرية أجود من الاسكندرية (قوله أو بعضه أجودالخ)أى كمراطلة دنانير بعضها مصرية وبعضها سكندرية بدنانير كلها سكندرية (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى فربّ المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية وربّ المغربية يغتفر جودتها على المصرية نظرا لمصاحبة السكندرية لها (قوله والاكثر على تأويل السكة) أى والاكثر على تأويل المدونة السكة فى المراطلة كالجودة فكما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة سكتين جيدة ورديئة بسكة متوسطة لا يجوز مراطلة الردىء المسكوك بتبر جيد لدوران الفضل من الجانبين (قوله فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة)أى فيقال كما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا يجوز مراطلة ردىء مصوغ بجيد غير مصوغ بل مكسر لدوران الفضل من الجانبين (قوله عدم اعتبارهما) أى وحينئذ فيجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر ومراطلة ردىء مصوغ بجيد مكسور (قوله ان الاكثر على عدم اعتبارهما) أى والذى يعتبرهما كالجودة انما هو الاقل (قوله فصوابه انهما ليسا كالجودة) أى ان الصواب لو قال المصنف والاكثر على تأويل أن السكة والصياغة ليسا كالجودة فلا يدور بهما الفضل لعدم اعتبارهما (قوله ومغشوش بمثله) أى بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما فى ح ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوى الغش لأنه لم يجزم به لكن فى المواق عن أبى عمر بن عبد البر أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا إذا علم أن الداخل فيهما سواء انظر بن (قوله بمثله) أى وأولى بعرض (قوله راجع للثانى) أى وهو بيع المغشوش بالخالص وأما بيعه بمثله فهذا لا خلاف فى جوازه (قوله أولا يغش به) أى أو يبقيه من غير كسر لكن لا يغش به (قوله بتحلية) أى بأن يتصرف فيه بتحلية (قوله وكره لمن لا يؤمن أن يغش) مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بان التمثيل بهم وقع فى الروايات لمن يغش لا لمن لا يؤمن انظر ح اه بن (قوله أى يتجدد ملكه) أى بعد الفوات وأما قبله فلا يدخل الثمن فى ملكه لفساد البيع (قوله أو يتصدق بالجميع) وذلك لأن البيع غير منعقد والمغشوش باق على ملك البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى ان علمه والتصدق به عنه ان لم يعلمه (قوله أو بالزائد) وجه ذلك القول ان البيع لا يفسخ ولو عثر عليه قبل الفوات بل يباع ذلك على المشترى لمن لا يغش به (قوله وجاز قضاء قرض) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب فى الذمة إما من قرض أو من بيع وفى كل إما ان يكون عينا أو عرضا أو طعاما فهذه ستة وفى كل اما ان يكون قضاؤه بمساو فى القدر والصفة أو بافضل صفة أو قدرا أو باقل صفة أو قدرا فهذه ثلاثون وفى كل إما ان يكون القضاء بعد حلول الاجل أو قبله فهذه ستون صورة ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع اما الثلاثون التى فى القرض فاثنا عشر منها

(بأفضلَ) منه (صفةً) كدينار أو درهم أو أردب أو شاة أو ثوب جيدعن مثله ردىء لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك
عند القرض وإلا فسد كاشتراط زيادة القدر (وَإنْ حَلَّ الأجل) جاز القضاء (بأقلَّ صفةً وقدراً) معا كنصف
اردب قمح أو دينار أو
ثوب ردىء عن كامل
جيد وأولى بأقل صفة
فقط أو قدرا فقط (لا)
يجوز قضاؤه (أزْيدَ
عدَداً) من المقضى عنه
طعاما أو عرضا أو عينا
فى التعامل به عددا
كعشرة انصاف فضة عن
ثمانية وسواءكان ما يقابله
أزيد وزنا أم لا واما
المتعامل به وزنا ولو مع
العدد فلا تضر زيادة
العدد إذا اتحد الوزن
كنصفى ريال أو أربعة
ارباعه عن كامل فيجوز
إذ المتعامل به عددا
ووزنا كما فى مصر يلغى
فيه جانب العدد ويعتبر
فيه الوزن وقوله (أوْ)
أزيد (وَزناً) أى حيث
كان التعامل بالوزن فلا
يجوز حل الاجل أم لا
للسلف بزيادة (إلا) أن
تكون زيادة الوزن
يسيرة جدا (كرُجحان
مِيزان) على آخر فيجوز
وعطف على معنى قوله
أزيد عدداقوله (أودَار)
أى لا ان زاد عدد القضاء
ولا ان دار (فضل مِن
الجانبين) فلا يجوز
كعشرة يزيدية عن تسعة
محمدية أوعكسه وكعشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية مختومة (وَثمنُ المبيعِ)المترتب فى الذمة
(مِنَ العينِ) بيان لثمن (كذلكَ) يجرى فى قضائه ماجرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل الاجل

ممنوعة والثمانية عشر الباقية جائزة أما الجائزة فهى ما إذا كان القضاء بمساو قدراً وصفة أو بأفضل صفة حل الأجل فيهما أم لا أو بأقل صفة أو قدرا إن حل الأجل فيهما سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الستة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الاثنا عشر الممنوعة فهى القضاء بأزيد قدراً حل الأجل أولا أو بأقل صفة أو قدرا ولم يحل الاجل سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الأربعة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى الكلام عليها (قوله وبأفضل صفة) أى سواء حل الأجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا ولا يقال انه إذا لم يحل الاجل فى القضاء بأفضل صفة حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الأجل فى القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يدخله ماذكر (قوله جيد) راجع للدينار ومابعده (قوله عن مثله ردىء) أى كاردب قمح عن شعير إذلافرق بين ما اتحد نوعه أواختلف (قوله أو دينار أوثوب) أى أونصف دينار ردىء أونصف ثوب وقوله ردىء راجع للثلاثة قبله أى نصف إردب قمح ردىء أو نصف دينار أو نصف ثوب ردىء (قوله وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط) أى فيجوز إن حل الاجل فان لم يحل لم يجز كقضاء أردب شعير عن أردب قمح وقضاء نصف دينار أونصف ثوب عن دينار أوثوب وانما منع ذلك قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو قدرا فقط أى سواء كان الدين عينا أو عرضا أو طعاما (قوله لا بأزيد عددا) أى حل الاجل أم لا (قوله وسواء كان مايقابله) أى يقابل ما ذكر من العشرة والمقابل لها هو الثمانية (قوله يلغى فيه جانب العدد) الذى فى خش انه إذا كان التعامل بهما يلغى الوزن كما هو ظاهر المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجى انه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها اه بن والحاصل ان العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لأنه سلف بزيادة واما ان كان التعامل بها وزنا فلا يضر فيها زيادة العدد حيث اتحد الوزن وانما المضر الزيادة فى الوزن واما ان كان التعامل بالوزن مع العدد كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الأول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو أربعة ارباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز (قوله أو أزيد وزنا) أى ولا يجوز القضاء بازيد وزنا (قوله حل الاجل أم لا) أى وسواء كان الدين عينا أو طعاما كسمن أو عرضا كحرير (قوله كرجحان ميزان) أى إذا كان هذا الرجحان باعتبار اختلاف الموازين كأن يكون راجحا فى ميزان صيرفى ومرجوحا أومساويا فى ميزان آخر أما الرجحان فى كل الموازين فلا يغتفر (قوله أو دار فضل الخ) هذا كالتقييد لقوله وان حل الاجل باقل صفة وقدرا أى أن محله مالم يدر الفضل من الجانبين إذا علمت هذا فصواب المثال كما فى التوضيح كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية اه بن على أن المثال الاول ليس المنع فيه لخصوص دوران الفضل من الجانبين لان فيه القضاء بزيادة فى القدر أيضا (قوله كعشرة يزيدية) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى اقرضها (قوله وعكسه) أى كتسعة محمدية عن عشرة يزيدية (قوله وكعشرة انصاف مقصوصة) الأولى فى التمثيل عكسه كما قيل فيما قبله (قوله فيجوز بالمساوى والأفضل صفة حل الأجل أم لا وباقل صفة وقدرا ان حل) الخ)

أم لا وبأقل صفة أو قدر إإن حل لا قبله ولا إن دار فضل إلا فى صورة أشار لها بقوله (وَجازَ) قضاء ثمن المبيع إذا كان عينا (بأكثَرَ) عددا أو وزنا مما فى الذمة وأولى صفة إذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا وظاهره ولو لم يحل الاجل وهو كذلك ومفهوم قوله من العين أنه لو كان عرضا أو طعاما فان حل الاجل أو كان حالا ابتداء جاز (٤٥) مطلقا بمساو وأزيد قدرا وصفة وبأقل ان كان عرضا كطعام وجعل الاقل فى مقابلة قدره ويبريه مما زاد لاان جعل الاقل فى مقابلة الكل فيمنع بما فيه من المفاضلة فى الطعام وان لم يحل الاجل جاز إن كان بمثله صفة وقدرا لا بأزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك ولا بأقل لضع وتعجل (وَدَارَ الفضلُ) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) فى أحد العوضين (وَصياغةٍ) أى أو صياغة بدلها (وَجودَةَ) أى معها أى يقابلان الجودة أى كل واحد منهما يقابل الجودة فلا يقضى عشرة تبرا جيدة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس بخلاف المراطلة فلا يدور الفضل فيها على مذهب الاكثر إلا بالجودة خاصة على ما تقدم من التصويب والفرق أن المراطلة لم يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شىء حتى يتوهم أنه ترك الفضل فى المسكوك والمصوغ لفضل الجودة (وَإنْ بطلتْ فلوس) أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل بها وأولى تغيرها بزيادة أو نقص ولعله اطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظرا للعرف (فالمثلُ) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به أو عكسه (أوْ عدِمتْ) بالكلية فى بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت فى غيرها (فالقيمةُ) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد

الأجل فهذه ست صور جائزة وقوله جاز بأكثر أى سواء حل الاجل أم لا فهما صورتان جائزتان فجملة الصور الجائزة ثمانية ومفهوم وبأقل صفة أو قدرا إن حل انه ان لم يحل الاجل فهو ممنوع فيهما فتكون الصور عشرة فلما إذا كان الثمن عينا ثمانية جائزة واثنتان ممنوعتان كما علمت وإذا كان الثمن عرضا أو طعاما ففيهما عشرون صورة تأتى (قوله أم لا) لا يقال إذا لم يحل الاجل كان فيه قضاء العين بأفضل منها صفة ففيه حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الاجل فى العين مطلقا أى كانت من بيع أو من قرض لمن عليه الدين فلا يأتى ماذكر (قوله لا قبله) أى فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل (قوله وأولى صفة) أى وأولى أكثر بمعنى اعلى صفة كاردب قمح عن شعير (قوله أنه لوكان) أى ثمن المبيع (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم أن هذه العلة انما تدخل قضاء ثمن المبيع إذا كان عرضا أو طعاما لأن الحق فى الأجل لرب الدين ولا تأتى فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع إذا كان عينا لأن الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أو بقى للاجل وأما ضع وتعجل فانها تجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع كان القرض أو الثمن عينا أو طعاما أو عرضا (قوله فى قضاء القرض الخ) فيه نظر بل لا فرق بين قضاء دين القرض وغيره كدين الصداق فلو قال الشارح فى قضاء الدين كان أخصر وأشمل لشموله لقضاء دين القرض والصداق وثمن المبيع انظر بن (قوله أى أو صياغة) أشار الى أن الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع أى ودار الفضل بسكة أو صياغة مع جودة (قوله فلا يقضى) أى اتفاقا وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ففيه خلاف حكاه ابن عبد السلام وغيره ومذهب ابن القاسم كما فى المواق عن ابى محرز الجواز وهذه الصورة خارجة عن كلام المصنف على التقرير الذى قرر به شارحنا تبعا لتت من جعل الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع (قوله ولا العكس) أى ولا يقضى عشرة دنانير رديئة مسكوكة أو مصوغة عن عشرة تبرا جيدة (قوله إلا بالجودة خاصة) ولا يدور بالسكة أو الصياغة مع الجودة (قوله وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة) أى ولا عبرة بشرط غير ماذكر كما فى ح قاله فى المج (قوله ترتبت لشخص على غيره) أى بقرض أو بيع أو نكاح أو كانت عنده وديعة وتصرف فيها وكذا لو دفعها لمن يعمل فيها قراضا كما وقعت الفتوى بذلك فانظره مع قول الشارح كغيره فالواجب المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير فان مال القراض لم يترتب فى ذمة العامل وإلا كان فى ضمانه لكن رأيت فى شرح الموطا للزرقانى نقلا عن الباجى ان لمال القراض بعض تعلق بذمة العامل إذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن وحينئذ فلا اشكال (قوله على ما يشمل غيرها) أى غير الفلوس بأن اراد بها ما يتعامل به الشامل للدنانير والدراهم (قوله نظراً للعرف) أى فان العرف اطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به (قوله ولو كانت) أى الفلوس حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وستين أو كان حين العقد بمائة وستين ثم صار بتسعين (قوله على من ترتبت عليه مما تجدد) أى يدفعها مما تجدد وظهر من المعاملة أى بان يقال ما قيمة العشرة دراهم التى

وظهر وتعتبر القيمة (وَقْتَ اجتماع الاستحقاقِ) أى الحلول (وَالعدَمِ) معا فالعبرة بالمتأخر منهما فأشبه وقت الاتلاف والمعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم فكان على المصنف ان يمشى عليه ثم شرع يتكلم على شىء من متعلقات الغش لوقوعها غالبا فى البياعات بقوله (وَتصدقَ بما غشّ) أى احدث فيه الغش وأعدها ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ ان كان قائما فان ردّ له تصدق به على من يعلم انه لا يغش به ادبا للغاش لئلا يعود فان غشه لا ليبيعه أو يبيعه معينا غشه ممن يؤمن ان لا يغش به فلا يتصدق به عليه فان لم يبين للمشترى فله التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش ان علم قدره وإلا فسد البيع وقوله وتصدق بما غش أى ولا يكسر الخبز ولا يراق اللبن ويرد الخبز لربه ان كسر إن كان ينقص وزن فان كان بادخال شىء فيه تصدق به أو يباع لمن لا يغش به والتصدق بالمغشوش ان قلّ بل (وَلَوْ كثرَ) وقال ابن القاسم

عدمت بهذه الدراهم التى تجددت فيقال ثمانية دراهم مثلا فيدفع المدين ثمانية من تلك الدراهم التى تجددت وإذا قيل قيمتها اثنا عشر دفع اثنى عشر منها وهكذا وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة وإن كان القبض فى غيرها كما ذكره ح عن البرزلى (قوله فالعبرة) أى فان كان العدم والاستحقاق حصلا فى وقت واحد فالأمر ظاهر وإن تقدم أحدهما على الآخر فالعبرة بالمتأخر منهما إذ لا يجتمعان إلا وقت التأخر منهما فان استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم وان عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق (قوله فاشبه وقت الاتلاف) أى للسلعة (قوله يوم الحكم) أى الذى هو متأخر عن يوم العدم وعن يوم الاستحقاق وانظر على هذا القول إذا لم يقع تحاكم والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها ثم على ماقال المصنف من أن القيمة تعتبر وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وكذا على المعتمد من أنها تعتبر يوم الحكم ظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعض كل من القولين مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال عج كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله وتصدق بماغش) أى جوازاً لا وجوبا خلافا فالعبق لما يذكره المصنف آخرا من قوله ولو كثر فان هذا قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب وقيل إنهـا تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين وقيل لا يحل الادب بمال امرىء مسلم فلا يتصدق به عليه ولا يراق اللبن ونحوه ولا تحرق الثياب ولا تقطع الثياب ويتصدق بها وانما يؤدب الغاش بالضرب حكى هذه الاقوال ابن سهل قال ابن ناجى واعلم أن هذا الخلاف انما هو فى نفس المغشوش هل يجوز الادب فيه أم لا وأما لو زنى رجل مثلا فلاقائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال وانما يؤدب بالحد وما يفعله الولاة من أخذ المال فلا شك فى عدم جوازه وقال الوانشريسى أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انهـا لا تجوز وفتوى البرزلى بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدّونها من الخطأ اهـ بن (قوله ويفسخ) أى فان باعه فانه يفسخ وقوله ان كان قائما أى فان فات أو تعذرت معرفة المشترى ففى الثمن الاقوال الثلاثة المتقدمة هل يتجدد ملك البائع لذلك الثمن فلا يجب عليه التصدق به أو يجب التصدق بكل الثمن أو بالزائد على من لا يغش ثم ماذكره الشارح من فسخ البيع أحد قولين وقيل إن بيعه صحيح لا يفسخ ويأتى فى باب الخيار والمرابحة ما يدل لذلك وان المشترى إذا اطلع على الغش بعد الشراء فهو مخير إن شاء تماسك به فان فات لزم المشترى بالأقل من الثمن والقيمة (قوله لاليبيعه) أى بل لينتفع به فى نفسه أو فى منزله (قوله فان لم يبين للمشترى) أى الغش أى والفرض انه غش ليبيعه مبينا (قوله فله التمسك) أى فللمشترى التمسك أى وله الرد وحاصل العبارة ان المشترى إذا كان وقت العقد لا يعلم بانه مغشوش ثم علم به فان علم بقدره خير بين الرد والتماسك لكن ان تماسك رجع بما بين الصحة والغش وان رد فالأمر ظاهر وأما ان لم يعلم قدره فانه يتعين الرد هذا كلامه وما ذكره من التخيير على الوجه المذكور فى القسم الأول فهو غير مسلم بل مخير إما أن يرد ولاشىء عليه أو يتماسك ولاشىء له مع القيام لأن هذا شان الغش وما ذكره فى القسم الثانى من تعين الرد وفساد البيع فهو ماخوذ من قول عج إلا انه غير صواب بل الحق انه مخير أيضا بين الرد والتماسك (قوله ويرد الخبز لربه) أى بحيث يتملكه (قوله ان كسر) أى لأنه يؤمن أن يغش به بعد كسره وقوله ويرد الخبز أى إذا تجرأ عليه

لايتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أى حيث يؤمن أن يغش به وإلا بيع عليه ممن يؤمن (إلا أن يكون اشترى) أو ورث أو وهب له (كذلك) أى مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به بل ينتفع به من أكل أو شرب أو لبس أو يبيعه ممن لا يغش (إلا) المشترى (العالم) بغشه (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده ان رد عليه فان تعذر رده بفواته أو ذهاب المشترى فق عنه الأقوال الثلاثة التى قدمها المصنف فالتصدق به محمول على ما اذا لم يبعه أو باعه ورد عليه عند عدم الفوات وهذا الرد هو المعبر عنه بالفسخ لما مر والتصدق بثمنه فيما اذا تعذر رده ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلا ما لم يذكره تحت الكاف بقوله (كبل الخمر) بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها (بالنشاء) لظهور صفاقتها ومزج لبن بماء وسمن بغيره (وسبك ذهب جيد برديء) لايهام جودة الجميع ولو قال وخلط جيد برديء كان أعم ومنه خلط لحم الذكر بلحم الأنثى ولحم الضأن بلحم المعز (ونفخ اللحم) بعد سلخه كما يفيده إضافة نفخ الى اللحم فليس هذا قيدا زائدا على المصنف لانه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين بخلاف يسير ماء بلبن لاخراج (٤٧) زبده أو بعصير ليتعجل غذله ونفخ جلد اللحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة

﴿ فصل ﴾

(علة) حرمة (طعام الربا) أى الطعام المختص بالربا أى ربا الفضل يعنى الربا فى الطعام (اقتيات) أى إقامة (١) البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه وفى معنى (٢) الاقتيات اصلاح القوت كالملح وتابل (وادخار) بأن لا يفسد بتأخيره الى الأمد المبتغى منه عادة ولا حد له على ظاهر المذهب بل هو فى كل شيء بحسبه (وهل) يشترط مع ذلك كونه متخذا (لغلبة العيش) بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمى بالفعل كقمح وذرة أو أن لو استعمل كاوبيا أولا يشترط ذلك وهو قول الأكثر المعول عليه (تأويلان) وتظهر فائدة الخلاف فى البيض والتين والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف فى البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار فقط وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وأما ربا النساء فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول كخس ونحو ذلك (كحب) مراده به البر ولو عبر به لكان أحسن (وكشعير وسلت) وهو المعروف بشعير النبى (وهى) أى الثلاثة

وكسره ولم يتصدق به فانه يرد اليه (قوله لا يتصدق بالكثير) أى بخلاف القليل فانه يتصدق به عنه على ما قال الحطاب وقال عج انه يطرح عنده (قوله ليبيعه) أى اذا اشتراه ليبيعه ممن يغش به فحكمه حكم من أحدث الغش ليغش به وحينئذ فيتصدق به عليه قبل بيعه (قوله فالتصدق به محمول الخ) هذا جواب عما يقال ان بين قوله هنا يتصدق به على مشتريه العالم بغشه ليغش به وبين ما مر فى قول المصنف وفسخ ممن يعلم انه يغش به تناف

[درس] ﴿ فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار ﴾

(قوله حرمة) إنما قدر حرمة دفعا لما يقال ان الذوات كالطعام لا تعلل وانما تعلل الأحكام (قوله أى الطعام المختص بالربا) أشار بذلك الى ان الاضافة للاختصاص فورد عليه ان الطعام الربوى لا يتصف بالحرمة فأجاب بأن فى الكلام قلبا والأصل علة حرمة الربا فى الطعام أو أن فيه حذف مضاف ثان أى علة حرمة ربا الطعام الربوى تأمل والمراد بالعلة (١) العلامة لا الباعث لانه يستحيل ان يبعث المولى أمر من الأمور على أمر الاهم إلا ان يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله أى ربا الفضل) أشار الشارح بذلك الى ان المراد بالربا هنا ربا الفضل وأما ربا النساء فسيأتى ان علة حرمته مجرد الطعمية وجد الاقتيات والادخار أو وجد الاقتيات فقط (٢) أو لم يوجد واحد منهما (قوله على ظاهر المذهب) أى كما قال ابن ناجى وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر (قوله بل هو فى كل شيء بحسبه) أى فالمرجع فيه للعرف ولا بد (٣) من كون الادخار معتادا فلا عبرة بادخار الرمان فى بعض البلاد لانه نادر (قوله لغلبة العيش) أى للعيش غالبا (قوله أو أن لو استعمل) أى أو يكون غالبا استعماله اقتيات الآدمى ان لو استعمل (قوله تأويلان) الاول قول القاضيين وتأول ابن مرزوق المدونة عليه والثانى تأويل ابن رشد والأكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب اه بن (قوله فتدخل الفاكهة) أى فتدخل الفاكهة وما بعدها فى علة ربا النساء المذكورة اتحد الجنس أو اختلف ولو قال فتدخل أى العلة المذكورة فى الفاكهة وما بعدها أى تتحقق فيهما كان أولى فتأمل (قوله كبطيخ وقثاء) أى وليمون ونارنج (قوله ونحو ذلك) أى ونحو الخس ككراث وجزر وقلقاس وكرنب (قوله البر) هو القمح خاصة (قوله لكان أحسن) أى

(١) قوله والمراد بالعلة العلامة هذا يغنى عن تقدير المضافين فهذا تقرير آخر لا يناسب سوقه على هذا الوجه اه
(٢) قوله أو وجد الاقتيات فقط الظاهر ان هذا لا يتأتى فان الادخار لازم للاقتيات فالمناسب الادخار فقط اه
(٣) قوله ولا بد الخ لا حاجة اليه فإن نحو الرمان وان اعتيد ادخاره غير مقتات اه كتبه محمد عليش

---

(١) قوله إقامة اى حفظ وصيانة وقوله البنية اى الذات المبنية المؤلفة من اجزاء (٢) قوله وفى معنى الخ جواب عما يقال العلة لا تظهر فى نحو الملح اه كتبه محمد عليش (٣) قول الشارح أو أن لو استعمل الصواب حذفه لان اللوبيا غلب استعمالها لقوت الآدمى بالفعل ولانه يشمل البيض وما بعده مع أن القصد إخراجها ولأن به يلغو الشرط وذلك انه بهذه الزيادة صار المعنى ومعنى غلبة العيش ان يكون صالحا لقوت الآدمى غالبا سواء غلب اقتياته بالفعل أولا ولكن على تقدير اقتياته يغلب للآدمى وهذا بعينه معنى قوله اقتيات

(جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا (وعلس) قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وأرز ودخن وذرة وهي) أي الأربعة المذكورة (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وقطنية) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة

(ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف وتشديد النون قيل قريبة من البسيلة وقيل هي البسيلة نفسها ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضم بعضها لبعض (وهي) هنا (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وتمر) برني وصيحاني وغيرهما (وزبيب) أحمره وأسوده وصغيره وكبيره (ولحم طير) بري وبحري إنسي ووحشي كغربان ورخم ومنه النعام (وهو) أي لحم الطير بأنواعه (جنس) واحد (ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بأمراق مختلفة بأبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما يأتي من قوله ولحم طبخ بأبزار إنما هو في نقله عن اللحم النيء فهو غير ما هنا (كدواب الماء) كلها جنس واحد حتى آدميه وترسه وكلبه وخنزيره (وذوات الأربع) إن كان إنسيا كإبل وغنم بل (وإن) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحشي وبقره كلها صنف واحد إن كانت مباحة فإن منع أو كره أكلها ففيها لا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب من نقدا أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها أي الخيل وبهيمة غير الأنعام وأما الهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى (والجراد) جنس غير الطير (و) ليس متفقا على ربويته بل (في ربويته خلاف) والراجح أنه ربوي (وفي جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير وبقر في إناءين أو إناء بأبزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنسا

لسلامته مما أورد على كلام المصنف وحاصله انه أطلق الحب فيشمل القمح والشعير والسلت وغيرها فكيف يقول وهي جنس (قوله جنس واحد على المعتمد) أي خلافاً للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا ان الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها إذا وقع البيع على سبيل المناجزة (قوله لتقارب منفعتها) أي في القوتية (قوله فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا) ولو مناجزة وظاهره ولو قل التفاضل جدا كبيع حبة بحبتين وهو الصحيح واعلم أن نخالة القمح مثله بخلاف نخالة الشعير فانها كالتبن (قوله يجوز التفاضل بينها) أي ويحرم بيع بعضها ببعض لأجل اتفق القدر أو اختلف للنساء (قوله وقطنية) هي كل ماله غلاف من الحبوب وهو الاصناف السبعة المذكورة (قوله أنها) أي القطنية (قوله يضم بعضها لبعض) أي لاجل تكميل النصاب (قوله وهي هنا أجناس) أي على المشهور وقيل انها هنا جنس واحد كالزكاة (قوله وتمر) أي وهو جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ولو من صنفين كبرني وصيحاني وعجوة وكذا يقال في الزبيب (قوله وبحري) المراد بالطير البحري الطير الذي يألف البحر كالغطاس فانه يغطس في البحر ويخرج منه بالسمك فهو من جنس الطير البري وأما الذي في داخل الماء ولا يخرج منه فهو من دواب الماء ولا يصح إدخاله هنا انظر بن (قوله ولو اختلفت مرقته) لا محل لهذا هنا والأولى تأخيره بعد ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما في المدونة اه بن (قوله ولا يخرجه ذلك) أي طبخه بالأبزار (قوله إنما هو في نقله عن اللحم) حاصل كلامه هنا وفيما يأتي ان الطبخ بالابزار انما ينقل اللحم المطبوخ عن النيء فيصير المطبوخ بالأبزار جنسا والنيء جنسا آخر يجوز فيهما التفاضل يدا بيد وأما اللحم المطبوخ من جنس كالطير فكله جنس واحد لافرق بين ماطبخ بابزار وماطبخ بغيرها كان النيء والمطبوخ بغير إبزار جنس واحد (قوله كدواب الماء) تشبيه في قوله وهي جنس وقوله وذوات الأربع أي وكذوات الأربع تشبيه في قوله وهو جنس أيضا (قوله حتى آدميه) وأولى السمك المملح كالفسيخ فتمليح السمك لا يصيره جنساً غير جنس السمك والبطارخ في حكم المودع في السمك وليس من جنسه فيباع منفرداً عن السمك بالسمك متفاضلا كما يباع لحم الطير ببيضه متفاضلا كذا في عبق (قوله وذوات الأربع) أي كلها جنس واحد فيحرم بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا (قوله بالخيل وسائر الدواب) أي كالبغال والحمير يعني الحية (قوله وبهيمة غير الانعام) مراده بها البغال والحمير (قوله فمكروه بيع لحم الانعام بها) أي سواء كانت حية أو مذبوحة والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط كما في المج (قوله خلاف) الاول قال سند والجلاب هو المذهب والثاني قال المازري هو المعروف من المذهب فكل من القولين قد شهر ولكن الراجح أنه ربوي لما تقدم ان الذي عليه الأكثر وهو المعول عليه ان العلة في حرمة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار ولا يشترط الاقتيات غلبة (قوله ناقلة لكل منهما) أي ناقلة لكل واحد من المطبوخين عن النيء

يحرم التفاضل بينهما أو كل واحد باق على أصله فلا يحرم (قولان) رجح كل منهما فالأولى خلاف أما ان طبخ احدهما بأبزار فقط أو كل بلا أبزار فهما جنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا في الصور الأربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوش وإلا فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر (والجلد كهو) أي كاللحم فتباع شاة

مذبوحة بمثلها تحريا ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلابد من استثنائه لانه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر (ويستثنى قشر بيض النعام) إذا بيع بمثله أو بيض دجاج أي لا يصح البيع إلا بشرط استثنائه لئلا يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفي الثاني بيع طعام وعرض بطعام وهو ممنوع (وذو زيت) أي أصناف ويعلم منها أنها ربوية (كفجل) أي بزر الفجل الأحمر لأنه الذي يخرج منه الزيت ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون وبزر الكتان أولى بالدخول من السلجم على التحقيق (والزيوت أصناف) أي أجناس كأصولها (كالعسول) المختلفة من قصب ونحل ورطب وعنب فانها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة (لا الخلول) فليست بأصناف بل كلها صنف واحد لأن المبتغى منها شيء واحد وهو الحموضة (و) لا (الأنبذة) فانها صنف واحد لأن المبتغى منها الشرب والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد وان كان مقابله أظهر (والأخباز) جميعها صنف واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) كفول وعدس (إلا الكعك بأبزار) فانه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا مناجزة والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد (وبيض) بالجر عطفا على حب أي فهو ربوي على المشهور وجميعه صنف واحد من نعام أو غيره المازري فتتحرى المساواة وان اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين (وسكر) ربوي

من جنسه (قوله رجح كل منهما) أي لأن الأول قال في الجواهر انه المذهب والثاني اختاره ابن يونس واللخمي اهـ بن قال شيخنا وكل من القولين وان كان قد رجح الا أن الظاهر الثاني وهو بقاء الجنسين على حالهما (قوله فالأولى خلاف) أي لأجل أن يكون جاريا على قاعدته من أنه يعبر بالقولين عند عدم التشهير لهما وبالخلاف عند التشهير لكل منهما (قوله كهما) أي كما يباع لحم ومرق بمثلهما أي بلحم ومرق (قوله في الصور الأربع) أي وهي بيع مرق بمرق وبيع مرق بلحم وبيع مرق بمرق ولحم وبيع مرق ولحم بمرق ولحم فلابد من التماثل في القدر في الجميع وإلا منع البيع (قوله حيث لم ينفصل) أي العظم عن اللحم (قوله وإلا فيباع) أي وإلا بأن انفصل عن اللحم وكان ذلك العظم لا يؤكل (قوله فتباع شاة مذبوحة بمثلها) أي بشاة مذبوحة وأما بيع الشاة الحية بشاة أخرى حية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فهو بيع اللحم بالحيوان وسيأتي (قوله بمثلها تحريا) أي إذا كانت المماثلة بينهما بالتحري والتخمين (قوله لأنه عرض مع طعام) أي ولا يجوز بيع عرض مع طعام بعرض مع طعام لأن العرض مع الطعام يقدر طعاما فيأتي الشك في التماثل (قوله كالعرض) أي فيجوز بيعه باللحم نقدا ولأجل (قوله وذو زيت) مبتدأ والزيوت عطف عليه وقوله أصناف خبر عنهما (قوله أي أصناف) أي وحينئذ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله على التحقيق) أي خلافا لمن قال انه كزريته غير ربوي لأنه لا يؤكل وأكله عرف طارىء (قوله أي اجناس) فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله لا الخلول) بالجر عطف على العسول والأنبذة والأخباز عطف على الخلول (قوله والأنبذة) كماء الزبيب والتين والخروب (١) والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية (قوله جنس واحد على المعتمد) أي فيحرم التفاضل بينهما وأما النبيذ مع اصله كالتمر فلا يجوز مطلقا لأنه بيع رطب بيابس من جنسه وهو مزابنة وأما بيع الخل بالتمر فيجوز ولو متفاضلا لأنهما جنسان (قوله على المعتمد) أي وهو الذي يفيده كلام ابن رشد ونصه يحتمل ان يقال النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلا بمثل لأن الخل والتمر طرفان بعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة تقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل وهذا أظهر اهـ بن والحاصل ان النبيذ واسطة بين التمر والخل فلا يجوز بيعه بالتمر مطلقا ولو متماثلا ويجوز بيعه بالخل إذا تماثلا قدرا وأما التمر بالخل فيجوز مطلقا ولو مع تفاضل أحدهما (قوله إلا الكعك بأبزار) أي مثل محلب وسمسم وشيبة وكافورة وأولى من الأبزار ما إذا كان بدهن كسمن أو زيت كالفطير واستظهر بعض الأشياخ ان ما كان بأبزار من الكعك صنف وما كان بدهن منه صنف آخر واختاره شيخنا (قوله فهو ربوي على المشهور) أي بناء على ان علة الربا في الطعام الاقتيات

(١) قوله الخروب الخ المناسب حذفه لأنها غير ربوية ونبيذ التين يجري على الخلاف فيه اهـ كتبه عليش

وكله صنف (وعسل) ربوى وفيه نوع تكرار مع قوله كالعسول لأنها لاتكون أصنافا إلا وهى ربوية لكن لما لم يكن صريحا
فى ربويته صرح به هنا والسكر والعسل صنفان (وَمطلقِ لبنٍ) ربوى وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم حليب ومخيض
ومضروب ومنه اللبأ وهو مايؤخذ وقت (٥٠) الولادة (وَحلبَة) بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا ربوية (وَهل إن
اخضرَّتْ)أو ولو يابسة
(ترددٌ) هـذا ظاهره
وهوخلاف النقل إذ النقل
عن ابن القاسم انها طعام
وعن ابن حبيب دواء
وليست بطعام وقيل
الخضراء طعام واختلف
المتأخرون فبعضهم أبقى
الأقوال على ظاهرها وعليه
فالراجح مالابن القاسم
وبعضهم ردها لقول واحد
بحمل كلام ابن القاسم على
الخضراء وابن حبيب على
اليابسة فعلم انها ليست
ربوية قطعا وانما الخلاف
فى أنها طعام يحرم فيها
النساء أولا فلا (ومصلحهُ)
أى مصلح الطعام وهو
مالا يتم الانتفاع بالطعام
إلا به ربوى ومثله بقوله
(كملحٍ وبصلٍ وثومٍ)
بثلثة مضمومة (وَتابل)
بفتح الموحدة وكسرها
وقد تهمز ومثله بقوله
(كفلفُل) بضم الفاءين
(وكزبرَة) بضم الكاف
وبزاى وقد تبدل سينا وضم
الباء وقد تفتح (وكرويَا)
بفتح الراء وسكون الواو وفى
لغة على وزن زكريا وأخرى
كثيميا(وآنيسون وَشمارو كمونين) أبيض وأسود (وَهىَ)أى المذكورات (أجناسٌ لاَ خرْدل)فليس بربوى والمعتمد لتركب
أنه ربوى (وزعفرَان) ليس بربوى بل ولا طعام (وَخضر) كخس(ودوَاء) كصبر (وتينٍ) ضعيف والمعتمد أنه ربوى (وموْزٍ)
ليس بربوى (وفاكهة) كتفاح إذا لم تدخر بل (ولوْ ادّخرت بقطرٍ) كالتفاح والكمثرى بدمشق (وكبندُقٍ) وفستق
بضم الفاء مع فتح التاء أو ضمها وجوز ولوز مما يدخر ولا يقتات فليس بربوى

والادخار وان لم يكن الاقتيات غالبا كما مر (قوله وكله صنف) أى لافرق بين البتع منه والمسكرر والعوام والنبات فلا يجوز بيع صنف منها بآخر متفاضلا (قوله لأنها لاتكون اصنافا الخ) هذا جواب عما يقال لا نسلم التكرار لأنه فيما تقدم حكم عليها بأنها اصناف وهنا حكم عليها بأنها ربوية والحكمان متغايران (قوله لما لم يكن صريحا) أى الحكم عليه بأنه اصناف (قوله صنفان)أى فيجوز بيع العسل بالسكر متفاضلا وليس هذا من باب بيع رطب بيابس الممنوع لأن المنع فى الجنس الواحد ويجوز بيع السكر بالقصب وبمائه قبل طبخه وبربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بسله ملاءمه لأنه من الرطب باليابس إلا ان يدخل ربه أبزار (قوله ومنه)أى من اللبن (قوله وقيل الخضراء طعام) أى واليابسة دواء وهذا قول اصبغ (قوله فعلم أنها الخ)اعلم ان ظاهر المصنف هنا كظاهر ابن الحاجب فى ان التردد فى كونها ربوية أم لا واعترضه فى التوضيح بما ذكره شارحنا من ان هـذا خلاف النقل واعترض الشارح بهرام على المصنف هنا بمثل اعتراضه فى التوضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولى فى شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف من كونها طعاما قطعا والخلاف فى ربويتها وعدم ربويتها أى فى كونها يدخلها ربا الفضل أو لايدخلها وقال ح بعد ماذكر اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبدالسلام انه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف فى كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر ان المصنف اعتمد ذلك انظر بن (قوله ليست ربوية قطعا) أى لا يدخلها ربا الفضل قطعا بل يجوز فيها التفاضل من غير خلاف (قوله أولا)أى أو ليست بطعام فلا يحرم فيها ربا النساء (قوله كفلفل) أى وزنجبيل (قوله وهى اجناس) الضمير لما ذكره من المصلح والتوابل أى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ثم ان ماذكره من انها اجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز عن ابن القاسم ان الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس وهو المعتمد كما قرر شيخنا (قوله بل ولا طعام) أى فلايدخله لاربا الفضل ولاربا النساء (قوله كخس) أى وقلقاس وسلق وباذنجان وبامية وملوخية وبطيخ وقثاء وخيار (قوله ودواء) لايدخل فيه الاشربة كشراب الورد (١) والبنفسج والحماض وشراب الجلاب مثلا لأنها ربوية وهى جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل فيها انظر بن (قوله كصبر) أى ومر ولبان ومحلب وغير ذلك من العقاقير العطرية (قوله والمعتمد انه ربوى) لأنه يقتات ويدخر وان لم يتخذ للعيش غالبا (قوله وفاكهة)أى ماعدا العنب فانه ربوى وان لم يتزبب كما ذكره شيخنا فى حاشيته خلافا لخش (قوله ولو ادخرت بقطر) رد بلو على ما اختاره اللخمى من ربوية ما ادخر بقطر (قوله والكمثرى) أى وكذلك الرمان والمشمش (قوله بضم الفاء الخ) قال فى القاموس فستق كقنفذ وجحدب معروف (قوله مما يدخر ولا يقتات) فيه ان الجوز واللوز والبندق والفستق يقتات ويدخر فالحق ان القول بأنها غير ربوية مبنى على انه يعتبر فى الاقتيات أن يكون غالبا وأما على القول بعدم اعتبار ذلك فهى ربوية ومذهب المدونة امتناع التفاضل فيها وظاهر الباجى اعتماد مامشى عليه المصنف انظر بن (قوله

(١) قوله كشراب الورد سكر مطبوخ بورد وكذا مابعده فلا اشكال فى ربويته اهـ

لتركب العلة منهما (وَبلحٍ إنْ صغر) بأن انعقد لأنه يرادللعلف لاللأكل فأحرىالاغريض والطلع واما الزهو ومابعدهمن بسر فرطب فتمر فطعام ربوى وهو مفهوم صغر (وَماءٍ) عذب أو مالح ليس بربوى بل ولاطعام على المعروف والعذب جنس والمالح جنس وفائدة اختلاف الجنسية أنه لا يدخل بينهما سلف جرّ منفعة بخلاف الجنس الواحد (وَيجوز) بيعه (بطعامٍ لأَجل) وكذا بيع بعضه ببعض متفاضلا يدا بيدلا إلى أجل ان كان المعجل الاقل لأنه سلف جر منفعة كأن كان المعجل الاكثر على ظاهرها ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلافلاوجه لمنعه * ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ومالايكون فمن الثانى قوله (وَالطحنُ) للحب (وَالعجنُ) للدقيق (وَالصلقُ) لشىء من الحبوب (إلاَّ الترْمسَ وَالتنبيذَ) لتمر أو زبيب (لاَ ينقلُ) كل منها عن أصله فالدقيق ليس جنس منفرداً عن أصله لأنه تفريق اجزاء والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد والصلوق مع غيره جنس لكن لايباع مصلوق بمثله لعدم تحقق المماثلة ولا يابس لأنه رطب بيابس وكذا التنبيذ لا ينقل عن أصله وكذا عصير العنب مع العنب وأما الترمس فصلقه ينقله عن أصله لطول امده وتكلف مؤنته ولابد من نقعه فى الماء حتى يحلو وأشار للقسم الأول بقوله (بخلاَف خلهِ) يعنى تخليل (١) النبيذ فانه ينقل عن أصل النبيذ لاعن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد (وَ) طبخ بخلاف (طبخِ لحمٍ بأبزَار) فانه ينقل عن النىء وعن المطبوخ

لتركب العلة منهما) أى لتركب علة الربا من أمرين وقد انتفى أحدهما فماذكر فتكون العلة غير موجودة فيه هذا كلامه وقد علمت ما فيه (قوله بأن انعقد) أى ولم يبلغ حد الرامخ وهو الصغير جداً (قوله فأحرى الاغريض والطلع) الحاصل ان مراتب البلح سبعة طلع فإغريض فبلح صغير وهو المسمى بالنيى فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت وكل واحد من هذه إما ان يباع بمثله أو بغيره فالجملة تسعة وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون صورة والباقى من غير تكرار بما فيه عشرون صورة وهى بيع الطلع بمثله وبالستة بعده وبيع الاغريض بمثله وبالأربعة بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربعة بعده وبيع الكبير بمثله والثلاثة بعده وبيع البسر بمثله والاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه أربع وعشرون صورة (١) وهى بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الأربعة الأخيرة وأما فى الثلاثة الأول فالجواز ولو مع التفاضل ولو مع عدم المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الستة بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده وبيع البلح الصغير بكل واحد من الأربع بعده ولو متفاضلا ولو لاجل ان كان البيع على شرط الجذاذ أو مجذوذا واما على التبقية فى شجره حتى يراد لاكله فيمنع كما يمنع بيع التمر برطب أو ببسر أو بكبير بلح وكذا يمنع بيع كبير البلح برطب لا ببسر لانهما كشىء واحد وكذا يمنع البسر بالرطب على أى حال لامثلا بمثل ولامتفاضلا فصور المنع خمسة (قوله على المعروف) أى والا لمنع بيعه بطعام لاجل واللازم باطل (قوله والعذب جنس) المراد به كل ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالمالح مالا يشرب أصلا ولو عند الضرورة اه عدوى (قوله انه لايدخل بينهما سلف جرمنفعة) أى وحينئذ فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ومناجزة أو لاجل اما الاول فلأنهما جنسان وأما الثانى فلانه ليس بطعام حتى يدخله ربا النساء وحيث كانا جنسين كان ذلك سلما (قوله بخلاف الجنس الواحد) أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا إذا كان يداً بيد ولايجوز متفاضلا إذا كان لاجل لان سلم الشىء فى نفسه سلف جرنفعا وهو واضح ان كان المعجل انما هو القليل وأما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع والافلا وجه لمنعه (قوله الا الترمس) أى فان صلقه ينقله عن جنسه وألحق بصلق الترمس تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة أى المشقة وحينئذ فيجوز بيع الفول المدمس والفول الحار بالفول اليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة (قوله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله) أى وحينئذ فيجوز بيعه بالحب متماثلا لامتفاضلا وسيأتى ان المماثلة هنا تعتبر بالوزن لا بالكيل وقيل تعتبر بكل منهما (قوله والعجين مع الدقيق أوالقمح جنس واحد) أى فلا يباع العجين بواحد منهما إلا إذا كان متماثلا وتعتبر المماثلة فى قدر الدقيق تحريا من الجانبين فى بيع العجين بالقمح وفى جانب العجين إذا بيع بالدقيق كما يأتى (قوله على المعتمد) وحاصله ان النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل جنس واحد الا انه يمنع بيعه بالتمر مطلقا ويجوز بيعه بالخل متماثلا لامتفاضلا وأما الخل مع التمر فهما جنسان فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان (قوله وطبخ لحم بابزار) أى واما طبخ ارز بابزار فانه لاينقل

---

(١) قوله أربع وعشرون صوابه ثلاث لما يأتى أن المنع فى خمس والجواز فى ثلاث وعشرين اه وقوله بيع كل بمثله هذه سبع اه وقوله ولو مع عدم المناجزة لانها ليست طعاما وقوله وبيع الطلع بكل واحد هذه ست مع السبع الجملة ثلاث عشرة وقوله وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده هذه خمس مع الثلاث عشرة الجملة ثمانية عشر اه

---

(١) قول الشارح يعنى تخليل الخ الاحسن ان يقول أى ان النبيذ يعنى ان تخليله ينقله عن أصله كالتمر إذا تخلل اه

بغيرهـا والجمع ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد وكذا بالبصل فتى الخيف للماء والملح البصل كفى فى النقل (وَ) بخـلاف (شيِّهِ) أى اللحم بالنار (وَتجفيفه) بنار أو شمس أو هواء (بِهـاَ) أى بالابزار فانه ناقل لا بدونها (وَ) بخـلاف (الخبزِ) بفتح الخاء فانه ناقل عن العجين والدقيق (وَقَلى قمحٍ) مثلا فانه ناقل (وَسويق) المراد به القمح (١) الصلوق

المطحون بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين فيـه وان كان كل واحد بانفراده لا ينقـل (وَ) بخـلاف (سمنٍ) أى تسمين فانه ناقل عن اللبن الذى اخرج زبده (وَجازَ تمرٌ) أى بيعه (وَلو قدُمَ بتمرٍ) جديد أو قديم فالصور أربع وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حَليب) أى بيعه بمثله (وَرُطبٌ) بمثله بضم الراء وفتح الطاء مانضج ولم ييبس والا فتمر (وَمشوىٌّ) بمثله (وَقديدٌ) بمثله واعلم ان اللحم اما قديد اومشوى أو مطبوخ أو نىء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد ان كان بأبزار كما تقدم وإلا منع مع المشوى والقديد مطلقا لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضـلا فقط وأما المشوى والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها ان كان الناقل فى كل أولا ناقل فيهما ولو متماثلا فان كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلا (وعفن) وهو ماتغير طعمه من اللحم بمثله ومغلوث بمثله ان قل الغلث (وزُبدٌ) بمثله (وَسمنٌ) هو زبد مطبوخ بمثله (وَجبنٌ) بمثله (وَأقطٌ) لبن مستحجر يطبخ به بمثله فقوله (بمثلها) راجع للجميع أى كل واحـد منها بمثله (كزيتونٍ وَلحمٍ) أى يجوز كل واحد منهما بمثله ان كانا رطبين أو يابسين (لا رَطبهما بيابسهما) بتثنية الضمير وفى بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين وعليها يكون

كذا فى عبق وفيه نظر فان ظاهر كلام ابن بشير كما فى المواق أن كل ما طبخ بابزار نقل عن أصـله بذلك سواء اللحم والأرز وغيرهما اه بن (قوله وبخـلاف شيه وتجفيفه بها) أى بالابزار أى أو بغيرها من المصلح كالبصل أو الثوم مع الملح (قوله لا بدونها) أى لا ان كان التجفيف بدون ابزار فانه لا ينقل عن النىء (قوله وسـويق وسمن) الظاهر كما لح ان الواو فى قوله وسمن بمعنى مع وأن مراده أن السويق إذا لتّ بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهـذا يسلم من اعتراض ابن غازى فى قوله وسمن بأنه يقتضى ان السمن جنس غير الزبد والحليب وان أجيب عنه أيضا بما قال شارحنا وحاصـله ان المراد بالسويق التسويق والمراد بالسمن التسمين أى ان التسويق ينقل السويق عن أصـله وهو القمح والتسمين ينقل السمن عن اللبن الذى أخرج زبده (قوله ومشوى بمثله وقـديد بمثله) نقل المواق عن ابن حبيب أنه لا يباع واحـد منهما بمثله ونقل عقبه عن ابن رشـد انه لا يباع المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد إلا بتحرى أصولهما وإذا اعتبرت المماثلة بينهما بتحرى الاصـول فلا عبرة بالشىّ والتقديد استوى أو اختلف اه بن (قوله وقديد) أى مقدد ومشمس بالشمس ثم ان شارحنا تبعا لعج حمله على أن المراد قـديد من اللحم وعفن من اللحم وفيه انه يصير تكرارا مع قول المصنف بعد ولحم فالأولى أن يحمل قوله قديد وعفن أى من البلح (قوله واعلم الخ) أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صـورة لان اللحم إما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نىء فهذه أربعة وكل واحد منها اما ان يباع بمثله أو بغيره فالجملة ست عشرة صـورة من ضرب أربعـة فى أربعة المـكرر منها ستة والباقى بلا تكرار عشرة وقد ذكر الشارح أحكامها مستوفاة (قوله ان كان) أى كل واحد بابزار (قوله مطلقاً) أى متماثلا ومتفاضلا (قوله بأحدهما) أى بأحد المبيعين (قوله مستحجر) أى بعد اخراج زبده (قوله أى كل واحـد منها بمثله) اعلم أن اللبن وما تولد منه سـبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وبيع كل واحد من هـذه السبعة إما بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون صورة المـكرر منها إحدى وعشرون والباقى بعد اسقاط المـكرر ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة وهى بيع كل واحـد بمثله وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وكذلك بيع كل من المخيض والمضروب بالحليب أو الزبد أو السمن أو الجبن فهـذه ثمانية أيضا وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجوز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لأن الأقط اما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه وكذا اختلف فى بيع الجبن بالأقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع إذا كان من مخيض أو مضروب واما ان كان من حليب فانه يجوز لأن المقصود منهما مختلف فهذه صور ثلاثة مختلف فيها واما الصور الممنوعة اتفاقا فتسعة بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط (١) وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط (قوله لا رطبهما بيابسهما) أى لا رطب الزيتون

(١) قد يتوقف فى منع الحليب أو السمن أو الزبد بالاقط أو جبن المخيض أو المضروب مع جواز بيع كل منها بكل من الثلاثة الاولى وأيضا منفعة الأقط وجبن المخيض أو المضروب مخالفة لمنفعة الحليب والزبد والسمن مخالفة شديدة اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح المراد به القمح الخ المناسب لغرضه المراد به التسويق أى طحن القمح مثلا بعد صلقه اه

مرفوعا لعطفه على المرفوعات قبل الكاف (وَ) لا (مَبلولٍ) من قمح أو غيره (بِمثلِه) من جنس ربوى لاتماثلا ولامتفاضلا لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البلل لجواز ان احدهما يشرب أكثر من الآخر (وَ) لا (لبنٍ) حليب (بزُبدٍ) سواء أريد أخذ اللبن لاخراج زبده أم لا (إلاَّ أن يُخرجَ زبدهُ) فيجوز بيعه بالزبد وأولى بالسمن (وَاعتبرَ الدقيقُ) أى قدره (فى) بيع (خبزٍ بمثلِه) من صنف واحد ربوى فيعتبر قدر دقيق كلٍّ ولو بالتحرى وظاهر (٥٣) كلامهم ولو كان وزن احد الخبزين أكثر من الآخر فان كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق وقولنا فى بيع خبز واما فى القرض فيكفى العدد لأنهم لا يقصدون المبايعة بذلك بل المعروف ونقل عن ابن شعبان لا بأس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله (كَعَجينٍ) يبيع (بحنطة أوْ) بـ(دَقيقٍ) فيعتبر قدر الدقيق فى المسئلتين تحريا من الجانبين فى الاولى ومن العجين فى الثانية إذا كان اصلها من جنس واحد ربوى وإلا جاز من غير تحرٍّ (وجاز قمحٌ) أى بيعه (بدَقيقٍ) بشرط التماثل لأن الطحن غير ناقل (وَهَلْ) محل الجواز (إنْ وزَنا) أى فالشرط التماثل بالوزن ولاعبرة بتماثل الكيل أو مطلقا وهو المعتمد (تردُّدٌ واعتُبِرت المماثلة) المطلوبة فى الربويات (بمعيارِ الشرعِ) فما ورد عنه فى شىء أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن وهذا مما يضعف القول باعتبار الوزن فى المسئلة قبلها وما ورد عنه فى شىء انه كان يوزن كالنقد فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا (وَإلاَّ) يرد عن الشرع معيار معين فى شىء من الاشياء (فبالعَادةِ) العامة كاللحم فانه يوزن فى كل بلد أو الخاصة كالسمن واللبن والزيت والعسل فانه يختلف باختلاف البلاد فيعمل فى كل محل بعادته (فإنْ عَسر الوزنُ) فيما هو معياره لسفر أو بادية (جَازَ التحرِّى)

واللحم يابسهما (قوله لعطفه على المرفوعات) أى وهو التمر ومابعده (قوله ولالبن حليب بزبد) أى أو سمن وقوله إلا أن يخرج زبده أى بحيث يصير مخيضا أومضروبا (قوله وظاهر كلامهم ولوكان الخ) أى ظاهر كلامهم جواز البيع إذا استوى الخبزان دقيقا بالتحرى ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر (قوله اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق) أى فان استوى وزنهما جاز وإلا فلا لما مر أن الأخباز كلها جنس ولو من قطنية وقمح فان كانا من صنفين غير ربويين كبزر برسيم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربويا والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولاغيره لجواز المفاضلة حينئذ انظر بن (قوله فيكفى العدد) أى رد العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وماذكره الشارح من الاكتفاء برد العدد هو مانقله الطخيخى عن ابن شعبان وذكر المواق ان القرض إنما يعتبر فيه الوزن لاقدر الدقيق ولا العدد سواء كان الخبزان من صنف واحد ربوى أو من جنسين ربويين واستظهر شيخنا العدوى مالابن شعبان والحاصل انه يعتبر فى بيع الخبز بمثله تحرى قدر الدقيق إن اتحدا أصلا وإلا يتحدا أصلا فلا بد من التساوى فى الوزن كالقرض مطلقا عند المواق وعند غيره يكفى العدد وإن زاد أحدهما فى الوزن (قوله ويقضون مثله) أى فى العدد (قوله من غير تحر) أى لدقيقها لكن لابد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فما يكون فيه التحرى لأجل ان يقع العقد على معلوم (قوله غير ناقل) أى حتى انه يجوز التفاضل (قوله وهل ان وزنا الخ) قال ابن شاس اختلف فى بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز وقيل بنفيه وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى ان هذا تفسير للقولين ويحمل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك وإلى الطريقتين أشار المصنف بالتردد فقوله وهل ان وزنا أى وهل الجواز محله ان وزنا واما ان كيلا فالمنع بناء على ان المذهب على قول واحد وقوله أو مطلقا أى او الجواز مطلقا سواء كيلا أو وزنا بناء على ان المذهب ذو اقوال ثلاثة والراجح أولها (قوله بمعيار الشرع) أى بالمعيار الذى اعتبره الشارع فى ذلك النوع من كيل أو وزن ولايشترط خصوص العيار الذى كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم فماورد عنه انه يكال كالقمح فلاتصح المبادلة فيه إلا إذا حصل التماثل بالكيل أى كيل كان وكذا يقال فيما ورد عن الشارع أنه يوزن كالنقد (قوله فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا) أى كقنطار قمحا بقنطار قمحا (قوله ولا نقد بنقد كيلا) أى كربع فضة عددية بربع مثله (قوله باختلاف البلاد) أى فبعض البلاد تستعمل الكيل فيما ذكر دون الوزن وبعض البلاد بالعكس (قوله فيعمل فى كل محل بعادته) أى فلا يجوز بيع سمن بسمن ولا زيت بزيت ولا عسل بعسل كيلا فى بلد عادتهم وزنه ولا وزنا فى بلد عادتهم كيله (قوله فان عسر الوزن جاز التحرى) حاصل مالابن رشد فى سماع عيسى ان كل مايباع وزنا ولا يباع كيلا انما هو ربوى تجوز فيه للبادلة والقسمة على تحرى الوزن وهو مافى المدونة وكل مايباع كيلا لاوزنا مما هو ربوى فلاتجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى لكيله بلا خلاف بل لابد من كيله بالفعل وأما ماليس بربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال أحدها الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب

(١) قول الشارح فى شىء فى المحلين الاولى حذفه اه

إن لم يقدر على تحريه) بأن عجز عن التحري (لكثرته) وهذا فاسد إذ عند العجز لا يتأتى الجواز فالصواب إن لم يتعذر التحري لكثرة أو يزيد لا قبل إن والأخصر أن يقول ان أمكن وخص التحري بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الاكثر وفي ابن عرفة والمدونة انه يجوز التحري في الموزون وان لم يعسر الوزن (وفسد منهي عنه) أي بطل أي لم ينعقد سواء كان عبادة كصوم يوم العيد أو عقدا كنكاح المريض أو المحرم وكبيع ما لا قدرة على تسليمه أو مجهول لأن النهي يقتضي الفساد (الا لدليل) يدل على الصحة كالنجش والمصراة وتلقي الركبان ويكون مخصصاً لتلك القاعدة ويؤخذ من هذا افساد الصلاة (٥٤) وقت طلوع الشمس وغروبها إذ لا دليل على صحتها ولا دلالة (١) لقول المصنف وقطع محرم بوقت نهي على الصحة ومحل القاعدة ما لم يكن النهي لأمر خارج غير لازم فلا يقتضي الفساد كالصلاة بالارض المغصوبة (٢) والوضوء بالماء المغصوب ألا ترى (٣) ان اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام في ذاته مطلقا تلبس بصلاة أم لا ثم مثل للمنهي (٤) عنه بقوله (كحيوان) مباح الأكل (٥) يباع (بلحم جنسه) لأنه معلوم بمجهول وهو مزابنة (إن لم يطبخ) فان طبخ ولو بغير ابزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان وشمل قوله كحيوان ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية وما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم

ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس والثاني الجواز مطلقا وهو قول أشهب وابن القاسم في العتبية وابن حبيب والثالث عدم الجواز مطلقا وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون سواء كان ربويا أو غيره وان لم يكن في وزنه عسر وهو ظاهر المدونة خلافا للمصنف فانه قيد جواز تحري الوزن بعسره بالفعل فتأمل انظر بن (قوله ان لم يقدر على تحريه) أي ان انتفت القدرة على تحريه بأن عجز عنه (قوله فالصواب) أي لأن ظاهره أن جواز التحري عند عدم القدرة على التحري مع أن العجز عن التحري إنما ينتج منعه لا جوازه (قوله أو يزيد لا قبل ان) أي ويكون عطفا على محذوف أي فان عسر الوزن جاز التحري ان قدر عليه لا ان لم يقدر على تحريه (قوله ان امكن) أي لعدم الكثرة جداً (قوله لجواز الكيل بغير المكيال المعهود) المراد لجواز الكيل بغير المعهود في هذا الموضع الذي يحصل فيه التعذر وهو البادية ومحل السفر وليس المراد ان الكيل الغير المعهود جائز مطلقا لما مر عند قوله وجهل بثمن أو مثمن أن شراء كل قفة من القمح بكذا ممنوع للجهل بقدر المبيع (قوله بغير المكيال المعهود) أي كالقفة والطاقية والاناء والمخلة والغرارة (قوله ثم تقييده بالعسر) أي ثم ان تقييد جواز التحري بعسر الوزن (قوله وفسد منهي عنه) أي منهي عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء كان العقد عقد نكاح أو بيع كما مثل لذلك الشارح واعلم ان النهي عن الشيء إما لذاته كالدم والخنزير أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله فان كان النهي لواحد مما ذكر كان مقتضيا للفساد وإن كان النهي عن الشيء لخارج عنه غير لازم له كالصلاة في الدار المغصوبة فلا يقتضي الفساد فقول الشارح ومحل القاعدة أي فساد المنهي عنه إذا لم يكن النهي لامر خارج عنه غير لازم أي بأن كان لذات الشيء أو لوصفه أو لأمر خارج عنه لازم له (قوله لأن النهي الخ) علة لقول المصنف وفسد منهي عنه (قوله إلا لدليل) أي شرعي (١) يدل على الصحة أي على صحة المنهي عنه فلا فساد وسواء كان الدليل المذكور متصلا بالنهي أو منفصلا عنه ويكون ذلك الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كالنجش والمصراة) يعني العقد معها لأنه هو الذي يوصف بالفساد لولا وجود الدليل على صحته (قوله ولا دلالة الخ) لجواز ان يكون المعنى ترك التلبس بهذا الامر الغير المنعقد تأمل (قوله كحيوان) أي حي وإنما قيد بقوله مباح الأكل لأجل صحة التعليل بعد ذلك بالمزابنة إذ بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لأجل (قوله لأنه معلوم) أي وهو اللحم وقوله بمجهول أي وهو الحيوان (قوله ولو بغير أبزار) أي كما أفاده الاقفهسي وهو المعول عليه فنقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف نقل اللحم عن اللحم فانه لا يكفي فيه مجرد الطبخ خلافا لمن قال ان اللحم لا ينتقل عن الحيوان إلا بالطبخ

(١) قوله شرعي أي الكتاب والسنة والاجماع اه

(١) قول الشارح ولا دلالة الخ المناسب ولا ينافيه قول المصنف وقطع محرم بوقت نهي لأن القطع بمعنى الانصراف عن غير المنعقد لأن كلام المصنف ليس دليلا شرعيا لما علمت سابقا اه (٢) قوله بالارض المغصوبة المناسب ان يزيد ووقت خطبة الجمعة وبلبس الحرير (٣) قوله ألا ترى اي تعلم أو تبصر مبالغة في كمال ظهور المعقول والأظهر ان يقول بدله فان النهي في الاول لشغل بقعة الغير بغير رضاه وفي الثاني للشغل عن سماع الخطبة وفي الثالث لاضعافه عن الجهاد وفي الرابع لاتلاف ملك الغير بلا إذن وهذه كلها غير لازمة للصلاة لتحققها في غيرها (٤) قوله ثم مثل للمنهي عنه المناسب ان يزيد الذي لم يدل دليل على صحته (٥) قوله مباح الاكل ليس قيداً زائدا على كلام المصنف وقوله يباع الاولى ابداله ببيع ووضعه بين الكاف وحيوان لأن جزئي القاعدة بيع الحيوان لا الحيوان الموصوف بالبيع وقوله لبعد الطبخ المناسب لنقل الطبخ مطلقا عن الحيوان وقوله أو كحيوان الخ المناسب أو أي وكبيع حيوان بأقسامه الأربعة لما الخ كتبه محمد عليش

أوقلت فهذه أربع صور ومفهوم بلحم جنسه جوازه بلحم غير جنسه مطلقاً في الصورة الأولى وبشرط المناجزة في الثلاثة بعدها لأن مالا تطول حياته وما بعده طعام حكما (أو) كحيوان مطلقا بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان (لا تطول حياته) كطير ماء (أو) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أو قلت) منفعته كخصي ضأن فهذه اثنتا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة إلا أنه يتكرر منها ثلاثة لأن الأربعة فيما لاتطول حياته بأربعة وإذا ضربتها فيما بعده تكررت واحدة وهي مالا تطول حياته بمالا منفعة فيه إلا اللحم وإذا ضربتها في الأخيرة تكرر اثنان وهما مالامنفعة فيه إلا اللحم أومالاتطول حياته بماقلت فالباقي تسعة تضم الى الأربعة المتقدمة وهي بيع الحيوان مطلقا باللحم بثلاثة عشر وبقي بيع اللحم باللحم فيجوز على تفصيله المتقدم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله فجائز قطعاً فالصور خمسة عشر وإنما منع بمالاتطول حياته ومابعده لأن الثلاثة طعام حكما واذا كانت كذلك (فلايجوز إن) أى مالا تطول حياته ومابعده فلذا ثنى الضمير ولو قال فلا تجوز أى الثلاثة (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة كان أحسن وقوله (كخصي ضأن) مثال لما قلت منفعته كما مر إذ منفعته وهي الصوف يسيرة فان كان يقتنى لصوفه جاز (وكبيع الغرر) فانه فاسد للنهي عنه (كبيعها بقيمتها) التي ستظهر في السوق أو التي يقولها أهل الخبرة للجهل بالعوض (أو) بيعها (على حكمه) أى العاقد من بائع أو مشتر (أو) على (حكم غيره) اجنبي أى بما يحكم به فلان أى جعلا العقد بتا والثمن

بأبزار (قوله ما فيه منفعة كثيرة) أى كالبقر والابل وإناث الضأن وفحولها وكذا إناث المعز ونحوها (قوله ومالاتطول حياته) أى كطير ماء (قوله أولا منفعة فيه إلا اللحم) أى كخصي المعز (قوله أوقلت) أى منفعته كخصي ضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة (قوله فهذه أربع صور) أى كلها ممنوعة (قوله جوازه) أى الحيوان بلحم غير جنسه بأن يبيع الحيوان الحي بلحم طير أو بلحم سمك (قوله مطلقا) أى سواء كان مناجزة أو لأجل والمراد بالصورة الأولى ما إذا كان الحيوان المبيع بلحم من غير جنسه منفعته كثيرة ويراد للقنية (قوله وبشرط المناجزة في الثلاثة بعدها) أى ما اذا كان الحيوان الذي يبيع بلحم من غير جنسه لاتطول حياته أولامنفعة فيه إلا اللحم أو كانت منفعته قليلة (قوله طعام حكما) أى ويبيع الطعام بالطعام تجب فيه المناجزة ولو كانا جنسين (قوله أو كحيوان مطلقا) أى سواء كان كثير النفعة أولا تطول حياته أولامنفعة له إلا اللحم أوقلت منفعته (قوله وإذا ضربتها) أى الأربعة وقوله فيما بعده وهو مالا منفعة فيه إلا اللحم (قوله في الأخير) أى وهو ماقلت منفعته (قوله بما قلت) أى إذا بيع كل منهما بما قلت منفعته (قوله تضم الخ) والحاصل ان المصنف شمل كلامه ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لامنفعة فيه إلا اللحم وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صور المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة (قوله على تفصيله المتقدم) أى فان كان اللحمان من جنس واحد وجبت المناجزة والمماثلة في الوزن والجفاف أو الرطوبة وإن كانا من جنسين جازت المفاضلة ووجبت المناجزة (قوله وانما منع) أى بيع الحيوان بأقسامه الأربعة (قوله لأن الثلاثة طعام حكما) أى فاذا بيعت بما فيه منفعة كثيرة كان من بيع الحيوان بلحم جنسه وإذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك في تماثله (قوله فلذا ثنى) أى فلأجل اعتبار ان مالا تطول حياته قسم ومابعده قسم ثنى الضمير الخ (قوله فلا تجوز) أى الثلاثة بطعام لأجل أى ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا تؤخذ قضاء عن دراهم اكريت بها الأرض ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام بخلاف الحيوان الذي يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما اكريت به الأرض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه وذلك لأنه لما كان مقتنى لمنافع غير الاكل صار ليس طعاماً لاحقيقة ولا حكما واعلم انه كما لا يجوز بيع ماذكر من الحيوانات الثلاثة بطعام نسيئة لايجوز ان يباع اللحم بطعام نسيئة ولا الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو قمحاً لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باعها أولا بطعام (قوله فان كان) أى خصي الضأن يقتنى لصوفه وقوله جاز أى جاز بيعه بالطعام لأجل لأن اقتناءه لأجل صوفه نزله منزلة ذي المنفعة الكثيرة ومثله خصي المعز إذا كان يقتنى لشعره كما يفيده المغني ونص عليه في التبصرة (قوله وكبيع الغرر) أى البيع الملابس للغرر لا ان الغرر مبيع والغرر التردد بين امرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه (قوله للجهل بالعوض) أى حين العقد وإن كان يعلم بعد ذلك (قوله أو بيعها على حكمه) أى بأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به أنت من الثمن فيقول المشتري اشتريتها بذلك ثم يفرض المشتري الثمن بأن يقول رضيت ان الثمن كذا أو

موكول على حكمه (أوْ) على (رضاهُ) أى رضا من ذكر والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للالزام بخلاف الرضا كما يفهم من قولنا أنا حكمت عليكما بكذا وأنا رضيت بكذا (أو توليتكَ) ايها البائع (سلعةً) لغيرك بما اشتريتها به (لمْ يذكرها) المولى ولا غيره لمن ولاه (أوْ) لم يذكر (ثمنَها) وقوله (بإلزامٍ) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت كالالزام إلا فى التولية فتصح وله الخيار لانها معروف (وكملامسةِ الثوبِ أو منابذتهِ) فانه فاسد للنهى عن ذلك اما بيع الملامسة فهو ان يبيعه الثوب ولا ينشره ولا يعلم مافيه أو بليل ولو مقمراً ولا يتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه فالمفاعلة (١) على غير بابها والمنابذة ان تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه اليه وينبذه اليك بلا تأمل منكما على الالزام فالمفاعلة هنا على بابها ومثله فى المنع مالو باعه بدراهم ونبذه له (فيلزَم) فيهما فان كان بخيار جاز (وكبيْعِ الحصاةِ وَهلهوَ بيعُ) قدر من ارض مبدؤه من الرامى بالحصاة الى (منتهَاهَا) أى الحصاة (أو) هو بيع (يلزمُ بوقوعِهَا) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أى متى سقطت ممن هى معه ولو باختياره لزم البيع فقاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول

حكمت بأن الثمن كذا أو يقول المشترى اشتريت تلك السلعة منك بما تحكم به أنت يابائع أو بما يحكم به فلان الأجنبي أو بما ترضى به أنت أو بما يرضى به فلان الأجنبي فيقول له البائع بعتك بذلك ثم يحكم البائع أو الأجنبي بثمن يذكره أو يقول رضيت ان الثمن كذا (**قوله من ذكر**) أى من البائع والمشترى والأجنبي (**قوله يرجع للالزام**) بمعنى ان المحكم يلزمهما الثمن الذى حكم به جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما الثمن الذى رضيه بل ان رضيا به فيها ونعمت وإلا رجعا عن ذلك الثمن لما يرضيان به وليس له الالزام به وهذا لاينافى قول المصنف بالزام لأن مراده بالزام لأصل العقد وأما الثمن فقد يكون موقوفا على مايرضيان به وانما جمع المصنف بين الحكم والرضا نظراً لكون العاقد قد يعبر بهذا وقد يعبر بهذا فاندفع مايقال كان الأولى حذف الرضا لأن الحكم اخص منه فيلزم من الحكم بثبوء الرضا به فتأمل (**قوله لم يذكرها المولى ولا غيره لمن ولاه**) أى وإعاده كرله ثمنها وقوله أولم يذكر ثمنها أى أو ذكرها له ولكن لم يذكر ثمنها (**قوله بالزام**) اعلم ان المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما فى مسئلة بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم احد المتبايعين أو رضاه فالمضر إلزام غير من له الحكم أو الرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل منهما بالثمن (**قوله وكملامسة الثوب**) أى وكالبيع المحتوى على ملامسة الثوب أو منابذته بأن يتفق معه على ان يبيع له الثوب قبل تأمله فيها بكذا وانه بمجرد لمس المشترى لها ينعقد البيع من غير ان ينشرها ويعلم مافيها أو انه بمجردان يأتى بها البائع ويطرحها للمشترى لزم البيع فاللمس من المشترى وأما النبذ فهو من البائع فقوله وكملامسة الثوب اى ملامسة المشترى الثوب أى ويكتفيا فى لزوم البيع وتحققه بذلك من غير ان ينشرها ويعلم مافيها وأما لو باعها له قبل التأمل فيها على شرط ان ينظر فيها بعد ذلك فان اعجبته امسكها وإلا ردها كان جائزا (**قوله ولاينشره**) أى والحال ان المشترى لاينشره الخ وقوله ولايتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه أى بلمس المشترى له هذا من تتمة تصوير مسئلة الملامسة فكان الأولى للشارح ان يقدمه قبل قوله أو بليل مقمر لأنه اشارة لمسئلة أخرى وحاصلها ان بيع الثوب الذى لايعلم مافيها بالليل ولو كان مقمراً ممنوع ومثل الثوب فى عدم جواز بيعه بالليل ولو مقمراً الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم وقال أشهب شراء مايؤكل لحمه فى الليل جائز سواء كان الليل مقمراً أو غير مقمر لأن الخبرة باليدتبين المقصود منه من سمن أو هزال وأما الدابة لغير المأكولة فيجوز بيعها فى الليل القمر دون المظلم والظاهر ان الحوت كبهيمة الانعام وانظر هل شراء الحبوب فى الليل المقمر يجرى على الخلاف أم لا (**قوله وتنبذه اليه**) أى بلا تأمل فيها والحال انهما دخلا على لزوم البيع بمجرد حصول نبذها من البائع (**قوله وهل هو بيع**) أى بأن يقول البائع للمشترى ابيعك على البت قدراً من أرضى هذه مبدؤه من محل وقوفى أو من محل وقوف فلان الى ماينتهى رمية الحصاة منى أو من فلان بكذا فيمنع ذلك للجهل بقدره لاختلاف الرمى ومحل الفساد اذا وقع البيع على اللزوم (**قوله أو هو بيع يلزم بوقوعها**) بأن يقول له أشترى منك هذه السلعة بكذا وانعقاد البيع إذا وقعت الحصاة منى أو منك أو من فلان باختيار ممن هى معه ويأخذ الحصاة فى يده أو جيبه فاذا أوقعها لزم البيع فقد علق الانعقاد على السقوط فى زمن غير معين فالبيع فاسد للجهل بزمن وقوعها ففيه تاجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها باختياره أجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار كأن وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر أو من اليوم الى غد قصداً كان البيع لازما لم يفسد (**قوله ممن هى معه**) أى فى زمان غير

معين

---

(١) قول الشارح فالمفاعلة على غير الخ من تأمل علم ان المفاعلة تصح على بابها وعلى غير بابها فى الصيغتين اه

(أو) هو بيع يلزم (على ما تقع عليه) الحصاة من الثياب مثلا (بلا قصد) من الرامى لشىء معين للجهل بعين المبيع وأما لو كا بقصد جاز إن كان من المشترى او من البائع وجعل الخيار للمشترى وهذا إن اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (أو) هو بيع يلزم (بعدد ما يقع) من الحصاة بأن يقول له ارم بالحصاة فما خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم وفى عبارة كان لك بعدده الخ وهو يحتمل ان يكون المعنى ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أى خذ جملة من الحصى فى كفك او كفيك وحركه مرة او مرتين مثلا فما وقع فلى بعدده الخ (تفسيرات) أربعة للحديث ولم يقل تأويلات (وكبيع ما) أى جنين (فى بطون الإبل) مثلا وخصها بالذكر تبعا للامام فى الموطا (أو) بيع ما فى (ظهورها) اى بيع ما يكون منه (٥٧) الجنين من ماء هذا الفحل بخلاف العسيب (١) فانه الاستئجار على الفعل اى صعوده على الانثى كما يأتى فلا تكرار (أو) اشترى شيئا وأجل ثمنه (إلى أن ينتج) بالبناء للمفعول (النتاج) بكسر النون اى إلى ان تلد الأولاد وفسر المصنف (٢) الثلاثة بما فى الموطأ بقوله على سبيل اللف والنشر المرتب (وهى المضامين والملاقيح) جمع مضمون وملقوح (وحبل الحبلة) بفتح الحاء والباء فيهما (وكبيعه) يشمل الاجارة (٣) لان المراد بيع الذات او المنفعة اى بيع البائع سلعة دارا أو غيرها (بالنفقة عليه) اى على البائع (حياته) فانه فاسد للغرر لعدم علم مدة الحياة (ورجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) ان كان مقوما أو مثليا مجهول القدر كما إذا كان فى عيال المشترى (أو بمثله إن علم) المثلى بأن دفع اليه قدرا معلوما من طعام أو دنانير او دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث وبالمثل فى واحدة (ولو) كان فى الحالين (سرفا) بالنسبة للبائع المنفق عليه (على الأرجح) فى مسئلة الاجارة مطلقا كان قائما أو فات وأما فى البيع فلا يرجع إلا إذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع ببدله (ورد) المبيع ذاتا أو منفعة (إلا أن يفوت)

معين (قوله أو على ما تقع عليه الخ) أى بأن يكون فى المجلس سلع كمقاطع قماش فيشترى مقطعا بدينار وقال البائع للمشترى بشرط أن يكون المقطع الذى تأخذه هو الذى تقع عليه الحصاة فيأخذ حصوة ويرميها فكل ما جاءت عليه كان هو المبيع والفرض أنه ليس هناك قصد لمقطع معين (قوله إن كان) أى ذلك القصد (قوله بأن يقول) أى البائع للمشترى (قوله فما خرج) أى من أجزاء تلك الحصاة التى تكسرت وقوله فما خرج أى وجد (قوله كان لك) أى أيها البائع (قوله للحديث) أى وهو ما فى مسلم من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة (قوله وكبيع ما فى بطون الابل) أى من الجنين قال ابو اسحق الشاطبى بيع الاجنة لا يجوز ويفسخ وان قبضها المشترى ردت فان فاتت كانت عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا (قوله وخصها بالذكر) أى مع أنه ينهى عن بيع الجنين مطلقا سواء كان جنين إبل أو غيرها (قوله تبعا للامام فى الموطأ) وذلك لانه روى فى الموطأ عن سعيد ابن المسيب مرسلا لا ربا فى الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فقال مالك المضامين بيع ما فى بطون إناث الابل والملاقيح بيع ما فى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة (قوله او بيع ما فى ظهورها) الضمير عائد على الابل المتقدمة لكن فى الكلام حذف مضاف أى أو ما فى ظهور فحولها أو الضمير عائد على الابل لا بالمعنى المتقدم ولا حاجة للمحذوف (قوله إلى أن تلد الأولاد) اى التى هى فى بطون أمهاتها كأشترى منك سلعة كذا بدينار مؤجل إلى أن يولد للجنين الذى فى بطن ناقتى ولد (قوله بفتح الحاء والباء) اى وكل منهما مصدر بمعنى اسم المفعول اى ومحبول المحبولة لان الاول اسم مفعول والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وإلا كان عين الاول وهو المضامين فالحبل الأول مصدوقه الولد الثانى والحبلة مصدوقه الولد الاول الذى فى بطن امه وفى جعل الولد الثانى محبولا مجاز الأول (قوله حياته) اما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز إن كان على انه ان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى للوارث اولبيت المال فان كان على انه هبة للمشترى لم يجز اه عدوى (قوله إن كان مقوما) اى مطلقا معلوم القدر او مجهوله وذلك كما لو كان كل يوم يعطيه دجاجة وكان ما اعطاه له منضبطا معلوم القدر او كان غير منضبط وحين الجهل تكون القيمة بالتحرى العادى (قوله فالصور اربع) اى لان ما دفعه المشترى للبائع إما مقوم او مثلى وفى كل إما ان يكون معلوم القدر او مجهوله (قوله ولو سرفا) اى ولو كان ما انفقه المشترى على البائع من مقوم ومثلى سرفا بالنسبة للبائع (قوله فى مسئلة الاجارة) اى لكن الرجوع بالسرف فى مسئلة الاجارة مطلقا (قوله كان) اى السرف قائما اوفات وهذا بيان للاطلاق (قوله لم يرجع ببدله) اى ببدل السرف والحاصل ان غير السرف يرجع به مطلقا قائما او فائتا واما السرف فيرجع به فى الاجارة مطلقا واما فى البيع فيرجع به إن كان قائما فان فات لم يرجع به وهذه التفرقة التى

(١) قول الشارح بخلاف العسيب الخ المناسب تأخيره لوقت الحاجة (٢) قوله وفسر المصنف الخ المناسب وأفاد المصنف ان ما ذكره مما فى بطون الابل وما بعده تفسير لما رواه الامام رضى الله عنه فى الموطأ على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله وهى المضامين الخ (٣) قوله يشمل الاجارة فيه انها لا تسمى بيعا بالمعنى الاعم ولا الأخص كما سبق فالمناسب حمله على ظاهره ثم يقول ومثل البيع الاجارة فى هذا الحكم اه كتبه محمد عليش

يهدم اوبناء فيغرم المشترى القيمة يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق فمن له فضل أخذه (وَكَسِيبِ الفحلِ) وفسر ذلك بقوله (يُستأجر على عقوقِ الأنثى) حتى تحمل ولاشك فى جهالة ذلك لانها قد لاتحمل (وَجازَ زَمانٌ) كيوم أويومين (أوْ مَرَّاتٌ) كمرتين أو ثلاث بكذا (فإنْ أعقت) أى حملت (٥٨) وعلامته إعراضها عن الفحل (انفسختْ) الاجارة فيهما وعليه بحساب ماانتفع (وَكَبيعتين) جعلها بيعتين باعتبار تردد الثمن فى السلعتين والثمن فى السلعة الواحدة (فى بيعة) اى عقد واحد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بالزامٍ بعشرة نقداً أوْ أكثرَ لأجلٍ) ويختار بعد ذلك فان وقع لاعلى الالزام وقال المشترى اشتريت بكذا فلا منع (أوْ) يبيع بالزام (سلعتين) اى احداها (مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صنفا كرداء وكساء للجهل فى الثمن إن اتحد الثمن أوفيه وفى الثمن ان اختلف (إلاّ) ان كان اختلافهما (بجودةٍ ورداءةٍ) فقط مع اتفاقهما فيما عداها فيجوز بيع احداها على اللزوم بثمن واحد لان الغالب الدخول على الاجود (وإن اختلفت قيمتهما) الواو للحال ولو حذفه لكان احسن ومحل الجواز إن كان الاختلاف بالجودة والرداءة مع اتحاد الثمن فى غير طعام (لا) فى (طعام) فلا يجوز بيع احد طعامين كصبرتين بثمن واحد على ان يختار ما يأخذه منهما لان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار أى شيئاً ثم ينتقل عنه إلى اكثر منه اواقل اواجود وهو تفاضل ولانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل (وَإنْ مَعَ غَيرِهِ) كبيع احد طعامين مع كل منهما اومع احدهما ثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه وفهم من المصنف ان الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلا انه يجوز وهو ظاهر بل المعتمد الجواز فيما اذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق

ذكرها الشارح بين الاجارة والبيع هى مافى المواق وفى بن تحقيق أنه لا فرق بينهما وأن البيع كالاجارة فى الرجوع بالسرف مطلقا كان قائما أوفات إلا أنه إن كان قائما أخذه بذاته وان فات رجع ببدله من قيمة أومثل على ما مر ومن فروع المسئلة مايقع كثيرا يخدم الشخص عند آخر والآخر يطعمه فيرجع عليه بأجرة مثله ويرجع الآخر عليه بما أنفقه عليه (قوله ويقاصصه بما أنفق) أى ويقاصص المشترى البائع بما أنفقه عليه (قوله وكسيب الفحل) تطلق العسيب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد وقوله على عقوق الأنثى أى حملها أى يستاجر الفحل لضراب الى حمل الأنثى فعلى بمعنى إلى واعترض على المصنف فى تعبيره بعقوق بان المسموع إعقاق وسيقول المصنف فان أعقت رباعى وعقاق كسحاب وكتاب انظر بن (قوله لانها قدلاتحمل) أى فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الأنثى (قوله وجاز زمان) أى جاز الاستئجار على ضرابه زمانا معينا أومرات معينة فان جمع بينهما كثلاث مرات فى يوم لم يجز (قوله فان أعقت) اى حملت قبل تمام الزمان أو المرات (قوله انفسخت الاجارة فيهما) أى عند ابن عرفة وهو المعتمد وقال ابن عبد السلام تنفسخ فى المرات دون الزمان بل يأتى المستأجر بعد ذلك أى بعد أخذها بانثى تستوفى بها المنفعة أويؤدى جميع الاجرة (قوله وعليه) أى من الاجرة فاذا آجره ثلاث مرات بدينار وحملت من أول مرة لزمه ثلث الدينار (قوله فى السلعتين) أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعتين وقوله فى السلعة أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعة (قوله أى عقد واحد) أشار بهذا إلى أن المراد بالبيعة العقد وحينئذ ففى اما لظرفية أو السببية (قوله يبيعها) أى وهى أن يبيع السلعة بتا بعشرة الخ (قوله لأجل) أى معين ويأخذها المشترى على السكوت ولم يعين احد الامرين (قوله ويختار بعد ذلك) اى بعدأخذها الشراء بعشرة نقدا أوبأكثر لاجل وانما منع للجهل بالثمن حال البيع (قوله فان وقع لاعلى الالزام) اى بل وقع على الخيار (قوله فلا منع) اى كما انه لا منع فى عكس مثال المؤلف وهو ان يبيعها بأحد عشر نقدا او بعشرة لاجل وذلك لعدم تردد المشترى غالبا لان العاقل انما يختار الاقل لاجل (قوله فيما عداها) اى من الجنس والثمن (قوله الواو للحال) اى لان القيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة على اختلافهما (قوله فى غيرطعام) اى بأن كانا ثوبين اوغيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لاثمر فيه (قوله لا فى طعام) اى لان كان السلعتان المختلفتان بالجودة والرداءة فقط كل واحدة منهما طعاما وأشار الشارح بقوله ومحل الجواز الخ الى ان قول المصنف لاطعام بالجر عطف على مقدر اى الابجودة ورداءة فيجوز ذلك فى غير الطعام لا فى طعام (قوله فلا يجوز بيع احد طعامين) اى متحدى الجنس والكيل مختلفين فى الجودة والرداءة كما هو الموضوع (قوله لانه قد يختار الخ) الأوضح فاذا اختار واحدة بعد ان اختار قبلها غيرها وانتقل عنها لهذه فالمنتقل اليه يحتمل ان يكون اقل من المنتقل عنه او اكثر اومساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله او مع احدها ثوب)

فيما عداهما خلافا لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود كامر فلا انتقال وبأنه لايدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم فى محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء فى انه لايضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما ومثل للطعام مع غيره بقوله (كنخلةٍ) أى بيع نخلة (مُثمرةٍ) على اللزوم ليختارها المشترى (من نخلاتٍ) مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد انه اختار قبلها غيرها ثم انتقل اليها فيؤدى إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة وهى عد المختار منتقلا موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار الى جوازه بقوله (إلا البائعَ يستثنى خمساً من جِنانه) الثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أو لان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولابد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته على المعتمد (وكبيع حاملٍ) أمة أو غيرها من الحيوان (بشرطِ الحملِ) إن قصد استزادة الثمن

أى كما إذا كان صبرتان من الطعام مع كل واحدة ثوب أو مع إحداهما ثوب دون الأخرى ويقول المالك لها المشترى أبيعك احدى الصبرتين مع الثوب الذى معها بدينار على اللزوم ولك الخيار فى التعيين أو أبيعك إما هذه الصبرة مع الثوب بدينار وإما هذه الصبرة وحدها بدينار على اللزوم ويخير المشترى فى تعيين ما يأخذه وعلة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والكيل والثمن (قوله لانه لو أسلم الخ) أى وحينئذ فيقاس هذا المختلف فيه على المتفق عليه (قوله فى انه لايضر اختلافهما بالجودة والرداءة) أى فقط مع اتفاقهما فى النوع والكيل والثمن (قوله بما عداهما) بأن كان اختلافهما فى الجنس أو الكيل والحاصل ان الأقسام ثلاثة إذا اتحد الطعامان نوعا وكيلا وصفة أى جودة أو رداءة فأجز اختلفا فى النوع أو الكيل فامنع اتحدا فى النوع والكيل واختلفا فى الصفة فهو محل الخلاف والمعتمد الجواز (قوله ومثل للطعام مع غيره الخ) أى لان البلح طعام والليف والجريد والخشب غير طعام (قوله من نخلات) المراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله ثم انتقل اليها) أى وهذه المنتقل اليها يحتمل أن يكون بلحها أقل من المنتقل عنها أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله إن كانا مكيلين) أى إن دخلا على كيلهما أو على كيل أحدهما ثم لا يخفى ان قوله والى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما انما يتأتى فى بيع إحدى صبرتين على اللزوم يختار واحدة منهما ولا يتأتى فى بيع نخلة مثمرة من نخلات مثمرات فالاولى للشارح أن يقتصر على قوله فيؤدى للتفاضل بين الطعامين ويحذف ما بعده تأمل (قوله وجودة) أى ظاهرا فلا ينافى جوابيه الآتيين بقوله اما لان المستثنى مبقى الخ ثم ان العبارة لاتخلو عن حذف والأصل ولما كانت العلة المذكورة موجودة فى من باع الخ مع انه جائز أشار لجوازه بقوله الخ (قوله يستثنى خمساً الخ) أى بأن يقول أبيعك هذا البستان المثمر بمائة إلا خمس نخلات اختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لان الكلام هنا فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط (قوله إما لأن المستثنى مبقى) أى لامشترى وقوله أولان الخ أى أو انه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه الخ (قوله ثمر المستثنى) أى ثمر النخل المستثنى (قوله قدر ثلث الثمر) أى الذى فى البستان (قوله أو أقل) أى سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها (قوله ولاينظر لعدد النخل) أى المستثنى فلا يقال انه لابد من كونه خمس نخلات كما هو ظاهر المصنف ولا يقال ان عدد النخل المستثنى أو قيمته لابد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات البيع بشرط الحمل مضى بالثمن لان البيع المذكور مختلف فى صحته لان الشافعية يقولون بصحته كذا فى حاشية شيخنا العدوى بحثا وظاهره انه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر انها حامل أو ظهر عدم الحمل والصواب قصره على ما اذا تبين انها حامل فان تبين عدم الحمل فانه يمضى بالقيمة لا بالثمن كذا فى المج وهو وجيه لان الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل تأمل (قوله ان قصد) أى البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به وهذا يتأتى فى الدواب والأمة الوخش

فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير آدمى وعلى التبرى فى الرائعة (واغتفر غرر يسير) اجماعا (للحاجة) أى للضرورة كأساس الدار فانها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال (لم يقصد) أى غير مقصود أى لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر إجماعا وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على مامر (وكمزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع لان كل واحد يدفع صاحبه عما يقصده منه وفسرها المصنف تبعا لأهل المذهب بقوله (مجهول) أى بيع مجهول (بمعلوم) ربوى أو غيره (أو) بيع مجهول (بمجهول من جنسه) فيهما للغرر بسبب المغالبة فان تحققت المغلوبية فى أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله (وجاز) المجهول بمثله أو بالمعلوم (إن كثر أحدهما) أى العوضين كثرة بينة تنتفى معها المغالبة (فى غير ربوى) أى فيما لا ربا فضل فيه فيشمل ما يدخله ربا النساء فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة فى الطعام كما تقدم فى قوله وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء وأما الربوى فلا يجوز للتفاضل فى الجنس الواحد وقوله من جنسه فان اختلف الجنس جاز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس لمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز قوله (و) جاز (نحاس) أى بيعه (بتور) بمثناة فوقية مفتوحة اناء من نحاس يشرب فيه

الغير

لا فى العلية لان الحمل لا يوجب زيادة ثمنها بل نقصه (قوله فإن قصد التبرى) كأن يقول البائع للمشترى أخاف أن أبيعها لك فتردها على بالحمل فأنا لا أبيعها لك إلا على أنها حامل لأجل أن لا تقدر على ردها لو ظهر بها حمل فقوله فان قصد التبرى أى من عيب الحمل واشتراط الحمل (١) للتبرى لا يتأتى فى الدواب وإنما يتأتى فى الاماء لان البراءة من العيوب انما تجوز فى الرقيق لا فى الدواب (قوله جاز فى الحمل الظاهر) أى سواء كانت الأمة المبيعة من علىّ الرقيق أو وخشه (قوله دون الرائعة) وذلك للغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه قادم عليه محقق لوجوده وأما الوخش فالحمل يزيد فى ثمنها والحاصل أنها اذا كانت وخشا وكان الحمل خفيا يجوز اشتراط الحمل لأجل البراءة لان المشترى على فرض إذا لم يصدق البائع لا يضره وجود الحمل لأنه يزيد فى ثمنها بخلاف العلية فانه إذا كان خفياً ربما جوز المشترى أنها غير حامل ولم يصدق البائع فتظهر أنها حامل فيعود عليه الضرر (قوله فان لم يصرح بما قصد الخ) الحاصل أنه إما أن يصرح بما قصد من اشتراط الحمل بأن يقول أردت باشتراط ذلك الشرط البراءة أو الاستزادة فى الثمن وإما أن لا يصرح بما قصد فان صرح بما قصد فحكمه ظاهر مما تقدم وإن لم يصرح فقد أشار له الشارح هنا بقوله فان لم يصرح بما قصده باشتراط الحمل الخ (قوله غرر يسير) أى وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله كأساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد (قوله وكجبة محشوة أو لحاف) أى وأما حشو الطراحة فلابد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لانه كثير (قوله فلا يغتفر إجماعا) أى بل يفسد البيع (قوله بشرط الحمل) أى فانه يقصد فى البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة أو تموت (قوله بالتنوين) هذا غير متعين لجواز قراءته بالاضافة وتكون الاضافة للبيان (قوله من الزبن وهو الدفع) من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها والمنع الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى النار (قوله مجهول بمعلوم) بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف (قوله ربوى أو غيره) أى كبيع اردب قمح بغرارة مملوءة لا يدرى قدر ما فيها من القمح وكقنطار خوخا بقفص مملوء خوخا لا يعلم وزن ما فيه (قوله أو بيع مجهول بمجهول) أى كبيع غرارة مملوءة قمحا بغرارة مملوءة منه ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخا بمثله لا يعلم قدر ما فيهما (قوله فيهما) أى فى المعلوم بالمجهول والمجهول بالمجهول أى أنه راجع لهما (قوله وأما الربوى الخ) هذا محترز قول المصنف فى غير ربوى (قوله فلا يجوز) أى بيع المعلوم بالمجهول منه أو بيع المجهولين منه إذا كثر أحدهما كثرة بينة كما لا يجوز إذا كانت الكثرة غير بينة (قوله فان اختلف الجنس) أى كبيع اردب أرز بصبرة قمح مجهولة القدر أو صبرتين منهما مجهولتى القدر (قوله جاز) أى بشرط المناجزة كامر (قوله ونحاس) هو مثلث النون أى غير مصنوع وقوله بتور هو فى اللغة اناء من نحاس يشرب فيه والمراد به هنا مطلق نحاس مصنوع سواء كان تورا أو حلة أو إبريقا فمراد المصنف انه يجوز بيع النحاس غير المصنوع بالنحاس المصنوع وهذه إحدى مسائل أربعة الثانية بيع النحاس

---

(١) قوله واشتراط الحمل للتبرى لا يتأتى الخ بل يتأتى فى الدواب وقوله لان البراءة من العيوب تلك البراءة من عيوب عامة لم يطلع البائع على وجودها فى المبيع مع إقامته الخ أما البراءة من عيب خاص يزعم البائع وجوده فى المبيع واطلع المشترى عليه فانه جائز نافع فى كل مبيع كما يأتى نعم فى كون حمل البهيمة عيبا خفاء اه كتبه محمد عليش

وسواء كانا جزافين أو أحدهما والجواز إن بيع نقدا وكذا مؤجلا وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل المصنوع المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس لأنهما مصنوعان ان علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معا واما ماتكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بهما وهما داخلان تحت قوله (لا فلوس) عطف على تور أى لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الاناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر احدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس

[درس]

(وككالىء) أى دين من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ أى بيع دين (١) (بمثله) وهو ثلاثة أقسام فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية بقوله (فسخُ (٢) ما فى الذمة) أى ذمة المدين (فى مؤخرٍ) قبضه عن وقت الفسخ حل الدين

الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها وهذه هى الآتية المصنف والثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس وقد ذكرها الشارح بقوله وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس إلى آخره والرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها وسنذكرها وانما جاز بيع النحاس غير المصنوع بالتور ولم يمنع للمزابنة لانتقاله بالصنعة (قوله وسواء كانا جزافين) أى مجهولى الوزن أو أحدهما مجهولا وزنه والآخر معلوما وأما لو كانا معلومى الوزن لجاز مطلقا من غير قيد كقنطار نحاس باناء نصف قنطار (قوله وكذا مؤجلا وقدم الخ) حاصل فقه المسئلة أنه إذا علم قدر كل من النحاسين جاز من غير شرط وإن جهل قدر كل منهما أو أحدهما فالجواز إن كان المبيع نقدا وإن كان المبيع مؤجلا ففيه تفصيل فان كان المقدم النحاس فلابد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يعمل فيه ذلك النحاس توراً والا منع وإن كان المقدم التور فأجز مطلقا كان الأجل يمكن أن يكسر التور فيه ويعمل نحاسا أم لا وقال بعضهم لابد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يكسر التور فيه ويعاد نحاسا اه عدوى (قوله حيث لم يمكن أن يعمل فيه) أى فى الاجل لقصره (قوله ان علم عدد الفلوس) حاصله أنه إذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالجواز كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا وأما ان علم عدد الفلوس وجهل وزن النحاس فان كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة جاز وإلا فان وجدت شروط الجزاف جاز أيضا وإن لم توجد منع كما أنه إذا لم يعلم عدد الفلوس علم وزن النحاس أولا فانه يمنع كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا (قوله منها) أى من أوانى النحاس (قوله وهما داخلان تحت قوله لا فلوس) أى لأن المعنى لا يجوز بيع نحاس غير مصنوع بفلوس وهذا صادق بكون النحاس مكسرا أو فلوسا بطل التعامل بها وقوله بفلوس أى متعامل بها (قوله ومحل المنع حيث جهل عددها) أى الفلوس وإنما منع ذلك ولو مع الكثرة التى تنفى المزابنة لان المنع لكون الفلوس لا تباع جزافا كما سبق لا لمجرد المزابنة وإلا لجاز فى حال الكثرة المذكورة (قوله كما إذا علم عددها ووزن النحاس) أى فانه يجوز سواء كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا فعلم أن أقسام هذه المسئلة وهى مسئلة بيع النحاس بالفلوس ثلاثة أقسام قسم يمتنع فيه البيع مطلقا وقسم يجوز فيه البيع مطلقا وقسم يمتنع فيه البيع ان لم يكثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة وإلا جاز ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف والشارح عن المسئلة الرابعة وهى بيع الفلوس السحاتيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية فعلى المعتمد من أن الفلوس غير ربوية فان تماثلا عدداً فأجز وإن جهل عدد كل فان زاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة فأجز وإلا فلا وأما على أن الفلوس ربوية فلا يجوز البيع إلا إذا تماثلا وزنا أو عددا (قوله من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالىء والكالىء إنما هو صاحبه فهو الذى يحفظ المدين وأجيب بأنه مجاز فى اسناد معنى الفعل للملابسة فحق الكلاءة وهى الحفظ أن تسند للشخص بأن يقال وكدين كالىء صاحبه فاسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو أن كالىء بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لأنه يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه (قوله وهو)أى بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام فيه أن من جملتها بيع الدين بالدين فيلزم تقسيم الشىء إلى نفسه والى غيره وهو باطل وأجيب بان بيع (١) الدين بالدين يشمل الاقسام الثلاثة لغة التى هى فسخ مافى الذمة فى مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخر رأس مال السلم فكل واحد منها يقال له بيع الدين بالدين لغة الا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه (قوله لكونه ربا الجاهلية) أى فتحريمه بالكتاب بخلاف الأخيرين فتحريمهما بالسنة (قوله فسخ مافى الذمة) هو بالجر بدل أو عطف بيان أو بالنصب مفعول لمحذوف أو بالرفع خبر لمحذوف (قوله فى مؤخر) أى فى شىء يتأخر قبضه (قوله حل الدين)أى المفسوخ

(١) قول المحشى وأجيب بأن بيع الدين الخ هذا بعيد فان صاحب الاصطلاح انما يتكلم باصطلاحه اه

(١) قول الشارح أى بيع دين المناسب أى عقد على دين ليظهر التقسيم الآتى بلا تكلف (٢) قوله فسخ أى اسقاط ما أى دين أو الدين الذى استقر فى الذمة أى المدين فى شىء مؤخر قبضه اه

أم لاان كان المؤخر من غيرجنسه أومن جنسه بأكثر منه (ولو) كان المفسوخ فيه (معينا يتأخر قبضه (٢) كغائب) عقارا أوغيره بيع العقار مذارعة أوجزافا (و) أمة (مواضعة) فى حال (٢) مواضعتها فسخها المشترى فى دين عليه أو ان المراد شأنها ان تتواضع فلايجوز لمن عليه دين ان يدفع له (٣) فيه أمة عنده رائعة أوأقر بوطئها (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أى ذاتا معينة كركوب دابة وخدمة عبد معينين فلايجوز لان المنافع وان كانت معينة فى الدابة والعبد مثلا فهى كالدين لتأخر اجزائها وقال أشهب يجوز لانها إذا اسندت لمعين اشبهت المعينات المقبوضة وصحح لكن الراجح الأول وأما المنافع المضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك فلاخلاف بين ابن القاسم وأشهب فى منعها (٤) وأشار للقسم الثانى بقوله (وبيعه) أى الدين ولو حالا (بدين) لغير من هو عليه (٥) ولا بد فيه من تقدم عمارة ذمتين أو احداهما ويتصور الأول فى أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه والثانى فى ثلاثة

(قوله ان كان المؤخر) أى الذى فسخ فيه (قوله من غير جنسه) أى من غير جنس الدين كما لو كان الدين عينا ففسخه فى طعام يتأخر قبضه أوبالعكس أو كان الدين دراهم ففسخها فى دنانير يتأخر قبضها (قوله أو من جنسه بأكثر منه) أى من الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها فى خمسة عشر يتأخر قبضها وأما تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض خلافا لعبق إذ ليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ مافى الذمة لأن تأخير مافى الذمة أو بعضه ليس فسخا لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة إلى غيره كما قاله عج ثم ان قول المصنف فسخ مافى الذمة أى ولو اتهاما فدخل فيه حينئذ ما إذا أخذ منه فى الدين شيئا ثم رده اليه بشىء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لأن ما خرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل أيضا مالو قضاك دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة (قوله ولو كان المفسوخ الخ) أى هذا إذا كان المفسوخ فيه مضمونا فى الذمة بل ولو كان المفسوخ فيه معينا (قوله يتأخر قبضه) أى يتأخر ضمانه وان حصل قبض ذلك المعين بالفعل كما فى الأمة التى شأنها ان تتواضع أو المراد يتأخر قبضه حسا أو شرعا فالأول كالغائب والثانى كالأمة المتواضعة إذ لا يقبضها شرعا بحيث تدخل فى ضمانه الا برؤية الدم (قوله كغائب) أى سواء كان أخذه لذلك الغائب فى الدين على وصف أو رؤية سابقة (قوله أو غيره) أى كعرض لأنه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (قوله بيع العقار مذارعة) كما لو طلبت الدين من المدين عند حلول الاجل فاعطاك دارا غائبة كل ذراع بكذا وقوله أو جزافا أى كما لو طلبت الدين من المدين بعد حلوله فأعطاك دارا غائبة فى الدين جزافا فان قلت العقار المبيع جزافا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه * قلت هو وان كان مقبوضا شرعا لكن قبضه متأخر حسا ومتى تأخر القبض شرعا أو حسا فالمنع ولا يحصل الخلاص منه الا بالقبضين كما يفيده ابن يونس واللخمى وماذكره من المنع فى الجزاف كالمذارعة هو تأويل ابن يونس واللخمى وابن محرز وهو المعتمد كما فى شب خلافا لما فى خش من الجواز فى الجزاف تبعا للشيخ سالم والشارح بهرام وهو تأويل فضل وابن أبى زمنين وعليه اقتصر المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام (قوله أوأقر بوطئها) أى سواء كانت رائعة أووخشا (قوله أو منافع عين) عطف على قوله معينا يتأخر قبضه فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المفسوخ فيه منافع مضمونة بل ولو كان منافع عين أى ذات معينة ورد بلو على أشهب القائل ان فسخ مافى الذمة فى منافع الذات المعينة غير ممنوع بل هو جائز ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم الجواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أومافيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله كركوب دابة) أى كأن يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة معينة جمعة أوخدمة عبد معين شهرا أو سكنى دار معينة سنة (قوله لتأخر أجزائها) أى فقبض الاوائل ليس قبضا للأواخر عند ابن القاسم وعند أشهب ان قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله وصحح) قد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة فى ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وافتى به ابن رشد (قوله لغير من هو عليه) أى وأما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين وانما هو من فسخ الدين فى الدين (قوله والثانى فى ثلاثة) أى ولا يتصور بيع الدين بالدين فى أقل

(١) قوله سواء الخ المناسب قوله رائعة أى سواء اقر بوطئها أم لا وقوله أو اقر أى أو وخشا اقر الخ اه كتبه محمد عليش

(١) قوله يتأخر قبضه لاحاجة اليه (٢) قوله فى حال الخ متعلق بقوله فسخها والأولى تأخيره عنه وقوله فى دين متعلق به أيضا وفى الثانية صبية ولو قال فسخ ذو دين فيها حال مواضعتها دينه على مشتريها لكان موافقا لصنيع المصنف (٣) قوله له أى رب المفهوم من السياق والمناسب لصنيع المصنف فلا يجوز لمن له دين ان يفسخه فى أمة المدين رائعة أو أقر بوطئها اه كتبه محمد عليش (٤) قول الشارح فى منعها أى فى منع فسخ الدين فيها (٥) قوله لغير من هو عليه الأولى تقديمه على قول المصنف بدين

من له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل ولا يمتنع فى هذا القسم (١) بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع وهذا المقابل وبيعه بما ذكر وأشار للثالث بقوله (وَتأخيرِ رَأسِ مَالِ السلمِ)(أكثر من ثلاثة أيام وهو عين فانيه (٢) من ابتداء دين بدين لان كلا (٣) منهما اشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو اخف من بيع الدين بالدين الاخف من فسخه به

ولما تكلم على منع الدين بالدين ذكر بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من ان يكون ميتاً أو حيا حاضرا أو غائبا بقوله (كَمَنعِ بَيعِ دينِ ميتٍ) أى عليه (أوْ) على (غائبٍ وَلوْ قرُبَتْ غَيبتُهُ) أو علم ملاؤه (و) على (حاضرٍ) ولو ثبت بالبينة (إلاّ أنْ يُقرّ) به والدين مما يباع قبل قبضه لاطعام معاوضة ويبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وان لا يكون بين المشترى والمدين عداوة (وَكَبيعِ العرْبانِ) اسم مفرد ويقال أربان بضم أوله كل وعربون وأربون بضم أولهما وفتحه وهو (أنْ) يشترى أو يكترى السلعة(٤) و(يعطيه) أى يعطى المشترى البائع (شَيئاً) من الثمن (عَلى أنه) أى المشترى (إنْ كرِهَ البيعَ لمْ يَعدْ إليهِ) ما اعطاه وان احبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا لأنه من اكل اموال الناس بالباطل ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة فإن اعطاه على انه إن كره البيع اخذه وإلا حاسبه به جاز (وَكتفريقِ أمّ) أى والدة ولو كافرة غير حربية أو مجنونة (فقط) لا اب ولا جدة (منْ وَلدِهَا)

من ثلاثة كما ان فسخ الدين فى الدين لا يتصور إلا فى اثنين (قوله ولا يمتنع فى هذا القسم بيعه) أى لغير من هو عليه وقوله بمعين يتأخر قبضه أى سواء كان عقاراً أو غيره أى فاذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله ان قلت سيأتى أن الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر أو كان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً قلت المراد بالنقد ماليس مضمونا فى الذمة ولاشك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأنها لا تقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله وهو عين) أى وأما لو كان رأس المال غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام ان لم يكن بشرط كما يأتى (قوله على منع الدين بالدين) أى على منع بيع الدين بالدين وقوله ذكر بيعه أى ذكر حكم بيعه ففى كلامه حذف مضافين واحد فى الاول وواحد فى الآخر (قوله أى عليه) ظاهره ولو علم المشترى تركته وهو كذلك لأن المشترى لا يدرى بما يحصل له منها بتقدير دين آخر (قوله أو علم ملاؤه) أى بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله إلا ان يقر الخ) حاصله أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان الدين حاضرا فى البلد وان لم يحضر مجلس البيع واقر بالدين وكانت تأخذه الاحكام ويبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص وإلا كان سلفا بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز ان يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة فان وجدت تلك الشروط جاز بيعه وان تخلف شرط منها منع البيع وإنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لابد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال الدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا واعلم أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه ولرب الرهن إذا اشترط دخوله وكره ذلك الثانى وهو المشترى للدين أو الموهوب له وضعه عند أمين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فانه يكون له بهما وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند امين إذا كره وضعه عند الوارث (قوله اسم مفرد) أى لا جمع ولا اسم جمع (قوله وفتحه) إلا انه إذا ضم أوله سكن ثانيه وإذ افتح أوله فتح ثانيه كذا رأيته فى بعض التقاييد (قوله وهو ان يشترى أو يكترى الخ) أشار بذلك إلى ان منع العربان يجرى فى البيع والإجارة لا فى البيع فقط كما هو ظاهر المصنف والظاهر منعه فى جميع العقود لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وأولى منه فى المنع للعلة المذكورة المراهنة التى تقع من عوام الناس (قوله أو تركه مجانا) كقول البائع للمشترى لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتنى ديناراً آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت اخذها (قوله جاز) أى ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه قاله المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين احبته يوم القيامة (قوله أى والدة) أى واما الأم من الرضاع فلا تحرم التفرقة بينها وبينه (قوله غير حربية) أى واما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون ولدها أو بالعكس جاز ان يأخذ احدهما من ظفر به ويبيعه وان لزم عليه التفريق (قوله أو مجنونة) عطف على كافرة أى هذا إذا كانت عاقلة بل ولو كانت مجنونة

---

(١) قوله فى هذا القسم أى بيع الدين بالدين وقوله بيعه أى الدين اه (٢) قوله لما فيه الخ علة للنهى عن تأخير رأس مال السلم (٣) قوله لأن كلا الخ علة للعلة ولو قال ووجه كون هذا من ابتداء السلم ان كلا الخ لكان احسن اه كتبه محمد عليش (٤) قوله أو يكترى المناسب حذفه وبعد تمام التصوير يقول ومثل البيع الاجارة كما فى الوطأ وباقى العقود على الظاهر اه

وان من زنا (وَإنْ) حصل التفريق (بقسمهٍ) فى ميراث أوغيره فاذاورث جماعة الامة وولدهالم يجزلهم قسمتها ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقها فى الملك (٦٤) (أو بيْع أحدِهمَا) الأم أوالولد (لعَبدِ سَيدِ الآخرِ) ولو غير مأذون لاحتمال (١) ان يعتقه سيده ولا يستثنى ماله (مَالمْ يثغرْ) أى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها إثغاراً (مُعتاداً) فان تعجل الاثغار فلا تفريق (وصدقتِ السبيّهُ) مع ولدها فى دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف الا لقرينة على كذبها (وَلا توَارثَ) بينهما لاحتمال كذبها ولا توارث مع شك أماهى فلا ترثه قطعا واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها ومنع التفرقة بين الام وولدها (مَالمْ ترْضَ) بذلك لأنه حق لها فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور والراجح ان منع التفريق خاص بالعاقل وقيل به فى البهائم ايضا حتى يستغنى عن امه بالرعى وعليه فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل (وَفُسخ) العقد المتضمن للتفرقة إذا كان عقد معاوضة (إن لم يجمعَاهما فى مِلكٍ) واحد بأن ابى مبتاع الأم ان يشترى الولد أو عكسه فان جمعاهما صح البيع ومحل الفسخ ايضا حيث لم يفت المبيع والا لم يفسخ وجبرا على جمعهما فى حوز واما اجارة أحدهما أورهنه فلا يوجب الفسخ (قوله

(قوله وان بقسمة) أى هذا إذا حصل التفريق ببيع بل وان حصل بقسمة أو بدفع أحدهما أجرة أو صداقا خلافا لما فى خش وإنما تجوز التفرقة فى الاجارة والنكاح باجارة أحدهما أو انكاحه لا بدفع أحدهما أجرة أو صداقا كما فى بن (قوله وان اشترطوا عدم التفرقة) أى فى الجواز بأن اشترطوا جمعها عند واحد من الشركاء بعد القسم (قوله أو بيع أحدهما الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة وبالغ عليه لئلا يتوهم جوازه لأن العبد وما ملك لسيده وحاصله أنه لا يجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل (قوله مالم يثغر) أى مدة عدم اثغاره أى مدة عدم اتيان زمن اثغاره المعتاد فان جاء زمن الاثغار المعتاد فلا تمنع التفرقة سواء حصل اثغار بالفعل أم لا لأن شدة احتياج الولد لأمه وظهور آثار المحبة تنتهى لزمن الاثغار والظاهر ان المراد بزمن لاثغار زمن نبات بدل الرواضع كلها لا بعضها ولو المعظم (قوله بدل رواضعه) أى بدل أسنانه التى نبتت فى زمن الرضاع (قوله وصدقت المسبية الخ) اعلم أن البنوة المانعة من التفريق تثبت بالبينة وباقرار مالكيهما ودعوى الأم مع قرينة صدقها لا مع قرينة كذبها وتصديق الأم انما ينفع فى منع التفريق لا فى غيره من أحكام البنوة فلا يختلى بها ولا توارث بينهما بخلاف شهادة البينة بالبنوة واقرار المالكين بها فان ذلك ينفع فى منع التفرقة ويثبت به الميراث وجواز الخلوة بها (قوله فلا يفرق بينهما) أى فى الملك وقوله اتحد سابيهما أو اختلف أى صدقها السابى أو كذبها وقوله وصدقت أى بيمين ان اتهمت وإلا صدقت بدونه (قوله فكذلك) أى لا يرثها قطعاً إن كان لها الخ أى فان لم يكن لها وارث اصلا أو وارث لا يحوز جميع المال فانه يرثها على أحد القولين وقيل لا يرثها والاول هو المعتمد ومبنى القولين هل بيت المال وارث أو حائز فعلى الاول لا يرث وعلى الثانى يرث وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل اقرارها بأمومته وإلا ورثها قولا واحدا والطول بمضى ثلاث سنين فأكثر (قوله ويجرى هنا وخصه المختار الخ) أى وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل الاقرار وأما إذا طال الاقرار ورثها اتفاقا وكان الاولى حذف هذا من هنا لأنه متى كان لها وارث ثابت النسب حائز فلا يرثها اتفاقا ولو طال زمن الاقرار فكان الاولى أن يؤخر هذا بعد قوله فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها فيقول وقيل لا يرثها ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار (قوله فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور) أى بناء على المشهور من أن منع التفريق حق للأم وقيل إنه حق للولد وعليه فيمنع ولو رضيت (قوله وقيل به فى البهائم) وهو رواية عيسى عن ابن القاسم والاول هو ظاهر المذهب كما قال ابن ناجى (قوله فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ) أى ويجبران على جمعهما فى حوز (قوله إذا كان عقد معاوضة) دخل فيه هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به ودفع أحدهما عوضا فى اجارة أو بيع فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع (قوله أو عكسه) أى بأن أبى مشترى الولد أن يشترى الام (قوله فان جمعاهما) أى بعد التفرقة بأن اشترى احدهما من صاحبه أو باعا معا لغيرهما (قوله صح البيع) الاولى مضى العقد أى الذى حصلت به التفرقة قبل جمعهما سواء كان بيعا أو غيره (قوله وأما اجارة احدهما أو رهنه) أى وكذا تزويج الام وقوله فلا يوجب الفسخ أى لعدم التفرقة فى الملك وهذا ما قاله اللقانى واختاره خش وعبق وقال عج انه يفسخ ذلك واختاره شب

---

(١) قول الشارح لاحتمال الخ الاولى لأن العبد يملك عندنا ومن ملك ان يملك لا يعد مالكا اه

وجبرا على جمعهما فى حوز واحد أيضا (وهل) التفرقة الحاصلة (بغير عوض) كهبة أحدهما أو التصدق به أو الوصية به أو هبتهما لشخصين (كذلك) أى لابد من جمعهما فى ملك ببيع أوغيره ولا يفسخ لان ما حصل بلا عوض لا فسخ فيه اتفاقا فالتشبيه غير تام (أو يكتفى) فى جمعهما (بحوز) لان السيد لما ابتدأ بالمعروف علم انه لم يقصد ضررا فناسب التخفيف عنه (كالعتق) لأحدهما فانه يكفى جمعهما فى حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر فقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف والراجح منهما الاول (وجاز بيع نصفهما) مثلا لواحد أو اثنين اتفق الجزء أو اختلف ومفهومه أن بيع نصف أحدهما لا يجوز وهو كذلك (و) جاز (بيع أحدهما للعتق) الناجز وابقاء الآخر قنا لتشوف الشارع للحرية وقوله للعتق قيد فى الثانية فقط (و) جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) يعنى اذا بيعت كتابة أمه وجب بيعه معها فالمراد بالجواز هنا الاذن وكذا يجوز بيع الأم مع كتابة الولد فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل (و) جاز (لمعاهد) حربى نزل الينا بأمان ومعه أمة وولدها (التفرقة) بينهما (وكره) لنا (الاشتراء منه) بالتفرقة والكراهة محمولة على التحريم ويجبر البائع والمشترى على الجمع فى ملك مسلم ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع لملك المعاهد (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع أو يخل بالثمن فالاول (كأن) يشترط البائع على المشترى

(قوله أو هبتهما لشخصين) أى بأن وهبهما مالكهما لشخصين وكذا لو ورثهما شخصان (قوله كذلك) أى كالتفرقة الحاصلة بعوض فلابد من جمعهما فى ملك ويجبران على ذلك إن أبيا (قوله راجع لماقبل الكاف) أى وأما مابعد الكاف فهو تشبيه بالتأويل الثانى ولم يعلم من كلام المصنف حكم ما يجب إذا وجد الولد فى ملك شخص والام فى ملك شخص آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو بغيرها والحكم فى هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفى جمعهما فى حوز كما فى عبق (قوله وجاز بيع نصفهما) أى لاتحاد المالك وسواء كان مشترى ذلك الجزء الذى اشتراه للعتق أم لا (قوله مثلا) أو ثلثهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا وبقى بيع أحدهما من جزء الآخر فنص فى المدونة على منعه خلافا لأبى الحسن القائل بجوازه كذا قال شيخنا (قوله وجاز بيع أحدهما للعتق) أى وابقاء الآخر قنا ويجب حينئذ جمعهما فى حوز ولا يجوز تفرقتهما (قوله الناجز) أى وأما بيع أحدهما للعتق المؤجل فلا يجوز وكذلك الكتابة والتدبير بالاولى وينبغى أن يكون التحبيس كالعتق كما فى شب اهـ شيخنا (قوله وجاز بيع الولد الخ) أشار الشارح الى أن الولد يقرأ بالجر عطف على نصفهما لا بالرفع على انه نائب فاعل فعل محذوف أى وبيع الولد لان هذا ليس من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله الاذن) أى الصادق بالوجوب واعلم انه اذا بيع الولد مع كتابة أمه فيجب أن لايفرق بينهما اذا عتقت الأم إلى وقت الإثغار ويجبر المشترى على جمع أمه معه فى حوزه إن أبى (قوله وجاز لمعاهد التفرقة بينهما) أى ببيع أو غيره فاذا باع أحدهما فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له خلافا لابن محرز القائل بفسخ البيع ان لم يجمعاهما فى ملك وأفهم قوله معاهد أن الذمى ليس له التفرقة ولا يمكن منها وهو كذلك وسواء كانت ممنوعة فى شريعتهم أم لا (قوله ويجبر البائع) أى وهو المعاهد وقوله على الجمع فى ملك مسلم أى غيرهما أو ملك المشترى وحاصله أن المعاهد إذا وقع ونزل وباع مفرقا لها فانه لايفسخ بيعه لكن يجبر المشترى والمعاهد على جمعهما فى ملك مسلم (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن لايقتضيه العقد وينافى المقصود منه أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أولا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الأخيرين وقد ذكر المصنف مثال الأولين وأما الثالث كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فهذه الأمور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد والرابع كشرط الأجل والخيار والرهن فهذه أمور لاتنافى العقد ولا يقتضيها بل إن اشترطت عمل بها والا فلا هذا تفصيل الامام مالك وذهب أبوحنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيح من أن جابراً باع ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب ابن أبى ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط وعرف مالك الأحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الآثار قاله ابن رشد

أن (لاَ يبيعَ) أولا يهب أولا يتخذها أم ولد أولا يخرج بها من البلد أولا يركبها أولا يلبسها أولا يسكنها أولا يؤاجرها أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن بخلاف مالو طلب البائع الإقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لأنه يغتفر فى الاقالة مالا يغتفر فى غيرها (إلاّ) شرطا ملتبساً (بتنجيزِ العتقِ) فانه جائز وإن كان منافيا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية ومثل تنجيز العتق التحبيس والهبة والصدقة واحترز بالتنجيز (٦٦) عن التدبير والكتابة واتخاذ الأمة أم ولد والعتق لأجل فانه لايجوز ثم أشار الى أن لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة أولها الابهام وأشار له مع حكمه بقوله (ولَمْ يُجبرْ) المشترى على العتق إذا امتنع منه (إن أبهمَ) البائع فى شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط ان تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولاخيار وشرط النقد فى هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية وثانيها التخيير وحكمه كالأول كما أشار له بقوله (كالمخيرِ) عند الشراء فى العتق ورد البيع أى وقع البيع على أن المشترى مخير بين ان يعتق او يرد البيع فلا يجبر على العتق ولايفسد البيع لتشوف الشارع للحرية ويثبت للبائع الخيار فى رد البيع وامضائه ان ابى المشترى العتق وشرط النقد يفسده أيضاً فليس مراده التخيير بين العتق وعدمه وثالثها الايجاب وأشار له بقوله (بخلافِ الاشتراءِ علَى) شرط (إيجابِ العتقِ) بأن قال البائع ابيعك على شرط ان تعتقه لزوما لاتخلف لك عنه أو فرضى المشترى بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه الحاكم عليه وأشار للرابع بقوله (كأنها حرّة بالشراءِ) تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى انشاء عتق ثم عطف على يناقض المقصود قوله (أو) شرط (يُخلُّ بالثمنِ) بأن يؤدى الى جهل فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشترى أو نقص ان كان من البائع (كبيعٍ و) شرط (سلفٍ) من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن (١) وهو مجهول

(قوله أن لا يبيع) أى لأحد أى أصلا أوالامن نفر قليل (قوله على شرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز) أى ويعمل بذلك الشرط إن باعها بالقرب وإلا فلا (قوله إلا شرطا الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن الاستثناء من محذوف أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية إلا شرطا ملتبساً الخ تأمل (قوله فانه لايجوز) أى فان اشتراط ذلك لايجوز ويفسد البيع (قوله وجوها أربعة) أى أقساما أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصفة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد (قوله بشرط ان تعتقه) أى فاذا قال له ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه كان البيع صحيحاً ولا يجبر المشترى على عتقه بل إن شاء أعتقه وإن شاء ترك عتقه وإذا ترك عتقه خير البائع فى إمضاء البيع ورده (قوله ولم يقيد ذلك بايجاب) أى بأن يقول له أبيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه والعتق لازم لك (قوله ولاخيار) أى بأن يقول للمشترى أبيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه أو ترده على (قوله لتردده بين السلفية والثمنية) وذلك لتخيير المشترى فى العتق فيتم البيع ويمضى وفى عدمه فيخير البائع فى رد البيع وفى إمضائه فان حصل الرد قبل الفوات رد الثمن للمشترى وان رد بعد الفوات فعلى المشترى القيمة (قوله على ان المشترى مخير بين ان يعتق او يرد البيع) أى بأن قال له البائع ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه او ترده علىّ (قوله فلايجبر على العتق) أى بل إما أن يعتق أو يرد العبد لبائعه فان رده له خير البائع بين امضاء البيع ورده (قوله وشرط النقد يفسده أيضاً) أى لتردد المنقود بين السلفية والثمنية (قوله فليس مراده التخيير الخ) أى تخيير المشترى بين العتق وعدمه بل مراده تخييره بين العتق ورد البيع (قوله على إيجاب العتق) اى إلزامه (قوله فانه يجبر على العتق) أى فالبيع صحيح ويجبر على العتق أى وشرط النقد فيه لايفسده والعتق هنا يتوقف على صيغة بخلاف مابعده (قوله كأنها) أى الرقبة حرة بالشراء وحاصله انه إذا قال له ابيعك هذا العبد بعشرة على انه حر بمجرد الشراء كان البيع صحيحاً ولا يفسده اشتراط النقد ولا يتوقف العتق على صيغة لحصوله بمجرد الشراء (قوله إن كان شرط السلف من المشترى) اى صادراً من المشترى لأنه إذا كان الشرط منه يشترى السلعة بثمن غال لأنه المتسلف أما لو كان الشرط صادراً من البائع فانه يبيعها بنقص لأنه حينئذ متسلف (قوله كبيع وسلف) مثال للشرط الذى يخل بالثمن وقوله لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أى ان كان شرط السلف صادراً من البائع وقوله أو المثمن أى ان كان شرط السلف صادرا من المشترى وقوله وهو مجهول اى والانتفاع بالسلف مجهول (قوله لأن الانتفاع الخ) علة لمحذوف اى وانما لم يجز لأن الخ ولا يخفى ان مفاد هذا مغاير لمفاد قوله بأن يؤدى الخ لأن حاصل الأول الجهل بالثمن وحاصل الثانى الجهل اما بالثمن

(١) قوله أو المثمن أى وهو ثمن أيضا اذ الفرق بينهما اعتبارى فلا ينافى فرض المصنف ان الشرط مخل بالثمن افاده عبق وأفاد بن ان وجه اخلاله بالثمن ان كان المتسلف المشترى ان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن فيقابله جزء من الثمن ومابقى فى مقابلة السلعة فقد أوجب الشرط خللا فى الثمن اهـ كتبه محمد عليش

أو لما فيه من سلف جر نفعا وهو ظاهر وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد (وصح) البيع (إن حذف) شرط السلف مع قيام السلعة (أو حذف شرط التدبير) ونحوه من كل شرط يناقض المقصود ولو اقتصر على قوله وصح إن حذف أي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان أخصر وأشمل ثم شبه في الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه قوله (كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم وخيار لأن ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على (٦٧) البيع بمصلحة وهي جائزة ثم بالغ على صحة البيع مع إسقاط شرط السلف بقوله (ولو غاب) أي المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فهو راجع لقوله وصح ان حذف ولو ذكره عنده كان أولى (وتؤولت بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما والمعتمد الأول ثم ذكر ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله (وفيه) أي البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بفوت البيع الفاسد (أكثر الثمن) أي يلزم فيه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع (والقيمة) يوم القبض (إن أسلف المشتري) البائع لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أي يكون على المشتري الأقل منهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم ان للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط [درس] (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أي بيعه لأن هذا من جملة البياعات المنهي عنها والنهي (١) يتعلق بالبائع

أو بالثمن (قوله أو لما فيه من سلف جر نفعا) أي للمقرض لأن المقترض إن كان هو المشتري صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وإن كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشتري منتفعا بنقص الثمن تأمل (قوله وصح البيع إن حذف شرط السلف) أي وليس فيه إلا الثمن الذي وقع البيع به وهذا مع قيام المبيع فإن فات فسيأتي في قول المصنف فإن فات الخ (قوله المؤثر في العقد خللا) أي سواء كان يناقض المقصود أو يخل بالثمن (قوله كشرط رهن وحميل وأجل) أي أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أو لأجل معلوم للثمن من غير رهن ولا حميل وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون شرط (قوله ولو غاب الخ) أي هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التي تسلفها بل ولو غاب عليها بحيث يمكنه الانتفاع بها وحاصله أنه إذا رد السلف لربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به وقوله ولو غاب هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه ومقابله المشار له بلو قول سحنون وابن حبيب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الأقلون وإليه أشار المصنف بقوله وتؤولت بخلافه ولولا قول المصنف وتؤولت بخلافه لأمكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب إلى الرهن والحميل أي أنه يصح اشتراط الرهن والحميل الغائبين أما شرط الرهن الغائب ففيها أنه جائز قربت غيبته أو بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب وأما شرط الحميل الغائب ففيها أنه جائز إن قربت غيبته لا إن بعدت والفرق بين الرهن والحميل أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب (قوله والمعتمد الأول) أي كما في التوضيح والذي حكى طفي تشهيره القول الثاني ففي المج نقلا عنه المشهور أن حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع (قوله وفيه ان فات الخ) حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشتري سواء أسقط مشترط الشرط شرطه أو لا فإن كان المشتري أسلف البائع فإن المشتري يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة فيلزمه في المثال المذكور عشرون وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا سواء كان المسلف البائع أو المشتري وقيل ان محل كون المشتري يغرم الأقل اذا تسلف من البائع إذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به وإلا لزمه القيمة بالغة ما بلغت فهو قول ثالث في المسألة كما قال طفي لا تقييد للأول خلافا لخش (قوله والقيمة الخ) هذا إذا كان مقوما فإن كان مثليا فإنما فيه المثل لأنه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه (قوله ولم يتعرض لحكم ما وقع) أي لحكم ما إذا فات ما وقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا (قوله أو الثمن) المناسب ان يعبر بالواو لا بأو (قوله لأن هذا من جملة البياعات المنهي عنها) أي

---

(١) قوله والنهي الخ جواب عما يقال المحرم النجش لا البيع * والحاصل ان الشارح استشعر أمرين الأول ان مثال المصنف ليس من جزئيات القاعدة السابقة إذ هي كل عقد أو عبادة منهي عنه فاسد والنجش الزيادة بلا قصد شراء فأجاب عنه بتقدير بيع الثاني النهي عن النجش لا عن البيع فأجاب بقوله والنهي الخ وبهذا تعلم ان قول العلامة المحشي ان تقريره يؤذن بأنه أراد من البيع الزيادة وحمل النجش على الناجش ليس مناسبا بل قدر البيع بمعنى العقد لما علمت وأبقى النجش على حقيقته وأشار آخر العبارة إلى ان فاعل يزيد ضمير الناجش الذي استلزمه النجش اهـ كتبه محمد عليش

أيضا حيث علم بالناجش والا تعلق بالناجش فقط وهو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها من غير ارادته شراءها (ليغر) غيره بأن يقتدى به كذا فسره فى الموطأ وقال المازرى هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره فلم يقيده بالزيادة على الثمن فظاهره العموم وعليه حمله ابن عرفة والأظهر ان كلام المازرى مساو لكلام الامام بحمل الثمن فى كلام الامام على الثمن الذى وقع فى المناداة لا القيمة وقول المازرى يزيد أى على ثمن المناداة وقول المصنف ليغر أى ليئول امره للغرر ولو لم يقصده فاللام للعاقبة والمدار على انه لم يقصد الشراء (فإن علم) البائع بالناجش (فللمشترى رده) أى المبيع ان كان قائما وله التماسك به (فإن فات فالقيمة) يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش (وجاز) لحاضر سوم سلعة يريد أن يشتريها (سؤال البعض) من الحاضرين (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل برخص ولو بعوض ككف عن الزيادة ولك درهم ويلزمه العوض اشتراها أم لا ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزويج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة ولو قال له كف ولك بعضها كربعها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز(١) (لا) يجوز سؤال (الجميع) أو الأكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة كشيخ السوق فان وقع هذا وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام

(١) قوله وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز لم يظهر لى وجهه ثم سألت شيخى العلامة مصطفى فقال قررته كما قالوا ولم أتأمل وجهه وسأتأمله ثم أفادنى ان وجهه أنه ان جاعله بجزء منها على وجه العطاء فقد جاعله بما لا قدرة له على تسليمه اذ هو فى ملك الغير وقد لا يبيع وان جاعله به على وجه الشركة فالجعل سمسرته له فى الجزء أى الذى سيشاركه به وقد خطر ببالى هذا بعد سؤاله وقبل الافادة الا أنه لا يخفى ان تحقق السمسرة والوكالة عنه فى الشراء لا يكون إلا بتحقق البيع وهو ليس فى القدرة إذ قد لا يبيع المالك فقد جاعله أيضا بما لا قدرة له عليه فتأمل اهـ كتبه محمد عليش

لما فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش وقوله لأن هذا الخ تعليل لتقدير بيعه أى وانما قدرنا ذلك لأن هذا الخ ثم ان هذا التقدير مع الالتفات لقوله بعد يزيد ليغر يؤذن بأن النجش مراد به الناجش وأن المراد بالبيع القدر الزيادة ولو حمل النجش على حقيقته أعنى الزيادة ورجع ضمير يزيد للفاعل المستفاد من الحديث كان فى غنية عن تقدير بيع (قوله أيضا) أى كالناجش (قوله حيث علم بالناجش) أى وأقره على فعله (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب (قوله فلم يقيده بالزيادة على الثمن) أى الذى شأنه أن تباع به (قوله فظاهره العموم) أى فظاهره سواء زاد على الثمن الذى شأنه ان تباع به أو زاد على أقل منه بلغها القيمة بزيادته أم لا (قوله وعليه) أى على العموم حمله ابن عرفة وهو المعول عليه (قوله الذى وقع فى المناداة) أى سواء كان ذلك الثمن قيمتها وزود الناجش عليها أو أقل من قيمتها وبلغها الناجش قيمتها بزيادته أم لا والحاصل أنه اذا زاد على قيمتها فالمنع اتفاقا وإذا لم يزد على القيمة بل ساواها بزيادته أو كانت زيادته أنقص منها فهو ممنوع على ظاهر كلام المازرى وجائز على ظاهر كلام الامام ومندوب على كلام ابن العربى وعلى تأويل كلام الامام وكلام المازرى فهو ممنوع كالزيادة على القيمة تأمل (قوله والمدار) أى فى الحرمة (قوله على انه لم يقصد الشراء) أى سواء قصد أن يغر غيره أم لا (قوله فان علم البائع بالناجش) أى وسكت حتى حصل البيع فللمشترى رده الخ وأما ان لم يعلم فلا كلام للمشترى ولا يفسد البيع والاثم على من فعل ذلك انظر المواق (قوله فللمشترى رده وله التماسك) هذا ظاهر فى ان البيع صحيح وحينئذ فالقيمة اذا فات تعتبر يوم العقد لا يوم القبض وفى ايراد هذه المسئلة مع أمثلة الفاسد شىء ومثلها مسئلة التلقى الآتية وشارحنا تبع عج فى قوله القيمة يوم القبض انظر حاشية شيخنا (قوله فالقيمة يوم القبض ان شاء وان شاء أدى عن النجش) كذا قال ابن حبيب قال ابن يونس قول ابن حبيب ان شاء يريد ان كانت القيمة أقل يدل على ذلك قوله وان شاء أدى الثمن اذ لا يشاء أحد أن يؤدى أكثر مما عليه فظهر ان الذى يلزمه الأقل من الثمن الذى اشتراها به والقيمة اهـ بن والحاصل ان المشترى يخير فى حالة قيام المبيع وحالة فواته ففى حالة قيامه يخير إما ان يجيز البيع أو يرده فان فات فانه يلزمه الأقل من الثمن والقيمة وليس المراد انه يخير بينهما فى حالة الفوات كما هو ظاهر العبارة (قوله ولو بعوض) مبالغة فى سؤاله عن الكف وقوله بعوض أى من غير السلعة (قوله ويلزمه العوض اشتراها أم لا) كذا لابن رشد قال ابن غازى فى تكميل التقييد فى أول باب المرابحة كان ابن هلال يستشكل ذلك ويقول انه من أكل أموال الناس بالباطل لا سيما إذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لأنه عوض على تركه وقد ترك اهـ بن (قوله فيمن أراد تزويج امرأة) أى فيجوز سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا وكذلك إذا مات انسان عن بلد كان ملتزما بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فيجوز لمن سعى فى أخذها من نائب السلطان سؤال البعض ليكف عن الزيادة فى حلوانها ليأخذها ولو بعوض يجعله لهم ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا (قوله على وجه الشركة جاز) أى بحيث يغرم ذلك المسئول من الثمن ما ينوب البعض الذى جعله له السائل له (قوله فان وقع هذا) أى سؤال الجميع أو الأكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة (قوله أو اقرار) أى من المشترى (قوله فى قيام)

أى فى حال قيام السلعة (قوله وعدمه) أى عدم ردّها أى يخير بين امضاء البيع وفسخه (قوله فله الاكثر من الثمن والقيمة) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فان أمضى) أى فان أمضى البائع البيع فى حال قيام السلعة وقوله فلهم أى لمن سألهم الكف أن يشاركوه ان كان فيها ربح وهذا ظاهر فى أن الاشتراك انما هو فى حال قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولم يحصل امضاء ولزم المشترى الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى اه خش (قوله وله أن يلزمهم الشركة) أى ان حصل فيها تلف أو خسر وظاهره كان الاشتراء فى سوق السلعة أم لا أرادها للتجارة أو لغيرها كان المشترى من أهل تلك التجارة أم لا وانما لم يجعلوا هذه كمسئلة شركة الجبر الآتية فى قول المصنف واجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره لاستواء الجميع هنا فى الظلم لان السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكما وهم ظالمون باجابته بخلاف مسئلة الجبر فانه لا ظلم فيها من أحد هذا وما ذكره الشارح من أن للمشترى الزام المسئولين الشركة ان ابوا قد ردّه بن بان هذا كلام لا صحة له لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم واسقطوا حقهم ورضى هو بالشراء وحده وحينئذ فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله سلعا) أى كسمن وعسل وفحم وحنظل وبابونج وشيح وسنامكى (قوله ولو لتجارة) أى هذا إذا حصلها بغير ثمن بل ولو حصلها بثمن بأن كانت للتجارة وهذا هو المعتمد خلافا لمن خص المنع بالسلع التى حصلوها بلا ثمن اه شيخنا عدوى (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا لا يبيع حاضر لباد رواه مسلم (قوله بخلاف ما لو باع) أى الحاضر لبدوى مثله أى فانه يجوز لأن البدوى لا يجهل اسعار هذه السلع فلا يأخذها الا باسعارها سواء اشتراها من حضرى أو من بدوى فبيع الحضرى له بمنزلة بيع بدوى لبدوى (قوله أو كان العمودى يعرف ثمنها) وذلك لان النهى لاجل أن يبيعوا للناس برخص وهذه العلة انما توجد إذا كانوا جاهلين بالاسعار فإذا علموا بالاسعار فلا يبيعون الا بقيمتها كما يبيع الحاضر فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم وما فى خش من المنع مطلقا سواء كان العمودى عالما بالاسعار أو جاهلا لها فهو ضعيف كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يقتضى اعتماد ما فى خش فانه ايده بالنقل عن الباجى وغيره انظره (قوله فيجوز تولى بيعها له) أى فيجوز للحاضر ان يتولى بيعها له فله متعلق بيجوز (١) (قوله ولو بارساله) هذا من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى ولو بارسال العمودى السلعة للحاضر وحذف المفعول لعدم تعلق الغرض به ورد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها امانة اضطر اليها (قوله أى لساكن قرية صغيرة) هذا يفيد ان المدنى يجوز أن يبيع له الحاضر اتفاقا وبه قيل وقيل ان المراد بالقروى ما ليس بعمودى فيشمل المدنى وحينئذ فيجرى الخلاف فى البيع له (قوله اظهرهما الجواز) بل جعله بعضهم هو المذهب كما قال شيخنا فى حاشيته (قوله وفسخ) أى بيع الحاضر لمن يمنع البيع له وهو البدوى والقروى على أحد القولين (قوله وإلا مضى بالثمن) هذا هو المعتمد وقيل بالقيمة (قوله ان لم يعذر بجهل) أى بأن علم بالحرمة ولا ادب على الجاهل لعذره بالجهل وقوله وهل وان لم يعتده أى وهل الادب مطلقا وهو الظاهر لقول المصنف وأدب الامام لمعصية الله أو ان اعتاده قولان (قوله على أحد القولين) أى وهو القول بمنع البيع له والأولى حذف ذلك لانه يجوز الشراء له على كل من القولين تأمل (قوله بالنقد

(١) قوله متعلق بيجوز غير ظاهر بل الظاهر تعلقه ببيعها غايته أن المعنى يجوز للحاضر بيعها نيابة عنه وكالة له وليس المراد أن البدوى يشترى من الحضرى اه

السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم الشركة ان أبوا (وَكَبيعِ حاضِرٍ) سلعا ولو لتجارة (لعمودِىٍّ) قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع لحاضر فلا يجوز للنهى عن ذلك بخلاف ما لو باع لبدوى مثله أو كان العمودى يعرف ثمنها فيجوز تولى بيعها له هذا إذا قدم بها العمودى للحاضر بل (وَلَوْ بِإِرْسالِهِ) أى العمودى (لَهُ) أى للحاضر السلعة ليبيعها له (وَهَلْ) يمنع بيع الحاضر (لِقَرَوِىٍّ) أى لساكن قرية صغيرة سلعه التى يجهل سعرها من حاضر كما يمنع لبدوى (قَوْلانِ) أظهرهما الجواز (وَفسخ) ان لم يفت والا مضى بالثمن (وَأُدِّبَ) كل من المالك والحاضر والمشترى ان لم يعذر بجهل (١) وهل وان لم يعتده قولان (وَجازَ) للحضرى (الشراءُ لَهُ) أى للعمودى أو القروى على أحد القولين أى بالنقد

(١) قول الشارح ان لم يعذر بجهل شرط فى أدب كل من الثلاثة اه

أو بالسلع (وَكَتلقي السلعِ) على دون ستة أميال على ما رجحه بعضهم وقيل على ميل وقيل فرسخ أى السلع التى مع صاحبها قبل وصولها البلد (أو) تلقى (صَاحبها) قبل وصوله ليشترى منه ماوصل من السلع قبله أو سيصل (كأخذها فى البلدِ) من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها (بصفةٍ) فيمنع ولو طعاما لقوته (وَلا يفسخُ) هذا البيع ان وقع بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وهل يختص بها أو يعرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان (وَجازَ لِمنْ) منزله أو قريته (كَعلى كستةِ أميالٍ) من البلد المجلوب لها السلع (أخذُ) أى شراء (مُحتاجٍ إليهِ) لقوته لا للتجارة من السلع المارة عليه إن كان لها سوق بالبلد المجلوب لها والاأخذ ولو للتجارة وامامن على دون الستة فلا يجوز له الأخذ مطلقا لأنه من التلقى ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على مايمنع تلقي البلدى منه له الاخذ مطلقا ولو للتجارة أولها سوق ومن كان على مسافة يمنع التلقي منها فان كان لها سوق أخذ لقوته فقط وإلا أخذ ولو للتجارة واما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز ان كان لها سوق حتى تصل اليه وإلا جاز بمجرد الوصول ولما انهى الكلام على ما أراد من البياعات التى ورد النهى عنها اتبع ذلك بما يوجب البيع ضمان المبيع على المشترى فيها فقال [درس] (وَإنما ينتقلُ ضمانُ) مبيع البيع (الفاسدِ) على البت متفقا عليه أم لا الى المشترى (بالقبضِ) المستمر نقد المشترى الثمن أم لا كان البيع يدخل فى ضمان المشترى فى البيع الصحيح

أو بالسلع) متعلق بالشراء له أى جاز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا سواء حصلها بمال أو بغير مال كما هو ظاهر المصنف واختاره شيخنا وخص عبق السلع بالتى حصلها بمال وأما التى حصلها بغير مال فلا يجوز أن يشترى له بها سلعا وقال بن ظاهر كلام الأئمة أن لا يجوز الشراء له الا بالنقد لا بالسلع مطلقا وإلا كان بيعا لسلعه وهو ممنوع مطلقا على المعتمد كما تقدم وهو وجيه (قوله وكتلقى السلع) يعنى أنه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصولها للبلد واختلف هل النهى عن التلقى مقيد بما إذا كان على أقل من ستة أميال فإذا كان على ستة أميال فلا يحرم لأن هذا سفر لا تلقى وقيل ان النهى إذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم التلقى إذا كان على مسافة أكثر منها وقيل ان النهى إذا كان التلقى على مسافة ميل فان كان التلقى على مسافة أزيد من الميل فلا يحرم والأول أرجحها (قوله كأخذها) أى كشرائها على الصفة من صاحبها المقيم أو القادم والحال انه فى البلد قبل وصولها (قوله ولو طعاما) أى هذا إذا كان الشراء للتجارة بل ولو كان ما يشتريه طعاما لقوته وهذه المبالغة راجعة لقوله وكتلقى السلع أو صاحبها ولقوله كأخذها فى البلد من صاحبها بصفة (قوله بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى مالم يكن ذلك المبيع فيه حق توفية وإلا فلايدخل فى ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شىء لعدم فساد البيع (قوله وهل يختص بها) أى وهل يختص المتلقى بالسلعة التى تلقاها أو تلقى صاحبها (قوله أو يعرضها على أهل السوق) أى أو يجبر على عرضها على أهل السوق ان كان لها سوق والا فعلى أهل البلد (قوله قولان) الأول منهما شهره المازرى والثانى شهره القاضى عياض وأشعر قول المصنف وكتلقى السلع جواز تلقى جمال السقائين من البحر والخبز من الفرن وكذلك تلقى الثمار وهو كذلك كما فى عبق (قوله من السلع) أى وليس هذا من التلقى المنهى عنه لان المتلقى يخرج من البلد التى يجلب اليها وهذا مرت عليه وهو فى منزله أو قريته الساكن بها (قوله مطلقا) أى سواء كانت لقوته أو للتجارة كان للسلعة المجلوبة سوق فى البلد المجلوب اليها أو كان لاسوق لها بل تباع فى البيوت (قوله ولكن المعتمد الخ) أى وهو قول ابن سراج كما فى بن (قوله له الأخذ مطلقا) أى سواء كان لها سوق فى البلد المجلوب اليها أم لا كان الشراء للتجارة أو للقوت وحينئذ فقول المصنف وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه ضعيف لان له الأخذ مطلقا (قوله أخذ لقوته) أى مما مر عليه من السلع (قوله فلا يجوز) أى كان الشراء للقوت أو للتجارة (قوله وإلا جاز بمجرد الوصول) أى كان الأخذ للقوت أو للتجارة (قوله متفقا عليه) أى على الفساد أم لا (قوله بالقبض) أى لا بتمكين المشترى منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لأشهب القائل ان الضمان ينتقل بواحد من هذه الثلاثة واعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان اصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى إلا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لأن المشترى لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان

البيع بعد استحقاقها فقوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أى وأما ملكه فإنما ينتقل للمشترى بالفوات واعلم ان محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان ذلك البيع الفاسد منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى كما قاله شيخنا العدوى وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أى وهو ماليس فيه حق توفية أى لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله أوبالقبض) أى وهو مافيه حق توفية بان كان يكال أو يوزن أو يعد كالطعام وكالغائب ومافيه مواضعة (قوله وأخذها) أى البائع ليستوفى الركوب المدة التى استثناها (قوله فاسدا) أى شراءاً فاسدا (قوله على البائع) أى لا على المشترى لعدم انتقال الضمان اليه لأنه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله ورد الخ) أى من غير احتياج لحكم برده ان كان مجمعا على فساده واما ان كان مختلفا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أومن يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم امانته أولعدم اعتنائه بالامور فان غاب احد المتبايعين رفع الآخر الامر للحاكم أو للعدول وفسخه (قوله ولا غلة) أى إلا أن يشترى موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة وكذلك إذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال انه لم يرض ببيعه بخلاف مااذا ظهر انه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم انه وقف وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله بل يفوز بها المشترى) أى إلى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه إلى ذلك الوقت لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد لأن علمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى عنه الضمان واعلم ان المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشترى انه متى اتى له بالثمن رد المبيع له فان وقع ذلك الشرط حين العقد او تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو اسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وهذا مستثنى مما مر من ان اسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه وإذا قبض المشترى ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ماقاله ح وهو الراجح لأن الضمان منه خلافا للشيخ احمد الزرقانى القائل انها للبائع وان لم يقبضه بل بقى عند البائع فالغلة له لا للمشترى ولو كان المشترى ابقاه عند البائع بأجرة كما يقع بمصر لأنه فاسد ولم يقبضه واما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد البيع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله ولا يرجع على البائع بالنفقة) أى حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها (قوله فان اتفق على مالاغلة له) أى كسقى وعلاج فى زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه (قوله وان انفق على ماله غلة لاتفى الخ) الذى فى المواق فى الخيار وغيره انه إذا انفق على ماله غلة فالنفقة فى الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أوازيد منها أوانقص وعليه اقتصر فى المج (قوله مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية إذقد يأتى ماهو مختلف فيه ولكنه يمضى إذا فات بالقيمة فقوله مضى المختلف فيه بالثمن أى إلاما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة فانه مختلف فيه ومع ذلك إذا فات يمضى بالقيمة (قوله وإلاضمن قيمته حينئذ) هذا إشارة لقاعدة وهى كل فاسد متفق على فساده اذا فات فانه يمضى بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه اغلبية أيضا لما يأتى قريبا فى مسئلة وان باعه قبل قبضه فتأويلان من ان القيمة تعتبر يوم البيع (قوله وإلاضمن قيمته يوم القضاء) أى وإلابأن بيع جزافا أو بكيل أووزن أوعد ولكن نسى ذلك

بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لورد المشترى السلعة لبائعها على وجه الامانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشترى لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورُد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشترى به مادام قائما (ولا غلة) تصحبه فى رده بل يفوزبها المشترى لانه كان فى ضمانه والغلة بالضمان ولا يرجع على البائع بالنفقة لان من له الغلة عليه النفقة فإن انفق على ما لا غلة له رجع بها وان انفق على ماله غلة لاتفى بالنفقة رجع بزائد النفقة (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلفُ فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضمن) المشترى (قيمتهُ) ان كان مقوما (حينئذ) أى حين القبض كما قدمه المصنف فى الجمعة بقوله فان فات فالقيمة حين القبض (و) ضمن (مثل المثلى) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أووزنه ولم يتعذر وجوده وإلاضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة

في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد والا وجب (٧٢) ردّ المثل * ثم شرع في بيان مفوّتات البيع الفاسد بقوله

والفوات (بتغير سوق غير مثليّ و) غير (عقار) كحيوان وعروض وأما المثلي والعقار فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور (وبطول زمان حيوان) ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته (وفيها شهر) يعد طولا (و) فيها أيضا (شهران) بل وثلاثة ليست بطول ولو قال وفيها الشهر طول والثلاثة ليست بطول لكان أصوب (واختار) اللخمي (أنه خلاف) معنوي (وقال) المازري على ما فهم المصنف (بل) هو خلاف لفظي (في شهادة)أي مشاهدة أي معاينة أي ان الامام رضي الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر بمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول ورأى مرة ان بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بعدم طول ما ذكر والحق ان المازري قائل بأن الخلاف حقيقي كاللخمي غير انه اعترض على اللخمي بما لا وجه له فظن المصنف رحمه الله من أول عبارته أنه قائل بأن الخلاف لفظي فراجعه في التتائي أو الشبرخيتي تفهم المقصود (و) يفوت (بنقل عرض) كثياب (ومثلي) كقمح من بلد العقد (لبلد) آخر أو العكس وكذا لمحل آخر وان لم يكن لبلد إذا كان ذلك (بكلفة) في الواقع وان لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وخدمه

الخلاف

وقت القضاء بالرد أو علم ذلك في الوقت المذكور ولكن تعذر وجوده يوم القضاء بالرد فانه يضمن قيمته يوم القضاء بالرد وقوله ضمن قيمته يوم القضاء بالرد أي ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه إذا تعذر عليه وجود المثلي فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثلي لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله بعد) أي بعد البيع (قوله والفوات بتغير سوق الخ) هذا حل معنى لا حلّ اعراب فلا ينافي أن قوله بتغير سوق متعلق بقوله فان فات لأنه متعلق بعامل محذوف وقد يقال ان تقدير العامل أولى لئلا يلزم الفصل بين العامل ومعموله باجنبي (قوله فلا يفيتهما تغير السوق) أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته وحينئذ فلا يكون تغير الاسواق فيه فوتا ولان الاصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل والقضاء فيهما بالقيمة كما لو عدم المثلي كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل ثم ان كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع جزافا والا فات بحوالة السوق وغيرها كما في النوادر انظر بن (قوله وبطول زمان حيوان) يعني ان مجرد طول اقامة الحيوان بيد المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق مفيت له لان الطول مظنة التغير في الذات وان لم يظهر وإذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى (قوله وفيها) أي في المدونة في كتاب البيوع الفاسدة وقوله وفيها أيضا أي في كتاب السلم شهران أي ليسا بطول هذا مراده والا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله واختار انه خلاف وكأنه قال وفي حد الطول قولان فينبغي للقارىء أن يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدىء بقوله وشهران وكان ينبغي للمصنف ان يقول وشهران أو ثلاثة أو يقتصر على الثلاث ويستفاد الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يفيد أن الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك (قوله انه خلاف معنوي) أي ان ما وقع بين المحلين خلاف حقيقي راجع للمعنى لأن المحل الذي حكم فيه بان الشهر طول ظاهره مطلقا كان الحيوان كبيرا أو صغيرا والمحل الثاني الذي حكم فيه بان الشهر والشهرين والثلاثة ليست طولا ظاهره مطلقا والمعتمد منهما الأول (قوله بل هو خلاف لفظي في شهادة) أي ان ما حكم به الامام أولا من أن الشهر طول بالنظر لمشاهدة ومعاينة أي بالنظر لحيوان صغير حضر عنده وعاينه وشاهده كغنم فان الشهر فيه مظنة التغير وحكمه ثانيا بأن الشهرين والثلاثة ليست طولا بالنظر لما حضر عنده وشاهده من حيوان كبير كبقر وإبل فان الشهرين والثلاثة فيها ليست مظنة للتغير ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقي عند اتحاد المحل كذا قرر شيخنا وهو المناسب لكلام المصنف لأنه لما قابل الخلاف الحقيقي بالشهادة يعلم انه أراد بها الخلاف اللفظي ويوجه بما ذكر (قوله والحق أن المازري قائل الخ) نص كلام المازري بعد ما ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض اشياخي يعني اللخمي أنه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى أن المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان بتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقا وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير اه قال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف بين المحلين انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغير الحيوان وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف اه وحاصله ان المازري اعترض على اللخمي من جهة ان كلامه يقتضي ان

الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل مع أنه لاخلاف عند وجود التغير بالفعل وانما الخلاف فى قدر الزمان الذى هو مظنة لتغيره فرد عليه ابن عرفة بأنه ليس فى كلام اللخمى مايفيد أن الخلاف ولو وجد التغير بالفعل قال بن والصواب اتفاق كلام المازرى واللخمى على أن الخلاف الواقع فى المدونة خلاف فى شهادة لانهما يتفقان على أن ماهو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعا وعلى أن الخلاف بين الموضعين فى الشهر الى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أولا فلا يكون فوتاً وليس الخلاف الذى فيهما لفظيا وهو الخلاف فى حال ويتبين ذلك بالفرق بين الخلاف فى حال والخلاف فى شهادة فان الاول يقال حيث يكون للشىء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار احدى الحالتين وهى الحاضرة فى ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الاخرى لانها هى التى حضرت فى ذهنه حين القول ولو حضر فى ذهن كل واحد من القائلين ماحضر فى ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس خلافا فى الحقيقة وأما الخلاف فى شهادة فيقال حيث يكون القول من كل منهما مرتبا على أحد الحالين وهو مع ذلك ينفى الآخر بان يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقضى بكذا وينفى غيره فهو خلاف حقيقى مثلا الخلاف فى ماء جعل فى الفم هل يصح التطهير به أم لا فان كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بالريق فمن منع تكلم على حالة الاضافة ومن أجاز تكلم على حالة عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف فى حال وان كان هذا الخلاف من أجل أن القائل بالمنع يرى أنه ينضاف ولابد ولا يمكن عادة عدم اضافته والقائل بالجواز يرى نقيض هذا فهو خلاف فى شهادة والخلاف فى مسألتنا من هذا الثانى لان من قال ان الثلاثة وما دونها فوت يرى أنها مظنة للتغير ولابد ومن قال انها ليست بفوت يرى أنها ليست مظنة للتغير ولابد وهذا مايفيده ابن عرفة كما يفيده ماتقدم وأما قول شارحنا أى ان الامام رأى الخ فتوفيق لم يقله المازرى ولا هو معنى كلامه على أن مابين به الخلاف معنى الخلاف فى حال لامعنى الخلاف فى شهادة اهـ كلام بن ثم قال بعد ذلك واعترض الصقلى على اللخمى والمازرى ومن تبعهما فى المعارضة بين كلامى المدونة بأن قولها الثلاثة أشهر ليست فوتا انما هو فى الاقالة من السلم اذا كان طعاما ورأس المال حيوان فان وقعت الاقالة على عين رأس ماله جاز وان تغير بمفوت منع لانه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها والثلاثة أشهر لاتفيته حيث لم يتغير فى ذاته ولا يلزم من ذلك أنها لاتفيت البيع الفاسد حتى يتعارض الموضعان لان الاقالة معروف يخفف فيه ألا ترى أنهم عدوا حوالة الاسواق فيها غير مفيتة مع القطع هنا بأنها مفيتة وهذا اعتراض ظاهر اهـ كلامه (قوله فى محلهما) أى فى المحل الذى قبضهما فيه فلو كان النقل غير مفوت لرد العرض بذاته ودفع المثلى فى المحل الذى نقل له (قوله فيرد) اى ورده على البائع لكن الضمان من المشترى حتى يسلمه البائع (قوله وبالوطء) أل عوض عن المضاف اليه أى وبوطئه وانما عدل عن قوله وبوطء لصدقه بما اذا وطئها الغير عند المشترى وهو لايفيتها وأفهم قوله وبالوطء أن المقدمات لاتفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق علية أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت فى هذه الاربع صور فان ادعى عدمه صدق فى الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية ان صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله لأمة) أى لا لمملوك ذكر فلا يكون فوتا وقوله لأمة أى ولو بدبرها (قوله وإلا فلا) أى والا يكن بالغا بل صغيراً فلا يكون وطؤه فوتا (قوله ويفتضها) أى غير البائع (قوله فلوحذف غير مثلى كان أحسن) أى لان رد المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلى يظهر على القول بأن المثلى مع الفوات يضمن بالقيمة فاذا

أو فى سفينة فيرد قيمة العرض ومثل المثلى فى محلهما واحترز به عما ليس فى نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد الا أن يكون فى الطريق خوف اومكس فالقيمة (وَبالوَطء) لأمة ولو وخشا ثيبا اذا كان الواطىء بالغاً والا فلا إلا أن تكون بكراً ويفتضها لانه من تغير الذات (وَبتغير ذات غير مثلى) من عقار وعرض وحيوان ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والامة بالهزال فقط وأما تغير ذات المثلى لا تفيته وظاهره أنه يرده وليس كذلك بل يرد مثله حينئذ فلو حذف غير مثلى كان أحسن (وَخرُوج) للمبيع

(عن يد) ببيع صحيح اوعتق اوهبة أوصدقة أو تحبيس من المشترى عن نفسه لابيبع فاسد فلا يفيت وبيع بعض
مالا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ماينقسم وإلا فات مابيع فقط (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير المشترى (كرهنه) ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر فلانة لم يكن فوتا (وإجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض وهذا فى رهن واجارة بعد القبض وأما قبله فيجرى فيه الخلاف الآتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه الخ * ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الارض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببئر) حفرت فيها لغير ماشية (وعين) فتقت فيها ولولماشية أو أجريت اليها والواو بمعنى أو وكذا فى قوله (و) بانشاء (غرس وبناء عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ومثل الغرس والبناء القلع والهدم وكلام المصنف فيما أحاط الغرس أوالبناء بها ولم يعم الارض ولا معظمها وإلا فات وإن لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك وأما ان عم مادون الجل فهو ماأشار له بقوله (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هى الربع) أوالثلث أوالنصف عند أبى الحسن (فقط) تلك راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة

كان تغير الذات لايفيته فالواجب فى هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور فى طفى ونصه اعتمد المصنف قوله فى توضيحه الذى للخمى والمازرى وابن بشير ان المثلى لايفوت بتغير الذات لأن مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ماقدمه من قوله والاضمن قيمته ومثل المثلى اذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك واصلها لابن يونس فهما طريقتان احداهما لابن يونس ومن تبعه ان اللازم فى الفوات القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى الا أن يعدم كثمر فى غير إبانه فقيمته وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا فى قوله ومثل المثلى والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمى والمازرى أن اللازم مع الفوات هـو القيمـة مطلقا فى المقوم والمثلى واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتى التفريع والخـلاف فى حوالة الاسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلى أم لافمن اوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده مع ارش النقص كما توهمه عج فلاقائل به اهـ (قوله عن يد) أى عن يد مشتريه (قوله او تحبيس من المشترى عن نفسه) ليس المراد أنه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسى بل المراد انه حبس متعلق بنفسه كأن حبس دارا على الفقراء او طلبة العلم احترازا عما اذا اوصى الميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى ذلك الوصى شراء فاسد وحبسه فان المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له (قوله كبيع الـكل) أى فى كونه فوتا وقوله كبيع أكثر ماينقسم أى فانه فوت والمراد بالاكثر مازاد على النصف (قوله وإلا) اى بأن باع بعض ما ينقسم فات مابيع الخ (قوله وأرض ببئر وعين) أى ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الارض (قوله لغير ماشية) اى بأن كان حفر للزراعة (قوله لأن شأنهما ذلك) اى عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية لأنه ليس شأنه عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظيم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا (قوله ومثل الغرس والبناء الخ) اى وأما الزرع فلايفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ فى الإبان أى زمن زراعـة الارض فعلى المشترى كراء المثلى ولايقلع زرعه وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة (قوله ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أى فى كونهما مفوتين اذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنـا (قوله فيما أحاط الغرس او البناء بها) أى كالسور والحاصـل أنهما ان احاطا بها كالسور فان كانا عظيمى المؤنة افاتا وإلا فلا يفيتان شيئا وإن عما الارض كلها أو معظمها فانهما يفيتان الارض بتمامها سواء كانا عظيمى المؤنة أم لا (قوله عند أبى الحسن) اى خلافا لمن قال ان غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للارض بتمامها كالوعم كلها أومعظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة فحد اليسير عنده الثلث فما زاد عليه كثير مفيت لها بتمامها ومثل مالأبى الحسن لابن رشد إذ كلامه يفيد ان النصف كالربع لأنه قال وإذا كان الغرس بناحيـة فيها وجلهـا لاغرس فيه وجب ان يفوت منها ماغرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع وذلك اذا كان المغروس من الارض يسيراً كالو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له ان يرده فأنت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس دون مالم يغرس على القدر الذى لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الاكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به اهـ بن (قوله بالقيمة) أى فيقال ماقيمة

يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون لبائع الأرض (وَلَهُ) أي للمشتري (القيمةُ) يوم الحكم أي قيمة ماغرسه أو بناه (قائماً) لامقلوعا لأنه فعله بوجه شبهة على التأييد (عَلَى القَوْلِ) عند المازري (وَالمصحَّحِ) عند ابن محرز (وَفي بَيعهِ) أي بيع الشيء المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من بائعه (قبلَ قبضهِ) أي قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشتري قبل أن يرده ويقبضه منه (مُطلقاً) أي سواء كان مما يفوت بتغير السوق أم لا متفقا على فساده أم مختلفا فيه ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثاني صحيحا أم لا إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تَأويلان) بالفوت وعدمه وعلى الفوت فان كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أي بيع المشتري له وان كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فانه يمضى ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري ان كان قبضه وعلى عدم الفوت فان كان البائع له المشتري رد لبائعه الاصلي وان كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشتري مليا بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه (لا إنْ قصدَ) المشتري (بالبيع الإفاتةَ) فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده (وَ) لو فات المبيع فاسدا ووجبت في القوم أو المثل في المثلي ثم زال المفيت (ارتفعَ المفيتُ) أي حكمه وهو عدم رده لبائعه (إنْ عادَ) المبيع لحالته الاصلية سواء كان عوده اختياريا أو ضروريا كارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه مالم يحكم حاكم بعدم الرد (إلاَّ) أن يكون الفوات (بتغير السوقِ) ثم يعود السوق الأول

تلك الجهة وماقيمة الجهة الباقية فان قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الأخرى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة ورد الباقي وقاص بتلك القيمة من الثمن (قوله وله القيمة) أي لا الرجوع بما أنفق كما خرجه بعضهم ونسبه للعتبية وقوله قائما أي لا مقلوعا يوم جاء به كما هو قول ابن رشد (قوله والصحح) أي وهو المعتمد فتحصل أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل يرجع المشتري على البائع بما أنفق وقيل بقيمة البناء والغرس قائما وقيل مقلوعا يوم جاء به المشتري (قوله بتغير السوق) أي وهو العروض والحيوان (قوله أم لا) أي وهو المثلي والعقار (قوله تأويلان) الأول لابن محرز وجماعة والثاني الفضل وابن الكاتب (قوله لزمه قيمته) أي مضى البيع ولزم المشتري الأول قيمته للبائع يوم بيع ذلك المشتري له ولا يقال هذا يخالف ما مر من أن المشتري يضمن قيمة المبيع فاسدا إذا فات يوم القبض لانا نقول بيع المشتري للسلعة ينزل منزلة قبضها وقول المصنف والاضمن قيمته حينئذ أي حين القبض حقيقة أو حكما (قوله ويكون نقضا للبيع الفاسد) أي وهذا هو المراد بالفوات تسمحا والحاصل انه لا معنى لكون مضي بيع البائع قبل قبضه من المشتري فوتا للبيع الفاسد وانما هو نقض وفسخ له فكان المراد بالفوت في هذا فوت المبيع على المشتري تفسير مراد (قوله ويرد) أي ذلك البائع الثمن للمشتري أي الأول (قوله ان كان قبضه) أي ان كان ذلك البائع قبضه منه قبل أن يبيعه ثانيا (قوله رد) أي ذلك المبيع وكان الاوضح ان يقول بقي بيد بائعه الاصلي لأن الفرض أن المشتري لم يقبضه من ذلك البائع إلا أن يقال المراد رده المشتري الثاني ان كان قبضه بعد البيع له وهذا لاينافي ان المشتري الأول باعه له قبل قبضه من بائعه (قوله لبائعه الأصلي) أي ونقض ذلك البيع الثاني (قوله ولم يحصل من بائعه فيه بيع) هذا محط الكائنية أي وحينئذ فيرد ذلك البيع الثاني وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان من ذلك المشتري (قوله لا ان قصد الخ) أي ان المشتري إذا علم بالفساد فباعه بيعا صحيحا قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فان البيع الأول الفاسد لا يمضى ولا يفيته البيع الثاني اتفاقا ولا مفهوم للبيع بل الهبة والصدقة كذلك لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية (قوله بالبيع) أي بعد أن قبضه من بائعه (قوله الافاتة) أي لشرائه الفاسد (قوله وهو عدم رده لبائعه) أي ويثبت رده لبائعه (قوله ان عاد المبيع) أي فيما يمكن عوده كالسمن والهزال ونقل العرض والمثلي لا ما لا يمكن عوده كالوطء والعتق وطول الزمان والموت وذهاب العين (قوله سواء كان عوده اختياريا) أي بالشراء كما لو اشترى سلعة شراء فاسدا وباعها بيعا صحيحا ثم اشتراها من هذا الذي باعها له أو أن من باعها وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه وقوله أو ضروريا أي كالارث قوله مالم يحكم حاكم بعدم الرد) أي وإلا فلا يرد قطعا (قوله الا بتغير السوق) أي لأن تغير السوق الذي اوجب الفوات

فلا يرتفع ووجب على المشترى ما وجب فى غير مثلى وعقار [درس] ﴿فصل﴾ فى بيوع الآجال (١) وهى بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدى إلى ممنوع ولذا قال (وَمُنِعَ) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أى لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدًّا للذريعة (مَا) أى بيع جائز فى الظاهر (كَثُرَ قَصْدُهُ) أى قصد الناس له (٧٦) للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك (كَبيع وَسَلَفٍ) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى إلى بيع وسلف فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشترى احداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ولكن ما ذكره المصنف فى هذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من ان منع البيع والسلف إذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل وفيه نظر لما سيأتى (٢) للمصنف من الفروع المبنية على ذلك (وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ) أى وكبيع يؤدى إلى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقداً فآل أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الأجل عشرة (لاَ مَا قَلَّ) قصده فلا يمنع لضعف التهمة

ليس من سبب المشترى ولا بقدرته فلا يتهم على أنه حصله لاجل أن يفوت السلعة على ربها بحيث لا ترد له فلذا إذا عاد السوق الأول ما زال فواتها على ربها باقيا لأنه أمر من الله بخلاف البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على انه فعل ذلك لأجل فواتها على ربها فإذا حصل شىء من ذلك حكمنا بالفوات نظرا لظاهر الحال فإذا زال ذلك المفيت حكمنا بزوال حكمه وعدم الرد نظرا للاتهام ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لانا نقول قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه وحمل الغالب على غيره طردا للباب على وتيرة واحدة (قوله فلا يرتفع) أى حكم المفيت الذى هو عدم الرد بل هو باق على حاله (قوله ما وجب فى غير مثلى وعقار) أى وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الاسواق

﴿فصل فى بيوع الآجال﴾ (قوله تؤدى إلى ممنوع) أى وهو اجتماع بيع وسلف أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل (قوله ومنع للتهمة) اما عطف على قوله وفسد منهى عنه بناء على ما صرح به السعد فى شرح تصريف العزى وغيره من أن الفصل بالترجمة ليس مانعا من العطف فوجوده لا يضر لأنه جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أو ان الواو للاستئناف لما صرح به ابن هشام فى شرح بانت سعاد من أن اكثر ما تقع واو الاستئناف فى أوائل الفصول والأبواب ومطالع القصائد (قوله ما كثر الخ) نائب فاعل منع أى منع البيع الذى كثر قصد الناس اليه لاجل التهمة وظاهره وان لم يقصده فاعله وفى المواق عن ابن رشد أنه لا اثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع وقوله كبيع الخ مثال لما كثر قصده وفى الكلام حذف اى كبيع يؤدى لبيع وسلف (قوله كبيع وسلف) أدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدى لشىء مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس اليه للتوصل للممنوع المذكور (قوله فانه يمنع للتهمة على انهما قصدا البيع والسلف الممنوع) اى لان التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل (قوله فآل امر البائع الى انه خرج من يده سلعة ودينارا) اى لان السلعة التى خرجت من يده ثم عادت اليها ملغاة (قوله كذا قيل) قائله عبق قال ح اعلم أنه لا خلاف فى منع صريح بيع وسلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز فى ظاهره لا خلاف فى المذهب فى منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم انتهى فقول عبق وما ذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ما هنا وما تقدم وذلك لأن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهذه هى التى تكلم المصنف على منعها سابقا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهذه هى التى أجازوها وقد ذكرها الشارح فيما مر وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم على منعها المصنف هنا فما أجازوه سابقا غير ما منعوه هنا لان ما هنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف انظر بن (قوله وسلف بمنفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس اليه لاجل التوصل للممنوع فان قلت البيع انما منع لادائه لسلف جر نفعا فكان يغنى (١) عن قوله كبيع وسلف قوله وسلف بمنفعة قلت الشىء قد يكون مقصودا لذاته كسلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبين المصنف أن كلا منهما يقتضى المنع فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يعلم حكم كثرة القصد لما يكون وسيلة ضرورة ان قصد المقاصد اقوى من قصد الوسائل (قوله فآل أمره لدفع الخ) أى فآل أمر البائع الى أن شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة (قوله لا ما قل) أى لا يمنع بيع جائز فى الظاهر قل قصد الناس اليه للتوصل الى ممنوع لضعف التهمة

(١) قوله فكان يغنى الخ هذا الايراد فان الاول واقع فى مركزه فالمناسب حذف السؤال والجواب وينشأ منه سؤال لا جواب عنه وهو اذا كان كذلك فالسابق يغنى عن اللاحق خصوصا وعادة المصنف الاقتصار على الخفى الا أن يقال هذا من خلاف الغالب للايضاح اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح فى بيوع الآجال ابن عرفة فى بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها أسلم والثانى لقب لتكرير بيع عاقدى الأول ولو بغير العين قبل انقضائه اه خرشى

(٢) قول الشارح لما سيأتى فيه ان من ضعف هذا يجوز أن يضعف ما سيأتى أو يقول مشهور مبنى على ضعيف وقوله فالصواب لنقل ابن بشير الاتفاق على حرمة ما أدى لبيع وسلف وتسليم من بعده له كما أفاده البنانى اه كتبه محمد عليش

(كضمان بجعلٍ) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الاجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس الى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لاتفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت (أو أسلفنى) بقطع الهمزة المفتوحة (وأُسلفكَ) بضم الهمزة ونصب الفعل أى وكبيع أدى إلى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار الى شهرين فآل أمر البائع أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفعه له يقابله عند رأس الشهر الثانى فلا يمنع لضعف التهمة لأن الناس فى الغالب لايقصدون الى السلف الا ناجزا لا بعد مدة * ولما كان ماتقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام عليها فما اشتمل على احدى العلتين المتقدمتين منع وإلا فلا بقوله (فمن باعَ) مقوما أو مثليا (لأجلٍ) كشهر (ثمّ اشتراهُ) أى اشترى البائع أو من تنزل منزلته من وكيله

وقوله كضمان بجعل الخ مثال لما قبله وفى الكلام حذف أى كبيع جائز مؤد لضمان بجعل وأشار الشارح بتقدير ما الى ان المعطوف بلا محذوف وهو الموصول الاسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز ومثلوا له بقوله تعالى آمنا بالذى أنزل إلينا وأنزل إليكم أى والذى أنزل إليكم لاختلاف المنزلين (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان هنا تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ كذا قال عبق وفيه نظر لأن للضمان عند الفقهاء اطلاقين أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق وأعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم ومنه قولنا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وضمان المبيع ومن هذا الاطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لامجاز اه بن (قوله فيجوز ولا ينظر الخ) حكى ابن بشير وابن شاس فى البيع المؤدى لضمان بجعل قولين مشهورين قال فى التوضيح والجواز ظاهر المذهب ولذا اقتصر عليه المصنف هنا اه بن (قوله ليضمن له أحدهما) أى ليحفظ له أحدهما (قوله بالآخر) أى بالثوب الآخر (قوله وأما صريح ضمان بجعل) أى سواء كان الضمان بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم فالأول ظاهر وذلك كأن يكون عليك دين لانسان فيضمنك شخص فى ذلك الدين والثانى كأن تسلفه اثنى عشر على شرط أن يردلك عشرة كما فى الصور الآتية (قوله سحت) فسروه بأنه كسب مالايحل (قوله بقطع الهمزة المفتوحة) انما فتحت الهمزة فى الأول وضمت فى الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه نحو أكرمنى وأكرمك (قوله ونصب الفعل) أى بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الامر أى ليكن منى سلف مع سلف منك أى ليكن من كل منهما سلف للآخر (قوله فآل أمر البائع الخ) أى لأن السلعة التى خرجت من يده وعادت اليها ملغاة فكأنه لم يحصل لها بيع أصلا (قوله سلف منه) أى من المشترى للبائع وقوله يدفعه أى البائع المشترى مقابله (قوله لايقصدون الى السلف الخ) أى ان الشأن انهم يقصدون السلف حالا بما يدفعونه (قوله لا بعد مدة) أى ولا يقصدون ان مايدفعونه قد يئول أمره إلى كونه سلفا كما فى دفع المشترى الأول الدينارين عند رأس الشهر (قوله ولما كان ماتقدم فاتحة لبيوع الآجال) اى ان ماتقدم قاعدتان لبيوع الآجال يتفرع عليهما جميع مسائل الباب الآتية فقوله يمنع ما كثر قصده يشمل جميع مسائل الباب الممنوعة وقوله لأقل يشمل جميع مسائل الباب الجائزة فالأمثلة التى ذكرها المصنف فيما يأتى مفصلة للقاعدتين المذكورتين اجمالا (قوله فما اشتمل على احدى العلتين المتقدمتين) أى وهما بيع وسلف وسلف جر منفعة (قوله فمن باع لأجل الخ) أشار المصنف بهذا الى ان شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لأجل فليستا من هذا الباب وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وان يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أومن تنزل منزلته والبائع أولا هو المشترى ثانيا او من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله وان يكون صنف ثمن الشراء الثانى من صنف ثمنه الأول الذى باع به أولا (قوله مقوما أو مثليا)اعلم ان الكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى فى قول المصنف والمثلى قدرا أو صفة بمثله فمن عمم هنا فقد أخطأ (١) كذا قال ح (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى أو أنه نص على التراخى لانه المتوهم جوازه على الاطلاق وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف اى باع شيئا وحذفه (٢) للعموم وقوله اشتراه المتبادر منه اشتراه لنفسه واما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو

(١) قوله فمن عمم هنا أخطأ من تأمل علم ان كلام المصنف هنا عام للمقوم والمثلى وقوله الآتى والمثلى الخ فى شراء غير مابيع فمن عمم هنا فقد أصاب اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وحذفه الخ ينافى ماقدمه عن الحطاب اه

أومأذونه عين ما باعه من المشترى أو من تنزل منزلته (بجنسِ ثمنهِ) الذى باعه به وبينه بقوله (من عينٍ) متفق فى البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أويزيديتين وسيذكر اختلاف السكة فى قوله وبسكتين الى أجل (وطعامٍ) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه ويجرى مثل ذلك فى قوله (وعرضٍ) والواو فيهما بمعنى أو (فإما) أن يشتريه (نقداً أو للأجلِ) الاول (أو) لاجل (أقلَّ) منه (أو أكثرَ) فهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل وفى كل منها إما أن يشتريه (بمثلِ الثمنِ) الاول (أو أقل) منه (أو أكثر) يحصل اثنتا عشرة صورة (يُمنعُ منها ثلاثٌ وهيَ ماتعجلَ فيهِ الأقلُّ) بأن يشترى بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لأبعد منه وعلة المنع تهمة دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة إلا أنه فى الاولين من البائع وفى الاخيرة من المشترى وأما التسع صور الباقية فجائزة والضابط انه إن تساوى الاجلان أو الثمنان فالجواز وان اختلف الاجلان أو الثمنان فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثير فالمنع وإلا فالجواز * ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه فى كل الصور وتأجيل البعض الباقى الى أجل دون الاجل الاول أو مثله أو ابعد وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال قدر الثمن الثلاثة فالمجموع تسع وتسقط صور النقد فى الثلاث. شبها فى المنع فقال (وكذا لو أُجِّلَ)من الثمن الثانى (بعضُهُ) وعجل بعضه (يمتنع) من الصور التسع (ما تُعجّلَ فيهِ الأقلُّ)

مكروه فقط وقوله فاما نقدا علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لأن الشراء اما نقدا الخ (قوله أو مأذونه) أى عبده الذى أذن له فى التجارة والحال انه يتجر لسيده أما ان اشترى لنفسه جاز مطلقا وقيل يكره وقيل يمنع كالوكيل (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله وعرض) أى والمراد عرض متفق الصنفية فى البيعتين سواء اتفقت صفتهما أو اختلفت والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله يحصل اثنتا عشرة صورة) أى من ضرب ثلاثة أحوال الثمن الثانى وهو كونه مثل الأول أو أقل أو أكثر فى أربع أحوال الشراء الثانى من كونه نقدا أو للأجل الأول أو لدونه أو لأكثر منه وإن شئت قلت وفى كل إما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى أولا وفى كل اما ان تكون السلعة قد قبضها المشترى الاول أم لا فهذه أربعة أحوال مضروبة فى اثنى عشر تكون الصور ثمانية وأربعين صورة وإن شئت قلت وفى كل إما أن يكون الثمن الاول والثانى عينا أو عرضا أو طعاما أو حيوانا لكن المصنف (١) فرض الكلام فى العين وسيأتى الكلام فى الطعام والعرض والحيوان (قوله بأن يشترى بأقل الخ) كأن يشترى ماباعه بعشرة لأجل بثمانية نقداً أو لدون الاجل أو باثنى عشر لأبعد من الاجل الأول لان البائع الاول يدفع ثمانية فى الاولين الآن أو بعد نصف شهر ويرجع له بدلها عشرة بعد شهر والبائع الثانى هو المشترى الاول فى الاخيرة يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثنى عشر (قوله إلا انه) أى دفع القليل فى الكثير (قوله وأما التسع صور الباقية) أى وهى شراؤه ماباعه بعشرة لأجل بعشرة نقدا أو للاجل أو لدونه أو لأبعد منه وشراؤه بثمانية ماباعه بعشرة للاجل أو أبعد منه وشراؤه باثنى عشر ماباعه بعشرة نقداً أو لدون الاجل أو للاجل نفسه (قوله أو الثمنان) أى أو تساوى الثمنان فأجز وإن اختلف الاجلان وهذا صادق بثلاث صور وذلك بأن باع بعشرة لاجل ثم اشترى بعشرة نقداً أو لاجل دون الاول أو لأبعد منه وقوله إن تساوى الاجلان الخ أى فأجز ولو اختلف الثمنان وهذا صادق بثلاث صور لانه إما أن يكون الثمن الثانى قدر الاول أو أكثر منه أو أقل (قوله فالمنع) أى وذلك فى ثلاث صور بأن يشترى ماباعه بعشرة لاجل بثمانية نقداً أو لدون الاجل أو باثنى عشر لأبعد من الاجل الاول (قوله والا فالجواز) وذلك فى ثلاث صور أن يشترى ماباعه بعشرة لاجل باثنى عشر نقداً أو لدون الاجل أو بأقل من عشرة لأبعد من الاجل الاول (قوله وكانت) أى أحوال تأجيل الثمن الثانى كله أو تعجيل كله أربعة وهى تأجيله الى الاجل الاول أو لدونه أو لأبعد منه فهذه ثلاث تضم لتعجيله كله فهى أربعة وقوله فى ثلاثة أى كون الثمن الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله فى كل الصور) أى كان هذا الثمن الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله مضروبة فى أحوال قدر الثمن) أى قدر الثمن الثانى وهى كونه قدر الثمن الاول أو أقل منه أو أكثر منه (قوله وكذا لو أجل بعضه) أى كما يمنع فيما مضى ماتعجل فيه الاقل كذلك لو أجل من الثمن الثانى بعضه يمتنع فى صورة ما تعجل فيه الاقل كله على كل الاكثر أو على بعضه (قوله يمتنع) خبر مقدم وماتعجل مبتدأ مؤخر ويجوز ان يكون يمتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لايشترط فى وقوع الوصف مبتدأ الاعتماد وكذا مفعول مطلق مؤكد عامله يمتنع أى يمتنع ماتعجل فيه الاقل كالامتناع السابق

(١) قوله لكن المصنف الخ بل فرض الكلام هنا عاماً والآتى له معنى آخر كما بينه الشراح اهـ كتبه محمد عليش

أى كله على كل الاكثر أو بعضه فتحته صورتان الأولى أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الأجل والثانية أن يشتريها فى الفرض المذكور باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الاكثر وهو السبعة التى لأبعد فالمشترى الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة (أوْ) ماتعجل فيه (بعضه) أى بعض الأقل (٧٩) على الاكثر (١)أو بعضه فتحته صورتان أيضا الاولى ان يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة للاجل لانه تقع المقاصة فى أربعة عندالشهر ويأخذستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهو سلف بمنفعة والثانية أن يشتريهما بثمانية أربعة نقدا وأربعة لأبعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الاربعة الاولى وهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك أربعة فالممنوع أربعة والجائز خمسة ولما كان من ضابط الجواز أن يستوى الاجلان ومن ضابط المنع(٢)أن يرجع الى اليد السابقة أكثر مما خرج منها نبه على أنه قديعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (كتساوِى الاجلينِ) كبيعها بعشرة لاجل ثم شرائها اليه (إنْ شرطَا) حين الشراء (نفىَ المقاصةِ) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقل أو أكثر (للدين بالدين) أى لابتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر ومفهوم ان شرط نفى المقاصة انهما ان لم يشترطا نفيها بأن اشترطاها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك(وَلذلكَ)أى ولأجل ان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صحّ فى أكثرَ) من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر (لأبعدَ) من الأجل (إذا شرطَاهَا) أى المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرطها بقى المنع على أصله

فى علته وهو سلف جر نفعا (قوله أى كله على كل الأكثر) أى تعجل فيه كل الأقل على كل الاكثر وقوله أو بعضه أى أو تعجل فيه كل الأقل على بعض الاكثر (قوله الأولى)أى وهى ماإذاتعجل كل الأقل على الاكثر (قوله ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الأجل) أى فقد دفع قليلا فى كثير فهو سلف جر نفعا وتوضيحه أن السلعة لما خرجت من يد البائع الأول ثم عادت اليه صارت ملغاة فآل أمره إلى أنه خرج من يده ثمانية بعضها نقدا وبعضها مؤجلا يأخذ عنها عند الأجل الثانى عشرة فهو سلف جر نفعاً (قوله والثانية) أى وهى ما إذا تعجل كل الأقل على بعض الأكثر (قوله فى الفرض المذكور) أى بيعها بعشرة لأجل (قوله لأن البائع)أى الثانى وهو المشترى الأول ولو قال لأن المشترى كان أوضح (قوله وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة) أى وهذا سلف بمنفعة (قوله الأولى) أى وهى ماإذا عجل بعض الأقل على كل الأكثر (قوله والثانية) أى وهى ماإذا عجل بعض الاقل على بعض الاكثر وقوله أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا الخ هذه الصورة لايصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر كما ذكره بل هى مماتعجل فيه بعض الاقل على كل الاكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجل بعضه على كل الاكثر وهو يشمل الصورتين اللتين ذكرهما الشارح ولا حاجة لقوله أو على بعضه (قوله ان يشتريها) أى السلعة التى باعها بعشرة لأجل (قوله فالممنوع) أى من الصور التسع وقوله والجائز خمسة أى وهى ان يشترى السلعة التى باعها بعشرة لاجل بعشرة خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد منه أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للأجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع ان تقول إذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجله ابعد من الأجل الأول أومساويا له أو دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان أكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لأبعد (قوله مشبها فى المنع) هو بصيغة اسم الفاعل حال من فاعل نبه (قوله كتساوى الاجلين)أى سواء كان الثمن الثانى قدر الأول أو أقل أو أكثر (قوله ان شرطا) كان الأولى ان يقول ان شرط كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا (قوله جاز) أى لأن الأصل المقاصة لأنه يقضى بها عند تساوى الاجلين فاذ اسقط المتماثلان فلم يبق إذا كان الثمن الثانى أقل أو أكثر غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه إلا تعمير ذمة واحدة (قوله صح) أى البيع فى مسئلة شرائها بأكثر من الثمن الأبعد من الاجل ولامفهوم لقوله فى اكثر لأبعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل كما فى ح وحينئذ فاقتصار المصنف على الاكثر فرض مثال(قوله بقى المنع على أصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين الصور التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز والحاصل ان التى أصلها الجواز لايفسدها الا شرط نفى المقاصة لا السكوت لان التهمة فيها

(١) قول الشارح أى بعض الاقل على الاكثر أوبعضه والثانية المناسب حذف قوله أو بعضه ويقول فى محله والبعض الآخر إما لأجل الاكثر أولا بعد فتحته صورتان الخ اه كتبه محمد عليش (٢) قوله ومن ضابط المنع من فيه زائدة لمشاكلة السابق اه

ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فتجوز إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت التهمة فلذا قيل بالمنع إذا سكت عن اشتراطها (قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة) مقتضى التشبيه ان الصور اثنا عشر بأن تقول اذا باع بجيد واشترى بردىء أو بالعكس فذلك الشراء إما نقدا أولأقل من الأجل الأول أوله أولابعد منه وفى كل اما ان يكون الثمن الثانى أقل عددا من الأول أو مساويا له أو أزيد منه فهذه اثنتا عشرة صورة وفى كل إما ان يبيع بجيد ويشترى بردىء أو العكس فهذه أربع وعشرون صورة وان الصور التى تمنع ما عجل فيها الأقل وهى ان يشترى بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد من الأجل فيمنع تعجيل الأردإ فيها وإذا اشترى باردأ نقدا أو لدون الأجل أو بأجود لأبعد من الأجل فانه يمنع هذا مقتضى التشبيه وليس كذلك لأن صور الأجل كلها ممنوعة كما قال الشارح (قوله فحيث يمنع الخ) أى فالصور الثلاث التى يمنع فيها تعجيل الأقل يمنع فيها تعجيل الردىء فحيث ظرف مكان مجازا (قوله وحيث جاز الخ) ظاهره ان ضمير جاز راجع لتعجيل الأقل مع ان تعجيل الأقل دائما ممنوع ولا يتأتى هنا مقاصة لاختلاف الصفة وقد يجاب بأن ضمير جاز راجع للتعجيل لابقيد الأقل أو أنه راجع للعقد المفهوم من السياق (قوله فيما إذا استوى الاجلان) أى كان الثمن الثانى أجود من الأول أو أردأ منه كان الثانى أقل عددا من الأول أو مساويا له أو أزيد منه (قوله فعاد اليها أردأ) أى سواء كان ذلك الأردأ الذى عاد اليه ازيد عددا مما دفعه أو مساويا فى العدد لما دفعه أولا وأقل منه فى العدد (قوله لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين الخ) أى فاختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله من منع صور الأجل كلها) أى وهى ثمانية عشر لأن الأجل الثانى اما دون الأول أومساو له أو أبعد منه وفى كل إما ان يكون الثمن الثانى مساويا للأول فى القدر أو أقل منه أو اكثر منه وفى كل إما ان يكون البيع بجيد والشراء بردىء أو العكس فهذه ثمانية عشر صورة كلها ممنوعة لاشتغال الذمتين ولا يتأتى هنا المقاصة لاختلاف الصفة (قوله ويجاب بان التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا) أى فكأنه قال والجودة والرداء فى الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثانى معجلا أى والفرض اتحاد الثمنين فى القدر وقد مر انه إذا كان الثمن الثانى معجلا ان كان أكثر من المؤجل جاز وان كان أقل منع فكذا هنا ان كان المعجل الأجود جاز وان كان الاردأ منع وقوله بالنسبة الخ أى بدليل ذكره المنع فى اختلاف السكتين حيث كان الثمن الثانى مؤجلا مطلقا واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله والمسئلة مفروضة الخ) أى لانه لو كان الثمنان غير متحدى القدر بأن كان أحدهما أزيد من الآخر كان هناك قلة وكثرة حقيقة فلا يصح التشبيه (قوله فى اتحاد القدر) أى قدر الثمن الثانى للأول أى انهما متساويان فى القدر والعدد وان كان أحدهما جيداً أو الآخر رديئا (قوله وصورها ثمانية) أى وصور المسئلة ثمانية وذلك لأنه إذا كان الثمنان متحدى القدر وباع بجيد واشترى بردىء أو العكس فاما أن يكون الثمن الثانى نقدا أو مؤجلا لدون الأجل الاول أوله أو لأبعد منه فهذه ثمانية أربعة فيما إذا باع بجيد واشترى بردىء وأربعة فيما إذا باع بردىء واشترى بجيد فمتى كان الثمن الثانى مؤجلا لدون الاجل الاول أو للاجل الاول أو لأبعد منه منع لابتداء الدين بالدين والبدل المؤخر وان كان الثمن الثانى معجلا فان عجل الارد أمنع للسلف بمنفعة وان عجل الاجود جاز لانتفاء الدين بالدين والبدل المؤخر والسلف بمنفعة (قوله فهى اخص من الآتية) أى ان مسئلة الجودة والرداءة أخص من مسئلة السكتين لفرض هذه فى اتحاد الثمنين قدرا وأما

(والرداءةُ) من جانب (وَالجودةُ) من جانب آخر معتبرتان فى الثمنين (كالقلةِ وَالكثرةِ) فالردىء كالقليل والجيد كالكثير فحيث يمنع ما عجل فيه الاقل يمنع ماعجل فيه الردىء وحيث جاز يجوز هذا مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما إذا استوى الاجلان أو دفعت اليد السابقة أجود فعاد اليها أردأ وليس كذلك لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين من منع صور الاجل كلها ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا نقدا والمسئلة مفروضة فى اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهى ما نقد فيها الاجود ويمنع الباقى فهى أخص من الآتية ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله (ومنعَ) بيع سلعة (بذهبٍ وَ) شراؤها (بفضة) أو عكسه

الآتية فهي أعم من اتحادها قدراً أو كون الثاني أقل من الأول أو أكثر منه (قوله في الصور الاثنى عشر) حاصلها أنه إذا باع بفضة لأجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل من قيمتها أو أكثر وفي كل اما ان يكون الشراء الثاني نقداً أو لدون الأجل الأول أو له أو لأبعد منه فهذه اثنتاعشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولا بذهب لاجل ثم اشترى بفضة فالصور أربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر إلا ما استثناه المصنف فانه جائز لانتفاء التهمة المذكورة (قوله إلا أن يعجل أكثر الخ) انظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جداً كأن يبيع ثوبا بستين درهما لشهر ثم اشتراها بدينارين نقداً وصرف الدينار عشرون هل هو جائز كذلك لأن تهمة الصرف المؤخر منتفية بالكثرة المذكورة أم لا وينبغي الثاني لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ففيه دفع قليل في كثير كذا نظر الشيخ أحمد الزرقاني قال بن وهو قصور فقد نص في المدونة على المنع وذكر نصها فانظره فيه (قوله وصرف الدينار عشرون) أشار بهذا إلى ان القلة والكثرة والمساواة هنا أي في هذه المسئلة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما تتأتى في الجنس الواحد (قوله وبسكتين الى أجل) حاصله أنه إذا باع بسكة لاجل ثم اشترى بسكة أخرى لأجل فاما ان يتساوى الاجلان أو يكون الأجل الثاني أقل من الأول أو أبعد منه وفي كل إما ان يتساوى الثمنان في القدر أو يكون الثاني أقل أو أكثر فهذه تسعة وفي كل اما ان يبيع بسكة جيدة ويشترى برديئة أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة ممنوعة لابتداء الدين بالدين لاشتغال الذمتين كل هذا إذا كان البيع الثاني مؤجلا كالأول أما إن كان نقداً فصوره ستة لأن الثمن الثاني اما قدر الأول أو أقل أو أكثر وفي كل اما ان يكون الشراء بالأجود أو الأردإ يجوز منها اثنتان ما إذا اشترى بأجود أكثر ومساويا والأربعة ممنوعة والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واعلم ان الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع في صور الاجل كلها وهي ثمانية عشر كما علمت وأخذ مما تقدم التفصيل في صور النقد وهي ستة كما علمت (قوله بمحمدية الخ) أي وأولى عكسه فقد نبه بالمثال الأخف تهمة على منع الاشد تهمة (قوله تساوي الدينين) أي في القدر والصفة (قوله بعرض مخالف ثمنه) الضمير في مخالف راجع لعرض لأنه نعت له وضمير ثمنه للمبيع فهو منصوب على المفعولية بمخالف أي وان اشترى بعرض مخالف ذلك العرض الثمن الذي بيع به أولا أعم من ان يكون بيع أولا بعرض أو بعين والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان ولو قال المصنف وان اشترى بعرض مخالف لصنف الثمن الأول كان أظهر ومفهوم قوله مخالف ثمنه انه لو اشتراه بعرض موافق لثمنه الأول في الصنفية كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالشراء اما نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه وفي كل اما ان تكون قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر فهي اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا وذلك ثلاث صور ما إذا كانت قيمة الثوب الثانية أقل وكان الشراء نقدا أو لدون الأجل أو كانت قيمة الثوب الثانية اكثر من قيمته الأولى وكان الشراء لاجل أبعد من الاجل الأول وما عداها فالجواز اتفاقا في الجميع وذلك إذا كانت قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الأولى كان البيع الثاني نقداً أو لدون الأجل أوله أو لأبعد منه أو كانت قيمة الثانية اكثر من قيمة الأولى وكان البيع الثاني نقدا أو لدون الاجل أوله أو كانت قيمة الثانية أقل من قيمة الأولى وكان البيع الثاني للاجل الأول أو أبعد منه وأما قول عبق إذا عجل الاكثر ففي جوازه ومنعه قولان فقد رده بن بأن هذا جائز اتفاقا

في الصور الاثنى عشر في تقديم الذهب ومثلها في تقديم الفضة للصرف المؤخر أي الاتهام عليه ولذا لو انتفت التهمة جاز كما اشار له بقوله (إلا أن يُعجلَ أكثرَ من قيمةِ المتأخر جداً) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (وَ) منع البيع ثم الشراء (بِسكتينِ إلى أجل) سواء اتفق الاجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا (كشرائهِ للاجل) الأول وأولى لدونه أو أبعد منه (بمحمديةٍ) نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي الجيدة (مَا) أي شيئا (بَاعَ بيزيدية) نسبة ليزيد بن معاوية وهي الرديئة لاشتغال الذمتين لعدم تأتي المقاصة هنا إذ شرطها تساوي الدينين (وَإن اشترَى) ما باعه (بعرضٍ مُخالفٍ ثمنه) أي ثمن المبيع بان باع السلعة بدينار أو ثوب واشتراها بشاة إما نقداً أو للأجل أو لاقل أو لاكثر وفي كل من الأربع إما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر

(جازَتْ ثلاثٌ النقدُ فقط) ومنعت التسعة الباقية وهى ما أجل فيــه الثمنان للدين بالدين (وَ)المبيع(المثلىُّ) من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لأجل (صِفةً وقدْراً كَمِثلِهِ) أى كعينه أى كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة فمن باع أردباً لاجل ثم اشترى من المشترى مثله فاما نقــدا أو لدون الاجل أوله أو لأبعد والثمن إما مساو للاول أو أقل أو أكثر (فيمنعُ)منها الثلاث التى عجل فيها الاقل وصورتان أيضا هما بقية صور الاقل وهما شراؤه مثله (بأقل لأجلِهِ أوْ لأبعد) منه لـكن محل المنع فيهما (إنْ غابَ مشتريهِ بهِ) أى عليه غيبة يمكنه الانتفاع به فالسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى لـكونه لا يعرف بعينه سلفا فيصير الممنوع خمسا وهى شراؤه مثل المثلى وقد باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو لاشهر أو لشهرين أو باثنى عشر لشهرين لأن المشترى الأول يصير له درهمان تركهما للبائع الأول فى نظير غيبته على المثلى وهى تعد سلفا فآل الى سلف بمنفعة ومفهوم صفة أمران المباينة جنسا كقمح وفول فيجوز مطلقا والمباينة نوعاً وإليه أشار بقوله (وَهل غيرُ صنف طعامِهِ)الموافق له جنسا (كقمحٍ) باعه لأجل ثم اشترى من المشترى مثله صنفا آخر من جنسه كسلت (وَشعيرٍ مُخالِفٍ) بمنزلة مالو باعه عبــدا فاشترى منه ثوباً فتجوز الصور كلها (أولا) يكون مخالفا لاتحاد جنسهما فيمنع ماعجل فيه الاقل وهى ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب (ترددٌ وَإنْ باعَ مُقوَّماً) كعبد بعشرة لشهر ثم اشترى عبداً مثله بالمثل (فمثلهُ كَمِثلِهِ) فى الجنسية فتجوز الصور كلها (كتغيرِها) أى السلعة المبيعة المقومة تغيرا (كثيراً) حال شرائها بزيادة كسمن أو نقص كهزال فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة *ولما تكلم على ما إذا كان الراجع لليد الأولى هو ماخرج منها أو مثله شرع فيما إذا عاد اليها بعضه بقوله (وَإن اشترى) البائع لثوبين مثلا لاجل (أحدَ ثوبيه) ولو قال وان اشترى بعض ماباع كان أشمل (لأبعدَ) من الاجل (مُطلقاً) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (أوْ) اشترى احدهما بثمن (أقل) من الثمن الأول (نقداً) يريد أو لدون الأجل (امتنعَ) فى الصور الخمس لما فى المساوى والأكثر من سلف جرّ نفعا

وليس هذا من محل الخلاف لأن هذا المفهوم داخل فى قول المصنف أول الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من غير طعام وعرض وحينئذ فما عجل فيه الأقل من الصور ممنوع اتفاقا وما عدا ذلك جائز اتفاقا (قوله جازت ثلاث النقد) أى وهى ما إذا كان العرض الذى اشترى به ثانيا نقداً سواء كانت قيمته قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر (قوله وهى ما أجل فيــه الثمنان) أى سواء كان أجل الثمن الثانى لأجل الأول أو لأقل منه أو لأزيد منه ســواء كانت قيمة العرض المشترى به ثانيا قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر فهذه تسعة كلها ممنوعة لابتداء الدين بالدين (قوله والمثلى صفة) هذا مفهوم الضمير فى قوله سابقا ثم اشتراه الخ (قوله التى عجل فيها الأقل) أى وهى شراؤه ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لأبعد من الأجل (قوله إن غاب الخ) أى وأما ان لم يغب عليه جازت هاتان الصورتان فتكون صور الجواز تسعة وهى الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو للأجل أو لأبعد منه وبأكثر نقدا أو لدون الأجل أو للاجل وبأقل للاجل أو أبعد (قوله فالسلف بمنفعة) علة للمنع فى الصور الخمسة (قوله لأن المشترى الخ) هذا التعليل انما يظهر فى الصور الأربع الأول فى كلام الشارح وأما الخامسة فوجه وجود السلف بمنفعة فيها ان المشترى الأول دفع عند الاجل الأول قليلا يعود اليه عند الأجل الثانى كثيرا (قوله فيجوز مطلقا) أى فى الصور الاثنى عشر أعنى ما إذا كانت قيمة الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل منها أو أكثر وقع البيع الثانى نقداً أو لدون الأجل الأول أوله أو لأبعد منه (قوله تردد) الأول لعبد الحق عن بعض القرويين والثانى لغيره ويدخــل فى التردد كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهمــا المخالف فى الصفة كالسمراء والمحمولة انظر بن (قوله كتغيرهــا كثيرا حال شرائهــا) أى عن حالهــا وقت بيعه لهــا (قوله لوجود التهمة) أى وحينئذ فيمنع من الصــور الاثنى عشر ثلاث ما عجل فيــه الاقل ويجوز الباقى (قوله وان اشترى الخ) حاصــله انه إذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صــورة لأنه إما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وفى كل اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد منه الممتنع منها خمس صور وهى أن يشترى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأبعد من الاجل أو بأقل نقدا أو لدون الاجل والجائز سبع صور وهى أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو بمثل الثمن أو أقل أو أكثر للاجل (قوله لما فى المساوى والاكثر)أى الأبعد من الاجل (قوله من سلف جر نفعا) أى والسلف هو المشترى لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذها بعينها إذا حل الأجل الثانى ومعه زيادة الثوب هــذا إذا اشترى

ولما في الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف (لابعثلة) (٨٣) نقدا أو لدون الاجل (أو) بثمن (أكثر)

كذلك فيجوز في الاربع صور كصور الاجل الثلاثة فالجواز في سبع (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بغير صنف ثمنه) كما لو باعها بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه (إلا أن يكثر المعجل) في شراء أحد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف مثل أن يبيعها بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا ولا يرجع الاستثناء لصورة المحمدية واليزيدية لان المذهب فيها المنع مطلقا ولما ذكر ما إذا كان المبيع ثانيا بعض الاول ذكر ما إذا كان مع المبيع الأول سلعة اخرى بقوله (ولو باعه) أى المبيع المفهوم من المقام (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه مع سلعة) أخرى (نقداً) يريد أو لدون الاجل (مطلقاً) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو لأبعد) من الاجل (بأكثر) من الثمن امتنع في السبع للسلف بمنفعة في شرائه بمثل أو أقل نقدا أو لدون الاجل والبيع والسلف في شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل

بالمثل لأبعد وأما إذا إشترى بأكثر لأبعد فيدفع المشترى بعد شهر عشرة يأخذ عنها اثنى عشر ومعه الثوب الثاني زيادة (قوله ولما في الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف) أما إذا كان الشراء نقدا أو لدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع الآن خمسة سلفا للمشترى فاذا جاء الأجل رد اليه عشرة خمسة في نظير الخمسة التى أخذها وهى سلف وخمسة ثمن الثوب وأما في الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع المشترى للبائع عشرة خمسة ثمن السلعة وخمسة سلفا فاذا جاء الأجل الثانى دفع البائع الاول خمسة بدل الخمسة التى أخذها سلفا (قوله وامتنع بغير صنف ثمنه الخ) هذا فيما إذا اشترى بعض ما باعه ومامر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما إذا اشترى كل ما باعه فلا تكرار (قوله أو عكسه الخ) أى وسواء كان الثمن الثانى نقدا أو للأجل الاول أو لأقل منه أو لأبعد منه كان الثمن الثانى قيمة الاول أو أقل منها أو اكثر وعلة المنع فيما إذا باع بذهب واشترى بفضة أو العكس تهمة الصرف المؤخر وفيما إذا باع بمحمدية واشترى بيزيدية أو العكس البدل المؤخر (قوله الا ان يكثر المعجل) أى بأن يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الأول بربعه كما في المثال الآتى أو بأكثر وكلام المصنف شامل لما إذا كان المعجل نقدا أو لدون الأجل ولما إذا اشترى البائع بأقل لأبعد فقد عجل المشترى الاول الاكثر اه خش ورده شيخنا بأن الصواب أن المراد بالمعجل في قوله الا ان يكثر المعجل ما كان نقدا في الحال فهو محمول على صورة واحدة كما قرره به شب ونص عليه اللخمى واليه يشير قول شارحنا ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا (قوله ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا) أى فهذا جائز لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة ذلك المعجل على جميع الثمن بالربع (قوله لأن المذهب فيها المنع) فيه نظر لأن المدونة أطلقت المنع في شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الاول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيد اللخمى المدونة بما إذا لم يكثر المعجل والا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار في مسئلة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفى الشارح بهرام ما يفيد ذلك (قوله ذكر ما إذا كان مع المبيع الخ) أى ذكر ما إذا اشترى البائع من المشترى الاول المبيع الاول مع سلعة اخرى (قوله ولو باعه بعشرة) حاصله ان البائع اذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أو شاة مثلا فانه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لان الثمن في الشراء الثانى اما مثل الاول أو أقل أو أكثر وفى كل اما ان يكون نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد منه يمتنع منها سبع وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل كان الثمن في السلعتين مثل الاول أو أقل منه أو أكثر منه والسابعة ما إذا كان الثمن الثانى أكثر من الاول لأبعد من الاجل والجائز من تلك الصور الاثنى عشر خمسة صور الاجل الثلاث أى إذا اشترى للاجل نفسه بمثل الثمن أو اقل أو أكثر او اشترى مبيعه مع السلعة الاخرى بمثل الثمن الاول أو أقل لأبعد (قوله في شرائه بمثل أو أقل الخ) وجه ذلك انه آل الامر إلى ان البائع الاول ثوبه قد رجعت اليه وقد دفع المشترى الاول عشرة أو ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وزاده المشترى أيضا ثوبا أو شاة والحاصل ان المسلف هنا البائع الاول المشترى ثانيا وانتفاعه بالسلعة الثانية فقط ان كان الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بها وبزيادة الثمن الاول ان كان قد اشترى بأقل من الثمن الاول نقدا أو لدون الاجل (قوله في شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل) وجه ذلك ان البائع الاول قد رجعت له سلعته فكأنها لم تخرج من يده وخرج من يده عشرة خمسة منها في مقابلة السلعة الثانية وخمسة

اولأبعد (او) اشتراه بعد بيعه بعشرة لاجل (بخمسة وسلعة) نقدا اولدون الاجل اولأبعد (امتنع) للبيع والسلف واما للاجل فجائز فقوله او بخمسة معطوف على مع سلعة وقوله (٨٤) امتنع جواب عن السبع فيما قبلها وعن الثلاث او التسع فيها ووجه كونها تسعا ان قيمة السلعة التى مع الخمسة اما ان تفرض خمسة او اقل او اكثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الثلاث الأول والكل ممنوع (لا) ان اشتراه (بعشرة) او اكثر (وسلعة) فيجوز نقدا اولدون الاجل اوللاجل لا لأبعد ويجب تعجيل السلعة فى صور الجواز من صور خمسة وسلعة او عشرة فاكثر وسلعة لئلا يلزم بيع معين يتاخر قبضه ان كانت معينة وابتداء الدين بالدين ان كانت مضمونة (و) لا (بمثل واقل لأبعد) من الاجل فيجوز وهو مفهوم قوله باكثر من قوله اولأبعد باكثر فهو من تتمته وليس متعلقا بما هو بلصقه واخره هنا للمشاركة فى الجواز فهاتان الصورتان وثلاث صور الاجل جائزة وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة (ولو اشترى) ثانيا (باقل) مما باع به (لاجله) اولأبعد وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) للاقل ففيه (قولان) بالجواز نظرا لحال العقد والمنع نظرا لما آل إليه الامر من ان السلعة رجعت لصاحبها ودفع الآن ثمانية ياخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظرا لهذه العلة ثم شبه فى القولين قوله (كتمكين بائع) بالتنوين (متلف) صفته ومفعوله قوله (ما) اى مبيعا (قيمته) وقت اتلافه (اقل) من ثمنه كما لو باعها بعشرة لاجل وقيمتها وقت الاتلاف ثمانية وغرمها عاجلا (من) اخذ (الزيادة) أى الزائد على القيمة الجواب

سلفا فاذا جاء الأجل رد المشترى له الخمسة التى أخذها سلفا (قوله أولأبعد) وجه ذلك أن البائع قد رجعت له سلعته والمشترى الأول قد دفع له عند الأجل الأول عشرة فهى سلف فاذا جاء الاجل الثانى دفع له البائع بدلها اثنى عشر عشرة عوضا عن السلف واثنين ثمنا للسلعة الاخرى والحاصل ان المسلف هنا المشترى وفيما قبله البائع (قوله للبيع والسلف) بيانه أنه آل امر البائع الى انه خرج منه خمسة وسلعة فلما إذا كان نقدا أو لدون الأجل يأخذ عند الأجل عشرة خمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى الثمن وأما إذا كان لأبعد من الأجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لأنه إذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة أسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك (قوله معطوف على مع سلعة) أى لكن السلعة فيما مر من المشترى الأول وهنا من البائع الأول (قوله ووجه كونها تسعا الخ) أى واما وجه كونها ثلاثا ان الشراء الثانى اما نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد منه (قوله اما أن تفرض الخ) الأوضح ان يقول ان قيمة السلعة مع الخمسة اما أن تكون مثل الثمن الأول أو أقل أو اكثر والحاصل انك إذا بعت سلعة بعشرة لشهر ثم اشتريتها بخمسة وسلعة فاما أن تكون قيمة السلعة مع الخمسة قدر الثمن الأول أو أقل أو اكثر وفى كل اما أن يكون البيع الثانى نقدا أو لأجل دون الأول أوله أو لأبعد منه فهى اثنتا عشرة صورة يجوز منها صور الاجل الثلاثة ويمتنع منها الباقى وهو تسعة للبيع والسلف (قوله لا بعشرة وسلعة) هذا مرتبط بما قبله كأنه مقابل خمسة وسلعة وحاصله أنه إذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمن آخر مع سلعة فان كان ذلك الثمن الذى مع السلعة أقل من الثمن الاول فقد تقدم الكلام عليه وان كان الثمن الذى مع السلعة قدر الثمن الأول بأن كان عشرة أو كان أكثر منه كاثنى عشر فلا يخلو اما أن يكون الشراء نقدا أو لدون الاجل الاول أوله أو لأبعد منه فهذه ثمانية يجوز فى ستة وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل أوله كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو اكثر ويمتنع فى اثنتين إذا كان الشراء الثانى لأبعد من الاجل كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر ووجه الجواز فى الستة المذكورة أن البائع آل امره الى أنه دفع شاة وعشرة دنانير أو اكثر نقدا أو قبل الاجل يأخذ عوضا عنها عشرة دنانير إلى شهر ولا تهمة فيه وأما فى صورة الاجل فالجواز لوقوع المقاصة إلا أن يشترطا نفيها وأما لأبعد فالمنع عملا بقوله أولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل (قوله للأجل) أى ما إذا كان الشراء الثانى للاجل الاول بمثل الثمن أو أقل او اكثر (قوله ولو اشترى بأقل الخ) يعنى انه اذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية للاجل الاول أو لأبعد منه ثم رضى بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لاسيما إذا كان الثمن عينا لان الاجل من حق من هو عليه أو يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان قال ابن وهبان وينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الأجل ثم رضيا بالتأخير لأبعد فلو قال المصنف وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر (قوله كتمكين) أى ان من باع سلعة بعشرة لاجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية ودفع له قيمتها حين الاتلاف وهو الثمانية فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاد الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان قولان (قوله متلف) بأن احرق الثوب أو ذبح الحيوان فالحكم جار فيما ينتفع به بعد الاتلاف وفيما لا ينتفع به وهو واضح فى الاول دون الثانى إذ كان مقتضاه انه لا يأخذ الزائد قولا واحدا إلا انهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله أى الزائد) جواب عما يقال ان الزيادة معنى من المعانى فلا يتعلق الاخذ بها فلو عبر بالمزيد كان أولى وحاصل

(عندَ الأجل) أي هل يمكن عند الاجل من أخذ الدرهمين في الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها لبعد التهمة وهو ظاهر أو لا يمكن الا من قدر ما دفع وهو الثمانية ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على سلف بزيادة ولا وجه له قولان وأشعر قوله متلف أنه تعمد وأما لو تلف منه خطأ مكن قولا واحدا (وإن أسلمَ) شخص (فرساً) مثلا (في عشرة أثوابٍ) مثلا (ثمّ بعد) الغيبة عليه وقبل الأجل (استردّ) فرساً (مثلهُ مع) زيادة (خمسةٍ) من العشرة الاثواب وأبرأه من الخمسة الباقية (منعَ مطلقاً) سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للاجل أو دونه أو لأبعد منه لانه آل أمره إلى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الأثواب فهو سلف بزيادة (كماَ) يمنع (لو استردّهُ) أي الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أو لأبعد وأما للاجل فيجوز كما أشار له بقوله (إلا أن تَبقى الخمسة) الاثواب المزيدة (لأجلها) على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود بدليل ما يأتي في مسئلة الحمار وانما منع

الجواب أن الزيادة بمعنى المزيده أو أنها تعورفت في المزيد فلا اعتراض (قوله لبعد التهمة) أي لاستحقاقه تلك الزيادة قبل الاتلاف (قوله للاتهام على سلف بزيادة) أي فالبائع قد سلف المشتري ثمانية وأخذ منه عند الاجل عوضها عشرة (قوله وان أسلم فرسا الخ) قال في التوضيح مسئلتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما في المدونة في هذا الباب اهـ وبحث فيه(١) الناصر اللقاني بأن بيع الاجل حقيقة بيع سلعة بثمن لأجل ولا شك أن كلا من الفرس والحمار بيع بالاثواب لاجل ولا مانع من كون رأس المال مبيعا لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر فتأمله اهـ بن (قوله مثلا) أشار بهذا إلى أن مراد المصنف مجرد التمثيل فلا مفهوم لفرس ولا لعشرة ولا لأثواب ولا لخمسة وانما المراد أنه أسلم مقوما فرسا أو غيره في مقوم كان ذلك المسلم فيه ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر (قوله ثم استرد) أي المسلم اليه (٢) (قوله مع خمسة) ليس المراد مع تعجيل خمسة وإلا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة ومفهوم قوله مع خمسة أمران الاول مالو استرد مثله فقط فتجوز الصور الاثنتا عشرة (٣) المتقدمة وهي ما اذا كانت قيمة المثل المردود مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر سواء كان رد المثل نقدا أو لاجل دون الاول أو لمثله أو لأبعد منه وذلك لان هذا استئناف بيع غير الاول وهذا عين قوله سابقا وإن باع مقوما فمثله كغيره والثاني مالو استرد مثله مع غير جنس المسلم فيه كشاة فتمنع الصور كلها كالمنطوق لما فيه من سلف جر نفعا والحاصل أن رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه في أن كلا منهما يمنع للسلف بزيادة كما بينه الشارح بقوله لانه آل أمره أي المسلم إلى أنه أسلفه اى المسلم اليه الخ (قوله كما لو استرده) اى كما يمنع لو استرده بعد الغيبة عليه (٤) وقبل الاجل مع خمسة أثواب معجلة أو لدون الاجل أو لأبعد منه لاجل اجتماع البيع والسلف كما بينه الشارح بعد (قوله وأما للاجل فيجوز الخ) حاصله انه اذا رد قبل الاجل فرسا مماثلة لما أسلمه مع خمسة فالمنع في الاحوال الاربعة وأما لو رد الفرس بذاتها قبل الاجل مع خمسة فالمنع في ثلاثة أحوال والجواز في حالة ان قلت اذا كانت الاثواب الخمسة مؤجلة للاجل الاول ما وجه الجواز اذا كان المردود عين الفرس

(١) قوله وبحث فيه الخ لا يخفى على من تأمل مسائل بيوع الآجال ومسئلتي الفرس والحمار وأنصف صحة ما قال الموضح وسقوط بحث العلامة الناصر للفرق الظاهر بينهما وهو انه في مسائل بيوع الآجال يقع من المتبايعين لاجل عقدثان تشتغل به ذمة البائع الاول بثمن آخر غير ما اشتغلت به ذمة المشتري الاول قبله تتأتى المقاصة بينهما تارة ولا أخرى وفي المسألتين العقد الثاني لا تشتغل به ذمة البائع الاول بشيء لانه اشترى ما باع أو مثله ببعض ماله في ذمة المشتري بالعقد الاول وبهذا يعلم ان قوله حقيقة بيع الاجل بيع سلعة بثمن لاجل غير مانع اذ يشمل ما أجل ثمنه ولم يقع بعده عقد آخر وليس بيع أجل إذ لا بد فيه من تكرر العقد كما علمت وأفاده ابن عرفة في تعريفه وقوله ولا شك ان كلا بيع لاجل صحيح ووقع عليه عقدثان لكن بما في ذمة المشتري لا بآخر في ذمة البائع وقوله بالاثواب اى أو بالدراهم وقوله ولا مانع الخ ليس المانع من دخولهما كون رأس المال غير مبيع بل ما عرفت من الفرق الظاهر تأمل المقال ولا تنظر الى من قال تنل درجة الكمال ولله الحمد على كل حال اهـ كتبه محمد عليش .

(٢) قوله أي المسلم اليه كذا في نسخ وحقه أي المسلم من المسلم اليه اهـ (٣) قوله فتجوز الصور الاثنتا عشرة الخ غير صحيح إذ لا شك في منع صور الاجل التسعة لفسخ ما في الذمة من مؤخر وأما صور النقد الثلاث فجوازها ظاهر وقوله لان هذا استئناف الخ لا وجه له وقوله وهذا عين قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره غير صحيح لان معنى القول السابق كما تقدم انه اشترى مقوما حاضرا مماثلا لما باعه لاجل بثمن نقدا ومؤجل وما هنا اشترى مماثلا بما في ذمة المشتري فان كان نقدا جاز وإن كان مؤجلا فالمنع اهـ كتبه محمد عليش

(٤) قوله بعد الغيبة عليه ظاهر انه لا مفهوم له هنا فالمناسب حذفه اهـ كتبه محمد عليش

فى الثلاثة التى قبل الاستثناء لان (المُعَجَّل لمافى الذمةِ) كما فى الصورتين الاولين وهو المسلم اليه الدافع الفرس مع الاثواب عما فى ذمته للمسلم (أو المؤخر) عن الاجل كما فى الثالثة وهو المسلم (مسلفٌ) وقد اجتمع السلف مع بيع فعلة المنع بيع وسلف بيانه فى الاول أن الخمسة المعجلة سلف من المسلم اليه يقبضها من نفسه عند الاجل وفى الثانى ان تأخيرها عن أجلها سلف من المسلم يقبضها من المسلم اليه إذ ذاك والفرس المردودة مبيعة بالخمسة الاثواب الباقية فقد اجتمع بيع وسلف (وإن باعَ حماراً)مثلا (بعشرةٍ)من العين(لأجلٍ) كشهر(ثُمّ استرَدّهُ)من المشترى بالاقالة(وديناراً) من المشترى (نقداً) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به الحمار اومن غيره لانه بيع وسلف اذ المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار المشترى مع دينار ليأخذ من نفسه عند الاجل تسعة عوض الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف وقولنا من العين وأما من العرض كما اذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودينارا نقدا فينبغى الجواز لان الحمار والدينار مبيعان بالاثواب (أو) زاده مع الحمار دينارا(مؤجلاً منع)أيضا (مطلقاً) كان للاجل او لدونه أو أبعد لفسخ الدين فى الدين (إلا) أن يكون الدينار المؤجل (فى)أى من(جنسِ الثمنِ)أى صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزنا (للأجلِ) لالدونه ولا لأبعد فيجوز لانه آل أمر البائع الى انه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى دينار الأجل ولا محظور فيه(وإن زِيدَ) مع الحمار المردود (غيرُ عينٍ) كثوب او

اوشاة جاز إن عجل المزيد لانه باع مافى الذمة بعرض وحمار معجلين ولامانع من ذلك بخلاف مالو أخره لفسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد

والمنع اذا كان المردود مثلها قلت اذا كان المردود مثلها علم انهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة اولا وسموه سلما تحيلا بخلاف ما إذا كان المردود عينها فكأنهما اشترطا رد العين فخرجا عن حقيقة السلف إذ الشأن فيه عدم رد العين فلذا جرى السلف بزيادة فى الاول دون الثانى فتأمل (قوله فى الثلاثة التى قبل الاستثناء) أى ما اذا رد الفرس بعينه قبل الاجل مع خمسة معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أو لأبعد منه (قوله لان المعجل الخ) حاصله أنه إذا عجل خمسة الاثواب أو أخرها لدون الاجل فيقال انه ترتب للبائع فى ذمة المشترى عشرة أثواب للاجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الاجل فهذه الخمسة التى عجلها سلف أسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الاجل والخمسة الاثواب الاخرى التى أسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف وأما إذا أخر تلك الخمسة بعد الاجل فيقال إن البائع ترتب له فى ذمة المشترى عشرة أثواب أسقط عنه منها خمسة فى مقابلة الفرس وهو بيع فاذا جاء الاجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفا من البائع للمشترى فقد اجتمع البيع والسلف (قوله فى الاول) أى فى القسم الاول وهو أن المعجل (١) لما فى الذمة يعد مسلفا (قوله وفى الثانى) وهو أن المؤخر على الأجل يعد مسلفا (قوله الباقية) التى أبرأه منها (قوله وإن باع حماراً الخ) حاصله أنه إذا باع حماراً بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا فالدينار إما نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أو له أو لأبعد منه وفى كل إما أن يكون من جنس الثمن الاول اى موافقاله فى صفته أولا فهذه ثمانية ممنوعة إلا إذا كان الدينار موافقا للثمن فى صفته وكان مؤجلا للاجل نفسه (قوله كان الدينار من جنس الثمن) أى من صنفه بأن وافقه سكة وجوهرية ووزنا (قوله أو من غيره) أى بان كان الدينار المردود محمديا وكان البيع بيزيدية أو عكسه أو كان البيع بفضة والمردود ذهبا أو العكس وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده ودينار انقدا لجاز كما يأتى (قوله مبيعان بالاثواب) أى لان البائع للحمار قد باع للمشترى ما فى ذمته من الاثواب بدينار وحمار (قوله لفسخ الدين الخ) هذا التعليل لا يظهر (٢) الا لو كان باع الحمار بعشرة أثواب لاجل ثم استرده ودينار امؤجلا فيقال انه قد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر وهو مؤجل فى الدينار المؤجل فهو فسخ دين وهو الثوب العاشر فى دين وهو الدينار المؤجل مع أن الموضوع أن الحمار باعه بعشرة من العين فالاولى التعليل باجتماع بيع وسلف كما علل به ابن يونس لان الدينار المزيد اذا لم يبق لاجله فهو محض سلف قارنه بيع (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كانت قيد العاملها إلا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى وليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ اه عدوى (قوله فيجوز) أى إذا لم يشترطا نفى المقاصة كذا قال عبق وفيه أن هذا القيد لا معنى له هنا لعدم تأتى المقاصة إذ ليس للمشترى فى ذمة البائع شىء (قوله إلى أنه اشترى الحمار بتسعة) اى من الدنانير التى فى ذمة المشترى (قوله وإن زيد مع الحمار المردود غير عين) أى والفرض انه باع الحمار أولا بغير عرض بأن باعه بعين لاجل كما لو باعه بعشرة دنانير لاجل ثم استرده مع عرض (قوله لفسخ الخ) علة لمحذوف اى فلا يجوز لفسخ الخ (قوله بالنسبة للمزيد) مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير مؤجلة ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول

(١) وهو أن المعجل الخ وهو ما عجلت فيه الخمسة او اجلت لاجل دون الاول وقوله وهو أن المؤخر الخ المناسب وهو ما اجلت فيه الخمسة بأبعد من الاول اه (٢) قوله هذا التعليل لا يظهر وجه عدم ظهوره ان فسخ الدين فى الدين لا فيه كما سبق من كون المفسوخ فيه جنسا آخر أو أكثر اه عليش

(وبيع) الحمار (بنقدٍ) اى ذهب اوفضة حال والواو بمعنى اواذهى مسئلة ثانية (لم يُقبض) اى الثمن النقد حتى وقع التقايل وكذا ان بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله والمزيد فى هذه اعم من ان يكون عينا اوغيره (جاز) فى المسئلتين (إن عُجلَ المزيدُ) مع الحمار ويشترط ايضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا ان يكون المزيد أقل من صرف دينار فان تاخر المزيد امتنع (٨٧) لان المزيد ان كان من جنس الثمن فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى باقى الثمن وان كان من غير جنس الثمن فان كان عينا والثمن عين فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ مافى الذمة فى مؤخر ومفهوم لم يقبض (١) الجواز مطلقا عجل المزيد أم لا واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقا ان كان الثمن معينا كغيره ان عجل المزيد وإلا منع وهذا كله فى زيادة المشترى وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا (وَصحّ اوّلُ مِنْ بُيوع الآجال فقَط) ولزم بالثمن المؤجل وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة فان فاتت بيد المشترى الثانى فأشارله بقوله (إلاّ أنْ يَفوتَ) مبيع البيع (الثّانى) بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد (فيفسخانِ) معاً لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ لامطالبة لواحد منهما على الآخر بشىء لان المبيع فاسد قدرجع لبائعه نضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الاول برجوع المبيع لبائعه وسقط الثمن الثانى عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق (وَهلْ) فسخ البيعتين فى الفوات بيد المشترى الثانى (مُطلقاً) كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى

او دونه او اكثر فقد فسخ دينارا مثلا فى العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده اه (قوله وبيع الحمار بنقد) يعنى انه اذا بيع الحمار بذهب او فضة على التعجيل ولم يقبض ذلك الثمن حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى كان المزيد عينا أو عرضا او حيوانا فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار (قوله ويشترط ايضا) اى بالنسبة للمسئلة الثانية لان هذا الشرط انما يتأتى فيها ولا يتأتى فى الاولى لان المزيد فيها غير عين (قوله ان يكون المزيد اقل من صرف دينار) أى والامنع للصرف المؤخر (قوله لان المزيد) اى مع الحمار ان كان من جنس الثمن هذا بالنسبة للمسئلة الثانية أعنى قوله وبيع بنقد وقوله تأخير فى بعض الثمن اى الاول وقوله وذلك سلف أى من البائع الاول لانه قد أخر ماهو معجل وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة نقدا ولم تقبض حتى تقايلا على ان يدفع المشترى دينارا مؤجلا لكان البائع قد اخذ الحمار من المشترى بتسعة وقد اسلفه الدينار العاشر الحال يأخذ منه بدله الدينار المؤجل (قوله وهو الحمار المشترى) اى الذى اشتراه البائع من المشترى حين الاقالة (قوله وان كان) اى المزيد وقوله فان كان عينا والثمن عين هذا ايضا بالنسبة للمسئلة الثانية (قوله فهو صرف مؤخر) فاذا كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم (قوله وان كان غير عين) اى والحال انه ليس من جنس الثمن وهذا بالنسبة للمسئلة الاولى والثانية وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة لاجل ثم استرده مع عرض لاجل كان الحمار مأخوذا عن تسعة والعاشر قد فسخ فى العرض وكذا اذا باع الحمار بعشرة نقدا وتقايلا قبل القبض على زيادة شىء مع الحمار مؤجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة والعاشر فسخ فى الشىء المؤجل المزيد مع الحمار (قوله ومفهوم لم يقبض) اى كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايلا بزيادة فالجواز مطلقا كان المزيد عينا أوغيرها كان من جنس الثمن أولا عجل المزيد أو اجل لانها بيعة ثانية لاتعلق لها بالاولى (قوله واحترز بالنقد) اى عما اذا كان الثمن عينا وهو حال وقوله عن بيعه بعرض اى حال وتقايلا قبل قبضه (قوله فيجوز مطلقا) اى كان المزيد عينا أو غيرها عجل المزيد او أجل وكذا يقال فى الاطلاق بعده (قوله ان كان الثمن معينا) اى عرضا معينا (قوله والامنع) اى للبيع والسلف ان كان المزيد من جنس الثمن وفسخ الدين فى الدين ان كان من غير جنسه بيانه أنه اذا باعه الحمار بعشرة اثواب حالة غير معينة ثم تقايلا قبل قبضها على ان يرد مع الحمار ثوبا الاجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة وهذا بيع والثوب العاشر سلف من البائع المشترى ويأخذها منه اذا حلّ الاجل وان رد مع الحمار شاة فقد فسخ الثوب العاشر فى الشاة (قوله واما زيادة البائع فجائزة مطلقا) اى سواء كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة والموضوع بحاله وهو ان البيع الاول بحال لم يقبض حتى تقايلا بزيادة من البائع الا فى صورة واحدة وهى أن يكون المزيد مؤجلا (١) وهو من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة كما فى ابى الحسن انظر بن (قوله وصح أول) هو بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل بخلاف اول بمعنى واحد وماذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة (قوله بمفوت من مفوّتات الفاسد) ظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد فى البيان أنه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلفوا بم تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق فأعلى وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لاتفوت الا بالعيوب المفسدة اذهو ليس بيع

(١) قوله وهى أن يكون المزيد مؤجلا الخ بأن استرد بائع الحمار مثلا لاجل حماره بحمار آخر مؤجل يدفعه للمشترى بعد الاجل فقد آل الامر إلى أن المشترى سلف البائع حمارا يقتضيه منه بعد الأجل وانتفع بسقوط الثمن عن نفسه اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح لم يقبض هنا سقط يفهم من عبارة عبق فارجع إليها كتبه مصححه

قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (أو) انما يفسخ الاول (إن كانت القيمة) اللازمة للبائع الاول فى الشراء الثانى يوم قبضه (اقل) من الثمن الاول كما لو كانت ثمانية والثمن الاول عشرة فان كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الاول فى ذلك (خلاف) فمحله فى فسخ الاول حيث فات بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر فان فات بعد بيعه لبائعه بيد المشترى الاول فسخ الثانى فقط باتفاق وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا معا باتفاق (٨٨) [درس] (فصل) ذكر فيه (١) حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به ووجه مناسبته لما قبله التحيل على دفع قليل فى كثير والعينة بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون وأهل العينة (٢) قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه اياها لطالبها بعد شرائها سميت (٣) بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا وهى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالاول بقوله (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفى نسخة بنماء وهى أحسن لانه المقصود (٤) فى هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق ببيعها هذا ان باعها للطالب بنقد كله أو بمؤجل كله بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد بلو قول العتبية بكراهة ذلك لانه كأنه قال له خذها بع منها لحاجتك والباقى لك بقية الثمن للاجل والغالب ان ما بقى بعد بيع بعضها لحاجته لا يفى بما اشتريت به فليتأمل وأشار للقسم الثانى غير

فاسد لثمن ولا مثمن وانما فسخ لاجل انهما تطرقا به الى استباحة الربا والى هذا ذهب ابو اسحق التونسى وغيره من المتأخرين اه بن (قوله قدر الثمن الاول) أى كعشرة وقوله أو أقل أى كثمانية أو أكثر أى كاثنى عشر (قوله أو أقل) أى لانا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهى أقل ويأخذ عنها عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا تلفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فانا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثنى عشرة ونأخذ عشرة (قوله خلاف) الاول قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا كالعقد الواحد والقول الثانى لسحنون وقال ابن الحاجب انه الاصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور اه بن (قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر) أى فعلى الاول لارجوع لاحدهما على الآخر بشىء وعلى الثانى يرجع بالزيادة من له زيادة (قوله وان كانت القيمة أقل من الثمن الأول) هذا محترز قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر وقوله فسخا معا باتفاق أى وحينئذ فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء

﴿ فصل ذكر فيه حكم بيع العينة ﴾

(قوله ووجه مناسبته) أى بيع العينة وقوله لما قبله أى وهو بيوع الآجال وقوله التحيل أى فى كل منهما (قوله فياء تحتية) أى منقلبة عن واو لان أصلها العون (قوله لاستعانة البائع بالمشترى الخ) أراد بالبائع المطلوب منه السلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلب منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط والاحسن أن يقال إنما سميت عينة لاعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل فى كثير (قوله لانه المقصود فى هذا الفصل) أى وعلى نسخة بثمن يقال لاثمرة لذكر ذلك الا التوصل للمبالغة والا فمن المعلوم أن كل من باع لايبيع الا بثمن (قوله فهو متعلق ببيعها) أى لا بقوله يشتريها لأن شراء المطلوب منه (١) لاخلاف فى جوازه سواء عجل كل الثمن أو أجل الكل أو عجل البعض وأجل البعض وحينئذ فلا يناسبه التعبير بلو والخلاف (٢) إنما هو فى بيع المطلوب منه للطالب بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ثم ان قول المصنف جاز لمطلوب منه سلعة أى والحال أنه من أهل العينة أى الذين يتحيلون على دفع قليل فى كثير لأنه محل الخلاف المشار اليه بلو وموضوع الصور الآتية بعد (قوله لأنه كأنه الخ) أى لأن المطلوب منه كأنه قال للطالب حين باعها له خذها الخ ولايتأتى هذا إلا إذا كان الطالب من أهل البياعات وكانت السلعة يمكن بيع بعضها (قوله منها لحاجتك) أى وهو ما يدفعه معجلا للمطلوب منه (قوله لايفى الخ) الأولى لايفى ببقية الثمن الذى اشتريت به أى والشراء بغلو والبيع برخص مكروه (قوله فليتامل) أى فى رد المصنف على العتبية بلو فانه

(١) قوله لأن شراء المطلوب منه لاخلاف فى جوازه غير صحيح لما يأتى له فى مقوله فليتأمل أن الخلاف فى شراء أهل العينة بثمن بعضه فمعجل وبعضه مؤجل اه (٢) قوله والخلاف انما هو فى بيع المطلوب الخ سيأتى له فى مقوله فيتأمل أن بيع المطلوب منه الطالب ليس محل الخلاف

---

(١) قول الشارح ذكر فيه اى الفصل حكم أى دال حكم الخ فالظرفية من ظرفية العام فى الخاص ولك ان تفسر ذكر ببين وتستغنى عن دال فية فالظرفية من ظرفية الثمرة فيما تترتب عليه وقوله حكم مفرد مضاف لمعرفة فيعم الجواز والكراهة والحرمة وقوله بيع العينة من اضافة المسمى للاسم اه (٢) قول الشارح وأهل العينة الخ تمهيد لبيان معنى العينة شرعا (٣) قوله سميت أى الحقيقة المبينة بقوله بيع الخ وقوله بذلك أى لفظ عينة وقوله لاستعانة الخ قصد به بيان المناسبة بين اللغوى والشرعى وقوله بيع من اضافة المصدر لفاعله وقوله قبل ملكه ظرف لطلبت وقوله بيع ظرف لبيع اه (٤) قوله لانه المقصود غير مسلم بل يقع كثيرا من أهل العينة البيع بمساو أو اقل مما اشترى به لتعلق غرضه بالناض اه عليش

بقوله (وكره) لمن قيل له سلفني ثمانين وأرد ذلك عنها مائة أن يقول (خذ) في (بمائة ما) أي سلعة (بثمانين) قيمة ليكون حلالا وما سألتنيه حرام (أو اشترها) أي يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية (٨٩) فاشترها (ويومئ لتربيحه) اعترض بأن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأيضا فان كلامه هنا يوهم حرمة التصريح وأجيب بأن مراده بالايماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه ايماء لأنه لم يذكر قدر الربح فان صرح بقدره حرم وان أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيرا جاز (ولم يفسخ) أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن المراد بالكراهة التحريم وللتصريح بالرد على من قال بالفسخ وأشار للقسم الثالث مخرجا له من الجواز بقوله (بخلاف) قول الآمر (اشترها بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي واليهما أشار بقوله (ولزمت) السلعة (الآمر) بالعشرة (إن قال) في الفرض المذكور اشترها (لي) ويفسخ البيع باثني عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الاقل منه ومن الربح خلاف (وفي الفسخ) للبيع الثاني وهو أخذها باثني عشر (إن لم يقل لي) فيرد عينها (إلا أن تفوت) بيد الآمر (فالقيمة) للمأمور حالة يوم قبضها الآمر (أو إمضائها)

غير صحيح (١) فان كلام المصنف مسئلة وكلام العتبية مسئلة أخرى لان كلام العتبية فيمن كان من أهل العينة يشترى السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والامهات جواز ذلك لأهل العينة وظاهر العتبية الكراهة ومحل الخلاف إذا دخلا أي البائع والمشتري على أن المشتري لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ماينقده للبائع ويبقى بقيتها عنده للاجل في مقابلة ما بقي من الثمن وإلا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له أن يبيعها له بثمن كله معجل أو كله مؤجل أو بعضه معجل وبعضه مؤجل فإذا علمت هذا تعلم أن على المصنف الدرك من وجهين اتيانه بالمبالغة في مسئلة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلا لها الثاني أنه على تقدير أنه لافرق بين الشراء من المطلوب منه سلعة وليست عنده والشراء ممن هي عنده فمحل المبالغة مقيد بما إذا اشترى ليبيع للحاجة وقد أخل بالقيد انظر بن (قوله وكره خذ بمائة الخ) ظاهر المصنف أن الكراهة إذا كان الفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الاطلاق كما قال عبق وأما ان أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع كما نقله ح عن ابن رشد في آخر الفصل لانها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا (قوله وأجيب بأن مراده الخ) الأولى أن يقال أنه أراد بالايماء لتربيحه عدم التصريح بقدر الربح سواء أومأ للتربيح أو صرح به إجمالا وأما ماذكره الشارح من الجواب فناظر فيه لتطبيق كلام المصنف على مافي التوضيح (قوله فان صرح بقدره حرم) أي إذا كان الشراء الثاني لأجل وأما إذا كان نقدا ففي الجواز والكراهة قولان كما سيذكره المصنف فلا معارضة بين كلام الشارح هنا وما يأتي للمصنف من أنه إذا قال له اشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثني عشر نقدا ففي الجواز والكراهة قولان (قوله جاز) أي كما هو مفاد التوضيح وهو الحق خلافا لظاهر كلام المصنف هنا من الكراهة (قوله وللتصريح بالرد على من قال الخ) في ح أنه أتى به ليرد قول فضل يجب أن يفسخ لحمله الكراهة في المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير (قوله بخلاف اشترها) حاصل صور هذه المسئلة وهي ما إذا أمره أن يشتريها بثمن ويأخذها منه بثمن آخر أن الثمنين إما أن يكونا نقدا أو مؤجلين أو الأول نقدا والثاني لاجل أو بالعكس وفي كل من الأربعة إما أن يقول لي أم لا فهذه

(١) قوله غير صحيح الخ لا يخفى على المتأمل المنصف أن حمل كلام المصنف على مسألة الخلاف ممكن بجعل بثمن متعلقا بيشتريها وجعل لبيعها من باب الحذف والايصال أي ليبيع منها بعضا يدفع ثمنه للبائع والبعض الآخر يبقيه عنده بباقي الثمن للاجل وحينئذ يظهر التعليل الآتي في كلام الشارح ويسقط الاعتراض على المصنف بشقيه فحمله على ماقال الشارح ووافقه عليه المحشي وغيره ثم يعترض عليه بما بينوه غير صواب خصوصا وما حملوا عليه المصنف لا يعقل فان المضطر محتاج للناض لقضاء دينه مثلا أو تزويج بنته فكيف يقول له أهل العينة خذ هذه السلعة بمائة مثلا ونصفها حال ونصفها مؤجل على شرط أن تبيع جزأ منها بخمسين تدفعها لي وتبقى الآخر بباقي الثمن للاجل وبهذا تعلم أن نسخة ثمن أحسن خصوصا وهي الموافقة لنصوص الأمهات وقد سقط تعليل الشارح أحسنية نسخة بثمن بناء ولا يخفاك أن مطلوب على حلنا بمعنى ما شأنه أن يطلب منه أو باعتبار المآل واني لمعترف على نفسي بالقصور وان ماقلته فيه تكلف ولكن إذا صح به كلام المصنف تعين خصوصا وفيما قالوه ما علمت والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم اه كتبه محمد عليش

أو بمعنى الواو كما فى بعض النسخ أى وفى الفسخ إن لم يقل لى وإمضاء العقدة الثانية بمجرد العقد (وَلزومِه)أى الآمر (الاثنا عشرَ) للأجل لأن ضمانها من المأمور ولو شـاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه فقوله أو امضائها أى إن أخذهـا الآمر وليس للمأمور منعها منه لـكونه كوكيل الآمر (قو٘لاَنِ) والمعتمد الثانى ولاجعل للمأمور على القولين (وَبخلاَفِ) قول الآمر للمأمور (اشترَهـا لِى بعشرَةٍ نقداً وَ)أنا (آخُذُهـا) منك (باثنى عشر نقداً) فيمنع (إ٘ نقدَ المأمورُ) العشرة (بشر٘طٍ) عليـه من الآمر بأن قال الآمر اشترها لى بعشرة وانقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا لأنه حينئذ جعل له الدرهمين فى نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف واجارة بشرط وهو يفيد انه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا بالثمن الأول وهو العشرة نقدا ويفسخ الثانى ان وقع (وَلهُ) أى للمأمور على الآمر (الأقلُّ مِن٘ جعلِ مثله أوِ الدر٘همينِ فِيهما)أى فى هذه المسئلة وفى أول قسمى التى قبلها وهو قوله اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل واما فى قسمها الثانى وهو ان لم يقل لى فلاجعل له كما تقدم (وَالاظهرُ وَالأصـحُّ) أنه (لاَجعلَ لهُ) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ماقدمه (وَجازَ) نقد المأمور (بغيرِهِ) أى بغير شرط بل وقع تطوعا وله الدرهمان فسخ (كَنقدِ الآمِرِ) نفسـه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له اشترها لى بالعشرة وآخذها باثنى عشر نقدا فانه يجوز وله الدرهمان لانهما أجرة له (وَإن لم٘ يَقل لِى)بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثنى عشر نقدا (ففى الجوَازِ) أى جواز شرائه منه باثنى عشر نقدا (وَالـكراهةِ) وهو الراجح (قو٘لانِ) محلهما ان نقد المأمور بشرط فان تطوع جاز قطعا (وَبخلافِ اشترَها لِى باثنى عشرَ لأجل

ثمانية وفى كل إما أن يكون الثمن الثانى قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها إلا ست صور لأنه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفى كل منها صورتان لأنه فى كل منها اما أن يقول لى أولا (قوله وآخذها) إما بالرفع أى وأنا آخذها فهو استئناف أو أنه منصوب بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الأمر (قوله فلا يجوز) أشار به إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مخرج من قوله جاز الخ لا من قوله وكره الخ (قوله ثم تارة يقول الآمر لى) أى تارة يقول الآمر اشتراها لى بعشرة نقدا وأنا آخذها الخ (قوله خلاف الخ) ومشى المصنف فيما يأتى على القول الثانى ونقل أيضا عن ابن رشد انه لاجعل له (قوله وفى الفسخ إن لم يقل لى الخ) حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الآمر لها باثنى عشر لأجل ثم إن كانت السلعة قائمة فى يد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت فى يد الآمر بمفوّت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت على الاثنى عشر أو نقصت وقيل ان البيع الثانى يمضى مع الآمر باثنى عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة وإذا علمت ذلك ظهر لك ان الاستثناء فى قول المصنف وفى الفسخ إن لم يقل لى إلا ان يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين أحدهما ان مقتضاه ان المبيع إذا فات لا يفسخ مع انه يفسخ على هذا القول مطلقا لـكن يرد عينه إذا لم يفت وقيمته إذا فات الثانى لزوم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ماتقدم من ان المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن والجواب عن الأول ان الاستثناء من مقدر أى وترد عينه إلا أن يفوت فالقيمة وإلى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثانى ان ماتقدم أكثرى لا كلى وانما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا (قوله أو بمعنى الواو) أى لان الخلاف انما هو فى الفسخ والامضاء لا فى احدهما كما يستفاد من أو (قوله لان ضمانها من المأمور) أى لو هلك قبل شراء الثانى (قوله لانها لم تلزمه) أى لعدم قوله لى (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل التفريع اعنى قوله ولو شاء الآمر الخ (قوله لـكونه كوكيل الآمر) يقدح فى هذا جعله ضامنا لها وقد يقال لامنافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا فى الشراء وعدمه ألا ترى ان ما بيع بالخيار للمشترى كذلك فان ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشترى مخير فى امضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثانى) قال ح وكان على المصنف ان يقتصر على القول الثانى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الأول لابن حبيب اهـ بن (قوله على القولين) أى القول بفسخ البيع الثانى وامضائه إن لم يقل لى ثم انه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين لأنه إذا فسخ البيع الثانى على القول به فظاهر عدم الجعل وإذا مضى على القول الثانى فقد أخذ الدرهمين (قوله وهو يفيد الخ) الضمير للتعليل المذكور ووجه الافادة ان هذا شأن الاجارة والسلف لأنه لافرق بين الاجارة والسلف والبيع والسلف فى حصول الصحة إذا اسقط الشرط (قوله وان شرط النقد) أى من الآمر على المأمور أى والحال انه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أى كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا) أى مراعاة لقوله لى المفيد انه وكيل عنه (قوله ويفسخ الثانى ان وقع) أى مراعاة لعلة اجتماع السلف والاجارة بشرط (قوله فلا جعل له كما تقدم) قد سبق ما فيه من انه لاحاجة لذلك لأنه ان

وأشتريها) منك (بعشرة نقداً) فممنوع للسلف بزيادة لانه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثنى عشر (فتلزم) الآمر (بالمسمى) الحلال وهو الاثنا عشر لاجلها (ولا تعجلُ العشرةُ) للمأمور لأنه يؤدى إلى السلف بزيادة (وإنْ عُجلتْ أخذتْ) أى ردت للآمر ولو غاب عليها المأمور ولا يفسد العقد (وله جعلُ مثلهِ) زاد على الدرهمين أو نقص (وانْ لمْ يقل لى) فى الفرض المذكور فهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فهلْ لا يردُ البيعُ) الثانى بالعشرة نقدا (إذا فاتَ) بل يمضى بالعشرة نقدا وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها لبائعه عنده (وليسَ على الآمر إلاّ العشرةُ) التى أمر بها (أوْ يُفسخ) البيع (الثانى مُطلقاً) فات أولم يفت لكن ترد ان كانت قائمة وإلا فالقيمة يوم قبضها وحينئذ فالقولان متفقان على الرد ان لم تفت والخلاف بينهما ان فاتت فاحدهما الامضاء بالثمن والثانى لزوم القيمة وظاهر قوله (إلاّ أنْ يفوتَ) أى البيع (فالقيمةُ) أنه لافسخ مع الفوات على هذا القول وليس كذلك فهو إما إيضاح يغنى عنه الاطلاق أو استثناء من مقدر أى وترد بعينها الا الخ (قولانِ)

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الخيار ﴿ وهو قسمان خيار تروٍ أى تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصا فى المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمى لانه جر اليه الحكم وأشار للاول بقوله (إنماَ الخيارُ بشرطٍ) أى لا يثبت إلا بالشرط أى لا بالمجلس فانه ليس معمولا به عندنا لان عمل أهل المدينة على خلافه وان ورد به الحديث الصحيح ولما كانت مدة الخيار تختلف بخلاف المبيع بينها بقوله ومدته (كشهرٍ) أى شهر وستة أيام (فى دارٍ) ومثلها

فسخ فظاهر عدم الجواز وان أمضى فقد أخذه (قوله والأظهر والأصح أنه لاجعل له) أى وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون ولاختيار ابن زرقون أشار المصنف بالأصح وبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله لعل الواو فى قوله والاصح أقحمها الناسخ وذلك لان اعتماد المواق على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون ثم اعلم ان المسئلة الثانية ذات أقوال ثلاثة ذكر المصنف منها قولين والثالث أن له أجر مثله بخلاف الأولى ففيها قولان له الاقل أو أجر مثله وليس فيها الثالث الذى استظهره ابن رشد وحينئذ فلا يصح قول المصنف فيهما بالنسبة للاولى لأنه يقتضى أن القولين المذكورين جاريان فى المسئلة الأولى والثانية كذا اعترضه المواق ورده بن بأن ابن رشد ذكر هذا القول فى المسئلة الاولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره (قوله يجوز) ظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط اشترطه المأمور عليه وهو كذلك كما فى عبق (قوله محلهما الخ) هذا غير صحيح وفى التوضيح لما ذكر المسئلة قال مانصه واختلف فيها قول مالك فمرة أجاز إذا كانت البيعتان نقدا و انتقد الآمر ومرة كرهه للمراوضة التى وقعت بينهما فى السلعة قبل أن تصير فى ملك المأمور اه وهذا يدل (١) على أن محل القولين إذا نقد الآمر اه بن (قوله لأنه) أى الآمر يسلفه الخ هذا التعليل أصله لتت والشيخ سالم وكأنهما رأيا أن الآمر سلف عشرة للمأمور ليدفع له عنها عند الأجل اثنا عشر وهو بعيد لأن السلف لم يكن للزيادة المذكورة بل لاجل تولية الشراء فالاحسن عبارة ابن رشد فى المقدمات والبيان لانه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه والآمر يدفع الاثنى عشر عند الاجل للبائع الاصلى ونحوه فى التوضيح والمواق اه بن (قوله فهل لا يرد) أى فهلا يرد البيع الثانى إذا فات السلعة وتلزم القيمة وان كانت قائمة ردت بذاتها ويفسخ البيع (قوله عنده) أى عند الاجل (قوله أى وترد بعينها الخ) أى وهذا الثانى أحسن

﴿ فصل إنما الخيار بشرط ﴾ (قوله عندنا) أى خلافا للشافعية فانه معمول به عندهم ووافقهم ابن حبيب من أئمتنا والسيورى وعبد الحميد الصائغ وعلى المشهور من عدم العمل به فاشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة الآتية (قوله وان ورد به الحديث) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعان بالخيار مالم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن صحته لا تنافى أنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك وذلك لان عمل أهل المدينة كالمتواتر لأنه من قبيل الاجماعيات والمتواتر يفيد القطع بخلاف خبر الآحاد فانما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وبعض المالكية حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان كما حمل الشافعى (قوله خيار تروٍ) أى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله ولما كانت مدة الخيار تختلف الخ) أى لما كانت مدة الخيار تختلف عندنا الخ أى خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بان مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شىء (قوله كشهر) أى انه إذا شرط الخيار فى دار فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل من شهر وأشار الشارح بتقدير مدته الى أن قول المصنف كشهر مثال لمقدر ويصح ان يكون من

(١) قوله وهذا يدل فيه ان المصنف جزم بالجواز ان نقد الآمر وصورة الشارح ما دفع الخ وسلمه المحشى فيفهم الجواز بالأولى ان نقد ولم يقل لى فكيف يجعل محل الخلاف فالظاهر كلام الشارح فتأمل وحرر اه كتبه محمد عليش

مدخول الحصر وهو أحسن ويكون راداً بالأول على عبد الحميد وابن حبيب وبالثانى على الشافعى وأبى حنيفة (قوله بقية أنواع العقار) أى كأرض وضيعة وحانوت وخان وغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف ان أمد الخيار فى العقار شهر وما ألحق به سواء كان الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقيل انه قاصر على الأول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق والدابة والثوب (قوله سواء كان) أى الاسكان وليس الضمير للخيار (قوله ويفسد البيع باشتراطه) أى كان للاختبار أم لا (قوله فى الأربعة) أى كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا (قوله والا) أى والا يكن بأجرة فلا يجوز فيهما أى كان الاسكان بشرط أو بغيره (قوله فى الاربع) أى سواء كان بشرط أو بغيره كان بأجرة أو كان بغيرها (قوله فهذه ثمانية أيضا) أى فيكون صور سكنى المشترى فى مدة الخيار ست عشرة صورة وحاصلها انه إما أن يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل اما ان تكون السكنى بشرط أو بغيره وفى كل من هذه الأربعة اما ان تكون لاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية إما ان تكون السكنى بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة علم حكمها من الشارح وحاصل ما ذكره الشارح أنه ان سكن بأجر جاز مطلقا فى صورها الثمان كانت بشرط أو بغيره كانت كثيرة أو يسيرة للاختبار أو لغيره وان سكن بغير أجر منع فى الكثير فى صوره الأربع بشرط وبغيره للاختبار وغيره ومنع فى اليسير فى صورتى غير الاختبار أى ما إذا سكن لغير الاختبار بشرط وبغيره وجاز فى صورتى الاختبار (قوله فالممنوع ست) أى وهى ما إذا كان الاسكان كثيرا بشرط أو بغيره لاختبار حالها أم لا وكان ذلك بلا أجرة وكذا ان كان يسيرا لغير اختبار كان بشرط أو بغيره وهو بلا أجرة (قوله الفاسد منها ثلاثة) أى وهى ما إذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة سواء كان لاختبار حالها أم لا أو كان يسيرا بلا أجر لغير اختبار (قوله وكجمعة فى رقيق) فلو بيعت داربه أى بالرقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما وان قصد به احدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله أى جاز استخدامه) أى فى مدة الخيار أى جاز استخدام المشترى له (قوله أو كثيرة) أى بغير اجرة (قوله فيرجع الاستخدام لسكنى الدار) أى فى جريان الست عشرة صورة فيه وحاصلها أن الاستخدام إما أن يكون كثيرا أم لا وفى كل اما بشرط أم لا وفى كل من الأربعة اما لاختبار حاله أم لا وفى كل من هذه الثمانية إما بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة وحاصل حكمها انه إذا كان باجرة جاز فى ثمانية وان كان بغير أجرة فان كان يسيرا لاختبار حاله جاز بشرط وبدونه والا منع فالممنوع ست والفاسد منها ثلاث ولو قال المصنف ولا يسكن مجانا والا جاز كاختبارها فى اليسير والاستخدام فى الرقيق كذلك لكان حسنا (قوله يوهم خلاف المراد) أى وذلك لأن وظاهره ان السكنى ممنوعة فى الصور كلها والاستخدام جائز فى الصور كلها هذا خلاف المراد (قوله وكثلاثة فى دابة) قال طفى ظاهر كلامه فى توضيحه ومختصره تبعا لابن عبد السلام أن مدة الخيار فى الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها فان كان ليس شانها الركوب فمدة الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان شانها الركوب فان اشترط الخيار فيها لاجل اختبارها بالركوب فى البلد كان أمد الخيار فيها يوما وان كان لاجل اختبارها بالركوب خارجها فبريد اوبريدان وهو خلاف مالعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من ان اليوم ليس أمدا للخيار وانما هو أمد للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام مطلقا سواء كانت تراد للركوب أم لا وهذا هو التحقيق ولولا ما فى التوضيح لأمكن حمل قوله كيوم لركوبها عليه أى كيوم لاشتراط ركوبها لاجل اختبارها به داخل البلد مع بقاء الخيار الى ثلاثة أيام اه وعلى هذا حمل ابن غازى واستدل له بكلام عبد الحق وابن يونس وحاصله انه يجوز بيع الدابة بالخيار ثلاثة أيام سواء اشترط اختبار حالها بغير الركوب أو بالركوب فى البلد أو خارجها الا انه إذا شرط اختبارها بالركوب فى البلد

بقية أنواع العقار (وَلاَ يسكنْ) أى لا يجوز ان يسكن باهله كثيرا فى مدته سواء كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه هذا إذا كان بلا أجر وإلا جاز فى الاربعة فهذه ثمانية فان سكن يسيرا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره ان كان باجرة والا فلا فيهما ويفسد البيع فى صورة الشرط ولاختبارها جاز فى الاربع فهذه ثمانية أيضا فالممنوع ست الفاسد منها ثلاثة (وكجمعة فى رَقيق) وادخلت الكاف ثلاثة أيام فالجملة عشرة (واستخدَمهُ) أى جاز استخدامه بما يحصل به اختبار حاله فقط ان كان من رقيق الخدمة وان تكون يسيرة لا ثمن لها فان كان لا لاختبار حاله أو كثيرة لم تجز فيرجع الاستخدام لسكنى الدار وكذا لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها تجرى فيه الست عشرة صورة المتقدمة فقول المصنف ولا يسكن وقوله واستخدمه يوهم خلاف المراد (وَكثلاثة فى دَابةٍ) ليس شانها الركوب

أولم يشترط اختبارها له بل لقوتها و أكلها وغلائها ورخصها مثلا فان اشترط الركوب فى البلدفيوم ونحوه كما أشار له بقوله (وكيوم لركوبها) أى لشرطه فقط فان اشترطه وغيره فثلاثة وليس قصده بدون شرط كشرطه على الراجح واما إن اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد فاشار له بقوله (وَلاَ بأسَ بشرطِ) سير (البريدِ) ونحوه عند ابن القاسم وقال (أشهبُ والبريدَينِ وفى كونهِ) أى قول أشهب (خلافاً) لقول ابن القاسم فالبريد عنده ذهابا وإيابا والبريدان عند أشهب كذلك أوالبريدذهاباومثله إيابا والبريدان كذلك أو وفاقا فالبريد عند ابن القاسم ذهابا والبريدان عند اشهب ذهابا وإيابا (ترددٌ) الاولى تاويلان (وكثلاثةٍ فى ثوبٍ) وعرض ومثلى (وصحّ) أى الخيار وجاز (بعدَ) عقد (بتّ) أى يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار (وَهلْ) محل الصحة والجواز (إنْ نقدَ) المشترى الثمن للبائع وعليه الاكثر وهو المعتمد فكان الاولى الاقتصار عليه لانه اذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه ان كان الخيار للبائع

لايركب إلا يوما واحدا مع كون الخيار الى ثلاثة أيام وان شرط اختبارها بالركوب خارجها فليس له ركوبها إلا بريدا أو بريدين مع بقاء الخيار ثلاثة أيام (قوله ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والإوز والدجاج كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشىء عمل به والافلا خيار فيها فيما يظهر اه عـدوى (قوله أو لم يشترط الخ) أى أو كان شأنها الركوب ولم يشترط الخيار فيها للركوب بل لقوتها الخ (قوله فان اشترط الركوب) أى فان كان شأنها الركوب واشترط الخيار لاختبارها بالركوب فاما ان يشترط اختبارها بالركوب فى البلد كالحمير والبغال بمصر أوفى خارجها كحمير التراسين (قوله فيوم) أى فأمد الخيار يوم فقط لاثلاثه هذا ظاهر المصنف (قوله أى لشرطه) أى لشرط اختبارها به فقط (قوله فان اشترطه وغيره) أى فان اشترط اختبارها به وبغيره كأكلها (قوله وليس قصده) أى وليس قصد المشترى الاختبار بالركوب بدون شرط كشرط اختبارها به على الراجح وماذكره من أن قصد الركوب ليس كاشتراطه قول أبى بكر بن عبدالرحمن ومقابله ان قصد الركوب كاشتراطه قول أبى عمران وصححه عياض فاذا اشترى دابة على الخيار ثلاثة أيام ولم يشترط ركوبها لأجل اختبارها به فلا يجوز له ركوبها فى أيام الخيار على الأول ويجوز على الثانى ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبدالرحمن الى انها لاتركب أيام الخيار إلا بشرط وذهب أبو عمران إلى أنه اذا لم يشترط ركوبها فله من ذلك مايجوز اشتراطه اذا كان العرف عند الناس الاختبار بالركوب وهو الصحيح ثم ان قول الشارح وليس قصده الخ هذا انما يناسب طريقة عبدالحق من ان أمد الخيار فى الدابة مطلقا ثلاثة أيام فان كان شأنها الركوب وشرط اختبارها بالركوب فى البلد جازله ركوبها يوما فان لم يشترط ذلك فهل يجوز له ركوبها أم لا فيه ماعلمته من الخلاف وأما على طريقة المصنف من أن دابة الركوب إذا اشترط فيها الخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد فأمد الخيار فيها يوم فلا يتأتى (١) فيها ذلك الخلاف فتأمل (قوله ولابأس بشرط سير البريد) هو سفر نصف يوم بالسير المعتاد أى وإذا شرط اختبارها بالركوب خارج البلد فلا بأس باشتراط سير البريد (قوله الأولى تأويلان) لأن هذا اختلاف من شراح المدونة فى فهمها والاول لأبى عمران والثانى لعياض (قوله وعرض) من جملته الكتب وهل السفن كذلك أو كالدور قولان وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لايتغير فيه كذا فى المج (قوله وجاز) أى ابتداء لا انه يصح بعد الوقوع مع منعه ابتداء (قوله بعد بتّ) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان اباحة الخيار رخصة وذلك لان الخيار محتو على غرر إذ لايدرى كل من المتبايعين مايحصل له هل الثمن أوالمثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه أن يكون ممنوعا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (قوله ان يجعل أحدهما لصاحبه أوكل منهما للآخر الخيار)قال فى المدونة وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وماأصاب السلعة فى أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا (قوله فقد فسخ البائع الخ) حاصله ان البائع قد تقرر له بالبت الواقع أولا ثمن عند المشترى أوجب ذلك الثمن

---

(١) قوله فلا يتأتى الخ بل يتأتى بأن يشترط الخيار لاختبارها من جهة الاكل أو باختبارها من جهة الركوب فهل له ركوبها حيث جرى به العرف وهو قول أبى عمران أولا وهو ماقاله أبوبكر بن عبدالرحمن اه

فان كان للمبتاع فالمنع لمظنة التأخير (١) لاحتمال اختيار المشترى والمبيع للبائع اوالصحة والجواز مطلقا (تأويلان وَضَمِنَهُ حينئذٍ)
أى حين جعل الخيار بعد البت (المشترى) لانه صار بائعا ولو جعل البائع الخيار له (وفسد) الخيار ان وقع

(بشرط مشاورة) شخص (بعيد) وهو الذى لا يعلم ماعنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد

للمشترى عند البائع سلعة فيها الخيار فقد فسخ البائع ماله من الثمن فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه لأن تلك السلعة فى ضمان البائع لتمام مدة الخيار فالمراد بالقبض القبض الشرعى وهو دخولها فى ضمان المشترى (قوله فالمنع لمظنة التأخير) أى تأخير رد السلعة فكأنه إذا اختار الرد إنما ردها بعد يومين فقد فسخ البائع (١) مافى ذمة المشترى فى معين وقد تأخر قبضه له بالنظر لآخرة الأمر وحاصله أن الثمن الذى تقرر فى ذمة المشترى للبائع بالبت فقد فسخه البائع (٢) فى سلعة يتأخر قبضه لها لأن المشترى يحتمل أن يمضى البيع (٣) وان يرده وعلى احتمال رده له يظن انه أخر ردها (٤) للبائع يوما أو يومين فقوله لاحتمال اللام بمعنى مع (٥) وقد علمت أن العلة فى المنع عند عدم النقد فسخ البائع مافى ذمة المشترى وفى معين يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى الا انه ان كان (٦) الخيار للبائع فتأخير القبض بالنسبة للمشترى وإن كان الخيار للمشترى فتأخير القبض بالنسبة للبائع وعلى كل حال فالفاسخ لما فى الذمة هو البائع اذا علمت هذا فالاولى للشارح (٧) ان يقول لانه اذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه وهو ظاهر إن كان الخيار للبائع وإن كان للمشترى فبالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشترى رد البيع (قوله أو الصحة والجواز مطلقا) أى سواء نقد المشترى الثمن للبائع أولم ينقده كما هو ظاهر المدونة وذلك لان جعل الخيار لأحدهما ليس عقدا حقيقة إذ المقصود منه تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور المذكور (قوله تأويلان) الاول لبعض شيوخ ابن يونس والثانى للخمى (قوله لانه صار بائعا) وذلك لأن المشترى لما اتفق مع البائع على ما جعل لكل منهما من الخيار عدّ بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه بعد وقوع البيع على البت والحاصل ان تراضيهما على الخيار بعد البت بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع والضمان فى مدة الخيار من البائع (قوله ولو جعل البائع الخيار للمشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمنه المشترى أى هذا إذا جعل المشترى الخيار للبائع اتفاقا بل ولو جعل البائع الخيار للمشترى بناء على المذهب من ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها أما على مقابله من أن اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع فى تلك الحالة (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار بشرط مشاورة الخ وضمانه من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ماذكره الشارح أنه قد تقدم ان أمد الخيار فى العقار شهر ويلحق به ستة أيام فاذا بعتك الدار على مشاورة زيد وكان فى مكان بعيد على أكثر من أمد الخيار كأربعين يوما كان البيع باطلا اما لو كان على

(١) قوله فقد فسخ الخ المناسب فاذا جعل له المشترى الخيار كان مظنة لفسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال اختياره رد البيع ووجه تأخر المفسوخ فيه انه فى ضمان المشترى لانقلابه بائعا بخيار إلى بت البيع (٢) قوله قد فسخه الخ المناسب ابداله بمانصه اذا تطوع البائع المشترى بتخييره كان ذلك مظنة لفسخه فى سلعة يتأخر ضمانه لها لأن المشترى يحتمل ان يرد البيع اه (٣) قوله يحتمل ان يمضى البيع لا دخل له فى توجيه مظنة الفسخ فالاولى حذفه (٤) قوله يظن انه اخر ردها الخ لا معنى له وسببه الاغترار بظاهر عبارة الشارح (٥) قوله بمعنى مع بل هى للتعليل داخلة على علة مظنة التأخير اى فسخ مافى الذمة من مؤخر اه (٦) قوله الا انه إن كان الخ غير صحيح لان تأخير القبض اى الضمان بالنسبة للبائع على كل حال كان الخيار له او المشترى لقول المصنف وضمنه حينئذ المشترى وقول العلامة المحشى وعلى كل حال فاسخ لما فى الذمة هو البائع إذ من المعلوم بديهة ان الفاسخ هو ذو القبض المتأخر (٧) قوله فالأولى للشارح بل الصواب ان يقول ما بينته فى ما كتبته على مقولة لمظنة التأخر هذا الذى ظهر لى بعد التحرير والتفكر فاحرص عليه وتأمله ان كنت من اهل التدبر وادع لكاتبه بخير ان كنت من اهل الخير اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح لمظنة التأخير الظاهر ان مراده لمظنة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر بدليل تعليله بقوله لاحتمال الخ فلو قال بمظنة فسخ الخ لكان مناسباً وبعد فمظنة الفسخ لاتخص اختيار المشترى بل اختيار البائع كذلك لا له يحتمل ان يمضى فلا فسخ وان يرد فيتحقق وكلام الشارح يوهم انه تحقق ان كان الخيار للبائع فكان المناسب ان يذكر الشارح بدل قوله لانه اذا الخ مانصه ومفهوم ان نقد انه يمنع جعل كل منهما او احدهما الخيار لصاحبه بعد بتّ البيع لمظنة فسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال رد من له الخيار البيع بائعا او مشتريا أوهما اه وأما بيان العلامة المحشى كلام الشارح بقوله أى تأخير رد فغير معقول اه وقوله المشترى اظهار فى مقام الاضمار

(أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كالى ان تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم (ويستمر الفساد في الثلاثة ولو أسقط الشرط (أو) بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر زمن الخيار (على ما) أى مبيع (لا يعرف بعينه) ولو قال على مثلى كان أخصر وأحسن لأن من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد في المثلى ما لم يطبع عليه او يكن ثمرا في اصوله وإلا لم يفسد ولم يمنع واعترض على المصنف في ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بان نص اللخمى المنع فقط وانه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشترى واما في غيبة البائع فيقدر ان المشترى كأنه التزم شراء المثلى واخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه اسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده (أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه (و) اذا فسخ (رد أجرته) لأن اللبس الكثير ينقص لأن الغلة في بيع الخيار للبائع (ويلزم) المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار اوغيره (بانقضائه) أى زمن الخيار وما في حكمه فان كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وانه كانت بيد المشترى لزمه الامضاء كان الخيار له أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار اى وجاز لمن بيده المبيع ان يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالغد) اليوم واليومين

مسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر لان اليومين يلحقان بأمد الخيار وكذا لو كان على مسافة تسعة وثلاثين لأن المضر كما قال الشارح أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ أمد الخيار وما ألحق به كما في خش بأمد فاليوم الواحد ليس بأمد بعيد واعلم انهم لم يتعرضوا لقدر الأمد البعيد ولا القريب وحينئذ فيرجع فيهما للعرف اهـ تقرير عدوى (قوله أو بشرط مدة زائدة على مدته بكثير) أى وأما الزيادة بيوم أو بعض يوم لم يضر اشتراطها لقول المصنف ورد في كالغد (قوله أو مجهولة) اعترض بأن في كلام المصنف تكرارا لان المشترط مشاورته إما ان يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعى فهو راجع لشرط مدة زائدة أولا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وأجاب بعضهم بأن مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار (قوله أوغيبة على ما لا يعرف بعينه الخ) حاصله ان من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة مدة الخيار فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ومفهوم شرط ان الغيبة اذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى وغاب عليها في زمن الخيار وكانت مثلية فانه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم ما لا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فاذا تنازع البائع والمشترى في تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضى للمشترى بتسليمه ان كان الخيار لاختبار حال المبيع وان كان للتروى في ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له باخذه فان وقع البيع على الخيار ولم يبين وقوعه لماذا بان اتفقا على الاطلاق لفظا وقصدا حمل على انه للتروى في الثمن ولا يلزم تسليمه للمشترى وان اتفقا على وقوعه مطلقا في اللفظ وادعى كل واحد منهما قصدا يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح (قوله لأن من غير المثلى) أى لأن بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقى والشيلان والبوابيج والأوانى الصينى (قوله وأخفاه) أى أخفى ذلك الالتزام في نفسه (قوله إن لم يرده) أى المشترى لنفسه بان رد البيع وضمير يرده للمثلى وقوله ان رده أى لنفسه بان أمضى البيع (قوله أو لبس ثوب) يعنى انه يفسد البيع الواقع على خيار بشرط لبس الثوب في مدة الخيار اذا كان اللبس منقصا وأما ان كان يسيرا بان شرط لبسه لقياسه فلا يضر (قوله لأن الغلة في بيع الخيار للبائع) أى زمن الخيار وذلك لأن الضمان منه والحاصل أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشترى وما تقدم من ان الغلة للمشترى في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما اذا كان البيع بتاً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع (قوله وما في حكمه) أشار الى ان في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافى بين قوله ولزم بانقضائه وبين قوله ورد في كالغد (قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أى وبعد انقضاء ما ألحق به كالغد وهو اليوم واليومان لقول المصنف ورد في كالغد أى بعد شهر في دار وبعد كجمعة في رقيق وبعد كثلاث في دابة وبعد كيوم في ثوب اى له ان يرد الدار بعد مضى يومين واقعين بعد الشهر وما ألحق به وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله ان يرد الرقيق بعد مضى يومين واقعين بعد الجمعة وما ألحق بها وهو ثلاثة

ولوكانت مدة الخيار يوما وهذا حيث وقع النص على مدته المتقدمة فان وقع بخيار ولم ينص على مدته المتقدمة لزم باقتضائه

من غير زيادة كالغد والظاهر أن مثل ذلك ما إذا نص على مدة أقل كعشرة أيام في الدار (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) للثمن وان لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والثمنية ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به وان لم يحصل نقد بالفعل إذ النادر لا حكم له ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على البت وبعدت غيبته بدليل قول المصنف سابقاً ومع الشرط في العقار وفي غيره ان قرب كاليومين (وعهدة ثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت بخلاف المستبرأة لندور الحمل فيها (وأرض) لزراعة (لم يؤمن ريها) فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها (وجعل) على تحصيل آبق مثلا (وإجارة لحرز) بكسر الحاء المهملة فراء فزاى أى حفظ وحراسة (زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال تلف الزرع فتنفسخ الاجارة فيكون المنقود سلفا أو سلامته فيكون ثمنا (وأجير) معين (تأخر) شروعه (شهراً) ومراده ان من

أيام كما مر فالجملة اثناعشر يوما وله أن يرد الدابة بعد مضى يومين واقعين بعد الثلاثة الأيام وما ألحق بها وهو يوم فالجملة ستة أيام وكذا يقال في الثوب فالكاف في قوله كالغد أدخلت اليوم والكاف في كشهر أدخلت الستة بالنسبة للدار والثلاثة بالنسبة للرقيق واليوم بالنسبة للدابة والثوب اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولوكانت مدة الخيار يوما) أى كالدابة تشترى بالخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد على ما مر للمصنف والحاصل أن له الرد في كالغد ولوكانت مدة الخيار يوما لا ان كانت أقل كما تقدم في الفواكه والخضر (قوله وهذا حيث وقع النص على المدة الخ) تبع فيه عج وظاهر المدونة كما في المواق الاطلاق وعزا شب ذلك التقييد لأبي الحسن انظر بن (قوله وبشرط نقد) أى ولو أسقط الشرط على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع وقوله وبشرط نقد الخ وأما النقد تطوعا فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع (قوله من غير العقار) أى فلو كان المبيع عقاراً مطلقا وغيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر في بابه (قوله ومع الشرط) أى وجاز النقد مع الشرط وقوله ان قرب راجع لغير العقار وأما العقار فيجوز فيه اشتراط النقد مطلقا (قوله وعهدة ثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمينة ومفهوم بيعت على البت أنه لو بيعت على الخيار امتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتى (قوله بخلاف المستبرأة) أى وهى الأمة الوخش التى لم يقر البائع بوطئها إذا اشتراها إنسان بقصد الوطء فانه يجب استبراؤها واشتراط النقد لا يفسد بيعها (قوله وأرض لزراعة) أى أجرها ربها على البت وقوله لم يؤمن ريها بأن كانت من أراضى النيل العالية أو من الأراضى التى تروى بالمطر وقوله فان شرط النقد يفسدها أى لتردد المنقود بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو فان أمن ريها كأرض النيل المنخفضة جاز النقد فيها ولو بشرط (قوله فان شرط نقد الكراء يفسد إجارتها) أى وأما النقد تطوعا فهو جائز والموضوع ان الاجارة على البت وأما على الخيار فالنقد فيها ممنوع ولو تطوعا والحاصل ان كراء الارض ان كان على الخيار منع النقد فيه مطلقا تطوعا وبشرط كانت الارض مأمونة أو غير مأمونة وان كان على البت جاز النقد تطوعا وبشرط ان كانت الارض مأمونة وان كانت غير مأمونة جاز النقد إن كان تطوعا ومنع إن كان بشرط وسيأتى في الاجارة ان مأمونة الرى بالنيل إذا رويت بالفعل يجب النقد فيها وحينئذ فالنقد في كراء الأرض على ثلاثة أقسام جائز وممتنع وواجب (قوله وجعل الخ) أى ان من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق مثلا واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسداً لا إن كان النقد تطوعا فلا يضر على المعتمد كما ذكر ذلك بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يمتنع في الجعل مطلقاً ولو تطوعا (قوله وإجارة لحرز زرع) أى أو لرعى غنم أو لخياطة ثوب وقوله فتنفسخ الاجارة أى لتعذر

الخلف

استأجر اجيرا معينا عاقلا أو غيره وكان لايشرع فى العمل إلا بعد شهر فكان عليه أن يقول بعد نصف شهر فان شرط نقد الاجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية وتقييد الاجير بالمعين لأنه يأتى أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل النقد أو الشروع ثم ذكر أربع مسائل يمتنع النقد فيها مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة فقال (وَ) مُنِعَ النقد (وَإِنْ بِلاَ شَرْطٍ فِي) بيع (مُوَاضَعَةٍ) بخيار (وَ) بيع شيء (غَائِبٍ) بخيار (وَ) فى (كِرَاءٍ ضَمِنَ) بخيار ولامفهوم لضمن فمن اكترى دابة مثلا معينة أو غير معينة على الخيار ليركبها مثلا فلا يجوز النقد فيها مطلقا

الخلف وما ذكره المصنف من أن النقد بشرط فى مسئلة الاجارة لحرز الزرع مفسد لها بناء على أنه لايجب خلف الزرع إذا تلف وأما على انه يجب خلفه وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه فالمصنف مشى على ضعيف لاجل جمع النظائر نعم إذا كان الزرع المستأجر على حراسته معينا فلا يجب الخلف اتفاقا وحينئذ فيمتنع اشتراط النقد (قوله عاقلا أو غيره) أى كمن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح البحر للركوب فالكراء جائز ثم ان كان وقت صلاح البحر الركوب قريبا مثل نصف شهر جاز شرط النقد وان كان بعد نصف شهر كعشرين يوما فأكثر لم يجز اشتراط النقد (قوله فكان عليه) أى على المصنف أن يقول وأجيز تأخر شروعه بعد نصف شهر ويعلم المنع عند تأخر شروعه شهرا بالأولى واما عبارته فتوهم عدم المنع عند تأخر شروعه بعد نصف شهر وليس كذلك (قوله فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية) يؤخذ من هذا ان امتناع اشتراط النقد فى المسائل المذكورة إذا كان الثمن مما لايعرف بعينه لأن الغيبة عليه تعد سلفا فان كان مما يعرف بعينه جاز النقد مطلقا ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ لان الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفا (قوله يتعين فيه تعجيل النقد) أى وإلا كان فسخ دين فى دين وقوله أو الشروع أى بناء على أن قبض الأوائل قبض للاواخر (قوله ولا خصوصية للأربع المذكورة) أى لاخصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولاتدخل فى أيامه والا لم يكن لاشتراطها فائدة (قوله كل ما) أى كل مبيع (قوله يمنع النقد فيه) أى تطوعا و بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلا كان أو موزونا أو معدوداً بأن يجعل ذلك رأس مال السلم وأجرة الكراء وثمن الأمة المواضعة أو الغائب فلو كان الثمن من المقومات فانه لايمنع نقده فى هذه المسائل سواء كان البيع بتاً أو على الخيار ولو بشرط لان مايعرف بعينه من المقومات لا يترتب فى الذمة حتى يفسخ فى غيره والغيبة عليه لاتعد سلفا فلا يتأتى فيه فسخ مافى الذمة فى مؤخر ولا التردد بين السلفية والثمنية (قوله فسخ مافى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته وقوله فى مؤخر أى وهو المبيع الذى يتاخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله فى مواضعة) يعنى ان من ابتاع أمة بخيار وهى ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز له النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لايعرف بعينه لأنه يؤدى لفسخ مافى الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شيء لا يتعجله الآن وكذا من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لايعرف بعينه للعلة المذكورة لأن البيع إذا تم بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شيء لا يتعجله الآن وفرضنا المسئلة فى وقوع البيع على الخيار لأنه لو كان بتا كان الممنوع إنما هو شرط النقد واما التطوع بالنقد فلا يضر وفرضنا ان الثمن مما لايعرف بعينه لأنه لو كان يعرف بعينه جاز نقده ولو بشرط كان البيع على البت أو على الخيار وكذا يقال فى بقية المسائل الأربع ونحوها (قوله ضمن بخيار) أى فى امضائه ورده والظاهر ان قدر أمد الخيار فى الكراء ثلاثة أيام كما فى الدابة التى تباع بشرط الخيار لاختبار ثمنها قاله شيخنا العدوى (قوله أو غير معينة) أى وهى التى كراؤها يقال له مضمون (قوله ليركبها) أى بمجرد انقضاء امد الخيار (قوله مطلقا) أى ولو تطوعا وذلك لأن الكراء إذا عقده بانقضاء امد الخيار فقد فسخ

وإنما منع فى الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز فى البيع على الخيار تطوعا لان اللازم فى النقد فى بيع الخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما فى الكراء بالخيار فاللازم فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهذا يتحقق فى النقد ولو تطوعا (وَ) فى (سَلَمٍ بِخِيارٍ) وهذه المسئلة ذكرها المصنف بقوله وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد فقوله بخيار راجع للاربع [درس] (وَاسْتَبَدَّ) أى استقل (بَائِعٌ) باع (أو مُشْتَرٍ) اشترى (عَلى مَشُورَةِ (١) غيره) أى جاز له أن يستقل فى أخذها (٢) وردها بنفسه ولا يتوقف أمره على مشورة ذلك الغير (لاَ) ان باع أو اشترى (على خِيارِهِ) أو الغير (ورِضاهُ) فليس له ان يستبد بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضا لان من شرط الخيار أو الرضا للغير معرض عن نظر نفسه بالكلية بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط ما يقوى نظره (وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلى نَفيهِ) أى الاستبداد (فى مُشْتَرٍ) اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع فان له ان يستبد فيهما كالمشورة (وَ) تؤولت أيضا (عَلى نفيهِ) فيهما (فى الخيارِ) دون الرضا فلكل منهما الاستبداد كالمشورة (وَ) تؤولت أيضا (عَلى أنهُ) أى المجعول له الخيار والرضا (كالوَكيلِ فِيهِما) أى فى الخيار والرضا فمن سبق منهما بامضاء أو رد اعتبر فعله والمعتمد الأول والثلاثة بعده ضعيفة ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله

المكترى الثمن الذى له فى ذمة المكرى فى شىء لا يتعجله الآن بل بعد مضى أيام الخيار لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للاواخر (قوله وسلم بخيار) أى أن من أسلم شيئا لا يعرف بعينه فى شىء بخيار لاحدهما فانه لا يجوز له النقد فيه مطلقاً لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لان ما تعجل من النقد فى زمن الخيار سلف فى ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمناً إلا بعد مضى مدة الخيار وانبرامه فاذا مضت مدة الخيار فقد فسخ المسلم ماله من الدين فى ذمة المسلم اليه فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وهذه المسئلة ذكرها المصنف) أى فى باب السلم (قوله وجاز) أى السلم بخيار لما يؤخر أى لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام وقوله إن لم ينقد أى ان انتفى النقد بشرط وتطوعا فان حصل نقد مطلقا فسد وهو ما ذكره هنا (قوله واستبد بائع) متعلقه محذوف أى استقل بائع بامضاء البيع أو رده إذا باع على مشورة غيره كان ذلك الغير واحدا أو متعددا أو استقل مشتر بامضاء البيع أو رده إذا اشترى على مشورة غيره وكذلك يستقل البائع والمشترى إذا كان كل من البيع والشراء على مشورة غيرهما فأو فى كلام المصنف مانعة خلو تجوز الجمع *وحاصله أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد ثم أراد البائع أو المشترى ان يبرم البيع أو يرده دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر فى إبرام البيع أو رده إلى مشورته لأنه لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وقوله على مشورة غيره أى والحال ان الثمن والمثمن معلومان كأشترى منك سلعة كذا بكذا وكذا على مشورة فلان وما مر من قوله أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أى فى الثمن فلم يكن الثمن معلوما فلا منافاة ثم ان ما ذكره من ان من باع أو اشترى على مشورة غيره فله الاستبداد هذا فى المشورة المطلقة وأما إذا قال على مشورته إن شاء أمضى وان شاء رد فكالخيار والرضا ليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على امضاء فلان انظر خش (قوله فليس له الخ) أى ولا بد من رضا فلان أو اختياره لامضاء البيع أو رده (قوله على نفيه فيهما) أى على نفى الاستبداد فى البائع والمشترى فى الخيار أى فيما اذا باع على خيار فلان أو اشترى على خياره (قوله أى فى الخيار والرضى) فإذا قال بعت بكذا على خيار فلان أو رضاه أو اشتريت بكذا على خيار فلان أو رضاه ففلان هذا كالوكيل (قوله والمعتمد الأول الخ) *حاصله ان من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باع سلعة على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة الأول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشتريا وهو المشار له بقول المصنف لا خياره أو رضاه والقول الرابع له الاستقلال بابرام البيع أو رده بائعا كان أو مشتريا ما لم يسبقه فلان لغير ما حصل منه والقول الثانى له الاستقلال ان كان بائعا فى الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال لا فى الخيار ولا فى الرضا والقول الثالث له الاستقلال فى الرضا بائعا كان أو مشتريا وليس له الاستقلال فى الخيار بائعا كان أو مشتريا (قوله الى رافع الخيار الخ) *الحاصل على أن الخيار المشترط لأحدهما يرتفع اما بقول أو فعل فأشار هنا لما يرفعه من الفعل وسيأتى يتكلم على ما يرفعه

(١) قول المصنف مشورة بضم الشين وسكون الواو لا بسكون الشين وفتح الواو وإلا وجب نقل الفتحة من الواو للشين وإبدال الواو ألفا لتحركها اصالة من وفتح ماقبلها عروضا كما فى فعاله ومفازة ومنارة (٢) قول الشارح فى أخذها وردها المناسب إبداله بفى الامضاء والرد ليظهر فى البائع وقوله لا ان باع الخ الأليق بالمصنف لا بائع أو مشتر على خياره اه كتبه محمد عليش وقوله أى فى الخيار والرضا المناسب فيه أى فى البائع والمشترى اه

(وَرَضِيَ مُشْتَرٍ) رضى فعل ماض ومشتر فاعله ووصفه بقوله (كاتبَ) الرقيق الذى اشتراه بالخيار واولى عتقه كلا اوبعضا اولأجل او التدبير (أوْ زوَّجَ) من له الخيار الرقيق ان كان امة بل (وَلَوْ عَبداً أوْقصدَ) بفعل (٩٩) غيرصريح فى الرضا كتجريدما عدا الفرج من الامة (تلذُّذاً)) ولا يعلم ذلك إلا من اقراره اذ قدتجر دللتقليب (أوْرهنَ) المشترى المبيع بالخيار (أوْ آجرَ أوأسلمَ) الرقيق (للصنعةِ) او المكتب او حلق رأسه او حجمه (أو تسوَّقَ) بالمبيع اى أوقفه فى السوق للبيع (أوْجَنى) المشترى على المبيع (انْ تعمَّدَ) وسيأتى الخطأ (أوْنظرَ الفرجَ) من الامة قصداً بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر اذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج الامة او العبد (أوْ عَرَّبَ دابّةً) أى فصدها فى اسافلها (أوْوَدَّجها) فصدها فى ودجها (لا إنْ جرَّدَ جاريةً) ماعدا فرجها فلا يدل على الرضا مالم يقرّ انه قصد التلذذ (وَهوَ) أى كل ماتقدم انه رضا من المشترى (رَدٌّ) للبيع (مِن البائعِ) اذا صدر منه زمن خياره (إلاّ الإجارَةَ) فلا تعد رداً من البائع لان الغلة له مالم تزد مدتها على مدة الخيار (وَلاَ يُقبلُ مِنهُ) اى ممن له الخيار من بائع او مشترد عوى (أنهُ اختارَ) فأمضى البيع (أوْ رَدّ) معطوف على امضى المقدر لا على اختار لا ن الرد أحد نوعى الاختيار فلا يكون قسيماله فلايصح عطفه عليه لان الشىء لايعطف على نفسه (١) (بعدَهُ) أى

من القول (قوله ورضى مشتر الخ) يعنى ان من اشترى عبداً اوأمة على الخيار له وكاتبه اودبره اواعتقه فى زمن الخيار كان العتق ناجزاً اومؤجلا أعتق كله او بعضه فان هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك وكذا اذا زوج الامة فى زمن الخيار فانه يعدّ رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد إذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا به خلافا لأشهب والى الرد على أشهب أشار المصنف بلو فى قوله ولو عبداً (قوله رضى فعل ماض) أى والواو للاستئناف لا أنها للعطف ورضا مصدر معطوف على بانقضائه لايهامه أنه لابد من الرضا مع الكتابة ومامعها وليس كذلك بخلاف الفعل فانه لايوهم ذلك لأن معناه وعد المشترى راضياً بالكتابة ومامعها وإنما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من انواع العتق لأنه رجح فيها القول بأنها بيع فربما يتوهم أنها لاتدل على الرضا كما أن البيع لايدل عليه كما يأتى فدفع هذا التوهم بالنص على أنها مفوتة بناء على مارجح فيها أيضاً من أنها عتق (قوله أوزوج) ظاهره أن العقد كاف فى عد المشترى راضياً بالبيع ولو كان ذلك العقد فاسداً وهو كذلك مالم يكن مجمعاً على فساده (قوله أو قصد بفعل غير صريح تلذذاً) * حاصله أنه اذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها مثل تجريد بعضها كصدر وساق مثلا فان قال قصدت به التلذذ عدّ ذلك رضاً منه وإن لم تحصل لذة بالفعل وإن قال قصدت بذلك الفعل تقليبها فلا يعدّ ذلك رضا بها ولو حصلت له لذة بها وأما إن كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا (قوله أو رهن) المشهور وهو مذهب المدوّنة أن المشترى لها رهن الأمة أو العبد أوغيرهما فى أيام الخيار فان ذلك يكون رضا منه وظاهره وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن الذى هو المشترى وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع أما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعدّ ذلك رضا مفوتا لخياره (قوله أوآجر) أى ولو كانت الاجارة مياومة وقوله أوأسلم للصنعة أى ولو كانت هينة (قوله أو حلق رأسه) أى لأن الاسير لايحلق رأسه عادة إلا المشترى (قوله أى أوقفه فى السوق للبيع) أى ولو مرة فلايشترط فى عده رضا تكراره كما فى بن (قوله أوجنى المشترى على المبيع إن تعمد) كما لو اشترى عبداً على الخيار ثم إنه قطع يد ذلك العبد أو رجله أو فقأ عينه فى مدة الخيار عمداً فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتى الخطأ) أى أنه لايدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أى فلا يعد رضا (قوله أو العبد) أى فانه لايعد رضا إذ لا يحل بحال * والحاصل أن قول المصنف أو نظر الفرج محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشترى لها ذكراً وكان نظره للفرج قصداً لان النظر للفرج الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج امرأة ولفرج ذكر اشترته بالخيار لايدل على الرضا لانه لا يحل بالملك *(تنبيه)* لو اشترط المشترى بالخيار أن لا يكون شىء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط فى غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما فى المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله إلا الإجارة) زاد اللخمى والاسلام للصنعة (قوله لان الغلة له) أى غلة المبيع زمن الخيار له (قوله مالم تزد مدتها على مدة الخيار) أى وإلا كانت رداً من البائع وهذا القيد يجرى فيما اذا أسلمه البائع للصنعة بعمله مدة لان هذا من الاجارة فى الحقيقة (قوله ولا يقبل الخ) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم

---

(١) قول الشارح لان الشىء لايعطف على نفسه المناسب فيه لأن الجزئى لايعطف على كليه بأو ولأن الخاص لايعطف على العام بها ثم هذه طريقة والاخرى جواز ذلك كما سبق اه كتبه محمد عليش

بعدمضى زمنه وماألحق به وهو ظرف لدعوى المقدر اى لاتقبل دعواه بعد أمد الخيار انه اختار ايام الخيار ليأخذها ممن هى بيده اويلزمها لمن ليست فى يده (إلا بينة) تشهد له بما ادعاه (ولا) يدل على الرضا (بيع مشتر) له الخيار فى زمنه (فإن فعل) اى باع وادعى انه اختار الامضاء (فهل يصدق أنه اختار) الامضاء (بيمين أو) لايصدق و(لربها نقضه) وله إجازته

بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع ويشمل ما إذا كان الخيار لأحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعدانقضاء امد الخيارفادعى من له الخيار إن كان بائعا أنه أمضاه فى زمنه أومشتريا أنه رد فى زمنه فلا يقبل منه إلا ببينة قال ابن يونس قال بعض أصحابنا إذاكان الثوب بيد البائع والخيارله لم يحتج بعد أمد الخيار الى الاشهاد إن أراد الفسخ وإن أرادإمضاء البيع فليشهدعلى ذلك وإن كان الثوب بيد المشترى فأراد امضاء البيع لم يحتج لاشهاد وان أراد فسخه فليشهد وهذا بين اه فمعنى كلام المؤلف على هذا ولا يقبل من البائع ذى الخيار انه اختار الامضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشترى إلا ببينة ولا يقبل من المشترى ذى الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو اختار الامضاء والمبيع بيد البائع إلا ببينة فهذه أربع صور يفتقر فيها إلى البينةفان أرادالبائع ذوالخيار الرد والمبيع بيده أوالامضاء والمبيع بيد المشترى أو أراد المشترى ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الامضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة كما تقدم فالجموع ثمان صور وقد حصلها أبوالحسن هكذا اه بن * والحاصل أنه قد تقدم أن المبيع يلزم من كان فى يده أيام الخيار من بائع أو مشتر بانقضاء أمده وماألحق به وهو كالغدكما مر فاذاكان المبيع بيدالبائع حتى انقضى أمدالخيار وما ألحق به فانه يلزمه رد المبيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيدالمشترى حتى انقضى أمدالخيار وما ألحق به كان البيع لازماله كان الخيار له أو لغيره فلوكان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وداعى المشترى بعد انقضاء امد الخيار وما ألحق به أنه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ليأخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينةاو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاءامدالخيار وما الحق به ادعى انه كان اختار اجازة البيع لاجل الزام المشترى فلاتقبل دعواه إلا ببينة وكذلك لوكان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد امد الخيار وما الحق به انه كان اختار الردليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة أوكان الخيار للبائع والمبيع بيدالمشترى وادعى بعد انقضاء أمدالخيار وما ألحق به أنه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه إلا ببينة (قوله بعد أمد الخيار) اى وما ألحق به (قوله تشهد له بما ادعاه) اى من اختياره الامضاء والرد (قوله فان فعل الخ) اى ان من اشترى سلعة على الخيار ثم باعها فى زمن الخيار ولم يخبر البائع باختياره امضاء البيع ولم يشهد به وادعى انه اختار الامضاء قبل البيع وخالفه البائع واراد نقض البيع أوأخذ الربح فهل يصدق البائع فى دعواه اختيار الامضاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلايكون للبائع سلاطة على المشترى لا بأخذ ربح ولا بنقض بيع وهذا ماحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وفى الموازية ولا يصدق المشترى أنه اختار الامضاء قبل بيعه وحينئذ فيخير البائع بين نقض بيع المشترى وبين اجازته واخذ ربحه وهذه رواية على بن زياد (قوله اولا يصدق ولربها نقضه) كذلك قال ابن الحاجب وتعقبه فى التوضيح بأن سحنون طرح التخيير فى هذاالقول وقال انمافى رواية على ان الربح للبائع لانه لافائدة فى نقض بيعه لانه لونقضه لكان للمشترى اخذ السلعة لان ايام الخيارلم تنقض وانما للبائع الربح فقطلانه يتهم المشترى على أنه باع قبل ان يختار فيقول له انت بعت السلعة وهى فى ضمانى فالربح لى فالصواب ان لو قال المصنف او لربها ربحه اى ربح المشترى الحاصل فى بيعه قولان * والحاصل أن بيع المشترى لما كان لايسقط خياره يوم البيع باقراره انه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من اجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار صدق بيمين على القول الاول وكان الربح للبائع على القول الثانى هذامايفيده كلام التوضيح

والناصر

والناصر اللقانى ثم قال فى التوضيح وانما يتم تضعيف التخيير فى القول الثانى اذا كان النزاع فى أيام الخيار وهى باقية أما لو كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار فالقول بتخيير البائع بين نقض البيع وامضائه وأخذ ربحه ظاهر لان المشترى لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لانه لم يبق له اختيار فحمل المصنف على هذا الفرض ظاهر انظر بن * واعلم أن محل الخلاف اذا وقع البيع فى زمن الخيار ووقع النزاع فيه أو بعده والحال ان الخيار للمشترى واما لو كان للبائع وباع المشترى زمنه ما بيده فللبائع رد البيع قطعا ان كان قائما فان فات بيد المشترى الثانى لزم المشترى للبائع الاكثر من الثمن الاول والثانى والقيمة فإن باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع ايضاً فليس عليه إلا الثمن فقط فان باعه البائع والخيار للمشترى كان للمشترى الفسخ أو الاكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول (قوله واخذ الثمن) اى ربحه (قوله والمعول عليه قول ابن القاسم) اى فى المدونه من أن التسوق وأحرى البيع دال على الرضا وحاصل مافى المسألة أن مذهب ابن القاسم فى المدونة أن كلا من التسوق والبيع من المشترى يدل على رضاه وقال غيره ان كلا منهما لايدل على رضاه وان وقع وباع قبل انقضاء زمن الخيار وادعى انه انما باع بعد اختياره الرضا فان كان نزاعهما بعد مضى ايام الخيار فقولان الاول يقبل قوله بيمين والثانى ان البائع يخير فى نقض البيع وامضائه واخذ الربح وان كان نزاعهما قبل فراغ أمد الخيار فقولان ايضاً الاول انه يقبل قول المشترى بيمين والثانى لا يقبل قوله وللبائع اخذ الربح والمعتمد طريقة ابن القاسم واما الطريقة الثانية مع ماانبنى عليها من الخلاف فضعيفة (قوله وانتقل لسيد مكاتب) أى أن المكاتب إذا باع سلعة بخيار له أو اشترى سلعة بخيار له ثم عجز عن أداء نجوم الكتابة قبل انقضاء زمن الخيار فانه ينتقل ما كان له من الخيار لسيده فان شاء السيد أمضى البيع وان شاء رده ولا كلام للمكاتب بعد عجزه لأن اختياره بعد عجزه يؤدى لتصرف الرقيق بغير إذن سيده (قوله وانتقل خيار مدين الخ) أشار الشارح الى أن قوله ولغريم متعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفا على لسيد مكاتب المعمول لانتقل الاول لان فاعله خيار المكاتب وكذا يقال فى قوله ولوارث (قوله وقام الغريم عليه الخ) أشار بهذا إلى أن مجرد إحاطة الدين لا تكفى فى انتقال الخيار الذى للمدين للغريم بل لابد من تفليسه ولو بالمعنى الاعم (قوله ولايحتاج الانتقال الى حكم الخ) أى الذى هو التفليس بالمعنى الاخص بل ينتقل خيار المدين لغرمائه بمجرد تفليسه بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وان لم يحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله واذا اختار) أى الغريم الاخذ أى للسلعة التى اشتراها المدين بخيار (قوله بخلاف ماإذا أدى الخ) أى بخلاف السلعة التى اشتراها المدين على البت وفلس قبل أن يؤدى ثمنها فأداه الغريم فان ربحها للمفلس وخسارتها عليه والفرق بينهما أن مااشتراها المدين على البت ثمنها لازم له فلذا كان له ربحها وخسارتها عليه وأما التى اشتراها بخيار فانه لا يلزمه ثمنها إلا بمشيئة الغرماء لان الخيار صار لهم فليس لهم أن يدخلوا عليه ضررا (قوله ولا كلام لوارث) أى أن من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار ومات زمن الخيار فالكلام فى ذلك لغرمائه ولا كلام لوارثه وقوله قام الغريم قبل الموت أو بعده هذا هو الصواب خلافا لما فى عج من أن محله حيث قام الغرماء عليه قبل الموت انظر بن (قوله الا أن يأخذ الوارث شيئا بماله) حاصله أن المدين اذا اشترى سلعة بخيار له وأدى ثمنها لبائعها ومات قبل انقضاء زمن الخيار فردّ الغرماء تلك السلعة فأراد الوارث أخذ تلك السلعة بماله ويؤدى ثمنها للغرماء فانه يمكن من ذلك وكذلك اذا كان الميت باع بخيار له ومات وردّ الغرماء بيعه وأراد الوارث اخذها ودفع الثمن لهم فانه يمكن من ذلك فصح قول الشارح ويؤدى ذلك أى الثمن للغرماء وأما لو كانت السلعة

واخذ الثمن (قولان) واستشكل قوله ولا بيع مشتر الخ بعامر من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى والصواب أن مسئلة التسوق إنما هى لابن القاسم وعليه فالبيع أحرى فى الرضا ومسئلة البيع لغيره وعليه فالتسوق أحرى فى عدم الرضا والمعول عليه قول ابن القاسم فكان على المصنف حذف مسئلة البيع هذه (وَانتقلَ) الخيار من مكاتب له الخيار (لسيد مُكاتبٍ عجز) عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره (وَ) انتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار له (لغريم أَحاط دَينهُ) بمال المدين الحى أو الميت وقام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره ولا يحتاج الانتقال الى حكم بخلع ماله للغريم وإذا اختار الاخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما اذا أدى الغريم الثمن الذى لزم المفلس فى بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه (وَلَا كلامَ لوَارثٍ) مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده (الاَّ أنْ يأخذَ) الوارث شيئا (بماله) الخاص به بعد رد الغريم ويؤدى ذلك للغرماء فانه يمكن من ذلك حينئذ

(وَ) انتقل خيار ميت غير مفلس بائع او مشتر على الخيار (لوَارِثٍ) ليس معه غريم اصلا او معه غريم لم يحط دينه وإلا فهو ما قبله (وَالقياسُ) عند أشهب وهو نص المدونة قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير (رَدُّ الجميع) من ورثة المشترى بالخيار (۱۰۲) فيجبر مريد الامضاء على الرد مع الرد (إنْ رَدّ بَعضهمُ) السلعة للبائع لما فى التبعيض من ضرر الشركة فالمعلوم الثانى هنا هو المورث والاول الوارث والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد (وَالاستحسانُ) عند أشهب ايضا وهو ما فى الموازية وهو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه وأما الحكم فقد عبر عنه (أخذُ المجيز الجميعَ) اى جميع السلعة فيمكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبعيض ان شاء المجيز ذلك والا وجب رد الجميع للبائع الا ان يرضى بالتبعيض فذلك له (وَهلْ وَرثةُ البَائع) بخيار ومات قبل مضيه (كذلكَ) فيدخلهم القياس والاستحسان وينزل المجيز منهم منزلة الرادمن ورثة المشترى والرادمنزلة المجيز فالقياس إجازة الجميع ان أجاز بعضهم

التى اشتراها المدين بخيار ولم يؤد الثمن لبائعها ورد الغريم البيع وأخذها الوارث بثمن من ماله فانه يؤدى الثمن لبائعها ولا يؤديه للغرماء ويحتمل ان يكون مراده ويؤدى الربح للغرماء وهو صواب لقول ابن عرفة إذا اخذ الوارث بماله فالربح للميت ونقله ابن غازى (قوله وانتقل لوارث) اى فان اتفقوا على الاجازة اوالرد فالأمر ظاهر وان اختلفوا فالقياس الخ (قوله والقياس رد الجميع) اى يقتضى رد الجميع اى قياس الوارث على المورث وان ما كان للمورث يكون للوارث يقتضى رد الجميع فكما أن المورث إذا اشترى بالخيار ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض ورد البيع فى البعض فانه يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة فكذلك ورثته إذا رد بعضهم البيع وأجازه بعضهم فان المجيز يجبر على الرد كغيره قياساً على مورثه لانه لما كان الخيار للمشترى وانتقل الحق فى الخيار لورثته وقد أسقط بعضهم حقه منه وطلب الرد فللبائع ان يقول للمجيز ان صاحبك أسقط حقه وصار الآن لا حق لأحد فى السلعة إلا أنا وأنت لان نصيب الراد يعود لملك البائع وقيامك أنت بحقك موجب لضررى من تبعيض السلعة وليس لك أخذها كلها لان صاحبك لم ينتقل حقه لك بل أسقطه وانتقل لى فحينئذ يقضى برد الجميع (قوله حمل معلوم) أى علم تصور لا علم تصديق إذ لو كان هناك حكم معلوم لم يصح القياس (قوله وان خص) أى التعريف بالقياس الصحيح وقوله حذف الاخير أى القيد الاخير وهو قوله عند الحامل لان الصحيح مساو فى الواقع (قوله على الرد) أى على رد ما بيده لاجل ان يكمل جميع المبيع لبائعه (قوله من ضرر الشركة) أى بين البائع وبين الذى لم يرد السلعة للبائع (قوله والحكم الخ) الاولى والحكم عند التبعيض (قوله والاستحسان) أى والذى يقتضيه الاستحسان أخذ المجيز الجميع (قوله معنى ينقدح) كأن يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة فى ذهنه ولكن لا يقدر على التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أى أولا ينافى ذكر التوجيه فى قوله بعد والفرق الخ فان هذا دليل للحكم الذى استحسنه لان المراد بالدليل العلة قاله شيخنا (قوله أخذ المجيز الجميع) أى ولو لم يرض البائع بمضى البيع لان للمجيز أن يقول للبائع الخيار كان لمورثى وأنت ليس لك إلا ثمن سلعتك فأنا أوفيه لك (قوله إن شاء المجيز ذلك) شرط فى قوله أخذ المجيز الجميع (قوله كذلك) اى كورثة المشترى المتقدم فيدخلهم القياس والاستحسان إذا اختلفوا فى الاجازة والرد (قوله وينزل المجيز منهم) اى من ورثة البائع منزلة الراد أى لان المجيز هنا أراد عدم أخذ السلعة والراد للبيع من ورثة المشترى أراد ايضا عدم أخذها (قوله فالقياس اجازة الجميع) أى فقياس ورثة البائع على مورثهم يقتضى اجازة الجميع إن اجاز بعضهم وذلك لان المورث اذا باع بخيار له ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض وامتنع المشترى لضرر الشركة فانه يمضى البيع فى الجميع وتدفع السلعة بتمامها للمشترى لدفع ضرر الشركة فكذلك ورثته اذا أجاز بعضهم البيع ورده بعضهم (قوله بين ورثة البائع والمشترى) اى حيث كان ورثة المشترى يدخلهم الاستحسان كما يدخلهم القياس واما ورثة البائع فلا يدخلهم الاستحسان بل القياس فقط (قوله نصيب غيره) اى الذى هو الراد

والاستحسان أخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع وقوله والمشترى المجيز من ورثة المشترى له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع انت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه لك

وقوله وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أى الذى هو من ورثة البائع وقوله عنه أى عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة (١) حصة المجيز للمشترى (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد والثانى لبعض القرويين (قوله ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى) وهو رد الجميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وان من طلب امضاء البيع يجبر على أن يرد مع غيره (قوله والبائع) أى وفى ورثة البائع وهو اجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشترى ان أجاز بعضهم (قوله وان جن من له الخيار) أى قبل اختياره (قوله أو يفيق بعد طول) أى أو يفيق بعد أيام الخيار بطول وأما ان أفاق بعد أيام الخيار وما ألحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر اليه على الآخر فانه تنتظر إفاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أى ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان فلو نظر السلطان وحكم بالأصلح من الرد أو الامضاء ثم انه أفاق المجنون فلا يعتبر ما اختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم أو يومان من أيام الخيار فزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه وهو الظاهر أو تلغى وتبتدأ أيام الخيار ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد أمد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله أى انتظر للمغمى عليه لافاقته) أى على المشهور ومقابله قول أشهب انه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله وان طال اغماؤه بعد الخ) أى وان مضى زمن الخيار وطال اغماؤه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) أى فان لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف له الاجل ومفهوم طال انه لو أفاق بعد أيام الخيار بقرب فانه يختار لنفسه وهل يختار فورا أو يؤتنف له أجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون إذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد أيام الخيار فانه لا يستأنف له الأجل على الظاهر * واعلم أن المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه فان طال فسخ وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجرى فيه الخلاف أو يتفق على أنه كالمجنون وأما المرتد فان مات على ردته نظر السلطان وان تاب نظر بنفسه لقصر المدة اه شيخنا عدوى (قوله والملك للبائع) أى والملك للمبيع بخيار فى زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى * وقيل ان الملك للمشترى فالامضاء تقرير لملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع أو منعقد أى انه على ملك المشترى لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف فى الغلة الحاصلة فى زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهى للبائع على الأول وللمشترى على الثانى الا ان كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشترى والغرم أى الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبى عطف عليه والخبر قوله له (قوله الا ان يستثنى ماله) أى الا ان يشترط المشترى ماله أى لنفسه أو للعبد * واعلم ان استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا وأما لو كان الاستثناء للمشترى فان كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط وان كان موافقا له منع وأجازه بعضهم أيضا لأن الربا لا يراعى بين مال العبد وثمنه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الأولى طريقة ابن يونس وابن رشد وأبى الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجى وغيرهما (قوله فيتبعه) أى لأن المشترى إذا استثنى أى اشترط مال العبد فانه يدخل فيه المال المعلوم

---

(١) قوله علة لصيرورة يلزم عليه المصادرة وترك تعليل عدم الامكان والكلام لا يكمل بدونه فالصواب ان الانتقال علة للا يمكن الخ اه كتبه محمد عليش

ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو للمشترى لانتقال الملك عنه للمشترى بمجرد الاجازة (تأويلان) ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى والبائع (وإن جن) من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر (نظر السلطان) فى الأصلح له من إمضاء أو رد (ونظر) بالبناء للمجهول أى انتظر (المغمى) عليه لافاقته لينظر لنفسه (وإن طال) اغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر (فسخ) البيع ولا ينظر له السلطان وقال أشهب ينظر له (والملك) زمن الخيار (للبائع) لأنه منحل فالامضاء نقل لا تقرير (وما يوهب للعبد) المبيع بالخيار فى زمنه له أى للبائع (إلا أن يستثنى) أى يشترط المشترى (ماله) فيتبعه

(وَالغلةُ) الحادثة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض (وَأرشُ ما جَنى أجنبى) على المبيع بالخيار (لهُ) أى للبائع ولو استثنى المشترى ماله فيهما (بخلافَ الولدِ) فانه لايكون للبائع (١٠٤) لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لايكون للمشترى الا بشرط (والضمانُ) فى زمن الخيار (منهُ) أى من البائع إذا قبضه المشترى وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشترى أو لهما أو لغيرهما (وَحلفَ مشترٍ) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهما أم لا ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (إلاّ أنْ يظهرَ كذبُهُ) كأن يقول ضاعت أو ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها أو يقول ضاعت يوم كذا فتقول البينة رأيناها عنده بعده (أوْ) إلا ان (يُغابَ عليـهِ) كحلى وثياب فيضمن المشترى فى دعواه التلف أو الضياع (إلاّ ببينةٍ) تشهد له بذلك فلا ضمان عليه * ثم بين ما به يضمنه المشترى حيث كان الضمان منه بقوله (وَضمنَ المشترِى إنْ خُيرَ البائعُ) أى ان كان الخيار له (الأكثرَ) من ثمنه الذى بيع به أو القيمة لأن من حق البائع اختيار الامضاء ان كان الثمن أكثر الثمن والرد ان كانت القيمة أكثر (إلا أنْ يحلفَ) المشترى انه ما فرط (فالثمنُ) يضمنه دون التفات إلى القيمة * ثم شبه فى ضمانه الثمن قوله (كخيارهِ) أى كما إذا كان الخيار للمشترى وغاب عليه وادعى ضياعه أو تلفه ولو كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع

والمجهول كالذى يوهب له فى زمن الخيار (قوله والغلة له) أى وحينئذ فتكون النفقة مدة الخيار عليه لازمة للبائع (قوله وأرش ماجنى أجنبي له) أى للبائع ولو كان الخيار لغيره وإذا أخذ البائع أرش الجناية فيخير المشترى حينئذ إما أن يأخذه معيبا مجانا وإما ان يرد ولا شيء عليه (قوله ولو استثنى المشترى ماله فيهما) أى كما يدل على ذلك تقديم المصنف قوله إلا أن يستثنى ماله عليهما (قوله لأنه كجزء المبيع) أى ان الولد كالجزء الباقى بخلاف ما تقدم من أرش الجناية فانه كجزء فات وهو على ملك البائع (قوله ومثله الصوف التام وغيره) أى وغير التام وعلى هذا فالصوف التام مخالف للثمرة المؤبرة وقيل انه مثلها على القاعدة (قوله وسواء كان الخيار له الخ) هذا تعميم فى قول المصنف والضمان منه أى وسواء كان البيع صحيحا أو كان فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض فهو فى بيع البت والكلام هنا فى بيع الخيار (قوله متهما أم لا) أى بخلاف المودع والشريك فلا يحلف إلا إذا كان متهما والمراد المتهم عند الناس لا عند من قام عليه فقط قاله شيخنا (قوله الا ان يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف مشتر ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف مشتر وقوله الا ببينة راجع ليغاب عليه لا لقوله الا أن يظهر كذبه أيضا ورجعه بعضهم لهما معا فإذا شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه والحال أنه مما لا يغاب عليه قدمت بينة صدقه بناء على أن الاستثناء منهما معا وقيل تقدم بينة الكذب بناء على أن الاستثناء من الثانى فقط وهما قولان فى المسئلة والمعتمد الثانى وهو تقديم بينة الكذب اه شيخنا عدوى (قوله أو يغاب عليه) ظاهره أنه لا يمين على المشترى مع ضمانه وهو كذلك ويدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعد إلا أن يحلف فالثمن فانه صريح أو كالصريح فى انه إذا غرم القيمة وهى أكثر أو غرم الثمن وهو مساو أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر اه بن (قوله كان الضمان منه) أى بان كان المبيع بخيار مما لا يغاب عليه وظهر كذبه أو لم يظهر كذبه لكن نكل عن اليمين أو كان مما يغاب عليه ولا بينة له بالتلف أو الضياع فالضمان من المشترى فى ثلاث حالات كما أن الضمان من البائع فى حالتين (قوله وضمن المشترى الأكثر الخ) هذا يجرى فيما لا يغاب عليه ان نكل عن اليمين أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه إذا لم تقم له بينة وأما قوله الا أن يحلف فهو خاص بالأخير إذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر (قوله أو القيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى للمبيع (قوله ان كان الثمن أكثر) لا يقال كيف يتأتى الإمضاء فى معدوم لأنا نقول العدم غير محقق فكأنه فى موجود (قوله انه ما فرط) أى انه ضاع بغير تفريط أو يحلف انه تلف بغير سببه (قوله فالثمن يضمنه الخ) هذا إذا كانت القيمة أكثر من الثمن فان كان الثمن أكثر من القيمة أو مساويا لها ضمن الثمن من غير يمين * وحاصله ان المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أو مساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين فعلم أن المشترى لا يكلف باليمين مع الضمان كما تقدم (قوله وادعى ضياعه أو تلفه) أى فانه يضمن الثمن فقط لأنه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر مالم يحلف عند أشهب انه لم يرد الشراء وإلا كان عليه القيمة ان كانت أقل (قوله تغليب جانب البائع) أى وحينئذ فيضمن المشترى الأكثر من الثمن والقيمة ان لم يحلف ما فرط وإلا ضمن

لان الملك له (وكغيبة بائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (وَالخيار لغيره) مشترأو اجنبى فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه انه يرده للمشترى ان كان قبضه والا فلا شىء له ولما قدم حكم جناية الاجنبى فى قوله وأرش ما جنى أجنبى له ذكر جناية العاقدين وانها ست عشرة صورة ثمانية فى البائع ومثلها فى المشترى لان جناية كل إما عمدا أو خطأ متلفة أو غير متلفة وفى كل من الأربعة إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى وبدأ بالكلام على جناية البائع فقال (وَإنْ جنى بَائعٌ) زمن الخيار (وَالخيارُ لهُ عمداً) ولم يتلفه (فرَدٌّ) أى ففعله دال على رد البيع (وَخطأ فللمشترى) ان أجاز البائع بماله فيه من خيار التروى (خيارُ العيبِ) ان شاء تمسك ولا شىء له أو رد وأخذ الثمن (وإن تلف) المبيع (انفسخ) البيع (فِيهما) أى فى صورتى العمد والخطأ (وَإنْ خيرَ غيرُهُ)أى غير البائع وهو المشترى والأولى التصريح به (وَتعمدَ) البائع الجناية ولم يتلف المبيع (فللمشترى الرَّدُّ أوْ) الامضاء (أخذُ) أرش (الجنايةِ وَإنْ تلفتْ) السلعة بجناية البائع (ضَمن) للمشترى (الأكثرَ) من الثمن والقيمة (وَإنْ أخطأ) البائع والخيار للمشترى (فلهُ) أى للمشترى (أخذهُ ناقصاً) ولاشىء له لان بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه أو رده للبائع (وإن تلفت) السلعة بجناية البائع (انفسخَ) البيع فهذه ثمانية جناية البائع ثم شرع فى ثمانية جناية المشترى بقوله (وإنْ جنى مُشترٍ والخيارُ لهُ وَلم يُتلفها عمداً فهوَ رضاً) كما تقدم (وَخطأ فلهردُّهُ وَمَا نقصَ) وله التمسك به ولاشىء له (وَإنْ أتلفها) المشترى فيهما (ضَمنَ) للبائع (الثمنَ) كما تقدم (وَإنْ خيرَ غيرُهُ) أى غير المشترى وهو البائع (وَجنىَ) المشترى (عمداً أوْ خطأ) ولم تتلف السلعة (فلهُ) أى للبائع رد البيع و(أخذُ) أرش (الجنايةِ أو) الامضاء وأخذ (الثمنِ) فى العمد والخطأ كما عليه جملة من الشراح والذى نقله الحطاب عن ابن عرفة أن الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ خير المشترى فى دفع الثمن وأخذ المبيع وفى ترك المبيع مع دفع أرش الجناية فى الحالتين (وإن تلفتْ) فى العمد أو الخطأ (ضمنَ) المشترى (الأكثرَ) من الثمن والقيمة * ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع فى الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه

الثمن فقط (قوله وكغيبة بائع على المبيع بالخيار) أى سواء كان مما يغاب عليه أم لا (قوله فانه يضمن الثمن) أى بعد حلفه لقد ضاع كما فى المواق عن اللخمى اه بن وذكر بعضهم أنه لا يمين عليه لان الملك للبائع كما مر (قوله والا فلاشىء له) أى لأنهما يتقاصان ان وجدت شروط المقاصة بأن كان الثمنان متفقين حلولا وأما لو كان المشترى اشتراها بمؤجل وقد تلفت عند البائع والخيار للمشترى فان البائع يغرم الثمن حالا فإذا حل الأجل غرم المشترى ما عليه من الثمن قاله شيخنا تبعا لعبق وفى بن الظاهر أنهما يتقاصان مطلقا لأن البائع يضمن الثمن على الوجه الذى وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمى كما فى المواق فعلى ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ وظاهره مطلقا (قوله أى ففعله دال على رد البيع) أى دالّ على انه رد البيع قبل جنايته لان هذا تصرف شأنه لا يفعله الانسان الا فى ملكه ثم ان هذا مكرر مع قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة كرره لاجل تتميم الصور (قوله وخطأ) أى وان جنى بائع والخيار له خطأ والحال انه لم يتلفه (قوله ان أجاز البائع) أى البيع وأمضاه بسبب ماله فى ذلك المبيع من خيار التروى فان رد البائع البيع فلا كلام للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ رداً كجنايته عمداً لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ إذ الخطأ لا يجامع القصد (قوله ان شاء تمسك) أى بذلك المبيع المجنى عليه (قوله وان تلف المبيع) أى وان جنى بائع والخيار له عمدا أو خطأ وتلف المبيع انفسخ البيع فيهما (قوله فيهما) أى فى صورتى الجناية عمدا أو خطأ (قوله بجناية البائع) أى عمدا (قوله ضمن للمشترى الاكثر من الثمن) أى لأن للمشترى ان يختار الرد إن كان الثمن اكثر أو الامضاء ان كانت القيمة اكثر (قوله فله رده وما نقص) الأولى التعبير بأرش الجناية لما تقدم فى قوله أو أخذ الجناية (قوله والذى نقله ح عن ابن عرفة الخ) الحاصل ان المشترى إذا جنى عمدا أو خطأ على المبيع بخيار للبائع جناية غير متلفة ففى المسئلة طريقتان طريقة للمصنف ان البائع يخير إما ان يرد البيع ويأخذ أرش الجناية وإما ان يمضى البيع ويأخذ الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وطريقة لابن عرفة ان الجناية ان كانت عمدا خير البائع على الوجه المذكور وان كانت الجناية خطأ خير المشترى بين أخذ المبيع ودفع الثمن وارش الجناية واما ان يترك المبيع للبائع ويدفع ارش الجناية فارش الجناية يدفعه فى كل من حالتى تخييره فقول الشارح مع دفع ارش الجناية فى الحالتين أى حالتى تخييره وليس المراد حالة العمد أو الخطأ واعتمد بعضهم ما لابن عرفة واقتصر عليه فى المج (قوله وفى ترك) أى رد المبيع للبائع (قوله وان تلفت ضمن الاكثر) هذا تكرار مع قوله وضمن المشترى ان خير البائع الاكثر أعاده لتتم الاقسام اهبن (قوله الاكثر من الثمن والقيمة) أى لأنه إذا كان الثمن اكثر كان للبائع ان يجيز البيع لما له فيه

فالاقسام ثلاثة وقد ذكرها المصنف فأشار إلى الاختيار مع الخيار بقوله (وَان اشترى) المشترى (أحدَ ثوبَين) لا بعينه من شخص واحد (وَقبضهما ليختارَ) واحدامنهماوهو فيما يختاره بالخيار فى امساكه ورده (فادَّعى ضَياعهما ضَمنَ وَاحِداً)منهما (بالثمن) الذى وقع عليه البيع ان كان الخيار له كما هو قضيته(١) فان كان الخيار للبائع فانه يضمن له الاكثر من الثمن والقيمة الا ان يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه وقوله (فقط) راجع الى قوله ضمن واحدا أى فلا يضمن الثانى لأنه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك عند ابن القاسم واليه أشار بقوله (وَلوسأَلَ فِى إقباضِهما) وفهم من قوله فادعى أنه ان قامت له بينة بذلك لم يضمن شيئا (أوْ) ادعى (ضَياع وَاحد) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضَمن نصفَه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فاعملنا الاحتمالين (وَلهُ) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيارُ) جميع (الباقى) ورده ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه على المشهور لما فى اختيار نصف الباقى من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف وان قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وشبه فى مطلق الضمان قوله (كسائلٍ) غيره (ديناراً) مثلاقضاءعن دين أوقرضا ما

فى زمن الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع ان يرد البيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة (قوله فالاقسام ثلاثة) أى بيع خيار فقط وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار فبيع الخيار فقط هو البيع الذى جعل فيه الخيار أى التروى لأحد المتبايعين فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بكذا على الخيار مدة ثلاثة أيام فى الأخذ والرد وبيع الاختيار فقط بيع جعل فيه البائع للمشترى التعيين لما اشتراه كأبيعك أحد هذين الثوبين على البت بدينار وجعلت لك يوما أو يومين تختار فيه واحدا منهما وبيع الخيار والاختيار بيع جعل فيه البائع للمشترى الاختيار فى التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدامنهما وبعد اختيار واحد لك الخيار فى الأخذ والرد ثلاثة أيام وفى كل من هذه الثلاثة اماأن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر فهذه تسع والمصنف تكلم على حكمها * وحاصله ان الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما المشترى إذا قبضهما ضمان الخيار ان ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزمامعا فهذه ثلاثة وفى بيع الاختيار فقط انادعى ضياعهما معا أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما بكل الثمن فهذه ثلاثة أيضا وفى بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شىء فهذه ثلاثة أيضا فقد علمت أحكام التسع (قوله وان اشترى أحد ثوبين) الكاف مقدرة فى كلامه أى أحد كثوبين أى أحد شيئين مما يغاب عليهما (قوله من شخص واحد) احترازا عما إذا اشتراهما من شخصين فسيأتى حكم ذلك (قوله الا أن يحلف) أى لقد ضاعا وما فرطت (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى بيع به فيقال هذا إذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فيضمن له نصف الاكثر من الثمن والقيمة (قوله راجع الخ) أى لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم انه يضمن الآخر بغير الثمن (قوله بدفعهما) أى للمشترى ليختار واحدا منهما (قوله ولو سأل فى اقباضهما الخ) رد المصنف بلو على أشهب القائل ان سأله فانه يضمنهما أحدهما بالقيمة لانهاغير مبيعة والآخر بالاقل من الثمن والقيمة وتضمينه القيمة إذا كانت أقل بعد أن يحلف لقد ضاعا وانظره فانه إذا كان غير مبيع فما وجه ضمانه لقيمته (قوله ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى وقع البيع به (قوله فأعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى اننا ارتكبنا حالة وسطى لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع يحكم بعدم اللزوم اصلا لأنه وديعة عنده فعملنا بكل من الاحتمالين وأخذنا من كل طرفا (قوله على المشهور) أى وهو قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز القياس أن له اختيار نصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فإذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض * وأجيب بأن هذا أمر جرت اليه الاحكام لدفع ضرر الشركة (قوله ضمنه بتمامه) اى وليس له بعد ذلك اختيار الباقى كما فى ح عن الرجراجى وابن يونس (قوله وشبه فى مطلق الضمان) أى فى ضمان الاشتراك وهو ضمان جزء بحسب

(١) قول الشارح قضيته أى مقتضيه والمفهوم من كلامه والمفهوم لذلك قوله وله اختيار الباقى وقوله وان كان ليختارها الخ وقوله راجع الخ أى فالمناسب تقديمه على قوله بالثمن اه كتبه محمد عليش

(فيعطىَ) السائل (ثلاثةً ليختارَ) أحدها غير معين (فزعَمَ تلفَ اثنين) واولى ان قامت له بينة بذلك (فيكونُ) السائل (شريكا) بالثلث فى السالم والتالف فله فى السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع (١٠٧) ان كان متهما فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا فان قبضها على ان ينقدها فان وجد فيها جيدا وازنا أخذه والا رد الجميع فلا شىء عليه لانه أمين فيها وأشار الى القسم الثانى وهو الخيار فقط بقوله (وَإنْ كانَ) اشتراهما معا على ان له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارَهما) معا أو يردهما معا فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار القابل للخيار (فكلاهُما مَبيعٌ) يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم له بينة (وَلَزِمَاهُ بِمضيِّ المدةِ) أى مدة الخيار (وَهما بيدهِ) وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكام مسئلة الثوبين وأشار الى القسم الثالث وهو الاختيار فقط بقوله (وَفى) اشترائه على (اللزومِ لأحدِهما) اى على ان احدهما لازم له وانما الخيار فى التعيين ولا يرد الا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شىء منهما فانه (يَلزَمُهُ النصفُ مِن كلٍّ) منهما لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم ماهو منهما فوجب ان يكون فيهما شريكا ومثل ذلك ما اذا ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشترى كان المبيع مما يغاب عليه أم لا (وَفى) اشترائه أحدهما على (الاختيارِ) ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (لا يَلزَمُه شىءٌ) من الثوبين لان تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل

مالك مطلقا أى لا بقيد كونه قبض ليختار ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة) أى على أن له من حين القبض واحدا منها غير معين ليختار منها واحدا (قوله وأولى ان قامت له بينة بذلك) أى كما قال ابن يونس لانه قبضها على وجه الالزام اى الزام ان له واحدا منها من حين قبضها خلافاً لسحنون حيث قال معنى المدونة ان تلف الدينارين لا يعلم الا من قوله (قوله فيكون شريكا) هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه فى المسئلة السابقة فلا يقال ان هذا ضائع لانه قد استفيد من التشبيه * والحاصل ان وجه الشبه بين المسئلتين مطلق الشركة وهو خفى فى المشبه بها لان قوله فيها ضمن النصف يتضمن الشركة فيها (قوله ويحلف على الضياع إن كان متهما) أى لاجل أن يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه اذا عدم البينة (قوله فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا) اى ضمن الثلثين من الباقى ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شىء له مما بقى والحاصل انه إذا لم يكن متهما او متهما وحلف على الضياع حسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان اخذه قرضا وان كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان ان أخذا قضاء وحسبا عليه ان اخذا قرضا (قوله فان قبضها على أن ينقدها الخ) هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على ان له واحدا منها من حين القبض (قوله فلا شىء عليه لانه امين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ انه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شىء (قوله ليختارهما) اى ليتروى فى ان يأخذهما معا او يردهما معاً (قوله أو يردهما) هذا يشير الى أن فى العبارة حذفا تقديره أو يردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار الخ يؤذن بأن العبارة لا حذف فيها لان كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال او المراد الخ كان أولى (قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه انه اذا ادعى ضياعهما معاً لزماه بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن وهو كذلك كما فى المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب ان يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على انه غيبه قال فى تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال وهو غلط والصواب أن له رد الباقى كان الوجه او التبع وذلك لان ضمانه إياه بثمنه انما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقى كان الوجه أو التبع اه بن (قوله أتى به لتتميم الخ) * الحاصل ان ذكر المصنف لهذا القسم وهو ما إذا اشترى الثوبين معاً على الخيار إنما هو لاجل استيفاء أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره وإلا فهذا مكرر مع ما مر من أحكام الخيار من انه اذا ادعى المشترى الضياع أو التلف كان الضمان منه وان كانا باقيين بيده حتى انقضى أمد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله كما قرره به بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله (١) انه ان ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن وإن ادعى ضياع واحد أو مضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن فى صورتين على التقرير الثانى وفى ثلاث على الاول (قوله مما يغاب عليه أم لا) قامت بينة على الضياع أم لا لان البيع على اللزوم

(١) قول المحشى ومقابله الخ لا يخفى ان المقابلة فى مجرد اللفظ إذ لا فرق بين ضمن واحدا بالثمن وضمن النصف من كل بالثمن معنى فقوله فلزوم النصف الموهم للفرق معنى غير مناسب اه كتبه محمد عليش

على الرجوع عن المبيع وسواء كانا بيده أو يد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا * ولما أنهى الكلام (١) على خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة أي العيب فقال (وَرُدَّ) أي المبيع أي جاز رده لما طرأ له فيه من الخيار (بِعَدَمِ) وجود وصف (مَشْرُوطٍ) اشترطه المبتاع له (فِيهِ غَرَضٌ) كان فيه مالية كاشتراط كونها طباخة فلا توجد كذلك أولا مالية فيه (كَثَيِّبٍ) أي كشرط ثيوبة أمة (لِيَمِينٍ) عليه (١٠٨) أن لا يطأ بكراً واشتراها للوطء (فَيَجِدُهَا بِكْراً) ويصدق في دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق في غيره إلا ببينة أو وجه (وَإِنْ) كان الشرط (بِمُنَادَاةٍ) عليها حال البيع أنها طباخة او خياطة او غير ذلك فترد بعدمه (لَا إِنِ انْتَفَى) الغرض ويلزم منه انتفاء المالية كعبد للخدمة فيشترط انه غير كاتب فيوجد كاتبا أو انه جاهل فيوجد عالما فيلغى الشرط ولا رد (وَ) رد (بِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ) مما ينقص الثمن أو المبيع او التصرف أو يخاف عاقبته * ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله (كَعَوَرٍ) وأحرى العمى إذا كان المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الابصار رد وإن كان حاضرا والمشتري بصيرا (وَقَطْعٍ) ولو أنملة (وَخِصَاءٍ) بالمد وإن زاد في ثمن رقيق لأنه منفعة غير شرعية كغناء الامة ويستثنى البقر فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة انه لا يستعمل منها إلا الخصي (وَاسْتِحَاضَةٍ) ولو في وخش لانه مرض وإن والنفوس تكرهه ان ثبت انها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد لان الكلام في العيب القديم (وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ) اى تأخرها عن وقت مجيئها زمنا

(قوله ورد) بالبناء للمفعول (قوله لما طرأ له) اى للمشترى المفهوم من السياق وقوله بعدم الباء سببية (قوله كان فيه مالية) أي بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله أن عليه يمينا) اى ولو لم تقم له بذلك بينة خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من انه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيره وأنه لابد من ثبوت ذلك (قوله في غيره) اى كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشترط كونها نصرانية لكونه اراد أن يزوجها من نصراني عنده فلا يصدق إلا ببينة أو وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها حيث صدق في اليمين دون غيرها ان اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (قوله وان بمناداة) اى هذا اذا حصل الشرط من المشترى بل وان حصل بمناداة ولو استند لزعم الرقيق كأن يقول السمسار يامن يشترى من تزعم انها طباخة ولا يعد ما يقع في المناداة من تلفيق السمسار حيث كانت العادة انهم لا يلفقون مثل ذلك فان كانت العادة انهم يلفقون مثل ذلك فلا رد عند عدم ماذكره في المناداة على الظاهر لدخول المشترى على عدم ذلك كذا قرر شيخنا (قوله ويلزم منه انتفاء المالية) اى لان المشترط للغرض إما ان يكون فيه مالية أم لا فالغرض أعم من المالية ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قوله فيلغى الشرط) اى لكونه لاغرض فيه ولا ينفع المشترى قوله لا أهين العالم بخدمتى نعم ذكر بعضهم انه اذا اشترط في عبد الخدمة ان يكون غير كاتب فوجده كاتبا ان له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله وبما العادة السلامة منه) اى ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع في امثلة ذلك) اى أمثلة الشيء الذى جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن او المبيع اوالتصرف او يخاف عاقبته (قوله او المبتاع الخ) اى اوكان حاضراً لكن كان المشترى لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط في المفهوم أى فلو كان المبيع حاضراً والمشترى مبصراً فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهراً لحمله على الرضى به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر إلا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الامة) اى فانه موجب لردها وان كان قد يزيد في ثمنها لانه منفعة غير شرعية (قوله احترازا من الموضوعة للاستبراء) قال في الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اهـ ومحله اذا قبضها وهى نقية من الحيض اما ان قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له ان يرد نقله ابن عرفة عن اللخمى وهذا محل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء اى او للمواضعة او مراده بالاستبراء مايشمل المواضعة (قوله ورفع حيضة استبراء) اى فيمن تتواضع كما قال الشارح وبهذا قيد ابن سهل في نوازله ونصه الذى في المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب في التى فيها المواضعة لا في الوخش التى لا مواضعة فيها وكذلك في المقرب ثم ذكر أن ابن عتاب افتى بأنه عيب حق في الوخش التى لامواضعة فيها لان المشترى وطأها ومن حجته ان يقول لاأصبر على ارتفاع حيضتها كما ان الحمل فيها عيب

(١) قوله ولما انهى الكلام الخ دخول غير مناسب والمناسب ولما كان البيع ثلاثة أقسام بيع خيار واختيار وبيع خيار فقط وبيع اختيار فقط ذكرها مصنف على هذا الترتيب بقوله اهـ كتبه محمد عليش

لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة والمراد انها تأخرت فيمن تتواضع واما من لا تتواضع فلا ترد بتأخر الحيض إذا ادعى البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشتري لدخولها في ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه (وَعسر) بفتحتين وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرا أو أنثى عليا أو وخشا (وَزنا) ولو غصبا (وَشرْب) لمسكر أو أكل نحو أفيون (وَبخر) بفم او فرج واو في وخش (وَزَعر) أي عدم نبات شعر العانة ولو الذكر لدلالته على المرض الا لدواء والحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين (وَزيادة سنٍّ) على الاسنان أو طول احداها في ذكر أو أنثى عليّ او وخش بمقدم الفم او مؤخره (وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الانف الى سوادها ومثله الشعر النابت في العين (وَعجرٍ) بضم ففتح كبر البطن وقيل عقدة على ظهر الكف اوغيره وقيل ما ينعقد في العصب والعروق (وبجرٍ) بضم الموحدة ففتح الجيم ماينعقد في ظاهر البطن (وَ) وجود احد (وَالدين) دنية واولى وجودهما معا أوْ وجود (وَلَدٍ) وان سفل حر أو رقيق (لاجدّ ولاَ أخٍ) ولو شقيقا (وَجُذام أب) او أمّ وان علا لأنه يعدي ولو لأربعين جداً ولو قال اصل لكان اشمل (أوْ جُنونهِ) اى الاصل (بطبْع) المراد به مالا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل (لاَ) ان كان (بِمسِّ جنٍّ) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له (وَسُقُوط سنين) مطلقا (وَفي الرّائعة اى الجميلة سقوط (الواحدة) عيب ترد به كوخش اه ذكر من مقدم فقط نقص الثمن ام لا ولو قال وسقوط سنّ الا في غير المقدم من وخش فائتتان لو فىّ بالمسئلة (وَشيب بها) اى بالرائعة

وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ماقاله ابن عتاب اه منه وهذا اذا ارتفع حيضها حين الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك اما اذا علم انها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم انها لا تحيض وقد بلغت ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة ودنيئة اه بن * والحاصل أن من اشترى امة تتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل انه لا يكون ذلك التأخير عيبا يوجب ردها وطريقة ابن عتاب انه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم انها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت تحيض عندى واحتمل صدقه وكذبه فان علم انها كانت لا تحيض عنده كان عيباً اتفاقا ترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) اى بأن تأخر شهرين اوثلاثة قال في المدونة وان تأخر حيضها شهرين او ثلاثة فذلك عيب اه واذا علمت انها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشترى فترد ببقية عيوب الفرج بالأولى قال في الجلاب الا العنة والاعتراض (قوله وزنا) اى سواء كان فاعلا او مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لا مفعولا وان كان عيباً ايضا لذكره بعده في قوله وتخنث عبد (قوله أو أكل نحو أفيون) أي فمتى ثبت عليه أنه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من علي الرقيق او من وخشه (قوله بفم) أي ولو لذكر كما في ح لتأذى سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) أي لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله الا لدواء) اى ان محل كون الزعور عيبا يرد به إذا كان ذلك الزعر لغير دواء بأن كان خلقة واما اذا كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا (قوله عدم نبات شعر غيرها) اى مما هو دليل على المرض (قوله بمقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول احداها (قوله لحم نابت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت في شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت في العين) اى فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشترى انه لم يره كما في رواية عيسى عن ابن القاسم كذا في حاشية شيخنا خلافا لما في عبق من حلفه (قوله وبجر) في الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوءها وغلظ اصلها (قوله ووجود احد الوالدين) اى بمكان قريب يمكن اباقه اليه لا ان كان بمكان بعيد جدا أو انقطعت طريقه (قوله لا جدّ) أي لا وجود جدّ في بلد قريب فلا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والامة من شدة الالفة والشفقة للابوين والاولاد فيحملهما ذلك على الاباق لهما دون غيرهما من اقاربهما (قوله المراد به مالا دخل لمخلوق فيه) اى المراد بالجنون الطبيعي مالا دخل الخ بأن كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره اهل الطب وهذا اظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك ان الجنون الطبيعي ما يكون من جن يسكن في الشخص من اول الخلقة فمتى خلق الله الانسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع اى من اصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الاجنبي الذى لا يسكن في المصروع بل يعرض له احيانا اه كلامه (قوله لا بمس جن) قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا ههنا مسّ الجن ليس بعيب مع ان عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون في الزوجين ولو مرة في الشهر عيبا مع أن عيوبهما التي يرد بها ما كانت كثيرة لا قليلة اه واجيب عنه بأن ما في النكاح في نفس الزوج بخلاف ما هنا فانه في اصل الرقيق وهو اضعف كما هو

التى لا يشيب مثلها (فقط وَإنْ قلّ) لا بوخش أوذكر إلاأن يكثر بحيث ينقص من الثمن (وَجُعودَتِهِ)أى كونه غير مرجل اى مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو فى وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به (وَصهوبَتِهِ) أى كونه يضرب إلى الحمرة فى رائعة فقط ان لم يعلمه المشترى عند البيع ولم تكن من قوم عادتهن ذلك (وَكونِهِ ولدَ زِناً) لانه مما تكرهه النفوس (وَلوْ وَخشاً) اى دنيا خسيسا (وَبوْلٍ فى فرش) حال نومه (فى وَقتٍ يُنكر) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (إن ثبتَ) ببينة حصوله (عندَ البائعِ وَإلاّ) يثبت وانكره البائع (حَلف) انها لم تبل عنده وإلا ردت عليه (إنْ أقَرّتْ) بضم الهمزة اى وضعت النسمة المبيعة من ذكر او انثى (عندَ غيرِهِ اى غير المشترى (١) وبالت عنده كما هو الموضوع وظاهر كلامه يشمل ما إذا اقرت عند البائع لان غير المشترى يشمل البائع والاجنبى وليس بمراد اذ المراد أنها اقرت عند اجنبى من امرأة او رجل ذى زوج ويقبل خبر المرأة او الزوج عن زوجته ببولها عند فلو قال المصنف ان بالت عند أمين كان ابين ودل قوله ان اقرت الخ على أن اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذ أن يقال ان اقرت الخ

(١) قول الشارح اى غير المشترى الخ لا يخفى أن تفسير ضمير الغيبة بغير السابق عليه وبناء الاعتراض على ذلك التفسير بقوله وظاهر كلامه الخ فلا من سوء التصرف فالمناسب اى غير البائع وهو الاجنبى فكلام المصنف ظاهر فى أن الاقرار لا يكون الا عند اجنبى لا ضافته الغير لضمير البائع ويفهم من قوله ان اقرت ان المشترى لا يدخل فى غير البائع اذ لا يقبل اخباره ولو قبل لما اقرت فتعين ان غير البائع الاجنبى

ظاهر اه بن (قوله التى لا يشيب مثلها) صفة لمحذوف أى بالرائعة الشابة التى لا يشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده إذا لم يعلم المشترى بذلك وقت العقد وإلا فلا لدخوله على الرضا بذلك العيب (قوله وجعودته) قال فى المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود او جعد فانه عيب ترد به اه اللخمى ان فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد فى ثمنها ردت به ابو الحسن والتجعيد ان يكون شعرها اسبط فيلف على عود لأن الاجعد أحسن من الاسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله اى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اه وفيه نظر ففى أبى الحسن قال عياض مفهوم المدونة ان الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال ابو محمد بن حبيب وذلك فى الرائعة وليس فى غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا ارى ان يردها إلا ان تكون رائعة او يكون ذلك يضع من ثمنها اه وبه (١) يعلم ان ماذكره عبق التابع له شارحنا من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله فى وقت) اى اذا حصل ذلك البول فى وقت وقوله ينكر فيه البول أى منه وقوله أنها أى الذات المبيعة ذكراً أو أنثى (قوله ان أقرت) شرط فى قوله وحلف * وحاصله أنه إذا لم يثبت حصول البول عند البائع وانكر البائع حصول البول منه فانه يوضع عند أجنبى فاذا أخبر ببوله حلف البائع انه لم يبل عنده فان حلف كانت مصيبته من المشترى وإن نكل رد ذلك المبيع على البائع والنفقة فى زمن وضعها عند الاجنبى على المشترى لا يقال قول المصنف وحلف اى البائع ان أقرت الخ يخالف قوله الآتى والقول للبائع فى نفى العيب أى بلا يمين لانا نقول ان النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع اه خش (قوله كما هو الموضوع) الاولى كما هو المقصود أى ان المقصود من وضعه عند الغير أن يبول عنده فيحلف البائع أنه ليس بقديم * والحاصل أنه لا يحلف المشترى بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده لانها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أى لان البائع لا توضع عنده أصلا كما لا توضع عند المشترى بل توضع عند غيرهما اما أنها لا توضع عند المشترى فلأنه يتهم فى قوله بالت عندى وأما أنها لا توضع عند البائع فلاحتمال أن تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة اورجل ذى زوج) هذا إذا كان المبيع أمة وأما لو كان عبدا فانه يوضع عند رجل وان لم يكن له زوج (قوله ببولها) أى الامة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا مفرع على مامرّ من انه لا بد فى حلف البائع من اقرارها تحت يد أمين غير المشترى وأنه لا بد من بولها عنده (قوله اذ لا يحسن حينئذ ان يقال الخ)أى لان البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشترى ونزاعهما إنما هو فى كونه قديما عند البائع او حادثا عند المشترى

(١) قوله وبه يعلم الخ لا يخفى أن مسئلة عياض المفهومة من المدونة المقيدة عن ابن القاسم وابن حبيب بالرائعة غير مسألة المصنف إلا ان مسئلة المصنف اولى بالتقييد اه كتبه محمد عليش

واختلافهما (١) فى الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحد منهما (٢) فللبائع بيمين كما يأتى (وَتَخنث عَبدٍ وَفحولةِ أَمَةٍ اشتهرَت) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه ان يقول اشتهرا بألف التثنية (وَتَعل هُوَ) أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعلُ) بأن يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار (١١١) النساء وإلا لم يرد ولا يتكرر هذا مع ما مر من قوله وزنا لأنه فى الفاعل وما هنا فى المفعول (أو التشبُّه) بأن يتكسر العبد فى معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الامة كلامها وتغلظه (تأويلان وَقلفِ ذكرٍ) أى ترك ختانه (وَ) ترك خفاض (أنثى) مسلمين ولو وخشا (وُلدِ) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أو طويلِ الإقامةِ) بين المسلمين وفى ملكهم وفات وقته فيهما بأن بلغا طورا يخشى مرضهما ان ختنا فالمصنف اخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد فى ملك مسلم أو طالت إقامته فى ملكه (وَختنِ مَجلوبِها) خشية كونهما من رقيق أبق اليهم أو غاروا عليه وهذا إذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان * ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله

فلا يتأتى ان يقال ان البائع يحلف ما بالت عنده ان وضعت عند أمين واخبر بأنها بالت (قوله لمن شهدت العادة له) أى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله أو رجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتى وحلف من لم يقطع بصدقه * والحاصل أن من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وان شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وإنما حلف مع ان القول قوله فى نفى العيب وحدوثه لأن الشأن فى البول الشك فى قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما) أى وليس المراد اشتهرت الأمة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله فكان حقه ان يقول اشتهرا بألف التثنية) أى فالاشتهار لابدّ منه فى تخنث العبد وفى فحولة الأمة وهو كذلك فى نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما فى المواق أيضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرط فى رد الانثى بالفحولة وأما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك أم لا قال فى التوضيح أبو عمران وإنما اختصت الأمة بهذا القيد ولم يجعل الرجل مشاركا لها فيه لأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها فإذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة فى الحديث وجعل فى الواضحة الاشتهار قيداً فى العبد والأمة اه عياض فتبين بهذا ان الافراد فى الاشتهار كما فى المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اه بن (قوله بأن يؤتى الذكر) أى فى دبره وقوله فعل شرار النساء أى من المساحقة وقوله وإلا لم يرد أى وإلا يحصل ماذكر من الفعل فلا رد ولو حصل التشبه منهما (قوله أو التشبه) أى وإذا حصل الرد بالتشبه فالرد بالفعل أولى (قوله وما هنا فى المفعول الخ) علم من كلامه ان الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان ذلك الفاعل لا أنثى وأما المفعول فلا يرد إلا إذا اشتهر بتلك الصفة على ما فى ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان) الأول لعبد الحق والثانى لابن أبى زيد وسببهما أن المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الأمة إن اشتهرت وفى الواضحة أنهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيرا لها وجعله ابن أبى زيد خلافا واحتج له أبو عمران بأنه لو رأى الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه اه بن (قوله أو طويل الاقامة) أى أو كان ليس مولدا ببلد الاسلام لكنه طالت إقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) أى وفات وقت الختان فى كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف أخلّ بقيود ثلاثة) أى لأن شرط الرد بعدم الختان إذا ولد ببلد الاسلام أن يولد فى ملك مسلم وأن يكون مسلما وأن يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام أن يكون مسلما وان تطول إقامته فى ملك مسلم وأن يفوت وقت ختانه والمصنف لم يتعرض لشىء من تلك القيود وظاهره أن ما ولد ببلد الاسلام أو ولد بغيرها وطالت اقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) أى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما أى ذكرا أو أنثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) أى المجلوب منهما أى من الذكور والاناث والنص يفيد أن الختان انما يكون عيبا فى المجلوب إذا كان نصرانيا أو كافراً غيره لا يختتن فان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده مختونا عيبا اه شيخنا عدوى (قوله ثم شبهه الخ)

(١) قول الشارح واختلافهما الخ مختل عربية وفقها اما الأول فلخلوّ الجملة الواقعة خبرا عن رابط المبتدأ ولإيهام قوله وقدمه ان الضمير للحدوث واما الثانى فلقوله أو رجحت بلا يمين مع انه لابد منها وأيضا يناقضه قوله وان لم تقطع لواحد منها فللبائع فصواب العبارة وان اختلفا فى قدم البول وحدوثه فالقول لمن شهدت العادة له وحلف من لم تقطع له فان لم تشهد لواحد منهما فللبائع بيمين اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وان لم تقطع لواحد منهما تصدق بترجيحها للمشترى والفقه القول له بيمين لا للبائع اه كتبه محمد عليش

(كبيع بعهدة) أي بعدم براءة (ما) أي رقيقا (اشتراه) من اراد بيعه (ببراءة) من عيب تمنع ردا به سواء كانت صريحة كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث ان بين أنه إرث ومعنى كلامه ان من اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فانه يثبت للمشترى الرد بذلك لأنه يقول لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك * ثم شرع في بيان العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله (وكرهص) وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر (وعثر) شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه وإلا فالقول للبائع بيمينه (وحرن) وهو عدم الانقياد (وعدم حمل معتاد) بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها لضعفها ومثله عدم سيرها سير أمثالها عادة (لا) رد في (ضبط) وهو العمل بكلتا اليدين(١) حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها (و) لا رد في (ثيوبة) فيمن يفتض مثلها ولو رائعة (إلا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب في رائعة مطلقا كوخش ان اشترط أنها غير مفتضة

كذا في نسخة المؤلف بخطه والأولى ثم شبه في قوله (قوله كبيع بعهدة الخ) أي وأما عكسه وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة ففيه قولان فقيل كذلك للمشترى الرد لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد (قوله أي بعدم براءة) أشار بهذا إلى أن المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب أو استحقاق لا ضمانه من الاستحقاق فقط لان عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (قوله من عيوب لا يعلمها) اعلم أن البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا تجوز إلا في الرقيق ولا تجوز في غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق إذا بيع على البراءة ثم اطلع المشترى على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة في الرقيق إذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل البائع العيوب التي تبرأ منها ولذا قال الشارح تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (قوله كشرائه من الحاكم) أي الذي يبيع تركة الميت أو مال المفلس لاجل وفاء ما عليه من الديون (قوله ثم باعه بالعهدة) أي الضمان من العيب والاستحقاق والحال ان البائع لم يعلم المشترى حين باعه ان هذا العبد الذي باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (قوله وكرهص) ادخل بالكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس ان كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الدراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين واما كثرة الاكل فليست عيبا في الحيوان البهيمي وعيب في الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اه عدوى وفي بن وجدت بخط ابن غازي ما نصه قبل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فأقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه * قلت وقد اشتهر بهذا العمل في فاس في نظم العمليات

وبعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله شهدت العادة) الأولى شهدت البينة بقدمه بأن شهدت بأنه كان بها وهي عند البائع (قوله على قدمه) أي بأن كان بقوائمها أو بغيرها أثره وقال أهل النظر انه لم يحدث بعد بيعها (قوله فالقول للبائع بيمينه) أي على انه ما علمه عنده فان نكل حلف المشترى انه قديم ورد هذا ان كانت الدعوى دعوى تحقيق وإلا كان للمشترى الرد بمجرد نكول البائع (قوله وعدم حمل معتاد) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح ان يصور بما إذا شرط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها لانه لما اشترط المشترى حملها جعل للجنين ثمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار في الرد (قوله حيث لم تنقص قوة اليمين) أي فان نقصت كان للمشترى الرد بذلك ولا يجبر ضعف اليمين زيادة قوة اليسار كما في ابن شاس (قوله ولا رد في ثيوبة) يعني انه إذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال انه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت علية أو وخشا لأن العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على انها اوقد وطئت لا على انها زنت لأن الاصل في الاماء اقتناؤهن للوطء (قوله فعيب) أي ترد به (قوله مطلقا) أي اشترط انها غير مفتضة أم لا لقول المصنف وبما العادة السلامة منه (قوله ان اشترط) أي واما ان لم يشترط ذلك فلا ترد (١)

(١) قوله فلا ترد الخ * ان قلت هو مما العادة السلامة منه * قلت نعم لكن سبق للشارح تقييده بما ينقص القيمة أو الجمال أو التصرف وذا ليس واحدا منها اه كتبه محمد عليش

بالثيوبة

(١) قول الشارح العمل بكلتا اليدين أي على التساوي وإلا فكل من اليمين والعسر عمل بكلتا اليدين فكان المناسب للشارح التصريح بعلى التساوي واما العمل بيد فقط فشلل وقوله لو كان الخ المناسب أو كان ابين اه كتبه محمد عليش

سواء (وَتهمة بسرقة) عندالبائع لاردبها (حُبس فيها) وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرت براءته) بثبوت أن السارق غيره أو بوجود المتاع لم يسرق أو باقرار رب المتاع بذلك فإن لم تظهر براءته فله الرد وأما لو كان متهما فى نفسه مشهورا بالعداء فظاهر أنه عيب (وَ) لاردفي (ما) أي عيب (لايطلع عليه إلا بتغير) أى تغير فى ذات المبيع (كسوس الخشب وَ) فساد بطن (الجوز) ونحوه (وَمر قثاء) وبطيخ وجده غير مستو إلا أن يشترط الرد فى جميع ماذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغى والعادة كالشرط (وَلاَ قيمة) للمشترى على البائع فى نقص هذه الأشياء بعد تغيرها * ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره الذى هو مفهوم مالا يطلع عليه الخ بقوله (وَرُدَّ البيضُ) لفساده لأنه قد يعلم قبل كسره ويرجع المشترى بجميع الثمن ولا شئ عليه فى كسره ان كسره دلس البائع أم لا هذا إن كان لا يجوز اكله كالمنتن

بالثيوبة (قوله وعدم فحش الخ) أى انه إذا اشترى أمة فوجد قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلا رد له لأن هذا ممدوح (قوله فعيب) أى فترد به إن كانت تلك الجارية من جوارى الوطء لأنه كالنقص فى الخلقة وإلا فلا فان تنازع البائع والمشترى فى فحش ضيقه أوفى فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الأمة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لاتجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وكونها زلاء) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أى انه إذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الأليتين صغيرا غير متفاحش فانه لايردها اما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد * واعلم أن التقييد بهذا القيد هو الصواب كما فى ح لأنه وإن اطلق فى المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أولها المتأخرون بما إذا كان يسيرا كما قال المازرى (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره (١) ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما فى ح وكلام المواق يخالفه فيفيد انه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اه بن فالأولى ان يعمم فى كلام المصنف بأن يقال قوله لم ينقص أى لم يحصل به نقص للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله وأولى إن لم يحبس) أى والحال انه غير مشهور بالعداء (قوله واما لو كان متهما فى نفسه) أى بالسرقة لكونه مشهورا الخ (قوله ولا رد فيما الخ) أى لارد بالعيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط) أى فإذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها (قوله بعد تغييرها) أى إذا اطلع على عيبها بعد تغيرها (قوله ثم ذكر مايمكن الاطلاع عليه قبل تغييره) أى ثم بعد ذكر العيب الذى لايمكن الاطلاع عليه إلا بعد تغيير المبيع ذكر العيب الذى يمكن الاطلاع عليه قبل تغيير المبيع (قوله ورد البيض الخ) الحاصل ان البيض اما ان يطلع المشترى على كونه مذرا أو ممروقا وفى كل إما ان يكون البائع مدلسا أولا وفى كل إما أن يكسره المشترى أويشويه أولا يفعل به فعلا فالصور اثنتا عشرة فمتى اطلع المشترى على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشترى بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا أم لا كسره أو شواه أو لم يفعل به فعلا أصلا وذلك لفساد بيعه وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشترى بالخيار اما ان يتماسك ولا شىء له أو يرد ويأخذ جميع الثمن ولا شىء عليه وهذا إذا كسره أولم يفعل به فعلا أصلا واما ان شواه رجع بالارش وفات البيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشى خير المشترى بين التماسك والرد ولا شىء له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه أو قليه رجع بقيمة النقص وفات البيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما انه يخير بين رده ودفع أرش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ أرش القديم بأن يقوم على الكيفية التى ذكرها الشارح والطريقة الثانية انه ليس للمشترى الرد بل يتعين التماسك وأخذ أرش العيب القديم (قوله ان كسره) أى أو شواه

(١) قوله ظاهره ولو الخ غير صحيح لأن الثمن هنا القيمة ولا يمكن عدم نقصها مع نقص الجمال أو الخلقة لابتنائها على الاوصاف فمتى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص القيمة ولابد وبهذا تعلم انه لا خلاف بين كلام الشامل ومن تبعه على عبارته وكلام المواق وان من فهم التخالف بينهما وان الأولى التعميم لم يتأمل حق التأمل وان التعميم فيه تكرار اه كتبه محمد عليش

 وكذا ان جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه كسره المشترى أم لا أو لم يدلس ولم يكسره

(١) قول المصنف ضيق قبل نسخة الاكليل صغر قبل وشرحها بتقدير مضاف أى لحم وهو المناسب ان ثبت رواية عن المصنف واما الضيق غير المتفاحش فلا يتوهم الرد به اه كتبه محمد عليش

فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته (١) سالما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فيرجع بنسبة (٢) ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا إذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام لم يرد لأنه لايدرى أفسد عند البائع أو المشترى * ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فان عيبها قد يزول بالاصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام قليل جدا لاترد به ولا قيمة ومتوسط لاترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشار إلى ذلك بقوله (وَ) لا رد بوجود (عيبٍ قلّ) جدا (بدَارٍ) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وَفي قدْرِهِ) أى القليل لاجداً فالضمير عائد على القليل لا بالمعنى المتقدم فالمراد فى قدر القليل المتوسط هل يرد للعرف والعادة أو هو ما دون الثلث والثلث كثير وهو الراجح أو ما دون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة (تردّدٌ وَرجعَ بقيمتهِ) أى المتوسط الذى فى قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة (كصدْعِ جدَارٍ لمْ يخفْ عَليها) أى على الدار (منهُ) السقوط سواء خيف على الجدار الهدم أم لا أى وكان الصدع ينقص الثمن وإلا كان من القليل جدا الذى لارد به ولا رجوع بقيمته فان خيف عليها منه فمن الكثير الذى ترد به وفى قدره تردد يعلم من التردد فى المتوسط

إذا

(قوله فان كسره) أى فان لم يدلس وكسره (قوله مالم يفت بنحو قلى) المراد بنحو القلى الشى (قوله وما نقصه) أي وله التماسك به وأرش العيب القديم (قوله لم يرد) أى سواء ظهر أنه مذر أو ممروق (قوله بالعيب القليل والكثير) فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما فى البدر القرافى (قوله الا الدار) أى وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والخان فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا اشارة للفرق بين الدار وغيرها * وحاصله أن الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لايبقى منه شىء بخلاف غيرها ولأن الدار لاتخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع فتسوهل فيها ولأنها لاتراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها (قوله ولا قيمة) أى ولارجوع على البائع بقيمته (قوله وكسر عتبة) أى أو رف أو خلع بلاطة أو ضبة (قوله أى القليل) يعنى من العيب لاجدا وأشار الشارح بهذا إلى أن فى كلام المصنف استخداما لأن التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم (قوله هل يرد للعرف) أى فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير (قوله أو ما دون الثلث) أى ما نقص من القيمة أقل من الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقوله ما دون الربع أى أو ما نقص من القيمة أقل من الربع وهذا قول ابن عتاب (قوله أو ما نقص عن معظم الثمن) المراد بالثمن القيمة أى أو ما نقص عن معظم القيمة بأن نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول أبى محمد فإذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا أرشه إذا طرح من قيمتها يكون أقل من معظمها بأن كان نصفها أو أقل منه كان ذلك العيب متوسطا (قوله أو عن عشرة) أى أو ما نقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما إذا كانت القيمة مائة أما النقص للعشرة فكثير فإذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان اليسير ما نقص عن العشرة وما نقص العشرة كثير ولم يبين من كم (قوله ورجع بقيمته) أى ورجع المشترى على البائع بقيمته ولا رد للمشترى به أيضا الا ان يقول البائع اردد على ما بعته لك وخذ الثمن وإلا كان له الرد إلا أن يفوت المبيع فيتعين أخذ قيمة العيب كذا فى المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفى التحفة ان المتوسط كالكثير فى الرد به قال فيها :

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة فى شرحها وهذا هو الذى جرى به العمل بفاس (قوله سواء خيف على الجدار الهدم أم لا) هكذا فى الامهات قال فى التوضيح وصرح به اللخمى وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرد به وإلا فلا اه وقد تعقب عليه اه بن (قوله فإن خيف عليها منه) أى فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع (قوله وفى قدره تردد) أى فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل ما نقصها الربع وقيل ما نقصها عشرة

---

(١) قول الشارح بما بين قيمته سالما الخ على حذف مضافين أى بمثل نسبة ما بين قيمته والواضح المناسب ورجع من الثمن بجزء نسبته اليه كنسبة ما بين قيمته سالما وقيمته معيبا لقيمته سالما فيقوم الخ (٢) قوله فيرجع بنسبة الخ المناسب ان يزيد قبله فما بين القيمتين اثنان نسبتها لقيمته سالما الخمس وقوله بنسبة الخ المناسب بجزء من الثمن نسبته له كذلك وهو الخمس اه وقوله وجوب أى ثبوت وقوله فان عيبها الخ المناسب فلان عيبها يزول بالاصلاح وقسموه الخ كتبه محمد عليش

لأنه مازاد على المتوسط على كل من الأقوال (إلاَّ أنْ يَكون) الجدار الذى لم يخف عليها منه أو العيب (وَاجِهَتِها) أى فى واجهتها ونقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم (أوْ) يكون متعلقا (بقطعِ مَنفعةٍ) من منافعها ومثله بقوله (كَمِلحِ بئْرها بمحلِّ الحلاوَةِ) أى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو خلل أساسها أو لا مرحاض لها أو كونه على بابها أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها أو كثرة نملها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك (وَإنْ قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعى أو أنا حرة وكذا الذكر (لم تحرم) عليه ما لم يثبت ذلك (لكنهُ عيبٌ) يثبت له الرد به ان قالته قبل الشراء أو بعده وقبل دخولها فى ضمان المشترى بل فى زمن العهدة أو المواضعة لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه ثم (إنْ رضىَ بهِ) واراد بيعها (بيَّنَ) ذلك وجوبا ولو فى الصورة الثالثة التى لا رد له فيها ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ماهو كالذاتى وهو التغرير الفعلى وهو أن يفعل البائع فعلا فى المبيع يظن به كمالا وليس كذلك وانه كالمشترط بقوله (وَتصريةُ الحيوانِ) ولو آدميا كأمة لرضاع أى ترك حلبها ليعظم ضرعها فيظن به كثرة اللبن (كالشرطِ) المصرح به فله الرد بذلك لأنه غرر فعلى بخلاف القولى كأن يقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك

إذا كانت مائة وقيل إنه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله إلا أن يكون الخ) يصح أن يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أى إلا أن يكون الجدار الذى فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه فى واجهتها أى حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل إما أن يردها به أو يتماسك ولا شىء له ويصح أن يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل أى إلا أن يكون العيب لا بقيد كونه قليلا فى واجهتها أى حائط بابها فله أن يرد به وإن تماسك فلا شىء له وإلى كلا الاحتمالين أشار الشارح (قوله أو العيب) أى لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذى يكون فى واجهتها لا يكون متوسطا (قوله ونقص الثلث) أى ثلث القيمة أو ربعها (قوله أو يكون) أى العيب متعلقا الاوضح مصوراً أو ملتبسا بقطع منفعة وأشار الشارح بما ذكره إلى أن قوله أو بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (قوله بمحل الحلاوة) أى حالة كون الدار بمحل الحلاوة (قوله أو كونه على بابها) أى مواجها لبابها أو كان فى دهليزها أو كان مرحاضها بقرب البيوت أو بقرب الحائط (قوله أو شؤمها) أى بأن كان يترقب المكروه بسكناها كأن يكون من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو يموت ذريته (قوله أو جنها) أى أو سوء جنها (قوله أو بقها) أى أو كثرة بقها فبق الدار إنما يرد به إذا كان كثيرا كالنمل وأما قول التحفة :

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ابن الناظم فى شرحه بأنه لابد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله :

وكثرة البق تعيب الدورا * وتوجب الرد لأهل الشورى

(قوله أو أنا حرة) أى بعتق أو أنا حرة الاصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا وأخذنى منها اه وقال بعضهم إذا قالت ذلك فانها تصدق إذا شاعت الغارة على أحرار بلدهم والمعتمد الأول (١) ولكن الاحوط أن يعقد عليها (٢) ولا يطؤها بالملك (قوله لم تحرم) أى لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (قوله فى زمن العهدة أو المواضعة) أى أو فى زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لانها هى التى تكون فيها فى ضمان البائع والمراد ان المشترى اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (قوله لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه) أى فلا يكون له الرد بذلك لأن شرط الرد بالعيب ثبوته فى زمن ضمان البائع (قوله بين ذلك وجوبا) أى لأن هذا مما تكرهه النفوس (قوله ولو فى الصورة الثالثة) أى وهى ما إذا قالت ذلك بعد دخولها فى ضمانه بانقضاء أمد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لأنه يقتضى أنه لا يجب عليه البيان إلا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهى فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان أحسن (قوله الذاتية) أى القائمة بالذات (قوله تكلم على ماهو) أى شرع يتكلم على ماهو كالذاتى وقوله وهو أى العيب الذى هو كالذاتى التغرير الفعلى أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى كما هو ظاهر عبارته (قوله وانه كالمشترط) أى وبين انه كالمشترط وهو عطف على تكلم الخ (قوله وتصرية الحيوان) أى ولو حمارة لان زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (قوله كالشرط) أى كشرط المشترى كثرة اللبن صراحة ثم يتخلف ذلك المشروط (قوله وهو يعلم خلاف ذلك) أى فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر فلانا على المشهور ومحل عدم الضمان مالم يقل عامله وأنا ضامن له والا

(١) قوله والمعتمد الأول قد اقتصر فى شرح المجموع على الثانى فيفيد اعتماده وهو الاوجه اه
(٢) قوله يعقد عليها أى بعد عتقها لما تقدم من منع الملك النكاح اه كتبه محمد عليش

ثم شبه فى الحكم قوله (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو بيده محبرة وقلم إن فعله السيد أو أمر العبد به أو صبغ الثوب القديم ليظن انه جديد (فيرده) أى ما وقع فيه التغرير من الحيوان وقوله (بصاع) خاص بالانعام وظاهره صاع واحد ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا وهو ظاهر قوله أيضا وتعدد بتعددها (من غالب القوت) أى قوت محله ولو لحما ولا عبرة بقوته هو عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى (وحرم رد اللبن) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو بتراضيهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصراة وجب الصاع على المشترى عوضا عن اللبن فلا يجوز أخذ اللبن عوضا عنه وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير اللبن أيضا وهو كذلك وانما اقتصر على اللبن لدفع توهم الجواز فيه لأنه الأصل وكذا يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود الغالب ولو غلب اللبن رد صاعا منه غير لبن المصراة

ضمن ما عامله فيه ومن الغرور القولى قول صيرفى نقد دراهم بغير أجر هى طيبة وهو يعلم خلاف ذلك واعارة شخص لآخر إناء مخروقا وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان فى جميع ذلك على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد اجارة فيما يمكن فيه وإلا ضمن كصيرفى نقد بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته وكاجارة اناء فيه خرق وأخبر المؤجر أنه سالم مع علمه بخرقه فتلف ما وضع فيه قاله عج وتلخص من كلامه أن الصيرفى إذا نقد بغير اجرة فلا ضمان عليه غر أم لا وكذا إن كان بأجرة ولم يغر بأن أخطأ مثلا بخلاف ما إذا كان بأجرة وغر بأن علم أنه زائف وقال إنه جيد فانه يضمن والذى ذكره خش فى كبيره أن الصواب عدم ضمانه مطلقا ونقل ذلك فى باب الاجارة عند قول المصنف ولم يغر بفعل انظر حاشية شيخنا (قوله ثم شبه فى الحكم) أى وهو ثبوت الخيار للمشترى إن شاء رد أو تماسك إذا ظهر الحال وهذا يشير إلى أن الكاف فى قوله كتلطيخ ثوب عبد للتشبيه ويصح أن تكون للتمثيل وأنه مثل للغرور الفعلى بمثالين الأول التصرية وهذا هو الثانى إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون الفعل متعلقا بالمبيع أو بملابسه (قوله كتلطيخ ثوب عبد) أى حين بيعه وقوله أو بيده أى أو بيبعه وبيده الخ فيظن أنه كاتب والحال أنه ليس كذلك (قوله إن فعله الخ) شرط فى قول المصنف فيرده أى يثبت للمشترى الرد إن فعله السيد أى ان ثبت أن السيد فعله أو أمر العبد بفعله وذلك لأنه بمنزلة من اشترى عبدا بشرط الكتابة ثم تخلف المشروط فان لم يثبت أن السيد فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه فان تنازع البائع والمشترى فى كون البائع أمره بفعله أولا فالقول قول البائع أنه لم يأمره (قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه ما بعده (قوله من الحيوان) أى سواء كان بهيميا أو كان آدميا (قوله بصاع) أى مع صاع وقوله خاص بالانعام أى وأما لو رد أمة أو رد حمارة فلا يرد معها صاعا (قوله على الرضا) أى فقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن ولا ينقص عنه لقلته ولا يلتفت لغلو الصاع ولا لرخصه (قوله وتعدد بتعددها) أى تعدد الصاع بتعدد الذات المصراة فهذا يفيد أن لكل ذات صاعا ولو تعدد حلبها (قوله من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوت أهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بأن هناك غالبا وغيره أما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فى القوتية فانه يخير فى الاخراج من أيها شاء سواء كان من الأعلى أو من الادنى أو من الاوسط قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهورى يتعين الاخراج من الاوسط اه تقرير عدوى (قوله عوضا عن اللبن) معمول لقوله فيرده مع صاع (قوله وحرم رد اللبن) أى غاب عليه المشترى أم لا (قوله بيع الطعام) أى وهو الصاع (قوله وجب الصاع) أى من غالب القوت فأل للعهد (قوله وهذا التعليل) أى قوله لأنه برد المصراة الخ (قوله وانما اقتصر) أى المصنف (قوله وكذا يفيد) أى هذا التعليل السابق يفيد الخ ويفيد أيضا انه لو رد الحيوان بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وذلك لأن الصاع بدل اللبن والممنوع عدم رد البدل وهذا رد البدل وإن كان قد رد البدل أيضا * واعلم أن رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لأن القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه انه يفوز باللبن ولا شىء عليه كما قال بذلك بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن وان اللبن لا يستحقه المشترى ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب انه لا يؤخذ بحديث المصراة وهو لا تصر الابل والغنم فمن اشتراها بعد

ذلك

(لا إنْ عَلِمها) المشترى (مُصراةً) فلا رد له (أو لمْ تُصرَّ و) لكن (ظن كثرةَ اللبن) لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له (إلا) بشروط ثلاثة فله الرد إن اجتمعت حيث نقص حلابها عما ظنه وهى (إنْ قُصِدَ) منها اللبن لا غير (واشتُريتْ فِى وَقتِ) كثرة (حلابِها) كوقت الربيع أو قرب ولادتها (وَكَتَمهُ) البائع بأن لم يخبر المشترى بقلة لبنها الذى ظن كثرته (١١٧) فله ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب وقد علم من المصنف منطوقا ومفهوما ثلاث مسائل الاولى أن يجدها مصراة الثانية أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بالشروط الثالثة وهى المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقا ظن كثرة لبنها على العادة أم لا علمها مصراة أم لا ولا يرد معها صاعا من غالب القوت (وَلا) ان رد المصراة (بغير عَيبِ التَّصرية) فلا يرد معها صاعا (عَلى الأحسنِ وتعدد) الصاع (بتعدُّدِها) أى المصراة المشتراة فى عقد واحد (عَلى المختارِ والأرجحِ) وقال الاكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها لان غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها فان كان بعقود تعدد اتفاقا (وإنْ حُلبت) المصراة حلبة (ثالثةً) فى يوم ثالث فحلبها ثلاث مرات فى يوم بمنزلة حلبة واحدة (فإنْ حَصلَ الاختبارُ بالثانيةِ فهوَ) أى حلبها ثالثة (رضاً) فلا رد له (وَفي المُوازيةِ لهُ ذلكَ) أى ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض (وَفى كونهِ خِلافاً) للام أو وفاقا بحمل ما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية ورجح (تأويلانِ) محلهما اذا كان المشترى حاضرا فان كان غائباً عن البلد فله الرد اذا قدم

ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر لنسخه بحديث الخراج بالضمان لانه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة اصح وانما حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام انظر بن (قوله لا ان علمها مصراة) اى انه اذا اشتراها وهو يعلم انها مصراة فلا رد له قال اللخمى ما لم يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها وإلا كان له الرد كذا فى بن واما لو علم انها مصراة بعد شرائها وقبل حلبها حلف انه لم يرد امساكها رضا بها وكان له ردها ولو أشهد انه امسكها للاختبار لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها وامسكها ليحلبها ثانيا لاجل ان يعلم عادتها وكذا لو سافر فحلبها اهله زمانا فله اذا قدم ردها وصاعا قاله ابن محرز اه عدوى (قوله ولكن ظن كثرة اللبن) اى ظن انه أكثر من لبن مثلها عادة هذا هو المراد (قوله فتخلف ظنه) أى بأن وجدها تحلب حلاب أمثالها (قوله لا غير) أى من عمل أو لحم (قوله أو قرب ولادتها) أى أو بعد ولادتها بقرب (قوله بأن لم يخبر الخ) أى لم يخبره بقلة لبنها عما ظنه مع حلابها حلاب أمثالها (قوله أن يجدها مصراة) أى وهذه له ردها مع صاع (قوله عن معتاد مثلها) أى فتخلف ظنه وقوله فلا يردها إلا بالشروط أى وإذا ردها فلا يرد معها صاعا (قوله بغير عيب التصرية) أى كما لو ردها لرهص ونحوه (قوله على الاحسن) أى على ما استحسنه التونسى وهو قول ابن القاسم وروى أشهب (١) يرد معها صاعا لانه صدق عليه أنه رد مصراة (قوله على المختار) أى عند اللخمى والارجح عند ابن يونس وهو قول الاقل أى من أهل المذهب (قوله وقال الاكثر) أى وهو المعتمد قال خش فى كبيره وحكى هذا القول ابن العطار على أنه المذهب فكان ينبغى للمصنف أن يحكيه إما مساويا لما قبله أو يقدمه ولعله انما تركه لقول ابن زرقون ليس العمل عليه قاله شيخنا فى حاشيته (قوله فان كان) أى الشراء المتعدد من المصراة بعقود وقوله تعدد أى الصاع (قوله وإن حلبت الخ) حاصله أن المشترى إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الثانية إذ بها يختبر أمرها كذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية فاختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازرى واللخمى إلى أن بينهما خلافا بحمل ما فى الموازية على اطلاقه أى سواء حصل الاختبار بالثانية أولا وذهب ابن يونس إلى ان بينهما وفاقا بحمل ما فى المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية وما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية وهو أحسن كما قال شيخنا فيحمل كلام الموازية على ما إذا لم يحصل اختبار بالثانية وقوله تأويلان أى متعلقان بكلام الموازية لا المدونة وأما لو حلبها رابعة فهو رضا باتفاق (قوله فى يوم ثالث) فيه أن الذى يفيده النقل كما فى طفى أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام اه عدوى وفى بن تقييده بالحلبات المعتادة كبكرة وعشية (قوله وفى الموازية له ذلك)

(١) قوله وروى أشهب الخ لا يخالف ما تقدم لانه قول وهذه رواية اه كتبه محمد عليش

ولو حلبت مراراً وحلها ايضا فى الحلب الحاصل فى غير زمن الخصام فما حصل فى زمنه لايمنع ولو كثر لان الغلة فيه للمشترى (وَمَنعَ منهُ) اى من الرد بالعيب (بيعُ حَاكِمٍ) رقيق مدين أو غائب (وَوارث) لقضاء دين او تنفيذ وصية (رَقيقاً فقط) راجع لهما ان (بَيَّن) الوارث (انهُ إرثٌ) وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك فان لم يبين الوارث انه ارث لم يكن بيع براءة الا ان يعلم المشترى ان البائع وارث ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعامن الرد إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه او يعلم المدين وإن لم يعلم الحاكم وإلافلا (وَخُيِّرَ) فى الردوالتماسك (مُشْتَرٍ) وان لم يطلع على عيبه (ظنه) اى ظن المشترى البائع (غيرَهُما) أى غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى فى الوارث ظن أنه غير وارث لماتقدمه من أن شرطه ان يبين انه ارث وأجيب بأن فى مفهومه تفصيلا اى فان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير وإلا فلا رد له وفهم من قوله فقط ان بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض

ظاهر المصنف ان الموازية تقول له الرد بعد الحلبة الثالثة ولو حصل له الاختبار بالثانية وليس كذلك إذلو صرحت بذلك لما تأتى قوله وفى كونه خلافا أو وفاقاتأويلان فالمراد أن فى الموازية له أن يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق وهو حصول الاختبار بالثانية *(فرع)* لواشترى ثوراً للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده ثم حرث به ثاني يوم فرقدفليس الحرث ثاني يوم رضالأن له ان يدعى الاختبار كما ذكره الوانوغى أخذاً من قول المدونة فى هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو أى حلبها ثالثا رضا (قوله ولو حلبت مراراً) أى ولو حلبها أهله وهو غائب مراراً (قوله لان الغلة فيه) أى فى زمن الخصام (قوله أى من الرد بالعيب) أى وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولو بينا أنه ارث (قوله لقضاء دين أو تنفيذ وصية) أى وأما بيع الوارث لاجل القسم بينهم فظاهر المصنف انه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشترى الرد وهو قول الباجى وهو الظاهر كما فى شب اه عدوى (قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين أو لم يبين وماقاله الشارح تبع فيه عج والصواب أن قول المصنف بين أنه ارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة وإن لم يبينا كان المشترى بالخيار بين أن يرد أو يتماسك كما فى طفى اه عدوى (قوله لم يكن بيع براءة) أى فللمشترى رده بالعيب عليه (قوله إلا ان يعلم الخ) أى فالمدار على علم المشترى ان ذلك البائع وارث سواء كان باعلام الوارث نفسه أو غيره فان لم يعلم خير ويمكن أن يقال ان قول المصنف بين انه ارث ليس مقصوداً لخصوصه بل هو كناية عن علم المشترى ان البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أى بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ اى إن انتفى علم كل منهما بالعيب المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له أى والحال أنه لم يعلم به الحاكم (قوله والافلا) أى وإلا بأن علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه او علم به المدين وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب لان كتمه تدليس (قوله وخير الخ) يعنى ان من اشترى رقيقا من آخر ظن انه غير الوارث والحاكم ثم تبين انه احدهما واولى لو اعتقد انه غيرهما ثم تبين انه أحدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه الخ) الاولى ان يقول جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما اولم يظن شيئا انظر بن * والحاصل انه يخير إن ظن أن البائع غيرهما او جزم بأنه غيرهما فتبين انه واحد منهما او لم يظن شيئا فتبين انه واحد منهما واما اذا ظن حين البيع انه احدهما أو جزم بذلك فظهر أنه كذلك فلا رد له (قوله وتنفعه دعوى جهله) اى بأن قال ليس عندى علم ان البائع وارث او حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لان الجهل فى متعلق الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو اقرب (قوله واعترض الخ) لا يخفى عليك انه لا ورود لهذا السؤال لما مر أن المدار على حصول العلم للمشترى وانه يخير عند نفى العلم (قوله من ان شرطه) اى شرط كون بيعه بيع براءة (قوله وإلا فلا رد له) أى وإلا بان ظنه وارثا فلارد له * والحاصل انه ان بين انه إرث فلا رد وان لم يبين انه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير وان ظنه وارثا فلا رد مثل ما إذا بين انه ارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين انه ارث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالاولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما فى بن وحاشية شيخنا وذلك لان الشارح بناه على ماقاله سابقا من أن القيد وهو قوله إن بين انه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ماعلمت من ان الصواب انه كناية عن العلم وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا

الإشكال

ليس بيع براءة (وَ) منع من الرد بالعيب ايضا (تبرى غيرِهما) اى غير الحاكم والوارث (فِيهِ) اى الرقيق فقط (مما) اى من عيب (لم يَعلمْ) به البائع (إنْ طالتْ إقَامتهُ) عنده بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا يرده المشترى ان وجد به عيبا بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه او باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا فشرطها باطل والعقد صحيح * ولما كان الواجب على كل من علم ان بسلعته شيئا يكرهه المبتاع ان يبينه مفصلا أشار لذلك بقوله (وَإذَا علِمهُ) اى علم البائع حاكما او وارثا او غيرهما العيب (بيّنَ) وجوبا (أنهُ بهِ) اى بالمبيع (وَوَصفهُ) زيادة على البيان ان كان شأنه الخفاء كالاباق والسرقة وصفاشافيا لانه قد يغتفر شىء دون شىء (أوْ أرَاهُ لهُ) ان كان ظاهراً كالعور والكى (ولمْ يجملهُ) يعنى ولم يجز له ان يجمله وكثيرا مايقع للمصنف التعبير بلم التى تفيد المضى والمراد الحال أو الاستقبال فيحمل على ماذكرنا ولو قال ولا يجمله لكان أحسن فان اجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق وهو سارق فقط لم يكف وله الرد لانه ربما علم سلامته من الاول فظن ان ذكر الثانى معه كذكر الاول وان أجمله فى جنسه مع تفاوت افراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة وهو الأوجه أو لا ينفعه (وَ) منع من الرد بالعيب (زَوَالهُ)

الاشكال اصلا (قوله ليس بيع براءة) أى وحينئذ فللمشترى الرد بالعيب القديم (قوله وتبرى غيرهما) يعنى أن البائع إذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشترى له إذا اطلع على عيب قديم بشرطين ان يتبرأ من عيب لم يعلم به والثانى ان تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له (قوله وإن طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة اشهر ﴿تتمة﴾ قال المازرى والباجى ولا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق فى معجل قبل اجله اهـ بن (قوله فلا يرده المشترى) اى فاذا وجد الشرطان فلا يرده المشترى إذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وعلى نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى اهـ بن (قوله العيب) أى الذى فى المبيع سواء كان رقيقا او غيره (قوله بين وجوبا أنه) أى العيب به اى كأن يقول له هذا العبد يأبق او يسرق اوهذه الدابة تعثر فلو قال ابيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق او السرقة والحال انه يعلم ان هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله وصفا شافياً) اى كاشفا عن حقيقته بأن يقول انه يأبق لموضع كذا او شأنه سرقة ما قدره كذا ولا يجمل فى البيان بحيث يقول انه يأبق اوانه سارق لأنه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شىء دون شىء انتهى فالمراد بالاجمال ان يذكر أمرا كليا يدل على العيب الجزئى القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار وا كثر واقل وشامل لسرقة كل شهر أو كل يوم أو كل اسبوع او كل سنة ولا شك ان القائم به واحد من تلك الاشياء (قوله اواراه له) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى ان يقول اواراه إياه لان ارى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله) اى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرنا) اى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال او الاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان اجمله مع غيره) اى فان ذكر مافيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى ان الاجمال من حيث سارق (قوله وإن اجمله فى جنسه) اى وان اجمل فى بيان العيب الذى فيه بأن ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت افراده) اى مع تفاوت افراده فيه بأن كان بعض افراد الجنس يأخذ منه اكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة اكثر مما يأخذ منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة) اى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها او لا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان والاول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن ان كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قال البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم ان محل الخلاف إذا اتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال انه عالم ان فيه قليل ذلك العيب واما لو اتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم ان بعضها فيه كأبيعك عظما فى قفة او ابيعك هذا الحيوان جزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره او يتفقان على أن البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر ان البراءة لا تنفع فى هذا

أى العيب قبل الرد سواء زال قبل القيام به او بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت فلا رد (إلا) أن يكون مازال (مُحتمِلَ العوْدِ) كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص وجذام حيث قال أهل الطب يمكن عوده فان زوال ماذكر لايمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله (وَفى زَوَالِه) أى العيب إن كان عيب تزويج (بموتِ الزَّوْجةِ) المدخول بها او الزوج الذى دخل إذ الاقوال الثلاثة فى الزوج ايضا (وطلاقِها) بائنا ومثله الفسخ بغيره والواو بمعنى او (وهوَ التأوّلُ) على المدونة (والأحسنُ أوْ) يزول (بالموتِ فقطْ) من احدهما دون الطلاق (وَهوَ الأظهرُ) لان الموت قاطع للعلقة دون الطلاق لكن فى موتها مطلقا علية او وخشا واما فى موته فلا يزول عيبها به الا اذا كانت وخشا على هذا القول (أوْ لا) يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزوج منهما لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك قال البساطى ولا ينبغى أن يعدل عنه (أقْوالٌ) محلها فى التزوج باذن السيد من غير ان يتسلط على سيده بطلبه واما لو حصل بغير اذن سيده او يتسلط على السيد فعيب مطلقا فى موت او طلاق

لان ماعلمه لم يبين أنه به اه عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (قوله أى العيب) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع أوقبله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (قوله أو بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لأشهب القائل أن زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لايمنع من رده (قوله كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت) وكأن يكون به حمى أو بياض على سواد عينه فيزول أو نزول ماء من عينه فيبرأ (قوله وفى زواله الخ) يعنى أنه وقع خلاف فيما إذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق كما لو اشترى عبداً فظهر له أنه كان تزوج امرأة وماتت أو أنه طلقها أو اشترى أمة وظهر له أنها كانت قد تزوجت برجل وأنه مات أو طلقها فقيل لارد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لارد له إن زالت العصمة بالموت لابالطلاق وذلك لأن عيب التزويج إنما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلقة لابالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لان عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لابالموت ولابالطلاق (قوله إذ الأقوال الثلاثة الخ) فلو قال المصنف وفى زواله بموت الزوج او طلاقه لكان احسن لشمول الزوج للرجل والمرأة (قوله وطلاقها الخ) ظاهر كلام المواق أن الخلاف انما هو فى طلاق الزوجة المدخول بها وكذا موتها واما طلاق غير المدخول بها وكذا موتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيد الشارح بالمدخول بها (قوله بائنا) اى لارجعيا لأنها زوجة (قوله وهو المتأول) اى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسى وذلك لان العصمة إنما ارتفعت بموت او طلاق لم يبق إلا اعتبار الوطء وهو لو وهبها لعبده فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثانى قول ابن حبيب واشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اه بن (قوله او يزول) اى عيب التزويج (قوله دون الطلاق) اى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لايمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (قوله لكن فى موتها مطلقا) اى لكن فى موت الزوجة يزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق او من وخشه وفى موت الزوج يزول عيب التزويج من الامة إذا كانت وخشا لاان كانت من على الرقيق فقول الشارح علية او وخشا الأولى عليا او وخشا (قوله اولا يزول) اى عيب التزويج بموت ولا طلاق اى وحينئذ فللمشترى الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت او طلاق (قوله فعيب مطلقا) الاولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت اوطلاق والمراد بتسلط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده ان يزوجه (قوله ومنع من الرد مايدل على الرضا) هذا إذا كان المشترى (١) حاضراً فى بلد البائع بدليل قوله الآتى فان غاب بائعه (قوله من قول)

(١) قول المحشى هذا اذا كان المشترى الخ غير ظاهر والظاهر أن مايدل على الرضا متى حصل من المشترى بعد اطلاعه على العيب يمنعه من الرد به حضر البائع اوغاب نعم اذا غاب اشهد الخ ماسيأتى وقوله حاضرا المناسب ان يزيد بعده تيسر قود الدابة له وان يبدل فان غاب بائعه بقوله لا كسافر اضطرلها او تعذر قودها لحاضر اه كتبه محمد عليش

[درس]

(وَ) منع من الرد (١) (مَا يدُلُّ على الرِّضا) بعد الاطلاع على العيب من قول اوفعل او سكوت طال بلا عذر أى

(١) قول الشارح ومنع من الرد أى بالعيب القديم وهو إشارة إلى ان ما عطف على فاعل منع السابق فى قوله ومنع منه بيع حاكم وقوله بعد الاطلاع اى حال كون مايدل على الرضا كائنا بعد اطلاع المشترى على العيب وقوله من قول الخ بيان لما اه

(إلا ما) أى فعلا(١) (لا ينقص) المبيع فانه لا يمنع الرد (كسكنى الدار) أو الحانوت أو إسكانهما الغير مزمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو فى غير زمن الخصام (٢) بخلاف كسكنى الدار فى غير زمن الخصام وكاستعمال (٣) الدابة والعبد والثوب والاجارة والاسلام للصنعة ولو فى زمن الخصام فدال على الرضا فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا مالا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه وهو ما مثل به المصنف وكلها(٤) بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتب (وحلف إن سكت بلا عذر) بعد العلم بالعيب (فى كاليوم) أى اليوم ونحوه ورد فان سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا *ولما قدم أن التصرف اختيارا يدل على الرضا اخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر) اطلع عليه بالسفر و(اضطر لها) أى للدابة لركوب أو حمل فلا يدل على الرضا لأنه كالمكره ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها الا فيما قرب وخفت مؤنته فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ أرش العيب

أى كرضيت وقوله أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله إلا مالا ينقص الخ) ظاهره انه يدل على الرضا وان كان لا يمنع من الرد لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل فى الاستثناء الاتصال مع أن مالا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص فانه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أى مخاصمة البائع مع المشترى وتنازعهما فى الرد وعدمه (قوله ولو فى غير زمن الخصام) أى بأن كان قبله (قوله فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أى كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة وإسلام العبد للصنعة (قوله مالا يدل مطلقا) أى وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف مالم يطل سكوته بعد العلم بالعيب وإلا كان استغلاله دالا على الرضا وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشترى للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فانه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضا حيث لم يكن فى زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل مالا ينقص كسكنى الدار وإسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب فى زمن الخصام لم يدل على الرضا وان كان قبل زمن الخصام دل على الرضا ولو لم يطل اهكلامه (قوله وهو ما مثل به المصنف) اعنى سكنى الدار وإسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أى واما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة فى الكتب) أى فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله انه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه اجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضى يوم اجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد اكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشترى ونكل فلا رد ويحلف البائع ان كانت دعواه على المشترى الرضا دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله فى كاليوم) أى فى اليوم ونحوه وهو أقل من يوم كما فى شب والظاهر ان الكاف ادخلت يوما آخر كما قاله شيخنا (قوله ولما قدم) أى فى قوله وما يدل على الرضا وقوله ان التصرف أى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعنى عمدا وان كان مضطرا ولو حذف اختيارا كان أحسن وقوله أولاهما أى أخرج أولاهما بقوله (قوله لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف ان الكاف داخلة على مسافر وانها مدخلة لغيره والظاهر انها داخلة فى المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والأمة والتقدير لا كدابة مسافر فالرقيق سواء كان ذكرا أو أنثى كالدابة فى ان استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمالها فيه يعد رضا سواء كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر واما لبس الثوب ووطء الأمة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (قوله ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لا يكون ذلك الركوب مما نعاله من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولا ردها) أى ولا يجب عليه الرجوع بها

(١) قوله أى فعلا اشارة إلى أن ما نكرة ويحتمل انها معرفة (٢) قوله زمن الخصام ظرف للسكنى أو الاسكان (٣) قوله وكاستعمال الخ المناسب جعل هذا محترز مالا ينقص بأن يقول وأما ما ينقص كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة فدال على الرضا ولو فى زمن الخصام اه (٤) قوله وكلها أى الاقسام الثلاثة اهـ

(قوله ولا مفهوم لاضطر) أى لأن ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لا يسقط ردها وقوله على المعتمد أى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع أن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركبها ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عدّ رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح انظر بن (قوله وثانيتهما) أى واخرج ثانيتهما بقوله الخ (قوله أو تعذر قودها) يعنى أنه إذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه لموضعه ليرسلها لربها فلا يكون ذلك رضا بها حيث كان يتعذر قودها لكونها لا تسير غير مركوبة أو لكونه ذا هيئة لا يليق به أن يسوقها ويمشى خلفها (قوله لحاضر) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه (قوله ولو اختيارا) أى ولو من غير اضطرار للركوب (قوله فان غاب بائعه) أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (قوله أشهد) ظاهره أن الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح اذ المعتمد أنه مندوب وقوله بعدم الرضا أى ولا يشترط اشهادهما بالرد (قوله ثم رد عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر والا رد عليه قبل أن يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا انه اذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما ان تحضر والا رددناها عليك فقد اقتصر الشارح فى العبارة هنا فقريب الغيبة لا يقضى عليه من أول الأمر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى أو بعد حضوره بعد ارسال القاضى له واذا حضر وادعى رضا المشترى كان له تحليفه ولا يكون الاشهاد مانعا من اليمين (قوله فان عجز عن الرد) أى المفهوم من رد القدر وليس المراد عجز عن الاشهاد لأنه لا يتعذر مع وجود القاضى (قوله والمعتمد أنهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب الا أنه انما يتوجه على الاشهاد وأما اعلام القاضى فلابد منه ان أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لأنه لابد فيه من حكم كما قال المصنف وأما اذا أراد انتظاره ليرد عليه اذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى فقول المصنف فان عجز أعلم القاضى أى اذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (قوله انهما) أى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد (قوله نعم يستحب الاشهاد) أى كما قال ابن رشد * وحاصل ما فى المقام أن المشترى اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا فيستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر فان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فاذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما أن تحضر وإلا رددناها عليك فان لم يشهد بعدم الرضا ورد على وكيله وانتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته أنه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رده عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما ان ينتظر قدومه فاذا قدم رد عليه وإما أن يقوم فيعلم القاضى بعجزه فيتلوم له فاذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا اذا علم موضعه ورجى قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجى قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجى قدومه حكم برده من غير تلوم (قوله فله انتظاره عند بعد غيبته) أى وكذا عند قربها له انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالأولى (قوله وعدم وكيل) أى وعند عدم وكيل (قوله ولا أعلم الحاكم) أى بعجزه عن الرد (قوله وعلله

أى

ولا مفهوم لاضطر على المعتمد اذ السفر مظنة الاضطرار وثانيتهما بقوله (أو تعذر قودها (١) لحاضر) إما لعسر قودها وإما لكونه من ذوى الهيآت فركبها لغير الرد بل لمحله ثم يبعث بها الى ربها أما ركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع ردا (فان غاب بائعه) أى بائع المطلع على العيب (أشهد) عدلين بعدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محله (أعلم القاضى) بعجزه وما ذكره المصنف من قوله أشهد الخ ضعيف والمعتمد أنهما غير شرط فى الرد نعم يستحب الاشهاد فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل حتى يحضر فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بأرشه ان هلك وان لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم بثقل الخصومة عند القضاة (فتلوم) القاضى أى تربص يسيرا

(١) قول المصنف قودها بسكون الواو مصدر قاد كالقول مصدر قال والعول مصدر عال والعود مصدر عاداه

(فى بعيد الغيبة) كعشرة فى الأمن ويومين فى الخوف (إن رجى قدومه) فان لم يرج فلا يتلوم له وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو فى حكم الحاضر فيكتب له ليحضر فان أبى حكم عليه بالرد (كأن لم يعلم موضعه) فيتلوم له ان رجى قدومه (على الأصح) وما تقدم من التلوم وقع فى المدونة فى موضع (وفيها) فى موضع آخر (أيضاً نفى) أى انتفاء أى عدم ذكر (التلوم) يعنى ان الموضع الآخر لم يتعرض لذكر التلوم لأن فيها أنه لا يتلوم له إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى (وفى حمله) أى المحل الذى لم يذكر فيه التلوم (على الخلاف) للمحل الذى ذكره أو الوفاق بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه أو يحمل على ما إذا لم يرج قدومه أو على ما إذا خيف على العبد الهلاك لو تلوم ويحمل المحل الذى فيه التلوم على ما إذا رجى قدومه ولم يخف على العبد ذلك (تأويلان) الراجح الوفاق (ثم) بعد مضى زمن التلوم (قضى) القاضى بالرد على الغائب (إن أثبت) المشترى عند القاضى (عهدة) أى أثبت أنه على حقه فى الرد بالعيب القديم لاحتمال أنه اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به البائع فلا يكون له القيام به وهذا انما يكون فى الرقيق لما علمت من ان البراءة لا تنفع إلا فيه بالشرطين (مؤرخة) فى اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخ حقيقة زمن البيع لعلم هل العيب قديم أو حادث (و) أثبت (صحة الشراء) خوف دعوى البائع عليه فساده إذا حضر فيكلفه اليمين بالصحة وانما يلزمه

أى علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله فى بعيد الغيبة) أى المعلوم الموضع بدليل قوله بعده كأن لم يعلم موضعه (قوله ان رجى قدومه) أى ان غلب على الظن قدومه (قوله على الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ) أى أنه فى موضع آخر منها لم تذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد فظاهره أنه لا يتلوم له (قوله أى انتفاء) أشار بذلك إلى أنه أطلق المصدر وهو النفى وأراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله أى عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لأن فيها) أى كما هو المتبادر من قوله وفيها نفى التلوم ابقاء للمصدر على حاله (قوله إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى) أى بجميع أوجهه فلا ينافى أنه يمكن حمل الموضع الذى ذكر فيه التلوم على ما إذا كان مرجوا قدومه والموضع الذى نفى فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على أن بن نقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالأولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعى لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أى بأن يقال المحل للأول ذكر فيه أن بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما إلا بعد التلوم والمحل الثانى ذكر فيه أنه يرد عليهما بدون تلوم (قوله بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه) أى بأن يقال قولها فى المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد أى بعد التلوم أخذا من الموضع الأول (قوله ما إذا خيف على العبد الهلاك) أى فى مدة التلوم (قوله ان اثبت الخ) هذا شرط فى قوله ثم قضى وفى قوله قبله فتلوم فى بعيد الغيبة الخ لأن التلوم إنما يكون بعد اثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان إثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لان إن الشرطية إذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه أن المراد ان كان اثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها فى المضى لا تقلبها ان للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاموال كما فى عج (قوله على حقه فى الرد) الأولى أى أثبت أنه اشترى على العهدة أى على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهو درك المبيع من الاستحقاق أى ضمانه منه لأن اشتراط عهدة الثلاث أو السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز أن يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لا تنفع فإذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشترى إلى اثباتها فتعين أن المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) أى اثبات اشترائه على العهدة (قوله فى الرقيق) أى فيما إذا كان المبيع الذى اطلع فيه المشترى على عيب قديم رقيقا أما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيه لأن البراءة من العيب لا تنفع فيه (قوله بالشرطين) هما طول إقامته عنده وعدم علمه بالعيب الذى تبرأ منه (قوله وانما المؤرخ حقيقة الخ) أى فالأصل الحقيقى مؤرخ زمنها الذى هو يوم البيع واثبات تاريخ زمنها بأن تقول البينة عند القاضى نشهد أنه اشتراها فى يوم كذا من شهر كذا على العهدة أى الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله هل العيب) أى الذى يدعى المشترى قدمه قديم فى الواقع كما يدعى المشترى أو ليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) أى ففائدة اثبات صحة الشراء بالبينة وان كان

إثبات هذين الأمرين (إنْ لمْ يحلفْ عليهما) أي على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفى الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بد منه ولا تكفى البينة إذ لا يعلم إلا من جهته وظاهر كلامه ان الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك إذ إثبات العهدة مقدم على الحلف وفى صحة الشراء يخير بين أحد الأمرين أيهما طاع به كفى (وَ)منع من الرد(١)(فوتهُ)قبل الاطلاع على العيب(حساً) كتلفه أو ضياعه أو حكما (ككتابةٍ وتدْبير) وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشترى بالأرش فى الجميع فقوله حسا ترك مثاله وقوله ككتابة مثال لمحذوف وإذاوجب للمبتاع الارش (فيقوّمُ) المبيع ولومثليا(سالماً) بمائة مثلا (وَمعيباً) بثمانين مثلا (وَيؤخذ) للمشترى (منَ الثمن النسبةُ)أى نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما أى نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس فى المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان(وَ) لو تعلق بالمبيع حق لغير المشترى من رهن أو اجارة قبل علمه بالعيب(وَقفَ فى رَهنهِ وَإجارَتهِ) ونحوها كاخدامه واعارته(لخلاصهِ)

البيع محمولا على سلامة العقدمن الفساد السلامة من اليمين إذا حضر التى كان يستظهر بها عليه والذى فى الحاشية أنه انما احتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لأن الثمن الذى حصل فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وهنا لم يعتقد سلامته للاطلاع على العيب ❊ والحاصل أن قولهم البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن محمول على ما اذا كان المبيع سالما والا مضى بالقيمة (قوله اثبات هذين الأمرين) أى العهدة وصحة الشراء (قوله ان لم يحلف) أى المشترى (قوله على عدم اطلاعه عليه بعد البيع) لعل الأولى قبل البيع (قوله وعدم الرضا) أى بالمبيع حين اطلع على العيب (قوله اذلا يعلم إلا من جهته) أى فالاقسام ثلاثة منها مالابد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها مالا بد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالمبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفى فيه اليمين أو الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (قوله فوته) أى فوت المبيع عند البائع(١) أو عند المشترى قبل اطلاعه على العيب (قوله كتلفه)أى سواء كان التلف باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله له خطأ أو قتل غيره له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أى فلو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى فان لم يأخذه ارشا ثم عجز كان له رده اه عدوى (قوله ويرجع المشترى بالارش فى الجميع) حتى فى صورة ما إذا وهبه المشترى أو تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لأنه لم يخرج عن ملك المعطى الا المعيب والأرش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشترى بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه أو بخروجه من يد المشترى وكان خروجه بلا عوض كما مثل وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول وان باعه الخ (قوله واذا وجب للمبتاع الارش) أى كما لو فات المبيع بيد المشترى قبل الاطلاع حسا أو حكما فيقوم وأشار الشارح الى أن الفاء فى قوله فيقوم واقعة فى جواب شرط مقدر وقوله فيقوم أى ولو كان محبوسا عند البائع للثمن وتعتبر القيمتان يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله ولو مثليا) أى هذا اذا كان مقوما بل ولو كان مثليا لان التقويم لما كان لمعرفة النقص كان المثليات أيضا (قوله أو اجارة) أى أو اعارة أو اخدام (قوله قبل علمه) أى المشترى أى وحصل ذلك من المشترى قبل علمه بالعيب وقف الخ أى وأما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضا (قوله ووقف) أى المبيع أى بقى فى رهنه الخ (قوله ورد على بائعه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضى به وهو كذلك (قوله جرى الخ) أى لان تغيره اما قليل أو متوسط أو كثير فيجرى على ما يأتى (قوله أى للمشترى) أى الأول الذى هو البائع الثانى ❊ وحاصله ان الانسان اذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت عن ملكه ببيع غير عالم بالعيب ثم ان المشترى الثانى رده على بائعه وهو المشترى الاول بعيب قديم فقط أو بعيب قديم وعيب حدث عنده فى زمن العهدة حيث اشترى بهما فللمشترى الاول ان يرده على بائعه الأول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع

(٢) قوله عند البائع مقيد بحاضر ليس فيه حق توفية الخ مايعلم مما سيأتى اه

مما ذكر(وَردّ) على بائعه بعد الخلاص (إنْ لمْ يتغير)فان تغير جرى على ما يأتى من اقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود ❊ ثم شبه فى قوله ورد إن لم يتغير قوله (كعودهِ لهُ)أى للمشترى بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيبٍ)

(١) قول الشارح ومنع من الرد أى بالعيب وهو اشارة للعطف كما سبق اه

كان هو القديم فقط او حدث عند المشترى زمن العهدة حيث اشترى بها فيرده على بائعه إن لم يتغير فان تغير جرى على الاقسام الآتية (أو) عوده له (بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث) ولما قدم حكم الفوات فى قوله ككتابة الخ وكان فى حكمه بعوض تفصيل اشار له بقوله (فإن باعه) المشترى (لأجنبى) اى لغير البائع (مطلقاً) اى بمثل الثمن الذى اشتراه به او أقل او أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد اليه فلا رجوع له بشىء على بائعه فان عاد اليه رده فى الأخير فقط وهو ما إذا باعه قبل اطلاعه على العيب (أو) باعه المشترى (له) اى لبائعه (بمثل ثمنه) دلس بائعه الاول ام لا (أو بأكثر) من ثمنه (إن دلس) بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كأن باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة (فلا رجوع) للمشترى فيما قبل هذه على البائع الاول ولا للبائع الاول فى هذه على بائعه وهو المشترى الاول بما اخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه وسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ولقد أحسن رحمه الله فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير فى المسائل المذكورة (وإلا) يكن البائع الاول مدلسا (رد) المبيع على المشترى الاول

(قوله كان هو) أى ذلك العيب الذى رد به على المشترى الاول وقوله أو حدث عند المشترى أى الثانى (قوله زمن العهدة) اراد بها مايشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله فيرده) أى ذلك المشترى الأول على بائعه (قوله او عوده له) أى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى فيها ثم انها عادت للمشترى الاول بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لأن من حجته أن يقول اشتريته لأرده على بائعى وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمرو لخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال اشهب له أن يرد على من اشترى منه وله ان يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول اخذ منه الثمن الاول وان رده على البائع الاخير اخذ منه الثمن وخير ذلك البائع الاخير اما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى ان يحصل تماسك أو يرد على البائع الاول (قوله كبيع أو هبة أو إرث) اشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها ولا بين ما عاد له اختيارا أو جبرا (قوله ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله ككتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (قوله اى لغير البائع) اى ولو كان ابنا لذلك المشترى او أبا له (قوله بعد اطلاعه على العيب او قبله) اى وفى كل اما ان يعود ذلك المبيع اليه أولا فالصور اثنتا عشرة (قوله فلا رجوع له بشىء) اى من الارش فهذه ست * وحاصلها ان المشترى إذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به او بأقل منه او بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب او قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز إن باعه بمثل ما اشترى به او بأكثر فلا رجوع له وان باعه باقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الاسواق فكذلك وإن علم ان القلة من أجل العيب كأن يبيعه او وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فكان على المصنف ان ينبه على ذلك (قوله رده فى الاخير) اى فى احوال الثمن الثلاثة واما فى الاول فلا رد له فى احوال الثمن الثلاثة لان بيعه بعد الاطلاع على العيب يعد رضا بالمبيع (قوله او باعه المشترى له) اى قبل اطلاعه على العيب وقوله او بأكثر اى او باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الاول وقوله ان دلس اى ان علم به حين البيع وكتمه (قوله فلا رجوع للمشترى) اى بشىء من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة اعنى ما إذا باع المشترى لبائعه باكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وماقبلها ما إذا باع المشترى لاجنبى او باع لبائعه بمثل الثمن (قوله وليس له رد المبيع) اى ليس للبائع الاول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (قوله ولقد احسن فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير) اى لانه بالنسبة للاولى والثانية اعنى ما إذا باع لاجنبى او لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما إذا باعه لبائعه باكثر من الثمن لا رجوع للبائع الاول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الاول بما اخذه من الزيادة وليس المراد انه لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بارش العيب كما فى المسئلتين قبل إذ لا يتوهم هنا رجوع بأرش لكون الفرض ان المبيع بأكثر من الثمن الاول (قوله مدلسا) أى والموضوع ان المشترى باعه لبائعه بأكثر من

(ثم رده عليه) أى على البائع الاول ان شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة فى الثمانية ويفضل للبائع الأول درهمان (و) ان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب (له) أى لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية (كمل) البائع الاول للمشترى ثمنه فيدفع له درهمين دلس أم لا ولما قدم ان المبيع (١) اذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها يرد مالم يتغير ذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجه من يده وعوده لها وانها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال (وتغير المبيع) المعيب عند المشترى بعيب آخر حدث عنده (إن توسط) هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) التمسك به و(أخذ) ارش العيب (القديم و) له (رده) أى المبيع (ودفع) ارش (الحادث) عنده مالم يقبله البائع بالحادث كما يأتى * ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار الى طريق معرفة قيمته بقوله (وقوما) أى القديم والحادث (بتقويم) أى بسبب تقويم (المبيع) صحيحاً ومعيباً فاستفيد منه ثلاث تقويمات اى حيث اختار الرد فيقوم صحيحا بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث معه بستة فان رد دفع خمس الثمن وان تماسك أخذ خمسه فإن اختار التماسك لم يحتج الا لتقويمين

الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله ويفضل للبائع الاول درهمان) يدفعهما له المشترى الاول وفى بن ان ماذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر ان البائع الاول مخير بين ان يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الثانى أن يرد عليه لأنه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به اه وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له بأقل كمل) أى وأما لو باعه له بأقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل سواء دلس البائع أم لا (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) أى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان قلت قد تقدم انه اذا باع المشترى لأجنبى ولم يعد المبيع له فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للأجنبى بأقل مما اشترى وهنا قد قلتم انه اذا باع المشترى للبائع بأقل مما اشترى به ومنه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمال الثمن فما الفرق بين البيع للأجنبى والبائع قلت قال أبو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بأنه لاضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فليرجع لذلك ثمنه كله بخلاف مالو باع المشترى لأجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمال الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول النقص انما هو لحوالة الاسواق لا للعيب فلذا لم يكمل له انظر بن (قوله وانها) أى وذكر انها ثلاثة (قوله فله التمسك به الخ) انما خير المشترى دون البائع لأن الملك له (قوله مالم يقبله الخ) أى ان محل كون المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط وفى المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور مالم يقبله البائع بالحادث من غير ارش ومحله أيضا مالم يكن البائع مدلساً فان كان مدلساً وحدث عند المشترى عيب ففيه تفصيل يأتى فى قوله الا أن يهلك بعيب التدليس الخ وقوله مالم يقبله البائع بالحادث أى من غير ارش فان قبله بالحادث من غير ارش صار ماحدث عند المشترى كالعدم وحينئذ فيخير المشترى بين ان يتماسك ولا شىء له أو يرد ولا شىء عليه (قوله ومعيباً) أى بالعيب القديم ثم بالعيبين معاً وماذكره من انه يقوم ثلاث تقويمات اذا أراد الرد هو ماقاله عياض وهو الصواب خلافاً لقول الباجى انه اذا اراد الرد انما يقوم تقويمتين احداهما تقويمه بالعيب القديم والاخرى بالحادث عند المشترى وأشعر كلام المصنف ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عبق وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين انه انما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم ومانقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة هذا الخلاف انه اذا التزم شيئا قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أى مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيراً فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة ارش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن (قوله وان تماسك أخذ خمسه) أى

خمس

(١) قول الشارح ولما ان قدم أن المبيع الخ الاولى ولما قدم ان المبيع بعيب قديم اذا تعلق به حق لغير المشترى يرد بعد انقطاعه ان لم يتغير أفاد ان فى مفهوم الشرط تفصيلا بذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى وانها ثلاثة متوسط ويسير وكثير مبيناً أحكامها على هذا الترتيب فقال اه

صحيحا ومعيبا بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه فتأمل وتعتبر التقويمات (يومَ ضمنهُ المشترى) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشترى والحادث يوم الحكم خلافا لزاعمهما (وَلهُ) أى للمشترى (إنْ زادَ) المبيع المعيب ولم يحدث عنده عيب (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بإلقاء ريح فى الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وكل مالا ينفصل عنه أو ينفصل بفساد (أنْ) يتماسك ويأخذ ارش القديم أو (يردَّ ويشترِك) فى الثوب (بمازَادَ) بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا فاذا قيل قيمته معيبا بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس أم لا والتقويم (يومَ البيع على الأظهرِ) صوابه على الارجح قال بعضهم والظاهر ان المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى (وَ) ان حدث عنده مع الزيادة عيب (جبرَ بهِ) أى بالزائد العيب (الحادثُ) عند المشترى من تقطيع أو غيره فان ساواه فواضح انه لاشىء له ان تماسك ولا شىء عليه ان رد وان نقص غرم تمام قيمته معيبا ان رده فان تماسك اخذ ارش القديم فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فان كانت خمسة وثمانين غرم ان رد نصف

خمس الثمن ارش العيب القديم (قوله صحيحا) أى بعشرة مثلا وقوله ومعيبا بالقديم أى بثمانية (قوله ليعلم الخ) أى ففى المثال المذكور العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله ليرجع بأرشه أى ان كان دفع الثمن أى أو يسقط عنه ان كان لم يدفعه (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لدفع مايرد على ماذكر من انه اذا اختار الرد فانه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ماالموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفى بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب انه انما قوم صحيحا لاجل الرفق بالمشترى وذلك لانه اذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقصه اثنين فلو نسبت للثمانية لزمه أن يدفع ربع الثمن وان نسبناها للعشرة كانا خمسا فلزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشترى) وضمان المشترى يختلف بحسب البيع والمبيع فاذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وان كان صحيحا فبالعقد إلا اذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض وان كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وان كان ثمارا فبالأمن من الجائحة وان كان محبوسا للثمن فبدفعه وان كان محبوسا للاشهاد فبالاشهاد (قوله ان زاد المبيع المعيب) أى عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أى والا فهو قوله الآتى وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد مايصبغ به) أى وهو مراد المصنف لأجل أن يشمل القاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد اى وان زاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وان كان لايشمل القاء الريح لأن المتبادر من المصدر الفعل الاختيارى لكنه داخل تحت الكاف (قوله أو ينفصل بفساد) أى وأما ماينفصل عنه بغير فساد فكالعدم فيكون بمثابة ما اذا لم يحدث شىء (قوله أو يرد) أى ويأخذ جميع ثمنه وقوله يشترك بما زاد أى بقدر مازاد أى ان امتنع البائع من دفع مازاده الصبغ (قوله معيبا) حال من ضمير قيمته وانما نظر لقيمته معيبا ولقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لان الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه الا معيبا (قوله وسواء دلس) أى البائع على المشترى (قوله والتقويم يوم البيع) اى واعتبار قيمته معيبا وزيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح بتقدير التقويم الى ان قوله يوم البيع خبر لمبتدأ محذوف لا متعلق بزاد لأن الزيادة ليس بلازم ان تكون يوم البيع نعم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشترى) أى الذى هو أعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام (قوله وان حدث عنده) اى عند المشترى مع الزيادة اى بكصبغ (قوله فان ساواه) اى فان ساوت قيمة الزائد ارش الحادث الذى حدث عنده فواضح انه لاشىء له الخ تبع فى ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما فى المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله أخذ ارش القديم وان رد فلا شىء عليه وهو الذى يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمى اه بن * والحاصل أن الصواب انه إذا ساوت قيمة الزائد ارش العيب الحادث عنده وتماسك به فانه يرجع بارش قديم لتجرى حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة أولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بما زاد من ارش الحادث لا تنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص) أى قيمة الزائد عن ارش ماحدث عنده أى وأما إن زادت قيمة مازاده على ارش ماحدث عنده فله ان يرده ويشترك بما زاد وله ان يتماسك ويأخذ أرش القديم (قوله لساوى الزائد النقص) اى لساوى قيمة الزائد ارش النقص فان رد فلا شىء عليه وان تماسك ففيه ماعلمت من كلام عج وبن (قوله فان كان خمسة وثمانين) اى فان كان قيمته بالزيادة خمسة وثمانين (قوله غرم ان رد نصف

عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك (وَفرقَ) بالبناء للمفعول مخففاً (بينَ) بائع (مُدلسٍ وَغيرِهِ إنْ نقصَ) المبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البائع مدلساً ورده المشتري فلا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وإن كان غير مدلس فان رد أعطى (١٢٨) أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم (كهلاكِهِ) أو قطع يده مثلا (مِن) عيب (التدليسِ) وغيره فان أبق او سرق فهلك بسبب ذلك أو قطعت يده فان كان بائعه مدلساً فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع الثمن وإن كان غير مدلس فمن المشتري ولو قال بدل من التدليس من العيب لكان اخصر وأبين ولم يحوج الى تقدير عاطف ومعطوف (وأخذِهِ) اى اخذ البائع المبيع المعيب (مِنهُ) اى من المشتري (بأكثرَ) من ثمنه الأول كأن يبيعه له بعشرة ويأخذ منه باثني عشر فان كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قوله او بأكثر إن دلس الخ (وَتبرٍّ مماَ لم يَعلمْ) في زعمه بأن قال لا اعلم به عيبا فان كان كاذبا فمدلس وإلا فلا ويعلم كذبه باقراره او بالبينة فالمدلس لاتنفعه البراءة وغيره تنفعه اى في الرقيق الذى طالت إقامته عنده ولو حذف قوله مما لم يعلم لكان احسن او يجاب ايضا بأن في الكلام حذف الواو مع ماعطفت اى ومما علم وإلا فالتبري مما لم يعلم لايتصور فيه تدليس حتى يحتاج للفرق (وَرَدِّ سمسارٍ جُعلاً) اخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده وهذا ان كان رد السلعة بحكم حاكم واما ان قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل يقول

عشر الثمن) أي وان تماسك أخذ أرش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أي وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) اى بمثل نصف عشر الثمن ان رد وإن تماسك اخذ ارش القديم (قوله مخففاً) اى لأن التفريق هنا فى المعاني واما فى الأجسام فهو بالتشديد وهذا فى الغالب ومن غير الغالب بعكس ماذكر (قوله وفرق بين مدلس الخ) هذا مفهوم قوله أو زاد بكصبغ أى وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه قرر عبق أولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه فى كل نقص حصل بسبب فعل المشتري لأن كلامه هنا انما هو فى معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتى يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وح اه بن (قوله بين بائع مدلس) أى وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذى لم يعلم بالعيب أصلا أو علم به ونسيه حين البيع (قوله لا يصبغ به مثله) انما قال ذلك لأجل أن يصح النقص بسبب الصبغ وسواء غرم لذلك الصبغ ثمناً أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) أى الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) أى فان رد أعطى أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز إن تماسك لاشيء له إن كان الأمر الذى حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمناً وإلا كان له الأرش وشهره ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثانى اقتصر المواق عن اللخمى اه بن (قوله كهلاكه) أى كما فرق بين المدلس وغيره فى هلاك المبيع وقطعه من اجل التدليس واعترض بأنه إذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما * وأجاب الشارح بأن فى الكلام حذف الواو مع ماعطفت * واعلم ان ماهلك بسماوى فى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ماهلك بعيب التدليس وليس هذا داخلا فى الغير ويدل لهذا مايأتى * واعلم ان البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك أو يقر به كما قاله ابن رشد ويصدق المشتري فى دعواه إباقه بيمين كما هو رواية ابن القاسم واشهب عن مالك كما فى التيطية (قوله واخذه منه بأكثر) اى وفرق بين مدلس وغيره فى اخذ البائع المبيع المعيب من المشتري بأكثر من ثمنه الأول وهذه المسئلة قد تقدمت فى قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه اعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبر مما لم يعلم) اى وفرق بين مدلس وغيره فى صورة البيع على التبري من عيب لم يعلم به فى زعمه (قوله لكان احسن) اى لأن التبري المطلق هو الذى يفترق فيه المدلس من غيره واما إذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله او يجاب) عطف على قوله فى زعمه (قوله ورد الخ) اى وفرق فى رد السمسار جعلا اخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله اذا كان رد السلعة بحكم حاكم) اى كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله فلا يرد الجعل) اى كان البائع مدلساً أولا وهذا كله اذا لم يعلم السمسار بالعيب اما إن علم به وكتمه فلا جعل له مطلقاً وهذا كله إذا رد المبيع واما إذا تم البيع فابن يونس يقول له الجعل المسمى له إذا لم يتفق مع البائع على التدليس وإلا فجعل مثله والقابسي

(وَ) رد (مبيع) نقله المشترى لموضعه ثم اطلع على عيب (لمحله) متعلق برد المقدر أى إن رده للمحل الذى قبضه فيه المشترى على البائع ان كان مدلسا ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لموضعه التى غرمها وقوله (ان رَدَّ) المبيع على بائعه (بعيبٍ) راجع للمسائل الستة (وَالا) يكن البائع مدلسا (ردّ) أى فرده على المشترى (ان قربَ) الموضع الذى نقله له بأن لم يكن فى نقله كلفة (وَالا) بأن بعد (فاتَ) بنقله ورجع المشترى بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود القديم بقوله (كعجفِ دابةٍ) أى هزالها (وَسمنها) سمنا بينا لا ما صلحت به فليس بعيب ثم جعل السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه ان رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وان تماسك فله أرش القديم وعلى هذا فهو ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل وأجيب بأن من عده من المتوسط كالمصنف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك (وَ) حدوث (عمى وَشلل وَتزويجِ أمةٍ) وكذا عبد على الراجح (وَجبرَ) العيب الحادث وان لم يكن عيب تزويج (بالولد) الحاصل عند المشترى فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فان رد فلا غرم وان تماسك فلا شىء له ان كانت قيمته تجبر النقص

يقول له جعل مثله إذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن * واعلم أن الأصل فى جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشترى أو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء فان المشترى إذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع إذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وإنما رجع به المشترى على البائع لأن أصله عليه فالمشترى دفعه عنه كجزء من الثمن (قوله ومبيع لمحله) عطف على سمسار أى ورد مبيع الخ أى وفرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لمحله الذى اشتراه منه وفى الكلام حذف والأصل فان كان مدلسا رده لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب وإلا فات وحاصله أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذى نقله المشترى للمحل الذى قبضه منه المشترى وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لبيته فيرجع المشترى عليه بها ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به الا أن يعلم البائع المدلس أن المشترى ينقله لبلده وإلا لزمه أجرة الحمل لسفره وإحضاره بمحل قبضه وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشترى ان قرب ذلك المحل فإن بعد فات الرد (قوله وإلا رد ان قرب الخ) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد إذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والحال أن البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرده لمحله أو يتماسك ويرجع بأرش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوى (قوله راجع للمسائل الستة) أى وهو من التصريح بما علم التزاما كما قاله شيخنا (قوله فهو ليس من المتوسط الخ) أى فهو ليس بعيب أصلا وانظر ما وجه أخذه أرش القديم اذا تماسك حيث كان السمن غير عيب أصلا مع أن مقتضاه أنه اذا تماسك لا شىء له وان رد فلا شىء عليه لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولا شىء عليه أو يتماسك بها ولا شىء له ولا يأخذ أرش القديم إلا اذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط (قوله فى مطلق التخيير) أى وان كان التخيير فيه مغايراً للتخيير فى المتوسط (قوله وعمى الخ) أى أن العمى وما بعده اذا حدث منه شىء عند المشترى فهو من المتوسط يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم (قوله وتزويج أمة) أى بكر أو ثيب حصل دخول أولا (قوله وكذا عبد) أى فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (قوله وان لم يكن عيب تزويج) أى بأن زنت الامة أو حصل لها عمى ثم ولدت (قوله وان تماسك فلا شىء له الخ) الذى لابن عاشر أنه اذا تماسك أخذ أرش القديم واذا رد فلا شىء عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس فى قوله وجبر به الحادث لكن ما فى الشارح هو الذى نقله ابن عرفة ومثله فى تكميل التقييد ونص التكميل قال أبو اسحق وابن محرز والمازرى صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشترى ستون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين أو تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشترى أن يحبسها ولا شىء له أو يردها ويأخذ جميع ثمنه وان كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير فى امساكها مع رجوعه بأرش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو عشر الثمن اه كلام التكميل وذكر ابن عرفة فى سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا قديما ردها بولدها أو حبسها ولا شىء له اذا جبر الولد عيب التزويج اه بن (قوله تجبر النقص) أى أرش النقص الحادث عنده (قوله أى تساويه أو تزيد) أى كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوى تسعين أو خمسة وتسعين فيخير

أى تساويه أو تزيد فان نقصت رد مع الولد مابقى * ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) البائع (بالحادث أو يقل) العيب الحادث جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن (١٣٠) (فكالعدم) فى المسئلتين فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولاشىء أو الرد ولاشىء عليه ومثل للقليل جدا بقوله (كوعك) بسكون العين وقد تفتح وهو امراض يخف ألمها وهذا أولى من تفسيره بمغث الحمى أى خفيفها لئلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى (ورمد وصداع) بضم أوله وجع الرأس (وذهاب ظفر) ولو من رائعة والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط (وخفيف حمى) وهو مالا يمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) لشقة (معتاد) للمشترى أو للبلد التى يتجربها كقطعها نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصا أوقباء ان دلس وإلا فمتوسط واما غير المعتاد ففوت

[درس]

ثم شرع فى بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله (و) التغير الحادث عند المشترى (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع (مفيت) للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا (فالأرش) متعين للمشترى على البائع عند التنازع واما عند التراضى فعلى ماتراضيا عليه (ككبر صغير) عند المشترى عاقل أو غيره (وهرم) وهو ما اضعف ولو القوى والمنفعة أو أكثرها (وافتضاض بكر) بالقاف وبالفاء والمعتمد انه من المتوسط ولو فى العلية وما مشى عليه المصنف ضعيف

المشترى فهما إما أن يرده ولاشىء عليه أو يتماسك ولا شىء له على ما قال الشارح وهذا صريح فى انه إذا كانت قيمة الولد أكثر من أرش الحادث أنه لا يشارك البائع بالزائد إذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق أن الصبغ يشينه بخلاف الولد (قوله فان نقصت الخ) أى كما لو كانت قيمة الامة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوى سبعين فانه إذا رد الأمة يرد عشر الثمن وان تماسك يرجع بخمسه (قوله إلا أن يقبله بالحادث) أى بدون أرش (قوله أو يقل) بالجزم عطف على توسط من قوله ان توسط أى وتغير المبيع إن قل فكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لأنه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع أنه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل إنما له التماسك ولاشىء له أو الرد ولاشىء عليه) وذلك لأنه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر اذ ليس له أن يتماسك معه ويأخذ أرش القديم لأن البائع يتوقع تدليسه فلذا رد عليه بالقديم مطلقا قليلا كان أو كثيرا بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله يخف ألمها) أى لمدافعة بعضها لبعض (قوله والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة) أى وأما فى غيرها فهو غير متوسط بخلاف الإصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش وانظر ذهاب مازاد على الانملة فيها هل هو يسير كالانملة أو من المتوسط (قوله أو للبلد التى يتجربها) أى يتجر بالسلعة فيها (قوله وأما غير المعتاد) أى كتفصيل الشقة قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف كما قال شيخنا لا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله ففوت) أى للرد ويرجع المشترى بأرش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) أى والتغيير المخرج عن المنافع المقصودة ومن البيع لاذهابه لها (قوله فالأرش) أى فالأرش القديم متعين للمشترى على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد وأخذ الارش ولو رضى البائع بقبوله بالحادث الذى لا يذهب عينه وظاهره أيضا تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا فى العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث أى وجبر بما حصل عند المشترى من الأمور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكمد العيب الحادث كما قال عج وقال الشيخ سالم القياس أن يجرى ذلك هنا فإذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم فى حق المدلس لأن هذا فى المتوسط ابتداء اه شيخنا عدوى (قوله ككبر صغير الخ) عاقل أم لا أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد لحمه وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه (قوله وهو ما) أى كبر أضعف القوى أى السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة منه أى اضعفه عنها (قوله وافتضاض بكر) أى فإذا افتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها وأخذ أرش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا أم لا وهذا القول حكاه ابن راشد فى كتابه المسمى بالمذهب فى تحرير المذهب وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة ثانيها قول مالك ان الافتضاض من المتوسط فان شاء تماسك وأخذ أرش القديم وان شاء رد ودفع أرش البكارة

(وَقَطعٍ غيرِ مُعتادٍ) كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب واستثنى من قوله فالأرش قوله (إلا أن يهلك) المعيب عند المشترى (بعيب التدليس) من البائع كتدليسه بحرابته لخارب فقتل (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى زمن عيب التدليس (كموته ولو حكما كأن لم يعلم له خبر (فى) زمن (إباقه) الذى دلس فيه بأن اقتحم نهراً أو تردى أو دخل جحراً فنهشته حية فمات فان المشترى يرجع على البائع بجميع الثمن واحترز بقوله زمنه الخ عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك به عند المشترى من المشترى بقوله (وإن باعه المشترى) قبل اطلاعه على العيب (وَهلك) عند المشترى منه (بعيبه) أى عيب التدليس (رَجع) المشترى الثانى (عَلى البائع الاول (المدلس) إن لم يمكن رُجُوعهُ (عَلى بَائعه) هو لعدمه أوغيبته ولامال له حاضر (بجميعِ الثمنِ) الذى أخذه المدلس لكشف العيب أنه لا يستحقه بتدليسه (فإن) ساوى ما خرج من يده فواضح وإن (زَادَ) الثمن الاول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده (فللثانى) أى فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له للمشترى الثانى حتى يدفعه له او لورثته (وَإن نَقصَ) المأخوذ من المدلس عما خرج من يده (فَهل) البائع الثانى (يكملهُ) للمشترى منه لانه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به اولا يكمله له لانه لما رضى باتباع الاول فلا رجوع له على الثانى (قولان) ومفهوم قوله ان لم يمكن على بائعه انه ان امكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس

ولوكان مدلسا وقيده الباجى بالعلية وارتضى ح مالبهرام وابن غازى من الاطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلسا ان تماسك أخذ أرش القديم وان رد فلا شىء عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أى سواء كان البائع مدلسا أم لا ومامر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص أى المبيع بفعل المشترى فمحمول على الفعل المعتاد وأما غير المعتاد فهو مفيت مطلقاً كان مدلسا أو غيره (قوله كجعل الشقة برانس أوقلاعا) أى سواء كانت حريراً أوقطناً أو كتاناً (قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس) أى أنه إذا حدث فيه عند المشترى مفوت الرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك إذا لم يحدث فيه عند المشترى مفوت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لأنه محله وأما قول عبق انه غير مكرر لأنه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشترى عيب مفيت وانما هلك بالقديم فقط وماهنا حدث فيه عند المشترى عيب مفيت وهلك بالقديم أيضا فلما توهم أنه لا يرجع هنا إلا بالارش نظراً لما حدث عنده نبه على أنه يرجع بالثمن فى هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر أى لافرق بين أن يكون حدث عند المشترى مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم أولا (قوله كتدليسه بحرابته الخ) أى وكما لو باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله بأن اقتحم) أى دخل (قوله أوتردى) أى سقط من محل عال كجبل لأسفل فمات (قوله بجميع الثمن) أى لا بأرش القديم فقط ولا شىء على المشترى فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس) أى كما لو دلس البائع بإباقه فمات من غير أن يحصل إباق (قوله ما إذا هلك به) أى بعيب التدليس (قوله منه) أى من المشترى (قوله فان ساوى) أى الثمن الذى أخذه من المدلس (قوله ماخرج من يده) أى ماخرج من يد المشترى الثانى كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه بعشرة (قوله وإن زاد) أى كما لو باعه المدلس باثنى عشر وباعه المشترى منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له اى إذا سلمه الاول ذلك الزائد برضاه وإلا فللأول منع الثالث من اخذ تلك الزيادة لأن الثالث غير وكيل للثانى حتى يقبض له من الأول قهراً عنه وقد يبرىء الثانى الأول من تلك الزيادة (قوله وان نقص) كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه لآخر باثنى عشر (قوله فهل يكمله الخ) وهذا القول حكاه المازرى وابن شاس (قوله أو لا يكمله له) وهوماحكاه فى النوادر وفى كتاب ابن يونس (قوله لانه لما رضى الخ) ان قلت انه انما رضى باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثانى والجواب أنه كان يمكنه ان يصبر حتى يحضر الثانى أو يحصل له يسار فلما لم يصبر لحضوره لم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) أى بأرش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حيث يأخذ منه ارش العيب إلا ان يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (١)

(١) قوله وتأمله اى لتعلم انه لا ورود للسؤال حتى يحتاج للجواب عنه لان الرجوع بالارش ليس مداره على التدليس بل على فوات الرد بالتغير الكثير اهـ

ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الارش(١) أو بما يكمل الثمن الاول ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشترى به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أوفى سبب الرد به فقال (ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته) للعيب اى ادعى البائع عليه أنه رآه وأنكر المشترى بل يرد بلا يمين (إلا) أن (١٣٢) يحقق البائع عليه الدعوى (بدعوى الإراءة) اى انه أراه له هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة ماإذا أشهد على نفسه انه قلب وعاين (ولا) يحلف ايضا ان ادعى عليه (الرضا به) حين اطلع عليه (إلا) ان يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) اى دعوى البائع ان مخبرا أخبره برضا المشترى بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه فان سماه بأن قال اخبرنى فلان حلف المشترى ايضا ان لم يكن أهلا للشهادة بأن كان مسخوطا او كان اهلا لها ولم يقم البائع بشهادته فان قام بشهادته اى باثبات الرضا بالعيب بشهادته له فله ان يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا والحاصل ان

(قوله ثم هو) أى بائعه وهو المشترى الاول (قوله بالاقل من الارش) اى الذى دفعه او بما يكمل الثمن الاول وذلك لان من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش اقل لم ينقص عليك بتدليسى سوى مادفعته من الارش فخذه وان كان الثمن أقل يقول له لا رجوع لك على لو هلك بيدك إلا بما دفعته لى فخذه هذا والاولى للشارح أن يقول بالاقل من الارش والثمن الاول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته وأما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالأقل من الارش او كمال الثمن الاول فمراده كما قال شيخنا العدوى الثمن الاول بكماله وليس مراده تتمته اه فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بمائة فاطلع عمرو فيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه واخذ منه ارش العيب فان أخذ منه خمسة تعين أن يرجع بها على بائعه المدلس فان أخذ عمرو من زيد أرش العيب خمسة عشر رجع بائعه المدلس بعشرة التى هى الثمن الاول بكماله (قوله الثابت) أى الذى يثبت للمشترى به الرد (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) اى وهو المشار له بقوله ولا بائع أنه لم يأبق وقوله اوفى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعنى ان المشترى إذا اطلع على عيب قديم وأراد الرد فقال له البائع انت رايته وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام اى ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ماإذا اشهد) اى المشترى انه قلب المبيع وعاينه اى ثم بعد مدة قال أنا لم أطلع على هذا العيب القديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له أن يرده الا إذا حلف فان نكل حلف البائع انه اطلع عليه حين البيع ولزم المشترى المبيع (قوله ولا يحلف أيضا ان ادعى) أى البائع عليه الرضا يعنى ان البائع اذا ادعى على المشترى انه حين اطلع على العيب رضى به وأنكر المشترى الرضا به فانه لا يلزمه يمين وله ان يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) اى لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) اى بعد أن يحلف البائع أو لالقد أخبرنى مخبر بأنك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن أبى زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق اى ان المشترى يحلف مطلقا إذا لم يسم البائع له المخبر سواء حلف البائع لقد اخبرنى مخبر أو لم يحلف (قوله فان سماه) حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على أنه اخبره وكان اهلا للشهادة وقد قام بها البائع حلف البائع معه لانه شاهد عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا اى فاسقا او اهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشترى انه ما رضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشترى أنه ما رضى سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عبق من اليمين اه بن (قوله حلف المشترى ايضا) اى وسقطت اليمين عن البائع حيث سماه

(١) قول الشارح بالاقل من الارش او بما يكمل الثمن مثلا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بثمانية فهلك عند عمرو بعيب التدليس فرجع على زيد بالأرش ثلاثة فان زيد ايرجع على المدلس بثلاثة لانها أقل من الخمسة التى اذا ضمت لما بقى بيد زيد وهو خمسة يكمل عشرة وهو الثمن (قوله الذى خرج من يده للمدلس وان باعه زيد لعمرو باثنى عشر فهلك به فرجع عليه بسبعة ارش العيب رجع زيد على المدلس بخمسة يكمل بها ثمنه الذى أخذه المدلس لانها اقل من السبعة التى دفعها لعمرو أرشا فكلام الشارح وعبق صواب وتعقبها ناشىء عن عدم التأمل ومثال المحشى لا يكاد يتصور وعلى تقدير وقوعه فالظاهر فيه عدم الرجوع على المدلس اذا لم يضع على المشترى منه شىء اه

للتبايعين إذا تنازعا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشترى بلا يمين ان ادعى عليه البائع الرؤية أو الرضا عند الاطلاع فى الخفى ويمين ان ادعى عليه الاراءة أو أشهد على نفسه بالتقليب أو أنه ادعى عليه أخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم كما ان القول قول البائع بلا يمين إذا باع عبداً فأبق مثلا عند المشترى بقرب البيع فادعى عليه (١٣٣) المشترى انه ما ابق بقرب البيع الا لكونه كان يأبق عند ذلك وأنت قد دلست على كما أشار له بقوله (ولا) يحلف (بائع أنه) يجوز فتح الهمزة وكسرها (لم يأبق) بفتح الوحدة وكسرها من باب منع وضرب العبد عنده (لإباقه) عند المشترى (بالقرب) وأولى بالبعد إلا أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له أخبرت بأنه كان يأبق عندك فله تحليفه ولما انهى الكلام على العيب البين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما إذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (و) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف (هل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان أبق عشرين (ف) هذا (يرجع) المشترى (بالزائد) الذى كتمه البائع فقط أى بأرشه وهو الخمسة التى كتمها فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن (و) بين بيان (أقله) كالخمسة فى المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أى بجميع الثمن لأنه لما كتم الاكثر كأنه لم يبين شيئا ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة (أو) يرجع (بالزائد) أى بأرش ما كتم (مطلقاً) بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بين أو كتم (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه سواء كان هو الاكثر أو الاقل

(قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أى بأن لم يكن له شاهد اصلا أو له شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أى ولم يحقق عليه الدعوى وقوله ويمين ان ادعى الخ أى ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع فى الخفى) أى عند الاطلاع على العيب إذا كان العيب خفيا (قوله كما ان القول قول البائع بلا يمين الخ) أى لأنه لو مكن المشترى من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ماشاء من عيب يسميه انه لم يبعه وهو به قاله فى المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أى بناء على أن فى الكلام حذف حرف الجر أى لم يحلف بأنه لم يأبق أى لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أى على الحكاية أى حكاية الصيغة التى تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله أنه لم يأبق الخ) فرض مثال أى ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لإباقه) علة للمنفى وهو يحلف أى ان الحلف من البائع لاجل إباق العبد بالقرب منفى (قوله الا ان يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره ان عدم تحليف المشترى للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشترى بالقرب فمفهومه أنه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة ان المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لأبى الحسن والمعتمد ماقاله اللخمى من التقييد (قوله فله تحليفه) أى بعد ان يحلف انه أخبره مخبر بذلك فان صرح باسمه كان له تحليفه أيضا وسقطت اليمين عنه وهذا إذا كان المخبر الذى سماه مسخوطا أو عدلا ولم يقم المشترى بشهادته والا حلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أى على ما بينه وهو ما كتمه البائع (قوله ما قيمته سليما) أى من عيب الاباق وما ذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذى كتمه نحوه فى عبق وخش وهو غير صواب والصواب انه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين وبالزائد على ما بين وهو ما كتمه ويرجع بما بينهما فإذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فإذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا فى بن وغيره ويمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال اراد بقوله ماقيمته سليما أى مما كتم وليس المراد ماقيمته سليما أى من عيب الاباق من أصله (قوله كأنه لم يبين شيئا) أى وسكت هذا القول عما إذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين وينبغى على هذا القول انه يرجع بارش الزائد على ما بين أى يرجع بارش ما كتمه مثل ما إذا بين الاكثر وكتم الاقل كذا فى خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغى (١) ان يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أى كما إذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها وقوله والأزمنة كما إذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أى بارش الزائد على ما بين وهو ما كتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ)

(١) قوله ينبغى ان يقال الخ غير ظاهر فان القول الثانى والثالث لافرق عليهما بين بيان الاقل وغيره حتى يستظهر ان النصف عليهما من قبيل الأكثر فالوجه تخصيص الشارحين الاستظهار بعلى هذا القول اه كتبه محمد عليش

(أو لا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن (أقوال) ثلاثة (و) ان ابتاع مقوما معينا متعددا فى صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة فاطلع على عيب ببعضه (رد بعض المبيع) المعيب (بحصته) من الثمن ولزمه التمسك بالباقى إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل فاذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن وهو عشرة فى المثال أو خمسه وهو عشرون الى نصفه وهو خمسون وأما المثلى والشائع فسيأتيان وهذا ظاهر إن كان الثمن عينا أو مثليا فان كان سلعة كما لو اشتراها بعبد فأشار له بقوله (ورجع بالقيمة) أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة وتعتبر يوم البيع (إن كان الثمن سلعة) كعبد أو دار فإذا كان المعيب ثوبا رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار وهكذا ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لأشهب واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله (إلا أن يكون) المعيب (الأكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته بل

حاصله انه يفرق بين ان يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه على البائع كان هو الاقل أو الاكثر وبين ان يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل فلو ادعى البائع انه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه هلك فيما لم يبينه فالظاهر العمل بقول المشترى (قوله أولا يهلك الخ) لو عبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله أولا كان أحسن إذ ربما يوهم ان قوله أولا قول رابع وانه قسيم قوله هل يفرق ولأجل أن يسلم من عطفه بأو مع أن البينة لا تكون الا بين شيئين (قوله أقوال ثلاثة) الأول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول أبى بكر بن عبد الرحمن (قوله كعشرة أثواب) أى معينة (قوله فاطلع على عيب ببعضه) أى أو استحق بعضه لأن استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع ان يقول اما ان ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفة هو ظاهر المدونة خلافا للتونسى انظر ح (قوله بأن كان ينوبه) تفسير لما إذا كان المعيب ليس وجه الصفقة أما لو كان المعيب وجه الصفقة فسيأتى فى قوله الا أن يكون المعيب اكثر من النصف (قوله فإذا كان الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة المعيب على انه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ والتقويم طريقة أخرى غير هذه وحاصلها ان تقوم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله وأما المثلى) أى وأما لو كان المبيع مثليا أو كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتيان انهما يرجعان فيهما بمثل ما ظهر معيبا أو استحق سواء كان أقل الصفقة أو أكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا (قوله وهذا) أى قول المصنف رد بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كمائة دينار (قوله أو مثليا) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا كما إذا كان الثمن مائة أردب أو مائة قنطار (قوله ورجع بالقيمة أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة) الأولى ان يقول أى ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المبيع من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتى ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك ان قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته * وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو ما فى التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا هنا وقيل معناه ان المشترى يرجع بقيمة ما يقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا أولا حيث قال ورجع بقيمة ما يقابل المعيب من السلعة فتأمل (قوله وهكذا) أى وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد أو الدار لا بقيمة خمسهما وان كان المعيب ثلاثة أثواب رجع بثلاثة اعشار قيمتهما لا بقيمة ثلاثة اعشارهما وان كان أربعة رجع بخمسى قيمتهما لا بقيمة خمسيهما وان كان خمسة رجع بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما (قوله ولا يرجع بجزء من السلعة) أى فلا يرجع شريكا بعشرها إذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها

إما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا ان كان السالم (١٣٥) باقيا فان فات فله رد المعيب. طلقا

وأخذ حصته من الثمن (أو) يكون المعيب (أحد مزدوجين) لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كأحد خفين أو مصراعين أو قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم (أو) يكون المعيب (أما وولدها) الواو بمعنى أو فاذا وجد العيب باحدهما وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا (ولا يجوز) للمشترى (التمسك بأقل استحق) (١) أو تعيب (أكثره) بحصته من الثمن بل يتعين رد الباقى لأن التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء وهذا فى المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما ان كان متحدا كدار فاستحق بعضها قليلا أو كثيراً فان المشترى يخير فى الرد والتماسك كما يأتى فى قوله أو استحق شائع وان قل وأما الموصوف فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر كالمثلى

إذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله إما ان يتماسك بالجميع) أى بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله أو يرد الجميع) أى جميع المبيع السالم والمعيب ويأخذ كل الثمن (قوله أو يتماسك بالبعض) أى وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أى وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المعيب بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتى فى الشرح علة المنع من أن التماسك بالباقى فى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الاقل الا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله هذا) أى ومحل هذا أى محل منع التمسك بالاقل ورد المعيب الاكثر بما ينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أى السليم بان حصل فيه هلاك وقوله فله رد المعيب أى والتماسك بالسليم من العيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أى سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا إذا كان الثمن عينا أو عرضا وفات وذلك لأنه لو رد الجميع فى تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع فى عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذى قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه وأما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لانه لو تمسك بالسليم من المعيب الذى هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض ان المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من ذلك العرض القائم إلا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أى من أحد المزدوجين بحصته من الثمن والتمسك بالسليم أى بما يخصه من الثمن بل اما ان يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو مافى خش وعبق تبعا لعج لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفى وقال الصواب جواز ذلك عند التراضى كما ذكروه فى القسمة من جوازها مراضاة فى الخفين ونحوهما لامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر ليكمل انتفاعه انظر بن (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أى ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الام بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا ان يكون وجه الصفقة بناء على ان الحق فى عدم التفرقة للام لا للولد وإلا منع ولو رضيت الام بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله أو تعيب) أى عند البائع أو تلف عند البائع اكثره كما إذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لاجل الثمن أو الاشهاد فتعيب أو تلف اكثرها عنده فلا يجوز للمشترى ان يتماسك بالاقل الباقى بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقى) أى ما لم يرض بالتماسك بذلك الباقى بجميع الثمن (قوله لان التمسك بالباقى القليل) أى بما يخصه من الثمن (قوله كانشاء عقدة الخ) ان قلت هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه وكان التمسك بالاقل كابتداء عقد بمجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه * والحاصل ان العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر أو تعيب لأن استحقاق الاكثر أو تعييبه كاستحقاق الكل وإذا تعيب الاكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع كأن تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه واجاز ابن حبيب ذلك أى رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أى ونسبة قيمة الباقى الى قيمة جميع المبيع (قوله واما ان كان متحدا) أى وأما لو كان المبيع مقوما معينا متحداً (قوله واما الموصوف) أى وأما المقوم الموصوف والحاصل ان كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد وأما المثلى والمقوم والمتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان أولى) أى لأن التعبير بثمرة ذلك ولو فرع بالفاء

وضمير أكثره للمبيع لا لأقل * ولما ذكر ان المبيع اذا استحق اكثره انفسخت العقدة أتى

---

(١) قول المصنف بأقل استحق اكثره لو قال بأقل ما استحق اكثره لكان احسن اه

لكان أولى فقال (وَإنْ كان درهمان وَسلعة تساوى عشرةً بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقتِ السلعةُ) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (وَ)ان (فاتَ الثوبُ) بحوالة سوق فأعلى (فله) اى لمن استحقت منه السلعة (قيمةُ الثوبِ بكماله وَردُّ الدرهمينِ وَ) جاز (رَدُّ أحدِ المشتريَيْنِ) الشريكين نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشترياه فى صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل الا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا فى صفقة وأراد احدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة لأن كلا وكيل عن الآخر (وَ) جاز لمشترٍ من بائعين مثلا رد (عَلى أحدِ البائعينِ) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخر * ولما انهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشترى فى وجوده وقدمه فقال (وَالقولُ للبائعِ فى) نفى (العيب) الخفى كالزنا والسرقة

بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن تفريع هذه المسئلة على ماتقدم مبنى على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقا سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فائتا وسيأتى مافيه (قوله وإن كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أى بيعا بثوب وفى بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الأول وبالنصب على الثانى (قوله فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فأعلى) أى من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أى يأخذها من البائع ولا يجوزله أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز وإنما أتى بقوله بكماله لاجل المبالغة فى الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين فى مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها وإلا فلا حاجة لقوله بكماله لان هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أى لمن استحقت الخ) أشار الى أن ضمير لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضى والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد فسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالاقل مشكل * والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر ان له ان يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط الثانى أن اللام فى قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أى من حقه ان يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين فى مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافى جواز تماسكه بهما فى مقابلة الثوب بتمامها هـذا وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ماذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك باقل استحق أو تعيب أكثره بما إذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق أو تعيب الاقل فى جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اه ومقتضى هـذا ان اللام فى كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ مفرعا على مامر من حرمة التماسك باقل استحق اكثره بل هو مستانف (قوله وجاز رد أحد المشتريين غير الشريكين) أى فى التجارة بان كان شراؤهما للقنية ولو كان شيئا واحدا * وحاصله انه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعا متعددة فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا ثم اطلعا على عيب قديم فأراد أحد المشتريين ان يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه وإلى هـذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنمـا لهما الرد معا أو التماسك لاحدهما ان يرد دون الآخر والقولان فى المدونة (قوله وأما الشريكان) أى فى التجارة (قوله وأراد أحـدهما) أى دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) حاصـله ان البائع تعدد بأن باع شخصان عبدا واحدا كأن اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له ان يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر مالم يكن البائعان شريكين فى التجارة والا فلا لأنهما كالرجل الواحد فالرد على احدهما رد على الآخر (قوله والقول للبائع فى نفى العيب الخفى كالزنا والسرقة) أى فإذا ادعى المشترى ان به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع لاعيب به أصـلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى

المشترى

(أو) نفى (قدمه) بأن قال المشترى قديم والبائع حادث بلا يمين فى الاولى إذ الاصل السلامة من العيب إلا أن يكون ثم ما يضعف قوله فيحلف كما قدمه فى قوله وبول فى فرش الخ وبيمين فى الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتى قريبا وقوله (إلا بشهادة عادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له قيد فى قوله أو قدمه فقط (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر بان ظنت قدمه فللمشترى بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع يمين ومفهومه ان قطعت بقدمه فللمشترى بلا يمين أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس وهذا فى عيب خفى أو ظاهر شأنه الخفاء على غير التأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذى شأنه ان لا يخفى فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها (وقبل) فى معرفة العيب وانه قديم أو حادث (للتعذر) لا مفهوم له على المعتمد (غير عدو وإن مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب والمراد بالمشرك الكافر ويكفى الواحد لانه خبر لا شهادة (ويمينه) أى البائع أى صفتها إذا توجهت عليه فى حدوث العيب أو عدمه والله الذى لا إله إلا هو لقد (بعته) وما هو به فى غير ذى التوفية وهو ما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (و) يزيد (فى ذى التوفية) أى ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رءوس شجر وذى عهدة وخيار (وأقبضته) للمشترى (وما هو) أى العيب (به) ويحلف (بتا) أى على القطع (فى) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وخرق الثوب (وعلى) نفى (العلم) بان يقول وما أعلمه به (فى الخفى) كالزنا والسرقة والاباق وسكت

المشترى وجودها أو وجود أحدها فيه (قوله أو نفى قدمه) أى بأن وافق البائع المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم انه إنما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت وأما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المشترى انه ما حدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح ومثله فى ابن عرفة عن ابن رشد قائلا لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع اهـ بن (قوله بأن قال المشترى قديم) أى هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أى وقال البائع انه حادث أى بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ما تقدم ان المشترى إذا ادعى ان العبد يبول فى الفرش وأنكر البائع بوله فانه يوضع عند أمين فاذا قال الأمين انه بال عندى حلف البائع انه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشترى من رده لحمله على الحدوث فقول الأمين قد أضعف قول البائع أنه لا يبول فى الفرش أصلا (قوله كما يأتى قريبا) حاصل ما يأتى أنه اذا شهدت له بينة بحدوث العيب فان قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وإن رجحت ذلك أو شكت كان القول قوله بيمين (قوله إلا بشهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع ان الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم فى شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قيد الخ) أى وحينئذ فكان الاولى للمصنف أن يقول بدل قوله أو قدمه كقدمه وحاصله انهما إذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع فى نفى قدمه إلا أن تشهد العادة للمشترى بقدمه وإلا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الرد * واعلم أنه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشترى بالقدم عمل بقول الاعرف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أى مفهوم قول المصنف من لم يقطع بصدقه (قوله فى عيب خفى) أى كالزنا والسرقة والاباق تنازعا فى حدوثه وقدمه (قوله الذى شأنه ان لا يخفى) أى ككونه مقعدا أو أعمى فاقد الحدقتين (قوله فلا قيام به) أى لحمله على انه علمه ورضى به أى وحينئذ فلا ينفع المشترى شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل فى معرفة العيب) أى المتنازع فى قدمه وحدوثه فقول الشارح وانه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أى بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط وأما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل اتفاقا (قوله وإن مشركين) أى هذا إذا كان غير العدول مسلمين بل وإن كانوا مشركين (قوله ويكفى الواحد) أى ان أرسله القاضى وكان المبيع حاضراً حيا لا يخفى عيبه وإلا فلابد من عدلين (قوله إذا توجهت عليه فى حدوث العيب) أى عند التنازع فى حدوث العيب وقدمه وذلك بأن شهدت له بينة بحدوثه ظنا (قوله وعدمه) أى أو توجهت عليه عند التنازع فى وجود العيب وعدمه وذلك بأن وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه أو قام للمشترى شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال ان القول قول البائع فى نفى العيب بلا يمين فكيف يعمم فى قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد)

في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشتري والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضى بردها وصرح بهذا وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أو جذت فإن فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن

أي بعد قوله بتة وأقبضته وما هو به واعترض بأن قوله وما هو به ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد وأجيب بأنه متضمن لنقيضه لأن نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وما هو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله إذا توجهت عليه) أي كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أي في الظاهر والخفي فيقول في كل منهما والله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب في علمي (قوله وقيل على البت) أي فيقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله أي الدخول في ضمان البائع) تفسير للفسخ أي أن المراد به ماذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت الخ) أي سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام أو قبله (قوله أو عن تحريك قبل الاطلاع الخ) أي كركوب الدابة واستخدام العبد فإن هذا إنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما إن حصل شيء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله لكن في زمن الخصام) أي وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهي السكنى الحاصلة في زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن والحاصل أن الغلة التي تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام أو عن تحريك غير منقص كالسكنى أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت في زمن الخصام أو قبله ولم يطل أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت في زمن الخصام لا قبله وأما الغلة التي لا تجامع الفسخ أي لا يحصل معها لدلالتها على الرضا فهي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) أي لأمة أو لإبل أو بقر أو غنم أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أي لأنه ليس بغلة خلافا للسيوري حيث جعل الولد غلة ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا إذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شيء عليه حينئذ إذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها فلا يردها للبائع حينئذ وأما إن حصل الرد قبل جذها ردها للبائع ما لم تزه فإن أزهت فاز بها المشتري (قوله فإن فات) أي بأكل أو بيع أو بسماوي (قوله وقيمته إن لم يعلم) هذا إذا كان الفوات بغير البيع وأما إن كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم كما قال أو ثمنه إن علم الخ (قوله وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن) أي ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة * إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن * قلت لأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فإنه لا محظور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وإنما كان يلزم على رد الأصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الإبار

وقبل

وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لازمن جذ المشترى لها لأنه لا يجذها غالبا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لوقت العقد(قوله ومحل رد الصوف الخ)أى واماالثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أوترد مطلقا ولولم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أى وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك لان الولد لاتتأتى الشفعة فى أمه وفى الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه وكذا فى الفلس وأما فى البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة(قوله كشفعةالخ) يعنى ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشترى إذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا تردللآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولاترد للمستحق وكذلك يفوز بهامن أخذمنه الشيء المبيع لأجل تفليسه أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أوكانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الاصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على أصولها ففى العيب والفساد يجب ردها للبائع مالم تزه فان أزهت استحقها المشترى وفى الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة مالم تيبس وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفى الفلس يجب ردها للبائع مالم تجذ بالفعل وإلا فاز بها المشترى المفلس والى هذا أشار ابن غازى بقوله:

والجذ فى الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفزا شسيا

فالتاء فى تجذ للتفليس والجيم وحدها أومع الذال للجذ أى تفوت الثمار على البائع فى التفليس بالجذ والعين والفاء فى عفزا للعيب والفساد والزاى للزهووالشين والسين فى شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اه وقال بعضهم :

الفائزون بغلة هم خمسة * لا يطالبون بها على الاطلاق * الرد فى عيب وبيع فاسد
وبشفعة فلس مع استحقاق * فالأولان لزهوها فازا بها * والجذ فى فلس ويبس الباقى

وانما قلنا أو كانت ثمرة غير مأبورة لأن المأبورة حين الشراء او حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع فى الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو ازهت او يبست او جذت وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله والمشترى الذى فسخ شراؤه)ولو علم المشترى بالفساد الا فى الوقف على غير معين إذا علم المشترى بوقفيته فانه يرد الغلة (قوله ولاللبائع) اى الذى باع لمفلس ولا الذى باع بيعاً فاسداً(قوله اوفيها الخ) اى وكذا فى الثمرة ان فارقت الاصول اى والحال انها غير مأبورة حين البيع والافهى للبائع كما مر(قوله وإلا رد فى الشفعة) اى والا تفارق الاصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذبالشفعة مدة كونها لم تيبس ولو ازهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفى البيع)اى وتردللبائع فى البيع الفاسد وفى العيب مدة كونها لم تزه فان ازهت فاز بها المشترى فيهما(قوله مالم تجذ) اىولويبست فان جذت فازبها المفلس (قوله بالقبض) متعلق برضى لا بدخلت (قوله وان لم يقبضها) أى سواء كان عدم قبضها مع مضى زمان يمكن قبضها فيه اولا وظاهر قوله ان رضى بالقبض انه لوواققه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لاتدخل فى ضمانه لانه قد يدعى عليه انه تبرأ له من ذلك العيب (قوله اى جهل اسم المبيع الخاص) اشار بهذا الى أن المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض

وحمل رد الصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله وإلافلاجبربما حصل ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن اخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد للآخذ بها والمستحق منه وللمفلس وللمشترى الذى فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا فى غلة غير ثمرة أو فيها إن فارقت الاصول وإلاردفى الشفعة والاستحقاق مالم تيبس على أصولها وفى البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفى الفلس مالم تجذ(ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (فى ضمان البائع إن رضى بالقبض) أى بقبضها من المشترى وان لم يقبضها (أو ثبت عند) العيب(عند حاكم وإن لم يحكم به) أى بالرد إن كان الرد على حاضر وإلافلابدمن القضاء كما يفيده قوله ثم قضى إن أثبت عهدة (ولم يرد) المبيع (بغلط) أى بسبب غلط فى ذات المبيع أى جهل اسم المبيع الخاص (إن سمى باسمه) العام الذى يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشترى أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لانه يسمى حجراً فيفوز به المشترى

ولا كلام للبائع واولى ان لم
يسمه اصلا ولا فرق بين
حصول الغلط بالمعنى
المذكور من المتبايعين او
من احدهما مع علم الآخر
ومحل كلام المصنف إذا
كان البائع غير وكيل والا
رد بالغلط قطعا ومفهوم
الشرط انه لوسماه بغير اسمه
كهذه الزجاجة فاذا هي
ياقوتة لثبت الرد وهو
كذلك وكذا لوسمى باسم
خاص ككتسمية الحجر
ياقوتة (وَلاَ) يرد المبيع
(بِغبن) بأن يكثر الثمن او
يقل جدا (وَلوْ خالفَ
العادَةَ) بأن خرج عن
معتاد العقلاء (وَهلْ)
عدم الرد بالغبن (إلاّ أنْ
يَستسلِمَ) المغبون
(ويُخبِرَهُ) اى يخبر صاحبه
(بجهلِهِ) تفسير للاستسلام
بأن يقول المشترى للبائع
بعنى كما تبيع للناس فانى
لااعلم القيمة او يقول البائع
اشتر منى كما تشترى من
غيرى او غير ذلك (أو
يُستأمِنهُ) بأن يقول
احدهما للآخر ماقيمته
لاشترى بها اولا يبيع بها
فيقول له قيمته كذا والحال
انه ليس كذلك فهو تنويع
ظاهرى والمؤدى واحد
فله الرد حينئذ قطعا

بين قوله غلط وبين قوله ان سمى باسمه (قوله ولا كلام للبائع) اى لتفريطه اذ لو شاء لتمسك (قوله واولى ان لم يسمه اصلا) اى كأشترى منك هذا بدرهم او يقول البائع ابيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر فيوجد ياقوتة ووجه الأولوية انه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله انه لوسماه بغير اسمه) اى انه لوسماه باسم خاص غير اسمه الخاص الاصلى (قوله وكذا لو سمى باسم خاص) اى فظهر انه غير مسمى به وانما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) اى فاذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشترى حجراً فله الرد * والحاصل ان البائع اذا جهل ذات المبيع اى لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر اوكان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) اى مالم يكن البائع بالغبن او المشترى به وكيلا اووصيا والا رد ماصدر منهما من بيع أو شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشترى رجع على البائع وهو الوكيل والوصى بذلك وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشترى وهو الوكيل والوصى كما صرح به ابن عتاب فى طرره وغيره وهل يتقيد الغبن فى بيع الوكيل والوصى بالثلث كالغبن فى بيعهما لأنفسهما وهو ظاهر قول ابى عمران اولا يتقيد به بل مانقص عن القيمة نقصا بينا اوزاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الرويات فى المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) اى هذا اذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء اى فى المغالبة وهذا تفسير للبالغة الغير المعتادة واما المغالبة المعتادة فهى الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان اكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اه وقال المتيطى قال بعض البغداديين ان زاد المشترى فى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا افتى المازرى وابن عرفة والبرزلى وابن لب ومشى عليه ابن عاصم فى متن التحفة حيث قال:

ومن بغبن فى مبيع قاما * فشرطه ان لايجوز العاما * وان يكون جاهلا بما صنع
والغبن للثلث فما زاد وقع * وعندذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام اه

قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اه بن (قوله فانى لا اعلم القيمة) اى فيقول له بعت للناس بكذا والحال انه يكذب بل باع بأقل (قوله كماتشترى من غيرى) اى فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهرى) اى تنويع لعطف التفسير فقوله او يستأمنه عطف على قوله ويخبره بجهله لا أنه مقابل لقوله وهل الا أن يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله اولا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) أى وهو أن موجب الرد جهل البائع او المشترى وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من احدهما وكذب عليه الآخر فالرد وان لم يكن جهل فلارد (قوله فله الرد حينئذ) اى حين اخبره بجهله او استأمنه فكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث واما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلارد بالغبن لكن ماذكره من القطع اى الاتفاق على الرد اذا كان هناك استسلام بأن اخبره بجهله اواستأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله اولا يرد مطلقاً وأجيب بأن المراد اتفاقا بحسب ماظهر لذلك القائل كذا

ذكر

أولا يرد مطلقا (تَرَدُّدٌ) المعتمد منه الأول (وَرُدَّ) الرقيق خاصة التقدم فى قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا (فِى) زمن (عهدة الثلاث) والعهدة لغة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهى قسمان عهدة سنة وستأتى وهى طويلة الزمان قليلة الضمان وعهدة ثلاث وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان يرد فيها الرقيق (بكلِّ) عيب (حادِثٍ) فى دينه أو بدنه أو خلقه ولو موتا بسماوى (الا أنْ يبيعَ ببراءَةٍ) من عيب معين كالاباق أو السرقة فلا رد به ان حدث مثله فى زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى الا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبرى من جميع العيوب لانه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الاول فالاستثناء متصل بخلافه على الثانى (وَدَخَلَتْ) عهدة الثلاث (فى) زمن (الاستبراء) أى المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فان رأت الدم فى اليوم الأول انتظرت الثانى والثالث وان تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شىء (وَالنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة

ذكر شيخنا (قوله أولا يرد مطلقا) أى سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة (قوله تردد) أى طريقتان وقد علمت الطرق المردود عليها بلو فحملة ما فى الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله والمعتمد منه الأول) أى وهو ما ذكره المصنف من أن محل عدم الرد بالغبن إذا وقع البيع على وجه المكايسة وأما إن وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى انه ينبغى ... القول الثانى القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله فى عهدة الثلاث) متعلق ... متعلق برد والباء للسببية أى ورد بسبب وجود كل عيب حادث حدث فى زمن عهدة الليالى الثلاث لكن لابد من اثبات أنه عيب وانما قدرنا الموصوف الليالى لاجل تذكير العدد (١) والليالى تستلزم الايام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) أى الزام الغير شيئا والالتزام لغير ... (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) واعلم ان البيع فيما هى فيه لازم لاخيار فيه لكن ان سلم المبيع فى مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت الخيار للمشترى كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الأول منها ان سبق بالفجر (قوله فى دينه) أى بأن حدث فيه فسق (قوله ولو موتا بسماوى) أى أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتلا بغيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله للعبد ثم ذهب فى زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لأنه لاحظ له من ماله فلما كان المشترى لاشىء له فى المال صار غير منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله فى العهدة وبقى ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشترى حبس ماله بثمنه واما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال فى زمن العهدة فله رده بذهابه وما ذكره من الاستثناء فهو بالنظر لظاهر كلام المصنف واما بعد حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث فى دينه أو بدنه أو خلقه فلا استثناء (قوله فلا رد به ان حدث مثله) أى وأولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة أو معتادة أو حمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقانى قوله الا ان يبيع ببراءة بالمعتادة فقط واما لو كانت مشترطة أو حمل السلطان الناس عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) أى الضمان فيما عداه فإذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فأبق فى زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه أما إذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لأنه انما تبرأ له من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فإذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لايرد بما حدث فى زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقانى بالمعتادة واما المشترطة أو التى حمل السلطان الناس عليها فيرد فيهما بالحادث دون القديم فقد علمت ان اللقانى خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الأول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الأول قرر به نت والثانى قرر به بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد بابا وهذا الثانى أولى لان الأول يدخل فى الثانى ولا عكس انظر بن (قوله أى المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لأن التداخل انما يكون فيما إذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (قوله انتظرت الثانى والثالث) أى وتداخلا فى الأول (قوله ولا تدخل مع شىء) أى لامن الاستبراء كما مر ولا تدخل أيضا فى الخيار بل ابتداؤها من وقت مضى امد الخيار ولا تدخل أيضا فى عهدة السنة لأنه تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد

(١) قوله لأجل تذكير العدد فيه ان محل القاعدة إذا ذكر المعدود مميزا للعدد أما إذا حذف كما هنا جاز اثبات التاء وحذفها ولو كان المعدود مذكرا وحينئذ فتجريد العدد من التاء لا يدل على أن الموصوف الليالى بل يصح تقديره الايام اه كتبه محمد عليش

مما يقيه الحر والبرد (عليهِ وَلهُ الأرشُ)فى جناية عليه زمنها والغلة(كالموهوب)للعبدزمنها ثابتة (له) أى للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدأ الذى هو النفقة لاصلة الوهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز أن تكون صلة والخبر محذوف واستثنى مما بعدالكاف قوله (إلا) العبد (المستثنىَ مالهُ) عند البيع لمشتريه أوله فما يوهب له زمنها للمشترى (وَ)رد(فى عُهدةِ السنةِ بجذامٍ وبرصٍ وَجنونٍ) فى الرقيق (بطبعٍ أوْ مسِّ جنٍّ لا) ان كان (بكضربةٍ) وطربة وخوف لسهولة زواله بمعالجة دون الأولين ومحل العمل بالعهدتين (إنْ شرِطا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما(أو اعتيدا) أى جرت العادة بهما (وَللمشترِى إسقاطُهما) عن البائع إذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة لأن الحق له (وَ) العيب (المحتملُ) حدوثه زمنهما وبعده المطلع عليه (بعدَهما) أى بعد انقضاء زمنهما (مِنهُ) أى من المشترى بخلاف ما قطع أو ظن انه حدث زمنهما فمن البائع ولما استثنى المتيطى إحدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها اشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بما مر فى رقيق غير منكح به(لا فى)رقيق (مُنكحٍ بهِ) دفعه الزوج صداقا لان طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة فى هذا وما بعده إن اعتيدت فان اشترطت عمل بها(أوْ) رقيق (مُخالعٍ) به لان طريقه المناجزة(أوْ مُصالحٍ) به (فى دَمِ عمدٍ) فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار وما عدا ذلك من العمد الذى فيه مال لكونه من المتالف أو من الخطأ فان وقع فيه الصلح على إنكار ومؤجلا

الخيار والمواضعة ودخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله مما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من أن الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لأن الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب إنها للمشترى وقد اعترضه فى التوضيح بأن النصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أى لا أنه صلة للموهوب أى بل صلته مقدرة بلفظ له على انها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لأل (قوله بمعنى على) أى فهى مستعملة فى حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أى لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أى بحدوث جذام وبرص محققين وفى مشكوكهما قولان فقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والأول هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ قال ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد فى عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شىء من تلك الادواء فى السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد إلا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أى بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله أو مس جن أى بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى فانه يرد به فى البيع والنكاح وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض عج قول المصنف لا بكضربة بأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعياً أو بمس جن أو حدث بكضربة فى الرد بكل منها فى عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله إن شرطا أو اعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما فى الرد بحادث واعلم أن رواية المصريين انه لا يقضى بالعهدة فى الرقيق إلا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها فان انتفى ما ذكر لم يعمل بها فى الرد بحادث ولو قال المشترى اشتريت على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها فى كل بلد وإن لم يكن شرط ولا عادة وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التانيث نظرا إلى أن العهدة فى معنى الزمان أو الضمان أى إن شرط الزمانان أو الضمانان أو اعتيد (قوله إذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه فى أثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حادث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون باسقاط حقه فى باقى العهدة مسقطاً لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى فى القطع وبه عند الظن وبخلاف ما إذا قطعت البينة بانه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت أو شكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بما مر) أى ورد بكل حادث فى عهدة الثلاث وبالادواء الثلاثة فى عهدة السنة فى رقيق غير منكح به لا فى منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) أى فى المنكح به وما بعده ويستثنى منه الماخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لان طريقه) أى الخلع المناجزة أى والعهدة تنافى ذلك وفى هذا التعليل نظر لأن المخالع به يكون حالا

ومؤجلا كما تقدم فى الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا أجازوا فيه الغرر النظر بن (قوله وإن وقع على اقرار أو بينه فالعهدة) صريحه انه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطأ أوثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذاً عن دين ولا عهدة فى المأخوذ عن دين مطلقاً كما يأتى فالاولى إبقاء كلام المصنف على اطلاقه وان العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص أو مال وسواء كان الصلح على إقرار أو انكار ولامفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطأ لاعهدة فيه سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار * فالحاصل أن العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقاً سواء كان دم خطأ أو عمد فيه القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع فى صلح الانكار كالهبة والمدفوع فى صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر فى الدم الموجب للمال كان عمداً أو خطأ وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه إن كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان عن اقرار فالقصد بدفع العبد قطع الخصومة وقطعها يقتضى المناجزة والعهدة تقتضى عدمها وأما المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان ذلك المقر به معيناً ففيه العهدة لانه مبيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين * اذا علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما إذا كان الصلح على الاقرار بمعين لا بما فى الذمة كما يدل عليه كلامه فى نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به الذى لا عهدة فيه فمعناه المصالح به على الانكار وأما المصالح به على الاقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وانما لم يكن فى المصالح به على الانكار عهدة لانه أشبه الهبة فى حق الدافع ولانه يقتضى المناجزة لانه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لها فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فانما لم يكن فى ذلك عهدة لوجوب المناجزة فى ذلك انتفاء للدين بالدين فاعلل به سقوط العهدة فى المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق فيه بين الاقرار والانكار كما أطلق المصنف وماذكره من ثبوت العهدة أولا فى المصالح به على الاقرار يحمل على الاقرار بمعين كما ذكرنا اه بن فتحصل من هذا كله ان المصالح به إن كان عن انكار فلا عهدة فيه مطلقاً كان الصلح عن دم أو عن غيره وإن كان عن اقرار بمعين ففيه العهدة وإلا فلا (قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أى سواء كان حاضراً مرئياً أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة (قوله لان بيع الحاكم على البراءة) أى ولا يشترط هنا علم المشترى ان البائع حاكم بخلاف مامر فى العيب القديم من ان بيع الحاكم انما يمنع من الرد به اذا علم المشترى أن البائع حاكم (قوله السفيه والغائب لدين) أى اذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أى عن اقرار أو انكار وماذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع بالدين تبع فيه بعضهم وبعضهم أبقى المصنف على ظاهره فجعل المأخوذ عن الدين لاعهدة فيه مطلقا أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أى عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لأنه حل للبيع) أى لأن الرد بالعيب حل للبيع الاول (قوله ومثله الاقالة) أى عند سحنون فى أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد فى النقل عنه ونصه واختلف فى العهدة فى العبد المقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لاعهدة فيه وهذا عندى اذا انتقد وأما اذا لم ينتقد فلا عهدة فى ذلك قولا واحداً لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اه من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ فى الاقالة خلاف قول ابن رشد عنه اه فثبت أن له

فكذلك وإن وقع على اقرار أو بينة فالعهدة (أو) رقيق (مسلم فيه) كأن يسلم ديناراً فى عبد (أو به) كأن يسلم عبداً فى بر لان السلم رخصة يطلب فيها التخفيف (أو قرض) فاذا اقترض رقيقاً فحدث فيه عيب فلا يرد به ويلزم رد غيره إلا أن يرضى المقرض به لأنه معروف والمأخوذ عن قضائه كذلك ويشمله قوله الآتى أو مأخوذ عن دين (أو) رقيق غائب بيع (على صفة) لعدم المشاحة فيه بخلاف البيع على الرؤية (أو مقاطع به مكاتب) أى دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية إذ ربما أدت العهدة لعجزه فيرق (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) لأن بيع الحاكم على البراءة وأدخلت الكاف السفيه والغائب لدين أو غيره كنفقة زوجة (أو مشترى للعتق) أى بشرط عتقه لاعهدة فيه لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه (أو مأخوذ عن دين) على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة (أو رد بعيب) على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد

لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة (أو ورث) أى اذا خص بعض الورثة رقيق من التركة فلا عهدة له على بقية الورثة

وكذا ما بيع في الميراث (أو وُهِبَ) للثواب وأولى غيره لأنها معروف (أو اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح (أو مُوصى ببيعه من زيد أو ممن أحب) الرقيق المبيع له فأحب شخصا فلا عهدة إذا علم المشترى (١٤٤) حال البيع بالوصية فيهما وإلا فكيف يقدر لتنفيذ غرض الميت (أو) موصى (بشرائه للعتق) حيث عين بأن يقول اشتروا عبداً عبد زيد واعتقوه عني (أو مُكاتَب به) أي وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبدك فلان فهو غير قوله او مقاطع به مكاتب (او المبيع فاسداً) اذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة فيه لأنه نقض للبيع من اصله (وَسقطتا) أي العهدتان (بكمعتق) ناجز وكتابة وايلاد وتدبير (فيهما) أي في زمنهما فلا قيام له بعد ذلك بما حدث من عيب والأرجح ان له الرجوع بقيمته * ولما انهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع في بيان ضمان ما فيه حق توفية وما ينتهي به ضمانه فقال (وَضمنَ بائع) مبيعا (مكيلا) وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه (بكيل) متعلق بمكيلا والباء ظرفية اي ضمن البائع المكيل في حال كيله الى قبضه وقبضه تفريغه في اوعية المشتري والأظهر ان الباء سببية متعلقة بقبضه (كَموزُون ومَعدُود) فانه يضمنه البائع الى ان يقبضه المشتري بالوزن او العد (والأجرةُ) للكيل او الوزن او العد الحاصل به التوفية (عليهِ) اى على البائع اذ لا تحصل التوفية إلا بذلك حيث لم يكن شرط او عرف بخلافه كما ان اجرة الثمن اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا على المشتري لأنه بائع له (بخلاف الإقالة والتولية والشركة) فلا اجرة

قوله

القولين اه بن (قوله وكذا ما بيع في الميراث) وظاهره سواء علم المشترى انه إرث ام لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين أنه إرث لأن ذاك بالنسبة للعيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث اه خش (قوله لأنها معروف) أي بقسميها ولعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضي المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أي فانها تقتضي عدم ردها بما يحدث فيها في ثلاث أو سنة وله ردها بقديم كما في عبق (قوله لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح) لأنه بمجرد شرائها له انفسخ النكاح وصار لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فانه وان انفسخ النكاح إلا أنه يطؤها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أي لأجل تنفيذ غرض الميت (قوله اذا علم الخ) أي لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصى (قوله حيث عين) أي وأما ان لم يعين فالعهدة لأنه إذا رد بحادث في زمن العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لأنه نقض للبيع من أصله) اى لا أنه بيع مؤتنف حتى يكون على المشترى العهدة للبائع (قوله والأرجح أن له) اى للمشترى وقوله الرجوع أي على البائع وقوله بقيمته أي بأرش ذلك العيب الحادث في زمن العهدة بعد صدور العتق وما معه ويمنع من رده ومقابل الأرجح قولان لا رجوع للمشترى على البائع بأرش العيب الحادث بعد العتق وقبل انقضاء مدة العهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والاقوال الثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها ما ذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد اشتهر على ألسنة الشيوخ أنه متى وجد قول لابن القاسم وسحنون فلا يعدل عنه لخلافه (قوله على موجبات الضمان) أي كالخيار الشرطي والحكمي والعهدة والغلط والغبن على أحد القولين فيهما (قوله ما فيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفية الشيء تأديته (قوله لقبضه) أي الى أن يقبضه مشتريه فاللام بمعنى إلى (قوله متعلق بمكيلا) فيه أنه لا معنى لتعلقه بمكيلا كما كتب شيخنا فالأولى تعلقه بضمن وقوله في حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة وإلا لتكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أي فاذا هلك بعد التفريغ في أوعية المشترى كان الضمان منه وأما اذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع ان كان التفريغ منه وان كان المشترى كان الضمان منه كما يأتي قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسليمه له وتفريغه في أوعيته لا خصوص التفريغ في أوعيته المقتضي أنه اذا تلف في حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف ما يأتي (قوله متعلقة بقبضه) اى وهي داخلة على مضاف محذوف أي لقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك ان تجعل الباء في بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أي كما أن ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن أو عد فلو فرغه المشترى على زيته مثلا ثم وجدت فأرة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما في ح (قوله والاجرة عليه) أي على البائع لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك وفي ح اختلف هل يلزم البائع القمع أيضا لأن التوفية تتوقف عليه أو يأتي المشترى بإناء واسع اه وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قال شيخنا ان له الأجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع في ذلك (قوله كما ان أجرة الثمن) أي اجرة كيله أو وزنه أو عده

على فاعلها لانه فعل معروفا وانما هى على المقال والمولى والمشرك بالفتح (على الأرجح) * فالحاصل ان الاجرة على سائل ماذكر لاعلى مسئولها (فكالقرض) الفاء داخلة على محذوف أى فلا أجرة عليه لانها كالقرض أى مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض إردبا مثلا فأجرة كيله على المقترض وإذا رده فأجرة كيله عليه بلانزاع ومحل التوهم الاول (واستمر) ضمان مافيه حق توفية على البائع (بمعياره) الشرعى من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشترى أو وكيله منه (ولو تولاه) أى ماذكر من الكيل والوزن والعد (المشترى) نيابة عن البائع فلوسقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشترى فالضمان من البائع بخلاف مالو كاله البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك فى يده فمصيبته من المبتاع لانه قد تم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ * ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله (وقبض العقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وان لم يخل البائع متاعه منها ان لم تكن دارسكنى وأما هى فان قبضها بالاخلاء ولا يكفى التخلية (و) قبض (غيره) أى غير العقار من عروض وأنعام ودواب (بالعرف) الجارى بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة وتظهر فائدة القبض فيما ذكر

(قوله على فاعلها) أى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ماذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو المقال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لامسئولها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله أى فلاأجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لايغرم (قوله فأجرة كيله على المقترض) أى لاعلى المقرض لانه فعل معروفا وفاعل المعروف لايغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الأجرة صورة زيادة معجلة (قوله بمعياره) حال أى مادام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى أونائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء كان ذلك النائب غير البائع أوكان هو البائع (قوله ولو تولاه المشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا إذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشترى نيابة عنه فاذا تولاه البائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك إذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فمصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع إلى منزله وليس له إناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمان الاناء من ربه * والحاصل ان الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع الوزن مثلا ثم يأخذ الموزون ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقا ، الثانية مثلها ويتولى المشترى التفريغ أى يأخذه من الميزان ليفرغه فى ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف محصل قول المازرى واللخمى انه من بائعه أومن مبتاعه ، الثالثة أن يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل إلى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشترى منه ليفرغ قبض لنفسه ، الرابعة أن لا يحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا أوجلوداً أو أزياراً فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لانه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لانه قد وجد القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فانه من زبدة الفقه اه بن (قوله لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (قوله بخلاف مالوكاله الخ) هذا إشارة للصورة الثانية (قوله وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل أو بالوزن وقبض العقار بكذا (قوله ويمكنه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (قوله بتسليم المفاتيح) الباء سببية (قوله ان وجدت) أى فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لومكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كالو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضاً لأنه لامعنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (قوله فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الامتعة منها (قوله ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (قوله كاحتياز الثوب) أى حيازتها (قوله وانما تظهر الخ) هذا إشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لاتظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وانما تظهر

اذا كان البيع فاسداً أو اذا بيع العقار مذارعة أوغيره اذا كان غائبا والا فالبيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضُمِنَ بالعقدِ) بالبناء للمفعول أى يضمن المشترى المبيع الحاضر اذالم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم فى قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم ان ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله (إلا) السلعة (المحبوسةَ) عند بائعها (للثمنِ) الحال أى لاتيان المشترى به (أو) المحبوسة (للإشهادِ) على تسليمها للمشترى (فكالرهن فيهما) أى فضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم فى الثانية وأما فى الاولى فعلى المشهور من قولى ابن القاسم وقوله الثانى وهو رأى جميع الاصحاب ان ضمانها من البائع وهو الأرجح (وإلاّ) المبيع (الغائبَ) غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة (فبالقبضِ) كالفاسد مطلقا عقارا أوغيره (وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضةِ) يضمنها المشترى والمعتمد انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خلافا لظاهر المصنف (وإلاّ الثمارُ) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحةِ)

فائدته فى الفاسد وفى كل مايحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى * وحاصل الجواب أنا لانسلم أن بيان كيفية القبض لاتظهر له فائدة إلا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل (قوله إذا كان البيع فاسدا) أى لأن الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار إذا بيع مذارعة لايدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض وكذلك الغائب إذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض (قوله والا فالبيع الخ) أى والا نقل إن فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا إن فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلايصح لأن البيع الصحيح الخ (قوله يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لأن المبيع بيعا صحيحا يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد إذا كان ذلك المبيع حاضراً ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ماقال بعد (قوله المبيع الحاضر الخ) أى وأما الغائب ومافيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لايدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (قوله واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى مااشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد عليها مافيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث ومابيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ماتقدم له من ان الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وان مافيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أووزن أوعد (قوله ضمان الرهان) أى فيفرق بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه فمالا يغاب عليه لاضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أوهلاكه إلا أن يظهر كذبه ومايغاب عليه هو فى ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لاضمان عليه حينئذ (قوله وهو مسلم فى الثانية الخ) تفريقه بين المسئلتين غير ظاهر بل ماجرى فى إحدى المسئلتين من الخلاف يجرى فى الاخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لأجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اه بن ثم اعلم أنه على ماذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لايحسن الاستثناء فى الصورتين الأولين لان كون ذلك كالرهن لايخرجه عن ضمان المشترى إذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لاينافى أن ضمانه اصالة على المشترى ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (قوله أن ضمانها من البائع) أى مطلقا لانه لم يمكن المشترى منها فليس كالرهن وقوله وهو الأرجح أى كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهوراً من قولى ابن القاسم أن يكون مشهوراً فى المذهب لان معنى كونه مشهوراً من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى ان الرواية الاخرى غير معلومة من قوله وفى بن ان القولين لمالك (قوله انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أى وتدخل فى ضمان المشترى سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح وأما الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبضها المشترى لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف ويمكن الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أى فبخروجها من الطهر الذى بيعت فيه الى الحيضة (قوله المبيعة بيعا صحيحا) أى وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض * ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى كذا فى عبج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى لى فيه وقفة مع ماسبق من ان الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل

ولا

أى إلى وقت أمن الجائحة وامنها بتناهى الطيب كما يأتى وظاهره ان ضمانها من بائعها فى كل شىء ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وانما هو بالنسبة للجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (١٤٧) (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدى حتى أقبض ما بيدك (بُدِئ المشترى) بدفع الثمن النقد جبرا (للتنازع) أى عنده إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لأنه فى يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه فى بيع عرض أو مثلى بنقد وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ماذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فان كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (وَالتلفُ) للمبيع بيعا صحيحا لازما الحاصل (وَقتَ ضمان البائع) بأن كان بما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (بسماوِى) أى بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخُ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير العين المعقود عليه بخلاف تلف السلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما فى الذمة لا على معين وخرج بقولنا لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر إتلاف البائع أو المشترى أو الاجنبى بقوله واتلاف المشترى قبض الخ وكان الانسب ذكره هنا لانه من تتمته (وَخَيَّرَ المشترِى) بتاً بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (إنْ غيبَ) بغين معجمة أى ان اخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت

ولا يكفى فيه التمكن فلينظر (قوله أى إلى وقت الخ) أشار إلى أن اللام بمعنى إلى وأن فى الكلام حذف مضاف (قوله وأمنها بتناهى الطيب) أى سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (قوله بالنسبة للجائحة) أى كما إذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (قوله ولو قال كل الخ) حاصله أنه إذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بأن قال البائع للمشترى لا أدفع المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشترى للبائع لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فان المشترى يجبر على تسليم الثمن أولا لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأن الذى باعه فى يده كالرهن فى الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (قوله وإلا لم يجبر الخ) أى وإلا بان كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض أو مثلى بمثلى أو عرض بمثلى لم يجبر واحد الخ (قوله وان كانا مثليين الخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلى بالمثلى والمثلى بالعرض والعرض بالعرض (قوله فإن كانا الخ) أى ان محل كونهما فى الصرف والمراطلة يقال لهما ماذكر وفى العرضين والمثلين يتركان اذا لم يكونا بحضرة القاضى فان كانا الخ (قوله من يتولى ذلك لهما) أى انه يوكل شخصا يمسك الميزان فى المراطلة ويضع كل واحد عينه فى كفة ليدفع لكل منهما مناجزة ويأخذ العين منهما فى الصرف ليدفع كل منهما مناجزة ويقبض منهما فى المثلين ليدفع لكل منهما مناجزة (قوله والتلف بسماوى) أى والحال أنه ثبت بالبينة أو تصادقا عليه (قوله بان كان بما فيه حق توفية) أى وتلف بسماوى قبل قبض المشترى له بكيل أو وزن أو عدد وأما المحبوسة للثمن أو للاشهاد فلا يدخلان هنا بناء على ما قاله المصنف من أن ضمانهما كالرهن لأنه متى ثبت التلف بسماوى انتفى عنه الضمان وأما على القول بان ضمانهما من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (قوله أو ثمارا) أى تلفت بسماوى قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أو تلف بسماوى قبل قبضه (قوله وقد تقدم حكمه) أى من أنه إذا تلف بسماوى كان ضمانه من البائع ويفسخ البيع وإن ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشترى ضمن البائع الثمن كما مرّ فى قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فمخالفة بيع البت لبيع الخيار إنما هو بالنسبة لما يأتى أعنى قوله وخير إن غيب فإذا غيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشترى ففى بيع البت يخير المشترى كما قال المصنف هنا وفى بيع الخيار إذا كان للمشترى يغرم البائع الثمن كما مرّ وأما الفسخ إذا هلك بسماوى فلا يفترقان فيه (قوله وخير المشترى الخ) حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى انه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وانما خير المشترى هنا أى فى البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة فى المسئلتين من البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشترى بها أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفى ولا يدخل فى كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن أو الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من أنها كالرهن إذ لا تخيير للمشترى فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان إصالة (قوله بين الفسخ)

ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ (أو عيب) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخير المشترى بين الرد والتماسك بالارش فى العمد وبغيره فى الخطأ كالسماوى (أو استحق) من المبيع جزء (شائع وإن قل) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن ان كثر المستحق كثلث فأ كثر مطلقا انقسم أولا اتخذ للغلة أولا كأن قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ للغلة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن فالصور ثمان واحترز بالشائع من المعين فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أ كثره (وتلف بعضه) أى للبيع المعين وهو فى ضمان البائع بسماوى (أو استحقاقه) أى البعض المعين كان فى ضمان البائع أم لا (كعيب به)فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأ كثر لزم الباقى بحصته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد

أى وأخذ ثمنه (قوله ولم يصدقه الخ) أى بان ادعى أنه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لهـا (قوله والا فليس له الا الفسخ) هذه طريقة أبى محمد وعليها يكون ماهنا موافقاً لـكلام المصنف الآتى فى السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشترى مطلقا عند النكول وبعد الحلف وهو الذى يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت حملا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفى (قوله أو عيب) قال طفى ينبغى أو يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمفعول أى يخير المشترى ان تعيب بسماوى زمان ضمان البائع اماأن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولاشىء له وهكذا فرض المسئلة فى الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع مايأتى من قوله وكذلك تعييبه أى يوجب غرم الارش ويفوت الكلام على العيب السماوى اه وحمل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال انه لامنافاة بين ماذكره هنامن تخيير المشترى وماذكره فيما يأتى من لزوم البائع الارش لأنه يغرم الأرش إذا اختار المشترى التماسك إن كان التعييب عمدا وأماانكان خطأ فينبغى أن يكون كالسماوى فيخير المشترى إما أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شىء له ورد بان ظاهر كلامهم ان تعييب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولاتخيير والتخيير إنما هو فى السماوى وحينئذ فكلام الشارح تبعا لعبق غير مسلم (قوله أو استحق من المبيع) أى سواء كان فى ضمان البائع أوالمشترى (قوله وان قل) دفع بالمبالغة ما يتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقى بما يخصه من الثمن ولا خيار وينبغى ان يقيد ذلك القليل البائع عليه بما إذا كان غير منقسم وغير متخذ للغلة كما قال الشارح (قوله انقسم) الضمير للمبيع الذى استحق بعضه وكذا الضمير فى قوله اتخذ للغلة (قوله ولم ينقسم) أى لم يمكن قسمه (قوله فان انقسم الخ) الأولى فان انقسم كان متخذا للغلة أولا أو اتخذ للغلة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية * وحاصلها ان المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفى كل إما أن يتخذ للغلة أولا فهذه أربعة وفى كل إما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأ كثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشترى الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان يمكن قسمه متخذا للغلة أولا أو كان لايمكن قسمه وهو متخذ للغلة فلا خيار للمشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن (قوله فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك باقل استحق أ كثره) أى بان كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن أ كثر من النصف فمفهومه انه لو استحق أقله وهو ماينوبه من الثمن النصف فاقل فانه يتعين التماسك به بما يخصه من الثمن (قوله وتلف (١) بعضه) هذا فى المتعدد كما يفيده عج * وحاصله ان التفصيل السابق فى حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية فى المستحق من الدار والأرض مطلقا شائعا ومعينا وفى المتعدد الشائع وأما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (قوله بسماوى) أى وذلك كمالو كان المبيع ثمارا و تلف بعضها بسماوى والحال انهالم تؤمن من الجائحة أو غائبا وتلف بعضه بسماوى قبل أن يقبضه المشترى واحترز بقوله بسماوى عما لو كان بفعل البائع عمدا أو خطأ فيلزمه الأرش من غير تخيير كمامر (قوله فان كان النصف) أى فان كان الباقى النصف (قوله لزم الباقى) أى لزم التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ماتلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقى الخ لأن بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشترى (قوله فان اتحد) أى المبيع كعبد أودابة والموضوع ان الباقى بعد التلف

(١) قوله وتلف بعضه الخ مكرر مع قوله سابقا ولا يجوز التمسك باقل الخ وذكره ليرتب عليه قوله الا المثلى ذكره العدوى اه

أو

خير المشترى (و) ان كان أقل منه (حرم التمسك بالأقل) الباقى لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص الباقى إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده (إلا المثلى) فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير فى الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقى بحصته من الثمن وفى التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن

[درس]

(ولا كلام لواجد) عيبا (فى) مثلى من مكيل وموزون ومعدود (قليل) عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (لا ينفك) عنه المثلى بأن تقول أهل المعرفة انه ليس من الأمر الطارىء

أو الاستحقاق النصف فأكثر (قوله خير المشترى) أى فى رد المبيع وأخذ ثمنه والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق (قوله وان كان أقل) أى وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف حرم التمسك بذلك الأقل الباقى ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه (قوله إلا المثلى الخ) حاصله ان المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه كان فى ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه وإما أن يتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وإما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع أى رد جميع المبيع وأخذ ثمنه وإما ان يتماسك بجميع المبيع سالماً ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز ان يتماسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت فى المقوم إذا وجد العيب بأكثره وبقى الأقل كما مر فى قوله إلا أن يكون الأكثر فالممنوع فيه التمسك بالباقى بحصته من الثمن فان تمسك بالباقى بجميع الثمن جاز وحينئذ فيتحد فى العيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالأولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب إذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال فى التوضيح أى فى التلف والاستحقاق فيخير المشترى فى أخذ الباقى وفى الفسخ انظر بن (قوله فلا يحرم التمسك بالأقل) أى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أو التعييب (قوله بحصته من الثمن) أى لأن المثلى منابه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتى هذا فى المقوم (قوله ولا كلام لواجد الخ) هذا شروع فيما إذا قبض المشترى المثلى فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى فلا يحرم التمسك فيه بالأقل بل يخير المشترى فكأنه قيل وهل هذا الحكم(١) مطرد فأجاب بأن فيه تفصيلا (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله فى قليل خبر لا وقليل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل أى لا كلام لواجد عيبا فى مثلى قليل عيبه وكان حقه ان يقول ولا كلاما لأنه شبيه بالمضاف لأن كلاماً بمعنى تكلم عامل النصب فى قوله لواجد إلا أن يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذين يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت وحاصل ما فى المسئلة ان من اشترى شيئا من الطعام أو نحوه جزافا أو كيلا فوجد تغيرا فى أسفله مخالفا لأعلاه فلا يخلو إما ان يكون ذلك التغير بما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان بما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذى يوجد فى قعر المخزن فلا كلام للمشترى والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شىء كان العيب قليلا او كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام فان كان العيب أقل من الثلث خير البائع بين ان يرد البيع وبين ان يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن لأن ما دون الثلث قليل لا يوجب للمشترى رداً فلو طلب المشترى ان يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وأبى البائع وطلب رد البيع فلا يجاب المشترى لما طلب فان طلب أن يتماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فأكثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشترى اما ان يرد الجميع أو يتماسك بالجميع وليس

(١) قوله وهل هذا الحكم الخ مبنى على ان الاستثناء راجع للعيب أيضاً وليس كذلك بل للتلف والاستحقاق فقط وعليه فلا يتجه هذا اهـ

(كقاعٍ) أي قعر مخزن الطعام أو الأندر به بلل يسير فلا يحط عنه شيء من الثمن (وَإن انفكَّ) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللبائعِ التزامُ الرُّبعِ) المعيب مراده به ما دون الثلث (بحصتهِ) ويلزم المشتري السليم بما ينوبه (لا أكثرَ) من الربع بالمعنى المتقدم بان بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب والزامه المشتري السليم بما ينوبه بل الخيار للمشتري في التمسك بالجميع أو رد الجميع (وَليسَ للمشتري التزامُـهُ) أي التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصتهِ) واما بجميع الثمن فله ذلك (مُطلقاً) كان الربع فأقل أو الثلث فأكثر إذ من حجة البائع ان يقول ابيعه ليحمل بعضه بعضا وهذا عند التنازع وأما عند التراضي فلا اشكال (ورُوجعَ) فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة (للقيمة لا للتسمية) لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمي العشرة لما يساوي أكثر منها ولما يساوي أقل (وَصحّ) البيع ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (وَلو سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لاَ إنْ شرطا الرُّجوعَ لها) أي للتسمية فلا يصح إلا أن تكون في الواقع موافقة للقيمة *ولما قدم ان التلف بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما إذا حصل من مشترٍ أو بائع أو أجنبي ولو قدمه ثم كان أولى كما مر فقال (أو إتلافُ المشتري) وقت ضمان البائع (قبضٌ) لما اتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن (وَ) اتلاف (البائعِ) لمبيع على البت (وَالأجنبيِّ يوجبُ الغرمَ)أي قيمة المقوم ومثل المثلي لمن الضمان منه (وكذلكَ إتلافهُ) أي من ذكر

البائع البائع

للمشتري أن يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وإذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف في قليل لا مفهوم له اهـ عدوي (قوله كقاع) أي كبلل قاع مخزن أو أندر (قوله فللبائع التزام الربع) أي وله رد البيع (قوله وأما بجميع الثمن) أي وأما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك * والحاصل أنه يخير بين أمور ثلاثة رد الجميع أو التماسك بالجميع أو بالسليم فقط بكل الثمن وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك إلا أن يتراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة)أي أن من اشترى مقوما متعدداً كعشرة أثواب أو شياه مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولابد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المعيب أو المستحق إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فإذا كان المعيب أو المستحق من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهي عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التي هي الثمن (قوله ويتسامح) أي في التسمية (قوله ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة)أي ان حصل استحقاق لبعضها أو ظهر في بعضها عيب ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية)أي ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أي عقد البيع (قوله كان أولى) أي لأن هذا من تتمة ما تقدم (قوله واتلاف المشتري) أي لما اشتراه وسواء كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه والفرض ان البيع وقع على البت لان المبيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه في قوله وان جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أي ثمن ذلك المبيع الذي أتلف كله أو بعضه (قوله واتلاف البائع والاجنبي) أي لمبيع على البت كان في ضمان البائع أو في ضمان المشتري كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه كان الاتلاف عمدا أو خطأ (قوله لمن الضمان منه) أي سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لاتلاف الاجنبي * والحاصل ان اتلاف الاجنبي يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلي لمن كان الضمان منه بائعا أو مشتريا وأما بالنسبة للبائع فيراد لمن الضمان منه خصوص المشتري أي ان جناية البائع عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل للمشتري سواء كان الضمان منه أو من البائع خلافا لمن قال ان محل تقويم البائع إذا جنى على المبيع حيث كان ضمانه من المشتري واما لو كان الضمان من البائع فانه لا غرم عليه وظاهره اختار المشتري الامضاء أو الرد وقال تت ان اختار الامضاء غرم البائع أيضا والا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشتري بل كلام المدونة صريح في خلافه ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فأتلفه فعليه ان يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بامر من الله انتقض البيع وليس للبائع ان يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه اهـ والحاصل ان اتلاف الاجنبي يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الاتلاف عمدا أو خطأ واتلاف

وأراد اتلاف بعضه بمعنى تعييبه ولو قال تعييبه لكان أصرح فى المراد أى تعييب المشترى قبض وتعييب الاجنبى يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع ما فى ضمان المشترى يوجب غرم أرش العيب للمشترى (وَإن أهلكَ بائع صُبرَةً) من مثلى بيعت (عَلى الـكيلِ) أوالوزن أوالعد ككل صاع اوكل رطل بكذا (فالمثـلُ) يلزمه (تحرياً ليوفيهُ) للمشترى (وَلاخيارَ لكَ) يامشترى فى رد البيـع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع (١) لمافيه من بيع الطعام قبل قبضه لانه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه (أوْ) اهلـكها (أجنبى فالقيمـةُ) يوم التلف (إنْ جُهلتِ المـكيلةُ) والا فمثلها (ثمّ) إذا غرم القيمة للبائع (اشترَى) بها (البائع مَا يُوفى) قدر تحرى مافيها من الصيعان (فإنْ فضلَ) شىء من القيمة لحصـول رخص (فللبائِعِ) اذلا ظلم على المشترى إذا أخذ مثـل مااشترى (وَإن نقصَ) مااشتراه بالقيمة عن قدر تحـرى ما فيهـا من الصيعان لحصول غـلاء (فكالاستحقاقِ)فان كثر النقص الثلث فأكـثر فللمشترى الفسخ والتماسك بمـا يخص من الثمـن وان نقص عن الثلث سقط عنـه حصتـه من الثمـن (وَجازَ) لمشتر وموهوب شيئا (البيعُ قبلَ القبضِ) من البائع والواهب (إلاّ مُطلقَ طعام ِ المعاوَضةِ) اى الذى

البائع يوجب الغرم للمشترى كان الضمان منه أو من البائع كان الا تلاف عمدا أو خطأ كان الاتلاف لـكله او لبعضه هذا هو الصواب (قوله وأراد الخ) دفع بهذا مايقال ان قول المصنف وكذا اتلافه فيه تشبيه الشىء بنفسه لان اتلاف الـكل والبعض قدمرّ الـكلام عليه (قوله أى تعييب المشترى) يعنى وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا أو خطأ (قوله قبض) أى المبيع فيلزمه ثمنه كله وما فى خش انه يغرم ثمن البعض وأنه يقوم سالماً ومعيباً إلى آخر ماقاله مخالف لذلك ولم أر ماقاله صرح به احد اه بن (قوله وتعييب الأجنبى) اى لما هو فى ضمان البائع أوالمشترى كان التعييب عمداً أوخطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان اى سواء كان بائما او مشتريا وقوله وتعييب البائع اى عمدا او خطأ وقوله مافى ضمان المشترى اى أو البيع * والحاصل ان تعييب البائع يوجب غرمه للمشترى المثل او القيمة كان التعييب عمداً او خطأ كان المبيع فى ضمان البائع أوالمشترى وما مرّ من ان المبيع إذا تعيب وهو فى ضمان البائع يخير المشترى بين رد البيع والتماسك فهو فيما إذا كان التعييب بسماوى هذا هو الصواب كما مر (قوله وإن اهلك بائع الخ) اى عمدا اوخطأ واما لو اهلك المشترى الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب ان اتلاف المشترى له كإتلاف الاجنبى يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع فى ذلك لابن بشير وفصل المازرى فجعل هذا اى لزوم القيمة فى الاجنبى فقط واما المشترى فيعد اتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المـكيلة فيلزمه ثمنه والذى فى ابن عرفة نقلا عن اللخمى ان المذهب انه ان اتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذى يقال انه كان فيها ان كيل يغرم ثمنه ومثله المازرى انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) اى فيلزم البائع ان يأتى بصبرة مثلها ليوفى للمشترى منها حقه (قوله اوأجنبى) اى اوأهلـكها أجنبى عمدا او خطأ فالقيمة اى فيلزمه ان يدفع قيمتها للبائع (قوله وإلا فمثلها) أى فيلزمه أن يدفع صبرة مثلها فى الـكيل للبائع (قوله وان نقص فـكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسى فان لم يوجد المتعدى لـكان للمبتاع المخاصمة فى فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدى اه المازرى وكذا لو كان المتعدى معسراً لـكان المبتاع الفسخ أو انتظار اليسر فلو تطوع البائع بما لزم المتعدى ارتفع خيار المشترى اه بن (قوله سقط عنه حصته من الثمن) أى ووجب التماسك بالقدر الذى اشترى بالقيمة بحصتـه من الثمن ولا غرم على البائع (قوله شيئا) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشىء طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم وفى كلام الشارح اشارة الى أن قول المصنف الا مطلق طعام المعاوضة استثناء من محذوف والاصل وجاز البيع قبل القبض لـكل شىء ملـكه بشراء أوهبة إلا مطلق الخ (قوله إلا مطلق طعام المعاوضة) أى إلا الطعام الذى حصل بمعاوضة مطلقا اى سواء كان ربويا او غير ربوى (قوله فلا يجوز بيعه قبل قبضه) اى لما ورد فى الموطأ والبخارى ومسلم عن أبى هريرة من النهى عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قال فى التوضيح والصحيح عند اهل المذهب ان هذا النهى تعبدى وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض فى ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الـكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لاسيما فى زمن المسغبة

---

(١) قول الشارح ولو مع رضا البائع لما فيه الخ سيأتى للمحشى عن بن ان المأخوذ عن مستهلك عمدا او خطأ يجوز بيعه قبل قبضه فمقتضاه جواز أخذ المشتري الثمن او القيمة مع رضا البائع فلعل ما فى الشارح طريقة اه كتبه محمد عليش

والشدة (قوله فى مقابلة شىء) أى دراهم أو غيرها قال عبق ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن توالى فى الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (قوله كرزق قاض) أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بلو على القول بجوازه لانه عن فعل غير محصور وهو الحكم فاشبه العطية (قوله مما جعل الخ) أى ونحوهم مما جعل الخ والأولى ممن جعل له فى بيت المال فى نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (قوله على وجه الصدقة) اى وإلا جاز بيعه قبل قبضه * والحاصل أن كل من له شىء من الطعام فى بيت المال فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ومن له شىء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف فى قوله ولو كرزق قاض ايضا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والمثلى المبيع فاسدا إذا فات ووجب مثله فالصواب كما لبن أنه كالمأخوذ عن متلف بجامع ان المفاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال فى كل وحينئذ فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق (قوله ومحل المنع) أى منع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أخذ بكيل) جملة حالية من طعام المعاوضة أوصفة له وقوله بكيل أى كل اردب بكذا * وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا أو على الكيل (قوله فيمنع بيعه قبل قبضه) اى فاذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان حلابها معلوماله بالتحرى وكانت من جملة شياه معينة كثيرة فلا يجوز له أن يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه * والحاصل انه يجوز أن يقول رب أغنام أو بقر اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التى وقع العقد على لبنها غير معينة وان تكون الاغنام التى منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وان يكون الشراء لاجل وان يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله وان يعرف وجه حلاب تلك الاغنام بالتحرى وان تكون متقاربة اللبن وان يكون الشراء فى إبان اللبن فان وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشترى بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه فى ضمان البائع الى أن يقبضه المشترى واجازه أشهب نظراً إلى كونه جزافا وقد دخل فى ضمان المشترى بالعقد (قوله ولم يقبض من نفسه) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لانها شرط فى المنع وما هنا شرط فى الجواز بل هى حال من مقدر بعد الاستثناء أى إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فان قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لان هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (قوله كما إذا وكل الخ) أى وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوى بل حتى يكيله بحضرة ربه لأن قبضه الأول ضعيف (قوله فباعه لأجنبى) راجع للصورة الثانية فقط أى وقبل قبض الأجنبى له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الاجنبى قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه وأما فى الصورة الاولى وهى ما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار فى يده ثم باعه لنفسه فقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه أنه يلزم على هذا التصوير للمسئلة الاولى انه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لأن يد الوكيل كيد الموكل فالاولى ان تصور المسئلة الاولى بما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لاجنبى واشتراه منه قبل أن يقبضه ذلك الاجنبى منه فقول الشارح فباعه لاجنبى راجع

فى مقابلة شىء وأراد بمطلقه ربويا كقمح أولا كتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاض) وإمام مسجد ومؤذن وجندى وكاتب مما جعل لهم فى بيت المال كعالم جعل له فى نظير التعليم لا على وجه الصدقة ومحل المنع حيث (أخذ) أى اشترى (بكيل) أو وزن او عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض (أو) ولو كان الطعام (كلبن شاة) مثلا فيمنع بيعه قبل قبضه لانه يشبه الطعام المكيل واجازه اشهب نظراً لكونه جزافا وسيأتى فى السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بالمدة ان علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه معينة كثيرة كعشرة * ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام أشار له بقوله (ولم يقبض من نفسه) كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فباعه لاجنبى فيمتنع فى الصورتين ان يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله

ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا فى دين له على موكله ولو بإذنه لانه فى كلا وجهى بيعه لنفسه وقبضه فى دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ثنتان فى وكيل البيع وثنتان فى وكيل الشراء (إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفى العقد (كوصى ليتيمه) ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه عليه لأجنبى قبل قبضه لمن اشتراه له فتأمله ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد) أى بمجرده من غير قبض (جزاف) أى بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه وصرح بمفهوم المعاوضه بقوله (وكصدقة) وهبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو من بيت المال (و) جاز للسيد (بيع ما) أى طعام (على مكاتب) كاتبه به (منه) أى من المكاتب أى له قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل الجواز (إن عجل العتق) للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته

لكل من الصورتين أما إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز فى هذه كما فى طفى وبن * والحاصل ان فى كل من المسئلتين ان باعه الوكيل لأجنبى ثم اشتراه منه قبل أن يقبضه فانه يمنع وأما إن اشتراه من موكله فانه يجوز فقد صرحوا بجواز شراء الوكيل إذا كان بإذنه ومنعه مع عدمه (قوله ويمتنع ان يقبضه) أى ويمتنع أن يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا فى دين له على موكله أى الذى وكله على بيعه أو على شرائه وماذكره من منع أخذ الوكيل له فى دين على موكله فيه نظر لأن الوكيل وان كان يقبض من نفسه لنفسه إذا أخذه فى الدين لكن ليس هنا توالى عقدتى بيع أصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفى بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسئلة المدونة وهو أن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لان بيع الطعام قبل قبضه لايدل له لان من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع ما فى ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (قوله ثنتان فى وكيل البيع الخ) أى لأنه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما ان يبيعه لأجنبى ثم يشتريه من ذلك الأجنبى قبل قبضه له وإما ان يأخذه فى دين على موكله وإذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فاما ان يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه فى دين على موكله وظاهر الشرح المنع فى الصور الأربعة وقد علمت مافيه (قوله فتأمله) أشار بهذا لقول بعضهم فى النفس شىء من جواز هذه المسئلة لاسيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدى فان لم يكن اتفاق فى المسئلة على الجواز فالأقرب منعها اه لكن تعقب ابن عرفة قوله الأقرب منعها بان ماذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أى جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه * والحاصل انه اذا اشترى طعاما فان اشتراه على على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لاجزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أى ان طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضاً عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه والا فالمتصدق عليه لايبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أى سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما قاله شيخنا (قوله أى طعام) جعل ماواقعة على طعام وان كانت من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث فى بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أى لأجل معلوم (قوله لانه يغتفر الخ) أى وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يغتفر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أى لان العتق لكونه أمرا عظيما محترماً يتشوف الشارع اليه اغتفر لأجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بأن يبيعه جميع ماعليه من النجوم) أى لانه إذا باع له جميعها خرج حراً بمجرد البيع ولايتوقف العتق على صيغة (قوله أو بعضها) أى أو باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية لأجلها وعجل عتقه على ذلك بأن يقول للعبد أنت حر على ان تأتينى بكذا من الدراهم

أوالجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبى (تأويلان و) جاز لمن

اشترى طعاما (إقراضُهُ) قبل قبضه (أو وَفاؤُهُ) قبل قبضه (عن قرض) عليه إذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاؤه عن دين فيمنع لوجود علة المنع (و) جاز (بيعُهُ لمقترضٍ) أى يجوز لمن تسلف طعاما أن يبيعه قبل قبضه من المسلف وسواء باعه لأجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول (و) جاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم (إقالةٌ من الجميعِ) أى من جميعه أى جميع طعام المعاوضة قبل (١) قبضه من بائعه بأن يرده لربه لانها حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة وكونها بالثمن لا بزيادة ولا نقص والا لم تجز لانها حينئذ بيع مؤتنف لاجل للبيع وإذا كانت فى سلم وجب فيه تعجيل رأس مال السلم لئلا يؤدى لفسخ دين فى دين بخلاف تأخيره فى غير الاقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتى ومفهوم من الجميع المنع من الاقالة على البعض وأخذ البعض وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى

عوضا عن النجم الاول وباقى النجوم فى ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التى اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أوالجواز مطلقاً) أى سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقى لأجله عجل عتقه حين باعه النجم أولم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا فى الذمة) أى فى ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أى غرماء المكاتب فى موته ولا فى فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا مابعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أى فلو كانت ديناً فى ذمته لمنع ذلك لمافيه من فسخ الدين فى الدين (قوله لا لأجنبى) أى ولا تباع بدين لأجنبى لانه بيع دين بدين وهذا مجرد إفادة حكم وإلا فالمناسب للغرض الذى نحن بصدده ماقبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أى أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصاً بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشترى منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذى له فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أى غير قرض بأن كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أى جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بان يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل أن يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فلا يعجبنى أن تبيعه قبل أن تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى أن يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ماذكره من المفهوم بعد * والحاصل ان معنى المتن ان من اشترى طعاما (١) من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أوعرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف وإلا منعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله و يشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقاله فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك إذ لم نر من ذكر ذلك الشرط هنا لان كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها فكيف يشترط فيه ما ذكر وإنما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما اذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا أسلمك طعاماً فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض إلا إذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد فأقالك صارت الاقالة على تأخير فلا تجوز لانه فى ضمانه إلى أن يصل انظر بن (قوله وجب فيه تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لان اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لماهنا (قوله وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاماً لان فيه بيعا وسلفا

(١) قوله طعاما الاولى شيئا ثم يقول ولوطعاما قبل قبضه اه

(١) قول الشارح قبل ظرف لاقالة وقوله قبل قبضه أى الطعام من إضافة المصدر لمفعوله وقوله بأن يرده تصوير لاقالة والضمير للطعام والمناسب بأن يتركه لبائعه ليشملها قبل القبض وقوله لانها تعليل للحكم بجوازها من الطعام قبله اه

فالبيع

فان لم يغب عليه اوكان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض فى المفهوم تفصيل وبالغ على جواز الاقالة من الجميع بقوله (وانْ تغيرَ سوقُ شيكَ)يا مشترى المدفوع ثمنا فى الطعام (١) المقال فيه قبل القبض بغلاء أورخص لأن المدار على عينه وهى باقية وعدل عن ثمنك الى شيك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص العين أى الذهب والفضة لأنها الغالب فيه أى وان تغير سوق ثمنك كان عينا أو غيره (لاَ) ان تغير (بَدنهُ) بزيادة (كسمن دابةٍ) دفعها ثمناً وكبرها وزوال عيبها أو نقصان كعورها (وهزالها) عند البائع فلا تجوز الاقالة لأنها بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (بخلافِ) تغير (الامةِ) بسمن أو هزال فلا يفيت الاقالة والعبد أولى وفرق بأن الدواب تشترى للحمها والرقيق ليس كذلك وفهم(٢) من ذلك أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر (و) لاتجوز الاقالةمن الطعامقبل قبضه على أن يرد عليك البائع (مثلُ مثليكَ) ايها المشترى أى مثل ثمنك المثل الذى دفعته ولابد من قبضك الطعام إلا أن يرد عليك عين مثليك ولا الاقالة عليه ثم التراضى على أخذغيره عنه ولامع زيادة أو تأخير (إلا العين) فتجوز الاقالة قبل قبض الطعام على مثلها (ولهُ) أى للبائع (دفعُ مثلها وإنْ كانتْ) عينك (بيدِهِ) الا أن يكون البائع من ذوى الشبهات لأن الدنانير والدراهم تتعين فى حقه (والاقالةُ بيع) فيشترط فيها ما يشترط فيــه ويمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعد الاقالة فله الرد به (إلاّ فى الطعام) قبل قبضه فهى فيــه حل بيع ان وقعت بمثل الثمن الاول لا أكثر ولا أقل فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة كما مر (وَ) إلا فى (الشفعةِ) أى الاخذ بها فليست بيعا ولا حلّ بيع

فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (قوله فان لم يغب عليه) أى إما لعدم قبضه أوانه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه أملا * والحاصل انه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينهولم يقبضهالمسلم اليه أو قبضه ولم يغب عليه جازت الاقالة فى البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليـه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (قوله دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (قوله بخلاف تغير الأمة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى أريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء أم لا (قولهوفرق الخ)فيهانهذا إنما يقتضى مخالفة الدواب المأكولة اللحم للرقيق مع ان الدابةولو كانت غير مأكولة تغيرها يمنع من الاقالة وما ذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية انما يراد من الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة يحيى الرقيق والدواب سواء فى أن تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (قوله ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لامن حيث اللفظ لأنه لا يصح تسلط تغير على المعطوف فكأنه قيل لا تجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لان الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن * وحاصل المسئلة انك اذا أسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى إردب قمح أو اشتريت بالكتان او القطن إردبا من القمح حالا فلا تجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على ان يرد إليك المسلم اليـه كتاناً مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا واما لو اسلمت اليـه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيـه ولو قبل قبضه على ان يرد عليك مثل كتانك (قوله ولا الإقالة عليه) أى ولا تجوز الاقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضى بعد ذلك على اخذ غيره عوضا عنه (قوله ولا مع زيادة أو تأخير) اى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك او على تأخير لرد ثمنك يامشترى ولو يوما ولو برهن او حميل (قوله تتعين فى حقه) اى وحينئذ فلا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده املا (قوله إن وقعت)

---

(١) قول الشارح ثمنا فى الطعام الاولى للطعام وقوله المقال فيــه الاولى منه وقوله قبل القبض ظرف للمقال وقوله بغلاء متعلق بقول المصنف تغيرِ وقوله لان المدار الخ علة للحكم بجوازها مع التغير وقوله لئلا يتوهم علةلعدل وقوله لأنها الغالب علة ليتوهم اهـ.
(٢) قول الشارح وفهم يحتمل من كلام المصنف حيث اقتصر فى المخالفة على السمن والهزال ويحتمل من الفرق ويحتمل منهما اهـ.

لخير الشفيع بين ان يأخذ بالبيع الاول او الثانى ويكتب عهدته على من اخذ ببيعه مع انه انما يأخذ بالاول فقط ولو كانت حل بيع لم تثبت الشفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع لمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم الا ان يبين (و) جازت (تولية) فى الطعام قبل قبضه (و) جازت (شركة) فيه قبل قبضه لانهما كالاقالة من باب المعروف كالقرض ومحل الجواز فيهما إن لم يكن على شرط (أن ينقد) المولى والمشرك بالفتح فيهما (عنك) يامولى اومشرك بالكسر فيهما الثمن او حصتك منه فى الشركة والإلم يجز لانه بيع وسلف منه لك ويفسخ الا ان يسقط الشرط والتحقيق ان علة بيع وسلف لم تظهر إلا فى الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل (واستوى عقداها) اى عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدراً واجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) اى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة وبقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا مكيلا

اى والا كانت بيعاً وقوله فى البلد أى ولابد أن يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والاولى حذفه لما علمت سابقا وابداله بقوله وأن تقع بلفظ الاقالة لا البيع والإمنعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) اى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه) أى بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله فلا يبيع مرابحة على الثمن) أى ولو كانت بيعاً لجاز له أن يبيع مرابحة على الثمن الثانى من غير بيان (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتر مااشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازاً من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا إلى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدراً أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة فى بعض المبيع وقوله باختياره أخرج به ما اذ اشترى شيئا ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن أن وقوله كالاقالة حال اى لانهما فى حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف اى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك) اى ان لم يكن على شرط فى صلب العقد أن ينقد عنك (قوله الثمن) بالنصب مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله او حصتك راجع للمشرك (قوله لانه بيع وسلف) اما فى الشركة فواضح لان المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف واما فى التولية فلأن البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث اخذ المبيع فى نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) اى من المولى والمشرك بالفتح (قوله لم تظهر الا فى الشركة) أى ولا تظهر فى التولية لانه قد يوليه من اول الامر ويشترط عليه ان ينقد عنه ولا سلف الا اذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفع وهو لا يرجع هنا فما هنا من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) أى قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذى فى ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد وما فى تت من رجوعه للتولية ايضا لا يساعده نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) اى وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عبق ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك فى خصوص الشركة فى الطعام (قوله قدرا) اى فى قدر الثمن وفى أجله ان كان مؤجلا وفى حلوله ان كان حالا (قوله اى فى التولية والشركة) اى وحكم الاقالة فى هذا الشرط حكمهما كما مر من انه لابد فيها من اتفاق العقدين فى قدر الثمن نعم لا يتأتى فيها اتفاقهما فى الاجل والرهن والحميل لان شرطها التعجيل (قوله خاصة) اى و أما بعد قبضه فلا يشترط اوكانا فى غير الطعام قبل القبض او بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقى شرط ثالث) اى لجواز التولية والشركة وأما فى الاقالة فلا يشترط اذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو أن يكون الثمن عينا) اى فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين فى القيمة وان كان الثمن

مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لانهما في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأجازها أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً ووقوعهما في كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحميل ان كان وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط الشريك بالكسر على الشريك بالفتح ان ينقد عنه وان يتفق عقداهما وان يكون الثمن عينا والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرطا في التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط (قوله والا بأن اختل شرط) أي بأن اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف أو كان الثمن في التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين في الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا مؤتنفا (قوله ولا على غير طعام) أي ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة في غير طعام قبل قبضه أو بعده (قوله إن لم يكن على أن ينقد عنه) أي لما مر من أن علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجري في غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك) أي وكذلك المولى (قوله المشترى المعين) أشار بهذا لقول المدونة في كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك وابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة) الضمير راجع للشيء المشترى المعين وحينئذ فالأولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أي لا بكله إذ لا يضمن المشرك بالفتح حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) يفرض ذلك في الجزاف والا فما فيه حق توفية ضمانه من بائعه الاصلي لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كلته) أي من بائعه قبل أن تولى أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته) أي صدقك في وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط في ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره في المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخي والشيخ سالم كلام المصنف على ما إذا اشترى شخصا طعاما وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتي في السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم إذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته في ناحية البيت تعال خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فحمل كلام المصنف عليه كما فعل خش وغيره بعيد (قوله حمل وان اطلق على النصف) أي لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله الواو حالية) أي وان أشرك حمل على النصف والحال أنه اطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل أي وان أشركه حمل على ما قيد به وقوله وان اطلق على النصف شرط وجواب لامبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختياراً وهو شاذ وانما لم تجعل الواو للمبالغة لانه ان كان ماقبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا لا يقال فيه حمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ما قبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا لا يقول فيه احد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أي سألهما مجتمعين وقال لهما أشركاني فقالا له أشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما) أي كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فإذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثاني الثلث

(وإلا) بأن اختل شرط (فبيع كغيره) يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمنع الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا على غير طعام ان لم يكن على أن ينقد عنه كما مر (وضمن) المشرك بفتح الراء الشيء (المشترى) بفتح الراء (المعين) كعبد وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه الثمن ولو طعاما لأنه فعل معه معروفا (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح (طعاما كلته) يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقك) من شركته أو وليته ثم تلف وأولى ان قامت لك بينة (وإن أشركه) أي أشرك المشترى شخصا سأله الشركة بأن قال له أشركتك (حمل) التشريك (وإن أطلق) الواو حالية وان زائدة (على النصف) وان قيد بشيء فواضح (وإن سأل) شخص (ثالث شركتهما) أي شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف (فله الثلث) فان اختلف نصيبهما فله نصف مالكل

كما لو سألهما بمجلسين بلفظ الافراد ولو اتفق نصيبهما (وَإِنْ وليت) شخصا (مَا اشتريتَ) من السلع (بما) أى بمثل ثمن (اشتريتَ) به ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا (جاز إن لم تلزمه) المبيع بأن شرطت له الخيار أو سكت (وَلَهُ الخيارُ) إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض (١٥٨) أو الحيوان أى إن كان المثل حاضرا عنده لئلا يدخله بيع ماليس عندك ومفهوم الشرط أنه ان دخل على الالزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وَإِنْ رَضِيَ) المولى بالفتح (بأنهُ) أى المبيع (عبدٌ) ولم يعلم بثمنه (ثمَّ علم بالثمنِ فكرِه) شراءه أو عكسه أى رضى بالثمن ثم علم بالثمن (فكرِهَ فذلكَ لهُ) ولما كانت الابواب التى يطلب فيها المناجزة ستة أشار لها بقوله (وَالأضيقُ) مما يطلب فيه المناجزة (صرفٌ) لأنه يضرّ فيه المفارقة أو طول المجلس (ثمّ إقالةُ طعامٍ) من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للاتيان بالثمن من نحو البيت والاحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثمّ توليةٌ وشركةٌ فيهِ)أى فى طعام السلم لأنه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثمّ إقالةُ عروضٍ وَفسخ الدّينِ فى الدّينِ) أى اقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لأنه يؤدى لفسخ دين فى دين فهو كصريح فسخ الدين فى

(قوله كما لوسالهما بمجلسين) أى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له أشركتك فله نصف مالكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف فالصور أربع (قوله جاز إن لم تلزمه) أى والفرض انها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وإن كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) أى ان محل الجواز إذا كان الثمن حاضرا عند المولى بالفتح وإلا لم يجز لئلا يدخله بيع ماليس عندك لأن المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) أى وان علم حين التولية بانه أى بان المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم بثمنه) أى حين التولية (قوله فذلك له)أى الخيار وذلك لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح إلا برضاه (قوله المفارقة) أى مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما ليأتى بدراهمه (قوله أو طول المجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) أى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام إذا كان من سلم ظاهر تقييده الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم أن الاقالة فى الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تاخير رد الثمن ولو سنة وليس كذلك بل ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم أو من بيع فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض فلا يجرى فيها ما قاله المصنف بل يجوز تاخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن وأما الاقالة فى العروض فيشترط أن تكون من سلم لأنه هو الذى يتاتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تاخير رد الثمن ولو سنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) أى وأما تاخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التاخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) أى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى أخذه وقوله والتوكيل أى على قبض رأس المال منه (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله أى فى طعام السلم) أى المولى فيه أو المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تاخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه)أى بثمن مؤجل وأما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف وبين الدين بالدين فشددوا فى الصرف وخففوا فى الأخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينهما من هذه

الدين ولذا عطف صريحه على مايلزم ذلك بالواو لاستوائهما فى الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه فى شىء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثمّ بيعُ الدّينِ) بالدين المستقر فى الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فانه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثمّ ابتداؤهُ) أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وما قررنا به خلاف المشهور والمشهور ان الحكم فى الصرف وفى ابتداء الدين بالدين

الحيثية وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه وأما من هذه الحيثية فهي مستوية في عدم جواز التأخير إلا بقدر نقل الثمن (قوله ماعلمت) أي من انه يضر في الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر في ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) أي اغتفار التأخير للذهاب الخ وأما التأخير لأكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله باعتبار قوة الخلاف الخ) أي فالخلاف في إقالة العروض وفسخ الدين في الدين أقوى من الخلاف فيما بعده وهكذا وإن كان المشهور انه لا يجوز التأخير في الجميع إلا في ابتداء الدين بالدين

﴿ فصل في المرابحة ﴾ (قوله وزيادة ربح الخ) هذا يقتضى أن البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع لا انه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للأول أو أزيد أو أنقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم أن اطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة إما مجرد اصطلاح في التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن الوضيعة ربح للمشترى كما أن الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها (قوله وجاز) الاولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من ان الانسب بالواو الواقعة في أول التراجم الاستئناف ويجوز أن تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز لمطلوب منه سلعة والضمير في جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما في ابن عرفة غاية الأمر انه خلاف الاولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر إدراك أجزاء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الغلط وإلا منع (قوله والاحب خلافه) أى وأما هو فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الاولى) أى بقرينة قوله والاحب خلافه لا المستوى الطرفين وإلا ناقضه ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لانه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والاحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص أو الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له بعنى هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيده شيئا فشيئاً إلى أن يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ اخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة (قوله لا ما يشمل المزايدة) أى وهى ان تعطى السلعة للدلال ينادى عليها في السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا إلى أن تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستئمان) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال وعرفها ابن عرفة بأنها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما (قوله لما في الاول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الأخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وانما قلنا قبل الركون لانه بعده حرام

ماعلمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه

[درس]

﴿ فصل في المرابحة ﴾

وهو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (وجاز) البيع حال كونه (مرابحة والأحب خلافه) فالمراد بالجواز خلاف الاولى ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لا ما يشمل المزايدة والاستئمان إذ الاولى تركهما أيضا لما في الاول من السوم على سوم الأخ

ولما فى الثانى من جهل المشترى بالثمن والجواز (ولو على) ثمن (مُقوَّمٍ) موصوف كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحاً معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهلْ) الجواز عند ابن القاسم (مُطلقاً) أى سواء كان المقوم عند المشترى أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره (أو) محل الجواز عنده (إنْ كانَ) المقوم (عندَ المشترى) مرابحة أى فى ملكه وإلا لم يجز ان يشترى مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (تأويلانِ) فمحلهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى معين فى ملك الغير لشدة الغرر واما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس (وَحُسبَ) على المشترى إذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربحُ ماله عينٌ قائمةٌ) أى مشاهدة محسوسة بحاسة البصر (كصبغٍ) أى أجرة عمله إن استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب ويحسب ربحه فان عمله بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فانه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع وإلا احسبا وكذا يقال فى قوله (وطرزٍ وقصرٍ وخياطةٍ وفتلٍ) بالفاء والتاء الفوقية أى فتل الحرير والغزل (وَكَمدٍ) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتَطريةٍ) جعلَ الثوب فى الطراوة شأنه

(قوله ولما فى الثانى) أى بيع الاستئمان وقوله من جهل المشترى بالثمن أى جهله به من غير جهة البائع فلا ينافى أنه عالم به من جهته وليس المراد أنه جاهل به من سائر الجهات وإلا كان فاسداً فالمراد ولما فى الثانى من نوع من الجهالة فتأمل (قوله ولو على مقوم) أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً ذهباً أو فضة بل ولو كان مقوماً (قوله موصوف) الاولى إسقاطه لان كون الثمن فى البيع الاول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معيناً وسيأتى فى التأويلين التعرض للمعين فى البيع الثانى فالمراد أنه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معيناً أو موصوفا فاذا أراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلابد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الاول فى صفته ويزيده المشترى عليه ربحاً معلوما ولا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذى اشتريت به (قوله ومنعه أشهب) أى إذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من السلم الحال أى الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما وذلك لان دخول البائع على أن المشترى يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون فى الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا (قوله فيوافق أشهب على هذا التأويل) أى لان قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما إذا كان المعين فى ملك المشترى وقول أشهب بالمنع محمول على ما إذا كان ليس فى ملكه فلا خلاف بينهما (قوله فمحلهما الخ) أى أن ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر فى هذه الحالة (قوله فالصور خمس) أى لان المقوم المشترى به مرابحة إما مضمون أو معين فى ملك المشترى فيجوز اتفاقا فيهما وإما معين فى ملك الغير فلا يجوز اتفاقا وإما مضمون ليس فى ملك المشترى فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا وإلا فخلاف (قوله وحسب ربح ماله الخ) أى وحسب ربح أجرة العمل الذى لأثره عين قائمة وكما يحسب ربح تلك الأجرة تحسب تلك الأجرة من باب أولى * وحاصله أنه إذا وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضاً أجرة العمل الذى لأثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا إما ابتداء أو بعد الاجمال كأن يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى صور الشرط وهى أربعة لانه إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو على البعض وفى كل إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بما اشترط فى الصور الاربع كما يأتى قاله شيخنا (قوله من غير بيان ما يربح) أى ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ أى والحال ان البائع قد بين ما لزم تفصيلا إما ابتداء أو بعد الاجمال كما مر (قوله محسوسة بحاسة البصر) لعل المراد أو ما فى حكمها كالليونة فى التطرية ولو قال الشارح أى مدركة بإحدى الحواس بدل قوله أى مشاهدة الخ كان أظهر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدراً ليناسب ما بعده وهو مثال للعمل الذى لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الاثر وعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ وتقدير الشارح أجرة وعمل يقتضى انه مثال للاجرة المقدرة فى قوله وحسب ماله عين قائمة وان المراد بالصبغ الاثر ولا داعى لتقدير كل منهما (قوله فيحسب) أى الصبغ أى أجرته (قوله فانه لا يحسب هو) أى قيمته ولا ربحه أى أنه لا يجوز البيع مرابحة إذا دخلا على ذلك لانه حينئذ إنما ينظر للقيمة ولا يصح النظر فى بيع المرابحة للقيمة فان ألغى ذلك صح البيع مرابحة (قوله وإلا احسبا) أى ثمن ما ذكر وربحه (قوله وكذا يقال الخ) أى فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الاجرة وربحها ولو كان

ليلين ويذهب مافيه من خشونة وأما ماليس له عين قائمة فاشار له بقوله (وَ) حسب (أصلُ ما زِيدَ في الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة في المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كراؤها وبفتحها الابل التى تحملها وقد تطلق على نفس الاجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أى ان كانت تزيد في الثمن بان تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فانه يحسب ماخرج من يده فقط دون الربح كما أشار له بقوله (وَ) حسب كراء (شدٍّ وطيٍّ اعتيدَ أجرتهما) بان لم تجر العادة بتوليتهما بنفسه بل لتولية الغير لهما وكذا اذا كان لاعادة أصلا (وَ) حسب أصل (كراء بيتٍ لسلعة) فقط لاله ولا لهما ولو كانت غير تبع (وإلاَّ) يكن الطى والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسبْ) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتدْ) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فإن اعتيد بان جرت العادة أن لا تشترى السلعة الا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الاجرة

فقط على المذهب (انْ بين) ابتداء (الجميع) شرط في جواز المرابحة أى محل جوازها ان بين جميع ما لزم السلعة مع الربح ويشمل وجهين الأول أن يبين ما يحسب وما لا يحسب ويشترط ضرب الربح على الجميع

عأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيئا من ذلك بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب له أجرة ولا ربحا لها (قوله وأصل ما زاد) أى وحسب أجرة الفعل الذى زاد في الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاحمال) أى فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لما زاد في الثمن وإن قدرت مضافا أى كراء حمولة كان مثالا لأصل ما زاد في الثمن (قوله وبفتحها الابل) أى وعليه فيقدر مضاف أيضا كأجرة حمولة ان جعل مثالا لأصل ما زاد في الثمن أو كحمل حمولة إن جعل مثالا لما زاد في الثمن (قوله وقد تطلق) أى الحمولة بالفتح (قوله على نفس الاجرة الخ) انظر في ذلك إذ ليس في القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق على أجرة الحمل تأمل (قوله أى ان كانت تزيد في الثمن) أى ان محل حساب أجرة الحمولة إن كانت الحمولة تزيد في الثمن أى وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما في المواق عن ابن رشد فان كان شأنه أن يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له أجرة كما لا يحسب لها ربحا ومن باب أولى إذا تولاه بنفسه وكذا يقال في الشدّ والطىّ ولو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الافراد ليرجع للحمولة والشد والطى كان أولى اه بن (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الخ) أى فلو كان سعر البلدين سواء لم يحسب أجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها في البلد الذى نقلت اليه أرخص ولا يبيع في هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشترى انها في هذه البلد أرخص من بلد الشراء إن كان المشترى لا يعلم بذلك وإلا لم يحتج للبيان وكما أنه لا يبيع مرابحة في هذه الحالة إلا اذا بين كذلك في حالة المساواة لا يبيع مرابحة الا اذا بين لان النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان ما يكره كما قرر شيخنا (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى) إنما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشترى فيها إذا علم أنها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لهما) أى ولا يحسب أجرة بيت لهما هذا إذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وانما لم تحسب الاجرة إذا كان الكراء لهما لأنه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين) الأولى معتاد أجرتهما بأن كان شأنه تعاطى ذلك بنفسه * والحاصل أنه متى كان شأنه تعاطيهما بنفسه وآجر عليهما فانه لا يحسب أجرتهما ولا ربحهما وأولى لو تعاطاهما بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه والفرق أن ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) * حاصل ما ذكروه أن السمسار اذا لم يعتد بان كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب أصلا لا هو ولا ربحه كذا في التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بان كان المتاع لا يشترى مثله الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما في المواق اه بن (قوله إلا بواسطة) أى الا بواسطة السمسار وقوله كان أى ذلك السمسار من الجلاس أى في اماكنهم وقوله أو غيرهم أى بان كان من الطوافين (قوله ما لزم السلعة) أى ما غرمه فيها من ثمن وأجرة صبغ وطرز وخياطة واجرة حمل وطىّ وغير ذلك وقوله مع الربح أى مع دخولها على البيع بالربح (قوله الأول ان يبين ما يحسب) أى ما شأنه ان يحسب أصله وربحه أو أصله دون ربحه فالأول كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كأجرة

الثانى ان يبين ما يحسب ويربح له وما لايربح ومالا يحسب أصلا ويضرب الربح على ما يربح له فقط والعرف كالشرط
ثم أشار لوجه ثالث بقوله (أو) لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم (فسرَ المؤنةَ فقالَ هيَ بمائةٍ) اجمالا ثم فصل بقوله (أصلهاَ كذَا) كثمانين (وحملها كذَا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على ما يحسب ويسقط مالا يحسب فى الثمن (أو) قال ابيع (عَلى المرَابحةِ وبينَ) الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين وانما قال ابيع بربح العشرة أحد عشر وهذا محل التفصيل فى قوله وحسب ربح الخ فعلم أن قوله أو على المرابحة معطوف على قوله وهى بمائة وانه من تتمته ويحتمل ان يكون مفعول بين عائدا على الربح المفهوم من قوله مرابحة ومثل له بقوله (كربحِ العشرةِ أحدَ عشرَ ولَم يُفصلا) حين البيع (مالهُ الربحُ) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله ولم يفصلا الخ راجعا لقوله فقال هى بمائة الخ كما أشرنا له وبه يسقط قول ابن غازى معترضا على المصنف ان المناسب اسقاط أو من قوله أو على المرابحة (و) إذا قال ابيعها بربح العشرة احد عشر (وزيدَ عُشرُ الأصلِ) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة فاذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة واذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر

الحمل والشد والطى إذا استأجر على ذلك وقوله وما لا يحسب أى وبين ماشأنه أنه لا يحسب لا أصله ولا ربحه كأجرة السمسار وأجرة صبغ وما معه إذا تعاطاه بنفسه وذلك كأن يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت أجرة الصبغ كذا وأجرة الخياطة كذا وأجرة الطرز كذا وأجرة الحمل كذا وأجرة الطى والشد كذا وأجرة السمسار كذا ويشترط ضرب الربح على جميع ذلك (قوله الثانى أن يبين ما يحسب ويربح له) أى ماشانه ان يحسب ويربح له كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالا يربح له أى ويبين ماشأنه انه لا يربح له كأجرة الحمل والشد والطى وقوله ومالا يحسب أصلا أى ويبين ما شانه انه لا يحسب أصلا كأجرة الدلال الغير المعتاد (قوله ويضرب الربح على مايربح له فقط) أى أو يضرب الربح على شىء معين وان كان الشان انه لا يربح له فيعمل بذلك الشرط *والحاصل ان الوجه الثانى أنه يبين جميع ماغرمه على السلعة ويشترط ضرب الربح على شىء معين سواء كان مايربح له أو غيره (قوله والعرف كالشرط) أى وجريان العرف بضرب الربح على الجميع أو على مايربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشترى فى العمل به ولزومه (قوله لوجه ثالث) أى من اوجه الجواز وفيه ان الوجهين المتقدمين يجريان هنا أيضا لأنه إذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك فاما ان يشترط ضرب الربح على الجميع أو على مايربح له بحسب الشان خاصة فتكون الصور أربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا لعبق على ما إذا اجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك ولم يبين مايربح له وما لا يربح له ولا كون الربح يضرب على جميع مابينه أو على بعضه وهو صحيح أيضا وقوله فيفض الربح على ما يحسب أى على ماشانه ان يحسب أى ويربح له وقوله ويسقط مالا يحسب أى ويسقط عن المشترى ماشانه ان لا يحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذى يشترى به وذلك كاجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذى من عنده واجرته ان تعاطاه بنفسه وأما ما شانه ان يحسب ولا يربح له فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشترى (قوله وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه فتحصل انه إذا بين المؤنة ابتداء أو بعد الاجمال ولم يبين مايربح له ومالا يربح له فانه يجرى على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (قوله وأنه من تتمته) أى لأنه إذا أجمل ابتداء ثم فسر المؤنة له حالتان هذا أى قوله أو على المرابحة حالة وقوله هى بمائة الخ حالة أخرى فكما أنه إذا بين ابتداء له وجهان كذلك إذا أجمل ابتداء ثم فسر له وجهان فمحصله أنه إذا لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤنة فاما أن يقول هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع ما بينه ولا على بعضه وإما أن يقول أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على ماينه ولا على بعضه (قوله ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله أولا وبين الثمن والكلف (قوله وعلى هذا التقرير) أى على جعل مفعول بين الربح وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ أى ولا يرجع لقوله أو على المرابحة وبين لأنه اذا لم يبين الثمن والكلف لا يتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لأن التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف أما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هى بمائة الخ ولقوله أو على المرابحة الخ (قوله وبه يسقط الخ) أى بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد أن هذه مسئلة مستقلة وأن قوله أو على المرابحة أى أو قال ابيع على المرابحة وبين مسئلة أخرى مستقلة يسقط قول

وهكذا وليس معناه ان يزيد على العشرة احد عشر وإذا قال ابيعها بربح العشرة اثناعشر زيد خمس الاصل وإذا قال العشرة خمسة عشر زيد نصف الاصل وهكذا وشبه فى زيادة عشر الاصل وان كان فى الاول يؤخذ وفى المشبه يترك فقال (وَالوَضيعةُ) اى الحطيطة (كذلكَ) فاذا باع بوضيعة العشرة احد عشر فالنقص جزء من احد عشر اى تجزأ العشرة احد عشر وينقص منها واحد وليس المراد ان يسقط عشر الاصل ولو قال بوضيعة عشرين جزأ وتسقط نصفها العشرة عشرون فنصف الاصل بان تجزىء العشرة وبوضيعة العشرة ثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة ارباع والظابط ان تجزىء الاصل اجزاء بعدد الوضيعة وتنسب مازاده عدد الوضيعة على عدد الاصل الى اجزاء الاصل التى جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشترى فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزىء العشرة ثلاثين جزأ وتنسب أجزاء مازاد على الاصل وهو عشرون للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشترى من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على أن بين الجميع قوله (لا أبهمَ) بأن أجمل الاصل مع المؤن (كقامتْ عَلىّ بكـذَا) أو ثمنه كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والاصل فيه الفساد (أوْ قامتْ بشدها وطيها بكـذَا ولمْ يفصلْ) أى لم يبين ماله الربح من غيره

ابن غازى المناسب اسقاط أومن قوله أو على المرابحة لانه من تتمة قوله أو فسر المؤنة على مايفيده عياض وأن المعنى أو فسر المؤنة بعد الاجمال فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر وقد يقال الوجه ما قاله ابن غازى لانه اذا جعل مفعول بين الثمن والـكلف كما هو الاحتمال الاول فعطف قوله أو على المرابحة على قوله هى بمائة لا يصح لانه إذا قال هى بمائة الثمن كذا وشدّها كذا وطيها كذا لا يربح له الا اذا دخلا على المرابحة وبين قدر الربح فلا تصح المقابلة وان جعل مفعول بين الربح وان المعنى او قال ابيع على المرابحه وبين الربح فلا يصح عطف هذا على قوله هى بمائة لانه ليس فى هذا اجمال ابتداء ثم تفسير للمؤنة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل انه ينسب ذلك الزائد على الاصل كالعشرة اليه وبتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال ابيع بربح العشرة احد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائه زيد عليها عشرة وإذا قال أبيعك بربح العشرة اثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسة فاذا كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذ (قوله وليس معناه أن يزيد على العشرة احدعشر) اى ان يزيد لـكل عشرة من الثمن أحد عشر بحيث يبقى اذا كان الثمـن عشرة احدا وعشرين فاذا كان الثمـن عشرين يصـير اثنين واربعين لان هذا ليس بمراد ولذا بين المصنف المراد بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة) اى ووضيعة العشرة احد عشر (قوله كذلك) اى كالمرابحة اى كمرابحة العشرة أحد عشر فى زيادة عشر الاصل الا انه فى مرابحة العشرة احد عشر تجعل العشرة احد عشر بزيادة واحد على العشرة ويأخذه البائع وفى وضيعة العشرة احد عشر تجعل العشره احد عشر لـكن لا بزيادة واحـد بل باعتبار أن العشرة تجزأ لاحد عشر ويسقط منها واحد عن المشترى * والحاصل انه فى كل منهما تجعل العشرة أحدعشر إلا ان الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ) هذا ضابط لما اذا زادت الوضيعة على الاصل واما اذا كانت الوضيعة تساوى الاصل او تنقص عنه فضابطه ان تضم الوضيعة للاصل وتنسب الوضيعة للمجموع ويحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الاصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن فى وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه فى الفتوى العرف كما فى بن عن ابن عبد السلام (قوله ان تجزىء الاصل) أى الذى هو العشرة مثلا (قوله فاذ اقال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) اى وإذا قال بوضيعة العشرة احدعشر تجزىء العشرة احدعشر جزاء وتنسب مازاد على الاصل وهو واحد للأحدعشر يكن جزأ من احدعشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة اجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشر خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جلعت العشرة عشرين جزأ ونسبت العشرة للعشرين تكن نصفا فيحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات فى عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أى لم يبين قدر الثمن ولا أجرة كل واحد من الافعال التى فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلايجوز الخ) اعلم انه اذا أبهم وأجمل الاصل مع المؤنة فلا يجوز كذا فى المدونة

وهو راجع لما قبله وإذا قلنا بعدم الجواز فاختلف (هل هُو) أى الابهام فيهما (كذب) لزيادته

فى الثمن مالا يحسب فيه
وجعله الربح على مالا يحسب
جملة (أو غش) لانه لم
يكذب فيما ذكر من ثمنه
وانما ابهم (تأويلان)
وعلى الاول يلزم المبتاع
إن حط عنه الزائد وربحه
وعلى الثانى لاتلزمه فيفسخ
البيع فان فاتت السلعة
مضت بما بقى بعد حط ما
يجب حطه من الثمن وهذه
المسئلة مخالفة لما يأتى
للمصنف فى حكم الغش
لأنه لم يذكر أنه مع القيام
يتحتم الفسخ وهنا يتحتم
وذكر أنه مع الفوات يلزم
المشترى اقل الثمن والقيمة
وهنا يلزم المبتاع مابقى
بعد اسقاط مايجب اسقاطه
فقوله أو غش فيه نظر
فلو قال وهل هو كذب
أو يفسخ إلا أن يفوت
فيمضى بما بقى بعد اسقاط
مايجب اسقاطه من الثمن
تأويلان لطابق ما ذكر

[درس]

(وَوَجَبَ) على بائع مرابحة
وغيرها (تبيينُ ما يُكرَه)
فى ذات المبيع او وصفه
لو اطلع عليه المشترى ولو لم
يكن عيبا كثوب من به حكة
أو جرب فان لم يبين فغش
او كذب فان تحقق
عدم كراهته ولو كرهه
غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقدَهُ وعقدَهُ) أى عقد عليه حيث اختلف ما نقده (قوله

قال ابن رشد ويفسخ البيع ونقله عياض عن أبى اسحق وغيره كما فى المواق وقال إنه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسخ لعدم التبيين وعلى هذا ينبنى التأويلان فى كلام المصنف * والحاصل أنه لا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لأنه ذكر التأويلين وهما انما يجريان على ان البيع صحيح وبهذا تعلم أن قول الشارح وعلى الثانى لاتلزمه فيفسخ البيع ليس المراد انه يتحتم فسخه بل المراد أن المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى ح وأما قول عج إنه يتحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) أى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله ايضا (قوله فيهما) أى فى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف (قوله لزيادته فى الثمن) يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على مالا يحسب جملة أى على مالا يحسب أصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون والثانى تأويل أبى عمران وإليه نحا التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عنه الزائد) أى الذى لا يحسب أصلا وربحه أى وحط عنه أيضا ربح مالا يحسب له ربح (قوله لاتلزمه) أى لاتلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) أى وهذا إذا كانت السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) أى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى أى من الثمن بعد حط مايجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش وأما على الكذب فيجرى على قول المصنف وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ) أى بل ذكر أنه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهنا يتحتم فيه نظر لما علمت من أن تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام البيع (قوله فقوله أو غش فيه نظر) أى لأنه على التأويل الثانى لاتكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع لاصحاب التأويلين فى التعبير هنا بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم موافقته لكلام الأئمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله لطابق ما ذكر) أى وعلم منه أن هذه المسألة على هذا التأويل الثانى لاتجرى على حكم الغش ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين مايكره) بالبناء للفاعل أى مايكرهه المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكره غيره يجب البيان وليس كذلك (قوله فى ذات المبيع) أى كأن يكون الثوب محرقا أو الحيوان مقطوع عضو وقوله أو وصفه اى ككون العبد يأبق أو يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى مايكره فى ذات المبيع أو وصفه كأن عدم بيانه تارة كذباً وتارة غشاً كما يأتى بيانه * واعلم ان مسائل باب المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم والالبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ست أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجزّ الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست ايضاً ثلاثة لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان مانقده وعقد عليه وما إذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان الاقالة والتوظيف والولادة اهـ بن (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به بما نقده هو من الثمن وإن فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع ومانقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب

(مُطلقاً) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على احدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما ان نقد ماعقد عليه فلايحتاج لبيـان (وَ) وجب على بائع المرابحة بيان(الأجل) الذى اشترى اليه لأن له حصة من الثمن هذا ان دخلا على التأجيل ابتداء بل (وَإنْ بيعَ)المبيع (على النقد) ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المرابحة نقداً بيان الاجل المضروب بعد العقد لأن اللاحق كالواقع(وَ) وجب بيان (طُول زَمانه) اى زمان مكث المبيع عنده ولو عقاراً لأن الناس يرغبون فى الذىلم يتقادم عهده فى أيديهم (وَ) ان اشترى بثمن زائف كله او بعضه وأراد ان يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائفِ) او النـاقص من الدراهم او الدنانير والمراد بتجاوزه الرضابه ولو لم يعتد فان لم يبين فـكذب كما يفيده النقل (وَ) وجب بيان (هبةٍ) لبعض الثمن (اعتيدتْ) بين الناس بأن تشبه عطية الناس فان لم تعتد او وهب له جميع الثمن قبل النقد او بعده لم يجب البيان

(قوله مطلقا) حال من البيان القدر أى حالة كون البيان مطلقاأى غير مقيد بحال (قوله لان اللاحق) أى للبيع كالواقع فيه فان ترك بيان الاجل كان غشا فيخير المشترى بين الرّد والامضاء بمادفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اه خش وما مر عن بن يقتضى أنه مثل ماتقدم وعقد عليه اذا كتمه فى كونه ليس غشاولاكذبا ولذاذكر عج انه اذا كتم الاجل وباع مرابحة فان كان المبيع قائما رد مطلقا سواء أراد المشترى رده أم لا على ظاهرالمدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وان فات فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة نقداًمن غير ربح * والحاصل انه إذا لم يبين الأجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو مامشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو مامشى عليه بن وعليه فيتعين الرد مطلقاقائما او فائتا والمردود فى القيام السلعة وفى الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمةوعلى هذاالقول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الـكذب ولا يجوز للمشترى ان يتمسك بالمبيع بالثمن الذى اخذ به للاجل مطلقا لا فى حالة القيام ولا فى حالة الفوات لانه فى حالة القيام سلف جر نفعا لان البائع الثانى سلف المشترى حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بمازيدله مرابحة وفى حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر إن كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف بزيادة إن كانت القيمة أقل وإن كان الثمن أقل ففيه سلف جرّ نفعا وقال شيخناوالظاهر الجواز فى هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أى وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا)أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو فى سوقه أولم يتغير أصلا لـكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول إقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه وإلافلا يجب البيان فان مكث عنده كثيراً وباع مرابحة ولم يبين كان غشاً فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان المبيع قائماًفان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أى والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذى خلط ذهبه او فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به)اى وليس المراد تركه وترك بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله ولو لم يعتد)اى ولو اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما فى الشامل من تقييده بالمعتادوإلافلا يجب البيان (قوله فان لم يبين فـكذب)اى فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشترى الزائد وربحه فان لم يحط عنه ذلك خير المشترى فى الرّدوالامضاء بمادفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير المشترى فى دفع الثمن الصحيح او القيمة مالم تزد على الـكذب (قوله كما يفيده النقل) اى نقل ابى الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وابى بكر بن عبدالرحمن وهوظاهر لان الزائف أنقص نما فى عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحداً زائفا ولم يبين التجاوزعنه فللبائع ان يلزم المشترى البيع بالتسعة وقيمة الزائف فان فات المبيع لزم فيه القيمة مالم تزد على العشرة ومالم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت)اى فان ترك البيان فكذب فإن كانت قائمة وحط البائع عن المشترى ماوهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال اصبغ وقال سحنون انه يلزم اذاحط عنه ماوهب له وان لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتى أن الـكذب يحط فيه الزائد وربحه فان فاتت عند المشترى خير فى دفع القيمة او الثمن الصحيح

(وَ) وجب بيان (أنها ليست بلدية) إذا كانت تلتبس ببلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية إن كانت الرغبة في غيرها أكثر (أو) من (التركة) يحتمل عطفه على ليست أي يجب بيان أنها من التركة اذا كانت الرغبة في غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية اى يبين انها ليست من التركة اذا كانت الرغبة في التركة أكثر فان لم يبين فغش في المسئلتين (وَ) وجب بيان (ولادتها) عنده (وَإن باعَ وَلدَها مَعها) لان المشتري يظن انها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم انه لا يجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (وَ) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) اى كانت مأبورة وقت الشراء فأخذ ثمرتها واراد بيع الاصل مرابحة فان لم يبين فكذب واما غير المأبورة فلا يجب البيان الا ان يطول الزمان فيجب لطوله (وَ) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء اذا اراد بيع الغنم مرابحة لان لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولا مفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان اخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (وَ) وجب بيان (إقالة مشتريه) اذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الاقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فاذا باع مرابحة على الخمسة عشر

أو

وربحه مالم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أى فان ترك البيان كان غشاً فيخير المشترى بين الرد والتماسك بما تقدم من الثمن إن كان المبيع قائما فان فات لزمه بالاقل من الثمن والقيمة (قوله فى المسئلتين) أى قوله إنها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أى أن من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع مالايعقل أو من نوع مايعقل فولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراها حاملاً ولو بقرب ولادتها فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشترى ان حط عنه ماينوب الافتضاض وربحه ان كانت قائمة فان فاتت قيل للبائع أعطه مانقصه الافتضاض وربحه وإلا فله أن يسترجع بقيمتها يوم قبضها مفتضة مالم تزد على الثمن الأول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الافتضاض فلا تنقص * واعلم أن الولادة عند البائع فى مسئلة المصنف عيب وطول اقامتها عنده إلى أن ولدت غش وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن فان ولدت عند البائع بإثر شرائها وباعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب فى الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فإما أن يرد ولا شىء عليه وإما أن يتماسك ولا شىء له هذا اذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وان وجدت الأمور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأى واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير إما ان يرد أو يتماسك بما تقدم من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزما له بالمبيع لأن له أن يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها وإهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وان شاء رضى بالعيب واذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالاول أنفع له وان كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الاقل من القيمة والمسمى لانه احسن من قيامه بالكذب لانه يغرم الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله وأما غير المأبورة) اى وقت الشراء اذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده واراد بيع الاصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله إلا ان يطول الزمان أى حتى طابت وجذها (قوله فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله إلا ان يطول الخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول فى الزمان أولا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان إذا لم تكن مأبورة واما الصوف فيجب فيه البيان إذا أخذه ولو كان غير تام ان الثمرة غير المأبورة اذا جذت الشأن انه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو فى حشو نحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشاً كما فى عبق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف إذا كان غير تام فخلاف النقل والنقل ان غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه اذا لم يطل الزمان نعم اذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما فى المواق ومن ابتاع حوانيت أودورا او حوائط او رقيقا او حيوانا او غنما فاغتلها او حلب الغنم فليس عليه ان يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان إلا ان يطول الزمان

فلابدمن بيان الاقالة عليها بخلاف من باع مرابحة على العشرة فلا يجب البيان على المعتمد (إلا) أن تكون الاقالة (بزيادة أو نقص) فلا يجب بيانها لانها بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلها إذا وقعت مع بعد (و) وجب بيان (الرُّكوبِ) للدابة (واللبسِ) للثوب إذا كانا منقصين (و) وجب بيان (التوْظيفِ) وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد (ولو) كان المبيع الموظف عليه (مُتفقاً) فى الصفة كثوبين جنسا وصفة لانه قد يخطىء فى توظيفه ويزيد فى بعضها لرغبة فيه وبهذا التعليل خرج المثلى فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه فان لم يبين فى مسئلة المصنف فغش على الراجح واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله (إلا) إن كان المبيع (من سَلمٍ) متفق فلا يجب البيان لأن آحاده غير مقصودة وانما المقصود الصفة ولذا إذا استحق منه ثوب رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير السلم ومحله أن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما فى ذمته (لا غلةِ رَبعٍ) مشترى

أو تحول الاسواق فليبين ذلك وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الاسواق اه فقد علمت بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الاسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك الغير التام قاله شيخنا العدوى (قوله فلابد من بيان الاقالة عليها) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى انه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وان لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا اذا كانت السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أو نقص كأن تقع الاقالة على ستة عشر أو أربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (قوله لانها بيع ثان) أى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (قوله ومثلها) أى فى عدم وجوب البيان (قوله إذا وقعت مع بعد) أى اذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (قوله والركوب للدابة) أى كأن يقول اشتريتها بمائة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا (قوله اذا كانا منقصين) ولا يشترط كون الركوب فى السفر وقول المدونة وركوب الدابة فى السفر إنما قيد به لكونه مظنة لعجفها وتنقيصها كما قال أبو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب فى سفر أو حضر (قوله ووجب بيان التوظيف) أى بيان أنه منه كأن يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين ذلك التوظيف منه إذ قد يخطىء نظره فى التوظيف ومحل البيان إذا أراد بيع بعض الصفقة وأما لو أراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو متفقا) أى هذا إذا كان المبيع مختلفا فى الصفة بل ولو كان متفقا فيها ورد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال لان من عادة التجارة الدخول عليه (قوله على الراجح) أى وقيل إنه كذب قال عج وينبغى كما وقع فى مجلس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال إن ترك البيان غش إذا كان الموظف عليه متفق الصفة لايهام شرائه كذلك وكذب فى مختلف الصفة لاحتمال خطئه (قوله واستثنى من المبالغ عليه) أى وهو وجوب البيان إذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان) أى بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان (قوله وإنما المقصود الصفة) أى بخلاف بيع النقد فان القصد فيه إلى الآحاد (قوله بخلاف المبيع فى غير السلم) أى فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أى محل عدم وجوب البيان للتوظيف إذا كان المبيع المتفق عليه من سلم (قوله بأخذ أدنى) أى ووظف الثمن على هذه السلع التى أخذها فانه يجب عليه البيان إذا أراد أن يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا مالم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه أجود مما فى ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الاجود عليهما وإلا وجب البيان عليه إذا أراد أن يبيع البعض مرابحة لان أخذه الاجود بمنزلة مالو وهبه البائع شيئا وقد سبق أنه إن وهبه شيئا وجب ان يبين (قوله فلا يجب البيان) أى بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع (قوله والربع) أى فى الاصل وقوله والمراد الغ أى فهو هنا مجاز من اطلاق الخاص وإرادة العام (قوله ومثله الحيوان) أى لقول المدونة ومن ابتاع دورا اغتلها وأراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان والربع المنزل والمراد به ما يشمل الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلوعبر بعقار كان أحسن ومثله الحيوان ولعل عدم ذكره لفهمه بالاولى لان الحيوان يحتاج من النفقة

مالايحتاج اليه الربح وشبه فى عدم وجوب البيان قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد
كخمسة عشر فانه يبيع جملتها مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا (لا إن ورث

بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل الباقى بالشراء وأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة إذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لانه يزيد فى ثمن النصف المشترى ليكمل له ماورث بعضه بخلاف مالو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقاً) وهو المذهب (تأويلان وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أى صدقه المشترى فى غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشترى السلعة أى له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما تبين) انه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) فى المقوم ومثله فى المثلى (يوم بيعه) لان العقد صحيح لا يوم قبضه (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما * ولما جرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع
بخمسة
فى بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذب) البائع أى زاد فى اخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين

أو حوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان اهـ واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر إذ لا يلزم من كون الغلة له شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغى الصواب أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث مايؤثر نقصاً فى المبيع ولا ما تختلف به الأغراض (قوله مالايحتاج اليه الربح) أى فاذا كان مالا يحتاج الى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما بالك بما يحتاج الى نفقة فلا يجب بيان أخذ غلته بالطريق الاولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمى عدم وجوب البيان بما اذا لم تكن الزيادة فى شراء البعض الثانى لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه وإلا بين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اهـ شيخنا عدوى (قوله لاان ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسئلة فى المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره خلافا لعبق حيث فرض الموضوع أنه أراد أن يبيع الجميع مرابحه إذ هذا لا يجوز ولو بين اهـ بن (قوله فيجب البيان) أى فيجب أن يبين للمشترى أن ثمن النصف المشترى عشرة ولا بد أن يقول له والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بانه اذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل فى ذلك ما ابتاع وماورث فاذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع وذلك لان الفرض أن النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أى فان باع النصف المشترى ولم يبين ان النصف الثانى ميراث فان كانت السلعه قائمة خير المشترى بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وان فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالأقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى اجزاء ما اشترى اهـ خش * وحاصله ان النصف الموروث على حكم الغش لأنه مع قيام المبيع يخير المشترى ومع الفوات يلزمه فى النصف الموروث الأقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل (قوله بخلاف مالو تقدم) أى فلا يجب البيان لعدم زيادته فى الثمن (قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أى أولم يصدقه المشترى ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أى له ذلك) أى للمشترى ردها وأخذ ثمنه وله ان يمضى البيع ويدفع ماتبين انه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذى غلط فيه وإنما كان الخيار للمشترى لان خيرته تنفى ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت فى أمره (قوله لا بحوالة سوق) أى لان حوالة السوق وان افاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله أيضا) أى كما ثبت له الخيار فى حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أى عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لانه قد رضى بدفع الغلط وربحه ومعلوم ان الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل اذا خير بين دفع أحد أمرين انما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أى زاد فى اخباره) أى على ماهو ثمنه فى الواقع وقوله كأن يخبر الخ أى أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل فى تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أى وباعها مرابحة

وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشترى إن حطه) أى حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فان لم يحطه لم يلزم المشترى وخير بين التماسك والرد (بخلاف الغش) فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الاصلى ليوهم المشترى الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لايهام أنه سمين وجعل المداد فى يد العبد أو ثوبه لايهام أنه كاتب وكأن يكتم طول اقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الاقامة فقد كتم بيان موجود مقصود فقده هذا كله مع قيام السلعة (وإن فاتت) ولو بحوالة سوق (ففى الغش) يلزم المشترى (أقل الثمن) الذى بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح عليها (وفى الكذب خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه) فان زادت خير بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه فكلام التتائى من أن التخيير للمشترى هو الصواب * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان البيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال

بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أى سواء كان اخباره بالزيادة عمدا أى على جهة العمد أو السهو (قوله أى حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو فى المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أى بجميع ما دفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أى ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أى فلا يلزم المشترى البيع وان حط عنه البائع ما غش به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشترى أنه غلط على نفسه فهو غش فالمشترى مخير فى حالة الغش إذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذى نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع ثمن ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق للعيب فى حال القيام ومخالف له فى حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب فى الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم انك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها فى بيعها مرابحة مقصود للمشترى ومثال صورة الكتم أن يشترى سلعة وتطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول اقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اه شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول اقامته عنده ويظهر جدته قاله طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اه وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا فى باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لأجله يسمى غشا كطول اقامة السلعة عنده وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة لاجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فان ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفى اه بن (قوله كأن يرقم الخ) أى كأن يشتريها بثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكأن يكتم الخ) هذا مثال للشق الثانى من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الأول منه وقوله وكأن يكتم طول اقامتها عنده أى أو يكتم كونها بلدية أو انها من التركة وارث البعض (قوله أقل الثمن والقيمة) أى الاقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها) هذه رواية ابن القاسم وروى على بن زياد يوم بيعها والراجح الأولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيها يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفى خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمتها يوم القبض ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلا غرم المشترى الكذب وربحه فقط ولا يزاد عليه لأن البائع قد رضى بذلك قال عبق ويدل على أن التخيير فى كلام المصنف للبائع قوله ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة ولأنه لا يختار إلا الأقل وحينئذ فلا فائدة فى التقييد فى كلام المصنف وقدر شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ماذكره عبق وخش من أن الخيار للبائع هو ما فى ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) أى وكذا من كتم كونها بلدية أو كونها من التركة أو إرث بعضها فانه يقال له غاش

فيه مدلس أو باع على غير ماعقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (وَمدلسُ) بيع (المرابحة كغيرها) أى كالمدلس فى غيرها فى ان المشترى بالخيار بين الرد ولا شىء عليه والتماسك ولا شىء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة فى قوله فى الخيار وفرق بين مدلس وغيره ان نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى بيان أن العقد على شىء يتناول غيره بالتبع (تناوَلَ البناءُ وَالشجرُ) أى العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية وينبغى ان الهبة والصدقة والحبس كذلك (الأرضُ) التى هى بها (وَتناولتهما) أى تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر

ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الأولى أو نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أى حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم أنه عند قيام المبيع يخير المشترى بين الاجازة والردّ وإن فات فانها تلزمه بأقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح أن غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ماعقد عليه وأراد ان يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع أن ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما أنه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الأول اما على الثانى فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله إلا أن يدخل عنده عيب) أى فان حدث عنده عيب فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود فما تقدم فى بيع المساومة يأتى فى المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وإن كان متوسطا خير إما أن يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وإن كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم (قوله ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أى أن المدلس وهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس فى المسائل الستة السابقة فى كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) أى بعيب التدليس (قوله لأنه قال فيها) ظاهره ان ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لانه لابن يونس وأصل العبارة كما فى عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها أى لأن ابن يونس قال فيها أى فى المرابحة عند الكذب والغش إنها تشبه البيع الفاسد أى والبيع الفاسد إنما يضمن فيه بالقبض * وحاصله ان المرابحة إذا وقعت محتوية على الكذب بزيادة فى الثمن أو على غش أو كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشترى إلا بقبضه بخلاف مالو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان فى السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة فى الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشترى فان الضمان من المشترى بمجرد العقد

﴿ فصل تناول البناء والشجر الأرض الخ ﴾ قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اه وقد بين خش المناسبة بينها وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة فى الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور فى هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة فى المبيع تارة ونقص منه أخرى والزيادة هى المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الأرض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فإذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الأرض) أى تناول العقد عليهما الأرض تناولا شرعيا وان لم يجر عرف بذلك التناول مالم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التى هما بها) أى لا أزيد أى وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة إلا أن يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقانى دخوله فى العقد على الشجرة وهو ما فى الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الأولى (قوله أى تناول العقد على الأرض) أى سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) وإذا كان على

الشجر

الشجر الذى دخل تبعا للارض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى أما ان كان غير مؤبر فهو للمشترى اتفاقا (قوله ومحل ذلك) اى ومحل تناول العقد على البناء والشجر للارض وتناول العقد على الارض مافيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا اوغيره ان لم يكن شرط او عرف بخلافه وإلاعمل بذلك الشرط أو العرف فاذا اشترط البائع أو الراهن أونحوهما افراد البناء او الشجر عن الارض اوجرى العرف بافرادها عن الارض فى البيع او الرهن او نحوهما فلا تدخل الأرض فى العقد عليهما وكذلك لواشترط البائع افراد الارض عن البناء والشجر أو جرى العرف بذلك فانهما لايدخلان فى العقد على الأرض * تنبيه * ليس من الشرط تخصيص بعض امكنة بالذكر بعد قوله جميع ماأملك مثلا فاذا قال بعته جميع املاكى بقرية كذاوهى الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع ايضا ولا يكون ذكرالخاص بعد العام مخصصا له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره على بعض افراده إذاكان منافياً له وهنا ليس كذلك (قوله صوابه والبذر) اى عطفا على الضمير البارز فى تناولهما اى تناول العقد على الارض مافيها من بناء وشجر وتناول ايضا البذر المغيب فيها لاالزرع البارز على وجهها وإنماكان هذا الصواب لان البذر إن جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الارض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المنفيين بمثبت لان قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت فى العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفى أخرى (قوله لان اباره) أى المفيت لدخوله تبعا خروجه من الارض أى ظهوره على وجهها وماذكره من ان ابار الزرع خروجه من الارض هو المشهور ويترتب عليه ماذكر من تناول العقد على الارض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان إبار الزرع بخروج البذر من يد باذره وعليه فلايتناول العقدعلى الارض البذرولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الارض يتناول البذر المغيب فيهاوالزرع الظاهرعلى وجهها (قوله فلاتتناوله) اى لما يأتى من ان المؤبر لايدخل تبعا (قوله ولا تتناول) ى الارض أى العقد عليها مدفونا الخ (قوله او ادعاه) أى شخص فليس الفاعل ضميراً عائداً على المالك (قوله فهو لقطة) أى يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع فى بيت المال هذا مقتضى نص بن خلافا لمافى عبق من ان المراد بكونه لقطة انه يوضع فى بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لان شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال (قوله فركاز) اى فيخمس والباقى لواجده (قوله وإلا فهى لقطة) أى وإلابأن علم انه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة فهى لقطة فمحل كونها للمشترى إذا علم او ظن اوشك انها تخلقت فى بطنه وماذكره من أنها إذا لم يعلم انه جرى عليهاملك لاحد تكون للمشترى احد اقوال ثلاثة واختاره الشيخ احمد الزرقانى وقيل انها للبائع وصوبه بعضهم وقيل ان بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة فى بطنه للمشترى وان بيع جزافا فهى للبائع (قوله أو اكثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أو اكثره من غير فصل بضمير أو غيره وإلى هذا اشار الشارح بقوله المؤبر هو أو اكثره * وحاصله ان من اشترى اصولا عليها ثمرة قد أبرت او أكثرها فان العقد على الاصول لايتناول تلك الثمرة وحينئذ فهى للبائع والقول قوله فى أن التأبير كان قبل العقد إن نازعه المشترى وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشترى وهو قول القاضى اسمعيل (قوله والتأبير خاص) اى التأبير بالمعنى الآتى خاص الخ فلا ينافى قوله بعد والتأبير فى غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوى ان المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله واما التأبير فى غيرها هذه طريقة للباجى

ومحل ذلك ان لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل عليه (لا الزرع والبذر) صوابه والبذر لا الزرع أى وتناول العقد على الارض مافيهما من بذر لا الزرع الظاهر عليها لأن اباره خروجه فلاتتناوله (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه وأشبه أن يملكه هو أومورثه وإلا فهو لقطة ان علم أنه لمسلم أو ذمى والافركاز وهذا معنى قوله (كلو جهل) ما لكه أى فلا تتناوله بل لقطة أو ركاز وأما ماتخلق فيهما من المعادن فهو للمشترى جزما ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد فى بطنه جوهرة انها للمشترى مالم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير وإلا فهى لقطة (ولا) يتناول (الشجر) أى العقد عليه (الثمر المؤبر) كله هو (أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل

وهو تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها واما التأبير فى غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وأما الزرع فابارة أن يظهر على وجه الارض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل ضمناً بأن اشترى أرضاً بها شجر فيه ثمر مؤبر ومفهوم أكثره شيئان النصف وسينص عليه والاقل المؤبر وهو تبع للاكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ماأبر ولا يجوز شرط بعضه لانه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبه غيره به بقوله (كالمنعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فانه لا يدخل فى البيع لاصله إلا اشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن اصلها (ومال العبد) بالجر عطف على المنعقد اى لا يندرج فى العقد على العبد ماله إلا لشرط وسواء اشترطه المشترى لنفسه او للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشترى وهذا فى العبد الكامل الرق لمالك واحد فان كان مشتركا فما له للمشترى الا ان يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض إذا بيع مافيه من الرق فماله ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه فى اليوم الذى لايخدم فيه سيده فان مات اخذه نقلا المتمسك بالرق وعطف على المنعقد قوله (وخلفة القصيل) بمعنى مفصول اى مجذوذ والخلفة بكسر الخاء المعجمة مايخلفه الزرع بعد جذه اى إذا عقد على قصيل كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشترى إلا الجذة الاولى التى وقع عليها العقد

ولو مشى على الاولى لقال وفى معنى التأبير بروز الثمرة الخ (قوله وهو تعليق طلع الذكر على الانثى) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها (قوله وتميزها عن أصلها) عطف تفسير (قوله أودخل ضمنا) أى فى العقد على الأرض (قوله فيه ثمر مؤبر) أى فلا يكون الثمر المؤبر المشترى بل للبائع كما فى الجلاب خلافا لابن عتاب كامر (قوله وهو تبع الخ) أى فاذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر أقله مؤبر وأكثره غير مؤبر فان ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر فى تناول العقد على النخلة له وحينئذ يكون الثمر كله للمشترى (قوله ومثله غير المنعقد) أى مثل الكثير غير المؤبر فى تبعية الاقل المؤبر له غير المنعقد الاكثر فى تبعية المنعقد الأقل له فى تناول العقد على الشجر له فاذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد أكثر فان المنعقد القليل يكون تبعاً لغير المنعقد الكثير فى تناول العقد على الشجر له فيكون الثمر كله للمشترى (قوله على المشهور) أى بناء على ان المستثنى مشترى خلافاً لما صححه اللخمى من الجواز بناء على ان المستثنى مبقى (قوله إلا بشرط) أى ان محل عدم تناول العقد على الشجر للثمر المؤبر كله أو أكثره مالم يشترط المشترى دخوله فان شرط دخوله كان العقد متناولا له (قوله ولا يجوز شرط بعضه) أى ولا يجوز للمشترى اشتراط بعض المؤبر وقوله لأنه قصد الخ أى لأن شرط بعضه قصد الخ وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به (قوله بخلاف شرط بعض المزهى) أى بخلاف اشتراط المشترى بعض المزهى فانه جائز لانه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (قوله فانه لايدخل فى البيع لأصله) أى إذا كان منعقدا كله أو أكثره (قوله ومال العبد) اضافة المال للعبد تقتضى أنه يملك وهو كذلك لكن ملكه غير تام لا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لايقدر على شىء لان ضرب المثل بعبد لايقدر على شىء لا يقتضى ان كل عبد كذلك (قوله اى لا يندرج فى العقد على العبد ماله) أى بل هو لبائعه (قوله وسواء اشترطه المشترى لنفسه أو للعبد) أى أو اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشترى (قوله ويبقى بيده الخ) هذا استئناف اى والحكم فيما اذا استثناه المشترى للعبد أن يبقى الخ واعلم ان اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله او بعضه كان الثمن أكثر من المال ام لا كان مال العبد عينا او عرضا او طعاما كان الثمن عينا اوغيره كان نقداً او لاجل واما اشتراطه للمشترى فلا يجوز إلا اذا كان المال معلوماً قبل البيع وهل يشترط ان يكون الثمن مخالفا للمال فى الجنس أولا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط فى الجواز ايضا ان يشترط كل المال فان اشترط بعضه منع وهو مافى عبق اولا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشترى ان يشترط لنفسه بعضه كما يجوز ان يشترط كله وهو مااختاره بن واما اشتراطه مبهما ففى صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشترى والقول بالفساد لأبى محمد صالح كما فى البدر القرافى والقول بالصحة للخمى وظاهر بن ترجيحه (قوله وهذا) اى عدم اندراج مال العبد فى العقد على العبد (قوله فان كان مشتركا الخ) هذا اذا بيع لغير احد الشركاء بأن بيع لاجنبى واما اذا بيع لاحدهم فان استثنى المشترى ماله فالامر ظاهر وإلا كان بعضه للبائع وبعضه للمشترى كذا فى بن

إلا لشرط ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لا شتراط هذين الشرطين فى بيع الأصل ففى الخلفة أولى (وَإن أبرَ) أو انعقد (النصفُ) أو ما قاربه (فلكل حكمه) فما أبر أو انعقد للبائع إلا لشرط وما قابله للمبتاع الا بشرط (وَ لكليهما) أى البائع والمشترى إذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقىُ) إلى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه

نقلا عن سحنون وماذكره الشارح من أن العبد المشترك إذا بيع لاجنبى ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشترى هو مافى البدر القرافى وغيره نقلا عن اللخمى ونقل بن عن ابن رشد أنه إذا كان البيع لأجنبى ولم يشترط المشترى المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع أشهب وقيل يفسخ الا أن يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر فى المجموع على ما للخمى (قوله الا لشرط) أى لان خلفة القصيل كالبطن الثانى والبطن الثانى لا يتناولها العقد على البطن الاول (قوله ويجوز اشتراطها) أى الخلفة بأربعة شروط * اعلم أن هذه الشروط فى اشتراط الخلفة حين العقد على الاصل وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الاول كذا فى عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها لان الاخرين شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع منه وما كان شرطاً فى الاصل يعتبر فى الفرع وأما الاولان فاشتراطهما فى الخلفة ظاهر وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذه فهو ممنوع لانه غرر غير تابع بل مقصود (قوله كبلد) أى كزرع بلد يسقى الخ (قوله وان يشترط جميعها) أى لان التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع (قوله وان لا يشترط تركها) أى فى الارض وقوله حتى تحبب أى لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز (قوله وان يبلغ الاصل) أى حين العقد عليه (قوله لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل) أى الذى هو فى القصيل قال فى المدونة واذا خرج القصيل من الارض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قصب قد بلغ أن يرعى او يحصد على ان يترك حتى يحبب أو يتركه شهراً إلا أن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه (قوله ففى الخلفة اولى) فى بن ان هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اه لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لان اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فالقصيل الذى اشتراه على الجذّ إن بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ ان يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لان فى قطعه حينئذ فساداً وكذلك إذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق ان الشرطين الاخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الاصل بخلاف الشرطين الاولين تأمل (قوله وان أبر النصف فلكل حكمه) هذا إذا كان النصف معينا بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها ولم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعاً بأن كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعاً فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء ان البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسلم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى (قوله ومقابله للمبتاع إلا بشرط) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع إلا إذا شرطه البائع لنفسه وإلا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وان المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح ان المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وان ماقاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل (قوله ولكليهما السقى) هذا عند عدم المشاحة وأما عند المشاحة فالسقى على صاحب الاصل أخذاً مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الاصل أى ان الشريكين إذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الاصل (قوله إذا كان الاصل لاحدهما) أى كما لو وقع البيع على أصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله

(ثمار يضر بالآخر) بأن يضر سقى المشترى بثمرة البائع أوسقى البائع بأصل المشترى (و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (كباب ورف) غير مخلوعين لا مخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب ولا ما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لاصلاحها فللبائع إلا لشرط (و) تناولت الدار (رحاً مبنية بفوقانيتها) إذ لا يتم الانتفاع إلا بها خلافا لمن قال إنما تتناول السفلى فقط والباء بمعنى مع (وسلماً سمر) عطف على باب (وفي غيره) أي وفي تناول الدار السلم غير المسمر (قولان) وإنما جرى القولان في هذا دون الباب المخلوع ونحوه لأن ترك عادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فانه مظنة الحاجة وان لم يسمر (و) تناول (العبد) أي العقد على الرقيق ولو أمة (ثياب مهنة) بفتح الميم على الأفصح أي خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع بخلاف ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (وهل يوفى) للبائع (بشرط عدمها) بأن شرط أن لاتكون داخلة في البيع وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة اذلا يمكن من ذلك (وهو الأظهر او لا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط ويصح البيع ابن حبيب وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وشبه في هذا الثاني ست مسائل بقوله (كمشترط زكاة ثمار لم يطب) من حب أو ثمر على البائع فيصح البيع ويبطل الشرط

الحب

أو بينهما كما لو باعه أصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله مالم يضر الخ) أي فان ضر سقي أحدهما بالآخر منع من السقى (قوله لا غيره) أي لا غير الثابت (قوله لا مخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب) ماذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيأين لدار جديدة قبل تركيبهما هو مايفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقاني من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ما ينقل) من جملته الدكك مالم تكن مسمرة بحيث لا يتأتى نقلها ومن جملة ما ينقل الأزيار فهي للبائع مالم تكن مبنية بها وإلا فهي للمشترى كذا في بن (قوله وصخر) أي أحجار مطروحة فيها وكذ عمد وأخشاب وأما الأخشاب والعمد المبنى عليه والبلاط المبنى فهي داخلة (قوله معد لاصلاحها) أي كالذي تستوى به الأرض أو البناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد أطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزاً وإلا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه إلا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بأنه للمشترى وأن العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله إلا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم أن المحل للتردد لأن الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف اذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطي وإلا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن * (تنبيه) * يجب كما في ح على البائع أن يسلم للمشترى وثائق العقار والاخير المشترى ولا يدخل في العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم تتناوله حدودها وحد المبيع سواء كان داراً أو أرضاً منه اذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقي شجرة كذا دخلت الشجرة إن لم يصرح بضده وإذا قيل حدها القبلي دار فلان فلا تدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها مالا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشترى بهدمه ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشترى عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة البيع فان أبى نظر الحاكم والذي اختاره عج وهو الأوفق بالقواعد أنه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فان اصطلح المتبايعان على شيء فالأمر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعلى هذا اقتصر في المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع أبيعك العبد أو الأمة ماعدا ثياب المهنة (قوله لا يستلزم بيعه مكشوف العورة) أي بل يباع لابسا لها فاذا أخذه المشترى كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) أي والى ذلك أشار المصنف بقوله فيما يأتي وصح فهو راجع لقوله أولا وما بينهما نظائر ترجع لقوله أولا * واعلم أن القول الأول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثاني القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول أشهب قال ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى وبهذا تعلم أن المحل ليس للتردد لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الأولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) أي أنه إذا اشترى الأصول مع ثمارها التي لم يبد صلاحها صفقة أو الأرض ومافيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشترى زكاة الثمر أو

لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لأنه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى انتهى (وَ) مشترط (أنْ لاَ عُهدةَ) اسلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشترى حقه من القيام بما ذكر فانه لا يلزم وله القيام به لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه وأما التبرى من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لأن لكل من المشترى والبائع إسقاطها عند العقد (و) مشترطان (لاَ مُواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لأنها حق لله تعالى (أوْ) مشترط أن (لاَ جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أي لزيادة الغرر (أوْ) مشترط (إنْ لم يأتِ) المشترى (بالثمن لكذَا) كشهر مثلا (فلاَ بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط

الحب على البائع إذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لأنه غرر الخ) أي ولذلك لو اشترطها البائع على المشترى جاز لأنه إن كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار وإلا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) أي الذي هو إدراك الحب وطيب الثمر (قوله مع أصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع) أي كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال إنه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطى فغاية الأمر أن المسئلة ذات قولين انظر بن (قوله إذ لا يدرى) أي البائع ما يفضل له منه أي من الثمن (قوله وشرط(١) أن لا عهدة) أي وكشرط البائع على المشترى أنه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام (قوله درك) أي ضمان (قوله بأن أسقط الخ) أي حين الشراء كما لو قال البائع للمشترى أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك وأظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك علىّ ورضى المشترى بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففي التزامات ح عن أبي الحسن وإذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن (قوله بما ذكر) أي من الاسقاط والعيب القديم (قوله إسقاطها عند العقد) أي ويعمل بذلك الاسقاط وأما إذا حصل إسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا إذا كان من المشترى لا من البائع (قوله أو شرط أن لا جائحة)هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم إسقاط الجائحة لغو وهي لازمة ابن رشد لأنه لو اسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فكذا في العقد ولا يؤثر فسادا لأنه لا حظ له في الثمن لأن الجائحة أمر نادر اه قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اه وقد يقال ان أصل النص الذي تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما إذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الأصل المتابع له قاله شيخنا في حاشية عبق وفي حاشية الشيخ الأمير عليه أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة اه وهذا يقتضى أن كلام أبي الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى في المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لأبي الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه لكن هذا يعكر على ماذكره شيخنا في حاشية خش من أن قول أبي الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أي ان البيع في هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فان هذا يقتضى ان كلام أبي الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذي قاله أبو الحسن نقله اللخمى عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات (قوله أو ان لم يأت الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا وعلى أن تأتيني بالثمن في وقت كذا فان لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال في توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما

(١) قوله وشرط الخ نسخ الشارح التي بأيدينا ومشترط الخ هنا وفيما بعده اه

ويكون الثمن مؤجلا للأجل الذى سمياه (أوْ) مشترط (مَا لاَ غرَضَ فيهِ ولاَ مَاليةَ) كشرط ان يكون العبد أميا فيوجد كاتبا أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزوجها بعبده النصرانى كما مر (وَصُحح) أى القول الثانى وهو قوله أولا وهو الراجح (تردد) فيما قبل التشبيه * ولما قدم أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر فى العقد على أصلهما شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وَصحَّ بيعُ ثمرٍ) بمثلثة من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك (وَنحوِهِ) كقمح وشعير وفول وخس وكرات وجزر وفجل (بدَا) أى ظهر (صَلاَحهُ) بيبس حب وبانتفاع بكخس وعصفر (إنْ لمْ يستترْ) بأكمامه فان استتر بها كقلب جوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لأنه غير مرئى ويصح كيلا كما سبق فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ما لم يستتر فى ورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافا أيضا (وَ) صح بيع ماذكر (قبلهُ) أى قبل بدو صلاحه فى ثلاث مسائل وهى بيعه (مَعَ أصلهِ) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أوْ) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد (ألحقَ) الزرع أو الثمر (بهِ) أى بأصله المبيع قبله (أوْ) بيع ماذكر منفرداً قبل بدو صلاحه (عَلىَ) (قوله شرط (قطعهِ) فى الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز بشروط ثلاثة (إنْ نفعَ) أى بلغ حد الانتفاع به كالحصرم وإلا فهو اضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها إذ هى مرة فى هذه الحالة (وَاضطرَّ لهُ) المراد بالاضطرار الحاجة أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما (وَلَم يتمالأ) أى لم يقع من أهله وأكثرهم التمالؤ (عَليهِ)

وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الأول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفى موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول عبق إذ البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده ان الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده ان البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجىء الاجل (قوله ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل أكثرهم المدونة وإن كان ظاهرها ان المشترى يجبر على نقد الثمن فى الحال * والحاصل أن الثمن يكون مؤجلا للأجل المذكور فلا يطالب المشترى به قبل الاجل فاذا جاء الأجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع إذا لم يأت به فيه (قوله وصح بيع ثمر) أى جزافا * وحاصل ماذكره المصنف ان الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أولا أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس وإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله بدا صلاحه) بلا همز لأنه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم أو المخرج ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وان كان الأصل فيما يمتنع الفساد (قوله بيبس حب) أى وزهو بلح وحصول الحلاوة فى غيره من الثمار (قوله إن لم يستتر) أى كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكرات والجزر والبصل * وحاصل ماذكره الشارح انه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح فى سنبله لا يجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا واما بيعه بقشره أى تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا والفرض انه بدا صلاحه واما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لا منفردا ولا مع تبنه ويجوز كيلا والحاصل ان ما ليس مستترا فى أكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن وما استتر فى أكمامه إن بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا (قوله ويصح كيلا) أى كأشترى منك هذا الزرع بتمامه كل أردب بكذا (قوله وقبله) عطف على بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (قوله بقرب أو بعد) أى والحال ان الأصل لم يخرج من يد المشترى (قوله أو ألحق الزرع أو الثمر الخ) أى وأما عكس ذلك وهو بيع الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول ولا يتبع الثانى لتأخره عنه (قوله فيجوز) أى بيعه بثلاثة شروط أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا فى الصحة وظاهر الشارح انه شرط فى الجواز فنقول إنما ذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما لأنه لا يلزم من كونه شرطا فى الصحة أن يكون شرطا فى الجواز قاله شيخنا (قوله إن نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع أنه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم أنه مما يرخص فيه كعدم بدو الصلاح (قوله واضطر له) أى للبيع قبل بدو صلاحه (قوله الحاجة) أى لا بلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار

أى على قطعه فاتفاق البائع والمشترى على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فان تمالأ عليه الأكثر بالفعل منع والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقيةِ أو) على (الاطلاقِ) من غير بيان جذ ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت في رءوس الشجر (وبُدوُّه) أى الصلاح (في بعضِ حائطٍ) ولو في نخلة (كافٍ في) صحة بيع (جنسِهِ) في ذلك الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا في جميع حوائط البلد وأخرج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (إن لم تُبكر) الشجرة أى ان لم تكن باكورة أى يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهى كافية في نفسها وفيما ماثلها (لا) يباع (بَطنٌ ثانٍ) مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأوّلَ) أى ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه

(قوله أى على قطعه) أى وبيعه قبل الطيب (قوله فاتفاق البائع والمشترى على ذلك) أى على قطعه وبيعه قبل الطيب (قوله فان تمالأ عليه الاكثر) أى فان تمالأ أكثر أهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا إلا بعده (قوله لا على التبقية أو الاطلاق) أى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشترى اشتراه بالنقد أو بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما في حاشية شيخنا العدوى نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع هنا بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك في المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الأصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الأصل بعد الإبار فسخ البيع في الثمرة فقط (قوله مادامت في رءوس الشجر) أى فان جذها المشترى رطبا والموضوع انه اشتراها على التبقية رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان باقيا وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في تت وغيره اه بن وذلك لأن مالم يبد صلاحه بيعه منفرداً على التبقية إلى أن يطيب فاسد اجماعاً وأما على الاطلاق فقد اختلف في فساده والقاعدة ان المختلف في فساده إذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوماً أو كان مثليا وجهلت مكيلته وإلا فمثله كما مر (قوله في بعض حائط) أى في بعض شجر حائط وقوله ولو في نخلة أى ولو في بعض عراجين نخلة وقوله كاف في صحة بيع جنسه الكائن في ذلك الحائط أى ولو اختلفت أصنافه وقوله وفى مجاوره أى وكاف في صحة بيع جنسه الكائن في الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا الصلاح في بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ أى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح في أحد الحائطين كافياً في صحة بيع ذلك الجنس في الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة وقوله لا في جميع حوائط البلد أى خلافاً لابن القصار وأفهم قوله وبدوه في بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لابد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل نحو المقثأة (قوله فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ الخ) أى خلافاً لابن رشد حيث أجاز ذلك ان كان مالم يطب تبعاً لما طاب انظر بن (قوله إن لم تبكر) بفتح التاء والكاف لقول القاموس بكر كفرح إذا كان صاحب باكور أى سبق بالزمن الطويل (قوله غيرها) أى طيب غيرها (قوله لعارض كمرض) علة لقوله يسبق طيبها غيرها وقوله وهى كافية في نفسها أى فتباع وقوله وفيما ماثلها أى مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل في هذا العام (قوله لا بطن ثان الخ) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم في السنة بطنين متميزين فلا يجوز أن يباع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح

ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الاول فان ذلك لا يكفى (وهُوَ) أى بدو الصلاح (الزَّهْوُ) فى البلح باحمراره أو اصفراره ومافى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظُهورُ الحلاوةِ) فى غيره من الثمار كالعنب (والتهيُّؤُ للنُّضجِ) بأن يميل ان انقطع الى صلاح كالموز لان من شأنه أن لايطيب حتى يدفن فى نحو التبن (و) هو (فى ذى النَّوْرِ) بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين (بانفتاحهِ) أى انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (و) فى (البقولِ بإطعامِها) بأن ينتفع بها فى الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن فى قلعه فساد (وهل هوَ) أى بدو الصلاح (فى البطِّيخِ) الاصفر كالعبدلى والخربز والقاوون والضميرى (الاصفرارُ) بالفعل (أو التهيُّؤُ للتبطيخِ) بأن يقرب من الاصفرار (قولانِ) ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الأخضر ولعله تلون لبّه بالحمرة أو غيرها * ولما ذكر ماتتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر مالاتتميز بطونه وهو قسمان ماله آخر ومالا آخر له وأشار للأول بقوله (وللمشترِى) عند الاطلاق (بُطونُ كياسمينَ) وورد (ومقثأةٍ) بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وكجميز من كل مايخلف ولايتميز بعضه من بعض أى يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (ولايجوزُ) توقيته (بِكشهرٍ) كالفول لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وأشار للقسم الثانى بقوله (ووجبَ ضربُ الأجلِ) فيما يخلف (إنْ استمرّ) بأن كان كلما قطع منه شىء خلفه غيره وليس له آخر ينتهى اليه (كالموْزِ) فى بعض الأقطار (ومَضى بَيعُ حبٍّ) مع سنبله كقمح وشعير وفول وفرة (أفركَ) ولايجوز ابتداء وفي المدونة أكرهه فان وقع فات

البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن رشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الاول فى الصلاح وفى المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لايجوز أن تباع إلى آخره وإن كان لاينقطع الاول حتى يبدو طيب الثانى اه (قوله ثم بعد انتهائه) أى فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت البطن الاولى لاتفرغ إلا بعد طيب الثانية فلا يجوز ان تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الاول كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالنبق والجميز فان كلا منهما يطرح فى السنة مرتين مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف فكل بطن متميزة عن الأخرى وأما مالاتتميز بطونه فانه يجوز أن يباع ببدوّ صلاح البطن الاولى لان طيب الثانية يلحق طيب الاولى عادة وهو المراد بقول المصنف فيما يأتى وللمشترى بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ماهنا ومايأتى وكما أنه لايجوز أن يباع البطن الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الاولى لا يجوز لمن اشترى الاولى اشتراط دخول البطن الثانية ولا يعارض هذا مامر من جواز اشتراط خلفة القصيل لان خلفة القصيل انما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانية (قوله الزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو (قوله ومافى حكمهما) أى ومافى حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضراوى أى كظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى فهو دائما أخضر لايحمر ولا يصفر فزهوه بظهور الحلاوة فيه (قوله نحو التبن) بالمثناة الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة (قوله وفى ذى النور) متعلق بمبتدأ محذوف وقوله بانفتاحه متعلق الخبر أى وبدو الصلاح فى ذى النور كائن بانفتاحه (قوله والخربز) بخاء معجمة فراء مهملة فباء موحدة فزاى معجمة المهناوى (قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ) أى وكذا لم يذكر بدو الصلاح فى قصب السكر ولا فى الحب ولا فى المرعى * وحاصل مافى ذلك أن بدو الصلاح فى قصب السكر بطيبه بحيث لم يكن فى قلعه فساد والبرّ والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يرعى دون فساد وبدو الصلاح فى القثاء والفقوس والخيار ان ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان اه شيخنا عدوى (قوله كياسمين) هو منون ولا علمية فيه لانه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس خلافا لما فى عبق من أنه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسيه والعجمة (قوله وكجميز الخ) أى وباذنجان إن قلت هذا يقتضى أن بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الاول وأنه لايجوز بيع بعضها منفرداً عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ماتقدم من أن بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه إلا منفرداً ولا يباع الثانى ببدو صلاح الاول وأجيب بأن الجميز يطرح فى السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون فى آن ثم تنقطع ثم توجد بطون فى آن آخر فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحه فيهما كمرّة الشتاء والصيف من أفراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية فى آن من أفراد قوله وللمشترى بطون كياسمين (قوله ومضى الخ) يعنى ان الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا إذا بيع قائما احترازا مما إذا جذّ

وهى محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم ولإبقائها على ظاهرها وعليه بعضهم (قبلَ يبسهِ) متعلق بيبيع ولم يشترط قطعه بل اشترط إبقاءه لليبس أو اطلق (بقبضهِ) متعلق بمضى أى يمضى بقبضه بحصاده فى موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه ثمانيه حق توفية وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز * ولما ذكر ان بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال

[درس]

(ورُخصَ) جوازا (لمعرٍ) وهو واهب الثمرة (وقائمٍ مقامَهُ) من وارث وموهوب ومشتر للأصل مع الثمرة أو للاصل فقط بل (وإنْ) قام مقامه (باشتراءِ) بقية (الثمرةِ) المعراة (فقطْ) دون أصلها (اشتراءُ ثمرةٍ) نائب فاعل رخص أى اشتراؤها من المعرى بالفتح أو ممن قام مقامه (تيبسُ) أى شأنها أن تيبس بالفعل ان تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لانها حين الشراء يابسة ولا يكفى يبس جنسها فيخرج عنب مصر وبلحها وزيتونها ولوزهى (كلوزٍ) وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير مصر (لا كموزٍ) ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله مالا ييبس مما أصله ان ييبس كعنب مصر ونخله كما علم بشروط ثمانية أشار لها بقوله (إنْ لفظَ) المعرى حين الاعطاء (بالعريةِ) كأعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور (وبَدا صلاحها) وقت الشراء وانما نص على هذا الشرط وان لم يختص بالعرية

كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لأنه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا مما إذا بيع وحده والحال أنه افرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لأنه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدوّ صلاحه باليبس فان وقع وبيع على الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه أنه إذا بيع بعد اليبس فاما ان يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئى وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل إردب بكذا وجزافا (قوله وهى محتملة للمنع) أى فتوافق ما قبله من عدم الجواز ابتداء وقوله ولإبقائها على ظاهرها أى من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها وبيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أنه يفسخ اهـ قال عياض اختلف فى تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذى فى سماع يحيى عن ابن القاسم أنه باليبس وقيل انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهى أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على ان يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى وكذا فى ابن رشد لكن فى التوضيح فرض المسئلة فى البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد انظر بن (قوله وأما بيعه مجردا عن سنبله) أى على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أى إذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أى من ربا الفضل والنساء وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عنه الجذاذ فيه ربا نساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله ورخص) أى والأصل فيها المنع للربا بن (قوله لمعر الخ) قالت العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (قوله من وارث) أى للاصول والثمرة بعد اعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب) أى له الأصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أى الباقية بعد العرية (قوله أو للاصل فقط) أى مع بقاء بقية الثمرة للبائع (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه ان رخص إنما يتعدى للمرخص فيه بفى يقال رخص الشرع لنا فى كذا فكان الأولى للمصنف أن يقول فى اشتراء ثمرة الخ إلا أن يقال إنه ضمن رخص معنى أبيح أو أنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعا كما فى «واختار موسى قومه» أى من قومه (قوله أى اشتراؤها) أى الثمرة التى منحت (قوله أو ممن قام مقامه) أى وهو وارثه الذى ورث تلك العرية منه والمشترى الذى اشتراها منه والموهوب الذى وهبها له (قوله كما يدل عليه) أى على تقدير شأنها أنها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما معنى ذلك قلت عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة على أن المراد من المضارع الاستقبال (قوله ولا يكفى يبس جنسها) أى بل لا بد من يبس شخصها (قوله بشروط ثمانية) هذا عدد لا مفهوم له لان الشروط عشرة الثمانية المذكورة هنا والتاسع فهم من قوله لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بيعها بخرصها لأجنبى والعاشر فهم من قوله ثمرة تيبس (قوله ان لفظ بالعرية) أى بمادتها

لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة (وَكَانَ) الشراء (بِخَرْصِهَا) أي قدرها من التمر لا بأقل أو أكثر وليس المراد انه لا يجوز الشراء إلا بخرصها لا بعين ولا عرض (١٨٠) فان المذهب الجواز (وَنَوْعِهَا) فلا يباع صيحاني ببرني ولا عكسه ومراده به الصنف (يُوفَى) الخرص (عِنْدَ الجِذَاذِ) لا على شرط التعجيل فانه مفسد وإن لم يعجل بالفعل وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (فِي الذِّمَّةِ) أي ذمة المعرى بالكسر لا في حائط معين (وَ) كان المشترى من العرية (خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ) وان أعرى أكثر بناء على أن علة الرخصة المعروف (وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ) أي على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق (مَعَهُ) أي مع القدر المذكور (بِعَيْنٍ) أو عرض (عَلَى الأَصَحِّ) لخروج الرخصة عن موضعها واستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل قوله (إِلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا) لواحد أو متعدد (فِي حَوَائِطَ) أو حائط (فَمِنْ كُلٍّ) منها (خَمْسَةٌ) من الاوسق وفي بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والأولى أولى لانها أصرح في المعنى المراد أي فيجوز من كل خمسة أوسق فأقل (إِنْ كَانَ) الاعراء وقع (بِأَلْفَاظٍ)

كانت

أي بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضا فان اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد (لَا بِلَفْظٍ) أي عقد واحد كبألفاظ بوقت واحد

(قوله لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة) لاسيما وقد ذكر الباجي عدم اشتراطه (قوله فان المذهب الجواز) لكن إذا بيعت بالعرض أو بالعين فلا يشترط إلا بدو الصلاح وأما إذا بيعت بتمر فلا بد أن يكون قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص مع بقية الشروط * والحاصل ان موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة رطبة بمكيل يابس فلا يجوز إلا بشروط من جملتها أن يكون المكيل خرصها أي قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص وهذا لا ينافي جواز شرائها بالعين والعرض وإذا علمت ان موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة بمكيل تعلم أن قول المصنف اشتراء ثمرة تيبس فيه حذف أي بمكيل (قوله لا على شرط التعجيل) أشار بهذا إلى أن المراد بوفاء الخرص عند الجذاذ أن لا يشترط تعجيله على جذ العرية فشرط تعجيله مفسد سواء عجل بالفعل أم لا وأما التعجيل بالفعل من غير شرط فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل (قوله فانه مفسد) أي انه إذا وقع البيع على شرط تعجيل الخرص فانه يفسخ فان جذ العرية رطبا رد مثلها إن وجد وإلا رد قيمتها هذا اذا فاتت بعد الجذ وأما لو كانت موجودة بعد جذها لردها بذاتها كما هو الموافق للقواعد قاله شيخنا (قوله في الذمة) أي ولا بد أن يكون ذلك الخرص في ذمة المعرى لا في حائط معين والا فسد البيع اتباعا للرخصة وهذا هو المعتمد خلافا لما في المبسوط من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى في الذمة (قوله فاقل) أي وأما لو كانت العرية أكثر من ذلك وأراد شراءها بتمامها فيمنع بناء على أن علة الرخصة المعروف وأما على انها دفع الضرر فانه يجوز فقول الشارح بناء الخ علة للمفهوم أي لا أكثر بناء الخ (قوله ولا يجوز أخذ زائد عليه) أي مما اعراه أما لو كان الزائد سلعة كما لو اشترى منه خمسة أوسق بخرصها وسلعة بعين أو عرض فالمشهور الجواز كذا في خش قال بن وهو غير صحيح لأن علة المنع موجودة فيه على انا لم نر من ذكر ماقاله فضلا عن مشهوريته اه * والحاصل ان الحق أن المعرى لا يجوز له ان يأخذ مع القدر المرخص في شرائه وهو الخمسة أوسق زيادة عليه بعين أو عرض سواء كان ذلك الزائد من جملة ما أعراه أو كان سلعة أخرى لخروج الرخصة عن موضعها وأشار المصنف بقوله ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا عرى أكثر من خمسة أوسق فاشترى منها خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم أو بعرض فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو اقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه المشترى سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع واقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز مع البيع وكذلك هذا اه كلامه وانما عبر المصنف بالاصح دون الارجح لأن ابن يونس حاك للتصويب عن غيره (قوله لانها اصرح الخ) أي لانها تفيد جواز الشراء من كل عارية خمسة أوسق كانت العارية في ذاتها خمسة أوسق أو أكثر وأما نسخة الواو فتوهم ان كل عريه لا بد أن تكون خمسة أوسق ولا يعلم عين الحكم لأنه اذا كانت كل عرية خمسة أوسق فما وراء ذلك فيحتاج الى أن يقدر أي فيأخذ جميعها بخلاف نسخة فمن كل فلا تحوج لتقدير حينئذ (قوله ان كان بألفاظ) اعلم ان محل اشتراط الالفاظ اذا كان المعرى بالفتح واحدا فان تعدد لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود كما في التوضيح والمواق ونحوه للرجراجي وهو المتعين انظر ح * والحاصل انه اذا تعدد المعرى بالفتح فلا يشترط تعدد العقد اتفاقا والخلاف بين القابسي وابن أبي زمنين ان كان المعرى واحدا فالقابسي يقول يجوز أن يشترى من كل عرية خمسة أوسق ان

(على الأرجح) عند ابن يونس لأنه وإن حكى الترجيح عن غيره إلا أنه أقره فصح نسبته اليه وأشار إلى الشرط الثامن بيان علة الترخيص وهى إحدى علتين على البدل بقوله (لدفع الضرر) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على مالا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (أو للمعروف) أى الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بعين وعرض وفرع على الثانية ثلاث مسائل فقال (فيشترى بعضها) كثلثها أو نصفها (ككل الحائط) اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل (وبيعه) بالجر أى وكبيع المعرى بالكسر (الأصل) للمعرى بالفتح او لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده ولما كان لنا مايشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شىء ذكره بقوله (وجاز لك شراء أصل) على حذف مضاف أى ثمر أصل لغيرك (فى حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة إذ شرط لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لا يتأتى هنا (إن قصدت) بشرائك الثمرة (المعروف) برب الاصل (فقط) لا إن قصدت رفع الضرر وأما بالعين فيجوز إن بدا صلاحه (وبطلت) العرية (إن مات) معريها او حصل له مانع كإحاطة دين او جنون او مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لما أنها عطية لاتتم الا بالحوز كسائر العطايا

كانت العرايا بألفاظ مختلفة فى أوقات وابن ابى زمنين ظاهر كلامه عدم الجواز (قوله على الارجح) هو قول القابسى ورجحه ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وقد اعتراض ابن غازى على المصنف بأنه لو قال على الاصح لكان أولى لأن ابن يونس لم يرجحه وأجاب تت بأنه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته اليه ومقابل الارجح ما لابن ابى زمنين ان اعرى عرايا لرجل واحد فلا يشترى من جميع تلك العرايا بالخرص إلا خمسة او سق وظاهره ولو كانت تلك العرايا بالفاظ فى أوقات مختلفة (قوله ببيان) اى مع بيان أو حال كون الشرط الثامن ملتبسا ببيان الخ (قوله لدفع الضرر) اى ولا بد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر او للمعروف لا إن كان شراؤها للتجر فلا يجوز شراؤها بالخرص بل بالعين او العرض *والحاصل انه لابد ان يكون الباعث للمعرى على الشراء احد الامرين المذكورين واولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالاول فقط وعلل اللخمى بالثانى فقط فاذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة وان كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية دون الثالثة وان كان للمعروف جاز على الطريقة الاولى والثالثة دون الثانية (قوله لكفايته المؤنة) المراد بها غير السقى مثل التقليم والتنقية والحراسة وأما السقى فهو على المعرى كما يأتى للمصنف (قوله وفرع على الثانية) اى فرع على ان العلة فى جواز شراء العرية بخرصها المعروف (قوله فيشترى بعضها) اى فبسبب ان العلة المعروف يجوز للمعرى بالكسر شراء بعض عريته وأما على ان العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لما بقى من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم وكذا على طريقة اللخمى لا على طريقة عبد الملك ابن الماجشون (قوله ككل الحائط) اى كما يجوز للمعرى بالكسر شراء ثمر كل الحائط بخرصه إذا اعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقل بناء على ان العلة المعروف وأما على ان العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره كذا قيل وتوقف فى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ سالم النفراوى بأن الضرر ليس قاصراً على الثمرة اذ قد يلحق الاصول أو البناء مثلا فالحق ان شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين (قوله وبيعه الاصل) اى يجوز للمعرى بالكسر إذا باع الاصل للمعرى بالفتح او لغيره شراء عريته بخرصها إلا انه إن باع الاصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وإن باع الثمر مع الاصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه إذا باع المعرى اصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لانه رفق بالمعرى وعلى ذلك حمل ابن غازى والمواق كلام المصنف قائلا فى كلام المصنف نقص والاصل وبيعه الاصل مع ثمرته اه بن وانما حملاه على هذا لاقترانه بالمثالين قبله المبنيين على العلة الثانية وإذا باع المعرى بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وباقى الثمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعرى العرية فانما يشترى العرية من صار له بقية الثمرة لا من صار له الاصل فان لم يشتر اشترى من صار له الاصل ويجوز للمعرى بالكسر فى هذه الحالة شراؤها بخرصها إذا امتنعا لانه ثبتت له الرخصة بالعرية نعم لايقدم عليهما (قوله على حذف مضاف) اى بدليل قوله بخرصه (قوله فى حائطك) نعت لاصل (قوله لا يتأتى هنا) اى والمتأتى هنا ستة بدو الصلاح وكون الخرص من نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وان يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة اوسق فأقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع واما إذا وقع البيع بعين او عرض فانما يشترط فى الجواز بدو الصلاح فقط (قوله فقط) راجع لقوله

(وَهل هُوَ) اى الحوز (حوْزُ الأصولِ) فقط اى تخليته بينه وبينها كما تقدم فى قوله وقبض العقار بالتخلية (او) لا بد من زيادة على ذلك من (أنْ يطلعَ ثمرُها) بضم الياء (١٨٣) التحتية بوزن يكرم اى يصير طلعاً أو وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير أولا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلانِ) الراجح الثانى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وَزكاتُها) اى الثمرة المعراة ان بلغت نصابا (وَسَقيها) حتى تنتهى (عَلى المعرى) بالكسر وسواء اعرى بعد الطيب أو قبله وما بعد السقى من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (وَ) ان نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلافِ الوَاهبِ) والمتصدق لا زكاة عليه ولا سقى ان وهب قبل الطيب وانما هى على الموهوب له ان بلغت نصابا فان وهب بعد الطيب فعلى الواهب

[درس]

ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع فى بيانها فقال (وتوضعُ جائحةُ الثمارِ) عن المشترى والمراد بها هنا مطلق ماينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ماييبس كالتمر والعنب والجوز واللوز ومالا ييبس كالخوخ والموز والأترج وما كان بطوناً ولا يحبس اوله على آخره بل يؤخذ شيئاً فشيئاً كالمقاثى والورد والياسمين ولذا مثل بقوله (كالموْزِ والمقاثى) المراد بها ما يشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان فالكاف ليست للتشبيه الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية (وَإن ييبسَ عَلى الجذّ) وأجيحت فى مدة تجذ فيها

وجاز لك ولقوله ان قصدت المعروف فلا يجوز شراؤه لغير رب الحائط بخرصه قصد المعروف او دفع الضرر ولا لرب الحائط إن قصد دفع الضرر او التجر (قوله وهل هو اى الحوز) الذى تتم به العرية للمعرى إن مات المعرى أو قام به مانع من فلس أو جنون أو مرض متصلين بموته حوز الاصول فقط الخ واعلم أن ابن حبيب قال ان الحيازة التى تصح بها العرية للمعرى ان مات المعرى هى أن يكون قد قبض الاصل وطلع فيها الثمر قبل موته واختلف الاشياخ فى تأويل قول المدونة وبطلت العرية ان مات المعرى قبل حوزها فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لمافى المدونة فى العرية والهبة والصدقة وقال ابن مروان ماقاله ابن حبيب خلاف لمافى المدونة لصحة الحيازة للمعرى والموهوب له بقبض الاصول فى حياة المعرى وإن لم تطلع فيها الثمرة على ماهو ظاهر كلامها فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن زرب كلام ابن حبيب مفسر لمافى المدونة فى العارية وخلاف لما فيها فى الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على مافى المدونة وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لانه لايمنع من الدخول لعريته وان قبض الاصول وحازها فهى له وان لم تؤبر فالذى يعتبر التأبير انما هو اشهب وقوله مقابل للتأويلين لانه يقول يكفى أحد الامرين التأبير أو حوز الاصل وأما قول المصنف أو أن يطلع ثمرها فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثياً من باب أكرم أونصر لقول القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعا ظهر كاطلع اه وأما قول الشارح اى يصير طلعاً ففيه نظر اهانظر بن ثم نقل عن طفى أن ماذكر من أن المراد ظهور الثمرة هو ظاهر عبارات أهل المذهب وساق عباراتهم بعد ذلك فانظرها فيه وذكر أن المراد بظهور الثمرة تميزها عن الاصل وهو سابق على الإبار لا ظهور صلاحها خلافا لمافى عبق (قوله او لابد الخ) أشار بهذا الى ان التأويل الثانى يشترط فى الحوز الامرين معاً خلافاً لظاهر المصنف فكان الاولى للمصنف ان يقول او وان يطلع وإن كان الشارح قد حله بحل حسن لكنه خلاف ظاهره (قوله بخلاف الواهب الخ) اى لان مادة العرية تقتضى بقاء تعلق له بها ولذا رخص للمعرى مالم يرخص لغيره كما سبق (قوله فعلى الواهب) اى كل من الزكاة والسقى لوجوب زكاتها عليه قبل الهبة ولأنه لا كبير منفعة للموهوب له فى السقى حينئذ (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر اونبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدراً مفعول لاتلف وأطلق فى القدر لاجل ان يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله والمراد بها) اى بالثمار (قوله وما كان بطونا) الاولى وما كان بطنا واحداً كما مر وما كان الخ (قوله والباذنجان) اى والبامية والفول الاخضر واشار بهذا الى ان المراد بالمقاثى ما يشمل ماذكر (قوله الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية) اى واما اذا اريد بها ماينبت الصادق بالمعنى العرفى وغيره فالكاف للتمثيل (قوله وان ييبس على الجذ) اى هذا اذا ييبس على التبقية لاجل ان ينتهى طيبها بل وان ييبس على الجذ اى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها فان قلت هذا يعارض قول المصنف الآتى وبقيت لينتهى طيبها ووجه المعارضة انه اشترط فى وضع

الجائحة

عادة أو بعدها وقد منع مانع
من جذها فيها على عادتها
أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا
فى مدة معينة وأجيحت
فيها (وإن) كانت الثمرة
(من عريته) بأن
اشتراها معريها بخرصها
فأجيحت فتوضع عنه لأنها
مبيعة ولا تخرجها الرخصة
عن ذلك خلافا لأشهب (لا)
ان كانت من (مهر) فليس
للزوجة قيام بجائحتها على
الزوج لبناء النكاح على
المكارمة هذا قول ابن القاسم
ولكن المعتمد الذى به
الفتوى ان فيه الجائحة فكان
على المصنف أن يقول ولو من
عرية أو مهر والرد فى الاول
على أشهب وفى الثانى على ابن
القاسم ثم ذكر شروط وضع
الجائحة الثلاثة بقوله (إن
بلغت) الجائحة (ثلث
المكيلة) أى مكيلة المجاح
تمراً أو ثلث الوزن أو العد
فى موزون أو معدود كبطيخ
(ولو) كان المجاح (من)
أحد صنفى نوع
(كصيحانى وبرنى)
بيعا معا وأجيح أحدهما
وكانت ثلث المجموع ولا
ينظر لثلث المجاح وحده
وأشار لثانى الشروط بقوله
(وبقيت) على رءوس
الشجر (لينتهى طيبها)
فان تركت لا
لذلك فلا جائحة فيها

الجائحة التبقية فيفيد أنها إذا بيعت على الجذ لاتوضع جائحتها وهذا ينافى المبالغة هنا * وحاصل الجواب أن فى المسئلة أعنى ما اذا وقع البيع على الجذ قولين مشى هنا على قول وهو وضع الجائحة وفيما يأتى على قول وهو عدم وضعها والراجح ماهنا اه عدوى * واعلم أن محل الخلاف فيما إذا بيعت بعد انتهاء طيبها على الجذ فأبقاها المشترى فأجيحت بعد أيام الجذ المعتاد مع تمكنه من جذها فيها كما يأتى وأما لو بيعت على الجذ وأجيحت فى مدته المعتادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها فلا خلاف فى وضعها (قوله عادة) أى على ماجرت به العادة وقوله أو بعدها أى أو حصلت الجائحة بعد انقضاء المدة التى تجذ فيها بحسب العادة والحال أنه منع الخ (قوله فتوضع عنه) أى من الخرص كما توضع عمن اشترى تمراً بدراهم ان بلغت الجائحة ثلث المكيلة (قوله عن ذلك) أى عن كونها مبيعة وقوله خلافا لأشهب أى القائل بأنها لاتوضع جائحتها لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه تمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة من المعرى بالفتح وحينئذ فتحط عن المشترى وهو المعرى بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح تمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلاقيام للمعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث طرفان وواسطة (قوله ولكن المعتمد الخ) ونص ابن عرفة وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا العتبى عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلى واللخمى اه وقوله لأنها عوض أى للبضع ومحل الخلاف إذا كان المهر تمراً وأما لوكان المهر غير تمر ثم عوضت فيه تمراً ففيه الجائحة اتفاقا (تنبيه) لاجائحة فى الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله ان بلغت الجائحة) أى بمعنى الهالك (قوله تمراً) أى حالة كون المجاح تمراً (قوله فى موزون) أى كالعنب والتين وأشار الشارح بقوله أو ثلث الوزن أو العد إلى أن فى كلام المصنف قصوراً ولو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عده كان أولى (قوله ولو من كصيحانى وبرنى) أى هذا اذا كان المبيع صنفاً واحداً بل ولو كان المبيع صنفى نوع بيعا معاً فأجيح واحد منهما فانها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت وإلا فلا ولو بلغت ثلث مكيلة النوعين وهذا هو الذى رد عليه المصنف بلو * والحاصل أنه لاخلاف فى اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة خلاف بين الشيخين والخلاف بينهما على الوجه المذكور فى صورتين ما اذا كان المبيع نوعاً لا يحبس أوله على آخره كالمقاثى أو كان المبيع صنفى نوع خلافاً لما يوهمه كلام المصنف من قصره على الصورة الثانية وأما لو كان المبيع نوعاً يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا لاخلاف فى اعتبار ثلث مكيلته انظر بن (قوله بيعا معاً) أى وأما لو بيع كل واحد على حدته فانه ينظر للذاهب من كل واحد بانفراده (قوله وكانت ثلث المجموع) أى ثلث مكيلة المجموع وان لم يكن قيمة ذلك الذاهب ثلث قيمة الجميع (قوله ولا ينظر لثلث المجاح وحده) هذا يقتضى ان القول المقابل المردود عليه بلو يقول انه ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده مع انه لا يقول ذلك كما علمت فالأولى أن يقول ولاينظر لثلث قيمة الجميع فتأمل (قوله وبقيت لينتهى طيبها) من أيام الطيب حكماً أيام الجذاذ المعتادة كما قال الشارح فقول المصنف وبقيت لينتهى طيبها أى ولتجذ فى أيام الجذاذ المعتادة الكائنة بعد الطيب (قوله لالذلك) أى كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها

والراجح ثبوت الجائحة ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله (وأفردت) بالشراء عن أصلها

(أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لاعكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا جائحة فيهما (و) اذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثأة وجنى بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغيرذلك مما يختلف اسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فان بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشترى كما تقدم و (نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون) أو ما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (ما بقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ماقيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد اعتبار كل يوم الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة (على الأصح) بل يستأنى به حتى يجنى السالم ثم يقال ماقيمته على تقدير وجوده زمن الجائحة هذا على ماهو المعتمد وأما على مامشى عليه المصنف فيقال ماقيمته الآن كما يقال في المجاح ماقيمته يوم الجائحة واعلم ان وضع الجائحة انما يكون اذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت

حصة

وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها وكذا لو اشتراها بعد تناهي طيبها وأخر جذها لوجود رطوبة فيها كالعنب وقوله فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (قوله والراجح) أي وهو رواية سحنون عن ابن القاسم * والحاصل أن الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها فاما أن تكون قد تناهى طيبها حين الشراء أولا فان كانت لم يتناه طيبها وبقيت على رءوس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت فان جائحتها توضع عن المشتري اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجذ بعد أن تناهى طيبها وأجيحت في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها وإن كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجذ وأخر جذها فأجيحت بعد مضي أيام كان يمكن الجذ فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة أيضا (قوله لاعكسه أو معه) أي فلا جائحة في الاول على المشهور ولا في الثاني اتفاقا وإنما ذكر المصنف العكس ومامعه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور (قوله ونظر الخ) أي ونسب قيمة ما أصيب إلى قيمة مابقي وما أجيح وحط عن المشتري من الثمن بتلك النسبة ففي كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ماعطفت (قوله أو ما في حكمها) أي كصنف من صنفين برني وصيحاني اشتراهما معاً وأجيح أحدهما (قوله ما بقي سليما) أي مع انضمام قيمة ما أجيح اليها (قوله في زمنه) أي ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم في زمنه (قوله ويستأنى بغيره) أي لزمنه ولا يستعجل على الظن والتخمين فاذا أجيح البطن الاول انتظر لفراغ البطن الثاني والثالث ثم يقال ماقيمة المجاح في زمنه فاذا قيل ثلاثون وماقيمة البطن الثاني في زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث في زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لأنك إذا نسبت الثلاثين للستين قيمة مجموع المجوح والسالم يكون نصفاً وقوله ويستأنى بغيره أي خلافا لمن قال إنه يعتبر قيمة المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين ففي يوم الجائحة يقال ماقيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم في ذلك الوقت لو كان موجودا فيقال كذا والى رد هذا أشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح * والحاصل ان الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فاذا أجيحت بطن مثلا قيل ماقيمتها يوم البيع وماقيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ماقيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وماقيمة السالم لو كان موجوداً فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثاني والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح ولم يتعرض للقول الرابع الذي هو المعتمد * هذا محصل كلام المصنف والشارح وفي بن عن أبي الحسن أن الاول لم يقل به أحد من اهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ماقيمة ذلك) أي المجاح والسالم يوم البيع أي على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ماهو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد أنه بعد انتهاء البطون ينظر ماقيمة كل بطن زمن الجائحة على ان يقبض في أوقاته فالاولى للشارح أن يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير أنها تجذ وتقبض وقت كذا ولا شك ان قيمة ما يقبض في أوقات وجوده إذا كانت تعجل الآن أقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن أعني يوم الجائحة لان الاجل له

ولو قلت (وفى) وضع جائحة الثمرة (المزهية) فى النخل أو التى بدا صلاحها فى غيره فان لم يبد صلاحها فلا جائحة اتفاقا ولو لم تكن تابعة التابعة للدار أو الارض المكتراة فان لم تكن تابعة فالجائحة اتفاقا والمراد بتبعيتها (١٨٥) ان تكون الثلث فأقل اى ان تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط ادخالها بعقد الكراء وعدم وضع جائحتها (تأويلان) وانما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وان يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط ادخالها مفسد للعقد فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هى) أى الجائحة (ما) أى كل شىء (لا يستطاع دفعه) لو علم به (كسماوى) كالبرد والحر أى والسموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وجيش) لا سارق فانه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الأكثر (أو وسارق) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلاف) ومحل كون السارق جائحة على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشترى (وتعييبها كذلك) أى كذهاب عينها فيوضع عن المشترى ان نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فان اصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فان نقصت ثلث القيمة اعتبرت وإلا فلا (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش وإن قلت) لان سقيها على البائع فأشبه ما فيه حق توفية مالم يقل جداً بحيث لا يلتفت اليه عادة فلا يوضع وشبه فى قوله وإن قلت قوله (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكرات ولا فرق بين كونها من العطش أو لا

حصة من الثمن (قوله ولو قلت) أى ولو كانت قيمة المجاح أقل من ثلث قيمة المبيع (قوله وفى المزهية الخ) يعنى أن من اكترى دارا أو أرضا فيها نخلة مثلا مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها ثلث الكراء فأقل واشترط ادخالها فى عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لانها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهى كغيرها أولا جائحة ولو ذهب جميعها لانها تبع والجائحة إنما تكون فى ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله فى النخل) اى حالة كونها من النخل وقوله فى غيره أى حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) اى سواء كانت تابعة او غير تابعة ويفسد الكراء فى الثانى كما قال الشارح بعد لا فى الاول اذا اشترط ادخالها فيه (قوله فان لم تكن تابعة) اى والحال انها مزهية (قوله وإنما يجوز اشتراط غير المزهية) اى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فإن أزهت جاز اشتراطها مطلقاً) * حاصله انها ان كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء اولا ولا يدخل فى عقد الكراء الا بالشرط ثم ان كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وان كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان وان كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وإن كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقاً ولا يجوز اشتراطها الا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) اى كالامر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده امثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك اى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) اى والتقدير او مالا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الاول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الأكثر واشار ابن عبدالسلام الى انه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوّبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) اى ولا يحط البائع شيئا عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه اى سواء كان مليا أو عدما والحال انه يرجى يساره عن قرب وإلا كان جائحة على كل من القولين ومحل كون السارق المعين الموسر أو المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الاول اذا كانت تناله الاحكام وإلا كان جائحة اتفاقا * واعلم أن محل كون الجيش جائحة إذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تناوله الاحكام أو كان معسراً ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تناله الاحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعييبها كذلك) يعنى أن الثمرة إذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله إن بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها او ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرده اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وإن قلت أى هذا إذا بلغت قدر الثلث فأكثر بل وإن قلت (قوله اى كالبقول)

مالم يكن تافها لا بال له (والزعفران وَالريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الحلقة (والقضبِ)
بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة مايرعى (وَوَرق التوت) يشترى لدود الحرير أى لعلفة (وَمغيب الأصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شىء منه ويرى فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (وَلزمَ المشترى باقيها) أى مابقى بعد الجائحة (وَإن قل) وليس له انحلال العقد عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقى والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق (وَإن اشترى أجناساً) مختلفة من حائط أو حوائط فى صفقة واحدة(فأجيحَ بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعتْ)بشرطين الأول (إنْ بلغت قيمتهُ) أى قيمة الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلثَ) قيمة (الجميع)فأكثر أى جميع الأجناس التى وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثانى قوله (وأجيح منهُ) أى من الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ُثلث مكيلته)فأكثر فان عدماأو احدهما لم توضع (وَإنْ تناهت الثمرةُ) :نصلاح
فى طيبها (فلاَ جائحةَ) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهى الطيب بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر او رطب او زهو

أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره * والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وإن كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثماراً وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر مايذهب منها(قوله مالم يكن)أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله مايرعى) أى كالجلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه)أى فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت)أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش أو غيره * واعلم أن جعله مغيب الأصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ماأجيح منه وكثيره اه وقال المتيطى وأما المقاثى والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثى كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وماقدمناه أشهر وبه القضاء اه منه فانظره مع ما تقدم اه بن * والحاصل أن الثمار لا بد من وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثى ملحقة بالثمار ومغيب الأصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطى بالثمار وألحق أشهب المقاثى بالبقول(قوله ويجوز بيعه) أى بيع مغيب الأصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الأصل وان قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شىء منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى ، والشرط الثالث أن يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا)أى خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعاً بالفعل لأن ما لم يقلع مجهول(قوله أى مابقى بعد الجائحة)أى بما يخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا أو قليلا(قوله فقد يخير)أى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلاأو كثيراً واما لو كان معينا كما لو كان المبيع أثوابا واستحق شىء منها معين فان كان قليلا وجب التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيراً حرم التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه واخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق)اى فانه لندوره لم يدخل عليه (قوله فأجيح بعضها)أى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال اى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس او بعضا من كل جنس اى او جنسا او بعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما إذا اجيح جنس من أجناس واما لو اجيح كل واحد من الاجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط ان يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا وبعض جنس كذا قال شيخنا العدوى وبهذا تعلم ان الأولى للشارح أن يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله او من كل جنس (قوله فان عدما أو أحدهما لم توضع)أى ولو اذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ)لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله ان الثمرة المبيعة إذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو

فتوانى المشترى فى الجذ وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحُلو) لا جائحة فيه على المشهور لأنه انما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه (١٨٧) وإن لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه (وَ) كـ(يابِسِ الحبِّ) البيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس فلا جائحة وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فاجيح فانها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وَخير العامِلُ فى المساقاةِ) إذا أصابت الثمرة جائحة (بينَ سقىِ الجميعِ) ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى عليه (أو تركه) بأن يحل العقد عن نفسه ولا شىء له فيما تقدم (إنْ أجيحَ الثلثُ فأكثرَ) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح فان بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقا فالأقسام ثلاثة (وَ) بائع (مُستثنى كيلٍ) معلوم كعشرة أرادب (من الثمرة) المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاحُ) تلك الثمرة (بما) أى بالقدر الذى (يوضعُ) فى الجائحة وهو الثلث فأكثر (يضعُ) البائع من ذلك الكيل المستثنى (عن مُشتريهِ) أى مشترى الثمرة (بقدْرِه) أى بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بيعت بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذّها فاجيحت والمراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو والمراد بالثمرة هنا ما يخرج من الشجر أو من الأرض فيشمل البقول لا ما قابلها انظر خش وما ذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هو رواية أصبغ عن ابن القاسم كما مرّ والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كما مر أيضا (قوله فتوانى المشترى فى الجذ) أى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (قوله وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذّها على العادة فانها توضع) أى لأن أيام الجذ المعتادة فى حكم أيام الطيب كما مر (قوله على المشهور) أى وهو مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر المواق وفيه أيضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث اه ونقله ابن عرفة أيضا وانظر هل هو القصب الفارسى اه بن وقال البدر القرافى الحق ان مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه إذا بيع على الجذ أى وأما الفارسى فلا جائحة فيه (قوله يمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه لا جائحة فيه بمنزلة ما تناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعا لها وأما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح إلا على شرط الجذّ وحينئذ توضع جائحته إذا حصلت فى أيام جذه أو تأخر جذه لعدم التمكن منه (قوله لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد بن المواز انه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (قوله فالأقسام ثلاثة) أى لأن المجاح اما ان يكون الثلثين أو الثلث أو أقل منه * وحاصل ما فى المسئلة أن المجاح تارة يكون الثلثين فأكثر وتارة يكون أقل من الثلث وتارة يكون الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح الثلثين فأكثر خير بين سقى الكل أو فك العقدة لا فرق بين كون المجاح شائعا أم لا وان كان الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح شائعا خير أيضا بين سقى الكل ويأخذ الجزء الذى جعل له أو يفك العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان المجاح أقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا * هذا حاصل ما ذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى أنه اذا كان المجاح أقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان المجاح شائعا وأما ان كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون المجاح ونص المتيطى وأما ان اجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة إذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فاقل قاله محمد اه مواق وفيه عن ابن يونس نحو ما ذكره الشارح فالحاصل أن فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ما قاله ابن يونس (قوله تجاح بما يوضع الخ) اى وأما لو أجيحت تلك الثمرة المبيعة باقل من الثلث فانه لا يحط عن المشترى شىء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف ما اذا كان المجاح الثلث فأكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمرة الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (قوله بناء على أن المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد اما على انه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شىء وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب ﴿تنبيه﴾ لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشترى ما يدعيه فان تصادقا عليها واختلفا فى قدر ما أذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشترى على المعتمد

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى اختلاف المتبايعين (إن اختلفَ المتبايعانِ) لذات أو منفعة بنقد أوغيره (فى جنسِ الثمنِ) أى العوض فيشمل المثمن إذ هو ثمن أيضا ولو قال فى جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض (أوْ) فى (نوعهِ) كذهب وفضة أو قمح وشعير (حلفا وَفسخَ) مع القيام والفوات وجد شبهة منهما أومن احدهما أولا (وَردَّ مع الفوَاتِ قيمتهاَ) ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وتعتبر القيمة (يَوْمَ بيعهاَ) لا يوم الفوات ولا الحكم (وَ)ان اختلفا (فى قدْرهِ) أى قدر الثمن كعشرين ويقول المشترى بعشرة (كمثمونهِ) أى كاختلافهما فى قدر مثمون الثمن كبعتك عبدا بدينار فقال المشترى بل العبد وهذا الثوب به والتشبيه فى القدر فقط كما قال الشارح لأن المصنف ذكر حكم الجنس والنوع فى الثمن ومثله المثمن كما مر وهو انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ويرد مع الفوات قيمتها يوم البيع ولا ينظر لدعوى شبه ولا لعدمه بخلاف هذه المسائل الخمسة فانه ينظر لدعوى الشبه وعدمه مع الفوات ولذا اعاد العامل فيها بقوله وفى قدره الخ (أوْ)فى(قدرِ أجلٍ) كبعت لشهر وقال المشترى لشهرين وسيأتى حكم اختلافهما فى أصل الأجل عندقوله وان اختلفا فى انتهاء الاجل والحيل

﴿فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن الخ ﴾ كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقدا أو لأجل فقال بل بعته لى بثوب محلاوى مثلا(قوله لذات أو منفعة) أشار بهذا إلى أن اختلاف المستأجرين والمكترين يجرى فيه ماذكرهنا وقوله أوغيره المراد به النسيئة فحاصله انهما تبايعا بالحلول أو بالأجل واختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره (قوله أى العوض) قال بن يحتمل ان يريد بالثمن ما قابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمونه تشبيها فى الجميع أى فى الجنس والنوع والقدر ففى الأولين يفسخ مطلقا وفى الاخير يفسخ بشرط القيام ويحتمل ان يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمونه تشبيه فى قوله وقدره فقط وفيه بعد لان ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الأول كما قال ح وسيأتى الجواب بارتكاب الاستخدام (قوله فيشمل المثمن) أى كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار فقال بل الذى بعته لى بالدينار هذا العبد ﴿ تنبيه ﴾ من الاختلاف فى جنس المثمن كما قال المازرى مالو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال احدهما على ذكران والآخر على إناث وذلك لتباين الأغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف فى ذكران البغال وإناثها فان هذا من الاختلاف فى صفة المثمن لأن البغال لا تراد للنسل وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشترى بيمينه (قوله كذهب وفضة) بأن قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشترى بعشرة ريال (قوله أوقمح وشعير) أى قال أسلمت فى قمح وقال الآخر فى شعير أوقال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة أرادب قمح (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويبدأ البائع باليمين (قوله مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (قوله ورد) أى المشترى للبائع مع الفوات أى مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أى وأخذ ثمنه من البائع وتقاصا إذا ساوت القيمة الثمن وامالو كان احدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه ﴿ تنبيه ﴾ مثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره فى الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو ان القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هى امانة أو بيع أو سلف فالقول لمنكر البيع لان الأصل عدم انتقال الملك (قوله ومثلها ان كانت مثلية) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان أشمل (قوله يوم بيعها) أى لأنه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله بل العبد وهذا الثوب به) أى أو قال اسلمتك دينارا فى ثوبين أو إردبين فقال المسلم اليه بل فى ثوب أو اردب فقط وانما لم يجعل الاختلاف فى قدر المثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من أنكر ان العقد وقع على العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد فى الجملة (قوله كما قال الشارح) أى بهرام وعلى هذا فيتعين ان يكون الضمير فى قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالمثمن وإلا كان قوله كمثمونه ضائعا بل يجعل الضمير فى قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للمثمن (قوله مطلقا) أى مع القيام والفوات (قوله مع الفوات) أى أنه مع الفوات يمضى البيع بما قاله المشترى ان كان مشبها وبما قاله البائع إذا انفرد بالشبه واما مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (قوله الخمسة) أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الأجل وفى الرهن

(أو) فى أصل (رهن) أى اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن وهذا لا يخالف قوله فى الرهن والقول لمدعى نفى الرهنية لأنهما اختلفا هناك فى سلعة معينة هل هى رهن أو وديعة وهنا اختلفا فى أصل

الرهن (أو) فى (حميل حلفا) فى كل من هذه الفروع الخمسة (وفسخ) إن كانت السلعة قائمة على المشهور وسيأتى حكم فواتها ومحل الفسخ فى هذا الباب (إن حكم به) فهو قيد فى الفسخين معا فيشمل السبع مسائل وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله ومحل اشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا عليه بغيره وإلا ثبت الفسخ وكأنهما تقايلا كما ذكره سند وقوله (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند الله منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض فيجوز تصرف البائع فى المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم فى الواقع (كتناكلهما) يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به (وصدق مشتر) فى الفروع الخمسة فقط المشار لها بقوله وفى قدره الخ بشرطين أشار لأولهما بقوله (ادعى الأشبه) أى ان أشبه فى دعواه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها تحالفا وقضى بالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وقضى للحالف على الناكل وثانيهما بقوله (وحلف) المشترى

والحميل (قوله أو فى أصل رهن الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أو رهن أو حميل عطف على المضاف وهو قدرا ويحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الأجل أى أنهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وهذا وإن كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف اليه لانه لمجرد التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه * والحاصل ان اختلافهما فى أصل الرهن والحميل أو فى قدرهما حكمهما واحد وهو أن ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن وأما الاختلاف فى جنس الرهن أو نوعه فذكر عبق وخش ان الذى ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه وهو الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن ان الظاهر انه كالاختلاف فى قدر الثمن وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله أو فى حميل) أى بأن قال البائع وقع البيع على أنك تأتينى بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل (قوله حلفا) أى حلف كل على تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل (قوله وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ أى أو تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الاول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت (قوله فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم) أى بالفسخ أى وبعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله اذا لم يتراضيا عليه) أى إذا استمر التنازع موجوداً ولم يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا وباطنا) ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الاصح قال فى التوضيح ماصححه المصنف ذكر سند انه ظاهر المذهب ورجح الثانى وهو انه ينفسخ فى الظاهر فقط بأن أصل المذهب ان حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازرى القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية ان كان البائع مظلوماً فسخ ظاهرا وباطنا ليصح تصرفه فى المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ ظاهرا فقط لانه حينئذ غاصب للمبيع اهـ بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه ان نائب فاعله ضمير يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا وباطنا حالا منه فالاولى أن يقول انه حال من الفسخ المفهوم من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو فى الظاهر والباطن (قوله فيجوز الخ) أى ولا يجوز للمبتاع وطء الأمة اذا ظفر بها وأمكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذا ثمرة كون الفسخ فى الباطن وثمرة كونه ظاهرا أنه يمنع التعرض للبائع الذى أراد التصرف بعد الحكم (قوله أى ان أشبه فى دعواه) أشار بهذا إلى ان أفعل ليس على بابه لان بقاءه على حاله يوهم ان البائع اذا كان أشبه أى أقوى شبها من المشترى أو تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أى وهذا معنى الفسخ فكأنه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله والمثل فى المثلى) هذا هو المعتمد واقتصر عليه عب وهو الموافق للقواعد خلافا لما فى عبق من انه

يقضى بالقيمة فى المقوم والمثلى إلا السلم فسلم وسط اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ان فات المبيع) أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق وكذا إن فات بيد البائع على أحد قولين (قوله وهو) أى الشرط أعنى قوله إن فات راجع الخ (قوله فهو ما تقدم) أى من تحالفهما والفسخ ان حكم به أو تراضيا عليه * وحاصل ما ذكره المصنف أنه فى المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمينه ان ادعى شبها أشبه البائع أيضا أم لا ويلزم البائع ما قال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ورد مثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن المفيت الجاهل الثمن وإذا كان كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وأجاب الشارح بقوله ومنه أى من التحالف والتفاسخ أى من متعلقهما تجاهل الثمن (قوله لا أعلم ما وقع به البيع) أى فاذا ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها إن كانت مقوّمة ومثلها إن كانت مثلية وعلم مما قلناه ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفى دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدرى * واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة والظاهر أن الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا بأنه لا يقطع النزاع إلا الحكم (قوله وقيمتها) أى وترد قيمتها يوم البيع هذا إن كانت مقومة وإلا ردّ مثلها وقوله إن فاتت أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق (قوله بل وان كان من وارث لهما) أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع وقوله أو لأحدهما أى ان وارث أحدهما ادعى الجهل وأحد البائعين ادعى الجهل أيضا وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أى يحلف كل بالله الذى لا إله إلا هو انه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية (قوله فان ادعى أحدهما) أى أحد المتبايعين أو أحد الوارثين فهذا يجرى فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد (قوله فان وافقه الآخر فظاهر) أى فان وافقه الجاهل على ما ادعاه فظاهر أنه يعمل بما اتفق عليه من غير يمين أشبه قول مدعى العلم أم لا (قوله وإن لم يوافقه) أى على ما ادعاه من المعلوم له (قوله وان فاتت الخ) أى وان فاتت صدق مدعى العلم ان أشبه مع يمينه (قوله فان نكل) أى مدعى العلم وقوله ردت السلعة أى لبائعها وقوله والقيمة أى وردّت له القيمة الخ (قوله ويبدأ المشترى هنا) أى عند تجاهل الثمن من المتبايعين وانما بدأ المشترى باليمين عند التجاهل لأن تجاهل الثمن عندهم كالفوات فأشبه مالو فاتت السلعة فى ملكه والقاعدة ان الفوات يوجب تبدئة المشترى لانه الذى يصدق أولا اذا ادعى ما يشبه أشبه البائع أم لا (قوله وكذا بورثته) أى وكذا يبدأ بورثته أى المشترى إذا حصل تجاهل فى الثمن من ورثة المتبايعين (قوله وهذا إذا كان الاختلاف فى الثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع القيام أو الفوات فى الجنس والنوع ومع القيام فى القدر ومن الاختلاف فى قدره الاختلاف فى أصل الرهن والحميل وكذا فى قدرهما لأن لهما حصة من الثمن وانما بدأ البائع باليمين فى هذه الأحوال لان الأصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير ما رضى به

(إن فاتَ) المبيع كله فان فات البعض فلكل حكمه وهو راجع لقوله صدق وحلف فان لم يفت فهو ما تقدم بيانه (ومنهُ) أى من التحالف والتفاسخ (تجاهُلُ الثَّمنِ) بأن قال كل منهما لا أعلم ما وقع به البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت هذا إذا كان التجاهل من المتبايعين بل (وإن) كان (من وارثٍ) لهما أو لأحدهما فيحلف كل انه لا يدرى ما وقع به البيع فان ادعى أحدهما العلم فان وافقه الآخر فظاهر وان لم يوافقه صدق مدعى العلم بيمينه ان كانت قائمة وان لم يشبه وإن فاتت ان أشبه فان نكل ردت السلعة فى قيامها والقيمة فى فواتها ويبدأ المشترى هنا باليمين وكذا بورثته وحينئذ فهو مستثنى من قوله (وبدأ البائعُ) بالحلف وجوبا أى فى غير مسئلة التجاهل وهذا اذا كان الاختلاف فى الثمن

فان كان في الثمن بدأ المشتري كما في العتبية وورثة كل بمنزلته فان وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع (وَحلف) من توجهت عليه اليمين منهما (على نفي دَعوَى خصمِهِ معَ تحقيقِ دَعواهُ) ويقدم النفي على الاثبات كأن يقول مابعتها له بثمانية ولقد بعتها بعشرة ويقول المشتري مااشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعض وجاز الحصر كأن يقول مابعتها إلا بعشرة أوانما بعتها بعشرة (وَإن اختلفاَ في انتهاءِ الأجلِ) مع اتفاقهما عليه كأن يقول البائع هو شهر وأوله (١٩١) هلال رمضان وقد انقضى فيقول المشتري بل أوله نصفه فالانتهاء نصف شوال (فالقولُ لمنكر التقضي) بيمينه لأن الأصل بقاؤه وهذا إن أشبه سواء أشبه غيره أم لا فان أشبه غيره فقط فالقول قوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وفسخ إن كانت السلعة قائمة وإلا فالقيمة ويقضى للحالف على الناكل وأما ان اختلفا في أصل الأجل عمل بالعرف باليمين فان لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ان كانت قائمة وإلا صدق المشتري بيمين ان ادعى أجلا قريبا لايتهم فيه وإلا فالقول للبائع ان حلف (وَ) ان اختلفا (في قبض الثمنِ) بعد تسليم السلعة فقال المشتري أقبضتك وانكر البائع (أوْ) في تسليم (السلعةِ) فقال البائع أقبضتها وانكر المشتري (فالأصلُ بقاؤُهما) الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (إلاَّ لعرفٍ) بقبض الثمن أوالثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد ويدخل في العرف طول الزمن في العرض والحيوان والعقار طولا يقضي العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على مالابن القاسم والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان كما يفيده قوله إلا لعرف وقوله (كلحمٍ أو بقلٍ بَانَ بهِ) المشتري أي انفصل عن البائع به (ولو كثرَ) فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقة دعواه العرف (وَإلاَّ) ينفصل به (فلاَ) يقبل قوله انه دفع الثمن (إن ادَّعى دفعهُ) أي الثمن (بعدَ الأخذِ) للمثمن

(قوله فان كان في الثمن) أي في جنسه أو نوعه أو قدره مع قيام السلعة وفواتها في الجنس والنوع ومع قيامها في القدر (قوله فإن وقع الاختلاف فيهما) أي كأن قال المشتري اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول إنما بعت لك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين (قوله مع تحقيق دعواه) أي دعوى نفسه (قوله ويقدم النفي على الاثبات) أي فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف مع تحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية الحالف وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافي اهعدوي (قوله ولقد بعتها بعشرة) أي لأنه لايلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون باع بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أي لأنه لايلزم من نفي الشراء بعشرة ان يكون اشتراها بثمانية لجواز أن يكون اشتراها بتسعة (قوله وجاز الحصر) أي فيقوم مقام النفي والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما (قوله مع اتفاقهما عليه) أي على قدره (قوله فالقول لمنكر التقضي) أي فالقول لمن ادعى بقاء الاجل وأنكر انقضاءه سواء كان بائعا أو مشتريا كان مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (قوله وفسخ ان كانت السلعة قائمة) أي فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها ويبدأ البائع باليمين * والحاصل ان الفسخ برد السلعة أورد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط في مقدر أي وترد السلعة إن كانت الخ لافي الفسخ تأمل (قوله عمل بالعرف باليمين) أي سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة (قوله وتفاسخا ان كانت قائمة) أي فترد السلعة لبائعها (قوله وان اختلفا في قبض الثمن) أي وان اختلف البائع والمشتري في قبض الثمن وكذا إذا اختلف البائع وورثة المشتري في قبض الثمن فالأصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشتري ان ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الأصل بقاء الثمن عند المشتري مالم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعي وإنما وقع التنازع في قبض الثمن وعدمه وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعي فلا تقبل دعوى ذلك المدعي ان له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا إلا ببينة ويمين فان ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة انه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف وإلا غرم كذا قرر شيخنا العدوي (قوله أو في تسليم السلعة) أي مع الاتفاق على تسليم الثمن (قوله كلحم أو بقل الخ) هذا مثال لموافقة دعوى المشتري فيه العرف فاذا قبض المشتري اللحم أو البقل وما أشبهه كالفاكهة وبان به أي ذهب به عن بائعه ثم اختلفا في قبض الثمن فقال البائع مادفعت الي ثمنه وقال المشتري دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشتري لشهادة العرف له لأنه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشتري الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (قوله والا فلا) ان ادعى دفعه بعده أي وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد أن قبض المشتري المبيع فقال

المشترى دفعت ثمنه بعدأن قبضه وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ الثمن أو اعتيد دفعه قبل أخذه وبعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الأولى لأن العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعدأخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده (قوله وإلا بأن ادعى دفعه قبل الأخذ) أى والفرض انه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) أى والموضوع أن العرف ان المشترى يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه الثمن أو بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الأخذ) أى قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أى العرف وقوله أولا أى بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الأخذ ووجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الأولى أعنى ما إذا جرى العرف بدفع الثمن قبل أخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن فى الحالة الثانية لأن من حق البائع ان لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (قوله أو فيما هو الشان) أى أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لاغيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (قوله وهذا لا يشكل الخ) أى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (قوله جرى عرف بالدفع) أى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو أظهر الأقوال (قوله لأنه مقرّ بقبض المبيع الخ) أى لأن المشترى مقر بالقبض ومدّع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبريه حتى يثبت (قوله أقوال ثلاثة) اعلم أن ماذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف من التفصيل بأنه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد أخذه مخالف لما فى اللباب من قوله إذا اختلف فى القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ماعداه كذا قاله عبق وردّه بن بأن هذا كلام غير صحيح اذ ما ذكره المصنف هو عين ما فى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه)أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الأخذ الخ يفيد أن المشترى قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما إذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن والا قبل قوله كما فى عبق (قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى ان المشترى اذا اشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله ان يحلف البائع انه اقبضها له ان بادر وأما لو أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض الثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع انه اقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش وح وهذا يفيد ان حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع اصبغ سوّى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ماقاله أبو اسحق التونسى ونصه الاشبه اذا اشهد على نفسه بالثمن ان البائع مصدق فى دفع السلعة اذ الغالب ان الانسان لا يشهد على نفسه بالثمن الا

(وَإلاَّ) بأن ادعى دفعه قبل الأخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهلْ يقبلُ) دعوى المشترى الدفع سواء كان الدفع قبل الأخذ هو الشأن أولا (أوْ) يقبل قوله (فيما هُوَ الشأنُ) أى العرف بالقبض قبل الأخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسئلة ان الدفع قبل البينونة به (أوْلاَ) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لانه مقرّ بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوَالٌ) ثلاثة وهذا حيث قبض المشترى السلعة كما هو ظاهر من كلامه فان لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (وإشهادُ المشترِى بِالثمنِ) انه فى ذمته

(مقتضٍ) عرفا (لقبضِ مُثمنِهِ) وهو السلعة فلا يقبل منه دعوى عدم القبض (وَحلف) بتشديد اللام أى المشترى (بائعهُ)ان ادعى عليه انه لم يقبض السلعة (إنْ بادر) المشترى كالعشرة أيام من يوم الاشهاد لاان بعد كالشهر (كإشهادِ البائعِ) على نفسه (بقبضهِ) اى الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف المشترى ان بادر (وَ)ان اختلفا (فى البتّ)والخيار فالقول قول (مُدّعيهِ) اى البت لانه الغالب من بياعات الناس (كمُدّعى الصحةِ) يقبل قوله دون مدعى الفساد ان اختلفا فى الصحة والفساد كقول احدهما وقع البيع وقت ضحى يوم الجمعة وقال الآخر وقت النداء الثانى وظاهره فات المبيع ام لا ورجح (إنْ لمْ يغلب الفسادُ) فان غلب كالصرف والسلم والمغارسة فالقول لمدعيه لانه الغالب فيها (وَهلْ) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف بهما الثمن ام لا او إنما يكون القول قوله (إلاّ أنْ يختلفَ بهما) اى بالصحة والفساد وفى نسخة بها بافراد الضمير اى بالصحة (الثمنُ) كدعوى احدهما وقوعه على الام او الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً وكدعوى البائع ان البيع بمائة والمشترى انه بقيمتها (فكقدْرِهِ) اى فكالاختلاف فيه يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعه فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع ام لا فان انفرد بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض

وقد قبض العوض اه فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بأن يكون اشهد أنه فى ذمته أو اشهد على نقده وبهذا تعلم أنه يصح حمل قول المصنف وإشهاد المشترى بالثمن على مايشمل الشهادة به على انه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لأن الغالب ان احداً لايشهد على نفسه بالثمن إلاوقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو أنه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر * وحاصله أن البائع إذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال إنما اشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولاأحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى وإلا فلا لأن البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما إذا اشهد المشترى بقبض المثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر وإلا فلا (قوله ثم ادعى أنه لم يقبضه)أى وأنه إنما اشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا مالم يجر عرف بخلافه كأن جرى العرف بالخيار فقط وإلا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما قرر شيخنا وهذا مالم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما وإلا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع البيع الخ) أى وكقول احدهما وقع البيع فاسداً ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا فلافرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح أولم يبين وجهه (قوله وظاهره فات المبيع ام لا) هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت ان ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده وإلا كان القول قول مدعى الفساد مالم يتقاررا على صحة العقد قبل تنازعهما وإلافالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كمدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بأن القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ماوجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هذا الحل يقتضى ان التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما اذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كأن يدعى احدهما ان البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويدعى الآخر انه وقع بعشرة قبل النداء (قوله اى بالصحة) ومن المعلوم ان اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلابد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى احدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بأن التفريق منهى عنه من غير فساد وانما يفسخ العقد اذا لم يجمعاها فى ملك فالفسخ لاجل عدم الجمع لا لأجل الفساد فالاولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على مابعده تأمل (قوله وكدعوى البائع ان البيع بمائة الخ) اى وكدعوى احدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرتين فقد اختلف الثمن

وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة وأما إن كان مدعى الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد ذكره بعضهم (تردد) ولما تقدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري إن أشبه لترجيحه بالضمان والغرم وكان (١٩٤) المسلم مشتريا والمسلم إليه بائعا نبه على أن الأمر في باب السلم على العكس في باب بيع النقد بقوله (والمسلم إليه مع فوات) رأس مال السلم بيده (العين) الذهب والفضة (بالزمن الطويل) الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها (أو) فوات (السلعة) التي هي رأس المال غير العين من مقوم أو مثلي ولو بحوالة سوق (كالمشتري) في باب البيع بالنقد وإذا كان مثله (فيقبل قوله) حيث فات رأس المال بيده وكان الاختلاف في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل (إن ادعى مشبهاً) أشبه المسلم أم لا فإن لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه (وإن ادعيا) معا (ما لا يشبه) والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة سوق فأعلى (فسلم وسط) من سلومات الناس في تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم وهذا إن اختلفا في قدر المسلم فيه وأما إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو رهن أو حميل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها (و) إن اختلفا (في موضعه) الذي يقبض فيه (صدق مدعي موضع عقده) بيمينه (وإلا) يدعي واحد منهما موضع العقد بل ادعيا معا غيره (فالبائع) وهو المسلم إليه يصدق إن أشبه سواء أشبه المشتري أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق (وإن لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ) وهذا كله مع فوات رأس المال وهل هو بتطول الزمن أو بقبضه قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقاً واحتاج الفسخ لحكم على الأظهر لأن المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم

(قوله وهذا) أي ما ذكر من أن القول قول المشبه (قوله والغرم) أي لأنها إذا فاتت غرم المشتري الثمن إن لم يفسخ البيع والقيمة إذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتفسير (قوله والمسلم إليه الخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس الثمن أو المثمن أو في نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الأجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد يصدق المشتري بيمينه إن أشبه أشبه البائع أم لا فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفي السلم إذا فات رأس المال عينا أو غيرها الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه أشبه المسلم أيضاً أم لا وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فإن لم يشبها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وإن كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط (قوله الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذي هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد وقيل إن فوات العين بالغيبة عليها (قوله أو به) فيه أنه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف في قدر المسلم به وقد يقال يمكن أن المسلم إليه يدعي بعد يوم أو يومين من القبض أنه ما قبضه بعض رأس المال والباقي لم يقبضه والمسلم يدعي أن المقبوض رأس المال كله تأمل (قوله فسلم وسط) أي فيلزم المسلم إليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اهـ عدوي فإذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ) علم من كلام الشارح أن قول المصنف والمسلم إليه مع فوات رأس المال كالمشتري فيقبل قوله إن ادعى مشبهاً عام فيما إذا اختلفا في قدر المسلم به أو فيه أو في قدر الأجل أو في الرهن أو الحميل وأن قوله وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط خاص بما إذا تنازعا في قدر المسلم فيه فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (قوله وغيرها) أي وهو المثل (قوله وإن اختلفا في موضعه) أي في موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعي موضع عقده) أي لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعي موضع العقد أي سواء كان المسلم أو المسلم إليه (قوله وإلا فالبائع يصدق إن أشبه) أي لأنه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) أي ويبدأ البائع وهو المسلم إليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثاني منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فإن ظاهره أنه جار في رأس المال عيناً كان أو غيرها وقد تقدم في المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فإن تنازعا) أي في محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقاً أي ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) أي فلا يحصل بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) أي في أن لها حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم)

(كفسخ ما يقبض بمصر) لفساده حيث أطلق وأريد حقيقتها أى القطر بتمامه فان أريد المدينة المعينة جاز وما أشار له بقوله (وجاز) العقد بشرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) وهى مصر القديمة (وقضى) الوفاء (بسوقها) أى سوق تلك السلعة إن تنازعا فى محل القبض منها إن كان لها سوق (وإلا ففى أى مكان منها) إلا لعرف خاص فيعمل به

[درس]

{باب}

ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به (شرط) صحة عقد (السلم) وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل وهى سبعة زيادة على شروط البيع أولها (قبض رأس المال كله) ورأس الشىء أصله * ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمى رأس المال فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو بشرط) لخفة الأمر لأن ما قارب الشىء يعطى حكمه وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتى وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة لأنه عين الكالىء بالكالىء فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه ومعنى كلام المصنف أن شرط السلم أن لا يتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم ان يكون رأس المال نقداً اى معجلا او فى حكم النقد ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى (وفى فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (إن لم تكثر جدا) بأن لا يحل أجل السلم فيه وعدم

أى تقدم أنهما إذا تنازعا فى قدر الأجل حلفا وفسخ إن حكم به (قوله كفسخ ما يقبض بمصر) يعنى أن العقد اذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه فى مصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذى يقبض فيه السلم (قوله أى القطر بتمامه) وحده طولا من أسوان الى الاسكندريه وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (قوله بالفسطاط) أى أو بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه أى خيمته حين فتحها وأرسل يستشير عمر بن الخطاب فى سكناه بها أو فى الاسكندريه لأنها دار الملك إذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتى فى أى وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية إلا فى السفن وتصل الى المحل الذى هو فيه فى أى وقت شئت فقال عمر لا يسكن أميرى حيث لا تصل اليه راحلتى قل له يسكن حيث هو نازل (قوله وقضى بسوقها) * حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزاً فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط إن كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم إن جعل الضمير راجعاً للبلد كان مرتبطاً بما قبله خاصاً به أى وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وإن جعل الضمير راجعاً للسلعة كما قال الشارح كان عاماً لصدقه بما إذا أكريت حماراً على حمل إردب مثلا للفسطاط فيلزم الحمار حمله على حماره لسوق تلك السلعة (قوله وإلا) اى وإلا يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى أى مكان منها أى من تلك البلد قضاه برىء من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه فى ذلك المكان (قوله إلا لعرف خاص) أى إلا أن يكون العرف بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به

باب السلم

(قوله وهى سبعة) فيه إشارة الى أن قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (قوله قبض رأس المال) من اضافة المصدر لمفعوله أى قبض المسلم اليه رأس المال وانما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شىء منها ولو يسيراً (قوله أصلا للمسلم فيه) أى لأنه لولا هو ما حصل وقوله سمى أى ذلك المعجل (قوله فالمراد بالمال) أى المضاف اليه رأس (قوله أو تأخيره) أى رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (قوله ولو بشرط) أى هذا اذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اه بن (قوله لأنه عين الكالىء بالكالىء) أى ابتداء الدين بالدين يعنى فى غير محل الرخصة لأن السلم رخصة مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ما ليس عنده (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال إن ظاهر المصنف أن التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك * وحاصل الجواب أن كلام المصنف فى قوة قولنا شرط السلم أن لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة ايام وهذا صحيح او يجاب بأن الشرطية منصبة على الأحد الدائر بين الأمرين اى ان شرط السلم أحد شيئين إما القبض او التأخير ثلاثا فدون فان فقدا بأن تأخر أكثر فقد فقد الشرط (قوله ان لا يتأخر الخ) اى بأن يقبض بالفعل او يؤخر ثلاثة ايام تأمل (قوله اى معجلا الخ) اى فالشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين وهذا يرجع فى المعنى لما قاله الشارح (قوله وفى فساده الخ) * حاصل ما فى المقام انه اذا اخر رأس المال عن ثلاثة ايام فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان

التأخير كثيراً جدا بأن حل أجل المسلم فيه أولم يكثر جداً بأن لم يحل أجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا * اذا علمت هذا تعلم أن فى كلام المصنف اموراً أربعة : الاول ان ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط ام لا مع ان محل الخلاف اذا كانت بلا شرط وإلا فسد العقد اتفاقا، الثانى ان قوله ان لم تكثر جداً الاولى اسقاطه لأن ظاهره ان الزيادة ان كثرت جداً لا يختلف فى الفساد وليس كذلك بل الخلاف فى الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل اجل السلم ، الثالث ان تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك فى المدونة ، الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما فى نقل ح عنه انظر بن واذا علمت هذا تعلم مافى عبارة الشارح تبعاً لعج (قوله او كثر جدا)أى وكان التأخير بلا شرط (قوله فسد اتفاقا)اى فالاتفاق فى ثلاثة احوال والخلاف فى حالة واحدة وهى ما إذا حصلت الزيادة على ثلاثة ايام بلا شرط ولم تبلغ اجل المسلم فيه (قوله وان التأخير) اى مطلقا ولو من غير شرط (قوله وليس كذلك) اى بل التأخير اذا كثر جدا ان كان بشرط كان مفسدا مطلقا حل الاجل او لم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا إن حل الأجل وإلا فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (قوله وجاز بخيار) اى حال كونه ملتبساً بخيار وقوله لما يؤخر اليه اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان أو أجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب ابراز الضمير اى لما يؤخر هو إليه (قوله ولو فى رقيق ودار)ولو كان رأس المال رقيقاً أى او دارا وليس مراده ان الدار مسلم فيها لما سيأتى من منع ذلك (قوله على المعتمد) اعلم ان ماذكره من ان أمد الخيار هنا ثلاثة ايام فى الانواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى أن الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ماتقدم فى باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح (قوله فيجوز نقده) الاولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا (قوله فسد)اى السلم الواقع على الخيار (قوله كان مما يعرف بعينه ام لا) * ان قلت اذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم فى نقده بشرط سلف فما وجه منعه * قلت وجه المنع ان فيه دخولا على غرر لانه على تقدير اذا تم البيع كان ثمناً وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قاله أبو الحسن فى كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به امد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع امد الخيار لانه غرر أيضا لانه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شىء اه بن (قوله جائز) اى فى السلم الواقع على الخيار (قوله كسكنى دار)اى كأسلمك سكنى دارى هذه او خدمة عبدى فلان او ركوب دابتى هذه شهراً فى اردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان قبضت) اى المنفعة اى إن شرع فى قبضها واشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا او عقاراً او عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة او حكما وقبضها بقبض اصلها ذى المنفعة والشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض اصلها حين العقد اوقبل مجاوزة اكثر من ثلاثة ايام والشروع فى قبضها منه ويكتفى بذلك فى سلم المنفعة ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للأواخر لأن غاية مايلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه فى السلم (قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) كأسلمك سكنى هذه الدار سنة فى اردب قمح آخذه منك بعد مضى شهر من هذه السنة (قوله بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه اى واما على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فلا يجوز إذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه

فساده (تردد) فان اخر بشرط وان قل أو كثر جداً حتى حل الأجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه اطلاقه من أن التردد جار فى التأخير بشرط وبغيره وان التأخير إن كثر جداً ولو لم يحل الأجل مفسد قطعاً وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط (وجاز) السلم (بخيار) فى عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبى (لما يؤخر) رأس المال (إليه) وهو الثلاثة الأيام فقط ولو فى رقيق ودار على المعتمد (إن لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وان أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان النقود مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا فعلم أن شرط النقد مفسد مطلقاً حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا وان النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده وإلا فلا (وجاز) السلم أيضا (بمنفعة) شىء (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة ان قبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الاوائل قبض للأواخر (قوله

وإنما منعت عن دين لأنه فسخ دين في دين وهذا ابتداء دين في دين وهو أخف واحترز بمعين عن منفعة مضمونة

فلا يجوز كقول المسلم المسلم اليه أحملك إلى مكة باردب قمح فى ذمتك تدفعه لى وقت كذا (و) جاز (بجزاف) ويعتبر فيه شروط بيعه (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال ولو إلى أجل السلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) ويمنع بأكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه (وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز تأخير كل بلا شرط (إن كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله فى ضمان المسلم اليه والنقل أنه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه (أو كالعين) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين فى عدم الجواز المستوى الطرفين (تأويلان و) جاز (رد زائف) وجد فى رأس المال ولو بعد شهرين (وعجل) بدله وجوبا حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة بالشرط وهذا إن قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير فان قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ماشاء ولو بشرط (وإلا) يعجل حقيقة ولا حكما بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا بشرط (فسد ما يقابله) فقط

(قوله وانما منعت عن دين) أى وانما منع أخذ منفعة المعين عن الدين أى عند ابن القاسم وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج فى نازلة وهى أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب فى ذمته أجرة فدفع له كتبا يجلدها له بما فى ذمته من الدين (قوله فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما إذا لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها وإلا جاز كما فى خش تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لامفهوم له لأن المعين شرط فى جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا وإذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة اهبن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوى * (تنبيه) * لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة انظر عبق (قوله وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على أن تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إن كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إذا كان غير عين فقوله وتأخير حيوان أى عن الأيام الثلاثة (قوله بلا شرط) أى وأما مع الشرط فلا يجوز التاخير إلا ثلاثة أيام فقط (قوله لأنه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما إذا كان التأخير بلا شرط لأن محل منع بيع معين يتأخر قبضه إذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه أى بالشرط تأمل (قوله إن كيل الطعام وأحضر العرض) أى والحال انه لم يأخذه المسلم اليه لحوزه بل تركهما فى حوز المسلم (قوله لا يجوز الخ) أى لانهما لما كانا يغاب عليهما أشبها العين فيؤدى لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى لذلك لأنه يعرف بعينه فلا يقال له دين (قوله والنقل انه يكره) أى النقل ان القول الثانى يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين ان ذلك القول قائل بالحرمة مطلقا وأجاب الشارح بقوله فالمراد الخ أى ان مراد المصنف التشبيه فى عدم الجواز المستوى أو انه تشبيه فى مطلق النهى * والحاصل ان تأخير العرض والطعام إذا كانا رأس مال عن الثلاثة الأيام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز إن كيل الطعام واحضر العرض فى مجلس العقد والا كره وقيل بكراهة تاخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو احضر العرض هذا حاصل النقل (قوله وجاز رد زائف) أى وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم ان الزائف هو المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطا بنحاس أو رصاص واما لو وجد المسلم اليه فى رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند أبى عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله ويجب على المسلم ان يعجل له البدل والا فسد مايقابله (قوله ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الأجل (قوله وعجل بدله) أى ووجب على المسلم أن يعجل بدله (قوله فيغتفر الثلاثة) أى فيغتفر تاخير رد البدل الثلاثة أيام ولو بالشرط واما التاخير اكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط ويفسد السلم فيما قابل الزائف (قوله وهذا) أى وجوب تعجيل رد البدل حقيقة أو حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (قوله جاز التاخير) أى لرد البدل وقوله ماشاء ولو بشرط أى بان شرط عليه عند العقد انه إذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله إلا بعد جمعة مثلا (قوله والا يعجل) أى بدل الزائف (قوله فسد ما يقابله) أى الزائف وصح الباقى اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول أبى عمران الفاسى واستحسنه ابن محرز فقوله على

(لا الجميعُ على الأحسنِ) إذا كان رأس المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخيرما يظهر زائفا تأخيرا كثير فان لم يقم بالبدل بل رضي بالزائف أوسامح من عوضه لم يفسد مايقابله أودخلا عند العقد على التأخير كثيرا ان ظهر زائف فسد الجميع وكذا ان كان غير عين ان وقع عقد السلم على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيبا (وَ) جاز للمسلم (التصديقُ)

أى تصديق المسلم اليه (فيهِ) أى فى السلم بمعنى المسلم فيه أى فى كيله ووزنه وعدده إذا أتى به بعد أجله لا قبله لماقدمه من منعه فى معجل قبل أجله (كطعامٍ من بيعٍ) يجوز التصديق فيه لا من قرض (ثمّ) ان وجدت نقصا أو زيدا على ما صدقت فى السلم والبيع يكن (لكَ) أيها المصدق (أوْ عليكَ الزيدُ وَالنقص المعرُوفُ) فيهما (وَإلاّ) يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف وترك هـذا لوضوحـه وأشـار للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل بقوله (فلاَ رجوُعَ لكَ عليه (إلاّ بتصديقٍ) منه (أوْ بينةٍ لم تُفارقْ) من وقت قبضه الى وجود النقص أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص (وَحلفَ)

الأحسن راجع لقوله فسد ما يقابله (قوله لا الجميع) أى ولا يفسد الجميع خلافا لماقاله أبو بكر بن عبد الرحمن (قوله اذا كان الخ) ظرف لقوله فسد ما يقابله * وحاصله أن فساد ما يقابل الزائف فقط مقيد بقيود أن يكون رأس المال عينا وأن يقوم المسلم اليه بالزائف وأن يكون الباقى من الاجل عند قيامه ثلاثة أيام فاكثر وأما لوقام بعده أو قبله بيومين فلا يفسد ما يقابله ويجب ابداله وان لايدخلا عند العقد على تأخير بدل مايظهر زائفا تاخيرا كثيرا (قوله فان لم يقم بالبدل) أى فان لم يقم المسلم اليه بدل الزائف أى فان لم يطالب به (قوله وكذا ان كان الخ) أى وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كلا أو بعضا عيب وأما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد إذا ظهر فيه أو فى بعضه عيب بل يلزم المسلم أن يأتى ببدل ذلك المعيب (قوله بمعنى المسلم فيه) أى لا بمعنى المسلم به لما مر أنه لا يجوز التصديق فى رأس مال السلم (قوله لماقدمه من منعه) أى من منع التصديق فى معجل قبل أجله أى خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل أو ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وأزيدك (قوله كطعام من بيع) أى على الحلول (قوله الزيد والنقص) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أى فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة أم لا وحكى ح هنا الخلاف اذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت اكثر هل يفوز به المشترى أو يكون شريكا فى الزائد وأما اذا وجدهـا المشترى انقص فانه يخير (قوله المعروف فيهما) أى الذى جرى به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا أو خمسا وعشرين ربعا فان هـذا جرت به عادة الناس فى الغالب فلا رجوع للمشترى بعد التصديق على البائع بشىء فى النقص ولا رجوع للبائع فى حالة الزيادة (قوله وترك هذا) أى الـكلام على الزيادة الفاحشة (قوله وشهدت بما قال المشترى) أى شهدت بانه حين الـكيل كان ناقصا لهذا القدر الذى ادعاه المشترى (قوله فيرجع بجميع النقص) أى ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما فى السلم رجع بمثل النقص وان كان الطعام معينا كما فى البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما فى المدونة اهـ بن (قوله عند عدم التصديق) أى تصديق المسلم اليه والبائع على النقص (قوله والبينة) أى وعند عدم البينة التى تشهد للمسلم أو المشترى بالنقص الذى يدعى به (قوله المصدق له) أى على الـكيل (قوله بل بعث به) أى بالمكيل وقوله اليه أى الى المسلم أو المشترى وقوله من دين له أى للمسلم اليه أو البائع وذلك بان اكتاله وكيل البائع أو مدينه وأرسله للمشترى وكتب ذلك الوكيل أو المدين ورقة للبائع أخبره بذلك أو أرسل له رسولا أخبره بذلك أو أخبره هو بنفسه بذلك القدر الذى اكتاله وارسله الى المشترى (قوله الصواب لقد وصله) أى لأن هذا جار فى مسئلة البيع والسلم والمشترى والمسلم لا ينازع فى البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع فى انه هل وصل له أو أرسل له ما كتب به اليه أم لا فيحلف لقد وصلك أو أرسل اليك القدر الذى كتب لى به وكيلى أو مدينى أو القدر الذى قال لى عليه وكيلى أو مدينى أى أخبرنى به مباشرة أو مع رسول وقوله لقد وصله أى وصل للمشترى أو للمسلم (قوله ان اعلم الخ) هذا شرط فى اليمين الثانية أى انما يحلف المسلم اليه أو البائع على هذه الـكيفية اذا كان

المسلم اليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد أوْفى) جميع (مَا سمىَ) للمشترى المصدق له وهذا ان ادعى انه اكتاله أو حضر كيله فان لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به اليه من دين له على شخص أو وكيل فأشار له بقوله (أوْ) يحلف (لقدْ باعهُ) الصواب لقد وصـله أو أرسل له (مَا) أى القدر الذى (كتبَ بهِ إليه) أو قيل له به (إن علمَ) البائع (مُشتريهِ) وهو المسلم بأنه كتب له أن قدر ما ارسلته للمشترى كذا (وَإلاّ)

بأن لم يحلف أو لم يعلمك يا مشترى فى الثانية (حلفت) يا مشترى فى الصورتين أنك وجدته ناقصا (ورجعت) فان لم تحلف فلاشىء لك فى الاولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم اليه لأنه نكل أولا وحلف البائع أو المسلم اليه فى الثانية وبرىء فان نكل غرم

(وإن أسلمت عرضاً) يغاب عليه كثوب فى شىء والمراد عقدت السلم عليه لا أسلمت بالفعل بدليل قوله (فهلك) العرض (بيدك) يا مسلم (فهو) أى ضمانه (منه) أى من المسلم اليه (إن أهمل) أى تركه عندك على السكت (أو أودع) أى تركه عندك على وجه الوديعة (أو على) وجه (الانتفاع) به لكن على وجه خاص بأن يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم اليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (إن لم تقم بينة) لك بهلاكه منك أو من غيرك (و) قد (وضع) عندك (للتوثق) بأن حبسته حتى تشهد على المسلم اليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أو حميل وكذا إن تركه على وجه العارية (ونقض السلم) فى هذا الاخير أى قوله ومنك الخ (وحلف) المسلم على هلاكه لأنه يتهم على تغيبه ولو قال ان حلفت لكان أظهر فى المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره كما قال وإلا لم ينقض لكن ان شهدت بأنه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (وإلا) تحلف بأن نكلت (خير الآخر) وهو المسلم اليه فى نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته (وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً) أى عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبى (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه

كان المسلم اليه أعلم المسلم أو البائع أعلم المشترى قبل ذلك حين أخذه للطعام أنه لم يحضر الكيل وان وكيلى أو مدينى كتب إلىّ كتابا أن الطعام الذى أرسله اليك قدره كذا وكذا وقبله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بأن لم يحلف) أى وان لم يحلف لقد أوفاه ما سمى فيما إذا اكتاله بنفسه أو حضر كيله وقوله أو لم يعلمك يامشترى أى أو لم يعلمك البائع يامشترى أن مدينه أو وكيله أعلمه أن الطعام الذى أرسله اليك قدره كذا وقوله فى الثانية أى فيما إذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) أى على البائع بالطعام إن كان مضمونا كما فى السلم أو بحصته من الثمن إن كان الطعام معينا كما فى البيع على النقد (قوله وحلف البائع أو المسلم اليه فى الثانية الخ) حاصله أن المسلم اليه إذا لم يعلم المسلم فى الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم اليه أنه وصل اليه الطعام على ما كتب به اليه فان حلف برىء ولاشىء للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم أو المشترى وأما فى الحالة الاولى وهى ما إذا باشر كيل الطعام أو حضره أو لم يحضره ولكن أعلم المسلم اليه المسلم بذلك ان حلف المسلم اليه فقد برىء وان نكل حلف المسلم أو المشترى ورجع بالنقص فان نكل أيضا فلاشىء وليس له رد اليمين على المسلم اليه لانه نكل أولا (قوله عرضاً يغاب عليه) أى سواء كان طعاما أو غيره (قوله فهو) أى ضمانه منه أى لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان أهمل) أى إن تركه المسلم اليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بأن يستثنى) أى المسلم وقوله منفعته أى يومين أو ثلاثة فقط (قوله أو يستأجره من المسلم اليه) أى وحينئذ فالسلم ثابت ويضيع رأس المال على المسلم اليه وهذا إذا كان الهلاك بسماوى فان كان بجناية أحد رجع عليه المسلم اليه بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما (قوله إن لم تقم بينة لك بهلاكه منك أو من غيرك) أى وادعيت أن هلاكه بسماوى أو من أجنبى (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أى لأن الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أى ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك الخ وإنما التفت من الخطاب فى قوله ومنك إلى الغيبة فى قوله وحلف ولم يقل وحلفت لأن قوله وحلف والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان أسلمت عرضا الخ وإنما هو تقييد للتونسى (قوله لأنه يتهم على تغيبه) أى لانه يتهم على انه أخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان أظهر فى المراد) أى وهو ان محل نقض السلم فى الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) أى محل ضمان المسلم فى الاخير ونقض السلم ان حلف حيث لم تشهد الخ وهذا مفهوم قول الشارح إن لم تقم بينة ولو جعله الشارح مفهوما للمتن كان أحسن على انه سيأتى له ادراج هذا تحت قوله ويتبع الجانى فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) أى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على المسلم اليه وهذا إذا كان ذلك الأجنبى الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم وأما إن علم كان الضمان منه كما يأتى له فى قوله ويتبع الجانى (قوله فضمانه منه) أى فيغرم قيمته للمسلم اليه أو مثله (قوله وأخذ قيمته) أى إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا * والحاصل ان رأس المال إذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فان قامت بينة على ان أحداً أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم ان حلف فان نكل خير المسلم اليه فى نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم (قوله وان أسلمت حيوانا أو عقارا) أى فاتلفت الحيوان أو أبق أو انهدم العقار بغير فعل احد

(الجانى) على الحيوان او العقار فى هذه وعلى العرض فى السابقة وهو إما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق او العارية وأما الاجنبى حيث اعترف بالتلف او قامت عليه به بينة فقوله يتبع بالبناء للفاعل وضميره يعود على المسلم اليه (و) الشرط الثانى من شروط السلم ما اشتمل على نفى خمسة أشياء (أن لا يكونا) اى رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لانحو سمن فى برّ (ولا نقدين) لاذهب فى فضة أوعكسه أوذهب فى ذهب أوفضة فى فضة (ولاشيئاً فى أكثرَ منهُ) كثوب فى ثوبين (أو) فى (أجودَ) منه من جنسه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكسِ) وهو سلم شىء فى أقل منه أوأردأ لما فيه من ضمان بجعل واستثنى من قوله ولاشيئا فى أكثر منه الخ قوله (إلا أن تختلفَ المنفعةُ) فى افراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيسلم البعض منه فى أكثر أو أجود (كفارهِ الحمُرِ) جمع حمار اى سريع السير منها (فى) الحمر (الأعرابيةِ) المتعددة

أو بفعل أحد العاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه أو أفلته المسلم اليه فالأمر ظاهر وكذا اذا هدم أوأبق بنفسه وان هدمه أو أفلته المسلم أو أجنبي رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال المصنف ويتبع الجانى (قوله فى هذه) أى فى هذه المسئلة وهى إسلام مالايغاب عليه من عقار أوحيوان والمراد بالسابقة ما إذا أسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) أى الجانى فى المسئلة السابقة أما المسلم الخ (قوله عند عدم البينة) أى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق أو العارية وهذا لايظهر إلا إذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء السلم وأما إذا حلف وفسخ السلم فلا يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجانى ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف أوقامت عليه بينة بالتلف أولم تقم عليه بينة به والحال أنه قد وضع عنده للتوثق أو العارية كان أولى * وحاصل مافى المقام أن الحيوان أو العقار إذا ترك هملا عند المسلم أو وديعة أو للانتفاع فانفلت الحيوان أوانهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل مالوكان رأس المال عرضا فان انهدم العقار أوأفلت الحيوان بجناية أجنبي أوالمسلم فالضمان من الجانى والسلم ثابت وأما لوكان الحيوان أو العقار عند المسلم للتوثق أوعارية ثم انه تلف من غير بينة على اتلاف أحدله فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس كالعرض فى ان السلم ينقض إن حلف المسلم على هلاكه لأنه لايمين هنا على المسلم لأن الحيوان والعقار لايغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة إخفائه وان قامت البينة على تلفه بجناية الأجنبي أوأقر بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض وإن قامت البينة على تلف المسلم له أوأقر بذلك فالضمان منه والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان حالة يخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما انهما ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم بخلاف العرض (قوله وأن لا يكونا طعامين) فلا يجوز ان تقول لآخر أسلمك أردب قمح فى أردب قمح أو فول ولا يجوز أسلمك ديناراً فى دينار فان وقع بلفظ القرض أو السلف جاز * واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض وإنما امتنع أن يكونا طعامين أو نقدين لادائه لربا الفضل والنساء عند تحقق الزيادة أو لادائه لربا النساء عند تماثل رأس المال للمسلم فيه فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين أى سواء تساوى رأس المال والمسلم فيه أوزاد أحدهما على الآخر وأما قوله ولا فى أكثر منه أو أجود هذا فى غير الطعامين والنقدين اه بن ومفهوم قوله ولا فى أكثر منه أوأجود جواز سلم الشىء فى مثله من غير النقدين والطعامين كقنطار من الكتان أبيض فى مثله كما سيقول المصنف والشىء فى مثله قرض (قوله ولاشيئا) أى وأن لا يكون رأس المال شيئا أسلم فى أكثر منه من جنسه (قوله كثوب فى ثوبين) أى وكسلم قنطار كتانا فى قنطارين وكإردب جبس فى إردبين (قوله او فى اجود منه من جنسه) كثوب ردىء فى جيد وكقنطار كتانا أبيض فى قنطار من كتان أسود لان الأبيض أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أى من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين فى ثوب فكأن المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر فى نظير ضمانه وإنما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها (قوله إلا أن تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات أوجه أربعة لان رأس المال والمسلم فيه إما ان يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا إشكال فى الجواز كسلم العين فى الطعام والطعام فى الحيوان وإما ان يتفقا معاً ولا إشكال فى المنع إلا ان يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضا وإما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وإما ان تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر إلى ان المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى فى قول المصنف ولو تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) اى فلابد من سلم الحمار السريع المشى فى متعدد غير سريع

وهى الضعيفة السير (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) فى أكثر منه غير سابق وعكسه (لا) فرس (هملاج) أى سريع المشى منها إذ لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها فى أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (إلا) أن يكون هذا الهملاج (كبرذون) بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو الفرس الذى أبواه أعجميان وهو العريض الخلقة الغليظ لا سبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منها فى أكثر من غيره أى من الهماجلة التى لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة (و) كسلم (جمل) أراد به ما يشمل الذكر والانثى (كثير الحمل) فى أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك (وصحح) تباين المنفعة فى الابل بما تقدم (وبسبقه) فى السير أى كل من الوصفين كاف والمقصود بالصحيح الثانى إذ لا كلام فى الأول

أو العكس وأما سلم الواحد فى الواحد فلا يجوز لقول المصنف أو أجود إلا أن يختلفا بالصغر والكبر وإلا جاز ان عجل الصغير كما يأتى كذا فى خش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالأعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل أن المدونة عبرت أيضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجب بالحمار الأعرابى فيجوز اه وفى المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل فى آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام أن الذى يفيده كلام اللخمى أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازى فى تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذى يقتضيه قولهم إن اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتى بعد (قوله وهى الضعيفة السير) أشار إلى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أى سكان البادية أو كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد إذ المدار على الاختلاف فى المنفعة (قوله سابق الخيل) أى وهو الذى يسبق غيره فى حال الرماحة به * واعلم أن الخيل اما أعرابية وهى ما كان أبواها من الخيل واما أعجمية وهى البرذونة وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ماهو غير متخذ للرماحة بل للهملجة أى للمشى درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها وكثرة درجها واما الأعجمية فهى ما اتخذ للحمل وهى تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك أى لا درج ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعرابية والبرذون * اذا علمت هذا فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين أو فى واحد على مامر ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذون الواحد فى اثنين وعكسه ويجوز سلم النوع الأول من الاعرابية وهى التى سبقها كثير فى فرسين أعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا وأما النوع الثانى وهو الذى لا سبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد فى اثنين من نوعه * اذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل أى يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين وقوله لا هملاج الهملجة سرعة السير أى السير درجا فالهملاج هو الرهوان أى لا يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين الا أن ينضم للهملجة برذنة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز أن يسلم فى اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل ويجوز أيضا سلم البرذون الهملاج فى برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوى (قوله أى سريع المشى) أى عنده سرعة درج فى المشى من غير رماحة وقوله منها حال أى حال كونه من الخيل (قوله مما ليس له السرعة) أى والحال أن فيه هملجة (قوله ولا يلزم منها) أى من الهملجة (قوله أن يكون سابقا) أى لغيره فى الرماحة لما علمت أن الهملاج لا رماحة عنده (قوله أبواه اعجميان) لعل المراد أن أبواه منشؤهما بلاد العجم أى أن أبواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الأصل والا فالبرذون ما تولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (قوله وجمل كثير الحمل) أى أنه يجوز أن يسلم الجمل اذا كان يحمل كثيرا فى واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما قليل وقوله وبسبقه أى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو أقل سبقا واما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالأولى وقوله وصحح وبسبقه أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف يراد

(وبقوة البقرة) على العمل والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث فلذا قال إذا كانت البقرة ذكرا بل (ولو أنثى وكثرة لبن

الشاة)وكذا الجواميس
والبقر على الأوجه
(وظاهرها عموم
الضأن)لدخولها في الشاة
في قولها إلا شاة غزيرة اللبن
موصوفة بالكرم فلا بأس أن
تسلم في حواشي الغنم
(وصحح خلافه) لأن
الضأن مقصودة للصوف
لا للبن (و) ك(صغيرين)
أي وكسلم صغيرين من كل
الاجناس فيجوز (في
كبير وعكسه) من
جنسهما (أو صغير في
كبير وعكسه إن
لم يؤد)ماذكر بعد الكاف
(إلى المزابنة) بأن يطول
الاجل المضروب إلى أن
يصير فيه الصغير كبيرا أو
يلد فيه الكبير صغيرا لأدائه
في الأول الى ضمان بجعل
وفي الثاني وهو العكس
فيهما للجهالة فكأنه قال له
خذ هذين الكبيرين أو
هذا الكبير في صغيرين أو
صغير يخرج منه بعد مدة
كذا ولا يدري أيخرج
شيء منه أولا (وتؤولت
على خلافه) أي خلاف
جواز سلم صغير في كبير
وعكسه وان لم يؤد إلى
المزابنة وأما صغيران
في كبير وعكسه فجائز بشرطه
ولم تأول على خلافه
(كالآدمي والغنم) فلا
يسلم صغير كل في كبيره
ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر وقال الباجي القياس عندي ان صغير الرقيق جنس مخالف أي
لكبيره لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندي انتهى قال ابن عرفة وحد الكبير في الرقيق ان فرقنا بين صغيره

يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد ورديء فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في جيد الآخر وفي رديئة والرديء في الجيد وكذلك في الرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيدا في رديئين فأكثر وعكسه ولا يجوز أن يسلم واحدا في واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعا ان تقدم الرديء وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (قوله وبقوة البقرة) أي فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل في اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى أي الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة (قوله ولو أنثى) رد بلو على من قال ان المبتغى من الانثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة في اثنين أقل قوة منها (قوله وكثرة لبن الشاة) أي فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال في الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر في اختلاف منافعها امران خلافا لظاهر المصنف (قوله وظاهرها عموم الضأن) أي عموم الشاة للضان لان قولها إلا شاة غزيرة اللبن يقتضي ان المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضان ونص المدونة ولا يجوز أن يسلم ضان الغنم في معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم فشمول لفظ شاة للضان إنما هو من جهة العلة وهي غزارة اللبن لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وإلا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوي وهو الشمول لا الاصطلاحي وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لأن العموم الاصطلاحي من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها وأما شمول اللفظ لشيء آخر فمنظور فيه للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضان انما هو من جهة العلة كما قلنا (قوله وصحح خلافه) أي وصحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضان فلا يجوز سلم النعجة في حواشي الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها في حواشي الغنم وذلك لأن اللبن في الضان كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقاني وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم أن قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وأن قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (قوله من كل الاجناس) أي إلا ما يخرجه بعد من الآدمي والغنم (قوله فيجوز) أي لأن اختلاف المنفعة صيرتهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (قوله إن لم يؤد ماذكر بعد الكاف)أشار الشارح بهذا الى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور قبله التي بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الأوليان والمختلف فيه منها وهما الأخيرتان لأنه راجع للاخيرتين فقط (قوله ان لم يؤد الى المزابنة)أي فان أدى لها منع وقوله بأن يطول الخ تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة الى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل في الأول والجهالة في الثاني وليس المراد بها معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن ان تكون هنا من الأول أعني بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (قوله الى ضمان بجعل) لأن المسلم كأنه قال للمسلم اليه اضمن لي هذا لأجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد الي وكانت منفعته لك والثاني لك في ضمانك (قوله فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين) الأولى حذفه والاقتصار على ما بعده اذ ليس في صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا في صغير ولا في كبير تأمل (قوله وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد

وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة او الاحتلام (٢٠٣) انتهى ثم عطف على كفاره قوله (وكجذعٍ طويلٍ غليظٍ فى) جذعٍ أو جذوعٍ (غيرهٍ) تصار رقاق فيجوز وظاهره انه لابد من الوصفين ولا يكفى أحدهما خلافاً لابن الحاجب واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى الى سلم الشىء فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لاجذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبأن الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد لا يقصده العقلاء وبأن المراد بالكبير ماليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الأخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (وكسيفٍ قاطعٍ) جيد الجوهرية فيجوز (فى سيفين دونه) فيهما معاً لا فى أحدهما فقط خلافاً لما يوهمه المصنف (وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة) بينهما يجوز سلم أحدهما فى الآخر (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فأولى غليظهما أو غليظ أحدهما فى رقيق الآخر (لا جمل) مثلا أو عبد أو ثوب (فى جملين) اى فى متعدد (مثله) بالجر صفة لجملين (عجل أحدهما) وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا

اى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول ابو محمد المدونة على عدم الجواز واما سلم صغرين فى كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جداً بحيث يؤدى للمزابنة والتأويل الثانى ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله فى جذع او جذوع) اى فالمسلم فيه لايشترط فيه التعدد ومثل ماللشارح لخش وشب قال شيخنا العدوى وظاهر المدونة انه لابد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أولا يشترط التعدد والشارح قد مشى فيما تقدم على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه (قوله فى غيره) أى من جنسه وإلا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله خلافا لابن الحاجب) حيث اكتفى بالغلظ * والحاصل أن ابن الحاجب يقول إن وجدا معاً جاز وإن وجد الطول فقط منع وإن وجد الغلظ فقط جاز فالمدار فى الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لايتأتى معه إخراج جذوع من الجذع إلا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعاً اه عدوى (قوله واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير) أى وهو الطويل الغليظ المسلم (قوله وأجيب الخ) حاصله أن مراد المصنف بالغير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ فى وصفيه وإنما تكون جذوعا اذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت وإلا كانت جوائز لاجذوعا فعلى هذا اذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم (قوله ماليس من نوع الصغير الخ) فيه شىء لأنه اذا كان الخشب أنواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم أول الكلام اعتبار ذلك (قوله وهو الراجح) مقابله أن الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه فى بعض مالم تختلف منفعته كالألواح للابواب والجوائز للسقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة (قوله دونه فيهما) أى دونه فى القطع والجوهرية معاً وانما جاز لتباعد مابينهما حينئذ (قوله لافى أحدهما) أى لا إن كان السيفان دونه فى القطع فقط أو فى الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه فى القطع والجوهرية منع اتفاقا لأنه سلم الشىء فى أكثر منه من جنسه وظاهر قوله فى سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية فى سيف واحد دونه فيهما وهو أحد قولين كما تقدم فى فاره الحمر (قوله وكالجنسين) ليس فى كلامه مايعطف هذا عليه الا قوله كفاره الحمر لكن يبعده أن قوله كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذى اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتى بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اه بن وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه فى بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلا بد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان فى رقيقها ورقيق غزل فى غليظه وعكسه وأما سلم غليظ ثياب كتان فى غليظ مثلها أو رقيقها فى مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة (قوله فأولى الخ) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قوياً زيادة على اختلاف الجنسية (قوله مثله) أى فى الصفة أعنى السبق والقوة على الحمل (قوله صفة لجملين) أى لأن مثل لاتتعرف بالاضافة لتوغلها فى الابهام فهى نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان أو الزيدون مثل عمرو (قوله فلا يجوز على المشهور) مقابله جواز ذلك وفى المواق مايفيد أن القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك

وأولى إذا أجلا معا فان عجلا معا فبيع جائز فان كانا معا اجود أو أردأ بأسبقية أو حمل جاز مطلقا عجلا او اجلا او احدهما (وكطير علم) صنعة شرعية فيسلم الواحد فى الواحد او فى الاكثر غير المعلم وليس كمسئلة سلم فاره الحمر والبقرة فى غيره المشترط فيها التعدد كما مر (لا) تختلف المنفعة (بالبيض) اى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) لا (الذكورة والأنوثة) فى غير آدمى بل (ولو آدمياً) على الصحيح والاشهر لكن اكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبهه وخدمة الاناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهها ولاختلاف اغراض الناس قاله التتائى وهو ظاهر (و) لا تختلف الجوارى بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما والواو بمعنى او (إن لم تبلغ) كل منها (النهاية) بأن تفوت نظائرها فيه وزاد المواق وان يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وما ذكره المصنف مسلم فى الغزل واما الطبخ فالمعتمد انه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغ النهاية اولا (و) لا تختلف الرقة بمعرفة (حساب وكتابة) فلا يسلم حاسب فى اكثر منه ولا كاتب كذلك

تتعلم

وذكر ان المقابل له القول بالكراهة فقط لا بالمنع كما هو ظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازرى وفى جمل فى جملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالاولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وسحنون اه قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو اسحق التونسى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله وأولى إذا أجلا معا) وجه الاولوية انه سواء تعلق الغرض بهذا أو بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف إلا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله اجود أى من الجمل المسلم * واعلم ان ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله انه إذا دفع جملا أدنى فى اثنين أجود منه جاز ذلك عجلا او أجلا او أجل أحدهما وكذا لو دفع جملا أجود فى اثنين رديئين فهذه صور ست حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح وأما لو دفع جملا فى جملين احدهما اعلى من رأس المال والثانى ادنى منه فان عجلا معاً او عجل الأعلى فأجز وإن اجلا معاً او عجل الادنى فامنع وان دفع جملا فى جملين احدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والآخر اعلى منه فأجز ان عجلا او عجل المساوى وان اجلا او أجل المساوى وعجل الأعلى فامنع لأنه لما اجل المساوى صار الغرض ملتفتا له فهو سلف جرّ نفعا وان دفع جملا فى جملين احدهما ادنى والثانى مساو جاز إن عجلا او عجل المساوى واخر الأدنى وان اجلا او أجل المساوى وعجل الادنى فامنع فالصور احدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمى ومقتضى كلام التوضيح انه لا مفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا اذا اجل احدهما او أجلا معا ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالأخف على الأشد (قوله صنعة شرعية) اى كالصيد به وتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها اى كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب جواز السلم فى متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) اى المعلم فى الواحد أو فى الاكثر غير المعلم أى إذا كان من نوعه واولى إذا كان من غير نوعه واما سلم واحد بلا تعليم فى اكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على مانقله ابن رشد فى المقدمات من ان الطير اجناس لا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد ان الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه فى بعض إلا إذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) اى لأن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر فى غير الآدمى ثم ما ذكره من اشتراط التعدد فى فاره الحمر قد علمت انه احد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله فى غيرها) اى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) اى ولا تختلف المنفعة فى الحيوان مطلقا سواء كان طيراً أو غيره بالذكورة والانوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة فى ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى فى اثنين وعكسه لان هذا سلف جرّ نفعا ولا الدجاجة فى الديك والانثى من الآدمى فى الذكر منه لانه سلم الاجود فى الاردإ وأما سلم الذكر فى الذكر من الآدمى أو من الطير أو غيرهما والانثى فى الانثى فهو جائز لانه قرض (قوله ولاختلاف اغراض الناس) اى فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) اى فان بلغتها جاز سلمها فى غير بالغة النهاية اعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ او تغزل او تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية فى ذلك كما فى عبق (قوله وماذكره المصنف) اى من ان الجوارى لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب فى اكثر منه) اى لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) اى فى اكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم احدهم فى الآخر إلا ان الصنعة

لأنه علم لا صناعة وينبغي تقييدهما بما إذا لم يبلغا النهاية والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا وكذا القراءة بخلاف الخياطة والبناية والنجارة ونحوها فانها ناقلة (والشيءُ) طعاماً او نقدا او عرضاً أو حيوانا اذا أسلم (فِي مثلِهِ) صفة وقدرا (قرض) سواء كان وقع بلفظ البيع أو السلم أو غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ إذا قصد نفع المقترض جاز وإلا فلا وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضاً إلا إذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمتنع (وَ) الشرط الثالث (أنْ يؤجلَ) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلومٍ) اى بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والا فسد وأشار لأقل الاجل بقوله (زائدٍ على نصفِ شهرٍ) ظاهره ان نصف الشهر لا يكفى وليس كذلك فالوجه ان يقول أقله نصف شهر ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع اليه وأشار بقوله (كالنيروزِ) الى ان الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفى سابعه ولادة عيسى عليه السلام (وَالحصادِ وَالدراسِ) بفتح أولهما وكسره (وقدومِ الحاجّ) والصيف والشتاء (وَاعتبرَ) فى الحصاد وما معه (ميقاتُ معظمِه) وسواء وجدت الافعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذى يغلب فيه الوقوع ثم استثنى من قوله زائد الخ قوله (إلا) أن يشترط (أنْ يقبضَ) المسلم فيه (ببلدٍ) غير بلد العقد على مسافة (كيومَيْنِ) فأكثر ذهاباً فقط ولا يشترط نصف شهر

تنقلهم فتصيرهم اجناسا إذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة (قوله لانه علم لا صناعة)أى والذى ينقل الرقيق عن جنسه إنما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمى المتقدم (قوله والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا)اى كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد القائل بنقلهما إذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا أى مالم يبلغ النهاية ولو فى أحدهما وإلا نقلا (قوله بخلاف الخياطة والبناية)الظاهر انه اذا كان أحدهما يبنى البناء المعتبر والآخر دونه ان ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال فى الخياطة والنجارة اه شيخنا عدوى (قوله والنجارة) بالنون ويصح قراءته أيضا بالتاء (قوله أوغيرهما) اى كالقرض والسلف أو الاطلاق وقوله فى العرض أى بالنسبة للعرض والحيوان (قوله والا فلا) اى والا بأن قصد نفع المقرض أونفعهما معا فلا يجوز (قوله الا اذا وقع بلفظ القرض)أى أو السلف (قوله فان وقع بلفظ البيع الخ)كأبيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيعك هذا الاردب القمح باردب قمح لشهر أو أسلمك هذا الدينار فى دينار لشهر أو أسلمك هذا الاردب فى اردب مثله لشهر (قوله أو أطلق) كخذ هذا الدينار فى دينار آخذه منك بعد شهر أو خذ هذا الاردب القمح وآخذ منك بعد شهر اردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيئا وتعورف أنه اذا دفع دراهم فى مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزاً لا ممنوعا (قوله وان يؤجل)أى لاجل ان يسلم من بيع ماليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما إذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ماليس عنده إذ كأنه انما بيع ماهو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كمن لهم عادة بوقت القبض) اى فلا يحتاج لضرب الاجل وذلك كأرباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ماعليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية فى الاجل (قوله إلا مالا يجوز البيع فيه) اى كمدة التعمير فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد وأما ما أجله عشرون سنة ونحوها فمكروه ولا يفسد البيع (قوله كالنيروز والحصاد الخ)اى والحال أن الباقى من حين العقد لذلك خمسة عشر يوما فلا بد من ذلك الا ما يستثنيه (قوله إلى أن الايام المعلومة) اى للمتعاقدين كالمنصوصة فالاول كخذ هذا الدينار سلما على اردب قمح إلى النيروز أو إلى عاشوراء أو لعيد الفطر أو لعيد الاضحى أو لمولد النبى صلى الله عليه وسلم والحال أنهما يعلمان ان النيروز أول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبى ثانى عشر ربيع الاول وهكذا والثانى كخذ هذا الدينار سلما فى اردب قمح إلى أول شهر رجب أو آخذه منك بعد عشرين يوما (قوله والحصاد الخ) أشار بهذا إلى ان التأجيل بالفعل الذى يفعل فى الايام المعتادة كالتأجيل بها (قوله والصيف والشتاء)اى ولو لم يعرفاه إلا بشدة الحرّ أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر فى الحصاد وما معه)أى من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه اى الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى بلد العقد أو لم توجد فيها (قوله إلا ان يشترط الخ) أشار بهذا إلى ان محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوماً إذا كان قبض المسلم فيه ببلد عقده لانها مظنة

بخلاف ما إذا كانت أقل من اليومين ويشترط أيضا أن يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (إن خرج) العاقد الشامل لهما

(حينئذ) أى حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما ولا بد من اشتراط الخروج وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس وأن يكون السفر فى اليومين (ببر أو) بحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لعدم الانضباط لجواز قطع المسافة الكثيرة فى ساعة فيؤدى إلى السلم الحال فقوله ببر الخ راجع لقوله كيومين فلو قدمه على قوله ان خرج كان أحسن * والحاصل أن الشروط خمسة متى اختل منها شرط وجب ضرب الاجل (والأشهر) إذا ضربت أجلا للسلم تحسب (بالأهلة) ان وقع العقد فى أولها فان وقع فى أثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثانى والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الاول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع) وان كان تسعة وعشرين هلالا (و) ان أجل (إلى ربيع) مثلا (حل بأوله) أى بأول جزء منه وهو أول ليلة منه (و) فسد) السلم ان قال قضيك (فيه) أى فى ربيع مثلا لجهله باحتمال أوله ووسطه وآخره (على القول) وهو ضعيف جدا والمعتمد قول مالك ابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام (لا) ان قال اقضيك (فى اليوم) الفلانى فلا فساد لخفة الأمر فيه

وآخره

اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وأما إذا كان قبضه فى غير بلد عقده فالمشترط أن يكون أقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لانها مظنة اختلاف الاسواق فى البلدين وان لم تختلف بالفعل قال فى معين الحكام إذا شرط القبض بغير البلد الذى وقع فيه السلم ولم يضرب أجل ولم يكن للسلم فيه وقت لا يوجد إلا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التى بين البلدين كالاجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد أو التوكيل على الوفاء فاذا وصل إلى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور اهثم إن الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود أربعة أشار المصنف لبعضها وأشار الشارح لبعضها (قوله بخلاف ما إذا كانت أقل من اليومين) أى فانه لا يكفى ولو اختلف السوق بالفعل فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لان البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولى حيث قال يكفى ولو نصف يوم اذا اختلفت الاسعار (قوله ولا بد من اشتراط الخروج) أى حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفى كما أن اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفى فالشرط مجموع الامرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (قوله بالمجلس) أى أو قربه كما مر أول الباب (قوله راجع لقوله كيومين) أى انه مرتبط به قال بن وفيه نظر لانه يقتضى تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر أخرى مع انها انما تقدر بالبر فقط فالصواب انه متعلق بقوله إن خرج أى إن خرج فى الحال فالواجب ان يكون السير فى البر أو فى البحر بغير ريح والا فلا بد من ضرب الاجل *(تنبيه)* لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره وإلا خير المسلم فى البقاء والفسخ قاله البدر القرافى وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله والحاصل أن الشروط) أى المعتبرة فى عدم التأجيل بنصف شهر (قوله خمسة) الاول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا أن يقبض الخ أى الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد إذ الشرط اشتراط قبضه فوراً لا قبضه بالفعل ، الثانى أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها ، الثالث ان يشترط فى العقد الخروج فوراً وان يخرجا بالفعل إما بنفسهما أو بوكيلهما ، الرابع تعجيل رأس المال فى المجلس أو قربه ، الخامس أن يكون السفر فى يومين ببر أو بغير ريح *والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بأنفسهما أو بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجل راس المال فى مجلس العقد أو قربه وكان السفر فى البر أو بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اه (قوله والاشهر) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاشهر للجنس (قوله وان كان) أى ذلك الاول (قوله أى بأول جزء منه) أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع إلا بعد مضى الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول (قوله على القول) أى عند المازرى (قوله والمعتمد الخ) هذا هو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر اذا قال فى شهر كذا وفى وسط السنة إذا قال فى سنة كذا اه بن (قوله ومثله) اى مثل فى ربيع فى العام الفلانى اى مثله فى جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (قوله لخفة الامر) علة لمحذوف اى ولا يضر الجهل لاحتمال اوله ووسطه

ويحمل على طلوع فجره وأشار إلى الشرط الرابع بقوله (وأن يضبط) المسلم فيه (بعادته) اى عادة أهل محل العقد (من كيل) كقمح (أو وزن) كلحم (أو عدد) كثياب وحيوان وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن وللعدد لأنه يوزن فى بعض البلاد ويعد فى بعضها (وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر أى اعتبر قياسه به عند العقد لأنه يقاس بالفعل إذ هو فى الذمة غير موجود عند العقد (والبيض) وقيس بخيط أيضا وعطف على من كيل أو على بعادته قوله (أو بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بأن يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يسع هذا (أو جرزة) بضم الجيم حزمة من القت (فى كقصيل) ما يقصل أى ما يرعى وأدخلت الكاف البقل والقرط بضم القاف والقضب بفتحها (لا) يضبط كالقصيل (بفدان) لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد (وهل) معنى التحرى ان يقول آخذ منك لحما مثلا ما اذا تحرى كان (بقدر كذا) أى عشرة أرطال مثلا (أو) معناه ان يسلم فى نحو لحم و (يأتى به) أى بالقدر بأن يأتيه بحجر أو قفة مثلا (ويقول) أسلمك فى (كنحوه) وزنا أو كيلا فاذا حصل المسلم فيه تحرى مماثله لانه يوزن به أو يكال وإلا فسد للجهل (تأويلان) أظهرهما الاول (وفسد) السلم ان ضبط (بمجهول) كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وإن نسب) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو إردب أو وزن هذا الحجر وهو رطل (ألغى) المجهول واعتبر المعلوم (وجاز) ان يضبط (بذراع رجل معين)

وآخره لخفاء الأمر (قوله ويحمل) اى قوله أقضيك فى اليوم الفلانى على طلوع فجره اى على أن القضاء وقت طلوع فجره (قوله وأن يضبط بعادته) اى ان من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به فى بلد السلم فلا يصح إذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره او ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو إردب لحم أو إردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله يصح الخ) الاظهر انه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتى والبيض مثال لما يضبط بالعدد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيس بخيط) اى بسعة خيط ويوضع عند أمين حتى يتم الأجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (قوله ولو بيع وزنا) بأن يقال أسلمك فى قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط أو أسلمك دينارا فى مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك فى شهر كذا (قوله لانه يقاس بالفعل) اى عند العقد (قوله أو بحمل) اى كأن يقال أسلمك دينارا فى عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين (قوله أو جرزة) اى واعتبر قياسها أيضا بخيط كأسلمك دينارا فى مائة حزمة من البرسيم أو الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط آخذها منك فى شهر كذا (قوله لا بفدان) اى او قيراط او قصبة ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط بصفته فلا يكون السلم فى هذا أى فى القصيل والبقول إلا على الاحمال او الحزم (تنبيه) لو ضاع الخيط الذى يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتى فى ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغى (قوله أو بتحر) عطف على بعادته لا على كيل لئلا يقتضى أنه لا بد من جريان العادة بالتحرى (قوله وهل الخ) حاصله انه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن تسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين او غير ذلك وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فتقول للمسلم اليه أسلمك دينارا فى قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت إردبا آخذ ذلك القمح فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على التأويل الأول والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى للجزار بحجر او بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة اللحم والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون ان توزن به وإلا فسد أو تأتى لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له أسلمك دينارا فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل لملئها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل والأول لابن أبى زمنين والثانى لابن زرب (قوله وإن نسبه) اى المجهول لمعلوم وقوله ألغى اى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحا (قوله وجاز بذراع الخ) كأسلمك دينارا فى ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففى سماع أصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات او غاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات

أى عظم ذراعه قال فى المدونة إذا أراه الذراع ثم شبه فى الجواز قوله (كويبة وحفنة) أى مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها إذا أراه إياها وفى شرط رؤيتها قولان (وفى الويبات والحفنات قولان) محلهما إذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو أقل فان زادت على عدد الويبات فالمنع

[درس]

(و) الشرط الخامس (أن تبين صفاته) أى المسلم بمعنى المسلم فيه (التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة) ببلد السلم ومكانه فان القيمة تختلف باختلاف الصفات كما فى البربرى والرومى والبخت والعراب والكبر والصغر نعم لو قال التى تختلف بها الرغبات كان أوضح (كالنوع) اى الصنف كرومى وبربرى (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) وقوله (واللون) الاظهر أنه بالجر عطف على النوع وأدخلت الكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والكبر والصغر وليس بلازم بيان الجميع فى كل مجرور بفى مما سيذكره المصنف وانما المراد فيما يحتاج لبيان اللون وما أدخلته الكاف مثلا بيان اللون فى الحيوان إنما هو فى بعضه كالآدمى والخيل لا فى الطير ونحوه كما أشار له بقوله التى تختلف بها القيمة وقوله فى الحيوان الخ متعلق بتبيين صفاته فان اختص نوع بشىء عطفه عليه بالواو كقوله ومرعاه فانه خاص بالعسل (فى الحيوان والثوب والعسل و) يزيد على بيان اللون وما قبله (مرعاه) أى مرعى العسل اى مرعى نحله من قرط أو غيره (و) كذا يبين ما ذكر (فى التمر والحوت و) يزيد

فالقول قول المسلم اليه إن أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره إن دفن ليقاس ذراعه ولو دفن بقرب (تنبيه) قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز ما لم ينصب السلطان ذراعا وإلا فلا فيجوز كما فى المواق عن ابن رشد (قوله أى عظم ذراعه) أى وليس المراد ذراعه الحديد أو الخشب الذى يقيس به (قوله كويبة وحفنة) كأسلمك دينارا فى ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها إذ لا يعلم هل هى ثلث قدح او نصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما تقدم فى الحج من انها ملء يد واحدة (قوله إذا أراه إياها) الاولى صاحبها والحاصل انه لابد من رؤية صاحبها وأما رؤية الحفنة ففيه الخلاف (قوله وفى الويبات الخ) أراد بهما ما زاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا أسلم فى ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الوازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه (قوله وان تبين صفاته التى تختلف بها) اى بسببها (قوله كان أوضح) اى لان المنظور له اختلاف الاغراض لا القيمة وقد يقال ان القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الاغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الاغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها (قوله كالنوع) خبر لمبتدأ محذوف اى وذلك كالنوع وما عطف عليه والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأنه قيل وما تلك الأوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع (قوله أى الصنف) فلا يصح أن يقول أسلمك فى آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه (قوله واللون) أى ككونه أحمر أو ابيض أو اسود (قوله الاظهر أنه بالجر) اى ويجوز فيه الرفع والنصب اى واللون يزيده على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل أو ويزيد اللون على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل (قوله وأدخلت الكاف) اى الداخلة على اللون (قوله وليس بلازم الخ) اى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة او التوسط بينهما لازم فى كل مبيع وأما اللون وما أدخلته الكاف من الطول والعرض الخ انما يحتاج لبيانه إذا كانت الاغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الاغراض باختلافه فى الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل والطول والعرض تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والغلظ والرقة تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الاغراض باختلافهما فى الحيوان (قوله وانما المراد) اى بقوله وان يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون (قوله وما أدخلته الكاف) اى ولبيان ما أدخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر (قوله ونحوه) اى كالبقر والجاموس والغنم (قوله متعلق بتبيين صفاته) اى وان تبين فى الحيوان والثوب والعسل صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا إذا قرىء اللون بالجر وأما على قراءته بالنصب أو الرفع فقوله فى الحيوان متعلق بمحذوف اى ويزيد على ما تقدم من النوع وما بعده فى الحيوان والثياب والعسل اللون أو واللون يزاد على ما تقدم فى الحيوان (قوله ومرعاه) اعترضه ابن غازى بأنه لم ير من ذكر وجوب بيان الرعى فى العسل والمصنف مطلع ورده ح بأن المازرى فى شرح التلقين نص عليه اهـ بن وانما وجب بيان الرعى فى العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة (قوله يبين ما ذكر) أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط

(قوله

(الناحية والقدر) كالكبر والصغر (و) كذا (في البر و) يزيد فيه على مامر (٢٠٩) من الاوصاف الخمسة (جدته) أو قدمه (وملاءه) أو ضده (وإن اختلف الثمن بهما) وإلا فلا (وسمراء أو محمولة ببلد هما) أى السمراء والمحمولة (به) أى فيه نبتاً بلد (ولو بالحمل) اليها من غيرها والموافق للنقل أن يقول ولو بالنبت لأنه المختلف فيه (بخلاف) ما إذا لم يكونا معاً ببلد بل أحدهما نحو (مصر فالمحمولة) وهى البيضاء (و) نحو (الشام فالسمراء) أى فهى التى يقضى بها فيه ولا يحتاج لذكر البيان ابتداء وهذا بالنسبة للزمن المتقدم والا فهما فى زماننا فى كل منهما فلابد من البيان ابتداء والا فسد العقد (و) بخلاف (نقي أو غلث) بكسر اللام فلا يجب البيان ويحمل على الغالب ان كان وإلا فالمتوسط كما يأتى وفى نسخه ونفي الغلث بنون وفاء مصدر مضاف للغلث أى وبخلاف نفي الغلث فلا يجب ذكره بل يندب فان لم يذكر حمل على الغالب (و) يبين ماذكر (في الحيوان و) يزيد (سنه والذكورة والسمن وضدهما و) يبين ماذكر (فى اللحم و) يزيد (خصياً وراعياً أو معلوفاً) لاختلاف

الاغراض فى ذلك (لا) يشترط أن يبين فى اللحم (من كجنب) إذا لم تختلف فيه الاغراض وإلا وجب البيان (و) يبين ماذكر (فى الرقيق و) يزيد (القد) أى القدر من طول أو قصر ونحوهما (والبكارة واللون)

(قوله الناحية) أى المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو واحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك (قوله كالكبر والصغر) أى فيبين فى التمر والحوت كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (قوله وكذا فى البر) أى وكذا يبين ماذكر فى البر (قوله من الأوصاف الخمسة) أى نوعه وجودته أو رداءته أو كونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ولابد فيه أيضا من ذكر البلد ان اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد أخذا من قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة (قوله ان اختلف الثمن بهما) أى بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلد ان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا ولا شك ان هذا المعنى قد أشار له المصنف أولا بقوله وان تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلا حاجة لما هنا مع ما تقدم (قوله وسمراء) أى ويذكر كونها سمراء أى حمراء وقوله أو محمولة أى بيضاء وقوله ببلد هما أى إذا وقع عقد السلم ببلد هما به واعترض على المصنف بأنه ان أريد بالسمراء والمحمولة مطلق حمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان للبر وإن اريد بها حمراء على وجه خاص أى شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما حينئذ داخلان فى الجودة والرداءة * والحاصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (قوله ولو بالحمل) رد بلو على ابن حبيب القائل انهما إذا كانا يحملان لبلد فلا يجب البيان أى بيان كونهما سمراء أو محمولة ولا يفسد السلم بترك بيان ذلك (قوله والموافق للنقل) أى نقل ابن يونس * والحاصل ان ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب فى النبت فقال إذا كانا فى البلد نبتاً فلا يجب البيان عند ابن حبيب واما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف ان خلاف ابن حبيب إنما هو فى بلد الحمل واما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (قوله والمحمولة) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى بخلاف مصر فلا يجب البيان وإذا اردت معرفة المقضى به فيها فالمحمولة لأنها هى الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (قوله وهذا) أى كون الموجود بمصر انما هو المحمولة والموجود بالشام انما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (قوله والا) أى والا نقل ان هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا ان هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لانهما أى السمراء والمحمولة فى كل من مصر والشام فى زماننا هذا (قوله ويحمل) أى عند عدم البيان وقوله على الغالب أى على الاكثر عند أهل البلد فى الاطلاق لا الوجود على ما يأتى فى المتن (قوله ماذكر) أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما ولا يحتاج لبيان اللون فى الحيوان إلا اذا كان آدميا أو من الخيل كما مر للشارح (قوله ويزيد سنه) أى ففى الرقيق يذكر كونه بالغا أو مراهقا أو يافعا وهو ما دون المراهق وفى غير الرقيق يبين كونه جذعا أو ثنيا أو يذكر عدد السنين كابن سنة أو سنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة أو الرداءة لأن ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وغير مأكول اللحم ربما يرغب فى كبيره مالا يرغب فى صغيره وقد يستغنى بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (قوله والسمن) المواق لم أر من ذكر السمن فى الحيوان اهـ قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله المواق عن ابن يونس فى اللحم والحيوان مثله اهـ بن (قوله ويبين ماذكر فى اللحم) المراد بما ذكر النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما والذكورة والسمن وضديهما اهـ (قوله لا من كجنب) أى أو ظهر أو فخذ (قوله الخاص به) دفع بهذا ما يقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع مامر * وحاصل الجواب حمل ما هنا على اللون الخاص بالرقيق وما تقدم

الخاص به ككونه شديد البياض أو مشربا بحمرة (قال) المازرى (و) كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها والكحل وهو الحور أى شدة بياض العين وسوادها (وتكلم الوجه) وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا كلح وهو تكشر فى عبوسة (و) كذا (فى الثوب و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما و) يبين (فى الزيت) النوع (المعصر منه) من الزيتون أو السمسم أوحب الفجل أو بزر الكتان (وبما يعصر به) من معصرة أو ماء وهذا وما قبله مستغنى عنه بما تقدم (وحمل فى) اطلاق (الجيد والردىء على الغالب) ان كان (وإلا فالوسط) أى يقضى بالمتوسط بين الجودة والرداءة (و) الشرط السادس (كونه) أى المسلم بمعنى المسلم فيه (دينا) فى ذمة المسلم اليه وإلا كان معينا وهو مؤد لبيع معين يتأخر قبضه وهو ممنوع والذمة قال القرافى معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله:

والشرع للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والإلزاما *

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندى دينار وأنا ضامن لكذا

يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة أو سواد وقد يقال إذا حمل ما تقدم على اللون العام كان يستغنى عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازى وفى أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه فى الحيوان الذى هو أعم من الرقيق وعلى هذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغنى عنه ذكر الجنس (قوله الخاص به) أى فاذا أسلم فى عبد رومى فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد البياض وبياضا مشربا بحمرة وإذا أسلم فى عبد أسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد أو كونه يميل لصفرة أو لحمرة (قوله والكحل) أى ويزيد الكحل وهو داخل تحت الكاف (قوله وهو) أى الكحل (قوله وكذا فى الثوب) أى وكذا يبين ما تقدم من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما واللون فى الثوب ولو حذف الثوب فيما مر لكان أولى لاغناء ما هنا عنه أو قال أولا فى الحيوان والعسل ومرعاه وفى الثوب والرقة والصفاقة وضدهما لاغنى عما هنا تأمل (قوله وضديهما) ضد الرقة الغلظ والصفاقة وهى المتانة ضدها الخفة (قوله المعصر منه) اعترض بأن المسموع فى فعله عصر ثلاثيا فكان حقه ان يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازى واجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالى وانزلنا من المعصرات قيل هى الريح لانها تعصر السحاب (قوله من الزيتون) بيان للنوع المعصر منه (قوله وهذا) أى بيان المعصر به والمعصر منه (قوله بما تقدم) أى بيان النوع والجودة والرداءة وفيه أن هذا الاعتراض لا يتوجه على المصنف إلا لو قال وفى الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وان ذلك قدر زائد على ما سبق فيقال انه ليس كذلك إذ ما هنا مندرج فيما سبق والمصنف انما قال وفى الزيت المعصر منه أى ويبين فى الزيت النوع المعصر منه وهذا لا يفيد أنه يذكر الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (قوله وحمل الخ) مثلا لو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذى إذا غربل الاردب منه يأتى نصف إردب وعلى الإردب الذى إذا غربل يأتى ثلثى إردب وعلى القمح الذى إذا غربل الاردب منه يأتى ثلاثة أرباع الاردب وكان الغالب فى الاطلاق الاخير فاذا أسلم فى قمح وقال بشرط أن يكون جيدا وأطلق قضى بهذا الغالب فى الاطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية فى الاطلاق قضى بالوسط وهو الذى إذا غربل الاردب منه يأتى ثلثى إردب فقوله على الغالب أى فى اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجى لا ما يغلب وجوده فى البلد كما قاله ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وقوله وإلا فالوسط أى مما يصدق عليه الجيد والردىء وليس المراد المتوسط بين الجيد والردىء كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ما قاله ابن فرحون من ان المراد بالغالب الغالب فى الوجود أى الاكثر عند أهل البلد وأن المراد بالمتوسط المتوسط بين الجيد والردىء هو ما ارتضاه طفى وبن (قوله وهو مؤد الخ) أى إذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره أدى لبيع ما ليس عند الانسان وهو منهى عنه لا يقال ان هذا الشرط يغنى عنه ما تقدم من قوله وأن تبين صفاته إذ لا تبيين فى الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما فى الذمة وحينئذ فكان ينبغى الاستغناء عن هذا الشرط بما قبله لأنا نقول ان تبيين الصفات قد يكون فى غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط (قوله وهو ممنوع) أى لأنه يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك (قوله معنى شرعى) أى وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم فى الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجاز أى يقبل المكلف بسببه ان يلزم بارش الجنايات

وأجور

وقبول الالزام كألزمتك دية فلان (و) الشرط السابع (وجودُهُ) أى المسلم فيه (عِند حلولهِ) اى حلول أجله المعين بينهما ولا يشترط وجوده فى جميع الاجل ولذا قال (وإنِ انقطعَ قبلهُ) وعطف على

مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع أو مجرور أى فيجوز محقق الوجود عند الاجل أو فى محقق الوجود قوله (لا نَسلِ حيوانٍ عُينَ وقلَّ) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الاجنة المنهى عنه وتبع فى قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقا (أو) ثمر (حائطٍ) عين وقل اى صغر فحذفه من الثانى لدلالة الاول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرر أن المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط الا أنهما يتفقان فى معظمها كما بينه وحينئذ فالتفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لان الفرض أن الحائط معين وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الالفاظ فظهر بهذا التقرير أنه لامنافاة بين قوله أو حائط أى لا يسلم فيه سلما حقيقيا وبين قوله (وشرِطَ) لشراء ثمرة الحائط المعين (إنْ سمىَ) فى العقد (سَلماً لا) ان سمى (بَيعاً إزْهاؤُهُ) لأن تسميته سلما مجاز لا حقيقة وأشار بذلك الى أنه يشترط حيث سمى سلما شروط ستة فان سمى بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه

وأجور الاجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للأشياء فاذا التزم شيئا اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح إناطة الاحكام بهذا الوصف وان لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهى العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذى تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر أثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الانكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا فى حقه لا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن لأجل ولا حوالة ولا شىء من ذلك (قوله وقبول الالزام) اى من الغير اذا كان ذلك الغير حاكما (قوله ووجوده عند حلوله) اى ان يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (قوله ولا يشترط وجوده فى جميع الأجل) اى بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى أثناء الاجل بل ولو انقطع فى الاجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لأبى حنيفة المشترط لوجوده فى جميع الاجل (قوله وان انقطع قبله) اى هذا إذا كان موجودا فى الاجل بتمامه من حين عقد السلم بل وان انقطع قبل الحلول ووجد عنده (قوله وعطف على مقدر الخ) إنما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا إذ هو مخرج من الشرط اى يشترط كذا لا نسل الخ فمقتضاه صحة السلم فى نسل الحيوان وهو باطل (قوله أو مجرور) هو الاولى لان محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (قوله لفقد الشرطين) اى لانتفاء الاول بحصول التعيين والثانى بعدم وجوده إذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند الأجل (قوله وتعقبه ابن عرفة) اى فى شرحه لابن الحاجب (قوله المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت ألفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لأن كثرة البقرات صيرها كغير معين فكأن المسلم فيه فى الذمة والغالب حصول الولادة عند الأجل (قوله فحذفه من الثانى الخ) قد تبع الشارح فى قيد القلة فى الحائط المعين تت واعترضه ابن عاشر وطفى بأن المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لم يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيرا فى نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ بن (قوله فيمتنع السلم فيه) اى فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى انه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الاجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلابد من الشروط الآتية (قوله المذكور) اى المعين الصغير (قوله غير انه تارة يقع العقد) أى على ثمر الحائط المذكور (قوله ولكل منهما) اى من الحالين اى ولصحة العقد فى كل من الحالين شروط (قوله وحينئذ) اى وحين إذ كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (قوله فالتفرقة) أى بين ما إذا سمى سلما وما إذا لم يسمّ حيث اعتبر فى كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى والا نقل ان التفرقة منظور فيها للفظ بل للمعنى فلا يصح لأن العقد على الثمار فى الحالتين بيع لأنه فى أحدهما بيع وفى الآخر سلم لان الفرض الخ (قوله وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الألفاظ) أى وإن كانت المعانى متحدة (قوله وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين الخ) اى لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (قوله لأن تسميته الخ) علة لعدم المنافاة وأجاب اللقانى عن المنافاة

فانه شرط فى السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من انه إن سمى بيعا لا يشترط فيه شىء منها الشرط الاول ازهاؤه للنهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثانى فيهما (سعةُ الحائطِ) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافى كونه صغيرا (و) الثالث فيما إذا سمى سلما فقط (كيفيةُ قبضهِ) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هى معنى كيفية القبض فان سمى بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضى المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما اسلامه (لمالِكهِ) أى مالك الحائط إذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعهُ) أى فى الأخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد واليه أشار بقوله (وإن) تأخر الشروع (لنصفِ شهرٍ) فلا يضرّ (و) السادس فيهما (أخذهُ) أى انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسراً أو رُطباً) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفى الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) اخذه (تمراً) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشترى حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فان وقع عليه جزافا فله ابقاؤه المعتاد إلى أن يتتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ماهو عليه وقد دخل فى ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح

بجواب آخر * وحاصله أن قوله أو حائط أى أسلم فى جميع ثمره كل قنطار أو اردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أى وشرط فى صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين كما مرّ فيما إذا أسلم فى جميع ثمره وهذا فيما إذا أسلم فى بعضه وكلاهما على الكيل (قوله فانه شرط فى السلم) أى فيما إذا سمى سلما (قوله لا يشترط فيه شىء منها) أى وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة البيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة * واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله الشرط الاول) أى فيهما (قوله ازهاؤه) أى اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كإزهائه وإن كان لا يجرى فيه قوله وأخذه بسراً أو رطباً قاله عبق (قوله سعة الحائط) أى وإلا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أى وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لانهما لما سمياه سلماً وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أى كل يوم وقوله أو متفرقا أى يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هى معنى كيفية القبض) أى لا أنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا الخ قضيته أنه إذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضرّ إنما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الأخذ اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وحمل) أى عند السكوت على الحلول أى على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لأن لفظ البيع الخ) هذا إشارة للفرق بين ما إذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض وإذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضى المناجزة) لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أى رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أى إذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا وإلا فسد (قوله والسادس فيهما أخذه الخ) لا يخفى أنه لا معنى لجعل أخذه بسراً أو رطباً شرطا إذ الشروط معتبرة حال العقد وهو فى حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالأولى أن يقال قوله وأخذه بسراً أى واشتراط أخذه بسرا وأما الأخذ بالفعل فيجعل أمراً طارئا أى انه إذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد الخ) أى فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أى كما إذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط أو أشترى منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما فى ثمر حائطك كله أو أشترى ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لأن الجزاف الخ) أى بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وإنما يدخل فى ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله إلا ضمان الجوائح) أى وهو خلاف الأصل أى الكثير أى انه أمر نادر ﴿تنبيه﴾ لا يشترط فى صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه مجاز كما مرّ نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة أو انه إذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره

(فإنْ) كان حين العقد عليه رطبا لابسراً و(شرَطَ) فى العقد (تمرَ الرُّطبِ) شرطا صريحا أو التزاما كما لو شرط فى كيفية قبضه اياما يصير فيها تمرا (مضَىَ بقبضهِ) ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله فى المدونة ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه انه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وَهـلِ المزْهىْ) بضم الميم وكسر الهاء وهو مالم يرطب فيشمل البسر إن شرط تمره (كذلكَ) يمضى بقبضه (وَعليه الأَكثرُ) وصوب (أوْ) هو (كالبيع الفاسدِ) يفسخ ولو قبض مالم يفت (تَأويلانِ) * ولما كان السلم فى ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس فى الذمة أشار لذلك بقوله (فَإِن انقطعَ) ثمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ماقبضه منه بحصته من الثمن و (رَجعَ) المسلم (بحصةِ مَا بقى) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين فى دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وَهلْ) يرجع (عَلىَ) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته ويفض الثمن على ذلك فإذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا

المعتاد فيه فان بيع جزافا فالأمر ظاهر (قوله فان كان الخ) أى انه إذا أسلم فى قدر معين من الرطب والموضوع بحاله ان الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم اليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فانه لايجوز لبعد مابين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه بعد التتمر أوقبله مضى العقد ولايفسخ (قوله لأنه ليس من الحرام البين) أى المتفق عليه (قوله قاله) أى قال هذا التعليل (قوله انه إذا اطلع عليه قبل القبض) أى وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أى انه اذا اسلم فى قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال انه مزه أى أحمر أو أصفر وشرط المشترى بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تتمر الرطب فيمضى بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبى زيد وصوبه عبد الحق أولا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشترى بالمثل ان علمت مكيلته وإلا فبالقيمة وهذا رأى ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الاثير فى النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهى وفى رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أواصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار أو الاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من انكر يزهى اه إذا علمت ذلك تعلم انه يصح ضم ميم المزهى لأنه من أزهى وفتحها لأنه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) أى فى غير هذه الجزئية فلا ينافى انه فاسد فى هذه الجزئية أيضا (قوله مالم يفت) أى بحوالة سوق فأعلى وإلا مضى بالثمن (قوله أو عدمه) أى بسرقته مثلا (قوله فان انقطع ثمر الحائط المعين) أى ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الابان على الصواب فقول الشارح بجائحة أى أو بفوات الابان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر فى انقطاع ابانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وانما وجب الرجوع بحصة ما بقى لأن المبيع فى هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم فى شىء ولذا قال فى المدونة اذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة مابقى ولا يختلف فى هذا كما اختلف فى المضمون اذا انقطع ابانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتى فى كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا اذا كان الانقطاع بجائحة واما بفوات الابان فسيأتى حكمه وهم لان ما يأتى فى المضمون وما فى حكمه وهو القرية المأمونة اه بن (قوله بعد قبض بعضه) أى واما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان قبل ان يأخذ شيئا فانه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل لياخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة مابقى) أى من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره ان تعجيل الرجوع شرعى واجب وانه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما فى المواق ورجع بحصة مابقى من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه انه ان طلب تعجيله يقضى له به وله ان لا ياخذه عاجلا وينتظره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وانما منع من البقاء لقابل لياخذ من ثمره اه بن * والحاصل انه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان فانه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شىء منه أو بعد أن قبض بعضه الا انه فى هذه انما يفسخ العقد فيما بقى من غير قبض وكل هذا اذا كان المسلم قد دفع الثمن فان كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل اذا تراضيا عليه لأنه لايلزم عليه فسخ دين فى دين كذا فى خش (قوله وله أخذ بدله) أى بدل مابقى له من الثمن أى عاجلا ولايؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فان تاخر قبض ما ياخذه بدلا عن ثمن ما بقى له لم يجز لأنه من فسخ الدين فى الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لايقال

وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقى خمسين فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قلّ أو كثر (وَعليهِ الأكثرُ أوْ) يرجع (عَلى) حسب (المكيلةِ) فيرجع بنسبة مابقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال (تَأويلاَنِ) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا (وَهل القرَيةُ الصغيرَةُ) وهى ماينقطع ثمرها فى بعض ابانه من السنة (كذلكَ) يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين (أوْ) هى مثله (إلاَّ فِى وُجوُبِ تعجيلِ النقدِ) أى رأس المال (فِيهاَ) لأن السلم فيها مضمون فى الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم فى المعين فلا يجب تعجيل النقدفيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أوْ تخالفهُ فيهِ) أى فى وجوب تعجيل النقد فيها (وَفى السلمِ) فيها (لِمنْ لا يملكَ لهُ) فى القرية الصغيرة دون الحائط (تَأويلاَتٌ وَإن انقطعَ ما) أى مسلم فيه (لهُ إبانٌ) أى وقت معين يأتى فيه وهذا فى السلم الحقيقى (أوْ منْ قريةٍ) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شىء منه (خُيرَ المشترِى فى الفسخِ) وأخذ رأس ماله (وَ) فى (الإبقاءِ) لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشترى فينبغى عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وَإنْ قبض البعضَ) وانقطع بجائحة أوهروب المسلم اليه أو تفريط المشترى حتى مضى الابان

أنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأنا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام أو غيره ليس ثمنا عن الطعام وانما هو عوض عما فى الذمة (قوله وانقطع) أى ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابانه (قوله فنسبة الباقى للمأخوذ) أى فنسبة قيمة الباقى لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقى الثلث وذلك لأن قيمة الباقى تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقى لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقى لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن قلّ أو كثر كان أوضح (قوله فيرجع بنسبة مابقى منها) أى من المكيلة لما أخذه منها ومالم يأخذه ففى المثال السابق تضم الخمسين المأخوذة للخمسين التى لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب مالم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (قوله تاويلان) الأول للقابسى والثانى لابن مزين قال طفى وتعقبه المواق بانه لم يجد من ذكر هذين التاويلين على المدونة وهو صواب فكان الأولى أن يعبر بقولان (قوله حيث لم يشترط) أى المسلم وقوله عليه أى على المسلم اليه وقوله أخذه فى نحو اليومين أى أخذه فى مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه وأخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور ما إذا كان الثمر يجنى فى أوقات مختلفة وكان الشان انه لا يباع إلا جملة واحدة فإذا قبض المسلم البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما فى خش (قوله وهل القرية الصغيرة كذلك) أى وهل السلم فى قدر من ثمر القرية كالسلم فى قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين ويدخل فى التشبيه ما لو أسلم فى قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض البعض ثم فات الباقى بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقى وحيث رجع بحصة مابقى فهل يرجع على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تاويلان وهذا قول اللخمى وقيل انه يتعين البقاء لقابل مالم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقى وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تاويلان واعتمد عج القول الثانى فلو تنازعا فطلب أحدهما الفسخ وطلب الآخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اه تقرير شيخنا عدوى (قوله يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين) أى من بدو الصلاح وسقيها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع فى الأخذ وان يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (قوله لاشتمالها على عدة حوائط) أى فلا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فاشبه السلم الحقيقى (قوله وفى السلم) أى وفى جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز ان يسلم لمن لا ملك له (قوله تاويلات) الأول ظاهر المدونة والثانى لأبى محمد والثالث لبعض القرويين اه بن (قوله وهذا فى السلم الحقيقى) أى وهو السلم فى الذمة فى غير الحائط المعين وغير القرية (قوله أو من قرية) عطف على مقدر أى وان انقطع ماله ابان من غير قرية أو من قرية مامونة أى واما القرية غير المامونة فمسكوت عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه فى قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم فى قطع ثمرها الفسخ كما فى الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمى واما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمى وابن يونس وهو داخل فى قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة مابقى الخ لما علمت ان المراد من انقطاع الثمرة أعم من ان يكون بجائحة أو بفوات الإبان انظر بن (قوله فيجب التاخير) أى ويتعين البقاء لقابل

(قوله

(وَجب التأخيرُ) بالباقي لقابل لان السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الاجل كالدين (إلاّ ان يرْضيا) معا (بالمحاسبةِ) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز إن كان رأس المال مثليا بل (وَلَوْ كانَ رَأس المال مُقوماً) كحيوان وثياب لجواز الاقالة على غير رأس المال * ولما انهى الكلام على شروطه شرع في بيان مايجوز إذا استكملت الشروط وما لايجوز إذا اختل منها شيء فقال (وَيجوزُ) وفي نسخة بالفاء وهي انسب (فيما طبخَ) من الاطعمة ان حصرت صفته (وَ) في (اللؤلؤ) كذلك (والعنبر والجوهر) وهو كبار اللؤلؤ إلا أن يندر وجوده (وَالزُّجاجِ والجصِّ والزَّرْنيخ وَأحمال الحطب) كل هذا الحبل ويوضع عند أمين وأولى وزناً كقنطار (وَ) في (الأدمِ) بالفتح أي الجلد (وَ) في (صوفٍ بالوَزن لاَ بالجزز) جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم وان لا يتأخر الجز أكثر من نصف شهر كما سيأتي المصنف في القسمة (وَ) في نصول (السيوف) والسكاكين (وَ) في (تورٍ) بالمثناة الفوقية إناء يشبه الطشت (ليَكملَ) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله

(قوله وجب التأخير بالباقي) أي العام القابل ليأخذ من ثمره (قوله إلا أن يرضيا معاً بالمحاسبة بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز) هذا ظاهر إذا كان عدم القبض لجائحة أو لهروب المسلم إليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف أما إذا كان عدم القبض لتفريط المشتري فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف وإذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي (قوله بحسب المكيلة) أي وتكون المحاسبة إذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان رأس المال مقوما) هذه مبالغة في المفهوم أي فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا إذا كان رأس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب فاذا تحاسبا رد منها ما قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من السلم فاذا أسلمه أربعة أثواب في عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة مالم يقبض إذا تراضيا بالمحاسبة ورد بلو قول سحنون إنما يجوز تراضيهما على المحاسبة إذا كان رأس المال مثليا وأما لو كان مقوما فانه يمنع لعدم الامن من الخطأ في التقويم لانهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضاً عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا لما بقي من السلم فيه فيجوز أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع لأنها اقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال وهي بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم إلا أن يرد من الأثواب جزأ شائعاً يكون المشتري شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطأ في التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله لجواز الاقالة على غير رأس المال) فيه أن الاقالة على غير رأس المال لا تجوز لأنها حينئذ بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الأولى أن يقول لجواز الاقالة في بعض المبيع ولو طعاماً إذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه أو كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) أشار بهذا إلى أن المسلم فيه لا يشترط فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها لافساد لها بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لابقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) أي سواء كان لحما أو غيره (قوله طبخ) ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ في المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك في شهر كذا أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التي لا تفسد بالتأخير (قوله كذلك) أي اذا حصرته الصفة (قوله الا أن يندر وجوده) أي لكونه كبيراً كبراً خارجاً عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتي وما لا يوجد (قوله وأولى وزنا) أي كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل قنطار ان أو كل حمل ملء هذا الحبل ولا بد من وصف الحطب من كونه حطب سنط أو طرفاء أو غير ذلك (قوله أي الجلد) أي فيجوز السلم في جلود الغنم والبقر والابل ونحوها إذا شرط شيئا معلوماً والادم في الاصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) أي عدداً كخذ هذا الدينار سلما في أربع جزز من الصوف فيمنع لاختلافهما بالصغر والكبر (قوله فيهما) اي في الجمع والمفرد (قوله واما شراؤه لا على وجه السلم) اي والحال انه على ظهور الغنم بدليل ماذكره من الشروط واما شراؤه مجزوزاً فيجوز جزافا وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا أو حلة او توراً او غير ذلك فقلت له كمله لي على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع في تكميله بالفعل او بعد ايام قلائل كخمسة عشر يوماً فأقل وإلا منع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز ايضا إذا كان عند النحاس نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره واعاده وكمله مما [illegible] من النحاس كما يأتي وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعاً لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لأسلوب

مجاز كما أن اطلاق السلم على هذا الشراء مجاز وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكمافهو من افرادقوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع ويضمنه مشتريه (٢١٦) بالعقد وانما يضمنه بائعه ضمان الصناع ومعنى كلامه ان ماوجدصانعا شرع فى عمل تور مثلافاشتراهمنه جزافا بثمن معلوم على ان يكمله له جازفان اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه الا بالقبض وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع كما يأتى لامكان اعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطه او المعتادة بخلاف الثوب الا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره اذا جاء على غير الصفة فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً وهذ اذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فان كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ماأشار له بقوله (وَ)جاز (الشِرَاءُ مِن دَائِمِ العمل)حقيقة أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشىء لتيسره عنده فاشبه المعقود عليه المعين فى الصورتين والشراء اما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشترى منه كل يوم عدداً معينا وليس لأحدهما الفسخ فى الاولى دون الثانية (كالخبَّازِ)والجزار بنقد وبغيره فلا يشترط انهم
تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع فى الاخذ حقيقة أو حكما فاجازوا التأخير لنصف شهر كما أشار لذلك بقوله (وَهوَ بيعٌ)فان مات البائع وجب الفسخ فى الصورة الثانية لا الأولى

المصنف ويصح أن يكون من باب السلم بناء على مذهب أشهب المجوز فى السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهـذه منعها ابن القاسم وأنت اذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظراً للمعدوم فى حال العقد ولها شبه بالبيع نظرا للموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن أقرب مايتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذى يجيز تعيين المعمول منه انظر بن (قوله مجاز) أى فهو مثل إنى أرانى أعصر خمراً (قوله فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه الخ) كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لانه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى والآتية دخل فى ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل لها شبه بالسلم وبالبيع كما مر (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أى اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتى (قوله ضمان الصناع) أى فان كان التلف منه أو ادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال أنه مما يغاب عليه ضمنه وإلا فلا ضمان عليه (قوله فان اشتراه على الوزن) أى بأن قال له كمله لى على صفة كذا وأنا اشتريه منك كل رطل بكذا (قوله الا أن يكون عنده غزل الخ) هذ تقييد للمنع فى مسئلة الثوب (قوله فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس الخ) انما منع فيهما للنقص اذا نقض لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (قوله كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً)هذا تقييد للجواز هنا فى مسئلة التور * والحاصل ان فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع اذا اشترى جملة ماعند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على أن يصنعه له توراً أو ثوبا ويتفقان على الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس او الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت مااشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس او الغزل الذى فى ملكه ويختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتى ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور اذا كان عنده نحاس لا يأتى تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده (قوله من دائم العمل حقيقة) اى وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله او حكما اعترضه شيخنا العدوى بأنه إن كان من اهل حرفته بالفعل رجع لما قبله وإلا فلا يكفى قال والذى غرّ عبق التابع له الشارح ان بعضهم عبر بقوله من اهل حرفته واراد به نفس المعنى الاول فتوهم التغاير فجمع بينهما (قوله وليس لأحدهما الفسخ فى الأولى)اى وهى ما إذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على ايام وذلك للزوم البيع فيها (قوله دون الثانية) وهى مااذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزاً لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (قوله كالخباز والجزار) يتأتى فى كل منهما الصورتان المتقدمتان (قوله بنقد وبغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل وبغيره المؤجل اى جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (قوله فلا يشترط الخ) اى فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم فى هذين الامرين (قوله كما اشار لذلك) اى لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل المثمن بقوله وهو بيع اذ من المعلوم ان البيع لا يشترط فيه واحد من الامرين (قوله او حكما) اى بأن يؤخر الشروع فى الاخذ خمسة عشر يوما كما اشار له الشارح بقوله واجازوا الخ (قوله وهو بيع)صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما

(وإن لم يدم فهو سلم) فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا في الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم اليه بعد شهر قدره وصفته كذا وقوله (كاستصناع سيف أو سرج) تشبيه لا تمثيل والا لاقتضى أن الصانع ان كان دائم العمل كان بيعا لا سلما مع أنه سلم مطلقا والحاصل ان دائم العمل حقيقة أو حكما ان نصب نفسه على ان يؤخذ منه كل يوم مثلا ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخباز والالبان والجزار والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه والا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحباك (وفسد بتعيين المعمول منه) كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لانه حينئذ ليس دينا في الذمة (أو) تعيين (العامل) أوهما بالاولى وهذا إذا لم يشتر المعمول منه (و) اما (إن اشترى المعمول منه) وعينه ودخل في ضمانه (واستأجره) بعد ذلك على عمله (جاز إن شرع) في العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر (عين عامله أم لا) لا يجوز السلم (فيما لا يمكن وصفه) عادة وصفا كاشفا عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين الان يعلم قدر ما في ذلك من الخلط (و) لا يسلم في (الأرض والدور) لان وصفهما مما تختلف فيه الأغراض التي من جملتها تعيين البقعة التي هما بها فيصيرها من المعين وشرط السلم كونه في الذمة

انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا أو أحدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) أي كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن تقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا صفته كذا بدينار فلابد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه (قوله تشبيه) أى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا لاقتضى ان الصانع) أى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) اى ان عين العامل أو المعمول منه كما لو قال له أشترى منك قنطار خبز من هذا القمح أو من عملك (قوله والسلم أخرى) اى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ لا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) أى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) اى من تعجيل رأس المال وضرب أجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الاولى حذفه لان الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) اى السلم وقوله بتعيين المعمول منه أى على ما قاله ابن القاسم خلافا لأشهب القائل ان تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر في السلم (قوله أو تعيين العامل) قال في المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل الى ذلك الاجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفي المدونة في موضع آخر ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير اه مواق (قوله أوهما بالاولى) اى فهذه الصور الثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد في الأخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لأنه لا يدرى أيسلم العامل إلى ذلك الاجل أم لا وفي الاولى ان السلم لا يكون في شيء بعينه بل في شيء في الذمة (قوله وهذا) اى المنع فيما اذا عين المعمول منه أو العامل إذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه إذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على ان يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة في الشيء وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط ان يشرع في العمل وفهم من قوله واستأجره انه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتي قبلها وهي قوله وتور ليكمل ان العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتي قبلها مسئلة المدونة ففي الاولى أربعة أحوال وهي تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الاول دون الثاني والعكس صحة العقد في حالة وفساده في ثلاثة وفي الثانية حالتان فقط ان يعين العامل أو لا يعين والعقد صحيح في كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) اى وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز إذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا يسلم في الارض والدور) أى فلا يجوز ان تقول لآخر أسلمك مائة دينار في

(و) لا في (الجزاف) لأن من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (و) لا في (مالا يوجد) أصلا أو إلا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة (و) لا يجوز (حديد) أي سلمه (وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس) ليسارة الصنعة (ولا كتان غليظ في رقيقه) لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا (إن لم يغزلا) وإلا جاز لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ ثيابه في رقيقها (و) لا في (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معينة إلا أن يكثر عنده الغزل كما مر في التور (و) لا (مصنوع قدم) أي جعل رأس مال سلم (لا يعود) لاصله وهو (هين الصنعة كالغزل) لا يسلم في أصله من كتان أو صوف لسهولة صنعته وكذا العكس بالاولى (بخلاف النسج) أي المنسوج يسلم في غزل من جنس أصله وأولى في شعر لان صعوبة صنعته صيرته جنسا آخر (إلا ثياب الخز) فلا تسلم في خز لأنها تنفش وتصير خزا ولا يخفى ما فيه (وإن قدم أصله) أي أصل المصنوع لا بقيد كونه هين الصنعة بل بقيد كونه صعبها كغزل في ثوب أي جعل رأس مال (اعتبر الأجل) المضروب بينهما فان كان يمكن جعل غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل منه ان كان وإلا ذهب عمله هدرا ان وإلا جاز لانتفاء المانع (وإن عاد) المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده (اعتبر) الاجل (فيهما) أي في اسلام المصنوع في أصله واسلام أصله فيه فان وسع الاجل جعل المصنوع كأصله أو جعل أصله مثله بوضع الصنعة فيه لم يجز وإلا جاز كالامآنية من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص وعكسه لكن الراجح في هين الصنعة الاطلاق فلا يعول على قوله لا يعود فهين الصنعة

في أربعة فدنة من الطين أو في دار وذلك لأن شرط صحة السلم أن تبين صفاته التي تختلف بها الأغراض ومن جملتها البقعة التي تكون الدار والأفدنة فيها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم في المعين لا يصح (قوله ولا في الجزاف) قيل هذا مخالف لما قدمه من قوله أو بتحر الخ لأن المتحرى جزاف قطعا وأجيب بأن الجزاف الذي يمتنع السلم فيه هو الذي لا يمكن فيه التحري لكثرته والسابق الجائز الذي يمكن فيه التحري أفاد هذا المعنى كلام المقدمات اهـ بن (قوله ولا فيما لا يوجد) أي لعدم القدرة على تحصيله وقوله أصلا أي كالكبريت الأحمر (قوله وبالعكس) أي ولا تسلم سيوف في حديد سواء كان يخرج منه سيوف أم لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذي لا يخرج منه سيوف في سيوف ووجه الأول ان السيوف مع الحديد كشيء واحد فسلم أحدهما في الآخر يؤدي إلى سلم الشيء في جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشيء واحد لأن الصفة المفارقة أي التي يمكن إزالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) أي وحينئذ فسلم الغليظ في الرقيق يؤدي لسلم الشيء في جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجري في عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) أي وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير أفراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا في ثوب) أي لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لأن الثوب إذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده اليها بخلاف التور النحاس وقد تقدم ان كلا من المنع في الثوب والجواز في التور مقيد بقيد فالجواز في التور مقيد بأن لا يشتري جملة النحاس الذي عنده والمنع هنا في الثوب مقيد بأن لا يكون عنده غزل كثير وإلا جاز (قوله وهو هين الخ) أي والحال انه هين الصنعة * وحاصله انه لا يجوز أن يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم في غير المصنوع من جنسه لان الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان عن أصله الذي هو الكتان فكأنه أسلم كتانا في كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لأن هين الصنعة لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه أمكن عوده أم لا ولا يعتبر الاجل بحيث يقال ان كان الاجل متسعا بحيث يمكن عود ذلك المصنوع فيه لأصله منع وإلا جاز بل المنع مطلقا اتسع الأجل أو لا (قوله وكذا العكس) أي سلم الصوف أو الكتان في الغزل (قوله بالاولى) أي لان الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم في غزل من جنس أصله) فيجوز أن يسلم الثوب المنسوج من الكتان في غزل من الكتان أو في كتان بالاولى (قوله لان صعوبة صنعته) أي النسج بمعنى المنسوج وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وإن كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم في خز) أي فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لانه لا ينقل عنه لا يسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر ان غير هين الصنعة يجوز ان يسلم في أصله ذكر حكم ما إذا أسلم أصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) أشار الشارح إلى ان ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله

عاد أولا لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه وغير الهين إن لم يعد اسلم فى أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل أسلم فى أصله أو أصله فيه (وَالمصنوعَانِ) من جنس هانت الصنعة أم لا (يَعودَانِ)أى يمكن عودهما لاصلهما وأولى ان لم يمكن (يُنظرُ للمنفعةِ) المقصودة منهما فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله منع والاجاز كابريق فى طشت أومسامير فى سيف (وَجازَ) بلا جبر (قبلَ زمانهِ) أى أجل المسلم فيه (قبولُ صفتهِ) أى موصوفها (فقطْ)لاأدنى ولا أجود ولاأقل ولاا كثر لما فيه من ضع وتعجل أوحط الضمان وأزيدك (كقبلَ محلهِ) أى الموضع الذى اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز (فى العرضِ مُطلقاً)حل الاجل أم لا (وفى الطعام إنْ حلّ) والمعتمد انه لابد من حلول الاجل حتى فى العرض لان من عجل مافى الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد فى الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز فى العرض والطعام (إنْ لمْ يَدفعْ)المسلم اليه (كِرَاءً)للمسلم لحمله للمحل وإلا منع

ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لأصله أم لا لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه ولا يعتبر فى ذلك اتساع الاجل ولا ضيقه فهذه أربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لاصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه فى أصله كالغزل والكتان وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان كان يمكن عوده لاصله كاوانى النحاس اعتبر الأجل فى سلمه فى أصله وسلم أصله فيه فهذه أربعة أيضا (قوله عاد) أى امكن عوده أم لا وقوله لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه أى ولا ينظر لاجل ولا لعدمه (قوله وان عاد) أى امكن عوده (قوله والمصنوعان الخ) * حاصله ان المصنوعين إذا اريد سلم احدهما فى الآخر وهما من جنس واحد سواء امكن عوده لأصله ام لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لأنه من سلم الشىء فى مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان أى سواء كانت صنعتهما هينة أم لا وقوله يعودان أى وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (قوله هانت الصنعة) أى كسلم غزل فى غزل وقوله أم لا أى كسلم طشت نحاس فى حلة أو فى طشت مثله (قوله وأولى إن لم يمكن) أى لأنه إذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وانها إذا تباعدت يجوز فأولى إذا لم يمكن العود (قوله فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله) وكسلم ثوب رقيق فى مثله (قوله منع) أى لأنه من سلم الشىء فى مثله (قوله كابريق فى طشت) أى وكثوب رقيق فى غليظ (قوله وجاز الخ) هذا شروع فى حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أى وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أى وفى محله (قوله بلا جبر) أى لأن الأجل فى السلم حق لكل منهما مالم يكن المسلم فيه نقدا وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل لأن الأجل حينئذ حق لمن عليه الدين وأما فى القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيرها كحيوان أوطعام (قوله قبل زمانه) أى والحال انه فى محله بدليل ما بعده (قوله أى موصوفها) أشار الشارح إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى قبول موصوف صفته لأن الذى يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان أصرح فى الرد أى قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما أو غيره لا أجود ولا أردأ (قوله لما فيه من ضع الخ) أى إذا كان المدفوع أقل أو أردأ وقوله أو حط الضمان وأزيدك أى ان كان أجود أو أكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ممنوع فى السلم والقرض لايدخله الثانى لأن الأجل من حق المقترض ولا حق فيه للمقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (قوله كقبل محله) أى كما يجوز له أى للمسلم قبوله قبل محله فى العرض مطلقا الخ (قوله فى العرض مطلقا وفى الطعام ان حل الخ) اعلم ان فى العرض والطعام قولين احدهما لابن القاسم واصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والأول اقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده فى ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال فى العرض والطعام ان حل أو على ما لسحنون لقال فى العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفى العرض أى سواء كان ثيابا أو جواهر أو لآلىء على المشهور وسواء كان للعرض كلفة فى نقله لمحله أم لا (قوله انه لابد) أى فى جواز القضاء قبل المحل (قوله لأن من عجل الخ) علة لمحذوف أى وإلا منع لأن من عجل الخ (قوله بسقوط الضمان) أى عنه للاجل (قوله بأن فيه بيعه قبل قبضه) أى لأن ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب الآن وانما يجب عليه إذا حل الأجل فقد باع المسلم الطعام الذى له على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الاجل (قوله ومحل الجواز) أى جواز القبول قبل المحل فى العرض والطعام اذا حل الأجل (قوله وإلا منع) أى

(وَلَزِمَ) السلم فيه قبولا للمسلم ودفعا من المسلم اليه ان ايسر (بَعدَهما) أى بعد حلول الاجل والمحل أى بعد بلوغهما (كَقاضٍ) أى حاكم يلزمه قبول المسلم فيه (إن غاب) المسلم ولا وكيل له حاضر لأن القاضى وكيل الغائب (وَجازَ) بعدهما أيضا (أجوَدُ) أى قبوله لأنه حسن قضاء (وَأردأ) لأنه حسن اقتضاء فهو من باب المعروف (لاَ) يجوز (أقلُّ) عددا أو كيلا أى مع الجودة والرداءة فى طعام أو نقد لما فيه من بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل

(إلاَّ) أن يأخذ الاقل قدرا (عن مِثلِهِ) صفة (وَيبرىء) المسلم المسلم اليه (مِمَّا زَادَ) لأنه معروف لامكايسة وأما غير الطعام والنقد فيجوز قبول الاقل مطلقا ابرأ أو لم يبرىء كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حلَّ الاجل ولم يدخلا على ذلك (وَلاَ) يجوز (دَقيقٌ) أى أخذه (عَن قمحٍ) مسلم فيه (وَ) لا (عَكسُهُ) بناء على ان الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ✽ ولما انهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى قضائه بغيره فقال (وَ) جاز قضاؤه ولو قبل الاجل (بغيرِ جنسهِ) أى المسلم فيه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة أولها قوله (إنْ جازَ بيعهُ) أى المسلم فيه (قبلَ قبضهِ) كسلم ثوب فى حيوان فاخذ عنه دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه وثانيها قوله (وَ) جاز (بيعهُ) أى المأخوذ عن المسلم فيه (بالمسلم فيهِ مناجزةً) كدراهم فى ثوب أخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير والثالث قوله (وَأنْ يسلم فيهِ) أى فى المأخوذ (رَأسُ المالِ) كالمثال المتقدم إذ يجوز سلم الدراهم فى طشت نحاس والرابع ان يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين فى دين ثم بين محترز كل من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال فى محترز الأول (لاَ طعامٍ) اسلم فيه فلا يقضى عنه غيره من نقد وعرض أو طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهى عن بيع الطعام قبل قبضه وفى محترز الثانى (وَ) لا (لحمٍ) غير مطبوخ أى أخذه (بحيوانٍ) أى

لما فيه من سلف جرَّ نفعا ان كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الأول انه اذا اسلمتك عشرة محابيب فى عشرة ارادب قمح أوفى عشرة أثواب آخذها منك فى رشيد فدفعتها الى فى بولاق واعطيتنى أجرة الحمل دينارا صرت كأنى اشتريت منك تسعة أرادب أو تسعة أثواب بتسعة دنانير والعاشر كأنه سلف رد الى الآن والاردب أو الثوب العاشر عاد على نفعا لاجل سلفى الدينار وبيان الثانى ان التسعة دنانير الواقعة فى مقابلة العشرة ارادب أو العشرة أثواب بيع وما وقع من الكراء فى مقابلة الدينار العاشر سلف (قوله ولزم بعدهما) أى لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع إذا طلب منه وكان مليآ فقوله بعدهما أى بعد انقضاء الأجل وبعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول وبعدية الاجل بعدية انقضاء ﴿ تنبيه ﴾ انما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما اذا أتاه المسلم اليه بجميعه فان اتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففى ابن عرفة مانصه وفى جبر ربِّ دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة (قوله كقاض) تشبيه فى لزوم القبول أى إذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشىء المسلم فيه فانه يلزمه قبوله (قوله وجاز أجود وأردأ) أى وجاز للمسلم بعد الاجل والمحل قبول أجود مما فى ذمة المسلم اليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والا ظهر أن المسلم اليه إذا دفع ذلك على وجه التفضيل لا يلزم المسلم القبول وان دفعه لأجل أن يدفع عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترط لزم قبوله انظر بن (قوله لأنه حسن قضاء) أى حسن دفع من المسلم اليه وقوله لأنه حسن اقتضاء أى قبض من المسلم (قوله أى مع الجودة) أى مع الاتفاق فى الجودة أو الرداءة وانما قيد بذلك لاجل الاستثناء بعده والا فاخذ الأقل عن الاكثر ممنوع مطلقا كان بصفة ما فى الذمة أو أجود منه أو أردأ ماعدا صورة الاستثناء وهذا هو الذى نقله أبو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وخش وذكر ابن عرفة ان التهمة فى الاقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة فمتى كان الاقل بصفة ما فى الذمة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل الذى ذكره المصنف بقوله لا أقل الا عن مثله فيما إذا كان الاقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما فى الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه فى المج (قوله وأما غير الخ) هذا مفهوم قوله فى طعام أو نقد (قوله ولا يجوز دقيق) أى أخذه عن قمح مسلم فيه أى واما فى القرض فيجوز أخذ أحدهما عن الآخر بتحرى ما فى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق (قوله وان كان ضعيفا) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله بشروط أربعة)أى وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط أربعة مطلقا أى سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل أو بعده (قوله ولا لحم)

أى عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه إذ لا يجور بيعه بمناجزة وهذا كالذى قبله عام فى بيعه لمن هو عليه أو غيره واستشكل بأن الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترز الثانى *وأجيب بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات وإنما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم ومع ذلك قد يتوهم جواز أخذ لحم احدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وفى محترز الثالث (وَ)لا (ذهبٍ) عن عرض أو حيوان (ورأسُ المالِ) المدفوع فيه (ورقٌ و) لا (عكسُهُ) أى أخذ ورق عن عرض رأس ماله ذهب للصرف المؤخر وهذا خاص بما إذا باع العرض لغريمه فان باعه لأجنبى فلا يراعى رأس المال فيجوز وقوله وعكسه يرجع لما قبله أيضا كما أشرنا له (وَ) ان أسلمَ فى ثوب موصوف إلى أجل معلوم (جاز) للمسلم (بعد) حلول (أجله الزيادةُ) على رأس المال (ليزيدهُ) المسلم اليه فى الثوب الموصوف (طولاً) أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعيينه بأن يقول من هذه الشقة أو هذه الشقة فان لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا ان لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين فى دين ان كان من غير صنفه وشبه فى الجواز قوله (كقبلهُ) أى الأجل أى زاد للمسلم دراهم قبل الأجل ليزيده المسلم إليه طولا على طوله (إن عجلَ) المسلم (دراهمهُ) المزيدة ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام

أى ولا يجوز أخذ لحم (قوله أى عن حيوان مسلم فيه) فإذا أسلم دراهم أو عرضا فى حيوان فلا يجوز أن يأخذ بدله لحما من جنسه أو أسلم فى لحم فلا يجوز أن يأخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه (قوله ولا عكسه) أى فلا يجوز أن يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه إذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من جنس اللحم المسلم فيه ظاهره أنه إذا كان من غير جنسه يجوز وفى بن أن صورة العكس لا يتقيد المنع فيها بالجنس بل تمنع مطلقا لأنه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الأول لأن اللحم طعام (قوله وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) أى فيجوز بيع الطير وحيونات الماء بلحم ذوات الأربع من الأنعام (قوله وأجيب) حاصله أن المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أى جنسه فى باب الربويات وان كان غير جنسه هنا فى باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد فى الربويات وجنسان فى السلم يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ لحم أحدهما قضاء عن الآخر (قوله ماتقدم فى الربويات) أى من أن ذوات الأربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (قوله وإنما المراد الخ) أى وإنما المراد الجنس فى باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم فى غيره لاختلاف منفعتهما (قوله ولا ذهب) أى ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عرض (قوله ورأس المال) جملة حالية وقوله المدفوع فيه أى فى العرض أو الحيوان (قوله بما إذا باع العرض لغريمه) أى وهو من عليه العرض (قوله الزيادة على رأس المال) أى سواء عجلها أولا لأنه لا يشترط تعجيل الزيادة على رأس المال إلا فيما بعد الكاف فى كلام المصنف على المعتمد (قوله أو عرضا الخ) أشار إلى أنه لا مفهوم للطول حيث كانت الزيادة بعد الأجل بل العرض والصفاقة كذلك (قوله والمراد) أى يكون المسلم إليه يزيده طولا أو عرضا (قوله انه يدفع له ثوبا أطول) أى سواء كانت تلك الثوب التى يدفعها المسلم إليه من صنف ما أسلم فيه أولا أى وليس المراد أنه يزيده طولا يوصل بالطول الأول للزوم تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (قوله بشرط تعجيل الثوب) أى التى يدفعها المسلم إليه للمسلم مشتملة على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (قوله فان لم يعين) أى وأخذ مقطعا أزيد من الأول بثلاثة أذرع أو أصفق من الأول (قوله لأنه سلم حال) وذلك لأنه إذا لم يعين كانت فى الذمة فيؤدى للسلم الحال (قوله وكذا ان لم يعجل) أى وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة (قوله بيع وسلف) أى لأن الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما فى الذمة سلف (قوله ان كان) أى الثوب التى يدفعها المسلم إليه (قوله وفسخ دين) أى وهو الثوب المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو الثوب الأطول أو الأعرض الذى يأخذه من غير صنف الأول (قوله كقبله) أى كما يجوز للمسلم أن يدفع للمسلم إليه قبل الأجل زيادة على رأس المال ليزيده فى المسلم فيه لكن بشروط خمسة الأول أن يعجل تلك الدراهم المزيدة لأنه سلم الثانى أن تكون الزيادة التى يزيدها المسلم إليه فى الطول فقط لا فى العرض والصفاقة لئلا يلزم عليه فسخ الدين فى الدين لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول فانها لم تخرجه عن الصفقة الأولى وإنما تلك الزيادة صفقة ثانية لأن الأذرع المشترطة أولا قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من الأجل الأول حين العقد على الزيادة مقدار أجل السلم فاكثر لأن الثانى سلم حقيقى الرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف

وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر لانها صفقة ثانية وأن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن تكون الزيادة
في الطول فقط (و) جاز أيضا زيادة (غزل) على الغزل الاصلي (ينسجه) ويزيده في طول الشقة أو عرضها وهذا من
الاجارة لا البيع ذكره المصنف هنا لا لمناسبة وأخرج من قوله كقبله ان عجل دراهمه قوله (لا) ان زاده دراهم قبل الأجل ليعطيه اذا حل (أعرض أو أصفق) مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فان العقدة الأولى باقية واستأنف عقدة ثانية (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي السلم بمعنى المسلم فيه (بغير محله) أي لايقضى عليه بذلك (ولو خف حمله) كجوهر وكذا لايلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فان رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما سيأتي في الفصل بعده

درس

(فصل) في القرض (١) بفتح القاف وقيل بكسرها (يجوز قرض ما يسلم فيه) أي كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلى

الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أن يزيده بعد مدة ليزيده طولا وإلا فسد العقد (قوله وأن لا يتأخر الأول عن أجله) أي بل بمجرد فراغ الأجل الأول يدفع له الثوب الأول بما فيها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) أي كما جاز قبل الأجل الزيادة للمسلم إليه ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد ذلك الغزل في طول الشقة أو عرضها إذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا لمناسبة) قد يقال إن المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الأجل لكن كان الأولى له أن يقول كغزل ينسجه (قوله وحط الضمان وأزيدك) هذه العلة ثابتة في بعض النسخ وهي مشطوب عليها في نسخة الشارح بخطه لما فيها من النظر لأن معنى المسئلة أنه زاده دراهم ليأخذ إذا حل الأجل أعرض أو أصفق وعلله بأنه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وأزيدك لانه إنما يتصور في القبض قبل الأجل وقد علمت أن القبض هنا بعده فتأمل (قوله أي لا يقضى عليه بذلك) فاذا ألقى المسلم المسلم إليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الأجل أو لم يحل (قوله ولو خف حمله) قيل المناسب للمبالغة على عدم لزوم الدفع أن يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) أي رضي المسلم إليه بدفعه في غير محله ورضي المسلم بقبوله في غير محله جاز بشرط حلول الأجل في العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله وأما العين) أي ان كلام المصنف إذا كان الدين غير عين وأما لو كان عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو في غير محل القضاء فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو في غير محل القضاء وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل او طلب دفعها في غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض إلا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما في خش من التفرقة بينهما

(فصل في القرض) هو لغة القطع سمي المال المدفوع للمقترض قرضا لأنه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفه بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله في عوض أخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له اخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف أي حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا واخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو اردب في مثله حالا وقوله تفضلا أي حالة كون ذلك الدفع تفضلا أو لاجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا إلا إذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب إمكان أي لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل واحترز بذلك من دفع يقتضي جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) أي ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد أنه يجوز القرض في المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لأن منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم في العرض والحيوان لعارض كعدم الاجل وأشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري يصح أن يقرض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالمستوى صحيح واما عكسها عكسا لغويا وهو كل مالا يصح

(١) قول الشارح في القرض أي بيان أحكامه وقوله بكسرها لا يوافق القياس لأن مصدر الثلاثي المتعدي قياسه فعل بفتح الفاء وقوله أي كل ايضاح لعموم ما ولو شرح المتن هكذا يجوز أي يندب قرض أي تسليف ما أي كل الذي يصح أن يسلم فيه فقط أي دون الخ لكان مناسبا وقوله من عرض أو حيوان الخ بيان لما اهـ

أن

والاصل فيه الندب (فقط) أى دون مالا يصح فيه السلم كدار وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض ولما كان (١) السلم في الجوارى جائزا ولا يصح قرضهن على الاطلاق استثناهن بقوله (إلاّ جاريةً تحلّ للمستقرضِ) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج ولذا انتفى المنع ان حرمت عليه أو كان المقترض امرأة (وَرَدَّتْ) وجوبا ان أقرضها لمن تحل له (إلاّ أنْ تفوتَ بفوتِ البيعِ الفاسدِ) كوطء أو حوالة سوق فأعلى وليس الغيبة عليها بفوت على الأظهر (فالقيمةُ) أى فتلزم المقترض بالقيمة ولا يجوز التراضى على ردها ان فات بوطء ولو قلنا كالغيبة عليها على أنها مفوتة وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما لو خرجت من يده فالأمر ظاهر (كفاسدِهِ) أى كفاسد البيع لان القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله

(١) قوله ولما كان الخ المناسب ولما كانت الجارية التى تحل للسلم يصح السلم فيها دون القرض استثناها بقوله الخ اه كتبه محمد عليش

يصح (١) أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض وهو معنى قول المصنف فقط فعلى القول بأنه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ بمثله وكذا جلد الأضحية لأنه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما وأما على القول بجواز قرضهما وهو المصحح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكساً لغويا لانهما لايصح السلم فيهما ويصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تامل (قوله والأصل فيه الندب)أشار بهذا إلى أن المراد بالجواز الإذن لا المستوى الطرفين لأن حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له مايوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض ممن في ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه في محرم من غير أن يتحققا ذلك أو حرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وجوهر نفيس) أى يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة (قوله إلا جارية تحل للمستقرض) أى الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أى من احتمال اعارة الفروج أى لأنه يجوز في القرض رد عين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها قال في التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه أنه يرجع لسلم الشيء في جنسه إلا أن يفرض فيما إذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح في آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التى تحل سواء كان قرضها للوطء أو للخدمة سدا للذريعة سواء شرط رد عينها أو مثلها كما قرره شيخنا (قوله ان حرمت عليه) أى بقرابة أو رضاع أو صهر (قوله أوكان المقترض امرأة) أى أو كان شيخا فانيا أو كانت الجارية في سن من لا توطأ أو في مدة القرض أى أو كانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (قوله وليس الغيبة الخ) حاصله أن الغيبة عليها فيها ثلاثة أقوال قيل إنها فوت مطلقا وقيل ليست فوتاً مطلقاً وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الأول لابن يونس عن بعض أصحابه والثانى ظاهر المدونة واختار المازرى الثالث بزيادة أن يكون الغائب ممن يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفي فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلى عن بعض الاصحاب وظاهر نقل المدونة والمازرى إذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثانى ويحتمل ان المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتاً بل لابد ان يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتامل (قوله إن فاتت بوطء) وأولى باستيلاد وتكون بذلك الولد ام ولد خلافا لعبق لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب انها حملت وهى في ملكه فيلزم ان تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لاحد عليه انظر بن (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق)أى وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك *إن قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض ان يرد المثل أو العين إذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين *قلت قولهم المذكور محمول على القرض الصحيح (قوله أى كفاسد البيع) أى فيجب رده (٢) الا ان يفوت بفوت فانه يمضى بالقيمة ويحتمل ان المعنى فالقيمة كالقيمة في فاسده أى من كونها تعتبر يوم القبض هذا ويصح ان يكون المراد كفاسد القرض أى كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (قوله الى فاسد أصله)أى وأصله البيع وانما كان البيع أصلا للقرض لأن كلا منهما دفع متمول في

(١) قول المحشى كل ما لا يصح الخ صوابه كل ما يصح ان يقرض فيه يصح ان يسلم فيه اذ العكس اللغوى قلب القضية مع بقائها على حالها من الكم والكيف اه كتبه محمد عليش (٢) قوله أى فيجب رده الخ هذا صرح به المصنف فلا يصح افادته بقوله كفاسده فالمناسب حذفه والاقتصار على الثانى والثالث اه

فيفوت بالقيمة لا إلى صحيح نفسه وأتى بهذا التشبيه ليفيد أن القيمة يوم القبض وعلى هذا فلا يستفاد من كلام المصنف حكم ما فسد من القرض غير هذا الفرع إلا بالقياس على ما ذكر (وَحَرُمَ) على المقرض (هَدِيَّتُهُ) أى هدية المقترض لرب المال لأنه مدين فيؤول للسلف بزيادة وان جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا وباطنا ان قصد المهدى بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها ان لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلى وظاهرا فقط ان قصد وجه الله تعالى (إنْ لم يتقدَّم) قبل القرض (مِثلها) فان تقدم مثلها من المهدى للمهدى له صفة وقدرا لم يحرم (أوْ) لم (يحدُث مُوجِبٌ) كصهارة أو جوار وكان الاهداء لذلك لا للدين (كَرَبِّ القِرَاضِ وَعامِلِه) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وقوله (وَلوْ بعدَ شغلِ المالِ عَلى الأرجحِ) راجع لقوله وعامله فقط أى تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظرا للمآل أى لما بعد نضوض المال أى للاتهام على انه انما هدى لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وَذى الجاهِ) تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب

بشروط

عوض إلا أن الغالب فى دفع التمول فى العوض ان يكون على وجه المشاحة وأما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أى ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا إلى صحيح نفسه أى بحيث يرد المثل سواء كان مثليا أو مقوما (قوله وعلى هذا) أى على جعل الضمير فى فاسده فى البيع فلا يستفاد الخ أى وأما لو جعل الضمير فى قوله كفاسده أى القرض يعنى غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله انه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله أى هدية المقترض) أى الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده إلا فى ذى الجاه والقاضى فان المراد الهدية الواصلة لهما والظاهر أن الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع فى المسائل كلها قال خش فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام أو شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء والتظلل بجداره اه والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار فى محل الاضمار لان رب المال هو المقرض (قوله مطلقاً) أى مقترضا أو غيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل فى الحرمة المتعلقة (١) بآخذ الهدية واما المتعلقة بالدافع فهى باطنية فقط (قوله وإلا فالقيمة) أى وإلا رد القيمة ورد مثل المثلى (قوله وظاهرا فقط) أى فيقضى عليه بردها ان كانت قائمة أو رد قيمتها أو مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله (قوله ان قصد وجه الله) أى لا مكافأة لرب الدين وإلا حرم أخذها على المعتمد والمكافأة المطلوبة فى حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا انكم كافأتموه فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله أو لم يحدث موجب) أى للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) أى يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك ان يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال اما قبل شغل المال فبلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده واما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال انه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) اى هذا إذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد بلو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ إنما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لأن الخلاف فيه فقط وكان الأولى للمصنف أن يقول كعامله بالكاف (قوله وذى الجاه) قال أبو على المسناوى محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة وان قول المصنف وذى الجاه مقيد بذلك أى من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلا بذى جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة ان كان يحمى بسلاحه فان كان يحمى بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اه وبيانه ان ثمن الجاه انما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على الانسان ان يذهب مع كل أحد اه وفى المعيار سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم اه قال أبو على المسناوى وهذا التفصيل هو الحق وفى المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فاجاب ذلك جائز

(١) قوله فى الحرمة المتعلقه بآخذ الهدية الخ غير ظاهر والظاهر أن الأخذ حرام فيهما مطلقا وان التفصيل فى الدفع فتارة يحرم فيهما وتارة ظاهرا فقط تامل وحرر اه كتبه محمد عليش

بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة او يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اه وفي المعيار ايضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي ابو الحسين ونقله عن القفال اه بن

﴿ تنبيه ﴾ لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ماقاله الداودي او يكره وهو اختيار الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه في المواق لسحنون فان تحقق ان حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب بتوزيعه على الجميع لانهم نجوا به (قوله والقاضي كذلك) اى تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها او يحدث موجب هـذا ظاهره وهـو مبني على أحد القولين الآتيين له في باب القضاء من ان في جواز الهدية له بعد الولاية إذا كان معتاداً لها قبل الولاية قولين (قوله ومبايعته مسامحة) اى وأما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول وأما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة في السلف (قوله معطوفا) الاولى زيادة الواو كما هو الواقع في كلام ابن غازي ولان كونه مصدراً معطوفا على هديته لم تختلف فيه النسخ وانما اختلفت بالعطف بأو وبالواو وانما كان العطف بالواو أحسن لان أو توهم ان الممنوع احد الامرين وان اجيب عنه بأن او بمعنى الواو أو أنها للتنويع إذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدراً مضافا احسن لان جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف اى او ماجرّ منفعة وحذف الموصول وان جاز فلابد من دليل يدل عليه كما في وقولوا آمنا بالذي أنزل الينا وأنزل اليكم ولا دليل هنا وإما صفة لمحذوف اى او قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لاينقاس إلا إذا كان بعض اسم مجرور بمن أو بفي نحو منا ظعن ومنا أقام اى منا فريق ظعن وفريق أقام وكما في قوله : ان قلت مافي قومها لم تيثم * يفضلها في حسب وميسم * أى احد يفضلها وهنا ليس كذلك وأما * انا ابن جلا وطلاع الثنايا * أى أنا ابن رجل جلا فشاذ (قوله اى وحرم في القرض جر منفعة) اى للمقرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال في المج ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر المدين وأنا أعطيك ماتحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله او شرط دفع دقيق) الاولى ان يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لاجل ان يظهر جر المنفعة للمقرض (قوله ولو لحاج) اى خلافا لما في الحديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله اى يخبز ملة) اشار الشارح إلى انه على هذين القولين في الملة في الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة اسم لما يخبز في الرماد الحار الذي في الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز في كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة ان قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله الجواز مع تحري مافي الخبزين من الدقيق ولا يكفي وزنهما من غير تحرّ كما مر في قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمي انه يعتبر وزنهما وقد تقدم ان شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة في العـدد في قرض الخبز لانه ممـا يتسامح فيـه وهـذا كله إذا كانا من جنس واحـد ربوي فان كانا من جنسين أو من جنس غير ربوي فانه يعتبر وزنهما فقط ﴿تنبيه﴾ خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسي (قوله والمراد الخ) فيه انه إذا كان المراد ماذكر فالمناسب اسقاط قوله او دقيق او كعك ببلد لانهما من جزئيات قوله أو عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلي) أى سواء كان نقداً أو طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب) اى وهي المسماة الآن بالبالوصة

(والقاضي) كذلك ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إلا ان لا يمكنه خلاص حقه او دفع ظلمه عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط (ومبايعته) أي من تحرم هديته من مدين وذي جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحة) اى بغير ثمن المثل فان وقع رد إلا ان يفوت فالقيمة في القوم والمثل في المثلي (أو جرّ منفعة) الاحسن كونه مصدراً مرفوعا مضافا لمنفعة معطوف على هديته كما في بعض النسخ اى وحرم في القرض جر منفعة (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط (أو) شرط دفع (دقيق أو كعك ببلد) غير بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك (أو) شرط دفع (خبز فرن بملة) بفتح الميم اسم للرماد الحار الذي يخبز به أو للحفرة التي يجعل فيها الرماد الحار لذلك اى يخبز ملة لحسن خبزها على خبز الفرن (أو عين) اى يحرم قرضها إذا (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وغرر الطريق والمراد بالعين الذات الشامل للعرض والمثلي ثم شبه في المنع قوله (كسفتجة) بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض

نظير ماأخذه منه ببلده ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (إلا أن يَعمّ الخوفُ) اى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للامن على النفس أو المال بل قد يجب (وكعين) أى ذات من عرض أو غيره (كرهت إقامتها) عند مالكها خوف تلف أو ضياع فيحرم سلفها ليأخذ بدلها ان جرى شرط أو عرف كامر (إلا أنْ يَقوم دَليلٌ) أى قرينة (عَلى أنْ القصدَ نَفعُ المقترض فقط) فيجوز (فى الجميع) أى جميع المسائل الخمس السابقة كما إذا كان القمح السوس أو العفن إذا باعه الآن أحطله مما يأتى له بدله لغلاء ونحوه (كفدّان) هو أربعة وعشرون قيراطا من الارض فى عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن (مُستحصد) بكسر الصاد اسم فاعل أحصد وهو لازم أى حان حصده اقرضه ربه لرجل (خفت مُؤنته عَليه) أى على القرض فى حصده ودرسه وذروه ليسارته فى جانب زرعه والمقترض (يحصدُهُ) بكسر الصاد وضمها (وَيدرُسهُ) ويذروه ويضبط بكيلته وينتفع بها والقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع والتشبيه يفيده (وَيرُدُّ مكيلته) على القرض وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله ومقرض واما التبن فلمقرضه (وَملكَ القرض اى ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وان لم تقبض كان (وَلم يلزم رَدُّهُ) لمقرضه ان اراده (إلاّ بشرطٍ أو عادة) فيعمل بكل فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة فيبقى له القدر الذى يرى انه اعارة لمثله على الارجح فان اراد المقترض رده قبل الاجل

(قوله نظير ماأخذه منه ببلده الخ) وانما منع لان القرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (قوله ويحتمل انه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه الخ ويحتمل أيضا انه مثال للعين التى عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف أى كمضمون سفتجة أى ماتضمنته السفتجة وهى العين العظيمة الحمل تأمل (قوله إلا أن يعم الخوف) أى على النفس أو المال جميع طرق المحل التى يذهب القرض منها اليه فان غلب الخوف لافى جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال ان يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال فى كل طريق (قوله للامن) أى تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جرّ نفعا (قوله خوف تلف) أى بعتة أو سوس أو عفن * وحاصله ان العين سليمة لكن طالت اقامتها عند ربها فكره ذلك خوفا من تلفها بطروّ ماذكر فيقرضها بشرط ان يأخذ جديدا (قوله ليأخذ بدلها) لانه سلف جر منفعة لانه إنما قصد نفع نفسه (قوله ان جرى الخ) شرط فى قوله يحرم تسلفها ليأخذ بدلها يعنى أن محل حرمة تسلفها ليأخذ بدلها ان شرط اخذ البدل جديدا أو جرى العرف بذلك وإلا فلا حرمة * (تنبيه) * من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل فى قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا وكدفع قدر معين من دقيق او قمح لخباز فى قدر معين من خبز على ان يأخذ عنه كل يوم قدرا معينا (قوله إلا ان يقوم دليل) اى مع الشرط أو العادة (قوله فقط) اى لانفع المقرض او نفعهما معا كقرض الملتزمين بالبلاد فلاحيهم البذر ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج او نفع اجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (قوله المسائل الخمس) اى التى اولها قوله كشرط عفن بسالم (قوله اسم فاعل احصد) الاولى اسم فاعل استحصد (قوله والمقترض يحصده ويدرسه) اى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (قوله والتشبيه يفيده) هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز إذا كانت المنفعة للمقترض ويصح ان يكون مثالا لما إذا قام الدليل على ان القصد نفع المقترض (قوله وتقدم الكلام الخ) اى تقدم ان المقرض يجوز له ان يصدق المقترض فى قدر القرض إذا اتى له به (قوله ملكه المقترض) اى وصار مالا من امواله ويقضى له به وقوله بالعقد اى وإن لم يقبضه (قوله ككل معروف) اى فانه يملك بالعقد لكن لايتم ذلك الملك إلا بالقبض والحيازة على ما يأتى * والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من اموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به إلا ان القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض فان حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لايتم ملكه للمعطى بالفتح إلا إذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا مايفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه إلا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (قوله ولم يلزم الخ) اى ولا يلزم المقترض ان يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل ان ينتفع به عادة امثاله مالم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه او جرت العادة بذلك والالزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة امثاله * والحاصل ان المقترض إذا قبض القرض فان كان له اجل مضروب او معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الاجل وان لم ينتفع به عادة امثاله فان لم يكن ضرب له اجل ولم يعتد فيه اجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة امثاله واعلم انه يجوز للمقترض ان يرد مثل الذى اقترضه وان يرد عينه سواء كان مثليا او غير مثلى وهذا مالم يتغير بزيادة او نقص فان تغير وجب رد المثل (قوله على الارجح) اى خلافا لمن قال ان القرض إذا لم يؤجل بشرط اوعادة

لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين (كأخذه) أى كالا يلزم ربه أخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (إلا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغى إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حمل وأن مثل العين الجواهر الخفيفة وان كانت فى الباب السابق كالعروض [درس] ﴿فصل﴾ فى الكلام (١) على المقاصة وهذا الفصل بيض له المصنف وألفه تلميذه بهرام فقال (تجوز المقاصة) وهى اسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه وعبر بالجواز إما لأنه الغالب أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فان المذهب وجوب الحكم بها • واعلم ان الدينين إما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار الى كونهما عينا بقوله (فى دينى العين مطلقاً) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

كان على الحلول فاذا طابه المقرض قبل انتفاع المقترض به رد اليه (قوله لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما اذا كانا فى محل القضاء والا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فانه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء أو غيره كما ذكره المصنف بعد (قوله وينبغى إلا لخوف) أى خلافا لما فى خش من ان العين يلزم ربها أخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (قوله وإن كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة ان القرض إن كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الأجل أولا إلا لخوف فى الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وان كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقترض فى محل القضاء حل الأجل أم لا والا فلا يجبر وأما دين البيع فان كان عينا فحكمه حكم عين القرض وان كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول ان كانا فى محل القضاء وحل الاجل وان كانا فى غير المحل حل الاجل أم لا أو كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

﴿فصل فى المقاصة﴾ (قوله بيض له المصنف) أى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وانما ألف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله اعلم ان عادة الأشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئا منها ليكون تتميما لغرض الناظر اهـ (قوله إما لأنه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل إذ هو فى أحوال ثلاثة (قوله أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها إذا حل الدينان الخ واعترضه بن بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اهـ أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة فتأمل (قوله وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل إما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ست وثلاثون (١) حالة وفى كل إما أن يتحدا قدراً وصفة أو فى القدر فقط أو فى الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف ان دينى العين ان اتفقا قدرا وصفة ففيه اثنتا عشرة صورة كلها

(١) قوله ست وثلاثون بل ثمانية وأربعون أسقط المحشى منها اثنى عشرة صورة اختلافهما قدرا وصفة وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط اهـ كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح فى الكلام جعله الفصل مظروفا فى الكلام وجهه ملاحظة الخصوص فى الكلام المسمى فصلا والعموم فى الكلام المبين لاحكام المقاصة فهى من ظرفية الخاص فى العام ومجازية له وقوله على المقاصة الدال على احكامها فالاستعلاء مجازى وقوله اسقاط الخ تعريف لها عرفا وهو مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله وقوله من دين بيان لما الموصولة لك وقوله على غريمك متعلق بما تعلق به لك وقوله بنظير متعلق باسقاط وقوله عليك متعلقان بصلة ما الواقعة على دين وقوله بشروطه متعلق باسقاط واليه يعود الضمير وقوله وعبر بالجواز الخ جواب عما أورد على اقتصاره على الجواز من انها قد تكون واجبة وذلك فى ثلاثة أحوال وقوله لأنه الغالب ممنوع فان الاحوال العقلية خمسة حلولهما وتأجيلهما بمتفق أو مختلف وحلول أحدهما مع طلبها صاحب الحال أو المؤجل الوجوب على ما قالوا فى ثلاث منها والجواز فى الباقى وهو اثنان فكيف كان الجواز الغالب وعلى تسليمه فلا يدفع الاعتراض فان الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر وقوله أو لأن المراد به الخ هذا عموم مجاز لا بد من قرينة فى كلام المصنف فالحق قول البنانى لا يرد السؤال من أصله اهـ كتبه محمد عليش

(إنِ اتحداقدراً) أى وزنا أوعددا (وصفةً) كمحمدية ومثلها (حلاً) معا (أو) حل (أحدُهما (١) أملا) بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أواختلف ولوحذف هذا اكتفاء بدخوله تحت الاطلاق لسكان أخصر (وإن اختلفا) أى العينان (٢) (صفةً) أى جودة ورداءة (معَ اتحاد النوعِ) كمحمدية ويزيدية (أو) مع (اختلافهِ) كذهب وفضة (فكذلكَ) أى تجوز المقاصة (إن حلاً) معا إذهى مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف مافى الذمة (وإلاً) بأن لم يحلا أوحل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز لانها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كأنِ اختلفا زِنةً منْ بَيعٍ) فتجوز ان حلا وإلافلا فهو تشبيه تام على المعتمد لا فى قوله فلا فقط ومفهوم من بيع انهما ان كانا من قرض منعت حلا أم لا وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا أوحل أحدهما فان حلا فان كان الاكثر هو الذى من بيع منعت لانه قضاء عن قرض بزيادة وان كان من قرض جازت لانه قضاء عن بيع بزيادة وهى جائزة (والطعامانِ) فى المقاصة كلاهما (منْ قرضٍ كذلكَ) فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كأن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أواختلافه كقمح وفول فتجوز ان حلا وإلافلا

قدرا

جائزة وان اختلفا صفة ففيه اثنتاعشرة (١) صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وان اختلفا قدرا ففيه اثنتا عشرة صورة واحدة جائزة والباقى ممنوع فجملة ما فى دين العين ستة وثلاثون (قوله ان اتحد اقدرا وصفة) أى ويلزم من اتحادهما فى الصفة اتحادهما فى النوع لأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (قوله حلا معا) أى ويقضى بها حينئذ ان طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة إذا طلبها من حل أجل دينه لان طلبها من لم يحل دينه اذ للذى حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة اذا اتفق أجل الدينين وطلبها أحدهما وإنما جازت المقاصة فى هذه الصور الاثنى عشرة لأن المقصود المعاوضه والمبارأة (قوله ولو حذف هذا) أى قوله حلا الخ (قوله وان اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر أى وان اختلفا صفة والموضوع أنهما متحدان فى القدر أى الوزن أو العدد (قوله إن حلا معا) أى سواء كانا من بيع أومن قرض أواختلفا (قوله صرف مافى الذمة الخ) أى وكلاهما جائز بشرط التعجيل فى الاول والحلول فى الثانى (قوله وإلا أن لم يحلا) أى واتفقا أجلا أو اختلفا أوحلّ أحدهما فهذه ثلاثة تضرب فى أحوال الاطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة * وحاصلها أن العينين اذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما كانا مؤجلين بأجل واحد أو مختلفى الاجل أو أحدهما حالّ والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (قوله كأن اختلفا زنة) أى كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال أى والحال أنهما من بيع ومثل اختلافهما فى الزنة اختلافهما فى العدد بل هى احرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل إن الاولى أن يقول كأن اختلفا قدرا ثم ان قوله كأن اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا وحاصله أن دينى العين إذا اختلفا فى الوزن أوفى العدد فان كانا من بيع جازت المقاصة ان حلا (قوله وإلافلا) أى وإلا بأن حلّ أحدهما دون الآخر أوكانا مؤجلين اتفقا أجلا أواختلفا فلاتجوز فهذه صور أربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم إذا حل أحدهما دون الآخر فان كانت الحالة هى العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة انظر ح ق (قوله على المعتمد) أى كما هو قول ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وقوله لا فى قوله الخ أى لانه تشبيه فى قوله فلا فقط أى بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع اذا كان الدينان من بيع حلا أولم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما لما فيها من المبادلة واخذ العينين أكثر والخلاف بين القولين فيما اذا حلا فعلى الاول تجوز وعلى الثانى تمنع (قوله انهما إن كانا من قرض منعت) أى فى الاحوال الأربعة حلا أوحل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أواختلفا (قوله وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا) أى سواء اتفقا أجلا أو اختلفا أوحل أحدهما فهذه ثلاثة * واعلم انما ذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور فى العينين المختلفى القدر طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (قوله كذلك) أى كدين العين فى صور الجواز والمنع وحاصل ماذكره الشارح ان الطعامين إذا كانا من قرض ففيه اثنتاعشرة (١) صورة فان اتفقا

(١) قوله اثنتاعشرة بقى أربعة وهى صور اختلافهما قدرا وصفة حكمها كحكم صور اختلاف القدر فقط اهـ

---

(١) قول المصنف أوأحدهما لايخفى انه لوأسقطه لأغنى عنه أملا وقوله وإلافلا فيه ان هذا مفهوم شرط ولانكتة للتصريح به اهـ
(٢) قول الشارح أى العينان المناسب أى دينا العين اهـ

قدرا وصفة جازت فى اربعة وان اختلفا قدرا منع فى أربعة وان اختلفا صفة جاز فى واحدة ومنع فى ثلاثة فقوله فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا كإردب وإردب من قمح وقوله أم لا أى أو لم يحلا اتفقا أجلا أو اختلفا وقوله وإلا فلا أى وإلا بأن حل أحدهما أولم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز وقوله كأن اختلفا قدرا أى فتمنع عند ابن بشير وغيره لأنهما من قرض وسواء حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله ومنعا من بيع) أى كأن اسلمك على إردب وتسلفه على إردب أو اكثر وقوله ومنعا من بيع أى سواء حل أجلهما أو احدهما أو لم يحلا اتفق أجلهما أو اختلف فصور الطعامين من بيع أربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة أو قدرا فقط أو صفة فقط فهى اثنتا عشرة صورة (١) (قوله ولو متفقين) رد بلو على أشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين فى القدر والصفة والحلول بناء على أنها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجرى فى الاحوال الأربعة (قوله نسيئة) راجع للأمرين قبله لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له (٢) هنا لان المقاصة مستثناة منه ولاشك أن فى بعض صورها عدم الحلول فالأولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله فى غير الحالين) أى فهى تجرى فى أحوال ثلاثة إذا كان الطعامان مؤجلين واتفقا أجلا أو اختلفا فيه أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعنى أن دينى الطعام إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول ان يتفقا فى القدر والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظروا (٣) هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم إلى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ﴿تنبيه﴾ الطعامان إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر (٤) وذلك لانهما إذا اتفقا صفة وقدرا صوره أربعة تجوز فى واحدة وهى إذا حلا وتمنع فى ثلاثة إذا حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وان اختلفا صفة أو قدرا فالمنع فى كل من هاتين الحالتين حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفق الاجلان أو اختلفا فهذه ثمانية وقول الشارح ان اتفقا جنسا وصفة الاولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لأن المراد بالجنس النوع والاتفاق فى الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا جنسا) المراد بالجنس فى مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لأن العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما أنواع مختلفة (قوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل) أى وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل ما لابن القاسم من المنع ما لأشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة فى العرضين) المراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان * وحاصله أن الدينين إذا كانا عرضين فان اتفقا فى النوع والصفة كثوبين هرويين أو مرويين أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين جازت المقاصة فى اثنى عشرة صورة وهى ما إذا حل أجلهما أو اجل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وسواء كان العرضان من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر

---

(١) قوله اثنتا عشرة بقى صور اختلافهما قدرا وصفة وهى اربعة فالصور ستة عشر اهـ .
(٢) قوله لاينظر له هنا الخ قد يقال ينظر له هنا لخروج الرخصة عن موردها نظير ماسبق اهـ (٣) قوله ولم ينظروا هنا إلى بيع الطعام الخ لايخفى أنه ليس هنا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بل وفاؤه عن قرض قبل قبضه وسبق جوازه فالمناسب حذف هذا الكلام اهـ (٤) قوله اثنا عشر بل ستة عشر بزيادة اختلافهما قدرا وصفة وهى أربعة حكمها كحكم اختلافهما قدرا وصفة اهـ محمد عليش

كأن اختلفا قدرا (ومنعا) أى الطعامان أى منعت المقاصة فى الطعامين (من بيع ولو متفقين) قدرا وصفة لبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان العلتان فى غير الحالين (ومن بيع وقرض تجوز إن اتفقا) جنسا وصفة وقدرا (وحلا) معاً (لا إن لم يحلا (١) أو) حل (أحدهما) فقط فتمنع عند ابن القاسم لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل (وتجوز المقاصة (فى العرضين مطلقاً) تساويا أجلا أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو اختلف لبعد قصد المكايسة فى العرض (إن اتحدا جنساً وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين (كأن اختلفا جنساً) ككساء ورداء

---

(١) قول المصنف لا ان لم يحلا الخ مفهوم شرط فالأولى حذفه وقوله أو أحدهما داخل فى قوله لم يحلا إذ هو صادق بتأجيلهما بمتفق وبمختلف وبتأجيل احدهما اهـ محمد عليش

(واتفقا أجلاً) لبعد قصد المكايسة (١) أيضا وهذا فى الحقيقة بيع واطلاق المقاصة عليه مجاز (وإن اختلفا أجلا) مع اختلاف الجنس (مُنعت إن لم يحلا) (٢٣٠) معاً (أو) لم يحل (أحدهما) وإلا جازت فتجوز بحلول أحدهما كما تجوز بحلولهما على المذهب لانتفاء قصد المكايسة (وإن اتحدا جنساً) كثوبى قطن (والصفةُ متفقةٌ) كهرويين أو مرويين (أو مختلفة) كأن كان احدهما هرويا والآخر مرويا (جازت) المقاصة (إن اتفق الأجلُ) واحرى إن حلا لبعد التهمة (وإلا) بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة (فلا) تجوز (مطلقا) سواء كانا من بيع أو من قرض والصواب حذف قوله متفقة مع لفظ أو بأن يقول والصفة مختلفة لأن كلامه يقتضى أنه لابد من اتفاق الأجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف ماقدمه فى قوله وتجوز فى العرضين مطلقاً الخ وتفسير الاطلاق بما ذكرنا هو ماذكره الشارح وهو خلاف المعول عليه إذ المعول عليه انه عند اختلاف الأجل لم تجز على تفصيل وهو انه ان أدى إلى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع كانا من بيع أوقرض أو أحدهما انظر تفصيله فى الأصل

من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء أو ثوب وجوخة ففيه صور اثنا عشر تجوز المقاصة فى تسعة وهى ما إذا حل أجلهما أو كانا مؤجلين واتفقا اجلا أو حل أحدهما سواء كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين وتمنع فى ثلاثة وهى ما إذا كانا مؤجلين واختلفا أجلا سواء كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا فى الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين احدهما هروية والأخرى مروية ففيه اثنتا عشرة صورة أيضا تجوز المقاصة فى ستة إذا حل العرضان أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ستة وتمنع فى ستة ان كانا مؤجلين والأجل مختلف أو حل أحدهما دون الآخر كانا من بيع أو من قرض أو كانا مختلفين (قوله واتفقا أجلا) أى كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وان اختلفا أجلا) أى وان كانا مؤجلين واختلفا فى الأجل منعت كان العرضان من قرض أو من بيع أو مختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما فى المقاصة حينئذ من فسخ دين فى مؤخر (قوله وإلا جازت) أى وإلا بان حل العرضان أو حل أحدهما جازت كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله مافى الموازية من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أى مع حلولهما أو حلول أحدهما أى لأن الاتفاق فى الأجل يبعد معه قصد المكايسة والغالبة كما يبعد مع اتفاقهما فى الصفة (قوله ان اتفق الأجل) أى إن كانا مؤجلين واتفق أجلهما (قوله بان اختلف الأجل) أى بأن كانا مؤجلين وأجلهما مختلف أو حل أحدهما دون الآخر (قوله مطلقاً) أى فى جميع الأحوال سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسير الاطلاق) أى هنا وقوله بما ذكرنا أى من كون العرضين من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله إذ المعول عليه) أى وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل أى لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان أدى إلى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع أى وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله أن العرضين المختلفين فى الصفة إذا اختلفا فى الأجل بان كانا مؤجلين بأجلين مختلفين أو حل أحدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما أو الأقرب حلولا أجود أو أكثر منع لما فيها من حط الضمان وأزيدك وان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع أيضاً لما فى المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ما إذا اتفقا أجلا فانه لايلزم شىء من ذلك فلذا جازت وأما إذا كانا من قرض فان كان الحال أو الأقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع لمافيه من ضع وتعجل وإن كان الحال أو الاقرب حلولا أجود صفة فأجز لأن الأجل من حق من عليه الدين فى القرض فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وإنما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فان كان الحال أو الاقرب حلولا أكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا واما ان كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فأجزه على ماسبق فتقول ان كان الحال أو الأقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة أو اقل قدراً لما فيه من ضع وتعجل وإن كان أجود صفة أو أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال أو الأقرب حلولا من قرض فان كان أدنى صفة أو أقل قدراً منع لضع وتعجل وان كان أكثر قدراً منع لمافيه من سلف جر نفعا وأجز إن كان أجود صفة والحاصل ان العرضين المختلفين فى الصفة إذا اختلفا فى الأجل أو حل أحدهما ان كانا

(١) قول الشارح لبعد قصد المكايسة فى العرض فيه ان المكايسة لا تبعد فى العرض فالمناسب أن يؤخر العلة عن قول المصنف ان اتفقا جنسا وصفة بأن يقول بعد الثالين لبعد قصد المكايسة مع اتحاد الجنس والصفة وقوله وهذا فى الحقيقة بيع فيه ان البيع ذو مكايسة فينافى التعليل قبله وقوله ان لم يحلا المناسب لا ان حلا أو احدهما وبعد ففيه العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل اهـ محمد عليش

من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيهما أيضاً إلا أن يكون الأجود أقرب لضع وتعجل أو لسلف جر نفعا وان كان احدهما من بيع والآخر من قرض منعت المقاصة أيضا إلا أن يكون الاجود من بيع أقرب أو حالا

﴿ باب في الرهن ﴾

(قوله في الرهن) أي في ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أي من المسائل (قوله اللزوم والحبس) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة (قوله كما قال) أي ابن عرفة واعترضه الوانوغي بأنه لا يشمل من الرهن الا ماهو مقبوض فظاهره ان غير المقبوض لا يسمى رهناً وليس كذلك إذ لا خلاف في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطاً في صحته ولازومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به فأنت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشيء غيره ضرورة انه ليس عينا وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف أيضا ويمكن الجواب بأنه ليس المراد بالاعطاء في كلام المصنف والقبض في كلام ابن عرفة الاعطاء أو القبض الحسي بل المعنوي وذلك يحصل بالعقد أي الايجاب والقبول فتأمل (قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدري) أي بناء على الاستعمال القليل وأما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير (قوله من له البيع) أي من فيه أهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا ميز له ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم أي ان اشترط في صلب عقد البيع أو القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع ﴿ فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ما قاله المصنف ﴿ قلت ما قاله المصنف محمول على مافي الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن ما في الوثائق من الجواز محمول على رهن في معاملة جديدة ومحل المنع في كلامهم في دين سابق على مرضه (قوله فيجوز من المدين وغيره) أي فيجوز رهنه للمدين ولغيره فمن بمعنى اللام فالأول كما لو كان لي دراهم دينا على زيد وله علي طعام أو عرض دينا فأجعل الدين الذي علي رهنا في الدين الذي عليه والثاني كما لو كان لي دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهنني زيد دينه الذي على عمرو في ديني الذي عليه بان يدفع لي وثيقة الدين الذي له على عمرو حتى يقضيني ديني (قوله في الأصل) مراد به شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني ﴿ وحاصل مافي المسئلة من التفصيل انه في القسم الأول وهو رهن الدين للمدين لا بد في صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع أو من قرض ان يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو يكون أبعد منه فان كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لاسلفني وأسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لان دين الرهن إذا كان أقرب أجلا بقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك إذا كان الرهن حالا فبقاؤه عند المدين إلى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض واما في القسم الثاني وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط في صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن واما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب (قوله أي ذا غرر) أي لأن الآبق مثلا إذا كان رهنا كان ذا غرر لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الأول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر (قوله ولو اشترط في العقد) أي هذا إذا لم يشترط رهنه في صلب العقد بان وقع الرهن تطوعا بل ولو اشترط رهنه في حال عقد البيع

[درس]

﴿ باب ﴾

في الرهن وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرفا ما أشار له ابن عرفة بقوله ما قبض توثقاً به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه كما قال وعرّفه المصنف رحمه الله تعالى بالمعنى المصدري بقوله (الرَّهنُ بذلُ) أي اعطاء (مَنْ لهُ البيعُ) صحة ولزوماً (مَا يباعُ) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره وانظر تفصيل المسئلة في الأصل ولما كان قوله ما يباع يخرج ما فيه غرر مع انه يجوز رهنه عطفه عليه بقوله (أوْ غرَراً) أي ذا غرر (ولوِ اشترِطَ في العقدِ)

لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لاشيء (وثيقة) لأجل توثق المرتهن به

(بحق) أي في حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن ان اقرض ولابد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي فله حبسه فيما يصح منه الى ان يستوفي حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله (كولي) لمحجور من أب أو غيره برهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي (ومكاتب) لأنه احرز نفسه وماله (ومأذون) له في تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من اذنه لهما فيه لحصول الاشتغال بهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيد رهن (آبق) وبعير شرد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم ان المرتهن يختص بنحو الآبق ان حصله وحازه قبل المانع للراهن والا فأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفي منها) فيهما (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) فان فلس السيد أو مات

أو القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اهـ بن (قوله لعدم سريانه) أي الغرر لعقد البيع أي أو القرض المشترط رهنه فيهما وكان الأولى للشارح أن يقول بناء على عدم سريانه الخ لأن المقابل المردود عليه بلو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أي الحق الذي يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح في الجعل) أي لأنه آيل للزوم بالشروع في العمل وقوله ولم يصح في كتابة لأنها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) أي للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أي وإذا كان المرتهن يقبض الرهن لاجل أن يتوثق به في حقه فله إذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفي حقه منه أي من ثمنه لا من ذاته إذ لا يعقل ذلك (قوله ولم يصح في كتابة من أجنبي) أي تحمل ذلك الأجنبي الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لان العبد الذي تحمل الاجنبي بكتابته إذا عجز لم يلزمه شيء فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أي كوصي ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أي تعود على المحجور والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال الصغير ولو ربعا أي عقارا فإذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة بل حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولي) أي فإذا رهن الولي مال محجوره في مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أي فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده في نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أي لتفتيشهما على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال أولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالأولى حذفه لانهما لم يلزمهما خدمة لسيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالأولى في الفرق بين الرهن والضمان أن يقال إن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاملات دون التبرعات اهـ بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أي راجع له على أنه مثال له (قوله والمصدر فيه) أي والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبذل آبق وقوله بخلاف الثلاثة قبله أي قوله كبذل ولي ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أي الذي يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أي على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) أي بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أي من موت أو فلس وقوله ان حصله وحازه قبل المانع أي سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو ابق منه بعد ان حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم آبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر في المسئلتين الا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما في بن واما في عبق وخش من ان المرتهن إذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ثم ابق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فان المرتهن لا يختص به بل يكون اسوة الغرماء بخلاف ما إذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم ابق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به في المسئلتين (قوله وإلا فأسوة الغرماء) أي والا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أي المرتهن اسوة الغرماء أي مثلهم في المحاصة في ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولي وقوله ومكاتب أي بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل إذا وقع ينتقل الرهن لكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفي منها) أي من الكتابة أي من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما أي في رهن الكتابة والمكاتب وقوله أو من ثمن رقبته ان عجز أي كذلك فيهما

(قوله

قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير اعادة الجار (وَ) رهن (خِدْمَةِ مُدَبَّرٍ) ومعتق لاجل وولد أم ولد (٢٣٣) (وَإِنْ رَقَّ جُزْءٌ) من المدبر بعد موت سيده (فَمِنْهُ) أي من ذلك الجزء الرقيق يستوفي الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الاجرة الناشئة عنها لانها التي ترهن (لَا) رهن (رَقَبَتِهِ) أي المدبر ليباع في حياة السيد فليس له ذلك في دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (وَ) لو رهن رقبته على أنه مدبر (هَلْ) يمضي و(يَنْتَقِلُ) الرهن (لِخِدْمَتِهِ) أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قَوْلَانِ) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما اذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبداً فظهر مدبراً فهل ينتقل الخ لتنزل على ماذكرنا وشبه في القولين قوله (كَظُهُورِ حَبْسِ دَارٍ) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذه منه وظاهر كلامهم

انه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها فان ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته او بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق قوله (و) رهن (مَالَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات

(قوله قبل الاستيفاء) أي والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أي لا على كتابة لئلا يقتضي أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها إذا عجز لا قبل العجز (قوله وخدمة مدبر الخ) يعني أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه في الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك في عقد الرهن او بعده ويستوفي المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة إذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير او لاحق له ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفي دينه من ثمن ذلك الجزء الذي رق (قوله ليباع في حياة السيد) أي إذا عجز عن وفاء الدين (قوله بخلاف دين الخ) أي فانه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لان التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا او مات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله إلا إذا مات السيد لا ان كان حيا (قوله او على أن يباع الخ) أي في دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف في التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتي له اه وفي بن أن ماذكر من أنه إذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر إذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط في صلب العقد فانه يجري على الخلاف في رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت السيد (قوله على أنه مدبر) اي ودخلا على الاطلاق من غير بيان أنه يباع في حال حياة السيد او بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أي فيستوفي دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أي ولا ينتقل الرهن لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهي لا ترهن (قوله ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال في آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فاذا هو عين ما اختصر خليل اي من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اه وكأن هذا من الملحقات التي ألحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله لان المصنف ثقة أمين على العلم وفي ح عن اللخمي ما يفيد أن قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفي هذا شاهدا للمصنف (قوله فثبت حبسها عليه) اي والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل الى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافي في شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أي فيقبضه المرتهن من اصل دينه ان لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أي رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ما أخذ اي ببطلان رهن الدار التي أخذ منها هذا الجزء * والحاصل ان رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر أنها حبس بطل رهن احد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن احد الامرين بطلان رهن الأمر الآخر هذا توجيه القول الأول (قوله ولا يعود لمنفعتها) اي لانه انما رهن الرقبة وهي لا يصح رهنها لانها لا تباع (قوله وما لا يبدو صلاحه) اي على المشهور لما علمت من ان الغرر جائز في هذا الباب (قوله لظاهر الروايات) اي خلافا لما في خش من أن ما لم يخلق من الزرع او الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو ما للمازري ونص ابن عرفة المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين * قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اه وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في

(وَانتظرَ) بدوَّ صلاحه (ليباعَ) بعده فى الدين (وَحاصَّ مرتهنهُ) أى مرتهن مالم يبدصلاحه بدينه كله الغرماء (فِى الموتِ وَالفلسِ) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذى لم يبدصلاحه (فإذا صلحتْ) أى بداصلاحها بعد المحاصة (بيعتْ) واختص المرتهن بثمنها (فإنْ وَفَّى) ثمنها بالدين (رَدَّ) للغرماء جميع (مَا) كان (أخذَهُ) فى المحاصة يتحاصون فيه (وَإلاَّ) يفِ الثمن بدينه (قدَّرَ) أولا (٢٣٤) (محاصا) للغرماء (بِمَا بقىَ)له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أومات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فاذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا مازاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون ثم أخذيين رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع فأشار للأول بقوله (لاَ) من ليس له البيع (كَأحدِ الوَصيينِ) فلا يرهن كما لا يبيع ولا يشترى إلا بإذن صاحبه إذا لم يكن كل منهما مطلق التصرف وإلا جاز ودخل فى كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر وأشار للثانى وهو محترز ما يباع بقوله (وَجلدِ ميتةٍ) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكَجنينٍ) وسمك فى ماء وطير فى هواء ولو أدخل الكاف على جلد لانه أول أمثلة مالا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن (وَ)لا رهن (خمرٍ وإنْ) كانت ملكا (لِذمى) رهنها عند مسلم (إلاَّ أنْ تتخللَ) الخمرة

وأريقت

ارتهان ما فى البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازرى فى موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين والحال أنه لم يظهر فى الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعنى إذا رهن زرعا أو ثمرا لم يبدصلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أى وإذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعنى أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبدصلاحه ثم مات أوفلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد أو عرض أو حيوان غير ذلك الرهن الذى لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه فى المال الذى تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أى بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لأن المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع بتقدير أنه ليس له إلا مابقى بعد ثمن مابيع فكأن المحاصة الواقعة سابقا بالباقى فيرد مافضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أى لأن الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلوم (قوله إلا ثلاثون) وذلك لأنك تجمع الديون وتنسب مالكل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذ له من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين مائتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكن ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أى على يتيم وقوله فلا يرهن أى شيئا من مال اليتيم فى دين عليه وقوله إلا باذن صاحبه أى لأن له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم فى ذلك (قوله مطلق التصرف) أى من قبل الأب الذى أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما فى عبق أن إيصاءهما مترتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل فى كلامه الخ) أى لان الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه والمعنى لا أحد كوصيين (قوله والقيمين) أى اللذين أقامهما القاضى للنظر فى شأن اليتيم (قوله من كل ماتوقف الخ) هذا بيان لمحذوف أى ونحوهما من كل ماتوقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أى هذا إذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والاضحية لان كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة فى ذاته ولشرف جلد الاضحية لانها خرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أى بناء على المشهور من منع بيعه للنهى عنه وأما على القول بجواز بيعه وان النهى انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أى فلا يجوز على مافى كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون وأحمد بن ميسر وهذا الخلاف انما هو إذا كان ارتهانه فى عقد البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو فى عقد القرض فلا اختلاف فى جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمى يجوز رهن الجنين فى عقد القرض وبعد عقد البيع واختلف فى جوازه فيه اه بن (قوله وان لذمى) أى هذا إذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى بل وإن كانت ملكا لذمى ورهنها عند مسلم (قوله إلا أن تتخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير

قبل اراقتها على المسلم وردها للذمى فانها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء (وَإِنْ تخمر) عصير ونحوه مرهون لمسلم عنده مسلم اوذمى (أهراقه) المرتهن (بحاكم) يراه ان كان فى المحل من يحكم ببقائها وتخليلها والا اراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها فان كان المرهون لذمى عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن (وَصح مشاع) أى رهنه من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره (وَحيز) الجزء المشاع ليتم الرهن (بجميعه) أى مع جميع ما يملكه الراهن الذى من جملته الجزء المرهون (إن بقى فيه) شىء (للراهن) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن فيبطل فان كانت البقية لغير الراهن اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون (وَلا يستأذن) الراهن للجزء المشاع (شريكه) أى ليس عليه ذلك إذ لا ضرر على الشريك لانه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر (وَله) أى للشريك الذى لم يرهن (أنْ يقسم) باذن الراهن (وَيبيع) منابه ولو من غير إذن شريكه (وَيسلم) للمشترى ما باعه له بغير إذن شريكه فان نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهناً إن بيع بغير جنس الدين

وأريقت على المسلم وردت على الذمى إلا أن تتخلل الخ (قوله قبل إراقتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله وردها للذمى أى وقبل ردها للذمى راجع للمبالغة وهى ما إذا كانت لذمى ورهنها عند مسلم وقوله فانها تكون للمرتهن الأولى فانها لا تراق ولا ترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أى كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس (قوله أهراقه المرتهن) أى وجوبا وقوله بحاكم أى بعد رفعه للحاكم الذى يرى إراقتها وحكمه بذلك فكل من الاراقة وما توقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافى ويؤخذ من هذا أن حكم الحاكم عندنا لا يتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله إن كان الخ) أى أن محل وجوب الرفع للحاكم المذكور إن كان فى المحل حاكم حنفى يرى بقاءها وتخليلها دون إراقتها فان لم يكن فى المحل حاكم يرى بقاءها أراقها المرتهن بدون رفع (قوله فان كان المرهون) أى وهو العصير الذى تخمر وقوله ردت له أى إن لم يسلم قبل ردها وإلا أريقت ويبقى الدين بلا رهن والظاهر أن الاراقة بحاكم كامر (قوله وصح مشاع) أى صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقى) أى الجزء الباقى بلا رهن للراهن أو لغيره لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر المرتهن فى الحوز على حصة الراهن وان كان الباقى له حاز ماله كله ما رهن وما لم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله أى مع الخ) أشار إلى أن الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية وأشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للاشارة إلى أن الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فانه يكتفى بحوز ما يملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى أنه لا بد من حوز الجميع فى الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أى فى رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لأنه) أى الشريك يتصرف مع المرتهن أى ولا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول أشهب يجب على الشريك إذا أراد رهن الجزء الشائع أن يستأذن شريكه فى رهنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وابن القاسم يرى أن ذلك لا يمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أى كما صرح به المصنف فى التوضيح حيث قال ينبغى أن يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازى على المصنف حيث قال تأمل ما هنا مع قوله فى توضيحه ينبغى أن يستأذنه ورد عليه بأن غاية ما نفى المصنف هنا الوجوب وهذا لا ينافى انبغاء استئذانه كما فى التوضيح وليس المنفى هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وانما ندب استئذان الشريك لعدم تميز الاقسام ومن ثم ذكر عج هنا أن ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الاصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة أحد شريكين فى دابة أعبد أو قمح وذكر أيضاً خلافا فى براءة مدين أخذه منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعيينه وأما لو كان المأخوذ وديعة أو عارية فالبراءة لتعينها (قوله ان يقسم) أى المشترك إن كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله باذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير إذن الراهن والمرتهن قال فى المدونة إذا كان الشىء مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن أحد الشريكين حصته منه جاز ذلك فان شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اه بن وأجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير إذن الراهن أى بغير رضاه أى انه لا تتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لا ينافى انه لا بد من حضور الراهن ومقاسمته له اه وبن قد التفت لظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله ويبيع) اى وله أن يبيع منابه أى قبل القسمة ولو

ولا تخفى الدقة منه إن لم ... بات يرهن حصته (وله) أي للراهن (استئجارُ جزءِ غيره) أي حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان (٣٣٦) يده عليه كما أشار له بقوله (ويقبضهُ) أي أجرة الجزء المستأجر (المرتهنُ له) أي للشريك الراهن المستأجر لأمره لئلا تجول يده عليه فيبطل حوزه والمرتهن (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي و (أمنا) أي الراهن والمرتهن (شريكاً) أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أميناً لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهنَ الشريك الامين (حصتهُ للمرتهن) أيضاً أو لغيره (وأمنا) أي الامين والمرتهن (الراهنَ الأولَ) على هذه الحصة الثانية وهى شائعة (بطلَ حوزُهما) للحصتين معاً لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثاني يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول فلو جعلا حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط (و) صح الشيء (المستأجرُ) أي رهنه عند المستأجر له قبل مضي مدة الاجارة (و) الحائط (المساق) أي رهنه عند العامل (وحوزُهما الأولُ) بالإجارة والمساقاة (كافٍ) عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فان رهنه عند غيرهما جعل معهما أميناً أو يجعلانه عند رجل يرضيانه (والمثليُّ) من طعام وأدم ومكيل وموزون يصح رهنه (ولو عيناً) وليس منه هنا الحلي لعدم احتياجه لطبع عليه حال كون المثلي (بيدهِ) أي بيد المرتهن (إن طبعَ عليهِ) أي على المثلي طبعاً لا قدرة على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله

العين

بغير إذن شريكه وأن يسلمها للمشتري ولو بغير إذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعاً من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فانه لا يجوز لأحدهما بيع حصته منها وتسليمها للمشترى بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب كما في المدونة وغيرها على ماقاله ابن عرفة وذلك لأنه تصرف في حصة شريكه بغير إذنه لأن كل جزء منها بينهما ولهذا التعليل قال بعضهم بعدم صحة رهن المشاع وإن كان المشهور ماقاله المصنف من الصحة فان وقع وباع أحد الشريكين حصته في الدابة وسلمها للمشترى بغير إذن شريكه وتلفت فقال في الذخيرة مقتضى القواعد أن يضمن البائع حصة الشريك لأن أقل أحوال هذا الشريك البائع أن يكون كالمودع والمودع لغا وضع يد أجنبي على الأمانة بغير إذن ربها فانه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من جولان يده عليه) أي على الجزء المستأجر (قوله ويقبضه المرتهن له) اى ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها له وكذا يؤاجر له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لأنه في حكم الجولان (قوله ولو أمنا شريكه) أى الشريك الثانى (قوله فرهن الشريك الامين) أى الذى هو الشريك الثانى (قوله للمرتهن) أى الذى هو الاجنبى (قوله اى الامين) أى وهو الراهن الثانى وقوله والمرتهن أى الذى هو الاجنبى (قوله بطل حوزهما) أى حوز الراهن الاول والثانى قال عبق وفسدت العقدة أى عقدة الرهن من أصلها وفيه نظر بل الذى بطل إنما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين فى حصته التى رهنها فاذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزاً صحيحاً قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده التوضيح وغيره انظر بن إلا أن يحمل كلام عبق على ما إذا حصل مانع والحالة هذه (قوله والثانى) أى والراهن الثانى الذى هو الامين الاول (قوله بالاستئمان الاول) أى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثانى) أى لجولان يده فى حصته بالاستئمان على حصة الاول وهى شائعة فيلزم أن حصته تحت يده (قوله وصح الشىء المستأجر أى رهنه) أى فاذا استأجر زيد داراً من ربها شهراً فيجوز لربها اذا تداين من زيد ديناً أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله بأنه رهنه عندهما) أى أن ماذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أى عند المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أى جعل المرتهن مع المستأجر والمساقى أميناً يلازمهما فى البيت المستأجر أو الحائط لاجل حوزه وهل يكتفى بواحد ممن فى الحائط أو لابد من واحد غيرهم قولان فى خش وغيره (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والمستأجر أو المساقى وقوله عند رجل أى غيرهما يرضيانه ليحوزه لهما ولا يكتفى بأمانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر أو عامل المساقاة لان قبضهما إنما هو لانفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن قال ابن عرفة وفى الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغى للمرتهن أن يستخلف مع العامل فى الحائط غيره الصقلى عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجير له يبطل رهنه ثم قال ابن عرفة ورهن ماهو مؤجر فى تقرر حوزه لمرتهنه لكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها إن لم يرض المستأجر بحوز مرتهنه جعل المرتهن يده مع المستأجر الاول للخمى عن ابن نافع والثانى لرواية محمد والثالث لاختياره اذا علمت هذا تعلم أن ماقاله الشارح فى المستأجر مبنى على القول الاخير وكذا على القول الثانى (قوله والمثلى ولو عينا بيده) الاولى المبالغة على غير

العين فيقول والمثلى إن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه وأيضا العين تتسارع الايدي اليها أكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها * والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على ان العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب واما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما في التوضيح فعلى هذه الطريقة لا وجه للمبالغة إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها في عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعا عليها قاله ح * والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفي وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان اه بن (قوله حماية) علة لمحذوف أي وانما اشترط الطبع عليه حماية أي سداً للذرائع أي لأجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للمعلل مع علته أي وانما اشترط الطبع لاجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أي المصاحب لها سواء كان السلف مشترطاً في عقد المداينة أو متطوعا به بعدها ممنوع لأنه ان كان مشترطا في عقد المداينة فهو بيع وسلف إن كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك إن كان الدين من قرض وان كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أي فلا يكون كافيا في تحصيل الواجب (قوله ان الطبع شرط صحة) أي شرط في صحة الرهن وبه قيل وقيل إنه شرط في اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين إذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن أحق به) يدل لهذا ما في ح عن أبي الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل ان يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا يبين لان هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح أحق به ان حصل مانع قبل الطبع كان اظهر (قوله وفضلته) أي وصح رهن قيمة فضلته (قوله ثم يرهن الزائد) أي من قيمة الرهن (قوله ان علم الأول) أي ان علم المرتهن الأول برهنها ورضى بذلك وهذا إذا رهن الفضلة بغير المرتهن الأول أما لو رهنها له فلابد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للاول لا أقل ولا أكثر والا منع وذلك لأنه إن كان أجل الثاني أبعد من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول ويقضى الدينان كما يأتي فيعجل الدين الثاني قبل أجله وهو سلف وان كان أجل الثاني أقرب من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثاني ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل أجله وهو سلف وان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان قرضا لزم اسلفنى وأسلفك * والحاصل ان الفضلة اما ان ترهن للمرتهن الاول واما ان ترهن لغيره فان رهنت للاول فلابد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أولا نعم يشترط رضا الحائز له سواء كان هو المرتهن الاول أو كان أميناً غيره (قوله وهذا) أي اشتراط علم الاول ورضاه اذا كان الرهن هو بيده (قوله اشترط رضا الامين) أي لاجل ان يصير حائزا للثاني وقوله دون المرتهن أي فلا يشترط رضاه لانه غير حائز ولا يقال لم لم يشترط رضاه ومن حقه ان يقول أنا لم أرض الا برهنه كله في ديني لانا نقول حيث كان الثاني لا يستحق منه في دينه شيئا الا بعد ان يستوفى الاول جميع دينه فان فضل شيء كان للثاني والا فلا شيء له كما يأتي لم يكن له كلام لان دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وان تغيرت الاسواق اه بن (قوله ولا يضمنها الاول) يعني ان الفضلة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها وتلفت

حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة ممنوع والطابع المقدور على فكه ولا يعلم زواله كالعدم ومفهوم بيده أنه لو كان بيد أمين فلا يشترط في رهنه طبع وظاهر المصنف أن الطبع شرط صحة والمعتمد أنه شرط لجواز الرهن وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع (وَفَضلَتُهُ) أي فضلة الرهن يصح رهنها بان رهن رهنا يساوي مائة في دين أقل من مائة كخمسين ثم يرهن الزائد على قدر الدين الأوّل في دين آخر (إنْ عُلِمَ الأوّلُ) (وَرَضِيَ) بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيده فان كان بيد أمين اشترط رضا الأمين دون المرتهن (وَلا يضمنها) أي الفضلة المرهونة للثاني المرتهن (الأوّلُ) اذا كانت بيده

وهى مما يغاب عليها ولم تقم على هلاكها بينة لأنه أمين فيها وانما يضمن قدر دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الفضلة أو علم بقاؤه ببينة حينئذ وإلا ضمن الجميع وشبه فى عدم الضمان قوله (كتركه الحصة المستحقة) من رهن يغاب عليه أى تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لانها باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا فلا يضمن إلا ما بقى (أو رهن نصفه) بالجر عطفا على تركه أى إذا ارتهن نصف ثوب مثلا فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ومعطى) بالتنوين اسم مفعول (ديناراً) أعطاه له مدين أو مسلف (ليستوفى نصفه) قرضا أو قضاء (ويرد نصفه) فزعم تلفه قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه ان اعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء وأما لو اعطاه له ليصرفه ويأخذ نصفه فضاع قبل الصرف فضمانه من ربه فان ضاع بعده فمنهما كمسئلة الصنف فان اعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعه ضمان الرهان ثم رجع لتتميم مسئلة وفضلته بقوله (فإن حل أجل) الدين (الثانى أولاً) قبل أجل الأول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (إن أمكن) قسمه ويدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقى للثانى الا أن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يعطى للثانى منه إلا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الأول (وإلا) يمكن قسمه (بيع) بالرجوع الرهن (وقضيا) أى الدينان معا حيث كان فيه فضلة عن الأول وإلا لم يبع حتى يحل أجل الأول وعطف على مشاع قوله (والمستعار له) أى وصح رهن الشىء المستعار للرهن بمعنى الارتهان فان وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه وإلا بيع فى الدين (ورجع صاحبه) وهو المعير (بقيمته) على المستعير يوم الاستعارة

ولم تقم بينة لأنه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه وهو الراهن إلا أن يأتيه برهن ثقة وهذا إذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما إذا كان كله عنده فى مقابلة دينه وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه إذا تلف وكان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهى مما يغاب عليها) أى وأما لو كانت مما لا يغاب عليها أو قامت على هلاكها بينة فلا ضمان عليه لا للفضلة ولا لما قابل دينه (قوله ان أحضر الخ) هذا شرط فى عدم ضمان المرتهن الأول الفضلة (قوله وإلا ضمن الجميع) أى لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثانى (قوله من رهن يغاب عليه) أى وأولى إذا كانت من رهن لا يغاب عليه كعقار أو حيوان إلا أن يقال قيد بذلك لأجل قوله بعد فلا يضمن إلا ما بقى (قوله فلا يضمن إلا ما بقى) أى من غير استحقاق فإذا كان المستحق النصف فانه يضمن قيمة النصف الباقى رهنا من غير استحقاق وأما النصف الذى قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أى ولا يمين عليه الا اذا اتهم كما فى المدونة (قوله فضمانه من ربه) أى فضمان الدينار كله من ربه أى لأن القابض له أمين فيه قبل الصرف (قوله فان ضاع بعده فمنهما) أى لأنه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فان تنازعا فى كونه تلف قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لأنه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فان حل أجل الدين الثانى) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان معاً مع التساوى ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم لنقص الثمن وأما ان بعد أجل الثانى فالحكم انه اذا حل أجل الأول يقسم الرهن ان أمكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان أمكن قسمه) ويدفع لصاحب الدين الأول من الرهن قدر ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا عنده حتى يحل أجله واعترض بأن فى القسم إشكالا لان قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفى بدينه مع أنه انما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم تأمل اه بن (قوله ويدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد) أى بأن ينظر لعدد الدين الأول فيعطى من الرهن مقدار ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا لحلول أجله (قوله والباقى) أى من الرهن للدين الثانى سواء كان ذلك الباقى يوفيه أم لا (قوله والا بيع وقضيا الخ) ظاهره أنه يباع ولا يوقف ويقضى الدينان ولو أتى المدين الأول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا أتى برهن ثقة فانه لا يقضى الأول لأن أجله لم يحل لانا نقول ان الراهن قد أدخل على المرتهن بيع رهنه فاشبه ذلك ما لو باع الرهن بغير اذن المرتهن فانه يعجل الدين كما يأتى وما قاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما فى سماع القرينين من ان محل كونه يقضى الدينان اذا لم يات برهن كالأول فان أتى برهن كالأول فلا يقضى الدينان (قوله الدينان معا) أى من ثمنه وصفة القضاء ان يقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثانى (قوله حيث كان فيه فضلة عن الأول) أى كما أشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعاره) هذا القول هو الاقرب من القول

وقيل يوم الرهن (أو) يرجع (بما أدّى من ثمنه) الذي بيع به في الدين قولان (نقلت) المدونة (عليهما) وعلى الأول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير (وضمن) المستعير (إن خالف) ورهن

في غير ما استعاره له لتعديه كدراهم فرهنه في طعام أو عكسه أي تعلق به الضمان ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة والمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة وهو الصواب أو وفاق وإلى ذلك أشار بقوله (وهل) يضمن (مطلقاً) سواء وافق المرتهن على التعدي أو خالف حلف المعير أم لا نظرا لتعديه كما هو ظاهرها (أو) محل الضمان (إذا أقر المستعير) على نفسه (لمعيره) بالتعدي (وخالفه المرتهن) أي خالفهما في التعدي وقال للمعير إنما أعرته ليرهنه في عين ما رهن فيه ولم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدي المستعير فان وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقر به من الدراهم أي قدرها من قيمة الطعام وهو تأويل ابن يونس فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان) محلهما حيث وافق المستعير للمعير على أن الاعارة إنما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن إذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف [درس] (وبطل) الرهن

بالرجوع بالثمن كما في المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله أو بما أدى) أي أو بما أداه المستعير في دينه من ثمن الشيء المستعار وأو في كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد نقلت عليهما (قوله نقلت المدونة عليهما) أي رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر يتبعه بقيمته ورواها غيره ويتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعي اقتصر على القول الثاني ولما اختصرها ابن أبي زيد اقتصر على القول الاول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الاول) أي وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشيء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفى بها دينه يرجع صاحبه على القول الاول بخمسين والخمسون الأخرى تكون للمستعير لانه إنما أسلفه نفس السلعة وهي حينئذ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثاني يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين فبالعكس (قوله كدراهم) أي كاستعارته لرهنه في دراهم فرهنه في طعام (قوله أي تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أي ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لانه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لان أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضا يكون المعير اذا نكل يخير فله أخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه في الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده ح والمواق وخش وغيرهم ان المراد ان ضمان العداء يتعلق به حيث إذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدي كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما إذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتي في الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان وهذا هو الذي يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اهـ بن اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح ان يقول أي تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أي المعير والمستعير على التعدي وقوله أو خالف أي أو خالفهما بأن قال للمعير إنما أعرته ليرهن في عين ما رهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أي بناء على أن بين ابن القاسم وأشهب خلافاً فان ابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا وأشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبي محمد (قوله اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي) أي ووافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أي ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدي (قوله فقول أشهب حينئذ وفاق) أي لان قول أشهب لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما إذا وافق المرتهن على المخالفة أو خالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي وخالفهما المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام أشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الاول لابن أبي زيد والثاني لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أي وحينئذ فقول المصنف أو محل الضمان حيث أقر المستعير لمعيره لا دخل له في التوفيق اذ هو موضوع المسألة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح أو خالف المرتهن الأولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح إذا أسقط الشرط أن قبض الرهن

ويعه إذا احتيج له كل منهما مأخوذ (١) جزء من حقيقة الرهن والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الأولى أن يقول بمعنى العقد لأن الذى يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق فى حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أى لما يقتضيه عقد الرهن من الاحكام فهو يقتضى أن الرهن يقبض من الراهن وأنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن انه لا يقبض منه أو انه لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضاً لما يقتضيه عقد الرهن (قوله أو لا يباع فى الدين) أى الذى رهن فيه (قوله وباشتراطه فى بيع فاسد) يعنى أن البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كالودفع له عفنا فى جيد إذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى أو المقترض ظاناً أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى إذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا ويسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كالو ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه منه وأما لو دفعه عالما بأنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فانه يرد إذا كان المبيع قائماً وأما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهنا على الثمن ظاناً أنه يلزمه الوفاء به أو دفعه المقترض للمقرض ظانا انه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة أو مثل لأن الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد إذا دفعه المدين ظانا لزومه وانه يرد لربه فات المبيع أم لا طريقة لابن شاس وهى خلاف المعتمد والمذهب أنه إذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا فيما يلزم المشترى من مثل أو قيمة وقد تمحل الشارح فيما يأتى فجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أى بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه (٢) اللزوم أو لا بل ربما يقال إن المتطوع به أولى بالفساد لانه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق وبحث فيه بن بأنا لا نسلم أن ظاهر المذهب أن المتطوع به كالمشترط فإن ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله انه لو علم بفساد البيع وأنه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد أيضاً لربه لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ الخ) أى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الاولى ان يقول وقوله ورجع أى الرهن راجع الخ لان المتبادر من رجع فى رهنه أن المعنى ورجع الراهن فى رهنه وهذا إنما يظهر فى المسئلة الأولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أى ورجع الرهن) أى لراهنه وقوله وجملة أى بتمامه وقوله فى الأولى أى فى المسئلة الأولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (قوله وكذا فى الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره الشارح من أن الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما وأما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من

(١) قوله كل منهما مأخوذ أما القبض فقد أخذه وأما البيع فأخذه فيها من قول المصنف وثيقة وقول ابن عرفة توثقا فان معناه انه بحيث ان لم يوف به يباع ويستوفى منه اه (٢) قوله ظن فيه الخ انظر كيف يتصور ظن اللزوم فى المتطوع به فلعل الاولى حذف ظن الخ اه كتبه محمد عليش

بمعنى الارتهان (بشرط) أى بسبب اشتراط شرط (منافٍ) لمقتضى العقد (كأن) يشترط الراهن أن (لا يُقبض) من يده أو لا يباع فى الدين عند الاجل حيث احتيج اليه (باشتراطه) أى الرهن (فى بيع) أو قرض (فاسدٍ ظنّ فيه اللزوم) أى لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين وأولى ان لم يظن اللزوم فيرد للراهن ولا مفهوم لاشتراطه فلو علم أنه لا يلزمه فدفعه وفات المبيع كان رهنا فى قيمته (و) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن ان الدية تلزمه بانفراده فاعطى بها رهنا ثم علم ان جميعها لا يلزمه (حلفَ المخطئُ الراهنُ أنهُ ظنّ لزومَ الديَةِ) له بانفراده وما علم عدم اللزوم وقوله (ورجعَ) فى رهنه راجع للمسائل الثلاثة قبله أى ورجع الرهن جملة فى الاولى وكذا فى الثانية مع قيام المبيع أو من جهة الى أخرى

كما يرجع فى البيع الفاسد من الثمن إلى مالزم مع الفوات وفى المخطىء الراهن من حصة (٢٤١) العاقلة إلى حصته فقط ومفهوم قوله ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فانه يكون رهنا فى جميع الدية وهو كذلك (أو) باشتراطه (فى قرض) جديد اقترضه مدينه فطلب منه رهنا يكون فى الجديد (مع دين قديم) من بيع أو قرض لأنه سلف جر نفعا وهو توثقة فى القديم بالرهن (وصح) الرهن (فى الجديد) بمعنى أنه إذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن أو عند موته كان المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص بالقديم فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع للرهن لا الصحة المقابلة للفساد إذ هو فاسد فلذا يجب رده قبل المانع فقد تجوز باطلاق الصحة على الاختصاص (و) بطل (بموت راهنه او فلسه) ولو بالمعنى الأعم لا باحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) أى قبضه (ولو جد فيه) أى فى حوزه فلا يفيده بخلاف الهبة والصدقة فان الجد فى حوزها يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول بخلاف الرهن (و) بطل (باذنه) أى المرتهن للراهن (فى وطء) لأمة مرهونة (أو) فى (إسكان) لدار مرهونة (أو إجارة) لذات مرهونة (ولو لم يُسكن) أو يؤاجر أو يطأ

القول الضعيف لأنه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة كان المبيع قائما أوفات (قوله كما يرجع فى البيع الفاسد) أى إذا فات المبيع فى المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الأولى من جميع الدية إلى حصته منها فاذا وفى حصته منها أخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذ إذا خصه شىء منها بأن كان غنيا كبيرا فان كان فقيراً أو صغيراً فلا يلزمه شىء منها وحينئذ فله أن يأخذ رهنه من أول الأمر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الأولى أن يقول ومفهوم قولنا وظن أن الدية تلزمه لأن قول المصنف أنه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (قوله أو باشتراطه فى قرض جديد الخ) اعلم أن محل فساد الرهن إذا كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك ان كان الغريم مليئا لأن رب الدين لما كان قادراً على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذ كالملىء انظر بن ﴿تنبيه﴾ قول المصنف أو فى قرض مفهومه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع القديم والجديد كذا فى عبق ونحوه قول ح وانظر لو كان الثانى غير قرض بل من ثمن بيع وشرط ان الأول داخل فى رهن الثانى فالظاهر الجواز اه وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا صرح أبو الحسن فى كتاب الفلس ان دين البيع مثل القرض فى الفساد انظر بن وعلة المنع إذا كان الدين الأول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر (١) إذ لا منفعة له فى الرهن كذا فى بن عن ابن رشد وانظر وجهه (قوله فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اه بن (قوله فلذا يجب رده قبل المانع) أى فلأجل كونه فاسدا يجب رده إذا اطلع عليه قبل حصول المانع (قوله ولو بالمعنى الأعم) أى هذا إذا فلس بالمعنى الأخص بأن حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه بالمعنى الأعم بأن قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف فى المال (قوله لا باحاطة الخ) أى لا يبطل الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام الغرماء عليه (قوله وكذا يبطل بمرضه الخ) أى وحينئذ فالحوز فى حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (قوله فلا يفيده) أى على المشهور ومقابله انه يفيد وهو المردود عليه بلو (قوله لأنهما خرجا عن ملكه بالقول) أى فاكتفى فى حوزهما بأدنى شىء (قوله بخلاف الرهن) أى فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلا بد فى حوزه من أمر قوى وهو القبض (قوله وباذنه فى وطء الخ) اعلم ان الإذن فى الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الأول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقبل فوات الرهن بعتق أو تدبير أو بيع أو حبس أو قيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى القول الثانى ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه فى وطء لأمة مرهونة أى سواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا فى غير هذا المحل (قوله أو اسكان) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يسكن غيره الدار المرهونة وفى الكلام حذف أو مع ما عطفت أى أو سكنى أى وباذنه له فى ان يسكن بنفسه الدار كلها أو بعضها (قوله أو اجارة) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يؤاجر الذات المرهونة اعم من أن تكون عقارا أو حيوانا أو عرضا (قوله ولو لم يسكن) رد بلو على أشهب القائل انه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله ولو لم يسكن أو يؤاجر أو يطأ) أى فالوطء بالفعل لا يشترط فاولى الإحبال وذلك لأن تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن من أصله كما فى أبى الحسن وابن ناجى فى شرحيهما على المدونة والإذن فى التصرف كالتصرف

(١) لعل وجه الغرر التوثق بالرهن فى الدين القديم من جملة الثمن وهو مجهول اه محمد عليش

بالاذن كما في ح وابن الحاجب (قوله ويصير الدين بلا رهن) أي وإذا بطل الرهن بمجرد الاذن في واحد مما ذكر فيصير الدين بلا رهن هذا وما ذكره الشارح من أن مجرد الاذن فيما ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم إليه فعل هو ما يفيده التوضيح انه الراجح ونحوه في المدونة في محل وعليه فالمبالغة في قول المصنف ولو لم يسكن في محلها رد بها على أشهب القائل إنه لابد في بطلان الرهن أن ينضم للاذن وطء أو اسكان أو اجارة وأما مجرد الاذن في ذلك فلا يبطل الرهن وفي محل آخر من المدونة أنه لا بد أن ينضم للاذن فعل وأما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة في المصنف غير ظاهرة ووفق أبو الحسن بين المحلين بأن ما لا ينقل يكفي فيه الاذن كالاجارة والاسكان وما ينقل كالأمة لابد أن ينضم للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة في محلها لكن يحتاج لتقييد قوله وباذن في وطء بقولنا ووطىء الراهن بالفعل وقد مشى في المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله وتولاه المرتهن باذنه) أي فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له ففي ضمانه ما فات وعدمه قولان فان لم يأذن له في ذلك لم يكن له أن يتولاه قولا واحداً مالم يشترط أن كراءه رهن مع رقبته والا كان له كراؤه بغير اذنه(١) وكان هذا قرينة على الاذن (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف أي ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للرهن إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضي قبل أجل الدين وخرج وطء الأمة المرهونة (قوله إلى استيفاء المنافع) أي مع صحة الرهن (قوله أو في بيع) عطف على قوله في وطء أي وبطل الرهن باذن المرتهن للراهن في بيع الرهن والحال أنه قد سلمه له وباعه ويبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن إني لم آذن له في بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه كما في المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قبول قوله فلو أذن له في بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن أولا يبطل ويقبل قول المرتهن أنه إنما أذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان أذن له في بيعه ولم يسلمه له أي وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ما أذنت له في بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا للأجل ان لم يأت الراهن برهن كالأول في قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أي وأما لو سلمه للمشتري فلا يضر كما في حاشية شيخنا (قوله وإلا يسلمه له) أي وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بأن أخذه من خلفه وباعه (قوله حلف) أي فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن (قوله لاحيائه بثمنه) أي خوفا عليه من عفن أو أكل أو سوس أو عثة (قوله في قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أي لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص وظاهره أنه لابد من مماثلته للأول في القيمة ولو كان الدين أقل وهو كذلك لأنهما تعاقدا عليه أولا (قوله كفوته الخ) هذا تشبيه في قوله وبقي الثمن إلا أن يأتي برهن كالأول (قوله بجناية عليه) أي اتلفت كله أو بعضه (قوله وأخذت قيمته) الواو للحال واحترز بها عما إذا لم يؤخذ للجناية شيء بأن عفا الراهن عن الجاني فان الدين يبقى بلا رهن كما في ابن عرفة ومقتضاه أن عفوه يمضي ولو كان معدماً فانظره واحترز الشارح بقوله من أجنبي عما لو جنى عليه الراهن فانه يؤمر بدفع القيمة رهنا وإلا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسراً فان اتلفه بالكلية بقي الدين بلا رهن وان اتلف بعضه بقي الباقي رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أي ويجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كما مر وإلا فلا (قوله وبعارية اطلقت) أي لأن ذلك يدل على أنه أسقط حقه في الرهن (قوله أو لغيره باذنه) أي وان لم يكن ذلك الغير من ناحيته لأن اذنه كجعو لا نيده (قوله أي لم يشترط فيها رد في الأجل) أي في أجل الدين وقوله ولم يكن العرف

(١) أي صراحة وقوله على الإذن أي ضمنا فلا منافاة واسم كان ضمير الاشتراط اه

فلو قال ولو لم يفعل كان أحسن ويصير الدين بلا رهن ولا يختص به المرتهن عند المانع (وتولاه) أي ما ذكره من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستنابة (المرتهن باذنه) أي الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الاذن في الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن (أو) باذنه للراهن (في بيع) للرهن (وسلم) له الرهن (وإلا) يسلمه له (حلف) أنه إنما أذن له في بيعه لاحيائه بثمنه أو ليأتي له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (وبقي الثمن) حينئذ رهنا للاجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفي كونه يغاب عليه أولا يغاب عليه (كفوته) أي الرهن (بجناية) عليه من أجنبي عمدا أو خطأ (وأخذت قيمته) من الجاني أو قيمة ما نقصه فالمأخوذ يبقى رهنا ان لم يأت الراهن برهن كالأول (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره باذنه (أطلقت) أي لم يشترط فيها رد في الأجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله (و) ان لم تطلق

كذلك

بل وقعت (على) شرط (الرد) أى ردها إليه حقيقة أو حكما فى الأجل فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن للراهن (اختياراً) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه انه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال (إلا بفوته) قبل أخذه أى الا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) ان رجع لراهنه (غصباً) من المرتهن (فله) أى للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أو لم يفت ان لم يعجل له الدين (وإن وطىء) الراهن أمته المرهونة (غصباً) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الملىّ الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى عجل الاقل من الامرين (وإلا) يكن مليا (بقى) الرهن الذى هو الأمة لاقصى الأجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها إن وفى ووجد من يشترى البعض فان نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقى ولا يباع ولدها لأنه حر وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه) غير محجوره وكذا ولده الرشيد

كذلك أى ردها قبل انقضاء أجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى إلى المرتهن وقوله فى الاجل أى فى أجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة أو حكما تعميم فى شرط الرد فالشرط الحقيقى كأن يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها إلىّ والحال ان فراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده والشرط الحكمى كأن تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وقوله فله أى المرتهن اخذه أى أخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير أو من الاجنبى ان كان المستعير أجنبيا باذن الراهن (قوله أو رجع اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال إن العارية فيها رد اختيارا فلا تصح المقابلة (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين (قوله الا بفوته) أى ان الرهن إذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا أو بعارية مقيدة فله أخذه ما لم يفت عند الراهن قبل أخذه منه بكعتق الخ (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله وأجيب بأنه قد انضم له هنا ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله أخذه مطلقا) أى وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله أخذه أى وله عدم أخذه ويعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من ان الراهن الموسر اذا اعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين وإلا بقى قال عبق وقد يفرق بأنه يحمل فى أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله ويعجل الدين * والحاصل ان الراهن إذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وان فاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا أخذه المرتهن فان حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له أخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته ويعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن اما ان يأخذه أو يتركه ويعجل له الدين (قوله أى عجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة اقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى أقصى الأجلين وهو وضعها أو حلول أجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والأمة التى احبلها الشريك أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل أو احبلها المفلس بعد ان وقفت للبيع والأمة فى هذه المسائل الست قن حاملة بحر فهى مستثناه لا تحمل أمة قن بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن أو أخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب احرز نفسه وماله فليس للسيد على ما فى يده سبيل كما ان أخاه غير محجوره كذلك (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائنا عن الأب جاز للمرتهن قال ابن رشد

(عَلى الأصحِ لاَ) توكيل (محجورِهِ) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورَقيقهِ) ولو مأذونا أو أم ولد (وَالقولُ) عند

تنازع الراهن والمرتهن (لطالِبِ تحويزِهِ لأمينٍ) لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف (وَ) ان اتفقا على الأمين واختلفا (فِى تعيينِهِ نظرَ الحاكمُ) فى الأصلح منهما فيقدمه وان استويا خير فى دفعه لهما أو لأحدهما (وَإنْ سلمهُ) الامين لاحدهما (دُونَ إذنهما) يعنى دون اذن الراهن ان سلمه للمرتهن ودون اذن المرتهن ان سامه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فإنْ سَلمه للمرتهن) وضاع عنده (ضمنَ) الأمين الراهن (قيمتهُ) يوم تلفه أى تعلق به الضمان فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين وان زادت على الدين ضمن الامين الزيادة ورجع بها على المرتهن الا لبينة على تلفه بلا تفريط (وَ) ان سلمه (للراهنِ ضمنها) الأمين (أو الثمنَ) أى ضمن الاقل منهما والأولى أو الدين بدل الثمن (وَاندرَجَ) فى رهن الغنم (صوفٌ تمَّ) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها والا لم يندرج (وَ) اندرج فى رهن أمة (جنينٌ) فى بطنها وقت الرهن وأولى بعده

قول سحنون فى الاين صحيح مفسر لقول مالك اه بن (قوله على الأصح) أى عند الباجى وهو قول ابن القاسم فى المجموعة خلافا له فى الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لأجل ولو قرب الأجل (قوله ولو مأذونا) أى له فى التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لأمين) أى عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمى إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله فى شرح التحفة اه بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أى فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندى أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الأمين (قوله نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه) أى ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما (قوله وان استويا) أى فى الصلاحية فى وضعه عند كل منهما وقوله خير أى الحاكم (قوله أى تعلق به الضمان) أى بحيث إذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لأنه إذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فانه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح اى تعلق الأولى ان يقول أو تعلق الخ لأنه اشارة إلى تقرير ثان * والحاصل أن قول المصنف وضمن اما ان يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما إذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن الخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أى دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وان زادت) أى قيمة الرهن وسكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم انه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين فى هذه الحالة كحالة المساواة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى حل الاجل واما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن ان يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة ثم ان الراهن ان اخذ القيمة من الامين فلا رجوع له على المرتهن لانه هو الذى سلطه عليه وان أخذها من المرتهن فى بن عن اللخمى أنه ان غرم المرتهن القيمة بالتعدى رجع بها على الامين (قوله الا لبينة الخ) الحق ان الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد باخذه كذا قرر شيخنا ومثله فى بن (قوله ضمنها) أى قيمة الرهن للمرتهن (قوله اى ضمن الاقل منهما) أى ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الامين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها وأشار الشارح بقوله أى ضمن الاقل منهما إلى أن أو فى كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أى ضمن القيمة ان كانت أقل من الدين أو الثمن ان كان أقل منها وقوله والاولى أو الدين أى لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فانه قاصر على دين البيع (قوله واندرج صوف تم) أى لانه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله والا لم يندرج) أى والا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لان غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله وجنين) أى لانه كجزء منها فدخل هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لانه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم

(وَفَرْخُ نخل) بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة (لا غَلَّةٌ) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل في الرهن وكذا البيض بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل (و) لا (ثَمَرَةٌ وَإنْ وُجِدَتْ) يوم الرهن ولا تكون بازهائها كالصوف التام كما قال ابن القاسم (وَ) لا (مالُ عبد) الا بشرط (٢٤٥) (وارتهن إنْ أقرض) أي يجوز ويلزم عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه في المستقبل فاذا اقرضه استمرت رهنيته بقبضه الاول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باعَ) له أو لغيره اى وجاز الارتهان على ان يبيعه شيئا ويكون الرهن رهنا في ثمنه (أوْ يعملْ لهُ) بالجزم عطف على محل أقرض اى وجاز الارتهان واخذ الرهن على أن يعمل بنفسه او دابته او عبده كخياطة ثوب او نسجه او حراسة او خدمة بأن يدفع رب الثوب رهنا للخياط مثلا في الاجرة التي تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة ايضا وهي أن يعجل المستأجر دفع الاجرة للاجير ويخشى ان يفرط في العمل فيأخذ منه رهنا على انه ان لم يعمل يكون الرهن في الاجرة او يستأجر من الرهن من يعمل هذا اذا كان العمل في اجارة بل (وَإنْ) كان (في جُعل) اى عوض جعل بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التي تثبت له بعد العمل لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤول الى اللزوم بالعمل (لا) يصح رهن (فِي) شيء (مُعين) كبيع دابة معينة يأخذ المشتري من البائع رهنا على انها ان استحقت او ظهر بها عيب اتى له بعينها من ذلك الرهن لأنه مستحيل عقلا (أوْ منفعتِهِ) اى المعين ككترائه دابة بعينها على ان يدفع له رهنا فان تلفت او استحقت اتى له بعينها ليستوفي العمل منها لاستحالة ذلك وما كان ينبغي للأئمة رضي الله عنهم ذكر هذه المسئلة اذ لا يتوهم وقوعها عاقل واما ان اخذ رهنا على ان يستوفي قيمة المعين منه او قيمة المنفعة فجائز (وَ) لا يصح رهن في (نجمِ كتابة)

أنه ذات مستقلة (قوله وفرخ نخل) أي واندرج في رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودي وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة أي اندرج فرخ النخل في رهنه (قوله لا غلة) عطف على صوف أي لا يندرج في الرهن غلة فاذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته في الرهن بل للراهن أخذها (قوله وان وجدت) أي وان كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (قوله ولا تكون بازهائها كالصوف) الفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا رهن والصوف لا فائدة في بقائه بعد تمامه بل في بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على ادخاله اهـ خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أي ولا يندرج في رهن العبد ماله إلا بالشرط (قوله وارتهن ان اقرض) صورته أنه يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهنا على ما اقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه إلا اذا حصل بيع أو قرض في المستقبل فان لم يحصل كان له اخذ رهنه فقول المصنف وارتهن أي واستمر لزوم رهنية الشيء الذي رهنه ان أقرض او باع في المستقبل ولو قال المصنف وصح اى الرهن فيما يحصل في المستقبل من بيع او قرض ولزم بحصوله كان اوضح (قوله استمرت رهنيته) أي استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الأول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) أي خلافا للشافعية فان لم يقرضه في المستقبل كان له أخذ رهنه * والحاصل ان صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والتوقف على القرض او البيع في المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل أقرض) أي لانه فعل ماض مبني على الفتح في محل جزم لانه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) أي كأن تستأجر زيدا على أن يخيط لك هذا الثوب بنفسه او بغلامه أو على ان ينسج لك بنفسه او بغلامه هذا الثوب أو تستأجر دابته مدة معينة بأجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا في الاجرة التي تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن في الاجرة) أي بحيث يباع الرهن وتستوفى الاجرة من ثمنه وقوله او يستأجر من الرهن أي من ثمنه (قوله بل وان كان) اى العمل في جعل اى في عوض جعل اى في مقابلته والمراد بالجعل هنا الاجرة لا العقد وقوله لان الجعل اى بمعنى الاجرة وقوله وان لم يكن لازما أي حين العقد (قوله على أنها) أي الدابة التي اشتراها (قوله أتى له بعينها من ذلك الرهن) أي اخذ الدابة من ذات الرهن (قوله لانه مستحيل عقلا) اى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على أن يستوفي قيمة المعين منه) بأن يبيعه ويستوفي من ثمنه قيمة المعين أو قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل انه يشترط في المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن تدفع وديعة او قراضا وتأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون في الذمة احترازا من المعينات ومنافعها لان الذمة لا تقبل المعينات واما اخذ رهن على ان يستوفي من ثمنه قيمة المعين اوقيمة منفعته فذلك جائز لان قيمة ذات المعين وقيمة منفعته في الذمة (قوله وفي نجم كتابة) المراد به

على عبد (من أجنبيّ) أى غير العبد المكاتب للسيد لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من اجنبي * ولما كانت غلات (١) الرهن ومنافعه للراهن تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال (وجازَ)) للمرتهن (شرطُ منفعتهِ) (٢٤٦) أى الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للأول بقوله (إنْ عُينت) مدتها للخروج من الجهالة فى الاجارة وللثانى بقوله وكان (بيعٍ) اى واقعا فى عقد بيع فقط (لا) فى عقد (قرضٍ) لانه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز فيمنع شرطها والتطوع بها فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط أولا وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور المنع فى سبع والجواز فى صورة المصنف (وَفى ضمانهِ) اى الرهن الذى اشترطت منفعته للمرتهن مجانا (إذا تلفَ) عنده فى المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه وعدم الضمان لانه صار مستأجراً كسائر المستأجرات

الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من اجنبى) متعلق برهن وكذا قوله للسيد أى لا يصح أن يرهن أجنبي للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبي صحة اخذ الرهن من المكاتب فى نجم أو فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب وعلى الأول إذا بقى على المكاتب شىء ولم يأت به بيع الرهن فيم بقى من نجوم الكتابه (قوله لأن الرهن) أى لأن صحة رهن الأجنبي فى الشىء فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشىء بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشىء لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون (قوله لا يصح التحمل بها) أى لأن الضمان إنما يكون فى دين ثابت فى الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لأنها تسقط بالعجز (قوله لأنه فى البيع بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والاول (١) بيع والثانى اجارة * ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله والتطوع بها (٢) فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع) اى فى المنع لانها هدية مديان فى كل منهما (قوله وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط) اى لما فى ذلك من الجهالة فى الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) اى وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها ان منفعة الرهن اما ان تكون مدتها معينة اوغير معينة وفى كل اما ان يشترطها المرتهن او يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما ان يكون الراهن واقعا فى عقد بيع اوقرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربعة وهى ما إذا كانت مدتها معينة اولا مشترطة او متطوعا بها وفى رهن البيع المنع فى ثلاثة وهى ما إذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة ام لا وكذا إذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل الجواز فيها إذا اشترطت ليأخذها مجاناً كما قال الشارح او لتحسب من الدين (٣) على ان مابقى منه يعجله واما ان كان الباقى يدفع له فيه شيئا مؤجلا امتنع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وان كان على ان مابقى منه يترك للراهن جاز إلا اذا كان اشتراط ان الباقى يترك للراهن واقعا فى صلب العقد وإلا منع للغرر اذ لا يعلم ما يبقى واما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان اخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على ان يحسبها من الثمن وعلة المنع فى صور القرض سلف جرّ نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط اخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة فى صلب العقد بل اباح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع فى صور البيع انها ان

(١) قول المحشى والاول اى والعقد على الاول وكذا قوله والثانى اه (٢) قول المحشى والتطوع بها الخ حق القولة ان تكتب على قوله كالتطوع بأن يكتب مانصه قوله كالتطوع بالمعينة فى البيع تشبيه بما قبله فى المنع اى كما منع التطوع بها فى القرض منع ذلك فى البيع بجامع ان كلا هدية مديان اه (٣) قوله او لتحسب من الدين الخ هذا مبنى على مذهب اشهب المبنى على ان قبض الاوائل قبض للاواخر أما على مذهب ابن القاسم فاشتراطها لتحسب من الدين ممنوع ولو على ان مابقى منه يعجل او يترك للراهن اه

(١) قول الشارح غلات جمع غلة ما نشأ عن الشىء بلا بيع له ككراء العقار والدواب واجرة الدقيق واللبن والصوف والثمرة وقوله ومنافعه عطف مرادف وضميره للرهن وقوله للراهن اى ثابتة له اصالة ه

كانت

وقوله بشروط متعلق بالجواز والجمع لما فوق الواحد اذهما شرطان لان الشارح جعل الاشتراط موضوعا مشترطا فيه وقوله مجانا اى بحسب الظاهر فلا ينافى قوله الآتى للخروج من الجهالة فى الاجارة أو معنى قوله مجانا على انها لا تحسب من الدين فلا تنافى أيضا اه

كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجرى على مبايعة المديان وان كانت مشترطة فى عقد البيع والحال انه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن إذا اشترطت مجانا لأنا المرتهن لما اشترط أخذها فى العقد صارت هى وما سمى من الثمن فى مقابلة المبيع وهى غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان أجل ذلك بأجل معلوم فان دخلا على أنه ان بقى شىء من الدين بعد الاجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه شيئاً مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع (قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب فى ذلك ان يغلب حكم الرهن نقله فى التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح إذا تلف عنده فى المدة المشترطة الخ ان محل التردد إذا تلف فى المدة المشترطة منفعتها وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن فى الضمان قولا واحدا ومحله أيضا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغى ان يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه ليكون المنفعة وقعت فى مقابلة عوض صراحة (قوله واجبر الخ) حاصله ان الرهن اذا اشترط فى عقد البيع أو القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله إذا القرض كذلك) أى كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أى والحال انه عين عند العقد (قوله بأن وقع) أى عقد البيع أو القرض (قوله رهن ثقة) أى فيلزمه أن يأتى برهن ثقة فان هلك الرهن المعين أو استحق قبل ان يقبضه المرتهن خير المرتهن فى امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير فى الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (قوله والحوز) أى ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع أى دعواه بعد حصول المانع انه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين لان الشهادة تقتضى حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاء كلام المصنف على ظاهره لايفيد لان من المعلوم ان الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت إذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء فى ذلك) أى وقالوا له ان حوزك لما هو بيدك إنما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الامين) أى أو أقر الراهن انه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) أى وهو الحوز أى والشهادة على فعل النفس لاتعتبر لانها دعوى * هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ماقبضه فلان كذا لاتقبل لانها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ماوزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القبانى اذا شهد بالوزن مالم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر ان تابع المقام من القاضى مثله (قوله وهو الأظهر) أى لان الاصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط فى الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله فى موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لانها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لانها أزيد علما مالم تؤيد النافية بقرائن كما فى فتوى ابن رشد لما سأله عياض عن رهن دار ادعى

(تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أى على دفعه للمرتهن بعينه (إن شرط) الرهن (ببيع) أى فى عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (وإلا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أى فيه وفاء بالدين (والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أى المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أى دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزى للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء فى ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الأمين) الذى وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لانها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الامين (وهل تكفى بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن (قبله) أى المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الاظهر (أو) لا يكفى بل لا بد من بينة على (التحويز) أى معاينتهم ان الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان

وفيها دليلهما و) لو باع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وإن لم يجز ابتداء (قبل قبضه) للمرتهن (إن فرط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جد فى الطلب (فتأويلان) فى مضى البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفى رده ان لم يفت ويبقى رهنا وإلا فالثمن (و) إن باعه (بعده) أى بعد قبض المرتهن له (فله) أى للمرتهن (رده) أى رد البيع فيكون رهنا (إن بيع بأقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا أو عرض من قرض (أو) بيع بمثل الدين فأكثر و (دينه عرضاً) من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين إذ الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض (وإن أجاز المرتهن البيع (تعجل) دينه من الثمن فان وفى والا اتبعه بالباقى * ولما تكلم على تصرف الراهن فى الرهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال (وبقى) العبد رهنا (إن دبره) سيده الراهن ولو قبل القبض

المرتهن حازها ببينة فأقام الغرماء بينة على أن الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم أشعر برجوعه لها وفى السؤال أن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فأرسل ابن رشد لعياض أن يحكم بالبطلان انظر ح (قوله وفيها دليلهما) قال ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما أن قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل أن المراد حقيقة الحوز أى حتى تعاين البينة أن ذلك الشىء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل أن المراد التحويز أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله المشترط) أى وأما إن كان الرهن متطوعاً به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتى وهذا كله إذا كان الرهن معيناً فان كان غير معين وكان مشترطاً فى عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه برهن بدله (قوله وفى رده ان لم يفت الخ) * حاصل هذا التأويل الثانى أن البيع يرد إذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وان فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهناً والتأويل الاول لابن أبى زيد والثانى لابن القصار * واعلم أن محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض كما قال الشارح والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فان لم يسلمه له كان للمرتهن أن يمنع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على رهن معين فلابد من تسليمه للمرتهن بعينه فان خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الأصلى المشترط فيه الرهن (قوله وبعده) حاصله أنه إذا باعه بعده فإما أن يبيعه بأقل من الدين أو بأكثر منه أو بمساو له وفى كل إما أن يكون الدين عيناً مطلقا أو عرضاً من بيع أو من قرض فان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع أو من قرض أو كان عينا مطلقا وإن كمله له أخذه ولا كلام له فان باعه بمساو أو أكثر فان كان الدين عيناً مطلقا أو عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم ويعجل الدين وإن كان عرضا من بيع خير المرتهن فى رد البيع وامضائه فان رد بيعه رجع رهنا وإن أمضاه عجل الدين فالخيار فى خمس (١) صور ولزوم البيع فى أربعة (قوله أو عرض من قرض) أى أو من بيع (قوله وإن أجاز المرتهن البيع) أى فى الصور الخمس التى يخير فيها بين الاجازة والرد وأولى فى التعجيل الصور الأربع التى يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقى إن دبره) أى بقى على حكم الرهنية للاجل فان دفع سيده الدين فالأمر ظاهر وإلا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسراً أو معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له أو قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال أبو الحسن ان كلام المدونة محمول على ما إذا دبره بعد القبض وأما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل

(١) قوله فالخيار فى خمس الخ فالصور تسع بناء على عد دين العين مطلقا صورة واحدة فان عد صورتين بلغت اثنا عشر الخيار فى ست واللزوم فى ست أيضا فان اعتبر تكميل الأقل أيضا بلغت ست عشرة صورة الخيار فى ست واللزوم فى عشر اهـ

يفوت

يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه اهـ واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلارهن كمسئلة العارية المطلقة أو يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسراً أو معسراً قاله شيخنا ولكن الظاهر أن يقال إن فرط المرتهن فى القبض حتى دبره لم يكن رهنا وإن لم يفرط كان رهنا تأمل * إن قلت قد تقدم أن رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو تدبيره فلا فائدة فى النص على هذا * قلت إنما يجوز رهن المدبر ابتداء إذا دخلا على أنه إنما يباع بعد موت سيده ولا مال له يستوفى منه الدين وأما إذا كان على أن يباع إذا حل الأجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فانه لا يمنع من بيعه إذا حل أجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) أى ولو كان العتق أو الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله إن كان مما يعجل) أى بأن كان عينا من بيع أو من قرض أو كان عرضا من قرض وأما إن كان لا يعجل كالعرض من بيع فان رضى المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل وإلا بقى رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتى سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء) فيه نظر والذى فى قول التوضيح على قول ابن الحاجب فان أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع إلى آخر ما نصه لا يريد أنه لا يجوز له ذلك ابتداء لأن ذلك لا يجوز كما نص عليه فى المدونة وغيرها وإنما مراده أنه إن فعل ذلك مضى ونحوه فى ح اهـ بن (قوله ولا يلزمه) أى المرتهن (قوله وإلا بيع من العبد) أى وإن لم يحصل له يسار فى الأجل بيع من العبد بمقدار ما يفى بالدين أى فان كان لا يفى بالدين إلا ثمن كل العبد بيع كله لكن لا يباع إلا إذا حل الأجل لعله أن يحدث فيه يسار وإن كان يفى بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقى حراً وهذا فى العتق وأما فى الكتابة فانه يباع كله إذا حل الأجل ولو وجد من يشترى بعضه ففى التوضيح عن أشهب أن بيع البعض خاص بالعتق إذ لا يعهد التبعيض فى الكتابة وحينئذ إذا حل الأجل فى الكتابة بيع كله ولو وجد من يشترى بعضه والباقى من ثمنه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعنى أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة أولا لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأنه عرض كل واحد من العبد والأمة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع أو منفردين فلا يحل له وطؤها فلما احتمل الأمر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فان تعدى ووطئها فانه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لأنه ليس انتزاعا حقيقيا لأن المشهور أنه إذا افتكها السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة لأمة ولما جرت الصفة على غير من هى له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بأن محل المنع إذا كان الفاصل أجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق أنه يجوز رفعه على أنه صفة للعبد وحينئذ فالابراز جائز (١) لا واجب لجريان الصفة على من هى له فهو مثل زيد هند ضاربته هى (قوله وأولى الخ) وجه الأولوية عدم اجتماع العبد معها فى الرهنية (قوله كزوجته) أى كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لأن الرهن لا يبطل النكاح والسيد ليس له انتزاع الزوجة فلا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد (قوله إذ لا شبهة له فيها) أى فلذا كان وطؤه لها زنا محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشىء من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مع أمه وما نقصها (٢) رهنا فى الدين ولا يلحق

---

(١) قوله وحينئذ فالابراز جائز هذا على قول لسيبويه والمشهور أن الستر حينئذ واجب لا يهام الابراز جريان الصفة أو الصلة على غير من هى له فالحق امتناع اتباعه للعبد ولكن لا للفصل لوروده فى القرآن بل للابراز اهـ (٢) قوله وما نقصها أى وأرش نقصها بالوطء اهـ كتبه محمد عليش

(ومضى عتقُ) الراهن (الموسر) لعبده المرهون (وكتابته) له بل وتجوز ابتداء (وعجلَ) الدين ان كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله (والمعسر) ان أعتق الرهن أو كاتبه (يبقى) عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء فان أيسر فى الأجل أخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة وإلا بيع من العبد مقدار ما يفى بالدين (فإذا تعذر بيعُ بعضه بيعَ) العبد (كله والباقى) من ثمنه عن الدين (للراهن) ملكا (ومنع العبد) الرهن (من وطء أمته المرهونُ هو معَها) بأن نص على دخولها معه فى الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والأخصر والأوضح لو قال المرهونة معه وأولى فى المنع لو رهنت وحدها وأما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أولا (وحُدَّ مُرتهنٌ وطىء) أمة مرهونة عنده إذ لا شبهة له فيها

وعليه ما نقصها وطؤه (إلا بإذن) (٣٥٠) من الراهن فلا حد مراعاة لقول عطاء بجواز اعارة الفروج مع ما فى ذمة ربها من الدين فتفوت الشبهة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد إن حملت وهذا إن لم تكن متزوجة (وتقوم) الموطوءة باذن (بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له وأما الموطوءة بلا اذن فولدها رقيق فتقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطىء بالاذن ولا ترجع للراهن (وللامين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) فى الدين (بإذن) من الراهن واقع (فى عقده) أى الرهن وأولى بعده لأنه محض توكيل فى بيعه وسواء اذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم آت) بالدين فى وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه إذا أذن له فى بيعه (بعده) أى بعد العقد لا فى حال العقد ان لم يقل ان لم آت فهو تشبيه تام (وإلا) بأن قال للامين أو المرتهن بعه ان لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن فى العقد مطلقا لم يجز بيعه فى الصور الخمس إلا باذن الحاكم لما يحتاج اليه من ثبوت الغيبة وغيرها فان عسر الوصول إليه فبحضرة عدول من المسلمين ندباً فان باع بغير اذن الحاكم مع تيسره (مضى مطلقاً فيهما) أى فى الامين والمرتهن فى الصور الخمس وان لم يجز ابتداء ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز

بالمرتهن ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد أنثى لحرمت عليه كما فى المدونة عن ابن القاسم والمراعى فى منع وطئها الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولى مالك قاله الباجى وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه ما نقصها) أى بوطئه سواء كانت بكراً أو ثيبا إن أكرهها أو طاوعته وهى بكر أما لو طاوعته وهى ثيب لم يلزمه ما نقصها مالم تكن صغيرة تخدع وإلا فطوعها كالاكراه (قوله ان حملت) أى من وطء للمرتهن المأذون له فى وطئها (قوله وهذا) أى عدم الحد إذا أذن له الراهن فى وطئها محله إذا كانت غير متزوجة وإلا حد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له فى الوطء (قوله وتقوم الموطوأة باذن بلا ولد الخ) أى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أى على انها غير حامل سواء كانت حاملا أم لا لأجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلا حد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للاثنين لأن قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لأنها فى الأولى تقوم بولدها لأجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما فى الثانية فتقوم وحدها لأجل أن تلزم للواطىء بالقيمة فقوله وقومت أى لأجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لأن حملها انعقد على الحرية) أى للحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطىء بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) أى وإنما ترجع للمرتهن لأنها صارت أم ولد له (قوله وللامين بيعه فى الدين) أى سواء كان دين قرض أو بيع (قوله باذن) أى اذا أذن له الراهن فى بيعه (قوله واقع فى عقد الرهن) أى فى وقت عقده (قوله لأنه) أى الاذن محض توكيل أى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن (قوله إن لم يقل الخ) أى فان قاله فلا يستقل الأمين بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) أى وأما اذن الراهن للمرتهن فى البيع فى حال العقد فقولان الجواز أى جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لأنه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين فى الإذن للمرتهن فى أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمى بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ لكن المصنف قد مشى على ما قاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع فى تلك الحالة أطلق أو قيد (قوله وإلا بأن قال الخ) الأوضح وإلا بأن قيد للامين فى العقد أو بعده أو قيد أو أطلق للمرتهن فى العقد أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه فى الصور الخمس بغير اذن الحاكم ، والحاصل أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل إما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده واطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) أى سواء قال ان لم آت بالدين فى وقت كذا أو لم يقل (قوله فبحضرة الخ) أى فبيعه من أذن له فى بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة الخ (قوله ولم يخش فساده) أى لو بقى (قوله وإلا جاز

مطلقا) أى تيسر الرفع له أولا * واعلم أن محل المضى إذا أصاب وجه البيع أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه بأى ثمن شاء كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله أى لا يعزله واحد منهما) أى لا يجوز ذلك ولو إلى بدل أوثق منه كما لا يجوز أن يعز له أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه على ما ظهر كما فى عبق (قوله واحد منهما)أى الراهن والمرتهن (قوله وليس له إيصاء به) أى ليس له إيصاء بوضعه عند أمين غيره إذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة فان أوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لأنه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اه خش وقوله وليس له إيصاء به أى كما أن القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الامين فى ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا اليه ومقدم القاضى المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصى بمنصبه ويستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) أى والحال أنه لم يأذن للامين ولا للمرتهن فى بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) أى لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) أى يبيعه الحاكم وقوله اذا غاب الراهن أى أو مات (قوله والرهن) أى وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه الى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) أى غير الرهن أولى بالبيع أى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس فى قوله ينظر الحاكم فى الأولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ما هو الأولى لكن فى كلام ابن رشد ما يقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له ما يقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فأشبه حكمه على الغائب اه فقوله ولم يوجد له ما يقضى منه دينه ربما اقتضى أنه لو وجد له شىء يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة) ابن عاشر أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى فى قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال فى قوله وان انفق على كشجر أى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعد اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما أفاده شارحنا من ان العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته قال وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الاشجار انتهى بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة ورد بلو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) أما فى الحيوان فظاهر وأما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال ان التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع اجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالأولى للشارح الاقتصار على الحيوان وأما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان انفق على كشجر * وحاصل الجواب ان محل كون العقار لا يجب على صاحبه

مطلقا (وَلا يعزَلُ الأمين) الموكل على حوزه أو بيعه أى لا يعزله واحد منهما ولا يمضى عزله فان اتفقا على عزله فلهما ذلك (وَليس لهُ) أى للأمين (إيصاءٌ بهِ) أى بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بأمانته لا أمانة غيره (وَباع الحاكم) الرهن (انْ امتنعَ) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع اذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (وَرَجع مرتهنهُ) على الراهن (بنفقتهِ) التى أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (فى الذمّةِ) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن (وَلوْ لم يأذَنْ) له الراهن فى الانفاق لأنه قام عنه بواجب (وَليس) الرهن

(رهناً بهِ) أى بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فانه يرجع بها فى عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (إلا أنْ يصرّحَ) الراهن (بأنهُ) أى الرهن (رَهن بها) أى فى النفقة فان صرح بأن قال انفق عليه وهو رهن فى النفقة أو بما انفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته فى ذلك الرهن قطعا واختلف فيما إذا قال انفق على أن نفقتك فى الرهن هل يكون رهنا فيها لأنه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء واليه أشار بقوله (وَهلْ وَإنْ قالَ) انفق (وَنفقتكِ فى الرّهن تأويلانِ)واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على ان نفقتك الخ لا فى الواو وأجيب بانه إن سلم ذلك فالمصنف رأى انه لافرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على ان الوجه ان الظاهر التاويل بانه رهن فى النفقة لأنه ان لم يكن صريحا فى الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بانه ليس برهن فيها وفرع على التاويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله (ففى افتقارِ الرّهنِ لفظ مصرّح بهِ) بأن يقول خذ هذه رهنا على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لابد

وقع

اصلاحه مالم يتعلق به حق لغيره كما هنا (قوله رهنا به) أى بسببه وفيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة أى الشيء المنفق أى وليس الرهن رهنا فى النفقة بل بمجرد وفاء الدين أخل الرهن من الرهينة ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بان الأولى حذف قوله وليس رهنا به لأنه مستفاد من قوله فى الذمة فلا داعى لذكره ورد بان كونه فى الذمة لاينافى كونه رهنا فيه ألاترى أن الديون فى الذمة ومع ذلك يرهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مضطر لذكره *والحاصل أن فائدة كون النفقة فى الذمة انه اذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك فى ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أولا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (قوله فانه يرجع بها) أى بالنفقة فى عين الشيء الملتقط وقوله ويكون أى المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن إذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها فى عينها والنفقة على الرهن فى الذمة ان الضالة لايعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولابد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة فى عين ما أنفق عليه وأما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله بان قال) أى الراهن للمرتهن أنفق عليه أى على الرهن (قوله أولا) أى أولا يكون الراهن رهنا فيها لأن هذه الصيغة ليست صريحة فى أن الرهن رهن فيها لاحتمال أن المراد أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن أو واقعة فى مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثانى دون الأول (قوله وهل الخ) أى وهل يكون رهنا فيها وإن قال الراهن للمرتهن انفق ونفقتك فى الرهن أى أولا يكون رهنا فيها فى هذه الحالة تاويلان الاول لابن يونس وجماعة والثانى لابن رشد وابن شبلون (قوله وأجيب بانه ان سلم ذلك) أى ان سلم أن محل التاويلين إذا قال على ان نفقتك فى الرهن لافى الواو *وحاصل هذا الجواب انا لانسلم ان محل التاويلين إذا قال على ان نفقتك فى الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التاويل الأول يفيد أن الرهن رهن فى النفقة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن وكلام ابن رشد يفيد ان النفقة فى الذمة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أوقال ونفقتك فى الراهن سلمنا ان التاويلين انما وقعا فى على أن نفقتك الخ لافى الواو لكن المصنف رأى انه لافرق بين على والواو * والحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الأول أن يقول الراهن للمرتهن انفق على الرهن فقط ولا يزيد وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة فقط الثانى ان يقول أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا ، الثالث ان يقول أنفق على ان نفقتك فى الرهن وهو محل التاويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال انفق ونفقتك فى الرهن خلافا لمن قال انه رهن فى النفقة فى هذه الحالة اتفاقا (قوله فالمصنف رأى انه لافرق بين على والواو)أى رأى انه لافرق بين الصيغة التى فيها على والصيغة التى فيها الواو وقوله وهو ظاهر اى وعدم الفرق بينهما ظاهر أى وحينئذ فتقاس الصيغة التى فيها الواو على التى فيها على فى جريان التاويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان انفق ونفقتك فى الرهن يحتمل ان المعنى انفق ونفقتك واقعة فى مقابلة الرهن ويحتمل ان المعنى أنفق ونفقتك بسبب الرهن أى أنها الحامل لك على الانفاق فهى محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (قوله خلافا لمن ادعى الفرق) أى فقال ان أنفق على أن نفقتك فى الرهن قريب من التصريح بانه رهن فى النفقة بخلاف أنفق ونفقتك فى الرهن فانه بعيد من التصريح بانه رهن فيها لأن المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (قوله على ان الخ) استدراك على مايتوهم من تساوى التأويلين (قوله ففى افتقار الخ)اعلم انه قد

في النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفي ما يدل على ذلك (تأويلان وإن أنفق مرتهن) من ماله (على) رهن (كشجر) أو زرع (خيف عليه) التلف بعدم الانفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن المرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لاجرائه أو لاصلاح البئر (بُدِئَ) من الثمر أو الحب (بالنفقة) التي صرفها (٢٥٣) في ذلك على الدين الذي رهن فيه الشجر أو الزرع ولا تكون النفقة في ذمة الراهن والفرق بينه وبين قوله قبله في الذمة ان نفقة الحيوان وكذلك العقار لا بد منها فكان المرتهن دخل على الانفاق عليها فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه* ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن فان انفق باذن الراهن أو بدون علمه بالنفقة في ذمة الراهن (وتؤولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أي على الانفاق على الشجر أو الزرع (مطلقاً) كان الرهن مشترطا في صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعاً به بعده والمرتهن بالخيار في الانفاق فان انفق كان في الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهل هو يجبر الراهن على الانفاق لاحياء الرهن إذا كان كشجر أولا (وَ) تؤولت (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) دون المشترط في العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وإن كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعليه فان أنفق كان في الذمة وانما لم يقل وهل كذا أو كذا تأويلان اشارة إلى رجحان الاول ثم شرع في شروط ضمان الرهن وهي ثلاثة بقوله (وضمنه مرتهن إن كان بيده) لا بيد امين (وكان مما يغاب عليه) كحلي وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه

وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثاني قول أشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان في النفقة إذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك في الرهن ثم قال إن الرهن لا يكون رهنا في النفقة بل في الدين فقد راعى قول ابن القاسم باحتياج الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يكون الرهن رهنا في الدين والنفقة معاً فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس في البناء لأن التأولين في النفقة مفرعان في الواقع على هذا الخلاف لا العكس وأجاب بعضهم بأن الفاء في قول المصنف ففي افتقار الخ للتعليل لا للتفريع أي فيه تأويلان لأن في افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأولين الخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان اهـ شيخنا عدوى (قوله في النفقة) أي في كون الرهن رهنا في النفقة (قوله وعدم افتقاره) أي بناء على أن كون الرهن رهنا في النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أي ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه انه إذا لم يخف عليه إذا تركه لا ينبغي انه لا شيء للمرتهن (قوله ولم يأذن) اي وانفق عليه مع علم الراهن فالشروط اربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ اي بدئ بالنفقة على الدين في ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته إلا باذنه (قوله وكذلك العقار) اي لشبهه بالحيوان من حيث استعماله في نحو السكنى فتأمل (قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئه بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شيء عن نفقته بدئ بها في دينه فان فضل شيء كان للراهن (قوله على الشجر او الزرع) اي المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) اي قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) اي فاذا كان الرهن متطوعاً به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان انفق كانت النفقة في الرهن لا في الذمة وأما إن كان الرهن مشترطا في العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته في الذمة لا في الرهن (قوله وضمنه مرتهن) اي ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا وقيمته إن كان مقوما ان ادعى تلفه او ضياعه او رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع او يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثاني فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اهـ بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد امين) أي وإلا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف اي ونحوها من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها اومع آلتها وأما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جري السفينة أو راسية

(قوله لاحيوان وعقار) أى وسفينة واقفة فى المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذى لايغاب عليه أو تلفه أو رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ومحل تصديقه فى دعوى الرد مالم يكن قبضه ببينة للتوثق وإلا فلايصدق كما فى ح واعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع المرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو الاشهاد (قوله لان الضمان الخ) علة لمحذوف (١) أى فان شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهى تنتفى باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) أى ولأن التهمة موجودة عند عدم البينة والأولى حذف هذ التعليل والاقتصار على ماقبله لان هذا إنما يصلح علة لاشتراط عدم (٢) البينة لا لاشتراط عدم الضمان فتأمل (٣) (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمى ونحوه للمازرى إنما يحسن خلاف الشيخين (٤) فى الرهن المشترط فى عقد البيع والقرض وأما فى رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان فلا وجه لعدم اعتباره قال شيخنا العدوى وهذا التقييد معمول به (قوله أوعلم الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال إنه إذا علم احتراق محله المعتاد فانه لا ضمان عليه ولو لم يأت ببعضه فيه الحرق (قوله وادعى حرقه) أى وادعى أنه كان به وأنه حرق مع متاعه (قوله إلا ببقاء بعضه محرقاً) قيل الأولى غير محرق إذ البعض المحرق لايبقى وإنما الذى يبقى البعض غير المحرق وأجيب بأن المحرق يطلق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى مابقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فأطلقه المصنف (٥) أولا فى قوله بحرقه بالمعنى الاول وأطلقه ثانياً فى قوله إلا ببقاء بعضه محرقاً بالمعنى الثانى على طريق شبه الاستخدام * واعلم أن الرهن إن كان متحداً كفى الاتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقاً (قوله فلاضمان) أى فلا يبرئه من الضمان إلا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقاً وعلم احتراق محله وأما إن أتى ببعضه محرقاً ولم يعلم احتراق محله أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقاً فالضمان ثابت على المرتهن وزاد ابن المواز قيداً ثالثا وهو أن يعلم أن النار التى أحرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه أولا فالضمان عليه وهذا التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله أى أفتى الامام الباجى) أى لما احترقت أسواق طرطوشة وهو وجيه قال بن وبذلك جرى العمل عندنا ونقل فى التوضيح مثل فتوى الباجى عن المازرى ونصه وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفى البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة أن ماعنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم وكان القاضى حينئذ يعتمد فتواى فتوقف لكثرة من خالفنى حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر

لا حيوان وعقار (وَلَمْ تشهد بينةٌ) أو شاهد مع يمين (بكحرقه) أو سرقته أو تلفه لان الضمان للتهمة عند ابن القاسم فيضمن مع الشروط المذكورة (وَلَوْ شرط) المرتهن فى عقد الرهن (البرَاءة) أى عدم الضمان لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه والتهمة موجودة خلافاً لأشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط (أو عُلم احتراقُ مَحلِهِ) المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (إلاّ ببقاء بَعضهِ مُحرَقاً) مع علم احتراق محله فلاضمان وقوله محرقاً فرض مسئلة أى معطوباً محرقاً أو مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولا (وَأفتَى) أى أفتى الامام الباجى (بِعدمه) أى عدم الضمان (فى العلم) أى علم احتراق محل الرهن

(١) قوله لمحذوف ويحتمل أنه علة لاشتراط انتفاء البينة (٢) قوله لاشتراط عدم أى لاللضمان مع اشتراط عدمه (٣) قوله فتأمل تأملت فوجدت جعله علة للضمان مع اشتراط عدمه أى وإنما ضمن مع اشتراط عدمه لان التهمة التى هى علة الضمان موجودة بل تتقوى به اهـ (٤) قوله الشيخين المراد هنا ابن القاسم وأشهب اهـ (٥) قوله فأطلقه المصنف الخ فيه أن الاول مصدر والثانى اسم مفعول فليس فيه شبه استخدام اهـ كتبه محمد عليش

المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقاً ولفتوى الباجي ضعيفة (وإلا) بأن لم يكن يده بل بيد أمين أو تركه في موضعه كثمار بشجرة وزرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد أو شهدت بينة بحرقه أو وجد بعضه محرقاً مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أي الضمان عليه (إلا أن يكذبه عدول) وكذا عدل وامرأتان فيما يظهر (في دعواه موت دابة) ونحوه معه في سفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن بخلاف لو صدقوه فلا ضمان ولو قالوا رأيناها ميتة ولم نعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن (وحلف) المرتهن (فيما يغاب عليه) وأولى في غيره (أنه تلف بلا دلسة) في دعوى التلف (و) أنه (لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع قالوا وللتقسيم بمعنى أو وإنما حلف مع ضمانه القيمة أو المثل على اخفائه رغبة فيه (واستمر ضمانه) في ما يغاب عليه (إن قبض الدين) من الراهن (أو وهب) له حتى يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لانه قبض على وجه التوثق به لا الامانة (إلا أن يحضره المرتهن) لربه

فيه في الاحتراق مثل ما أثبت به وذكر كلام الباجي اهـ (قوله المعتاد وضعه فيه) أي والحال أنه لم يأت ببعضه محرقاً إذ هو محل الخلاف (قوله وفتوى الباجي ضعيفة) قد علمت أن ابن رشد اعتمد فتواه وأما شيخنا في حاشية خش وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم في ذلك شارحنا (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد) أي والحال أنه لم يحصل من المرتهن تعد وإلا ضمن * ومن التعدي أن يسافر بالرهن أو يبيع الدين فيسلم الرهن للمشتري من غير إذن ربه كما في ح (قوله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي) فيه أن إدخال هذا تحت إلا لا يناسب لأن هذا هو قول المصنف قبله وأفتي بعدمه فالأولى حذفه تأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة في عدم الضمان لكن لا بد من حلفه أنه تلف بلا دلسة متهماً كان أو لا كما يأتي ورد بلو على أشهب القائل إنه يعمل بالشرط (قوله إلا أن يكذبه عدول) أي ان الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحاً بأن قالوا إنه باعها ونحوه أو ضمناً بأن قال جيرانه أو الصاحبون له في السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه أنه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندري هل هي دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى إذا قالوا إنها دابة الرهن لكن في الأولى لا بد من حلفه انها هي دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) أي وكذا يكفي في تضمينه تكذيب عدل وامرأتين وقوله فيما يظهر أي لأنها دعوى مالية يكفي فيها العدل والمرأتان (قوله في دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم لدابة ولا للموت وذلك بأن يكذبه العدول في دعواه سرقة الدابة أو السفينة (قوله وحلف انها الرهن) أي فان نكل حبس وإن طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) أي حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلا بد من حلفه سواء كان متهما أو لا فان حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة قاله شيخنا * والحاصل انه إنما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وإن نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن مزين قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة ومقابله يقول لا يمين على المرتهن إلا أن يدعي الراهن أنه علم ذلك وإلا حلف له المرتهن كذا في المواق عن ابن عرفة (قوله وأولى الخ) أي لأنه اذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذي لا يضمنه أحد أقوال ثلاثة وهي حلفه مطلقا متهما أو لا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعني ان الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بأن وهب الدين له هذا هو المراد وإلا ففي كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين مع انه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة إذا حلف انه إنما وهبه الدين لاجل ان يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له قاله أشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما لأشهب ويحتمل ان يخالف

بعدالبراءة من الدين (أويدعوهُ لأخذهِ) من غير احضار (فيقولُ) ربه (اتركُهُ عندكَ) وان لم يقل وديعة فلاضمان على المرتهن لأنه صار أمانة فاذا لم يقل فى الثانية اتركه عندك فالضمان ولامفهوم ليدعوه لأخذه بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية اتركه عندك فلا

ضمان * ثم شرع يتكلم على

أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن بدليل قوله (واعترفَ راهنهُ) بالجناية (لمْ يُصدَّقْ) الراهن (إنْ أعدَمَ) أى ان كان معدما ولو بالبعض حال اعترافه لاتهامه على تخليصه من المرتهن ودفعه للمجنى عليه والمراد أنه لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للراهن فيصدق لانه مكلف يؤخذ باقراره فيخير بعد وفاء الدين فى تسليمه للمجنى عليه وفدائه فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية وهذا فى رهن تتعلق به الجناية كعبد وأما حيوان لايعقل فلا تتعلق به جناية بل إما هدر وإما ان تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتى (وإلا) يكن الراهن معدما بل كان مليا (بَقِيَ) الرهن على رهنيته (إنْ فداهُ) راهنه بأن دفع للمجنى عليه ارش الجناية (وإلا) يفده سيده الملى (أسلِمَ) الرهن وجوبا للمجنى عليه لكن (بَعدَ) مضى (الأجلِ ودفعِ الدَّينِ) لربه لانه وثيقة مقدمة على الجناية واذاحل الأجل جبر على دفعه وعلى اسلامه ولم

كذا فى المدونة وقد علم من هذا انه يبقى رهنا فى المسئلتين لكنه فى حال الفداء يبقى ساقطا حق المجنى عليه منه وفى حال عدمه يبقى معه تعلق حق المجنى عليه *

فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة أو المثل قال شيخنا ومقابله أشهب أصل يخرج عليه كل مافعل لغرض فلم يتم (قوله بعد البراءة من الدين) أى بعد براءة الراهن منه بقبضه منه أوهبته له ومفهوم قوله بعد البراءة أنه لو أحضره له قبلها فأعرض الراهن عنه فانه لايسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) أى أوأبقه عندك أوخله عندك أودعه عندك أو أمسكه عندك (قوله فاذا لم يقل فى الثانية اتركه عندك فالضمان) أى بأن دعاه لأخذه من عنده فأعرض عنه ولم يجبه وأما إذا أحضره له ودعاه لأخذه فأعرض عنه ولم يقل اتركه عندك فلاضمان فقول المصنف فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للأولى لأنه حيث أحضره له كفى ذلك فى اسقاط الضمان سواء قال له اتركه عندك أولا بأن أعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية) لعل الأولى حذف قوله فى الثانية لأنه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن أحضره له أودعاه لاخذه أولم يحصل واحد منهما كما انه إذا أحضره له فأعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لاضمان على المرتهن أيضا إذا تلف أوضاع (قوله وان جنى الخ) يعنى ان الرهن إذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن ان الرهن جنى جناية أواستهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لأنه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته خير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن) ظاهره انه لافرق بين ان يدعى جنايته قبل الارتهان أو بعده وهو كذلك لان الفرض أن الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائزه فيهما وانما يفترقان اذا كان مليا كما يأتى (قوله واعترف راهنه بالجناية) أى فقط دون المرتهن والحال ان تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه) أى ولو كان فى آخر الاجل (قوله وأما بالنسبة للراهن) الاوضح وأما بالنسبة له فى نفسه (قوله فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن) أى فى ذمته (قوله بل اما هدر) أى ان لم يكن سائق ولا راكب ولاقائد (قوله بل كان مليا) أى من حين الاعتراف بالجناية للأجل (قوله بقى الرهن على رهنيته) أى للاجل ثم بعد ذلك اما ان يفكه سيده بدفع الدين وإما أن يتراضوا على بيعه وإما ان يتراضوا على بقاء الدين أجلا ثانيا بذلك الرهن أو برهن بدله فاذا حل الاجل الثانى فكذلك (قوله والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين) أى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للأجل فاذاجاء الاجل أجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى للمجنى عليه ابن عرفة انظر لوأبى من فدائه أولا وهو ملى ثم أراده حين جاء الاجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر انه ليس له ذلك لانه لومات كان من المجنى عليه وسبق اليه أبوالحسن اه بن (قوله وقدعلم من هذا) أى التقرير الذى قلناه (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة الفداء ومسئلة عدم الفداء (قوله يبقى ساقطا) أى يبقى رهنا حالة كونه ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه أى يبقى رهنا مصاحباله تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله وإلا بقى ان فداه إذا اعترف الراهن الملى انه جنى بعدالرهن وأما إن اعترف بعد الرهن انه جنى قبله ثم رهنه بقى أيضا رهنا ان فداه فان أبى من فدائه حلف انه لم يرض بتحمل ارش الجناية وأجبر على اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لايعجل بأن كان عرضا من بيع

(وإن ثبتت) الجناية بعد الرهن ببينة (أو اعترفا) معا أى المتراهنان فان فداه الراهن بقى رهنا بحاله كما تقدم وان لم يفده (وأسلمه) أى أراد اسلامه للمجنى عليه خير المرتهن (فإن أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (فـ)العبد الجانى (للمجنى عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وإن فداه) المرتهن (بغير إذنه) أى الراهن (ففداؤه) نافذ (فى رقبته فقط) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (إن لم يرهن بماله) فإن رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقا (ولم يبع) العبد الجانى المفدى سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط أو فيها وفى المال (إلا فى الأجل) أى بعده لأنه رجع لما كان عليه من الرهنية وهو إنما يباع عند الأجل (وإن) فداه المرتهن (بإذنه) أى باذن الراهن (فليس) الرهن (رهناً به) أى بالفداء بل هو سلف فى ذمة الراهن وهذا ضعيف والمتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كبإذنه لوافق الراجح مع إفادة أنه يجرى فيه أيضا قوله ففداؤه فى رقبته الخ (وإن قضى بعض الدين أو سقط) البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) ولو تعدد (فيما بقى) من الدين لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق

ولم يرض من هو له بتعجيله ألغى إقراره على المرتهن كما لو كان معسراً فى المسئلة السابقة ويخير المجنى عليه بين تغريم الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا مالم يكن الأرش أقل وإلا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن) أى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها بعد الرهنية وأشار الشارح بهذا إلى أن محل كلام المصنف إذا جنى بعد رهنه أما إذا جنى قبله ففيه تفصيل آخر وحاصله أنه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وإن أراد إسلامه أتى برهن ثقة كالأول لأنه أغر المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان أسلمه فينبغى أن يبقى الدين بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله أن الجناية بعد الرهنية إذا ثبتت ببينة أو اعتراف من المتراهنين فقد تعلق بالجانى ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لأنه المالك لذاته فى دفع فدائه ودفع أرش الجناية واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه كالراهن بقى الدين بلا رهن وإذا اختار فداءه فإما أن يفديه بغير اذن الراهن أو بإذنه فإن فداه بغير إذنه كان الفداء فى رقبته ويبقى رهنا على حاله وان فداه بإذنه كان الفداء ديناً فى ذمة الراهن والعبد رهناً فى الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك إلا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لأن الحكم هنا ساو لذلك (قوله بماله) أى مع ماله قل أو كثر (قوله وان فداه المرتهن) أى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن أن يؤدى ارش الجناية من مال العبد ويبقى رهنا إلا أن يشاء سيده زاد عبد الحق فى النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله فى الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله وأما إذا أراد الراهن فداء العبد من ماله وأبى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطاً دخوله فى الرهن أم لا (قوله ولم يبع) أى جبرا على الراهن كما فى خش (قوله سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط) أى لكونه رهنا بغير ماله وقوله أو فيها وفى المال أى إذا كان رهنا بماله (قوله وهو) أى العبد الرهن إنما يباع (قوله أى بإذن الراهن) أى الذى أراد إسلامه (قوله فليس الرهن) أى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف فى ذمة الراهن) أى إلا أن ينص على كون العبد رهناً فى الفداء (قوله وهذا ضعيف) هو قول أشهب ومحمد وقوله والمتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك. المتيطى وقد خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن امر أن يشترى له سلعة ينقد ثمنها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال أشهب هى رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بأن الدافع فى الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه فى رقبته الخ) أى ان لم يرهن بماله وإلا ففى رقبته وماله (قوله والمتمد أنه) أى الرهن يكون رهنا به أى فيه أى فى الفداء كما أنه رهن فى الدين ه والحاصل أن الراجح ان الفداء فى رقبة العبد فقط إن رهن بغير ماله وإلا كان فى رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن أو بغير اذنه (قوله وان قضى) أى الراهن بعض الدين وقوله أو سقط البعض أى أو سقط بعض الدين عن الراهن بهبة أو صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد) أى هذا إذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لأن كل جزء منه) أى من الرهن ولو قال لأن جميع الرهن رهن فى كل جزء من أجزاء الدين كان أوضح (قوله قد تحول عليه الأسواق) أى فيرخص الرهن ولا يفى

فليس للراهن أخذ شيء منه (كاستحقاقِ بعضهِ) أي الرهن متحدا أو متعددا فما بقي منه رهن في جميع الدين فهذه عكس ماقبلها فان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لاتنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل القبض فان كان معينا خيرا المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (والقولُ) عند تنازع المرتهنين بأن قال واضع اليد على شيء هو رهن وقال ربه بل أمانة أوعارية أو وضعت يدك عليه بلا إذني (لمدّعي نفي الرهنية) لتمسكه بالأصل فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وانه أمانة وقال ربه بل رهن ليضمنه قيمته أو مثله (وهو) أي الرهن المحوز باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا (في قدرِ الدينِ) فمن شهد له حلف معه وصدق (لا العكس) أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن بل يقول للمرتهن إذا تلف واختلفا في وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا

بما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه (قوله فليس للراهن أخذ شيء منه) مفرع على قول المصنف فجميع الرهن فيما بقي * واعلم أن كلام المصنف فيما إذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا وأما ان تعدد أوأحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا داراً لهما من رجلين فإذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار وإذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كالو رهن زيد عمراً وبكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني أويجعل الرهن كله تحت يد أمين ولايمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني وإذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كالو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه لأمين (قوله كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه أو قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض أوبعده كما قال الشارح (قوله عكس ماقبلها) أي لأن ماقبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (قوله وإلا بيع جميعه) أي وإلا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا إن لم يأت برهن آخر (قوله كغيره من المشتركات) أي كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن أحدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة أو كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه ويجعل ثمن حصة الراهن رهنا (قوله كبعد القبض) أي كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه إذا استحق الرهن المعين بعد قبضه إن كان الراهن قد غره وإلا يغره بقي الدين بلا رهن (قوله بعد قبضه) أي واستحق بعد قبضه (قوله جبر) أي الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه أي غير المعين (قوله والقول لمدعى نفي الرهنية) الحق في تصوير هذه المسئلة ماصور به ح وهو الذي في المواق عن المدونة وهو أنهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعى نفي الرهنية هورب السلعة غالبا وقد يدعى نفيها من بيده ويدعى الإيداع لأجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن وأما تصوير عبق لهذه المسئلة فهو غير صواب انظر بن ولذا صورها شارحنا بما صور به ح فقوله بأن قال واضع اليد على شيء أي معلوم لغيره وعليه دين لربه (قوله اعتبار قيمته) أي سواء كان قائما أوفائتا (قوله كالشاهد في قدر الدين) أي الذي رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولايتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه فإذا أقر الراهن أن الدين مائة دينار وأن الرهن في خمسين منها والمرتهن يقول انه رهن في المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلارهن وليس القول قول المرتهن إنه رهن في المائة وإذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن وانظر لو قال للمرتهن أوللراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عنه أولا ولابد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن المتيطي انه لا يضم له وانه لابد من اليمين لأن الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه بن (قوله لا العكس) عطف على المبتدأ أي لايكون الدين كالشاهد في قدر الرهن سواء كان الرهن قائما أوفائتا فإذا دفع له ثوبين وتنازعا في أن كليهما رهن أوأحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا في قدر الرهن على المعتمد

(قوله

على المشهور وتنتهى شهادته (إلى) قدر (قيمته) أى الرهن يوم الحكم وبالغ على ان الراهن يكون كالشاهد فى قدر الدين بقوله (وَلوْ) كان الرهن (بيد أمين على الأصحّ) لأنه حائز للمرتهن (مَا) أى مدة كونه (لم يَفت فى ضمان الرّاهن) بأن كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه لو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين فالصور خمس * ولما ذكر أنه كالشاهد فى قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف مع من شهد له وكانت أحواله ثلاث وهى شهادته للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما لأن الراهن إذ قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشار الى الاولى بقوله (وَحلفَ مرتهنُه) الذى شهد له الرهن بقدر دينه (وَأخذهُ) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إنْ لم يفتكهُ) الراهن بما حلف عليه المرتهن وإلا فهو أحق به وهذا صادق بما إذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وانما أخذه فى هذه الحالة مع انه لم يدع الا عشرين لأن خيرة ربه تنفى ضرره فإذا لم يدفع الحق كان متبرعا بالزائد فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقرّ به

(قوله على المشهور) هذا قول أشهب قال وان لم يساو الرهن الادرهما واحداً وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضى فى المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو ان القول للراهن ان أشبه بناء على أن الدين شاهد فى قدر الرهن لأصبغ واختاره ابن رشد اه بن (قوله وتنتهى شهادته) أى شهادة الرهن بالدين الى قدر قيمته أى إلى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فإذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (قوله ولو بيد أمين) أى ولو كان الرهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الأصح ابن عرفة وما بيد أمين فى كونه شاهدا ولغوه قولا محمد واللخمى عن القاضى وصوب الأول اه وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب فى التوضيح التصويب لأبى محمد اه بن (قوله لأنه حائز للمرتهن) فهو بمثابة ما لو كان فى حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين إذا كان بيد أمين أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وإذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا إذا كان قائما وأما إذا فات فلا يكون شاهدا لأنه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له المصنف بقوله ما لم يفت فى ضمان الراهن (قوله ما لم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بان كان قائما الخ وقوله بأن كان قائما أى مطلقا مما يغاب عليه أو لا بدليل ما بعده (قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ) بل القول قول المرتهن لأنه غارم والدين بمنزلة ما لا رهن فيه (قوله فالصور خمس) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنتين منها ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاثة وانما يكون شاهدا إذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا إذا فات فى ضمان الراهن لأنه إذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذى عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لأنه غارم (قوله وكانت أحواله) أى أحوال الرهن ثلاثة (قوله لأن الراهن الخ) تعليل لكون الأحوال ثلاثة (قوله فقيمته اما عشرة) الأولى فقيمته اما عشرون فأكثر أو عشرة أو خمسة عشر لاجل قوله أشار للاولى بقوله الخ (قوله وحلف مرتهنه الخ) * حاصله ان المرتهن إذا ادعى ان الدين عشرون وادعى الراهن انه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو أكثر فان المرتهن يحلف بالله الذى لا إله إلا هو ان الدين عشرون فإذا حلف خير الراهن بين ان يدفع له العشرين التى حلف عليها أو يدفع له الرهن فى دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو اكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن أن الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فإذا حلف وأراد ان يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف اجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره أخذ الرهن لما فى أخذه من كلفة بيعه وخوفا من استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه واما ان كانت اكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له الا دينه لانه هو الذى خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة فى هذه أيضا انظر بن (قوله وإلا فهو أحق) أى والا بأن افتكه فهو أى الراهن احق به (قوله وهذا) أى قول المصنف وأخذه ان لم يفتكه صادق الخ (قوله كما ادعى) أى المرتهن (قوله وغرم ما اقرّ به) أى فان نكل أيضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله

وأشار للحالة الثانية بقوله (فإن زاد) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة (حلف الراهن) على انه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقر به (٣٦٠) فان نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وأشار إلى الثالثة بقوله (وإن نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن والموضوع بحاله انه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر في المثال (حلفا) أي الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذه) المرتهن (إن لم يفتكه) الراهن (بقيمته) وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وإن اختلفا في قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ثم) ان اتفقا على الصفة (قوم) من أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا (فإن اختلفا) في صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم وقيل الا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جدا (فإن تجاهلا) بأن قال كل لا علم لي (فالرهن بما فيه) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بها (إن بقي) لا يوم الارتهان لانها شاهدة والشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل) تعتبر (يوم التلف أو القبض أو الراهن) لأن الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا (إن تلف) مقابل ان بقي (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهي من تعلقات قوله وهو كالشاهد في قدر الدين

إذا حلف أو نكل (قوله حلف الراهن على أنه) أى الدين عشرة وقوله وأخذه أى الرهن وقوله ودفع أى للمرتهن ما أقر به وهو عشرة (قوله وأخذ ما ادعاه) أى وهو عشرون فان نكل المرتهن أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين إذا حلف وحده أو نكلا معا (قوله كل على دعواه) أي يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن ان الدين عشرة ويحلف المرتهن انه عشرون وان كان انما يأخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين وأقام شاهدا بخمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق ان المرتهن يدعى ان الرهن في مقابلة ما يدعيه من الدين وان شهادته سارية في كل جزء من أجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة (قوله ويبدأ المرتهن) أى لأن الرهن كالشاهد لقيمته ومن المعلوم انه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن) أى فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته خمسة عشر (قوله ان لم يفتكه الراهن بقيمته) أى يوم الحكم فان افتكه بقيمته يوم الحكم وهى الخمسة عشر في المثال المذكور أخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن الواز خلافا لمن قال إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والأول هو المعتمد وانما اعتبرنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فياس بما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له (قوله وكفى الواحد) أى في التقويم لأن التقويم من باب الاخبار لأنه اعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما في خش من انه لابد من اثنين لأنه من باب الشهادة (قوله وقيل الخ) هذا قول أشهب وهو ضعيف (قوله فان تجاهلا الخ) يعنى ان الرهن إذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل منهما لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شيء لواحد منهما قبل الآخر لان كلا لا يدرى هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا وانظر هل لابد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أولا قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصا والظاهر انه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فان تجاهلا انه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله فالرهن بما فيه) أى فالرهن يكون في مقابلة الدين الذى رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته) الكلام هنا في اعتبار القيمة لتكون شاهدة في قدر الدين لا لتضمن بدليل قوله ان بقى لأنه إذا كان الرهن باقيا لا تضمن قيمته واعتبار القيمة لتضمن قبل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل إن لم ير عنده من حين أخذه فالضمان من يوم القبض وان رؤى عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم أى بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لأن قدر الدين هو الذى يحكم به لا القيمة * وحاصل المسئلة ان الرهن إذا كان موجود واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فان القيمة تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان (قوله وهل يوم التلف الخ) يعنى ان الرهن إذا تلف واختلف في قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لأن قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لأن عينه كانت شاهدة الى وقت الضياع وحينئذ فتكون قيمته شاهدة وقت الضياع أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان أى يوم عقد الرهن أقوال ثلاثة والمعتمد منها الأخير (قوله أو الرهن) أى الارتهان أى يوم عقد الرهن ولا شك ان يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله ان تلف) اعترض بأنه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف وأجيب بأن قوله ان تلف مدخول

هل وهو موضوع المسئلة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف وأصل الكلام وهل ان تلف تعتبر قيمته يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة فى الكلام أصلا (قوله وان اختلفا فى مقبوض الخ) حاصله انه اذا كان لزيد عشرون ديناراً على عمرو فرهنه عمرو على عشرة منها رهناً ثم قضاه منها عشرة ثم انهما بعد القضاء بمدة أو حين القضاء قال الراهن العشرة التى دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها انها قضاء لدين الرهن وقال المرتهن بل بينت انها قضاء لدين غير الرهن فالحكم انهما يتحالفان وتقضى العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها الآخر بلا رهن وظاهره سواء حل الدينان أو حل أحدهما أولم يحلا اتحد أجلهما أواختلف تقارب أو تباعد قال عبق وخش وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله ان محل توزيع المقبوض على الدينين ان كانا حالين او مؤجلين واتفق اجلهما أوتقاربا وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول مدعى الاجل القريب وكذا اذا حل احدهما فالقول لمدعيه اه وقد علمت مما قلناه ان موضوع المسئلة ان الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وأن الراهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن او دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وأبى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن اى ادعى انه بين له ذلك واما مجرد النية فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء اى الحقين يبدأ به لجرى على هذ الاختلاف الا انه لا يمين فى شىء من ذلك اه فلو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر إبهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك ان القول لمدعى الابهام لأنه الأصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة أرباع الحق لأن المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيتشطر وذكر بن بعد ذلك ان قول عبق وتفصيل اللخمى ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى ان تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) اى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) أى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أولا) أى أولم يحل واحد منهما بأن كانا مؤجلين اتفقا أجلا او اختلفا كان الاجلان متقاربين او متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أى تحمل بها عن غيره أى ضمنها (قوله ادعى القابض ان المقبوض الخ) الاولى ان يقول ادعى القابض أنه بين له عند الدفع ان هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك انها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسئلتين أنهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه بمائة الاصالة أو الحمالة لأن هذا هو محل حلفهما وأما لو اختلفا فى أى المائتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله تعالى

﴿باب فى الفلس﴾

(قوله بمعنى فاعل) راجع (١) لرب الدين لأنه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أو مفعول راجع لمن عليه الدين لأنه مغروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من أحاط الدين بماله) أى منع المدين الذى أحاط الدين بماله او منع مدين أحاط الدين بماله فمن إما موصولة او نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) اى هذا اذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا وأشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن احاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لأجل بعيد اه خلافا لما فى تت من ان الغريم إذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى أحاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه

(١) قوله راجع الخ يصح رجوع كل لكل لأن رب الدين غارم ابتداء ومغروم له انتهاء والمدين بالعكس اه كتبه محمد عليش

(وإن اختلفا) بعد القضاء أو عنده (فى مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين احدهما برهن والآخر بلارهن (فقال الراهن عن دين الرهن) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر (وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أولا (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الاولى مدين بمائتين احداهما عليه اصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان اصالة ضمنه فى احداهما شخص ففى الصورة الاولى ادعى القابض ان المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفى الثانية ادعى ان المقبوضة هى التى بغير الحمالة وقال الدافع بل هى التى بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

[درس]

﴿باب﴾ فى أحكام الفلس (للغريم) رب الدين واحداً او متعدداً ويطلق الغريم على من عليه الدين فعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على ارادة الاول قوله (منع من أحاط الدين) ولو مؤجلا (بماله) بأن زاد الدين عليه وقيل

وكذا ان ساواه واستظهر (منْ تبرعِه) عتق أوهبة اوصدقة أوحبس اوحمالة ولا يجوز له هو ذلك ولهم رده حيث

علموا ومن التبرع قرض لعديم لما فى ذلك من ضياع مال الغير وليس منه ماجرت العادة به كـكسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وابيه دون سرف فى الجميع وخرج بتبرعه تصرفه المالى كبيعه وشرائه ومنه هبة الثواب (وَ) للغريم منعه (مِنْ سفرِهِ) اى المدين مطلقا ولولم يحط الدين بماله (إنْ حلّ) الدين (بغيبتِه) وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر (وَ) له منعه من (إعطاءِ غيرِهِ) من الغرماء بعض مايده (قبلَ) حلول (أجلِهِ) لانه سلف فيرجع للتبرع (أوْ) اعطاء غيره (كلَّ ما بيدِهِ) ولو حل الدين (كإقرارِهِ) اى المدين (لمتهم عليهِ) كابنه وأخيه وزوجة يميل اليها وصديق ملاطف فللغريم منعه منه (عَلَى المختارِ وَالأصحِّ) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره وسواء كان الدين الذى عليه ثابتاً بالبينة اوباقراره على أحدالقولين والفرق بينه وبين المفلس الآتى ان هذا أخف من ذلك (لاَ) منعه من اعطاء (بعضِهِ) اى بعض ما يده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضاً ذلك

الشيخ على السنهورى لـكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم مايفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق نقلاعنه (قوله وكذا ان ساواه واستظهر) اى لأن العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل ان الدين إذا أحاط ببعض ماله فإنه يمنع من التبرع إذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حمالته التى تحمل بها لا يحملها مافضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ واما ان كان يحملها مافضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها انظر بن فاذا كان يملك مئة وعليه خمسون ديناراً فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله اوحمالة) اى لأنها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوز له هو) اى من أحاط الدين بماله وقوله ذلك أى التبرع المذكور (قوله حيث علموا) اى ولو بعد طول زمان (قوله ومن التبرع قرض لعديم) الاولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الاجل (قوله وأضحية) اى لأنها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وأبيه اى المعدمين لانها واجبة فليست تبرعا وأما إذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما الانه تبرع (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالى) أى فلا يمنع منه بمجرد احاطة الدين بماله وانما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وأولى بالمعنى الاخص فيمنع بكل منهما من التصرف المالى بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة (قوله ومنه) أى ومن التصرف المالى الذى لايمنع منه (قوله اى المدين مطلقا) أى لابقيد احاطة الدين بماله ففى كلامه استخدام لان من واقعة (١) على المدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة وضمير سفره راجع للمدين الاعم (قوله بغيبته) أى واما ان كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما انه لوكان يحل فى غيبته ولـكنه ثابت العسر فلا يمنعه او كان موسرا ووكل فى قضائه إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه اذاكان لايحل فى غيبته مالم يكن معروفا باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال ان يتراخى فى الرجوع من السفر لدداً (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أى واما دفعه بعض مابيده لغيره من الغرماء بعد حلول أجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد (قوله لانه سلف) اى لأن من عجل ماأجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ماأعطاه للغير وقال بعضهم لايرد كل ماأعطاه لذلك الغير بل بعضه لان قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا (قوله او اعطاء غيره) أى غير المانع له من الغرماء كل مابيده ومثل اعطاء الـكل مااذابقى فى يده فضلة لايعامله الناس عليها فان وقع واعطى جميع مابيده لبعض الغرماء بعد الاجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها (قوله على المختار) اى على مااختاره اللخمى من خلاف حكاه بالجواز وعدمه ثم قال بعد ماحكاه وان لا يجوز أحسن (قوله والاصح) أى لأنه هو الذى قضى به قاضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى إنه المشهور (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لايتهم عليه (قوله على أحد القولين) اى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح انه لافرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من ان اقرار كل لمن لايتهم انما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتاً بالاقرار لا بالبينة كما ان اقرار كل لمن يتهم عليه لايمضى سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالاقرار او بالبينة (قوله والفرق بينه) اى بين من أحاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لايتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة او بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لايتهم عليه دين الغرماء ثابتاً بالاقرار لا بالبينة (قوله اخف من ذلك) أى

(١) قوله لأن من واقعة الخ نازع بعضهم فى اقتضاء هذه العلة الاستخدام اه

لأن

لانذلك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو أشد (قوله انكان صحيحا لامريضا) هذا هو الذى فى كتاب المديان من المدونة لان الشأن ان المريض تنقطع معاملته أو انه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم مقابلا له وان المريض كالصحيح فى الجواز (قوله فشروط عدم المنع) أى من الرهن ستة ساقها هكذا : انيكون المرهون بعض ماله ، وانيكون فى معاملة حدثت بعد إحاطة الدين بماله ، وانيكون الرهن قداشترط فى تلك المعاملة ، وانيكون الرهن لمن لايتهم عليه ، وانيكون الراهن صحيحا ، وان يصيب وجه الرهن : قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم ان الجواز مطلق وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله انسياق الكلام فيما بين الغرماء الاول بعضهم مع بعض فلايظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك (١) عدم التقييد باشتراط الرهن ولامعنى (٢) للتقييد بعدم التهمة لانهذا ليس إقرارا وأما كون الراهن صحيحا فالمريض فيه الخلاف السابق فى إعطاء البعض كما فى بن عن ح اه * والحاصل انه يجوز للمدين الذى أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة إذا أصاب وجه الرهن وكان ذلك المدين صحيحا أو مريضا على أحد القولين كان المرتهن ممن لايتهم عليه أم لا (قوله أى لمن أحاط الدين بماله) أى ولم تقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء فليس له أن يتزوج بالمال الموجود كما فى المدونة وابن الحاجب اه بن (قوله وفى تزوجه أربعا الخ) ظاهره ان التردد غير جار فى تزوجه ثانية زائدة على الواحدة التى يحصل بها العفاف وغير جار فى تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التى يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار فى كل ما زاد على ما يحصل به العفاف لا فى خصوص الاربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) أى فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التحير كما مر (قوله تعفه) أى لانها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة إذا كانت ممن تشبه نساءه لا ان كانت أعلى وان يصدقها مثل صداقها فان أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أى والمختار قول مالك الخ (قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم الخ) هذا غير صحيح لانه انما تكلم فيما تقدم على إحاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ما سبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الأعم * والحاصل ان المدين له ثلاثة أحوال الحالة الاولى إحاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له فى هذه الحالة اتلاف شىء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه وإذا فعل شيئاً من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه إذا كان ذلك التصرف مالياً وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله للغريم منع من أحاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه

---

(١) قوله ويلزم من ذلك أى عدم تقييد المعاملة بالحدوث عدم تقييده بالشرط أقول لالزوم فانه لايلزم من عدم المعاملة عدم اشتراط الرهن فيها بل قد تكون قديمة مشترطاً فيها الرهن ويتأخر حوزه عن الاحاطة فلاتمنع منه ومعلوم ان التطوع بالرهن تبرع فالوجه تسليم التقييد بالاشتراط وان لم يصرحوا به فالقواعد تقتضيه على انه داخل فى عموم منعه من التبرع اه (٢) قوله ولامعنى الخ بل له معنى والقواعد تقتضيه نعم لاحاجة اليه مع كونه مشترطاً إذ لايتصور اتهام مع ذلك وبالجملة فالوجه تسليم ثلاث كونه بعضا ومشترطا ومصادفا وجهه وأما الحدوث فلاوجه له والصحة فيها خلاف وعدم التهمة يغنى عنه الاشتراط اه كتبه محمد عليش .

إن كان صحيحا لامريضا (و) لامنعه من (رهنه) أى رهن بعض ماله لبعض غرمائه فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لايتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لايرهن كثيرا فى قليل فشروط عدم المنع ستة وأما الدين الثابت من قبل فلايرهن فيه (وفى) جواز (كتابته) لرقيقه بناء على انها بيع ومنعه بناء على انها عتق (قولان) محلهما ان كاتبه بكتابة مثله لا أقل فلا يجوز قطعاً ولا أكثر فيجوز قطعا (وله) أى لمن أحاط الدين بماله (التزوج) ووطء ملكه وشراء جارية (وفى تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد) لابن رشد وحده والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه وحج التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك فى حجة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لا حجة فريضة لطابق النقل ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع فى الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه فقال (وفلس) بالبناء للمفعول أى المدين الذى أحاط الدين بماله

أى فلسه الحاكم بأن يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية ويحتمل بناؤه للفاعل والضمير للحاكم والاول أقرب (حضرَ) المدين (أو غابَ) ولو على مسافة شهر (إن لم يُعلمْ) حال خروجه (ملاؤُهُ) بالمد والهمز أى تقدم غناه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أو البعيدة فان علم لم يفلس وغيبة ماله كغيبته وأشار لشروط التفليس الثلاثة بقوله (بطلبهِ) أى التفليس أى بسبب طلب الغريم له (وإنْ أبى غيرُهُ) من بقية الغرماء فيكفى طلب بعض الغرماء واذا فلس للبعض كان للباقى محاصته وفهم من هذا الشرط انه لايفلس نفسه الشرط الثانى قوله (ديناً حلّ) اصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل والثالث قوله (زادَ) ذلك الدين الذى عليه (على مالهِ) الذى بيده فلا يفلس بمساو (أو) لم يزد لكن (بَقِىَ) من مال المدين (مالا يفى بالمؤجَّلِ) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان مائة حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقى بعد وفاء المائة الحالة لايفى بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل * ولما كان للحجر أحكام أربعة منع المفلس

فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل أنه أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حلّ عليه أعمّ من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الأعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الأخص والأعمية والأخصية باعتبار التحقق لأن حكم الحاكم بخلع المال إنما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الأخص وجد الأعم ولا عكس إذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم كذا قرر شيخنا (قوله أى فلسه الحاكم) أى جاز له أن يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لايجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان وإذلالا له (قوله حضر أو غاب) أى حال كونه حاضراً أو غائبا مثل اضرب زيداً ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال أى فلس على كل حال (قوله فان علم لم يفلس) أى استصحابا لحاله قبل غيبته (قوله وغيبة ماله كغيبته) ظاهره أنه إذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة أو متوسطة أو قريبة والذى فى بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس إن بعد المال جداً كشهر وأما إن غاب غيبة متوسطة كعشرة أيام فابن القاسم يقول إنه لايفلس وأشهب يقول انه يفلس وأما اذا كانت الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال ويفحص عنه هل يفى بالدين فلا يفلس أولا يفى به فيفلس (قوله وأشار لشروط التفليس الثلاثة) أى وهى أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم ، وان يكون الدين الذى عليه وطلب التفليس لاجله حالا ، وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لاتفى بالدين المؤجل (قوله بطلبه) متعلق بفلس (قوله وان أبى غيره) أى غير الطالب أو سكت (قوله فيكفى طلب بعض الغرماء) أى فيكفى فى تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه وأشار بهذا لقول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه ونحوه فى التوضيح (قوله كان للباقى محاصته) أى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه (قوله انه لايفلس نفسه) أى ليس له أن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله دينا) مفعول لأجله أى لأجل دين أى لأجل إرادة دين لان المفعول لاجله لابد أن يكون مصدرا (قوله زاد ذلك الدين) أى الحال الذى عليه على ماله الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لايفلس إلا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائداً على ما بيده فعلى هذا إذا كان الدين الحال زائدا على ما بيده ولكن دين الطالب لتفليسه الذى هو بعض الحال لايزيد على ما بيده لايفلس وليس كذلك (قوله فلا يفلس بمساو) أى إذا كان ما بيده مساويا للدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لاينافى انه يمنع من التبرعات كامر (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لايفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى (قوله فيفلس ولو أتى بحميل) ظاهره انه يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بسببها ويرجى من تنميته لها مايقضى به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لايفلس وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو

من التصرف المالي وبيع ماله وحبسه ورجوع الانسان في عين شيئه شرع في بيانها وأشار لأولها بقوله (فمنع) المفلس بالمعنى الاخص (من تصرف مالي) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة خلافا لمن قيده بالمحاباة لانها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة كما تقدم فان وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء (لا) ان التزم شيئا (في ذمته) لغير رب الدين ان ملكه فلا يمنع منه الا ان يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيهم دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالي (كخلعه) لما فيه من أخذ مال (وطلاقه) ولو أدى إلى حلول مؤخر الصداق وتحاصص به (وقصاصه) من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالاصالة (وعفوه) عن قصاص أو حد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال (وعتق أم ولده) التي أحبلها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم (و) إذا أعتقها (تبعها مالها إن قل) بل ولو كثر على المذهب إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه (وحل به) أي بالفلس الاخص (وبالموت) للمدين (ما أجل) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما

المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لا يفي أي ولو بواسطة التحريك فوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالي) أي وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله وبيع ماله) أي ما وجد من ماله وقوله وحبسه أي إذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال أنه أخفى ماله * واعلم أن هذه الاحكام الأربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الاخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضا على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى الاخص عن الاعم بحلول ما أجل إذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر أي الحاصل بالفلس الاعم أو الاخص وقوله الآتي وحل به أي بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبني على أن قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنييه كما مرّ تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل وبالمعنى الاعم أيضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالي) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يتعرض له برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) أي عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم في رده وامضائه وقوله أو الغرماء أي عند اتفاقهم وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة اذا حصل من المفلس تصرف مالي فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء أمضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا في ذمته) أي لا يمنع من التصرف في ذمته كما لو التزم شيئا لغير رب الدين إن ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاء دينهم وأشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط أن يقبض في غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر ح (قوله فلا يمنع منه) أي من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه في قوله لا في ذمته وقوله لما فيه الخ هذا التعليل يقتضي أن المرأة إذا فلست لا يجوز لها أن تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان ظاهر كلام ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه وما دام المدين قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله ان يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها ان تخالع من المال الذي تفلس فيه اه بن (قوله وطلاقه) أي لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص) به أي لانها تحاصص به مطلقا سواء طلقها أو لا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا * وحاصل الجواب انها تحاصص به مطلقا طلق أم لا فليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) أي لا يمنع المفلس من ان يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجني عليه أو عاقلته الزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها واما على مذهب أشهب القائل ان المجني عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه ان للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا ان يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال) أي مقرر كالمتالف الأربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا (قوله التي أي احبلها قبل التفليس الخ) أي وأما التي احبلها بعده فانه يمنع من عتقها لانها تباع عليه ويعلم كونه احبلها قبل التفليس بكون الولد معها أو بشهادة النساء أو شهرة ذلك قبل العتق واما مجرد دعواه انه أولدها قبل التفليس فلا يكفي (قوله وتبعها مالها) أي ان لم يستثنه سيدها اما لو استثناه سواء كان قليلا أو كثيرا أخذه الغريم باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لأن للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم

ما لم يشترط المدين هدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه (ولو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء) لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلا شىء للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالا وان كان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان ابقاه للمفلس(١) رد منابه من الأجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (أو قدم الغائب) الذى فلسه الحاكم فى غيبته (مليا) فانه يحل ما عليه من مؤجل وليس له ان يدعى تبين خطئه بملائه (وان نكل المفلس) الذى اقام شاهدا بحق له على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه

الشرع وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم ان ما ذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب ومقابله ان المؤجل لا يحل بهما (قوله ما لم يشترط المدين) أى على رب المال (قوله وما لم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت رب الدين أو فلسه) أى فالدين انما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما لو استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التى اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو فى كلام المصنف لان ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء إذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن فى شرحها ومقابله قول ابن رشد فى المقدمات والنوازل أنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى باجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكل ما استوفى شىء من المنفعة أى استوفاه الغرماء أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقى من المدة لأنه يخير فى الفسخ وعدمه فى الفلس لا فى الموت وما فى خش من حمل كلام المصنف على ما اذا استوفيت المنفعة ففيه نظر لأن المنفعة اذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق * والحاصل ان فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف ابن رشد انما هو عند عدم الاستيفاء ولو لرد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لانها هى التى يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فان الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما أجل لا يقال ما ذكره المصنف من ان دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لانا نقول المراد اخذهما فى الفلس ان شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق انظر بن (قوله وان ترك عين شيئه للمفلس) أى إلى أن تمضى مدة الاجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وان ترك الخ أى والموضوع بحاله من أنه لم يستوف شيئا من المنفعة (قوله للمفلس) هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه أيضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله وحاصص بها) أى ببعض المنفعة التى استوفاها وأنث الضمير العائد على البعض لاكتسابه التانيث من المضاف اليه (قوله والا) أى والا يكن قبضه وقوله حاصص بالجميع أى بجميع الأجرة أى أجرة ما استوفاه المفلس وما لم يستوفه (قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل فى حيز المبالغة أى ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين إذا قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه قال لان الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال فى التوضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لان الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما قد ظهر الآن من الملاء وأيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليا فكذلك من بقى اه بن (قوله وليس له ان يدعى) أى ليس للمدين أن يدعى ان الحاكم قد تبين خطؤه فى حكمه بخلع مال

المدين

(١) قول الشارح فان ابقاه للمفلس رد منابه الخ غير ظاهر والظاهر الذى سيصرح به الشرح فى شرح قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت ان يقال وان كان استوفى بعض المنفعة خير المكرى فى الباقى فان تركه حاصص بجميع الكراء إن كان لم يقبض شيئا وبباقيه ان كان قبض بعضه وان اختار الفسخ فى الباقى وان لم يقبض شيئا حاصص بحصة الفائت وان قبض بعضه رد نصيب الباقى من المقبوض وحاصص بباقى حصة الفائت مثلا اكترى زيد دارا شهرين بعشرين دفع منها عشرة وفلس بعد سكناها شهرا فاختار ربها الفسخ فى الباقى فلا يمكن منه حتى يرد خمسة مما قبضه لأنه عن الفائت والباقى ثم يحاصص لمثل ما رد وحرر النقل اه كتبه محمد عليش

ان ما شهد به الشاهد حق (وَاخذَ) كل حالف (حصتهُ) من الدين فقط (وَلو نكلَ غيرُهُ) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع (عَلى الأصحِّ) وهو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع فلا شىء لهم وعلى الأول يسقط حق الناكل ان حلف المطلوب فان نكل غرم بقية ماعليه (وَقبل اقرَارُهُ) أى المفلس الاخص هذا ظاهره والراجع أن مثله الاعم أى اقراره بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلسِ) الذى حجر عليه فيه أو قامت فيه الغرماء عليه (أوْ قربهِ) بالعرف (إنْ ثبتَ دينهُ) الذى حجر عليه به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (باقرَارٍ) منه به (لاَ) ان ثبت عليه (ببينةٍ) فلا يقبل إقراره لغيرهم وهذا إذا كانت الديون الثابتة تستغرق ما بيده ولم يعلم تقدم معاملته للمقر له وإلا قبل اقراره (وهوَ) أى ما أقر به ولم يقبل فيه إقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (فى ذمتهِ) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه وانه لا ببينة (وَقبلَ) من المفلس مطلقا (تعيينهُ القراضَ وَالوديعةَ) بأن يقول هذا قراض أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول

الدين للغرماء لأن هذه الدعوى لا تنفعه شيئا (قوله حلف كل الخ) أى إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين وأفتى ابن عتاب بالأخير انظر بن وقوله حلف كل أى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله أى كحلف المفلس أى أن لو كان يحلف (قوله من الدين فقط) أى أخذ كل حالف منابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا إذا حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) أى بالحصاص من ذلك الدين (قوله على الأصح) هو قول ابن القاسم فى رواية عيسى وصححه ابن أبى زيد كما فى شب (قوله يأخذ جميع حقه) أى انه إذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه فى الحصاص فقط (قوله فلا شىء لهم) أى للغرماء ان حلف المطلوب فان نكل غرم ويقتسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) أى ويقسمه جميع الغرماء من حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر دون قول خش واختص به الناكل اه بن ✽ (تنبيه) ✽ لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه كما يأتى ذلك آخر الشهادات إن شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر اقراره بعد القيام عليه جائز إن كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهى لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن أقرّ له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بأن قوله أو ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب المدونة فان مذهبها أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملته لمن أقر له كما فى التوضيح فانه بعد أن ذكر القول الأول وهو قبول إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة ان هذا خاص بما إذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقرّ له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة أو خلطة بينه وبين المقر حلف المقرّ له ودخل فى الحصاص من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) أى عدم قبول اقراره لغير الغرماء إذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة اذا كانت الخ (قوله والا قبل اقراره) أى والا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده أو علم تقدم معاملة للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة ✽ ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم ✽ قلت يفرض فيما اذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسدا لا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلوّ وصار الدين لا يستغرقه فإذا أقرّ له فى هذه الحالة قبل اقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) أى سواء كان بالمعنى الاعم أو الأخص سواء كان صحيحا أو مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه أنه اذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه أحق به وان لم يعين شيئا فلا يحاصص ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله أو كان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان عين ربهما بل ولو لم يعينه وهذا اذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس أو قربه بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده بالمجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر

(إن قامت بينة بأصله) أى بأصل ما ذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه اقر به قبل اقامة الغرماء ولو لم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لم يتهم عليه فان لم تقم بينة بأصله فلاعبرة باقراره وتحاصصه الغرماء ولا يكون فى ذمة المفلس لأنه معين واما ان اقر مريض فى مرضه فيقبل اقراره ولو لم تقم بأصله بينة إذا اقر لمن لا يتهم عليه (والمختار قبول قول الصانع) المفلس فى تعيين مايده لأربابه كهذه الساعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهما عليه (بلا بينة) بأصله لان الشأن ان ما بيده امتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (وحجر أيضا) على المفلس الاخص بالشروط المتقدمة (إن تجدد له (مال) بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص فيتصرف فى المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وانفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه انه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولو بلا حكم)

فى حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) أى ولو بغير يمين سواء كان ما عينه متهما عليه أم لا (قوله فلاعبرة باقراره) أى خلافا لأصبغ كما علمت (قوله لأنه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها وهى قوله وهو فى ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشىء فى الذمة وهنا اقرار بشىء معين ولم يقبل منه وقد اعطى مابيده للغرماء فلم تبق فى ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله واما ان اقر مريض) أى غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه فى بن خلافا لما فى خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا واما ان اقر المفلس المريض وهذا تحريف فى النقل (قوله ولو لم تقم بأصله بينة) لأن الحجر على المريض اضعف من الحجر على المفلس لأن للمريض ان يشترى مايحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على ان مراده مريض غير مفلس لا مريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان اقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان بأصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) أى والمختار عند اللخمى قبول قول الصانع فى تعيين مابيده لاربابه كما هو قول ابن القاسم * واعلم ان المفلس إذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الأول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشيه ان يخص صديقه، والثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بأصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم، والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لأصبغ، والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع إذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة قال اللخمى بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم فى الصانع أحسن لأن مابيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول أصبغ فى القراض والوديعة فاللخمى اختار قول ابن القاسم فى تعيين الصانع وقول أصبغ فى تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره فى القراض والوديعة ضعيفا أعرض عنه المصنف ولما كان اختياره فى تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك ان المصنف مشى فى كل من المسئلتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لأن الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله أيضا) أتى به لدفع توهم ان المراد واستمر الحجر عليه ان تجدد له مال مع انه متى حكم بخلع ماله وأخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد أخذه منه ولو لم يقتسموه فأفاد المصنف بقوله أيضا انه حجر ثان * وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله وأخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أولا أو غيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) أى ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذى أخذوه منه أولا (قوله ومفهوم الشرط) أى وهو إذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد أخذ المال منه وقوله عدم الحجر عليه ولو طال الزمان أى زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) أى انه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لأن الغالب تغير الأحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم ماله) الأولى بعد أخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى أخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اهـ عدوى (قوله ولو بلا حكم) أى وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس لحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على

ابن

بالفلس ولو قدم هذا على قوله وحجر أيضاً ان تجدد مال لكان أنسب كما لا يخفى (وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الغَرِيمُ) أى المدين فأطلقه أول
الباب على رب الدين وهنا على المدين لأنه مشترك (فَباعُوا) ماله من غير رفع لحاكم (وَاقْتَسَمُوا) الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثُمَّ دايَنَ غَيْرَهُمْ) بعد ذلك ففلس (فَلا دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ) فى أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة (كَتَفْلِيسِ الحاكِمِ) أى حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل الاولين معهم إلا أن يفضل فضلة (إلاَّ) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ و) أرش (جِنايَةٍ) ووصية وخلع فللأولين الدخول مع الآخرين

[درس]

ثم أشار الى بقية أحكام الحجر بقوله (وَبِيعَ مالُهُ) أى باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين فى دين صاحبه لأن لكل الطعن فى بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق فى ذمته الى الآن (بِحَضْرَتِهِ) ندبا لأنه أقطع لحجته (بِالخِيارِ)
للحاكم فان باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياماً (ثَلاثاً) لطلب الزيادة فى كل سلعة

ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم (قوله لكان أنسب) أى لأن الحجر ثانياً لما تجدد من المال إنما يكون بعد فك الأول (قوله ولو مكنهم الغريم) أى مما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه أنهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيئاً فتركوه فداين آخرين ثم فلسوه دخل الأولون مع الآخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) أى بأن كان الدين الذى عليه موافقاً لما بيده جنساً ونوعاً وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية فى قوله ولو مكنهم أى لأن فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم ففى سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك فى رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخرين أولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله فى أثمان ما أخذه) أى فى أثمان السلع التى أخذها (قوله وفيما تجدد) أى ولا فيما تجدد عن أثمان تلك السلع التى أخذها من الآخرين (قوله إلا أن يفضل) أى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين فاندفع ما يقال إنه لا يفلس اذا كان ما بيده أكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) أى وإن لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله إلا أن يفضل فضلة) أى بعد وفاء الآخرين دينهم فإن الاولين يتحاصون فيها (قوله إلا أن يتجدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال إلا اذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين كإرث (قوله مع الآخرين) أى فيتحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية أحكام الحجر) أى التفليس (قوله وبيع ماله) أى وجوباً إن خالف جنس دينه أو صفته وإلا فلا يجب والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال المصنف فى التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله وبيع ماله ظاهره الشمول للدين الذى له على الغير وهو الذى نص عليه ابن رشد واختاره إلا أن يتفق الغرماء على إبقائها حتى تقبض وقيل إنها لا تباع وتبقى على آجالها اه شب (قوله بعد ثبوت الدين) أى بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة وبعد إعذار الحاكم للمفلس فى كل بينة وبعد إعذاره لكل واحد من الغرماء فى البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد بإعذاره له فيها قطع عذره وحجته بأن يقول له ألك مطعن فى تلك البينة واذا علمت أن الاعذار فى البينة تعلم أن قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده عن الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان الاعذار ليس فى الدين بل فى البينة التى أثبتته فتأمل (قوله وبعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة فى بعض طرره تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهم إنما اوجبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب أو حالا ومآلا كالميت أو هى يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره انه قبض أو أسقط مثلا وفى كلام ابن رشد ما يؤيد الثانى حيث قال اذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اه بن (قوله فان باعه بغيره) اى بغير خيار بأن اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد أحد فى تلك المدة على ثمن المشترى الاول رد الحاكم بيعه وباع لهذا الثانى ثم إن بيع الحاكم وإن كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا كان الضمان منه اه عدوى (قوله فى كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثاً وقوله فى كل سلعة أى سواء كانت عرضاً او حيواناً او عقاراً وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثاً بعده واعلم انه لا يختص

إلا ما يفسده التأخير (ولو كتباً) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقيهاً وليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ (أو ثوبي جمعته
إن كثرت قيمتهما) قال فيها القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه
وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده ويبيع عليه ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة وإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا انتهى والمراد بثوبي جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف العرف والامكنة والازمنة (وفي بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد) لعبد الحميد الصائغ وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج له فتباع جزماً (وأوجر رقيقه) الذى لا يباع فى الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره (بخلاف مستولدته) فلا تؤاجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة ثم تباع كتابته (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادراً على ذلك لان الدين إنما تعلق بذمته (وتسلف) أى لا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة (و) لا (استشفاع) أى أخذ شقص بالشفعة فيه فضل لأنه ابتداء ملك (و) لا (عفو) عن قصاص وجب له (للدية) أى على أخذها ليوفى بها دينه وله العفو مجاناً بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة والمجنى
فيلزم بعدم العفو لأنه مال (وانتزاع مال رقيقه) الذى تقدم أنه يؤاجر

ما ذكره المصنف من الخيار ثلاثاً بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله إلا ما يفسده التأخير) أى كطرى اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى بها إلا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال إن الكتب لا تباع أصلا واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) أى المحتاج اليها فان فيها تردداً (قوله لان شأن العلم أن يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله إن كثرت قيمتهما) يحتمل أن المراد إن كانت قيمتهما كثيرة فى نفسها ويحتمل إن كثرت قيمتهما بالنظر لصاحبها واذا بيعا فيشترى له دونهما كما ان دار سكناه تباع عليه إن كان فيها فضل ويشترى له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) أى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والاثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد أجيب بجواب آخر وحاصله أن التثنية نظراً للغالب إذ الغالب لبس ثوبين قميص ورداء أوجبه ورداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وشئ آخر يجعله على الكتفين أوازار ورداء (قوله وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج اليها تردد) حاصله أن عبد الحميد الصائغ تردد فى آلة الصانع المحتاج لها هل هى مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا اذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت فكثيرة القيمة مجزوم ببيعها والتردد فى قليلة القيمة فقول الشارح وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة أى وعدم بيعها وإنما تباع اذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الحميد الصائغ وحده) وحينئذ فمعناه التحير وأما اذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كأن ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به وينقل اللخمى عنه قولا مغايراً له جازماً به فاذا عبر المصنف فى مثل هذا بتردد كان بمعنى خلاف فى النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل) اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وإنما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد أم ولده من غيره) أى وأما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل فى قوله وبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة أنها سقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله ولا يلزم الخ) ولو عامله الغرماء على التكسب اذا فلس ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعاً أو تاجراً هذا هو المعتمد خلافا لما فى عبق من جبره على التكسب اذا شرط عليه التكسب فى عقد الدين انظر بن (قوله أى لا يلزمه أن يتسلف) أى يطلب مالا على وجه السلف لاجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله أى من غير طلب (قوله فيه فضل) أى زيادة على الشراء (قوله لانه ابتداء ملك) أى وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لانها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما فى خش (قوله ولا عفو) أى ولا يلزم بعفو عن قصاص لاجل اخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجنى عليه مخير بين أمور ثلاثة القود والعفو مجاناً وعلى الدية وأما على مذهب ابن القاسم القائل انه يخير بين القود والعفو مجاناً فقط فلا يتأتى إلزامه على العفو لاجل الدية ومعلوم أن نفى الشئ فرع من صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما اذا رضى الجانى

أى ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك فان انتزعه فلهم أخذه (أو) انتزاع أى اعتصار (ما وهبه) قبل إحاطة الدين (لولده) الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الاحاطة فلهم رده ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله (وعجل بيع الحيوان) أى لايستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه ولاينافى انه يتربص به الايام اليسيرة طلبا للزيادة ثم يباع لانه يسرع له التغير ويحتاج الى مؤنة وفيه نقص لذلك الغرماء فليس المراد انه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (واستؤنى بعقاره) وعرضه لطلب الزيادة (كالشهرين) وادخلت الكاف الايام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل وأما ما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا (وقسم) مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين الى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة ويحتمل طريقاً آخر وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم) أى لا يكلف القاضى غرماء المفلس وكذا غرماء الميت اثبات ان لا غريم غيرهم

والجنى عليه بها تأمل (قوله أى ليس لهم ان يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ابن زرقون فى سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط ان للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتى على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات فان كان المفلس امرأة فليس للغرماء ان يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لانه يلزمها ان تتجهز به للزوج ولا يجوز لها ان تقضى منه دينها إلا الشىء اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وفى الموازية الديناران والثلاثة وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن كالئها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا الظاهر ان ذلك لهم وانه لا يلزمها ان تتجهز به للزوج اهـ بن (قوله أى اعتصار الخ) أشار الشارح إلى ان المصنف استعمل الانتزاع فى حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ما وهبه لولده لانه إنما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لانه يقال لغة لأخذ السيد مال رقيقه ولاخذ الوالد ما وهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفى لا لغوى (قوله أى لايستأنى) أى فى المناداة عليه وقوله فلا ينافى انه يتربص به أى فى المناداة عليه وقوله الأيام اليسيرة أى كثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثاً كما مر (قوله فليس المراد) أى بقوله وعجل بيع الحيوان انه يباع بلا تأخير أصلا أى بل المراد انه لايستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لاينافى انه يؤخر فى المناداة عليه ثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بالخيار للحاكم ثلاثة أيام كما مر (قوله واستؤنى بعقاره) أى فى المناداة على عقاره وعلى عرضه اذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس وقوله واستؤنى أى وجوبا فان لم يستأن بذلك خير المفلس فى إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق اهـ شيخنا عدوى ابن يونس قال مالك يستأنى فى بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض فيتسوق بهما يسيرا والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهران مثل الدار ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه ان العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله الامام فيحتمل ان يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين ان العروض التى كالدور فى كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهران اهـ بن (قوله بالنظر) أى بحسب ما يراه القاضى (قوله فلايستأنى به) أى فى المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل ان المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل ان المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقتين فى عمل المحاصة (قوله وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون) أى وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله أى لا يكلف القاضى الخ) أى بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم أى مرتبتهم من الميت اتفاقا وذلك لان عددهم معلوم للجيران وأهل

(واسْتُؤْنِيَ بهِ) أى بالقسم (إنْ عُرِفَ بالدينِ فى الموتِ فقطْ) لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت وأما فى الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك فى المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين والا استؤنى كالموت ففى مفهومه تفصيل والظاهر ان المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة (وقُوِّمَ) دين على المفلس (مخالفُ النقدِ) منه من مقوم أو مثلى بأن كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس اذ لا يتعلق به تقويم (يومَ الحصاصِ) أى قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا لانه حل بالفلس (واشتُرِيَ لهُ) أى لصاحب مخالف النقد (منهُ) أى من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض (بما يَخُصُّهُ) فى الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوى مائة وطعام يساوى مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة عرضه بثلثه الثانى ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز مع التراضى أخذ الثمن إن خلا من مانع كما سيأتى (ومَضَى) القسم (إنْ رَخُصَ) السعر يتحاصون بالضم كـكرم عند الشراء كأن يشترى لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه (أو غلا) كأن يشترى له بسدس دينه

البلد فلا كلفة فى اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر اهـ ثم انه يجب أن يكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم له وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته (قوله واستؤنى به) أى وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله إن كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو كان بعيد الغيبة وكان لا يخشى ان يكون عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى أن يكون عليه دين لغيرهم فانه يستأنى بالقسم باجتهاده ففى مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط (١) بقوله ان عرف بالدين أى ان عرف بالدين لا غير ولا يصح أن يكون مرتبطا بقوله فى الموت لان معنى فقط فحسب فهو صريح فى الحصر فكأنه قال واستؤنى بالقسم فى الموت فحسب أى لا غيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل فى الفلس وانه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) أى حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب الذمة) أى لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما ولذا عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس بخلاف الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء فى الموت ولان المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) أى حالة كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بأن كان ما عليه عرضا الخ) أى بأن كان الذى عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بالمخالف النقد من مال المفلس الخ) أى وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذى على المفلس وقوله اذ لا يتعلق به تقويم أى بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء * وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لأحد الغرماء دنانير ولأحدهم عروض ولبعضهم طعام فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كان لغريم مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبى العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه وكذلك صاحب الطعام كما أشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم ان محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا وأما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص أو غلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة أرادب لواحد وعشرة أثواب لواحد وقوم كل من الأرادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها أرباب الديون فخص كل واحد ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرادب أو خمسة أثواب أو عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له نحاصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص الا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم

(١) قوله مرتبط بقوله ان عرف غير صحيح لان ان عرف نفسه شرط فكيف يقيد بشرط آخر وقوله ينافيه لا منافاة وغايته انه تفصيل فى المفهوم كما أشار اليه الشارح اهـ كتبه محمد عليش .

فلا رجوع للغرماء عليه فى الرخص ولا له عليهم فى الغلاء ويرجع على المدين فيهما (٢٧٣) بما بقى له فان زاد ما اشترى له على دينه

رد الزائد على الغرماء
(وهل يشترى) لمن
دينه مخالف النقد كأن أسلم
للمفلس فى عشرة أثواب
أو ارادب (فى شرط جيد)
شرطه المسلم عليه عند عقد
السلم (أدناه) أى ادنى
الجيد رفقا بالمفلس (أو)
يشترى له (وسطه) لانه
العدل بينهما (قولان) ولو
اشترط دنىء هل يشترى له
بما ينوبه أدنى الدنىء أو
وسطه قولان أيضا
(وجاز) لمن له دين مخالف
(الثمن) أى أخذ الثمن الذى
نابه فى الحصاص (إلا
لمانع) شرعى (كالاقتضاء)
أى كالمانع المتقدم فى الاقتضاء
فى قوله وبغير جنسه ان
جاز بيعه قبل قبضه وبيعه
بالمسلم فيه مناجزة وأن
يسلم فيه رأس المال فلو كان
رأس المال عرضا كعبد
أسلمه فى عرض كثوبين
فحصل له فى الحصاص
قيمة ثوب جاز له أخذ تلك
القيمة لانه آل أمره الى
أنه دفع له عبدا فى عين
وثوب ولا مانع فى ذلك
بخلاف ما لو كان رأس المال
ذهبا ونابه فى الحصاص
فضة أو بالعكس فلا يجوز
أخذ ما نابه لانه يؤدى الى
بيع وصرف متأخر وبيع
الطعام قبل قبضه إن كان
المسلم فيه طعاما (وحاصت
الزوجة بما أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها لا حال عسره لقوله فى النفقة وسقطت بالعسر

يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا فالثوب الحادية عشرة كمال طرأ وكذلك لو أخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور خمس دينه كإردبين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاصص بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين من له الطعام أو العرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية ارادب او اثواب (قوله فلا رجوع للغرماء عليه) اى على صاحب العرض الذى حصل الرخاء أو الغلاء عند الشراء له (قوله ويرجع) اى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (قوله فيهما) اى فى الرخص والغلاء فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه (قوله بما بقى له) اى بعد الذى اخذه (قوله على الغرماء) اى يتحاصون فيه (قوله فى شرط جيد) اى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيدا بأن اسلمه فى عشرة ارادب سمراء او محمولة جيدة او اسلمه فى عشرة اثواب محلاوى جيدة (قوله ادنى الجيد) اى من ذلك النوع المسلم فيه (قوله وسطه) اى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (قوله لانه العدل بينهما) اى بين المفلس وصاحب الدين لان الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على صاحب الدين (قوله ولو اشترط) اى رب الدين على المسلم اليه المفلس ادنى أى من النوع المسلم فيه (قوله قولان) ان قلت هذا يخالف ما مر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب وإلا فالوسط قلت ما مر إذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا فلس فللمفلس حكم غير حكم غيره (قوله وجاز) أى عند التراضى واما عند المشاحة فقد سبق انه يشترى له صفة طعامه او مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله اخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص) اى بدلا عما ينوبه من دينه (قوله الا لمانع كالاقتضاء) المواق هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (قوله وبغير جنسه) اى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه اى المسلم فيه قبل قبضه (قوله وبيعه) أى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (قوله وان يسلم فيه) أى فى المأخوذ (قوله لانه) اى المسلم آل امره وقوله إلى انه اى المسلم دفع له اى للمسلم اليه (قوله فلا يجوز أخذ ما نابه) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (قوله لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر) اى والى اجتماع البيع والصرف (قوله وبيع الطعام الخ) اى والبيع والسلف ان كان المسلم فيه العين عرضا كثوبين والحاصل ان رأس المال اذا كان ذهبا فلا يجوز أخذ ما نابه فى الحصاص ان كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف او كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما او عرضا كثوبين لما فى الاول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (قوله ان كان المسلم فيه طعاما) قال فى التوضيح لو اسلم عشرين درهما فى اردبين قمحا ونابه فى الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز ان يأخذها لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله ايضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لان العشرة عن مثلها من العشرين سلف والإردب الباقى بذمته عن العشرة الاخرى بيع اه بن (قوله بما انفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما انفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق او بعده لان ما انفقته حال يسره عوض عما لزمه (قوله لا حال عسره) اى سواء تسلفت او كان ما انفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها ام لا كان الدين الذى

(وَبِصَدَاقِهَا) كله او باقيه ولو فلس قبل البناء لانه دين فى ذمته حل بالفلس (كَالمَوْتِ) اى كما تحاصص بنفقتها وصداقها فى الموت ولو مات قبل الدخول (لَا) تحاصص (بِنَفَقَةِ الوَلَدِ) فى فلس او موت لانها مواساة لكن لها الرجوع بها عليه إن انفقت حال يسره لانها قامت عنه بواجب وكذا لا تحاصص بنفقتها على ابويه إلا ان يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وانفقت عليهما وهو ملى فتحاصص (وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ) لغريم بعد القسم (أَوِ استُحِقَّ مَبِيعٌ) من مال مفلس او ميت

فلس بسببه قبل الانفاق أو بعدة (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت مازاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هى ثلاثة اخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما فى عبق وخش فهو غلط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) حاصله أن الزوجة اذا انفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها مع الغرماء وهذا لاينافى أنها ترجع بها على الأب فى المستقبل اذا طرأ له مال وهذا مالم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو انفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بأمرين أن يكون انفاقها على الولد فى حال يسر الاب وأن يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) أى فى المستقبل إذا طرأ له مال (قوله ان انفقت حال يسره) والا فلا رجوع لها عليه (قوله وكذا لا تحاصص) اى الزوجة بما انفقته على ابوى زوجها المفلس إلا بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم بتلك النفقة وان تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره والحاصل ان الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسئلتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على ابويه وكذا الحكم بها ويختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانية دون الاولى هذا محصل كلام الشارح وما ذكره من انها تحاصص بما انفقته على ابوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك انها لا تحاصص بنفقة الابوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وان ظهر دين الخ) يعنى ان المفلس او الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به والحال انه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهوراً بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضراً ولا يأخذ احد عن احد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة احدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احتراز مما اذا اقتسموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازاً عما لو كان الوارث او الوصى عالما بالغريم او كان الميت مشهوراً بالدين فسيأتى للمصنف ان الغريم الطارىء يرجع بحصته على الوارث او الوصى وهما يرجعان على الغريم بما دفعاه له واحترز المصنف بقوله ظهر عما لو كان احد الغرماء حاضرا للقسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشىء لأن سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس واما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئا من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط حقه اذا حلف انه ما ترك حقه كما اشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله:

وحاضر لقسم متروك له ✱ عليه دين لم يكن اهمله
لا يمنع القيام بعد أن بقى ✱ للقسم قدر دينه المحقق
ويقبض من ذلك حقا ملكه ✱ بعد اليمين انه ما تركه

اه

(وَإِنْ) بيع (قبلَ فلسهِ رجعَ) الغريم الطارىء أو المستحق منه (بالحصةِ) أى بما ينوبه فى الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال إنه لا يرجع عليهم لأنهم لم يتناولوا(١) من ماله شيئا فالمبالغة (٢) فى المصنف صحيحة خلافا لمن قال الأولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة فى البيع أولى من جعلها فى الاستحقاق لان ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة فى الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارثٍ أو مُوصىً لهُ) طرأ كل (على مثلهِ) فيرجع على المطرو عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله ظهر دين بقوله (وَإِنْ اشتهرَ ميتٌ بدينٍ أوْ علمَ وَارثُهُ) أو وصيه بأنه مدين (وَأَقبضَ) الغرماء (رُجعَ عليهِ) بما ثبت على الميت لتفريطه واستعجاله كالوقبض لنفسه

فان قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحقه كما صوبه ابن ناجى وقاله الجزولى وابن عمر قال ابن ناجى واختار شيخنا أبو مهدى أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أى هذا إذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم * والحاصل ان بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وإن فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه لأنه إنما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينوبه فى الحصاص إذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم إلا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة فى البيع أو الاستحقاق فلا يصح * والحاصل أنها إذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وإذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا فى هذا الحكم وان اتفقا فى انه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أى التى تخصه لو كان حاضرا للقسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه أى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أى فاستحقت من يد الاجنبى المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أى هذا إذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أى التى تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من انه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن الملاقاته لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنوبه فى الحصاص فيأخذ من كل واحد ما زاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المعتمد فى المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيئا) أى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارىء ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث أو موصى له على مثله واما غريم على وارث ولما انهى الكلام على الأول شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتى ليس مفهوم ما مر نعم هو تقييد لما مر فالأولى أن يقول ثم قيد قوله وان ظهر الخ (قوله رجع عليه) أى رجع ذلك الطارىء على الوارث أو الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارىء منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع بما دفعه للطارىء أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارىء حين قسمهم والا أخذ الملىء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحىّ عن الميت وقوله رجع عليه بما ثبت على الميت الأولى رجع عليه بالحصة التى تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتى فى قوله وفيها البداءة بالغريم

(١) قول الشارح لانهم لم يتناولوا علة لقوله لا يرجع ولم يذكر علة قوله ولا يقال والمناسب ذكرها ثم هذا التعليل خلاف الواقع فانه ان كان البيع قبل المفلس تناولوا حصته وان كان بعده تناولوا سلعته فالمناسب حذف لا يقال (٢) قوله فالمبالغة الخ لا يتفرع هذا على حله بل الذى يتفرع عليه عدم صحة المتن قبل المبالغة وبعدها لأن الذى فى المتن الرجوع بالحصة والذى شرح به الرجوع بالثمن فهما اه

(وأخذَ مليءٌ) أو حاضر أو حي من الورثة (عنْ مُعدمٍ) وغائب وميت منهم (مالمْ يُجاوِز) دين الطارىء (ما قبضهُ) لنفسه من التركة فان جاوزه لم يأخذ منه ما كثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثمّ) إذا غرم الوارث للطارىء مع الشهرة أو العلم (رَجعَ على الغريم) بما دفعه للطارىء كذا في المدونة (وَفيها) أيضا (البداءةُ بالغريم) فان لم يوجد أو وجد عديما فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وَهلْ خلافٌ أوْ) لا و يحمل كل من القولين (على التخيير) أي ان الطارىء مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فان رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلانِ) قال اللخمي محلهما مالم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر والا فلا خلاف انه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدده أو نحو ذلك قال المصنف وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارىء ان يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا من كل حصته فقط وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه ان يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فإنْ تلفَ نصيبُ) غريم (غائبٍ عزلَ لهُ) أي عزله الحاكم أو نائبه عند القسم (فمنه) أي فضمانه من الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط فان طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء ضمانها مما ضاع فلو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان (كعينٍ) أي نقد ذهب أو فضة (وقف) من الحاكم (لغرمائهِ) فتلف فمنهم لتفريطهم في قسمها إذ لا كلفة في قسم العين (لا عرضٍ) وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق دينهم أو ليباع لهم إن حالته

فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ مليء الخ) ماتقدم في قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وإن اشتهر ميت في طرو غريم على غرماء ميت أو مفلس وأما قوله وأخذ الخ في طرو غريم على ورثة * وحاصله ان الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهراً بالدين أولا علموا بان عليه دينا أولا ثم طرأ عليهم غريم فانه يأخذ الحي عن الميت والمليء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه مالم يجاوز حق الطارىء ماقبضه الوارث وإلا فلا يدفع له الا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارىء ببقية دينه على بقية الورثة ان كانوا أملياء أو على المليء منهم فان أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقي على أحد (قوله عن معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ مليء أو حاضر أو حي على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله مالم يجاوز ماقبضه) أي الوارث لنفسه أي ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أي قوله وأخذ مليء عن معدم مالم يجاوز ماقبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبض لغيره فلا يؤخذ مليء عن معدم وهي قوله وإن اشتهر الخ (قوله عليه) أي على الغريم إذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لابن يونس اهبن والظاهر كما في المج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تاويل الخلاف (قوله قال المصنف) أي في التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) أي في مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أي القابضين لأنفسهم اذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغي اذا علم الوارث) أي حين القسم بذلك الغريم الطارىء وقوله بمبلغ التركة أي اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أي وحينئذ فيحمل قول المتن هنا مالم يجاوز ماقبضه على ما اذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارىء (قوله فان تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ * وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله الحاكم أو نائبه لا من الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المديان ومحل كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المديان) أي فان كان معدما اتبعت ذمته في المستقبل وان كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ منه فان لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أي ولا على غيره أيضا بالحصة التي كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقي وماذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ماصححه في الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازري لمعروف المذهب من رجوع الطارىء على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لأنه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه في أبي الحسن اه بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله ووقف لغرمائه) أي وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره انه إذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالأولى في التعليل ان يقول لأن العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان

فضاع فعلى المفلس أو الميت والمراد بالعرض ماقابل العين (وَهَلْ) (٢٧٧) عدم ضمانهم العرض كان مثل دينهم او مخالفا له في الجنس وهو الراجح أو (إلاَّ أن يكونَ) العرض (بِكَدينهِ) أي ملتبسا بصفة دين الغريم فالضمان من الغريم كالعين (تأويلانِ) ولو حذف الباء لكان أوضح وعطف على قوله ويبع ماله الخ قوله (وتُرِكَ لهُ) اى للمفلس الأخص من ماله (قُوتُه) أي مايقتات به مما تقوم به البنية لامايترفه به (والنفقةُ الواجبةُ عليهِ) لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذى لايباع عليه كأم ولده ومدبره (لظنِّ يسرتهِ) أى الى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فانه لا يترك له إلا مايسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك (وَ) يترك لهم أيضا (كسوتهم كلٌّ) أى كل واحد منهم (دَستاً) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة (مُعتاداً) كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وإزار ولخوف شدة برد مايقيه (ولو وَرِثَ) المفلس (أباهُ) أو من يعتق عليه (رِبيعَ) فى الدين ولايعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقى ان وجد من يشترى البعض وإلا بيع جميعه

ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل فى ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) أى أو تلف قبل دفعه لهم فى الأولى وقبل بيعه فى الثانية (قوله والمراد بالعرض ماقابل العين) أى فيشمل الطعام والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) أى الغرماء (قوله أوالا أن يكون الخ) أى أو عدم ضمان الغريم للعرض إلا أن يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغرماء وإلا كان الضمان منه (قوله تأويلان) الاطلاق للخمى والمازرى والباجى والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم * والحاصل أن ابن القاسم قال إن ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ فى فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء ووقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم أما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره أولا ثم ذكر بعد ذلك مافى المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لأن العرض وإن كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لأن العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتأويلان فى كلام ابن القاسم فى غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن * واعلم ان الخلاف محله إذا كان الذى أوقف العرض للغريم القاضى لا الغرماء أو الورثة وإلا كان الضمان من المديان اتفاقا اه خش (قوله لا مايترفه به) أى فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله والنفقة الواجبة عليه لغيره) اى فيترك له ماتقوم به البنية لا مافيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) أى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لأنه وإن كان جامداً فى معنى المشتق وهو المقتات أى مايقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بترك على أنه غاية لان المعنى حينئذ تركه له تركا مستمراً لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك فى لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام فالمعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالى وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالى وسبيل ماله إذا لم يمكن رده لاربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا وقيل يصرف فى جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسدّ الثغور واختلف إذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ أولا والمعتمد أنه يترك له منه مايسد جوعته ويستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله إلا مايسد رمقه) أى جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح فى شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له شئ ولا مايسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) أى على الانفاق من مالهم أى بخلاف المفلس فان أرباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث أباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس أى سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف أو بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ماعليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه * وحاصل مافيه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء وهذا هو محصل ماتقدم فى تصرفه المالى فلم يقولوا ذلك فى مسئلة

وعليك باقى الثمن (لا) ان (وُهب لهُ) فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة (إن علم واهبهُ أنهُ يعتقُ عليه) لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلولم يعلم انه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع فى الدين ولايعتق كالارث واشار الى ثالث احكام المفلس الاخص بقوله (وحُبس) المفلس بالمعنى الاخص (لثبوت عسره إن جهل حالهُ) لاان علم عسره (ولم يسأل) اى ولم يطلب من جهل حاله (الصبر) اى التأخير عن الحبس (له) اى لثبوت عسره (بحميل بوجهه) واولى بالمال

(نغرم) حميل الوجه (إن لم يأت به) اى بمجهول الحالُ (وإن اثبت عدمهُ) عند ابن رشد بناء على ان يمين المديان انه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها ثبوت عسره وقال اللخمى ان اثبت عسره لم يضمن بناء على ان يمين المدين استظهار لايتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف فى باب الضمان حيث قال لا ان اثبت عدمه اوموته لافى غيبته قال بعضهم والمشهور مااللخمى لكن اللخمى قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به انه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى ايضا بأن يقيد قوله ولو اثبت عدمه بمن يتهم باخفاء المال وذكر قسم مجهول الحال بقوله (أوظهر ملاؤُهُ) بحسب ظاهر حاله فيحبس (إن تفالس) اى اظهر الفلس من نفسه بادعائه الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر بحميل وملاؤه بالمد الغنى واما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلا همز فالارض يحبس المتسعة (وإن وعد) اى من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء وسأل تأخيراً كاليوم) واليومين بل والاربعة والخمسة على قول مالك قال فى المبسوط وهو احسن (أعطى حميلاً بالمال) عند سحنون ولا يكفى حميل بالوجه وقال ابن القاسم يكفى (وإلا) يعطى يأتى حميلا بالمال بأن لم يأت بحميل اصلا او أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتى بحميل بالمال أو بوفاء الدين (كمعلوم الملاء) وهو اللد المعاند

شرائه لابيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان أجازوه بيع كما نص عليه المصنف فى العتق انظر بن (قوله لاان وهب له) اى للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف مالى وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك أن التفليس لايتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يخفى بعد ذلك مالا فيحتاج ان يحبس إلى ان يثبت عسره ولم يخف مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) اى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملىء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيراً لا ملك له غالبا (قوله لاان علم عسره) أى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فانه لا يحبس ثم ان اثبت عسره وحلف انه لا مال له فالأمر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره أو بعد أن أثبته بالبينة وقبل ان يحلف غرم الحميل الدين واليه أشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب ان يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين ان يكون بالمال قاله ابو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى أنه يكلف باقامة حميل بالمال الى ان يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به وانظره اه بن (قوله وان اثبت) اى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) أى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره أى بالحكم (قوله ان اثبت) اى الحميل وقوله عسره أى عسر المدين (قوله والمشهور مااللخمى الخ) قال بن نقلا عن بعضهم وهو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) أى سواء أثبت عدمه أم لا (قوله او ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى حبس ان جهل حاله او ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعداً ويحدد من يخشى هروبه واجرة الحباس كأجرة العون من بيت المال ان كان وامكن اخذه منه وإلا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما افاده ح والمراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وله خدم من غير ان يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) اى لاثبات عسره بحميل أى فان سأله أجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول وأولى بالمال وهو لابن القاسم أو لابد من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان الاول فى غير الملد والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملاء) اى فانه

ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر مايصدقه من احتراق (٢٧٩) منزله أو سرقته أونحوهما فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل فالتشبيه فى مطلق السجن (وأجلَ) باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر اذا طلب التأجيل (لبيع عرْضه إنْ أعطى حميلا بالمالِ) لابالوجه (وإلا سُجنَ) وليس للحاكم بيعه كالمفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنعه من التصرف فى ماله فيبيع عرضه عليه كما قدمه المصنف فلا يحتاج لتأجيل (وفى حلفه) أى المدين ولو مفلسا لم يعلم عنده ناض أى فى جبره على الحلف (على عدم الناضّ) أى الذهب والفضة وعدم جبره على حلفه (تردد) فى مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه وأمامعلوم الناض فلا يحلف يدل عليه قوله (وان عُلم بالناضّ) عنده (لم يؤخرْ) ولم يحلف (وضُربَ) أى معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على سجن لاعلى لم يؤخر (مرّة بعد مرةٍ) باجتهاد الحاكم قال ابن رشد ولو أدى الى إتلاف نفسه (وإنْ شُهد بعسره) أى شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء قائلة (أنه) أى مدعى العسر (لا يُعرفُ له مالٌ ظاهرٌ ولا باطن حلف كذلكَ) أى يقول فى يمينه لاأعرف لى مالا ظاهراً ولاباطنا اذ يحتمل ان له مالا فى الواقع لايعلمه والمذهب انه يحلف على البت (وزادَ) فى يمينه (وإن وجد) مالا (ليقْضين) الغرماء حقهم وفائدة الزيادة عدم تحليفه اذا ادعى عليه انه استفاد مالا

يحبس أبداولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعاً لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذى فى المواق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثله فى التوضيح عن عياض وكذا فى متن العاصمية اه بن (قوله ومنه) أى من الملد المعاند وقوله للتجارة أى لان يتجر لهم فيها بجزء من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم بيعه) أى بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) أى قد ضربه الحاكم على يديه أى منعه من التصرف أى الزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) أى بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف اذ لايفلس واحد منهما فكان كل واحد هو الذى يتعاطى بيع ماله (قوله وفى حلفه) أى المدين الذى يبع ماله وقبض ثمنه وقوله ولو مفلسا أى هذا اذا كان غير مفلس بأن كان معلوم الملاء أو ظاهره بل ولو كان مفلساً لجهل حاله وقوله لم يعلم أى الذى لم يعلم أن عنده ناضا (قوله أى فى جبره على الحلف على عدم الناض الخ) قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لايحلف وهو مذهب أبى على الحداد وقيل ان كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه يمين التهمة اه بن والظاهر الاول كما فى المج (قوله فلا يحلف) أى فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) أى علم بأن عنده ناضاً أم لا (قوله لاعلى لم يؤخر) أى لاقتضائه أنه لايضرب إلا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) أى حتى يؤدى ماعليه (قوله ولو أدى الخ) أى من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصداً إتلافه فإنه يقتص منه (قوله أى شهدت بينة) أى عدلان فأكثر خلافا لمن قال لايثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين (قوله قائلة الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف انه لايعرف الخ بكسر الهمزة على انها محكية بقول مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على أنها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد أى وان شهد بعسره على أنه الخ وفهم منه ان الشهادة على نفى العلم لاعلى البت وإلا بطلت لاحتمال ان يكون له مال فى الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر فى ذلك للعوام أم لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياساً على ماقالوه من أن الشاهد اذا شهد وحلف ان ماشهد به حق فانها تبطل شهادته مالم يكن عامياً وإلا اغتفر له ذلك وأما اذا احتملت الشهادة البت ونفى العلم ففى بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت إنه فقير عديم لامال له ظاهر ولا باطن (قوله بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء) أى واما معلوم الملاء فلا ينفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لانعرف له مالا ظاهراً ولا باطناً ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق وملائه فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وانها لاتعرف له مالا ظاهراً ولا باطناً لانه مكذب لها مالم تقم قرينة على كذبه فى ذلك الاقرار (قوله اذ يحتمل الخ) علة لمحذوف أى وانما حلف على نفى العلم لاعلى البت لانه يحتمل الخ (قوله والمذهب انه يحلف على البت) أى وعليه اقتصر ابن عرفه عن ابن رشد واقتصر عليه أيضا فى المفيد ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفى العلم ومشى عليه المصنف ووجهه بعضهم باحتمال ان يكون له مال لايعلمه بكإرث أووصية فتحصل ان فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل من القولين * واعلم ان اليمين لاتتوقف على قوله ظاهراً وباطناً إذ لو قال والله مالى مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لان اليمين على نية المحلف كما أن قوله وان وجدته لأقضين ليس شرطاً فى صحة اليمين وانما يزيدها لأجل دفع اليمين عنه فى المستقبل إذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لان الشارع متشوف لترك الخصومات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله اذا ادعى عليه) أى فى المستقبل

(وأنظر) باجتهاد الحاكم لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة (وحلف) المدين بتشديد اللام (الطالب)

الذى هو رب الدين (إن ادّعى) المديان (عليه) أى على الطالب (علم العُدم) ولم يصدقه لان حبسه حينئذ ظلم فان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب انظاره فان نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس فان نكل حبس ويجوز تخفيف حلف وفاعله الطالب (وإن سأل) الطالب (تفتيشَ دارِه) أى دار المدين ولو غير مفلس ومثل الدار الحانوت والمخزن (ففيه) أى ففى إجابته لذلك (تردّد) قال ابن ناجى والعمل عندنا على عدمه وأما تفتيش جيبه أوكمه أو كيسه فيجاب قطعا لانه أمر خفيف (ورُجحت بينةُ الملاء) على بينة العدم (ان بينت) سببه بأن بينت انه اخفاه فان لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا (وأخرج المجهولُ) حاله من السجن (ان طال سجنهُ) وطوله معتبر (بقدر الدّين) قلة وكثرة (وَ) حال (الشخص) قوة وضعفا ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مرّ واحترز بالمجهول من ظاهر الملاء فانه لا يخرج الا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم (وَحبسَ النساءُ) فى دين أو غيره (عند أمينة) منفردة عن الرجال (أو) عند امرأة (ذات) رجل (أمين) معروف بالخير والصلاح من

(قوله وأنظر باجتهاد الحاكم) الأولى أن يقول وأنظر يساره أى لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شىء يأخذه منه لان المولى قد أوجب إنظاره لليسر خلافاً لأبى حنيفة القائل انه بعد اثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) أى سواء كان المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء وكان غير معروف بالناض لانه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدى أو يخلد فى السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف أحداً (قوله فان نكل الطالب حلف المدين) أى حلف أن الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل أى المدين كما نكل الطالب * والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين فى الحالتين الاوليين إلى أن يثبت عسره وفى الثالثة حتى يؤدى ماعليه أو يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لأن حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد) أى وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله أن يجد فيها شيئاً من متاعه يباع له ففى اجابته لذلك وعدم اجابته تردد وظاهره أن التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لأن الشهادة على نفى العلم لا على البت والظاهر كما فى عبق أنه إذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله نفى اجابته لذلك) أى وعدم اجابته فالقول بالاجابة أفتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم الاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفى بن عن ابن رشد الأظهر أنها تفتش عليه فما وجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى أنه ليس له وأما أن وجد فيها من العروض التى ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ماتقدم من الخلاف اه فكان من حق المصنف الاقتصار على مارجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اه بن وفى البدر القرافى أفتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما وإلا فلا انظره (قوله والعمل عندنا) أى بتونس (قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت) يعنى أن المدين لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أى ان عينت ماهو ملىء بسببه بأن قالت له مال باطن اخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله حرق أو غرق ام لا وان لم تبين بينة الملاء ماهو ملىء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح ولكن الذى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه والقاعدة تقديم مابه العمل على المشهور فالاولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة أجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى فقدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالاثبات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله إن طال سجنه) أى ولم تشهد له بينة بالعدم لأن طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول أخرج (قوله وحال الشخص) أى فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو مامر) أى أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج إلا بشهادة بينة) أى لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدى أو يموت أو تشهد بينة بذهاب ماله وأما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند أمينة) أى لا يخشى على المرأة اذا حبست عندها أى والأمرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده او عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أوذات أمين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد

زوج أوأب أوابن (و) حبس (السيد) في دين عليه (لمكاتبه) إذا لم يحل من نجوم الكتابة مايفي بالدين ولم يكن في قيمة الكتابة مايفي به (والجد) يحبس لولد ابنه (والولد لأبيه) وأمه (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كأن يدعي على ابنه بحق فأنكره الابن ولم يحلف لرد دعواه فردت على الاب فيحلفها الأب اتفاقا (و) إلا (المتعلق بها حق لغيره) أي غير الابن كدعوى الاب تلف صداق ابنته بلا تفريط منه وطالبه الزوج بجهازها فيحلف الاب وكذا إذا ادعى الاب انه أعار ابنته شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف كما قدمه المصنف (ولم يفرق) في السجن (بين) الأقارب (كالأخوين والزوجين) المحبوسين في حق عليهما (إن خلا) السجن من الرجال فلا يجاب رب الحق الى التفريق إن طلبه وقوله ان خلا قيد في الثانية فان لم يخل حبست المرأة في محل لا رجال فيه (ولا يمنع) أي الحاكم (مسلما) يسلم على المحبوس ولو زوجة لا تبيت عنده ويجوز أن يقرأ يمنع بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومسلما مفعوله الثاني (وخادما) يخدمه في مرض (بخلاف زوجة) إن قصدت البيات عنده وحبس في غير دينها وإلا لم يمنع

اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك (قوله والسيد لمكاتبه) كذا في المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما إن كان الدين مثلها أو أقل منها لم يحبس لان للسيد بيع الكتابة بنقد اهـ بن وقوله في دين عليه لمكاتبه أي حال وامتنع من أدائه وقوله لمكاتبه أي لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة ألا ترى أن المسلم يحبس في دين الكافر (قوله إذا لم يحل الخ) أي وأما لو كانت قيمة الكتابة توفي بالدين وان كان الحال منها لا يفي به أو كان الحال منها يفي بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله أي لا يحبس الوالد لولده) أي ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسبا لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم يحبس الوالدين في دين الولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الامام أن يفعل بهما ما يفعل بالملدان الداين الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فمقتضى كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الأشد ترك ما هو دونه قاله شيخنا (قوله فللوالد أن يحلف ولده لا العكس) أي لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الولد وطلب تحليفه وإذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالاولى لان الحد أشد من اليمين وما ذكر من انه ليس للولد تحليف والده في حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده هو قول مالك في المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد أن يحلف والده في حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي ان يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف في باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) أي الابن لرد دعوى أبيه وقوله فردت أي اليمين (قوله كدعوى الاب الخ) أي وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة ان الاب لا يحلف في شيء مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن اليمين وردها عليه أو كان للاب شاهد على حقه على الولد فلا اختلاف في انه لا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه انظر بن (قوله والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فانه قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لانهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازي وما صنعه المصنف نحوه للباجي في المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونهما معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعيم له اهـ بن (قوله ولا يمنع مسلما) أي من حيث انه يسلم عليه أما من يخشى بسلامه عليه أن يعلمه الحيلة في خلاصه فيمنع (قوله يخدمه في مرض) أي شديد وأما لو كان صحيحا أو كان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه ولو كان مثله يخدم عادة وهذا هو الذي يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف (قوله بخلاف زوجة) أي غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات) أي وأما اذا دخلت عليه بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة والظاهر ان مثل البيات طول الاقامة (قوله وإلا لم تمنع) أي لانها إن شاءت لم تحبسه كما أنها لا تمنع اذا حبسا معا في حق عليهما وخلا الحبس عن

شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أى الى عود عقله فيعاد فى السجن (واستحسن) اخراجه (بكفيل بوجه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب) قربا (جدا) أى قريب القرابة لا بعيدها والمراد المرض الشديد (ليسلم) على من ذكر وقال الباجى والقياس المنع وهو الصواب اه (لا جمعة وعيد) فلا يخرج لهما ولا لصلاة جماعة بل لوضوء وقضاء حاجة (و) لا يخرج لقتال (عدو إلا لخوف قتله أو أسره) بموضعه فيخرج الى موضع آخر * ثم شرع فى الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله (وللغريم) أى رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس (المحاز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال احاز (عنه) عن الغريم (فى الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فان وقع قبله بعد قبضه السلعة لغلا بها أو لم يتروى فى أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به (لا) المحاز فى

عنه فى (الموت) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته فصار بثمنه اسوة الغرماء فان لم يحزعنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على أخذ عين ماله المحوز

الرجال كما تقدم (قوله وأخرج) أى المدين من السجن بغير كفيل لاجل إقامة حد عليه هذا إذا كان الحد غير قتل بل ولو كان قتلا (قوله أو ذهاب عقله) أى ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغير حميل أصلا لا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى أن يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) أى حال كون الخروج مستمراً إلى أن يعود له عقله وحينئذ فيرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذى هو صاحب الحال لا الاخراج إذ لا استمرار له (قوله واستحسن) أى كما فى نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض أبويه) أى أو لحضور جنازة أحد أبويه إذا كان الآخر حياً وإلا فلا يخرج كما فى الاعتكاف اه شيخنا عدوى (قوله والقياس المنع) أى منعه من الخروج للسلام على من ذكر ولو مرضا مرضاً شديداً وانظر لم ترك المصنف القياس الذى صوبه الباجى وجرى على استحسان ابن المواز إلا أن يكون قد استحسنه غيره أيضا فتأمل (قوله لا جمعة وعيد) أى ولا لحجة الاسلام فان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو نذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه وإذا بقى على إحرامه وفاته الحج لم يتحلل إلا بفعل عمرة كما مر فى الحصر وانما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فنص على عدم خروجه لها دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) أى بل يخرج لوضوء أى إذا كان لا يمكنه فعله فى السجن والا فلا يخرج له (قوله وللغريم أخذ عين ماله) أى وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء ﴿ تنبيه ﴾ يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له أى له أخذ عين الشىء الذى له سواء كان مالا أو لا فيصح حينئذ اشتراط امكان أخذه وأما على جر اللام على ان لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل فى المال اه شب (قوله وموهوب له الثمن) أى بخلاف من اشترى الثمن من بائع السلعة فانه ليس له إلا محاصة الغرماء بالثمن وليس له أخذ السلعة (قوله أو إقرار المفلس قبل الفلس) يعنى أو ببينة على أحد الأقوال قال فى المقدمات وهو أى مال الغريم يتعين بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه أو بإقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به الا بعد التفليس على ثلاثة أقوال أحدها ان قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثانى أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والا لم يقبل وهو رواية أبى زيد عن ابن القاسم اه بن (قوله من حاز) أى لانه انما يقال حاز ثلاثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال أحاز أى حتى يكون اسم المفعول منه محاز وأصل محوز محووز وأما محاز فأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفها لا يخفى عليك (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الآتيين فيه (قوله فان وقع قبله) أى فان وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون أحق به) أى وان لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن هذا الذى اشترى منه مفلس واذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فانه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد تسم ذلك المال أو قبله لانه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم إنه ان كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فى الثمن أو بيعها لاجله ولا دخول للاولين معه فى ثمنها لانها معاملة حادثة نعم ان حصل ربح كان للمفلس وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له الا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال انه حل به (قوله لخراب ذمته) أى الميت وقوله فصار أى ربه بثمنه اسوة الغرماء بخلاف المفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم ان يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه (قوله فهو أحق به فيه) أى

عنه فى الفلس بقوله (وَلَوْ) كان (مسكوكاً) عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (وَ) لو كان عين ماله رقيقا (آبقاً) فلربه الرضا به ان وجده بناء على ان الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى انه (٢٨٣) ابتداء بيع لا يجوز (وَ) إذا رضى به (لزمهُ إنْ لم يجدهُ) ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع فى عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (إنْ لم يفدهِ غرماؤهُ) بثمنه الذى على المفلس فان فدوه (وَلو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله (وأمكنَ) أخذه (لاَ) ان لم يمكن نحو (بضع) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه اذ لا يمكن رجوعها فى البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف فى الصداق فتحاصص بنصفه (وَعصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع فى العصمة التى خرجت منه (وَ) لا فى (قصاص) صولح فيه بمال ثم فلس الجانى لتعذر الرجوع شرعا فى القصاص بعد العفو وفى جعل ما لا يمكن شرطا نظر إذ لا يخاطب المكلف إلا بما فى وسعه ولثالثها بقوله (وَلم ينتقلْ) عين ماله عما كان عليه حين البيع فان انتقل فالحصاص (لاَ إنْ طحنتِ الحنطةُ) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أوْ خلط) عين ماله (بغير مثلٍ) ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بسوس وأما خلطه بمثلى فغير مفوت (أوْ سمِنَ زبدهُ أوْ فصلَ ثوْبه) أو قطع الجلد نعالا ولو قال أو فصل شيؤه لشمل مسئلة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل

فى الموت أيضا أى كما أنه أحق به فى الفلس * والحاصل ان الشىء غير المحوز ربه أحق به فى الفلس والموت وأما المحوز فربه أحق فى الفلس لا فى الموت وعند الحنفية ربه أحق به فى الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز وعند الشافعية ربه ليس أحق به فى الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) أى دفع رأس مال سلم ففلس المسلم اليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه أو بينة لازمت المسلم اليه من وقت قبضها لوقت تفليسه ورد المصنف بلو على أشهب حيث قال لا يرجع المسلم فى عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لأن الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك اهـ وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هذا داخل فى حيز المبالغة وحاصله انه لو باع عبداً فأبق عند المشترى ثم فلس المشترى فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بأن يتفق البائع مع الغرماء على أخذه وأنه لا شىء له فى الحصاص فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولا شىء له * والحاصل أن لبائع العبد إذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله ان يرضى بعبده وإذا رضى به فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب الذى رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضا به ويتعين أن يحاصص بثمنه فان وقع ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء أنه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على خلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الأول أو ابتداء فكلام ابن القاسم مبنى على الأول وكلام أشهب مبنى على الثانى (قوله ان وجده) الأولى حذفه لقول المصنف ولزمه ان لم يجده (قوله وأولى بمال المفلس) أى وأولى اذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وأمكن) أى امكن أخذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام لان المال لا يكون الا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشىء الذى ثبت للغريم فانه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة) أى المدخول بها يتعين الخ (قوله ولها الفسخ قبل الدخول) أى اذا فلس قبل الدخول وهذه مسئلة استطرادية غير داخلة فى المصنف لان الكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله كما قدمه المصنف) أى من ان للزوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله بنصفه) أى سواء قلنا انها تملك بالعقد نصف الصداق والدخول يكمله أو قلنا انها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وقوله ولها الفسخ أى ولها الرضا بالاقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على أنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على انها تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله ثم فلس الجانى) أى فيحاصص المجنى عليه أو ورثته غرماء الجانى بما صالح عليه (قوله وفى جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الأولى اسقاط هذا الكلام لأن الذى جعل شرطا لأخذ الغريم عين شيئه امكان استيفائه وهذا ظاهر ولم يجعل عدم الامكان شرطا تأمل (قوله لا ان طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل أى واستمر لا ان الخ فاندفع ما يقال ان المصنف قد عطف بلا بعد النفى مع انها لا تعطف بعده وانما كان الطحن هنا ناقلا مع انه قد تقدم فى الربويات انه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شىء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا باقوى شىء فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه (قوله أو بسوس) أى أو خلط قمح جيد بسوس (قوله أو قطع الجلد نعالا)

فلا يفوت (أو ذبح كبشه) أو غيره (٢٨٤) من الحيوان (أو تتمر رطبه) الذى اشتراه مفرداً عن أصله والا فلا يفوت الا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضى على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن ان قلنا ان التفليس ابتداء بيع وأما ان قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه فى عدم الأخذ قوله (كأجير رعى) لا يكون أحق بما يرعاه فى أجرة رعيه اذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء وقوله (ونحوه) أى كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه فى فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (ذى حانوت) ودار تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكترى فلا يكون ربه أحق (فيما) أى بما (به) من أمتعة بل أسوة الغرماء (وراد لسلعة) على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهى بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشترى أحق بها بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله واما على انه ابتداء بيع فهو احق بها من الغرماء وقولنا بالفعل واما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففى كونه احق بها قولان (وإن أخذت) المعيبة (عن دين) أى بدله كان على بائعها وطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها احق بها بل أسوة الغرماء قيل فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله فى مسائل البيع (وهل القرض) أى المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض

ما ذكره من أن هذا مفوت هو ما فى التوضيح اه بن (قوله فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم) أى وأما التمر فلا يفوت الرجوع فى أخذ عين شيئه (قوله ان قلنا ان التفليس) الأولى ان قلنا ان أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لأن فى أخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفى أخذ الكبش بيع الحيوان بلحم من جنسه لأنه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفى أخذ السمن الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وأما التراضى على أخذ النعال أو أخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين (قوله كأجير رعى) هذا مقيد بما إذا كانت المواشى دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها وأما إذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فانه يختص بها فى أجرته (قوله أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته) أى بيت ربها فلا يكون أحق بها وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها فى محله فهو أحق بها من الغرماء فى أجرته إذا فلس ربها كما يأتى (قوله فيما به) أى بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبى زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء فى الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلى حيث جعل هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فانه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكترى فربها أحق بالحمل فى أجرته كما يأتى ونقله أيضا المازرى وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس فى الرحى بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب اه بن (قوله ففلس البائع) أى بعد أن ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء وأما لو ردها المشترى بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما فى المدونة وكلام انظر بن (قوله فهو أحق بها الخ) أى الا أن يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من القولين أعنى محاصة المشترى للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن (قوله وأما لو تراضيا الخ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح فى شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها فى الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازى هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين أولى وكلاهما ذكره ابن رشد (قوله وان أخذت عن دين) أى هذا إذا كانت تلك السلعة المردودة بعيب مأخوذة بثمن بل وان كانت مأخوذة عن دين وانما بالغ على المأخوذة عن دين لدفع توهم انه احق بها لان الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوى عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم ان من حق المدين إذا طلب رب الدين أخذها ان يمكنه من ذلك لما فى ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الأخرى مخلدة بذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك اه خش وبما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكور تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان أخذت عن دين لا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة إذا بيعت بالنقد فمن باب أولى إذا أخذت عن دين فلو قال المصنف وان أخذت بالنقد كان أبين اللهم الا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة ويكون قوله وراد السلعة الخ عطفا على قوله أولا وللغريم الخ أى فتحسن حينئذ المبالغة وبهذا حل ابن غازى المبالغة اه كلامه (قوله كان على بائعها) أى للمشترى (قوله فيفلس المقترض الخ) أى وأما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض

(كذلكَ) لا يكون مقرضه احق به (وَإنْ لمْ يقبضهُ مُقترِضه) ويأخذه الغرماء من القرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (أوْ كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون (٢٨٥) ربه أحق به او بعده فله أخذه فى الفلس ويحاصص به فى الموت (خلافٌ) فى التشهير والارجح الثانى وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثانى لم يرجح وانما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أى قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (ولهُ) أى للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس فى دين عليه وحازها المرتهن (فكُ الرّهنِ) بدفع مارهنت فيه وأخذه (وَحاصّ) الغرماء (بفدَائِهِ) وله تركه والمحاصة بثمنه (لاَ بفدَاءِ) الرقيق (الجانِى) عند المفلس إذا أسلمه للمجنى عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه (وَ) لمن حاصص بثمن سلعته (نقضُ المحاصةِ إنْ ردتْ) على المفلس (بعيبٍ) أو فساد وأخذها لا إن ردت بهبة أو صدقة أو إرث اوشراء او اقالة لانها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب فانه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (وَ) لمن اخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردُّها وَالمحاصةُ) بثمنها (بعيبٍ) اى بسبب وجود عيب (سمَاوِىّ)حدث عند المفلس (وْ) بسبب عيب نشأ(مِنْ مُشترِيةِ) الذى هو المفلس عاد لهيئته ام لا (أوْ) نشأ (مِن) صنع (أجنبِىّ لمْ يأخذ) المفلس (أرْشهُ أو أخذَه) منه (وَعادَ) المبيع فى جناية الاجنبى (لهيئتِه) .

قبل حلول الاجل كذا قيل وهذا يخالفه ماتقدم فى القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (قوله لا يكون مقرضه احق به) اى وهو قول ابن المواز وشهره المازرى (قوله او كالبيع) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه ايضا (قوله هل ربه اسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذى هو اول القولين فى كلام المصنف (قوله فيه نظر) اى لأن ابن رشد صرح فى سماع سحنون بترجيح الثانى فى كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثانى المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا فى التوضيح انظر بن (قوله بدفع مارهنت فيه) اى عاجلا لأن الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ماعليه بفلسه واما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ماعليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع مارهن فيه حالا واخذه بل يبقى الرهن على حاله ويحاصص بائعه بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) حاصله انه اذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشترى قبل فلسه او بعده فسلمه المشترى بعد فلسه فى الجناية فبائعه مخير بين ان يسلمه المجنى عليه ويحاصص بثمنه وبين ان يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لان الجناية ليست فى ذمة المفلس بل فى رقبة الجانى إذ له تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان ذمته والرهن من سببه واما ان سلمه المشترى للمجنى عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وانما يتعين له المحاصة بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) هو بالقصر مصدر فداه وبالمد مصدر فاداه وكل جائز لان المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لأنه هو الموصوف بكونه يحاصص به او لا يحاصص به (قوله بل ولا يرجع به عليه) اى على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به دينا على المفلس لان المصنف انما نفى المحاصة التى هى اخص من نفى ترتبه فى الذمة ولا يلزم من نفى الأخص نفى الأعم (قوله نقض المحاصة) أى واخذ تلك السلعة التى باعها للمفلس اى وله البقاء على المحاصة ويسلم تلك السلعة للغرماء ويحاصص معهم فى ثمنها كمال طرأ (قوله ان ردت) أى تلك السلعة التى حاصص بائعها بثمنها لعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (قوله بعيب) اى قديم عند البائع الاول أو حادث عند المفلس ويأخذها بائعها بجميع الثمن ولا ارش له فى ذلك العيب الذى ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكرراً مع قوله فيما يأتى وله ردها والمحاصة بعيب سماوى الخ لأن الكلام هنا فيما إذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتى فيما إذا لم تخرج عن ملكه (قوله لانها ردت عليه) اى على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة واخذها وإنما يحاصص مع الغرماء فى ثمنها (قوله وردها)بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله ان البائع إذا وجد عين سلعته عند المشترى المفلس فلما اخذها وجد بها عيباً سماويا اوناشئا عن فعل المشترى عاد لهيئته ام لا اوناشئا من فعل اجنبى وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له ارشا ام لا فذلك البائع بالخيار إن شاء رضى بسلعته بجميع الثمن ولا شىء له من ارش العيب الذى اخذه من الاجنبى وإن شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (قوله او من مشتريه) الضمير للبائع اى مشترى سلعة البائع وهو المفلس (قوله او أخذه منه وعاد لهيئته) استشكل بأنه لا يندمل جرح إلا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور العقل إذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه قد يتصور ذلك فى الجراحات الأربعة فان فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين اولا * فان قلت ماالفرق بين

الأولى ولاشىء لرجامن الأرش الذى أخذه لأن العيب لما عادلهيئته صار ماأخذه المفلس من الأرش كالغلة فقوله وعاد لهيئته راجع لجناية الأجنبي مطلقاً (وَإلاّ) يعد لهيئته فى جناية الاجنبي أخذله أرشاً أم لا (فبنسبة نقصه)أى نقص المبيع فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالماً ومعيباً ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (وَ) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رَدُّ بعض ثمن قبض وَأخذُها) وله تركها والمحاصة بباقى الثمن (وَ)لمن باع سلعتين فأكثر أومثلياوقبض بعض الثمن أولا ففلس المشترى فوجد بعض المبيع والباقى فات (أخذُ بعضهِ) الموجود ويردّ مايخصه مما قبض إن كان قبض شيئاً (وَحاصّ بالفائتِ) اى بما ينوبه من الثمن مفضوضاً على القيم وان شاء تركما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئاً ويقوم يوم الاخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشترى أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التى قبضها خمسة لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلافض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقى وشبه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله(كبيعِ أم) عاقلة أوغيرها(وَلدَتْ)عند المفلس الذى كان اشتراها حاملا أوقبل الحمل بدين فولدت عنده ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها ثم فلس فوجد بائعها الولد فان شاء اخذه بماينوبه من الثمن وحاصص بماينوب الام وإن شاء تركه وحاصص بجميع الثمن وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الام يوم البيع لايوم الحكم فيقال ماقيمة الام يوم بيعها للمفلس فاذا قيل عشرة قيل وماقيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاضرة الآن فاذاقيل خمسة حاصص الغرماء بثلثى الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما اذا اشتراها غير حامل أن الاخذ نقض للبيع وأما لو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء لكان من أفراد ماقبلها اى ما تعدد فيه المبيع (وَإنْ ماتَ أحدُهما) أى الام أو الولد بغير جناية (أوْ بَاعَ الوَلدَ) وأبقى الام

جناية المشترى وجناية الاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما فى جناية الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور إنما هو إذا عاد المبيع لهيئته فقط * قلت الفرق ان جناية المشترى جناية على مافى ملكه فليس فيها تعدّ فأشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبي (قوله ولاشىء لربها من الارش) أى اذا رضى بها وأخذها (قوله مطلقاً) أى أخذ المفلس من الاجنبي الجانى أرشاً أم لا (قوله فبنسبة نقصه)أى فيحاصص بنسبة نقصه أى ان أخذه وأما إن تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف أنه فى الفروع الاربعة التى قبل وإلا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن وبين أخذها بجميع الثمن ولا أرش له وأن الفرع الذى بعد قوله وإلا له فيه الخيار بين أن يردها ويحاصص بجميع الثمن وإما أن يتماسك بها ويحاصص بنسبة النقص (قوله بأن يقوم الخ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصتها الجناية الخمس فله أن يأخذ السلعة ويحاصص بعشرين خمس الثمن أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وهو مائة (قوله كسلعتين الخ) هذه المسئلة هى المشار لها بقول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت (قوله وإن شاء تركه) أى ترك ذلك المبيع للمفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء أخذه بما ينوبه الخ(قوله رد بعض ثمن الخ) أى سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله الآتى وأخذ بعضه قسيما لهذا بل مسئلة مستقلة (قوله ورد بعض ثمن) هو بالرفع عطف على فك الرهن * وحاصله أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائماً فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية وإما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ مبيعه (قوله فوجد بعض المبيع) أى قائماً والباقى فات أى ببيع أو موت (قوله مفضوضاً على القيم) أى على قيم السلع (قوله وباع المشترى أحدهما) أى أو مات عنده أحدهما (قوله مفضوضة عليهما) أى على العبدين أى على قيمتهما (قوله يوم البيع) ظرف لقوله قيمة الولد أى تعتبر قيمة الولد يوم بيع أمه أولا على أنه على هذه الحالة التى هو عليها الآن (قوله فاذا قيل خمسة) أى فجملة قيمة الولد وأمه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا أخذ الولد الباقى بلا بيع حاصص الغرماء بثلثى الثمن وذلك لان لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر (قوله ووجه المحاصة الخ) أى ووجه أخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الام من الثمن فيما اذا اشتراها غير حامل ولم نقل إن الولد حينئذ غلة ليس له أخذه ويحاصص بجميع ثمن الام (قوله نقض للبيع) أى فكأنها ولدته فى ملك البائع (قوله من أفراد ماقبلها)أى وهو قول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه (قوله وإن مات الخ) أى أنه إذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الام ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخيرّ بين أن يترك الباقى

ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي بجميع الثمن ولا حصة لميت في الأولى باتفاق ولا للولد المبيع في الثانية على المشهور والفرق بين بيع الأم وبيع الولد حيث قالوا إذا بيعت الأم وأخذ الولد حاصص بالأم الفائتة وإذا بيع الولد وأخذ الأم فلا يحاصص بالولد الفائت أن الأم هي المقصودة بالشراء بعينها فلذا اذا باعها وأخذ الولد حاصص بما بقي من ثمنها وأما الولد فهو كالغلة فلذا إذا باعه وأخذت الأم فلا يحاصص بقيمته فلو وجدها معاً أخذها البائع لأن الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس (قوله وأولى الخ) أي لأنه لم يأخذ فيه عوضاً (قوله فكالبيع في تفصيله) أي المشار له بقول المصنف كبيع أم ولدت وإن باع الولد الخ * وحاصله أنه إن كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الأم إن أخذ ولدها حاصص بما بقي من ثمنها وإن كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد إن أخذت أمه فلا محاصة بقيمته (قوله وإلا فكالموت) أي المشار له بقول المصنف وإن مات أحدها الخ (قوله وأخذ الثمرة) يعني أنه اذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم إنه فلس وأخذ البائع اصوله فان المشترى يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس وإلا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) اى بدليل مابعده (قوله فان كان باقياً) اى فان كان الثمر باقياً على اصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقية وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كال العبد) اى الحادث بعد الشراء وقوله اذا انتزعه اى المشترى قبل ان يفلس وقوله إذا حلبه أى قبل ان يفلس واما الذى لم يحلبه بأن كان فى ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله إلا صوفاً تم وثمرة مؤبرة) إن كان هذا استثناء من قوله واخذ الغلة كان منقطعا لأنهما ليسا غلة وإن كان استثناء من قوله واخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للأول ومنقطعاً بالنسبة للثانى (قوله فيأخذ البائع اصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولأشهب فى المدونة ان الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع إما ان يأخذها اى الغنم مجزوزة بجميع الثمن او يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن واما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس فالصوف الذى نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وإن اخذها البائع كان الصوف له مالم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف فى هذا انظر بن (قوله فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) اى ولا يأخذها البائع اصلا ومحل هذا اذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت وإلا اخذها البائع ولو جزها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر انه لاخلاف فى هذا بين ابن القاسم واشهب انظر بن (قوله والفرق الخ) اى حيث قالوا إن الصوف اذا جز يرد للبائع اذا كان موجوداً واما الثمرة اذا جزت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجزه لا يفيته) اى على البائع وانما يفيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) اى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن اصلها فجذها يفيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق ان الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن (قوله واخذ المكرى دابته وارضه الخ) حاصله ان من اكرى دابة او ارضاً او داراً لشخص وجيبة ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى يخير إن شاء اخذ دابته وارضه وداره وفسخ الكراء فيما بقى وحاصص الغرماء بأجرة المدة التى استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما انه يتعين محاصصته فى الموت وليس له اخذ عين شيئه فقول المصنف واخذ المكرى دابته اى له اخذ ذلك لا انه يتعين له الأخذ والمراد اخذ المكرى فى هذا الباب وهو باب الفلس وقوله

وأولى إن وهبه أو اعتقه (ولا حصة) للميت منهما ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقى بجميع الثمن أو تركه والمحاصصة بجميعه فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع فى تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أى فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التى جذها من الأشجار أى فاز بها إذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام اذا جزه فان كان باقياً على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن اذا حلبه وإلا فللبائع (إلا صوفاً تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لأصلها ثم فلس المشترى فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فان فات بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجزها فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف ان الصوف لما كان تاماً يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة (و) إذا فلس مكترى دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء (أخذ المكرى) وجيبة (دابته وأرضه) ودوره من المكرى

وفلس قبل استيفائه منفعة ماذكر وفسخ فيما بقى وحاصص بكراء مامضى أى ان شاء وان شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع

الكراء وأما فى الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لا منافاة

بين ماهنا وبين مامر فى قوله ولو دين كراء لان ماهنا فى الفلس خاصة ومامر فيه وفى الموت مع ارادة المحاصة لامع ارادة الاخذ فى الفلس (وقدم) رب الارض بكرائها (فى زرعها) حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها اذا لم يأخذ ارضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شئ (فى الفلس) اى فلس المكترى لانه نشأ عنها وهى حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جذ الزرع ام لا ومثل الزرع الغرس او انه يشمله واما فى الموت فهو والساقى اسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن (ثم) إذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقى من الزرع (ساقيه) اى الاجير الذى استؤجر على سقيه بأجرة معلومة فى الذمة اذ لولاه ماانتفع بالزرع (ثم) يلى ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم ان فضل شئ فالغرماء وتقدم ان المرتهن يقدم على الساقى

وعلى رب الارض فى الموت (والصانع أحق) من الغرماء فى فلس رب الشئ المصنوع أى

(ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفى اجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائز احق به فى فلس وموت (وإلا) يكن مصنوعه بيده

دابته أى المكرية كراء وجيبة وحملناه على باب الفلس لانه فى الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان أوضح وانما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا فلا يقال حينئذ أخذ المكترى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف أخذ المكرى دابته (قوله وان شاء تركه) أى ترك ماذكر من الدابة والدار والأرض للمفلس (قوله لحلوله) اى الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) أى ترك الشئ المكترى للغرماء حتى تنقضى مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل أى لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وانما ذكر المصنف قوله وأخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما مر وللغريم أخذ عين شيئه المحوز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وهو قوله وقدم فى زرعها (قوله وبهذا) أى التقرير يعلم أنه لا منافاة الخ * حاصل المنافاة أن المصنف قد أفاد فيما مر أن دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس للمكرى أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الاخذ * وحاصل الجواب أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان اخذ المكرى دابته وارضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما افاد فيما تقدم ان دين الكراء يحل بالموت والفلس افاد هنا ان المكرى مخير فى الفلس بين ان يأخذ دابته وارضه وبين ان يحاصص بالكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله وقدم فى زرعها الخ) حاصله انك اذا اكتريت ارضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بعشرة يسقى لك الزرع ثم تداينت دينارا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الأرض يقدم فى الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكأنه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الارض اجرته قدم الساقى يأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها فى زرعها) استشكل تقديمه فى زرعها بأنه يلزم عليه كراء الأرض بما يخرج منها وهو ممنوع وأجاب عبق بأن هذا امر جر اليه الحال لا انه مدخول عليه واجاب المسناوى بان معنى تقديم رب الارض بالكراء فى زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقى من ذلك الثمن بقية قدم الساقى فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة إلحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله واما فى الموت فهو والساقى اسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن) ماذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله ان رب الارض فى الموت والفلس كما فى التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى ان يراد بالساقى الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقى او باصلاحها بالفحت (١) أو الجرف او غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لانه يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره فى الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) اى الزرع اى المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده فى دين تداينه منه (قوله احق بما بيده) محله كما فى التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل اما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين ان يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الاجارة بن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم ان هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا لخلاف مذهبى اذ ليس فى هذه المسئلة خلاف وقوله فى الخطبة وبلو الى خلاف مذهبى

(١) قول المحشى بالفحت لعله بالحفر وهو ظاهر اه .

بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء (إن لم يُضفْ لِصنعتهِ شيئاً) كالخياط والقصار والبناء (إلا النسجَ فكالمزيدِ) أى فهو كالمضاف المزيد فى الصنعة أى حكمه فى الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيئا من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله (يُشاركُ بِقيمتهِ) أى قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ما قيمة الغزل وما قيمة الصنعة أى النسج كما يقال ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ما ذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد فى الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكترِى) لدابة ففلس ربها أو مات أحق (بالمعيَّنةِ) حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرهَا) أى غير المعينة (إن قُبضَتْ) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولوْ أديرَتْ) الدواب تحت المكترى وذكر عكس التى قبلها بقوله (وربُّها) أحق (بالمحمُولِ) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات يأخذه فى أجرة دابته (وإن لم يَكنْ) ربها (معها) فى السفر (مالم يقبضْهُ) أى المحمول (ربُّهُ) المكترى المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الاحمال فى المنازل ونحوها وإلا فربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس

أى غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب اهـ شب (قوله بأن سلمه لربه) أى ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) أى وكالصانع الذى يصنع لرب الشىء فى بيته ثم اذا انصرف يتركه فى بيت ربه (قوله فلا يكون أحق به بل اسوة الغرماء) أى فى الموت والفلس (قوله إن لم يضف الخ) شرط فى قوله وإلا فلا يكون أحق به وقوله إلا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيئاً * وحاصل ما ذكره المصنف ان محل كون الصانع إذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص أجرته ولا تكون أحق به ما لم يكن ذلك الصانع نساجاً وإلا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما انه لو أضاف الصانع لصنعته شيئا من عنده فانه لا يحاصص بأجرته إذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ما خرج من يده والمشاركة فى مسئلة النسج وكذا فى مسئلة الاضافة إنما هى فى الفلس وأما فى الموت فانه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الأجرة (قوله أى فهو) الضمير للنسج (قوله يشارك) أى الغرماء فى الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بما ذكر أنه مشارك بقيمة النسج لان المصنف جعله مشبها به (قوله أى قيمة المزيد) أى بقيمة ما زاد من عنده فقط وأما أجرة العمل فهو فيها اسوة الغرماء كما فى بن (قوله بأن يقال الخ) أى ولا يقال ما قيمته مصبوغا وما قيمته بلا صبغ لان الصانع ليس له إلا الصنعة فلا تقوم إلا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه وإذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم ان ما ذكره المصنف من ان النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذى عليه ابن رشد ان النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه اسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) أى فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه ان كان الثوب المنسوج بيده وإلا فلا يكون أحق به أسوة الغرماء (قوله كما ان المزيد) أى مثل الصبغ فى الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أى ولا يشاركهم فى الثوب بقيمة المزيد كما فى الفلس (قوله قبضت) أى قبضها المكترى قبل تفليس ربها أو قبل موته (قوله لا بعده) أى لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون أسوة الغرماء بأجرته (قوله ولو أديرت الخ) بأن كان كلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ربها بدلها ثم فلس ربها أو مات فان المكترى أحق بتلك الدابة التى قبضها (قوله وذكر عكس التى قبلها) أى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أحق بالمحمول) مثل الدابة فى ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المقدمة وهى قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه ان حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله اذا فلس أو مات) أى إذا فلس المكترى أو مات (قوله يأخذه فى أجرة دابته) أى انه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه فان بقى من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد انه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة (قوله فرب الدابة أحق به) أى فى الموت والفلس وقوله حال نزول الاحمال فى المنازل أى لان ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله وإلا فربها اسوة الغرماء فى الموت والفلس) أى وإلا بأن قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة اسوة الغرماء فى ذلك المحمول وغيره فى الموت

(وفى كون المشترى) لسلعة شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين فى ذمته (أحق بالسلعة) القائمة (يفسخ) أى ان فسخه الحاكم (لفساد البيع) وقد فلس البائع أومات قبل الفسخ وهو المعتمد فالاولى الاقتصار عليه (أولا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شىء لم يتم (أو) هو أحق بها (فى) الثمن (النقد) المدفوع لربها لانها أخذت عن عين فى ذمته (أقوال و) هو) أى المشترى شراء فاسداً (أحق بثمنه) الذى دفعه للبائع اذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أوفاتت فهى من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الاقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشترى أحق (بالسلعة) التى خرجت من يده (إن بيعت) بسلعة أخرى (واستحقت) التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتاً لسلعة كان أولى وهذه المسئلة من افراد قاعدة دفع العرض فى العرض المشار اليها بقوله الآتى وفى عرض بعرض بما يخرج من يده الخ (وقضى)

والفلس وظاهر التوضيح أن ربها أسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم أولا وهو ظاهر وقياس ماهنا على ما يأتى فى الاجارة لايصح لأن ما يأتى إنما هو فى الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الجمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز اهـ بن لما فى عبق من أنه اذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها أو أخذها عن دين فى ذمته كما إذا وقع البيع عند الأذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شىء لم يتم أو إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة (قوله يفسخ) أى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها أى التى يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا هو الاولى مما قاله الشارح (قوله وهو) أى القول بأن المشترى أحق بالسلعة فى الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد (قوله أقوال) أى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد إنما يتأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما إذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك خش وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم فى محل الخلاف أى كانت وقت التفليس بيد المشترى أو بيد البائع وقد علمت أن الأقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال إنها خاصة بالفلس ولا يكون أحق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله انه) أى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا أى كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتارة بالسلعة) أى وتارة يكون أحق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى أن عمرا لو اشترى سلعة من زيد شراء صحيحا وأولى فاسدا ثم فلس زيد أومات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف أخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسألة الفلس المشار لها بقول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها هى على ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) أى لأن المبيع إذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله ان قوله استحقت صفة لسلعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا ان يقال انها زائدة بناء على ماقاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتأكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وسوغ مجىء الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى أو يقدر لها صفة أى سلعة أخرى والحال أنها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة) يعنى أن من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها أو ليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة أخرى وقد يقال ان أخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها لا يفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء بأخذها أو تقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه اذا أخذ المدين الوثيقة

فادعى

على رب الدين (بأخذ المدين الوثيقة) منه وبالخصم عليها أى الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قاله ابن عبد الحكم لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتى قريباً أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل (٢٩١) ويدعى بها (أو تقطيعها) حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها قال صاحب التكملة الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما (لا) يقضى لزوج طلق ولا لوارثه إن مات بأخذ وثيقة (صداق قضى) لما فى حبسها عند الزوجة من النفقة بسبب الشروط التى فيها ولحوق النسب إذا اختلف فى النسب وقدر المهر ليقاس عليها نحو أختها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم ونحو ذلك (ولربها) أى الوثيقة (ردها) من المدين إن وجدت عنده (إن ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها منه عليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه إذ الأصل فى كل ما كان باشهاد أنه لا يبرأ منه إلا باشهاد ولو أدخل الكاف على سقوطها لشمل السرقة والغصب ونحوهما وفى نسخة بردها بالباء أى قضى لربها بردها (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه بدفع الدين) للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته أو غصبه ويبرأ الراهن من الدين إن قام المرتهن بعد طول فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذى عليه أى بيمينه إن طال زمن حوزه لرهنه وإلا فالقول للمرتهن وأما الوثيقة فالقول للمرتهن مطلقا والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة (كوثيقة زعم ربها سقوطها) أى كما يقضى للمدين

فادعى من له الدين أنها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له بأخذها وإن أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لأن من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بأن المراد بقضى بأخذ الوثيقة اى بعد الخصم عليها وقوله او تقطيعها أى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها او كتب وثيقة تناقضها وقد يقال إن الخصم عليها لا يفيد لجواز ان رب الدين يدعى انها سقطت منه وان المدين اخذها وخصم عليها فالاولى ما قاله ح والجزيرى من انه يقضى بأخذها ليخصم عليها ثم ترد لصاحبها وهو صاحب الدين (قوله على رب الدين) اى الذى اقتضى دينه (قوله بأخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها) اى وتبقى بعد ذلك بيده وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الحضراوى وهو ابو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى انه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت انه لا فائدة فيه الا ان يحمل على ما اذا كان الخصم بلا ريبة فيه بأن كان بخط رب الدين وختمه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع من المتن لم يكتب عليها فكتب عليه للنويرى وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاى المعجمة اى الرأى السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) اى بأن يكتب فى ورقة اخرى ان فلانا رب الدين وصله دينه من فلان او ابرأ المدين منه ويكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) اى قضاء الزوج او وراثه وقوله بأخذ وثيقة صداق اى ليبقيها عنده او ليقطعها (قوله ولحوق النسب) اى نسب الولد بالزوج إذا اختلفا فى ذلك الولد هل هو منه او لا فانه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه إذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله ولربها) اى وهو صاحب الدين يعنى ان وثيقة الدين اذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت او سرقت منى وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله اخذ الوثيقة من المدين ان حلف على سقوطها او سرقتها وانه لم يأخذ ما فيها ولا ابرأ منه ولا احال به (قوله وعليه) اى على المدين دفع ما فى الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن انه دفعه اليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيئا منه والرهن سقط منى او سرق منى فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا إذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن للرهن فان قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله ولم يصدقه) اى والحال ان المرتهن لم يصدقه فى دعواه انه دفع الدين الذى عليه (قوله بل ادعى سقوطه او اعارته او سرقته الخ) فى تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل انما هو فى غير الاعارة كدعوى السرقة او الغصب او السقوط واما فى الاعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب او بعد انظر بن (قوله بعد طول) اى من حوز الراهن للرهن وقوله فان قام بالقرب اى من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة ايام فأقل والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الأولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب او بعد طول (قوله اشد من الاعتناء بالوثيقة) اى فالشأن ان الوثيقة توضع فى الجيب واما الرهن فشأنه ان يوضع فى الصندوق فيندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى لراهن الخ من انه لا شىء للمرتهن وحاصله ان من ادعى على آخر بدين وزعم ان له وثيقة به وانها سقطت او تلفت

بدفع الدين لربه ان ادعى الوفاء وتقطيع الحجة وادعى رب الدين عدمه وان الحجة ضاعت منه وليس على المدعى عليه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين ولا يخالف هذا قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهي من جزئيات قولهم من ادعى القضاء فعليه البيان وإلا غرم وهي مخصوصة بهذا فليتأمل (٢٩٢) (وَلَمْ يشهدْ) أي لم يجز أن يشهد (شاهِدُهَا) أي الوثيقة الذي كتب شهادته فيها (إلاَّ بها) أي باحضارها يعنى ولم يكن الشاهد مستحضرا للقضية فطلب احضار الوثيقة ليتذكرها ويعلم حقيقة مافيها والحال أن المدعى عليه منكر أو ادعى دفع الجميع ورب الدين ادعى دفع البعض

[درس]

﴿باب﴾

في بيان(١) أسباب الحجر وأحكامه ومنها الدين (٢) كما تقدم ومنها الجنون والصبا والسفه والمرض وأشار الى ذلك بقوله رضى الله عنه(٣) (المجنونُ) بصرع او استيلاء وسواس (محجورٌ) عليه من حين جنونه لابيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم ان كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفاقةِ) من جنونه ثم ان كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لاجلهما والا فلا من غير احتياج الى فك ولا ولاية للأم من حيث الحجر وانما لها الحضانة (وَالصبيُّ) محجور عليه

(١) قوله في بيان مصدر مضاف لمفعوله والظرفية من ظرفية الشيء في ثمرته وقوله أسباب جمع سبب وهو لغة مطلق موصل وعرفاً مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وهو المراد اه وقوله الحجر لغة مطلق المنع مصدر حجر (٢) قوله ومنها الدين فيه اشارة الى وجه المناسبة بين العامل وقوله كما تقدم فيه اشارة الى وجه عدم ذكر الفلس في الباب (٣) قوله رضى الله عنه جملة خبرية لفظا انشائية معنى قصد بها الدعاء للمصنف ورضا الله انعامه أو ارادته والمطلوب تعلقها التنجيزى الحادث اه كتبه محمد عليش.

ولم توجد بيد احد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد المدعى وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (قوله بدفع الدين لربه) أي بأنه قد دفع الدين لربه (قوله وليس على المدعى عليه) أي الذى هو المدين إلا اليمين وذلك لان فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (قوله لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) أي بخلاف ماهنا فلم توجد الوثيقة بيد أحد (قوله فهي) أي هذه المسئلة وهي قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (قوله وهي) أي القاعدة التي قالوها مخصوصة بهذه أي مخرج من عمومها هذه المسئلة (قوله ولم يشهد شاهدها الا بها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (قوله يعنى ولم يكن) أي والحال انه لم يكن الخ وأشار الشارح إلى ان ماذكره المصنف من ان شاهد الوثيقة لايجوز له ان يشهد بما فيها الا بعد حضورها مقيد بأمرين الاول ان يكون الشاهد غير متذكر للقضية وأما إن كان متذكراً لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثانى ان يكون المدعى عليه منكراً للحق من أصله أو مدعيا لدفع جميعه والمدعى يدعى دفع بعضه والحال ان الوثيقة مكتتبة بما دفع فاذا كان الشاهد غير مستحضر لما دفع فلا يشهد إلا بها

﴿باب في بيان أسباب الحجر﴾

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالثانى حجر المريض والزوجة ودخل بالاول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف فى الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (قوله ومنها الدين) أى ومن أسباب الحجر الدين وأراد به الفلس لأجل الدين وقوله والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف فى المال أى ومنها أيضاً الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فأسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك (قوله المجنون بصرع) أي وهو الذى يلبسه الجنى وقوله أو وسواس وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا وحمل الشارح الجنون فى كلام المصنف على مابصرع أو وسواس لان مابالطبع(١) اى غلبة السوداء لايفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف (قوله ان كان) أى ان كان له أب او وصى وجن قبل بلوغه وقوله والا أى وان لم يكن له أب ولا وصى أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم (قوله ثم ان كان) أى بعد الافاقة صغيرا أو كان كبيراً لكنه سفيه (قوله والا فلا) أى والا بأن كان ليس صغيرا ولا سفيهاً بل رشيداً فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (قوله من غير احتياج إلى فك) راجع لقول المصنف للافاقة اى انه بمجرد الافاقة إذا أفاق رشيداً فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (قوله والصبي) أى الذكر محجور عليه أى بالنسبة لنفسه للبلوغ وأما بالنسبة لماله فسيأتى

(١) قوله لان بالطبع الخ فيه ان استحالة ذلك لا تمنع من حمل كلام المصنف على مايشمله لانهم كثيراً مايفرضون المحال اه كتبه محمد عليش.

لمن ذكر (لبلوغه) فاذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الاب أومن ذكر وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها ثم ذكر من علامات البلوغ خمسة ثلاثة منها مشتركة واثنان مختصان بالأنثى فقال (بثمانِ عشرةَ) سنة أى بتمامها وقيل بالدخول فيها (أو الحُلُمُ) أى الانزال (٢٩٣) مطلقا وان كان الاصل فيه الانزال فى النوم (أو الحيضِ أو الحمْلِ) بالنسبة للانثى (أو الانباتِ) أى النباتَ الخشن لا الزغب للعانة لا للابط أو اللحية والشارب فانه يتأخر عن البلوغ (وهل) النبات علامة مطلقا فى حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه الحاكم وحق العباد من طلاق وقصاص واحد مما ينظر فيه الحاكم أو هو علامة (إلا فى حق اللهِ تعالى) فلا اثم عليه فى ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه فى الباطل طلاق ولا عتق ولا حد وان كان الحاكم يلزمه ذلك لأنه ينظر فيه ويحكم بما ظهر له (تردُّدٌ) والمذهب الأول وهو أنه علامة مطلقا كغيره وبقى من علامات البلوغ نتن الابط وفرق الأرنبة وغلظ الصوت (وصُدِّق) الصبى فى شأن البلوغ طالبا أو مطلوبا كمطلق وجان ادعى عدمه لدرء الحد بالشبهات وكمدع وجوده ليأخذ سهمه فى الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ولو بالانبات (إن لم يُرَب) أى يشك فى شأنه فان ارتيب فيه لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه انه أتلف مالا اؤتمن عليه وانه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه فى بلوغه فلا ضمان عليه وصدقه فى الجناية والطلاق فلا يقع عليه ان ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للاصل

فى قوله لحفظ مال الأب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجر الحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد فيه (قوله لمن ذكر) أى من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) أى ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته * والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الأب والوصى والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته إذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى لقتله أوعطبه وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا وإلا كان لأبيه أو وصيه أو الناس أجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) أى وأما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتى فى قوله وزيد فى الأنثى الخ (قوله أى الانزال) أى انزال المنىّ مطلقا فى نوم أو يقظة (قوله وان كان الأصل فيه) أى وان كان المعنى الاصلى للحلم الانزال فى النوم (قوله أو الحيض) أى الذى لم يتسبب فى جلبه والا فلا يكون علامة اهخش (قوله أى النبات الخشن) أى النبات للشعر الخشن وظاهره ولو حصل فى زمن لا ينبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف أو الانبات (قوله فانه يتأخر) أى فان نبات الشعر فى الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لأن المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها (قوله الا فى حق الله تعالى) أى فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) أى طريقتان الاولى للمازرى والثانية لابن رشد * وحاصل ما فى المقام ان المازرى قال إن الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة له فلمالك فى كتاب القذف من المدونة انه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم فى كتاب القطع وظاهره لا فرق بين حق الله وحق الآدمى وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما فى التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما فى المواق عن ابن رشد من انه علامة مطلقا فالظاهر ان لابن رشد طريقة أخرى وان المصنف أشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة فى حق الله على ما نقله المصنف عنه فى التوضيح (قوله فى شأن البلوغ) أى اثباتا أو نفيا (قوله طالبا أو مطلوبا) أى كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) أى لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه أى فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (قوله ولو بالانبات) أى هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال أو الحيض بل ولو بالانبات وفى عبق وخش إن ادعاه بالسن لا يصدق ولا بد من اثبات ذلك وفيه نظر والذى فى ح عن زروق ويصدق فى السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله ان لم يرب) المحفوظ فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه أى إن لم يقع منا ريبة فيما قاله وأما على قراءته بكسر الراء (١) مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره فى ريبة (قوله فلا ضمان عليه) أى وحينئذ فلا يصدق فى دعواه البلوغ لوجود الشك فى صدقه (قوله ان ادعى عدم البلوغ) أى وأما ان ادعى البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة

(١) قوله بكسر الراء أى مع بقاء الياء على الضم لأن ماضيه رباعى وهو أراب أوقع غيره فى الريب اهـ .

فنى مفهوم الشرط تفصيل (وللولىّ) أب أوغيره (ردّ تصرّفِ) شخص (مميزٍ) ذكر أوأنثى بمعاوضة من غير إذن وليه واما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور عليه ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفيه ويدل لذلك (١) قوله الآتى واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته فانه انما (٢) يتصور فى البالغ وجاز ان يراد به خصوص الصبي ويجعل قوله الآتى كالسفيه تشبيهاً تاما ثم اذا رد الولى بيعه فالثمن الذى أخذه المميز يؤخذ من ماله انْ لم يكن أنفقه فى شهواته التى يستغنى عنها وحمل عند جهل الحال على انه أنفقه فيما لابدله منه فاذا لم يكن له مال اتبع به فى ذمته فان انفقه فى شهواته التى يستغنى عنها فلاخلاف انه لايتبع بشىء من الثمن (ولهُ) أى للمميز اذا لم يعلم وليه بتصرفه أوعلم وسكت أولم يكن له ولى رد تصرف نفسه (إن رَشَدَ) لكن جعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن له ولى انما يأتى على قول ابن القاسم لاعلى قول مالك

(قوله فى مفهوم الشرط تفصيل) تحصل من كلامه ان الصبي يصدق فى شأن البلوغ اثباتاً أونفيا ان لم يرب ولم يشك فى صدقه فيما أخبر به فان ارتيب فلا يصدق فى الأموال ويصدق فى غيرها كالطلاق والجناية ان ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق فى الطلاق فقط دون الجناية لأن الريبة فى قوله شبهة تدرأ الحد عنه (قوله وللولى الخ) حاصله ان المميز اذا تصرف فى ماله بمعاوضة مالية بغير اذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل انفاقه على نفسه فيما لابد له منه واستوت المصلحة فى اجازتها وردها فانه يثبت لوليه اذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها وردها وهذا هو المشهور ولافرق بين كون المبيع عقاراً أوغيره ولو لم يكن عنده غيره قال فى البيان إذا باع اليتيم دون اذن وصيه أوصغير بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لابدله منها وكان لاشىء له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق مايباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشىء من الثمن لأن ذلك المشترى سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال ، القول الثانى يرد البيع ان رأى الولى ان الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلايتبع الثمن فيه وهو قول أصبغ ، القول الثالث ان البيع يمضى ولا يرد فان كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ماغيره أحق بالبيع منه فى نفقته فلايختلف فى ان البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله إياه فيما لا بدله منه (قوله أوغيره) أى وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) أى ولو فى عقاره ولو كان لاشىء له غيره ﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف وللولى رد الخ أى وله اجازته فاللام للتخيير وهذا اذا استوت المصلحة فى الاجازة والرد فان تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللمولى لالغيره رد تصرف مميز وهذا لاينافى ان الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وان الإجازة كذلك تتعين اذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) أى على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة اما لو بأقل من ثمن المثل تحتم الرد ولابد أن يكون تصرفه لأجل انفاقه فيما لابدمنه والا تحتم الرد ولايتبع بالثمن اتفاقا (قوله فاذا لم يكن الخ) أى بأن كان أنفقه فيما لابدله منه (قوله وحمل عند جهل الحال على انه أنفقه فيما لابد له منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال انفاقه على التبذير لأنه الغالب على المحاجير كما فى نقل ح وابن عرفة (قوله اتبع به فى ذمته) صوابه لم يتبع فى ذمته انظر بن (قوله أى المميز) أى المحجور عليه لصغر أوسفه (قوله أوعلم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه فى هذه الحالة ماض ليس له رده اذا رشد لأن سكوت الولى مع علمه امضاء له نفى المواق واذا تصرف المحجور برؤيا من وصيه وطال تصرفه فأفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان مالحقه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض قال البرزلى فى نوازله وبه العمل (قوله رد تصرف نفسه ان رشد) أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة وبما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأماوارث المحجور البائع فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان * والحاصل ان المحجور اذا تصرف ببيع أوهبة أوعتق ولم يطلع على ذلك الابعد موته فهل لوارثه ان يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حياً أولا يرده قولان مرجحان انظر بن (قوله إن رشد) ماذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذى صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف فى ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولى اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضى انظر المواق (قوله انما يأتى على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم أن الخلاف

(١) قول الشارح ويدل لذلك الخ غير ظاهر نعم لو أسقط المصنف قوله كالسفيه لظهرت الدلالة

(٢) قوله فانه انما الخ تعليل لقوله يدل لذلك الخ وفيه ماعلمت ثم يرد على هذا الوجه ان الضمير فى قوله وصيته راجع الآتى للمميز وقد جعل على ما يشمل السفيه فيلغو التشبيه الا ان يرتكب الاستخدام ولا يخفى انه تكلف فالوجه الثانى المشار اليه لوجاز الخ أحسن اه كتبه محمد عليش .

الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أى ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف فى حال صغره بعتق او صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أى الحنث اللغوى (٢٩٥) لا حقيقة الحنث إذ الصبى لا تنعقد عليه يمين وإنما المراد أنه علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق لأنه فى يمين انعقدت وهى هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق (١) ما لم يجب والصبى لا يجب عليه شىء (أو وقع للوقع) عطف على حنث أى وله بعد رشده الخيار فى رد تصرفه وإمضائه ولو وقع تصرفه للوقع أى الصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فان استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه ومن الولى للمشترى إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا رد الغلة أيضاً بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقاً علم المشترى أو لم يعلم ببطلان بيعه

الآتى جار فى كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف إنما هو فى السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف فى رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما إذا لم يكن ولى للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول ابن القاسم المرجوح وإنما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (قوله ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة فى أن له الرد والامضاء أى هذا اذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه (قوله لا يفعل كذا) أى لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أى الذى حلف به وهو العتق والصدقة وله إمضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو فى المتن * واعلم أن محل الخلاف إذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره فان دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقاً فى الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه فى حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحداً وإن كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفى سماع ابن القاسم انه يلزمه (قوله واعتبر فى ولايته عليه) أى على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثاً وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لأنه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضى اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أى وقد اعتبر فى هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (قوله أو وقع الخ) هذا مبالغة أيضاً فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده أى ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه إمضاؤه (قوله فلا رد له) أى خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والامضاء مطلقاً سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى (قوله والتحقيق الاطلاق) أى كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ورجحه شيخنا (قوله وإلا رد الغلة أيضاً) أى وإلا بان علم ذلك المشترى أن هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشترى لغيره فولدت منه فترد هى وولدها فان ولدت من المشترى ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لأنه كالغاصب (قوله فترد الغلة مطلقا الخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهورى يفوز المشترى من غير المميز بالغلة مطلقاً علم أنه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (قوله هذا هو الصواب) نحوه فى ابن عرفة عن ابن يونس وكذا فى المدونة ونصها فى باب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن فان لم يكن له مال ففى ذمته اهـ وظاهره كان إتلافه بأكله أو بطرحه فى البحر أو بغير ذلك صون به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به فى ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجى ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته قال طفى إنه وهم لأن كلام الرجراجى المذكور فى الثمن الذى أخذه الصبى فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف أنه لا يتبع به فى ذمته كما ذكره ح فى التنبيه الثانى

(١) قول الشارح لقوله اليمين تحقيق الخ لا تظهر الدلالة إلا لو قال ما يجب الخ اهـ كتبه محمد عليش على أنه لو قال ذلك لم تظهر أيضا لأن المراد الوجوب العقلى أو العادى العام للمكلف وغيره لا الشرعى الخاص بالمكلف كما تقدم والله أعلم اهـ

(وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) أي ما أتلفه في ماله إن كان له مال وإلا اتبع بالقيمة في ذمته هذا هو الصواب قال ابن عرفة إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء. ومحل ضمان الصبي (إن لم يؤمن عليه) أي على المال الذي أفسده فان أمن أي استحفظ عليه لم يضمن إلا أن يصون به ماله بأن ينفق على نفسه مما أمن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فان تلف وافاد غيره لم يضمن واذا باع ماامن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله الا قدر ماصون الا ان رب السلعة يرجع على مشتريها بها او بقيمتها والمشتري يرجع على الصبي بما ذكر واما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما اتلفه ثلاثة اقوال الاول ان المال في ماله والدية على العاقلة وقيل المال هدر وقيل كلاهما هدر (وصحت وصيته) اى المميز (كالسفيه) تشبيه في صحة الوصية او في جميع ماتقدم من قوله وللولى رد تصرف مميز الى هنا ان لم يزد الصبي (إن لم يخلط) من ذكر في وصيته بأن لايتناقض او بأن يوصى بقربة تأويلان كما يأتي في الوصية (إلى حفظ مال ذى الاب) وان لم يفكه ابوه عنه (بعده) اى بعد البلوغ وبحفظه لماله بأن لا يصرفه في شهواته النفسية مع البلوغ يثبت رشده (و) الى (فك وصى ومقدم) من قاض * والحاصل ان اذا الاب لا يحتاج الى فك من ابيه بخلاف ذى الوصى والمقدم فيحتاج اليه ولا يحتاج الفك منهما الى اذن القاضي وصورة الفك ان يقول للعدول فيحتاج اشهدوا انى فككت الحجر عن فلان محجورى واطلقت له التصرف وملكت له امره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله وانما احتاج ذو الوصى الى الفك بخلاف ذى الاب مع انه الاصل

انظر بن (قوله وضمن الصبي) مثله السفيه لما قيل في الصبي من الضمان إلا أن يؤمن وإلا فلا ضمان مالم يصون به ماله يقال في السفيه في إتلافه (قوله إن لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله قال في التوضيح وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) أي لأن ربه هو الذي سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه له بأكله له (قوله إلا قدر ماصون) أي صونه فاذا كان من عادته أنه كل يوم يتغذى بنصف فضة فباع ماأمن عليه وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن في ماله إلا النصف الفضة لا مازاد اه وقوله إلا قدر ماصون الذي في التوضيح عن اللخمي وابن عبدالسلام أن الرجوع عليه بالاقل مما أنفقه وما صونه من ماله فاذا كان ماصونه أقل كما في المثال المذكور ضمنه وإذا كان ماصرفه وصون به ماله أقل لزمه القدر الذي صرفه وصون به ماله (تنبيه) عكس كلام المصنف وهو مالو أودع المميز شيئا عند آخر فأتلفه فانه يضمنه وإن لم يعلم أنه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبي بما ذكر) اى بما صون به ماله (قوله ان المال في ماله) أى ان كان له مال وإلا ففي ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) أى ودية جنايته على نفس أو على عضو على عاقلته إذا كانت دية ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر فان كانت أقل من ثلث الدية الكاملة ففي ماله فهو كالمميز في ذلك اه وهذا القول الاول هو الراجح لقول المصنف في التوضيح تبعا لابن عبدالسلام والقول الاول أظهر لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) أى والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) أى في حال صحته أو في حال مرضه (قوله تشبيه في صحة الوصية) أى بناء على أن المراد بالمميز فيما مر مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله أو في جميع الخ أى بناء على ان المراد بالمميز فيما مر خصوص الصغير (قوله من ذكر) أى المميز والسفيه وأشار الشارح بهذا إلى ان الشرط في كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولما قبلها على خلاف قاعدته الاغلبية وانه انما افرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله بأن لا يتناقض) اى فيها فمتى لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كان لفقير او غنى كان الموصى له صالحا او فاسقا اما ان تناقض كأن يقول اوصيت لزيد بدينار اوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا (قوله بقربة) اى وأما لو أوصى بغيرها كايصائه لاهل المعاصي او للاغنياء كانت باطلة (قوله تأويلان) الاول لابي عمران والثاني للخمي (قوله الى حفظ) اى مع حفظ الخ اى مع صيرورة ذى الاب حافظا لماله وحاصله انه لما قدم ان الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط انكان ذا اب او مع فك الوصى والمقدم ان كان ذا وصى او مقدم فذو الاب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وإن لم يفكه ابوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الاب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا للمال الا لفك الاب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع انه) اى الاب الاصل اى والوصى فرع اى ومقتضاه ان يكون حجر الاب اقوى من حجر الوصى وحينئذ

لأن الأب لما ادخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه صار لا ينتقل إلا باطلاقه وكذا يقال في المقدم
فان مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال صار مهملا يأتي فيه

الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لأنه محجور عليه وقول المصنف إلى حفظ الخ متعلق بقوله لبلوغه والى بمعنى مع وفيه اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ وحذف المصنف لفظ بعده من هنا لدلالة الأول عليه وأخرج من قوله والولي رد تصرف مميز قوله (إلا كدرهم لعيشه) وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لانه من ضرورات المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضاً (لا طلاقه) بالجر عطف على تصرف أي فلا يرده بل يلزمه (واستلحاق نسب ونفيه) أي النسب بلعان فلا يرد (وعتق مستولدته) وتبعها مالها ولو كثر على الارجح (وقصاص) لجناية منه على غيره في نفس أو جرح (ونفيه) أي القصاص اي اسقاطه بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمداً وأما الخطأ فليس له العفو لانه مال (وإقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد أو قذفته (وتصرفه) أي السفيه

 الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الإجازة) فلا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح لأن العلة في رد تصرفه الحجر ولم يوجد (لا عند الامام)

فيحتاج للفك بالأولى من حجر الوصي (قوله لأن الأب لما أدخل الخ) حاصل هذا الجواب أن حجر الاب لما كان حجر أصالة من غير جعل ولا ادخال أحد كان للولد أن يخرج منه من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصي بالجعل والادخال فلا يخرج منه إلا باخراج الوصي ألا ترى أن الولد إذا حجر عليه أبوه للسفه قبل البلوغ أو بعده بالقرب منه بأن قال الاب اشهدوا أني حجرت على ابني فان الولد لا يزال باقيا في حجره ولو صار يحسن التصرف في المال ولا ينفك الحجر عنه إلا إذا قال أبوه فككت الحجر عنه أو يحكم حاكم باطلاقه (قوله ما لو حجر عليه) أي لسفه بأن قال اشهدوا أني حجرت على ولدي وهل له الحجر عليه للسفه بعد البلوغ أو ولو قبله خلاف ذكره شيخنا في حاشيته وقوله لا ينتقل أي ذلك المحجور عليه من الحجر إلا باطلاقه وهذا أقوى طريقتين في المسئلة وإنما يحجر عليه الأب لسفهه بعد بلوغه إذا كان بقربه كالعام فان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر انظر بن (قوله وكذا يقال في المقدم) أي أنه لما أدخل الولد الحاكم الذي هو بمنزلة الاب في ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر إلا باطلاقه (قوله فافعاله بعد ذلك على الحجر) أي وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذي جرى به العمل وذكره البرزلي أيضا (قوله لانه) أي من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتي موضوعه السفيه المهمل (قوله وإلى بمعنى مع) أي فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (قوله بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر) أي حجر الصغر وهذا لا ينافي أنه ان طرأ له سفه حين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ أي اذا كان ذكرا وأما الأنثى فسيأتي أنها لا تخرج من الحجر إلا اذا عنست أو مضى لها عام بعد البناء بها (قوله إلا كدرهم) أي الا تصرفه بكدرهم فليس للولي رده بل يكون ماضياً ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يتصرف هو فيه هل يعمل بذلك الشرط أولا وفي بن ان الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (قوله لاطلاقه) هذا إخراج لما يخص السفيه البالغ (قوله واستلحاق نسب) أي كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه أولا (قوله وتبعها مالها) أي ما لم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (قوله على غيره) أي فليس للولي أن يرد ذلك ويدفعه عنه (قوله بالعفو عن جان) فإذا جنى شخص جناية عمداً على محجور عليه أو على ولي ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضي ذلك العفو (قوله فليس له العفو) لأنه مال فلو عفا عنه كان للولي رده وله أيضاً رده إن رشد كامر (قوله وتصرفه قبل الحجر) أي أي سواء كان سفهه اصليا غير طارىء أو طرأ بعد ان بلغ رشيداً فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الأول خلافا لعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الأولى وجعل في الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد في الاصمعة وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال أحدها ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع ان ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيداً في أحواله جازت افعاله كلها وان كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه أولا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لم يرد منها شيء اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية

عبد الرحمن (ابن القاسم لان العلة السفه وهو موجود والمراد بالمهمل من لا ولى له ومفهوم قولنا الذكر البالغ أن الصبى والأنثى ترد تصرفاتهما ومفهوم محقق السفه أن مجهوله ماض تصرفه اتفاقاً (و) ينبنى (عليهما) أى على القولين المتقدمين (العكس في تصرفه إذا رشد) بحفظ المال (بعده) أى بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضى تصرفه لوجود العلة عنده وهو الحجر وعند ابن القاسم يمضى لانتفاء (٢٩٨) العلة عنده وهى السفه (وزيد في الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصى والمقدم (دخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فاكثر (على صلاح حالها) أى حسن تصرفها فان لم يدخل بقيت على الحجر ولو شهد برشدها ومجرد الدخول كاف في ذات الاب (ولو جدد أبوها حجراً) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الاظهر ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول بل على مقابله وهو انه لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضى سنة من الدخول وقيل ستة أعوام وقيل سبعة فاذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجرا بعد الدخول وقبل مضى المدة المحددة بلا احتياج الى فك منه ولا يقبل منه انها سفيهة الا اذا ثبت ذلك واما ذات الوصى والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضى عام أو أكثر على ما تقدم واما المهملة توقف فأفعالها مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول وليست داخلة في كلام المصنف فليحفظ هذا المقام فكثيراً ما يقع السؤال في تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المفتى ان كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية وإلا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة وذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد في الأنثى الخ فقال (وللاب ترشيدها قبل دخولها) إذا بلغت

الأقوال في ح اهـ بن (قوله عبدالرحمن بن القاسم) اى المصرى تلميذ الامام مالك لا المدنى شيخ الامام (قوله ان الصبى والانثى) اى المهملين وقوله ترد تصرفاتهما اى اتفاقا إلى ان يبلغ الصبى وإلى تعنس الانثى وتقعد عن الحيض أو تمضى سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد في الانثى المحجورة) أى ذات الأب والوصى والمقدم أى زيد في خروج الانثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بامور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها واما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بامور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصى أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله من حفظ المال) اى بعد بلوغها (قوله وفك الوصى والمقدم) أى بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) أى شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله ومجرد الدخول كاف في ذات الاب) اى في فك الحجر عنها يعنى مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الأب ولا لمضى مدة قدرها سنة أو أكثر على ما قيل وقوله ومجرد الخ دخول على كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) أى على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضى سنة من الدخول) أى والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد في الأنثى مضى سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشيا على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا في محله (قوله ولا يقبل منه انها سفيهة) أى دعواه انها سفيهة أى دعواه انه انما جددا لحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها إلا إذا فكه (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح والتوضيح من ان المشهور المعمول به في المذهب ان ذات الوصى او المقدم لا تخرج من الولاية مالم تطلق من الحجر وان عنست أو دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها والقول بأنها كذات الأب لا يتوقف فك الحجر عنها على اطلاقها لابن الماجشون (قوله الدخول) اى مجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله أو مضى عام) أى بعد الدخول وقوله أو أكثر اى ستة أعوام أو سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فأفعالها مردودة) أى اتفاقا حيث علم سفهها فان علم رشدها ففى بن مضى افعالها وفى عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضى سنة بعد الدخول بها أو تعنس وتقعد عن الحيض (قوله وليست داخلة في كلام المصنف) أى لان المصنف قال وزيد أى في الأنثى المحجورة على ما سبق في الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذى الأب وفك وصى ومقدم (قوله وللاب ترشيدها) أى بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فاذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده شهدت العدول بصلاح حالها أو لا فمحل

لا يجوز تزويجها الا بإذنها كما مر في النكاح (وفي مقدم القاضي خلاف) هل له ترشيدها بعد الدخول والراجح لا فلو قال وللاب ترشيدها مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصي بعده لا المقدم لطابق المعتمد بسهولة * ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله (والولي) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الأب) الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره (وإن لم يذكر سببه) أي البيع بل وإن لم يكن له سبب مما يأتي لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (ثم) يلي الاب (وصيه) فوصي الوصي (وإن بعد وهل) هو (كالأب) له البيع مطلقا وإن لم يذكر السبب وإن كان لا بد من سبب من الاسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (إلا الربع) أي المنزل والمراد العقار مطلقا اذا باعه (فبيان السبب) الآتي ذكره

توقف فك حجر ذات الاب على الامور الاربعة السابقة اذا لم يرشدها أبوها وكذا يقال في ذات الوصي (قوله وكذا بعده) أي وكذا له ترشيدها بعد الدخول وبمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصي) اعلم ان الوصي قيل انه كالأب فله أن يرشد البكر قبل الدخول وبعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصي مصدق في ذلك وان لم تعرف البينة رشدها وبه قيل أو ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الأقوال انه ليس له ترشيدها الا بعد الدخول فاذا دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم ترشدها من غيره وهو الذي جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرهما) أي من غير الاب والوصي وهذا ظاهر في أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لتت واعترضه طفي فقال الصواب انه خاص بالثانية إذ هي التي فيها الخلاف المشار له بلو وأما الأولى فلا خلاف فيها وبهذا قرر ح انظر بن (قوله وظاهره ان تصرفها) أي تصرف الرشدة التي رشدها أبوها قبل الدخول ماض أي وهو كذلك خلافا لخش وعبق حيث قالا برده وإن كانت لا تزوج إلا برضاها قال بن وهو خروج عن المذهب لان الترشيد لا يتبعض (قوله والراجح لا) أي والراجح ان مقدم القاضي ليس له ترشيدها بعد الدخول بل كذا قبله وهذا اذا لم يعلم رشدها بالبينة وإلا كان له ترشيدها * والحاصل أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الاب والوصي والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للأب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصي بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة السفه ترشيدها لغو مطلقا (قوله مطلقا) أي قبل الدخول وبعده (قوله ولو لم يعلم) أي الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) أي وأما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للاب كما مر (قوله الأب الرشيد) أي فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه إلا بتقديم على الابن خاص مغاير للتقديم على أبيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتي) أي من الأسباب الآتية في قوله وانما يباع عقاره الخ وكلامه يقتضي ان المنفي اشتراطه وجود سبب مما يأتي وهذا لا ينافي أنه لا بد من وجود سبب أي سبب كان وهو كذلك إذ لا يحل للاب فيما بينه وبين الله ان يبيع بدون سبب أصلا انظر بن (قوله عند كثير من أهل العلم) أي كابن سلمون والمتيطي وقال ابن رشد تصرف الاب يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف اذا باع الاب متاع ولده من نفسه وأما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للشارح ان يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم لكان أظهر (١) وأبين للمراد واذا كان بيع الاب متاع ولده للأجنبي محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه ابن حبيب عن أصبغ يمضي بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اه وأطلق في الفسخ فظاهره كان الاب موسرا أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حابى به يرد مع القيام ويغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) أي كان المبيع عقارا أو غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لا بمجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن * والحاصل ان الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق الوصي انه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه قولان بخلاف الاب اذا باع عقار ابنه الذي في حجره فانه لا يكلف اثبات الوجه الذي باع لأجله بل

(١) قوله لكان أظهر هذا جواب لم يتقدمه شرط كما لا يخفى اه كتبه مصححه

(خلاف وليس له) أي للوصي (هبة) من مال محجوره (للثواب) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب (ثم) يلي الوصي (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى) بالبيع من غيره (وحيازة الشهود له) بأن يقولوا للحاكم ولمن وجهه الحاكم معهم هذا الذي حزناه وأطلعنا كم عليه هو الذي شهدنا أو شهد بأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم فإن شهدت بينة الملك أنه بيت في المكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر (والتسوق) بالمبيع أي إظهاره للبيع والمناداة عليه (و) ثبوت (عدم إلغاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطى فيه (والسداد في الثمن) المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وفي) لزوم (تصريحه بأسماء الشهود) الشاهدين بذلك (قولان) محلهما في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما سبأتي للمصنف والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما صرح به المصنف (لا حاضن) أي كافل (كجد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص

فعله ذلك محمول على النظر (قوله خلاف) ظاهر المصنف تشهير القولين معا أما الأول فقد شهره أبو القاسم الجزيري في وثائقه وأما الثاني فقد فهم أبو عمران وغيره المدونة عليه كما في أبي الحسن وهذا يقتضي ترجيحه انظر بن (قوله والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر إذا كان البيع لغير حاجة أما إذا كان لحاجة فللوصي أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطي وحينئذ يقال لم لم يكن له في هذا الفرض أن يهب هبة الثواب وأجاب الشيخ المسناوي بما حاصله أن هبة الثواب إنما يقضى فيها بالقيمة بعد الفوات لأن الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة والقيمة التي يقضى بها بعد الفوات إنما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم تجز للوصي هبة الثواب بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل في ضمان المشتري يوم البيع فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله وإهماله) أي من وصي ومقدم (قوله وملكه لما بيع) أي لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) أي واطلاع الشهود عليه إن كان عقاراً بأن يرسل القاضي جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهد عندك بأنه ملك للصغير أو يرسل القاضي معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهد به عند القاضي أنه ملك لليتيم (قوله هو الذي شهدنا الخ) هذا إذا كانت بينة الحيازة هي بينة الملك وقوله أو شهد الخ إذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) أي وثبوت التسوق للمبيع أي للشيء الذي أريد بيعه وقوله أي إظهاره للبيع والمناداة عليه أي المرة بعد المرة (قوله وعدم إلغاء زائد) أي وعدم وجود من يدفع زائدا على ما أعطى فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصي لا يبيع إلا لغبطة بأن يكون الثمن زائداً على القيمة بقدر الثلث والوصي مقدم على الحاكم فهو أقوى منه فمقتضاه أن الحاكم لا يبيع بالسداد لأنا نقول هذا ممنوع بل الوصي يبيع لغبطة وغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة فصار الوصي بهذا الاعتبار أقوى اه بن (قوله وفي لزوم) أي وعدم لزومه أي بل يكفي أن يقول ثبت عندي بالبينة الشرعية أن الولد الفلاني يتيم مهمل وأنه يملك محلا في جهة كذا الخ (قوله تصريحه) أي في السجل الذي يكتب فيه الوقائع التي حكم فيها (قوله بذلك) أي بالأمور المتقدمة بأن يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان إهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه لمحل في جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه تردد انظر المواق وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فإذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياساً على ما إذا ترك ذلك في البيع على الغائب (قوله وأما الغائب) أي إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلا بد الخ (قوله أي كافل) أشار بهذا إلى أن المراد بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريبا أو أجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسألة أن الكافل إذا جرى العرف بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كان تصرفه صحيحا في القليل والكثير إذا كان التصرف لحاجة وإن لم يكن عرف بذلك فالمشهور أنه لا يمضي تصرفه لا في القليل ولا في الكثير والذي جرى به العمل مضى التصرف في القليل دون الكثير ولا بد من الرفع للحاكم في الكثير ولا فرق في ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير

واستحسن ان العرف كالنص كما يقع كثيراً لأهل البوادى وغيرهم ان يموت الأب ولا يوصى على اولاده اعتماداً على أخ أو عمٍّ او جدٍّ ويكفل الصغار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضى ولا ينقض وينبغى أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (وَعُمِلَ بإمضاءِ) تصرف الحاضن فى (٣٠١) الشئ (اليسير) حيث لا شرط ولا عرف (وَفى حَدِّهِ) أى اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تَرَدُّدٌ) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الاشخاص والمكان والزمان (وَللولىِّ) أبا أو غيره (تركُ التشفع) أى الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظراً (وَ) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم فى قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتى فى قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر (ولا يعفو) فى عمد أو خطإ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتى فى الجراح (وَمَضى عتقُهُ) أى الولى لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (بعوض) من غير مال العبد (كأبيه) أى أبى المحجور الصغير أو السفيه وإن بلا عوض ففرق بين عتق رقيقة إذا كان غير أبيه وبين ما إذا كان أباه لكن محل مضى عتق أبيه (إن أيسرَ) الأب يوم العتق او بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه فان اعسر لم يجز عتقه ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد (١) والانسب ذكرها بباب القضاء فقال (وَإنما يحكُمُ) اى انما يجوز ابتداء ان يحكم (فى الرُّشْدِ) فى ضده وهو السفه اللذين تقدم

المصنف بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن أن العرف كالنص) أى أن العرف الجارى بتولية أمر اليتيم والنظر فى شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازى رواية عن مالك ان الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادى لأنهم يهملون الايصاء (قوله وغيرهم) أى كأهل القرى الذين لا يعرفون الايصاء على أولادهم الصغار وكل من مات عن صغار يعتمد فى تربيتهم على أخ لهم كبير أو أم أو عم (قوله بشروطه) أى وهو أن يكون البيع لواحد من الامور الآتية (قوله وعمل بامضاء اليسير) ابن هلال فى بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذى جرى به العمل ما لأصبغ فى نوازله من التفريق بين القليل والكثير فيجوز فى التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق بالبيع من غيره ومعرفة السداد فى الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعاً فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وامضائه وقاله أبو الحسن أيضاً ونقله فى المعيار اه بن (قوله أى الاخذ لمحجوره بالشفعة) أى سواء كان ذلك المحجور صغيراً او سفيها (قوله وترك القصاص) أى وللولى سواء كان أبا او غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على امه إذا كان ذلك الترك نظراً ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجانى (قوله وأما السفيه فينظر لنفسه) أى فيما وجب له من القصاص أى وحينئذ فلا يتأتى لوليه ان يترك ماوجب له وإذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفا عن الجانى فليس لوليه ردّ ذلك العفو كما تقدم فى قول المصنف ونفيه فقول الشارح كما مر فى قوله وقصاص الاولى كما مر فى قوله ونفيه او يزيد قوله الخ لان قوله وقصاص مسئلة اخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر اى وإذا حصل ترك ماذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد اشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) اى ولا يجوز للولى ان يعفو عن الجناية خطأ مجانا او على اقل من الدية وأما عمداً فقد تقدم فى قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله إلا لعسر اى من الجانى ويحتمل إلا لعسر المجنى عليه واحتياجه كما يأتى (قوله ومضى عتقه بعوض) يعنى أن ولى المحجور إذا كان غير أب واعتق رقيق المحجور سواء كان صغيراً او سفيها فان عتقه يمضى اى إذا كان العتق بعوض معين حين العتق وأما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولى موسراً او معسراً هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو إذا كان الولى اباً للمحجور كما فى الشارح وما فى خش مما يخالف هذا فغير صواب (قوله من غير مال العبد) اى بأن كان ذلك العوض من الولى او من اجنبى فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد إذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله اى ابى المحجور الصغير الخ) اى كما يمضى عتق الولى إذا كان اباً للمحجور صغيراً او سفيها وإن بلا عوض معين حين العتق (قوله إذا كان غير ابيه) اى اذا كان الولى الذى اعتقه غير ابيه (قوله وبين ما اذا كان) اى الولى الذى اعتقه اباه وأشار الشارح بهذا الى ان التشبيه فى كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) اى الاب والمراد بثمنه قيمته (قوله وإنما يحكم فى الرشد الخ) اى اذا احتيج للحكم بأن حصل

(١) قول الشارح سبيل الاستطراد واضافته للبيان والاستطراد ذكر الشئ فى غير محله لمناسبة وهى هنا كون بعض المسائل متعلقا بالرشد وضده واليتيم وقوله الانسب اسم تفضيل من ناسب على غير قياس اه.

بيانهما (و) في شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن كون الوصي له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك (و) في (الحبس المعقب) أي المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لانه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة (٣٠٢) لكون الحكم فيه على غير غائب (و) في (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته او ولده او دينه (و) في (النسب) من لحوق وعدمه (و) في (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) في (حد) لحر او رقيق متزوج بغير ملك سيده (وقصاص) في نفس اوطرف (ومال يتيم) الاولى وامر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك (القضاة) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة (١) او لتعلق حق الله او حق من ليس موجوداً بها فان حكم فيها غيرهم مضى ان حكم صوابا وادب والمراد القضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالي ووالي الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله او إلا الربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي احد عشر ذكر منها عشرة واسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالاولى او لدخوله في أولها فقال (وإنما يباع عقاره)

تنازع وليس المراد ان هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقاً (قوله من تقديم وصي) أي على الوارث في الصلاة على الميت وتعاطي أمور تركته ووفاء ماعليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها وفسادها) أي فلا يحكم بان هذه الوصية صحيحة أو فاسدة الا القاضي (قوله وفي الحبس المعقب) اي صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بأن هذا الحبس معقب أو غير معقب أو أن هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا الا القاضي وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغي أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لاينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم في شأنه الا القضاة (قوله وأمر الغائب) أي غير المفقود لان لزوجته الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء أو يقال مراده بالغائب مايسمى غائباً في اصطلاح الفقهاء والمفقود لايسمى غائباً في اصطلاحهم لان الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه *(تنبيه)* من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه الا القاضي مالم يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ وإلا اقام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوي (قوله والنسب) أي انه لا يحكم في النسب اثباتاً او نفياً الا القضاة فلا يحكم بان فلانا من ذرية فلان او ليس من ذريته الا القاضي (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا اقمت بينة على ان زيداً عتيق لابي او لجدي وان لي الولاء عليه وأرثه اذا مات وحصل تنازع فالذي يحكم بان لي الولاء عليه انما هو القاضي (قوله متزوج بغير ملك سيده) اي بان كان متزوجا بحرة او بأمة مملوكة لغير سيده واما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج اصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال إن التسفيه والترشيد هما قول المصنف اولا في الرشد وضده واما مابعدهما فكله داخل في قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) اي ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم الا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضي في هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وأدب واما التقرير في الاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان او الباشا لا للقضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا في الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاثة عشرة لا يحكم فيها الا القاضي ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان لا يأخذ دراهم على حكمه والا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله لخطر هذه العشرة) اي لعظمها أي لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله اي بالنظر للنسب وأو مانعة خلو فيجتمع حق الله والخطر في الحدود (قوله او حق من ليس موجوداً) اي كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) اشار بهذا الى ان الحصر في كلام المصنف اضافي اي انه بالنسبة للوالي ووالي الماء والمحكم فلا ينافي ان نائب القاضي والسلطان مثل القاضي (قوله بخلاف المحكم والوالي الخ) اي فلا يجوز أن يحكموا في هذه الامور المذكورة ابتداء فان حكموا مضى حكمهم ان كان صوابا وأدبوا (قوله الخوف عليه من ظالم) اي يأخذه غصباً

(١) قول الشارح لخطر هذه العشرة ظاهره ان الخطر في كل واحد وهو كذلك إلا أنه يتفاوت وتعلق حق الله في كل واحد الا انه في البعض يشاركه حق المخلوق كما تقرر ان كل ماتعلق به حق لمخلوق تعلق به حق الله تعالى ولا عكس وتعلق الحق بغير موجود في المعقب والغائب والنسب وبهذا يعلم ما في كلام المحشي اهـ .

(قوله

اى اليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لاقضاء له الا من ثمنه (أو غبطة) بان زيد فى ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (٣٠٣) (أو لكونه موظفاً) اى عليه خراج اى حكر فيباع ويبدل عالاحكر عليه الا ان يكون الموظف أكثر نفعاً فلا يباع (أو) لكونه (حصة) فيستبدل به غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة (فيستبدل) اى فيباع ليستبدل له (خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى مايباع لغبطة وراجع لما بعده ايضاً ماعدا مسئلة أو لإرادة شريكه بيعاً (أو) لكونه اى مسكنه (بين ذميين) وان قلوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقاره الذى للتجر او الكراء لغلوه غالباً بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران سوء) يخشى منهم الضرر فى الدين او الدنيا فيشمل اهل البدع فيستبدل له منزل بين اهل السنة (أو لإرادة شريكه بيعاً) فيما لا ينقسم (ولا مال له) يشترى له به حصة الشريك وان لم يستبدل خلافه كما مر (او لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفرداً عنها (أو) خشية (الخراب ولا مال له) يعمر به (أوله) مال (والبيع أولى) من العمارة لغرض من الاغراض * ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبى والسفيه والمجنون شرع فى المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعنى ان الرقيق محجور عليه شرعا لسيده فى نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة وغيرها وسواء كان قناً او مدبرا او معتقا لاجل واما المبعض فهو فى يوم نفسه كالحر وفى يوم سيده محجور عليه الا اذا اذن له (إلا بإذن) له فى التجارة

(قوله أى اليتيم الذى لاوصى له) وباع الحاكم أوله وصى على أحد المشهورين المقدمين تبع الشارح فى ذلك عج وأصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه انما هو فى اليتيم ذى الوصى خاصة كما صرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيرهم أما اليتيم المهمل فقد تقدم ان الحاكم يتولى أمره وانه انما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على احد المشهورين يقتضى أن المشهور الآخر يقول ان الوصى له ان يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك اذ الوصى لايبيع عقار اليتيم الالوجه من هذه الوجوه اتفاقا وانما الخلاف فى كونه يكلف إثبات الوجه الذى يبيع لاجله أولا يكلف اثباته ويصدق فى أن البيع لهذا الوجه انظر بن *(تنبيه)* قوله أى اليتيم أى واما الصغير الذى له أب فقال فى التوضيح ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذى فى حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله فى ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وانما يحتاج لاحد هذه الوجوه الوصى وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) أى من ثبوت يتمه واهماله وملكه لما قصد بيعه وانه الاولى الى آخر مامر (قوله على احد المشهورين المتقدمين) أى فى قول المصنف وهل هو كالاب أوالا الربع فببيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع فى كلام سحنون حيث قال ويكون مال المبتاع حلالا طيباً كذا نقل عنه ابن فتوح اه ولا يقال ان الحلال وجوده متعذر لانا نقول الحلال ماجهل أصله لاما علم أصله وأصل اصله حتى يتعذر (قوله اكثر نفعا) اى من الخالى عن التوظيف (قوله فلا يباع) أى فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالى فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالأصل وعدم بيعه الا لمانع آخر انظر شب (قوله او لكونه حصة) اى أمكن قسمها أم لا اراد شريكه البيع أم لا والحال ان لليتيم مالا (قوله أو قلت غلته) أى فيباع ويستبدل له ماله غلة كثيرة (قوله واولى اذا لم يكن له غلة) اى فيباع ويستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السنهورى يقتضى تخصيصه بالعقار اه خش (قوله حتى مايباع لغبطة) أى فيجب الاستبدال فيها على مقاله الغرناطى وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لغلوه غالبا) أى لغلو كرائه فالمصلحة حينئذ فى ابقائه (قوله يخشى منهم الضرر فى الدين) اى بأن كانوا خوارج يخشى على الولد ان يعتقد اعتقادهم (قوله او الدنيا) اى او يخشى منهم على الولد فى دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لاينقسم) اى وإلا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) اى حجراً اصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وان لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق فى زيادة قيمته بسبب المال لان العبد الذى له مال قيمته اكثر من قيمة مالا مال له (قوله بمعاوضة وغيرها) اى فله رد تصرفاته كانت بمعاوضة او غيرها (قوله الا اذا اذن له) اى سيده فى التصرف فى يومه والا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله الا باذن) اى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى التجارة فلاحجر عليه هذا اذا كان الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا اذن له فى التجارة انه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف

ولو ضمنا ككتابته فانها إذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة *
والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) اذن له (في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما اذن له فيه وفي غيره من باقي الانواع لانه اقعده للناس ولا يدرون في اى الانواع اقعده فهو تفريع على ما تضمنه ماقبله اى فان اذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الانواع ثم انه اذا اذن له في نوع سواء منعه من غيره ام لا فلا يجوز له أن يتعدى ما اذن له فيه وان مضى مافعله على وجه التعدى وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدى في غير المأذون فيه وانما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) اى للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له ان (يؤخر) غريما بما حل عليه مالم يبعد التأخير (و) أن (يضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (إن استألف) في الجميع اى فعله استئلافا للتجارة (و) له ان (يأخذ قراضا) من غيره وربحه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفسه فأشبه مالو استعمل نفسه في الاجارة (و) ان (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف في كهبة) له ووصية وصدقة اعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب

مضى تصرفه إن كان صوابا وإلا فلا (قوله ولو ضمنا) أى هذا إذا كان الاذن صريحا كأذنتك في التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) أى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولا مانع من أن يجعل من الاذن الحكمي ترشيد السيد له بأن يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا إلى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا في صورة وكالوكيل في صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه إن كان نظراً وإلا فلا إلا أن يقول له امضيت تصرفك كان نظراً أم لا وأما في الصورة التي يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد أصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لا مأذون) أى وحينئذ فيكون محجورا عليه في غير ماوكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو في نوع خاص) أى هذا إذا أذن له في كل نوع بل ولو في نوع خاص (قوله فكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفي غيره) قال في التوضيح هذا مقيد بما إذا لم يشتهر أنه أذنه في النوع الفلاني خاصة وأعلن ذلك فان أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفي غيره) أى فاذا تصرف في غير ذلك النوع الذي أذن فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما في عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اه شيخنا عدوى * والحاصل أن في جواز القدوم على التصرف في غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله في أى الانواع أقعده) فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان مايضعه وإلا فان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله مالم يبعد التأخير) أى والا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمي ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع كمن يؤخر دينه لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففي المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذونا كان او غير مأذون وكذلك العطية اه وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيئا من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد لابأس أن يعير دابته للمكان القريب اه والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اه بن (قوله استئلافا للتجارة) أى وله ان يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال إذا علم ان سيده لا يكره ذلك كما في المدونة اه بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من اكل منها شيئا ضمنه للسيد كما في عبق (قوله ويأخذ قراضا ويدفعه) ابن عرفة وفي استلزام الاذن في التجر أخذ القراض واعطاءه نقلا الصقلي عن ابن القاسم واشهب بناء على انه تجر او اجارة وايداع للغير اه بن فمن قال إن العمل في القراض من قبيل التجارة اجاز للمأذون اخذ المال من غيره ودفعه قراضا لانه مأذون له في التجارة ومن قال ان عمله في مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لانه لا يجوز له ان يودع شيئا من ماله ولا يؤاجر نفسه إلا باذن سيده * تنبيه * كما يجوز للمأذون ماذكره المصنف يجوز له ايضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة واخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) اى القراض وقوله كخراجه اى اجرة خدمته وقوله فأشبه مالو استعمل نفسه في الاجارة اى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله ويتصرف في كهبة بالمعاوضة) اى ولا يتوقف في ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) اى ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا بهبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ماليس بمعاوضة مالية وإنما

نص

(وأقيم منها) أى أخذ من المدونة (عدمُ منعه) أى المأذون (منها) أى من الهبة أى من قبولها أى ليس للسيد منع عبده من قبولها قال المصنف ولو قيل ان له المنع لكان حسناً للمانية التى تلحق السيد (ولغير من) (٣٠٥) أذنَ له القبولُ) للهبة (بلا إذن) من سيده فيه فأولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله فى النكاح فأخذ منه جبر العبد على الهبة والراجح ملهنا (والحجرُ عليهِ) أى على المأذون فى قيام غرمائه عليه (كالحرِ) من كون القاضى يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد اسقاطه بخلاف غير المأذون (وأخذَ) الدين الثابت عليه (مما) أى من المال الذى (بيدهِ) أى مما له سلاطة عليه سواء أذن له فى التجر فيه أم لا حاضراً أو غائبا (وانْ) كان ما بيده (مستولدتَهُ) أولدها قبل الاذن له فى التجارة أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهى وولدها للسيد قطعاً

نص المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لأن المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم أنه غير داخل فى الاذن (قوله وأقيم منها الخ) * حاصله أن المدونة قلت وإذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شىء ولا من خراجه وأرش جراحه وانما يكون وفاء الدين من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ قال عياض هذا ظاهر فى ان السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر أن الغرماء لا يجبرونه على القبول (قوله قال المصنف) أى فى توضيحه (قوله ولغير من أذن له القبول بلا إذن) أى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية إلا باذن (قوله فاولى المأذون) أى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من أذن له القبول بالأولى (قوله ومن استقل بالقبول استقل بالرد) أى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (قوله جبر العبد على الهبة) أى على قبولها أذا ردها ومعلوم ان من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (قوله والراجح ماهنا) أى من أنه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما انه لا يجبر على ردها اذا قبلها (قوله من كون القاضى الخ) أى لان الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا بطلبه ديناً حل أى اذا طلب الغرماء تفليسه لاجل عجزه عن دفع دين حل (قوله لا بعده) أى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيحاصص مع الغرماء فيه (قوله اسقاطه) أى الدين أى عن المأذون له فى التجارة (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين وللسيد اسقاط الدين عنه بأن يقول له اسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولو عتق (قوله وأخذ الدين الثابت عليه) أى سواء فلس وحجر عليه ام لا (قوله أى مماله سلاطة عليه) أى سواء كان محوزا بيده حيازة حسية أولا (قوله وان مستولدته) أى فتباع لانها ماله ولا حرية فيها وإلا كانت اشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بأنها تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من اقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع احد منهم الا باذن سيده كما فى المدونة وقوله وان مستولدته أى التى اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة وصدقة أو وصية أو من مال تجارة أو ربحه (قوله فلا يباع فى دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت ان مافى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ بن (قوله كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده لبيان ما فيها من الخلاف (قوله وهل ان منح) أى وهل محل اخذ العطية فى الدين ان منح لأجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (قوله أو يقضى دينه منها مطلقا) أى وهو الظاهر كما قاله شيخنا فى حاشيته (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن ابى زيد قال عبق وخش هما جاريان فيما منح بعد قيام الغرماء واما مامنح قبل قيامهم فهو للسيد قال بن قد تبعا فى وهذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم بعده فى جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الأئمة انظر بن (قوله لدخولها فى المال المأذون) أى الذى

(كعطيتهِ) مصدر مضاف لمفعوله أى كاعطاء الغير له عطية تؤخذ فى دينه (وهلْ إن مُنحَ للدينِ) أى لأجل قضائه والا فكخراجه تكون للسيد (أو) يقضى دينه منها (مطلقاً تأويلانِ) وأخرج من قوله وأخذ مما بيده قوله (لا غلتهِ) الحاصلة بعد الاذن فى التجارة بخلاف التى قبله فتؤخذ لدخولها فى المال المأذون ضمناً

(ورقبته) لان دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته (وان لم يكن) للمأذون (غريم فكغيره) اى فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه بغير حاكم (٣٠٦) (ولا تمكن) عبد (ذمى) أى يحرم على سيده تمكينه (من تجر فى كخمر) وخنزير مما لا يباح تملكه (ان اتجر لسيده) لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد ولا مفهوم للذمى بل عبده المسلم كذلك وإنما خصه بالذمى ليفرع عليه ما بعده ولا لتجر بل غيره كالتوكيل على التقاضى والسلم ونحوه كذلك (والا) يتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) فى تمكينه وعليه فيحل للسيد تناوله وعدم تمكينه ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال (وعلى مريض) أومن تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (حكم الطب) أى أهله العارفون به (بكثرة الموت به) أى بسببه أو منه ولو لم يغلب (كسل) بكسر السين مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح وقوله معوى بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعى (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع ازعاج البدن والمداومة (وحامل ستة) أى أتمتها ودخلت فى السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافا لظاهره (ومحبوس لقتل) ثبت عليه بالبينة أو الاعتراف وأما الحبس لمجرد الدعوى ليستبرىء أمره فلا يحجر عليه (أو) مقرب (لقطع) لا محبوس له فالمعطوف محذوف (إن خيف الموت)

أذن له فى التجر فيه (قوله ورقبته) مثل رقبته فى كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها أرش الجناية عليه فلا يؤخذ فى دينه (قوله تعلق بذمته) أى ولهذا إذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها ذمته إذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) أى وأما إذا كان له غريم فليس للسيد أن ينتزع إلا ما فضل بعد وفاء الدين فان لم يفضل شىء فلا ينتزع شيئا (قوله وله الحجر عليه بغير حاكم) نحوه لعبق وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر وقد نص فى المدونة والجواهر على انه لا يحجر عليه إلا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالاولى تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعله تت انظر طفى اهـ بن * والحاصل ان الرقيق محجور عليه بالاصالة لسيده فان أذن له فى التجارة انفك ذلك الحجر عنه فان أريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أولا فلا يحجر عليه إلا الحاكم (قوله ان اتجر لسيده) أى بمال السيد أو بمال العبد (قوله لان تجارته له بمنزلة تجارة السيد) أى لانه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمى أو لمسلم تصدق بالثمن أدبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن أم لا على المعول عليه كما فى المج (قوله ولا لتجر) عطف على قوله للذمى أى لا مفهوم للذمى ولا لتجر (قوله كالتوكيل على التقاضى والسلم) أى فاذا وكل عبده المسلم أو الكافر على قبض ماله من الدين أو على سلم دراهم فى ساع فانه لا يمكن من أخذه الخمر أو الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) أى لا بمال السيد وإلا منع اتفاقا هذا ظاهره والذى فى حاشية شيخنا جريان القولين فيما اذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله أو بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله فى تمكينه) أى وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبنى على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة فى السلم الثانى ولا يمنع المسلم عبده النصرانى من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتى الكنيسة لان ذلك دينهم اهـ عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو فى مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اهـ وإذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفى كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يجوز له تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اهـ بن (قوله تناوله) أى أخذ ما أتى به من الثمن إذا أراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) أى وعليه فلا يحل للسيد أخذ ما أتى به من الثمن (قوله او من تنزل منزلته) أى كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) أى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشىء انه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه والغلبة اخص من ذلك (قوله فكأن الروح الخ) أى ان ذلك المرض ينحل به البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى النزهة انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى) بكسر الميم واحد الامعاء اى المصارين بحلوله فيها لا فى المعدة (قوله وحمى قوية) أى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها اهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) اى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بأن كان فى اثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من انها بمجرد تمام الستة تمنع من التصرف ولو لم تدخل فى السابع لأن قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة ومتى أتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشهر إخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل المحذوف

يعنى ان من قرب ان تقطع يده أو رجله وخيف بالقطع موته فانه يحجر عليه (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) خفيف مرض (كجرب) ورمد أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل ما لا ينشأ عنه موت عادة (و) حجر على (ملجج) أى سائر فى اللجة (بحر) ملح أو غيره ولو عائما أحسن العوم (ولو حصل الهول)

أى الفزع بشدة الريح أو غيرها والحجر على المريض المخوف (فى غير مؤنته وتداويه) لأنهما لأن بهما قوام بدنه (و) غير (معاوضة مالية) لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوهما مما فيه تنمية لماله فان حابى فى المالية فمن ثلثه ان مات وكانت لغير وارث والا بطلت (ووقف تبرعه) ان تبرع ولو بثلثه ولا ينفذ (إلا) ان يكون تبرعه (لمال) أى من مال (مأمون) أى لا يخشى تغيره (وهو العقار) كدار وأرض وشجر فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث بأن يأخذه المتبرع له به ولا ينتظر به الموت فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ الجميع (فان مات) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمن الثلث) يوم التنفيذ إن حمله والا فما حمله لأنه معروف صنعه فى مرضه (وإلا) يمت بأن صح (مضى) تبرعه ولا رجوع له فيه وليست الوصية من التبرع الذى فيه التفصيل لانها توقف مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجية وعقبه بالخامس لمشاركتهما فى ان الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال (و) حجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولى على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولى السفيه (ولو) كان الزوج (عبداً)

المحذوف الذى بقى معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك: وهى انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك أن أو مثل الواو فى ذلك (قوله وخيف بالقطع موته) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (قوله صف القتال) أى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف أو هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء أو صف الرد فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحتهم اليهم (قوله الملجج) بكسر الجيم الأولى مشددة اسم فاعل (قوله أحسن العوم) أى وأما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة لا إن كان بها (قوله ولو حصل الهول) رد بلو على من قال بالحجر عند حصول الهول (قوله على المريض المخوف) أى المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على مريض أى ومن تنزل منزلته (قوله فى غير مؤنته الخ) الحاصل ان المريض لا يحجر عليه فى تداويه ومؤنته ولا فى المعاوضة المالية ولو بكل ماله وأما التبرعات فيحجر عليه فيها إذا كانت بزائد عن الثلث وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض وأراد أن يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك إذا كانت أزيد من الثلث ويمكن أرباب الجناية من القصاص (قوله فمن ثلثه) أى فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه فان وسعها مضت بتمامها وإن لم يسعها نفذ منها محمل الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة أو نقص لغو (قوله والا بطلت) أى ولو حملها الثلث لأنها عطية لوارث فى المرض (قوله ووقف الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف فان مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان ماله الباقى بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه ما زاد ثم ان صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ (قوله لانه معروف الخ) أى وكل معروف صنع فى المرض فانه انما ينفذ من الثلث (قوله وإلا مضى تبرعه) أى ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه أى لانه بتله ولم يجعله وصية (قوله الذى فيه التفصيل) أى بين كونه تارة يوقف لموته أو صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (قوله لانها) أى الوصية توقف مطلقا أى سواء كان مال الموصى مأمونا أو غير مأمون (قوله وعقبه بالخامس) أى وذكره عقب الخامس وهو المرض (قوله وحجر على الزوجة) فهى وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا لأبيها ونحوه (قوله أو ولى السفيه) أى أو لولى الزوج السفيه (قوله ولو كان الزوج عبداً) أى فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه لا له

لأن الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبداً له حق فى التجمل من مالها دون سيده (فى تبرع زاد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولايعتق منه شىء (وإن) كان تبرعها حاصلا (بكفالة) أى ضمان منها لأجنبى لالزوجها فيلزمها لانه لايحجر على نفسه لنفسه فان قالت أكرهنى لم تصدق وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب فله منعها مطلقا بلغت الثلث أولا (وفى) جواز (إقراضها) أى دفعها مالا قرضا لأجنبى يزيد على ثلثها بغير اذن زوجها لرده لها فهو كهبتها أومنعه لانه معروف كالهبة ولانها قد تخرج لمطالبتها به (قولان) الاظهر الاول وأما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيه قولان لانه من التجارة (وهو) أى تبرعها بزائد الثلث (جائز) أى ماض (حتى يرد) أى حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور ومقابله مردود حتى يجيزه (فمضى) جميع ماتبرعت به (إن لم يعلم) الزوج بتبرعها (حتى تأيمت) بطلاق وأولى ان علم وسكت (أومات أحدهما) ولو قال أوماتت لكفى دخول موته تحت تأيمت (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه فيمضى اذا لم يستثن ماله (و) كتبرع مدين بشىء قبل (وفاء الدين) ولو يعلم غريمه به حتى وفى دينه فتبرعه ماض ليس للغريم رده (وله) أى للزوج (رد الجميع إن تبرعت بزائد) على ثلثها وله امضاؤه وله رد الزائد فقط الا أن يكون تبرعها بعتق لشخص واحد فليس له إلا

(قوله لان الغرض) أى المقصود من مالها التجمل به أى لزوجها والزوج ولو عبداً له حق فى التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها أن يكون الحق له فى الحجر دون وليه وقد مر أنه لوليه فجوابه أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها فلذا كان الحجر والنظر فى تبرعها لاولى بخلاف العبد فان زوجته إذا ماتت لايرثها وإنماله التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله فى تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لماروى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث إذا كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب جميع مالها له ولااعتراض عليها فى ذلك لأحد انظر شب (قوله ولو بعتق) أى ولو كان تبرعها بأزيد من الثلث بعتق (قوله لانه لايحجر على نفسه لنفسه) أى فاذا ضمنت مايزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسراً كان أو معدما كان للزوج رد الضمان من أصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتى فى باب الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبى وحينئذ فللزوج أن يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها لأجنبى إذا كفلته فما زاد على الثلث فهو ضعيف اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فان قالت) أى الزوجة أكرهنى أى الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وهذا) أى التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ماضمنته قدر الثلث أو أكثر (قوله فى غير ضمان الوجه والطلب) أى وهو ضمان المال (قوله فله منعها) أى وأما هما فله منعها منهما لانهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله مطلقا) أى للزوج أو الأجنبى (قوله وفى جواز إقراضها) أى وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله أومنعه) أى وحينئذ فلزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها فى ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغى أن يكون إقراض المريض مرضا مخوفا كإقراض الزوجة فى جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) أى بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) * حاصله أن تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث اذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن أو موت أحدهما وكذا يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم به السيد الا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين اذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ماقبله (قوله وسكت) أى لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أى بائن أو رجعى وانقضت العدة لا ان لم تنقض لان الرجعية زوجة مادامت فى العدة اه شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضى ان عتق مصدر متعد مع انه مصدر عتق الثلاثى وهو لازم لان المتعدى انما هو أعتق الرباعى ومصدره الاعتاق وكأن الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعى بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول والاولى أن يجعل من اضافة المصدر لفاعله وانه لازم لا يطلب مفعولا أى كأن يقع العتق على العبد بعد ان تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فانها تمضى ولذا قال ابن غازى كما يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح فى ان أفعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) أى بصدقة أو عتق أو وقف (قوله حتى وفى دينه) أى فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لان رد الغرماء رد إيقاف لا ابطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبين لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اه شب

(قوله

رد الجميع أو اجازته لا رد الزائد فقط لئلا يلزم عتق الثالث بعضا بلا استكمال (وَليس لها (٣٠٩) بعد الثلث تبرع إلاّ أن يبعدُ) ما بين التبرعين بعام على قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾ فى أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به(١)

(الصلح) ثلاثة أقسام عن إقرار وسكوت أو إنكار وهو إما بيع أو إجارة أو هبة وبين هذه الثلاثة فى الصلح عن الاقرار بدليل ذكره السكوت والانكار بعد فقال (عَلى) أخذ (غير المدعى) به (بيعٌ) لذات المدعى به (٢) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقداً أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فان اختل شرط (٣) البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشئ مجهول أو لاجل مجهول أو بشئ

(قوله رد الجميع) اى لانها لما تبرعت بالزائد حمل على ان قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع ما يقال انه قد مر ان الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد اهتقرير عدوى وظاهر قوله وله رد الجميع اى ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وماذكره المصنف من ان للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له إلا رد الزائد على الثلث او اجازته ولا كلام له فى الثلث كورثة المريض ﴿تنبيه﴾ رد الزوج رد إيقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد إبطال عند اشهب واما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولى الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد إبطال باتفاق قال ابن غازى رحمه الله تعالى:

أبطل صنيع العبد والسفيه ﴿ برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف ﴿ فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

اى للقاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين بإيقاف وعلى المحجور فابطال (قوله إن تبرعت بزائد على ثلثها) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك (قوله رد الزائد فقط) وهذا بخلاف المريض إذا تبرع بزائد عن ثلثه فليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط او اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض ان المرأة قادرة على إنشاء ما ابطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (قوله على قول) اى على قول ابن سهل وقوله على آخر اى وهو قول أصبغ وابن عرفة وحكى عج ترجيح الاول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثانى الشيخ ابراهيم اللقانى قال شيخنا والظاهر أن المعتمد قول اصبغ لانه تلميذ اصحاب الامام كابن القاسم واشهب وابن وهب فهو أدرى بأقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفة وأما ابن سهل فهو من المتأخرين

﴿باب الصلح﴾

(قوله وهو) اى الصلح من حيث هو (قوله اما بيع الخ) لان المصالح به إن كان مغايراً للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وإن كان منفعة فهو إجارة وإن كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى فى الصلح على الاقرار وعلى الانكار وعلى السكوت أما جريانها فى الاقرار فظاهر وأما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما فى السكوت فلانه راجع لاحدهما اى الاقرار أو الانكار لان المدعى عليه فى الواقع إما مقر او منكر فقول الشارح بين هذه الاقسام الثلاثة فى الصلح على الاقرار اى وإن كانت تجرى ايضا فى الصلح على السكوت وعلى الانكار وإنما افرد المصنف الانكار والسكوت بالذكر فيما يأتى حيث قال او السكوت او الانكار ولم يقتصر على ماهنا ويعمم فى قوله هنا الصلح الخ اى كان على إقرار او سكوت او إنكار لانفرادهما عن صلح الاقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف (قوله به) اشار بهذا الى ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال لا أنه من باب حذف نائب الفاعل اذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به اى ان كان المأخوذ عوضا عنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا ام لا فهذا مجمل سيأتى تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ فكان ينبغى ان يفرعه بالفاء فكان يقول بيع او اجارة فلا بد فى الجواز ان يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون به فى البيع معلوما وفى الاجارة معينا حاضراً (قوله فيشترط فيه شروط البيع) أى من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه إلى آخر ما مر من الشروط (قوله نقدا) اعلم أنه إنما يحتاج لهذا إذا كان المصالح عنه فى الذمة لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين وأما إن كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقداً (قوله كذلك) أى نقداً وأما لأجل فيمنع لربا النساء (قوله فهو معاوضة) أى

(١) قول الشارح وما يتعلق به أى من المستطردات المشار لها بقوله كنكاح وخلع الخ اه (٢) قوله لذات المدعى به الاحسن للمدعى به بالمصالح به إن كان ذاتا لأن المدعى به لا يكون إلا ذاتا اه (٣) قوله فان اختل شرط البيع المناسب ان يزيد بعده أو وجد مانعه ويكون قوله كصلحه الخ مثالا للثانى وقوله أو بشئ مجهول الخ مثالا للاول اه كتبه محمد عليش

نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (أو إجارة) أو للتنويع أى أن الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد او كهذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينه او مضمونه لعدم فسخ الدين فى الدين وان كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا فى الذمة كدينار اوثوب موصوف فأقرّ به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين فى دين وأما الصلح عن انكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والاجارة (وَ) الصلح (عَلى) اخذ (بَعضه) اى المدعى به (هبةٌ) للبعض المتروك وابراء منه (وَ) جازَ) الصلح (عَنْ دَين بما يُباعُ بهِ) ذلك الدين اى بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم او بهما او بعرض او بطعام مخالف للمصالح عنه نقداً ويمنع بمنافع كسكنى دار او بمؤخر لئلا يؤدى الى فسخ دين فى دين اوصرف مؤخر اونساء وكذا ان أدى الى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها أو أدى الى ضع وتعجل كصلحه عن عشرة دنانير أو دراهم أو أثواب مؤجلة بثمانية نقداً ورد الممنوع ان كان قائماً أو قيمته او مثله ان فات ورجعا للخصومة حيث لئلا يكون تتميما للفاسد * ولما فرغ من الصلح عما فى الذمة اعقبه بصرف ما فى الذمة بقوله (وَ) جاز (عَنْ ذهب بورقٍ وَعكسهِ إنْ حلاَّ)

جائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقداً (قوله أو إجارة) أى بالمدعى به أى اجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فان كان المدعى به معينا الخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلا بد أن يكون المدعى به معينا حاضراً ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا فى الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لانه فسخ دين فى دين وأما إن كان المصالح به ذاتا فلا بد أن يكون المدعى به معلوما وإلا كان بيع مجهول فقول الشارح فان كان المدعى به معينا أى حاضراً بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد وهذه الدابة) أى أو هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) أى كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أى كسكنى دار أو خدمة عبد سنة (قوله لانه فسخ دين فى دين) أى لان الذمة وان لم تقبل المعين تقبل منافعه كما مر وقبض الاوائل ليس قبضاً للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وأما الصلح الخ) مقابل لمحذوف أى ولا يشترط فى كل من الصلح على الاقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الاجارة ان كان اجارة وأما الصلح على الانكار الخ (قوله وابراء منه) اشار بذلك الى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيداً مما عليه صح وان لم يقبل خلافاً لما فى خش من أن الابراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معاً اهـ تقرير عدوى (قوله وجاز عن دين) الانسب فيجوز بفاء التفريع بدل الواو لان هذا مفصل لاجمال قوله بيع وموضح له (قوله أى بما تصح به المعاوضة) اى عن الدين وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعا أو اجارة ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة اهـ لكن اذا امكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن ابى الحسن (قوله كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) اى كدعواه بأن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم (قوله ويمنع الخ) أى ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع او بمؤخر مما ذكر من الدراهم والدنانير أو العرض أو الطعام المخالف عن دعواه بعرض او حيوان او طعام من بيع أو قرض وهذا بيان لمفهوم المتن (قوله لئلا يؤدى الى فسخ دين فى دين) اى اذا صالحه عما يدعيه عليه من المال أو العرض او الحيوان او الطعام الدين بسكنى دار او خدمة عبد (قوله او صرف مؤخر) اى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته من قرض او من بيع بفضة مؤجلة (قوله أو نساء) كما لو صالحه عما يدعيه عليه من القمح الدين بشعير مؤجل (قوله ورد الممنوع الخ) ماذكره من رد الصلح الممنوع ان كان قائما ورد قيمته أو مثله ان فات والرجوع للخصومة هو الذى يفيده كلام ولد ابن عاصم فى شرح تحفة أبيه ونصه الصلح بالحرام مفسوخ فيرد إن عثر عليه قبل أن يفوت فان فات ردت قيمته أو مثله كما فى البيع الحرام ثم رجع على صاحبه فى دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح (قوله ورد) أى الصلح بمعنى الشئ المصالح به وقوله الممنوع أى الذى يمنع الصلح به وقوله ان كان قائما أى ان كان ذلك الصلح بمعنى المصالح به قائما وقوله وقيمته أى وردت قيمة الصلح بمعنى المصالح به او مثله ان فات وسكت الشارح عن الصلح اذا وقع بمختلف فيه بالجواز والمنع والمعتمد أنه ينفذ ولو أدرك بحدثان قبضه وهو قول مطرف خلافا لعبد الملك بن الماجشون

أى المصالح عنه وبه بأن لا يشترط تأخيره (وعجل) فان اشترط تأخيره فسد ولو عجل وكذا إذا أخر ولم يشترط التأخير لما فيه من الصرف المؤخر ومثل لقوله وعلى بعضه هبة بقوله (كمائة دينار ودرهم) واحد

صولح بها (عن مائتيهما) أى عن مائة دينار ومائة درهم ادعى بهما فأقر بهما فيجوز لأنه ترك له تسعة وتسعين درهما وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به وكذا المائة لأنه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء للبعض وهبة للباقى وكلام المصنف ظاهر إن صالح بمعجل مطلقا أو مؤجل والصلح على اقرار لا على انكار لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم (و) جاز الصلح بمال (على الافتداء من يمين) أى عنه أى يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه وبعد ذلك الافتداء صلحا (أو السكوت) أى جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير كأن ادعى عليه بشىء فسكت ثم دفع له شيئا على أن يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الامام وانما جعله مثلهما لأنه يحتملهما فاعطى حكمهما فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعى وأما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه بإردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وأنه من بيع (أو) الصلح على (الانكار) أى يجوز باعتبار ظاهر الحال واما فى باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره

حيث قال ينفسخ إن أدرك بحدثان قبضه وينفذ مع الطول وذلك كما لو صالحه عن دين بثمرة حائط معينة قد أزهت واشترط أخذها تمراً فقد سبق أن العقد على ذلك فيه خلاف فقيل انه سلم فاسد وهو الراجح وحينئذ فيكون الصلح ممنوعا وقيل إنه بيع وحينئذ فيكون الصلح جائزاً وأما الصلح بمكروه فهو نافذ اتفاقا أدرك بحدثان قبضه أو بعد طول (قوله أى المصالح عنه) حلوله بحسب زعم المدعى به (قوله وعجل) أى المصالح به ولم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل تأمل ثم ان مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط أن يكون الصلح عن اقرار وإلا كان فيه سلف جر نفعا فالسلف من حيث إن من أجل ما عجل عد مسلفا والنفع للمدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله ادعى بهما) أى حالة كونهما حالين وأما لو كانا مؤجلين منع الصلح بالمائة دينار والدرهم لما فيه من ضع وتعجل (قوله مطلقا) أى كان الصلح عن إقرار أو عن انكار (قوله على ظاهر الحكم) أى لان الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر نفعا ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه بنكول المدعى عليه (قوله أى يجوز الافتداء بمال الخ) أشار بهذا إلى أن المصالح عنه اليمين لا الافتداء منه كما هو ظاهر كلام المصنف وحينئذ فمن داخلة على المصالح عنه وهى بمعنى عن (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام الحضراوى فى قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور منها أن فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها أن فيه اضاعة المال ومنها أن فيه اغراء للغير ومنها أن فيه اطعام مالا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لأنه لمصلحة وأما أكل الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه إنما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اهو جعل الشارح بهرام ما قاله ابن هشام تقييدا وجزم به فى شامله قال ح هو غير ظاهر إذ لم أر ما يعارض هذا الاطلاق ولم أر الا ما يقويه اه بن (قوله أو السكوت) كأن تدعى على شخص بشىء معين فيسكت ثم يصالحك بشىء عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه أو ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما (قوله كالاقرار والانكار) أى فيعتبر فيه حكم المعاوضة فى الاقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر فى الانكار وظاهر كلام ابن غازى ان ما قاله ابن محرز مقابل الراجح والراجح ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار على قول مالك وابن القاسم وقد شهر القاكهانى ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار فقط من اعتبار حكم المعاوضة فيهما على دعوى المدعى ولا يعتبر فى الصلح على السكوت ما اعتبر فى الانكار من الشروط الثلاثة قال طفى وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة فيه على انه كالانكار إذ لا يمكن ان يقال فيه يمنع على دعوى المدعى دون المدعى عليه انظر بن (قوله فيعتبر فيه) أى فى الصلح على السكوت وقوله الشروط المعتبرة فى الانكار (قوله لم يجز الخ) أى لأنه لا يجوز اخذ الدراهم عن الدنانير مؤجلة لانه صرف مؤخر (قوله فيجوز لاحتمال انكاره) أى والدراهم إنما دفعها افتداء عن يمينه فلم يلزم الصرف المؤخر وقد يقال إنه يحتمل أيضاً اقراره وقد قال أولا انه يعطى حكمهما فالحق المنع حتى بالنظر للمدعى عليه (قوله وانه من بيع) أى ففيه بيع الطعام من بيع قبل قبضه وهو ممنوع وأما

وإلا فحلال ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند الامام وهو المذهب اشار لاثنين منها بقوله (إنْ جازَ على دعوى كلٍ) من المدعى والمدعى عليه والثالث بقوله (و) جاز (على ظاهر الحكم) الشرعى بأن لا تكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ أمراً واحداً وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة ان يدعى عليه بعشرة حالة فأنكر أوسكت ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبه على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه

بالنظر لدعوى المدعى فهو جائز لان غاية مافيه بيع طعام القرض قبل قبضه وهو جائز وماذكره من عدم الجواز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وأنه من بيع ففيه نظر لانا إذا نزلنا السكوت منزلة الاقرار فالمدعى عليه موافق للمدعى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وان نزلناه منزلة الانكار كما قال ابن محرز واعتبر فيه الشروط الثلاثة فلادعوى للمدعى عليه بحال ولا منع من جهته وأما مجرد احتمال اقراره بأنها من بيع فلا عبرة به ولا أثر له لأنه مجرد تجويز عقلى كالوسوسة لا يبنى عليه حكم فالحق ان المدعى عليه إذا لم يجب بشىء فالشرط فى الصلح أن يجوز على دعوى المدعى فقط فان لم يجز على دعواه منع انظر بن (قوله وإلا فحلال)أى وإلا يكن الصادق فى الواقع المنكر بل المدعى فما أخذه من المنكر حلال (قوله ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار الخ)هذا بناء على ما لابن محرز من أن الصلح على السكوت يشترط فيه ما يشترط فى الصلح على الانكار وقد علمت أنه مقابل للمشهور (قوله ويدخل فيه الافتداء من يمين) أى وحينئذ فالشرط راجع للثلاثة كما يدل له وقوعه فى كلام المصنف عقبها وإعادة الجار فى قوله وعلى الافتداء من يمين وكأن المصنف أفرد الافتداء من اليمين بالذكر مع أنه داخل فى الانكار كما قال نظرا إلى أن الصلح تارة يلاحظ فى نظير أصل الدعوى وتارة يلاحظ لاسقاط اليمين المترتبة عليها (قوله ثلاثة شروط) وهى أن يكون الصلح جائزاً على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم والحق أن هذه الشروط الثلاثة إنما هى معتبرة فى الصلح على الانكار وأما فى الصلح على السكوت فالمشترط فيه إنما هو جوازه على دعوى المدعى كما تقدم (قوله إن جاز) أى الصلح وقوله على دعوى كل أى على مقتضى دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ❊ إن قلت ان الفرض أن الصلح على الانكار أو السكوت وفى السكوت لم يحصل من المدعى عليه جواب وفى الانكار إذا أجاب بغير ما ادعى به عليه كان إقراراً لا دعوى ❊ وأجيب بأن المراد أنه لا بد من جوازه على دعوى المدعى عليه سواء قال المدعى عليه ليس عندى ما ادعى به على وأجاب بغيره أو سكت ولم يجب لكن على تقدير لو أجاب لأجاب بغير ما ادعى به عليه وتسمية هذا دعوى مجاز إذ هو اقرار فتأمل (قوله وعلى ظاهر الحكم الشرعى) ليس المراد به خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين كما قال عبق إذ لا معنى لهذا لأنه لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول ان فرضنا أنه الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وان فرضناه غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلا بل المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الأحكام الشرعية وهى النسب التامة فى قولنا تهمة سلف جر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصلح جائزاً على ماظهر لنا من تلك الاحكام أن يكون ذلك الصلح ليس فيه شىء من تلك الاحكام التى ظهرت لنا المقتضية للمنع كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وأصبغ) أى واعتبر اصبغ (قوله ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال)فالصلح جائز لان الدراهم الحالة يجوز الصلح عنها بدراهم حالة أقل منها على ظاهر الحكم وكذلك يجوز بيع الدراهم الحالة بالعرض الحال على ظاهر الحكم لعدم وجود ما يقتضى المنع وكذلك على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه أن لو أقر أن تلك الدراهم عليه إذ غاية ما فيه هبة البعض وأخذ الباقى أو أقر أنها ليست عليه لان غاية ما فيه ان ما دفعه فداء عن اليمين (قوله ان يدعى بمائة درهم حالة) أى فينكرها المدعى عليه أو يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) أى من المدعى وقوله سقوط اليمين أى عن المدعى وعلم من هذا المثال انه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله أو حلفه)عطف على اليمين وقوله فيسقط مفرع على الحلف وهذا تنويع فى المنفعة العائدة على المدعى وضمير حلفه للمدعى عليه يعنى لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعى عنه فتأخير المدعى له

مسقط

فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لأنه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (ولا يحلّ) الصلح (لِلظالم) فى نفس الامر بل ذمته مشغولة للمظلوم فقولهم يجوز الصلح على كذا أى فى ظاهر الحال قال ابن عرفة جوازه على الانكار باعتبار عقده وأما فى الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال فان وفّى بالحق برئ وإلا فهو غاصب فى الباقى وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقرّ) الظالم منهما بالحق (بعدهُ) أى الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدتْ بينةٌ) للمظلوم منهما على الظالم (لم يَعلمْها) حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه ان حلف انه لم يعلم بها (أو) له بينة بعيدة جداً يعلمها (أشهدَ) عند الصلح (وأعلنَ) بأن كان اشهاده عند الحاكم (أنهُ يقومُ بها) إذا حضرت

مسقط لذلك فقد جرّ اليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو حلف على حد * ولبس عباءة وتقرّ عينى * (قوله ما يمتنع على دعواهما) أى وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الامام وعند ابن القاسم وعند أصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الاقرار المختلط بالانكار كالصلح على الاقرار المحض فلا وجه لادراجه فى صلح الانكار واعتبار شروطه فيه لانا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر أدرجوه لذلك فى صلح الانكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فان المعتبر فيه جوازه على دعواهما وان كان يلزم من جوازه على دعواهما فى الاقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله أكثر من طعامه) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) أى ففيه صرف مؤخر على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله أو بدراهم أكثر) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) أى بين الأئمة الثلاثة مالك وابن القاسم وأصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده) أى ويلزم امتناعه على ظاهر الحكم فالمحترز عنه بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظير هذا يقال فى قوله الآتى ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أى لا دعوى المدعى وان كان ممتنعا على ظاهر الحكم أيضا * والحاصل أنه متى امتنع على دعواهما أو دعوى أحدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم فى الانكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) أى ويجوز عند أصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) أى بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا فان كان الظالم هو المدعى حرم عليه الشئ المأخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشئ المتروك وقوله فى نفس الأمر أى فيما بينه وبين الله وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتى فى القضاء لا أحل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله انه فرع على قوله ولا يحل للظالم فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور فالتى للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسئلة الاولى والثالثة والرابعة فى كلام المصنف والتى له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتى لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهى السابعة والتى لا ينقض فيها اتفاقا واحدة وهى الثامنة (قوله فلو أقر الظالم منهما بالحق) حاصله ان الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن أقر المدعى عليه انما ادعى به عليه حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الاولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح اتفاقا (قوله أو شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له به شاهد واحد وأراد ان يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القليشانى

وابن ناجى فى شرح الرسالة اه بن (قوله وكذا ان لم يعلن) الاولى حذفه لان هذه ستأتى آخر الصور وصورة المسئلة أن يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعه يا أيها الجماعة إن فلانا جحد حقى الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق إلا أنها غائبة فاشهدوا على أنها إذا حضرت قمت بها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا بشرط بعدها جدا كافريقية من المدينة أو من مكة لا ان قربت أو بعدت لاجدا (قوله الاول) أى المذكور فى قول المصنف فلو أقر بعده (قوله فله نقضه) أى باتفاق فى الاولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ما قاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان ابرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير مطابق وأما إذا ابرأه مع الصلح على شىء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لانه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابراؤه قاله عبق قال العلامة بن وما قاله الناصر من ان له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر إذا وقع مع الصلح ابراء فقط وأما إذا أبرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هرون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا أشهد عليه فى وثيقة الصلح انه متى قام عليه فما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التى تشهد له زور والمسترعاة وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا وان أسقط هذا التفصيل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها اه بن (قوله أو يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن أى وكمن يقر له المدعى عليه سراً لا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من الواقعة على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الوقف (قوله وأشهد بينة الخ) أى والحال ان المدعى قد أشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة أخرى انه انما يصالحه على التأخير لاجل ان يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحد وبانه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بحقه علانية وان لم يذكرا انه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان اشهاده على انه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية يتضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) أى ولا يلزم ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الاحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح وأما بالنسبة للصورة الاولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الاحسن وأجاب شب بأن الاستحسان فى الثانية للمصنف لا لغيره وهذا يشمله قوله وأشير بصحح أو استحسن الى ان شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استحسنه فان المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم (قوله وتسمى هذه البينة) أى التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) أى وشرط إفادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) أى فيجب على الشهود تعيين وقته الحاصل فيه خوفا من اتحاد وقته أى الاسترعاء ووقت الصلح فلا يفيد (قوله والا لم يفد) أى والا يرجع بأن ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم يفد استرعاؤه شيئا وقول العوام صالح المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم (قوله فليس له القيام بها)

بها أو أشهد وأعلن (أو) صالح على انكار لعدم وجود وثيقة ثم (وجد وثيقته) التى صالح لفقدها (بعده) أى الصلح ولو حذف بعده الاول لأغناه هذا (فله نقضه) فى الاربع مسائل وله إمضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه انه نسيها (كمن لم يعلن) عند حاكم واكتفى بالشهادة سرا ان له بينة بعيدة جدا وانه ان حضرت قام بها فله نقضه (أو يقر) المدعى عليه (سرا فقط) ويجحده علانية فأشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعى اقراره فى العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه انه انما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية فله نقضه إذا أقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الأحسن فيهما) أى فى المسئلتين وتسمى هذه البينة بينة استرعاء قال ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب ضبط وقته وشرطه أيضا انكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار والا لم يفد * ثم ذكر مسئلتين لا ينقض الصلح فيهما مخرجا لهما مما تقدم أى بقوله (لا إن علم) المصالح على انكار (ببينته) الشاهدة له على المنكر (ولم يشهد) قبل صلحه انه يقوم بها فليس له القيام بها

ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح لانه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى ضياع الصك) اى الوثيقة الشاهدة له بحقه (فقيل له) اى قال له المدعى عليه (حقك ثابت) ان اتيت به فهو منكر فى الحقيقة (فأت به) وخذ حقك (فصالح ثم وجده) بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينتقض الصلح اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه ولا دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح احد الورثة بما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (و) جاز صلح لبعض الورثة (٣١٥) (عن إرث زوجة) مثلا (من) تركة اشتملت على (عرض وورق وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من التركة) او بورق منها (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) أى من الذهب كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر فان صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز (فأقل) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ماعداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لانها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقى هبة للورثة فان حازوها قبل موتها صحت الهبة والا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من ارثها من الذهب كصلحها باحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (إن) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و (قلت الدراهم) التى تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فاذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على احد عشر ديناراً جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض لان العشرة التى اخذتها فى نظير عشرة والدينار الآخر فى مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع (١) فى دينار فان زاد ما اخذته من الدنانير الزائدة على ما يخصها على دينار فان قلت الدراهم التى تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار

أى إذا حضرت من غيبتها (قوله ولو غائبة الخ) الجملة حالية وذلك لان البينة عادتها اذا كانت حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة لاجداً لاقيام له بها ولو أشهد وأعلن كامر وأما إذا كانت غائبة غيبة بعيدة جدا ان اشهد قبل الصلح انه يقوم بها اذا حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله او ادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت ان أتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) اى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر أى كما انه فى المسئلة السابقة كذلك الا انهما يفترقان من جهة ان المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وماسبق المدعى قد اشهد سرا انه انما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينة الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس ان صورة المسئلة ان يدعى انسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ مافيها فقال المدعى ضاعت منى وانا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا ففى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها ان غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو مافيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد اشهد انه انما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح احد الورثة) اى اذا صولح بشىء من غير التركة واما إذا صولح بشىء من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى به بيع فى الكلام حذف اى الخ (قوله بما يخصه) أى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا ان يصالح الزوجة اوغيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فاقل او اخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فاقل كان ذلك جائزا ان كان المصالح عنه حاضرا كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) اى والحال ان الذهب المتروك المصالح عنه حاضر فلابد من حضوره كله وكذا إن كان المصالح منه الورق فلا بد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا ايضا او غائبا وهذا اذا صولحت بقدر ما يخصها من الذهب او الورق او بأقل مما يخصها واما اذا صولحت بأكثر مما يخصها من ذلك فلا بد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وانما شرطوا فى النوع الذى اخذت منه ان يكون حاضراً لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان اخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) اى وانما يجوز مصالحتها بقدر ما يخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) اى صرف دينار أو اكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لان الهبة هنا لشىء موجود فى الخارج بخلاف ما فى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كامر (قوله ولو كثرت الدراهم) أى هذا اذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار)

(١) قول الشارح فقد اجتمع الصرف والبيع الأولى فجميع مافيه من البيع والصرف دينار اه

او قلت قيمة العرض (١) بأن لم تبلغ ديناراً جاز واولى إذاقلا معا فان كثرا معا منع لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع وصرف فى اكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر موروثها منه أو أقل أو أكثر (لاَ) ان صالحها بشىء (مِنْ غيرِها) أى التركة فيمنع (مُطلقاً) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة أو شىء منها حاضرةً وغائبةً (إلا بعرض) من غيرها فتجوز بشروط ذكرها بقوله (إنْ عرَفا) أى الوارث والزوجة (جميعها) أى التركة ليكون الصلح على معلوم (وَحضرَ) جميع التركة حقيقة فى العين وحكما فى العرض بأن كانت قريبة الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فهو فى حكم الحاضر وعلة الشرط الثانى السلامة من النقد بشرط فى الغائب (وَأقر المدينُ) بما عليه (وَحضرَ) وقت الصلح وكان ممن تأخذه الاحكام ان كان فى التركة دين ولابد من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله وان كان فيها دين فكبيعه (وَ) جاز صلح الزوجة مثلا (عنْ دَراهمَ) او ذهب (وَعرض تركا بذَهب) من عند الوارث (كبيع وَصرْف) اى كجواز بيع وصرف فان كان حظها من الدراهم قليلا اقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع (وَإنْ كانَ فيها) اى فى التركة (دَينٌ) للميت على غريم له (فكبيعه) اى الدين يجوز

(١) قوله او قلت قيمة العرض بأن لم يبلغ ديناراً جاز ظاهره ولو كثرت الدراهم وقابلها دينار او اكثر ووقع دينار فى مقابلة بقيها والعرض كما إذا صولحت باثنى عشر دينارا من اربعين حيث لا فرع وحصتها من الدراهم خمسة عشر وصرف عشرة فحينئذ دينار ونصف فى مقابلة الدراهم والعقد على ذلك صرف ونصف فى مقابلة نصيبها من العروض فقد اجتمع البيع والصرف فى اكثر من دينار مع قلة قيمة العرض وذلك ممنوع بلا شك فالالتفات لقيمة العرض غلط محض إنما المنظور له الدراهم واما العرض فلا ينظر لقيمته قلت اوكثرت وبهذا تعلم ما فى قول المحشى فتحصل ان الصور الجائزة اربع ثم رأيت فى عب عن احمد قوله ان قلت الدراهم أى وكذا ان كانت الدراهم كثيرة والعرض قليلا بحيث يكون العرض غير مقصود فانه جائز لانه صرف خاصة والعرض كالعدم اه بحروفه وسلمه البنانى اه وقوله

من هذا يعلم أنه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف أن يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح أولا بل المراد أن يأخذ فى مقابلتها مع العرض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله وأولى إذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو يقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار أو يقلا معا عن صرف دينار أو تأخذ عن الدراهم والعرض ديناراً فقط وان كثر (قوله لا من غيرها مطلقا) يعنى إذا وقعت المصالحة على شىء يعطيها إياه من غير التركة ذهب أو فضة أو عروض فان كان بدنانير أو دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضه وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (قوله ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبران أيضا فى قوله أو اكثر بخلاف الصلح بعين قدر موروثها فأقل أو بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (قوله ليكون الصلح على معلوم) لأنها بائعة لنصيبها من ذلك (قوله وحكما فى العرض) الأولى ولو حكما فى العرض وقوله بأن كان قريب الغيبة أى كيومين (قوله وعلة الشرط الثانى الخ) أى إنما اشترط حضور التركة لاجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكأن الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (قوله وأقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولابد أن يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لانه حينئذ يكون سلفا بمنفعة لان الغالب أنها لا تأخذ إلا أقل من حقها اه بن (قوله وعن دراهم الخ) يعنى أن التركة إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب أو لم يكن فيها إلا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز كجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب اى إذا كان المتروك عن الميت دراهم وعرضا او بدراهم ان كان المتروك ذهبا وعرضا (قوله فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا إذا كان فى التركة دراهم واما إذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير اقل من دينار (قوله منع) أى ان كانت قيمة العرض أكثر من دينار وإلا جاز * والحاصل انه إذا قلت الدراهم التى تخصها او قيمة العرض الذى يخصها بأن نقصت او نقصت قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (قوله وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر وأقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لان قوله فان كان فيها دين موضوعه ان التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده واما قوله سابقا واقر المدين وحضر فموضوعه ان التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح فيها بعرض من عنده (قوله فكبيعه) أى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه

حيث يجوز ويمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند الغاصب نقداً إن كان الدين دنانير اودراهم فان كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها الولد من ذلك (٣١٧) على دنانير أو دراهم عجلها الهامن عنده جاز إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الاحكام وهذا يجرى فى جميع صور المصالحة من غيرها * ولما أنهى الكلام على صلح الاموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال (وَ) جاز الصلح (عَن) دم (العمدِ) نفس أو جرح (بِاقلَّ) عن الدية (وَأكثرَ) عنها لان دم العمد لا دية له (لاَ) يجوز الصلح عن دم عمد ولا غيره على (غرَرٍ) دين أو غيره (كرطلٍ) أو أرطال (مِن) لحم (شاة) صالح صاحبها بذلك وهى حية كما فى المدونة أو قبل السلخ كما قال أبو الحسن فان سلخت جاز كما يجوز الصلح بها حية أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح بالغرر ارتفع القصاص وقضى بدية عمد (وَلذِى دَين) محيط (منعهُ) أى منع المدين القاتل أو الجارح (مِنهُ) أى من الصلح بمال لاسقاط القصاص عن نفسه أو عضوه لما فيه من اتلاف ماله على مالم يعامله عليه غرماؤه كهبته وعتقه * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة شرع فى الكلام على ذلك وان منه مايوافق البيع وما يخالفه فما يتخالفان فيه قوله (وَإنْ رُدَّ) فى الصلح عن دم العمد مطلقا أو فى الخطأ على انكار مصالح به (مقوَّم) معين كعبد أو ثوب معين صولح به (بعيب أو استحقّ) أو أخذ بشفعة (رُجِع) المصالح على دافعه (بقيمتهِ) يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح عنه

وقوله يجوز أى الصلح وقوله حيث يجوز أى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا او طعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام وقوله ويمتنع أى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر المدين أو حضر ولم يقر أو لم تأخذه الاحكام (قوله فيمتنع) أى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا أو الصرف المؤخر (قوله ان كان الدين) أى الذى هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة (قوله فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيوان أو عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم أو دنانير حالة وفيه أنه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين ان يحمل كلام الشارح على أن الدين حيوان او عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم او دنانير وان كان هذا خلاف السياق (قوله اوكان طعاما من قرض) اى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله وهذا يجرى الخ) المشار اليه مرعاة بيع الدين اى ان ماذكره المصنف من مرعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (قوله من غيرها) اى من غير التركة (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (قوله بعاقل عن الدية) اى دية الخطأ وقوله لان دم العبد لا دية له اى وليس فيه إلا ما اصطلحوا عليه (قوله لا غرر) عطف على مايفيده الكلام السابق اى جاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر أو انه عطف على ما من قوله بعاقل ونبه على منع الصلح بالغرر لان دم العمد لما كان للولى العفو عنه مجانا ربما يتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الاولى (قوله على غرر) على بمعنى الباء اى بذى غرر (قوله دين او غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الاولى تقديمه قبل قوله على غرر (قوله كما فى المدونة) نصها وإذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة ارطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال أبو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك يمتنع (قوله فان وقع الصلح) اى عن دم العمد وقوله بالغرر أى كرطل من شاة او ثمرة لم يبد صلاحها *(فرع)* لو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم ابداً كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل او عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لانتقاضه (قوله لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح أى ان من يصالح بمال لاجل اسقاط الخ (قوله لمافيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (قوله لما فيه من اتلاف ماله الخ) اى لما فيه من اتلاف ماله فى شئ لم يعامله الغرماء عليه لانه اعتق نفسه من القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا كتزويجه وايلاد امته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار (قوله مطلقا) اى على اقرار او انكار (قوله او ثوب معين) اى او حصة فى دار معينة (قوله او اخذ بشفعة) اى او اخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى انسان جناية على زيد وصالحه بشقص

إذ ليس للدم ولا للخصام فى الانكار قيمة يرجع بها وأما على اقرار ففى غير الدم يرجع فى المقر به ان لم يفت وفى عوضه إن فات وفى الدم يرجع للدية فلو كان المقوم غير معين بأن كان موصوفا رجع بمثله مطلقاً (كنكاح) وقع صداقه بما ذكر فوجدت الزوجة به عيبا او استحق أو أخذ منها بالشفعة (وخلع) على مقوم فوجد الزوج به عيبا رجعت فى النكاح ورجع فى الخلع بالقيمة لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له (وإن قتل جماعة) رجلا اوا كثر (أو قطعوا) يدا مثلا (جاز صلح كل) منهم على انفراده (والعفو عنه) مجاناً او القصاص او العفو عن بعض والقصاص من الباقى او صلحه او صالح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وإن صالح مقطوع) عمداً بدليل قوله والقتل بقسامة والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لان من لازم القطع الجرح بمال على القطع (ثم نزى) بالبناء للمجهول اى سال دم الجرح (فمات) المقطوع (فللولى) أى ولى الميت

فى دار باقيها لعمرو فلعمرو أن يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد ويرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع فى خصوص الاستحقاق والرد بالعيب وأما فى الاخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة انما هو على الشفيع (قوله اذ ليس للدم الخ) هذا راجع للصلح عن الدم فى العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله وأما على اقرار) اى وأما الصلح عن دم الخطأ فى الاقرار وقوله ففى غير الدم الخ هذا خروج عن الموضوع لان الكلام فى الدم والجناية ومعنى كلامه انه إذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فأقر به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب أو رد بعيب فان كان الكتاب باقيا رجع به وان كان قد فات رجع بقيمته (قوله بما ذكر) اى من العبد المعين أو الثوب المعين او الحصة فى الدار المعينة (قوله وخلع على مقوم) اى معين كعبد معين أو ثوب معين أو شقص فى دار معينة وقوله فوجد الزوج به عيبا أى فرده لذلك او استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) اى بقيمة المقوم الذى وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له) أى ولا يرجع أيضاً بصداق المثل وخلع المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه وبعشره * واعلم ان مثل هذه المسائل الاربعة التى ذكرها وهى الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ فى الانكار والنكاح والخلع فى الرجوع بقيمة العرض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالاول كما لو قال لعبده ان أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية فأنت حر فأتى له به ثم استحق ذلك الشقص أو رده عليه بعيب او أخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص فى غير الاخذ بالشفعة ويرجع على الشفيع بقيمة الشقص والثانى كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له ان أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية أسقطت عنك العشرين دينارا وخرجت حراً فأتاه به فرده عليه بعيب او أخذ منه بشفعة او استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص فى الشفعة على الشفيع وفى غيرها على العبد والثالث كما لو اعمرت زيدا دارك مدة حياتك فصالحته على شقص معين فى عقار آخر فرده عليك بعيب او استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة فان زيداً يرجع عليك بقيمته فى غير الشفعة وفى الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع* والحاصل ان المسائل إحدى وعشرون مسئلة لأن الشقص دفع إما صلحا عن دم عمد مطلقا أو عن دم خطأ عن انكار أو دفع صداقا أو خلعاً اوقطاعة اوعوضاً عن الكتابة أوعن العمرى والطارئ على جميع ذلك عيب او استحقاق او أخذ بالشفعة وقد نظمها ابن غازى فى بيت فقال :

صلحان عتقان وبضعان معا * عمرى بأرش عوض به ارجعا

فقوله صلحان أراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقاً وعن دم الخطأ على انكار وقوله عتقان اراد بهما عتق المكاتب والقن إذا أديا ماتراضوا عليه وقوله وبضعان اراد بهما بضع النكاح وبضع الخلع وقوله بارش عوض المراد بارش العوض قيمته اه شيخنا عدوى (قوله جاز صلح كل) اى جاز للمجنى عليه صلح كل ان كانت الجناية فى دون النفس ولأوليائه ان كانت الجناية على النفس إلا ان الصلح ممن ذكر يتوقف على رضاء من صولح * والحاصل ان الخيار لأولياء المقتول إلا ان الصلح لا يكون إلا برضاء القاتلين (قوله والعفو عنه) أى عن كل وقوله او القصاص اى من كل (قوله بدليل الخ) اى لان القتل بقسامة انما يكون فى العمد (قوله لان من لازم الخ) اى فالمصنف أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم (قوله بمال على القطع) اعلم ان كلام المصنف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الجرح فقط دون مايؤول له من الموت وأما اذا وقع عنها فسيأتى حكمه *

واعلم

(لا لهُ) أى للقاطع (رده) أى الصلح أى المال المصالح به (والقتل بقسامة) انه مات من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب انه نفس وانما قسموا لتراخى الموت عن الجرح ولهم الرضا بما صالح به المقطوع (كأخذهم) أى أولياء المجروح (الدية فى) جناية (الخطإ) أى كما لو صولح المجروح خطأ ثم نزى فمات فان للورثة رد الصلح ويقسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله ويكون فى العقد كواحد منهم ولهم ترك القسامة وأخذ المال المصالح به (وانْ وجب) أى ثبت ببينة أو اقرار (لمريضٍ) ولو مرضاً مخوفا (على رجلٍ) مثلا (جرحٌ عمداً) طرأ على المرض وأما طرو المرض على الجرح فسيأتى فى بابه وأن فيه خلافا (فصالحَ) المريض جارحه (فى مرضه) بأرشه المسمى فيه (أوْ غيرِه) ان لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته ان كان فيه شىء معين (ثم مات فى مرضهِ) أى فيه (جاز) الصلح ابتداء (ولزم) بعد وقوعه (وهل) الجواز واللزوم (مطلقاً) صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول اليه (أو) إنما يجوز ويلزم (ان صالح عليهِ) أى على الجرح فقط (لا) عليه وعلى (ما يؤول اليه) فلا يجوز ولا يلزم (تأويلانِ) أرجحهما الثانى وعليه فاذا صالح عليه وعلى ما يؤول اليه بطل وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فللأولياء القسامة والقصاص (وإن صالح أحدُ وليينْ) عما فيه قصاص بقدر الدية أو أكثر أو أقل عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو أقل (فللآخر الدُخول معه) جبراً فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل

واعلم انه كما يجوز صلح المجروح عن جرح العمد يجوز صلحه عنه وعما يؤول اليه من الموت على ما قال ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا ان المقتول إذا جازله أن يعفو عن قاتله مجانا جازله أن يصالح لأولى خلافا لما رواه عيسى من المنع وهذا كله إذا كان الجرح مما يقتص من أجله كقطع يد وأما لو كان مما لا قصاص فيه بأن كان من المتالف الأربع كالجائفة والآمة والفرض انه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول اليه من النفس لانه لا يدرى يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ ان وقع وإذا برىء فالارش وان مات فالدية على العاقلة بقسامة وأما الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة ففيه قولان أرجحهما الجواز إذا كان فى الجرح شىء مقرر فان لم يكن فيه شىء مقرر فلا يجوز الصلح على أرشه إلا بعد البرء فان وقع الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلا (قوله لاله) كان الأولى لا للقاطع لانه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الاظهار أولى (قوله وانما قسموا) أى ولم يقتلوا الجانى من غير قسامة (قوله لتراخى الخ) أى فيحتمل ان الموت من غير الجرح (قوله كما لو صولح المجروح خطأ) أى عن الجرح فقط أى وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤول اليه من النفس فانه يمنع كالعمد (قوله ويقسمون ويأخذون الدية) علم من هذا أن قول المصنف كأخذهم الدية أى فى آخر الأمر والمعنى حينئذ كما أن لاولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة فى جرح الخطإ الذى وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه *واعلم انه يجوز الصلح عن جرح الخطإ وأما الصلح عما يؤول اليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على الأقوى (قوله وأما طرو المرض على الجرح) أى العمدومات المجروح وقوله وان فيه خلافا أى فقيل يقتص من الجانى بقسامة وقيل عليه نصف دية بلا قسامة (قوله أى فيه) أشار إلى أن من للظرفية ان مات فى زمن مرضه لا للسببية لانه إذا تحقق ان موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عما يؤول اليه أو صالح عنهما معاً لان الجرح لم يؤل لشىء وعلى تسليم جريانهما بمعنى انه وقع الصلح عن الجرح وعما يؤول اليه على فرض الأول فلا معنى لاعتماد التأويل الثانى دون الأول (قوله جاز ولزم) أى لان المريض المقتول أن يعفو عن دم العمد فى حال مرضه وان لم يترك مالا فله ان يصالح عنه بما شاء بالأولى (قوله تأويلان) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على ان الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه من النفس وتأولها ابن القصار على الجرح وما تناهى اليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما فى المقام كما فى ح وعج وغيرهما انه إذا وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فا مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات فالحكم ما تقدم فى المسئلة الاولى من ان للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم للورثة فى هذه الحالة لان الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع انه خلاف ما وقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فعلى التأويل الثانى الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من ان للاولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للاولياء (قوله فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل) ولا يرجع على الجانى واحد منهما بشىء والذى فى ح ما نصه فللآخر ان يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به

(وسقط القتل) وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في الجراح فلا دخول للمصالح معه وله العفو فلا دخول له مع المصالح وشبه في سقوط القتل وقوله (كدعواك) (٣٢٠) أيها الولي (صلحه) أي القاتل بمال (فأنكر) فيسقط القتل وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل حلف مستحق الدم واستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعوى الولي تضمنت امرين اقراره على نفسه بعدم القصاص وانه يستحق مالا فأخذ باقراره ولم يعمل بدعواه المال (وإن صالح مقر خطأ) أي بقتل خطأ (بماله) متعلق بصالح (لزمه) الصلح فلا رجوع له عنه (وهل) يلزمه (مطلقا) أي فيما دفع وما لم يدفع فيلزمه دفعه بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف كما هو المشهور (أو انما يلزمه ما دفع) والباقي على العاقلة بناء على انها تحمل الاعتراف (تأويلان) ولا يلزم من بناء الثاني على ضعيف ان يكون هو ضعيفا (لا إن ثبت) ببينة انه قتل خطأ وهو منكر (وجهل) أي ظن (لزومه) أي لزوم المال الذي هو الدية فصالح بشيء فلا يلزمه ولا بد من ثبوت الجهل أو ان مثله يجهل (وحلف) انه انما صالح ظنا منه لزوم الدية له (ورد) ما دفعه من المال المصالح به أي أخذه من المدفوع لهم ما عدا ما يخصه فلا رده ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو كالمتطوع أولياء بتعجيله ولا يعذر بالجهل (إن طلب به) أي بالصلح من أولياء القتيل (مطلقا) وجد ما صالح به بأيديهم أم لا ويرجع بالمثلي وقيمة المقوم إن فات بذهاب عينه (أو طلبه) هو

صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به كما ذكر ابن عبد السلام في باب الديات اهـ وبه قرر المصنف في التوضيح عن ابن عبد السلام أيضا وبهذا النقل تعلم أن ما في خش وعبق من التنظير الذي محصله أنه إذا دخل الآخر مع الأول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد أولا شيء له بعد ذلك قبل الجارح قصور لوجود النقل لكن هذا الذي ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف في قوله الآتي وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن * والحاصل أن المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا ما مشى عليه شارحنا وهي الموافقة لكلام المصنف الآتي وعليها اقتصر في المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اهـ بن وقد يقال انه أخره لأجل أن يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح به) أي ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجاني بشيء (قوله وله) أي للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفا رجل كالباقي فالحاصل أن الآخر مخير أولا في العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلا وان لم يعف فيخير إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فأنكر) أي الجاني (قوله فيلزمه دفعه) أي دفع ما لم يدفعه (قوله وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان) الأول لأبي عمران والثاني لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اهـ أبو الحسن أي لازم نافذ واختلف بماذا يلزم فقال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز انما يلزم بالدفع اهـ إذا علمت هذا فكان الأولى للمصنف أن ينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع وما لم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه إلا ما دفع وقول الشارح بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر لان التأويلين مبنيان على أنها تحمل الاعتراف كما في ح وطفي انظر بن (قوله ولا يلزم الخ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع ان الثاني مبني على ضعيف فمقتضاه ان يكون ضعيفا * وحاصل الجواب انه لا يلزم من بنائه على ضعيف ان يكون ضعيفا اذ لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني فلا غرابة في بناء احد مشهورين على ضعيف (قوله أي ظن لزومه) أي ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه أي ما صالح به بل يرد له ما صالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) أي في كون المال الذي صالح به لا يلزمه ويرد اليه ما دفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل أي من ثبوت جهله أي ظنه ان الدية لازمة له وفيه ان هذا أمر خفي لا يعلم الا منه فكيف يتأتى اثباته واجيب بأن المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ثبوت ان مثله يجهل ذلك قال أبو الحسن يؤخذ من هذا ان من ادعى الجهل فيما الغالب ان يجهله فانه يصدق اهـ بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير ان يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازما ولا يرد له ما زاد على حصته (قوله وحلف) أي فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) أي بجهله انه لا يلزم تعجيلها (قوله ان طلب به) أي ان كان

(ووُجِدَ) مادفعه لهم باقياً بأيديهم كلا أو بعضا وماذهب فلا رجوع له به عليهم (وإن صالح أحدُ ولدَين) مثلا (وارثَين) شخصاً خليطاً لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت ببينة أو إقرار بل (وإن) كان الصلح (عن إنكار) من المدعى عليه (فلصاحبه) الذى لم يصالح (الدخولُ) معه فيما صالح به عن نصيبه وله ترك الدخول معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالح كما صالح أخوه أو بأقل أو أكثر أو بتركه له فان أبى المدعى عليه أن يدفع له شيئا ولا بينة فليس له عليه إلا اليمين (كحقٍّ) ثابت (لهما) أى مشترك بين رجلين مثلا فالضمير عائد على ماتقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والإرثية كتب ذلك الحق (فى كتاب أو) أى وثيقة (أو مُطلَقٍ) بأن لم يكتب فى كتاب أقرضاه أو باعا به سلعة أو دفعا فيه رأس سلم أو نحو ذلك فان من قبض شيئا منه فللآخر الدخول معه فيه (إلا الطعام) والإدام من بيع (ففيه ترددٌ) ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس بمراد وإنما مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام والإدام لما تكلم على هذه المسئلة بقوله غير الطعام والادام فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وهو

جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه فى اقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فى الطعام كبيعه قبل استيفائه فيلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهذا مبنى على ان القسمة بيع والمعتمد انها تمييز حق كما يأتى للمصنف فى باب القسمة وقال عبد الحق وأبو عمران

أولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجانى وقوله أو طلبه هو أى أو كان الجانى هو الذى طلب الصلح من أولياء المقتول (قوله ووجد) أى وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) أى على أولياء الدم كمن أعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما أثاب ولا يرجع بما فات منه وحيث لا رجوع له على أولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره البنوفرى وقيل لا يرجع به أيضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هرون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وإن صالح أحد ولدين الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر ان يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه سواء كان ذهبا أو فضة أو عرضا وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فإما أن يكون له بينة أو لا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم ان كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقى له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه كما يأتى للمصنف وقال ابن يونس ما بقى على الغريم بعد صلح أحدهما يكون بينهما كما فى المواق ووجهه كما قال المناوى ان الصلح لازم للاول ولما شارك رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو فى حصته وان كان الصلح عن انكار ودخل غير المصالح مع للصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم به لان الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما أخذ منه فتح لباب النزاع خلافا لعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله أى مشترك بينهما) أشار الشارح الى ان اللام فى قول المصنف لهما بمعنى بين فموضوع الكلام هنا فى الحق المشترك وأما إذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما وكتب الحقان فى كتاب واحد فسيأتى المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله إلا الطعام ففيه تردد) حاصله ان المدونة قالت وان صالح أحد شريكين فللآخر الدخول معه الا ان يشخص بعد الاعذار الا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله الا ان يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها إلا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام أو مما يفهم من أوله على ما ذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة ما إذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب أو مطلق واقتضى أحدهما شيئا فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) أى مما يفهم من آخرها وهو قوله الا ان يشخص بعد الاعذار أى فليس للحاضر أن يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا انه يجوز لأحد الشريكين أن يسافر ليقبض مايخصه منه بإذن شريكه الا الطعام فلا يجوز له أن يسافر لقبض ما يخصه منه باذن شريكه لأن ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) أى وعلى هذا فيجوز لأحد الشريكين أن يسافر بإذن شريكه لأخذ مايخصه من الطعام

إنه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته لأن المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه إلا ان هذا مستفاد من قول المصنف الصلح على غير المدعى بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك قوله إلا الطعام الخ لكان أحسن فتحصل أن التردد في فهم مرجع الاستثناء هل هو أول الكلام وهو أن صلح أحد الشريكين عن نصيبه جائز إلا الطعام والإدام من بيع فلا يجوز أو هو آخر الكلام وهو جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه في الخروج لاقتضاء نصيبه إلا الطعام والإدام من

بيع فلا يجوز الاذن له في ذلك بل لابد من خروجه معه أو توكيله لان اذنه له في ذلك مقاصة والمقاصة بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول قوله (إلا أنْ يَشْخَصَ) بفتح التحتية والخاء المعجمة أي يخرج بشخصه أي ذاته يقال شخص يشخص من باب علم أو ضرب إذا خرج شاخصا اى مسافرا والمعنى ان له الدخول مع صاحبه الا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته لاقتضاء نصيبه (ويُعذِر اليه) أي الى شريكه الذي لم يشخص أي يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة (في الخروجِ) معه لاقتضاء نصيبه (أوِ الوكالةِ) له أو لغيره في اقتضاء نصيبه (فيمتنعُ) من ذلك فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه لان امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب (وإنْ لمْ يكنْ) عند المدين (غيرُ المقتضى) منه وغير بالرفع ويكن تامة أي يوجد والمبالغة في مقدر تقديره وللآخر فلا يدخل معه صاحبه فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضرا أو خرج بلا اعذار دخل معه كما مر (أو) الا ان (يكونَ) الحق المشترك بينهما (بكتابينِ) كتب كل منهما نصيبه في وثيقة على حدته فما اقتضاه أحدهما لادخول للآخر معه لانهما صارا كدينين مستقلين (وفيما ليسَ) مشتركا (لهما) أي بينهما بل كل منهما له شيء خاص به واتحدت السلعتان جنسا وصفة كثوبين أو عبدين أو صاعين وباعهما بثمن واحد في صفقة وإن اختلف قدر كل (وكُتبَ) الثمن (في كتابٍ) واحد

(قوله إنه مستثنى من أول المسئلة) أي مما يفهم من أولها وذلك لان قوله وان صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه أنه يجوز لأحد الشريكين أن يصالح عن حصته بغير إذن شريكه في كل شيء فاستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لأحدهما أن يصالح فيه عن حصته بدون إذن شريكه لانه إذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأن الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت أن التردد إنما هو في وجه الاستثناء للطعام لافي الدخول فيه وعدم الدخول فيه إذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظي في وجه الاستثناء وأن الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض مايخص أحدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على أن القسمة بيع كما أن عدم جواز صلح أحدهما في الطعام باتفاق أي من المتأولين اه تقرير عدوى (قوله إلا أن يشخص الخ) الحق كما قال عج إن المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بأن كان للمدين حاضراً ببلدهما اه عدوى ونحوه قول أبي الحسن فصل في المدونة بالغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار اه بن (قوله فيسافر له بذاته) أي فيسافر له أحدهم بذاته (قوله ويعذر اليه في الخروج) أي بأن يطلبه عند الحاكم أو بحضور بينة ليخرج معه لقبض حصته أو يوكله أو يوكل من يسافر معه بقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا أعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيئا فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ) أي فان أشخص أحدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله فلو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ماقاله تت من أن عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله أن الغريم إذا كان غائبا فخرج اليه أحد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه وأما إن كان الغريم حاضراً سواء حصل اعذار أولا أو كان غائبا وشخص اليه من غير اعذار فانه يدخل معه في هذه الصور الثلاث وأما على ماقاله عج من ان المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا وأولى غائبا واعذر أحد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه وان خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا أو غائبا فانه يدخل معه في هاتين الصورتين فالخلاف في صورة وهي ما إذا كان الغريم حاضرا واعذر في الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد ويدخل معه على ما قاله تت وتبعه الشارح (قوله أو يكون الخ) عطف على يشخص كما أشار له الشارح (قوله كدينين) أي لان الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة (قوله وفيما ليس مشتركا) أي وفي الدين الذي ليس أصله مشتركا بينهما (قوله وباعهما بثمن واحد) أي بعد تقويمهما للسلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة وانهما يوزعان الثمن على القيمتين (قوله وان اختلف قدر كل) يحتمل ان المراد وان اختلف قدرها لكل من المتبايعين وذلك كما لو كان لأحدهما ثوب

(قولان) فى دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وعدم الدخول بناء على عدم الجمع فان باع كل بانفراده أو اختلف جنس المبيع أو صفته كقمح وشعير أو الثمن أو باع كل سلعته منفردة لم يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر اتفاقا مطلقا (وَلا رُجوعَ) لاحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (إنِ اختارَ ما على الغريمِ) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه (وَإنْ هلكَ) الغريم أو ما بيده من المال لان اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وَإنْ صالحَ) أحد الشريكين فى مائة على غريم بكتابة أولا (عَلى عشرةٍ منْ خمسينهِ) أى بدلها وقبضها (فللآخرِ) الذى لم يصالح (إسلامها) أى العشرة المصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه (أوْ أخذُ خمسةٍ مِنْ شريكهِ) المصالح (وَيرْجع) على الغريم (بخمسةٍ وأرْبعينَ) تمام خمسينه (وَيأخذُ الآخرُ) أى المصالح من الغريم (خمسةً) أى يرجع بها عليه لانها بمثابة المستحقة وهذ فى الصلح على اقرار وأما على انكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم بشىء لان الصلح على الانكار ليس فيه شىء معين يرجع به ولما ذكر الصلح المعجل ذكر ما إذا كان بمؤخر ولا يكون إلا عن اقرار فقال (وَإنْ صالحَ) من له حق (بمؤَخرٍ) من جنسه أو غيره (عنْ مُستهلكٍ) من عرض أو حيوان أوطعام (لمْ يجزْ) لانه فسخ دين فى دين اذ باستهلاك الشىء لزمت قيمته المستهلك فأخذ عنها مؤخراً ومعلوم أن فسخ الدين فى الدين إنما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه بأكثر فان سلم من ذلك جاز كما أفاده بالاستثناء فى قوله (إلاّ) أن يصالحه (بدَرَاهمَ) مؤخره وهى (كقيمتهِ فأقلّ) فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (أوْ) على (ذهب كذَلكَ) أى قدر قيمة المستهلك فأقل موخرا فيجوز ولو قال إلا بنقد كقيمته فأقل لكان أخصر فان كان أكثر من قيمته منع

وللآخر ثوبان فباعهما صفقة بثمن واحد ويحتمل أن المراد وان اختلف قدرما لكل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله أو اختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد أن المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو فى القدر والحال أن الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله أو الثمن) أى أو اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا خمسين وللآخر أربعين (قوله أو باع كل سلعته منفردة) الأولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) أى كتب مال كل فى كتاب على حدة أو كتب مالهما فى كتاب واحد (قوله لأحد الشريكين) أى الذى له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله فى مائة) أصلها كان شركة بينهما وقوله بكتاب اى سواء كانت مكتوبة بكتاب اولا (قوله على اقرار) اى حقيقة او حكما كما اذا انكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) اى خلافا لما فى عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لأن الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما اخذ منه فتح لباب النزاع اه عدوى وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه فى عبق وخش وفيه نظر اذ الفرض ان شريكه لم يصالح فالظاهر ان له ان يطالب الغريم حتى يحلف او يؤدى او يصالح اه بن (قوله ولا يكون إلا عن اقرار) اى لما مر ان الصلح عن انكار انما يجوز بمعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لان التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنقلبة عنه (قوله وان صالح الخ) يعنى ان من استهلك لرجل شيئا من العروض او الطعام او الحيوان فصالحه على شىء مؤخر لم يجز (قوله من له حق) اى وهو صاحب الشىء المستهلك فان له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض او حيوان او طعام) تبع فى ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لان المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها فى المقومات ولان الطعام مثلى يترتب على استهلاكه مثله واخذ العين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين فى الدين واجاب عج بأنه محمول على ما اذا كان الطعام جزافا ولاشك انه مقوم فاذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان المؤجل عينا وكانت قدر القيمة فأقل (قوله لزمت قيمته المستهلك) اى حالة (قوله او فى جنسه بأكثر) اى واما فى جنسه بما وفى فهو نفسه ولا فسخ اصلا (قوله فان سلم) اى الصلح من ذلك اى من فسخ الدين فى الدين (قوله أنظره بالقيمة) اى او حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز) اى لان

لانه سلف جر نفعا ولو كان بدراهم او بذهب حالين لجاز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ واشار

لشرط الجواز فى المسئلتين بقوله (وهو) أى المستهلك لاقيمته (مما يباع به) اى بما صولح به من دراهم او دنانير احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح بفضة أو عكسه فيمنع التأخير للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا مؤخرا لأنه فسخ دين فى دين بخلاف مثلى من طعام او غيره مجهول القدر فتلزم فيه القيمة فهو داخل فى كلامه (كعبد آبق) تشبيه تام فيما قبله لا تمثيل لأنه ليس مستهلكا ومعناه ان من غصب عبداً فأبق من الغاصب فانه يلزمه قيمته لربه ولا يجوز له ان يصالح عنها بعرض مؤخر ولا بعين اكثر منها مؤخرة بخلاف قدرها فاقل فيجوز وليس هذا من باب بيع الآبق لان الغاصب يضمن القيمة بالاستيلاء على المغصوب كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما بتفريطه حتى أبق او تلف (وإن صالح) جان (بشقص) من عقار فيه الشفعة (عن موضحتى عمد وخطإ) واراد شريك الجانى اخذ الشقص المصالح به بالشفعة وقيمته وأما
عشرون مثلا (فالشفعة بنصف قيمة الشقص) وهو عشرة (وبدية الموضحة) الخطأ وهى نصف عشر الدية وذلك
خمسون عند ابن القاسم لان من قاعدته فيما اخذ

محصله انه أنظره بالقيمة او حط منها وأنظره بباقيها (قوله لأنه سلف جر نفعا) اى فالسلف تأخير صاحب المستهلك للمصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه ايضا فسخ دين فى دين لانه فسخ القيمة الاقل الحالة فيما هو اكثر منها لأجل (قوله من غير اعتبار قوله كقيمته) اى انه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة او اقل او اكثر (قوله وهو مما يباع به) اى ان ماتقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب إذا كانا قدر القيمة فأقل محله اذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة وإلا منع (قوله احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ) تبع فى ذلك تت قال طفى وفيه نظر اذ هو احالة اى تغيير لفرض المسئلة لانها فى المقومات كما علمت والصواب ان يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق واخذ ذهبا مؤخرا او عكسه كما فى المدونة وان اراد بالذهب الحلى الذى هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع التأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة فقها فى كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه ان يؤخره بتلك القيمة اه بن (قوله وعما لو كان المستهلك طعاما) فى جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لان الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولاجل (قوله فهو داخل فى كلامه) اى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤخر الا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس او بعرض نقدا واما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا واما على كيل لايشك فى انه اقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لأن صاحب الجزاف اخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) اى فى المنع والجواز (قوله ان يصالح عنها بعرض) اى لانه فسخ دين فى دين (قوله ولا بعين اكثر الخ) اى لانه سلف جر نفعا وفسخ دين فى دين (قوله فيجوز) اى لان محصله انه أنظره بالقيمة او حط منها وأنظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) اى لأن المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لأن الصلح على غير المدعى بيع * فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر اذا كان الصلح بأقل منها لا ان كان بقدرها * قلت لما كان قدرها مؤجلا والاجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله بالاستيلاء) اى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده او أبق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) اى كالمودع اى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى ابق او تلف ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل إلا اذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة او اقل وكان ذلك المصالح عن قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وان صالح بشقص الخ) صورتها شخص اوضح آخر موضحتين احداهما صدرت منه عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك ان يأخذ الشقص اى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور فى مقابلة العمد لانه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان النصف الثانى من الشقص فى مقابلة الموضحة الخطأ وفيها شىء مقرر * تنبيه * كلام المصنف خاص بالصلح على الاقرار

وأما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله بن خلافا لقول عبق وان صالح فى على انكار أو اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) أى فى مقابلة مافيه شىء مقرر وماليس فيه شىء مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه) أى فاذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ماأخذ عن المجهول قيمته وما أخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحاً فيه (قوله كنفس ويد الخ) أى فلو قطع زيد يد عمرو ثم قتله وكان أحدهما عمداً والآخر خطأ فدية النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الاول القائل ان اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فإذا كان القطع عمداً والقتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل إلا إذا دفع ألف دينار وإذا أخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمداً فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع إلا إذا دفع لارباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل إلا إذا دفع عشرة والقول الثانى يقول إن الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم أن دية اليد خمسمائة ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل فى مقابلة النفس فاذا كان القطع عمداً والقتل خطأ فلا يأخذ ثلثى القتل إلا اذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع إلا إذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثين ولو كان القطع خطأ والقتل عمداً فلا يأخذ ثلثى الشقص اللذين فى مقابلة النفس إلا اذا دفع ثلثى قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا أو ثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذى فى مقابلة القطع إلا اذا دفع خمسمائة دينار

﴿ باب الحوالة ﴾

(قوله شرط صحة الحوالة) هى مأخوذة من التحول والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض اهـ بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله إلى أخرى أى نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله فى الأخرى (قوله تبرأ بها) الأولى تبرأ به أى بالنقل ولعله أنث الضمير نظراً للمعنى لأن النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) أى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أولم يرض إلا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه بعنف مطالبته (قوله على أحد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اهـ بن لكن فى البدر القرافى خلافه من ترجيح عدم الاشتراط * والحاصل أن الموثقين من الأندلس اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين أولا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الاول مبنى على ان الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر أنه رخص فيها فى جواز بيعه بدين آخر والقول الثانى مبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله والثانى يشترط) انما اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال ان يبدى مطعنا فى البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على اقراره به (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لاخصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار وحينئذ فيكفى فى ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتى آخر الباب (قوله وكذا للمحال على المحيل) أى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله وكالة) ى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى) الأولى وإذا لم يكن دين للمحيل على

فى مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه والمعلوم هنا هو دية الخطأ والمجهول أرش العمد إذ ليس فيه مال مقدر فيؤخذ فى مقابلته نصف قيمة الشقص (وهل كذلك) يقسم ما قابل المجهول والمعلوم نصفين فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطإ (إن اختلف الجرح) كنفس ويد أولا بل يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع خطأ والقتل عمداً وان كان بالعكس أخذه بجميع دية النفس وثلث قيمة الشقص (تأويلان) وعلى الثانى أكثر القرويين

[درس]

﴿باب﴾ فى شروط الحوالة وأحكامها وهى نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الاولى (شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور ولا يشترط حضوره واقراره على أحد القولين المرجحين والثانى يشترط (وثبوت دين) للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى

كانت حمالة ان رضي المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة واحترز بقوله (لازم) عن دين صبي وسفيه ورقيق بغير اذن ولي وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه (فإن أعلمه) أى أعلم المحيل المحال (بعدمه) أى الدين بأن قال للمحال لا دين لي عند المحال عليه وكذا ان علم من غيره كما في المدونة (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه ورضي المحال (صح) التحول ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضي بالتحول (وهل) محل عدم الرجوع على المحيل (إلا أن يفلس أو يموت) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل أولا يرجع مطلقاً مع شرط البراءة وإلا رجع (تاويلان) والمذهب الاطلاق (وصيغتها) أى لفظها الخاص كأحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال وقال ابن عرفة وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وانا بريء منه ونحو ذلك فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذي على المحيل لانه اذا لم يكن حالا

بمعونة

المحال عليه (قوله كانت حمالة) أى وعليه لو أعدم المحال عليه رجع المحال على المحيل إلا ان يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضي بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولي الصغير والسفيه إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده وإلا ضمنا بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ما قاله الشارح (قوله فلا تصح الاحالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولي الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) أى وكذا دين الكتابة فانه غير لازم لان المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به فلا يصح أن يحيل السيد أجنبياً على المكاتب كما في التوضيح عن التونسي (قوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضي المحال عليه لزمه وإلا فلا اه بن وفهم من قوله وشرط البراءة أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد في صحة التحول حينئذ من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب إلا في حال عدم الغريم أو غيبته بخلاف ما إذا شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لان المحال رضي باسقاط دينه اه خش (قوله وكذا ان علم الخ) أى وكذا ان علم المحال بانه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما في المدونة وظاهرها الاطلاق أى سواء علم المحيل بعلمه بذلك حين الحوالة أو لم يعلم به (قوله ورضي المحال) حال من الضمير في قول المصنف وان أعلمه (قوله وهل محل الخ) يعني ان المحيل إذا أعلم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وأنه لا رجوع للمحال بعد ذلك عليه صح التحول وهل لا رجوع له بعد ذلك عليه مطلقاً سواء فلس المحال عليه أو مات أولا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية أشهب عن مالك من رجوع المحال على المحيل في هذه الصورة إذا فلس المحال عليه أو مات خلاف لا تقييد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه أو يموت وإلا فللمحال أن يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية اشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اه قال خش ولو رضي المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر انه لا رجوع له على المحيل به لانه متبرع وفي عبق عن الشيخ أحمد الزرقاني ينبغي أن يكون له الرجوع لأن اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم وقال شيخنا العدوي الذي ينبغي أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضا المحيل وفي كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله ما دل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة أولا وقوله في ذمة المحيل أى الكائن في ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك أى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل في ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه ان ظاهر المصنف لا يقتضي انحصار صيغتها في اللفظ المشتق من الحوالة الا ان يقال ان هذا ظاهره (١)

(١) قوله إلا ان يقال ان هذا ظاهره الخ غير صحيح فان ما يحتاج للمعونة غير ظاهر ولا سيما شيء في باب متأخر بعيد ولانه اذا كان عطف أو مفهمها على صيغة قرينة على تخصيصها بما من المادة ولولاه لعمت فكيف يكون عدمه قرينة على التخصيص هذا خلف ناشيء عن عدم التأمل فالصواب ان وجه الظهور واضافة الصيغة لضمير الحوالة وانه سبب في ظهور ان المراد ما دل عليها من مادتها والا لنكرها للاختصار اه كتبه محمد عليش .

أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أوالورق بالورق أوأحدهما بالآخر لايدا بيد ان كان الدينان عينا الاان يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل ان يتفرقا مثل الصرف فيجوز وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وإن كتابةً) حلت أوعجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوى الدينين) المحال به وعليه (قدراً وصفةً) مراده بالتساوى قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولاأقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف وليس المراد انه لابد من تساوى ماعليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه أوبخمسة من عشرة عليه كما توهم وكذا لا يحيل بخمسة محمدية على مثلها يزيدية ولا عكسه ويلزم من التساوى فى الصفة التساوى فى الجنس فلا حاجة لزيادته (وفى) جواز (تحوله) بالاعلى (على الأدنى) صفة أوقدرا ومنعه (تردد) علل الجواز بانه معروف والمنع بانه يؤدى الى التفاضل بين العينين فمراده بالأدنى ما يشمل الأقل والمذهب المنع فكان الاولى الاقتصار على قوله وتساوى الخ (وأن لا يكونَ) أى الدينان المحال به وعليه (طعاماً من بيعٍ) أى سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رءوس الأموال أواختلفت

بمعونة ما ذكره فى الهبة حيث قال فيها بصيغة أو مفهومها فأراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله أومفهومها فلما اقتصر هنا على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهومها علم ان مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ تكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا فى تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله أدى الى تعمير ذمة) أى ذمة المحال عليه وقوله بذمة أى بدين ذمة أخرى وهى ذمة المحيل إذ الذمة لاتعمر بذمة أخرى واعترض بأن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول وقوله فيؤدى الى بيع الدين أى المحال به وقوله بالدين أى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب أى ويؤدى الى بيع الذهب بالذهب الخ وفيه ان هذا التعليل موجود فى حالة الحلول فالأحسن ان يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل فى الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لاتتعدى موردها (قوله إلا ان يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به أى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز إلا ان يكون المحال عليه حالا والا فلا يمنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لممنوع فامنع والا فأجز كما قال ابن رشد ❊ والحاصل ان الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أوالمحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما إذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) أى هذا إذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وإن كان كتابة ❊ ان قلت قد تقدم أول الباب انه لابد فى الحوالة أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه انه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز ❊ قلت لانسلم ذلك لان ما هنا أحال المكاتب سيده بالكتابة على أجنبى مدين له وما تقدم أحال السيد أجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل ❊ والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها ويمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسى خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا لتت وقد رده طفى فانظره ﴿ تنبيه ﴾ قال فى التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال وإلا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لاتجوز الا ان يعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا أعتقه على ان عليه ذلك المال صار لازماله فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من ان شرط الدين المحال به الحلول ورأى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اه واذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح أوعجل السيد عتقه أو لحكاية الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لايتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا فالأولى فى التعليل ان يقال لأنه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة فتأمل (قوله ومنفعة فى التحول إلى الأقل) لان المحال أخذ أقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فتخرج عن المعروف) أى الذى هو الأصل فى الحوالة اذ من فعل معروفا لايراعى منفعة (قوله تساوى ماعليه) أى ما على المحيل لماله أى على المحال عليه (قوله من عشرة على مدينه) أى كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) أى على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفى تحوله على الادنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والاصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الأكثر وفى تحوله بالأعلى على الأدنى تردد وأشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمى والمازرى والمتيطى بالجواز (قوله فمراده الخ) أى ان الادنى شأنه أن يستعمل فى الأوصاف بخلاف القلة فانها تكون

كلا القولين ضعيف وان المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذي قدمه المصنف في البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض إلا في مطلق طعام المعاوضة * ولما أنهى الكلام على الشروط الستة أخرج منها قوله (لا كشفُه) أي ليس من شروطها أن يكشف المحال (عن ذمة المُحال عليهِ) أغني هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب (ويتحوَّلُ) بمجرد عقد الحوالة (حقّ المحالِ على المحال عليهِ وإن أفلسَ أو جحدَ) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قوله (إلا أن يَعلمَ المُحيلُ بإفلاسِهِ) أي إفلاس المحال عليه (فقطْ) أي دون المحال فله الرجوع على المحيل لانه غره والظاهر ان الظن القوي كالعلم ومثال علمه بإفلاسه علمه بلدده أو عدمه (وحلفَ) المحيل (على نفيهِ) أي نفي العلم بإفلاس المحال عليه إذا ادعى عليه المحال العلم (إن ظُنَّ بهِ العلمُ) أي ان كان مثله يظن به ذلك وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال فقوله ظن بالبناء للمجهول ثم فرع على قوله ويتحول الخ قوله (فلوْ أحالَ بائعٌ) لسلعة شخصا بدين له كان على البائع (على بعيب

في الذوات والمصنف أراد بالأدنى ما يشمل الأقل فلا يقال كان الأولى أن يقول وفي تحوله على الأدنى والأقل تردد (قوله وشمل كلامه) أي منطوق قوله وأن لا يكونا طعاما من بيع فانه شامل لما إذا كانا غير طعامين من بيع أو من قرض ولما إذا كانا طعامين من قرض ولما إذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ففي الصور الثلاثة الاول يكفي في صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع وأما في الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذي ذكره الشارح (قوله فتجوز إذا حل الخ) أي فتجوز الحوالة في هذه الصورة إذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اه * قلت وجهه (١) ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اه بن (قوله فقط) أي سواء حل المحال عليه أيضا أم لا (قوله الصقلي) المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا في حاشية خش نقلا عن شب (قوله الشروط الستة) لعل الأولى السبعة (قوله لا كشفه الخ) لأن الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فانه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين وإلا كان غررا المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمي انظر المواق اه بن (قوله وان أفلس أوجحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده تأمل اه بن (قوله ولا بينة) أي والحال ان المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين فلو صدقه صحت لأن تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) أي قبلها (قوله بل يتحول الحق معه) أي حيث كان المحال حين الحوالة عالما بافلاسه (قوله لأنه غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال إذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أولا فانه لا رجوع له على المحيل وان انفرد المحيل بالعلم بذلك للمحال الرجوع عليه لانه غره فان شك المحال في إفلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففي ابن عرفة والتوضيح والشامل أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والظاهر ان الظن القوي) أي ظن المحيل حين الحوالة بإفلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله أو عدمه) أي وان لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل إفلاسه كان أخصر وأحسن فيكون إفلاسه أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك (قوله ان كان مثله يظن به ذلك) أي يتهم بالعلم بفلسه ويؤخذ من قول الشارح ان كان مثله الخ أن هذه اليمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله فلو أحال بائع) مفهومه أنه لو أحال مشتر بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل رد

(١) قوله قلت وجهه الخ ظاهر ان كان المحال به طعام القرض والمحال عليه طعام البيع والذي أجزم به ان توقف العلامة ابن عاشر ليس فيه كيف وليس فيه بيع قبل القبض والمجيب لم يتأمل وغفل عن قوله علة المنع الخ انما توقفه في عكسه بأن يكون المحال به طعام البيع والمحال عليه طعام القرض وان علة المنع موجودة فيه تحقيقا ولذا قال الشارح آخر العبارة كلا القولين ضعيف الخ وإذا تأملت ما تلوته عليك تعلم ان محل التضعيف صورة العكس لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم اه كتبه محمد عليش .

مشترٍ لتلك السلعة (بالثمنِ) أي بثمنها (ثم رُدَّ) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (بِعيب) أوفساد (أو استحقّ) المبيع من يد مشتريه (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشترى دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل (واختيرَ خلافُه) أى اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الاكثر (والقولُ للمحيلِ) بيمين أنه أحال على أصل دين (إن ادّعى عليه) المحال (نفيُ الدينِ للمحالِ عليه) اذا مات أو غاب غيبة انقطاع فلو كان المحال عليه حاضراً فهو ماقدمه فى قوله ويتحول حق المحال الخ (لا) يقبل قوله (فى دعواه وكالةً) للمحال على قبض مال من مدينه (أو سلفاً) من المحيل للمحال ويرد له بدله مع صدور لفظ الحوالة بينهما بل القول للقابض بيمينه انه من دينه أحاله به تغليبا للفظ الحوالة وهذا قول عبد الملك بن الماجشون فى مسئلة الوكالة لكنه قيده بأن يكون القابض يشبه ان يداين المحيل وإلا فالقول لرب المال بيمينه انه وكالة وخرج اللخمى مسئلة السلف عليه والنصوص لابن القاسم ان القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه مسئلة الوكالة فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه

[درس]

﴿باب﴾ فى الضمان واحكامه

(الضمان شَغلُ ذمةٍ أخرى بالحقِّ) قوله شغل ذمة جنس وقوله أخرى فصل أخرج به البيع والحوالة إذ ليس

بعيب أو بفساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغى الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق ومامعه ومافى خش من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع فى مسئلة المصنف الثمن أو تصدق به على شخص ثم احاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد ففى التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم ان الهبة تبطل اذا لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع بها لا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشترى اه ويظهر من كلامه أن هذا هو الراجح من الاقوال الخمسة التى ذكرها فى المسئلة وأما مافى عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له اخذه منه المشترى فهو قول اشهب انظر بن (قوله ثم رد المبيع بعيب أو استحق) أى قبل أن يقبض المحال الثمن من المشترى (قوله لأنها معروف) أى ولأن الدين لازم للمشترى حين الحوالة (قوله واختير خلافه) أى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحولة على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك أنه للخمى من عند نفسه مع ان هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لاشهب والذى اختاره ابن المواز وقال إنه قول اصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الأولى للمصنف أن يقول والاصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اه بن ويعترض على المصنف أيضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع ان الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب فى ان الحوالة المذكورة تفسخ أولا تفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع فى الاستحقاق والافسخت اتفاقا ومحله أيضا فى الرد بالفساد إذا لم يعلم به المشترى وإلا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسدا أو يدفع له القيمة قولان الاول لابن القاسم والثانى لأشهب ذكر ذلك فى شرح الشامل (قوله ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه) اللام بمعنى على متعلقة بالدين أو بمعنى عن متعلقة بنفى * وحاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل احلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى فلا رجوع لك على فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه (قوله لايقبل قوله) أى المحيل يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف منى لك ترد بدله وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان اشبه أن مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبدالملك) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة أو سلفا على الاصح أى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اه وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا لعبق وكان ينبغى للمصنف الجرى عليه أى على قول ابن القاسم فى السلف لأجل ان يكون جاريا على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

﴿باب الضمان﴾

(قوله جنس) أى شامل للمعرف وللبيع والحوالة لأن فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) أى لان المراد بقوله شغل ذمة أخرى أى كما ان الاولى مشغولة

فيهما شغل بل براءة ذمة وقوله شغل ذمة من اضافة المصدر لمفعوله اى ان يشغل رب الحق ذمة الضامن مع الاولى وأراد بالذمة الجنس فيشمل الواحد والتعدد وأراد الشغل بالحق (٣٣٠) بلا توقف على شئ أو بعد التوقف على شئ آخر كعدم اتيان المضمون فى الوجه او تهريبه او تفريط الضامن فى الطلب فقد اشتمل تعريفه على انواعه الثلاثة وأل فى الحق للعهد اى الحق الاول فخرج ما لو باع سلعة لرجل بدين ثم باع اخرى لغيره بدين (وَصَحَّ) الضمان ولزم (مِن أهلِ التبرُّعِ) وهو المكلف الذى لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتى ومفهوم من اهل التبرع فيه تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفيه او مجنون او صبى وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة اومريض فى زائد الثلث ومن العبد بغير اذن سيده ومثل لاهل التبرع بقوله (كمكاتب ومَأذُون) له فى التجارة (أذنَ سيدُهما) لهما فى الضمان فان لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل وخصهما بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير إذن (وزَوجة ومريض) مرضاً مخوفاً (بثلث) او بما زاد عليه يسير شأنه ان لا يقصد به الضرر كالدينار لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وان صح فيتوقف على اجازة الزوج او الوارث بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث وما ألحق به (وَاتبعَ ذُو الرقِّ بِهِ) ى بالضمان بمعنى المال الذى ضمنه (إن عتقَ) ضمن بإذن سيده اولا وليس له

أيضا والحوالة ليست الذمة الاولى فيها مشغولة لأنها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما أورده بعضهم من أن قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لان الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازى وح وأجاب ابن عاشر بأنا لا نسلم أن الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لان شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لانه متعد واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أى ألزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص انما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم انظر بن (قوله فيشمل الواحد) أى إذ كان الضامن واحدا وقوله والتعدد أى اذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شئ) أى كما فى ضمان المال وقوله أو بعد التوقف الخ أى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الاوضح أن يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من أن يكون الشغل غير متوقف على شئ أو كان متوقفا على شئ (قوله فقد اشتمل الخ) أى وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) أى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) أى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وإن كان محجوراً عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى) اى فهو فاسد يجب رده وليس للولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا خلافا لتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) أى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم إذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة ردُّ مازاد على الثلث ولهم اجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) أى فان للسيد إجازته وله رده (قوله ومثل لاهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه ان الحكم بأنهما من أهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن أن يقال إنهما صارا بعد الاذن من اهل التبرع فقوله إذن سيدهما شرط فى اتصافهما بكونهما من اهل التبرع وفى بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للأولين والتمثيل بالنسبة للأخيرين فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) أى للسيد رده وله إجازته وإذا أجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف أنه لا بد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما لدين بدليل جعلهما من اهل التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) أى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره لا فرق فى ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج فى ثلثها وإن تكفلت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجى بجميع مالها وفيها ان ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله او بما زاد عليه يسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم انه إذا تبرع كل منهما بزائد عن الثلث ولو يسيرا كان للزوج او الوارث الردّ وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده إذا حصل بزائد الثلث بيسير إلا ان يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما ادى عنه فتأمل اه شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج او الوارث) اى فان شاء الزوج رد الجميع او امضى الجميع واما الورثة فان شاءوا ردوا ما زاد على الثلث وان شاءوا اجازوا الجميع (قوله بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث) اى فانه لازم ولا يتوقف امضاؤه على اجازة

(قوله)

إسقاطه عنه في الأول بخلاف الثاني فله إسقاطه قبل عتقه فلا يتبع به بعده ولا يباع فيه قبل
العتق ولو أذن له سيده فيه (وليس للسيد جبره عليه) أي على الضمان فان جبره لم يلزم العبد شيء ان عتق وقيده بعضهم بما إذا لم يكن للعبد مال أو له مال وجبره على أكثر مما بيده وأما لو جبره على ضمان قدر ما بيده فله ذلك لأنه بمنزلة انتزاع ما بيده (و) صح الضمان (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر بمعنى الحل عنه لأنه معروف من الضامن وخص المفلس بذلك لأنه محل الخلاف بين الأئمة اذ منعه أبو حنيفة والثوري واما الحي أو الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الأخص (و) صح ضمان (الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي وظاهره يشمل ما إذا كان معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والثاني بالوجه وهو كذلك (و) صح ضمان الدين (المؤجل حالا) أي على الضامن بأن رضي المدين باسقاط حقه من الاجل (ان كان) الدين (مما يعجل) أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض لا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وازيدك

(قوله ولا يباع فيه) أي ولا يباع ذو الرق في المال الذي ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله وقيده الخ) نص كلام ح قال اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان بيده مال بقدرها واختلف إذا كان فقيراً أو ليس بيده مال فقال ابن القاسم إنه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكأنه المذهب اهـ بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) أي ولزم أيضاً وإذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فأدى عنه فانه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لأن تحمله معروف وتبرع منه وأما إن علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما إذا أدى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوي قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع ان علم ان له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها في ح (قوله بمعنى الحل عنه) أي لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لأن ذمة الميت قد خربت (قوله إذ منعه أبو حنيفة) أي لأنه لا يرجى له مال يوفي منه ما عليه (قوله واما الحي) أي موسراً أو معسراً (قوله فلا خلاف في صحة الضمان عنه) أي ويأخذ الضامن ما أداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا ويرجع الضامن بما اداه عن الحي عليه والقول قول الضامن للحي والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا إلا لقرينة اهـ خش (قوله وكذا ضمان المفلس) أي فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه أي خلع ماله لغرمائه وضمنه شخص فان المال الذي حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقي لهم يدفعه ذلك الضامن عنه ولا يرجع عليه بما أداه عنه مطلقا أي سواء علم ان له مالا أو ظنه أو علم انه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما أداه كما مر ان علم ان له مالا أو شك في ذلك أو ظنه ثم تبين له مال وأما ان علم انه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوي ومثله في عبق وقد علمت ان النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) أي ولا استحالة في ذلك لأنه تسلسل في المستقبل والتسلسل إنما يكون محالا اذا كان في الماضي (قوله ويلزمه) أي ضامن الضامن ما يلزم الضامن الأصلي أي وهو الضامن للدين أو المراد انه يلزمه ما يلزمه في الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثاني بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) أي وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معاً بالمال بديء بالغريم ان كان حاضراً مليئاً وإلا فالضامن من الأول ان كان كذلك وإلا فالثاني وان كانا معا بالوجه بديء بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الأول باحضاره فان غاب الاول أيضا كلف الثاني باحضار أحدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع أخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الأول ثم الثاني كذا في شب فان كان الأول بالوجه وضمنه الثاني بالمال فمعناه انه ان ترتب على الأول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثاني عنه ويبرأ أيضاً باحضار المضمون الاول لأنه يبرأ بما يبرأ به الضامن الأول (قوله حالا) أي على الحلول على الضامن * وحاصله ان من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يعجل * واعلم ان مثل ضمان المؤجل على الحلول في الجواز بقيده ضمان المؤجل لدون الاجل فان ضمنه للاجل نفسه فجائز من غير شرط ولأبعد ممتنع كما في المدونة لأنه سلف جر منفعة فالصور أربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما في التوضيح ونصه وليس يبين فان رب الدين ما أخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة

توثقا بالضامن إذ هو مخصوص بالبيع فقط (وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا اضمنه لك فيصح بشرطين أشار (٣٣٢) لاولهما بقوله (ان أيسر غريمه) اى مدينه بالدين الحال، ولو فى أول الاجل لان العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتأخير ابتدأ سلفا بضامن وبيسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشار للثانى بقوله (أو لم يوسر) الغريم (فى الاجل) الذى ضمن الضامن اليه بل اعسر واستمر عسره إلى انقضائه فيجوز ضمانه لانه وان حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب انظار المعسر فان لم يعسر فى جميعه بل أيسر فى اثنائه كبعض اصحاب الغلات والوظائف كأن يضمنه الى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على ان اليسار المترقب كالمحقق واجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره (و) صح الضمان (بالموسر) به فقط (أو بالمعسر) به فقط وكلامه فى ضمان الحال مؤجلا يعنى إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه مؤجلا بهذا أو هذا (لا بالجميع) لانه الضمان سلف جر منفعة إذ هو سلف للموسر به لتأخيره اياه بحميل به وانتفع بالضامن فى المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل وأشار

ينتفع بها وانما توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اهـ بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وأزيدك أى انه وان كان حالا لكن من الجائز أن يماطله أو يأبق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله اذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وأزيدك موجود فى العرض والطعام من القرض أيضا فمقتضاه المنع وحاصل الجواب ان حط الضمان وأزيدك إنما يؤثر المنع فى البيع لا فى القرض لان الاجل فى القرض من حق المقترض ان شاء عجل أو ابقى للاجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقرض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق فى الدين إذا كان طعاما أو عرضا منهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيئا منها قيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) أى على البدل ولو قال بأحد أمرين كان أوضح (قوله ان أيسر غريمه) اى ان كان الغريم الذى عليه الدين موسرا هذا إذا كان يساره بالدين من قبل الأجل بل ولو كان اليسار انما حصل له أول الاجل فقط أى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) أى لان رب الدين قادر على أخذه الآن فكأنه ابتدأ سلفا بضامن وهو بيسره من أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وان حصل سلف بالتأخير لان من أجل ما عجل أو عكسه يعد مسلفا (قوله أو لم يوسر فى الاجل) أى أو يكون من عليه الدين معسرا والعادة انه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل ينقضى ذلك الاجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) أى فان كانت العادة انه لا يستمر اعساره لآخر الاجل (قوله بل ايسر فى اثنائه) أى بل كانت العادة حصول اليسار له فى اثنائه (قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) أى وقد انتفع بتوثقه بالضامن * فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه وبين من يكون موسرا فى أثناء الاجل فيمنع ضمانه * قلت أجاب البساطى بظهور المعروف فى الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على ان يستوفى دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع فى المعسر أولا لانتفاع رب الدين بالضامن زمن الاعسار (قوله واجازه اشهب) أى أجاز ضمانه اشهب فى صورة ما إذا كانت العادة حصول اليسار له فى أثناء الاجل (قوله لان الاصل استصحاب عسره) أى ويسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ) أشار الشارح إلى انه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعى أو قياسى قولان ذكرهما فى الارتشاف ورجح منهما الأول وليس مراده الاشارة إلى ان فى كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه * وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الأخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التى يقدر بها على الى شهر فيجوز ذلك بشرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ويجوز ان يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لاجل كضمانه بكلها فى الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لاجل كضمانه بها كلها لاجل فى الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع فى المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا بالجميع) قال عج محل منع ضمانه للجميع اذا حصل التأجيل للمائتين وضمنهما معا أما إذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل فى المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) أى لجواز

للركن الثانى وهو المضمون فيه بقوله (بدين لازم) فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم الازوم (أو آئل إليه) أى الى الازوم بهمزتين كبائع وبائس ولا تبدل الثانية ياء (لا كتابة) لانها غير لازمة ولا آئلة للزوم لان المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن ينزل منزلة المضموم ومالا يلزم الاصل لم يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه اذا عجز فيصح ضمانها فى الصورتين (بل كجعل) ولو قبل الشروع فى العمل فيصح كأن يقول ان جئتنى بعبدى الشارد مثلا فلك دينار وضمن القائل أجنبى فان جاء الجاعل به لزم الضامن ما تحمل به والا فلا ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر إن ثبت حقك على فلان فأنا ضامن له فثبت (و) كقول قائل لآخر (داين فلاناً) أو بايعه أو عامله وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) ببينة أو اقرار (وهل يقيد) لزوم الضمان (بما يعامل) المضمون (به) عادة والا لم يلزمه الاما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح أولا يقيد بل يلزمه مطلقا كان مما يشبه ان يعامل به مثلا أولا (تأويلان وله) أى للضامن فى مسئلة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها فان عامله فى البعض لزم فيما عامل به دون مالم يعامل به فقوله قبل المعاملة أى قبل تمامها (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (احلف) بأن لك عليه ما تدعيه (وأنا ضامن) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لانه بالتزامه صار كأنه حق واجب

الضمان فى الثانية دون الأولى (قوله الركن الثانى) أى وأما الاول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من أهل التبرع (قوله بدين) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين كما اذا استعار سلعة أو أخذ منه وديعة أومال قراض أو شركة وأتى له بحميل على أنها ان تلفت أخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل ما يترتب على ذلك الأخذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على ان المضمون إن هرب ونحوه يأت به كان على الضامن قيمة ماهرب به فهذا صحيح وإن كان ضمانا فى الامانات صورة (قوله كبائع) أى فى الوزن لا فى ان فى كل همزتين اذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عاد رقيقا) أى وزال القدر المجعول عليه فى ذمته (قوله إلا أن يعجل الخ) أى كما لو كاتبه بمائة ثم قال له أنت حر وعليك نجوم الكتابة فأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله أو يشترط) أى الضامن على السيد عتقه إن عجز كأن يقول إنسان أنا أضمنه فى الكتابة بشرط أن يعجل السيد عتقه إذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى ما إذا كانت الكتابة نجماً واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وإنما صح الضمان فى هذه الصورة وإن كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله ولو قبل الشروع فى العمل) اى هذا إذا كان ضمان الجاعل بالكسر فى الاجرة بعد شروع العامل فى العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لان الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آئل الى اللزوم ولذا جعله المصنف مثالا للآئل (قوله وضمن القائل أجنبى) أى خوفا من مماطلة ذلك القائل أو من عدمه (قوله فان جاء الجاعل به) أى بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) أى وكقول قائل لآخر خدم فلانا عندك وضمان ما أخذه منى أى وكقول قائل لأهل سوق اجعلوا فلانا عندكم سمسارا وكل ما أخذه يسمسر عليه ضمانه منى (قوله وأنا ضامن) أى لما تداينه أو لوجهه ولا بد فى كونه ضامنا من ذكر قوله وأنا ضامن وإلا كان غرراً قوليا لا يلزم به شىء فاذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله ولا يكن فى نفسك شىء من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شىء إذا هرب ذلك المشترى أو مات أو فلس (قوله ولزم فيما ثبت) أى انه داينه فيه أو عامله فيه أو باعه له (قوله فيما ثبت) أى ببينة وكذا باقرار إن كان المقر مليا أو كان معدما على أحد قولين والآخر لا يكون ضامنا (قوله ان يعامل به فقط) أى فاذا قال عامل فلانا وضمانه منى وشأن فلان أن يعامل فى ثلاثة فعامله فى عشرة فلا يضمن ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الاول لابن يونس وابن رشد المازرى وهو الاظهر والثانى نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وأنكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان أحسن اه بن (قوله وله الرجوع) أى سواء قيد بأن قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق اى اتفاقاً فى الاخير وعلى الراجح فى الاول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما تداين وهو ظاهر المصنف أو يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر الازوم فلابد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اه شيخنا عدوى (قوله فان عامله فى البعض) أى قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا فى مائة وأنا ضامن لها فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا إلا للخمسين التى قبضها وأما التى لم يقبضها فلا يضمنها ان لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله أى قبل تمامها) أى فهو صادق بما إذا كان قبل حصولها أو بعد حصول بعضها

لتنزله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشىء وان نكل غرم له ما أخذه منه المدعى وأشار المضمون فيه أيضا بجعله شرطا فى الضمان بقوله (إن أمكنَ استيفاؤُهُ) أى الحق المضمون (من ضامنِهِ) وهذا الشرط يغنى عنه قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالاولى حذفه (وإن جُهِلَ) الحق المضمون حال الضمان فان الضمان صحيح فهذا مبالغة فى صحته (أو) جهل (من لهُ) الحق وهو المضمون له (و) صح (بغيرِ إذنهِ) أى إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (كأدائِهِ) من إضافة المصدر لمفعوله أى كما يصح لشخص أن يؤدى دينا عن آخر بغير إذنه (رِفقاً) بالمؤدى عنه ويلزم رب الدين قبوله (لا عَنَتاً) أى لاجل العنت والضرر بالمدين (فيُرَدُّ) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة (كشرائهِ) أى كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فانه يرد فان فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى وقيمة المقوم فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشترى عنتا أو الدافع فى الاولى عنتا (وهل) رد الشراء عنتا (إن علمَ بائعُهُ) بأن المشترى قصد العنت فلابد من علمهما

(قوله لتنزله منزلة الخ) أى والمدعى عليه إذا قال للمدعى احلف وأنا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن فانه بمنزلة قول العامل نفسه عاملنى وأنا أعطيك حميلا فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله فى شىء كان لمن قال عامله أن يرجع (قوله فان حلف) أى بالله أنه ليس عليه حق للمدعى وقوله فلا رجوع للضامن بشىء أى لا على المدعى عليه ولا على المدعى الذى أدى له وقوله وان نكل أى المدعى عليه وقوله غرم له أى للضامن أى بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعى لتقدم يمينه (قوله شرطا فى الضمان) أى فى صحة الضمان (قوله إن أمكن الخ) شرط فى قوله وصح من أهل التبرع أى صح من أهل التبرع إن أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن * وحاصله انه يشترط فى صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز أيضا من المعينات فانه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله إخراج المعينات) كاستعارتك دابة وتأتى بحميل على أنها إذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح الضمان فيها) لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا أو لاستحالة ذلك أى وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لأن هذه الأشياء ليست دينا لأن الدين ما كان فى الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بأن مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لأن المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالأبدان وحينئذ فلا حاجة لاخراج هذه الأمور بهذا القيد وهذا الايراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لان محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لاخراجه به وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا إن الأصل فى القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل (قوله وإن جهل) أى كأن يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافى علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله أو جهل من له الحق) أشار الشارح الى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) أى كأن يقول الضامن أنا ضامن للدين الذى على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين (قوله أو بغير إذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطى وابن فتوحان بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط فى حمالة ما على المديان أن تكون بإذنه وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كأدائه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفقا بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا إن اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد إن علم اه بن (قوله ويلزم رب الدين قبوله) أى ولا كلام له ولا للمدين إذا طلب أحدهما للقضاء وأجابه فان امتنعا معا لم يلزمهما فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما أداه لرب الدين) أى إن لم يفت فان فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله فمثل المثلى) أى فاللازم له رد مثل المثلى وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) أى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسئلة الاولى أو كان بائعا له كما فى الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لان الخلاف إنما هو فى شرائه الدين وأما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لان الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده إلا ما هو قوى كعلمهما بخلاف دفع الدين فانه ليس عقدا فأثر فيه الامر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلابد من علمهما) لعل الاولى فلابد من علمه اه أى فلابد فى رد الشراء من علم البائع أن

لدخولها على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه ان يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وَهِيَ الأَظْهَرُ) عند ابن يونس فقد الأرجح او الرد مطلقا علم او لم يعلم (تأويلان) واخرج من قوله ولزم فيما ثبت أو من قوله وصح قوله (لا إن ادَّعى) مدع (على غائبٍ فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى به عليه (ثُمَّ أنكرَ) الغائب عند حضوره (أوْ قالَ) شخص (لمدَّعٍ على مُنكر إنْ لمْ آتك بهِ لغدٍ فأنا ضامن ولمْ يأتِ بهِ) فلا يلزمه الضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به (إنْ لمْ يثبتْ حقهُ ببينة) فى المسئلتين فان ثبت بها لزم وفرض المسئلة انه لم يأت به فان أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة (وَهلْ) يلزم الضامن ما ادعى به المدعى (باقرَارهِ) كالبينة اولا يلزمه به شيء لاتهامه على انه تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح (تأويلانِ) فى المسئلة الثانية واما الاولى فاقراره بعد إنكاره لا يوجب على الضامن شيئا وعلمها ان اقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعا وشبه فى عدم اللزوم إذا لم يثبت قوله (كقولِ المدعى عليهِ) المنكر للمدعى (أجلنى اليومَ فإنْ لمْ أوَافك غداً فالذى تدعيهِ على حقٌّ) ولم يوافه فلا شيء عليه هكذا فى بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهى الملاقاة وفى بعضها اوفك بدون الف مع تشديد الفاء من الوفاء وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله فالذى تدعيه على حق ابطل كونه إقرارا * ولما تكلم على الضمان واركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال (وَرَجع) الضامن على اصله (بما أدّى) عنه اى بمثله إن كان مثليا بل (وَلو مقوّماً) لانه كالمسلف يرجع بالمثل حتى فى المقومات (إنْ ثبتَ الدفعُ) من الضامن ببينة

المشترى قصد بشرائه العنت ويعلم ذلك إما باقراره أو بقرائن الأحوال (قوله لدخولها) أى البائع والمشترى (قوله وعليه أن يوكل الخ) فى بن النقل أنه على التأويل الأول لا يفسخ البيع فى هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما قال فى التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففى فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلى اه (قوله وأخرج من قوله ولزم الخ) يعنى من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكر ولو عبر بهذا كان أولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (قوله ثم أنكر) أى ثم أنكر أن يكون عليه دين لذلك المدعى فان الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم أنكر أى والحال أن الحق لم يثبت بالبينة وأما لو حضر وأقر به أو أنكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه إذا أقر إذا كان موسرا أما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان إذا أقر لاحتمال تواطئه مع المدعى على أكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (قوله أو إن لم آتك به) أى بهذا المدعى عليه المنكر (قوله لأنه وعد وهو لا يقضى به) اعترض هذا التعليل المسناوى بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وأيضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالأولى أن يقال سقوط الضمان فى المسئلة الأولى لأنه التزام معلق فى المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه وأما فى المسئلة الثانية فلانه التزام معلق على أمرين أحدهما فى اللفظ وهو عدم الاتيان به والآخر فى المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فاذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان إذ لم يحصل المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لأن الاتيان به نقيض المعلق عليه كذا فى بن نقلا عن المسناوى (قوله مع الثبوت) أى ولا مع عدم الثبوت أيضا (قوله باقراره) أى باقرار المضمون (قوله لاتهامه) أى المضمون (قوله تأويلان) الأول لعياض والثانى لغيره وقوله فى المسئلة الثانية أصل هذا الكلام لبهرام والبساطى وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة فى الحمالة وكلام أبى الحسن عليها يفهم منه ذلك اه قال بن قال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما فى الثانية وان كان فى الأولى خلاف أيضا لكن ليس بتأويل على المدونة (قوله فاقراره بعد إنكاره لا يوجب الخ) أى حيث كان معسرا وإلا كان موجبا للضمان قطعا اه عدوى (قوله كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لأن دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا (قوله فلا شىء عليه) أى إلا ببينة أقامها المدعى بما ادعى أو اقرار من المدعى عليه بعد إنكاره وإلا كان مؤاخذا قولا واحدا (قوله وإنما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم يجعل قوله فان لم أوفك دينك الذى تدعيه على إقراراً بالحق أى مستلزما للاقرار به (قوله ابطل الخ) اى لتعليق الحقية عليه لأن الحقية ليست ثابتة وإنما هى معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق فكذا الحقية فلذا حصل الابطال تأمل تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو مقوما) اعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته إذا كان المقوم الذى دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان

أو باقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك (وَجازَ صُلحهُ) اى ان يصالح الضامن رب الدين (عنه) اى عن الدين (بما جازَ للغريم) اى المدين الصلح به عما عليه لتنزيله منزلته (على الأصحِّ) فما جاز للغريم ان يدفعه عوضاً عما عليه جاز للضامن ومالا فلا فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها او عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى او اجود قبل الأجل وكذا عروض من سلم واستثنى مسئلتان من كلامه الاولى صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو اجود بعد الاجل فى المسألتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن لا إن لم يحل الاجل فيهما (وَرَجعَ) الضامن الغارم على المدين (بالأقلِّ منه) اى الدين (أو قيمتهِ) اى ما صالح به اى رجع بالاقل من الامرين وهما الدين اوقيمة ما صالح به (وَإنْ برىء الأصلُ) اى المدين بهبة الدين له او موته ملياً ورب الدين وارثه او نحو ذلك (برىءَ) الضامن لان طلبه

الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال بخير المطلوب اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين فى دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف اذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذى دفعه بأن كان عنده فى ملكه ودفعه لرب الدين أما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد وابن يونس واللخمى مالم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوباً بعشرين والحال أن قيمتها عشرة ودفعها لرب الدين فلا يرجع على المدين إلا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة (قوله أو باقرار رب الحق) أى لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما فى ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على المضمون لعلمه بأنه أداها انظر ح (قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح) اشار المصنف بهذا إلى ان فى مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمثلى مماثل لجنس الدين او بمقوم مماثل لجنس الدين او مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى او بمقوم لكن يستثنى منه الصورتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر ان المصنف اراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالأقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما فى التوضيح وإن كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازرى عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) اى كما تجوز المصالحة بالمقوم عن العين اما اتفاقا على ماقاله المازرى او على الراجح عند غيره وفى الصلح بمثلى عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم فى دفع ما عليه وماأدى عنه ولغوه لانه معروف (قوله بأدنى منها) أى لانه حسن اقتضاء وقوله او عكسه اى وهو الصلح بعد الاجل عن دنانير رديئة بجيدة لانه حسن قضاء (قوله ولا يجوز عن طعام) اى لما تقدم ان قضاء القرض بأكثر ممنوع مطلقا قبل الاجل او بعده فى قول المصنف لا ازيد عدداً او وزنا إلا كرجحان ميزان للسلف بمنفعة (قوله بأدنى) أى لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو أجـــود أى لمـــا فيه من حط الضمان وأزيدك (قوله وكذا عروض من سلم)أى يمنع الصلح عليها قبل الأجل بأدنى أو أجود وهذا إذا صولح عليها بجنسها واما بغير جنسها فتجوز بالشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف فى آخر السلم بقوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه فى رأس المال (قوله صلحه بدينار)أى حال عن دراهم حل أجلها وقوله وعكسه أى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل أجله وأورد على الشارح أن كلام المصنف لا عموم فيه إذ لم يقل كل ماجاز صلح الغريم فيه جاز للضامن الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وإنما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لا عموم فيها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها الصدق ببعض الأفراد وأجيب بأن الشارح لاحظ ماقالوه أن مهملات العلوم كليات (قوله فان ذلك جائز للغريم) أى لأنه صرف مافى الذمة فى الأولى وحسن قضاء أو اقتضاء فى الثانيـــة (قوله لا للضامن) أى للصرف المؤخر فى الأولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه فى الثانيه لأن رب الدين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من المدين (قوله ورجع الضامن)أى فما اذا صالح عن العين بمقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة أثواب فيرجع الضامن على المدين بالأقل من الخمسة دنانير وقيمة الأثواب العشرة (قوله أو موته ملياً) اى وأما لومات معدماً غرم الكفيل

(قوله

فرع ثبوت الدين على الأصل (لا عكسه) أى ليس كلما برىء الضامن برئ الأصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فان الاصل (٣٣١/ب) يكون مطلوباً له (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الاجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضراً ملياً ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أى المدين فيعجل الحق أيضاً (إن تركه) الميت منهما فهو راجع للصورتين وقوله إن تركه أى كلا أو بعضاً فلو مات المدين ولم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل (ولا يطالب) الضامن أى لا مطالبة لرب الدين عليه (إن حضر الغريم موسراً) تأخذه الاحكام غير ملد ولم يقل رب الدين أيكم شئت أخذت بحقى كما سيأتى ولم يشترط الضمان فى الحالات الست التى منها اليسر (أو) غاب الغريم (و لم يبعد إثباته) أى اثبات مال الغائب والنظر فيه (عليه) اى على الطالب بل تيسر عليه ذلك فلا مطالبة له على الضامن والا طالبه (والقول له) اى للضامن عند التنازع (فى ملائه) اى ملاء الغريم فليس لرب الدين مطالبة الحميل

(قوله فرع ثبوت الدين) أى وقد انتفى ثبوته على الاصل بهبة الدين له وبموته ملياً ورب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ) أى الاصل ببراءة الضامن أى كما إذا أدى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) أى فيما لو كان الضمان مقيداً بوقت كأن يقول الضامن ضمانه على فى مدة شهرين من أجل الدين أى انه إذا مات أو فلس فيهما غرمت ماعليه لانه يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا كأن يقع لمدة معينة وإن كان لا يحل ذلك فى الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الاصل يكون مطلوباً له) أى ولا تتم له هذه الهبة إلا اذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) أى المضمون بموت الضامن قبل الاجل وحاصله أن الضامن اذا مات أو فلس قبل حلول اجل الدين فان الطالب يخير بين ان يبقى للاجل ويتبع الغريم وبين ان يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن أذا مات ويحاصص به مع غرمائه ان فلس ولو كان الغريم حاضراً ملياً فاذا حل الاجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم فى الموت وفى الفلس يرجع الحميل بعد الاجل على الغريم بما اخذه الطالب بالمحاصة من ماله اذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ اى ان شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الاجل انه لو مات الضامن عند حلول الاجل أو بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن اذا كان الغريم حاضراً موسراً والا كان له اتباعها (قوله او موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) اى ان ترك الميت الحق (قوله كلا او بعضاً) اى ويبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (قوله فلو مات المدين) اى قبل الاجل ولم يترك شيئاً الخ اى وكذا لو مات الضامن قبل الاجل ولم يترك شيئاً لم يطالب الغريم حتى يحل الاجل (قوله ولا يطالب الخ) ماذكره المصنف من ان الكفيل لا يطالب بالحق فى ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذى رجع اليه مالك واخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو اظهر والقول المرجوع عنه ان الطالب مخير بين طلب الغريم او طلب الضامن قال بن وبه جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة اخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسراً) اما ان حل الاجل وكان الغريم غائباً او مات او حاضراً وهو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملداً توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم فى المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييداً وظاهر كلام ابن رشد ان التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله فى الحالات الست) اى وهى العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه فى الحالات الست او شرط رب الحق اخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن اذا حل الاجل ولو حضر الغريم ملياً وما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق ابى القاسم الجزيرى وغيره خلافاً لابن الحاجب من ان الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم ملياً مطلقاً وهو ظاهر المصنف ايضاً (قوله او غاب الغريم الخ) اشار الشارح بهذا الى ان المعطوف على حضر محذوف وقوله ولم يبعد اثباته اى ولم يشق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الاولى والاستيفاء منه (قوله اى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله اذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين ان المدين معدم وطالب الضامن فادعى ان المدين ملىء كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لان الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين

ولا المدين لانه اقر بعدمه مالم يثبت عدمه (وَأفادَ شرْط) اى اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاءَ) من الغريم او الضامن بالحق (وَ) افاد شرط (تقديمِهِ) بالاخذ على المدين (أوْ) اشتراط الضامن انه لا يؤخذ منه الا (إن مَاتَ) الغريم معدماً فانه يفيد وكذا ان قال ان افتقر او جحد فيعمل بشرطه وشبه فى افادة الشرط قوله (كشرطِ ذى الوجهِ أوْ رَبِّ الدَّين التصديقَ) بلا يمين (فِى) شأن (الإحضار) فشمل دعوى الضامن احضار المدين ودعوى رب الدين عدمه (وَلَهُ) اى للضامن (طَلبُ المستحق) وهو رب الدين (بتخليصهِ) من الضمان (عند) حلول (أجلهِ) أى الدين ولو بموت المدين او فلسه حيث كان المضمون مليئا بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الاجل ولو سكت رب الدين (لا) طلبه (بتسليم المال إليهِ) أى الى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لانه لو أخذه الضامن ثم اعدم او فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به

حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لانه مقر بعدمه إلا أن يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته ثم ان قول المصنف والقول له فى ملائه أى بلا يمين إلا أن يدعى عليه رب الدين أنه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم وماذكره المصنف من أن القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون إن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملئ بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية أن الحميل يغرم الا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ أو حلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر فى توضيحه أن القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (قوله ولا المدين) أى مالم يتجدد له مال (قوله مالم يثبت عدمه) أى مالم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله اخذ حقه من الحميل حينئذ (قوله وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم مرة إن الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة اه بن (قوله وتقديمه) أى وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الاصل (قوله الا إن مات الغريم معدما) أى وأما مادام حيا ولو معدما حاضراً أو غائبا فلا يؤخذ منه شئ (قوله وكذا ان قال) أى الضامن وقوله ان افتقر أو جحد أى المضمون (قوله كشرط ذى الوجه) أى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين أو بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا اذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه * والحاصل أنه اذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم إنه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره وادعى رب الدين أنه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الاصل فان اشترط الضامن على رب الدين أنه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى الصورتين وان شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط فخلاف الاصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (قوله فشمل) اى كلام المصنف بتقدير شأن (قوله عدمه) اى عدم احضار المدين (قوله وله طلب المستحق) اى الزامه وقوله عند حلول اجله متعلق بطلب لا بتخليص لانه وان كان عند الاجل الا انه غير ملاحظ (قوله وكذا له طلب المضمون) اى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (قوله ولو سكت) اى هذا اذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس فى الجواهر وللكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل ان يطالب فانه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة انظر بن * فان قلت ما قبل المبالغة مشكل اذ كيف يتصور مطالبة رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملئ * قلت يتصور هذا فيما اذا كان من عليه الدين ملداً فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضراً مليئا ويتصور ايضا فيما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء او شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامناً فى الحالات الست (قوله لا بتسليم المال اليه)

متعلق

بينة لانه متعد لقبضه له بغير اذن ربه (إن اقتضاه) اى قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الاصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال انا برىء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطلب ايهما شاء (لا) ان (أرسل) الضامن أى ارسله المدين لرب الدين (به) أى بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه لانه أمين حينئذ ويضمنه الغريم وعلامة الارسال ان يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بريئا منه ومثل الارسال أو هو ارسال حكما ما اذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط (ولزمه) أى لزم الضامن (تأخير ربه) أى رب الدين مدينه (المعسر) وجوب انظاره فلا كلام للضامن اذ التأخير رفق بالضامن فان كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه ان يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه الدائن أو يعلم فينكر اشار لاولها بقوله (أو) تاخير ربه المدين (الموسر) يلزم الضامن (إن) علم بالتأخير و (سكت) بعد علمه ولثانيها بقوله (أولم يعلم) حتى حل الاجل الذى أنظر اليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (إن

متعلق بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففى الاول المستحق وفى الثانى المدين وليس قوله بتسليم عطفا على بتخليصه لتعلق الطلب الأول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لان المطلوب منه التسليم المدين (قوله وضمنه الخ) أى وإذا وقع أن الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه إلى ربه فضاع منه أو تلف فانه يضمنه إن تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف أوضاع بغير تفريط فانه لا ضمان عليه * واعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم إلى خمسة أقسام لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة فقول المصنف ان اقتضاه يعنى أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو ماتا وانبهم الأمر لعدم القرينة وقوله لا أرسل به أى حقيقة أوحكما بأن قبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه أى ان قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم فى الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان اقتضاه ومعلوم أن غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الرجراجى فى شرح مشكلات المدونة وغيره ويفهم من التوضيح أن رب الدين إذا رجع على الأصيل كان للأصيل الرجوع على الكفيل انظر بن (قوله أو دفعه) أى المدين للطالب بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن أنا برىء منه من هذا الوقت (قوله على الوكالة) أى لاجل كونه وكيلا عن رب الحق أى والحال أن رب الحق وافقه على دعواه الوكالة وأما ان نازعه فيها فسيأتى أن القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لما قبضه (قوله فيبرأ الضامن فقط) أى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض انه إذا قبض وتلف منه بغير تفريط أن يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بأنه إنما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على أخذها الحق ودعوى الضياع نعم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برىء كل من الضامن والغريم اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولزمه الخ) لما ذكر المصنف ان للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان إذا حل الاجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما إذا أخر المستحق غريمه اجلا ثانيا بعد مضى الاجل الاول (قوله فلا كلام للضامن) أى فليس له ان يقول للمستحق اطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان (قوله إذ التأخير رفق بالضامن) أى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الاجل مع كون المدين معسرا بل أخر الدين أجلا ثانيا (قوله ان يعلم) أى بتأخير رب الدين للغريم (قوله الذى أنظره اليه) أى الذى أخره اليه الدائن ثانيا (قوله ان علم بالتأخير وسكت) أى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضى ببقائه على الضمان فلو ادعى أنه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله ان ينكر على رب الدين ذلك التأخير وأن لا يرضى به ويقول له تأخيرك له ابراء لى من الضمان فيجرى على الوجه الثالث الآتى فان حلف رب الدين انه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التأخير وان نكل سقط الضمان ولزم التأخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لان الاولى وهى تأخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن أو انكر (قوله أولم يعلم) أى الحميل بالتأخير (قوله الذى أنظر اليه) أى ثانيا (قوله وقد اعسر الغريم) مثله فى عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى من

حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطا) لضمان الضامن فان نكل سقط الضمان واشار لثالثها بقوله (وان أنكر) الضامن التأخير أى لم يرض به حين علمه وقال للدائن تأخيرك المدين ابراء لى من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزمه) الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا (٣٤٠) فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير * ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل بقوله (وتأخر غريمه) أى غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أى بتأخير الضامن من حيث اخره رب الدين بعد حلول اجل الدين الى اجل آخر (إلا أن يحلف) رب الدين انه انما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فان نكل لزمه انظار المدين الى ما أنظر اليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه الخ بانه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بانه اخره والمدين معسر فأيسر فى الاجل أو انه اذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) اصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لاجل أو عروضا كما لو باع ذمى سلعة لذمى بخمر أو خنزير وضمنه ذمى فاسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شىء وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) الحمالة شرعا بأن حرمت بطل الضمان بمعنى انه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعى وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوى أى عدم الاعتداء به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كبجعل من غير ربه) اى رب الدين (لمدينه)

أن محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الأول والثانى سواء وأما ان كان موسرا يوم حلول الاجل الأول كما هو الموضوع ثم اعسر الآن أى عند حلول الاجل الثانى لم يكن لرب الدين على الحميل شىء لانه فرط فى حقه حتى تلف مال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اهبن (قوله حلف) هذا شرط فى لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لا فى لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع أن الأجل المؤخر إليه قد مضى انظر ابن عاشر * والحاصل أن فائدة الحلف لزوم الضمان وأما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات اليه لكون الاجل المؤخر اليه قد مضى (قوله وسقط التأخير) أى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لان الموضوع أنه موسر فان كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى وح وغيرهم انظر بن (قوله فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى أبى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونه وتعقب طفى بأنه سبق قلم انظر بن * والحاصل أن رب الدين إذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التأخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التأخير ويسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التأخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من أن حالة النكول كحالة الحلف فيسقط التأخير ويغرم الدين حالا (قوله فله حينئذ طلب المدين) أى لان لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم (قوله واستشكل قوله وتأخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن بل تاخيره أمر واجب فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن إلا اذا كان موسرا وهو إذا كان موسراً فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى انه يؤخره (قوله وأجيب بأنه أخره)أى واجيب بأن كلامه محمل ما اذا أخره الخ وقوله فأيسر أى ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء بحقه أو شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (قوله ان فسد متحمل به)أى ان كان المتحمل به فاسدا كما لوكان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر أو ادفع له دراهم فى دنانير إلى شهر وأنا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شىء مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (قوله كدراهم)أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شىء وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (قوله أو عروضا)عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا إلى أن المتحمل به إما أن يكون فساده اصليا أو عارضا (قوله فاندفع ما قيل الخ) حاصله ان قوله أو فسدت عطف على إن فسد فينحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت * وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداء بالشىء والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى إلى قولنا اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما اذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها

(قوله

بأن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن لأنه إذا غرم رجع بمثل ماغرم مع زيادة ماأخذه أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين والا امتنع بخلاف مالو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وَإِنْ ضَمانَ مضمونِه) أي وإن كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق إذ لا جعل واستثنى من المنع قوله (إلاَّ في اشتراءِ شيءٍ) معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ماضمنه فيه فانه جائز (أو) في (بيعهِ) أي بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص في شيء وتضامنا فيه (كقرضهما) أي اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز (على الأصحِّ) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع (وَإِن تعدَّدَ حملاءُ) غير غرماء (اتبعَ كلٌّ بحصتهِ) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم اتضمنون فلانا فيقولون نعم او ينطق الجميع دفعة واحدة واما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه علي فهو مستقل كما يأتي

(قوله بأن كان) أي الجعل وقوله أو من غيرهما أي بأن كان من أجنبي والحال ان رب الدين علم به وإلا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (قوله لأنه اذا غرم) أي لأن الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ماغرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة وان لم يغرم بأن ادى الغريم كان أخذه الجعل باطلا * واعلم أن الجعل إذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحمالة والبيع ، والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعا فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشترى لاغرض له فيما فعل البائع مع الجهل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب اه قاله ابن عاصم وأصله للخمى انظرح (قوله والا امتنع) أي لما فيه من شبه ضع وتعجل لأن الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا (قوله وذلك كأن يتداين رجلان الخ) وكذا اذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لأن معناه أن يضمن كل من الرجلين مضمونه في دين عليه أو في دين له أو يضمن احدهما صاحبه في دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر (قوله الا في اشتراء شيء) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء الخ (قوله معين بينهما) أي والا كان شركة ذمم وهي ممنوعة وهي شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شيء كان وكل حميل بالآخر كما يأتي (قوله شركة) اما لو اشترياه على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لأنه سلف جر نفعا وذلك لأن رب الدين اذا أتى لاحدهما وأخذ منه ماعليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذى أدى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجرى فيما اذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لانا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظرا لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوى (قوله كما لو أسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان في المعين قبله لاحتمال عيب أو استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع مايقال السلم في المعينات لا يصح لأن المسلم فيه لابد أن يكون في الذمة والذمة لاتقبل المعينات (قوله على الأصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الأصح أي عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الأول لايراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف (قوله والا منع) أي لانه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (قوله غير غرماء) أما لو تعدد الحملاء الغرماء كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي أو غيبته (قوله اتبع كل الخ) أي عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أو لدده (قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أي بقولهم نضمنه (قوله فهو مستقل) أي بجميع الحق وقوله كما يأتي أي في قوله

(إلا أن يشترط) رب الدين في عقد الحمالة (٣٤٢) (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته فان زاد على الشرط المذكور أيكم شئت أخذت بحقي فله ان يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليئاً ثم شبه في مفهوم قوله الا ان يشترط حمالة الخ فكأنه قال فان اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله (كترتبهم) في الحمالة أي ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من احدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا سواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم احدهم بحمالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدي) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) اى رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي اداه عن نفسه وابدل من قوله بغير الخ قوله (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء في القسمين قال ايكم شئت أخذت بحقي أولا مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة انفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فاذا لقي البائع احدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا وجد الغارم احدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث

كترتبهم (قوله إلا أن يشترط الخ) استثناء متصل أي اتبع كل بحصته في الأحوال إلا أن يشترط الخ ولا وجه لقول عبق انه منقطع (قوله في عدم الباقي أو غيبته) أي وحينئذ فيؤخذ المليء عن العدم لا عن ملي، ويؤخذ الحاضر عن الغائب لا عن حاضر مثله ويؤخذ الحي عن الميت (قوله فله ان يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما إذا تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال ايكم شئت أخذت بحقي * والحاصل ان هذه المسئلة التي نحن بصددها وهي ما إذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات اطراف أربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته ، تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم، تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت اخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم في هاتين الحالتين الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم، تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبه في مفهوم قوله الخ) أي تشبيها غير تام لأنه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند عدم الباقي أو غيبته وعند ترتبهم في الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئاً (قوله ورجع المؤدي الخ) حاصله ان الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم احدهم الحق لرب المال فان المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما اداه عن نفسه ثم يساويه في غرم ما دفعه عن غيره كما في المثال المذكور في الشارح (قوله وابدل الخ) أي بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط إذا كان جارا ومجرورا كما هنا أو كان فعلا كما في إن تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول من الثلاثي) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة :

وفي اسم مفعول الثلاثي اطرد * زنة مفعول كآت من قصد

(قوله ملقوي) أي فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء (قوله وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء الخ) اشار الشارح الى أن التراجع على الكيفية التي ذكرها المصنف في قوله ورجع المؤدي الخ انما يجري في الأربع صور التي ذكرها وهي ما إذا كان الحملاء غرماء أو كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ايكم شئت أخذت بحقي أم لا ولا يجري في مسئلة ترتبهم ولا فيما إذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك ايكم شئت أخذت بحقي لان في مسئلة الترتيب انما يرجع المؤدي على الغريم ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء وكذا في مسئلة ما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وقال مع ذلك ايكم شئت أخذت بحقي فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما اذا لم يقل ذلك فانما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على أحد الخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتي (قوله مثال ذلك الخ) هذا مثال لما اذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ايكم شئت أخذت بحقي أولا فاذا حل الاجل ووجد واحدا أخذ منه الثلثمائة وإذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وإذا لقي أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التاويلين كما يأتي (قوله وكل حميل عن بعض) أي سواء قال رب المال وقت عقد

أخذه بخمسين ومثال ذلك أيضا مسئلة المدونة التي افردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعا لها بالفاء على ذلك بقوله (فإن اشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) أي على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة (فلقي) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) الستمائة (ثم إن لقي) المؤدي (أحدهم) أي أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها فيأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين (فإن لقي أحدهما ثالثا من الاربعة (أخذه بخمسين) أصالة لانه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فإن لقي الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) ان لقي هذا الرابع خامسا أخذه (باثني عشر ونصف) أصالة لانه يقول دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) فاذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لانه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولم في التراجع على بعضهم بعضا ليستوفي كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات * ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط اذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (إذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أو لا) بتشديد الواو مع التنوين أي ابتداء أي اصالة وعليهم بطريق الحمالة وانما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله (وعليه الأكثر) من اهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذي عليه الاقل مطوى تقديره أو يرجع بنصف ماغرمه وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر باسقاط لا النافية وايضا ويكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله اولا بسكون الواو أي اولا يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هي الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين احدهم فغرم له جميعها ثم لقي الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل

عقد الحمالة اي ان شئت اخذت بحقي ام لا (قوله على ذلك) اى على قوله ورجع المؤدي الخ (قوله يبقى اربعمائة) اى دفعتها عن اصحابنا وقوله فساوني فيها اى لأنك شريكي فيها بالحمالة (قوله لانه غرم عنهم) اى عن الاربعة الباقين (قوله أداها بالحمالة) اى عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها اى لانه شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها اصالة وخمسة وسبعون حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) اى حمالة عن الاثنين الباقيين (قوله خمسة وعشرين) اى فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها اصالة ونصفها حمالة (قوله ثم اذا لقي هذا الرابع خامسا الخ) حاصله ان الرابع يقول للخامس انا دفعت خمسين خمسه وعشرين عن نفسي اصالة فلا رجوع لي بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها اصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف انت شريكي فيها بالحمالة فيأخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع مادفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة أرباع (قوله يطلب من المطولات) أي ولم يتفق تتميم العمل في درس لأحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوي (قوله وهل لا يرجع الحميل) اى على من لقيه من اصحابه بما يخصه وإنما يرجع عليه بما غرمه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) اى بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه في التنبيهات لا كثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذي عليه الاقل) كابن لبابة والتونسي ونحوهما (قوله او يرجع) اى الغارم على من لقيه من أصحابه (قوله بنصف ماغرمه) اى مطلقا لا فرق بين ماغرمه عن نفسه او غرمه عن اصحابه (قوله وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه الخ) اى وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه في جميع ماغرمه عن نفسه وعن اصحابه وقوله اولا اى اولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله هي الاصوب) اى واما الاولى فغير صواب اذا قرىء اولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثاني وجعل قوله وعليه الاكثر راجعاً له واما اذا قرىء بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثاني مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا ايضا ولو قال الشارح هذه النسخة اولى اى لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان احسن (قوله يقاسمه في مائتين) اى فالمائة التي تخصه لا يرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه في المائتين اللتين دفعهما عن أصحابه فيأخذ منه مائة وقوله ثم يرجع اى ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ

والصواب الموافق لما تقدم انه يأخذ منه مائة هي عليه بالاصالة ثم يقاسمه في الاخرى فيأخذ منه خمسين أيضاً فالجملة مائة وخمسون فاذا
لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الاقل يقاسمه في الثلثمائة على كل مائة وخمسون لانه يقول له أنا أديت
ثلثمائة انت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا لقي أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الامر في المبدأ الى توافق القولين فيما ذكرنا وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الاول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين * ولما انهى الكلام على ضمان المال شرع في بيان ضمان الوجه فقال (وَصحَّ) أي الضمان (بالوَجهِ) أي الذات اى باحضارها لرب الدين عند الحاجة فلا يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا في نحو قصاص (وللزوجِ رَدُّهُ) أي رد ضمان الوجه إذا صدر (منْ زوجتهِ) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لانه يقول قد تحبس او تخرج للخصومة وفي
ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها الطلب وهذا إذا كان بغير إذن زوجها في
والافلا رد له (وَبرئ) الضامن (بتسليمهِ لهُ) أي بتسليمه المضمون للمضمون له في مكان يقدر على خلاصه منه (وَإنْ بسجنٍ)

(قوله والصواب الخ) اى والصواب أن يقال انه على الاول الذي هو قول الاكثر ان الغارم إذا لقي آخر يأخذ منه المائة التي هي عليه بالاصالة ثم يقاسمه في المائة الاخرى المدفوعة عن صاحبهما (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) اى وإذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك فيقول له اديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً على ما دفعناه مثلها خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخراً على الذي لقيه أولا باثني عشر ونصف فيستوي الجميع في ان كل واحد دفع مائة اه وبيان ذلك ان الذي لقيه أولا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذي لقيه آخراً دفع عنه خمسين حمالة واخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهي أقل مما دفعه عنه باثني عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للاول وسبعة وثلاثين ونصفا للثاني فقد دفع أزيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثنا عشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخراً على من لقيه أولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التي معه زائدة يقتسمانها كل واحد اثني عشر ونصفا (قوله إلى توافق القولين) أي قول الأكثر بناء على ما صوب به وقول الاقل وقوله فيما ذكرنا اى من أن الغارم إذا لقي آخر فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين * والحاصل ان الحميل الذي غرم أولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف في المبدأ وإنما تظهر في الرجوع على الثالث فعلى القول الاول يرجع عليه كل من الاول والثاني بخمسين وأما على القول الثاني فيستوي الغارم ومن لقيه في ان من لقي الثالث أولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخراً يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع في بيان ضمان الوجه) اى وهو التزام الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله وصح بالوجه) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل وفي الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح اى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا باحضار الذات التي عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا في نحو قصاص) اى لا يصح في قصاص ونحوه كحد وتعزير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره في ضمان الطلب (قوله لانه يقول قد تحبس) اى قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتي في ضمان المال فلو عللوا بأنه مظنة لخروجها لطلبه وفي ذلك معرة عليه كان ظاهرا اه بن ثم ان ما ذكر من التعليل ظاهر في ضمانها لغيره وضمانها له كما قال شيخنا لان المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه فقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) أي التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذي على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذي ضمنته إذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) اى ما ذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه أو الطلب سواء كان له أو لغيره (قوله في مكان يقدر على خلاصه) أي يقدر رب الدين على خلاصه من المدين فيه (قوله وان بسجن) محل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له في السجن مقيدة بما إذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال

بأن يقول له صاحبك في السجن فعليك به (أو بتسليمه نفسهُ) المضمون له (إن أمرهُ) الضامن (بهِ) أي بالتسليم لانه يصير بأمره كوكيله فان لم يأمره به أو سلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ (إن حلّ الحقُّ) على المضمون شرط في براءة الضامن بالتسليم المذكور وأما قوله إن أمره به فهو شرط في تسليمه نفسه فلم يتواردا على محل واحد فلذا ترك العاطف (و) برئ ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغيرِ مجلسِ الحُكم إن لم يُشترطْ) احضاره فيه وإلا لم يبرأ إلا بمحله (و) بتسليمه (بغيرِ بلدهِ) أي بلد الضمان (إن كان بهِ) أي بذلك الغير (حاكمٌ) فيبرأ بما ذكر (ولوْ) كان المدين (عديماً وإلا) تحصل براءته بوجه مما سبق (أغرمَ) الضامن (بعدَ خفيفِ تلومٍ) ومحل التلوم الخفيف (إن قرُبتْ غيبةُ غريمهِ) وهو المضمون (كاليومِ) ونحوه فان بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوّم ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر فلو قال إن حضر أو قربت غيبته كاليوم لوفى بما في المدونة (ولا يَسقط الغرمُ) عن ضامن الوجه (بإحضارهِ) أي المضمون (إن حُكمَ) عليه (بهِ) أي بالغرم قبل احضاره لانه

في التوضيح مانصه اللخمي والمازري ويبرأ بتسليمه له في السجن سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان ان يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة أيضا اه ومما يشبه ذلك ما إذا حضر المضمون في زاوية لا يمكن إخراجه منها فالذي وقع به الحكم وبه العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال في نظم العمليات:

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع إخراجه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول) أي وليس المراد بتسليمه له في السجن أن يسلمه له في يده وهو في السجن (قوله أي بالتسليم) أي بتسليم نفسه (قوله لانه) أي المدين بسبب أمر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن في التسليم (قوله فان لم يأمره به) أي وسلم نفسه وقوله بغير أمره أي الضامن وقوله لم يبرأ أي الضامن إذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة في الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق أنا أضمن لك وجهه بشرط انك إذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني فان قال له ذلك عمل بشرطه وبرئ في الصورتين (قوله ان حل الحق على المضمون) أي سواء حل على الضامن أيضا أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف انه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكأن ذلك البعض رأى ان ضمان الوجه كضمان المال في هذا (قوله بالتسليم المذكور) أي بتسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بأمر الضامن وقوله في تسليمه نفسه أي في البراءة بتسليمه نفسه * والحاصل ان قوله ان حل الحق شرط في المسئلتين أي شرط في البراءة بكل من تسليمه له وتسليمه نفسه بأمره وأما ماقبله وهو قوله ان أمره به فهو شرط في البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله فلذا ترك العاطف) أي لانه لو عطف الثاني بالواو لأوهم قصره على الثانية كالذي قبله (قوله وإلا لم يبرأ إلا بمحله) أي بشرط كون محل الحكم وهو المحكمة باقياً على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب وسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك أم لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ أو القصد لان القصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه في ذلك المحل والمعتمد الثاني وهو عدم البراءة (قوله أي بلد الضمان) جوز ح كون الضمير عائداً على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط أي انه إذا اشترط رب الحق على الضامن ان يحضر له المضمون في بلد معينة فأحضره له في غيرها فانه يبرأ بذلك إذا كان فيها حاكم وهذا أحد قولين مرجحين في المسئلة (قوله إن كان به حاكم) المراد إن كان ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم أولم يكن وانما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوى (قوله ولو عديماً) مبالغة في الابراء يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه الا إذا سلمه وهو ملىء فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو في كلام المصنف (قوله وإلا اغرم الضامن) أي ما على المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه إلا احضاره ولا غرم عليه (قوله ان قربت غيبة غريمه) وأما ضامن المال فهل يتلوم له إذا غاب الاصل أو أعدم أولا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثاني (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يومان (قوله الحاضر) أي الذي لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الاحكام مثلا لكن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج (قوله لانه

حكم مضى وهذا إذا لم يثبت الضامن عدمه أى فقره عند حلول الاجل (لا إن أثبت عُدمه) عند حلول الأجل أى أثبت انه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لأنه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمى وهو المعتمد وماقدمه المصنف فى قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف لما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمى أغلبي (أو) أثبت (موتَهُ) أى أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لأن النفس المضمونة قد ذهبت فان ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله (فى غيبتهِ) راجع لقوله لاان أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه فى حضوره ولم يحضر لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لابد فى إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فاذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلدهِ) راجع لقوله أو موته فقط (ورجعَ) الضامن إذا غرم (بهِ) أى بما غرمه على رب الدين إذا أثبت ان الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلبِ) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترك مع ضمان الوجه فى لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه فى غير المال وصح فى الطلب كما أشار له بقوله (وإن فى قصاصٍ) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمى وأشار إلى صيغته وانها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفى المال بقوله (كأنا حميلَ بطلبهِ) أو على طلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترطَ نفيَ المال) تصريحا كأضمن وجهه وليس على من المال شيء القول (أو) مايقوم مقامه كأن (قال لا أضمنُ إلا وجهَهُ) فليس عليه إلا الطلب (وطَلَبهُ) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب (بما يَقوَى عليه) فى البلد وماقرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلفَ ماقصّرَ) فى طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم (وغرِمَ إن فرّطَ) فى الاتيان به أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى يتمكن رب الحق منه (أو هرّبهُ) يغنى عنه ماقبله (وعوقبَ) عطف على غرم فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك بل محل العقوبة فيما اذا لم يغرم وذلك

حكم مضى) أى وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) أى غرم الضامن إذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق إذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لاان أثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله وإلا غرم والاصل وإلا غرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لاان أثبت الخ (قوله لا إن أثبت عدمه) أى لا إن أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الاجل أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم أو الموت واقع قبله (قوله وما قدمه المصنف) أى فى باب الفلس (قوله ولو أثبت عدمه) أى ولو أثبت الضامن أن الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) أى واما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده أو غائبا (قوله فلا يسقط عنه) أى عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمى السابقة (قوله راجع الخ) أى فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لاان أثبت عدمه فى غيبته أو موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه فى غيبته أيضاً لان من أثبت عدمه فى غيبته عديم فى غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتأمل (قوله ورجع الضامن) أى الذى حكم عليه بالغرم وأشار الشارح بقوله ان أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما الخ إلى أن قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) أى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) أى من غير احضار له (قوله ويختص الوجه بالغريم) أى إذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار وأما ضمان الطلب فلا غرم عليه إلا إذا فرط فى الاتيان به أو الدلالة عليه (قوله وصح فى الطلب) أى وصح ضمان غير المال فى الطلب (قوله أو مايقوم مقامه) أى مقام اشتراط نفى المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذى يتعين حمل كلام المصنف عليه ما إذا كان المضمون معلوم الموضع ففى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع انكان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج وأما مجهول الموضع فانما يطلبه فى البلد وماقرب منه كما فى التوضيح فقد علم من هذا أنه إنما يلزمه الطلب بما يقوى عليه إذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه أيضا أن ماعزاه عبق لابن القاسم من ان معلوم الموضع يلزمه طلبه فى البلد وما قرب منه فيه نظر انظر بن (قوله فى البلد) الاولى أن يقول كان مايقوى عليه البلد فقط أو البلد وماقاربها أو مسافة يوم أو يومين أو ثلاثة (قوله وحلف ماقصر) المتيطى إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده برئ وكان

في نحو القصاص (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل وزعيم وأذين) من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه (وقبيل وعندي (٣٤٧) وإلي وشبهه) نحو كفيل وضامن وعلي (على) ضمان (المال على الأرجح والأظهر) والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء بلفظ أو قرينة (لا إن اختلفا) فالقول للضامن بيمين (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه (وكيل) فاعل يجب (للخصومة) أي لاجلها أي لأجل ان يخاصمه المدعي في المستقبل يعني ان المدعي على شخص بحق فجحده فطالبه الحاكم بالبينة فقال عندي بينة غائبة ولكني أخاف عند حضورها أن لا اجد المدعى عليه فليأتني بوكيل أخاصمه عند حضور بينتي فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك (ولا) يجب عليه (كفيل) يكفله (بالوجه) حتى يأتي المدعي ببينته الغائبة وسيأتي في الشهادة ما يخالفه من انه يجب كفيل بالوجه وقوله (بالدعوى) راجع للمسئلتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفي وقوله (إلا بشاهد) ظاهره فيجب كفيل بالوجه اي لا المال وليس كذلك بل يجب الكفيل بالمال ان طلبه المدعي إلى أن يقيم الشاهد الثاني وسيأتي له تفصيل المسئلة في الشهادات

(وإن ادعى) الطالب (بينة) له بكالسوق (أوقفه) أي اوقف المطلوب المنكر (القاضي عنده) ولا يسجنه فان جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيله والله اعلم

القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ماعليه أن يحلف انه ماقصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب انظر بن (قوله في نحو القصاص) أي فان الضامن فيها انما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب * والحاصل انه في ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مالا و فرط الضامن في الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ماعليه من المال وان كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له في رأس مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل في مطلق الخ) حاصله أنه اذا ذكر لفظاً من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال او الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال اردت الوجه أوغيره فقولان كما في ابن الحاجب وفي المدونة وان أراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى أنه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال او الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات انه يحمل على المال وقال المازري اختار بعض اشياخي انه يحمل على الوجه لكونه اقل الامرين فقوله على الارجح اي عند ابن يونس والاظهر أي عند ابن رشد وقد علمت أن مقابله ما اختاره بعض اشياخ المازري من حمله على ضمان الوجه ويدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وزعيم) من الزعامة وهي السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشيء) أي الوجه او الطلب أو المال (قوله بلفظ أو قرينة) في خش المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا نية اذ لو نوى شيئاً اعتبر كما في المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال او الوجه فيلزمه مانواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر اي ولزم ذلك اي المال لا ان اختلفا أي في الشرط او الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن انما شرطت ضمان الوجه أو اردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة الاصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما في شيء مخصوص وحينئذ لا يدخل في كلامه اختلافهما في حلول المضمون فيه وتأجيله اي هل وقع حالا أو مؤجلا لأن القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا وأما لو اختلفا في حلول اجله وعدم حلوله فالقول قول مدعي عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) اي ولو اقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثاني من غيبته (قوله من انه يجب كفيل بالوجه) اي بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته او بعدها قال أبو علي المسناوي وهذا القول هو الذي جرى به العمل اه بن (قوله والباء سببية) اي ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى اي المجردة عن بينة حاضرة لان للقاضي سماع البينة في غيبة المطلوب (قوله وليس كذلك الخ) اعلم ان مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد إلا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوي في المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله ابو علي المسناوي فينبغي ان يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلافا لما في شارحنا تبعا للشيخ سالم اه بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ماقبله الكفيل فيه بالوجه ومابعده الكفيل فيه بالمال

* وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والاولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (الشركة إذن) من كل واحد منهما أو منهم للآخر (في التصرف) أي في أن يتصرف في مال (لهما) أي للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل صاحبه في أن يتصرف في متاعه لانه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه بل اذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لان التصرف للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا كاشتركنا) أي بقوله كل منهما أو يقوله احدهما ويسكت الآخر راضيا به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل (بذهبين أو ورقين) متعلق بتصح أي بذهب من احدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا بذهب من جانب

قوله

﴿باب الشركة﴾

(قوله وفتحها) أى فهو بوزن نعمة ورحمة ونبقة (قوله والاولى) وهي كسر الشين مع سكون الراء (قوله إذن الخ) أى أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده والا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر في التصرف ولو في ثاني حال أى بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) أى وليس متعلقا باذن بل متعلقه محذوف أى للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقا باذن لم يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي (١) ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه مع أن ذلك ليس شركة لانه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم يقتضي نفي الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) أى من الجانبين فيهما (قوله مع انفسهما) أى مع بقاء تصرف أنفسهما أى الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين في كلام الشارح سابقا وذلك لان كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير في لهما وفي أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ماقاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف الا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أى انما تصح ممن كان متأهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) أى وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له في التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا أن يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة في مال الحر جناية في رقبة العبد الذي قد عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو احدهما كما في ح وينبغي أن يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد الا أنه لا يجري في الصغير والسفيه قوله فيكون جناية في رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) أى سواء كان قولا كما ذكر المصنف أو فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل انها تلزم بكل مادل عليه عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى اذا اجتمعا وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض وفي التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم ان الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل والاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله لزيادة) أى كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) أى حتى يظهر المال بعد بيع السلع

(١) قوله بأجنبي غير صحيح لانه معمول له فالمناسب الاقتصار على التعليل الثاني اهـ

وورق من الآخر (اتفقَ صرفهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أى المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وانما اعتبر فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلته فى اختلاف صرفهما شرط التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت وفى اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفى اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى إلى بيع النقد بغير معياره الشرعى من الوزن فى بيعه بجنسه (وَ) تصح (بهما) أى بالذهب والفضة (منهما) (٣٤٩) أى من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة (وَبعين) من جانب (وَبعرضٍ) من آخر (وَبعرضين) من كل واحد عرض (مُطلقاً) اتفقا جنسا أو اختلفا ودخل فيه ما إذا كان احدهما عرضا والآخر طعاما (وَ) اعتبر (كلٌ) من العرض الواقع فى الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمةِ) فالشركة فى الأولى بالعين وقيمة العرض وفى الثانية بقيمة العرضين فإذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف وإذا كان قيمة احدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يومَ أحضرَ) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وان لم يحضر بالفعل هذا فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع واما ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله فى ضمانه فى البيع وانما قلنا فى البيع لا فى الشركة لأن الضمان فيها انما يكون بالخلط (لاَ فاتَ) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (إن صحتْ) شركتهما فان فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لأن العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفى ضمانه إلى وقت البيع فان لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم فى الطعامين كذلك ان لم يحصل خلط قبل ذلك والا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لان خلط الطعامين يفيتهما لعدم تميز كل بخلاف خلط العرضين لتميز كل عرض بعده (إنْ خلطاَ) ان جعل شرطا فى اللزوم كما هو ظاهره أى ولزمت بما يدل عرفا إن خلطا ورد عليه ان المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا وان جعل شرطا فى الصحة عارضه قوله

(قوله اتفق صرفهما) أى الذهبين والورقين أى اتفق صرفهما وقت العقد فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين فى السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما فى الجودة وان كان الشأن أن المحمدية أجود من اليزيدية (قوله فى هذه الأمور) وهى الاتفاق فى الصرف والوزن والجودة أو الرداءة (قوله لتركبها الخ) المناسب لما بعده ان يقول لئلا يلزم التفاوت فى الشركة أو البيع الفاسد فتأمل ذلك (قوله وعلته فى اختلاف صرفهما) حاصله انهما إذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة أو رداءة فان دخلا على الغاء ما زاد أدى ذلك الى الدخول على التفاوت فى الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى إلى الغاء الوزن فى بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد اكثر من قيمة الردىء) أى وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) أى دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الخ) أى وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما إذا كان أحدهما عرضا الخ) أى أو أحدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه الا انه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان فى المصنف (قوله وهذا) أى اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله وأما ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد) أى وانما يدخل بالقبض (قوله كذى التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لأن الكلام فى العرض المقابل للعين (قوله لا فات) قال طفى انظر ما فائدة هذا مع ان عادة المصنف إذا نفى شيئا فانما ينكت على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر فى الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة فى الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار له ابن غازى اهـ بن (قوله على تفاضل الربح أو العمل) أى والفرض ان المالين متساويان فى القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) أى لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) أى يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله لان خلط الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففى العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفى الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه ان المذهب الخ) أى ورد

وما ابتيع بغيره فبينهمافانهصريح فى الصحة مع انتفاء الخلطفليكن شرطافى الضمان المفهوم من اللزوم أى وضمان المالين منهما إن خلطاهما حساً بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل (وَلَوْ حكماً) بأن يكون كل واحد من المالين فى صرةمنفردة وجعلا فى حوز أجنبي أو أحدهما فقط. فضاعت واحدة منهما (وَإلاَّ) يحصل خلط حسى ولا حكمى (فالتالفُ مِن رَبِّهِ) وحده (وَما ابتيعَ بغيرِهِ) أى غير التالف (فبينَهما) على مادخلا عليه للزوم الشركة بالعقد(وَعلى المتلفِ) بالكسر اسم فاعل أى الذى تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أى صاحب المال المتلف(نِصفُ الثمنِ)أى ثمن الذى اشترى بالسالم إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط.(وَهلْ) ما ابتيع بغير التالف بينهما (الاَّ أن يَعلمَ) ذو السالم (بالتلفِ) ويشترى بالسالم بعد علمه به (فله) أى لذى السالم الربح وحده (وَعليه) الخسر فان اشترى قبل علمه فبينهما على مامرّ وان لم يرض المشترى (أوْ) بينهما (مطلقاً) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك اذ المنقول ان صاحب القول الأول وهو ابن رشد يقول ان اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين ان يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم اختص به فله وعليه وان صاحب القول الثانى وهو ابن يونس يقول ان اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذى تلف ماله بالخيار بين ان يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره ان قال المشترى اشتريته على الشركة فان قال اشتريته لنفسى اختص به وصدق فى دعواه واليه أشار بقوله (إلاَّ أنْ يدعِىَ) رب السالم (الأخذَ لهُ)أى الشراء لنفسه فهو له بأن (ترَدُّدٌ)حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بماسبق بقوله(وَلَوْ غابَ نقدُ أحدهما)وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا امران الأول (إنْ لمْ يَبعدْ) بأن قرب كاليومين (وَ)الثانى إن (لمْ يُتجر) بالحاضر (لحضورِهِ) أى الغائب والمراد بالحضور القبض اى يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته اكثر من اليومين امتنعت الشركة وان كان لايتجر الا بعد قبضه وكذا تمنع ان قربت واتجر قبل قبضه فان وقع فالربح لما حصل به التجر كما فى بعيد الغيبة قال فى المدونة لو اخرج

عليه أن المعتمد فى المذهب وهو قول ابن القاسم فى المدونة لزومها بالعقد أى بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أوهما معاً وأما القول بأن الخلط شرط فى لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة إلا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما ابتيع بغيره) أى بغير التالف فبينهما على مادخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا فى الضمان)أى انها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما فإذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لانها لزمت وماضاع فهو من صاحبه *واعلم ان اشتراط الخلط فى الضمان إنما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فيها لا يكون الضمان الا بخلط المالين حساً والخلط الحكمى كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما أى هذا إذا كان عندهما بل ولو كان عند أحدهما فما بعد المبالغة كمثال الشارح وماقبلها كأن يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم خلافا لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن)أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ)اعلم أن الخلاف المذكور انما هو إذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف واما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وان لم يرض المشترى)أى وهو ذو السالم (قوله خيِّر) أى رب السالم بين ان يختص به الخ أى لأن من حجته ان يقول لو علمت ان مال شريكى تلف لم أشتر الا لنفسى (قوله فله وعليه) أى فله الربح وعليه الخسر (قوله حقه تأويلان) أى كما قال ح الأول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أى من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض (قوله ولو غاب نقد احدهما) مفهومه انه لو غاب نقداهما معاً منعت كما فى التوضيح (قوله امران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة اه بن (قوله أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أى ان ينتفى التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب

أحدهما ألفاً والآخر ألفا منها خمسمائه غائبة ثم خرج ربها ليأتى بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل اى الربح (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فان عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامين ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدراً لانه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لاجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه * ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الاخير بباب سيأتى فقال (ثم ان أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا فى بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما يحتاج له التجارة (وان بنوع) كالرقيق (فمفاوضة) أى فهى مفاوضة أى شركة مفاوضة أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه والأولى عامة لان الاطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه وقيل هى من العنان (ولا يُفسدها انفراد أحدهما) أو كل منهما (بشىء) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه

بأن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال الآخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بيّن لأن العقود المنضمة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة * وأجيب بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها أولا لأجل ضيق الصرف وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة وقدراً) رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا على العين (قوله لأنه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اه وأصله لأبى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بأنهم إنما جازوا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام وإذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شىء آخر غير الطعام يغلب جانبه (قوله لان كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجرى فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعى (قوله ثم إن أطلقا الخ) أى ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف فى غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الاطلاق فى جميع الانواع بل وإن كان فى نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة * واعلم أن اطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففى كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثانى وهو أنها شركة عنان (قوله بفتح الواو) أى لا غير وماذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بأنه ليس فى الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق إلا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح فى المصدر لقول الخلاصة : * لفاعل الفعال والمفاعله * نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازى للشركة على حد جد جده كما قاله فى المج (قوله والاولى) أى وهى ما قبل المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى جميع الانواع (قوله لان الاطلاق) أى إطلاق كل واحد للآخر فى التصرف (قوله والثانية) أى ما بعد المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى نوع (قوله وقيل هى) أى الثانيه (قوله بالاطلاق فيه) أى باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أى خلافا لأبى حنيفه والشافعى فى فسادها مطلقا أى تساويا فى عمل الشركة أولا

إذا تساويا فى عمل الشركة (وله) أى لأحد المتفاوضين (ان يتبرع) بشىء من مال الشركة (إن استألف به) للتجارة وهذا وما بعده يجرى فى شركة العنان (٣٥٢) أيضاً (أو) ان (خف) ولو لم يستألف (كإعارة آلة ودفع كسرة) لفقير (و) لاحدهما أن (يبضع) أى يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا وما قبله فيما اذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك والا منع (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضى الايداع (وإلا) يكن الايداع لعذر (ضمن و) له ان (يشارك فى) شىء (معين) من مال الشركة أجنبياً لا تجول يده فى جميعها (و) ان (يقبل) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه ان جرت للتجارة نفعاً والا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبل المعيب وإن أبى الآخر) يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم (و) له ان (يقر بدين) فى مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فان اقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه (و) له ان (يبيع بالدين) بغير إذن شريكه (لا الشراء به) أى بالدين بغير اذن شريكه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشترى خاصة فان اذن له فى سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة الذمم وهى ممنوعة ويختص للمشترى بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا باذن الآخر قوله

وإنما

(قوله إذا تساويا فى عمل الشركة) أى وإلا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المال الان الثلث والثلثين كان العمل كذلك (قوله ويقارض) أى يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) أى جواز دفعه القراض وقوله وماقبله أى جواز الابضاع وقوله والا منع أى بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمى وذكر أنه إذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله وإلا ضمن) أى وينبغى أن يصدق فى دعوى العذر لانه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فانه لا يصدق لانه غير شريك (قوله وله أن يشارك فى شىء معين) ظاهره سواء كانت الشركة فى ذلك البعض المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفى (قوله فى جميعها) أى بل فى القدر المعين الذى شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أى من الربح الذى فى تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعنى أنه يجوز له أن يقبل المعيب الذى اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أى وهو صحيح من جهة الفقه أى ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أى وان أبى الآخر من القبول والاول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع إلى هنا (قوله ويقر بدين) أى فى حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) أى وان كان يؤاخذ به ذلك المقر فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين لانه إذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه انه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال فى شىء مما بيده هو وديعة فان لم يعين ربها سقط قوله وان عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع اقراره لمن استحق فان نكل أخذ حظ المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه ان حقق عليه انه أقر بباطل وان اتهمه فلا يمين عليه انظر بن (قوله وله ان يبيع بالدين) أى بأن يبيع بثمن معلوم لاجل معلوم فان باع بالدين وفلس المشترى أو مات معدماً ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده (قوله فان فعل) أى اشترى بالدين بغير اذن شريكه (قوله فان أذن له فى سلعة معينة) أى اذن له فى شرائها بالدين (قوله والافلا) أى والا تكن معينة أى بأن قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز * وحاصل ماذكره الشارح ان الشريك إذا اشترى بالدين فإما أن يكون باذن شريكه أولا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة وإلا منع هذا وفى بن تبعا لطفى أن ما ذكره المصنف من انه لا يجوز لاحد الشريكين الشراء بالدين بغير اذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافاً للمصنف تبعاً لابن عبد السلام فى تعقبه على ابن الحاجب

(كـكتابةٍ) من احدهما لعبدمن عبيد المفاوضة نظرا إلى أنهاعتق. (وَعتق عَلى مالٍ) (٣٦٣) يتعجله من العبد ولوأ كثر مِن قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأمامن أجنبي فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه (وَإذنٍ لعبدٍ) من عبيد الشركة (في تجارَةٍ) لايجوز لأحدهما الاباذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه (أوْ مفاوَضةٍ) أى لايجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة الاباذن شريكه ولو في معين من مال الشركة لأن ذلك تمليك منه للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه في مال الشركة لا للمعنى المتقدم (وَاستبدَّ) أى استقل شريك (آخذُ قراضٍ) من أجنبي يتجر له به ولو باذن شريكه برِبحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجر نفسه بجزء من الربح ويجوز إن كان لايشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه (وَ) استبدّ شريك (مُستعيرُ دابةٍ بلاَ إذنٍ) من شريكه (وَإنْ للشركَةِ) الواو للحال وان زائدة فالأولى حذفهما أى ليحمل عليها أمتعة الشركة فيختص بالربح وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه

وبالخسر وهى ضمانها ان تلفت بتفريط فان اذن شريكه فبينهما (وَ) استبد (مُتجر) منهما بغير اذن الآخر (بوَديعةٍ) اودعت عندهما أو عنـد أحدهما (بالربحِ وَالخسر إلاّ أن يعلَمَ شريكهُ بتعديهِ) بالتجر (في الوديعةِ) التي عندهمـا

وإنما شركة الذمم المنهى عنها إذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (قوله كـكتابة وعتق) أى لايجوز لأحد الشريكين فعل ذلك بغير إذن شريكه فان فعل لزمته الـكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفىّ والا رجع رقيقاً له وكذا ينبغى أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام (قوله نظرا الى أنها عتق) أى لا نظرا الى أنها بيع والا كان لاحد الشريكين فعلها بغير اذن شريكه (قوله وأما من أجنبي) أى وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبي (قوله جاز) أى ولو بغير اذن شريكه (قوله وإذن) بالجرّ عطف على كتابة (قوله مفاوضة) أى بأن فوض له التصرف في الشركة الأولى كلها سواء أشركه في كلها أو في شيء معين منها كما قال الشارح (قوله لا للمعنى المتقدم) أى من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده في المال الاصلى (قوله وخسره) أى فيما اذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه والا فعامل القراض لايلزمه خسر (قوله وانما هو أجر نفسه بجزء من الربح) أى فلا شيء لشريكه فيه (قوله ويجوز ان كان لايشغله عن العمل) أى ويجوز لأحـد الشريكين أن يأخذ مالا من أجنبي يعمل فيه قراضا بغير اذن شريكه اذا كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة (قوله أو أذن الخ) أى أو كان يشغله عن العمل فيه ولـكن اذن له شريكه في أخذه أى لأنه اذا أخذه باذنه يحمل على انه تبرع له بالعمل في مال الشركة ولا يكون الشريك في هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعديا باخذه ولا يكون متعديا باخذه القراض الا اذا أخذه بغير اذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل في مال الشركة ثم انه في حال تعدّيه لايكون ذلك التعدى مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوى (قوله وان للشركة) أى والحال ان الامتعة التى حملت عليها للشركة (قوله وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه) أى ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الاجرة وما ذكره الشارح من ان الشريك المستعير بلا اذن يختص بالربح وان المراد به الاجرة فيحاسب بهـا شريكه تبع فيـه عج واعترضه طفى بأن الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لأنه ان حمل على مانشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعاً للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وان حمل الربح على الاجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعـده يحتاج لنص يساعده فالظاهر ان المصنف اجمل في الربح والخسر وان في الـكلام توزيعا من صرف الـكلام لما يصلح له فالعارية لايتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهـذا انه في المدونة اقتصر في الدابة المستعارة على الخسر فتامل (قوله وهو ضمانها ان تلفت) أى لان لشريكه ان يقول كنت استاجرت فلا تضمن ثم ان تفسير الخسر المختص به اذا استعار بغير اذن بضمانها اذا تلفت فيـه شيء لانه ان كان التلف بتفريط أو تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لافرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الاذن وعدمه لانها مما لا يغاب عليـه وأجيب بان قولهم اذا اذن له في العارية فالضمان منهما معاً محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لـكن وقع الترافع لقاض حنفى يرى ضمان العارية مطلقاً تعدى عليها أم لا فإذا حكم القاضى بقيمتها وكان تلفها بغير تعـدّ كانت القيمة عليهما اذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير اذنه فالضمان منه وحده (قوله فان اذن شريكه) أى في اعارتها (قوله أودعت عندهما أو عند احدهما) أى ولو خلطها

أوعند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وَكلٌّ) منهما (وَكيل) أى كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء (فيرَد) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشيء المشترى أى فللمشترى أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحد المتفاوضين حيث (٣٥٤) وجد به عيبا (عَلى) شريك (حَاضرٍ لمْ يَتولَّ) بيعا والرد عليه (كالغائبِ) أى كالرد على الغائب المتقدم فى خيار النقيصة فى قوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذى لم يتولَّ بيعا (إنْ بعدَتْ غيبتُه) أى غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف (وَإلاَّ) بأن قربت غيبته (انتظر) ليردعليه ما باعه لجواز ان يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين (وَالربحُ وَالخسرُ) فى مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدرِ المالينِ) من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه (وَتفسدُ بشرطِ التفاوُتِ) فى ذلك ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (وَلكلٍّ أجرُ عملِه للآخرِ) فاذا كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس وادعى أجرة العمل (وَلهُ) أى لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل (وَالسلفُ وَالهبةُ بعد العقدِ) لا قبله أو فيه (وَالقولُ لمدّعى التلفِ وَالخسرِ) عند تنازعهما فيهما

بمال التجارة (قوله أو عند غير المتجر بها) هذا يقتضى أنه لو اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالتعدى ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى وعليه الضمان خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه * والحاصل أنه إذا علم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما وينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اه بن (قوله أى كوكيل) أى فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتى وهو قوله ان بعدت غيبته لان الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره (قوله ثم قضى) أى الحاكم بالرد للعيب ان أثبت المشترى عهدة أى ان ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أى وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله إن لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من اثباته بالبينة (قوله ان بعدت غيبته) أى الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندى درهم ونصفه (قوله شريكه الغائب) أى الذى صدر منه البيع (قوله ولا يرد على شريكه الحاضر) وأولى إذا كانا حاضرين أى لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافى ما مر من أن له أن يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من اضافة المصدر لمفعوله أى باشتراط احدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشتراط الا اذا كان ذلك عند العقد (قوله فى ذلك) أى الربح والخسر والعمل (قوله ولكل أجر عمله للآخر) أى الذى عمله عن الآخر ثم ان المصنف اطلق اجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين وإلا فالذى له أجر العمل الذى عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت إنما هو احدهما (قوله بعد العقد) أى ولو كانت باثره فورا والجواز مبنى على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها واما على القول بان اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثه المذكورة باثر العقد (قوله لا قبله أو فيه) أى والا كان ذلك ممنوعا وظاهره فى التبرع والسلف والهبة اما فى السلف فظاهر لأنه سلف جرَّ نفعا واما فى الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذا كثر من حقه وماذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو مافى شب والذى فى عبق ان غير السلف يمنع فى حالة العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد واما فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعا والا فيجوز هذا هو الذى فى كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أن مالكا رجع عنه وقال بمنع السلف مطلقا وهو مافى الشارح وشب (قوله لمدعى التلف) هو ماناشئا لاعن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ماناشئ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لأنه أمين فى مال الشركة (قوله عند تنازعهما فيهما) أى بان ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا أو خسرا وكذبه الآخر

وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولاخسر (قوله وحلف المتهم) أى من اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم أى ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان كما فى ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (قوله ولم يصدقه شريكه) أى وقال له بل اشتريت ذلك للشركة (قوله وأما غير الطعام واللباس) أى من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لائقا به (قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى أحدهما أنه له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول أشهب نظرا لتساويهما فى الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم إذا ادعى أحدهما أن له الثلثين والآخر ادعى أن له النصف دفع لكل ماسلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله إذا وقع التنازع من اثنين وإلا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازى (قوله بحمل أحدهما) أى وهو الأول (قوله على مابعد الموت) أى فان مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا لمورثنا ثلثا المال وثلثا الربح وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شىء رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرارهما بالمفاوضة أولا وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على إرث أو هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة لأن الاصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها فانه يختص به فى الحالتين وأولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففى هذه الحالات الثلاثة تكون لمدعى الاختصاص وأما اذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول فى المفاوضة ففى هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالأحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالا خامسا وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له وحكمه كما إذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها (قوله الصواب تأخره عنها) أى الصواب أن يقول إلا لبينة على كإرثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما فى المقام ان المصنف قد اعترض عليه بأن ظاهره ان ماقبل المبالغة ما إذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لان السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص مالم تشهد بأنها لم تدخل فى المفاوضة فالاولى للمصنف أن يقول إلا لبينة على كإرثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها لاجل أن يفيد ان ما قبل المبالغة ما إذا شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بأن الواو للحال وان زائدة لا انها للمبالغة أو أن ماقبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا حل المبالغة بهذا ثم صوب كلام المصنف وأنت خبير بأنه إذا جعل ما قبل المبالغة قولها نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب ان يقول إلا لبينة على كميراث وإن قالت نعلم تأخره عنها فتأمل (قوله ان شهد بالمفاوضة) أى بأن قالت البينة نحن نعلم انهما يتصرفان فى جميع أموالهما تصرف المتفاوضين

وحلف المتهم وهذا ان لم يظهر كذبه وإلا غرم (و) القول بلا يمين (لأخذ لائق) به أو بعياله من طعام أو لباس فقط إذا ادعى شراءه (له) أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به منهما فلا يصدق ويرد للشركة (و) القول (لمدعى النصف) بيمين (وحُمِلَ عليه فى تنازُعهما) بيمينهما اعترض بأن الثانى تكرار مع الأول وأجيب بحمل أحدهما على مابعد الموت والآخر حال حياتهما (وللاشتراك) أى القول لمدعيه (فيما بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (إلا لبينة) تشهد للحائز (على كإرثه) وقالت وهو متأخر عن الشركة (وإن قالت لا نعلم تقدمه لها) الصواب تأخره عنها فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما مالم تقل وانهما عقداها على اخراجه عنها ومحل كون القول لمدعى الاشتراك (إن شُهِدَ بالمفاوضة) أى بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى ان شهد بوقوع العقد عليها

(ولو لم يُشهدْ) عليهما (بالإقرارِ بها) أى بالمفاوضة (على) القول (الأصحّ) واحترز بالشرط عن الشهادة بمجرد الشركة أو الاقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الاقرار (و) القول (لِمقيمِ بينةٍ) على شريكه الميت كما فى المدونة (بأخذِ مائةٍ) مثلا من مال الشركة قبل موته (أنها باقية) معمول القول المقدّر بأحد شرطين أشار الى الاول بقوله (إن أشهدَ بها عِندَ الأخذِ) وعبر بأشهد دون شهد إشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو قصر وأشار للثانى بقوله (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قَصُرتِ المدّةُ) من يوم أخذها الى يوم موته بأن قصرت عن سنة فان مضت سنة فا كثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفعِ صداقٍ) من أحد المتفاوضين (عنهُ) أى عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول

(قوله ولو لم يشهد عليهما بالاقرار) أى هذا اذا شهدت البينة عليهما بالإقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولو لم الخ مبالغة فى الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على القول الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا ان شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لايجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يبينوا معرفتهم بالشركة إن كانت باشهاد من المتفاوضين أو بإقرار منهم بذلك فيجوز أن يعرفوا ذلك بسماع وهذا لايفيد لاسيما إن كان الشهود من غير أهل لهذا اهـ وفى بن من النقول المتعددة مايقوى كلام ابن سهل وان قول الشهود نحن نعرف انهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وإن لم تبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله أو الاقرار) أى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك أى فى الشىء المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الأولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيـل الشهادة بها تقتضيها الأولى تقتضيه لان الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازماً (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الأولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لاتقتضيه فكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين إحداهما للخمى أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقاً والثانية لابن يونس والتونسى أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضـة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله ان أحد الشريكين إذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالأصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لـكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد أى اذا كان الميت يتصرف فى المال وأما إذا علم انه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض أو حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة انه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) وأما إذا ادعى على شريكه الحى أنه أخذ مائة من مال الشركة فان أقر بأخذها وادعى انه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت مالم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد إلا ببينة وإن أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالأخذ فادعى انه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الأخذ أولا * هذا حاصل مافى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب ان التفصيل فى الحىّ المقر كالميت وحينئذ فان كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه إذا قصرت المدة وتقبل إن طالت إذا كانت يده تصل للمال وأما إن كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت إلا ببينة بالرد (قوله إشارة الى انه لابد من كونها مقصودة للتوثق) أى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) أى قصد التوثق وهذا صادق بما إذا لم تشهد بها بينة أصلا وبما إذا شهدت بذلك بينـة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله والزوج انه من ماله الخاص به) كان أمانة عنـد شريكه (قوله أو بالعكس) أى بأن ادعى الدافع ان الصـداق المدفوع من مالى الخاص بى

(فى) ذلك لمدعى (أنه) أى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل (إلا أن يطول) الزمن من يوم الدفع (كسنة) فلا يكون القول قول مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص (وإلا بينة) (٣٥٧) أقامها مدعى الاختصاص (على كارثه) فيكون القول قول مدعى الاختصاص (وإن قالت) البينة (لا نعلم) تأخره عن المفاوضة (وإن أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) وانفصال مع طول أم لا (أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه) اذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له ويستحقه وأما فى نصيبه فيؤاخذ به ولو اتهم عليه (و) إذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن) كانا (ببلدين مختلفى السعر) ولو بينا خلافا للبساطى لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين (كعيالهما) أى كالغاء نفقة وكسوة عيالهما (إن تقاربا) سناً وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو ببلدين اختلف السعر أم لا ويشترط فى مسئلة العيال كون المال بينهما مناصفة (وإلا) يتقاربا بل اختلفا عدداً أو سناً اختلافا بيناً أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين (حسبا) أى نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة اكثر من حقه (كانفراد أحدهما به) اى بالعيال بمعنى الاهل او بالانفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم انه اذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة احدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لاحدهما فقط

وادعى الزوج أنه من مال الشركة (قوله فى أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله بل لمدعى الاختصاص) أى لأن عدم مطالبته لشريكه فى هذه المدة يدل على صدقه (قوله والا لبينة على كارثه) بأن شهدت البينة بأن ذلك المدفوع فى الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج او وهب له فيصدق أنه ماله (قوله وإن قالت لا نعلم تأخره) أى هذا إذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل وإن قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على مامر (قوله فهو شاهد) ظاهره أنه لابد من عدالته وهو الظاهر كما فى المج وقال ابن رشد لايشترط عدالته وأنه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله اذا كان لمن لا يتهم عليه) أى وصدقه على ذلك المقر له * والحاصل أنه إن كذبه المقر له فلا يعتبر إقرار الشريك وإن صدقه المقر له فان كان يتهم فى الاقرار له فلا يلزم إلا فى حصة المقر وأما إن كان غير متهم فى الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وإن نكل أخذ نصف الحق من المقر (قوله ويستحقه) أى الجميع فان نكل فلا يأخذ إلا نصيب المقر (قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أى مطلقاً تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الاوجه وقال ابن عبد السلام محل الغاء النفقة على انفسهما اذا تساوى المالان فان لم يتساو المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثاً حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وإن تساويا فى النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ماقاله ابن عبد السلام ومحل إلغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفاً خارجاً عن المعتاد (قوله وان ببلدين) أى هذا اذا كانا ببلد أو ببلدين متفقى السعر بل وإن كانا ببلدين مختلفى السعر سواء كانا وطنين لهما اوغير وطنين اومختلفين (قوله ولو بينا) اى ولو كان اختلاف السعر فى البلدين بيناً وقد تبع الشارح فى ذلك عج واختاره شيخنا العدوى وقال انه الراجح (قوله خلافا للبساطى) اى حيث قال وإن ببلدين مختلفى السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتى راجعاً لما قبل الكاف ايضاً واختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله لان كل واحد منهما إنما قعد للتجر) اى ونفقته على نفسه من ضرورياته فى تجره وشأن النفقة على نفسه القلة فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لأن كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفى السعر (قوله كعيالهما) دخل فى العيال الزوجة والخادم والاولاد فهو شامل لذلك كله لان عيال الرجل من يعولهم ويعونهم (قوله ببلد الخ) أى كانت عيالهما ببلد أو ببلدين (قوله فى مسئلة العيال) واما فى مسئلة الانفاق على النفس فلا يشترط تساوى المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى ان ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا إن بنى الفعل للمفعول فان بنى للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الاهل) جواب عما يقال كان الأولى للمصنف ان يقول كانفراد احدهما بهم اى بالعيال لانه جمع * وحاصل الجواب انه افرد نظراً الى ان المراد بالعيال الاهل اوان الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما انفق ومثله فى المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح فى ان الذى لا عيال له يحسب ما انفقه على نفسه كما ان الآخر يحسب الجميع اه بن (قوله ومقتضى الخ) تبع فى ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم

ان شأن الاولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (وَإِن اشترَى) أحد الشريكين من مال الشركة (جاريةً لنفسه) بغير اذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر ردها) للشركة وامضاؤها بالثمن فان وطئ كانت له بالقيمة يوم الوطء او الحمل ان حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما افاده بقوله (إلا) ان يكون اشتراها (للوطء) ووطيء بالفعل (بإذنه) اى اذن شريكه فليس له ردها واعترض بأن العبرة بالوطء او الإذن فمتى وطئ ولو لم يأذن او أذن له فى شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالاصوب ما فى بعض النسخ بالوطء او بإذنه لكن فى الاذن يمضى بالثمن لانه كأنه اسلفه نصف ثمنها وفى الوطء بالقيمة (وَإِنْ وَطِئَ جاريةً) اشتريت (للشركة) فله ثلاث حالات احداها ان يطأها (بإذنه) فتقوم عليه مطلقا حملت ام لا ايسر ام لا ولا حد عليه للشبهة لكن اذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وان حملت كانت ام ولد لم تبع ولو اعسر وانما يتبعه بماله من القيمة ولا شيء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن فى الوطء ثانيها اشار لها بقوله (أوْ) وطئها (بغيرِ إذنه وَحملتْ قومتْ) على واطئها وجوبا ان ايسر وجوازا ان اعسر إذ لشريكه ابقاؤها للشركة فى الاعسار فان اختار التقويم فله ان يتبعه بماله من القيمة وان يلزمه بيع نصيبه منها اى نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فان لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير حالة العسر لا فى يسره لانه وان وطئها بلا اذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة

عدم الالغاء وما ذكره من الفرق فانما هو على ما قال انظر بن (قوله ان شأن الأولى) أى النفقة على النفس (قوله ولأنها من التجارة) أى من ضروريات التجارة قال ابن وهب إن مثل المتفاوضين فى جميع ما أمر ما يقع بين الإخوة يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيها ولو حصل اختلاف فى الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال وإلا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اه (قوله ولم يطأ) أى واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ (قوله فان وطىء) أى فان اطلع شريكه على ذلك بعد أن وطىء (قوله أو الحمل ان حملت) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء إذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من أنه إذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما فى ح من أنها إذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فان غير الواطئ يخير فى ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطء وبهذا تعلم أن التخيير هنا فى كلام المصنف مقيد بما إذا لم تحمل سواء وطئت أم لا عما إذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (قوله إلا أن يكون اشتراها للوطء باذنه) معنى هذه النسخة إلا أن يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطئ أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثانى فى كلام التوضيح إلا انه لا مفهوم للوطء لانه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء او لغيره فلا يلزمه إلا الثمن وطئها أم لا ولا خيار لشريكه انظر بن * والحاصل انه اذا اشتراها لنفسه فإما ان يكون بإذن شريكه اولا وفى كل منهما إما ان تحمل أولا فاذا اشتراها بإذنه فلا يلزمه الا الثمن موسراً او معسرا وطئ ام لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه اذا لم تحمل بين ردها للشركة وإلزامها له بالثمن هذا اذا لم توطأ وإن وطئت خير بين ردها للشركة وإلزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسراً كان او معسراً ولا خيار لشريكه (قوله واعترض الخ) حاصله ان العبرة فى تقويمها على الواطئ بالوطء او الاذن فى شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الوطئ مخير فى ردها للشركة وتقويمها على المشترى ولو وطئها فكان الأولى للمصنف ان يقول فللآخر ردها إلا ان توطأ أو يكون المشترى اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبنى على ما قاله من ان مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار غير الواطئ وقد علمت ما فيه (قوله يمضى) اى الشراء (قوله فتقوم عليه مطلقا) اى وتعتبر القيمة يوم الوطء (قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة) اى أجبر على بيعها فلا ينافى انه اذا كان موسرا كان له ايضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها الا انه لا يجبر على البيع (قوله ولا ترد للشركة) اى لان إذنه له فى وطئها اخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه (قوله بالاذن) اى بسبب الاذن فى الوطء أى وللزوم القيمة للواطئ يوم الوطء فهو اى الولد متخلق على الحرية حينئذ (قوله وان يلزمه بيع نصيبه منها الخ) علم مما ذكره ان عد أمة الشركة من المسائل التى تباع فيها ام الولد محمول على ما اذا وطئها معسراً بغير اذن الآخر وانه انما يباع منها فى هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجى من بيعها كلها فى هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر فى المج على بيعها فتأمل (قوله فى قسمى التخيير) اى بين ابقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع

بمجرد الايلاج وقيمتها فى العسر يوم الحمل وفى اليسر قبل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان فى المدونة فقوله وحملت قيد فى الحالة الثانية وأشار للحالة الثالثة بقوله (وإلا) تحمل فى الوطء بغير إذن (فللآخر ابقاؤها) للشركة (أو مقاواتها) بأن يتزايد فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذى به الفتوى تقويمها على الواطىء أى يخير غير الواطىء فى ابقائها وتقويمها على الواطىء فان اختار القيمة أخذها من الواطىء ان ايسر وأتبعه ان أعسر أو يلزمه ببيع ما يفى بحصته (٣٥٩) منها وتعتبر القيمة يوم الوطء * ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال

[درس]

(وانِ اشترطا نفى الاستبداد فعنانٌ) اى فهى شركة عنان اى تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ماتقاد به كأن كل واحد منهما اخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون اذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على ان لاحدهما التصرف المطلق دون الآخر هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه او فاسدة واستظهر لان الشركة يقتصر فيها على ماجاء فيها ولان هذه فيها تفاوت فى العمل (وجاز لذى طيرٍ) ذكر (وذى طيرةٍ) مما يشترك فى الحضن كحمام لا دجاج وإوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق (ان يُنفقا على الشركةِ فى الفراخِ) الحاصلة بينهما مناصفة لا فى البيض ونفقة كل على ربه لأنه على ملكه الا أن يتبرع احدهما بها (و) ان قال شخص لآخر (اشترِ) كذا (لى ولكَ) والثمن بيننا فاشتراها (فوكالةٌ) فى الشراء فقط فى النصف الذى اشتراه للآمر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه إلا باذنه وقوله فوكالة أى وشركة وانما سكت عن الشركة لانها معلومة من المقام ومن قوله لى ولك وأما الوكالة فتخفى فلذا نص عليها (وجاز) لرجل ان يقول لآخر اشتر لى ولك (وانقد) ما يخصنى من الثمن (عنى) لانه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولى الشراء عنه ومحل الجواز (انْ لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أى عنك أى انا اتولى بيعها عنك فان قال ذلك منع لانه سلف جر نفعا وكانت السلعة بينهما

فيهما لكن يغرم الواطىء فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الايلاج) هذا أحد القولين المذكورين بعد (قوله قولان) تظهر فائدة الخلاف فى الولد هل يلزم له قيمة أم لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطىء حصة شريكه فى الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شىء لتخلق الولد على الحرية (قوله او مقاواتها) المقاواة هى المزايدة فى الثمن (قوله واتبعه) أى بالقيمة (قوله أو يلزمه) عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) أى وان شرط كل واحد منهما على الآخر نفى الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه فى التجارة (قوله وجاز) أى ابتداء كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازى أن ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والنزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود فى الفراخ التى حصل الاشتراك فيها (قوله لا دجاج وإوز) أى لانفراد الانثى منهما بالحضن دون ذكرها فان دفع أحد بيضاً لذى دجاجة أو إوزة ليرقده تحتها ويشتركا فى الفراخ فليس له إلا مثل بيضه كمن دفع بذرا لمن يزرعه فى أرضه (قوله أن ينفقا على الشركة) اى مناصفة ان كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة واما ان كانت قيمة عمل الطير تساوى نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله أن ينفقا على الشركة فى الفراخ اى والحال ان كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذى فى ابن غازى وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقاً فى الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اهـ (قوله ونفقة كل) اى اذا حصلت الشركة فى الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالبه بثمنه) هذا فائدة الوكالة * وحاصله ان فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر ان يطالب ذلك للمأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافى ان كل واحد ينقد ما عليه (قوله ولا يبيعه إلا باذنه) أى ولا يبيع المأمور النصف الذى للآمر الا بإذنه لأن وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح أن بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها إلا باذن شريكه (قوله واما الوكالة فتخفى) اعترضه شيخنا بأنها معلومة أيضاً من قوله لى واجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لى ولك وهو ظاهر فى الشركة والالتفات لخصوص لى خفى فتأمل (قوله وانقد ما يخصنى من الثمن) اى وهو وكالة وشركة ايضاً (قوله صنعه) أى المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه اى سلف المأمور للآمر وقوله مع تولى الشراء اى مع تولى المأمور الشراء عن الآمر (قوله أى عنك) اشار بهذا الى ان اللام فى لك بمعنى عن فاندفع ما يقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لانه سلف جر نفعا) اى لان المأمور سلف الآمر وقد جرّ ذلك السلف نفعاً للمأمور وهو تولى الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) اى واذا عثر على ذلك قبل النقد امر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد امر المنقود عنه بدفع

وليس عليه البيع فان باع فله جعل مثله (وليس له) أى للمشترى (حبسها) أى السلعة فى نظير ما نقده عن الآمر لأنه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه إلا المطالبة (٣٦٠) (إلا أن يقول) الآمر انقد عنى (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرهن) فى كونه احق بها وفى الضمان أى يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضاً إن كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما إذا كان المشترى مسلفا ذكر ما إذا كان المسلف غيره فقال (وإن أسلفه غير المشترى) من آمر أو اجنبى كان من ناحية المقترض أم لا (جاز إلا لكبصيرة) الشريك (المشترى) المتسلف فيمنع لجره نفعاً للمسلف ولذا لو كان المسلف اجنبيا وقصد نفع المأمور فقد جاز ثم ذكر شركة الجبر التى قضى بها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك واصحابه بقوله (وأجبر) المشترى (عليها) أى على الشركة أى تشريك الغير معه (إن اشترى شيئاً) طعاما أو غيره (بسوقه) أى سوق ذلك الشىء وان كان المشترى من غير تجاره لكن بشرط ان يشتريه للتجارة به فى البلد احترازاً مما اذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس فى سوقه أو فى زقاق أو لا للتجارة او ليتجر به فى بلد أخرى ولذا قال (لا لكسفر) به ولو للتجارة (و) لا (قنية) واقراء ضيف أو عرس أو اهداء

ما نقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) أى على الآمر البيع أى لحصة المسلف الذى هو المأمور (قوله فان باع) أى الآمر تلك السلعة (قوله فى كونه أحق بها) أى عند موت الآمر أو فلسه (قوله أى يكون له) أى للمأمور حبسها حتى يقبض ما نقده عن الآمر ويكون المأمور أحق بها فى موت الآمر وفى فلسه (قوله ضمان الرهن) أى إذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا ان يظهر كذبه كما مر فى الرهن * فان قلت ان التشبيه فى قول المصنف فكالرهن مشكل لأنه من تشبيه الشىء بنفسه لأنه إذا قال له انقد عنى واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهناً حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشىء بنفسه * وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن غاية الامر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن * وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لا بد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الاول مبنى على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثانى مبنى على مقابله (قوله كان) أى المسلف وقوله من ناحية المقترض الاولى من ناحية الآمر أم لا (قوله جاز) أى السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أى العقد المحتوى على ذلك (قوله إلا لكبصيرة المشترى) أى معرفته ووجاهته وجاهه وانما أظهر فى محل الاضمار لأنه لو قال إلا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لان الاصل عوده عليه دون المضاف اليه لكون المضاف هو المقصود والمضاف اليه قيد له فقط (قوله لجره نفعا للمسلف) هذا ظاهر اذا كان الآمر هو المسلف وكذا إذا كان أجنبيا من ناحيته كصديقه لان نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف (قوله بسوقه) هذا شروع فى شروط الجبر على الشركة وهى ستة ثلاثة فى الشىء المشترى وهى ان يشترى بسوقه وان يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاث فى المشترك بالفتح وهى ان يكون حاضراً فى السوق وقت شراء المشترى وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وألا يتكلم اهـ * واعلم ان محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا اشارك أحداً منكم ومن شاء ان يزيد زاد قاله ابن الحاجب * واعلم انه اذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من اطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيا ويحتمل ان يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم ان عهدة الداخل الذى اجبر المشترى على دخوله معه على البائع الاصلى لا على المشترى الذى اجبر على مشاركته كما قال ابن يونس وأشعر قول المصنف وأجبر المشترى عليها الخ انه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم وهو كذلك عند عدم تكلمهم واما ان حضروا السوم وقالوا له اشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما انه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله وان كان المشترى من غير تجاره) اى من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من اهل التجارة فضلا عن كونه من اهل السوق وانما يشترط ذلك فيمن يريد المشترى مشاركته كما فى المواق اهـ بن (قوله للتجارة به) أى بذلك المبيع (قوله احترازاً مما اذا اشتراه ببيته) أى ببيت البائع أو المشترى (قوله أو ليتجر به فى بلد أخرى) اى ولو كانت قريبة لا يسمى السير اليها سفراً عرفاً مالم يكن البلدان فى معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله لا لقرينة تكذبه) ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغير عذر ظاهر (قوله من تجاره) أى من تجار ذلك الشىء المبيع سواء كان من أهل السوق الذى بيعت به تلك السلعة أم لا

وصدق فى ذلك بيمين إلا لقرينة تكذبه (وغيره) اى المشترى (حاضر لم يتكلم من تجاره) احترازاً مما إذا اشتراه فى غيبته ومما إذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشىء فلا جبر (وهل) يجبر (و) ان اشتراها (فى الزقاق) أى الطريق (لا كبيته) (قوله

أى البائع أو المشترى (قولان) أرجحهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الابدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) اى فيه بشروط أشار لها بقوله (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل احدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أى فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فاذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز الانض الربع على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه فى العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (٣٦١) (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على مافى الآخر * ولما كان ماقدمه فى صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ماتقدم اشتراط اشتراكهما فى الآلة بملك أو إجارة أولا فقال (وفى جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضى (و) فى جواز (استئجاره) أى احدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معاً بشراء او إرث اوهبة

(أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معاً فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو اخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الاخر (تأويلان) فى الصورتين الاوليين فى الجواز كما هو صريح المصنف لا فى الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين او تلازم (اشتركا فى الدواء وصائدين) اشتركا (فى البازين) مثلا بملك اواستئجار على ماسبق فى الآلة او باز لأحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز إن اتفقا فى الصيد والمكان وفى ملك ذاتها او الجواز (وإن افترقا) فى الصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش اوفى المكان اوفى الملك بأن يملك احدهما

(قوله أرجحهما عدم الجبر) أى ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت بالعمل) أى ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أى يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ الخ) اشار بهذا إلى ان الشرط اخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله واما التساوى فى العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفى جواز اخراج كل منها آلة الخ) أى وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أى ولا بد أن يشتركا فيها اما بملك واحد كشراء او ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) اى وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجوز لو وقع) اى اخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر احدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته (قوله وفى استئجاره الخ) اى واختلف ايضا إذا اخرج احدهما الآلة كلها من عنده واجر نصفها لصاحبه او أخرج هذا آلة وهذا آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه او لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء او ميراث اوهبة او إكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه ايضا (قوله كأن اخرج كل منهما آلة) اى او أخرج احدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود فى كل منهما فعلم ان صور الخلاف ثلاثة اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هى المشار لها بقول المصنف وفى جواز اخراج كل آلة والثانية اخراج احدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر واجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفى استئجاره من الآخر (قوله فهاتان) اى ملكهما معا للآلة او كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) اى بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه فى الخروج من محل الخلاف فعلم ان الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما ان المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله فى الجواز) اى وعدمه وقوله لا فى الصحة وعدمها اى للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف او لا بد اى فى الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) اى واما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحى لم تجز للغرر لأنه قد تروج صنعة احدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا فى الدواء)اى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة اموال لا ابدان والكلام فيها لانا نقول الشركة فى الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة فى التطبيب (قوله اشتركا فى البازين مثلا بملك) اى بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل وإن افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضى ان

اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه لا بد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أى فى المكان والطلب أى ويكتفى بالأول فقط وهذا خلاف الفقه إذ الفقه أنه لا بد من اشتراكهما فى الملك واتحاد طلبهما أى طلوبهما بأن كان مايطلبه أحد البازين ويقصده يطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما فى المكان وهذا على احدى الروايتين للمدونة والرواية الاخرى أن المدار فى جواز الشركة على أحد الامرين أما اشتراكهما فى الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف وأما اتحادهما فى الطلب أى اتحاد طلوبهما فاذا اتحدأجزأ وان لم يحصل اشتراك فى الملك * إذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول فى كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهره فقوله أو الجواز وان افترقا فى الصيد أو فى المكان أى مع الاشتراك فى ملكهما وقوله أو فى الملك أى مع اتحادهما فى الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولايجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما الا أن يملكا رقابهما أويكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اهـ عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرؤاية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه * والحاصل أن الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بأن اتفق البازان فى الصيد والمكان وحصل الاشتراك فى ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل الاشتراك فى ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد احدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك فى ذاتهما واختلف طلبهما او اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك فى ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لاعلى رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك حافرين بكر كاز) اى فى الحفر على ركاز ومعدن او فى حفر بئر الخ واشار المصنف الى جواز الشركة فى الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز ان يحفر هذا فى غار فيه معدن وهذا فى غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) اى وارث أحد الشريكين المشتركين فى الحفر على المعدن (قوله اى بقية العمل) اى وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا فى الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال فى المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذى عملها اقطعها الامام لغيره فرأى انها لا تورث اهـ عياض فى التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان ادرك النيل ومات كان لورثته اهـ ونسب عبدالحق فى النكت هذا القيد للقابسى فقال كلامها محمول على ما إذا اخرجا النيل واقتسماه وأما لو كان النيل ظاهراً من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) اى وان للامام ان يقطعه لمن شاء وان ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعنى أن احد شريكى العمل اذا قبل شيئا يعمل فيه فانه يلزم شريكه ان يعمل فيه اذ لا يشترط فى شركة العمل ان يعقدا معا (قوله وان تفاصلا) اى هذا إذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة معه بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة اثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا واخذ كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على احدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معاً كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع مابيد احدهما فان الآخر يضمنه ايضا لتعديه برفع يده واما لو جاء لأحدهما اثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة مايقبله احد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اهـ فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعى لحمل كلامه كما فى ح على ما اذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وان المعنى ولزم ضمانه ان

بازه والثانى منفعة الآخر (رُويت عليهما وَ) كاشتراك (حافرين بكركاز ومعدن) أدخلت الكاف البئر والعين ونحوهما ان اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (ولم يستحق وارثه بقيته) أى بقية العمل فى المعدن (وأقطعه الإمام) لمن شاء من وارث أو غيره (وقيد) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لم يبد) النيل بعمل المورث فان بدا أى ظهر استحق الوارث بقية العمل والراجح عدم التقييد (ولزمه) أى أحد شريكى العمل (مايقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه (و) يلزمه (ضمانه) أى ضمان مايقبله صاحبه ان ادعى تلفه أى يشترك معه فى ضمانه (وإن تفاصلا)

ومحل اللزوم والضمان إذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما يأتى وإلا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمى (وَأُلغى مرضٌ) أحدهما (كيومين وَغيبتهما) أى اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه فى غلته الغائب أو المريض (لاَ إنْ كثُر)زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله بمعنى أنه يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والأجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما (٣٦٣) أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لحسته فحاصله انه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهره انه يختص بجميع أجرة عمله (وَفسدتْ باشتراطه)أى اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة فان عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به احدهما اختص به على ما مرّ وفهم من قوله باشتراطه انهما إن لم يشترطاه وأحب احدهما ان يعطى صاحبه نصيبه مما عمله جاز (كَكثير الآلةِ) تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف الغاء آلة لا خطب لها كدقة أو قصرية وهى الصحفة التى يغسل فيها الثياب فتغتفر (وَهل يُلغى)فى الشركة الفاسدة باشتراط الغاء الكثير (اليومانِ كالصحيحةِ) أولا يلغى شىء هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا ان كثر لكان اصوب قال الحطاب ان الفاسدة لا يلغى منها شىء سواء كان فسادها لاشتراط الغاء طول المدة أو لغيره واما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على الغاء للمدة الطويلة فهل يلغى منها اليومان وهو ماقاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شىء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى أى وهل يلغى اليومان فى الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغى شىء (تردُّدٌ)ثم ذكر شركة الذمم بقوله (و) فسدت الشركة (باشترَاكهما بالذممِ)وهى ان يتعاقدا على (أنْ يشترَيا شيئاً) غير معين (بلاَ مالٍ) ينقد انه يعنى

تلف هذا إذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده ان تفاصلا انظر بن (قوله ومحل اللزوم) أى لزوم العمل فيما يقبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه)أى وإلا بأن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره ح أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها وذكر أنه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وان البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى أنه يرجع بمثل أجرة عمله على صاحبه والأجرة الأصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعد ما قبلاه سوية ومثله اذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو فى مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالأجرة الأصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اه بن (قوله على خياطة ثوب) أى لذلك الشخص (قوله فان عملا) أى فان اشترطا الغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أى كان أجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به أحدهما) أى وما انفرد أحدهما بعمله وقوله اختص به أى اختص بأجرته (قوله مما عمله) أى فى غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) أى فاذا تبرع احدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط احدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة وأما اذا تطوع احدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه وأقره أبو الحسن بناء على ان شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع ، اما على انها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط (قوله التى يغسل فيها الثياب) أى لاجل أن تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) أى بالغاء الكثير من المرض أو الغيبة (قوله أولا يلغى شىء) أى ويأخذ أجرة جميع ما عمله منفردا فى جميع المدة (قوله وليس كذلك) أى لأن الفاسدة لا خلاف فى انها لا يلغى منها شىء وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عند قوله لا ان كثر) أى وقدمه بعد قوله لا ان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان أصوب أى لافادته حينئذ ان الخلاف فى الصحيحة (قوله أولا يلغى منها شىء) أى لأنه لا يلزم منه اغتفار الشىء وحده اغتفاره مع غيره أى وهل يلغى الخ قد علم من كلام الشارح ان التردد انما هو فى الصحيحة اذا مرض احدهما أو غاب مالا يلغى لكثرته وهو ما فى المواق وح وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغى اليومان فى الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة فى بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمى لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبنى على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن سجد على الانف بدلا عن الايماء اه بن (قوله غير معين) أى حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون

على اشتراء شىء بدين فى ذمتهما على ان كلاحميل عن الآخر ثم يبيعانه وماخرج من الربح فبينهما وانما فسدت لأنه من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة فان دخلا على شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز كما تقدم فى قوله إلا فى اشتراء شىء بينهما قال المصنف (وَهو بينهما) إذا وقع على ماتعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وَكبيع وَجيه) يرغب الناس فى الشراء منه (مَال) شخص (خَامِلٍ بجزءٍ من ربحهِ) ففاسد للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف ان هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثانى (٣٦٤) وهو الاوجه أن هذه شركة وجوه لاذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك (وَكذى رحاً وذى بيتٍ وذِى دابةٍ) عطف على باشتراك كالذى قبله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذى رحا الخ ولو حذف الواو الأولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أى اشتركوا فى العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثا (إن لمْ يتساوَ الكراءُ) فى نفس الأمر بأن كان كراء الرحا فى الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوى الآخر والغلة بينهم اثلاثا فلا فساد فمحل الفساد ان كان الكراء غير متساو (وتساووْا فى الغلةِ) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الأكريةَ) بيان للحكم بعد الوقوع أى انه ان وقع الاشتراك فاسدا فالحكم انهم يترادون الاكرية بأن يرد من عليه شىء لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوى ثلاثة دراهم والبيت إثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض عليها الغلة فاذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم فى المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا فى المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وإن اشترط فى عقد الشركة (عمل ربِّ الدابةِ) مثلا وعمل (فالغلةُ) كلها (لهُ) أى للعامل وحده لأن عمله كانه رأس المال (وَعليهِ كراؤُهما) أى كراء المثل لهما وان لم يصب غلة لان من اكترى شيئا فاسداً فعليه كراء المثل (وقضى عَلى شريكٍ فيما لا ينقسمُ) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أنْ يُعمر) معه (أو يَبيعِ) منه جميع حصته ولو

لمعين (قوله فبينهما) علم منه انه لابد فى المنع من تعاقدهما على شراء شىء غير معين واشتراط تحمل كل منهما عما على الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفنى وأسلفك) يعنى انه يحتمل اسلاف أحدهما للآخر إن دفع الكل فقوله من باب تحمل عنى الخ أى بالنظر لأول الأمر وقوله وأسلفنى الخ أى فى آخرة الأمر (قوله جاز) أى لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهى الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) أى ان المراد بكونه بينهما انهما يكونان مشتركين فيه على ماتعاقدا عليه من تساو أوغيره وليس المراد حقيقة البينية وهى التساوى وأشار الشارح بقوله إذا وقع إلى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا أن الاحتمال الأول أولى لأن عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على مادخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول * والحاصل ان شركة الذمم فاسدة وإذا وقع كان الشىء الذى اشترى بينهما على مادخلا عليه فى الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطلب متولى الشراء بالثمن ولا ياخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ماوقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح فى غير هذا فان حضرا موسرين لم ياخذ أحدهما عن صاحبه وياخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم ياخذ أحدا عن أحد بحال وانما ياخذ من المشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اه خش (قوله خامل) أى ساقط لاالتفات له (قوله ففاسد) أى واذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغةما بلغت وأما من اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشترى بالاقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف ان هذا تفسير) أى لأن المتبادر من المصنف ان قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله ان هذه شركة وجوه) أى وان شركة الذمم ليس لها تفسير إلا الاول (قوله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما الخ) الباء بمعنى فى اى فى اشتراكهما اى عند تحققها فى هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الاولى) اى الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ الخ) اى فلو لم يتساو الكراء وأخذ الخ * والحاصل أن الصور ثلاثة إذا كان الكراء غير متساو وتساووا فى الغلة كانت فاسدة وان تساوت الأكرية وتساووا فى الغلة أيضا فالجواز وان اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الأكرية فالجواز أيضا والموضوع فى الصور الثلاث انهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أى أو عمل رب البيت أورب الرحا وانما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذى لا ينقسم

الشركاء الأخف في الضرر والمراد يقضى عليه بالبيع ان أبى التعمير لأن الحكم إنما يقع على معين فيأمره القاضي أولا بالتعمير فان أبى حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمّر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى ان تستوفى قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذي سُفلٍ) أي كما يقضى على ذي سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وان كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد يكون الربع طباقا متعددة بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يكن استئجار بما يعمر به ولا يباع منه الا بقدر ما يعمر به فهذه المسئلة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (إنْ وَهَى) الأسفل أي ضعف ضعفا شديداً عن حمل العلو فان سقط الأعلى على الأسفل فهدمه أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع ممن يبني ليبني رب العلو علوه عليه (وعليه)

لاينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمره طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عبق وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته المعتمد انه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعا للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغى اه انما محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الاجرة معجلة يعمرها بها وإلا فلا يباع (قوله لمن يعمر) أى لشخص آخر يعمر فان أبى الشريك الثاني وهو المشترى ان يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول (قوله وقيل بقدر) أى وقيل يبيع القاضي منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما أبيح للضرورة) أى وهى ترتفع بقدر الحاجة (قوله الأخف) أى الذى هو أخف في الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف ان الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك ان تعمر أو تبيع وليس كذلك إذ الحكم انما يكون بمعين وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال له حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء إنما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الأمر وأجيب بأن القضاء مستعمل في حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفي مجازه وهو الأمر بالنسبة للتعمير فأو في كلام المصنف ليست للترديد في الحكم بل للتنويع أى تنويع حالتين إحداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضي البيع بعد حكمه به بل الذى يتولاه الشريك المحكوم عليه أو وكيله وظاهر المصنف ان الآبى يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلى وانظر إذا جبره القاضي على البيع هل للشريك الذى أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولا لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه إرادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه إرادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الاول وما ذكره المصنف (١) من ان الحاكم يأمر الآبى بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله وإذا دعا أحد شريكه ما لا ينقسم صاحبه لاصلاحه أمره به فان أبى ففى جبره على بيعه ممن يصلح أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقى من حظه ثالثها إن كان مليا جبره على الاصلاح وإلا فلا الأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أى سواء كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذى ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان أبى العمارة إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو إما كل الماء إن كان التخريب أذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب (قوله وسواء كان كل منهما) أى من السفل والعلو (قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ) أى فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ * وحاصله ان المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتى قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة (قوله على الأسفل) أى الواهى وقوله أجبر رب الأسفل على البناء

(١) قوله وما ذكره المصنف الأولى تفريعه بالفاء لعلمه مما سبق اه

أى على صاحب السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى حتى يتم من اصلاح الاسفل لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله اذ السفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى به لصاحب الاسفل عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الاعلى سقاطته لانه بمنزلة سقف الاسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر (لا سلم) يرقى عليه الأعلى فليس على صاحب الاسفل بل على الأعلى كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل (و) قضى على صاحب علو مدخول عليه (بعدم زيادة العلو) على السفل (إلا الخفيف) وهو مالا يضر عرفا حالا ولا مآلا بالاسفل (و) قضى (بالسقف للاسفل) أى لصاحبه عند التنازع (وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام) ولاسائق أو قائد إلا لعرف (وإن أقام أحدهم) أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحا) أى عمرها أحدهم

أو البيع أى ولا ضمان على صاحب الأعلى إذا أنذر كما يأتى وكذا عكسه وهو مالو وهى العامل وخيف انهدام الاسفل بوقوع الأعلى عليه فان أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الاسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (قوله أى على صاحب السفل) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى أى اذا خيف سقوطه فيلزمه أجرة الخشب الذى يعلق عليه الأعلى وأجرة من يتولى التعليق وماذكره من ان تعليق الاعلى على صاحب السفل الواهى هو المشهور وقيل ان تعليق الأعلى على صاحبه (قوله والبناء) أى وحمله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الأعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل المطلوب (قوله وعليه أيضا السقف) فقد نقل أبو الحسن عن الشيخ أبى محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذى يعجن به التراب اهـ وأراد بالورقة الخشب الرقيق الذى يسمر فى الجوائز وما يقوم مقام ذلك كالبوص الذى يرص فوق الجوائز (قوله وعليه أيضا) أى على صاحب السفل أيضا (قوله يلقى فيه الأعلى الخ) أى سواء كان فمه أسفل وينزل صاحب العلو لفمه الاسفل ويلقى فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل) أى فى لزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الأعلى به (قوله وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الاول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذى ينبغى الفتوى به قول أصبغ وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف إذا لم يجر العرف بشىء أما اذا جرى بشىء عمل به اتفاقا واختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفى المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشىء وإلا عمل بالعرف قطعاً وعرف مصر أنه على رب الدار وأمطين المطر الذى ينزل بالأسواق وربما أضرّ بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت فى وسط السوق فأضرّ بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلى وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اهـ شب وذكر المواق هنا مسئلة وهى مالو دخلت دابة فى دار وماتت فيها فقيل إخراجها على رب الدار لا على ربها لأن ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيئا فيلزم رب الدار إخراجها وقيل ان إخراجها على ربها لا على رب الدار لانه أحق بجلدها وجنينها وبلحمها إذا أراد إطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجى وغيره القول الثانى انظر بن (قوله لا سلم) بالرفع عطفا على التعليق أى لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الأعلى (قوله كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل) أى فانه على صاحب الاعلى وأما ما يوضع تحت ذلك البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل كما مرّ عن أبى محمد صالح (قوله وبعدم زيادة العلو) يعنى ان صاحب العلو إذا أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لأنه يضر ببناء الاسفل اللهم إلا ان يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر حالا ولا مآلا بالأسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع فى ذلك لأهل المعرفة (قوله وقضى بالسقف) أى وأما البلاط الذى فوقه فهو لصاحب الاعلى (قوله إلا لعرف) أى كما فى مصر فان رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها (قوله وإن أقام أحدهم رحا الخ) أى أو أقام حماما تهدم أو أقام داراً تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحا معدة للكراء ثم انها خربت أو انهدم البيت واحتاجت الاصلاح فأقامها

قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذ أبيا) أى شريكاه من اقامتها (٣٦٧) معه ومن اذنهما له فى العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفى) أى بعد أن يستوفى القيم (منها) أى من الغلة (ما أنفق) على اقامتها ورجع فى الغلة لانها حصلت بسببه ولم يرجع فى الذمة لانه لم يؤذن له فى العمارة ومفهوم أبيا أنهما ان اذناه فى العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين بها فيرجع فى ذمتهما (و) قضى على جار (بالاذن فى دخول جاره) فى بيته (لاصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أى الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت فى داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لاخذ ما ذكر (و) قضى (بقسمته) أى الجدار (إن طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و(لا) يقسم (بطوله عرضا) أى من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا

أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن إذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما انفقه عليها فى عمارتها الا ان يعطوه نفقة فلا غلة له ومقابل المشهور ماروى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكل الاول بان استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة واخذ مفرقا واجيب بأنه هو الذى ادخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) اشار بهذا إلى ان هذه المسئلة من افراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وماهنا فى عمارته إذا أبيا قبل رفعهما للقاضى فلا منافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنهما له فى العمارة) أى سواء كانت إبايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بان أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أى سواء كان استأذنهما أم لا * واعلم ان فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما فى العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم انه يرجع بما عمر فى الغلة ، والثانى ان يستأذنهما فيسكتا ثم أبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين انه يرجع بما عمر به فى الغلة كالاول ، والرابع ان يعمر قبل علم اصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذه أنه يرجع بما انفقه فى ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه ، والخامس ان يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها ، والسادس ان يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم ام لا وحكمها كالتى قبلها ، والسابع ان يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعوه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وان كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له (قوله وقضى على جار بالاذن) أى انه يقضى على الجار أن يأذن لجاره فى ان يدخل الأجراء والبنائين من داره لاجل اصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف * ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى ان يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لاجل نزحه وأشعر قول المصنف لاصلاح جدار انه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح واشعر أيضا انه إذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كما ان للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره ويفتح له كوة فى حائطه لاخذ ذلك اذ ربما كدر عليه داره بل قالوا اذا اذن الجار لجاره فى ادخاله العملة فى داره لاجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ويصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أى من حيث العرض) اشار إلى ان عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل أى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لان الفرض ان القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلى صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض كما فى ابن غازى و ح اه بن وفى شب ان محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا اذا تراضوا على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهته واما على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل ان الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضى طولا وعرضا اذا ترضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وإلا منع ومحل القضاء

بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (بإعادة) جداره (الساتر لغيره) على من هدمه (إن هدمه ضرراً) بجاره (لا) إن هدمه (لاصلاح) كخوف سقوطه (٣٦٨) (أو هدم) بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته في الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (و) قضى (بهدم بناء في طريق) نافذة أولا (ولو لم يضر) بالمارة لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها شيئاً فان كان أصلها ملكا لاحد بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (بأفنية الدور) وهي ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدي بابها أولا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع) أي لاجله لا لنحو حديث (ان خف) البيع أو الجلوس فان كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور قيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافا لما يفيده التتائي فتأمله (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) تشبيه في القضاء للسابق في مكان منه وهذا ما لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فانه يقضى له به كما يفيده قول الامام فانه احق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحساناً لا وجوباً أي

بقسمه بالقرعة طولا إذا لم يكن عليه جذوع للشريكين وإلا لم يقسم جبراً لا طولا ولا عرضا بل يتقاويانه فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ إذا لم يدخلا على ان من جاءت جذوعه في ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح (قوله بأن يشق نصفه) المراد بأن يجعل علامة في نصف العرض كوتد يدق في الجدار (قوله على من هدمه) لعل الأولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لا إن هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح في الجدار الذي هو لاحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك إذا انهدم فان اتسع موضعه قسم كما تقسم انقاضه والا فهو من افراد قوله قضى على شريك الخ (قوله أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لأنه لم يرد لازما واما تفسير بعضهم له بقوله أي انهدم بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه الواقع في حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته في الحالين أي ولو مع القدرة على اعادته (قوله فان كان اصلها) أي الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) أي وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر (قوله فليس له فيها كلام) أي فاذا أراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم بناؤه إذا بنى (قوله وهي ما فضل الخ) أي وأفنية الدور التي يقضى بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس في طريق واسعة نافذة (قوله فلا فناء لضيق الخ) أي لا فناء للدور التي في طريق ضيق أو غير نافذة أي لا فناء فيها يمكن منه الجالس لأن الحق في غير النافذة لخصوص أهل دورها والحق في النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم * والحاصل انه انما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة ان خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وان تكون الطريق نافذة وان يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) أي لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) أي في كونه يقضى بجلوس الباعة فيه ان خف ولم يضيق على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الافنية) أي سواء كانت افنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً في فناء داره أو حانوته ففي المواق سمع عيسى بن القاسم لأصحاب الافنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة ان يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل ان ينتفع به يجوز ان يكريه اه وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق في فناء الحوانيت اه بن (قوله خلافا لما يفيده تت) أي من منع كرائها وقد علمت ان النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) أي كما ان من سبق غيره بالجلوس في محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فانه يقضى له به وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به اذا رجع اليه لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به اه بن وهل يكفي السبق بالفرش فيه أو لابد ان يكون بذاته واما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فانه يقضى له) أي لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذي سبق اليه منه (قوله وقال الجمهور أحق به) أي وقال الجمهور معنى قول الامام أحق به استحسانا لا وجوباً ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة المشهور

(قوله

ان الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك والأحسن عند الله تعالى ان تنحى عنه لمن اتسع به فيكون كلامه خارجا مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر ان اختصاصه به انما هو فى الوقت الذى اعتاد الجلوس فيه لما ذكر لا بوقت آخر ولا بما اعتاده والدوام لان سافر سفر انقطاع ثم قدم (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (فتحت) أى أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (أريد سد) بالتنوين (خلفها) أى خارجها وكذا داخلها أى مع بقائها على ماهى عليه فيهما فلا يكفى ذلك بل لابد من سد ما يدل عليها كازالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفا من اطالة الزمن فيريد من احدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (و) بمنع ذى (دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) ذى (رائحة كدباغ) ومذبح ومسمط من كل ماله رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذكر لا القديم (و) بمنع (أندر) بفتح الدال المهملة أى الجرين (قبل) أى تجاه (بيت) أو حانوت لتضرر بتبن التذرية (و) بمنع احداث (مضر بجدار) كرحا ومدق وبئر ومرحاض (و) احداث (اصطبل أو حانوت قبالة باب)

(قوله ان الحاكم يقول لمن نازعه) أى يقول للسابق الذى نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) أى فيكون كلام الحاكم للسابق (قوله فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى * وحاصله ان الكوة التى أحدث فتحها يقضى بسدها وإذا أريد سد خلفها فقط بعد الأمر بسدها فانه يقضى بسد جميعها ويزال كل ما يدل عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التى حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج فى كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه وإلا فلا يقضى بسدها وقيده أيضا بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقا وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر فى ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اه بن (قوله تشرف على دار جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه وان لا يظهر للرائى منها الوجوه فلا يقضى بسدها إذ لا ضرر فيها اه عدوى (قوله وأما القديمة فلا يقضى بسدها) أى سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا (قوله خارجها) أى وهو ما كان جهة الجار (قوله كازالة العتبة الخ) أى فلو أزال ما ذكر ولم يبق ما يدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جاز له ذلك لأن الانسان لا يمنع من حفر حفرة فى حائطه لينتفع بها اه شيخنا عدوى (قوله بل لابد من سد ما يدل عليها) الأولى بل لابد من ازالة ما يدل عليها كان بسد أو غيره (قوله وكذا غيرها) أى غير الكوة كشباك وباب وغرفة فمتى حدث شىء من ذلك وكان مشرفا على الجار قضى بازالته وهدمه (قوله وبمنع ذى دخان) أى وقضى بمنع احداث ذى دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وقوله ورائحة أى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران كمدبغة ومذبح ومسمط ومصلق ومجبرة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة ما فيها من الاقذار والشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والرؤس بعد اخراج قذرها فى المسمط *(تنبيه)* يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وأندر) أى وقضى بمنع إحداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لأنه ليس علما ولا صفة وإنما فيه وزن الفعل وحده وهو لا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بأن منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال إن الجرين إذا كان فى أى ناحية من البيت يقال فيه إنه قبل البيت (قوله أو حانوت)أى أو نحوها كبستان فلا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله وبمنع احداث مضر) أى وقضى بمنع إحداث مضر (قوله كرحا الخ) أى وأما الغسال والحداد والدقاق إذا كان يؤذى وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله وإحداث إصطبل) وقضى بمنع احداث إصطبل الخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغنى عنه لانه إن كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كدباغ وإن كان الضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد وأجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أو حانوت قبالة باب) أى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع أو الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى فى المنع من

(وَإلاّ) بأن كان القدم من الجدار (فقولان) في قطع الضرر من اغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانعَ ضوءٍ وشمسٍ وريحٍ) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (إلاّ) ان يكون منع الشمس والريح (لأندَر) أي عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (وَ) لا يمنع من (علوّ بناء) على بناء جاره الا ان يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذي اشرف على بناء جاره من الضرر أي التطلع على جاره (وَ) لا يمنع من (صوتِ ككمد) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار (وَ) لا يمنع رب دار من احداث (بَابٍ) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) إلى الفضاء ولو ضيقة (وَ) لا من (رَوشنٍ) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء (وَ) لا يمنع من (ساباطٍ) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال (لمنْ لهُ الجانبان) قيد في الساباط فقط وقوله (بسكة نفذتْ) إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رءوس الركبان رفعا بينا (وَإلا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم) فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا باذن الجميع

احداث الحانوت قبالة باب احداث مصطبة لأجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال قال المازري وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح في اطلاقه لكلام المصنف هنا اه بن (قوله ان تجددت الشجرة) أي إن حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل إذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض أخذاً من قول المصنف ومضرا بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجر المضرة بالجدار يقضى أيضا بقطعها إذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار الآخر ويخشى توصل السراق منها لذي الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الأول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون لأن باني الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت أنها إذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو في قطع ما أضر من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها الغيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله إلا أن يكون) أي البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) أي ولو لغير منفعة تعود عليه وأضر بجاره قال ابن كنانة إلا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اه وفي المدونة في آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة اه وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله إلا أن يكون ذميا فيمنع) أي من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفي جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوي والذمي شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين *تنبيه* كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله في معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أي وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش وكما ادخلت الكاف في كلام المصنف صوت القصار ومن معه ادخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بامر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفي المواق خلافه وان محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا فيمنع من ذلك وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) وأما بغير نافذة فانه يمنع من الاحداث إلا برضا الجيران هذا إذا كان ذلك الباب الذي أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران (قوله ولو ضيقة) هذا إذا كانت واسعة وهي ما كان عرضها سبعة أذرع بل وان كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله وإلا فكالملك لجميعهم) أي وإلا فهي كالملك لجميعهم (قوله إلا باذن الجميع) أي ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما لمنزله وأما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر اذنه وهذا القول الثاني نقله عج عن الكافي وأقره كأنه المذهب والذي في حاشية الفيشي ان الأول هو

المذهب

والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا ان رفعا على رءوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة (لا باباً) أى فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير اذن أحد منهم (إنْ نُكِّبَ) عن باب جاره

بحيث لا يشرف منه على ما فى داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (و) الا (صعودَ نخلةٍ) لاصلاحها او جنى ثمرها فيجوز (وأُنذرَ) جاره (بطلوعه) ليستر ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر المصنف وجوب الانذار وهو ظاهر وقيل يندب (وَنُدِبَ إعارةُ جدارِهِ) لجاره المحتاج (لغرز خشبةٍ) فيه لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للجار (إرفاقٌ بماءٍ) لجار أو أهل او غيرهما فضل عنه لشرب او زرع او غيرها (وفتحُ بابٍ) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه فى ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (وله) اى لمن اعار عرصته للبناء بها او الغرس فيها (الرجوعُ) فى عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل والا لزمت لانقضائه كما يأتى (وَفيها) ان محل الرجوع فى العرصة المذكورة (إنْ دفع) المعير للمعار (ما أنفقَ) فى البناء او الغرس (أو قيمتهُ) او لتنويع الخلاف اى وفيها ايضا فى مكان آخر له الرجوع إن دفع قيمة ما انفق قائما على التأبيد (وفى موافقته) اى الموضع الثانى للاول بحمل ما انفق على ما اذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما اذا كان من عنده او ما انفق إذا رجع المعير بقرب وقيمته إذا رجع بعد بُعد أو ما أنفق اذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته إذا

المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ما ذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أو غير نافذة ضعيف والمعتمد جواز إحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لأقدم من أبى عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بأن التفصيل الذى ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبى زيد فى النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكم وذكره أيضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على أن ذكر أبى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق أن التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله إلا باباً ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا باباً ان نكب بأنه يقتضى أن الباب الذى فتحه إذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا باباً ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد * واعلم أن فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى أن له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) أى لان ما قبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله وإلا صعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها لان الصعود لجنى الثمرة ونحوه ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الاشخاص ولا الهيئات ولا الذكر ولا الانثى وإلا جاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) اى وهو المعتمد (قوله وقيل الخ) أى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة فيه) أى لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطأ لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وبضم الخاء والشين وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى واحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ او ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجى والنفس اليه اميل واستظهره غيره ايضا (قوله وارفاق بماء) يعنى انه يندب لمن عنده ماء فى بئر أو فى زير أو فى غيرهما فضل عن حاجته انه يدفعه لغيره ليرتفق به فى شرب او فى سقى زرع كان ذلك الغير جاراً له أو من أهله أو غيرهما (قوله وفتح باب لجاره) اى اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه او من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك ان تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثانى حيث لا ضرر عليك فى ذلك (قوله وله الرجوع)

المشتراه بغبن كثير (ومخالفته تردد) وسيأتى له هذه المسئلة فى العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الابهام والاجمال والابهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتى فى محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته

[درس]

﴿فصل﴾ فى المزارعة ﴿وهى الشركة فى الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله (لكل) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخ) عقد (المزارعة) أى الرجوع والانفصال عنه (إن لم يبذر) أى يطرح الحب وما فى معناه على الارض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث وتسوية أرض وإجراء ماء عليها على الارجح وتلزم بالبذر وإن لم يتقدمه عمل وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لانه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج فى لزومها لامر قوى وهو البذر وهل إذا بذر البعض تلزم فى الجميع أو فيما بذر فقط أو إن بذر الاكثر لزمت فى الجميع والاقل فكالعدم وإن بذر النصف فلكل حكمه (وصحت) بشروط أربعة أشار لاولها بقوله (إن سلما) أى المتعاقدان (من كراء الأرض بممنوع) بأن لا تقع الارض أو بعضها فى مقابلة بذر أو طعام أو ماتنبته

وأبى

هذا ليس مرتبطاً بقوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أى وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها الخ * وحاصل المسئلة أن من أعار عرصته لجاره أو لغيره ليبنى أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة فى لاعارة لابناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة إلا إذا دفع المعير المستعير ما أنفقه فى البناء والغرس كذا ذكر فى المدونة فى باب العارية وذكر فيها فى محل آخر إلا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق وإلا ترك لما يرى الناس انه إعارة لمثله من الأمد واختلف الأشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ماذكره الشارح إلا أن ماذكره من التأويل الثانى من تأويل الوفاق لا يظهر لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده إلا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل بقى شىء آخر وهو أنه سيأتى للمصنف فى العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل وإلا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ماهنا وأجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله وإلا فالمعتاد ما يفيد أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه (قوله لسلم من الابهام) أى لان المتبادر من قوله وله الرجوع أى فى إعارة الجدار لغرز الخشبة مع أنه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها إن دفع الخ لانه لم يذكر ذلك فى المدونة إلا فى مسئلة العرصة وأما مسئلة غرز الخشبه فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهانى خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجى القولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين إعارة العرصة لابناء حيث إن له الرجوع بخلاف إعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له أن إعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به (قوله والاجمال) مرادف لما قبله وهو الابهام بالموحدة

﴿فصل فى المزارعة﴾ (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اه وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وإنما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل وإجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بالافضل لكرائه ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما انظر بن وقيل إنها تلزم بالعقد إذا انضم اليه عمل فجملة الاقوال فيها ثلاثة (قوله وما فى معناه) أى كشتل البصل والخس (قوله ولا بالعمل) أى ولا بهما معاً بدون بذر (قوله قد قيل بمنعها) أى فيما عدا صورة ما إذا تساويا فى الجميع فانها جائزة اتفاقا كما فى التوضيح وقول عبق لانه قد قيل بمنعها مطلقاً صوابه حذف مطلقاً لانه لم يقل بذلك أحد عندنا لما علمت من الاتفاق فى صورة التساوى إلا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فانه يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة إن اشتركا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وإن اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا فى غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها إلا على قول الداودى والاصيلى ويحي بن يحي بجواز كراء الاوض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وماعدا هذين الوجهين مختلف فيه (قوله وهل إذا بذر البعض الخ) ظاهره أنه لانص فى هذه المسئلة قال طفى أصل هذا التوقف لعج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم فى المدونة أنه إن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى انظر بن (قوله بشروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتى له أن الصواب كما لابن شاس

ككرائها بذهب او فضة او عرض او حيوان فان لم يسلما من ذلك منعت ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل او بما انبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتى فى الاجارة واشار للشرط الثانى بقوله (وَقابلها) اى الارض (مُساوٍ) لكرائها غير بذر بدليل ماقبله من عمل بقر أو يد والمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون اجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث او يكون اجرتهما مائة كالارض ودخلا على النصف فتجوز فيهما وإلا فسدت فمعنى التساوى ان يكون الربح مطابقاً للمخرج ولثالثها بقوله (وَتساوَيا) فى الربح بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما اخرج وإلا فسدت ولا شك ان احد الشرطين يغنى عن الآخر فان حمل ماقبل هذا على المقابلة بالنصف افاد أنه إذا كان احدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على ان الربح بقدر ما اخرج كل وليس كذلك فالحق ان شرطها شيئان فقط كما قال ابو الحسن الصغير لا تصح الشركة فى المزارعة إلا بشرطين ان يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وان يعتدلا فيما بعد ذلك انتهى اى يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما اخرجا واما الشرط الرابع فسيأتى مافيه (إلاّ لتبرُّعٍ) من احدهما للآخر بشىء من الربح من غير وعد ولا عادة (بَعد) لزوم (العقدِ) بالبذر فيجوز وأشار للشرط الرابع بقوله (وَخلطُ بذرٍ إن كانَ) المراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله إن كان اى منهما معاً فان كان من عند احدهما فلا يتأتى خلط اى ان البذر إذا كان منهما فلا بد من خلطه حقيقة او حكما كما اشار له بقوله (وَلوْ) كان الخلط (بإخراجهما) له بأن يحمل كل بذره الى الارض ويبذره بها من غير تميز لاحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة فى الجميع كما هو الموضوع فان تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان فى الاكرية ويتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة فى الخلط الحكمى المذكور

وأبى الحسن وغيرهما ان الشروط إثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ماأخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب او فضة) هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها إذا اشترط الاخذ من عين مايخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة وفى بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداودى ويحيى بن يحيى والاصيلى كما مرّ وحينئذ فقول الشارح منعت أى على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) اى كالبوص الفارسى والعود القاقلى والصندل والحلفاء والحشيش والشبّ والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله وإلا فسدت) اى وإلا بأن دخلا على المناصفة فى الصورة الاولى او على الثلث والثلثين فى الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقاً للمخرج) اى منهما اى فان كان المخرج منهما متساوياً فلا بد أن يكون الربح مناصفة وإن كان الخارج من احدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ماأخرج (قوله بأن يأخذ كل من الربح بقدر ماأخرج وإلا فسدت) اى وإلا يأخذ منه بقدر ماأخرج فسدت كما إذا تساويا فى جميع ماأخرجاه وشرطا فى عقد الشركة ان جميع مايحصل من الزرع على الثلث والثلثين او كان ماأخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان مايحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) اى بأن قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بأن يكون اجرتهما قدر أجرة الارض وتساويا فى الربح بأن كان كل واحد يأخذ نصفه (قوله إذا كان احدهما الثلث) اى اخرج الثلث الخ (قوله فسيأتى مافيه) اى من أن اشتراط خلط البذر حقيقة او حكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على انه لاوجه (١) لجعل خلط البذر شرطاً من شروطها لان شرطها ما كان عاما فى جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع لان التبرع لا يكون إلا بعد العقد إذ ما كان فيه لم يكن تبرعاً ولو صرحوا بأنه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اه وذلك بأن يخرج كل قدر ماأخرجه الآخر وعقدا على التساوى فى الخارج وبذرا ثم تبرع احدهما للآخر بشىء من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما اى وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا إذا قرئ خلط مصدراً وأما إن قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) اى كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التى تنقل لكن فيه ان القطن يزرع حبه وإن كان لا يبذر بل يدفن فى الارض فان جعل قوله كالقطن راجعاً للحب ومابعده راجعاً لغيره صح وإلا فالاولى حذف القطن (قوله أى منهما) اشار الشارح

(١) قوله لاوجه الخ بل وجه ، وكل عاقل يعلم ان محل اعتباره ان وجد بذر من الجانبين، على ان المصنف قد صرح بمحل الشرط بقوله إن كان اه كتبه محمد عليش

واشتراط الحسى ومامشى عليه المصنف هو أحد قولى سحنون وابن القاسم ورجح ولهما أيضا قول مع مالك أنه لا يشترط الخلط حساً ولا حكماً فلو بذر كل منهما فى جهة او فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام ابى الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقى على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج احدهما قمحا والآخر فولا او شعيراً لم تصح ولكل واحد ما انبته بذره ويتراجعان فى الاكرية وقيل بالصحة ايضاً وفرع المصنف على ما مشى عليه قوله (فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذى لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه او قدمه وبعض الحب الذى اذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور فى جهة أو اختلط (لم يحتسب به) فى الشركة (إن غر) صاحبه بأن علم ولم يبين له (وعليه) أى على الغار لشريكه اذا الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) فى شركة المناصفة ومثل حصته من النابت فى غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (وإلا) يغر بأن اعتقد انه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما لشريكه (نصف بذر الآخر) فى شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير (قوله النابت اى قديما او مسوسا ان لم يغر وموضوع المسئلة ان من لم ينبت بذره علم والا فلا رجوع لاحدهما على الآخر والزرع بينهما وأن الإبان قد

بذلك الى أن كان فى كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وأن المعنى وخلط بذر إن وجد فان لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعة هذا إذا حمل البذر على حقيقته فان أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندراجه فى المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسى) تظهر ثمرة القولين إذا أخرجاه معاً وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله ومامشى عليه المصنف) اى من اشتراط خلط البذر ولو حكما احد قولى سحنون قال طفى هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وعزاه له فى الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكما بناء على أصلهما فى شركة الاموال وسحنون على أصله فى اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمى ما نصه اختلف اذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط فى الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وان لم يخلطاه بناء على أصلهما فى العين الدراهم والدنانير وإن لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة اذا خلطا الزريعة أو حملاها الى الفدان او جمعاها فى بيت فظهر لك ان اشتراط الخلط ولو حكما انما هو عند سحنون فقط اهـ كلامه (قوله احد قولى سحنون وابن القاسم) ونحوه فى عبق قال بن وهذا يقتضى ان لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمى وابن يونس فكان الاولى للشارح ان يقول وهذا أحد قولى سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) اى تماثل ما أخرجاه من البذر ان كان البذر منهما (قوله على ما مشى عليه) اى من كفاية اخراجهما البذر إلى الفدان وبذر كل واحد وفيه ان قول المصنف فان لم ينبت الخ انما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لان التميز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما ام لا فتعين أن يراد بالخلط فى كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر اذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما بأن يخرجا بالبذر معاً ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزاً عن بذر الآخر اولا وهذا احد قولى سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفى اخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر والقول الاول الذى مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الاخراج فى كلام المصنف على القول الثانى غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذى قلنا محصل كلام ح ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسى لا يصح اذ لم ينقل عن احد اشتراط الخلط الحسى فى البذر وعدم كفاية الخلط الحكمى لان الخلط الحكمى بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وانما الخلاف فى التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بأن علم) اى انه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) اى وعليه ايضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك فى التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضى ان فى ذلك خلافا انظره اهـ بن *تنبيه* ذكر عج ان من اشترى حباً وبين للبائع انه للزراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت او كان شاكا فى ذلك فان المشترى يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الارض والعمل ان فات الابان وإلا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غر والشراء فى زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشىء (قوله وان الابان) اى وموضوع المسئلة ان الابان الخ

فات والأولى من لم ينبت زرعه الاتيان ببدل بذره جيدا فيزرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله (كأنْ تساويَا) أو تساووا (في الجميعِ) أرضا وعملا وبذرا وبقرا وآلة (أو قابلَ بذرَ أحدِهما عملٌ) والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة (أوْ) قابل (أرضهُ) أي أرض أحدهما (وَبذرهُ) عمل من الآخر يده وبقره وآلة أو بقر فقط وأما عمل يد فقط فستأتي مع قيدها (أوْ) قابل الأرض و(بعضهُ) أي بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر

فالمعنى أخرج احدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر وشرط صحة هذه (إنْ لمْ ينقصْ مَا للعاملِ) أي ما يأخذه من الربح (عَن نسبةِ بذرهِ) بأن زاد أو ساوى مثال الأول ان يخرج احدهما الأرض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على ان يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني ان يأخذ رب الأرض الثلثين من الربح والعامل الثلث فان نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح (أوْ لأحدهما الجميعُ) الأرض والبذر والبقر (إلاّ العملَ) باليد فقط وهي مسألة الخماس فتصح (إنْ عقدَا بلفظِ الشركةِ) على أن له جزءا من الربح كالربع أو الخمس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارةِ أو أُطلقا) لانها اجارة بجزء مجهول والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وهو خلاف المشهور على ان ابن عرفة اختار انها إجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله (كإلغاءِ أرضٍ) لها بال من أحدهما (وَتساويَا غيرَها) من بذر وعمل لفقد التساوي عند الغاء الأرض فان دفع له صاحبه نصف كرائها جاز واما التي لا بال لها فالغاؤها جائز كما في المدونة (أو لأحدهما أرضٌ رخيصةٌ) لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر فتفسد (عَلى الأصحِّ) عند ابن يونس فالأولى الأرجح

(قوله كأن تساويا) أي وذلك كأن تساويا الخ أي وذلك المستوفي للشروط كتساويهما في جميع ما أخرجاه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه وان مصدرية لا شرطية وقوله كأن تساويا في الجميع أي ودخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرجه والافلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت (قوله وبذره) أي ولو كانت الأرض لها بال (قوله أو بقر فقط) احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسألة الخماس الآتية وما قاله من الجواز في هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه ازيد من الحرث فسدت وليس للعامل الا أجرة عمله والعرف كالشرط واما لو تطوع بزائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقي والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اه خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وابن يونس وعن ابن القاسم أن المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع في ذكر المسائل الفاسدة وهي خمسة أيضا (قوله أو اطلقا) أي اوعقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أي فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فأجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازي وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابي في شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص الموافق ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من ان ابن القاسم اجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله أي الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تحصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اه بن (قوله وهو) أي ما قاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وان كان ما قاله ابن عرفة اظهر في النظر وحاصله ان ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وانها فاسدة أما كونها اجارة لا شركة لأن من خواص الشركة ان يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك واما كونها فاسدة فلأن من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم * وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد إذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم انها اجارة لانه إذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اه تقرير عدوى (قوله لفقد التساوي) أي في الربح عند إلغاء الأرض إذا لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) في التوضيح ان الجواز لسحنون والمنع

لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيء من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها وعلم ان الفاسدة ما اختل منها شرط شرع في بيان حكمها بقوله (وَإِنْ فَسَدَتْ) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وان عملا (وَتَكَافَآ عملاً) أي وجد عمل (٣٧٦) منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج احدهما الأرض والآخر البذر (فبينهما) الزرع بشرط ان ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فاذا لم يكن لاحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وانما له أجر مثله في عمله (وَتَرَادَّا غيرَهُ) أي العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (وَإِلا) بأن لم يعملا معاً بل انفرد احدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معاً ولم يتكافآ وان كان ظاهر كلامه الشمول لما مر (فللعامِلِ) الزرع كله (وعليهِ) للآخر (الاجرةُ) أي أجرة الارض أو البقر المنفرد بها الآخر فان كانت من عند العامل فانما عليه له البذر سواء (كان له) أي للعامل المنفرد بالعمل (بذرٌ مع عملٍ) أي عمله المذكور والارض للآخر وفسادها لمقابلة الارض بجزء من البذر (أو) كان له (أرضٌ) مع عمله والبذر للآخر (أو) كان (كلٌّ) من الأرض والبذر (لِكلٍّ) منهما والعمل من احدهما منهم فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وان فسدت الخ بأنه لا يوافق قولا من الاقوال الستة في هذه المسئلة إذا فاتت الفاسدة بالعمل الأول ان الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه كراء ما اخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس انه للباذر إن كان فسادها

لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازي لعل قوله على الاصح مصحف عن الارجح اه وذكر أبو علي المسناوي ان كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف في محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اه بن (قوله لمقابلة جزء من الارض للبذر الخ) في العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للارض (قوله وأما السابقة عن المدونة) أي في قوله وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز (قوله وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أي وهي أن يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر وبقي من صور المنع ما إذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من احدهما ومنعها للتفاوت وكذا إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة أو تساويا في الجميع ولم يأخذ أحدهما من الربح بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر (قوله والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أي الحرث مع اخراج البقر هذا هو المراد (قوله أي وجد عمل الخ) أشار بهذا الى ان المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (قوله فبينهما) أي على قدر عملهما (قوله فإذا لم يكن لاحدهما الا مجرد عمل يد) أي والفرض انها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة أو الاطلاق (قوله فعلى صاحب الارض) أي فيما إذا كانت الارض من عند احدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (قوله لما مر) أي من أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدوره منهما لا تساويهما فيه (قوله فللعامل الزرع) أي إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لاطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله (قوله المنفرد بها الآخر) بأن كانت الارض فقط لاحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند احدهما فقط وللآخر الارض والبذر والعمل (قوله فان كانت من عند العامل) أي فان كانت الامور المذكورة وهي الارض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند احدهما وللآخر الارض والبقر والعمل (قوله فانما عليه) أي على العامل وقوله له أي للشريك المخرج للبذر (قوله بذر مع عمل) قال ابن غازي فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (قوله أي عمله) أشار الى أن التنوين في عمل عوض عن المضاف اليه (قوله لمقابلة الارض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر جزأ من الارض انتهى بن (قوله واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر أنها ان فسدت فان كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وان كان العمل من احدهما فان خرج من يده شيء آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الاجر حينئذ أو البذر وإن لم يخرج من يده شيء آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة في فساد المزارعة وقد ذكر الشارح ان كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فانك عند التأمل لا تجده موافقا وسيظهر لك (قوله الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أي فاذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة وانفرد كل واحد بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً وان اجتمع لواحد

للمخابرة أى كراء الارض بمـا يخرج منها فان كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا والسادس وهو الراجح لانه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان أو إنفرد كل واحد منهم بشىء منها فالزرع بينهم اثلاثاً وان اجتمع لاحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أى فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه

[درس]

﴿ باب صحةُ الوكالةِ ﴾

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للاولين بقوله الوكالة لأنها من النسب تقتضى متعددا وأشار للثالث وهو المحل بقوله (فى قابلِ النيابةِ) أى انمـا تصح فى كل أمر يقبل النيابة شرعا وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أى ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً أو نيب إ مصلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الاحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملا بينه بقوله (مِنْ عقدٍ) كبيع واجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وَفسخٍ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح كذلك ويدخل فيه الطلاق والخلع والاقالة (وَقبضِ حقٍ) له على الغير

منهم شيئان دون اصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن غازى هذه الاقوال الستة بقوله :

الزرع للعـامل أو للباذر ✽ فى فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من احدى الكلم ✽ عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والألفان للارض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث اشارة للقول الثالث وثاعب إشارة للقول الرابع (قوله أو انفرد كل واحد منهم بشىء منها) هـذه الصورة مما يتخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فانه على كلام المصنف ليس للعامل فى هذه إلا أجرة مثله وذلك لان المصنف قال وان فسدت وتـكافآ عملا فبينهما قال الشارح فان لم يكن لاحدهما إلا مجرد العمل فلا شىء له من الزرع وإنما له اجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح

﴿ باب صحة الوكالة ﴾

(قوله بمعنى التوكيل) أى لان الصحة متعلقها الفعل لانهـا حكم شرعى وهو انما يتعلق بالافعال (قوله وهو المحل) أى الموكل فيه (قوله أى إنما تصح الخ)أخذ الحصر من كون المبتدا مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعانى بأن المعرف بها إذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالـكرم فى العرب والأئمة من قريش (قوله وهو) أى ما يقبل النيابة شرعاً ما لا يتعين الخ (قوله انهما) أى النيابة والوكالة وقوله متساويان أى فى المحل (قوله وقيل النيابة أعمّ) أى من الوكالة أى باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما اذا ولى الحاكم أميراً أو قاضيا) أى فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه ✽ واعلم ان القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة أعم وان نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب اه واعلم ان المراد بالنيابة فى كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران فى المفهوم وان تساويا محلا على القول الاول لا انهما مترادفان فان إذ التساوى فى المحل لا يقتضى الترادف وبهذا يندفع ما يقال انه على التساوى ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة فى قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة فى قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح إذ هو إحالة للشىء على نفسه (قوله وحكمها الجواز)أى وانما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لانه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره)أى بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) أى فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقداً كبيع أو إجارة الخ وفى ح خلاف فيما إذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى انه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بأنه يقبل قوله بيمين وستأتى هذه المسئلة للشارح فى آخر الباب (قوله وبيع فاسد)أى معرض(١) للفساد أى الفسخ كالصادر من عبد أو من صبي مميز أو من سفيه فللسيد أن يوكل فى فسخه وكذلك ولى الصغير والسفيه وأما المتحتم فسخه فهو مفسوخ فى نفسه فلا يحتاج لوكيل يفسخه (قوله ويدخل فيه) أى فى الفسخ الطـلاق بناء على ان المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب ان الطلاق داخل فى العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق أى فيصح ان يوكل

(١) قوله اى معرض الخ تكلف لا حاجة اليه فالصواب ابقاء العبارة على ظاهرها وقوله وأما المحتم فسخه الخ كلام متناقض إذ لو كان مفسوخا لما تحتم فسخه ولما قالوا الحقائق الشرعية تشمل الفاسد اه

وكذا قضاؤه (وَعقوبة) من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولي أو سيد أو زوج فيما يجوز (وَحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وَإبراء) من حق له (وَإن جهله) أي الحق المبرأ منه (الثلاثة) للموكل والوكيل ومن عليه الدين لان الابراء هبة وهي جائزة بالمجهول (وَحج) بأن يوكل من يستنيب عنه في الحج أو وكل من يحج عنه وكذا في هبة وصدقة ووقف ونحوها (وَ) جاز توكيل (واحد) لا أكثر الا برضا الخصم (في خُصومة وَإن كرهَ خصمهُ) إلا لعداوة كما سيأتي له واما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتي (لاَ إنْ قاعد) الموكل (خصمهُ) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاث) من المجالس ولو في يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (إلاَّ لعذر) من مرض أو سفر ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب (وَحلف في كسفر)

الرجل من يطلق عنه زوجته وإن بحيض مثلا لأن النهي عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) أي وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه (قوله أو ولي) فله أن يوكل شخصا على القتل كما أن للحاكم ان يوكل على الحد والتعزير وكذا في قتل الحرابة والردة (قوله أو سيد) أي في عبده إذا تزوج (١) بملكه (قوله فيما يجوز) أي للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وإمامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها *واعلم انه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للاصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفي واختاره بن وعج وهو اسهل الاقوال وقال القرافي إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك وإلا فلا شيء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أي لأن كلامه في بيان ما تصح فيه الوكالة وان كره كما في هذا لا في بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثاني في الحقيقة استنابة لانيابة (٢) كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره (قوله وكذا في هبة الخ) أي وكذا تصح الوكالة في هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أي ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي انما تصح الوكالة في قابل النيابة وانما يصح واحد أي وكالة واحد في خصومة قبل الشروع فيها والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فاذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد واذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس في الوكالة أعذار بل اذا اثبتت عمل بها وقيل لابد منه (قوله وان كره خصمه) أي توكيل ذلك الواحد (قوله الا لعداوة) أي بين الوكيل والخصم ابن يونس في المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وان لم يرض بذلك الخصم الا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز اه (قوله كما يأتي) أي في قوله ولأحد الوكيلين الاستبداد أي الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق الا لشرط عدم الاستبداد (قوله لا إن قاعد الموكل) الأولى لا إن قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما في سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الأولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الأولى وظاهره التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله أن يوكل في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي وهو خلاف ما في المقدمات اذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور في المذهب انظر نصها في المواق (قوله الا لعذر) أي طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ما شاء وما كان اقامه الذي لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر ما لو حلف) أي بعد ان قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا إن حلف لغير موجب) أي فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين

(١) قوله اذا تزوج الخ انما يعتبر في اقامة حد الزنا كما تقدم والكلام فيما هو أعم فالمناسب حذف القيد اه كتبه محمد عليش (٢) قوله لانيابة لعل الصواب لاوكالة بناء على أعمية النيابة والا فقد سبق ان الاستنابة اقامة الغير مقام النفس والنيابة قيام الغير فهما متلازمان هذا هو التحقيق وما سواه تخليط اه كتبه محمد عليش

يعنى ان الموكل إذا قاعد خصمه كثلاث وأراد أن يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذراً لكونه قصد سفرا أو أن به مرضاً خفيا بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف أنه ما وكل إلا لهذا العذر فان حلف وإلا فليس له

توكيل إلا برضا خصمه (وليسَ لهُ) أى للموكل (حينئذٍ) أى حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزلهُ) أى عزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتض كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار (ولا لهُ) أى الوكيل حينئذ (عزلُ نفسهِ) إلا لعذر وحلف فى كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الإقرارُ) أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله (إن لمْ يُفوِّضْ لهُ) فى التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة (أو يجعلْ لهُ) الاقرار عند عقد الوكالة فله الاقرار ويلزمه ما أقر به عنه فيهما إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع الخصومة (ولخصمهِ) أى خصم الموكل اضطرارُهُ اليهِ) أى الى الاقرار أى له أن يلجئ الموكل إلى جعل الاقرار للوكيل (قال) المازرى من عند نفسه (وإن قالَ) الموكل لوكيله (أقِرَّ عني بألفٍ فإقرارٌ) من الموكل بها فلا يحتاج لانشاء الوكيل إقراراً بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله (لا فِى كيمينٍ) فلا تصح فيه الوكالة

أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله يعنى أن الموكل) الاولى يعنى أن الخصم (قوله أو أن به مرضاً خفياً الخ) أى وأما لو كان مرضه ظاهراً فانه يصدق بغير يمين (قوله فان حلف) أى كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله وإلا فليس الخ أى وإلا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (قوله وليس له حينئذ) أى حينئذ إذ قاعد الخصم ثلاثا وقوله إلا لعذر أى كمرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (قوله ومفهوم حينئذ) أى كان مفهومه ان الوكالة لو كانت فى غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (قوله وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أى وإذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله :

ومن له موكل وعزله * لخصمه إن شاء أن يوكله

ونحوه فى تبصرة ابن فرحون لكن زاد فى شرحه على ابن الحاجب انه ينبغى انه لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلى بحثا اه بن ﴿ تنبيه ﴾ اذا فعل الوكيل شيئا بعد عزله كان فعله مردودا ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل فى اعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الاعلام ممكناً ولا يشترط اشتهار العزل عندحا كم كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ويمضى فعله بعد عزله له حين إقراره بشرطه الآتى للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله وان لم يعلم أما على انه لا ينعزل بعزله إلا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عندحا كم (قوله أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان أقر بشئ لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد (قوله عند عقد الوكالة) أى الخاصة (قوله ويلزمه) أى الموكل ما أقر به الوكيل وقوله فيهما أى فيما اذا وكله وكالة مفوضة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (قوله وكان الاقرار من نوع الخصومة) أى كأن يوكله فى دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو إبرائه من بعضه لا ان وكل على بيع داره منه فيقر له بدين عن الموكل أو باتلافه وديعة له (قوله أى خصم الموكل) أى وهو من عليه الدين مثلا (قوله أى له أن يلجئ الخ) أى بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذى وكل له وكيلا لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (قوله أقر عنى بألف) أى لزيد أو اعترف بماله وكذا أبرئ فلانا من حقى الذى عليه فانه إبراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر فى الكافى ثم ان قوله إن قال الخ ليس نص المازرى صريحا فى ذلك وانما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله أقر عنى لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالألف قاله المازرى واستقراه من نص بعض الاصحاب (قوله لا فى كيمين) اعلم ان الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذ لا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة وتمتنع فيه النيابة قطعاً وذلك كاليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس فى السنة ان يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والاعظام وإظهار العبودية لله وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل ، الثانى ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه

لانها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الاعمال البدنية ويدخل فى اليمين الايلاء والامان (و)لا (معصية كظهار) لانه منكر من القول وزور وأدخل بكاف التمثيل السرقة والغصب والقتل الحرام وغيرذلك فاذاقال الوكيل لزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر انه ان وكله على طلاق زوجته فى الحيض فأوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لان حرمته فى الحيض عارضة إذ هو فى نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فإن حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله (بما يدلُّ عُرفاً) من قول أواشارة أخرس (لا بمجرَّدِ قوله (وكلتكَ) لانه لايدل عرفا على شىء (بلْ حتى يُفوضَ)للوكيل الأمر بأن يقول وكلتك وكالة مفوضة أوفى جميع أمورى أوأقمتك مقامى فى أمورى ونحو ذلك واذا فوض له (فيمضِي) ويجوز (النظَرُ) أى الصواب لا غيره (إلا أن يقولَ)الموكل (و) يمضى منك (غيرُ النظرِ) فيمضى إن وقع وإن كان لايجوز ابتداء فليس للموكل رده

يقتضى

ولاتضمين الوكيل والمراد بغير النظر ماليس بمعصية ولاتبذير (إلا الطلاقَ) لزوجة الموكل (وإنكاحَ بكرِه وبيعَ دارِ سُكناهُ و)

الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع وإظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله انسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل المكى فانه يحج بلامال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لاتحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لايسقط الفرض عمن حج عنه وله أجرة النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لاينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثانى انظر بن (قوله لانها تفيد صدق الحالف) أى وصدق الوكيل بها لايدل على صدق موكله (قوله وأدخلت الكاف الوضوء الخ) ودلك لان المصلحة التى اشتملت عليها هذه الأفعال الخضوع والخشوع وإجلال الرب واظهار العبودية له ولايلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فاذافعلها غيره فاتت المصلحة التى طلبها الشارع من كل مكلف كما مر (قوله وادخل بكاف التمثيل) أى فى قوله كظهار لانه مثال للمعصية (قوله والظاهر) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى أى من أنها لاتطلق لأنه توكيل على معصية ومحل الخلاف إذاقال الموكل للوكيل وكلتك على أن تطلقها فى الحيض فطلقها فيه كما قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهى حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (قوله بما يدل عرفا الخ) من العرف فى الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لأخته مايخصها فى الكراء قال ابن ناجى عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل فى مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدى قاله مالك انظر ح والمواق اه بن (قوله أو إشارة أخرس) أى لامن ناطق (قوله لابمجرد وكلتك) أى وأنت وكيلى ونحوهما من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصى فانها صحيحة وتعم كل شىء وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شىء وهو قول ابن يونس وابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة ان قصرت طالت وإن طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أى إذا قال فلان وصى فانه يعم بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضى عند اطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الأشياء ولاتقتضيه فى الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو محتمل الثانى ان الموكل مهيأ للتصرف فلابد أن يبقى لنفسه شيئا فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصى لاتصرف له إلا بعد الموت فلايفتقر لتقرير اه بن (قوله لانه لايدل عرفاً على شىء) أى وان دل على الوكالة لغة (قوله فيمضى النظر) أى وهو مافيه تنمية المال وقوله لاغيره أى وهو ماليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (قوله إلا ان يقول وغير النظر) أى الا ان يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضى أى غير النظر ان وقع وان كان لايجوز للوكيل فعله ابتداء (قوله ما ليس بمعصية) أى لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أى كأن يبيع ما يساوى مائة بخمسين * والحاصل أن المراد بغير النظر الذى لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضى بعد وقوعه ما ليس فيه تنمية للمال لاما كان معصية أو سفها وإلا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة فى المعصية (قوله إلا الطلاق) الصواب أنه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا أن يقول وغير النظر فيمضى النظر وغيره الا الطلاق الخ خلافا لظاهر كلام تت من انه مستثنى من قوله فيمضى النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد إلاأن يقول وغير النظر

يبع (عبده) القائم بأموره لقيام العرف على ان تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الوكيل

باذن خاص (أو يعين) عطف على يفوض أى أو حتى يعين له الشىء الموكل فيه من بيع سلعة أو انكاح بنته (بنص أو قرينة) أو عرف كما أشار له بقوله (وتخصص) أى ما يدل أى اللفظ الدال عليها (وتقيد بالعرف) فاذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما إذا قال له وكلتك على بيع دوابى وكان العرف يقتضى تخصيص بعض أنواعها فانه يتخصص به وإذا كان الموكل عليه مطلقا كما إذا قال له اشترلى عبدا فانه يتقيد بالعرف اذا كان العرف يقتضى تقييده بما يليق به (فلا يعدوه) أى لا يتجاوز ما خصصه العرف أو قيده (إلا) إذا وكله (على بيع فله) أى للوكيل أى عليه (طلب الثمن وقبضه) لانه من توابع البيع (و) إلا إذا وكله على (اشتراء فله) أى عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه للمشترى (و) له (رد المعيب) على بائعه (إن لم يعينه) أى المعيب (موكله) فان عينه بأن قال له اشترلى هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا فى الوكيل الغير المفوض وإلا فله الرد ولو

عين له الموكل المبيع (وطولب بثمن) لسلعة

يقتضى أنه إذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وأنها تمضى وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اه بن (قوله وبيع عبده القائم بأموره) أى أو التاجر وأولى عتقه فلا يمضى شىء من هذه الامور الاربع المستثناة فى كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) أى بأن يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه أو دابتى الفلانية أو هذه أو تزويج بنتى فلانة أو طلاق زوجتى فلانة أو هذه وكل هذه أمثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أى ما يدل) أشار الشارح إلى أن ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفاً ولما كان ما يدل عليها عرفاً لفظاً وغيره والذى يقبل التخصيص والتقييد إنما هو اللفظ قال الشارح أى اللفظ الخ * وحاصله أن لفظ الموكل إذا كان عاما فإنه يتخصص بالعرف وان كان مطلقاً فانه يتقيد به أيضاً فقوله وتخصص أى إذا كان عاما وقوله وتقيد أى اذا كان مطلقا وقد تقدم فى باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض أنواعها) الأولى تخصيصها ببعض أنواعها أى قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض أفراده (قوله لا يتجاوز ما خصصه) أى لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذى خصصه العرف أو قيده أى خصص داله أو قيده ثم ان قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله أولا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا وكان الاولى للشارح أن يقول أى لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص أو مخصصاً أو مقيداً داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد فى قوله إلا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لا مخصصاً ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أى عليه طلب الثمن) أى من المشترى وقبضه منه أى وان كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه إنما هو البيع وجعله اللام فى كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى قال أبو عمران فى مسائله ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله فى التوضيح وح اه بن (قوله أو اشتراه فله قبض المبيع وتسليمه للمشترى) اى لمن وكله على الشراء وما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذى يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتى ومحصله ان الوكيل إذا اشترى وصرح بالبراءة بأن قال وينقد الموكل دونى لم يكن له قبض المثمن لانه لا يطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل ان يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه وإلا لزمه هو إلا ان يشاء الموكل اخذه فله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتى وظاهره انه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك ما لم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل وإلا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق وخش عن اللخمى (قوله فان عينه فلا رد للوكيل به) أى ويخير الموكل اما ان يقبله أو يرده على بائعه (قوله وإلا فله الرد) اى فيجوز له ان

اشتراها لموكله أو باعها له (وَمثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (مالم يُصرح بالبراءةِ) من الثمن أو المثمن فان صرح بأن قال لا أتولى ذلك لم يطالب وإنما يطالب موكله وشبه في مفهوم لم يصرح قوله (كبعثني فلانٌ لتبيعه) كذا أو ليشترى منك كذا فلا يطالب بالثمن فان انكر فلان انه ارسله فالثمن على الرسول (لا) إن قال بعثني (لأشترىَ منكَ) أو لاشترى له منك فيطالب الرسول مالم يقر المرسل بأنه ارسله فالطلب على المرسل (وَ) طولب الوكيل (بالعهدةِ) من عيب أو استحقاق (مالمْ يعلم) المشترى أنه وكيل وإلا فالطلب على الموكل لا الوكيل إلا أن يكون مفوضاً (وتعينَ) على الوكيل (فِي) التوكيل (المطلقِ) لبيع أو شراء (نقدُ البلدِ و) تعين (لائقٌ) أى شراؤه (به) أى بالموكل (إلاّ أنْ يسمى الثمنَ) فان سماه بأن قال له اشترلي ثوباً بعشرة وكانت العشرة لا تفي بما يليق به (فتردد) في جواز شراء مالا يليق وعدم جوازه (و) تعين (ثمنُ المثل) في البيع والشراء (وَإلا) بأن خالف نقد البلد التى بها البيع والشراء أو اشترى ما لا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل (خيرَ) الموكل بين القبول والرد إلا ان يكون ما خالف فيه شيئاً يسيراً يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل (كفلوس) مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض الثمن (إلاّ ما شأنهُ ذلكَ) أى بيعه بالفلوس (لخفته) أى لخفة ثمنه كالبقل فيلزم للموكل

يرد كما يجوز له أن يقبل (قوله اشتراها لموكله أو باعها له) والمطالب له بالثمن في الأولى البائع الاجنبي وفي الثانية موكله (قوله ومثمن) أى وطولب بمثمن اشتراه (قوله أو باعه لموكله) والمطالب به في الأولى موكله وفي الثانية الاجنبي عكس ما قبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) أى ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما وإلا عمل به كما مر (قوله لا أتولى ذلك) أى نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دونى (قوله لم يطالب) أى لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه في مفهوم لم يصرح) أى وهو ما إذا صرح بالبراءة (قوله لتبيعه كذا) أى بمائة وقوله أو ليشترى منك كذا أى بمائة مثلا فرضى صاحب السلعة (قوله لا لأشترى منك الخ) الفرق بين هذه وما قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه وما قبلها أسنده لغيره (قوله أو لأشترى له منك) أى فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالاولى (قوله مالم يقر المرسل الخ) فيه نظر والصواب كما في بن أنه إذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله في التوضيح وح إلا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما في ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أى طولب الوكيل على البيع بالعهدة أى طالبه المشترى بها فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى أنه وكيل) أى كالسمسار أى ومالم يحلف الوكيل انه كان وكيلا في البيع كما نقله الموافق عن المدونة معترضاً به اطلاق المصنف (قوله إلا أن يكون مفوضاً) أى فان كان مفوضاً كان له الرجوع عليه وعلى الموكل فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض * والحاصل ان الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف أو يعلم المشترى انه وكيل وإلا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضاً كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى انه وكيل أو علم انه وكيل فقط أو علم انه وكيل مفاوض وفي المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله في التوكيل المطلق لبيع أو شراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو في غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشتر لى دابة فلا يشترى إلا حماراً ثم إذا كانت افراد الحمير متفاوتة فلا يشترى إلا لائقاً بك فاللائق اخص مما قبله وهو معتبر في كل فرد بخصوصه (قوله إلا ان يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به أى لا غير لائق إلا أن يسمى الثمن فان سماه ففي جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد إنما هو في شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الاولى ان يقول تأويلان لان الخلاف لشراحها في فهمها (قوله وثمن المثل الخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً أى لم يسم له ثمناً فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة اى النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان احدهما امضاؤه والثانى رده لان القصد طلب الزيادة وعدم النقص انظر ح (قوله بأن خالف نقد البلد) أى بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به في البلد (قوله بين القبول والرد) أى وأخذ سلعته في المسئلة الاولى ان كانت قائمة والا ضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من أن الوكيل إذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا إذا ادعى الوكيل الاذن وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) أى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) أى كالشىء القليل

لأن الفلوس فى المحقرات كالعين فى غيرها (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليشترى له به شيئا عينه فلم يشتر حتى صرف الذهب (بفضة) واشترى بها فيخير الموكل لكن ان كان ما اشتراه نقدا خير مطلقا وان كان سلما خير ان قبضه ن قوله ورد فان لم يقبضه تعين الرد وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما كما سيأتى له (الا أن يكون) الصرف المذكور هو (الشأن) أو كان نظرا فلا خيار (وكمخالفته) عطف على كفلوس (مشترى) بفتح الراء (عين أو سوقا أو زمانا) عين للوكيل فيخير الموكل لان تخصيصه معتبر (أو بيعه) أى الوكيل (بأقل) مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترائه بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل (كثيرا) فيخير وأما باليسير فلا لان شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال (الا كدينارين) الكاف استقصائية (فى أربعين) وثلاثة فى ستين وواحد فى عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن فى مثل ذلك وفى نسخة لا كدينارين بلا النافية وهى الصواب لأنه بيان لمفهوم قوله كثيرا كأنه قال لا إن قلت الزيادة كدينارين الخ إذ لا وجه للاستثناء إلا ان تجعل إلا بمعنى غير (وصدق) الوكيل بيمين (فى دفعهما) أى الدينارين للبائع من ماله إن لم يسلم السلعة للموكل

الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا أو سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله لكن إن كان ما اشتراه) أى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) أى قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه إذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان أجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما والصواب أن التخيير هنا أى فيما اذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخيير انما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) أى على الوكيل وأخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجازة) أى بل يتعين أخذ ذهبه والسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فإذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله هو الشأن) أى عادة الناس أى بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها (قوله وكان نظرا) أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أولا تبع الا فى السوق الفلانى اولا تبع الا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء اجاز فعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق أولا واستقر به ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير اذا خالف سوقا أو زمانا عين الا اذا كانت تختلف بها الاغراض (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل اه بن (قوله أو بيعه بأقل) أى وكمخالفته فى بيعه بأقل فنى مقدرة وهى للسببية أى وكمخالفته بسبب بيعه لأن المخالفة بسببه لا فيه (قوله أو اشترائه بأكثر) أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر أى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على ان الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه فى ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك ويخير اه بن (قوله الكاف استقصائية) أى لأن الزيادة اليسيرة نصف العشر فاقل وما زاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) أى وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين أى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهو الصواب) أى لأن القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لان ما قبل الا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله الا ان تجعل الخ) أى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل اذا لم يصدقه الموكل على دفعهما والا فلا يمين واذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر أنه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الاول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة أنه اذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل انه زاد

بل (وإنْ سُلم) له السلعة المشتراة (مالم يطل) الزمن أي زمن سكوته عن طلبهما الذي بين التسليم وبين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق في دفعها * ولما قدم ان الوكيل إذا خالف (٣٨٤) كان لموكله الخيار في الاجازة والرد شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله (وحيثُ خالفَ) الوكيل بأن زاد كثيراً (في اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزمهُ) أي الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (إن لمْ يرضه) أي يرض به (موكلهُ) فان رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا على ما يأتي في قوله والرضا بمخالفته في سلم (كذي عيبٍ) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به موكله (إلاّ أنْ يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فانهم ذكروا أن العور في جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أي الشراء (فرصةٌ) أي غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة (أو) خالف الوكيل (في بيعٍ) بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخيرُ موكلهُ) في الرد والامضاء فان رد البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إذا لم يسم فان سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل انها للموكل وإلا فالنقص لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل وإلا خير أعاده هنا لأنه أعم وليرتب عليه

في الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل ان يسلم السلعة للموكل أو بعد ان سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل وإلا فلا يمين عليه وإذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وإن سلم) أي الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) أي من الموكل (قوله الدفع) أي دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يبين أنه) أي الوكيل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل ان تكون ظرفية معمولة للزم وهو الاحسن وتكون ظرف زمان (قوله أو نحو ذلك الخ) أي كما لو صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقداً او أسلمها في عرض أو طعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحداً بالثمن كله (قوله لزمه) أي الوكيل ما اشتراه أي ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله إلا أن يكون له فيه خيار الخ) اي ان محل لزوم المبيع للوكيل الذي خالف في اشترائه إذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع أما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشتري الذي هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار ان الحق في هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشتري ولا يلزم البيع إلا برضاهما معا انظر بن (قوله إن لم يرضه) أي ان لم يرض بما خالف اليه (قوله بأن كان) أي ما خالف اليه (قوله وإلا منع) أي وإلا بأن كان المخالف اليه سلما منع الرضا به أي إن كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين في الدين ويزيد إذا كان المسلم فيه طعاما بيع الطعام قبل قبضه وأما إذا لم يدفعه له كان له الرضا به (قوله مع علمه به)أي وإلا لم يلزمه وله الرد كما مرّ في كلام المصنف وقوله مع علمه به أي أو كان ظاهراً لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) أي إذا كانت لغير من لا تزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير في قوله إلا أن يقل الخ (قوله كدابة الخ) أي وكجارية الخدمة من لا تزرى به خدمتها وهي رخيصة (قوله لغير ذي هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذي هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء الخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لأن القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بأنقص مما سمى له) أي ولو يسيرا (قوله والامضاء) أي ويأخذ الثمن الذي باع به (قوله وقيمتها) أي وأخذ قيمتها من الوكيل (قوله فأعلى)اي من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا إن لم يسم) أي أخذه قيمتها إذا فاتت والحال انه رد البيع (قوله فان سمى الثمن وفاتت) أي والحال ان الموكل رد البيع وقوله فله أي للموكل وقوله تغريمه أي تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) أي ما ذكر من تخيير الموكل إذا بين الوكيل أي للمشتري انها ملك للموكل (قوله وإلا فالنقص لازم) أي وان لم يبين انها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها إن كانت قائمة ونقص ما سماه ان سمى ونقصه بثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) أي قوله أو خالف في بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) أي وتعين ثمن المثل (قوله لانه أعم)أي لأن ما تقدم تخيير

بسبب

قوله (ولو) كان الموكل فيه (ربوياً بمثله) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بأرز اوبعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوي والمخالف اليه ربوي أيضا فيخير الموكل في اجازة البيع ورده ومحل التخيير فيما باع عليه إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل والا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازري لانه إذا علم بالتعدي فهو مجوز لأن يتم له البيع اولا فيكون داخلا على الخيار في بيع الربوي وهو مبطل له وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فانما ذلك (إلا (أن) يلتزم الوكيل) وأولى المشتري (الزائد) على الثمن الذي سماه له في مسئلة الشراء وعلى ما باع في مسئلة البيع فان التزمه فلا خيار ولزم العقد (على الأحسن) عند ابن عبد السلام (لا إن زاد) الوكيل (في بيع) كأن قال له بع بعشرة فباع بأكثر (أو نقص في اشتراء) كأن قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا خيار لموكله فيهما (أو اشتر) اى ولا ان قال اشتر لي سلعة كذا (بها) أي بهذه المائة مثلا المعينة (فاشترى) بمائة على الحلول (في الذمة) اى غير معينة (ونقدها) اى المائة المعينة المدفوعة له فلا خيار للموكل (وعكسه) بان دفع له المائة وقال اشتر في الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار وهذا مالم يظهر لاشتراط الموكل فائدة وإلا اعتبر شرطه كما قاله في التوضيح كأن يكون غرضه بتعيين الثمن في الاولى فسخ البيع اذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء في الذمة في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أو) قال اشتر (شاة بدينار فاشترى به اثنتين) على الصفة

بسبب المخالفة في شيء خاص وهو ما إذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة في أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بأن باع الخ (قوله ولو كان الموكل فيه) أي في بيعه ربويا فتعدى الوكيل وباعه بربوي مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوي آخر أو غيره (قوله فيخير الموكل في اجازة البيع ورده) انما خير بين الامرين المذكورين مع أن الخيار في بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لأدائه لربا النساء بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو المشهور أى ان الخيار الذي جر إليه الحكم كخيار الموكل هنا يعني بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله وإلا فسد) اى وإلا بأن علم بالتعدي حين الشراء فسد (قوله وهو مبطل له) اى لأنه يؤدي للنساء (قوله الا ان يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد في حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل إذا هو نقص في المعنى اوهو من باب الاكتفاء اوهو الاولى فكأنه قال إلا أن يلتزم الوكيل الزائد أوالنقص على حد سرابيل تقيكم الحر اى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد إلا ان يلتزم الزائد على ماسمى له وعلى ما باع به (قوله واولى المشتري) انظر هل التزام الاجنبي كذلك ام لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى كان ما يلتزمه لازما له (قوله فان التزمه فلا خيار) اى فان التزم الوكيل مازاده من الثمن على ماسماه له موكله في مسئلة الشراء او التزم الزائد على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل فالأول كما لو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ماسمى له والثاني وهو ما إذا التزم الوكيل الزائد على ما باع به كما لو وكله على بيع سلعة وسمى له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل او المشتري الخمسة الزائدة على ما باع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التي للترتيب (قوله فلا خيار للموكل) اى لأن الذي له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا لما علمت ان المراد بقوله في الذمة ان يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدأ خبر محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتر بها أي أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح ان يعمل فيه القول (قوله عليه) اى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) اى ويقبل قوله في غرضه كما في عبق فاذا قال الموكل في الاولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لان غرضي أنه إذا ظهر بها عيب او حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لانه ليس عندي غيرها فيقبل قوله في ان غرضه ذلك ويثبت له الخيار في رد البيع وامضائه وكذا إذا قال انما امرته بالشراء في الذمة خوفا من ان يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضي بقاؤه فانه يقبل قوله في غرضه ويثبت له الخيار في امضاء البيع ورده (قوله اوقال اشتر شاة) اى صفتها كذا فاشترى به اثنين أى فلا خيار للموكل ويأخذ الاثنين فان تلفا كان ضمانهما منه والموضوع انه لم يمكن افرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة كالموكل قال تت ربما اشعر قوله فاشترى به اثنين انه لو اشترى به واحدة وعرضا معها في صفقة واحدة ان الحكم ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها او موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعاً معها في صفقة واحدة فالآمر مخير بين ان يرد الجميع او يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله على الصفة) اى حال كونهما على الصفة التي عينها الموكل

أو إحداهما في عقد واحد بدليل قوله (لم يمكن إفرادهما) بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة (وإلا)

بأن امكن افرادهما (خير الوكل (في الثانية) منهما أي في واحدة لا بعينها لأن الموضوع أنهما بعقد واحد فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى ان كانت على الصفة وخير في الثانية وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى (أو أخذ) الوكيل (في سلمك) الذي وكلته فيه (حميلا أو رهنا) بعد العقد فلاخيار لك لان ذلك زيادة توثق واما لو اخذهما في حال العقد أو قبله خيرت لان لهما حصة من الثمن (وضمنه) أي ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان (قبل علمك به ورضاك) أيها الوكل وإلا فالضمان منك (وفي) بيعه (بذهب في) قوله للوكيل بعه (بدراهم وعكسه قولان) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير قولا واحدا (وحنث) الحالف للوكل (بفعله) أي الوكيل (في) حلفه (لا أفعله) أي الشيء المحلوف عليه لأن فعله كفعل موكله (إلا بنية) من للوكل حال اليمين انه لا يفعله بنفسه فلاحنث ويبرأ أيضاً بفعل الوكيل في لأفعلنه إلا بنية انه ليفعلنه بنفسه (ومنع ذمي) اى توكيله عن مسلم (في بيع أو شراء

فلا

(قوله أو احداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو إحداهما (قوله بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة) أي والحال انه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما (قوله وإلا) أي وإلا بأن أمكن افرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراهما بعقد (قوله خير في الثانية) أي لانه لا يلزمه واحدة منهما بعينها وانما يخير في أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير في الاولى) وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين * واعلم ان ما ذكره المصنف من انه إذا كان لا يمكن افرادهما لزما الموكل وإن أمكن افرادهما واشتراهما معاً خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) اى فيضمن قيمته إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا فلا ضمان (قوله قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف اى ان تلف قبل علمك به ورضاك به والاولى حذف قوله علمك به لإغناء ما بعده عنه لان الرضا بالشيء يستلزم العلم به (قوله والا فالضمان منك) أي وإلا بأن رضي الموكل بالرهن الذي اخذه الوكيل ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلا فضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف انه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور في الوكيل المخصوص والا فالضمان من الموكل مطلقا علم به ورضي أم لا (قوله في بدراهم) في داخلة على محذوف كما اشار له الشارح لان حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) أي وهو بيعه بدراهم في قوله بعه بذهب (قوله قولان) أي في تخيير الموكل بناء على انهما جنسان ولزوم البيع بناء على انهما جنس واحد في العرف والقول بالتخيير نصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما اذا كانا الخ) أي محلهما فيما إذا كانا نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) أي فاذا حلف لا يشترى عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فانه يحنث إلا أن ينوى انه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف في اليمين بالله أو بعتق غير معين لان كان اليمين بطلاق أو عتق معين وإلا فلا تنفعه تلك النية عند القاضي كما مر في باب اليمين في قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق أو عتق فقط أي معين (قوله ويبرأ أيضاً الخ) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل في صيغة البر ويبر بفعله في صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء بسواء ﴿تنبيه﴾ قال عبق كلام المصنف واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر كلام اللقاني في صيغة البر فى كدخول لا في صيغة الحنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها اه والذى في المواق و ح عن ابن رشد انه لافرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من ان دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به في صيغة الحنث ويحنث به في صيغة البر اه بن وقال العلامة الامير في حاشيته على عبق والظاهر انه لا يسلم إطلاق قبول النيابة في دخول الدار نعم إن كان الغرض منه التفتيش على شيء مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث في حلفه لايدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله في حلفه لأدخلن الا ان ينوى بنفسه فيهما وإلا لم يحنث في الاولى ولم يبر في الثانية (قوله أي توكيله) اشار إلى ان في الكلام حذف مضاف لان المنع حكم شرعي لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالافعال والمراد بالذمي مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) أي واما توكيل الذمي لذمي فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لأنه ربما اغلظ وشق عليه بالحث في الطلب وإن كان على غير ذلك

أوتقاضٍ)للدين لانه لايتحرى فى ذلك ولايعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمى عبدا لمسلم ولو رضى من يتقاضى منه لحق الله ولانه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث فى الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن ذلك جعله مباشرا وكاتبا للأمراء ونحوهم فانه من الضلال المبين (وعدُوٍّ على عدُوِّهِ) مسلما أوكافراً إلا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودى على نصرانى وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما اذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع على الموكل الرِّضَا (بمخالفَتِهِ) أى بمخالفة الوكيل له (فِى سلمٍ) سماه له فأعرض عنه لغيره (إن دفعَ) لهُ (الثمنَ) وقال له أسلمه فى كذا فخالف وأسلمه فى غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لايتعجله وهو دين بدين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه لانه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا فى ذمته لموكله ورضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه (و) منع (بيعهُ) أى الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لِنفسهِ) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مالم يكن بعد تناهى الرغبات فيه أولم يأذن له ربه فى البيع لنفسه وإلا جاز (ومحجورهِ) من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع لانه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض ان اشترى بمال المفاوضة (بخلافِ زوجتِهِ) أى الوكيل وولده الرشيد (ورَقِيقهِ)

فلامنع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمى ولكن الحق جواز توكيله على تقاضى الدين من ذمى كما هو مفاد بهرام فى كبيره وشامله وظاهر المصنف أنه انما يمنع توكيل الذمى للمسلم فى الأمور الثلاثة التى ذكرها ولا يمنع توكيله له فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك وينبغى كما قال ولد عبق أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو رضى من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) أى الذى عليه الدين (قوله ومن ذلك) أى ومن قبيل ذلك أى توكيل الذمى فى التقاضى (قوله وعدو على عدوه) أى ومنع توكيل عدوٍّ على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر (قوله ولو عداوة دينية) أى ولو كانت العداوة التى بينهما دينية أى سببها اختلاف الدين قال بن ألحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودى على مخاصمة النصرانى وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما للعداوة (قوله على واحد) أى على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلماً أو كافراً اذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه إلا بذلك وإلا كره توكيله لذلك لأن فيه نوع اذلال فان تحقق حرم * واعلم ان مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويستثنيه الناس فى الخصومات فلا يجوز للقاضى قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه إلا أن يبادر لأذاه فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ج (قوله والرضا بمخالفته الخ) حاصله انه إذا أمر وكيله أن يسلم له فى كذا فخالف وأسلم له فى غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف اليه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لانه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاما كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله قبل قبضه) أى من المسلم اليه (قوله وجب له) أى وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله مالم يكن الخ) هذا قيد فى منع بيع الوكيل لنفسه * وحاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهى الرغبات أو أذنه الموكل فى شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له فى شرائه مالو اشتراه بحضرة ربه لانه مأذون له حكما (قوله ومحجوره عطف على نفسه) أى منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن فى حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) أى له فى التجارة وأما بيعه له فجائز كما يأتى للشارح (قوله لانه من قبيل البيع لنفسه) أى لان الذى يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكأنه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة) أى وأما إن اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له اذا كان الشراء بمال الشركة وإلا جاز (قوله بخلاف زوجته) ذكر بعض الموثقين ان الرجل اذا اشترى لزوجته شيئا بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت انها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف ولكل

المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم بخلاف المحجور (إن لم يحابِ) لهما فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (و) منع (اشتراؤه) أى الوكيل (مَن) أى رقيقا (يَعتقُ عليه) أى على موكله (إن علم) الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وان لم يعلم الحكم (ولم يعيّنه موكله) للشراء بنص أو إشارة وإذا تنازعا فى العلم أو التعيين فالقول

للوكيل (و) إذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (عتقَ عليه) أى على الوكيل على الأرجح وغرم ثمنه للموكل (وإلا) بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وان لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وان لم يعينه (فعلى آمرِه) أى يعتق عليه لعدم تعدى الوكيل (و) منع (توكيلُه) أى توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه لان الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أنْ) يكون الوكيل (لا يليقُ بهِ) تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه فى حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن ان وكل لتعديه (أو) إلا أن(يَكثرَ) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه فى الكثير الذى وكل فيه ليعينه عليه لأنه يوكل غيره استقلالا وحيث جاز له التوكيل (فلا ينعزلُ الثانى بعزلِ) الوكيل (الأولِ) ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أى إذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا (وفى) جواز (رِضاهُ) أى الموكل الاول بالسلم الذى أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الاول (إن تعدّى) الوكيل (بهِ) أى بالتوكيل بأن لم يجز له التوكيل لانه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى بالتوكيل وعدم الجواز إذ بتعدى الاول بالتوكيل صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فى سلم الثانى مالم يحل الأجل لانه دين فى دين

للشارح

منهما ردا يمين على صاحبه اهـ شب (قوله المأذون) أى ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابى) أى بأن باع ما يساوى عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أى لموكله (قوله وقت البيع) أى لا وقت قيام الموكل أو علمه (قوله أى الوكيل) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أى وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع فى مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لانه لا يملكه سواء قلنا ان العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر (قوله وان لم يعلم الحكم) أى وهو عتقه على الموكل (قوله وإذا تنازعا فى العلم) بأن ادعى الوكيل انه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل انه يعلم بها وقوله أو التعيين بأن ادعى الوكيل ان الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) أى على الراجح كما قال الطخيخى وقيل القول قول الموكل والعبد حر على كلا القولين الا انه على الاول يعتق على الموكل وعلى الثانى يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) أى بأن علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما فى التوضيح بما إذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اهـ بن (قوله وان لم يعلم الخ) أى هذا إذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة فى قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) أى والحال انه لم يعينه (قوله يعتق عليه) أى بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لانه كأنه أعتقه عن الموكل اهـ عبق (قوله ومنع توكيله) أى منع ان يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وهذا إذا كان الوكيل غير مفوض أى وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله (قوله كوجيه) أى كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق (قوله فى حقير) أى وكل فى حقير (قوله أو اشتهر الوكيل بها) أى بالوجاهة لان الوكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق فى دعواه انه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) أى وإن لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لا أنه يوكل غيره استقلالا) أى بخلاف الصورة الاولى (قوله فلا ينعزل الثانى) أى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول نظرا لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكما (قوله فهو من إضافة المصدر لمفعوله) أى لأن المعنى فلا ينعزل الثانى اذا عزل الموكل الوكيل الاول (قوله أى إذا عزل الأصيل) أى الموكل (قوله وينعزل كل منهما بموت الاول) المراد به الأصيل الذى هو الموكل وقوله وله أى للأول وهو الأصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أى نظرا لجهة وكالته له (قوله وأما المفوض الخ) محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله إذ بتعدى الاول) أى الوكيل الاول (قوله مالم يحل الاجل) ظرف لعدم جواز الرضا أى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الأجل لانه دين فى دين فان حل الأجل جاز الرضا لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الأجل فالأولى

(تأويلان) محلهما إن كان التعدى بالتوكيل فى سلم كما ذكرنا وكان الموكل الاول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى والا جاز باتفاقهما لعدم الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل (بمخالفته) أى الوكيل الذى لم يوكل (فى سلم) متعلق بمخالفته (إن دفع) له الموكل (الثمن) أى رأس المال (بمسماه) الباء بمعنى فى أى فى مسماه وهو بدل كل من قوله فى سلم أى لا يجوز للموكل ان يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال وكان الأنسب بالاختصار حذف هذه المسئلة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدين) عطف على قوله بمخالفته أى ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا إذا كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من القيمة اذا لم يسم أو من غير جنس ماسمى أو غير جنس القيمة لأن الرضا به يؤدى إلى فسخ مافى الذمة أى ذمة الوكيل فى مؤخر لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة فى ذمته فسخها موكله فى الدين وقيد المنع بقوله (إن فات) للمبيع الذى وقعت فيه المخالفة (وبيع) الدين حينئذ (فإن وفى) ثمنه (بالتسمية) التى سماها له الموكل (أو القيمة) إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل

الشارح حذف قوله مالم يحل الاجل ويبدله بقوله مالم يقبضه الوكيل كما يأتى (قوله تأويلان) الثانى لابن يونس والاول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن (قوله وغاب به) أى وغاب عليه (قوله والا جاز) أى والا يكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقداً أوكان فى سلم ولم يدفع الموكل الاول الثمن للوكيل الاول أودفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت أوكان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضا باتفاقهما (قوله فى سلم) أى سماه الموكل له فأعرض الوكيل عنه لغيره (قوله ان دفع له) أى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال أى وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل (قوله للاستغناء عنها بما قدمه) أى وهو قوله منع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ماحل به الشارح تبعا لتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وجعل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم إن دفع له الموكل الثمن أى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل فكأنه قال ومنع رضاه بمخالفته أى الموكل فى رأس مال سماه له ودفعه له ان يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضا أن الوكيل لما تعدى صار الثمن ديناً فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا فى رأس مال السلم وقوله سابقا ورضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار (قوله على كل حال) أى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره به بهرام وابن غازى أما الاستغناء عما هنا بما تقدم إن حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لانه عين ماتقدم وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لان العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل (قوله ومنع رضاه بدين) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال ان المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا إن كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله وإن شاء أخذ عين شيئه ورد البيع (قوله مما سماه موكله) أى بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لأجل (قوله أو من القيمة) بأن كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من غير جنس ماسمى) كما لو سمى له عشرة محابيب نقدا فباعها باثنى عشر ريالا لأجل (قوله أو من غير جنس القيمة) كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لاجل (قوله إن فات المبيع) أى وأما لو كان قائما جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل ويبقى لأجله وإن شاء رد البيع وأخذ عين شيئه (قوله وقعت فيه) أى فى ثمنه المخالفة (قوله حينئذ) أى حين اذ حصلت المخالفة وباع بدين (قوله بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول أى بالمسمى (قوله بأن ساوى) أى ثمن الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب إن وفى ضمير أخذه راجع لثمن الدين (قوله ولا كلام للوكيل) أى إذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لانه متعد

(وإلا يوف (غرمَ) الوكيل النقص (وإن سأل) الوكيل (غرمَ التسميةِ أو القيمةِ) لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لاجله (ويصبرُ)
الوكيل (ليقبضها) أى التسمية أو القيمة من الدين اذا حل (ويدفعَ الباقى) للموكل (جاز إن كانت

قيمتُه) أى الدين الآن (مِثلها) أى التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فيه احسان للموكل فان كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لأنه يصير كأن الوكيل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فى الباقى مثلا اذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لاجل فقيمة الدين الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففى المثل أو الاقل لا مانع اذا سأل ان يعجل العشرة وفى الثالث كأنه فسخ اثنين فى خمسة فتأمل فان الوكيل لا شىء له من الدين على كل حال وانما يأخذ منه قدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقى وهذا اذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع واجازته وهو ظاهر (وإن أمره) وكيله (ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرم) الوكيل حالا وجوبا (التسمية) ان سمى له (أو القيمة) ان لم يسم (واستُؤنيَ بالطعام لأجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (فبيعَ) اذا قبض بعد الاجل فان كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان نقص (غرمَ النقصَ) أى الذى كان دفعه أى استمر على غرمه (والزيادةُ لكَ) أيها الموكل وهذا ان فاتت السلعة والا فله ردها والاجازة لانه كابتداء عقد كما تقدم فى التى قبلها (وضمنَ) الوكيل مطلقاً مفوضاً أولا (إن أقبضَ الدينَ) الذى على موكله لربه (ولم يُشهدْ) على القابض

مصيبة

ولا ربح له (قوله وإلا يوف) أى ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بأن نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أى وإن طلب من موكله أنه يغرم له حالا من عنده المسمى الذى سماه له أو القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لأجله ويصبر الوكيل ليقبض ذلك الدين الذى دفعه من الدين إذا حل ويدفع ما بقى من الدين للموكل جاز إجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا إن كانت أكثر مثلا لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لاجل وفاتت السلعة عند المشترى فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا ويصبر لحلول أجل الدين الذى هو الخمسة عشر فاذا حل أخذ منها المسمى وهو العشرة التى دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) أى ويجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر المصنف بالجواز ردا لقول أشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما إذا كانت مساوية فيجوز * والحاصل أنه عند تساويهما فالجواز اتفاقا وإن كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع الصبر اتفاقا وإن كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب (قوله إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع) أى لانه إذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لان القيمة قدر التسمية وإذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فاذا حل أخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك أحسن للموكل لانه أخذ التسمية وزيادة عليها وأما إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهى أكثر من القيمة فإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له ويغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه إلا اذا قلنا ان بيعه للدين لازم له ويجبر عليه كما قاله أشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم الا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لان الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول اذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اهـ بن (قوله فان كانت قيمته أكثر) أى فان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة (قوله لم يجز الصبر) أى بل يتعين بيع الدين (قوله وفى الثالث كأنه الخ) أى فى الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر الى حلول الخمسة عشر لأن الموكل صار كأنه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية فى خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لأن من أخر ما يعجل يعد مسلفا فاذا حل الأجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه انه فسخ اثنين فى خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كأنه أى الموكل فسخ اثنين فى خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الأولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما أمر بالتأمل لدقة المقام (قوله فواضح) أى أخذ الوكيل لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية أو القيمة (قوله أى استمر الخ) أى لا ان يغرمه القيمة أو التسمية أولا قد دفع النقص (قوله وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد) أى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان

وأنكر أو مات أو غاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب وكذا إذا قبض المبيع أى الموكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط فى بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له باقباض سواء أشهد أو عاينت البينة الاقباض بدون قصد اشهاد ويصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو بَاعَ) الوكيل (بكطعامٍ) أو عرض (نقداً) أى حالا (مَا) أى متاعا وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يُباعُ) عادة (بهِ) (٣٩١) أى بالطعام ونحوه (وَادَّعى) الوكيل (الإِذْنَ) له من الموكل فى ذلك (فنوزعَ) أى نازعه الموكل بأن قال له ما اذنت لك فى ذلك فانه يضمن القيمة لموكله ان شاء وله اجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فان لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الاجازة ومفهوم نقدا انه لو باع بما ذكر لاجل فهو المتقدم فى قوله وان أمر ببيع سلعة الخ (أو أنكرَ) الوكيل (القبضَ) لما وكل على قبضه (فقامَت) عليه (البيّنةُ) به (فشهدَت) له (بينةٌ بالتلفِ) للمقبوض أو بالرد إن ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لأنه اكذبها بانكاره القبض (كالمديانِ) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه لأنه اكذبها كما سيأتى فى القضاء فى قوله وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لاحقّ لك علىّ (وَلَوْ قالَ غيرُ المفوَّضِ قبضتُ) الدين الذى وكّلتنى على قبضه (وتلفَ) منى أو أقبضته لموكلى (برىءَ) الوكيل لأنه أمين يصدق (ولم يبرَأ الغريمُ) أى المدين فيرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه ضاع بتفريطه لا إن علم عدمه وفى الجهل قولان (الا ببينة) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لان له الاقرار على موكله (وَلزِمَ الموكلَ) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرمُ الثمنِ) ولو مراراً (الى أنْ يَصلَ الى رَبّهِ)

مصيبة مادفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطاً مع أن الدفع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين أن مايدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد (قوله وانكر) أى ربه القبض (قوله أو غاب) أى وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه (قوله سواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الاقباض اتفاقا أو عاينت الاقباض بدون قصد إشهاد على المشهور (قوله بفتح الهاء) أى مع ضم الياء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض أى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (قوله أو باع بكطعام) حاصله أنه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أو عرض والعادة أنها لاتباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه فى ذلك ونازعه الموكل بأن قال ما أذنتك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل اذا فاتت السلعة بمعنى ان الموكل يخير إن شاء أخذ منه قيمتها وان شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا انه يضمنه بالفعل وأما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين اجازته (قوله أو بالرد) أى لمن قبضه منه (قوله ان ادعاه) أى ماذكر من التلف والرد (قوله ينكر ماعليه من الدين) الاولى ينكر المعاملة لان قوله لا دين لك علىّ مثل قوله لاحق لك على وقوله ولا تسمع دعواه الأولى ولا تسمع بينته لانه أكذبها (قوله ثم لا تسمع بينته) أى لا تسمع بينة المطلوب إذ شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (قوله بخلاف لاحقّ لك علىّ) أى بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك على فاقام المدعى بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته (قوله برىء الوكيل) أى بالنسبة للموكل (قوله لانه أمين) علة لمحذوف أى وصدق فيما ادعى لانه أمين (قوله وفى الجهل) أى وفى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الاول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط (قوله فيبرأ الغريم حينئذ) أى كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لاتنفعه لانها شهادة على فعل نفسه * واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض (قوله كما يبرأ) أى الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ (قوله لأن له الإقرار على موكله) يفهم من هذا التعليل ان الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار

إن لم يدفعهُ) الوكيل (لهُ) أى للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الأولى زيادة هذا القيد وهذا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه
كالعين فان كان يعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل بتلفه شىء ويفسخ البيع (وَصُدِّقَ) الوكيل بيمين (فِى) دعوى (الرَّدِّ) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (كالمودَع) يصدق فى رد الوديعة لربها إلا ان يقبضها ببينة مقصودة للتوثق ولا يبرأ إلا ببينة كما يأتى فى الوديعة وإذا صدق (فلا يُؤخِّرُ) كل من الوكيل والمودع الرد (للإشهادِ) أى لاجله أى ليس له ان يقول لا أرد ما عندى لربه حتى اشهد إذ لا فائدة له وهو مصدق فان أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان ان اخر له لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (وَ) جاز (لأحدِ الوكيلين) على مال ونحوه إذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا (الاستبدادُ) أى الاستقلال بما يفعله دون الآخر (إلا لِشرْط) من الموكل ان لا يستبد فليس له استقلال كما إذا وكلا معاً فى آن واحد وكالوصيين مطلقا فان تنازعا فى الترتب فالقول للموكل (وَإن بعتَ) أيها الموكل السلعة (وَبَاعَ) الوكيل لها (فالأولُ) منهما هو الذى ينفذ بيعه لصحة تصرفه (إلا بِقبضٍ) للمبيع من الثانى إذا لم يعلم هو ولا المشترى منه ببيع الأول وإلا فالأول

(قوله

يكون كالوكيل المفوض فى هذا أعنى براءة الغريم إذا قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف منى وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) إنما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بان كان الدفع بعده لأن الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل بالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل إذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففى المفهوم تفصيل اهـ عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشترى لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضا (قوله هذا القيد) أعنى قوله قبل الشراء لانه ليس معناه ان لم يدفعه للوكيل أصلا لانه يقتضى أنه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم عليه مع أنه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) أى ومحل هذا أى غرم الموكل الثمن ولو مراراً إلى أن يصل لربه (قوله ففعل) أى ثم بعد ذلك أخذه من الوكيل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) أى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) أى ولو كان غير متهم (قوله يصدق فى رد الوديعة) أى بيمين ولو كان غير متهم اهـ عبق (قوله فله التاخير له) أى لاجل الاشهاد (قوله لكن الراجح ان له التاخير للاشهاد) أى للوكيل والمودع الذى قبض بغير بينة التاخير للاشهاد خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس * والحاصل ان المودع اذا قبض ببينة مقصودة للتوثق فله تاخير الرد للاشهاد اتفاقا فلا ضمان عليه اذا تلف للتاخير لذلك وأما الوكيل والمودع اذا قبض بغير بينة للتوثق فقيل ليس لواحد منهما التاخير للاشهاد واذا أخر لاجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التاخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام وارتضاه الاشياخ وفى بن عن ابن عرفة أن هذا القول للغزالى لا لأهل المذهب فيفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التاخير (قوله على مال) أى بان يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أى غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف وأما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد الا برضاه فان رضى فكذلك لاحدهما الاستبداد ان ترتبا (قوله ان لا يستبد) أى واحد منهما أو أن لا يستبد فلان (قوله كما اذا وكلا معاً فى آن واحد) أى فليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط ان كل واحد يستبد * والحاصل أنهما ان وكلا مترتبين فلاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معاً فليس لاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) أى فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معاً أو مترتبين وذلك لان الايصاء انما يكون تحتمه ولزومه فى لحظة الموت اذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما الا معاً (قوله فى الترتب) أى فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أى فالبيع الاول هو الماضى أو خبر لمبتدأ محذوف أى فالماضى بيع الاول (قوله الا بقبض) أى الا أن يكون بيع الثانى ملتبسا بقبض المبيع منه والا كان الماضى بيع الثانى (قوله اذا لم يعلم هو) أى البائع الثانى (قوله والا فالأول) أى والا بأن باعها الثانى وقبضها المشترى منه والحال ان البائع الثانى أو المشترى منه عالم ببيع الاول فالحق فيها للمشترى الأول

كذات الوليين فان باعا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وإن جهل الزمن فلمن قبض والا فبينهما (وَلَكَ) ياموكل (قبضُ سَلمِهِ) أى ماأسلم فيه الوكيل (لكَ) بغير حضوره جبراً على المسلم اليه فيبرأ بالدفع لك (ان ثبت ببينة) ان السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم اليه ان الوكيل اعترف بأن السلم للموكل (والقولُ لكَ) يا موكل بلا يمين (إنِ ادعىَ) من تصرف فى مالك ببيع ونحوه (الاذنَ) أى التوكيل وكذبته لان الاصل عدم الاذن (أوْ) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين إن ادعى (صفةً لهُ) وخالفته كأن قال اذن لى فى بيعه وقلت بل فى رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا فى جنس الثمن أو فى حلوله وتأجيله واستثنى من ذلك مسئلتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله (إلاَّ أن يَشترى) الوكيل شيئاً (بالثمنِ) المدفوع له (فزعمتَ أنكَ أمرتَهُ بغيرهِ) أى باشتراء شىء غيره (وحلفَ) أى القول للوكيل بيمين فان نكل حلفت وغرم لك الثمن الذى تعدى عليه فان نكلت أيضاً لزمتك السلعة وثانيهما قوله (كقولهِ) أى الوكيل للموكل (أمرت ببيعهِ بعشرةٍ) مثلا وقد بعتها بها (وأشبهتْ) العشرة أن تكون ثمناً وإسناد الشبه لضمير العشرة

(قوله كذات الوليين) أى فانها لذى انعقد الأول ما لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالاول وإلا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الاول كان الحق فيها للاول (قوله بخلاف النكاح) أى ان الوليين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) أى أنه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم هل البائع أولا الموكل أو الوكيل فقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا وهذا وقوله فلمن قبض أى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم يقبضها أحد من المشتريين اشتركا فيها إن رضيا وإلا اقترعا لدفع ضرر الشركة وإنما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما إذا عقدا معاً لانه عند جهل السابق الحق فى الواقع لاحدهما والتبس بخلاف ما إذا عقدا معا فانه لاوجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول سواء حصل قبض لمن استأجر أولا أو لمن استأجر ثانيا أو لم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال أبو الحسن قال المازرى على أن قبض الاوائل قبض الاواخر يكون القابض أولا أولى وعلى انه ليس قبضا للاواخر تكون للاول انظر بن ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف فيما إذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيئا ووكلا مرتبين أو معاً أو شرط لكل الاستقلال ففى عبق ان المعتبر البيع الاول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ أحمد الزرقانى أنهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمسناوى ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا إذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبراً على المسلم اليه) أى ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة إذا قال لا ادفع إلا لمن اسلم إلى (قوله ولو أقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لأنه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادراً على تفريغها بالدفع للحاكم لان الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله ياموكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) أى كوقف أو هبة أو صدقة (قوله فالقول لك بيمين) انما حلف فى هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الاولى فان الموكل لم يصدقه فيها على الاذن (قوله صفة له) أى للاذن (قوله بل فى رهنه) أى أو إجارته (قوله الا أن يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت انك امرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقياً بيد البائع أولا وسواء كان مما يغاب عليه أولا وتقييد خش وعبق الثمن فى هذه المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى ورده شيخنا بأنه لا دليل عليه (قوله لزمتك السلعة) أى فهى لازمة للموكل فى حالين ما إذا حلف الوكيل وما إذا نكلا معا (قوله كقوله امرت ببيعه الخ) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى ان الموكل امره بذلك وقال الموكل بل امرته باكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه إذا فاتت المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه إذا فات المبيع واشبه قوله وحده او لم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص ان القول للموكل فى ثلاث مسائل وهى ما إذا فات المبيع بزوال عينه واشبه

الموكل وحده أولم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل فى ثلاث أيضاً فوات المبيع وأشبه أشبه الموكل أم لا أولم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاثة الاول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الاوليان من تلك الثلاثة الاول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والاصل أشبه الوكيل فى دعواه أنه أمره بعشرة (قوله فى الصورتين) أى المستثناتين وهما قوله إلا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) أى والحال أنه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لأن الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور وهذا إذا فاتت السلعة أو كانت قائمة ولم يأخذها ورضى الوكيل بدفع الزائد وأما ان لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجيز البيع ويجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشترى أخذها بما قال الوكيل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا؟ قولان انظر ح فان كان القول قوله أى الموكل ولم يحلف دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولا قولان وعلى الاول فان نكل غرم ما ادعاه الوكيل على المعتمد فقول الموكل مقبول فى حالتين ما اذا حلف أو نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) أى للموكل والوكيل وأما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله أى بجارية) يعنى غير الموكل فيها فهو كقولك عندى درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعاً للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والاولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لأن النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الاولى (قوله وقال هذه لك) أى هذه هى التى اشتريتها لك بدراهمك (قوله والاولى وديعة) أى أرسلتها وديعة عندك (قوله فان لم يبين)أى الوكيل لك حين بعث الاولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا إلى أنه ليس المراد بالبيان فى كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله أنها وديعة (قوله وكذا اذا لم يعلمك الرسول) أى وكذا إذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل فى الثانية ان شاء أخذها أيضا وان شاء ردها اه عدوى (قوله فان بين) أى للرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت ام لم توطأ وإذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الارسال أنها وديعة فذكر بعضهم انه يحد لانها مودعة وذكر بعضهم انه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثانى استظهره المسناوى كما قال بن واقتصر عليه البدر القرافى (قوله كأن لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل انه ان بين مع الرسول او غيره ان الأولى وديعة اخذها بلا يمين وطئت ام لا وان لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين ان وطئت وبغير يمين ان كانت لم توطأ (قوله الا ان تفوت عند البيان وعدمه) اشار بهذا الى ان الاستثناء من المنطوق والمفهوم معاً كما هو الصواب فكأنه قال ومحل اخذه لها بيمين ان لم يبين و بلا يمين ان بين ما لم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها الا من اخذها عند عدم البيان الذى هو المنطوق كما قاله بعض الشراح تبعا للبدر القرافى لانه يقتضى انه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق انها متى فاتت بكولد لم يكن له اخذها بين ام لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما فى بن (قوله وتكون للموكل) اى بالثمن الذى سماه فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين فى أربعين

مجاز والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (وَقلتَ) يا موكل (بأكثرَ وفاتَ المبيعُ) بيد المشترى من الوكيل (بزوال عينه) بموت ونحوه (أو لم يَفت ولم تحلفْ) يا موكل أنك أمرته بأكثر فالقول للوكيل فى الصورتين فإن حلفت فالقول لك ولو لم تشبه إذ لا يراعى فى بقاء السلعة شبه ولا عدمه وهذا عند فقد البينة وإلا عمل بها ولزم الوكيل الغرم ومفهوم بزوال عينه انه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك (وإن وكلتهُ على أخذ) أى شراء (جارية) أى أمة من بلد كذا (فبعثَ بها) أى بجارية لك (فوطئتْ) منك أو من غيرك بسببك (ثمّ قدمَ) الوكيل (بأخرى وقال هذه لكَ والاولى وديعةٌ فإن لم يبين) لك حين بعث الاولى مع الرسول أو غيره أنها وديعة وكذا إذا لم يعلمك الرسول (وحلفَ) على طبق دعواه (أخذَها) وأعطاك الثانية فان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ (الا أن تفوتَ) عند البيان وعدمه فالاستثناء منقطع (بكولد أو تدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها

(قوله

بذهاب عينها إلا ببيع وصدقة (إلا لبينة) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له ولو لم يبين الرسول لك ذلك فأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن إن بين له الرسول أخذها وولدها لأن الموكل

متعد حينئذ وإن لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزمتك) ياموكل (الأخرى) في مسئلتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة وأخذها (وإن أمرته) أن يشتريها لك (بمائة) وبعث بها ووطئت ثم قدم (فقال أخذتها) لك (بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال) الوكيل بمائة وخمسين إن حلف وردها ولا شيء عليك في وطئها فإن لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة (وإلا) بأن فاتت بما تقدم في التي قبلها (لم يلزمك إلا المائة) التي أمرته بها ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه به حتى فاتت (وإن ردت دراهمك) التي دفعتها له ليسلمها لك في شيء (لزيف) فيها كلها أو بعضها (فإن عرفها مأمورك لزمتك) أي لزمك بدلها فإن اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه (وهل) اللزوم (وإن قبضت) يا آمر ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم تقبضه فإن قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله (تأويلان) في غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقا (وإلا) يعرفها (فإن قبلها) الوكيل حين ردت اليه (حلفت) أيها الآمر (وهل) تحلف (مطلقاً) أعدم المأمور أو أيسر (أو) إنما تحلف (لعدم المأمور) أي عند عسره لا عند يسره

(قوله بذهاب عينها) أي بالموت (قوله أنها له) أي أو أنها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول الخ) أي هذا إذا بين له الرسول أنها وديعة مع وجود البينة التي أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله أخذها) أي الوكيل وأعطاك الثانية (قوله لأن الموكل متعد حينئذ) اى فالولد ابن زنا لسيد أمه وقوله قيمة الولد أي وليس له أخذه لأنه حر نسيب للشبهة * والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففي الثلاث الأول ليس وطؤه زناً بل وطء شبهة فلا حد فيها ولا يأخذ الولد، نعم تؤخذ قيمته في الثالثة وفي الاولين تفوت بالايلاد فلا تؤخذ هي ولا ولدها ولا قيمته والوطء في الرابعة زنا يوجب الحد ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) أي بأخذها (قوله ولزمتك ياموكل الأخرى في المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاماً وذلك لأن المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله إذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا إذا بين وأخذها بدون يمين (قوله وما إذا قامت بينة) أي على دعواه أشهدها عند الارسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما إذا لم يأخذ الوكيل الأولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير في الثانية إن شاء أخذها وإن شاء ردها مع لزوم الأولى له (قوله وبعث بها) اى واشتراها وبعث بها (قوله إن حلف) شرط في قوله خيرت في أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه إن لم تقم بينة بما اشترى وإلا خير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أو ردها * والحاصل أنها إذا لم تفت يخير الموكل فيها في حالتين الأولى ما إذا كان للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين، والثانية إذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه، ومحل التخيير في هاتين الحالتين ما لم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فإن طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه) أي بما قال من الزيادة حتى فاتت اى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولا شيء عليك) إذا رددتها عليه (قوله بما تقدم) أي بتدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت (قوله وإن ردت دراهمك) أي وإن رد المسلم اليه دراهمك للوكيل التي دفعتها له ليسلمها لك في شيء (قوله فإن عرفها مأمورك) أي وكيلك (قوله لزمك بدلها) سواء قبلها مأمورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لأنه متى عرفها المأمور وجب عليه قبولها كما لبن وشيخنا (قوله ما وقعت فيه الوكالة) أي وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تأويلان) المذهب منهما الأول وهو مبني على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشيء الموكل عليه والثاني مبني على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ما وكل عليه وحينئذ فلا يسري عليه قوله انها دراهم موكله والتأويل الأول لابن يونس والثاني نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التأويل الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضاً إبدالها او يلزمه إبدالها كما إذا قبلها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل كما في عبق (قوله وأما هو فيلزم مطلقاً) أي فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت السلم فيه ام لا وذلك لأن المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ما وكل فيه اتفاقاً (قوله حلفت أيها الآمر) اى وغرم الوكيل بدلها لقبوله إياها فالخسارة إنما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل تحلف مطلقاً) اى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لأنها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله وإنما تحلف لعدم المأمور) اى عند عسره لا عند يسره اى لأن من حجة

وذكر مفعول حلف وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله (مادَفعتَ إلا جيـاداً فى علمكَ) ولا تعلمها من دراهمك لأنه إنما يقول فى علمى ودراهمى بياء المتكلم وبضم التاء للمتكلم وأما المصنف فبفتحها بتاء الخطاب(وَ)إذا حلفت أيها الآمر (لزمتهُ) أى المأمور (تأويلاَنِ وإلاّ) بأن لم يقبل الدراهم ولم يعرفها (٣٩٦) (حلفَ) الوكيل (كذلكَ) أى مادفع الاجيادا فى علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلفَ) بتشديد اللام فاعله (البائعُ) والمفعول محذوف أى الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وَفى البدإ) منهما هل الآمر أو الوكيل (تأويلانِ) وعلى الاول فان نكل الآمر حلف البائع واغرمه وللآمر تحليف الوكيل إن اتهمه بابدالها فان نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لان نكول موكله نكول عن يمين المأمور وعلى تبدئة المأمور بالحلف فان نكل حلف البائع واغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكره الرجراجى وابو الحسن كذا فى الحطاب (وانعزلَ) الوكيل مفوضاً أم لا (بموتِ موكلهِ) لانه نائب عنه فى ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده (إنْ علمَ) الوكيل بموت موكله (وإلا) يعلم (فتأويلانِ) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الأرجح وهذ إذا كان البائع للوكيل أو المشترى منه حاضراً ببلد موته وبين له انه وكيل او ثبت ببينة وإلا فلا ينعزل إلا اذا بلغه اتفاقا (وفى عزلهِ)أى الوكيل (بعزْلهِ)اى الموكل (ولمْ يعلمْ) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلافٌ) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أولا (وهلْ لا تلزمُ)الوكالة مطلقا وقعت بأجرة أو جعل أولا إذ هى من العقود الجائزة كالقضاء (أوْ إنْ وقعتْ بأجرةٍ)   قوله

الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) أى المعدى له بحرف الجر المحذوف أى على انك مادفعت الخ فاندفع مايقال إن حلف لازم (قوله مادفعت الاجياداً فى علمك)ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفياً (قوله ولا تعلمها من دراهمه) إنما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جياداً فى علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه (قوله لانه إنما يقول الخ)علة لقوله بالمعنى (قوله وأما المصنف فبفتحها) أى لانه يخاطب الموكل (قوله تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثانى لأبى عمران انظر بن (قوله كذلك) أى كحلف الموكل فى الصورة الاولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) أى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) أى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) أى كما نكل الآمر (قوله وليس له) أى للبائع حيث نكل هو والآمر (قوله وأغرمه) أى وأغرم البائع المأمور وقوله ثم هل له أى ثم بعد غرم المأمور للبائع هل للمأمور تحليف الآمر اولا قولان (قوله ذكره) اى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) أى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ما باع او ابتاع بعده) اى بعد موت الموكل اى بل إن شاءوا أجازوه وإن شاءوا لم يجيزوا وحينئذ اذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن واذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن ان كان قد فات ورَد المبيع لهم ان كان قائماً (قوله فتأويلان فى عزله الخ) وعلى الاول لو اشترى اوباع شيئاً بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن ان فات (قوله وهذا اذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بأن يقول وهذا الخلاف محله اذا كان الوكيل حاضراً ببلد موته لان حضوره مظنة علمه وكأنه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين فيلزم من حضور احدهما ببلد موت الموكل حضور الآخر(قوله وفى عزله اى الوكيل بعزله اى الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما اذا أشهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقاً اى اشهد بعزله ام لا او ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله فى غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاثة واما وكيل الخصام اذا قاعد خصم الموكل كثلاثة فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله فى غيبته او بحضرته كما مر وفى عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه او جنون موكله الا ان يطول جنون الموكل جداً فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا ان يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكأن الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اه وانعزل الوكيل بردته ايام الاستتابة واما بعدها فان قتل فواضح وان اخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء فى عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضى أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذ هى من العقود الجائزة) أى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) أى فعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضياً ان يفك عن نفسه وكذا من وكل على شىء فله عزل نفسه

كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة (أو جعل) بأن يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة (فكهما) ففى الاجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (وإلا) بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) وهذا من تتمة القول الثانى (تردد) ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله

[درس]

﴿ باب ﴾ فى الاقرار

(يؤاخذ المكلف بلا حجر) أى حال كونه غير محجور عليه احترازاً من الصبى والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم إقرار وكذا السكران ودخل فى كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما فى زائد الثلث فمخصوص بالتبرعات (بإقراره) أى اعترافه (لأهل) أى لمتأهل

(قوله كتوكيله على عمل معين) أى أو عمل غير معين فى زمان معين كتوكيله على أن يبيع له سلعة فى خمسة أيام وله من الأجرة كذا بمضى المدة باع أولا وأما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتى (قوله بان يوكله على تقاضى دينه)اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون إجارة وتارة يكون جعالة ففى الاجارة لابد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر أو مماطل أولا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما فى الجعالة فالواجب بيان أحد الأمرين إما القدر أو من عليه الدين (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة)أى لأنها لوكانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه فى قوله فكهما غير صحيح لأنه من تشبيه الشىء بنفسه وقوله وليس المراد الخ أى وإنما المراد أن العقد وقع على صورة الاجارة بان عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو إن وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت اجارة أو جعلا (قوله ففى الاجارة الخ) أى ففى الوكالة إذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفى الجعالة أى وفى الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحداً منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثانى) أى وليس تكراراً مع قوله وهل تلزم الخ (قوله تردد) محله فى الوكالة فى غير الخصام وأما الوكالة فيه فهى لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة أو الجعالة أولا اذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) أى على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل (قوله قبل قوله) أى بيمينه وهذا احد اقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد اقبضه الثمن والا فذلك الشىء للموكل

﴿ باب فى الاقرار ﴾

اعلم أن الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر أنه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فإما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اه بن (قوله والسفيه) أى وكذلك الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفاً لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) أى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران)أى فلا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفاً الا انه محجور عليه فى المال كما ذكره بن وشيخنا العدوى وكما لا تلزمه اقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل فى كلامه) أى فى المكلف الملتبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قول مالك لان المانع من تصرف السفيه عند مالك الحجر واما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر (قوله وكذا المريض والزوجة) أى فيصح الاقرار منهما ولو بازيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه وإلا منع اقرارهما له ولو فى الثلث (قوله فمخصوص بالتبرعات) أى والاقرار بما فى الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه فى زائد الثلث وحينئذ فمعنى قول المصنف يؤخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه فى المعاوضات فدخل فى كلامه من ذكر إذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه فى المعاوضات وان حجر عليه فى التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقرار)

وقابل ان يملك ولو باعتبار المآل كالحمل أو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الاقرار لهما وخرج عن الأهل نحو الدابة والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل أى لأهل غير مكذب للمقر فى اقراره له فان كذبه تحقيقا نحو ليس لى عليك شىء أو احتمالا نحو لاعلم لى بذلك بطل الاقرار ان استمر التكذيب وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر فى اقراره والواو للحال لا لعطف لاختلاف الفاعل إذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضى اتحاده وقيد عدم الاتهام إنما يعتبر فى المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذى حجر عليه فيه * ثم شرع فى امثلة من يلزمه الاقرار ممن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) أى غير المأذون له فيلزمه الاقرار (فى غير المال) كجرح أو قتل عمد أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ باقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا فى غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففى ذمته ويلزمه القطع فى السرقة ويدفع المسروق ان كان قائما أو قيمته ان اتلفه وكان له مال وإلا فلا شىء عليه بخلاف غير المأذون أو فلا يأخذ ما أقر بسرقته للمسروق منه بمجرد الاقرار ولو كان قائما بل حتى يثبته واما قطعه فيلزمه على كل حال

يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل ان يملك) أى الشىء المقر به هذا إذا كان قابلا للملك فى الحال ولو كان قابلا للملك باعتبار المآل أى الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا إذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) أى يقر له بان له عنده شيئا من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالاقرار بذلك صحيح لان الحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) أى لأن المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح لاجل بقاء عينه والوقف قابل لملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة أو لاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا أن يقر لاجل اصلاح الحجر فى كسبيل أو لعلف الدابة فى جهاد تامل (قوله أى لاهل غير مكذب للمقر فى اقراره له) أى بل مصدق له وانما اشترط فى صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لانه لا يدخل مال الغير فى ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) أى فيهما فان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الاولى فانكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثانى منهما هو الذى فى النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الاول هو الذى عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه فى ح اه بن وأما ان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الثانية فانكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) أى وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر فى اقراره) أى فان اتهم باقراره لملاطفه ونحوه بطل (قوله والواو للحال) أى وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضى اتحاده) فيه (١) ان هذا مسلم فى مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا فى عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تامل (قوله ونحوه) أى مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بان اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به فى ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر فى اقرار المريض فقط فان أقر الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله ممن يتوهم) أى مثلا لمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله فى غير المال) أى وأما اقراره فى المال فهو باطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال لانه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) أى فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) أى من المال المقر به (قوله فلا يأخذ الخ) أى بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أى مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) أى سواء اقر بالسرقة أو ثبتت ببينة

---

(١) قوله فيه الخ فيه أن المعطوف عليه نعت فالمعطوف مثله وهو إذا جرى على غير من هو له يجب الابراز اتفاقا اذا خيف اللبس كما هنا ولم يبرز فلو كانت الواو عاطفة لتعين ان نائب الفاعل للاهل وليس بمراد فكلام الشارح ظاهر والبحث فيه ناشىء عن عدم التامل اه كتبه محمد عليش

أو بإقرار السيد (قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفى (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) أى لأن اشارة الاخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما انه لو لاعن زوجته بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اه (قوله كما يكفى اشارة الناطق) أى وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقرار، ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم ان المريض إذا أقر إما ان يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لايدرى هل هو قريب أو ملاطف أو اجنبى أو يقر لاجنبى غير صديق فان اقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوى كان الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحاً ان كان هناك وارث اقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزاً للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الاقرب ولدا وان اقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حال صح الاقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا وأما لو أقر لأجنبى غير صديق كان الاقرار لازماً كان له ولد أم لا (قوله ان أقر لأبعد) أى لوارث أبعد (قوله فى هذا الفرع) أى وهو إقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أى الذى هو المقر له وقوله بعيد أى الذى هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) اى كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل فى كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) اى سواء اقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لاجنبى غير ملاطف سواء قام المقر له فى الصحة أو فى المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام انما يعتبر فى اقرار المريض ولقول ابن عبد البر فى الكافى وكل من أقر لوارث أو لغير وارث فى صحته بشىء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لاتلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج اى ادخال شىء بالكذب والاجنبى والوارث فى ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه فى الصحة ببيع شىء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اه ولو أقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما فى ح فاذا قام بقية أولاد من مرض بعد الاشهاد فى صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق أن الأب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقاً وقيل لا يحلف مطلقاً وقيل ان اتهم الاب بالميل له حلف وإلا فلا واقتصر فى التحفة على الأخير حيث قال :

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف فى قبض الثمن اه

وما تقدم عن الكافى من أن اقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما إذا كان المقر له يظن به المال وإلا ففى عج وغيره لو أقر ان هذا الشىء لولده الصغير مثلا وعلمنا أنه لامال للولد بوجه فذلك تركة لأنه لم يحمله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفى بن إذا صير الأب لابنه دورا أو عروضاً فى دين اقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بأن باع له شيئاً أو اخذ منه شيئا جاز ذلك التصيير كان فى الصحة او فى المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين فان كان فى المرض جرى على تفصيله وان كان فى الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم فى المدونة وبه العمل كما فى المتيطى وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو لمجهول حاله) كقوله لعلى أو لعمرو الذى بمكة عندى كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو اجنبى (قوله وإلا لم يصح) أى وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الإقرار (قوله وإلا عمل) اى وإلا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح) أى

(وأخرس) يلزمه اقراره بالإشارة كما تكفى اشارة الناطق (ومريض) مرضا مخوفاً (إن ورثه ولد) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه اقراره ان أقر (لأبعد) كعم ولا مفهوم للولد فى هذا الفرع بل الشرط ان يرثه اقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الاقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما فى المصنف (أو لملاطفه أو) أقر (لمن) اى لقريب (لم يرثه) كخال فيصح ان ورثه ولد وأما لاجنبى غير ملاطف فيصح مطلقاً ومفهوم مريض أن الصحيح يلزمه الإقرار بلا قيد (أو) أقر المريض (لمجهول حاله) قريب أو ملاطف أو أجنبى فيصح ان ورثه ولد ويكون من رأس المال وإلا لم يصح مادام مجهولا حاله وإلا عمل بما تبين وقيل يصح

وقيل ان كان المال يسيراً (كزوج) مريض اقر لزوجته بدين فى ذمته اوانه قبض دينه منها إذا (علم بغضه لها)
فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا اقرارها وهى مريضة له بمامر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) حال الزوج معها من حب أو بغض (و) قد (ورثه) حال جهل الحال (ابن) واحد منها أو من غيرها صغيراً أو كبيراً (أو بنون) متعددون كذلك فيؤاخذ باقراره لها (إلا أن تنفرد) الزوجة التى جهل حاله معها (بالصغير) فلا يصح اقراره لها وسواء كان معه كبير منها أومن غيرها أولا فالاستثناء فى كلامه راجع لهما لا للتعدد فقط قال الزرقانى ومثل الانفراد بالصغير الذكر الانفراد بالصغيرة (و) فى جواز إقراره لها (مع) وجود (الإناث) الكبار منها أومن غيرها أو الصغار من غيرها (والعصبة) نظرا إلى أنها ابعد من البنت ومنعه نظراً الى انها اقرب من العصبة (قولان) فان انفردت بالصغار منع قطعا ثم شبه فى القولين فروعاً بقوله (كاقراره) أى المريض (للولد العاق) ومع وجود بار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح نظراً لعقوقه وقيل لا

وقيل يصح الاقرار وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا أو كثيراً (قوله وقيل ان كان المال يسيرا) أى وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقر له به يسيراً لا ان كان كثيرا والموضوع انه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج) من فروع اقرار الزوج أن يشهد ان جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل فى الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أولا وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شىء كما فى ح (قوله إذا علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وإن أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله على المعتمد) أى كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التى علم بغضه لها إذا لم تنفرد بالصغير وإلا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح) هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقاً) أى علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أولا ورثه ابن أولا (قوله أو جهل حال الزوج) أى المريض (قوله وورثه ابن) هذا شرط فى صحة الاقرار لها إذا جهل حاله فمفهومه انه إذا لم يرثه ابن ولا بنون بأن كان لا أولاد له أصلا كان الاقرار باطلا (قوله واحد منها أو من غيرها الخ) أى فصور الابن أربع (قوله أو بنون) أى ورثه بنون ذكور وحدهم أومع الاناث واما ان ورثه إناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لأن العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفى و ح فقوله او بنون صادق بما إذا كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثا سواء كانوا كلهم صغاراً أو كباراً أو بعضهم صغارا وبعضهم كباراً كان الجميع منها أومن غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانى عشرة صورة داخلة تحت قوله أوبنون (قوله إلا ان تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أوورثه بنون فقط ونصه انما أتى بقوله أوبنون ليستثنى منه قوله الا ان تنفرد فعلى هذا إذا كان الوارث له ولداً صغيراً منها وأقر لها كان الاقرار صحيحاً وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثه ابن او بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من ان الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله او بنون فقط إذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير ان يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحداً أو متعدداً، سواء كان لها ولد كبير أيضا أولا ، كان ذلك الصغير ذكراً أو انثى ولو لم يكن له زوجة غيرها فال فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) أى للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما إذا كان الابن صغيراً منها وبرجوعه للبنين تخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغاراً منها أو كان بعضهم صغيراً والبعض كبيراً أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكوراً وإناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء فالاقرار فيها باطل (قوله قال الزرقانى) المراد به الشيخ أحمد (قوله الانفراد بالصغيرة) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله إلا أن تنفرد بالصغير اى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره) أى لمجهول الحال (قوله والعصبة) المراد جنس العصبة أى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن ومفهوم العصبة انه لو اقر لها مع الاناث فقط سواء كانت بنتاً أو بنات فالاقرار صحيح الا ان تنفرد بالصغيرة فالاناث كالذكور فلو قال المصنف او جهل وورثه ولد أو أولاد الا ان تنفرد بالصغير كان أحسن لشموله (قوله فان انفردت الخ) أى بأن ورثه مع العصبة اناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها ومن غيرها او من غيرها فقط (قوله نظراً لعقوقه) أى فكأنه اقر لأبعد مع وجود أقرب

نظرا لمساواته لغيره فى الولدية (أو) اقراره (لأمه) أى أم العاق قيل يصح نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية وقيل لا يصح نظرا إلى ان وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد والموضوع انه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة اقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن فكأنه قال إلا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان لكن الخلاف فى الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه فلو قال أو لزوجة معه كان أشمل (أو لأن من لم يقر له) بعضه (أبعد و) بعضه (أقرب) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظرا لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظرا لكون الأم أقرب منها وكذا إقراره لأم مع وجود بنت وأخ ويجرى الخلاف أيضا فيما إذا كان من لم يقر له أقرب ومساويا كإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه (لا المساوى) فقط فلا يصح الاقرار له مع مساويه كأحد الاخوين أو الابنين (و) لا (الأقرب) كأم مع وجود أخت فلا يصح اقراره لها بالأولى من المساوى وإنما ذكره تتميما للأقسام وشبه فى عدم صحة الاقرار قوله (كأخرنى سنة وأنا أقر) بما تدعيه على فلا يكون إقرارا أخره أولا (ورجع) المدعى (للخصومة) الآن أو بعد السنة وله تحليفه انه ما أراد بما صدر منه الاقرار (ولزم) الاقرار (لحمل إن وطئت) أم هذا الحمل بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له بأن لم يقم به مانع عنها من غيبة أو سجن (ووضع) الحمل (لأقله) أى لدون أقله أى الحمل يعنى وضعته حيا كاملا فى مدة أقل من ستة أشهر من يوم الاقرار بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين أو بعد ستة أشهر إلا ستة أيام لأنه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملا فى الواقع فيستحق ما أقر له به للعلم بوجوده حال الاقرار فان وضعته بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الاقرار وهذا ظاهر إن كان حملها خفيا وإلا فقد يكون حال الاقرار ظاهرا ظهورا لا خفاء به ثم يتأخر وضعه أكثر من ستة أشهر فيلزم الاقرار مطلقا (وإلا) بأن لم توطأ أى لم يكن مرسلا عليها لغيبة أو موت أو سجن حال الاقرار (فلأكثره) أى فالاقرار لازم لمن وضعته لأكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الارسال عليها وهو تارة يكون يوم الاقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فان نزل الحمل ميتا فان لم يبين المقر شيئا بطل الاقرار لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه

(قوله نظراً لمساواته لغيره فى الولدية) أى والاقرار لاحد المتساويين الوارثين باطل (قوله نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية) أى فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو إرث ابن (قوله أو لأن الخ) أى أو أقر لشخص مقول فى شأنه ان من لم يقر له أبعد منه وأقرب منه فهو عطف فى المعنى على قوله للولد العاق أو ان المعنى كإقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الأقرب) أشار الشارح بتقدير لا إلى أن الواو بمعنى أو لأنها على حالها وان المعنى لا ان كان من لم يقر له مساويا وأقرب فلا يصح إقراره لما علمت من قول الشارح ويجرى الخلاف أيضا الخ إذ عدم صحة الاقرار أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغى على ان بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كأخرنى سنة) أى كما أنه لا يلزم إقرار المريض للمساوى أو الأقرب لا يلزم أيضا إذا وعد بالاقرار إن أخره وأخره هذا والذى نقله المواق وابن غازى عن الاستغناء هو التعبير بالماضى كأن يقول إن أخرتنى لسنة أقررت لك بما تدعيه على فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم فى المضارع بالأولى انظر بن (قوله ورجع) أى وإذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولزم حمل) * حاصل فقه المسئلة انه ان أقر لحمل بأن قال فى ذمتى كذا لحمل فلانة فلا يخلو إما أن يكون لأم الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للمقر إن ولدته حيا لدون أقل أمد الحمل من يوم الاقرار للعلم بأنه كان موجودا يوم الاقرار وإن ولدته لأقل أمد الحمل من يوم الاقرار وأولى لأكثر من أقل أمده كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينئذ وهذا كله إذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فإن كان ظاهرا حينه لزم الاقرار ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار وأما إن كانت أم الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما إن ولدته لأقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد أكثر أمد الحمل بطل الاقرار (قوله إن وطئت) أى إن كان وطؤها ممكناً وقوله مسترسل عليها المراد انه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون أقله) أشار الشارح الى ان فى كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لأقل من أقله أو لدون أقله (قوله بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام) أى من يوم الاقرار (قوله فأكثر) راجع لقوله ستة أشهر فهو مرتبط به وذلك كستة أشهر إلا أربعة أيام أو إلا ثلاثة أو إلا يومين أو ستة كوامل (قوله وإلا فلأكثره) أى وهو أربع سنين على المنصوص هنا فان جاوز الأكثر لم يلزمه اه خش والذى فى عبق ان الخلاف فى أكثره من كونه أربعا أو خمساً من السنين جار هنا (قوله من يوم) أى والأكثر معتبر من يوم الخ

(وسوّى بينهما) أي قسم المقر به (بين توأميه) الذكر كالأنثى (إلا لبيان الفضل) من المقر بأن يقول اعطوا الذكر مثلي الأنثى أو عكسه ولو قال هو دين لأبيهما

وترث الأم منه حينئذ الثمن وأشار لصيغته وهي احد اركانه الأربعة بقوله (بعلى) أوفى ذمتي أو عندي أو أخذت منك ولو زاد إن شاء الله (أو) زاد ان (قضى) الله لانه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أوقضى ولان الاستثناء لا يفيد فى غير اليمين بالله بخلاف ان شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) يقول المدعى عليه للمدعى بشيء أنت (وهبته لي أو بعته) فإقرار منه وعليه إثبات الهبة او الصدقة او البيع فإن لم يثبت حلف المدعى فى البيع أنه ما باع اتفاقا وفى حلفه فى الهبة خلاف (أو) قال (وفيته) لك أيها المدعى فانه إقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرضتني) كذا فإقرار منه بمجرده (أو) قال له (أما أقرضتني) مائة (أو ألم تقرضني) ألفا مثلا فإقرار إن أجابه بقوله نعم أو بلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدع بحق (ساهلني) اى لاطفني فى الطلب فإقرار (أو اتزنها مني) بخلاف اتزن او اتزنها ولم يقل مني فليس بإقرار على أحد القولين كما يأتي (أو) قال (لاقضيتك اليوم) فعل ماض منفي بلا فهو إقرار إن قيد باليوم كما قال فان لم يقيد به فليس بإقرار واما لأقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فاقرار مطلقا قيد ام لا (أو) قال (نعم او بلى او اجل جوابا لأليس لي عندك) كذا وهي

(قوله وسوى الخ) أي واذا أقر لحمل سوى الخ (قوله بين توأميه) أى ان وضعا حيين وإلا فللحي منهما ولا شيء لمن وضع ميتاً لانه لا يصح تملكه (قوله وترث الأم) أى أم التوأمين منه أى من المقر به وقوله حينئذ أى حين إذ قال هو دين لأبيهما (قوله الثمن) أى ان كانت زوجة للأب وارثة احترازاً عما إذا حملت منه وأبانها فى حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلى) أى كعلي ألف لفلان أوفى ذمتي له ألف أوله عندي ألف أوقال أخذت منه ألفاً وأما لوقال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أو من مسجده فليس ذلك إقراراً لفلان صاحب الفندق أوالحمام أوالمسجد ولو كتب فى الارض أن لفلان عندي كذا وقال اشهدوا علي بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه وأما لوكتب فى صحيفة أولوح أوخرقة أونقش فى حجر لزمه مطلقاً أشهد أم لا ولوكتب فى الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقاً ولو أشهد حيث لم يصرح بإقراره اه شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن اللواز أنه لا يلزمه شيء إذا قال إن شاء الله أو إن قضى الله أو إن أراد الله أو إن يسر الله (قوله لانه لما أقر) اى لما نطق بالاقرار (قوله ولان الاستثناء) اى بالمشيئة فمراده اللغوى وهو الاخراج وأداة الشرط مخرجة (قوله بخلاف إن شاء فلان) اى فاذا قال له عندي مائة إن شاء فلان فلا يلزمه شيء ولو قال فلان شئت ذلك أى لانه خطر لانه حين قال ذلك كان مجوزاً ان يشاء وان لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لا يشاء (قوله فاقرار منه) اى من المدعى عليه بالملك للمدعى (قوله وعليه) أى وعلى المدعى عليه المقر (قوله حلف المدعى) اى الذى هو المقر له (قوله فى البيع) اى فى دعوى المدعى عليه البيع (قوله خلاف) هو مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشيء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى عليه حائزا وإلا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة ✽ واعلم أن محل كون دعوى الهبة أو البيع إقرارا بالشيء إذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعاً فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه أنه باع لى أو وهب لى فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا إقرارا بالملك للمدعى ففى ح فى آخر الشهادات مانصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أوهبة أو صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعى أو ادعى انه صار اليه ملكا من المدعى أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافا وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن (قوله أوقال وفيته لك) اى أوقال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه إقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعى وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله أو أقرضتني) أى أوقال له عندك كذا فقال أقرضتني إياه فهو إقرار بمجرده (قوله إن أجابه) أى الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا (قوله ولا ينفعه) أى المقر الجحد بعد ذلك أى بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذى هو إجابة الآخر إنما يحتاج له إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما إذا وقع قوله أقرضتني وما بعده جوابا لقول الطالب لى عندك كذا فلا يحتاج لإجابة الآخر لان هذا اللفظ إقرار مطلقا قال نعم أولا (قوله فليس بإقرار) أى لانه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيد به) اى لانه يمكن أن يكون نفى القضاء لنفى الدين (قوله أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها فى العرف من أنها إذا أجيب بها النفى فانها تصيره إيجابا المبنى عليه الاقرار وإن اختلف معناها لغة لان بلى يجاب بها النفى فتصيره موجبا أى أنها توجب الكلام المنفى أى تصيره موجبا بعد أن كان منفياً وأما نعم فانها تقرر ما قبلها من إيجاب أو نفى وكذا أجل (قوله جوابا) اى حالة كون الأقوال الثلاثة أو الستة

وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أوْ) قال لمن طالبه بحق (ليس لى مَيسرَة) كأنه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرنى (لاَ) بقوله للمدعى (أقرُّ) فليس باقرار بل هو وعد به (أوْ) قال لمن قال لى عليك الف مثلا (عَلىَّ أوْ على فلاَن) فليس باقرار (أوْ) قال له فى الجواب (مِن أىِّ ضربٍ تأخذُها مَا أبعدَكَ منهاَ) فليس باقرار (وفِى) قوله للطالب (حَق بأتىَ وكيلِى وشبهِهِ) كحق يقدم غلامى أو اسأل من ذكر (أوْ اتزنْ أو خُذ قولانِ) فى كونه اقرارا أولا ومحلهما مالم تكن قرينة تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبه فى القولين قوله (ككلكَ علىَّ ألفٌ فِيما أعلمُ أو أظنُّ أو علمى) واعترض بأن مفاد النقل أن القولين فيما أظن أو ظنى وأما فيما أعلم أو علمى فاقرار قطعا (وَلَزِمَ) الاقرار (إنْ نوكرَ فِى) قوله لك علىَّ (ألفٌ مِن ثمنِ خمرٍ) ونحوه مما لا يصح بيعه فقال المدعى بل من ثمن عبد مثلا لأنه لما أقرّ بالالف أقر بعمارة ذمته فتلزمه الألف ويحلف للمقرله أنها ليست من ثمن خمر فان نكل لم يلزم الاقرار كما إذا لم يناكر (أوْ) قال على الف من ثمن (عَبدٍ وَلَم أقبضهُ) منك وقال البائع بل قبضته منى فيلزمه المقرّ به ويعد قوله ولم اقبضه ندماً (كدَعواهُ الرِّبا) بعد اقراره بأن قال علىّ الف من ربا وقال المدعى بل من بيع (وأقامَ) المقر (بَينةً) تشهد له (أنهُ) أى أن المقرله (رَاَبَاه) أى رابى المقر (فِى ألف) فيلزمه الالف ولا تنفعه البينة لاحتمال انه راباه فى غير هذه المعاملة (لاَ إن أقامها عَلى اقرَارِ المدَّعى) أى المقرله (أنهُ لمْ يقع بينهما إلاّ الرِّبا) فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال

وهى قوله ساهلنى ومابعده جوابا لا ليس لى عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) أى قوله أليس لى عندك كذا راجع الخ (قوله أوأنظرنى) أى أولست منكرا لها أوأرسل رسولك يأخذها (قوله لا بقوله للمدعى أقر الخ)فاذا قال له لى عندك كذا فقال أقرلك بها فهو وعد بالاقرار لا إقرار واما إذا قال لاأقر بها فليس اقراراً قطعا ولاوعداً به وأما إذا قال له لى عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف فى كون السكوت اقراراً أوليس باقرار وان الاظهر أنه ليس بإقرار وذكر ح ان مما ليس اقراراً إذا قال له لى عندك عشرة فقال وانا الآخر لى عندك عشرة وهو مستغرب إلا ان يقال ان معناه وانا اكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت علىّ بمثل ذلك (قوله فليس بإقرار)أى ويحلف وسواء كان فلان كبيرا أو صغيرا الا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء فى فعله فيؤاخذ المقر بإقراره كقوله علىّ أوعلى هذا الحجر أوعلىّ أوعلى هذه الدابة (قوله فليس باقرار) أى ان جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولها إن حلف أنه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفى قوله) أى جوابا للطالب الذى قال له اقضنى العشرة التى عندك (قوله أواسأل من ذكر)أى أو حتى تأتيق فائدة أو ربح (قوله تدل على ان مراده الاقرار أوعدمه) أى والا كان اقراراً اتفاقا فى الأول وغير اقرارا اتفاقا فى الثانى(قوله فاقرارا قطعاً) أى وأما أشك أوأتوهم أوفى شكى أو وهمى فلايلزمه إقرار اتفاقا وعلى ما أفاده النقل تكون الاقسام ثلاثه قسم يكون اقرارا قطعا وهو فيما أعلم وفى علمى وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما أشك أواتوهم أو فى شكى أو وهمى وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن أوفى ظنى هذا وماقاله الشارح تبعا لعبق وعج من ان مفاد النقل انه لاخلاف فيما أعلم أو فى علمى فقد رده طفى بان التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لايكتفى به فى أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) أى المقر (قوله فقال المدعى بل من ثمن عبد) أى منكرا انها من ثمن خمر (قوله اقر بعمارة ذمته)أى فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما وظاهر كلام المصنف انه لايراعى حال المقرّ من كونه يتعاطى الحرام لا بحيث يقال ان كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق فى دعواه انها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقر له)أى إذا ناكر سواء كان مسلما أو ذميا انها ليست ثمن خمر ويأخذ الالف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا إذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر(قوله كما إذا لم يناكر)أى كما لا يلزم الاقرار إذا لم يناكر المقر له المقر بل صدقه وهذا اذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما إذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله ويعد قوله ولم أقبضه ندما) ان قيل قد تقدم انهما إذا اختلفا فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون قوله ولم اقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن فى ذمته كالاشهاد به فى ذمته وقد سبق للمصنف واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه فى لزوم الاقرار وحاصله انه اذا ادعى عليه بألف فأقر بها وقال عقب اقراره هى من ربا واقام بينة على ان المدعى راباه فى ألف فلا تفيده تلك البينة شيئا ويلزمه الألف التى اقربها (قوله ولا تنفعه البينة) أى لعدم تعينها المال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أى ويلزمه رأس المال فقط فان اختلفا فى قدره ولا بينة لواحد منها كان القول قول المقر لأنه غارم

(أو) قال فى اقراره (اشتريتُ) منك (خمراً بألف) فلا يلزمه شىء لأنه لم يقر بشىء فى ذمته (أو) قال (اشتريتُ) منك (عبداً بألف ولم أقبضه) فلا يلزمه شىء لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض إلا أن يفرض فى عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع فتأمله (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشىء (أقررتُ بكذا وأنا صبىٌّ) وقاله نسقاً لم يلزمه شىء حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كأنا مُبرسمٌ) أى قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (إنْ علمَ تقدُّمهُ) أى البرسام له وهو ضرب من الجنون (أو أقرَّ اعتذاراً) لمن سأله اعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له ان ادعاه إلا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بقرضٍ شكراً) كقوله جزى الله فلانا خيرا أقرضنى مائة وقضيتها له (على الأصحِّ) قال ابن غازى فى بعض النسخ أو بقرض شكرا أو ذماً على الارجح وهو الصواب أى لأن مسئلة الشكر فى المدونة ولا خلاف فيها وإنما الخلاف فى مسئلة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الاقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الارجح لجرى على قاعدته الاكثرية (وَقبلَ) عند التنازع فى حلول الدين وتأجيله (أجلُ مِثلهِ) وهو الاجل القريب الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول فالقول قوله بيمين (فى بيعٍ) فاتت فيه السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لاَ) فى (قرضٍ) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه

(قوله أو قال اشتريت منك خمرا بألف) أى أو قال لمن طلب منه حقاً عليه اشتريت منك خمرا بألف أو عبداً ولم أقبضه (قوله وفيه بحث) هذا البحث للمصنف فى التوضيح * وحاصله أن قولهم فى التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ممنوع لأن الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض (قوله أو قال أقررت بكذا وأنا صبى) أى أو نائم فلا يلزمه شىء حيث قاله نسقا ولم تكذبه البينة وكذا إذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقا لأن هذا خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت بالف ولم أدر أ كنت صبياً أو بالغا لم يلزمه شىء حتى يثبت أنه بالغ لأن الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أ كنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح (قوله أو أقر) أى بان الكتاب لفلان اعتذارا لمن سأله اعارته أو شراءه (قوله وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة) أى يستحيا منه أو يخاف منه * وحاصل ما ذكره الشارح أنه إذا أقر اعتذارا فان المقر له لا ياخذه الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقر له ياخذه بغير بينة وقد تبع الشارح فى هذا القيد الشيخ أحمد الزرقانى واعترضه طفى بان الذى فى السماع وابن رشد الاطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا ياخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بان مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا ياخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذى شوكة أخذها أنها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أو ذماً) اى مثل قبح الله فلانا أقرضنى مائة وضيق على حتى وفيته أو أقرضنى فلان مائة وضيق علىّ حتى قضيته لا جزاه الله عنى خيرا (قوله وصوب ابن يونس منه) أى من الخلاف عدم لزوم الاقرار أى خلافا لمن قال ان قوله فى الذم حتى قضيته يعد ندما ويلزمه الاقرار (قوله لجرى على قاعدته الاكثرية) أى من رجوع القيد لما بعد الكاف فان أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته إلا أن تقوم له بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرىء (قوله وقبل أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى عليه بما حال من بيع فاجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتاجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التاجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمينه وان لم يكن عرف بشىء فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف انه لا ينظر للعرف وأنه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التاجيل وليس كذلك اذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغى أن يحمل كلام المصنف على ما اذا لم يجر العرف بشىء (قوله أجل مثله) أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (قوله فان اتهم المبتاع) أى فى الاجل الذى ادعاه بان كان بعيدا مستنكرا (قوله لا فى قرض) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من قرض فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل

وقيل لافرق بين البيع والقرض بل قبوله فى القرض أقرب وأحرى من قبوله فى المعاوضة لأن الغالب فى المعاوضة الحلول وفى القرض التأجيل

وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ماقاله ابن عرفة لاشك فيه ورد بأن ماقاله المصنف هو مافى المدونة (وَ) قبل (تفسير

الف) مثلا (فى كألف ودرهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضياً لكون الالف من الدراهم ولخصمه تحليفه على مافسر به إن اتهمه او خالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضاً (وَ) قبل قوله له عندى (خاتم فصه لى) أو امة ولدها لى أو جبة بطانتها لى وكذا باب مساره لى وجبة لحمتها لى مما صدق الاسم فيه على المجموع إذا قال ذلك (نسقاً) بلا فصل (إلا فى غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لى (فقولان) الراجح قبوله لانه نص المدونة فلو قال ولو فى غصب لمشى على الراجح (لا) يقبل تفسيره (بجذع وباب فى) قوله (له من هذه الدار) شىء أو حق أو قدر (أو) من هذه (الأرض كفى) أى كما لايقبل تفسيره إذا قال له فى هذه الخ (على الأحسن) عند المصنف إذ لافرق بين من وفى ولا بد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلا أو كثيراً وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع ونحوه فى فى دون من لأن من للتبعيض وفى للظرفية

(وَ) لزمه فى قوله له عندى (مال) وسواء قال عظيم ام لا (نصاب) اى من مال المقر من ذهب او فضة او غيرهما والمراد نصاب زكاة لا سرقة (والأحسن تفسيره) اى المال ولو بقيراط أو حبة او درهم والمعتمد الاول وشبه فى التفسير اى فى قبوله

فالقول قول المقر له بيمينه لان الأصل فى القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه مؤجل ولو ادعى أجلا قريباً وهذا إذا لم يكن عرف وإلا عمل به (قوله وقيل لافرق بين البيع والقرض) أى فى قبول قول المقر بيمينه إن ادعى أجلا قريباً (قوله بل قبوله) أى قول المقر إذا ادعى أجلا قريباً فى القرض أقرب الخ (قوله هو مافى المدونة) أى وماقاله ابن عرفة مجرد بحث وإن ارتضاه ح (قوله وقبل تفسير ألف) انه إذا قال لفلان على الف ودرهم أوله الف وعبد او ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم فى الألف فانه يقبل تفسير الالف بأى شىء ذكره سواء فسره بألف دينار أو درهم او جديد أو ثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه (قوله إذا قال ذلك نسقاً) أى فاذا قال ذلك نسقاً قبل قوله ولا يلزمه إلا الخاتم دون الفص وأما إذا قال فصه لى او ولدها لى بعد مهلة فانه لا يصدق فى أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (قوله كغصبت منه) أى من فلان (قوله وفصه لى) أى والحال أنه قال ذلك نسقاً (قوله فقولان) أى فى تصديقه فى الغصب وعدم تصديقه فيه (قوله قبوله) أى قبول قوله فى أن الفص له (قوله لا بجذع الخ) حاصله انه إذا قال لفلان حق أو قدر أو شىء من هذه الدار أو من هذه الارض أو فيها ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض كالربع أو الثمن او النصف ولافرق بين من وفى على الاحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفى لأنها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لأن من للتبعيض (قوله أو من هذه الارض) يعنى شىء او حق أو قدر (قوله اى كما لا يقبل تفسيره) أى للشىء والحق والقدر فى الدار والأرض بالجذع والباب إذا قال الخ (قوله إذا قال له فى هذه الخ) اى له فى هذه الدار أو فى هذه الأرض حق او شىء او قدر (قوله مما ذكر) اى من الدار او من الارض (قوله وسواء قال عظيم ام لا) نحوه لبعض الشراح وفى ابن الحاجب انه إذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة اقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له فى الاقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره تلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه مافسر به (قوله اى من مال المقر) اى ولا ينظر لمال اهل المقر له عند التحالف فان كان المقر من اهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من اهل الفضة لزمه نصاب منها وإن كان من اهل الماشية لزمه نصاب منها وإن كان من اهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب او ثلاثة مثلا من ذلك لزمه اقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق إلا ان يجرى العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه وهذا كله على ان المراد بالنصاب نصاب الزكاة (قوله والمراد الخ) اى لان الله تعالى اطلق المال على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة نعنى بالاموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافاً لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار او ثلاثة دراهم او مايساوى ذلك من العروض وخلافاً لمن قال يلزم بتفسيره (قوله والاحسن) اى على مافى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه مافسر به من قليل او كثير فان ابى سجن حتى يفسره (قوله ولو بقيراط او حبة أو درهم) فان ادعى المقر له اكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ماحلف عليه هذا كله على القول

مشهوراً بقوله (كشيء وكذا) أى (٤٠٦) إذا قال له عندى أو فى ذمتى شيء أوله كذا فانه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا (وسجن له) أى للتفسير أى لأجله إذا لم يفسر (وكعشرة ونيف) يقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف يشدد ويخفف مازاد على العقد حتى يبلغ العقد الثانى وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة إلى تسعة (وسقط) شيء بقرينة ما يأتى (فى) قوله عندى (كمائة وشيء) وكذا إذا قدم شيء لانه مجهول مع معلوم بخلافه مفرداً كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله (و) ان قال له على (كذا درهما) بالنصب لزمه (عشرون) لان العدد غير المركب من عشرين إلى تسعين إنما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغى المشكوك فان رفعه أووقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لانه المحقق إذ المعنى هو درهم لأنه بدل أو بيان لكذا أو خبر عن مبتدأ محذوف ولو خفضه لزمه مائة ولو جمعه لزمه ثلاثة و هذا إذا كان المقر نحويا والا طلب منه التفسير لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى ولذا قال سحنون لا أعرف هذا بل يقبل تفسيره (و) لزمه فى (كذا وكذا) بالعطف (أحد وعشرون) كرر لان المعطوف فى العدد من أحدى وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها (و) فى (كذا كذا) بلا عطف

بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بأن مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقر له بيمين (قوله مشهوراً) أى قولا مشهوراً ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح لا يفسر إلا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقر إن ادعى المقر له أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله للتفسير) أى لتفسير الشيء وكذا بدون مميز وإذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) أى فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أى أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما إذا عطف النيف كالمثال ما إذا أفرده كما إذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لا يقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقاً سواء افرد أو عطف (قوله مازاد على العقد) أى من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق مازاد على العقد ولو كسراً وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالأقل من الواحد الكامل لا على الأول (قوله بالكسر) أى بكسر الباء (قوله وسقط شيء الخ) حاصله أنه إذا قال له على عشرة وشيء أومائة وشيء أوألف وشيء فان الشيء الزائد على الجملة يسقط لأنه مجهول (قوله بقرينة ما يأتى) أى أن ما يأتى قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشيء لا ضمير الاقرار (قوله وكذا إذا قدم شيء) أى بأن قال له عندى شيء ومائة وقد يقال إنه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشيء مثلا كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح أن العرف إنما يقال مائة وشيء إذا أريد تحقيق المائة أى أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أى كامل فى الرجولية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اه وظاهر أنه لا يتأتى إلا فى تأخير شيء لا فى تقديمه فتأمل (قوله بخلافه مفرداً) أى بخلاف ما إذا قال له على شيء مفرداً فانه يجب عليه تفسيره كما أنه لو قال له على عشرة إلا شيء اعتبر الشيء وطولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) أى سقوط الشيء بما إذا تعذر سؤاله وأما إذا لم يتعذر سؤاله فلابد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقاً ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وإن كلام ابن الماجشون مقابل لا تقييد (قوله لزمه عشرون) أى عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف ذلك ويقبل تفسيرها أى كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أو رفع أو خفض أو كررت بدون عطف أو مع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الاقرار على العرف وأكثر الناس لا يعرف ما ذكر اه بن (قوله ويلغى المشكوك) أى لأن الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقر له أكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) أى لأن كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لأنه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه ان وافق العرف اللغة فذاك وإن تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه وإلا لم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) أى لان أقل عدد يميز بالجمع مجرورا الثلاثة (قوله وهذا) أى لزوم العشرين إذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد إذا رفعه أووقف بسكون الميم ولزوم المائة إذا خفضه ولزوم الثلاثة إذا جمعه وقوله إذا كان أى المقر نحويا (قوله لأن العرف ليس جاريا على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله أحد وعشرون)فلو

(أحدَ عشرَ) لأنه المحقق إذ العدد المركب من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلغى (٤٠٧) الشكوك (و) فى قوله له علىّ (بضعٌ أو دَرَاهِمُ ثلاثةٌ) ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له علىّ دراهم (كثيرةٌ) لزمه أربعة لأن الرابع أول مبادى كثرة الجمع (أو) قال له علىّ دراهم (لا كثيرةٌ ولا قليلةٌ) أو عكسه لزمه (أربعةٌ) لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة وإلا لزم التناقض (و) لو قال له علىّ (درهمٌ) لزمه (المتعارفُ) بين الناس ولو نحاساً كما فى عرف مصر (وإلا) يكن عرف بشىء (فالشرعىُّ) يلزمه (و) لو قال له علىّ درهم مغشوش أو ناقص (قُبِلَ غشُّه ونقصُه) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (إن وصل) ذلك باقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أورده فيضر (و) لو قال له عندى (درهمٌ) مثلا (مَعَ درهم أو تحتَه) درهم (أو) درهم (فوقَه) درهم (أو عليهِ) درهم أو (قبلَه)درهم (أو بعدَه) درهم (أو) درهم (فدرهمٌ أو ثم درهمٌ) لزمه (درهمان) فى كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقطَ) الدرهم المقر به أولا وهو ما تقدم بل (فى) قوله له على درهم (لا بَلْ ديناران) أو دينار أو درهمان وكان الأولى النص على هذه الأخيرة لفهم ما قبلها بالأولى ومثل ذلك مالو حذف لا واقتصر على بل (و درهمُ درهمٍ) بالاضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهمٍ) لزمه (درهمٌ) لحمل الاضافة فى الأولى

كرر كذا ثلاثة فاستظهر التأكيد (قوله أحد عشر) فان ميز التمييز فثلاثة كما قال ابن معطى وقد علمت أن أصل سحنون التفسير فى جميع ما ذكر وهو أليق بالعرف (قوله وفى قوله له علىّ بضع لزمه ثلاثة) أى لأن البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله أو دراهم) أى لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة لأن دراهم وان كان جمع كثرة إلا أن الصحيح مساواته لجمع القلة فى المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله وكثيرة) أى إذا قال له عندى دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثانى مراتبها) وهو الخمسة أى لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قليلة لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالأربعة فلو جعل نافياً لها لزم التناقض وأقوال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما فى عرف مصر) أى فان المتعارف فيها أن الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة مايعدله ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله وإلا فالشرعى يلزمه) أى وهو من الفضة وزن خمسين وخمسى حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعى عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعاً لوجيز الغزالى ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه إن خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازى اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) أى قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على احدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره فى قدر النقص وظاهر الشارح ان الضمير للدرهم وهو ظاهر فى الشرعى وكذا فى المتعارف إن كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل ان الضمير للمقر به اعم من ان يكون درهما أو غيره (قوله إن وصل ذلك) أى قوله ناقص أو مغشوش وقوله باقراره أى بقوله له على درهم (قوله كعطاس) اى او تثاؤب أو انقطاع نفس او إغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) أى وأولى لو فصله لا بشىء أصلا فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا فى اقرار بغير أمانات وأما بها فانه يقبل دعواه الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندى درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لان المودع أمين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كأن يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم فى مقابلة درهم أخذته منك وإلا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم بل) أى ما تقدم على لفظ بل ✽ وحاصله أنه إذا قال له علىّ درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لأن بل نقلت حكم الاول للثانى ولا للتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم ان لا لنفى ماقبلها وبل لاثبات مابعدها قاله شيخنا ✽ واعلم أنه إذا أضرب لأزيد من المقر به أولا كالمثال سقط المقرّ به أولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به أوّلا أولا واما إذا اضرب لاقل كما لو قال له علىّ دينار بل درهم أوله علىّ درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الأول إلا إذا وصل كما فى المواق عن سحنون واما إذا اضرب لمساو كما إذا قال له على دينار بل دينار فانظر هل يلزمه احد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظى لعدم وجود حقيقة الاضراب فيهما أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لان بل حيث اضرب بها لمساو كالفاء والواو فى كونها لمجرد

على انها بيانية والرفع على التوكيد (٤٠٨) وحمل الباء في الثانية على السببية أو الظرفية أي له على درهم بسبب درهم أو في نظير درهم عاملني به (وحلف) في الصورتين (ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى وكون الباء للمعية في الثانية ثم شبه في الحكمين قوله (كاشهاد في ذكر) بضم المعجمة أي وثيقة (بمائة وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدراً أو نوعاً فيلزمه مائة واحدة وحلف المقر ان ادعاها المقر له فان اختلفا سبباً أو قدراً أو نوعاً لزمه المائتان معاً وما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم وأصبغ على ان الاذكار أموال إذا كتبهما المقر أو امر بكتبهما مع الاشهاد فيهما وأما الاقرار المجرد عن الكتب كما إذا اقر عند قوم وأقر ثانياً عند آخرين فمال واحد عند اصبغ وهو المعول عليه (و) إن اقر (بمائة و) أقر ثانياً (بمائتين) بلا كتابة فيهما لزمه (الاكثر) فقط وهو المائتان سواء تقدم الاكثر او تأخر وقيل إن قدم الاكثر لزمه الجميع وان قدم الاقل لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه وقيل يلزمه الجميع مطلقاً وأنكر ابن عرفة القول الذي مشى عليه المصنف ورد بأنه قول ابن القاسم والمسئلة منصوصة أنه لابن رشد في الاسمعة (و) في له على (جل المائة) مثلا (أو قربها أو نحوها) او اكثرها

العطف من غير اعتبار إضراب (قوله على انها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين إذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الاضافة للسبب أي انها من إضافة المسبب للسبب فتأمل (قوله في الصورتين) أي وهما على درهم درهم ودرهم بدرهم وقوله ما أرادهما أي ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أي من المقر في ذكر بخطه أو أمر بكتابته * وحاصله أن المقر إذا كتب وثيقة بخطه أن لفلان عندي مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الأولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيداً للأولى ويحلف المقر ما ارادهما وهذا إذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحداً كما إذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدراً ونوعاً كمائة ريال أو محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) أي وتعد الثانية توكيداً للاولى (قوله فان اختلفا سبباً) بأن كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض (قوله أو قدراً) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال (قوله أو نوعا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الاولى لزمه ما في الوثيقتين معاً لأنه في مسئلة اختلاف ما في الوثيقتين قدراً اللازم له أكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من انه اذا اشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن أن يخرج كلام المصنف على المذهب بأن يحمل كلامه على ان كلا من الذكرين كتبه المقر له واشهد على ما فيه بأن أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلس اكتبوا شهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له في ذكر أي وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له أيضاً فيلزم المقر واحدة (قوله أموال) أي لا مال واحد ومن أقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما إذا أقر عند قوم الخ) أي انه إذا اقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم اقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا امر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما إذا كان الذكران بخط المقر له (قوله بمائة وبمائتين) اى وكاشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الأكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة في المسئلة الأولى والأكثر في الثانية لا اعرفه في المذهب والمعروف لزوم مائتين في الأولى وثلثمائة في الثانية لأن الأذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتبها اموال باتفاق ابن القاسم واصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على ان كلا من الذكرين بخط المقر له من غير ان يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لاجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) اى من المقر ولا بأمر منه بالكتابة (قوله مطلقاً) أي تقدم الاقرار بالأقل أو بالاكثر (قوله القول الذي مشى عليه المصنف) اى من ان الاذكار اذا كتبها المقر او أمر بكتابتها تكون مالا واحداً وانه يلزمه في المسئلة الاولى مائة وفي الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد اى الذي وافقه اصبغ عليه من ان الاذكار إذا كتبها المقر او أمر بكتابتها اموال لا مال واحد * والحاصل ان المقر إذا كتب الوثيقتين او امر بكتبهما واشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد

لزمه (الثلثان) منها (فأكثرُ) زيادة على الثلثين (بالاجتهادِ) من الحاكم فى تلك الزيادة فالاجتهاد إنما هو فى الزيادة خاصة ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد إذا تعذر سؤاله بموت اوغيبة وإلا سئل عن مراده وصدق بيمينه إن فسر بأكثر من نصفها لا به أو بأقل (وهلْ يلزمُهُ فى) قوله له على (عشرة فى عشرة عشرونَ) بناء على أن فى بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفى نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن فى بمعنى الباء السببية اى بسبب أنه عاملنى بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم وهو الصواب (أو) يلزمه (مائةٌ) اى عشرة مضروبة فى عشرة ولا يمين حينئذ (قولانِ) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أومائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لاأعرفه ولـكن ماقاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقـدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولايصح حسابا وإن جاز بجعل فى سببية كما تقدم ومحل القولين إذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب وإلا لزمه المائة اتفاقا (و) لو قال له عندى (ثوبٌ فى صُندوقٍ) بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا (وزيتٌ فى جرَّةٍ) لزمه المظروف (وفى لزومِ ظرفهِ قولانِ) مثل بمثالين إشارة إلى انه لافرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزمه الظرف فى قوله له عندى (دابةٌ فى اصطَبلٍ) بقطع الهمزة (و) لو علق إقراره على شرط كقوله له علىّ (ألفٌ إن استحلّ) ذلك فقال استحللت (أو) إن (أعارنِى) الشىء الفلانى فأعاره له (لم يلزمْ) الاقرار لانه يقول ظننت انه لايستحله أولا يعير (كأنْ) قال له عندى كذا إن (حلفَ) فحلف لم يلزمه إن كان ذلك (فى غيرِ الدعوَى) لان له أن يقول ظننت انه لايحلف باطلا فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أوغيره لزمه (أو) قال له علىّ كذا إن (شهدَ) به (فُلانٌ)

أنه يلزمه ما فى الوثيقتين سواء اتحد القدر أواختلف وأما الاقرار المجرد عن الـكتابة او انصاحب لـكتابة المقر له إذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانياً متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الأكثر منهما على المعتمد (قوله لزمه الثلثان منها فأكثر) هذا هو المعتمد وقيل إنما يلزمه الثلثان منها فقط (قوله بالاجتهاد من الحاكم فى تلك الزيادة) اى بالنسبة لعسر المقر ويسره (قوله وصدق بيمينه) اى صدق فى ان هذا مراده إن نازعه المقر له وادعى أكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه إن حقق عليه الدعوى وأما إن اتهمه ففى توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (قوله إن فسر بأكثر الخ) اى وإنما يصدق فى ان هذا مراده إن فسر بأكثر الخ (قوله وهو) اى القول بلزوم عشرة لـكن بيمين قول ابن عبد الحـكم وقوله وهو الصواب اى وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لاأعرفه لـكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (قوله اويلزمه مائة) اى وهو قول سحنون (قوله هل تلزمه عشرة) اى بيمين وقوله اومائة اى من غير يمين (قوله ولزوم العشرة فقط) اى كما قال ابن عبد الحـكم (قوله عارفين بعلم الحساب) اى بأن كانا معاً اوأحدهما لايعرف علم الحساب (قوله وإلا) اى وإلا بأن كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقاً وبحث شيخنا العدوى فى ذلك بأنه لايلزم من معرفة الحساب مراعاته إلا ان يقيد كلام الشارح بما إذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحـكم بمشتق (قوله لزمه المظروف) اى ويقبل تفسيره للثوب والزيت (قوله إشارة الى انه لافرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف إنما هو إذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما إذا كان لايستقل بدون ظرفه كالزيت فان الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف وأما لو قال له عندى صندوق وعينه بالاشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له مافيه أولا ؟ قولان وعلى الأول إن قال ومافيه لى فهو كمسئلة له عندى خاتم وفصه لى فيقبل قوله إن كان نسقاً ولو أقر شخص بأرض تناول الاقرار مافيها من بناء وشجر وإذا أقر بما فى الارض من بناء وشجر دخلت الارض فالاقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحـكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه (قوله لايلزمه الظرف) اى اتفاقا لأنه لاينتقل وإنما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (قوله بقطع الهمزة) اى لأنه ليس من الاسماء التى تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة :

وفى اسم است ابن ابنم سمع ❊ واثنين وامرىء وتأنيث تبع

(قوله فى غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وإن لم يكن عند حاكم اى كأن قال ابتداء من غـير تقدم طلب له عنـدى كذا إن حلف فحلف لم يلزمه شىء (قوله فان كان حلفه بعـد تقدم طلب منه الخ) أى بأن قال له لى عليك عشرة فائتنى بها فقال له إن حلفت عليها دفعتها لك فاذا حلف أن له عنـده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيـل رب الحق كمطالبته ثم إذا قال له احلف وخذ فى مسئلة الدعوى اى تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما فى تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى اى طلب فله الرجوع ولا يلزمه شىء لو حلف كما مرّ (قوله لزمه) اى ما حلف عليه فى الصورتين ومثله الضمان احلف وانا

لم يلزمه شيء كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها إن كان عدلا لا إن شهد (غير العدل) فلو حذف غير العدل كان حسنا لأنه يوهم خلاف المراد (و) لو قال له عندي (هذه الشاة) مثلا (أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها) أى على الناقة انها ليست له وحاصله انه يلزمه الاول ويحلف على الثاني (و) لو قال هذا الشيء (غصبته من فلان) ثم قال (لا بل من آخر) سماه (فهو للأول) يقضى له به (وقضى للثاني بقيمته) إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا (و) إن قال لشخص (لك أحد ثوبين عين) المقر فان عين له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له (وإلا) يعين بأن قال لا أدري قيل للمقر له عين أنت (فإن عين المقر له) أدناهما أخذه بلا يمين وإن عين (أجودهما حلف) للتهمة وأخذه (وان قال لا أدري حلفا) معا (على نفي العلم) ويبدأ المقر (واشتركا) فيهما بالنصف (والاستثناء هنا) اى في الاقرار (كغيره) من الابواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له علي عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد

ضامن انظر ح (قوله لم يلزمه شيء) اى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أو غير عدل لأنه غير إقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (قوله لأنه يوهم خلاف المراد) وذلك لأنه يوهم انه اذا كان عدلا فانه يكون إقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا إن شهد فلان الخ الى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله اى لا إن شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان لان فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لأنه يقتضى أنه اذا كان عدلا كان إقرارا وليس كذلك ﴿ تنبيه ﴾ قد علم انه اذا قال له عليّ كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء وأما لو قال ان حكم به فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ماحكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بأن كان مستنداً لبينة أو شاهد ويمين وإلا فلا لأنه يقول ماظننته يحكم باطلا (قوله لزمته الشاة) اى التى أقرّ بها أولا (قوله وحلف عليها) إنما حلف بتاً مع وجود أو لاحتمال انها للتشكيك لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندى هذه الناقة او هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الاول وحلف على الثانى اى على نفيه أى نفى كونه للمقر له كان أشمل (قوله ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك مالو أسقط لا بأن قال غصبته من فلان بل من آخر (قوله بقيمته) أى إن كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم وإلا فيوم الاقرار وظاهر المصنف أنه لا يمين على كل من المقرّ له أوّلا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الأول فان حلف الأول فكما قال المصنف يقضى به للأوّل وبقيمته للثانى فان نكل الأول حلف الثانى وأخذ المقر به ولا شيء للأوّل على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وإن نكل الثانى فلا شيء له من القيمة لانه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه أن الذى له نفس الشيء المغصوب ويكون ذلك المقر بشركة بين المقر له الاول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بأن الظاهر أنه للاول خاصة لأن نكول الثانى تصديق للناكل الأول المبدا باليمين (قوله أحد ثوبين) اى أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين (قوله حلف ان اتهمه المقر له) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الأعلى وبقى للمقر الأدنى فان نكل أيضا فينبغى أن يشتركا فيهما (قوله وإلا يعين بأن قال لا أدرى الخ) أى وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فانه إذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الأدنى وقوله بأن قال لا أدرى أى عين ما للمقر له وإن كنت أعلم ان له أحدهما (قوله حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه إذا حلف أحدهما والموضوع ان كلا قال لا أدرى (قوله كالعتق والطلاق) اى واليمين بالله والنذر (قوله بشرطه) أى فى كونه يصح بشرطه وهو ان يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا لأمر عارض كسعال وعطاس وان ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سراً بحركة لسانه وأما هنا فلا بد أن يسمع به نفسه لأنه حق للمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء اى الاخراج ولا بد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساويا له فاستثناء الأكثر اوالمساوى باطل ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وإبقاء أقله نحو له عليّ عشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له عليّ عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى

المقر

(وَصحّ) هنا الاستثناء المعنوى كقوله (لهُ الدّارُ وَالبيتُ لى) فانه فى قوة قوله له جميع الدار إلا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله ولك أحدثو بين الخ (وَ) صح الاستثناء (بِغير الجِنس كألفٌ) من الدراهم (٤١١) مثلا (إلاّ عبداً وَسقطتْ) من الألف (قيمتهُ) أى قيمة العبد ولزمه وما بقى فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح ولو قال له عندى عبد الا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد وفى له عندى ألف درهم الا عشرة دنانير طرح صرفها منها (وَإنْ أبرأ فلاناً مما لهُ قبلهُ) أى جهته (أوْ من كلّ حقٍ أو أبرَأه) واطلق (برىءَ مُطلقاً) من الحقوق المالية معلومة أو مجهول ودائع أوغيرها (وَ) برىء أيضا (مِنَ) البدنية مثل حد (القذفِ) مالم يبلغ الامام الا أن يريد الستر على نفسه (وَ) برىء من مال (السرقةِ) لا الحد لانه حق لله ليس لاحد اسقاطه واذا قلنا بالبراءة مطلقا (فلاَ تقبلُ) بعد ذلك (دَعوَاهُ) أى دعوى المبرىء بحق بنسيان أوجهل (وَانْ بصكّ) أى وثيقة علم تقدمه على البراءة أوجهل الحال (الا ببينةٍ) تشهد له (أنهُ) أى الحق المدعى به حصل (بَعدهُ) أى بعد الابراء (وَإنْ أبرأهُ مما مَعه) بأن قال له ابرأتك مما معك (برىءَ من الأمانةِ) كوديعة وقراض وإبضاع (لاَ الدّينِ) فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه وهذا محمول على ما إذا كان العرف عدم تناول مع لما فى الذمة واما لو كان العرف تساوى مع لعند وعلى برىء مطلقا وكذلك يبرأ من الدين إذا ابرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليه برىء من الدين لا الامانة إلا أن يكون له عنده امانة فقط فيبرأ منها وإن

المقربها (قوله وصح له الدار) أى التى بيدى أو الدار الفلانية أو هذه الدار (قوله والبيت لى) أى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على ما مر (قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) أى البيت الذى له بأن قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على ما مر (قوله كالف من الدراهم الخ) أى كقوله له على الف من الدنانير أو الدراهم الا عبدا وكذا يصح عكسه نحو علىّ عبد الا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة (قوله وسقطت قيمته) أى يوم الاستثناء وبيان ذلك ان يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الالف فما بقى فهو المقر به اللازم للمقر فان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة ادنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها (قوله فان استغرقت الخ) أى فان استغرقت قيمة العبد الالف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أى ولزم الالف المقر بها بتمامها (قوله طرح صرفها) أى صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقى من الدراهم (قوله وان ابرأ) أى شخص فلانا أو كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقر له كابريت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان أبرأ فلانا أى باحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف * والحاصل انه لا تحصل البراءة مطلقا أى من كل حق مالى أو بدنى الا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف واما ان أبرأه بغيرها كابرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقا أى من كل حق بل من الدين لا من الامانة وان قال ابرأتك مما معك فانه يبرأ من الامانات لا من الدين وإذا قال ابرأتك مما عندك برىء من الدين والامانة عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية إذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ (قوله برىء مطلقا) ظاهره ولو اقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى افتى به الناصر اللقانى وأخوه شمس الدين اللقانى ان الاقرار الطارىء بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لانه بمنزلة اقرار جديد فيقيد ما هنا بما اذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برىء مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة أيضا فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وابرأه صاحبه منه وهو احد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها اذا فاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها ان كانت قائمة ودخل فيها أيضا الحق المترتب على الاتلاف كالغرم للمال فيسقط ذلك بالإبراء وقوله معلومة أى للمبرىء وقت الابراء أو كانت مجهولة (قوله مالم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد الا ان يريد الستر على نفسه أى فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام لا ان اراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بد من حده (قوله فلا تقبل دعواه بنسيان او جهل) وكذا لا تقبل دعواه أن الابراء انما كان مما كان فيه الخصومة فقط وكذا اذا قال قصدى عموم الابراء بل تعلقه بشىء خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوى (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أى بسبب نسيان الخ (قوله علم تقدمه) أى الحق الذى فى الصك (قوله الا ببينة انه بعده) أى فيلزم ذلك الحق المدعى به

(قوله برىء) أى بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقا أى من الدين والامانات (قوله عند المازرى) أى وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند فى عرف أهلها

﴿فصل فى الاستلحاق﴾ (قوله وهو ادعاء رجل أنا أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لأن الشخص لا يكون أبا لنفسه إن قلت إن الاستلحاق طلب لحوق شيء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الإخبار مقابل للطلب وأجيب بأن ما ذكر أصل الاستلحاق فى اللغة ثم غلب فى عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح (قوله إنما يستلحق الاب) أى لا الأم اتفاقا والمراد الاب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق وسيأتى نحو هذا للشارح فى الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشخصين ... وهذا أن الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره * واعترض على المصنف بأنه انما حصر الاستلحاق فى مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق فى الاب فيفهم منه أن غير الاب له أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد إذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق فى الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه بانما يجب تاخيره * واجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أى انما يستلحق الاب ويستلحق ولد مجهول النسب أو معمولا لمقدر مستانف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كانه قيل ومن الذى يستلحقه فقال مجهول النسب أى يستلحق مجهول النسب أو يقال إن الغالب فى انما الحصر فى المتاخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله أيضا كما تقدم فى انما يجب القسم للزوجات فى المبيت فكذلك هنا الحصر فى الفاعل والمفعول معا لتاخرهما عن الفعل (قوله مجهول النسب) أى مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لاجل أن يعيش (قوله ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك ام هذا الولد او نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب مالم يقم دليل على كذب المقر انظر ح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط اول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا او مولى لمكذبه ففيه تفصيل تارة يحصل استلحاق غير تام وتارة لا يحصل اصلا واشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) اى لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) اى وكاستلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر اصلا فان العادة لا العقل تحيل ان يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وانثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم انه لم يدخله) فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس انه كذلك ومقتضى البرادعى صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوى بانه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية اذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول اشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى ان السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن

أبرأه مما عنده برىء منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد

[درس]

﴿فصل﴾ وفى نسخة باب فى الاستلحاق وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبى أو أبو فلان ولذا قال (إنما يَستلحقُ الأبُ) ولداً (مجهولَ النسبِ) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (إنْ لمْ يكذبْهُ العقلُ لصغره) أى الاب (أو العادةُ) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (ولمْ يكنْ) المجهول (رقاً لمكذبهِ) أى لمن كذب الاب فى استلحاقه (أوْ مولى) أى عتيقا لمن كذبه لانه يتهم على اخراج الرقبة من رق مالكها أو على ازالة الولاء عمن أعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا ولا مولى

(لكنه) أى الرقيق أو المولى (يلحق به) أى بمن استلحقه حيث كذبه المالك أو الحائز لولائه إن تقدم له على أمه ملك إلا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وفيها أيضاً) أى فى محل آخر (يصدق) المستلحق بالكسر إذا باعه أو باع أمه حاملا أو باعه مع أمه (وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه) بما مر من عقل أو عادة وينزعه من المشترى ويرد له الثمن ويصير أباً له فهذه المسئلة فيما إذا باع العبد مستلحقه وماقبلها فيما إذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق (وإن كبر) الولد بكسر الباء (أو مات وورثه) أى ورث المستلحق بالكسر وهو الأب المستلحق بالفتح إذا مات (إن ورثه) أى ورث المستلحق بالفتح (ابن) الاصوب ولد كما فى اللعان ليشمل الأنثى وأن يقول إن كان به ولد أى ولو لم يرثه بأن كان عبداً أو كافراً على المعتمد وإن كان مشكلا

(قوله لكنه يلحق به) اى لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله إن تقدم له على امه ملك) اى واما إن استلحق رقا لمكذبه او مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على امه فانه لا يلحق به اصلا لا فى الظاهر ولا فى الباطن * والحاصل انه إذا استلحق رقاً لمكذبه او مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق اصلا وذلك إذا لم يتقدم للمستلحق ملك على ام الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصاً وذلك إذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به إشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقاً الخ وهو القسم الثانى منه (قوله إلا انه يستمر ملكا) اى ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقاً لآخر لأن الشخص قد يكون رقاً نسيباً كمن تزوج بأمة آخر وأولدها فذلك الولد نسيب أى ثابت النسب ورقيق لسيد الأم (قوله وفيها ايضاً يصدق الخ) اى ان من باع عبداً وحده أو مع امه وبقى أو أعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشترى ويرد له الثمن (قوله يصدق المستلحق) اى الذى كذبه المالك وقوله وان اعتقه المشترى أى الذى هو مكذب للمستلحق (قوله فهذه المسئلة) اى قوله وفيها الخ وقوله وما قبلها اى وهى قوله ولم يكن رقاً لمكذبه اى فان كان رقاً له لم يصح الاستلحاق * والحاصل ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وماتقدم محمول على ما إذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وإن كان المالك مكذباً للمستلحق فيهما ولاختلاف الوضوع كان الحكم فيهما مختلفاً فقد حكم فى الأول بعدم صحة الاستلحاق وفى الثانية بصحته وهذا التوفيق لأبى الحسن والعوفى (قوله خلافاً لبعض الشراح) أى حيث جعل هذا كله كالمعارض للأول اى فمعنى قوله وفيها اى وفيها قول آخر معارض للأول والوضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستلحق له أو لأمه فقد تقدم انه يستمر ملكا للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم بأن المستلحق يصدق وينزعه من المالك قال بن وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استلحق من هو فى ملك غيره أو فى ولائه سواء تقدم ملكه له اولا هل يصدق أولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك مالكه وإن كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع إن كان المشترى لم يعتقه فان اعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اه وظاهر سياقه كما قاله بعضهم ان مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله اعلم اه كلامه واما فى صورة التصديق فيلحق به جزما ثم إن كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فهو فى ملك مالكه وان كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اه (قوله وإن كبر أو مات) اى لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه إن كان فى حوز مستلحقه لا إن كان فى غيره انظر بن (قوله وإن كبر الولد أو مات) اى وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا او مريضا احاط الدين بماله أم لا (قوله بكسر الباء) اى لأنه بمعنى طعن فى السن ومضارعه بالفتح واما كبر بالضم فمعناه عظم فى الجسم او المعنى ومضارعه حينئذ بالضم ايضا ونظم هذا بعضهم بقوله :

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لاغير يا صاح
وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم جاء بإيضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كان مشكلا) أى لأن الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الأب فى استلحاقه لأجل اخذه المال الكثير بخلاف ما إذا كان الولد وارثاً وقد يقال إن الشارع متشوف للحوق النسب بالمراية

فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف وان كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقلّ المال ثم هذا الشرط إن استلحقه بعد موته وكذا فى مرضه وأما إذا استلحقه حياً صحيحاً فانه يرثه مطلقاً أى ولو لم يكن له ولد أو كثر المال ثم الشرط فى مجرد الارث وأما النسب فلا حق على كل حال (أوْ باعهُ) عطف على كبر أى يصح الاستلحاق وان باعه المستلحق على أنه عبد (وَنقضَ) البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق فهذه المسئلة من تتمة قوله وفيها أيضا يصدق الخ (و) إذا نقض البيع (رَجعَ) المشترى على البائع (٤١٤) المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عند المشترى (إنْ لمْ يَكنْ لهُ) أى للعبد (خدمةٌ على الأرجح) فان كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة اولا كما لا رجوع للبائع إن زادت على النفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقاً وعدمه مطلقا (وإن) باع امة بلا ولد و(ادّعى استيلادها بسابقٍ) أى بولد سابق على البيع (فقولانِ) بنقض البيع وعدمه والراجح الأول ومحلها إذا لم يتهم فيها بنحو محبة وإلا فلا نقض اتفاقاً والقولان (فيها) اى فى المدونة (وَإنْ باعها) حاملا غير ظاهرة الحمل (فولدتْ) عند المشترى (فاستلحقهُ) بائعها (لحق) به مطلقا كما يأتى (وَلم يصدقْ فيها) اى فى الأمة فلا ترد اليه (إنِ اتهم) فيها (بمحبة او عدم ثمنٍ) عند البائع فيتهم على انه بعد أن قبض الثمن من المشترى اراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه اى عسره وظاهر ان من هذا انما يكون اذا قبض الثمن (أووجاهة) هى العظمة وعلو القدر قيل والمراد بها هنا الجمال (وَردّ) البائع (ثمنها) للمشترى لأنه معترف بأنها امّ ولد لكن مفاد النقل انه لا يرد الثمن إلا اذا ردت اليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم او حكما بأن ماتت او اعتقها المشترى لأن عتقه ماض وسيدها يدعى انها ام ولد فكأنها ردت اليه (وَلحق بهِ الولد مطلقاً) ردت امه اليه لعدم الاتهام ام لا تصرف مشتريها فيها ام لا (وَإن اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقهُ) بالفتح يعنى ملكه بشراء أو إرث او غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق (وَالملكُ لغيره) اى لغير المستلحق بالكسر والواو للحال اى اشترى مستلحقاً

فى الأولاد تشوفا قوياً فاذا وجدت اولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فان لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفاً فلا ميراث إلا إذا قلّ المال لان المال القليل كالعدم فتأمل (قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف) ولا يقال إن ماهنا فى استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط فى ولده حرية ولا اسلام وماتقدم فى اللعان فى استلحاق من لوعن فيه فيشترط فى ولده الحرية والاسلام لأنا نقول إنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعنى عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد (قوله أو باعه) اى وان كان قد باعه اولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله او باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وإن علم من قوله وفيها ايضا ليرتب عليه قوله ورجع الخ (قوله على التحقيق) اى خلافا لما فى عق حيث قيد النقض بالتصديق وإلا فلا (قوله على التحقيق) اى لأن ابن القاسم قال فى هذا الموضع ينقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان اعتقه ففى نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى او كذبه كذا فى بن (قوله على الأرجح) اى على مارجحه ابن يونس من الأقوال الثلاثة فى المسئلة حيث قال هو أعدلها (قوله الرجوع مطلقا) اى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة ام لا (قوله بنقض البيع وعدمه) اعلم ان هذه المسئلة بيعت فيها الأمة من غير ولد معها وإلا فهى مابعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها سواء اعتقها المشترى ام لا على المعتمد (قوله اى فى المدونة) اى وليس المراد بقوله فيها اى فى الأمة وان كان صحيحا (قوله وإن باعها حاملا) اى بحسب دعوى البائع لا ان الحمل معلوم لأن الفرض انها غير ظاهرة الحمل (قوله غير ظاهرة الحمل) أى واما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا فى عج واعترضه طفى بأن ولد الأمة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه انه لا يلحق به إلا إذا استلحقه واجاب بحمل كلامه على ما إذا كان البائع اقر بوطئها قبل البيع (قوله مطلقا) اى سواء صدقه المشترى أو كذبه تصرف فيها المشترى أم لا إن قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مرّ وفيها أيضا بناء على ان بين المحلين وفاقاً كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لأن المبيع هناك الولد والمبيع هنا الأمة فقط قاله بن ومن هذا تعلم ان الأولى للشارح قصر ماتقدم على بيع الولد لأجل ان ينتفى التكرار (قوله ولم يصدق الخ) حاصله ان الولد وان لحق به لكن امه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة او عدم ثمن أو وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وإن لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له ام ولد كما كانت اولا ويرد الثمن لمشتريها (قوله اى عسره) لا يقال إنه ليس بعديم لأنه مالك للامة لأنا نقول هى ام ولد وهى لا تباع (قوله وظاهره ان هذا انما يكون الخ) اى فيقتضى انه إذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة او وجاهة (قوله او وجاهة) اى وجاهة الامة (قوله ولحق به الولد) انما اتى بهذا بعد قوله ولحق لأجل قوله مطلقا (قوله وان اشترى مستلحقه) اى الناشىء عن نكاح او ملك بأن قال هذا ولدى

حال كونه مملوكا لغير مستلحقه وكذبه المالك (عتق) عليه بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقاً لكنه يلحق به (كشاهد رُدَّتْ شهادته) تشبيه فى العتق أى شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم (٤٩٥) اشتراه أو ملكه بنحو هبة فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد (وإن استلحقَ) شخص إنساناً وارثاً (غير وَلَد) كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا كقوله هذا أبى وفى إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار (لم يرثه) أى لم يرث المقر به الذى هو غير الولد المستلحق بالكسر (إن كان وارث) كذا فى النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازى قيل والذى بخط المصنف إن يكن بالمضارع المثبت وهى صحيحة موافقة النقل أى إن وجد وارث للمستلحق بالكسر من الأقارب او الموالى يوم الموت لا الاقرار (وإلاّ) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز (فخلاف) بالارث وعدمه والراجح الارث أى إرث المقر به من المقر جميع المال فى الاولى والباقى فى الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبنى على انه كالوارث المعروف ويجرى هذا التفصيل فى إرث المستلحق بالكسر وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف ؟ تردد (وَخصه المختارُ) أى خص اللخمى الخلاف (بما إذا لم يطل الإقرارُ) بالاخوة ونحوها

من زوجتى فلانة أو من أمتى فلانة وقوله مستلحقه أى من كان استلحقه فى حال كونه فى أيام الاستلحاق مملوكا لغيره وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه)أى حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما فى المدونة كان أظهر فى إفادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصاراً (قوله بمجرد الملك)أى ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة وإلا لم يعتق ولم يلحق به ثم إذا عتق المستلحق بالفتح فى مسئلة المصنف فان اشترى الأم بعد ذلك كانت به أم ولد إن كان الولد المستلحق ناشئاً عن ملك لاعن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) أى ادعى أن سيده أعتقه (قوله لمقتض)أى كعدم تمام النصاب أو فسق أورق (قوله ثم اشتراها) أى الشاهد بعد ردشهادته وقوله فانه يعتق عليه اى بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما فى خش وفى عبق العتق عليه بالقضاء كما فى المدونة فى محل وفى محل آخر منها انه يعتق عليه فقال اللخمى يحتمل انه يريد بحكم ويحتمل انه حر بنفس الشراء لانه مقر أنه اشترى حراً والحر لا يفتقر إلى حكم وفائدة كون العتق بلا حكم أنه لا يحل له وطؤها إذا كانت أمة كما لا يحل له البيع او الرد إلى البائع اما على ان العتق بحكم فللمشترى ماذكر مالم يحكم القاضى بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجهه ان الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته ان الولاء لسيده فلما اشتراه بقى الولاء لسيده (قوله إن كان وارث) اى إن كان للمقر وارث حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ماذكره الشارح من ان المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) اى وهو الشرط المنفى أى إن لم يكن وارث (قوله موافقة النقل) علة لقوله صحيحة اى ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافى أن نسخة ابن غازى اصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضى الشرط لامع مضارعيته (قوله لا الاقرار) أى لا يوم الاقرار (قوله أو وارث غير حائز) اى كما إذا اقر بعم مع وجود بنت او أخ لأم (قوله وإلا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما إذا اقر شخص بمعتقه بأن قال أعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل فى قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة إذ هو إقرار على الغير أيضاً لأن كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله والراجح الارث)أى سواء كان الاقرار فى حالة الصحة او فى حالة المرض كما فى بن وعلى الارث فهل يحلف المقر به ان الاقرار حق أولا يحلف قولان فى ح (قوله ليس كالوارث) اى بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه فى مصالح المسلمين (قوله ويجرى الخ) اى فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال وإلا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) أى فلا إرث لاحدهما من الآخر ، كان له وارث حائز أم لا (قوله فهل هو كالتصديق) اى فيرث كل منهما الآخر إن لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار)الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا فهو اسم فاعل

أما إن طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف فى أنه يرثه لأن الطول قرينة الصدق غالباً (وإنْ قالَ لأَوْلادِ أَمَتِهِ) وهم ثلاثة (أحدُهُمْ ولدِي) ومات ولم يعينه (عتقَ الأصغرُ) كله على كل حال لانه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسطِ) لأنه حرّ بتقديرين وهما كونه المقرّ به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقرّ به الأصغر (وثُلثُ الأكبرِ) لأنه حرّ بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر (وإنْ افترقتْ أمهاتهم) أى الأولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحدٌ يعتق (بالقرعةِ) ولا ارث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (وإذا ولدت زوجةُ رجلٍ وأمةُ رجلٍ (آخر واختلطا) أى الولدان (عينتهُ القافةُ) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذى يعرف الأنساب بالشبه والشكل

يعنى أن اللخمى قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحداً لأن قرينة الحال دلت على صدقه فى ذلك ثم إنه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطى فى شرحه لمختصر الحوفى وغيره عن اللخمى فعلى هذا إذا أقر بأخ وكان له أخ وطال من الاقرار شارك الأخ المقر به الأخ الثابت النسب وأما تنظير خش فى كونه يرث ميراث ثابت النسب أو ارث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف (١) بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لأن اللخمى اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الاقرار وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكأنه اختاره من خلاف (قوله وأما إن طال زمن الإقرار) أى من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر (قوله كالثلاثة) أى وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف فى أنه يرثه) أى ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفى عبق وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته فى مسئلة المصنف بتمامها أم لا اهـ قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطى بانه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافاً قائلا أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه) مفهومه انه إذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم احكامه (قوله عتق الاصغر) أى وكذا تعتق أمهم لأن واحداً منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أى سواء كان ولده فى الواقع أو ولداً لغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) أى لأن هذا الأصغر انما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالأوسط أو الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها وأما ما حدث لها من الأولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية إذا كان سيدها حراً (قوله أو الأكبر) أى أو كون المقر به هو الأكبر فيكون الأوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر) وذلك لأن وجود الأكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الأوسط أو الأصغر فيكون رقيقا (قوله بأن كان كل واحد من أم) أى وقال أحدهم ولدى ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أى على الرءوس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفى وأمه أم ولد كما فى عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل فى حالة الشك فأولى الأمومة (قوله ولا إرث لواحد منهم) أى لعدم تحقق سببه وهو النسب فى واحد منهم وقوله ولا إرث لواحد منهم أى لا من السيد ولا من الأخوين وقوله افترقت امهاتهم أى كما فى هذه المسئلة وقوله أم لا أى كما فى المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة أو أمة وقوله وأمة رجل آخر أى ولدت منه أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) اى الولدان أى وقال كل واحد من ابويهما لأدرى ولدى من هذين أو تداعيا واحداً أى كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة

(١) قوله وأورد المصنف الخ غير صحيح فان المصنف قد عبر بصيغة الفعل الصريحة فى انه من نفسه فقال وخصه والمختار فى كلامه اسم فاعل فهو عبارة عن اللخمى نفسه كما تقدم . نعم لو قال المصنف والمختار التوريث اذا طال الاقرار لاتجه الإيراد ودفع بما قال اهـ

اى

والقافة لا تكون فى نكاحين وانما تكون فى ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فين وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به) أى بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الاخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل فى نكاح ومجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون فى النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وانما تعتمد القافة) فى معرفتها الانساب بالشبه (على أب لم يدفن) أى بأن عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفى قائف واحد على المشهور لانه مخبر (وان أقر عدلان) ابنان أو اخوان او عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فان كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما كاقرار عدل واحد كما يأتى ولا يثبت النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان فى ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالإقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فانها لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة (و) ان اقر (عدل) بآخر (يحلف) المقسر به (معه) أى مع المقر اى مع اقرار المقر (ورث ولا نسب) أى لا يثبت بذلك نسب (وإلا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أى كأنها هى المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث

أى وليس للأبوين فى الصورتين المذكورتين ان يصطلحا على أن يأخذ كل ولداً وأما إذا لم يختلف الأبوان فى تعيينه بأن أخذ كل واحداً بعينه فله ذلك من غير قافة اه وقوله وأمة آخر وأما لو ولدت زوجته وأمته الموطوءة له إذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت وبرثانه ولا قافة بين الأمهات كذا فى عبق ونحوه اطفى معترضاً على تت وخش التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتلحق بالآباء لا بالأمهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف إلا أن يقول الرجل أحدهما ولدى والآخر زنت به جاريتى فان قال الأب ذلك واختلطا فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ثم المذهب أن القافة الخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون فى ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون فى النكاحين أولا قولان والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون فى نكاح ومجهول أولا؟ قولان والمعتمد الاول (قوله على أب لم يدفن) اى على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت أو قبله) أى والحال انه لم يدفن واما لو عرفته بعد الدفن فليس لها ان تعتمد فى معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الاولى وظاهره انه إذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته انها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على اب لم تجهل صفته لكان اشمل (قوله بثالث) اى بالنسبة لهما وإلا فهو قد يكون رابعاً أو خامساً فى نفس الأمر (قوله ثبت النسب) أى فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت (قوله فان كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما) لعل الأحسن ما نقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد اقر إثنان منهم بثالث وانكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما إثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله ولا يثبت النسب) أى فلا يحرم على المقر به إذا كان ابناً أو أخاً للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب اى لإجماع أهل العلم على انه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازرى عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله مثلهما الاجنبيان) فاذا شهد عدلان اجنبيان ان زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) أى بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف اى لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه اى الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان ان يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) أى فى الاقرار عدالة (قوله إلا بتاً) أى إلا بالبت والجزم الذى هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ورث ولا نسب) أى فاذا اقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الاخ الثانى حلف المقر به وورث أى أخذ ثلثاً من غير ان يثبت نسبه فله ان يتزوج بأم الميت وبنته واخته كما للباجى والطرطوشى وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة إلا انه ضعيف كما فى التوضيح والمعتمد انه ليس للمقر به إلا ما نقصه المقر بسبب إقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا إذا كان المقر رشيداً فان كان

بحصة المقر هى النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر ومامشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب ان للمقر به ما نقصه الاقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله ورثانه ان أقر من يحجبه كاقرار أخ بابن أخذ جميع المال (٤١٨) (وَ) لو قال ابن الميت مثلا لاحد شخصين معينين (هـذا أخى) ثم قال (بَلْ هذا أخى (فللأولِ نصفُ إرث أبيه) أى لهُ نصف التركة لاعترافه له بذلك وإضرابه عنه لا يسقط ذلك (وللثانى نصف ما بقىَ) بيد المقر وهو ربع التركة فلو قال لثالث بل هـذا أخى لكان له نصف الباقى وهو الثمن وسواء أقر للثانى بعد الأول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المصنف لأن بل للاضراب لا للتشريك خلافا لما فى بعض الشراح (وَإن تركَ) ميت (أمّاً وأخا فأقرّتْ) الام (بأخٍ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت (فلهُ) أى للمقر به (منها السُّدس) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس وليس للأخ الثابت منه شىء ولو كان شقيقا والمقر به للأب كما هو ظاهر المصنف لانه انما يأخذه بالاقرار لا بالنسب والاخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئا وفيه بحث إذ لا وجه لاستحقاق الاخ للأب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال باقرار الشقيق او بينة فان لم يظهر فليبت المال فلو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شىء إذ لا تنقص الام عن السدس (وَإن أقرّ ميت) أى عند موته (بأن فلانةَ جاريتهُ وَلدتْ منه فلانة ولها ابنتان أيضاً) من غيره (ونسيتها الورثةُ والبينةُ) أى نسوا اسمها الذى سماه لهم (فإنْ أقرّ بذلك الورثةُ) أى اعترفوا باقراره مع نسيانهم اسمها (عتقن) اى بنات الجارية الثلاثة (أحرارٌ ولهن ميراثُ بنتٍ) يقسم بينهن

سيفها لم يؤخذ من حصته شىء (قوله بحصة المقر هى النصف الخ) وذلك أنك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة لتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) أى وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال (قوله من التفصيل) أى بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله أخذ جميع المال) أى الذى كان يأخذه المقر فلو كان للميت اخوان أقر احدهما بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الاخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال وإذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا ويكون هذا الوارث المقر شاهداً بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر ما يخصه وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر فى الدين ان كان بعضه لا يفى به لانه لا إرث الا بعد وفاء الدين (قوله لان بل للاضراب لا للتشريك) أى ومتى كان العاطف للاضراب كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية إنما هو إذا كان العاطف للتشريك كالواو فى مثل هذا أخى وهذا أخى أو لم يكن عطف أصلا كما فى التوضيح انظر بن (قوله خلافا لما فى بعض الشراح) أى وهو عبق حيث قال إذا أقر للثانى بعد الاول بتراخ أما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعنى مع المقر على قاعدة الارث فيكون أثلاثا (قوله فله منها) أى من حصتها التى أخذتها وهى الثلث السدس (قوله منه) أى من السدس الذى أخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للأخ الثابت ثلثاها أربعة وللأم السدس واحد وللأخ المقر به السدس الباقى واحد (قوله ولو كان) أى الأخ الثابت النسب (قوله لانه إنما يأخذه) أى لان المقر به إنما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب (قوله والاخ الثابت منكر) أى للمقر به فهو معترف بأن الأم ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيئا وعلى هذا يلغز ويقال أخ لأب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق وما ذكره الشارح من أخذ الأخ للأب السدس بالاقرار مع وجود الأخ الشقيق مثله فى خش وعبق (قوله إذ لا وجه الخ) أى لان الأخ للأب لا يستحق شيئا مع وجود الشقيق والام لم تقر للاخ للأب بالسدس وانما اقرت بأنه أخ لاب وهذا الاقرار لا يوجب له شيئا من الارث لما علمت أنه لا يرث شيئا مع الشقيق (قوله باقرار الشقيق أو بينة) أى وحينئذ فيأخذه الأخ الشقيق (قوله أى اعترفوا باقراره) أى اعترفوا بأنه أقر * وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتى من جاريتى والاخريان ولداها من غيرى ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التى سماها الميت لهم فلا يخلو اما ان يعترف الورثة بأن الميت قد اقر مع نسيانهم لعينها وإما ان لا يعترفوا بمقالته (قوله ولهن ميراث بنت) * ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن وبين المسئلة السابقة وهى ما إذا قال لاولاد أمته احدهم ولدى ومات ولم يعينه فقد تقدم انه يعتق الأصغر وثلثا الاوسط

وثلث

وثلث الأكبر ولا إرث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة في المسئلتين لشخص * قلت الفرق أن الابهام في مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق أنه لا فرق وإنما المسئلة خلافية هنا وهناك وما قيل في كل يجري في الأخرى (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولأخيه نكاح أي واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله إذ الشهادة إذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن إحدى الثلاث بنته وانها فلانة وقد حصل النسيان لأحد الامرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها (قوله ووقف ماله) أي مال ذلك الولد (قوله فلورثته) أي فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه (قوله ووقف الباقي) أي حتى يموت الأب فتأخذه ورثته (قوله فلو مات الأب أولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله ورثه الولد) أي بالاستلحاق الحاصل أولا (قوله ولا يضره الإنكار) أي لأنه لا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه * واعلم أن هذه المسئلة يلغز بها من أربعة أوجه: الاول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، الثاني مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

﴿ باب في الايداع ﴾

أي في بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه أن الايداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لا يسمى إيداعا، وإذا علم أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة، والذي يجوز له أن يتوكل هو المميز على ما قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغاً رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) أي والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر (قوله فخرجت الواضعة) أي فخرج التوكيل على الأمة المواضعة وخرج أيضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لأنه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لأن القصد منها إخبار الأمين الخ) أي لأن القصد من التوكيل عليها إخبار الأمين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية إلى ان يأتيها الحيض (قوله والوكالة) أي على البيع أو الشراء مثلا (قوله لأنهما على الحفظ) أي ان كلا منهما وإن كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل في التعريف ذكر الحقوق لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لاجل ما فيه وشمل أيضا العقار إذا وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما ارتضاه الوانوغي و ح قائلا لم أر أحدا أخرج العقار عن ان يكون وديعة لكن ابن عرفة شرط في الوديعة ان تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهره انه لا يشترط الخ) فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك ان التوكيل يفتقر إلى صيغة فكذلك الايداع لأنه نوع منه وصورة السكوت التي ذكرها لا تسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع اهـ بن * والحاصل انه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت * واعلم انه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره إلا لتخليص مستهلك كما يقع في أيام النهب من إيداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الذمم ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص)

كالعدم إذ الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (وإن استلحق) رجل (ولداً) ولحق به شرعا (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الانكار (فلا يرثه) أبوه للنكر لأنه نفاه (ووقف ماله فإن مات) الأب (فلورثته) لأن انكاره لا يقطع حقهم (وقضي به دينه) أي دين الأب إن كان (وإن قام غرماؤه) أي غرماء الأب (وهو حي أخذوه) في دينهم ووقف الباقي ان كان فلو مات الأب أولا ورثه الولد ولا يضره الانكار

[درس]

﴿ باب في الايداع وبيان أحكام الوديعة ﴾

(الإيداع توكيل بحفظ مال) أي على مجرد حفظه فالباء بمعنى على داخلة على مقدر فخرجت الواضعة لأن القصد منها اخبار الامين بحيضها لا الحفظ والإيصاء والوكالة لأنهما على الحفظ والتصرف وايداع الأب ولده لأنه ليس بمال وإذا علم ان الايداع ما ذكر علم ان الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره أنه لا يشترط فيه ايجاب وقبول وهو كذلك فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل احفظه أو نحوه ففرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه * ولما كانت الوديعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه ما لم يفرط أشار إلى أنواع التفريط الذي به الضمان بقوله (تضمن)

بسقوط شيء) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لأنه كالعمد في الأموال (لا) يضمن (إن انكسرت) الوديعة من المودع بلا تفريط (في نقل مثلها) المحتاج اليه من مكان الى آخر ونقل مثلها هو الذى يرى الناس فيه انه غير متعد به فان لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف إذا تعذر التميز أو تعسر (إلا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة فلا يضمن فان خلط سمراء بمحمولة ضمن (أو دراهم بدنانير) لتيسر التميز وفي نسخة أودنانير بمثلها (للإحراز) راجع للصورتين أي لا ضمان في خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير إذا كان ذلك لأجل الاحراز أي الحفظ والرفق والاضمن لأنه يمكن اذا بقى كل على حدته ان يضيع أحدهما دون الآخر (ثم إن تلف بعضه) بعد الخلط للاحراز (فبينكما) على حسب الانصباء فاذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (إلا أن يتميز) التالف كما في الدنانير والدراهم فالتالف من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا إذن ربها فتلفت أو تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله

أى عالم بذلك المال (قوله بسقوط شىء عليها) أى على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ أى هذا إذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له فى تقليب شىء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء وفى ح لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها فى إتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله فى نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها شأنه أن يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) أى لنقلها أصلا ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أى فى الصور الثلاث إن انكسرت ❋ والحاصل ان الصور أربع لا ضمان فى صورة المصنف وهى ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) أى وترتبت فى ذمته بمجرد خلطها بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التميز أو تعسر، هذا ما يفيده كلام اللخمى وقبله المواق و ح خلافا لابن غازى حيث قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيها تلف اه بن (قوله اذا تعذر التميز) أى كما لو كانت الوديعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت أو عسل (قوله أو تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله إلا كقمح) لو قال إلا مثليا بمثله لكان أشمل (قوله أو دنانير بمثلها) فيه أن هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف فى قوله إلا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى (قوله راجع للصورتين) أى خلافا لابن غازى فى إرجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذى فى المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا فى عبق ورد عليه بأن تقييدهما إنما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الاولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه ان الحق ما قاله ابن غازى من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدى وذلك يقول هو الهالك فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا فى واحد ينقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقى نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أى وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقى ثلثا اردب ولصاحب الاثنين إردب وثلث إردب (قوله إلا أن يتميز التالف) أى بأن يعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا ان المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئا فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ مصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة (قوله وبانتفاعه بها) أى وأما لو تعدى عليها أجنبى وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها (قوله كركوبه الخ) اى وكأكله للحنطة ❋ وحاصل ما ذكره الشارح فى ركوب الدابة ان المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوى وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن

ان

وإلا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب فضاع أو أبلاه أو سفره) بها أي بالوديعة (إن قدر على) إيداعها عند (أمين) وإلا فلا ضمان (إلا أن ترد) من الانتفاع بها أو من السفر بها (سالمة) لموضع إيداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان (وحرم) على المودع بالفتح (تسلف) أي تسلف (مقوم) بغير اذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) أي فقير ولو لمثلي لأنه مظنة عدم الوفاء (وكره النقد والمثلي) للملي وهو من عطف العام على الخاص لأن النقد من المثلي ولم يحرم لأن الملي الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلي كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض وأما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه (كالتجارة) تشبيه تام على الأظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدم وتكره في المثلي للملي المتقدمة وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع (والربح) الحاصل من التجارة (له) أي للمودع بالفتح فإن كانت الوديعة نقداً أو مثلياً فلربها المثل وإن كانت عرضاً وفات فلربه قيمته وإن كانت قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه وأخذ ما بيعت به

أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت فإن كان عطبها بسماوي فلا ضمان عليه وإن كان من ركوبها فإنه يضمن والذي في عبق وشب أنه إذا انتفع بالدابة انتفاعاً لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان على الراجح فإن تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا إن جهل الحال للاحتياط * والحاصل أن الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب في مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوي أو بتعديه وإن ركبها بمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوي او بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوي وعزا شب ما قاله شارحنا لبعض التقارير (قوله وإلا فلا ضمان) أي وإلا يقدر على إيداعها عند أمين وخاف عليها إن تركت فلا ضمان عليه إذا أصحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر الذي فيه الضمان والذي لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله إلا أن ترد سالمة الخ) والقول قول المودع أنها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها اجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح في أول الغصب من إطلاق لزوم الاجرة اهـ عدوي (قوله وحرم سلف مقوم الخ) أي وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليئا أو معدماً تسلف الشيء المودع إذا كان مقوماً وحاصل ما ذكره ان الوديعة إما من المثليات أو من المقومات وفي كل إما أن يكون المودع مليئا أو معدماً فالصور أربع فإن كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليئا او معدما وإن كانت من المثليات حرم عليه تسلفها إن كان معدما وكره إن كان مليئا ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملي للمثلي حيث لم يبح له ربه ذلك او يمنعه بأن جهل الحال وإلا ابيح في الاول ومنع في الثاني ومنعه له إما بالمقال او بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج ان مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف ان كان معدماً ويكره له ان كان مليئا واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلي) من للتبعيض اى بعض المثلي (قوله فالتصرف الواقع فيه) اى في المثلي من المودع بالفتح (قوله فتحرم في المقوم) اى فيحرم التجر بها بغير إذن ربها إذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليئا او معدما او كانت الوديعة مثليا والمودع معدما وقوله وتكره في المثلي أي إذا كان المودع مليئا (قوله وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) اى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم او دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) اى المتجر فيها (قوله فلربها المثل) اى وللمودع ما حصل من الربح (قوله وإن كانت عرضاً الخ) اى سواء باعها بعرض او بدراهم أو دنانير * والحاصل ان الوديعة اذا كانت عرضاً وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها مخير إن كانت قائمة بيد المشتري بين اخذها ورد البيع وبين امضائه واخذ مابيعت به وان فاتت بيد المشتري خير ربها بين رد البيع واخذ قيمتها من المودع وبين امضاء البيع وأخذ مابيعت به لانه بيع فضولي فان رد صاحبها البيع واخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان اجازه واخذ مابيعت به او اخذ قيمتها فقد يكون له ربح اذا اتجر ثمنها قبل قيام ربها عليه واما قول عبق وخش اذا كانت عرضا وبيعت بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم او دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الى آخر ماقال الشارح فقد رده شيخنا في حاشية خش بأنه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) اى ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) اى وله اجازة

(وَبرِئَ) متسلف الوديعة (إن رَدَّ غير المحرَّمِ) وهو المكروه كالنقد والمثلى للملئ إلى مكانه الذى اخذه منه فضاع والقول قوله فى الرد بيمينه إذا لم تقم بينة على ربه ولابدأن يدعى أنه ردعينه أوصنفه فان ادعى أنه ردغير صنفه كما لو ردعن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيراً لم يبرأ كما لو رد المحرَّم (٤٣٢) وهو المقوم ولا يبرئه إلا ردمثله لربه وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفي لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه فان كان المحرم مثلياً كالمعدم يتسلف المثلى برئ برده لمحله كالمكروه ففى مفهوم المصنف تفصيل ويؤيده نسخة المواق فان نسخته ان رد غير المقوم لكن المصنف فى توضيحه تردد فى ذلك ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الاول واما الجائز كالمأخوذ باذن ربه فلا يقبل قوله فى رده استثناه بقوله (إلا باذنٍ) فى تسلفها بأن يقول له اذنت لك فى تسلفها او التسلف منها (أو يقول له ان احتجت فخذ) فلا يبرأ الا بردما اخذه لربها لأن تسلفه حينئذ انما هو من ربها فانتقل من امانته لذمته فصار كسائر الديون والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف وللتجارة ولقوله وبرئ الخ اى الا باذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (و) اذا أخذ بعض الوديعة باذن أو بلا اذن حراما أو مكروهاً (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد اليه ما اخذه أم لا (أو بقفلٍ) اى يضمن بسبب قفل (بنهيٍ) اى مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له ضعها فى صندوقك مثلا ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط لأنها لم تتلف بالوجه الذى قصد الخوف منه (أو بوضعٍ بنحاس فى أمرِهِ) بوضعها (بفخارٍ) فسرقت فان لم يأمره بشيء لم يضمن ان وضعه بمحل يؤمن عادة (لاَ إنْ زَادَ قفلاً) على قفل امره به إلا اذا كان فيه اغراء اللص (أو عكسَ) الأمر (فى الفخار) بأن قال له اجعلها فى نحاس

البيع وأخذ ما بيع به (قوله وبرئ إن رد غير المحرم) يعنى ان ادعى رده لمحله *وحاصله أن المودع إذا تسلف الوديعة وادعى أنه ردَّ ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين إذا كان تسلفه مكروهاً بأن كان مليئا وتسلف نقداً أو مثلياً سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف الحرام بأن كان لمقوم فانه إذا تسلفه ملئ أو غيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فانه لا يبرأ ولابد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفي الشهادة على الرد لمحل الوديعة وأما ان كان تسلف مثلى لمعدم فانه يبرئه رده لمحله ويصدق فى دعواه الرد بيمين إن لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) أى فان نكل فلا تقبل دعواه الرد (قوله ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيرى فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة أنه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لأنه قد انتفع به وإلا فأين الانتفاع (قوله تفصيل) بأن يقال قوله وبرىء ان رد غير المحرم أى المكروه كالمثلى للملىء ومفهومه ان المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده إن كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده إن كان مثلياً لمعدم (قوله تردد فى ذلك) أى فى إبراء المعدم إذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الابراء وذلك لأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية ان لا يردها فاذا ردها فقد انتفت العلة التى منع لاجلها من تسلفها (قوله أو يقول إن احتجت الخ) فيه ان هذا من افراد الاذن وعطف الخاص على العام بأو لا يجوز وأجيب بأن المراد إلا بإذن مطلق او مقيد كأن يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فورد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه (قوله والاحسن رجوع الخ) اى فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم ولا يكره وبرىء ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما اخذه منها لربه وخلاف الاحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرئ برد غير المحرم كما قرر أولا وانما كان ما ذكره أحسن لانه اكثر فائدة (قوله وإذا اخذ بعض الوديعة) اى سلفا او للتجارة (قوله حراما) اى كان الاخذ بغير إذن حراما او مكروهاً (قوله ضمن المأخوذ فقط) اى لانه هو الذى تعدى عليه بأخذه من غير اذن ربه ولأنه هو الذى تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ) اى وهو ما إذا كان ذلك البعض اخذه بأذن أو بغير اذن وكان الأخذ حراماً سواء رده لمحله فيهما أم لا أو كان مكروهاً ولم يرده وأما ان كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه (قوله أو بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح ايضاً من جهة الفقه (قوله ولا تقفل عليها) اى فخالف ووضعها فيه وقفله عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق فى الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقه كالحرق والسماوى عند ابن القاسم لقوله لا يضمن الا اذا تلفت بالوجه الذى قصد الاحتراز من أجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهى انه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر فلا ضمان وذكر ابن راشد فى مذهبه انه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لانه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لانه شرط مناقض لحقيقتها (قوله لا ان زاد قفلا) بضم القاف بمعنى الآلة

فوضعها فى فخار فلا ضمان (أوْ أمرَ بربطٍ) لها (بكم فأخذَها باليد) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لان اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب (كجيبه) أى كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (على المختار) اللهم إلا ان يكون شأن السراق قصد الجيوب (وَ) ضمن (بنسيانها فى موضع إيداعها) وأولى فى غيره (وَبدخوله الحمّامَ بها) فضاعت (وَبخروجه بها) من منزله (يظنّها له فتلفتْ) لانه جناية والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (لا) يضمن (إن نسيها فى كمه) حيث امره بوضعها فيه (فوقعتْ) منه (وَلا إن شرط عليه الضمانَ) فيما لا ضمان فيه لما فيه من اخراجها عن حقيقتها الشرعيه (وَ)ضمن (بايداعها) عند امين لان ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الايداع ولا ضمان عليه (وَانْ بسفرٍ) اى يضمن بايداعها ولو فى حال سفره وقد اخذها فى السفر قال فيها ان اودعت لمسافر مالا فأودعه فى سفره ضمن انتهى وأنما بالغ على السفر لئلا يتوهم انه لما قبلها فيه كان مظنة الاذن فى الايداع ومحل الضمان إذا اودعها (لغير زوجةٍ وأمة اعتيدا بذلكَ) ومثلهما العبد والاجير فى عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان وإلا ضمن واستثنى من قوله وبإيداعها وان بسفر قوله (إلاّ) ان يودع (لعورةٍ حدثتْ) للمودع بالفتح والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أوْ لسفرٍ) أى لارادة سفر طرأ عليه

الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها فى مثل ما أمره به فى الاحراز كما لو قال له ربها اجعلها فى هذا الصندوق أو فى هذا السطل فخالف وجعلها فى مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمى (قوله أو أمر بربطها الخ) عطف على زاد قفلا ، وحاصله أن رب الوديعة إذا لقى المودع فى غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها فى كمه حتى يذهب بها إلى بيته فأخذها فى يده أو وضعها فى جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها أنه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه فى ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لابد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الأول وانه يضمن بوضعها فى جيبه إذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد امره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس أى ما إذا أمره بجعلها فى وسطه فخالف وجعلها فى عمامته وكذا فى جيبه أو كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف أى على ما اختاره اللخمى خلافاً لما فى الزاهى لابن شعبان من الضمان وكان الاولى ان يبدل قوله على المختار بقوله على الاحسن لان الذى رجح القول بعدم الضمان إنما هو ابن عبد السلام لا اللخمى كما فى المواق انظر بن (قوله وأولى فى غيره) أى كما لو حمل مالا لانسان ليشترى له به بضاعة من بلد اخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال فى يده خوفاً عليه ونزل ليبول فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية على ذلك المودع خلافاً لفتوى الباجى وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى فى غيره كأن وجه الاولوية انه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) اى أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكنه وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع غريباً فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن امين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن * واعلم ان قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت فى السوق ضمنها إذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها عند الايداع ان المودع ذاهب للسوق او للحمام فان علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق على الظاهر قياساً على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر انه يضمن فى مصر إذا لم يجد احدا يضعها عنده ودخل الحمام بها لان عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله وبخروجه بها الخ) أى وكذا بدفعها لمن يظنه ربها (قوله ولا يضمن ان نسيها فى كمه) هذا مقيد بما إذا كانت غير منشورة وإلا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ (قوله ولا ان شرط عليه الضمان الخ) أى فلا ضمان اذا تلفت (قوله لما فيه) أى لما فى شرط ضمانها (قوله وبايداعها عند أمين) أى بغير إذن ربها فتلفت أو ضاعت (قوله وقد أخذها) أى والحال انه قد أخذها من ربها فى السفر (قوله وإنما بالغ الخ) هذا يفيد أن قوله وان بسفر معناه وان قبلها فى سفر أى وضمن ان أودعها فى حضر أو سفر هذا إذا قبلها فى الحضر بل وإن قبلها فى سفر (قوله لغير زوجة وأمة الخ) منطوقه صادق بما إذا أودعها لاجنبى أو لزوجة او أمة أو عبد أو ابن أو أجير لم يعتادوا بذلك بأن جعلها عند الزوجة بإثر تزوجه اوعند الامة او العبد بإثر شرائه أو عند الاجير بإثر استئجاره ومفهومه صورة واحدة وهو ايداع المودع لها الزوجة أو أمة او ابن او عبد او أجير اعتيدوا لذلك بأن طالت اقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه اذا تلفت

(عند عجز الرّد) لربها غائباً أو مسجونا مثلا فيجوز له ايداعها ولاضمان عليه ان تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حدثت مما إذا كانت قبل الايداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الايداع وإلا ضمن فان لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أودعها أم لا (وَإنْ أودع) بالبناء للمجهول (بسفرٍ) أى فيه وهذا مبالغة فى جواز الايداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم انها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها عند ارادته السفر أو حدوث العورة وان وجد مسوغ الايداع لان ربها رضى ان تكون معه فى السفر (وَوجب) عليه (الاشهادُ بالعذْرِ) وهو العورة أو السفر ولا يصدق إن ادعى انه انما أودع للعذر بلا بينة ولابد من معاينة البينة العذر ولا يكفى قوله اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير ان تراه ولو شهدت له من غير ان يشهدها كفت خلافا لما يوهمه كلامه (وَبرىء) المودع بالفتح إذا أودعها لغير عذر (انْ رَجعتْ) له ممن هى عنده (سالمةً) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وَعليه) وجوباً إذا زال العذر المسوغ لايداعها (استرجاعُها) ممن أودعها عنده (إنْ نوَى الايابَ) من سفره ثم عاد فان لم يسترجعها ضمن وكذا إذا زالت العورة فلو قال إن نوى الاياب أو زال المانع كان اشمل فان لم ينو الاياب بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها ان عاد ولكن يستحب له (وَ) ضمن (ببعثهِ بها) لربها بغير اذنه فضاعت أو تلفت من الرسول

أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح فى دفعها لأهله وحلف ان أنكرت الزوجة دفعه اليها إن اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح إلا أن يكون المودع بالفتح معسراً فله لغير تحليفها ودخل فى قوله زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التى تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة (قوله عند عجز الرد) كلام المدونة صريح فى أنه قيد فى المسئلتين قبله كما فى المواق وطفى اه بن (قوله ولاضمان عليه إن تلفت أو ضاعت) أى عند المودع الثانى (قوله فليس للمودع بالفتح الايداع) بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان (قوله وهذا مبالغة الخ) أى وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع أو طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له ايداعها وان أودعت عنده فى سفره (قوله بقيده) أى وهو العجز عن ردها لربها (قوله ووجب الاشهاد الخ) أى وإذا حدثت له عورة أو اراد سفراً أو عجز عن ردها لربها وأراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لأجل أن ينتفى عنه الضمان ان أودعها وتلفت (قوله من غير أن تراه) اى بل لا بد من أن يريهم اياه إذا كان عورة حدثت فى البيت أو يقول لهم مرادى السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع فى السفر بحضرتهم (قوله خلافاً لما يوهمه الخ) أى فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولابد من ثبوت العذر كان أحسن (قوله وبرىء إن رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقا الا أن ترد سالمة من السفر لأن ما مرّ محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثانى لا من سفره فلا تكرار (قوله إذا زال العذر المسوغ لايداعها) هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أو طروّ عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب أم لا اه عبق * وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودعها لعورة حدثت أو طروّ سفر وجب عليه استرجاعها ممن هى عنده إذا رجع من سفره أو زالت العورة بأن بنى جداره الذى سقط ومحل وجوب استرجاعها إذا رجع من سفره إن كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط إذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت الا أن يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله (قوله ان نوى الاياب) أى ان رجع من سفره وقد كان نوى الاياب عند سفره (قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمها فالظاهر انه ينظر إلى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الأول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى بدفعها للأول وحينئذ فلا يضمن الأول تلفها فى هذه الحالة والذى تعلق ضمانها به الثانى اه عدوى (قوله وببعثه بها) يستثنى من كلامه من اودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله ان يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمن إن حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير فى ارسالها وفى ابقائها فلا ضمان ان أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح (قوله فضاعت أو تلفت) اى أو أخذها اللصوص

(قوله

(قوله وكذا لوذهب بها لربها الخ) أى وكذا لوذهب المودع بالفتح بهالربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة او يسافر هو به اليهم من غيراذنهم فانه يضمن إذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة خلافاً لما فى كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق(قوله فضاعت)أى أو تلفت أو أخذها منه اللصوص(قوله وضمن)أى المودع بانزائه الخ قال شيخنا مثل المودع فى ذلك الشريك فاذا أنزى على الحيوان بغير اذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وإن كان الموت من الولادة إلا ان يكون العرف ان الشريك يفعل ذلك من غير إذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ(قوله عليها) اى على الوديعة إذا كانت نوقاً اوشياهاً (قوله بلا إذن ربها)اى واما إن كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها فى عدم الاذن بيمين إذا تنازعا فى الاذن وعدمه (قوله بخلاف الراعى فلا ضمان عليه) اى إذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل او من الولادة وهذا القول عزاه فى المدونه لغير ابن القاسم والذى يأتى للمصنف فى باب الاجارة ضمان الراعى وعزاه بهرام فى كبيره لابن القاسم فى المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط(قوله وجمع الضمير)اى فى قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى اى لان الوديعة تصدق بمتعدد وافرد الضمير أولا فى قوله عليها نظراً للفظ لان لفظ وديعة مفرد (قوله فماتت من الولادة) وأولى من الوطء اى فيضمن ذلك المودع الذى تعدى وزوجها كما يضمن الزوج اذا علم بتعدى المودع الذى زوجها له ويخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لانه المسلط له عليها فان اعدم المودع اتبع الزوج (قوله ثم اعترف) أى بها بعد ذلك وادعى تلفها أو انه ردها او أقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها أو أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ (قوله والا فالقول الخ) اى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (قوله ثم فى قبول الخ) اى ان اقام ربها عليه بينة بها حين جحدها واقام هو بينة بردها كان فى قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف ان ربها اقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضى أنه لو أقر بعد الجحد ثم اقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار وإقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح واشعر قوله بينة الرد أن المودع اذا انكر الايداع من اصله فأقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقاً وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله جد عج والشيخ احمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وقد جزم الخ) حيث قال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء اى ثم اذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لان الدين فى الذمة والأصل بقاء مافيها بخلاف الوديعة فانها امانة ولما جحدها وظهرت خيانته واقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الامانة مرجح لقبولها ، وطرف الجحد مرجح لعدمه ، فلذا جرى الخلاف فى الوديعة (قوله أن الراجح قبولها) هذا يقتضى ان القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فانه مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجود الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وان الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق اصلا(قوله وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة إلا لكعشر

وكذا لو ذهب بها لربها بلا اذنه فضاعت كما فى التوضيح (وَ) ضمن (بانزائه) اى بطلق الفحل(عَليها)بلا اذن ربها (فمتنَ) من الانزاء بل (وَانْ من الولادةِ) بخلاف الراعى فلا ضمان عليه لانه مأذون حكما وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان احسن (كأمةٍ زوّجها) المودع بلا اذن ربها (فماتتْ منَ الولادةِ) واولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسئلتين مع الاختصار (وَ) ضمن (بجحدَها) بأن قال لربها ما أودعتنى شيئا ثم اعترف أو أقام عليه بينة بالايداع وإلا فالقول قوله (ثم فى قَبول بينةِ الرَّدِّ) من المودع لربها(خـلاَف) هل تقبل لانه أمين أولا لانه اكذبها بجحده اصل الوديعة وقد جزم المصنف فى الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتى فى عامل القراض يجحد ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (وَ) ضمن (بموته

ولمْ يوصِ) بها (ولم توجد) في تركته اى تؤخذ من تركته لاحتمال انه تسلفها (الا) ان يطول الزمن من يوم الايداع (لكعشر سنين) فلاضمان ويحمل على انه ردها لربها والاولى حذف الكاف ومحل كون العشر سنين طولا اذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق والافلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (وأخذها) ربها (انْ ثبتَ بكتابةٍ عليها أنها لهُ) اى لمالكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة وانها له معمول كتابة وقوله ان ثبت جملةمعترضة بين العامل والمعمول وقوله (أن ذلك خطهُ) اى المالك (أوْ خطُّ الميتِ) فاعل ثبت اى يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بأنها لفلان ان ثبت بالبينة ان هذه الكتابة خط ربها او خط الميت (وَ) تضمن (بسعيهِ) اى المودع بالفتح (بها لمصادرٍ) بكسر الدال اى لظالم صادره ليأخذها وكذا ان دله عليها كمن دل لصاً على مال فانه يضمن (وَ) تضمن (بموْتِ المرسلِ معهُ) الوديعة (لبلدٍ) ليوصلها لربها باذنه اى يضمنها الرسول فتؤخذ من تركته ومثل الوديعة غيرها من دين او قراض (انْ لمْ يصل اليهِ) اى الى البلد فان وصل ولم توجدْ فى تركته بعينها

هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها ان كانت باقية اخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله هى بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لأمانته (قوله ى تؤخذ من تركته)أى يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهـذا معنى ضمان الميت لها لا انه يتبع بمثلها أو بقيمتها فى ذمته كما قيل ، وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل إن فضل بعدهم شىء كان للوديعة وإلا فلا * والحاصل أن المودع إذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف والمشهور الأول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله والأولى حذف الكاف) أى لأنها لم تدخل شيئاً لأن العشرة طول فمازاد عليها أولى (قوله إذا لم تكن الوديعة ببينة الخ) أى إذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار للمودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله وإلا فلا تسقط الخ) اى والا بأن كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ (قوله وأخذها الخ) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشروط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة او بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها ويكون النقص فى مال الميت ان علم أنه تصرف فى الوديعة والا لم يضمن (قوله وأخذها بكتابة الخ)أى واولى ببينة لا بأمارة لاحتمال انه رآها (قوله معمول كتابة) أى اوبدل منها او بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله جملة) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله أن ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال)اى لظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره وضايقه ظالم لأجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها * تنبيه * لوخشى المودع بعدم السعى بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعاء ان الجميع للمصادر لجاز له السعى بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شىء اذ لا يجوز لأحد ان يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) اى على الوديعة وقوله كمن دل لصاً على المال اى سواء كان وديعة او غيرها (قوله وبموت المرسل معه) اى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى ارسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل ان يصل لبلد ربها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته وأما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله لبلد ربها ولم توجد الوديعة معه فلاضمان على الرسول والمصيبة على ربها ان كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لان المودع لايبرأ الا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة او اقرار * تنبيه * مفهوم موته انه اذا لم يمت وكذب المرسل اليه ذلك الرسول بأن ادعى الرسول انه اوصلها للمرسل اليه والمرسل اليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول الا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على انه أوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع ايضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لانه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا واما ان دفع له باشهاد فقد برئ ويرجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض)اشار بهذا الى أن هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ما عليه من الدين

لربه

لم يضمن ويحمل على انه أوصلها لربها * وحاصل المسئلة ان الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع اليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فان مات قبل الوصول رجع فى تركته وان مات بعده فلا رجوع ويحمل على انه أوصلها لربه وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله الا بوصوله لربه ببينة أو إقرار فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة على المرسل (و) تضمن (بكلبس الثوبِ) لبساً منقصا (وركوبِ الدابةِ) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقولُ له) بيمينه (أنه ردّها سالمةً إن أقرَّ بالفعلِ) أى اللبس ونحوه أى لم يعلم ذلك إلا من إقراره وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى انه ردها سالمة لم يقبل قوله (وإن أكراهَا) أى الوديعة بأن كانت دابة أو عبداً أو سفينة (لمكةَ) ونحوها بغير إذن ربها (ورجعتْ سالمة) (بحالها إلا أنهُ حبسَها عن أسواقِها) بأن نقصت قيمتها ولو كانت للقنية (فلكَ) يا ربها إن شئت (قيمتُها يومَ كرائهِ) لأنه يوم التعدى (ولا كراءَ) لك مع أخذ القيمه (أو أخذُهُ) أى الكراء (وأخذُها) منه وينبغى حينئذ أن عليك نفقتها وليس له إن زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها ان تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لانه يوم التعدي وان نقصت خير كالتخيير الذى ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها انها إن رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذ ما كريت به وكراء المثل فله

لربه باذنه وفى إرسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال إما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده وفى كل إما أن يكون ذلك الرسول من طرف رب المال أو من طرف مرسله على ما مر (قوله لم يضمن) أى ذلك الرسول (قوله ويحمل على انه أوصلها لربها) أى وللمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشيء سبيلا (قوله وإن مات بعده الخ) إذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لأن تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح إن كان اللابس أو الركوب حاصلا منه أو من غيره باذنه وأما إن حصل من غيره بغير إذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان إنما هو على المتعدى (قوله والقول له أنه ردها سالمة) هذا لا يخالف مفهوم قوله سابقاً وبرئ ان رد غير المحرم اى وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الايداع لان ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية فى أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته اه عبق (قوله سالمة) أى وانها إنما تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) أى ان كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء وإلا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعاً للح فى أول الغصب قاله شيخنا العدوى (قوله وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل) أى بعد إنكاره له (قوله ورجعت بحالها) أى من غير نقص فى ذاتها ولو تعيبت كما فى عج (قوله إلا انه حبسها عن أسواقها) أى حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما إذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بأن نقصت الخ) أى بأن كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) أى هذا إذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية هذا هو الصواب كما فى طفى خلافا لما قاله اللقانى وتبعه خش من ان الوديعة إذا أكراها المودع ورجعت سالمة إلا انه تغير سوقها فإن كانت للقنية فليس لربها إلا كراؤها وأما إن كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التى للتجارة (قوله ان عليك) أى يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) أى ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقه على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل ان النفقة والكراء ان تساويا أو زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيئا ولا يأخذ شيئا معها وأما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها ويأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) أى اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها إن شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التى تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيئا ولا يأخذ معها شيئا وإنما قلت إن رجعت غير سالمة لانها إذا رجعت سالمة ليس له الا كراء الزائد كما يأتى فى الغصب (قوله إن تلفت فلربها القيمة الخ) أى ولا كراء لها ولو كان أكثر القيمة ولو طلبه ربها ما لم يرض المودع بدفعه له إذا طلبه (قوله وإن نقصت) أى وان رجعت ناقصة فى ذاتها بأن رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا * والحاصل أن التخيير الذى قاله المصنف يجرى فيما إذا

الأكثر منها (و) ضمن (بدفعها) لشخص (مدعياً) حال من المودع بالفتح الذى هو فاعل الدفع أى وادعى دافعها (أنك) يامودع بالكسر (آمرته به) أى بالدفع وانكر ربها وتلفت أو ضاعت بلا تفريط من القابض لها وقوله مدعياً الخ أى بلا واسطة بأن يقول أنت أمرتنى بدفعها له بنفسك أو بواسطة بأن يقول له جاءنى كتابك او رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الاربع (وحلفت) انك لم تأمره أى فالضمان اذا أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعاً لاعترافه ان الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (وإلا) تحلف (حلف) المودع بالفتح (وبرىء) من الضمان فى جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (إلا ببينة) تقوم للدافع (على) ربها (الآمر) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها منقطع لان ماقبله مجرد دعوى والمراد بالبينة مايشمل الشاهد واليمين وقوله (ورجع) الآمر (على القابض) راجع لقوله إلا ببينة على الآمر فقاعل رجع عائد على الآمر لا للمودع بالفتح لانه اذا قامت له بينة على الآمر برىء فلا رجوع له على القابض وهذا إذا ثبت أن القابض تعدى عليها وإلا فلا (وإن بعثت اليه بمال فقال) المبعوث

له

رجعت سالمة بحالها وفيما إذا رجعت ناقصة الا أنها إن رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسواقها أم لا وأما إذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور إذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب (قوله وبدفعها) أى وضمنها المودع بدفعها (قوله وأنكر ربها) أى انكر أن يكون أمره بدفعها لذلك الشخص ﴿تنبيه﴾ مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففى ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح انه أمره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفى العلم (قوله وتلفت) أى والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذى دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الأربع) أى دعواه انه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعنى غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر أو بواسطة رسول أو أمارة (قوله ولا رجوع له) اى للمودع وقوله حينئذ أى حين إذ أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور إنما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بأن أمره مشافهة وأما إن لم يتحقق اذنه بالدفع له بأن حسن الظن بامارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذى هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده أو اتلفها لا إن تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه فى القبض وهذه طريقة اللخمى والمعتمد أن له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده أو اتلفها ولو صدقه على انه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفى بن ان المودع حيث ضمن فى هذه الحالة وهى ما إذا أنكر ربها الأمر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق إذن ربها له فى الدفع بأن أمره مشافهة أو عرف الخط والأمارة كما فى النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الأمارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمى انه لا رجوع للمودع على القابض إذا اعترف بأنه قبض بوجه صحيح بأن تحقق إذنه له فى الدفع وأن المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اهـ كلامه والأوجه ماقاله اللخمى ولذا اقتصر فى المج عليه (قوله قد ظلمه) أى بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) اى انك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله فى جميع الصور) أى الأربعة السابقة (قوله الا ببينة) أى تشهد بأن ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعياً انك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على ان الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الآمر) مقتضى حل الشارح ان الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أى الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها) أى وضمن المودع بدفعها لشخص إلا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله ورجع الخ) أى وحيث قامت بينة للدافع على ان ربها أمره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها وإلا فلا رجوع له على القابض كما انه لا رجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا أى رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها أى أو كانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله إلا ببينة) أى وأما الصور الاربعة التى قبل إلا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعاً للخمى ويصح ان يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعا لما قبل إلا أى وحيث ضمن المودع فى الصور الاربع التى قبل إلا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشياً على طريقة ابن المواز المعتمدة * والحاصل انه ان جعل قوله ورجع الخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض فى الصور الأربع التى قبل إلا وعدم رجوعه عليه وأما إن جعل راجعاً لما قبل إلا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد إلا (قوله والا فلا) أى والا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع

إليه (تصدقت به على
وأنكرت)الصدقة وقلت
بل هو وديعة أو قرض
(فالرسول شاهد) على
قول الباعث فإن شهد
للمرسل اخذه بلا يمين
لتمسكه بالاصل مع شهادة
الرسول وإن شهد
للمرسل اليه اخذه على
انه صدقة عليه يمين
فان لم يشهد الرسول بأن
قال لاادرى فالقول لرب
المال لكن بيمين (وهل)
تقبل شهادته (مطلقا) كان
المال باقياً بيد المبعوث اليه
ام لا مليئا او معدما وهو
قول ابن القاسم وظاهر
المدونة فهو الراجح (أو)
انما يكون شاهداً (إن كان
المال بيده) اى بيد
المبعوث اليه أو بيد الرسول
وهو مما يعرف بعينه لاعند
عدمه فلا تقبل شهادته
لانه يتهم على اسقاط
الضمان عن نفسه وعليه
تأولها ابن ابى زيد
(تأويلان) يتفقان
على قبول شهادته عند
وجود المال بعينه (و)
تضمن (بدعوى الرد)
لها من الودع بالفتح او
وارثه (على وارثك)
أيها المودع بالكسر لأنه
دفع لغير يد المؤتمن وكذا
دعوى وارث المودع بالفتح
انه ردها اليك (أو) على
(المرسل إليه المنكر)

له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (قوله شاهد على قول الباعث) أى من انه ارسل ذلك وديعة أو صدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لأن الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض (قوله لتمسكه بالأصل) أى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشئ عن ملك ربه على وجه خاص والأصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كأن معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين (قوله لكن بيمين)أى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (قوله أم لا) بأن كان باقياً بيد الرسول أوليس بيد واحد منها وقوله مليئاً أو معدماً أى كان المبعوث له المال مليئاً او معدماً وكان على الشارح ان يزيد وسواء شهد الرسول بينة على الدفع للمرسل إليه أم لا (قوله وهو قول ابن القاسم)وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها أنه امره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (قوله وظاهر المدونة) اى ان تأويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسمعيل * والحاصل ان ابن القاسم جعله شاهداً وأطلق ولم يجعله اشهب شاهداً وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ماقاله ابن القاسم من جعله شاهداً مطلقا وهو تأويل القاضى اسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما إذا كان المال باقياً او عدم وكان المرسل اليه مليئاً او قامت بينة على الدفع للمرسل اليه ، وكلام اشهب محمول على ما إذا لم يكن المال باقياً والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تأويل ابن ابى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تأويل الوفاق انظر بن (قوله إن كان المال بيده) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده او بيد غيره اى أو لم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليئاً او معدماً وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لاعند عدمه اى عدم المال اى والحال ان المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (قوله لأنه يتهم الخ) وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدماً ولم يكن المال موجوداً ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقراً بالقبض لاحتمال ان يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على احد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (قوله تأويلان) محلهما إذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث إليه معدم فيجوز شهادة الرسول على قول المرسل فى هذه الحالة على الأول لا على الثانى (قوله يتفقان عند وجود المال بعينه) اى بيد الرسول او بيد المبعوث اليه او لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل اليه مليئاً أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل إليه والخلاف بين التأويلين انما هو فى صورة ما إذا كان المال غير موجود اصلا وكان المرسل اليه معدماً ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل اليه فعلى الاول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثانى (قوله لانه دفع لغير يد المؤتمن) اى ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق إلا ببينة فلما قصر بترك الاشهاد ضمن (قوله وكذا دعوى وارث المودع انها ردها اليك)اى فانه يضمن كما فى ح عن الجواهر وكذا إذا ادعى وارث المودع بالفتح ان مورثه دفعها قبل موته لوارثك يامودع فالضمان فى هذه الصور الاربع وأما إن ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع او على المودع ان مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين كما انه لا ضمان اذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر انه ردها له والحال انه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته * والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منها لليد التى ائتمنها فلا ضمان على المدعى سواء كانت الدعوة صادرة من ذى اليد المؤتمنة او من وارثه على ذى اليد التى ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (قوله أو على المرسل اليه المنكر) عطف

اولم يعلم إقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ إلا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة اوصلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه (٤٣٠) وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة انتهى (كعليك) أي كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فانه يضمن (إن كانت له) اى لربها ففيه التفات من الخطاب (بينة به) اى بالإيداع ويحتمل ان ضميره للايداع ايضاً فلا التفات (مقصودة) اى للتوثق بأن يقصد بها ان لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير ما قدمنا فيصدق في دعوى الرد (لا) تضمن (بدعوى التلف) او الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) أي لا يضمن إذا قال لا أدري هل تلفت بحرق او نحوه او ضاعت بنحو سرقة لانه امين ادعى احد امرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق (وحلف المتهم) دون غيره في دعوى التلف او الضياع (ولم يفده شرط نفيها) اى إن شرط عند اخذها انه لا يمين عليه في دعوى التلف او الرد لم ينفعه ذلك لانه مما يقوى التهمة فلربها تحليفه (فان نكل حلفت) يا ربها والزمته الغرم في دعواك التحقيق بأن جزمت بكذبه وأما للنكر

في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (ولا) ضمان على الرسول (إن شرط) على رب المال (الدفع للمرسل إليه بلا بينة)

على وارثك أي وتضمن الوديعة بدعوى ال على المرسل اليه المنكر * وحاصله أن المودع إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها باذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله أو لم يعلم إقراره) أي بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل ضمان الرسول مالم يشترط على المودع عدم الاشهاد على دفعها لربها فان اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتي للشارح التنبيه على ذلك (قوله فانه يضمن) أي لانه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله إن كانت له بينة الخ) الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل أن ضميره للايداع) أي واللام بمعنى على وقوله أيضاً أي كما أن ضمير به للايداع (قوله بأن يقصد) اى المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أي من المودع بالفتح (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أي بتلك البينة (قوله فلا تكفي) أي في الضمان بينة الاسترعاء اى لأنه يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشيء آخر) كما لو أشهدها خوفاً من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعي انها سلف فاشهد لي بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد وبما قرره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيداً لابد منه وهو للتوثق لان المقصودة أعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) اى لانه أمين على حفظها (قوله ونحوه) أي كغرق وأكل فار (قوله وهو مصدق الخ) اى واما إذا قال لا ادرى أتلفت بحرق ام رددتها اولا ادرى هل ضاعت بسرقة أم رددتها فانه يضمن فيها ان قبضها ببينة مقصودة للتوثق لانه ادعى أمرين غير مصدق في احدهما وإن لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقاً سواء كان متهماً او غير متهم حقق عليه الدعوى ام لا في صورة ما إذا قال لا أدرى هل تلفت او رددتها او ضاعت أو رددتها والحال أنه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل في الوديعة وقيل هو من ليس من اهل الصلاح (قوله في دعوى التلف او الضياع) اى وكذا في صورة دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع وقوله وحلف المتهم اى سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى او اتهمه (قوله دون غيره) اى دون غير المتهم فلا يحلف إذا لم تحقق عليه الدعوى واما إذا حققت عليه الدعوى فانه يحلف وهذا كله في المسائل الثلاث دعوى التلف او الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف او الضياع واما في دعوى الرد فقط وفي قوله لا ادرى هل تلفت او رددتها والحال أنه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهماً ام لا حقق عليه الدعوى ام لا (قوله حلفت يا ربها والزمته الغرم في دعواك التحقيق) فان لم تحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) اى لأن يمين التهمة لا تنقلب كذا لعج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم ينقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد واصله للبيان ان يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اه بن (قوله ولا إن شرط على رب المال) لعل الأولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح إذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييداً لقوله سابقاً او المرسل إليه

فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقاً أو المرسل اليه المنكر فلو قال هناك إلا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان احسن (و) تضمن (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقانى بعد منعه دفعها) له ولو لعذر اقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها إلى أن يدعى انه إنما علم التلف بعد أن لقيه (٤٣١) فلا يضمن ويحلف ان اتهم (كقوله) تلفت (بعده) اى بعد اللقى وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فانه يضمنها فان كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لا) يضمن (إن قال لا أدرى متى تلفت) أقبل أن تلقانى أو بعده؟ كان هناك عذر أم لا؟ ويحلف المتهم (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتى الحاكم) فضاعت (إن لم تكن عليه (بينة) بالتوثق عند ايداعها وإلا فلا ضمان والمراد الحاكم الذى لا يخشى منه (لا إن قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل (وكنت أرجوها) فلا ضمان (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراض) تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الى هنا أى ان عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح فى قوله تلفت قبل أن تلقانى الخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه وأما قبله فامتناعه من القسم أو من احضار المال لا يوجب ضمانا لان القول له فى منعه (وليس له) أى للمودع بالفتح (الأخذ منها) اى من الوديعة اذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب ان له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد أو منكر أو ظالم ويشهد له « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » الخ وسيأتى للمصنف فى الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها) لان حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة كالقرض والضمان إن لم يشترطها أو يجر بها عرف

المنكر تأمل (قوله فيعمل بشرطه)أى من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه يضمن للمرسل اليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (قوله وبقوله تلفت الخ) صورته ان المودع لقى المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم انه لقيه فى ثانى يوم فطلبها منه فقال له إنها تلفت قبل أن تلقانى أمس فانه يضمن (قوله لأن سكوته عن بيان تلفها) أى حين لقيه أولا (قوله وامتنع من دفعها) أى والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقاة أولا بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل (قوله لم يضمن) اى لحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله كان هناك عذر) أى منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (قوله حتى يأتى الحاكم) أى من سفره ويدفعها له بحضرته أوحتى تأتى البينة ويدفعها له بحضرتها واما إذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضى زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما فى ح (قوله فضاعت) أى قبل حضور القاضى أو البينة وإنما ضمن لانه يصدق فى دعواه الرد فلا يحتاج ادفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينه وحينئذ فهو متسبب فى ضياعها بحبسه لها واعلم ان مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل إتيانه فانه يضمنه إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق (قوله وإلا فلا ضمان) اى إذا حبسها لمجىء القاضى أوالبينة فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (قوله وكنت ارجوها) كتب بعضهم انه ينبغى ان ذكر هذا لا بد منه فى نفى الضمان وانه لو لم يذكره لضمن ،وذلك لان ربها يقول له لو أعلمتنى بضياعها كنت أفتش عليها فترك إعلامك لى تفريط منك (قوله فلا ضمان)اى ولو لم يخبر بذلك احداً (قوله ولو حضر صاحبها) أى هذا إذا كان صاحبها غائباً بل ولو حضر صاحبها خلافاً لمن قال انه يضمن ان كان صاحبها حاضراً بالبلد لان ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (قوله تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الخ) أى فيضمن العامل مال القراض اذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل ان تلقانى أو بعد أن لقيتنى ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان اذا تلفت وقال لا أدرى متى تلفت وضمن بمنعه من ربه حتى يأتى الحاكم إذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (قوله واما قبله)أى قبل نضوض المال (قوله لمن ظلمه بمثلها)أى مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أى بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الاخذ منها اذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب اخذ مثلها اى فى القدر والجنس والصفة (قوله ان امن العقوبة) أى ان أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أوقطع أوقتل (قوله والرذيلة) أى كأن ينسب للخيانة لان حفظ العرض واجب كالنفس (قوله ويشهد له الخ) أى واما خبر « أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك » فأجاب ابن رشد بأن معنى ولا تخن الخ أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً واما من اخذ حقه فليس بخائن (قوله ولا أجرة حفظها)عطف على الاخذ منها أى وليس له أجرة حفظها (قوله لان حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضى منع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت او جرى بها عرف ولا وجه له إذ المذهب جواز الأجرة على الحراسة كما قال

(بخلاف محلها) فله أجرته ان كان (٤٣٢) مثله يأخذ (ولكل) من ربها والمودع (تركها) متى شاء لربها أخذها وللمودع ردها له إلا لعارض فيحرم وقد يجب (وان أودع) شخص (صبياً أو) أودع (سفيهاً) وديعة (أو أقرضه أو باعه فأتلف) أو عيب (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيئاً لأن ربها هو المسلط له عليها (وان) كان قبوله لما ذكر (باذن أهله) مالم ينصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لانه لما نصبه للبيع والشراء والأخذ والعطاء فقد اطلق له التصرف (وتعلقت) الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له فى التجارة (عاجلاً) قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة ان كان لسيده (و) تعلقت (بذمة غيره) أى غير المأذون فتؤخذ منه (إذا عتق) لا برقبته لانها ليست جناية فلا يباع فيها (إن لم يسقطه السيد) عنه فان اسقطه عنه لم يتبع (وان قال) المودع بالفتح لشخصين تنازعاها (هى لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما) كما لو نكلا فان نكل أحدهما أخذها الحالف وحده (وان أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلت بيد الأعدل) والضمان عليه وحده ان فرط فان كان ربها حاضرا فالكلام له فان تساويا فى العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة

باب

ابن عبد السلام فالاولى ان يقال إنما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع اجرة * والحاصل أن تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما إذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) أى الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان ملكا للمودع أو بالكراء فله أجرته أى مالم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه (قوله فلربها أخذها) أى من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها له أى بعد الايداع بل له عدم قبولها من أول الامر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كمال فى يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع فى زمن النهب من الايداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها (قوله او أقرضه) اى دفع له مالا يعمل فيه قراضاً وأفرد الضمير لأن العطف بأو (قوله هو المسلط له) أى لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) أى على اتلافها أى على اتلاف ما ذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) أى قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر أى من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله أى فى قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذى حرره أبو على المسناوى رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة فى المواق واما ان اشترى باذن وليه أو قبل القراض باذن وليه وأتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) أى وليه الناصب له لا الصبى ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضاً أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضاً فى الوديعة والقراض والمبيع مالم يصون الصبى أو السفيه ماله بما أخذه والاضمن ما اتلفه فى المال الذى صونه به أى انه يضمن القدر الذى صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على اكله أو لبسه فاذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون) اى إذا اتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن) اى ان كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد أنه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) اى اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) أى واما ان كان له اخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) اى إذا اتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان أذن له سيده فى قبولها ولا شىء على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته) اى بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لأنه دين وهو يعيب العبد لأنه ينقص من ثمنه إذا أراد بيعه لان مشتريه يريد انه اذا مات بعد أن اعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وإن قال هى لأحدكما) اشعر ذلك انه حى اما لو مات وقال الوارث لا أدرى هى لمن منكما إلا ان أبى كان يذكر انها وديعة فالحكم انها توقف ابداً حتى يستحقها واحد منهما او من غيرهما بالبينة لان الموضوع ان المودع لم يعينهما ولا غيرهما (قوله تحالفا الخ) اى بخلاف الدين إذا قال المدين هو لأحدكما ونسيته فانه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذى فى بن ان فى كل من الوديعة والدين خلافاً ونص ابن عرفة وفى كون الدين كالوديعة او عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدد فيما فى الذمة أكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها لأحدكما ونسيته ثم قال هى ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الأعدل) أى جعلها الحاكم بيد الأعدل (قوله فان تساويا فى العدالة الخ) اى وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما ؟ خلاف والاول ظاهر المدونة كما فى المواق والثانى جزم به عياض ونقله عن سحنون اه بن

﴿ باب فى حكم العارية ﴾

مأخوذة من التعاور أى التداول فهى واوية فأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفاً وقيل انها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء ، هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل أنها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت الفاً ورد بأنها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون اى يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب إعارة الخ) يعنى ان مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها او استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولى فاعارته لملك الغير غير صحيحة اى غير منعقدة كهبته ووقفه وسائر ما اخرجه بغير عوض ، أما ما اخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله لاجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية) اى وعبر بندب لاجل افادة حكمها الاصلى ولم يعبر فى غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الاصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الأصل فى الصحة وهو الإباحة نص عليه (قوله ان يكون مالكا للذات) أى بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعنى أنه متعلق بمحذوف حال من مالك اى حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبى وسفيه وعبد) أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها ازيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة إذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فانها صحيحة مع انه محجور عليها فى التبرع بما زاد على الثلث لافرق بين التبرع بالذات أو المنافع لانه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا فى عدم الصحة، وحاصله انها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) اى فليس مراده خصوص الحجر الشرعى الاصلى وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلى والاصلى والجعلى هو ما جعله المعير على المستعير بأن قال له لاتعرها (قوله لامالك انتفاع) قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه إذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بأن الخلو معتد به لجريان العرف به، وقال بن بمثل ماذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وابى زيد الفاسى وسيدى عبد القادر الفاسى وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدارهم من المنفعة التى وقعت الدارهم فى مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا واجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بأن تكون أرض براحاً موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس فى الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الارض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكراً ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الاجرة المجعولة كل سنة دينارا واحداً كانت التسعة أجرة الخلو والدينار اجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) أى بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير

﴿باب فى حكم العارية وما يتعلق بها﴾ وهى بتشديد التحتية وقد تخفف (صح وندب) جمع بينهما وإن كان الندب يستلزم الصحة لأجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (إعارة) أى اعطاء وتمليك (مالك منفعة) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (بلا حجر) متعلق بمالك خرج المحجور من صبى وسفيه وعبد ولو ماذونا له فى التجارة لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض لا فى نحو العارية إلا ما كان استئلافا للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلى من المالك فانه إذا منع المستعير من الإعارة فلا يجوز له أن يعير ، ولا فرق فى الجعلى بين الصريح وغيره كقوله لولا اخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك ، وقوله (وإن مستعيراً) مبالغة فى الصحة لا فى الندب إذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة مالم يمنعه المالك كما تقدم (لا) تصح اعارة (مالك انتفاع) وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير

فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير ، كماله أن ينتفع بنفسه (قوله كساكن بيوت المدارس) أى بوصف كونه مجاوراً أو مرابطاً والحال أن الساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة أو على المرابطين فى ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف فاذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا الخزن فيه ، نعم يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله كما وقع للبرزلى فى سكنى خلوة الناصرية فانه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق فى الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجاناً وفى مقابلة دراهم على المعتمد كما فى بن عن البرزلى وإذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذى أسقطه فان أسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعرية وإن أطلق فى الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلى وقوله كساكن بيوت الخ اى وكالمستعير الذى منع من ان يعير لان المعير إنما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيراً أى وكمن استعار كتاباً وقفاً فليس له ان يعيره لأنه مالك للانتفاع فقط إلا أن يسقط ذلك المستعير حقه فى العارية ويكون الثانى من أهلها كما مر (قوله والجالس فى المسجد والأسواق) اى فانه انما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذى اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا إجارته ولا اعارته ، نعم له ان يسقط حقه فيه لغيره على مامر (قوله من أهل التبرع عليه) اى بذلك الشىء المستعار (قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لاداعى لذلك لانه سمع تعدية أعار لمفعوله الثانى بمن تارة وباللام أخرى كباع ووهب يقال اعاره منه وله (قوله وهذا إشارة إلى الركن الثانى) اى فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وان يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير فذكر انه لابد ان يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشىء المستعار (قوله ممن يصح ان يتبرع عليه) اى بذلك الشىء المستعار (قوله إذلا يصح التبرع عليه) اى وإن كان من اهل التبرع عليه فى الجملة اى بغير ذلك (قوله فاللام للعلة) اى ومعلولها الإعارة لا الندب اى أن مالك المنفعة يعير الذات لأجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر ، على انه لامانع من جعل معلولها الندب أى إنما ندبت إعارة الذات لأجل الانتفاع بها (قوله والقول بأنها تشبه لام العاقبة) اى كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الأيلولة اى ندب لمالك المنفعة ان يعير عيناً يؤول أمرها إلى استيفاء المنفعة منها اى عاقبة اعارة العين ومآل امرها استيفاء المنفعة قال عبق وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التى يكون مابعدها نقيضاً لمقتضى ماقبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضاً له لانها تجامعه فهى تشبهها من حيث الايلولة كما مر اه ورد عليه بأن الحق ان لام العاقبة لايشترط فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون (قوله لأن العلة) اى فى الندب ثواب الآخرة (قوله مما لا يلتفت اليه) اى لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذى هو العلة ، ولذا صرح البساطى بأن الثواب عاقبة لا علة (قوله ومفعوله الأول من أهل التبرع) اى وعيناً مفعوله الثانى واعترضه بن بأن الصواب العكس لأن قوله من اهل التبرع معمول مقيد بالجار فهو المفعول الثانى وعيناً مجرد عن الجار فهو المفعول الأول كما فى قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله يصح ان يعير) اى مالك المنفعة (قوله لمنفعة) اى لأجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعيناً (قوله استعمالا) اى من جهة الاستعمال ، كانت مباحة من جهة البيع أيضاً ام لا (قوله وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ الخ) اى فهذه الأعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ

كساكن بيوت المدارس والربط والجالس فى المساجد والاسواق (من أهل التبرع عليه) من بمعنى اللام متعلقة بإعارة وهذا اشارة إلى الركن الثانى من اركان العارية وهو المستعير يعنى ان شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الاعارة للدواب ولا للجمادات وكذا اعارة مسلم او مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به ، وأشار للركن الثالث بقوله (عيناً) اى ذاتا (لمنفعة) اى لأجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة والقول بأنها تشبه لام العاقبة ولا يصح ان تكون للعلة لان العلة ثواب الآخرة مما لا يلتفت اليه هنا وقوله عيناً معمول لاعارة لانه اضيف لفاعله ومفعوله الاول من اهل التبرع والاصل يصح ان يعير المالك اهل التبرع عليه عيناً لمنفعة (مباحة) استعمالا وإن لم يصح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ

(لا كذمي ٍ مسلماً) فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له

والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا إعارة (جارية لوطء) أو استمتاع بها (أو خدمة) أي ولا إعارة خدمة جارية (لغير محرم) أي لرجل غير محرم لأنه يؤدي الى الممنوع (أو) إعارتها (لمن تعتق عليه) من ذكر أو أنثى وكذا إعارة العبد (وهي لها) أي والمنفعة من الإعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها (والأطعمة والنقود قرض) لا عارية وان وقعت بلفظ العارية لان المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها، وأشار للركن الرابع بقوله (بما يدل) عليها قولا كأعرتك أو نعم جوابا لأعرني كذا أو فعلا كإشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجاز أعني بغلامك) اليوم مثلا (لأعينك) بغلامي أو ثوري وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء أو اختلف كالحراثة والبناء أو الحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعني بغلامك يوما لأعينك بغلامي يومين (إجارة) بالنصب على الحال أي جاز ما ذكر على أنه إجارة أي لا عارية فيشترط فيها شروط الإجارة

فتجوز إعارتها (قوله لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كإعارة ذمي عبداً مسلماً فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع (قوله فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم) الأولى فلا يصح لان هذه الأمور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي أنه لا يجبر على إخراجه من ملكه ويؤاجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي كما صرح به خش وجزم به بن أيضاً وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في إخراج هذه الأمور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أي لا يجوز الى جعل الإخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل (قوله وأدخلت الكاف المصحف له) أي إعارة المصحف له أي للذمي وكذا أدخلت الاواني ليستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلماً (قوله وجارية للوطء) أي لا يجوز إعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح إعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لأنها صحيحة لكن يجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد إذا حصل وطء وفي التقويم على الواطئ وان امتنعا من التقويم فتقوم جبرا عليهما (قوله أو خدمة لغير محرم) أي لا تجوز إعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون إلا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية ، ثم محل عدم الجواز ابتداء إلا أن يكون مأموناً وله أهل والا جازت العارية كما قال اللخمي واقتصر عليه المواق (قوله لأنه يؤدي إلى الممنوع) أي وهو الخلوة أو الاستمتاع بها وفي بن عن ابن ناجي نقلا عن شيخه أبي مهدي لا نص في خلوة الرجل بأمة زوجته والظاهر الجواز إن وثق من نفسه بالأمانة وإلا فالمنع وأما الخلوة بالأجنبية فممنوعة مطلقا لأن النفس مجبولة على الميل اليها وإن كانت كبيرة انظر بن (قوله أو إعارتها لمن تعتق عليه) أي لخدمة من تعتق عليه وإنما منع إعارتها لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت إعارتها لخدمته وهذا في غير الرضاع وأما للرضاع فتستوي الإعارة والإجارة في الجواز *والحاصل ان الرضاع تستوي فيه الإعارة والاجارة في الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمنع الاعارة والاجارة فيهما لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته في غير الرضاع ، هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية أي المعارة خبر وقوله لا لسيدها أي المعير لها (قوله زمنها) أي زمن العارية والظاهر انه ليس لسيدها منعها من الاجارة وليس له نزع أجرتها منها لاعتراف السيد بملك الأمة للأجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان في هبته (قوله مع رد عينها) أي والنقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء من العمل أو الزمن وإلا لم تلزم كما سيذكره المصنف (قوله وجاز أعني بغلامك اليوم مثلا) أي أو بدابتك أو بنفسك (قوله لأعينك بغلامي) أي أو بدابتي أو بنفسي يوما أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحرث كما قال الشارح ، ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الاول والثاني وهو المعان عليه بالنسبة للأول والمعان عليه وبه بالنسبة للثاني (قوله أي لا عارية) أي لأنها بغير عوض وهذا بعوض

من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى وهو إجارة (وضمن) المستعير (المغيب عليه) أي ما يغاب عليه وهو ما يمكن

إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فإن كانت سائرة فمما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها (إلا لبينة) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان ما يغاب عليه (وإن شرط) للمستعير (نفيه) عن نفسه لأن الشرط يزيده تهمة ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أولا يضمن لأنه معروف من وجهين العارية معروف وإسقاط الضمان معروف آخر ولأن المؤمن عند شرطه (تردد) في النقل عن المتقدمين (لا غيره) أي لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو بشرط) عليه من المعير وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وإنما جرى قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لأن الشرط في الأول من المعروف دون الثاني (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلا سببه كسوس) في خشب أو طعام وقرض فأر وحرق نار (أنه ما فرط)

(قوله من الأجل) أي من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعني بغلامك غداً على أني أعينك بغلامي بعد نصف شهر لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها ، وأما قول عبق إن قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا وبين بأن الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على ان يغزلن كل يوم لواحدة فإنه يجوز إذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فأقل وإلا فسخ فالمسئلتان متفقتان في أن المغتفر نصف شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظراً لقوله أعني والاعانة معروف (قوله وإذا وجب الضمان) أي لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو في أثنائه فإنما يضمن الخ فإذا كانت قيمتها بدون استعمال أصلا عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فإنه يلزمه ثمانية وهذه طريقة لابن رشد في المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهي المعتمدة ، وفي الشامل طريقة أخرى ضعيفة وحاصلها انه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية إن تعددت رؤيتها عنده وإن لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الأكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا إذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه وأما لو تلفت قبل الاستعمال فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال (قوله لأنه يتهم) أي إنما حلف مع كونه يغرم القيمة لأنه يتهم (قوله فلا يضمنه) أي لأن ضمان العواري عنده ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على ما ادعاه خلافاً لأشهب حيث قال ان ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي بإقامة البينة (قوله تردد في النقل الخ) أي فقد عزا في العتبية الاول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمي والمازري الثاني لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل إن شرط نفي الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله لا يضمنه المستعير) أي والقول قوله في تلفها ولو بغير بينة الا أن يظهر كذبه (قوله ولو بشرط عليه) أي ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لان عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ، ورد بلو على مطرف كما في المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه قاله شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان إجارة فاسدة لأنه كأنه آجرها بقيمتها وهي مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة (قوله وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) أي بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي وفي بن عن ابن يونس عن ابن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا أو غير مأمون ، ذكره أبو الحسن في شركة المفاوضة اهـ كلامه (قوله دون غيره) أي فإنه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافي وجود قول مرجوح فيه وهو الذي أشار له المصنف بلو (قوله فيما علم انه بلا سببه) أي فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفي التفريط وبهذا اندفع ما يقال اذا علم انه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف انه ما فرط (قوله أو طعام) الأولى حذفه لما مر من عدم صحة إعارته (قوله وحرق نار) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة نظراً الى انها محرقة بنفسها ، ولمالك في كتاب محمد جعل

كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل له ذلك من تفريطه فان نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعى لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو فى أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فان فات ضمن جميع قيمته (وبرىء) المستعير (فى كسر كسيف) ورمح وخنجر ونحوها من آلة الحرب إذا ادعى أنها انكسرت منه فى المعركة من قتال العدو (٤٣٧) (إن شهد له أنه) كان (معه فى اللقاء) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة ويرى على السيف اثر الدم وان لم تشهد بأنه ضرب بها ضرب أمثالها (أو) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة انه (ضرب به ضرب مثله) فأو للتنويع ، والحاصل أن المستعار ان كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفى فى الخروج من الضمان شهادة البينة بأنها كانت معه فى اللقاء وان لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافا لسحنون وان كان غير آلة حرب كفأس ونحوه وأتى به مكسوراً فلا بد فى الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت أنه ضرب به حجراً ونحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسئلتين احداهما بطريق التنصيص وهى السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله فى كسر كسيف أى وما شابهه فى مطاق الضرب به وقوله إن شهد له الخ راجع لمسئلة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن التلف والخفاء ونحوهما فلا ضمان (وفعل) أى جاز له أن يفعل (المأذون) له فيه (ومثله) كاعارته دابة ليحمل عليها إردب قمح فحمل عليها إردب فول أو ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله فى المسافة وانما منعت المسافة فى الاجارة إلا باذن كما سيأتى لما فيه من فسخ دين فى دين لكن الراجح أن المدول فى المسافة

النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبريه إلا البينة انظر بن (قوله كان مما يغاب عليه) أى كان ذلك المستعار الذى حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا (قوله ولا ترد على المدعى) أى الذى هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر (قوله وكذا الوديعة والرهن) أى فاذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار إنما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف أنه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (قوله بترك التعهد) أى فان ترك التعهد تفريطاً ضمن وأما إذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (قوله وحيث ضمن) أى لنكوله عن اليمين أو بترك التعهد تفريطاً حتى حدث العيب (قوله وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلا أو أو كثيراً (قوله فان فات) أى المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر (قوله ضمن جميع قيمته) أى كما هو نص المدونة كما قاله بن * وحاصله أنه إذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وإن لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيراً أو قليلا (قوله ونحوها من آلة الحرب) أى استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه فى المعركة (قوله إن شهد له أنه كان معه فى اللقاء) أى وان لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله وذلك لأن الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لان بها نجاته فلا يضره إلا شهادة البينة بالتعدى بخلاف غيرها * والحاصل أن المستعار إذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها إذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها فى الاستعمال سواء ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا ، هذا مذهب ابن القاسم (قوله أو كان المستعار غير آلة حرب) أى كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسراً فانه يبرأ من ضمانه إذا شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر (قوله فأو للتنويع) أى لتنويع الموضوع ، وعلى هذا فضمير به للشىء المستعار لا للسيف اهـ وجعل تت او فى كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقاً لسحنون فى اشتراط الأمرين فى عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد انه بعيد (قوله خلافاً لسحنون) أى القائل لا يبرئه إلا شهادة البينة على أنه كان معه حين اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله (قوله وما شابهه فى طاق الضرب به) أى كالفأس والقدوم وساطور الجزار (قوله وفعل) اى المستعير وقوله المأذون له فيه أى من المعير (قوله أى جاز له) إنما قال ذلك ولم يقل أى طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأنه المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وإنما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله ومثله) أى وفعل مثله فى الحمل والمسافة على ما قال الشارح (قوله أو ليركبها الى محل الخ) قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن المنع هنا أولى من الاجارة لأنه دفع فى الاجارة عوضاً دون ما هنا وأيد ذلك بقول عدة انظرها فى بن * والحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى الحمل لا فى المسافة وأما المثل فى المسافة فيمنع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين (قوله لما فيه من فسخ دين فى دين) إن أراد بالدين الأجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ

لا يجوز كالاجارة (ودُونه) كيلا أو زنة اومسافة (لأضرّ) مما استعار له وان أقل زنة اومسافة فلا يجوز كما اذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة اقل زنة (٤٣٨) (وَإنْ زادَ) في الحمل (ما تعطبُ به) وعطبت (فلهُ) أى لربها (قيمتُها) وقت الزيادة لانه وقت التعدى (أوْ كراؤهُ) أى الزائد فقط لان خيرته تنفى ضرره (كرَديفٍ) تعدى المستعير فى حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة أو كراء الرديف (واتُّبع به) الرديف (ان أعدَمَ) المردف (ولمْ يعلم) الرديف (بالإعارةِ) وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لانه يقول للرديف انما توجه على الغرم بسببك فان أيسر المردف لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف مطلقاً ومفهوم لم يعلم انه ان علم بالعداء اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لان هلاكها كان بهما معاً ولو انفرد كل لم تهلك؟ خلاف (وإلاّ) بأن زاد ما تعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكَراؤهُ) أى الزائد فقط فى الصور الخمس لكن فى صورة التعييب يخير فى الأكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف فى زيادة الحمل كما اشرنا له تبعاً لشراحه ويبقى النظر فيما إذا زاد فى المسافة، والظاهر كما قالوا إن حكمها فى ذلك حكم الاجارة فان عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها ، كانت تعطب بمثلها أم لا ، وان تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وان سلمت فكراء الزائد

وإن اراد فسخ المنافع فى مثلها فهذا موجود فى العارية فلذا قال الشارح ولكن الراجح الخ (قوله لأضر) أى لا يجوز له أن يفعل الاضر مما استعارها له سواء كان ذلك الأضر أقل مما استعارها له فى الوزن أو المسافة أو مساويا أو أكثر (قوله أقل زنة) وأولى إذا كانت مساوية فى الزنة أو أكثر (قوله وان زاد الخ) أى وان استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فخالف وزاد الخ * واعلم أن الصور ست لانه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم ، فالأولى منطوق قول المصنف وان زاد الخ ، والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدى الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب ، والثالثة داخلة فى قوله وإلا فكراؤه كما أنه ان زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة فى قول المصنف وإلا فكراؤه وهذه الأحوال الستة إذا كانت الزيادة فى الحمل لا فى المسافة واما الزيادة فى المسافة فسيأتى الكلام عليها (قوله أو كراؤه) أى الزائد ومعرفة ذلك أن يقال : كم يساوى كراؤها فيما استعارها اه ؟ فإذا قيل عشرة قيل : وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره؟ فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله كرديف تعدى المستعير فى حمله) أى فيخير ربها على الوجه السابق أى ولو كان ذلك الرديف صبياً أو عبداً أو سفيها (قوله واتبع به ان أعدم ولم يعلم) أى واتبع الرديف بما رضى به ربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد ان أعدم المردف والحال ان ذلك الرديف لم يعلم بالاعارة وهذا قول ابن القاسم ، وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالاعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسراً لانه غير متعمد ورده اللخمى بأنه وان كان غير متعمد إلا أنه مخطىء والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء وعمل اتباع الرديف بما رضى به رب الدابة إذا أعدم المردف ان كان ذلك الرديف رشيداً وأما إن كان عبداً أو صبياً أو سفيهاً فانه لا يتبع بشىء إذا لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية فى رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم فى قوله وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه ، أفاده شيخنا العدوى (قوله فان أيسر المردف) أى فان كان المردف موسراً (قوله خلافا لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف) أى إذا كان المردف مليا وقوله مطلقا أى علم الرديف بالعداء أولا وليس كذلك بل مفهوم قول المصنف ان أعدم المردف تفصيل * وحاصله انه إن كان المردف ملياً لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع أيضا وصار للمعير غريمان (قوله ومفهوم لم يعلم الخ) الأولى حذفه لانه مستفاد مما قبله * وحاصل الفقه أن الرديف اما أن يعلم بالاعارة أولا يعلم بها وفى كل اما أن يكون المردف ملياً أو معدماً فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان اعدم المردف وإن كان ملياً لم يلزم الرديف شىء وانما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع مع عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير فى اتباع أيهما (قوله وحيث تعلق الضمان بهما) أى كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف ملياً أو معدماً (قوله فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من احدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (قوله فى صورة التعييب) اى ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما فى عبق أما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير إلا كراء الزائد (قوله والظاهر كما قالوا ان حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه افاده شيخنا * واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل فى زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ

(وَلزمت المقيدةُ بعمل) كإعارة أرض لزرعها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجل) كسكنى دار شهراً مثلا (لانقضائه) أي ماذكر وهو العمل في الأولى والأجل في الثانية (وَإلاَّ) تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها (فالمعتادُ)هو اللازم وهو ماجرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط ولكنه ينافي قوله وله الاخراج في كبناء الخ فانه يقتضي أن له ذلك بشرط الآتي على أن الراجح (٤٣٩) أن للمعير أن يرجع في الاعارة المطلقة متى أحب وأجيب بأن محل قوله وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا إن لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كإعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافاً لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس اذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضي المعتاد كما أشار له بقوله (وَلهُ الإخراجُ) أي اخراج المستعير (في كبناءٍ) وغرس ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد (ان دَفع ماأنفق) من ثمن الأعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (وَفيها أيضاً قيمته) أي ان دفع قيمة ماأنفقه (وهلْ) مافي الموضعين (خلافٌ أو) وفاق (قيمته) أي فمحل دفع القيمة (إن لم يشترِه) بأن كان ما بنى به من طين وآجر وخشب في ملكه أو مباحا ومحل دفع ماأنفق إن اشتراه للعمارة (أوْ) محله (إن طَالَ) زمن البناء والغرس ومحل الثمن ان لم يطل (أوْ) محل دفع القيمة (إن اشتراهَ) أي اشترى ماغرسه أو مابنى به من حجر وطين وخشب (بغبن كثيرٍ) وما أنفق إذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير (تأويلاتٌ) أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (وَإن انقضتْ مُدةُ البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لأرض بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الأرض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد إسقاط أجرة من يهدمه ويسوي الارض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه وإلا لم يعتبر إسقاط ماذكر ويدفع له قيمته منقوضاً بتمامها

الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة في التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن في باب الغصب (قوله ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن او انقضاء عمل لزمت اليه وإن لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها إن اعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثاني وإلا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرها والثالث لابن القاسم في الدمياطية فقول المصنف وإلا فالمعتاد مخالف بظاهره المدونة إلا ان ابن يونس صوبه اهـ بن (قوله ان له ذلك) اى لربها أخذها قبل مضي ماجرت العادة ان تعار إليه (قوله بشرطه الآتي) اى وهو أن يدفع المعير للمستعير ماانفق من ثمن الأعيان (قوله على ان الراجح الخ) اى وهو قول ابن القاسم في المدونة مع اشب (قوله متى احب) أي واو بقرب قبضها (قوله وحصلا) أي ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ماجرت العادة ان الأرض تعار له للبناء أو الغرس (قوله لا ان لم يحصلا) اى وإلا كان لربها الرجوع متى أحب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد * والحاصل أن الاقوال الثلاثة السابقة فيما إذا لم تقيد بأجل أو بعمل إنما هى فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الاعارة لغيرهما وأما لو كانت الاعارة للبناء والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (قوله خلافاً لظاهر المصنف) أى من لزوم المعتاد مطلقا (قوله ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس) أي إذا حصل بالفعل مالم يدفع المعير للمستعير ماانفقه وإلا فله الرجوع قبل مضي المعتاد (قوله كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) اى فهو كالمستثنى من قوله وإلا فالمعتاد فكأنه قال وإلا فالمعتاد في معار لبناء وغرس وحصلا إلا أن يدفع له ماانفق فلا يلزم المعتاد وله إخراج المستعير (قوله وله) اى وللمعير إخراج المستعير في كبناء اى فيما إذا اعاره الارض لبناء أو غرس وحصلا والحال أنه لم يحصل تقييد بأجل ويملك ذلك المعير بناء المستعير وغرسه ان دفع له ماأنفق (قوله لتفريطه بعدم التقييد) أى بالاجل (قوله وفيها ايضا قيمته) أى والقولان لمالك في المدونه (قوله أى قيمة ماأنفقه)أى من الأعيان التى بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك (قوله ومحل دفع ماأنفق) أى من ثمن الأعيان (قوله او محله) أى محل دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس أى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (قوله تأويلات أربعة) محلها في عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه اجرة المثل ويدفع له المعير في بنائه وغرسه قيمته (قوله فكالغاصب) اى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضاً من شخص مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر إخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً فانه لا يجاب لذلك ويجب عليه بقاء البناء والغرس في ارضه وله كراء المثل في المستقبل وسواء كانت تلك الأرض المؤجرة ملكا أو وقفاً على جهة ونص على ذلك في التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى في حاشية خش وأقره (قوله وبين دفع قيمته منقوضاً) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين أن يأمره بقلعه

(وإن ادعاها) اى العارية (الآخذُ و) ادعى (المالكُ الكراءَ) بأن قال دفعتها لك بكراء (فالقولُ له) أى للمالك بيمين فى الكراء وفى الأجرة ان ادعى أجرة تشبه والا رد لأجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمينه فان نكل غرم بنكوله (إلا أن يأنف مثلُه) اى مثل المالك عنه اى عن الكراء أى كان مثله يستعظم اخذ أجرة على مثل ذلك الشىء فالقول للمستعير بيمينه فان نكل فللمالك بيمينه فان نكل فالأظهر لاشىء له (كزائدِ المسافةِ) المختلف فيه فالقول للمعير بيمينه (إن لم يزدْ) المستعير اى لم يركب الزائد الذى ادعاه وهو صادق بثلاث صور: ما اذا لم يحصل ركوب أصلاً او حصل بعضها أو جميعها (وإلا) بأن ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير) اى فالقول له (فى نفى الضمان) ان عطبت الدابة فيه (و) فى نفى (الكراء) أى كراء الزائد ان سلمت وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير كما اذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها او فى أثنائها كما مر ويخير المستعير فى ركوب المتفق عليها او بقيتها والترك وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين بقوله (وإن) كانت الاستعارة (برسولٍ مُخالفٍ) للمستعير او للمعير أولهما اى فالقول للمعير ان لم يزد وإن برسول مخالف له او موافق للمستعير والقول للمستعير ان زاد

وبين أن يأخذه مجاناً وإذا أخذه مجاناً فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب اهـ عبق (قوله وإن ادعاها اى العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة رجل لمكان كذا أو لبس ثوباً لإنسان جمعة او استعمل آنية لإنسان شهراً ورجع بها فقال لربها أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انه اكتراها منه بيمين كما ان القول قول المالك إذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ لها انه اشتراها منه لأن القول قول من ادعى عدم البيع لأن الشىء لا يخرج عن ملك ربه إلا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله إذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعا وهو ظاهر اهـ بن (قوله وفى الأجرة) أى فى قدرها (قوله فالقول للمستعير بيمينه) أى انه أخذها على وجه العارية لا الإجارة (قوله غرم بنكوله) أى غرم الكراء الذى قاله المعير بنكوله إن كان ماقاله من الكراء مشبهاً وإلا غرم كراء المثل (قوله فللمالك بيمينه) أى فالقول للمالك بيمينه أى أنه يحلف المالك انه مادفعها له إلا على وجه الاجارة وأخذ الكراء الذى زعم أنه اكراها له به (قوله فالأظهر لا شىء له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجارى على القواعد اهـ لكن الذى فى النوادر عن أشهب كما فى بن أن المالك إذا نكل كان له كراء المثل واقتصرت عليه * واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن أسكن شخصاً معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك انه أكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وإن كان يأنف فالقول قول الساكن انه أسكنه بغير أجر بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعم أنه اكراه به فان نكل أخذ كراء المثل أو لا شىء له على الخلاف الذى قد علمته وأما إن اسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها أنه أكراها له أنف ام لا (قوله كزائد المسافة) أى كما أن القول قول المالك بيمينه إذا تنازعا فى زائد المسافة بأن قال المعير اعرتك دابتى من مصر لغزة وقال المستعير بل إلى دمشق فالقول قول المعير بيمينه إذا كان تنازعهما قبل ان يزيد المستعير شيئاً على مادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور: ما إذا تنازعا قبل أن يحصل ركوب اصلا أو فى اثناء المسافة التى ادعاه المعير أو فى آخرها بأن تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب اصلا او فى اثناء المسافة خير المستعير فى الركوب إلى المحل الذى حلف عليه المعير او يترك فان خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها اليه لئلا يتعدى (قوله فالقول له فى نفى الضمان والكراء) اى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا انه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان أشبه) اى ان محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء اذا تنازعا بعد أن ركب المستعير الزائد إن أشبه قوله وحلف فان لم يشبه او نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكراءها ان ردت سالمة (قوله كما اذا كان اختلافهما الخ) اى كما ان القول قول المعير اذا كان اختلافهما الخ (قوله وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين) وهما ما اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل أن يزيد المستعير شيئا على ما ادعاه المعير وما اذا تنازعا بعد ان زاد المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وإن كانت الاستعارة برسول) اى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يزد) اى المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وإن برسول مخالف له وموافق للمستعير) واولى اذا كان موافقاً له ومخالف المستعير وأولى اذا كان الرسول لم يوافق واحداً منهما بل خالفهما (قوله

وإن برسول مخالف له وموافق للمعير وشبه في عدم الضمان قوله (كدعواه) أي المستعير (ردّ مالم يضمن) وهو مالا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا ضمن وأما دعواه رد مايضمن وهو مايغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقاً (وإن زعم) شخص (أنه مرسل) مثلاً من زيد (لاستعارة حلي) مثلاً من بكر فدفعه له بكر ماطلبه (و) زعم أنه (تلف) منه (ضمنه مرسله) وهو زيد (إن صدقه) على الارسال (وإلا) يصدقه (حلف) أنه لم يرسله (وبرئ) ثم حلف الرسول) لقد ارسلني وأنه تلف بلا تفريط مني (وبرئ) أيضاً وضاع الحلي هدرا لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يحلف إلا لبينة بالارسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلاتفريط وقد صدقه المرسل فلاضمان على أحد لانتفائه في العارية حيث ثبت ومفهوم حلي أنه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد الا اذا تعدى (وإن اعترف بالعداء) بأن قال لم يرسلني أحد وتلفت منه (ضمن الحر) الرشيد دون السفيه والصبي (و) ضمن (العبد في ذمته) لارقبته فلا يباع لها بل يتبع (ان عتق) وللسيد اسقاطه عنه (وإن قال) الرسول (أوصلته) أي المعار من حلي ونحوه (لهم) أي لمن أرسلني فكذبوه وانكروا الارسال (فعليه) اليمين انهم أرسلوه وأنه أوصله اليهم (وعليهم اليمين) انهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدراً ومن نكل منهما ضمن ويبدءون باليمين كما في النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنة أخذها) أي أجرة اخذها من مكانها ان احتاجت لأجرة (على المستعير كردها) لربها (على الأظهر) لانها معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه (وفي علف الدابة) المستعارة وهي عند المستعير (قولان) قيل على ربها وقيل على المستعير

(قوله وإن برسول مخالف له) وأولى إذا كان موافقاً له ومخالفا للمستعير وأولى إذا لم يوافق واحداً منهما * والحاصل ان الرسول هنا لغو فلا يكون شاهداً لأحدهما إذا صدقه (قوله مطلقا) اى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق ام لا (قوله ثم حلف الرسول وبرىء) ما ذكره المصنف في هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن إذا انكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرىء ضعيف كما في بن وغيره وإذا كان ذلك المرسل عبداً فجناية في رقبته وإلى مذهب المدونة اشار الشارح بقوله لكن الراجح ان الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف (قوله انه لو ثبت التلف) اى قبل وصوله للمرسل (قوله لا نتفائه في العارية) اى لانتفاء الضمان في العارية إذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وإن اعترف) اى الرسول بالعداء أى بتعديه في اخذ العارية بغير إرسال والحال انها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) اى عاجلا (قوله دون السفيه والصبي) اى لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما (قوله لا رقبته) اى ولا في ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذوناً له في التجارة والذي ينبغي ان المأذون كالحرّ في انه يضمنها في ذمته عاجلا كما مرّ في الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين) قال طفى هذا لا يأتي على المعتمد في المسئلة الأولى سواء أنكروا الارسال اولا ، أما الاول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول واما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت اليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور وصرح به في معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدءون باليمين كما في النقل) اى فكان الأولى للمصنف ان يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه ان رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط ، وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفي علف الخ) العلف الذي فيه الخلاف بفتح اللام مايعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحداً وظاهر المصنف جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم انها على المستعير في الليلة والليلتين وعلى المعير في المدة الطويلة والسفر البعيد ، كذا في المواق وقد عكس ذلك عبق (قوله قيل على ربها) اى لأنها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف إلى الكراء (قوله وقيل على المستعير) اى لأن ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه، والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما افاده شيخنا العدوى وفي بن ان اللائق باصطلاح المصنف ان يعبر بتردد انظر المواق اه كلامه .

[درس] ﴿باب﴾ في الغصب وأحكامه (الغصب أخذ مال) أي استيلاء عليه (قهراً) على واضع يده عليه (تعدّيا) أي ظلما (بلا حرابة)(١) فأخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أو مدين أو غير ذلك وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمتبادر من أمثال الذوات فخرج التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا وقوله قهرا حال مقارنة لعاملها (٢) خرج به السرقة ونحوها (٣٤٤) إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهراً بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لإخراجها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب (وأدّب) غاصب (مميز) صغير أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وإنما أدب الصبي لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيه) أي كما يؤدب مدعي الغصب (على صالح) وهو من لا يتهم به لا خصوص الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الإمكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق إن لم تكن للمدعي بينة وإلا ضمن ان حلف المدعي (وفي حلف المجهول) حاله (قولان) قيل يحلف ليبرأ من الغرم فان نكل حلف المدعي واستحق فان نكل فلا شيء له (قوله

﴿باب في الغصب﴾

(قوله في الغصب) أي في بيان حقيقته (قوله أي استيلاء عليه) يعني ليس الأخذ الحسي بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه ربه كان غاصباً واعتراض قول المصنف أخذ مال الخ بانه يشمل أخذ المنافع فقط لأنها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الأولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لأجل إخراج التعدي فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله أخذ آدمي) أي سواء كان مسلماً أو ذمياً سواء كان أجنبيا أو قريبا غير والد، ولا يشترط كون ذلك الآدمي بالغاً (قوله ونحو ذلك) أي وخرج نحو ذلك كأخذ الأب الغني والجد من مال ولده قهراً عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لأن التعدي من لا شبهة له في الأخذ شرعية والأب والجدّ لهما شبهة لخبر: أنت ومالك لأبيك. وحينئذ فلا يحكم(١) لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والأدب (قوله وأدب) أي وجوبا بعد أن يؤخذ منه ما غصبه (قوله صغير أو كبير) أي سواء كان بالغا أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفة عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) أي بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحق الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجري في البالغ والصغير وقوله بعد وإنما الخ علة أخرى لتأديب الغير (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافا للمتيطي حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) أي وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح) قال في النوادر محل أدب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم نقله بن فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان أقام المدعي بينة غرم وإلا فلا شيء عليه (قوله وهو من لا يتهم به) أي ولو اتهم بغيره كزنا وسكر، قاله شيخنا، وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين، فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) أي وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله أو مجهول حال) وهو من لا يعرف بخير ولا بشر (قوله وحلف الفاسق) أي اذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله إن لم تكن للمدعي بينة أي على ذلك الفاسق بالغصب (قوله وإلا ضمن) أي والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه (قوله وفي حلف المجهول حاله) أي إذا ادعى عليه بأنه غصب كذا أي وعدم حلفه قولان وأما إذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيئا حلف وبريء، فان نكل حلف المدعي واستحق، فظهر لك أن الأقسام أربعة لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح وإما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به وإما مجهول حاله وإما مشهور بالغصب

(١) قوله فلا يحكم الخ تقدم عن الامام النص على حرمة أخذ الأب مال ولده بلا رضاه وأن الحاكم يؤدبه بغير الحبس فحرر اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول المصنف بلا حرابة أراد بها اللغوية أعني المقاتلة لئلا يلزم تركيب الحقيقة وهو معيب لأنه يستلزم الخفاء المنافي للتعريف

(٢) قول الشارح قهراً حال مقارنة الخ فيه أمران الأول مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ وهو قليل الثاني نصب المصدر المنكر مقصور على السماع فالأولى أنه مفعول مطلق مبين لنوع الأخذ على حذف مضاف والأصل أخذ قهراً وكذا قوله تعديا وقوله وإن حصل القهر بعده ممنوع وقوله المأخوذ المناسب في الموضعين الأخذ ويقول كأخذ الدين وأخذ الزكاة اه

وقيل لا (وَضمِنَ) الغاصب المميز (بالاستيلاءِ) على المغصوب عقارا أو غيره ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أى بمجرده الى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا فى ضمان الذات المغصوبة وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة (وإلا) يكن الغاصب مميزاً بل كان غير مميز وكذا الجانى على نفس أو مال

الغير المميز (فترَدُّدٌ) أى طريقتان الطريقة الاولى تحكى الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته ان بلغت ثلث ديته والا ففى ماله أولا يضمن المال بل الدية على ما ذكرنا أولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء، والطريقة الثانية تحكى الخلاف فى حد السن الذى يضمن فيه اذا كان صغيرا فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك إلا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله والا بأن معناه والا يكن الغاصب مميزا وغير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بأنه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبى فاعترض ثم المذهب ان الصبى الغير المميز والمجنون يضمنان المال فى مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث والا ففى مالهما وأن التمييز لا يحدّ بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل المميز إذا لم يؤمن على مال والا فلا ضمان كما مرّ فى الحجر وسيأتى فى الجراح ان عمده كالخطأ وأشار بقوله (كأنْ ماتَ) الحيوان المغصوب عند الغاصب الى انه يضمن السماوى كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها (أو قُتِلَ عبدٌ) مغصوب (قِصاصاً) ان جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركِبَ) الدابة

(قوله وقيل لا) أى وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعى بينة عليه بالغصب غرم وإلا فلا شىء عليه والقول الثانى أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) أى تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أى بالحيلولة بينه وبين مالكه وإنما قلنا أى تعلق الضمان به ولم نقل أى ضمن بالفعل لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا اذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره (قوله عقاراً أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لما فى ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعاً كان عقاراً أو غيره انظر بن (قوله وأشار بقوله الخ) أى ان فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة) أى من أنه يضمنها بمجرد فواتها على ربها * والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدى وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل إلا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فانه إنما يضمن بالاستعمال فاذا وطئ واستخدم غرم صداق الاول وأجرة الثانى والا فلا (قوله الطريقة الاولى تحكى الخلاف) أى تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله أولا يضمن المال الخ) أى ففعله بالنسبة كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكى الخلاف فى حد السن) أى فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكى الخلاف فى حدّ أقل السن الذى يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) أى بأن كان غير مميز فتردد (قوله ويجاب بأنه) أى غير المميز يشمل الخ، على أن الصبى يتصور منه الغصب بأن يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو هو أقل منه أو يتلفه اه شب (قوله خلافاً لمن قصره على الصبى الخ) أنت خبير بأن الطريقتين المذكورتين انما تأتيان فى الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه إلا الطريقة الأولى، فالأولى قصر كلام المصنف على الصبى ولا اعتراض عليه لان الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) أى وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو فى السن الذى يضمن فيه على انه ليس من عادته جعل التردد فى موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن اه عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الاول من الأقوال الثلاثة التى حكتها الطريقة الأولى (قوله فقد يكون) أى المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار فى التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الأولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز إن لم يؤمن عليه وإلا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطأ) أى فيكون على عاقلته إن بلغ ثلث ديته وإلا ففى ماله (قوله كأن مات) تشبيه فى الضمان فى قوله وضمن بالاستيلاء (قوله أو قتل عبد الخ) أى انه إذا غصب عبدا فقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقاً

المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أو ذبح) الشيء المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدي ولربها أخذها مذبوحة (أو جحد) مودع (وديعة) ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي لانه بجحدها صار كالغاصب (أو أكل) شخص طعاما مغصوبا (بلا علم) منه بأن الطعام مغصوب وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أو ما وهب له فان أعسر اتبع أولهما يسراً ومن أخذ منه شيء فلا رجوع له على الآخر وأما بعلم فهو والغاصب سواء (أو أكره غيره على التلف) فان المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من أغرى ظالماً على مال لا يتبع المغرى بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لأن المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على ان يأتيه بمال الغير فأتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (أو حفر بئراً تعدياً) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس فتردى فيها شيء ضمن وأما بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقدم عليه) أي على الحافر لما في الضمان (المردى) أي تعلق به الضمان وحده لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر (إلا ان يحفرها (لمعين) فرداه

على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب ، إذا علمت هذا فتوقف عبق تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه أولا ؟ قصور انظر بن (قوله ولو لم يركب) أي لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أو ذبح) أي انه إذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الأكل منها ويجوز لغيره أن يشتري منها والمذهب أن الذبح ليس بمفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقيل انه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة ، قال ابن ناجي وهو بعيد عن أصول المذهب اهـ بن (قوله ولربها أخذها مذبوحة) أي وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافاً لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولا يجوز الأكل منه ﴿فرع﴾ لا شيء على مجتهد أتلف شيئا بفتواه وضمن غير المجتهد إن نصبه السلطان أو نائبه للفتوى لأنها كوظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان أم لا ؟ والمشهور عدم الضمان ، وقال شيخنا الظاهر أنه ان قصر في مراجعة النقول ضمن وإلا فلا ولو صادف خطؤه لأنه فعل مقدوره ولأن المشهور عدم الضمان بالغرور القولي (قوله ثم هلكت) أي عنده قبل أخذها منه وقوله لأنه بجحدها الخ علة لمحذوف أي فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله أو أكل شخص طعاماً مغصوبا) أي أهداه له الغاصب أو أكله ضيافة عنده (قوله وبدئ بالغاصب) أي فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله واما بعلم) أي وأما إذا أكل الشخص طعاماً مغصوبا مع علمه أنه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقي (قوله لكن يبدأ الخ) * الحاصل أنهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا اذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئا منهما فلا رجوع له على صاحبه بشيء مما غرمه ، هذا هو الذي في النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال انه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من أن الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فأتى له به) أي ثم أتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) أي فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيئا رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره في هذه المسئلة من ان الضمان منهما على السواء هو الذي اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه ومسئلة المصنف بأن هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الاكراه فلذلك قدم عليه المباشر اهـ بن (قوله أو في طريق الناس) أي أو بلصقها بلا حائل (قوله واما بملكه) اي واما لو حفرها بملكه أي أو بأرض موات فتردى فيها شيء فلا ضمان اذا كان حفرها بغير قصد ضرر أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله انه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فانه يضمن (قوله وقدم عليه) أي على الحافر المتعدي المردي بمعنى ان الضمان متعلق به وحده دون الحافر فانه لا ضمان عليه أصلا سواء كان المردي موسرا أو معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من انه إن أعدم المردي ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لأن تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره

(قوله

فيها غيره (فسيّان) الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الانسان المكافىء وضمان غيره (٥٤٤) (أو فتح قيد عبد) مثلا قيد (لئلا يأبق) فأبق ضمن قيمته لربه (أو) فتح بابا مغلقا (على غير عاقل) فذهب فيضمنه (إلا بمصاحبة ربه) له حين الفتح فلا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيراً وإلا ضمن لان الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حرزاً) فسال ما فيه إذا كان مائعا أو أخذ منه شىء إذا كان جامدا (المثلىّ) معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء بمثله) ورد بلو قول من قال إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وصبر) ربه إذا تعذر وجود المثل كفاكهة خرج ابانها (لوجوده و) صبر (لبلده) أى لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغيره (ولو صاحبه) بأن كان المثلى المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لان نقله فوت يوجب رد المثل لارد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلى على الذهب لأن طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين فى دين ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو فى مكان الغصب (ومنع) الغاصب (منه) أى من التصرف فيه (للتوثق) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل

(قوله فسيان) هذا مقيد بما إذا علم المردى بقصد الحافر وإلا اقتص من المردى فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وماذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضى أبى الحسن وهو المعتمد وقال القاضى أبو عبد الله بن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة (قوله فى الانسان المكافىء) أى لهما معا فان كان المكافىء احدهما فقعد كأن حفرها حر مسلم لأجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة وعليه الأدب وانظر هل عليه شىء من قيمة العبد أم لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) اى غير الانسان المكافىء (قوله قيد عبد مثلا) اى أو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من انه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه انه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده لخوف إباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته (قوله فأبق) أى عقب الفتح أو بعده بمهلة (قوله الا بمصاحبة ربه) أى إلا إذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائماً نوماً خفيفاً بحيث يكون عنده شعور، قال عبق والظاهر أن المراد بمصاحبة ربه فى مسئلة المصنف ان يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيراً لا الملاصقة (قوله وإلا ضمن) اى وإن كان صاحبه حاضراً غير نائم (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) أى بخلاف غيره فانه يمكن ترجيعه (قوله فسال ما فيه) اشار بهذا لدفع مايقال ان قوله أو فتح حرزا مكررا مع قوله أو على غير عاقل * وحاصل الجواب أن ماهنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان أو أن ما مر فتح الحرز فذهب ما فى داخله بنفسه وماهنا فتح الحرز وأخذ آخر ما فى داخله (قوله أو أخذ منه شىء إذا كان جامداً) لكن فى هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز مالم يفتحه بمصاحبة ربه وإلا فلاضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله إلا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ماقبله عليه ولو أخره وذكره هنا كان أولى (قوله معمول لقوله ضمن) أى ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه به زمن الرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه اخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لانه احق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً أو كان فى ماله شبهة فرب المغصوب له غرض فى أخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) أى وهو اللخمى (قوله قيمته يوم الغصب) أى لان الغاصب أحق بالحمل عليه (قوله وصبر) أى المغصوب منه وجوباً لبلده أى لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره، محل ذلك مالم يتعذر الخلاص منه إذا رجع لبلده والا غرمه قيمته فى المحل الذى وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما فى ح عن البرزلى عند قول المصنف الآتى وان وجد غاصبة بغيره وغير محله فله تضمينه (قوله لان نقله فوت) أى لان نقل المثلى ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان فى نقله كلفة واحتاج لكبير حمل * واعلم ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته (قوله بين أخذه) اى المثلى وقوله فيه أى فى البلد الذى وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) أى ان الحاكم يجب عليه أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه فى غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله فيه) أى فى المثلى المغصوب الذى صاحب الغصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) أى ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه اذا وجد معه ببلد أخرى غير بلد الغصب

ولم يأخذه ربه وإذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض ، وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح * وحاصله ان الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه مالم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه (وَلا رَد لَهُ) أى ليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده لما مر أن نقل المثلى فوت كالمقوم ان احتاج لكبير حمل خلافا للمغيرة وهذا يغنى عنه قوله لبلده ولو صاحبه (كَاجَازَتِهِ (٤٤٦) بيعَهُ مَعيباً) تشبيه فى عدم الرد والضمير فى اجازته يعود على المغصوب منه وفى بيعه يعود على الغاصب والإضافة فيهما من إضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول اجازته ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره يعنى ان الغاصب إذا باع ما غصبه معيبا فأجاز المغصوب منه بيعه (زَالَ) العيب عند المشترى (وقال) المغصوب منه إنما (أجزْتُ) البيع (لَظَنِّ بَقَائِهِ) أى العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال فى المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اه ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الأرجح من انه ليس له رد البيع لأن العلة تفريطه إذ لو شاء لتثبت * ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار إلى ان مثله ما إذا وجده على غير صفته مشبهاً له أيضاً بما تضمنه قوله ولا رد له فقال (كَنقْرَةٍ) أى قطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و (صِيغَتْ) حليا أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة (وَطين لُبِّنَ) بضم اللام وكسر الباء مشددة أى ضرب لبنا ألا يرد لربه بل مثله ان علم وإلا فقيمته (وَقمحٍ) مثلا (طحنَ) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا لمنعوا التفاضل بينهما احتياطاً للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وإن ظلم لا يظلم ، وقال اشهب إن الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وَبذرٍ) اى ما يبذر من الحبوب (زرعَ) فيلزمه لربه مثله

حيث احتاج الخ (قوله ولم يأخذه ربه) أى بل أراد أخذ قيمته (قوله فتصرف فيه) أى فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شيء منه) أى مع علمه بأنه مغصوب (قوله وإلا جاز على الأرجح) أى وإلا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجى تبعاً لصاحب المعيار ولو علم الآكل ان الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضاً شيخنا فى حاشية خش خلافاً لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع إذ علم ان الغاصب لا يدفع قيمة (قوله لما مرّ من أن نقل المثلى فوت الخ) أى وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله فى بلد الغصب (قوله ان احتاج الخ) اما لو لم يحتج لذلك تعين اخذ ربه له (قوله يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه) وجهه انه إذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحباً للغاصب يعلم منه ان الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه انه لا يعلم منه ذلك لان المغصوب منه قد يقول للغاصب انا أصبر لبلده ولكن رده أنت اليه تأمل (قوله أو حال من ضميره) لعل الاولى أو حال من مفعوله المحذوف أى كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشيء المغصوب حالة كونه معيباً وذلك لان ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشيء المغصوب لا الغاصب (قوله إذا باع ما غصبه معيبا) أى حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئاً عنده أو كان عند ربه قبل الغصب (قوله فليس له رد البيع) أى الذى اجازه ولا عبرة بتعلله انه انما اجاز لظنه دوام العيب لتفريطه إذ لو شاء لتثبت (قوله على الأرجح) هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد (قوله بغير بلده) أى بلد الغصب (قوله بما تضمنه الخ) أى فيما تضمنه (قوله ولا رد له) وهو عدم الالتفات لقول رب المغصوب فما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به (قوله وصيغت) أى صاغها الغاصب حلياً أو سبكها أو ضربها دراهم أو ضرب النحاس فلوساً (قوله لفواتها بالصياغة) أى وكذا بالضرب واما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتاً (قوله وإلا فقيمته) أى لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام اصلا ، وإنما كان الطين مثليا مع ان ضابط المثلى لا ينطبق عليه لانه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه (قوله وقمح مثلا) أى أو شعير أو دخن (قوله وعجين خبز) أى فلا يرد لربه بل يرد مثله (قوله فلم يجعلوه) أى ما ذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز (قوله غير ناقل) أى وحينئذ فلرب القمح المغصوب إذا طحنه الغاصب اخذه مطحوناً ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا إذا عجن الدقيق اوخبز العجين (قوله أى ما يبذر الخ) اشار بهذا الى أن البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر إذ هو مصدر إلقاء الحب على الأرض وهو لا يغصب وأيضا هو أى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله

ومعنى زرع بذر فلو قال وحب بذر كان أبين (وَبيض أفرخَ) فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب (إلاَّ) إن غصب (مَاباضَ) من طير عند الغاصب ثم أفرخ (إنْ حضنَ) بيض نفسه وأولى إن باضت عند ربها فالأم والفراخ لربها (وَعصيرٍ تخمَّرَ) فلربه مثل العصير المغصوب إن (٤٤٧) علم قدره وإلا فالقيمة (كتخللها) (وَإنْ تخللَ) العصير المغصوب (خُير) ربه فى أخذه خلاً وأخذ مثل عصيره

أى الخمرة المغصوبة حال كونها (للذمىّ) غصبت منه فربها الذمى يخير بين أخذه مثل الخمر أو أخذ الخل هذا ظاهره، لكن الذى به الفتوى أنه يخير فى اخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب (وَتعينَ) أخذ الخل (لغيرهِ) أى غير الذمى وهو المسلم الذى غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل (وَإن صُنعَ) بصاد مهملة ونون مبنى للمجهول أى وإن تخلل بصنعة فيفيد أن الراجح أخذ الخل مطلقاً وإن تخللت الخمر بصنعة ونائب الفاعل ضمير يعود على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل انه متعلق بصنع أى انه نائب الفاعل ومعنى صنع غير أو صح تسليطه على ما بعده أو أنه من باب علفتها تبناً وماء وعلى الأول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله (كغزلٍ) على حذف مضاف أى كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أو غيره (وَ) تغير (حلىٍّ) بتكسير أو بحلى آخر (وَ) تغير (غيرِ مثلىٍ) بعيب أو موت وأولى بضياع فليس لربه أخذ ما ذكر من الغاصب وحينئذ (قيمتهُ يومَ غصبهِ) لازمة له (وإن) كان المغصوب (جلد ميتةٍ لمْ يُدبغ أوْ كلباً) مأذوناً فأتلفه فانه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ماذكر (ولو قتله) الغاصب (تعدّيا) وفى نسخة بعداء أى بسبب عداء المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب (وخير) ربه

زرع (قوله ومعنى زرع بذر) أى لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات البذور يتوقف على تغطية وليس كذلك إذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الأرض سواء غطى ام لا (قوله وبيض أفرخ) يعنى ان من غصب بيضاً فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله إلا إن غصب) أى إلا إن غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ (قوله وأولى إن باضت عند ربها) أى وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالأم والفراخ لربها وكذا إذا اغصب من شخص واحد دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنه تحتها فان الأم والفراخ لربها وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اه *(فرع)* لومات حيوان حامل فأخرج رجل مافى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اه عبق (قوله وعصير) أى وكغصب عصير أى ماء عنب وقوله تخمر أى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أى إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع أنه يملك الخمر فينبغى أنه فى هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما إذا تخلل الخمر (قوله وإن تخلل العصير المغصوب) أى ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير ربه أى سواء كان مسلماً أو ذمياً (قوله لذمى) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى (قوله أو قيمة الخمر)أى بمعرفة المسلمين أو الذميين (قوله أو أنه من باب الخ) أى ان الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله أى وإن صنع كغزل أو تغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وإن صنع كغزل بناء على انه مستأنف واما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى إذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وإنما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لأن اصلها وان كان مثلياً لكنه دخلته صنعة والمثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة (قوله يوم غصبه) اى لا يوم تغيره (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى اذا تغير اى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير عنده جلد ميتة ولو عبر بلو بدل إن كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد فى سماع عيسى قال فى المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ اولم يدبغ وقال فى المبسوط لا شىء عليه فيه وان دبغ لأنه لا يجوز بيعه اه بن (قوله أو كلباً مأذوناً)اى فى اتخاذه ككلب صيد او ماشية او حراسة وأما لو قتل كلباً لم يأذن الشرع فى اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لا يلزم قاتله فيه شىء سواء قتله بعد أن اخذه قهراً ممن اتخذه أو قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب اخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولوقتله الخ) هذا مبالغة فى قوله فقيمته يوم غصبه اى ولو قتل الغاصب الشىء المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبي وهذا قول ابن القاسم واشهب وقاله سحنون وابن القاسم فى احد قوليه ان الغاصب اذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالأجنبى الذى ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالإتلاف كابن الحاجب كان أشمل (قوله وفى نسخة بعداء) اى وعليها فيكون مبالغة فى قوله فقيمته أى إذا قتل الغاصب الشىء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر

(في) قتل (الأجنبي) في اتباع الأجنبي بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فإن تبعه) أي تبع الغاصب (تبع هو الجاني) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (فإن أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجاني (وله) أي للمغصوب منه أرض أو عمودا أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشيء المغصوب وأخذه وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو كراها دون الحيوان المستعمل الذى نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالهما لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة هذا
واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع

على دفعه عنه إلا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله في قتل الاجنبي) أي للشيء المغصوب وقوله فان تبعه أي فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال إن الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وإنما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لأن ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أي زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أي مازادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله أرض أو عمود أو خشب) الأولى قصر ماهنا على ما إذا كان المغصوب عموداً أو خشباً فادخال الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للعمود والخشب لأنه إذا غصب أرضاً وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضاً وسيأتي حكمها للمصنف في قوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اهـ بن وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله إبقاؤه وأخذ قيمته) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ماعليه وأخذ شيئه وبين ابقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافاً لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عموداً واختار المالك هدم ماعليه وأخذه فتلف في حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لأنه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الأول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أي على الشيء المغصوب يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب أنقاضاً فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوباً وجعلها بطانة لجبة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أي المغصوب منه غلة الخ (قوله رجح الخ) حاصل هذا الذى رجحه بعض الشراح أن المغصوب إن كان عقاراً واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته إن سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذى أثمر عنده وإن كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهي لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة في حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لأنه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ (قوله إذا استعمل) أي بأن سكن أو زرع (قوله إلا ما نشأ من غير استعمال) أي وأما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته الذى استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا أو حيواناً كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذى يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله في الغلة انظر بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله وهو) أي اخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في الملك الغاصب حتى قيل ان الأول مبني على أن القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ)

بالتفويت وغيرها بالفوات لانه فى غصب المنفعة وماهنا فى غصب الذات فاذا غصب أرضاً وبورها فان قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصباً منه أى مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى وإلافلاشىء له وسواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أى بال يحتاج لاصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوى أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله ؟ فما قيل لزم الغاصب (و) اذا أخذ المالك المركب (أخذ) أى ملك ما أصلحت به (مالا عين له قائمة) يعنى مالا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والشاق والقلفطة وأما ماله عين قائمة فان كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وان كان غير ذلك كالصوارى والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها الآن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلابها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدرى أى الفعل وفى قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعنى أن لربه الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق فى الغلة) يعنى ان ما انفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون فى الغلة التى تكون لربه كأجرة العبد والدابة والأرض يقاصصه بها فان تساويا فواضح وإلا

هذا إنما يناسب القول الثانى (قوله بالتفويت) أى بالاستعمال (قوله وله) أى للمغصوب منه (قوله وجارح) أى سواء كان بازاً أو كلباً وقوله غصباً منه أى واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح فى الصيد فيرد ذلك الصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أى إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت الخ) أى للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستغلها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحاً لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتى الكلام فيه من ان رب الأرض يخير بين ان يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضاً ويأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أى واما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافاً للناصر اللقانى (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية فى كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الأرض البراح فانها تقوم بما تؤاجر به فى ذاتها بقطع النظر عن كون الاجارة لمن يعمرها والفرق ان الأرض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها واما المركب والربع الخرب فانه إنما ينتفع بهما بعد الاصلاح (قوله والزائد للغاصب) أى ومازاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحاً فهو للغاصب (قوله فرمه واصلحه واستعمله) أى فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) * حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمى وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أى فاذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله وإذا أخذ المالك المركب) أى بعد القدرة على الغاصب (قوله كالزفت الخ) أى وكالنقش أى وأما لو زال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لانه هو المتعدى فى الفرعين (قوله غير ذلك) أى غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على ارض) أى فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لأنه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح، كذا كتب شيخنا العدوى، وفى خش عن بعض المحققين ان الفرس مثل الآلات التى لاتصرف لها فاذا غصب فرسا وصاد عليه صيداً كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها، وعلى ذلك اقتصر فى المج (قوله وما أنفق فى الغلة) أى وما أنفقه الغاصب على الشىء المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه به من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة * وحاصله انه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يغرم احدهما للآخر شيئا (قوله وسقى الأرض الخ) فى بن ان محل كون الغاصب له ما انفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة واما الرعى وسقى الأرض فان كان المالك يستأجر له لو كان فى يده فكذلك

نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وان زادت على النفقة كان لربه أخذ مازاد فقوله وما أنفق فى الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أى والذى أنفقه كائن فى الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا فى رقبة المغصوب فان لم يكن له غلة فلاشىء له على ربه فالنفقة محصورة فى الغلة وليست الغلة محصورة فى النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقا أنفق أولا وعلى القول بأن غلة الحيوان التى نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة فى الغلة لان غلة الحيوان المذكورة له على كل حالة والنفقة تضيع عليه على كل حال ، ولما قدم ان الغاصب إذا اتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب اشار هنا إلى انه ليس على اطلاقه بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحداً من متعدد كعشرة من انسان وأما ان أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (إن أعطاه فيه) أى فى المغصوب المقوم انسان (متعدد عطاء) واحداً كعشرة من كل منهما أو منهم (فيه) أى فيلزمه به (أو بالاكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر وان يلزمه (تردد) الاول لمالك وابن القاسم والثانى لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر للمصنف وهو الذى ينبغى ، والخلاف المذكور جار أيضاً فيما إذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وان لم يكن مغصوباً (وان وجد) للمغصوب

وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلاشىء عليه كما له أصبغ ونقله أيضاً ابن عرفة عن اللخمى (قوله وان زادت) اى الغلة (قوله فلا يرجع) أى الغاصب بالزائد أى بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة فى الغلة) أى لاتتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا فى رقبته كما مر (قوله وليست الغلة محصورة فى النفقة) أى بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة وإلا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فانه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم فى الموازية ، قال بن وقوله الاول الذى فى المدونة أظهر ، لان الغاصب وان ظلم لا يظلم ، ولم أجد فى ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان الخ) حاصله ان قول المصنف وما أنفق فى الغلة إنما يأتى على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقاراً أو حيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا لانه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة فى الغلة أى تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة ، وأما على القول الثانى من ان الغلة التى تكون للمغصوب منه إنما هى غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التى لاتتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهى للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة فى الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الاول لا بالنسبة للقسم الثانى لان الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أى فانها تكون للمغصوب منه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ) أى فى قوله وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (قوله فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحداً من متعدد) هذا صادق بأربع صور إذا لم يعط فيه شىء أصلا أو أعطى فيه عطاء متحد من واحد أو عطاء مختلف من متعدد أو من واحد (قوله وهل الخ) حاصله أن المقوم المغصوب الذى اتلفه الغاصب اذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كأن أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الاكثر من تلك العشرة والقيمة؟ قولان (قوله المتلف لمقوم الخ) أى وأما لو كان المغصوب المقوم الذى اعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وإنما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقاً كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور فى المصنف فيما اتلف انظر عبق (قوله ليس على طريقته) أى لأن طريقته ان يشير بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين او لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص المتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون فى النقل عنهم * وأجيب بأن المصنف اشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره فى كون قول عيسى مقابلا لقول الإمامين ضعيفاً او هو مقيد لقولهما ، وتوضيحه ان الامام قال فى العتبية إذا اعطى فى المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة ، وقال عيسى يضمن الأكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه إلا ان تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك فى العتبية وقال غير ابن رشد ان قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك ان التردد بين ابن رشد وغيره فى فهم كلام مالك فى العتبية وكلام المصنف لا يؤدى هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره او بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد كان واضحا ، ولما كان الخلاف فى فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان ، فان قلت هذا الكلام

منه (غاصبه بغيره) أي ملتبساً بغير الشيء المغصوب (وغير محله) يعني في غير محل الغصب فالباء للملابسة في الاول والظرفية في الثاني (فله تضمينه) قيمته ثم وله أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هو أو وكيله بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله كامر (و) ان وجده بغير محله و(معه) للقوم المغصوب (أخذه) ربه (إن لم يحتج لكبير حمل) والاخير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمته بأن مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ما إذا حدث به عيب في الجملة ثم عطف على قوله كأن مات قوله (لا إن هزلت) بكسر الزاي مع ضم الهاء وفتحها (جارية) أي فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذها ربها ولا شيء على الغاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسي عبد) أو جارية (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فلا يفوت فان لم يعد فات (أو خصاه) أي خصى الغاصب العبد (فلم ينقص) عن ثمنه فان نقص خير ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش لنقص (أو جلس على ثوب غيره في صلاة) أو في مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فانه يضمن (أو دل لصا) أو ظالما على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا

وإن صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد إذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا لاصطلاحه بجعل أن من فهم فهما كأنه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين في النقل فتدبر (قوله أي ملتبسا بغير الشيء الخ) أي ليس معه الشيء المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لأن قوله بغير الشيء يقتضي أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وإنما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب في غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا في المقوم وكذا في المثلي الذي هو جزاف لانه يقضى بقيمته لا بمثله وكذا في المثلي إذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح اهـ بن (قوله هو أو وكيله) أي لأجل أن يسلمه الشيء المغصوب (قوله كامر) والفرق بينهما ان الذي يغرم في المثلي هو المثل وربما كان يزيد ثمنه في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله، ولا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيره لانه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما في عبق أي أخذه تعيينا ان لم يحتج الشيء المغصوب لكبير حمل بأن كان حيوانا أو من وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بأن كان عرضا أو من علي الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه في تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم أن النقل في العروض وعلي الرقيق فوت لا في الوخش والحيوان خلافا لأصبغ حيث قال إن نقل المغصوب من بلد لأخرى فوت مطلقا أي احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال إن نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه إلا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيره اهـ بن (قوله ولو لم يعد لها السمن) أي عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) أي وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير ربه) أي ومثله ما لو زاد ثمنه عند ابن رشد لأن الخصاء نقص عند الأعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم في الخصاء دون الأغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله في صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال ان عليه فريضة ذاكرا لها أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها (قوله أو في مجلس الخ) أشار بذلك إلى انه لا مفهوم لقوله في صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فلا ضمان على الجالس) أي لانه مما تعم به البلوى في الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الانذار وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي ومن أسند جرة زيت مثلا لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح وإلا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الأخرى ولكن المأخوذ مما يأتي آخر الباب في رفو الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الأخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذ لا حق له في مزاحمة غيره، كذا قيل، قال شيخنا العدوي قد يقال إن الأسواق مظنة المزاحمة وصرح في حاشية خش أن الذي ينبغي في مسئلة النعل عدم الضمان قياسا على مسئلة الثوب في الصلاة لان العلة في عدم ضمان الثوب وهي عموم البلوى موجودة في النعل وكذا هو في شب (قوله أو ظالما) أي غاصبا أو محاربا (قوله فلا ضمان على الدال) هذا هو الجاري على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولي كما قال ابن يونس والمازري ولكنه ضعيف اهـ بن

اللص ونحوه ومثل الدلالة ما لو حبس شيئا عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم (أو أعاد) الغاصب (مصوغاً) بعد أن كسره (على حاله) فلا ضمان (و) إن أعاده (على غيرها فقيمته) على الغاصب وليس له أخذه لفواته (ككسره) فيلزمه القيمة لربه وهو الذي رجع اليه ابن القاسم بعد قوله يأخذه وقيمة الصياغة ورجع المرجوع عنه ويمكن تمشية المصنف عليه بجعله تشبيها في قوله لا إن هزلت أي فلا يضمن قيمته بل يأخذه أي مع قيمة الصياغة إن كانت مباحة إذ الصياغة المحرمة كالعدم (أو غصب منفعة) الذات من دابة أو دار أو غيرها أي قصد بغصبه الذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها وهو المسمى بالتعدي (فتلفت الذات) بسماوي فلا يضمن الذات وإنما يضمن قيمة المنفعة أي ما استولى عليه منها لانها التي تعدى عليها (أو) غصب طعاما و (أكله مالكه ضيافة) أو بغير إذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك انه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه (أو نقصت) السلعة المغصوبة أي قيمتها (لسوق) أي لتغيره من غير تغير في ذاتها فلا ضمان على الغاصب في نقص القيمة

(قوله لكن عند الخ) أي لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد أنه على هذا المعتمد لاضمان على اللص وإنما الضمان على الدال إذ لم يقله أحد كيف واللص مباشر لأخذ المال وفي بن أنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير في اتباع أيهما فان تبع اللص فلا رجوع له على الدال وإن تبع الدال رجع على اللص (قوله فلا ضمان) أي ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشترى وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه إلا بدفع أجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا في مشتر غير عالم بالغصب وإلا فكالغاصب في كونه لا أجرة له في صياغته وينبغي في الاول وهو ما إذا كان المشترى غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من أجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات في مسئلة ما إذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوم قد فات في كل منهما أن هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اهـ عبق (قوله ككسره) أي من غير إعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) أي لان كسره يفوته على ربه (قوله يأخذه وقيمة الصياغة) أي بناء على أن الكسر لا يفيته * والحاصل أن كسر المصوغ وإعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره وإعادته على غير حالته الاولى يفيته اتفاقا وأما كسره من غير إعادة فهل يفيته على ربه أو لا يفيته عليه؟ قولان لابن القاسم، فالفوات هو ما رجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره إن جعل تشبيها في لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وإن جعل تشبيها في قوله لا إن هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) أي وحينئذ إذا غصب الحلي المحرم وكسره أخذه ربه مكسوراً من غير أخذ أجرة للصياغة (قوله أو غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لأن هذا تعد (قوله فتلفت الذات بسماوي) أي وأما لو أتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلا فرق في الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وإنما يفترقان في تلف الذات بالسماوي ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الذات بسماوي وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله أي ما استولى عليه منها) أي من المنفعة ولو كان جزءا يسيرا من الزمن (قوله وأكله مالكه) أي قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا وإلا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الأكل (قوله أو بغير إذن الغاصب) أي أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر إتلافه) أي والمباشر يقدم على المتسبب في الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه قيد كما قال ابن عبد السلام بما إذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذي انتفع به ربه ان لو كان من الطعام الذي شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً، قال شيخنا ينبغي أن يكون اعتبار هذا القيد إذا كان أكله مكرهاً أو غير عالم، وأما إن أكله طائعا عالما بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما إذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا * والحاصل ان كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله أو نقصت الخ) أي ومن باب أولى ما إذا زادت قيمتها لتغير السوق وهي عند الغاصب * والحاصل ان كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشيء لأجل نقص القيمة وإذا أراد الغاصب

بل يأخذها مالكها ولا شيء له إذ لا اعتبار بتغير السوق في هذا الباب بخلاف التعدي فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها إن تغير سوقها يوم التعدي (أوْ رَجَعَ بها) أي بالدابة (منْ سفرٍ ولوْ بعدَ) ولم تتغير في ذاتها فلا يضمن قيمة وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائي (كسارقٍ) أي لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها (وَلهُ) أي للمالك (في تعدَّى كمستأجرٍ) أو مستعير استأجر دابة أو استعارها ليركبها أو يحمل عليها شيئاً معلوماً الى مكان معلوم فتعدى وزاد في المسافة المشترطة زيادة أي يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدراً في المحمول يسيراً لا تعطب به عادة (كرَاءُ الزَّائدِ إنْ سلمتْ) بأن رجعت سالمة من عيب (وَإلا) بأن لم تسلم أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت (خُيِّرَ) ربها (فِيهِ) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها (وَفي) أخذ (قيمتها) فقط (وقتهُ) أي التعدي دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي في الاستئجار ومجرداً في الاستعارة (وإنْ تعيبَ) المغصوب عند الغاصب بسماوي (وإنْ قلَّ) العيب (ككسرِ نهدْيها)

أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله بل يأخذها مالكها ولا شيء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا (قوله في هذا الباب) أي باب غصب الذوات (قوله فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أي وله أن يأخذ عين شيئه ولا شيء له على المتعدي (قوله وأما الكراء فيضمنه) أي كما شهره المازري فالمنفي في كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافاً لتت أي فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أي لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مرّ من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها) أي فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وإنما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام اى أنه تشبيه في الأمرين اى عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير في ذاتها (قوله وله في تعدى الخ) حاصله أن من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد في الحمل أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأول في الإجارة او كراء الزائد فقط في العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيراً سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة او يأخذ كراء الزائد فقط في العارية أو مع الكراء الأول في الاجارة ولا شيء له من القيمة اهـ وهذا الذي ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس ان زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وإن لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وإن تعيبت كان لربها الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب وإن سلمت كان له كراء الزائد فقط وإن زاد ما لا تعطب به فليس لربها إلا كراء الزائد عطبت أو تعيبت أو سلمت، والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة لأن زيادة المسافة محض تعدّ فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعدياً تعدياً محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليها، وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك (قوله بأن لم تسلم) أي بأن عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد في المسافة اى أو في الحمل لما علمت انه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التي سلكها (قوله خير ربها فيه) اى في اخذ كراء الزائد مع أخذها اى ويأخذ أيضاً أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة أو الحمل وأما لو تعيبت في المأذون فيه فلا ارش كما افاده بن (قوله او كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الاجارة من انها اذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة (قوله وإن تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي الخ) اى وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها ان يضمنه القيمة بذلك (قوله وإن قل) أي هذا إذا كان العيب كثيراً كالعمى والعور بل وإن قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب، قال التلمساني ما ادري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع ان

أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو الكثير (أو جنى هوَ) أي الغاصب (أو اجنبي) على المغصوب بأن قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خيرَ) المالك (فيهِ) أي في العيب وهذا جواب قوله وإن تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث إلا أن كيفية التخيير مختلفة، ففي السماوي ماتقدم وفي جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص وفي جناية الاجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالارش وأخذ عين شيئه واتباع الجاني بالأرش لا الغاصب (كصبغهِ بفتح الصاد لأن المراد المعنى المصدري يعني لو غصب ثوباً أبيض وصبغه فمالكه يخير (في) أخذ (قيمتهِ) أبيض يوم الغصب (٤٥٤) (وأخذِ ثوبهِ وَدَفع قيمةِ الصبغِ) بكسر الصاد أي المصبوغ به وهذا ان زادت قيمته مصبوغا عن قيمته ابيض أو لم تزد ولم تنقص فإن نقصت عن قيمته ابيض خير بين اخذ قيمته ابيض وأخذه مصبوغا ولا شيء عليه (وَ) خير المالك (فِي بنائهِ) اي بناء الغاصب عرصة أو في غرسه (في أخذهِ) أي البناء وكذا الغرس (وَدفعِ قيمةِ نُقضهِ) بضم النون بمعنى منقوضه اي قيمته منقوضاً ان كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة (بعدَ سُقوطِ) اي اسقاط أجرة (كلفةٍ لمْ يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه اي شأنه انه لا يتولى الهدم وتسوية الارض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض؟ فاذا قيل عشرة قيل وما اجرة من يتولى الهدم والتسوية فاذا قيل أربعة غرم المالك للغاصب ستة فاذا كان شأنه ان يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر من شق التخيير وهو انه يأمره بهدمه او قلعه ان كان شجراً وبتسوية أرضه للعلم به وسيأتي الكلام على الزرع في أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضاً محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما قدمه المصنف في قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض ايضاً ويرجع بالزائد (وَ) ضمن الغاصب (منفعةَ البضعِ) بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا (وَ) ضمن منفعة بدن (الحرِّ بالتفويتِ) اي الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحر ولو عبر به كان أصوب لأن التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج او الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع انه لاشيء عليه ، ثم شبه في الضمان قوله (كحرٍ باعهُ) الغاصب له مثلا (وتعذرَ رُجوعهُ) فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته

كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار ، نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن (قوله أي انكسارهما) أي فالمصنف أطلق المصدر الذى هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لأن الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيباً قائما بالمغصوبة بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله أوجنى هـو) أي جناية غير متلفة للمغصوب بل عيبته فقط (قوله كصبغه)أي كتخييره في مسئلة صبغه وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وماذكره المصنف من التخيير في مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شيء للغاصب في الصبغ فجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه ، وكان وجه ما فيها أن ماذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن إزالته بخلاف الصبغ فانه صنعة دخلت في نفس ذات الشيء (قوله ولا شيء عليه) أي لا يلزمه قيمة الصبغ ،هذا ما في التوضيح خلافا لأبي عمران القائل انه يخير على الوجه الذى ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ * والحاصل أن المدونة قالت واذا غصب ثوبا وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وابقاها أبوعمران على ظاهرها ، وقيدها ابن الجلاب بما اذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله في أخذه ودفع قيمة نقضه) أي وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المغصوبة كما مرّ من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم)أي كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ)أي فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل إذا أراد أخذ ارضه اخذ ماذكر مجانا فلو قلع ذلك الغاصب فلا شيء عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما إن قلعه بعد الحكم كما لزمه قيمته ،هذا هو النقل كما في بن خلافاً لما في عبق (قوله على الزرع)اي على ما اذا غصب ارضاً وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل ان يطيب الزرع (قوله بأجرة المثل الخ) اي ان كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب وإلا فلا أجرة عليه كما مرّ (قوله فتسقط من قيمة النقض) اي فان بقي من قيمة النقض بعد ذلك شيء اخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية وأجرة إصلاح الأرض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله أي الاستيفاء) اي فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحرّ بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شيء عليه (قوله مثلا) أي أو فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه

أم لا قال الحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه (و) ضمن المتعدي (منفعة غيرهما) أي منفعة غير البضع والحر (بالفوات) وان لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله وهذا في التعدي على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لأنه في غصب الذات (وهل يضمن شاكيه) أي الغاصب وأحرى غيره لأن الفرض انه ظالم في شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشاكي عليه حق وجه كونه ظالماً في شكواه مع أنه له حق على المشكو من غاصب ونحوه انه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) (٤٥٥) بكسر الراء المشددة أي شاكيه لظالم يتجاوز في ظلمه بأن يغرمه مالا يجب عليه (زائداً) مفعول يضمن (على قدر أجرة (الرسول) المعتاد على فرض ان الشاكي استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (إن ظلم) الشاكي في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فان لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لأنها على الشاكي أصالة يرجع بها للمشكو عليه سواء كان الشاكي ظالماً أم لا فعلم انه ان ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله (أو) يضمن (الجميع) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الأول انه إن لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني انه إن لم يظلم لا يغرم شيئاً

(قوله أم لا) أي بأن تحققت حياته أو شك فيهما (قوله لأنه في غصب الذات الخ) فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء، ولو تلفت بسماوي ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوي ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل إلا غاصب الحر والبضع فانه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء (قوله وهل يضمن الخ) يعني أن الشخص إذا شكا من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه ما لا يجب عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة: القول الأول يقول إذا كان الشاكي ظالماً في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجرة الرسول وما زاد عليها وإن كان الشاكي مظلوماً بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكماً عادلا يخلصه فانما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول والقول الثاني يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكي مظلوماً فلا يغرم شيئا، والقول الثالث يقول لا يلزم الشاكي شيء أصلا سواء كان ظالما أو مظلوماً، غاية الأمر أنه ان كان ظالما فانه يؤدب اه قال ح وانظر لو شكا رجلا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكي شيء أم لا؟ قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغي ان ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله وأحرى غيره) أي كالمدين (قوله لأن الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله أنه) اى ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) اى بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخليص بنفسه وعدم حاكم عادل (قوله وإنما يغرم قدر أجرة الرسول) اي أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للشكو له (قوله أصالة) اى لأن أجرة الرسول على طالب الحق (قوله وحينئذ) اى وحين اذ كان القول الأول يقول إذا كان الشاكي ظالماً فانه يغرم القدر الزائد على اجرة الرسول ويغرم أجرة الرسول ايضاً فيتجه الخ (قوله الثالث) اى لأنه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بعصر) اى وهو أرجح الأقوال كما قال شيخنا العدوي القول الثاني وهو غرم الجميع ان كان ظالماً وإلا فلا يغرم شيئاً (قوله وهي) اى الأقوال الثلاثة (قوله كما ظاهر كلامهم) ابن عرفة لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم انه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكي عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وثالثها لبعض اصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوماً أي بأن قذفه المشكو أو سبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم ان كل من اشترى شيئاً ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على اشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً وذلك لأن ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذي يجوز للمغصوب منه أن يبيعه لغاصبه إنما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أي البائع لها وأن يبيعها بما يباع به (قوله إذ لا يشترط حضوره بالبلد)

(أو لا) يغرم الشاكي شيئاً ان ظلم فأولى إن لم يظلم وانما يلزم الظالم الإثم والأدب (أقوال) ثلاثة المشهور في المذهب الثالث والمفتى به بعصر الثاني وهي في شاك له حق مالي وأما إذا لم يكن له حق فانه من افراد قوله المتقدم أو دل لصاً وتقدم ان الراجح تغريمه لانه ظالم ولا حق له وبقي ما إذا كان له حق غير مالي بأن قذفه المشكو أو سبه أو ضربه كما يقع كثيراً في هذا الزمان الذي تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدي الناس بعضهم على بعض وجور الأمراء والحكام فهل يضمن الشاكي قطعا او يجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم (وملكه) الغاصب (إن اشتراه) من ربه أو من وكيله (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بأنه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقي التردد الذي قدمه بقوله وهل إن

وبه لربه مدة تردد (او غرمَ) الغاصب (قيمتهُ) لربه أى حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر
فانه يملكه وإن لم يغرمها بالفعل ومحل ملكه (إن لم يموه) الغاصب أى لم يكذب فى دعواه التلف او الضياع او تغير ذاته فان موه وتبين خلاف دعواه فانه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه ان شاء (و) ان كذب فى الصفة فقط بأن وصفه بصفة تقتضى نقص قيمته فظهر أنه افضل مما قال (رجع عليه) المالك (بفضلة أخفاها) ولا ينتقض البيع فاذا لم يموه فى الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه فى الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه إن غرم القيمة ان لم يموه اى فى الذات بأن لم يموه اصلا أو موه فى الصفة فقط ومفهومه أنه إن موه فى الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم (والقول لهُ) اى الغاصب لأنه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته وقدره) وخالفه ربه (وحلف)اى ان القول قوله بيمين ان اشبه وإلا فالقول لربه إن اشبه بيمين فان لم يشبها معاً قضى بأوسط القيم إن حلفا أو نكلا معاً وقضى للحالف على الناكل (كمشتر منهُ) اى من الغاصب فالقول قوله فى تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرمَ) المشترى

اى لأن الأصل سلامته (قوله أوغرم قيمته) أي أوفات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله أى حكم الشرع عليه)أى القاضى بغرمها إذ لا بد فى ملكه له بالقيمة إذا فات عنده من حكم القاضى بها كما فى بن خلافاً لما فى عبق (قوله ومحل ملكه)أى للفائت بغرم القيمة إن لم يموه فقوله إن لم يموه شرط فى ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفى ملك الغائب بشرائه كما فى عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه فى دعواه الغيبة خلافا لعبق ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فان علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة انظر بن (قوله ويرجع عليه ربه بعين شيئه) أى ويرد له ما أخذه منه من القيمة (قوله وان كذب فى الصفة)أى كما لو غصب عبداً وتلف أو تغير عنده وأردنا تغريمه القيمة فادعى انه كان أسود فقوم وغرم قيمته على أنه أسود ثم تبين أنه كان أبيض (قوله ولا ينتقض البيع)الاولى ولا ينتقض الملك إذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) أى لتلفه أو ضياعه (قوله ولو موه فى الصفة) أى هذا إذا لم يموه أصلا بل ولو موه فى الصفة (قوله ويرجع عليه) اى عند التمويه فى الصفة (قوله أو موه فى الصفة فقط)اى فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لإحدى صورتى المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا؟ واستظهر شيخنا العدوى ان له الرجوع (قوله ومفهومه انه إن موه فى الذات) اى فقط وأولى فى الذات والصفة كأن يقول الغاصب العبد الذى غصبته منك الأسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وأنه أبيض (قوله لم يملكه) اى بما غرمه من القيمة (قوله ولربه أخذه)اى ورد ما أخذه من القيمه (قوله ونعته) اى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها من كونها بيضاء أوسوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه إن انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) اى من كيل او وزن او عدد ، قال تت وربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى مافيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك، ابن ناجى وعليه الفتوى لإمكان معرفة مافيها بعلم سابق او بجبسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه إن ادعى مايشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعى تحقيقاً والآخر يدعى تخميناً وأما إن غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبدالملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا مافيه ولا يشهدون بأعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وإن ادعى مايشبه الا ببينة وقال ابن القاسم محتجاً بقول مالك فى الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) اى فى القدر والنعت كما فى عبق بل وفى دعوى التلف أيضاً كما فى بن نقلا عن ح وابن عبدالسلام (قوله إن اشبه) اى وسواء أشبه ربه ايضاً أم لا وقوله وإلا فالقول لربه اى وإلا يحلف بأن نكل اولم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشتر منه فالقول قوله فى تلفه الخ) اعلم ان القول قول المشترى من الغاصب بيمينه فى تلفه ونعته وقدره سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه ام لا ، علم المشترى بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه فى الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوى أوأتلفه المشترى عمداً او خطأ فيتبع المالك أيهما شاء بالقيمة وإن كان المشترى غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمداً فكذلك

يكون

بعد حلفه قيمته لربه (لآخرِ رُؤيةٍ) عنده أي ان العبرة في التقويم بآخر رؤية رىء المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فان لم ير عنده فيوم القبض ثم اذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فان قامت على هلاكه (٤٥٧) بينة بسماوي أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتي لا سماوي وأما بجناية فسيأتي تفصيله (ولربهِ إمضاءُ بَيعهِ) أي الغاصب وله رده لأنه فضولي ويتبع الغاصب بالثمن ان قبضه وكان ملياً والا اتبع المشتري (و) له (نقضُ عِتقِ المشتري) من الغاصب (وإجازتهُ) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري (وَضمِنَ مشترٍ) من الغاصب (لم يعلمْ) بغصبه (في عمدٍ) أي في اتلافه عمداً كالو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم فان اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشتري وان اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي ورجع على الغاصب بثمنه (لا) يضمن المشتري غير العالم في (سَماوي و) لا في (غلةٍ) استغلها لانه ذو شبهةٍ بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لانه لم يستعمل فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب وان كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب (وَهل) التلف أو التعييب (الخطأُ) من المشتري الغير العالم (كالعمدِ) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريماً ثانياً للمالك لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو كالسماوي فلا رجوع لربه عليه وانما يرجع على الغاصب (تأويلانِ وَوارثهُ وموهوبهُ) أي الغاصب (انْ علما) بالغصب (كهو) أي

يكون ضامناً كالغاصب فان اتبع المالك المشتري بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشتري وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا، وان تلف بسماوي فان المشتري يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وإذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشتري، أما لو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشتري والذي يغرم القيمة انما هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوي * هذا حاصل الفقه، فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما إذا كان المشتري غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوي (قوله بعد حلفه) أي على التلف (قوله فيوم القبض) أي فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أي والغرم انما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) أي سواء قبض المشتري المبيع أولا، علم أن بائعه غاصب أم لا، حضر المغصوب منه وقت البيع أو غاب غيبة قريبة أو بعيدة، ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشتري) أي والا يقبضه أو قبضه وكان معدماً اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشتري حيث كان الغاصب قبضه ولو معدماً ورجح هذا القول بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معاً لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أي للمغصوب منه نقض عتق المشتري من الغاصب أي وأخذ الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاماً فلو أعتقه الغاصب وأجاز المالك عتقه فإما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة وإما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة فان كان الثاني لزم العتق نظراً لتشوف الشارع للحرية فلا يقال هذا عتق فضولي أجازه المالك وعتق الفضولي إذا كان لا معاوضة فيه فانه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر وان كان الأول فلا يلزم عتقه إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التي وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أي بالعقد الاول (قوله ويرجع) أي ربه بالثمن على الغاصب اى ولو معسراً وهذا بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معاً كما هو الراجح (قوله وان اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي) ان قيل قد مر ان المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي؟ قلت لانه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمداً اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخلاف المشتري السابق فانه لم يثبت تعديه فيحتمل انه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رىء عنده (قوله لا يضمن في سماوي) أي اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف وأما اذا لم يثبت التلف ببينة في الاول أو ظهر كذبه في الثاني فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مر وهو محمل قوله سابقاً ثم غرم لآخر رؤية (قوله لأنه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع في السماوي الا على الغاصب الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشتري من الغاصب السماوي مع ان له الغلة ومن له النماء عليه التوى، وحاصل الجواب ان المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافي انه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له أولا (قوله وان كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له ان لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الاول لابن أبي زيد

كالغاصب فى الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشترى ان علم (وإلا) يعلما بالغصب (بدىء بالغاصب) فى الغرم فيرجع الثالث على التركة فى الموت وعلى الغاصب (٤٥٨) فى الهبة بالقيمة ومثل المثلى (ورجع) المالك (عليه) أى على الغاصب الملىء بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أى بالغلة التى استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشىء وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة (فإن أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فان أعسر أيضاً اتبع أولهما يساراً ومن غرم شيئاً لا يرجع به على صاحبه فى الصورتين ، ومحل الرجوع بالغلة ان كانت السلعة قائمة اوفاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينه القيمة اخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذ لا يجمع بينهما كما تقدم (ولفق شاهد) شهد للمدعى (بالغصب) اى بمعاينة الغصب من المدعى ان فلاناً غصبه منى (لآخر) شهد له (على اقراره) أى الغاصب (بالغصب) من المدعى ويقضى للمدعى بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك) أى شهد بأن هذا الشىء ملك للمدعى (لثان بغصبك) اى بغصبه منك ايها المدعى فيقضى به لك (وجعلت) فى المسئلتين (ذايد) على أى حائزاً فقط (لا مالكاً) فلك التصرف بغير البيع والوطء وان جاء مستحقها بالبينة الشرعية اخذها ان كانت قائمة وقيمتها إن فاتت ، أما فى المسئلة الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بالملك إذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن ، وأما فى الثانية

والثانى لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اهـ (قوله كالغاصب فى الضمان) أى فى ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمداً أو خطأ أو بسماوى وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) أى يخير فى اتباع تركة الغاصب والوارث وفى اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشترى إن علم) أى بأن بائعه غاصب لما باعه أى أنه مثلهما فى أنه يضمن القيمة كان التلف عمداً أو خطأ أو بسماوى ، أما إذا لم يعلم فانه إنما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمداً لا بسماوى على ما مر (قوله وإلا يعلما بالغصب) أى وإلا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدىء بالغاصب فى غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه ، كذا قرر الشارح ، قال بن الاولى رجوع قوله وإلا بدىء بالغاصب للموهوب له فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لان الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب أولا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا الجناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوى (قوله والا بدىء بالغاصب) أى ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشترى منه فانه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر ان غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب إن كان ملياً وإلا فعلى الموهوب له وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم والا فعلى الغاصب وعلم منه أيضاً ان المشترى من الغاصب يخير المستحق فى اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة فى العلم وعدمه وأما الغلة فهى له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب ، وأما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات ، وعلم أيضاً أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف وأنه لا غلة له علم ان مورثه غاصب أولا ، مات ملياً أولا ففيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة إذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه إذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفى بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشترى لا يرد المشترى غلته ولو كان عالماً يوم البيع بتعدى البائع كما فى المعيار لأن للمشترى شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة اهـ (قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أى وإنما اختار أخذ الغلة وقوله إذ لا يجمع الخ علة لمحذوف اى فان اختار تضمينه القيمة اخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذ لا يجمع الخ (قوله فى الصورتين) اى صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وما ذكره من ان من غرم شيئاً لا رجوع له على صاحبه هو ما فى المدونة وهو المعتمد خلافا لما فى البيان من انه اذا اعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب اذا أيسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن القاسم فى المدونة انه لا يجمع بين أخذ القيمة والغلة والذى عليه مالك وعامة اصحابه انه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أى قريبا فى العبارة التى قبل هذه (قوله فيقضى به لك) أى بدون يمين منك (قوله اى حائزاً فقط) يعنى للسلعة إن كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب

فلأن شاهد الملك لم يثبت غصباً وشاهد الغصب لم يثبت له ملكاً (إلا أن تحلف) في الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) أنك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وله جمعهما في يمين واحد على أحد القولين (وإن ادعت) امرأة (استكراهاً) على الزنا (على) رجل (غير لائق) به ما ادعت به عليه بأن كان ظاهر الصلاح (بلا تعلق) أي بأذياله (حدت له) أي للزنا المفهوم من قوله ادعت استكراهاً أي لإقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم لا إلا أن ترجع عن قولها إذا لم يظهر بها حمل فإن تعلقت به لم تحد للزنا لأن التعلق شبهة تدرأ الحد وتحد لقذفه مطلقا ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلا حد لقذفه مطلقا ولا للزنا إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فتحد للزنا كالصالح إن تعلقت سقط وإلا لزمها ولا تحد للقذف إن تعلقت به وإلا حدت والأولى أن يراد بغير اللائق ما يشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك ذاته فقال (والمتعدي جان على بعض غالباً) أي بعض السلعة كخرق ثوب بالخاء المعجمة وكسر صحفة أي كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدي على جميع السلعة كحرق الثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدي المكري والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير إذن ربها ورضاه لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي فليتأمل

على جملة ذا يد قال بن الذي كان يقرره بعض الشيوخ انا لا نمنعه من البيع ولا من الوطء إذ لا منازع له وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لأنها إنما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر كلامه اهـ (قوله فلأن شاهد الملك لم يثبت له غصباً) الاولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لأن الاجماع على الغصب لا يقتضي ملكا فتدبر اهـ بن (قوله إلا أن تحلف) أي بأنها ملكك (قوله في الثانية) أي لأنها هي التي فيها شاهد الملك فإذا حلفت معه اليمين المكملة ويمين القضاء كنت حينئذ مالكا لا حائزا (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الأولى وإن كانت تتضمنها كما جزم ابن رشد وجزم اللخمي بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) أي وعلى ما قال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الاولى فله جمعهما في يمين واحدة على ما جرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفي جمعهما (قوله إلا أن ترجع عن قولها) أي فإن رجعت عن قولها لم تحد إذا لم يظهر بها حمل فإن ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما في خش (قوله لم تحد للزنا) أي حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) أي ولا يمين لها عليه (قوله مطلقا) أي تعلقت به أم لا لأنه غير عفيف (قوله إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) أي وأما إذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد في هذه الاحوال الثلاثة للزنا (قوله وإلا لزمها) أي ظهر بها حمل أم لا (قوله وإلا حدت) أي وإلا تتعلق به حدت * واعلم أنه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ بإقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها إذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى إذا لم تتعلق به وأولى إذا ادعته على مجهول حال أو صالح (قوله ما يشمل مجهول الحال) أي لأن دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذي كلام المصنف فيه وإنما يختلفان في حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم أعقب الغصب بالتعدي) أي لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل منهما تصرفاً في الشيء بغير إذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدي أي والمتعدي في غالب أحواله هو الذي يجني على بعض السلعة (قوله ومنه) أي ومن التعدي على بعض السلعة تعدي المكتري (قوله لأن المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدي المكتري المسافة المشترطة أي وإنما كان تعديها تعديا على بعض السلعة لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدي ، وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها * وحاصل ما في المقام أن ابن الحاجب قال المتعدي هو الجاني على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لا يعم صور التعدي إذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدي فلا بد من قيد غالبا لادخالهما ، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لادخالهما لأن المقصود بالتعدي إنما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدي وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها ، نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة إذ لا يشملهما التعريف إلا بزيادة غالبا * واعلم أن التعدي والغصب يفترقان في أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ، ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه

ثم أشار إلى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير إن شاء المالك دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله (وإن أفاتَ المقصودُ) مما تعدى عليه والمتبادر من أفات العمد مع أن الخطأ كذلك فكان الأولى حذف الهمزة (كقطع ذَنب دابة ذي هيئة) وحشمة كأمير وقاض ودابة مضاف لذي

والمراد من شأنها أن تكون لذي الهيآت سواء كان صاحبها ذا هيئة أم لا فالعبرة بحالها لا بحال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود ومنها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره (أو) قطع (أذُنها أو طيلسانه) مثلث اللام (أو) قطع (لبنِ شاة هو المقصودُ) الأعظم منها (وقلع عينيْ عبد أو) قطع (يديهِ فلهُ) أي للمالك (أخذُهُ ونقصهُ) أي مع أرش النقص (أو قيمتهُ) سليما يوم التعدي ويتركه للمتعدي (وإن لمْ يُفتهُ) أي لم يفت المقصود (فنقصُهُ) فقط أي يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته، ومثل لما لم يفته بقوله (كلبنِ بقرة) أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها (و) قطع (يدِ عبدٍ أو عينه) إلا أن يكون صانعا أو ذا يد فقط أو عين فله أخذ قيمته (وعتقَ عليه) أي على المتعدي (إن قُوِّمَ) عليه وأخذ سيده قيمته لا إن أخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل في قوله إن قوم ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمد فيها شين قصد ولم تفت المقصود (ولا منعَ لصاحبهِ) من التقويم

أي ليس لسيد العبد أن يمنع الجاني من تقويمه ويختار أخذه مع نقصه (الفاحشِ) أي المفيت للمقصود حتى يحرم

ارش

العبد من العتق (على الأرجحِ) عند ابن يونس بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجاني فيعتق عليه فيجبره الحاكم على أخذ قيمته ويجبر الجاني على دفعها ليعتق عليه، وهذا مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وخاص بالجناية على من يعتق بالمثلة

ومنها أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب إنما يضمن غلة ما استعمل كما مرّ واستظهر شيخنا أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق (قوله إن شاء المالك) أي وإن شاء أخذها وأخذ أرش النقص (قوله فكان الأولى حذف الهمزة) أي وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله أي فإن فات المقصود من الشيء المتعدى عليه كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذي هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقا كانت هي ذات هيئة أم لا مع أنها إذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مع الارش، وأجاب الشارح بأن المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذي هيئة في الكلام حذف أي كقطع دابة من شأنها أن تكون لذي هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذي، أما على قراءة دابة بالتنوين وذي هيئة صفة له فلا يرد عليه شيء من ذلك لصدقها بما إذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا، ولا يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذي إذ كان الواجب أن يقول ذات لأنا نقول الدابة في معنى الحيوان فيجوز في وصفها مراعاة المعنى ففي الحديث: فإذا بدابة أهلب طويل شعر وفيه أيضا: فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للمقصود) أي وهو التجمل بها (قوله بخلاف الخ) أي فإن هذا ليس مفيتاً للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن إلا النقص فقط إلا لعرف فإذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص في قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف (قوله هو المقصود) إن قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فإن أفات المقصود، قلت الأول ذكر على أنه ضابط كلي والثاني ذكر في جزئي مثل به لينطبق على ذلك الكلي ومثل هذا لا يعد تكرارا (قوله وإن لم يفته) أي وإن لم يفت المتعدي بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله وليس له تركه وأخذ قيمته) أي قهراً عن المتعدي وأما إذا رضي المتعدي بذلك كان لربه ذلك (قوله كلبن بقرة) أي كقطعه أو تقليله (قوله وقطع يد عبد) أي وأما قطع رجله فمن الكثير (قوله إلا أن يكون صانعاً الخ) أي لأن ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما لعج (قوله وعتق عليه الخ) أي أنه إذا تعدى على عبد عمدا قاصدا شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فإنه يعتق على ذلك الجاني إن قوّم عليه أي إن اختار سيده أخذ قيمته منه (قوله ويدخل في قوله إن قوّم الخ) أي لأن قوله إن قوم صادق بما إذا كان التقويم برضا صاحبه فقط في مفيت المقصود أو برضاهما معاً في غير مفيته، وأصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخي وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما في المواق على أنه لا يعتق عليه ثم لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعني أنه ليس لسيد العبد أن يمنع الجاني من التقويم بحيث يأخذه مع ارش النقص إذا كان التعدي فاحشاً مفيتاً للمقصود بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجاني فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) أي لأن معناه أن لرب المجني عليه الخيار في التعدي الفاحش بين أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره وأما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير في غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اهـ * والحاصل أن غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك في أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص، وأما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه أخذ السيد القيمة وليس له أخذه مع

والذهب الأول وهو أن ربه مخير فى التفاحش مطلقاً فى العبد وغيره (ورفا) الجانى (٤٦١) (الثوب مطلقاً) كانت الجناية عليه عمداً أو خطأً أفاتت المقصود حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه (وفى أجرة الطبيب قولان) قيل تلزم الجانى على حر أو رقيق خطأً ليس فيه مال مقرر أو عمداً لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضاً

[درس]

﴿فصل﴾ (وإن زرع) غاصب لارض أو لمنفعتها (فاستحقت) أى الارض بمعنى قام مالكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذى هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله إذ الكلام فى الغاصب والمتعدى (فإن لم ينتفع بالزرع) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر (أخذ بلا شيء) فى مقابلة البذر او العمل وان شاء امره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فله) أى للمستحق (قلعه) أى أمر ربه بقلعه وتسوية الارض (إن لم يفت وقت ما تراد) الارض (له) مما زرع فيها خاصة كقمح أو فول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كما قاله ابن رشد وهو ظاهر المصنف ولكن الاول أرجح وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثانى من التخيير بقوله (وله أخذه بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعد اسقاط كلفة قلعه لو قلع

أرش النقص لئلا يحرم العبد من العتق (قوله والمذهب الاول) أى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله فى العبد وغيره) بيان للاطلاق (قوله الثوب) أى التى حصلت فيها الجناية (قوله أم لم تفته) أى وتعين أخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجانى يلزمه الرفو فى اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل أرش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذ الثوب * والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده إفساداً كثيراً بخرقه أو شرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أو أفسده يسيراً فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص ، والحاصل أن الجانى يلزمه شيئان الرفو وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجانى . وبين الأمرين فرق مثلا أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه فى نقصه بعده لا العشرة التى هى أرشه قبله (قوله وفى أجرة الطبيب) أى وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الجانى أى على حر أو رقيق) أى ثم ينظر بعد البرء فان برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب فى العمد وإن برىء على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثانى عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برىء على شين غرم النقص وان برىء على غير شين فلا شيء عليه (قوله خطأ الخ) أشار بذلك إلى أن محل الخلاف فى جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه وإما لا تلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضاً أما لو كان فيه مال مقرر فإن الجانى لا يلزمه غيره اتفاقاً وان كان فيه القصاص فانما يقتص من الجانى ولا يلزمه شيء زائد على ذلك اتفاقا

﴿فصل وان زرع فاستحقت﴾ (قوله غاصب لأرض) أى لذاتها، إنما خص الكلام بالغاصب والمتعدى لان المصنف شبه به ذا الشبهة بعد ذلك والزارع فى غير ملكه إما غاصب أو متعد أو ذو شبهة (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب ان المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف إذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر أو مطلق الكون تحت اليد مجازاً بقرينة اضافة الرفع إليه إذ الملك الحقيقى لا يرفع تدبر (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبله اى قبل الملك المرفوع أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والإرث (قوله إذ الكلام فى الغاصب والمتعدى) أى ولا ملك لهما حتى يرفع (قوله وان شاء امره بقلعه) أى فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله ان لم يفت وقت ما) أى وقت زرع تراد له وهذا شرط فى قوله فله أخذه بلا شيء وفى قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فان فات إبان ما زرع فيها من قمح أو فول فليس لرب الأرض ان يكلف الغاصب قلعه وان كان يمكن ان تزرع مقثأة أو شيئاً آخر غير ما زرع فيها (قوله ولكن الاول أرجح) أى وهو قول أصبغ تابع أتباع الامام وحمل عبد الحق المدونة عليه (قوله وله أخذه بقيمته) قال عبق وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه واخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الارض دون القسم الاول فى المصنف وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق انه فيه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه فى المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمى قال ابن رشد هو ظاهر المدونة فى كراء الارضين وقيل

إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم (وَإلا) بأن فات وقت ما تراد له (فَكراءُ السنةِ) يلزم الغاصب، ثم شبه فى كراء السنة لا بقيد فوات الإبان قوله (كذى شُبهةٍ) من (٤٦٢) مشتر ووارث ومكتر منهما أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضاً بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الارض فليس لمستحق إلا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فان فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شىء لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتى فقد علم ان التشبيه فى لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الإبان (أو جهلَ حالُه) أى حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتى قبلها حملا له على انه ذو شبهة إذ الأصل فى الناس عدم العداء (وَفاتتْ) الارض (بحرْثِها) قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ (فِيما بينَ مُكرٍ) للأرض (ومكترٍ) منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكرى إذا أخذ المستحق شيئه منه إلا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الارض له كما كانت أولا؛ فان استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكرى أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الارض لأنه إذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام، حرثها المكترى أم لا، وبقى الكلام بين مستحق الكراء والمكترى بينه بقوله (وَللمستحقِ) لكراء الارض (أخذها) أى الارض من المكترى إذا سلم الكراء للمكرى (ودفع كراء الحرث) للمكترى

ليس له أخذه بقيمته بل يتعين أمره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن (قوله شأنه أن لا يتولاه) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته (قوله وإلا بأن فات وقت ما تراد له) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا (قوله فكراء السنة يلزم الغاصب) أى ويكون الزرع له وليس لمستحق الارض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجانا إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد المصنف فى هذا على ما نقله فى التوضيح عن اللخمى ونصه فان كان قيامه بعد خروج الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض وليس لربها قلعه اللخمى وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى ان للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضاً أن الزرع لرب الأرض وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما فى الترمذى من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اهـ بن (قوله من مشتر) أى من غاصب وقوله ووارث أى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أى من المشترى أو من الوارث وفى تمثيله بوارث الغاصب نظر، فالاولى إسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الإبان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم أن وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا إذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه إذا لم يعلم وسيأتى ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (قوله ما تراد له تلك الارض) أى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك (قوله فان فات الإبان) أى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الأرض (قوله لا بقيد فوات الإبان) أى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (قوله أو جهل حاله) عطف على المعنى أى كأن كان ذا شبهة أو جهل حاله (قوله أم لا) أى أو مبتاع (قوله فكالتى قبلها) أى فان استحقها ربها قبل فوات الإبان فليس للمستحق إلا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا وان استحقها بعد فوات الإبان فليس للمستحق على الزارع شىء (قوله حملا له) أى لمجهول الحال وقوله على انه ذو شبهة أى لا على انه متعد (قوله وفاتت بحرثها) وأولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكإلقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث، وحاصل المسئلة أنه إذا اكترى أرضاً من مالكها بشىء معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء وأخذ الأرض صاحبها وان استحق بعد حرث الأرض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان أخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى أجرة المثل وان أجاز عقد الكراء بعبده وأبقاه للمكرى فان دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الارض وإن أبى من دفع اجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق أجرة الارض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الارض مجانا من غير شىء فى مقابلة الحرث (قوله ولا يصح الخ) هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما إذا استحقت الارض (قوله لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا)اى والمصنف قد جعل له كلاما إذا لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الأرض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (قوله اخذها) أى سواء كانت مؤجرة سنة او سنتين (قوله إذا سلم الكراء) اى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه أبقاه بيده ومحل أخذ المستحق له إذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث إذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فاتت على

(فإن أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكترى (قيل له) اى للمكترى (أعط) المستحق (كراء سنة) او سنتين (وإلا أسلمها) بحرثها مجاناً (بلا شيء) وعلى هذا فقوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله ويحتمل أنه في استحقاق الأرض والأولى حمله شاملا لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الاجارة وفي استحقاق الأرض (وفي سنين) أي وإذا أجر الارض من هي في يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت وفات الإبان فلا شيء له من الأجرة فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة و(يفسخ) العقد ان شاء (أو يمضي) في الباقي (إن عرف النسبة) أي نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة لتكون الاجارة بثمن معلوم فان لم تعلم بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الإمضاء (ولا خيار للمكترى) بل يلزمه العقد (للعهدة) أى لأجلها ، والمراد عهدة الاستحقاق أى الاستحقاق الطارىء بعد الاول أى أن المستحق إذا أمضى الكراء فلا كلام للمكترى في فسخه خوفا من طروّ استحقاق آخر ، فاللام للتعليل وهو علة للمنفي أى ان خيار المكترى لأجل خوف طروّ استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه مثلا ولا أرضى بالثاني لأنها إذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وانتقد) المستحق حصته من المكترى لما بقى من المدة أى قضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الأجارة بشرطين أشار لأولهما بقوله

المستحق بالبذر (قوله أعط المستحق كراء سنة أو سنتين) أى لأن المستحق لم يرد الفسخ بل اجاز العقد بشيئه فمنفعة الأرض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها (قوله وإلا أسلمها) أى وإلا تعط للمستحق كراء سنة اسلمها لرب الأجرة بلا شيء في مقابلة الحرث (قوله وعلى هذا) أى التقرير (قوله من تتمة ماقبله) أى حيث اجاز مستحق الكراء العقد فان لم يجزه وأخذه فالمكرى على المكترى كراء المثل كما مرّ وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ماقبله هو مايفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله ويحتمل أنه في استحقاق الأرض) أى فاذا استحق إنسان أرضاً من ذى شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الأرض أخذها ودفع اجرة الحرث فان أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شيء في مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازى ومامر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة إن لم يفت الإبان فان فات فلا شيء عليه فهو فيما إذا استحقت الأرض بعد الزرع (قوله فيكون أول الكلام) أى وهو قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفي استحقاق الأرض) أى من ذى شبهة وقد كان حرثها (قوله وفي سنين) أراد بالجمع مازاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف في الحقيقة يفسخ بالنصب فانه في تأويل المصدر وإن محذوفة جوازاً كما قال في الخلاصة :

وإن على اسم خالص فعل عطف ✽ تنصبه ان ثابتاً أو منحذف

وفي سنين متعلق بالمستحق والتقرير للمستحق في مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) أى وأما الغاصب إذا أكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلا شيء له من الكراء كما تقدم في قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضى وإن أمضى العقد فقد امضى في الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله إن عرف النسبة قاله بن (قوله أو شهور أو بطون) أى فلا مفهوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) أى بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلا شيء له) أى للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ) اى المستحق (قوله ان عرف الخ) اى ومحل جواز إمضائه العقد في الباقى إن عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال اهل المعرفة أجرتها في السنة الأولى تساوى اربعين درهماً لقوة الأرض في تلك السنة وفي السنتين الباقيتين تساوى خمسين فله ان يمضى العقد في السنتين الباقيتين وله ان يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الإمضاء) اى لأدائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) اى لاجل خوف العهدة اى لاجل خوف الاستحقاق الطارىء بعد الاستحاق الأول وهذا من تعلقات قوله او يمضى إن عرف النسبة اى ان المستحق إذا امضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى في فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفاً من طرو استحقاق آخر (قوله اى ان خيار المكترى) اى في إمضاء العقد في باقى المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له في فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا ارضى إلا بأمانة الأول) أى بأمانة المكرى على المكترى (قوله فليس له ان يقول انا لا ارضى الخ) اى لأن هذا مقول لا محصل له لان المكترى لا يدفع اجرة المدة الباقية للمستحق حالا إلا إذا كان مأمونا او يأتى بحميل ثقة كما يأتى (قوله وانتقد المستحق) اى حيث امضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ اجرة ذلك الباقى حالا من المكترى

(إن انتقد الأول) وهو المكرى أى (٤٦٤) إن كان أخذ جميع الأجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقى من المدة للمكترى . وإلى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أى المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل وإلا لم ينتقد إلا ان يأتى بحميل ثقة (والغلة لذى الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه ان أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال ابو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هى بيده ثم تكون للمستحق فاللام فى للحكم للغاية ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب بل من ذى شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أى من الغاصب (إن لم يعلموا) أى تحقق عدم علمهم او جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فان علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذى دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أى ان الوارث . وعلم

(قوله ان انتقد الاول) أى إن انتقد الأول الكراء بالفعل وكذا إذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان المكرى قد انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى إن يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وأمن هو) انما ابرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه الأول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرار أو مطل) أى لو طرأ مستحق آخر (قوله إلا ان يأتى بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقى من السنين عند حاكم إلى انقضاء المدة * والحاصل ان المكترى لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه او فراره أو مطله اشترط فى انتقاد المستحق كونه مأموناً ولا فرق فى ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة اوغير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) أى فانه لا غلة له مطلقا أى كان الغاصب موسراً أو معسراً ، علم بغصب مورثه أم لا ، فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه (قوله ان اعسر الغاصب) أما لو كان موسراً فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله يظنها مواتا) أى فتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) اى وإن كانوا ذوى شبهة (قوله لا تكون لكل ذى شبهة) اى بل انما تكون لمن أدى ثمنا أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذى له الغلة أخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله أو المجهول) قضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اه شيخنا (قوله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) اى او ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافى هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف فى الرباع زمن الخصام لأن معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافى الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) اى فهى بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذى الشبهة) أى الذى تكون له الغلة (قوله او من مشتر) أى أو وارث لمشتر من نحو غاصب ثم إن ظاهر الشارح ان وارث المشترى من الغاصب ليس وارثا لذى الشبهة لأن العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك لما تقدم ان كلا من المشترى من الغاصب والمكترى منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذى شبهة فكان الأولى للشارح ان يقول بل لذى شبهة او مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو ، وعلم من ذلك ان وارث ذى الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) اى سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) اى بأن وهبه المشترى من الغاصب أو وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط فى الثلاثة المذكورة قبله أعنى الوارث والموهوب له والمشترى من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع فى كلامه على حقيقته واما حمل الوارث فى كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق ، قال عبق والمعتبر علم المشترى من الغاصب

إذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فان الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان أنسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالماً بالطارئ وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه

وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لأبى عمران وذكره تت فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدئ بالغاصب اهـ فان ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس ، والفرق كما قال بعضهم بين المشترى والموهوب له ان المشترى شبهته أقوى بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله إذا ورث عقارا الخ) أشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت فى أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما فى يده فله نماؤه ولا شىء لأرباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبى ونما فى يده انظر ح (قوله ومخرج من قوله والغلة لذى الشبهة) أى فهو فى قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذى الشبهة إلا فى طرو دين على وارث فلا غلة للوارث ، علم الوارث بالدين قبل الاستغلال أولا (قوله كان أنسب) أى بالإخراج من قوله والغلة لذى الشبهة ، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذى الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى على الوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاماً وأخذ شخص الوصية عليهم واتجر فى القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافاً للمخزومى القائل ان رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله واتجر بالقدر المذكور أى للأيتام وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لأنا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولى التركة على الأيتام والحال أن الولى غير عالم بذلك الغريم فلا شىء على الولى ولا على الأيتام ولو كان الولى موسرا لانه أنفق بوجه جائز لأنه مطالب بالانفاق عليهم كما فى المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف ، وقرر شيخنا العدوى فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذى تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى انه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ) فحاصله ان الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارئ فى تلك الغلة وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا إن كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان أوضح) أى لان المحدث عنه فى كونه يفوز بالغلة أولا يفوز المطرو عليه لا الطارئ (قوله بشرط أن لا يكون عالماً بالطارئ) أى وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وان يكون فى نصيبه ما يكفيه) أى لأنه إذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنياً عن حصة غيره بخلاف ما اذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها ، نعم إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وأن يكون فى نصيبه الخ هذا الشرط فى نفسه بعيد وأخذه من المصنف بعيد

وأن لا يكون الطارئ يحجب الطرو عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الإبان فيما يعتبر فيه إبان (وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) وقام عليه المستحق (قيل للمالك أعطه قيمته قائماً) منفرداً عن الأرض (فإن أبى) المالك (فله) أى الغارس أو البانى (دفع قيمة الأرض) بغير غرس وبناء (فإن أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس والبناء (إلا) أن تكون الأرض (المحبسة)

(قوله وأن لا يكون الطارئ يحجب الطرو عليه) أى وإلا رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله وأن يفوت الابان الخ) أى فان كان الابان باقياً فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه، واعلم أن هذه الشروط فى المخرج أى الانتفاع بنفسه، ومحصله أن المطرو عليه إذا انتفع بنفسه فان الطارئ لا يشاركه فى الغلة بل يفوز بها المطرو عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارئ وأن يفوت الابان وأن لا يكون الطارئ حاجباً فان اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصصه فى الغلة كما أنه يحاصصه إذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط ﴿تنبيه﴾ إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته فى الغلة وان أشغلها بالسكنى فلا شىء عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الإبان ففى العمليات:

وما على الشريك يوما إن سكن * فى قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله وان غرس ذو الشبهة) أى كالمشترى أو المكترى من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس أو بنى أو مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسئلة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذى الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فلا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن قسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً وقيل قائما انظر ح (قوله قيل للمالك) أى وهو مستحق الأرض وقوله اعطه قيمته قائماً أى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى خش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص ان فيه قيمته منقوضاً لأن شأنهم الاسراف والتغالى واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك (قوله أعطه قيمته قائما) أى على انه فى أرض الغير (قوله يوم الحكم) أى بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لأحدهما على الآخر اهـ بن، وكيفية التقويم ان يقال ما قيمة البناء قائما على انه فى أرض الغير؟ فيقال كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها؟ فيقال كذا، فيكونان شريكين بقيمة مال كل، فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكى ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على ان المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشىء المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (قوله إلا المحبسة) ما مر فيما إذا استحقت الأرض بملك والكلام الآن فيما إذا استحقت الارض بحبس، وحاصله أن من بنى أو غرس فى أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى إلا نقضه اهـ فقوله إلا المحبسة استثناء من الأوجه الثلاثة أى ان الارض إذا استحقت بملك من ذى شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها ما مر من الاوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل للمالك الخ وأما إذا استحقت بحبس فلا يجرى فيها وجه من الاوجه المتقدمة، فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته الى آخر

على معينين أو غيرهم تستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقض) بضم النون متعين لربه بأن يقال له اهدم بناءك وخذه ودفع الأرض لمستحقها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف إن كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعاً ولحق الغرس أوالبناء بالوقف كما لو بنى أو غرس هو أو غيره بإذنه ولا يكون مملوكا له ولا لغيره . اللهم إلا أن ينعطل

الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى أو يغرس فى مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد إحياء الوقف على أن مابناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكراً معلوماً فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلواً يملك ويباع ويورث ويوقف على ماأفتى به الناصر اللقانى وغير هذا ممنوع وقد تساهل الناس فى هذا الزمان تساهلا كثيراً وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم ، والله الموفق للصواب (وضمن) مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها (قيمتها) الأمة (المستحقة) منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه على مايفيده عبدالحق فى نكته وهو الحق لأن قيمتها قامت مقامها (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضاً إن كان حراً بأن كان من سيدها الحر فان كان رقيقاً بأن كان من غير سيدها أوسيدها العبد فله أخذه وأخذها وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (و) ان قتل الولد خطأ ضمن أبوه المستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله ومن ديته (إن أخذ) الاب له (دية) وكذا إن عفا على الأرجح وأما العمد فان اقتص الأب فلا شئ للمستحق

الثلاثة وإنما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين أوغيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافاً لابن الحاج القائل إذا كانت حبساً على معينين فحكمها حكم الملك وإنما يتعين أخذ البانى نقضه إذا كانت حبساً على غير معينين اه شيخنا عدوى (قوله إذ ليس ثم الخ) هذا التعليل إنما يظهر بالنسبة للحبس على غير المعينين وقوله إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما أى وليس للبانى أن يدفع قيمة البقعة براحاً لأنه يؤدى لبيع الحبس فتعين أن البانى يهدم بناءه (قوله أو غرس هو أو غيره) أى فى أرض الوقف (قوله ولا يكون) أى البناء المذكور (قوله مملوكاً له) أى للناظر البانى مالم يبين الملكية حين البناء أو بعده وإلا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله ويدفع حكراً) أى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) أى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوب له (قوله المستحقة) أى برقية بدليل ضمانها بالقيمة (قوله ويرجع) أى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) أى وإذا كان الثمن الذى رجع به المشترى على البائع أكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ ، وقوله ربها أى وهو المستحق (قوله وهو الحق) أى خلافاً لما فى عبق من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن إن زاد على القيمة التى أخذت من المشترى ، فعلى هذا إذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى أخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق أيضاً على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضاً خمسة للمستحق ؛ وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوّب ماقاله شارحنا (قوله لأن قيمتها) أى الأمة قامت مقامها (قوله بأن كان من سيدها الحر) أى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بأن كان من غير سيدها) أى بأن اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقاً فأولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله أخذه وأخذها) أى فللمستحق أن يأخذ الأمة وولدها ويرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم) أى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أى قيام المالك . واعلم أن ماذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع إليه مالك وكان أولا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معاً إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لأنه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم وقيل أم ولده محمد انظر بن ﴿ تنبيه ﴾ إذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لأنه تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما فى عج (قوله ضمن أبوه المستحق الأقل الخ) أى زيادة على قيمة الام كما هو ظاهر (قوله فلا شئ للمستحق) أى لا على

وإن عفا فلاشيء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية وإن صالح بشيء قدر القيمة او أكثر رجع بالأقل من القيمة وبما صالح به وإن صالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية (لا صَداقَ حرّةٍ) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (أو غَلتها) إذا استخدمها أو آجرها فلا يضمنها (وَإنْ هَدم مُكترٍ) من ذى شبهة داراً مثلا (تعدياً) بأن كان بغير إذن المكرى فاستحقت (فللمستحقّ) على المتعدى بالهدم (النقضُ) إن وجد (وقيمةُ) نقض (الهدم) اى ما نقصه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة؟ فان قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والأنقاض فاذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدى بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة فان باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذى أخذه فيه أو قيمته وهذا ان فات عند المشترى وإلا فله نقض البيع وأخذ الانقاض وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على ان للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وإنْ أبرأهُ مُكريهِ) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه فى عدم نفع البراءة قوله (كسارق عبدٍ) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق) العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرىء (بخلاف مستحقٍّ مدّعى حريةٍ) استعمله إنسان فامن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (إلا القليلَ) كسقى دابة وشراء شىء تافه فلا رجوع له به الغلة وهذا مخرج من قوله أو غلتها فلو قدمه عنده كان أبين ولا يصح إخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها وهو قول عبد الحق والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة (وَلهُ) اى للمستحق قطعة أرض (هَدمُ مَسجدٍ)

الأب ولا على الجانى (قوله وإن عفا) أى الأب عن القاتل للولد عمداً (قوله فلاشىء عليه) أى فلاشىء على الأب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية) أى على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق، وقال ابن سلمون لا شىء للمستحق على القاتل أيضاً اه بن (قوله وإن صالح بشىء قدر القيمة الخ) أى وإن صالح الأب القاتل عمداً أو خطأ على شىء قدر القيمة فأكثر والحال أنه أقل من الدية (قوله رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به) فاذا كانت الدية ألفاً والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذها المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضاً بمائة باقى القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفاً ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مرّ من أن الغلة لذى الشبهة ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وهكذا من ابتاع أرضاً فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بأنها حبس وإلا رد غلتها إلا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وإن علم بأنها وقف كما فى ح (قوله وإن هدم) أى أو قلع الغرس (قوله بأن كان بغير إذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطأ لأنه كالعمد فإن هدمها بإذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط إن لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق إلا ثمنه ولو كان قائماً عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى وقال غيره إعماله الثمن إن فات عند المشترى وإلا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله إن وجد) أى أو أفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى أخذه فيه) أى مع نقص الهدم (قوله أو قيمته) أى مع نقص الهدم (قوله وأخذ الانقاض) أى مع ما نقصه الهدم (قوله وإن أبرأه) أى وإن أبرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لأن نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لأنه فعل ما يجوز له وهو الإبراء من قيمة البناء وإنما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى أن من سرق عبداً من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك لأن القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله أن العبد إذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله إلا ان يكون العمل قليلا جداً فلا رجوع لربه بأجرته كسقى دابة او قضاء حاجة من مكان قريب وإذا رجع مستحقه بغير القليل اسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته وإن زادت النفقة على

بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤه مسجداً وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للبانى لما فيه من بيع الحبس لأن البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم وإذا هدمه جعلت فى مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها فى غير ذلك وخص ذلك سحنون بما إذا كان البانى غاصبا وأما ان كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فان أبى قيل للبانى أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه وإذا أخذ البانى قيمة بنائه صرفه فى مسجد أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا (وَإنِ اُستحقَّ بَعض) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيع) المعيب فان كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقى وان كان غير وجهها جاز التمسك به (وَرجعَ) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقى؟ فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحق؟ فاذا قيل إثنان رجع المشترى على بائعه بخمس الثمن الذى دفعه له وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار وأعادها هنا لأن هذا المحل محلها الا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هناك وفى نسخة فكالمعيب وهى مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (ولهُ) أى للمشترى (رد أحدِ عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أى أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة (بحرية)

الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت الغلة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتى من أن النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبله لأن ما يأتى محمول على ما لا غلة انظر بن (قوله وله) أى لمستحق الارض (قوله وليس له) أى لمستحق الارض (قوله جعلت) أى الأنقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أى للبانى إذا هدم المسجد وأخذ أنقاضه (قوله وخص ذلك) أى الهدم (قوله قيمة بنائه قائماً أى ويبقى مسجداً لصاحب الارض (قوله قيل للبانى أعطه قيمة أرضه) أى ويبقى مسجداً للبانى وان أبى البانى أيضاً كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب البانى ما يكون مسجداً قسم وان لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجداً بيع وجعل ما ينوب البانى فى مسجد أو حبس قاله أبو الحسن (قوله ورجح ما لسحنون أيضاً) أى كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمى وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون * والحاصل ان فى هدم مسجد بنى بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان البانى غاصبا فيهدم قولا واحداً إذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) أى الصفقة أى نقض بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقى) أى لا بقيمة ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أى بالباقى والاولى تعين التمسك به ؛ وأشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ إلى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل فى غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لانه لا يعلم ما يخصه إلا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم) أى نظر فيه لقيمته فيرجع المشترى على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أى لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لأن من حجة المشترى إذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت فى المجموع ليحمل بعضه بعضا ، فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشترى المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار) أى فى قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها فى فصل الخيار استطرادى (قوله أجحفها) أى أجملها * وحاصل ما قيل فى مسئلة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق إما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشترى فى التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الأكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم أو فيما كان متخذاً للغلة خير أيضا فى استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقى ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع وإن كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقى ورجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزءاً معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالأقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقى بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا لا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الأكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة فى الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أى وهى قوله فكالمبيع إذ المراد فكالمبيع المعيب أى الذى ظهر به عيب قديم وفى الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الأخرى (قوله استحق أفضلهما بحرية) أى بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان فى محل مشهور ببيع الأحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق فى هذا ذكر هذا الخلاف ح

وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وشبه بقوله وان استحق بعض فكالمعيب قوله (كأنْ صالح) البائع (عنْ عيبٍ) قديم بعبد مثلا اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخرَ) أي بعبد آخر وصار المشتري مالكا لعبدين (٤٧٠) ثم استحق أحدهما فإن كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وان استحق الأجود رد الآخر (وَهل يقومُ) العبد (الأولُ) مع الثاني المأخوذ في العيب (يوم الصلحِ) لأنه يوم تمام قبضها (أو يومَ البيعِ ؟ تأويلان) الراجح الأول وأما العبد الثاني فيقوم يوم الصلح قطعاً (وانْ صالحَ) مقر بشيء مما أقر به بشيء آخر من عرض أو مثلي (فاستُحقَّ ما بيدِ مدعيه) أي مدعي الشيء المقر به وما بيده هو المصالح به (رجعَ) المقر له (في مقرٍ به لمْ يفت وإلا) بأن فات وان بحوالة سوق (ففي عوضه) أي قيمته ان كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً (كإنكارٍ على الأرجحِ) تشبيه في الرجوع بالعوض يعني أن من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق من يد المدعي رجع بعوضه لا بعين المدعى به ان كان قائما أو عوضه ان فات إذ لم يتقرر له شيء يرجع به أو بعوضه (لا إلى الخصُومةِ) بينه وبين المنكر الذي صالحه بشيء استحق من يده إذ الخصومة قد انقضت بالصلح فما بقي إلا عوض ما صالح به (و) ان استحق (ما بيدِ المدّعى عليه في الإنكار يرجعُ) المنكر على المدعي وهو (بما دَفع) له إن لم يفت (وإلاّ) بأن فات (ف) يرجع (بقيمته) ان كان مقوما والا فبمثله (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (في الإقرارِ لا يرجعُ) المقر على المدعي بشيء لاعترافه أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلماً (كعلمهِ صحة ملك بائعهِ) تشبيه في عدم الرجوع أي أن من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشتري

(قوله وله التمسك بالباقي) إذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول (قوله بمعنى على) أي فالمعنى يجب على المشتري رد أحد عبدين استحق أفضلهما أي ولا يجوز له أن يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن لأنه لا يعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت ان الممنوع إنما هو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأما تمسكه به بجميع الثمن فهو جائز (قوله كأن صالح الخ) حاصله انه إذا اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فإذا استحق أحدهما فإنه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أولا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقي بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الأول الذي وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع ؟ في ذلك تأويلان ، الأول رجحه شيخنا العدوي قال لان التأويل الثاني عابه أبو عمران الفاسي (قوله بعبد) أي كان ذلك العيب بعبد (قوله اشترى منه به) اى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب (قوله ثم استحق احدهما) أي الاول أو الثاني لانهما بمنزلة ما اشتراهما صفقة وقال أشهب إذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا ، وانما التفصيل إذا استحق الثاني (قوله وان صالح الخ) حاصله ان من ادعى على شخص بشيء كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشيء معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلي كهذا الإردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فان المدعي يرجع في عين شيئه الذي أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشيء المقر به فان المدعي يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته إن كان مقوماً أو بمثله إن كان مثليا (قوله وإلا ففي عوضه) أي وإلا فيرجع في عوضه أي عوض المقر به (قوله على الارجح) أي عند ابن يونس وقال ابن اللباد إنه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به (قوله تشبيه في الرجوع بالعوض) اى في رجوع المدعي بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان الرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به (قوله رجع بعوضه) أي بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به (قوله لا بعين المدعى به) أي الذي هو المصالح عنه (قوله لا إلى الخصومة) أي ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به في الانكار إلى الخصومة (قوله إذ الخصومة الخ) أي ولأن رجوعه للخصومة فيه غرر إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض لمصالح به إلى مجهول (قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه) اى بعد أن صالح المدعي بشيء ودفعه له ، وحاصله ان من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه فأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلي ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعي بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله إن كان مثليا (قوله وفي الاقرار لا يرجع) هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافا لأشهب القائل ان له الرجوع على المدعي بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته إن كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله لاعترافه) أي المصالح وهو المدعى عليه وقوله انه أي الشيء الذي استحق من يده وقوله ملكه أي ملك المدعي

فلا رجوع له على البائع لعله أن المستحق ظالم فى أخذها منه وفى نسخة لعله باللام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لإفادتها مسئلة مستقلة (لا إن) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كأن (قال داره) أو عبده اشتريته منه فله

الرجوع إن استحقت منه على بائعه (و) رجع المستحق منه (فى) بيع (عرض بعرض) استحق أحدهما (بما خرج) من يده إن كان باقيا (أو قيمته) إن لم يوجد ، ومراده بالعرض ما قابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فيشمل الحلى فانه يقضى فيه بالقيمة وقوله عرض أى معين وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل (إلا نكاحاً) أصدقها فيه عبدا مثلا فاستحق من يدها (وخلعاً) على نحو عبد فاستحق منه (وصلح) دم (عمد) على إقرار أو إنكار بعبد أو شقص فاستحق (و) إلا عبدا أو شقصا (مقاطعاً به عن عبد) اى مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد فالعتق ماض ويرجع السيد عليه بعوضه إن كان القاطع به موصوفا او معينا وهو فى ملك غير العبد وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشىء اذا استحق لانه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) فاستحق (أو) مصالحاً به عن (عُمرى) لدار اى ان المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا فى نظير العمرى فاستحق من المعمر بالفتح فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه فلا ترجع الزوجة فى بضعها بأن يفسخ النكاح فى الأولى ولا الزوج بالعصمة فى الثانية ولا القصاص فى الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد

وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم ، وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع ، وأما عكس مسئلة المصنف وهو ما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه إنما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو مامر فى قوله والأحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء (قوله ولو أتى الخ) مبالغة فى رجوعه بالثمن على بائعه * وحاصله أنه إذا اشترى سلعة من إنسان والحال أنه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بأن قال دار فلان ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديماً وأما إن ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع * والحاصل ان المسئلة ثلاثية : ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعاً ، مجرد قوله داره لا يمنع الرجوع قطعا ، لأن الاضافة تأتى لأدنى ملابسة ، التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى أى المشترى وأولى الوثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذى بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ما قابل النقد الأولى ما قابل المثلى الذى لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا أو غيره من المثليات (قوله إلا الرجوع بالمثل) أى مطلقاً سواء كان ما خرج من يده باقيا أو لا (قوله أصدقها فيه عبداً مثلا) أى أو شقصا فى عقار (قوله فاستحق من يدها) اى أو أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو أخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) اى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق اى أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع فى العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب (قوله وصلح دم عمد) مثله صلح الخطأ عن انكار وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله فاستحق من يد السيد) اى أو أخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به (قوله وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشىء) هذا أحد قولين وقيل إنه يرجع بقيمته كملك الأجنبى انظر بن (قوله أو مقاطعا به عن كتابة مكاتب) اى مأخوذاً عوضا عنها بأن كاتبه على دراهم ونجمها ثم اتفق معه على أنه إن أتى له بعبد فلان أو بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضاً عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضا عن الكتابة عبدا أو شقصا وقوله فاستحق اى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض ان ذلك العبد معين سواء كان ليس فى ملك المكاتب أو كان فى ملكه وأما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله ، وقوله عتق سواء كان معينا أم لا ، فيه نظر ، قاله شيخنا وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع فى مسئلة ما إذا كان معينا فى ملك العبد لأن المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف القاطع (قوله صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا) اى أو بشقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح اى أو أخذ بالشفعة أو رده بعيب (قوله فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه) اى بالعوض الذى خرج من يده وهذا يشير إلى أن الاستثناء فى كلام المصنف متصل بناء على ما قدمه من المراد بالعرض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار أن الصلح عن دم العمد صادق بأن

عن صلح الخطأ بشيء استحق من آخذه فانه يرجع للدية ومثل الاستحقاق في هذه السبع الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور إحدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث في السبع ومعنى الرجوع في الشفعة أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة في الاولى والزوج في الثانية وهكذا (وإن أنفذت وصية) ميت (مستحق) بفتح الحاء (برق) أى استحقت رقبته بعد موته برق وقد كان أوصى بوصايا

أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (لم يضمن وصي) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه وإلا ضمن (و) لا (حاج) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى (إن عرف) الميت أيام حياته أى اشتهر بين الناس (بالحرية) ولم يظهر عليه شيء من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الأرجح لان الاصل في الناس الحرية والشرط راجع للوصي والحاج لكن رجح أن الحاج إذا عينه الميت لم يضمن وان لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قوله وحاج على ما إذا عينه الوصي لا الميت (وأخذ السيد) المستحق للميت ما كان باقيا من تركته لم يبع و (ما بيع و) هو قائم بيد المشترى (لم يفت بالثمن) الذى اشتراه به المشترى ولا بنقض البيع فيدفع السيد الثمن للمشترى ويرجع به على الوصي الذى باعه به إن كان باقيا بيده أو صرفه في غير ما أمر به شرعاً وإلا لم يرجع عليه بشيء كما تقدم (كمشهود بموته) تصرف وارثه أو وصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا (إن عذرت بينته) الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها بأن رأته صريعا في المعركة فظنت موته أو مطعونا فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فانه يأخذ ماوجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن كان قائما بيد المشترى لم يفت (وإلا) بأن لم يعرف الاول بالحرية ولم تعذر بينة الثاني (فكالغاصب) أى فالآخذ لشيء كالغاصب ولو قال كالمشترى من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ربه ماوجده إن شاء وإن شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل وإلا بقوله (ومافات) بيد المشترى في المسئلتين (فالثمن) يرجع به للمستحق للميت والمشهود بموته

يكون عن إقرار أو إنكار (قوله عن صلح الخطأ) أى عن إقرار وأما عن إنكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) اى وهى الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله في السبع أي وهي الخلع والنكاح والصلح العمد عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمرى وقد أشار ابن غازى لهذه المسائل بقوله :

صلحان بضمان وعتقان معاً * عمرى لأرش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بأرش العوض أى سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله وإلا ضمن) أى وإلا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه في غير ما أمر بصرفه فيه ضمن (قوله إن عرف بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية أن لا يظهر عليه شيء من أمارات الرق وهو ما اقتصر عليه تت وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثاني لا على الأول ، إذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا فلو قال وقيل ان لا يظهر عليه شيء من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى (قوله والشرط راجع للوصي والحاج) ومفهومه انه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصي والحاج لتصرفه في مال غيره (قوله لكن رجح الخ) أى خلافا لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ماعينه الميت وماعينه الوصي من عدم ضمانهما إن عرف الميت بالحرية والضمان إن لم يعرف بها (قوله إذا عينه الميت لم يضمن الخ) أى وأما إذا عينه الوصي فلا يضمن إن عرف الميت بالحرية وإن لم يعرف بها فإنه يضمن (قوله وإلا لم يرجع عليه) أى على الوصي بشيء كما تقدم ، وإذا رجع السيد على الوصي فوجده عديماً فانه ينتظر يساره ولا شيء له على المشترى (قوله ويأخذ مابيع بالثمن) أى ويرجع بالثمن على البائع فان وجده معدما انتظره (قوله ولم تعذر بينة الثاني) أى بأن تعمدت الزور (قوله فالآخذ) أى فالمشترى لشيء من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذى قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائما بيده مجاناً وبين أخذ ثمنه الذى بيع به وسواء كان ذلك الذى وجد قائما بيد المشترى قد فات أم لا ، ويرجع ذلك المشترى بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصياً أو غيره ولو كان ذلك الوصي صرفه فيما أمر به (قوله لطابق النقل) أى لانه لو كان كالغاصب حقيقة لحد في وطء الأمة ورق ولده مع انه حر ويغرم قيمته والعذر للمصنف ان التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الأخذ بلا شيء (قوله وترد له زوجته) أى في القسمين ما إذا عذرت بينته وما إذا لم تعذر (قوله ومافات فالثمن يرجع به الخ) أى في المسئلة الأولى وعلى الوارث في الثانية * والحاصل ان ماقبل إلا وهو ما إذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما إذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ماوجد من متاعه قائما بيد المشترى بالثمن ومافات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان البائع

على الوصى ان لم يصرفه فيما امر به شرعاً والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله (كما لو دبرَ) المشترى العبد وأولى ان أعتقه (أو كبرَ صغيرٌ) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله والا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب [درس] ﴿باب﴾ (٤٧٣) فى الشفعة واحكامها وماتثبت فيه وما لا تثبت فيه *(الشفعةُ) بضم الشين وسكون الفاء (أخذُ شريكٍ) اى استحقاقه الأخذ أخذ بالفعل ام لم يأخذ بدليل قولهم له الاخذ بالشفعة فالأخذ كضده اى الترك عارض لها والعارض لشىء غير ذلك الشىء المعروض فالأخذ اى استحقاقه جنس واضافته للشريك خرج به استحقاق اخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه منابه من ريع الوقف ونحوهم (ولو) كان الشريك (ذمياً باعَ) شريكه (المسلمُ) شقصه (لذميٍّ) أو لمسلم فللذمى الأخذ من المشترى الذمى أو المسلم وخص الذمى لأنه المتوهم لأن المسلم اذا باع نصيبه لذمى كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم ان لا نتعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لان الشريكين إما مسلمان باع احدهما لمسلم او ذمى وإما ذميان باع احدهما لمسلم وإما مسلم وذمى باع الذمى لمسلم اوالمسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله (كذميين تحاكموا الينا) يعنى أنه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع الذى هو شريك البائع ذمياً فلا نقضى للشفيع بالشفعة الا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست التى قبلها فثابتة وان لم يترافعوا الينا وفى كلام المصنف مسامحة لأن البائع لادخل له ، لكن حمله على الجمع الإشارة إلى أنه

البائع وصياً أو غيره إن لم يكن الوصى صرفه فيما أمر به شرعا وأما إذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الأول ونفس الثانى يخير فى أخذ ماوجد قائما بيد المشترى مجاناً بلا ثمن وفى أخذ ثمنه الذى بيع بهمن المشترى ويرجع المشترى بثمنه على بائعه ولو كان وصياً صرفه فيما أمر به وسواء كان ماوجده قائما فات أو لم يفت (قوله والمراد بالفوات هنا) أى فى مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أى لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا (قوله وأولى إن أعتقه) أى أو كاتبه أو أولد الامة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لأن الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة (قوله فله أخذها وقيمة الولد) أى وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد .

﴿ باب فى الشفعة ﴾

أى فى بيان حقيقتها (قوله الشفعة أخذ شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ، ورجحه ابن رشد وأفتى به ، ولأشهب فيها الشفعة * فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع *قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع فى كل جزء ولو قل من اجزاء الكل ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إذا كانت خمسة إنما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الاذرع لافى أقل منها (قوله أى استحقاقه الأخذ الخ) أى ففى الكلام مجاز بالحذف أوأنه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الأخذ على استحقاقه وإن كان مجازاً كما علمت لكنه مشهور فلا يقال ان المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقاً للأخذ وأهلاله أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الأخذ جبراً فالسين والتاء للصيرورة أوأنهما للطلب أى فهو طلب الشريك الأخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذى هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (قوله عارض لها) أى طارىء بعدها ومترتب عليها إذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الأخذ بها (قوله غير ذلك الشىء المعروض) أى بالبداهة وإلا كانت الصفة عين موصوفها (قوله ولو كان الشريك) أى الطالب للأخذ بالشفعة (قوله أو لمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة اى هذا إذا كان ذلك الشريك الطالب للأخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم أو الذمى لمسلم أو ذمى أوكان ذمياً وباع شريكه الذمى لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمى خلافاً لقول ابن القاسم فى المجموعة لا يتعرض لهم ، وحجة المشهور انه لما كان البائع مسلماً كان للإسلام مدخل فى الجملة فيكفى طلب الشفيع ويجبر الذمى المشترى على الدفع له ولو لم يترافعا إلينا (قوله وخص الذمى) اى وخص الذمى الثانى بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (قوله لأنه المتوهم) الأولى لأنه محل الخلاف وإلا فتوهم عدم اخذ الذمى بالشفعة من المشترى المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمى من الذمى فتأمل (قوله فما قبل المبالغة خمس صور) الأولى ست صور كما علمت مما ذكرنا ،وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل (قوله لأن البائع لادخل له) اى لادخل له فى التحاكم لأن التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى الشفيع

لايتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشترى إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً (أو) كان الشفيع (محبساً) لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة (ليحبس) الشقص المأخوذ أيضاً قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ماجعل نصيبه الأول انتهى وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الأخذ مطلقاً (كسلطان) له الأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة إن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلا من أبيها نصف دار والنصف الثانى ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فللسلطان الأخذ لبيت المال (لا محبس عليه) أى ليس له أخذ بالشفعة (ولو ليحبس) مثل ماحبس عليه إلا أن يكون مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهى له ملك (وجار) لاشفعة له (وإن ملك تطرقاً) أى انتفاعاً بطريق الدار التى بيعت كمن له طريق فى دار يتوصل بها إلى داره فبيعت تلك الدار فلا شفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وممر قسم متبوعه (وناظر وقف) لا أخذ له بالشفعة لأنه لاملك له إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس (وكراء) أى لاشفعة فى كراء له وهو صادق بصورتين: الأولى أن يكترى شخصان داراً ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته

والمشترى (قوله لايتوقف الحكم) أى بالشفعة على رضا الشفيع والمشترى أى بحكمنا بينهم ، والحاصل أن الحكم بالشفعة لايتوقف على رضاهم بحكمنا إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً فاذا كان كل منهم ذمياً توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وإن كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى المشترى والشفيع (قوله أو كان الشفيع)أى الشريك الطالب للأخذ بالشفعة (قوله ليحبس الشقص المأخوذ) ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الأول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ماحبس فيه الأول ، ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أى وأما إذا أراد الأخذ للتملك فلا شفعة له مالم يكن مرجع ماحبسه أولا له وإلا كان له الأخذ بالشفعة كما قال الشارح (قوله فيجعله) أى فيجعله حبساً فى مثل الخ (قوله وهذا إذا لم يكن مرجعها له الخ) قال ع.ق والظاهر أنه إذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول (قوله وإلا فله الأخذ الخ) ولذا قال ح من أعمر شخصاً جزءاً شائعاً فى دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح (قوله مدة حياتهم) أى ثم بعد حياتهم ترجع له (قوله وقد وجبت له شفعة) أى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان أن يأخذ أى وله أن يترك الأخذ لايقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول انه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الأخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (قوله ولو ليحبس) أى ولو أراد الأخذ ليحبس مثل ماحبس عليه اذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه كالمحبس له الأخذ بالشفعة اذا أخذ ليحبس لكن ذكر المواق مانصه سوّى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان أحدهما اذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد إلحاق الحصة التى يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اه (قوله الا أن يكون الخ) أى والا كان له الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول له (قوله كمن حبس) أى حصة فى دار على جماعة (قوله فهى له ملك) أى فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذى مرجع الحبس له الأخذ بالشفعة (قوله وجار) إنما أتى به مع خروجه بقوله شريك لأن شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أى انتفاعاً بطريق الدار) أى بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً وصار أحدهما لايمكنه الوصول لداره الا من دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها أو أرفقه جاره ذلك (قوله كمن له طريق فى دار) أى وتلك الطريق يملك منفعتها باجارة أو إرفاق وكذلك اذا كان له ملك فى ذات الطريق (قوله فبيعت تلك الدار) أى التى فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أى للجار المالك للطريق (قوله وناظر وقف) كدار موقف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس والا كان له الأخذ كما قاله عج (قوله لأنه لاملك له) أى والشفعة انما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازى على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبى أن يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه اذا أرادا ذلك لإلحاقهما بالحبس فالناظر أولى ساقط لأنه

فلا شفعة لشريكه (وفى ناظر الميراث قولان) بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه إن ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فان جعل له السلطان الأخذ بها كان له الأخذ اتفاقا وإن منع منه فليس له الأخذ اتفاقا (ممن تجدد ملكه) متعلق بأخذ أى ممن طرأ ملكه على الآخذ أى مريد الأخذ فلو ملكا العقار معاً بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إلا إذ باع أحدهما الأجنبى فللآخر الأخذ حينئذ (اللازم) صفة لملك احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين أو لهما أو لأجنبى واحترز به أيضاً عن بيع المحجور بلا إذن وليه (اختياراً) احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالإرث فلا شفعة (بمعاوضة) ولو غير مالية كخلع ونكاح فان تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (ولو) كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار (موصى ببيعه للمساكين) أى لأجلهم أى لأجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة إذا كان شقصاً أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه (على الأصح والمختار) لدخول الضرر عليهم والميت أخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت ، وقال سحنون لا شفعة لأن بيع الوصى كبيع الميت (لا) شفعة لوارث من معين (موصى له ببيع جزء) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لأن الميت

تخريج لا يعادل نص سحنون ، كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) أى فى الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجى وهو المشهور ، ومقابله أن فى الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبان يزيد الشريك السكنى بنفسه وإلا فلا شفعة له ، قاله اللخمى والأول هو المعتمد كما علمت ، لكن فى بن عن الزقاق فى لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة فى الكراء بالقيد الثانى فقط وهو أن يسكن بنفسه (قوله وفى ناظر الميراث) أى وهو أمين بيت المال وقوله قولان أى والمعتمد أن له الأخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذى هو الناظر الأصلى على بيت المال (قوله إن ولى الخ) هذا بيان لمحل الخلاف قوله مع السكوت) أى سكوت السلطان الذى أقامه ناظراً (قوله احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بأن المعتمد أن الملك فى زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشترى حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجاً بقوله اللازم وأجيب بأن إخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به ايضا عن بيع المحجور بلا إذن وليه) أى فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا إذن لأن المشترى منه وإن تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيز وليه ومثل بيعه شراؤه فاذا اشترى هو يكون قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه أو شرائه بل حتى يجيز وليه (قوله اختياراً) فيه أن هذا يغنى عنه قوله بمعاوضة وأجيب بأن الأوائل قد وقعت فى مراكزها (قوله كالإرث) أى فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة فقوله فلا شفعة أى للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله بمعاوضة) أى سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن انكار أو غير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) أى للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة أو الصدقة (قوله أى لأجلهم) أى لأجل تفرقة الخ ، أشار بهذا إلى أن اللام فى قوله للمساكين تعليلية وفى الكلام حذف لا أنها صلة لبيع لأنه إذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة أخذ بالشفعة اتفاقاً * وحاصل كلام المصنف أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فان الورثة يقضى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الأصح عند الباجى والمختار عند اللخمى قال الباجى لأن الموصى لهم بثمنه وإن كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة بائعون بعد ملكهم بقية الدار ، وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندى ، ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصى كبيع الميت فى حال حياته والميت إذا باع حصة فى داره ليس لورثته أخذها من المشترى بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما أن ذلك المشترى ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف إذا كان العقار كله ملكا للميت أما لو كان مشتركا بينه وبين اجنبى ، أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك إتفاقاً من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) أى على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله إلا بعد ثبوت الشركة) أى بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الأخذ بالشفعة لتجدد ملك المشترى (قوله من معين) أى من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصى وتقييد الشارح بمعين تبعاً لتت يقتضى أن الموصى ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك

قصد نفع الوصى له ويجب تقييده بما إذا كانت كلها للميت كما أشرناله ؟ أما إذا كانت بينه وبين أجنبى أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثاً (عقاراً) مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى حيوان أو عرض إلا تبعاً كما يأتى (وَلوْ) كان العقار (مناقلاً بهِ) والمناقلة بيع العقار بمثله : وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين ، ثم أفاد أن شرط العقار الذى فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله (إن انقسمَ) أى قبل القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وَفيها) أى المدونة (الإطلاقُ) أى أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التى هى علة الأخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضاً ليفيد أن الأول فيها أيضاً (وَعُمل بهِ) أى حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن فى حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقية حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له نزلت بى نازلة حكم علىّ فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الأول وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم لأن مالا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع الخ أجبر شريكه عليه معه بخلاف ماينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه ، كذا عللوا ، وفيه نظر لأن الضرر الذى شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه (بمثلِ الثمن) أى يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذى أخذه به المشترى إن كان مثلياً (وَلوْ) كان الثمن المأخوذ به (ديناً) للمشترى فى ذمة البائع (أو قيمتهِ) إن كان الثمن مقوماً كعبد وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة (برهنهِ وضامنهِ) الباء بمعنى مع أى أنه إذا بيع الشقص بثمن فى ذمة المشترى [illegible] برهن أو ضامن فان الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشترى

كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضى ذلك * والحاصل أنه لا شفعة للوارث فى الشقص الذى أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب (قوله قصد نفع الموصى له) أى وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ماقصده مورثه (قوله بما إذا كانت كلها للميت) أى وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله فناقل كل منهما الآخر) أى سواء كانت المناقلة بقصد الإرفاق بكل أو على وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) أى لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه (قوله التى هى علة الخ) أى على القول الثانى وأما علتها على الأول فهى دفع ضرر القسمة ، والحاصل أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر القاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره (قوله فقال) أى الشريك له أى للأمير الناصر وقوله حكم الخ أى أفتى علىّ وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل وإلا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل (قوله ولكن المعول عليه هو الأول) أى وهى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة والثانى لمالك أيضاً ، رواه عنه بعض أصحابه ، إن قلت إن المقابل قد ذكر المصنف أنه عمل به وقد تكرر عندهم أن مابه العمل يقدم على غيره ، قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش إذا كان العمل عاماً لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة فى ضعفه فانظره (قوله أجبر شريكه عليه معه) أى لأجل أن ينتفى ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ماينقسم) أى فانه إذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) أى بخلاف ماينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لإزالة الضرر (قوله لأن الضرر الذى شرعت لأجله الشفعة ضرر الشركة) أى أو ضرر القاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم (قوله والضرر فيما لا ينقسم) الأولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أى وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالأولى ماذكره عج وبن وغيرهما من أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر القاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره كما مرّ (قوله بمثل الثمن) أراد بالثمن ماوقع العقد عليه وإن نقد خلافه هذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن مانقده المشترى ولو عقد على غيره وهو مامشى عليه خش اهـ شيخنا عدوى (قوله إن كان مثلياً) أى إن كان الثمن مثلياً معلوماً ووجداه (قوله ولو ديناً فى ذمة البائع) أى فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوماً لأن مافى الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه) أى بدين إلا مع رهن الخ

أو ضامن مثل ضامنه يضمنه المشترى فإن لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشترى كما هو موضوع المسألة فان أراد أخذه بنقد فله ذلك (وَأجرةِ دلالٍ وَ) أجرة (عَقدِ شراءٍ) أى (٤٧٧) أجرة كاتب الوثيقة (وَفى) لزوم غرم (المكسِ) بأن يغرم للمشترى ما أخذ منه ظلما لأنه مدخول عليه ولأن المشترى لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وعدم لزومه لأنه ظلم (تردُّدٌ) الأظهر الأول (أو قيمةِ الشقصِ) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أى يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع (فى كخلعٍ) بأن دفعته الزوجة لزوجها فى نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح أو دفعه عبد لسيده فى عتقه (وَ) فى (صلحِ) جناية (عمدٍ) على نفس أو طرف لأن الواجب القود بخلاف الخطإ فإن الشفعة فيه بالدية من إبل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (وَ) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته فى (جزاف نقدٍ) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص لكن الراجح فى هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (وَ) أخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة (بما يخصهُ) من الثمن (إن صاحبَ غيرهُ) فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع الصاحب له فإذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن قلّ او كثر أى فلا يقوم كل منهما منفرداً خلافا لما يوهمه التتائى

ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشترى وهو كذلك كما هو أرجح قولى أشهب (قوله أو ضامن مثل ضامنه) أى مثل ضامن المشترى (قوله كما هو موضوع المسألة) أى وليس موضوعها أن المشترى أخذه بدين فى ذمة البائع وهى المتقدمة فى قوله وإن دينا لعدم رهن أو ضامن فى الشقص، وإذا علمت أن موضوع هذه المسألة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله وإلى أجله، كذا قال عبق وقد يقال إن موضوع هذه المسألة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمة البائع وإن كان دين المشترى الذى على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فإذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل الأجل فلابد أن يعطى المشترى مثل ما كان أولا من رهن أو حميل انظر بن (قوله وعقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشترى فى الشقص كما فى بن وبين ما وقع فى المواق من الوهم فانظره (قوله ما أخذ منه ظلما) أى والحال أنه جرت به العادة كما إذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة (قوله الأظهر الاول) أى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح) هذا إذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما فى ح (قوله أو دفعه عبد لسيده فى عتقه) أى أو دفع صلحا فى دم عمد عن اقرار أو إنكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحا عن عمرى * والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمد وتعتبر القيمة فى تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الاخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطأ) أى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطأ فان الشفعة فيه بالدية أى التى أخذ الشقص عوضا عنها وهذا إذا كان الصلح عن إقرار أما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من إبل) أى إذا كانت عاقلة الجانى أهل إبل وقوله أو ذهب أى إذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعده فإذا كانت العاقلة أهل ابل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أو ورق فانه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت (قوله تعومل به) أى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) أى الفرع وقوله أنه أى الشفيع وقوله لا يأخذه أى الشقص الا بقيمة الجزاف أى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لان المذهب جواز بيع النقد جزافا ان تعومل به وزنا لا ان تعومل به عددا * والحاصل أن النقد اذ تعومل به عددا لا يجوز باتفاق بيعه جزافا وان تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما اذا اشترى الشقص بجزاف نقدا فيأخذه الشفيع بقيمته على الاول وبقيمة الجزاف على الثانى (قوله الا بقيمة الجزاف) اى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوّم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما إذا كان الثمن مقوما أو نقدا جزافا (تنبيه) لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع اذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) أى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الاخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه التتائى) أى من انه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع

وقد يقال الوجه مع الثانى لتدبره (ولزم المشترىَ الباقى) وهو الغير الصاحب للشقص وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشقص (و) إذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع (إلى أجله) الذى وقع تأجيل الثمن اليه (إن أيسر) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل فى المستقبل (٤٧٨) (أو) لم يوسر ولكن (ضمنه ملىء) أو أتى برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فهل يجاب إلى ذلك أولا ؟ خلاف الراجح الأول لأن الأجل له حصة من الثمن (وإلا) يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل) الشفيع (الثمن) للمشترى ولو بيع الشقص لأجنبى كما يأتى المصنف فان لم يعجله فلا شفعة له (إلا أن يتساويا) أى الشفيع والمشترى (عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن ويأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل (على المختار) فلو كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بحميل فان أبى ولم يأت بالدين اسقط الحاكم شفعته (ولا يجوز) المشترى (إحالة البائع به) أى بالثمن على الشفيع لان الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لان البائع ترتب له فى ذمة المشترى دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المال به جازت (كأن أخذ) الشفيع (من أجنبى مالا ليأخذ) الشقص من المشترى بالشفعة (ويربح) المال الذى أخذه ابتداء أو يربح فى بيعه له بأن يبيعه له زيادة باقراره على ما أخذه به فلا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملك فلو قال كأخذه لغيره لكان أخصر واشمل فان أخذ لغيره سقطت شفعته ولذا قال (ثم لا أخذ له) بعد ذلك وأما ان أخذ ليبيع فقولان

القيمتين ويأخذ من الثمن بتلك النسبة (قوله وقد يقال الوجه مع الثانى) أى لان ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه (قوله ولزم المشترى الباقى) أى ولو كان قلا ولا وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير) أى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره) أى ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل إذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الاخذ بالشفعة ولا يراعى أيضا خوف طرو عسره قبل حلول الاجل إلغاء للطارىء لوجود مصحح العقد يوم الاخذ وهو اليسر (قوله أو لم يوسر) أى يوم الاخذ (قوله الراجح الاول) أى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك وأصبغ وقوله الراجح الأول أى كما أن الراجح فيما إذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول انه يجاب لذلك كما صوبه ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من أنه لا يجاب (قوله ولو بيع الشقص) أى أو بتسلف (قوله فلا شفعة له) أى أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له إذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم إذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى أن يعجله للبائع بل حتى يتم الاجل الذى اشترى له المشترى (قوله على المختار) مقابله أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذه إلا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لان الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كأن أخذ الشفيع) أى مستحق الشفعة وقوله من أجنبى أى غير المشترى وغير البائع وقوله مالا أى كالجعالة وذلك كأن يقول أجنبى للشفيع أعطيك دينارا جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشترى بالثمن) أى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله فى بيعه له) أى لذلك الاجنبى (قوله بزيادة على ما أخذه به) أى كما إذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبى للشفيع خذه بالشفعة وانا آخذه منك باثنى عشر فأربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ما قبلها من جهة ان الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع فى الاولى على انه جعالة وفى الثانية دفع له على انه ربح وزاد خش تبعا لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا فى الشرح وهى ان يأخذ من اجنبى مالا على ان يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال الا انكاء المشترى وإضراره اه قال المسناوى والظاهر انه فى هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتى فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى انه لا اخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب اكل اموال الناس بالباطل) فيه انه كالجعالة لان استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق يحصل فالاولى ان يعلل المنع بأنه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز ان يأخذ ليهب او يتصدق) اى أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح (قوله كأخذه لغيره) اى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) أى لان اخذه لغيره إعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها اذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن اشهب وكذلك اذا ثبت ذلك

باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار أحدهما اهـ بن (قوله بالجواز وعدمه) الأولى فقولان فى سقوط شفعته وليس له أن يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها (قوله أو باع قبل أخذه) أى باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة لأجنبى قبل أخذه إياه بالفعل ، قال فى المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة اهـ ، وانما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لأجنبى لأن بيعه للمشترى هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة ولم نجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لأن هذا سيأتى المصنف يذكره فى مسقطاتها حيث قال أو باع حصته (قوله قبل أن يملك) أى لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا (قوله أخذ مال) أى أخذ الشفيع مالا من المشترى أو من أجنبى (قوله بعد الشراء) أى بعد شراء المشترى سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا (قوله ليسقط شفعته) أى ليسقط حقه من الأخذ من المشترى بالشفعة (قوله فيجوز) أى وتسقط شفعته لأنه من إسقاط الشىء بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشترى على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقياً على شفعته لأن سقوطها كان معلقا على أمر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) أى من تشبيه الخاص بالعام لأن العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالأرض المجردة عن ذلك لأن العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ويكفى المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله أو على غيرهما) أى كما لو كانت الأرض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أو غرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لأجنبى فلشريكه الأخذ بالشفعة ، قال المصنف فى توضيحه عن شيخه المنوفى ينبغى أن يتفق على ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الأرض المحكرة عندنا بمصر لان العادة عندنا أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اهـ أى أنه لا شفعة لمستحق الأرض وإنما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين فى التزام بلد بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته فيها وبه أفتى عج ، قال شيخنا وهذا مقيد بما إذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة وإلا فلا شفعة قال شيخنا أيضاً والاراضى الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة إن كانت غير مقسومة فاذا باع أحد الشريكين حصته لأجنبى كان لشريكه الاخذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلا شفعة فيها كما ان الرزق الموقوفة على الشعائر لا شفعة فيها مطلقاً فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفة لها طين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لاجنبى فليس لشريكه الاخذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة) أى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى فما هنا مجمل يفصله ما يأتى أو يحمل ما هنا على ما إذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالاخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) أى التى قال مالك فى كل واحدة منها إنه لشىء استحسنته وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) أى فى قوله وكثمرة ومقثأة (قوله والثالثة القصاص) أى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها إذا تركت له مالا يسيراً كالستين ديناراً وجمع الكل بعضهم بقوله:

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الإبهام
وفى وصى الام باليسير * منها ولا ولى للصغير اهـ بن

* فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل الاربعة مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المتيطى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم * قلت

بالجواز وعدمه الأظهر الثانى (أوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ) بالفعل لم يجز لانه باع قبل أن يملك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذ له (بخلاف أخذِ مالٍ) من المشترى (بَعْدَهُ) أى بعد الشراء (لِيُسْقِطَ) شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقارا قوله (كَشَجَرٍ) مشترك (وَبِنَاءٍ) مشترك (بِأَرْضِ حَبْسٍ) على البائع وشريكه فى الشجر أو البناء أو على غيرهما (أوْ) بأرض شخص (مُعِيرٍ) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجر أو البناء الكائنين فى تلك الارض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة فى الثمار الآتية هنا والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة

أن الأنملة من الابهام فيها خمس من الإبل وسيأتيان في الجراح (وَقدمَ المعير) على الشفيع في أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضه) أي بقيمته منقوضاً (أوْ ثمنه) الذي اشتراه به أي بالأقل منهما فأو للتخيير وهذا (إن مَضى ما) أي زمن (يُعار لهُ) وهذا شامل لما إذا كانت مطلقة ومضى ما تعار له عادة أو مقيدة ومضى ما قيدت به (وإلا) يمض ما تعار له عادة أو الأجل المحدود (فقائماً) أي فيأخذه بقيمته قائماً أي أو ثمنه أي بالأقل منهما، وهذا ظاهر في المطلقة، وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير (٤٨٠) حتى تنقضي مدتها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضاً فان دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضاً أو ثمنه كالأول وقوله وقدم المعير أي مالم يسقط حقه فان أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (وَكثمرةٍ) باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة الفول الأخضر كما ذكره ابن عرفة وقيده بعضهم بالذي يزرع ليؤكل أخضر (ومقثأةٍ) ويدخل فيه القرع (وباذنجانٍ) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (وَلوْ) بيعت (مُفردَةً) عن الأصل في الثمرة وعن الارض فيما بعدها (إلا أنْ تيبسَ) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة كما في المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشتري لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فإن أخذ أصلها بالشفعة (حطّ) عنه (حصتها) أي ماينوبها من الثمن (إنْ أزهتْ أوْ أبرتْ) أي وقت البيع لأن لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الاصل بما ينوبه (وَفيها) أي أيضاً (أخذُها) بالشفعة (مالم تيبس أو تجذ وَهل هُوَ) أي ما في الموضعين (خلاف) لانه قال فيها مرة إلا أن تيبس ومرة مالم تيبس أو تجذ وهو يفيد أن الجذاذ قبل اليبس مفوت كاليبس أو وفاق بحمل الاول على ما إذا اشتراها مفردة عن الاصل فالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها، والثاني إذا اشتراها مع الاصل فالشفعة مالم تيبس أو تجذ ولو قبل اليبس (تأويلانِ) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها إن أزهت أو أبرت بقوله

(وإنِ اشترى أصْلها فقط)

إن الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصراً على هذه الاربعة بل وقع منه في غيرها أيضاً لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وماعلمت أحداً قاله قبلي (قوله أن الأنملة الخ) * حاصله أن كل أصبع ديته عشر من الابل وفي الأنملة ثلث مافي الاصبع إلا الانملة من الإبهام ففيها نصف ما في الاصبع أعني خمسة من الإبل (قوله أي بالاقل منهما) أي سواء دخل البائع مع المشتري على الهدم أو السكوت (قوله وهذا شامل لما إذا كانت) أي العارية مطلقة أي لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر في المطلقة)أي سواء دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكوت أو الهدم (قوله على البقاء) أي للبناء والغرس لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) أي المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) أي موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة بدليل قوله وحط حصتها وأما الغير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فأشار لها بقوله وان اشترى الخ (قوله باع أحد الشريكين الخ) أي والاصل مملوك لهما أو بأيديهما في مساقاة أو حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر أي ثمرة غير مقثأة بالإضافة ومقثأة لان المقثأة ليست اسماً للقثاء بل للاصل أي العروش التي فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) أي وكذا كل ماله أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقطن والبامية (قوله وباذنجان) عطف خاص على عام وهو المقثأة لان المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان وأما النيلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لانها لا تجنى ويبقى أصلها ليخلف غيرها وإنما تحصد من أصلها ويخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوي (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور : الاولى إذا باعا الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها ، الثانية أن يكون الاصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقاً وقول أشهب لا شفعة فيها إذا لم يكن الاصل لهما كما في الصورة الاولى والثالثة اهـ بن (قوله في الثمرة) أي بالنسبة للثمرة وقوله فيما بعدها أي بالنسبة لما بعدها (قوله إلا أن تيبس) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجيء وقت جذاذها لليبس إن كانت تيبس أو للأكل ان كانت لا تيبس اهـ بن (قوله بعد العقد) أي عقد البيع (قوله الأصول) أي حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أي في الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أي حصة الثمره (قوله ان أزهت) أي إن كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله إلا أن تيبس (قوله لانه قال فيها مرة إلا أن تيبس) أي ومقتضى هذا أنه لا يفيت الشفعة إلا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله مفوت كاليبس)

وليس فيها وقت الشراء أو ثمرة لم تؤبر (أخذَتْ) بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشترى بل (وَإن أبرَتْ) عنده مالم تيبس عنده أو تجذ وإلا فازبها المشترى وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (وَرجع) المشترى على الشفيع (بالمؤونةِ) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها (وكبئرٍ) أى عين مشتركة (لم تُقسم أرضها) أى المشتركة التى تسقى بها وتزرع بمائها إذا باع أحد الشريكين حصته فى البئر أو العين خاصة أو مع الأرض فالشفعة (وَإلاّ) بأن قسمت أرضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلاَ) شفعة لأن قسم الارض يمنع الشفعة كذا فى المدونة وفى العتبية له الشفعة واختلف هل ما فى الكتابين خلاف لأن ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع وإليه أشار بقوله (وَأولتْ أيضاً بالمتحدةِ) أى حملت البئر المتحدة أى وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق الخلاف وعليه فالمعول عليه ما فى المدونة ولذا لم يقل وهل فى المتحدة تأويلان * ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لاَ عرضٍ) بالجر عطف على بئر وهو لا ينافى أنه محترز عقارا ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا

 شفعة فيه (و كتابةٍ) لعبد (وَدينٍ) مشترك بين اثنين مثلا باع احدهما منابه لأجنبى فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل ان الشريك احق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وَعلوٍ على سفلٍ وعكسهِ) لأنهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لاشفعة فى علو على سفل إذا بيع أحدهما (و) لا (زَرعٍ) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثىء والفرع من المقاثىء كما تقدم (وَلو) بيع الزرع (بأرضهِ) أى معها والشفعة فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده (و) لا فى (بقلٍ) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها إذ مراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثىء لكن تقدم أن الفول الأخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه

أى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله وليس فيها الخ) أى وأثمرت عند المشترى (قوله أخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان أخذ الشفيع لها انما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تكون فى الموجود يوم الشراء (قوله فازبها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ما تقدم فانه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشترى الخ) أى وحيث أخذت رجع الخ حيث ابرت وأزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة لانه لم ينشأ عن عمله شىء اه بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة (قوله من سقى وعلاج) أى حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق إن لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) أى ولو كانت بئراً واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التى تزرع بمائها (قوله له الشفعة) أى لقياس ما قسم أرضها على التى لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التى لا تعدد فيها (قوله واليه أشار بقوله الخ) أى إلى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) اى كما تؤولت على مخالفة العتبية (قوله فلا شفعة فيه) أى فاذا كان عرض أو طعام بين اثنين باع احدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذ منه بالشفعة إذ لاشفعة له (قوله مشترك) اى كل من الكتابة والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل ان المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى ان المكاتب لا يكون احق بكتابته ولا المدين احق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قائله عج * وحاصل ما قاله ان العرض او الطعام إذا كان مشتركا واراد احد الشريكين ان يبيع حصته ووقفت فى السوق على ثمن فشريكه احق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض انه باع لغير الشريك مضى البيع مالم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك احق بما باعه شريكه اى بما اراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) اى لان الشفعة اخذ من يد المشترى وهذا اخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) اى لا شفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه اى لاشفعة لصاحب سفل فى علو إذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو امامك او خلفك وهذا فوقه او تحته فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر (قوله ولو بأرضه) اى هذا إذا بيع مفرداً بل ولو بيع مع ارضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع مع أرضه تبعاً لارضه (قوله ونحوها) اى كالنيلة (قوله إذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ماعدا الزرع الخ) أى

أن مراده به كل ما يجز أصله ـ وإن أخلف أم لا ؟ كما أن مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والبامية والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان (قوله ان البقل كذلك) فيه نظر لأن البقل وإن أخذ شيئا فشيئا إلا انه يحصد من أصله ويخلف غيره بخلاف للقانى ، فانها كالثمار تجنى مع بقاء اصلها والفول كذلك فإلحاق الفول الأخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الأول ووجوده فى الثانى (قوله على أن الثمرة) أى على أن ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) أى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان إن هذا لشىء استحسنه وما أعلم أحداً قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه انه إنما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثأة لكونها تجنى مع بقاء أصلها وهذا المعنى موجود فى الفول المذكور فإلحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الامام وإلا كان قياس أهل المذهب ما لم ينص عليه الامام على ما نص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهى ساحة الدار التى بين بيوتها) أى المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لتعرص الصبيان أى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) أى للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل إذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لأنها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا إلى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفاً ففيه نظر لأن الوقف إنما هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعاً (قوله وهى البيوت المنقسمة) أى لصيرورة اهلها جيراناً (قوله ولا شفعة فى حيوان) أى آدمى او غيره مشترك بين اثنين مثلا باع احدهما حصته منه واعاد هذا مع فهمه من قوله لاعرض لاجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) ينتفع به فيه لكحرث او سقى واما الذى لاينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن غازى لم أر من ذكر الشفعة فى دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف واجاب اللقانى بأن الكاف استقصائية اى اقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لأن حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لاشفعة فيه او يقال ان الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل فى الحائط وتقدير كلامه ولا شفعه فى حيوان الا فى كحيوان حائط اى الا فى حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد للعمل فيه واما الذى لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفى مجرد ظرفيته فى الحائط (قوله نصيبه من الحائط) اى ومن الحيوان وكان الاولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) اى فإذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم اراد الشريك ان يأخذ بالشفعة ألزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط للهالك شىء اه عبق (قوله فان بيع منفردا) اى فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله ابو محمد عن الموازية من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا فى إرث) اى ولا شفعة لشريك ميت على وارث فى إرث (قوله لدخوله فى ملك مالكه) اى وهو الوارث (قوله ولا فى هبة) اى ولا شفعة لشريك فى هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله وإلا فبه) اى وإلا فيه الشفعة به اى بالثواب اى بمثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضى ان قول المصنف فيه بالباء الموحدة وفى بعض النسخ وإلا فيه بالمثناة (١) التحتية اى وإلا فيه الشفعة

(١) قوله وإلا فيه بالمثناة الخ على فرض ثبوت هذه النسخة عن المصنف يرد عليها ان فيها حذف الفاء وهو شاذ كقوله : الله يشكرها فى جواب : من يفعل الحسنات اه

يؤخذ شيئا فشيئا فألحق بالثمرة كالمقاثى ، ويرد عليه أن البقل كذلك على ان الثمرة شىء قاله الامام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره إلا بنص منه (و) لاشفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها (و) لا فى (ممر) أى طريق (قسم متبوعه) أى ما ذكر من العرصة والممر ، فلو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أى وبقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت او باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لاشفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لاشفعة فيها (و) لاشفعة فى (حيوان إلا) حيواناً (فى كحائط) أى بستان سمى حائطاً لأنه يجعل عليه حائط يدور به غالبا ، فإذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط فان بيع منفردا عن الحائط فلاشفعة (و) لا فى (إرث) أى موروث لدخوله فى ملك مالكه جبرا (و) لا فى (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة (وإلا) بأن كانت لثواب (فبه) أى فبالثواب

(بعده) أى بعد لزومه وذلك فى المعين بتعيينه وفى غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا فى بيع (خيارٍ إلا بعد مُضِيِّهِ) أى البيع أى لزومه (ووجبتْ) الشفعة (لمشتريهِ) أى لمشترى المبيع بالخيار (إن باعَ) المالك دارا مثلا (نصفينِ) نصفا (خياراً) أولا (ثمَّ) النصف الآخر (بَتلاً) لشخص آخر ثانيا (فأمضَى) بيع الخيار الأول أى أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فللمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتلا لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشترى البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذى البتل وهذا مشهور مبنى على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيراً ما يبنى المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشترى البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة فى (بيعٍ فسدَ) ولو اختلف فى فساده (إلا أن يفوتَ) المتفق على فساده (فبالقيمةِ) وأما المختلف فيه إذا فات فيأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمه قوله (إلا)أن يفوت المتفق على فساده (ببيعٍ صحَّ) بعد الفاسد أى إلا أن يكون فواته ببيع صحيح من مشتريه فاسدا (فبالثمن فيهِ) أى فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع فى البيع الصحيح وهذا إن قام الشفيع قبل دفع المشترى قيمته لبائعه وإلا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة فى الفاسد لأنها صارت كثمن سابق على البيع الصحيح (وتنازُعٍ فى سبقِ ملكٍ) أى إذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إن حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله (إلا أن ينكلَ أحدهما وسقطتْ) الشفعة (إن قاسمَ) المشترى الشفيع

(قوله بعده) أى لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب إلا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) أى اللزوم فى الثواب المعين بتعيينه الخ ، فمتى كان الثواب معينا أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وان لم يدفع ، وإن كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع إلا إذا دفع أو حكم به (قوله ولا فى بيع خيار) أى ولا شفعة فى شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أو لهما أو لأجنبى لانه غير لازم (قوله أى لزومه) أى بمضى زمن الخيار أو بيت من له الخيار قبل مضى زمن الخيار ، واختلف هل الخيار الحكمى وهو خيار النقيصة كالشرطى أولا ، فاذا رد المشترى بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع (قوله أى لمشترى المبيع بالخيار) أى المفهوم من المقام لا لمشترى الخيار المتبادر كما هو المتبادر من كلامه لان الخيار لا يشترى (قوله إن باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسئلة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لأجنبى بالخيار ثم باع الشريك الثانى حصته بتلا وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء على أن بيع الخيار منعقد لان المشترى بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لان بائع الخيار منحل على المذهب والمبيع فى زمن الخيار على ملك البائع فان كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) أى فالملك للمشترى زمن الخيار إلا أن البيع غير لازم والامضاء يقرره ويصيره لازماً (قوله وأما على أنه منحل) أى فالمبيع على ملك البائع والامضاء ابتداء للبيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة فى بيع فسد) يعنى إذا باع أحد الشريكين حصته بيعا فاسداً فلا شفعة لشريكه فيها لان ذلك البيع مفسوخ شرعاً فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن المبنى على الفاسد فاسد (قوله إلا أن يفوت) أى المبيع بيعا فاسدا عند المشترى فان فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشترى وهو القيمة إن كان الفساد متفقا عليه والثمن إن كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الرباع وقوله إلا أن يفوت المتفق على فساده أى وكذا المختلف فى فساده ببيع صحيح * وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشترى بقيمة الشقص إذا كان متفقا على فساد البيع وفات عنده ويؤخذ منه بالثمن إذا كان مختلفا فى فساده إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشترى شراء فاسدا بيع صحيح فان للشفيع أن يأخذ من المشترى الثانى بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الاول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الاول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة فى الفاسد) هذا فى المتفق على فساده وأما إذا قام الشفيع بعد أن دفع المشترى الاول الثمن فى المختلف فيه خير بين أن يأخذ بالثمن الاول أو الثانى اه عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف أى لا شفعة فى عرض ولا فى عقار

ذى تنازع فى سبق ملكه كما لو كان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لأحدهما على الآخر إن حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا (قوله وكذا ان طلبها) أى إن طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الأرجح) هذا قول أبى القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها إلا مقاسمة الشفيع المشترى بالفعل وهو ما فى النوادر وهو المعتمد كما فى ح اه عدوى (قوله فتسقط شفعته) أى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة * إن قلت إن الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها ؟ *قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما إذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء بأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بأن جعل نفسه مساقيا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الأخذ بالشفعة ، وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك (قوله أو استأجر) أى وكذا إذا دعا الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله أو باع الشفيع حصته) أى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ، ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا وقد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ، ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته ، واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره ؟ والمعتمد الاول ، فقوله الآتى وهى على الانصباء أى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبى ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف ، وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم إنما تسقط إذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الأقوال (قوله أو سكت) أى عن القيام بالشفعة (قوله مع علمه بهدم أو بناء) أى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله ولو لإصلاح) أى ولو كان كل من الاولين لإصلاح فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكت مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح (قوله أى كتب شهادته) أى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول اذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة إذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وإنما عول على كتابة الشهادة احتيج للتأويل فى كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله وإلا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا (قوله بحضوره) أى فى البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة أى

وكذا إن طلبها وإن لم يقاسم بالفعل على الأرجح (أو اشترى) الشفيع من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى لأن مساومته دليل على أنه أعرض عن أخذه بالشفعة (أو ساقى) بأن جعل نفسه مساقيا للمشترى فيما له فيه الشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع) الشفيع (حصته) فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وببيعها انتفى (أو سكت) الشفيع مع علمه (بهدم) أو بناء أو غرس من المشترى ولو لإصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرين إن حضر العقد) أى كتب شهادته فى وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضى شهرين من وقت الكتب وإن لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الأمر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لأن ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب (وإلا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره ساكتا بلا عذر (سنة) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضى سنة وما قاربها

ولا

كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته فى الوثيقة (كأنْ علمَ فغابَ) أى فتسقط شفعته بمضى شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة والافسنة (الا أنْ يظنّ الأوبةَ قبلها) أى قبل مضى المدة المسقطة (فعيقَ) أى فعاقه عائق قهرى فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت له بينة بعذره أو قرينة (وحلفَ ان بعدَ) قدومه عن الشهرين أو السنة أنه باق على شفعته الى الآن وقد علمت أنْ مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها فى الحاضر الا سنة وماقاربها مطلقا وعليه فلا يحلف المسافر الا ان زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا . فان قدم بعدها بشهر أو شهرين . أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (وصدّقَ) بيمينه (انْ أنكر علمهُ) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشترى بأن قال له سافرت بعد علمك مالم تقم له بينة بالعلم (لا انْ غابَ) الشفيع (أوّلا) أى قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فاذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وما قاربها بعد قدومه مالم يصرح باسقاطها

ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر فى البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ماقاله ابن الهندى . والحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضى السنة وماقاربها فاختلف فيما قاربها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة ، واعلم أن ماذكر من سقوط الشفعة بمضى المدتين المذكورتين أعنى الشهرين أو السنة أو بمضى السنة وما قاربها مطلقاً محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيداً وولى سفيه أو صغير حاضر فى البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع ، وأما لو كان من صبى أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنياً وقت القيام ، وهل يشترط كونه غنياً وقت البيع أيضاً أولا يشترط ؟ فيه خلاف ، ومثله الغائب فله أن يأخذ بها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قاربها بعد قدومه ، وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة ؟ قولان ، فان كان حاضراً غير عالم ببيع الشريك أو حاضراً عالماً به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهى السنة وماقاربها مطلقاً على المعتمد أو الشهران والسنة على ماقاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام (قوله كأن علم فغاب) أى فكالحاضر فى البلد فتسقط شفعته بمضى شهرين إن كتب شهادته وإلا فسنة على ماتقدم للمصنف من التفصيل ، والمعتمد أنه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته إلا بمضى السنة وماقاربها ، كتب شهادته أم لا (قوله فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن) فاذا قدم بعد الطول حلف أنه باق على شفعته وأخذ بها كما قال المصنف (قوله إن شهدت الخ) أى وإنما يقبل قوله أنه عيق قهراً عنه إن شهدت الخ (قوله وحلف) أى مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو لقرينة الدالة على ذلك ، هذا وماذكره الشارح من رجوع قوله وحلف إن بعد لقوله إلا أن يظن الأوبة فعيق لم يرتضه ح لأنه يصير قوله إن بعد لامعنى له لأنه إذا غاب بعد البيع فظن الأوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فانه يحلف مطلقاً كان قدومه بعدها بقرب أو بعد ، والذى ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أى وإن لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعد مابين العقد وقيامه لم تسقط شفعته ، لكن لايمكن منها حتى يحلف ، وحد البعد فى ذلك أربعة أشهر ونحوها عند ابن رشد ، وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضاً لا يمكن منها حتى يحلف ، ويؤخذ منه أنه إذا غاب بعد البيع وظن الأوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد أنه يحلف بالأولى انظر بن (قوله مطلقا) أى كتب شهادته فى الوثيقة أم لا (قوله وعليه فلا يحلف الخ) أى لأنه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته الا بمضى سنة ومازاد عليها على المعتمد ، فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته الا بمضى سنة ومازاد عليها الا أن يظن الأوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فانه يحلف أنه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) أى الذى علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه ، وقوله الا اذا زادت أى غيبته وقوله زيادة بينة أى كجمعة وقوله فان قدم بعدها أى بعد السنة (قوله بأيام قليلة) أى كاليومين كما فى عق (قوله ان أنكر الخ) أى ان أنكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لأن الأصل عدم العلم وحينئذ فله الأخذ بالشفعة وله سنة وماقاربها بعد العلم ، وقوله ان أنكر الخ مفهومه أنه لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضى السنة وما قاربها (قوله لاان غاب الشفيع) أى عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) أى ولو علم بالبيع فى غيبته ، وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد ، وهو ظاهر قول ابن القاسم

أو يحصل أمر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع أو مشترى أو أجنبى كسمسار (فى الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه انما أسقط للكذب (أو) أسقط لكذب (فى) الشقص (المشترَى) بفتح الراء بأن قيل له ان شريكك باع بعض نصيبه فاسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (و) فى الشخص (المشترِى) بكسرها (أو انفرادِه) أى المشترى بالكسر فتبين انه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) اى وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا الصبى إذا بلغ رشيداً الأخذ بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفع) الولى من أب أو وصى (لنفسه) اذا كان شريكا للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة لأجنبى ولايكون توليه البيع مانعاً من أخذه بالشفعة لنفسه ولابد من الرفع للحاكم كما اذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما اذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين فى عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما الأجنبى فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك (أو أنكر المشترى الشراء وحلف) انه لم يشتر (وأقر بائعه) ضعيف بأنه باعه له فلا شفعة للشفيع باقرار البائع لأن كذب شفعته على المشترى وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهى) أى الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الأنصباء)

(قوله أو يحصل أمر مما تقدم) أى المشار له بقوله وسقطت إن قاسم الخ (قوله أو أسقط لكذب فى الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشترى لما ذكر من الكذب (قوله أو أجنبى) أى له بهما علقة كالسمسار وكذا أجنبى لا علقة له بهما (قوله أو أسقط لكذب فى المشترى) هذا ظاهر فيما إذا أخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء وأسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الأخذ ولا تسقط شفعته ، لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة فى هذا وأنه ليس للشريك الأخذ فى تلك الصورة لأن إسلام الجميع ليس كإسلام النصف ، ونقله أيضاً فى تكميل التقييد اه بن (قوله أو فى الشخص) أى أو أسقط لكذب فى الشخص المشترى بأن قيل له إن شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو عدوه (قوله أو انفراده) أى أو أسقط لكذب فى انفراده كأن قيل له إن شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) نحوه فى الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط إذا أسقطها الأب أو الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر ، قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء ؟ فعلى الأول لهما الأخذ بعد اسقاطها ، وعلى الثانى لا أخذ لهما إذ لا يلزم الوصى إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اه بن (قوله وثبت إن فعل من ذكر) أى وثبت أن إسقاط الأب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) أى لمن ذكر من الأب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه أى على النظر وقوله عنده أى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله أو وصى) أى أو مقدم قاض (قوله ولا بد الخ) فيه أنه قدم أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال وإذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما ، وأجيب بأن قولهم أنهما محمولان على النظر محله مالم يحصل اتهام كما هنا وإلا فلا يحملان على النظر ، قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لأجل أن يأخذها لنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله أو أنكر) عطف على أن قاسم أى أو أنكر أى المدعى عليه أنه اشترى فتسميته مشترياً مجاز لأن الفرض أنه منكر للشراء يعنى أنه إذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الأجنبى وادعى ذلك الأجنبى أنه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك إذا حلف الأجنبى أنه لم يشتر لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشترى له والقول لمنكر العقد إجماع بيمينه لأن الأصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض ان البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع أيضاً فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لافرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أولا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب ، لأنه ظاهر المدونة والموطا ومقابل المذهب ماقاله اللخمى أنهما على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرءوس فيما لا يقبلها وهو

لا على الرءوس ، فإذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف ، وللثاني الثلث ، وللثالث السدس ، فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان ؛ وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ، وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) إذا اشترى أحد الشركاء (تُرِكَ للشريك) المشترى وفى نسخة للشفيع (حصته) ولا يؤخذ منه الجميع فإذا باع (٤٨٧) صاحب النصف لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما (وطُولِبَ) الشفيع (بالأخذ) بالشفعة (بعد اشترائه) أى اشتراء المشترى أى أن للمشترى إذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالأخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لا قبله) أى الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (و) لو طالبه قبل الشراء فأسقط حقه (لم يلزمه إسقاطه) ولو على وجه التعليق الصريح نحو إن اشتريت فقد أسقطت شفعتى وله القيام عليه بعد الشراء لأنه إسقاط لشىء قبل وجوبه (وله) أى الشفيع (نقض وقف) أحدثه المشترى ولو مسجداً (كهبة وصدقة) للشفيع نقضهما والأخذ بالشفعة (والثمن) الذى يأخذه المشترى من الشفيع (لمعطاه) أى لمعطى الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا للمشترى (إن علم) المشترى (شفيعه) أى أن له شفيعاً لأنه إذا علم به كأنه دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم أن له شفيعاً فالثمن له دون معطاه (لا إن وهب) المشترى (داراً) اشتراها بتمامها (فاستحق) من الموهوب له (نصفها) مثلا بملك سابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الباقى بالشفعة فإن ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس للموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشترى للدار وأما ثمن النصف المستحق الذى يرجع به المشترى على بائعه فهو للواهب بلا إشكال (وملك) الشقص أى ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) من الشفيع

ضعيف هذا والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الأجنبى كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظراً لنصيب كل يوم وقع التبايع فى الثلث المبيع أولا وهو ما قاله اللخمى أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظراً لنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرءوس) أى لأن فيه غبناً على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) أى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله وفى نسخة للشفيع) أى ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) أى بما يخصها من الثمن الذى اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) أى وان باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهما وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذى اشترى به وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم لما يخصها من الثمن الذى اشترى به وان باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهماً) أى بما يخصه من الثمن الذى اشترى به (قوله وطولب الشفيع) أى عند الحاكم وقوله بالأخذ أى أو بالإسقاط فان أجاب بواحد منهما فظاهر وإلا أسقط الحاكم شفعته (قوله لأنه إسقاط لشىء قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف أحدثه المشترى) أى فى الشقص وإذا نقضه ورد الثمن للمشترى فعلى المشترى به ما شاء وأما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه ؟ فإن علم به جعلت فى وقف آخر وإلا فلا أو يقال إنه يفعل بها ما شاء كالثمن وان علم بالشفيع لأنه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع وهذا الثانى هو ما جزم به بن فانظره (قوله شفيعه) أى شفيع الشقص (قوله أى ان له شفيعا) أى وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) إن قلت كيف يتصور ان يشترى شقصاً ولا يعلم ان له شفيعا ؟ قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بها أو اعتقد ان بائعه يملك النصف الآخر وكذا يتصور فى مسئلة المصنف الآتية فى قوله لا ان وهب داراً فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) أى الذى يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) أى لأن المشترى الواهب لم يعلم ان له شفيعاً وهذه المسئلة محترز العلم فى المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) أى لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذى هو ملك للواهب فأولى ان لا يكون له ثمن النصف الذى تبين انه ليس مالكا للواهب (قوله بأحد أمور ثلاثة) أى فعلى هذا إذا باع الشفيع

المشترى (أوْ إشهادٍ) بالأخذ ولو فى غيبة المشترى (واسْتُعجِلَ) الشفيع أى استعجله المشترى بالأخذ والترك لا بطلب الثمن خلافاً للتتائى (إنْ قَصدَ) الشفيع التأخير (ارتياءً) أى التروى فى الأخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أوْ) قصد (نظراً للمشترى) بالفتح أى قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشترى فلا يمهل (٤٨٨) لذلك (إلاَّ) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعةٍ) والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لا بد من وصفه له ليصح له الأخذ إذ لا بد من علم المشترى بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهره لأنه مخالف للنقل فان كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط لا لما قبله وهذا كله إذا طلبه المشترى وأوقفه عند الحاكم أو إن أوقفه عند غيره فهو على شفعته إذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الأخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله إذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه * وحاصله انه على شفعته ما لم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشترى عند حاكم أو لم يسقط حقه (وَلزِمَ) الشفيع الأخذ بالشفعة (إن أخذَ) أى قال أخذت بصيغة الماضى لا المضارع واسم الفاعل (وَعرفَ الثمن) الواو للحال أى ان قال أخذت فى حال معرفته لأن الثمن فان لم يعلم الثمن فالأخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك وإذا لزم فان وفى الثمن فواضح وان لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله (فبيعَ) أى يبيع الحاكم من ماله

الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الأمور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشترى) أى وان لم يرض المشترى به (قوله أو إشهاد بالأخذ) أى بالشفعة وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهراً فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لأبى عمران العبدوسى (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد كون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره ، ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء او استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا يمهل لذلك) بل ان لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاطها * وحاصله أن المشترى إذا رفع الامر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له إما أن تأخذ هذا الشقص الذى اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلونى حتى أتروى فى الاخذ وعدمه فانه لا يمهل ويستعجل بالاخذ حالا أو الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله أى قصد النظر الخ) أى أن المشترى إذا طلب الشفيع بالاخذ أو الترك فقال أمهلونى حتى أنظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فإما أن يأخذ حالا أو يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله إلا كساعة) أى فانه يمهل حتى ينظر إليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) أى وهى خمس عشرة درجة لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى (قوله لا أكثر) أى لا إن كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة (قوله لانه مخالف للنقل) أى لان النقل أن مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهى الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحد بساعة (قوله بقدر ذلك) أى بقدر مدة المسافة ومدة النظر لا أنه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط) أى كما قال ح والبساطى وقوله لا لما قبله أى أيضاً كما قال ابن غازى إذ لا إمهال فى المسئلة الاولى أصلا (قوله وهذا كله) أى استعجاله إذا طلب ارتياء أو طلب النظر إليه (قوله ولزم الشفيع الاخذ بالشفعة) أى ولا ينفعه رجوعه وهذا أى لزوم الاخذ داخل تحت قوله سابقاً أو إشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لأن الواو فى قوله وعرف الثمن واو الحال وهى قيد فى العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل ، والحاصل أن الشفيع إذا قال بعد شراء المشترى اشهدوا أنى أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الاخذ ولا ينفعه رجوعه ان كان يعرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك (قوله فالاخذ صحيح) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أى بناء على أن الاخذ بالشفعة شراء (قوله لان الاخذ بالشفعة ابتداء) أى قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أى فيجبر الشفيع على رده للمشترى ولا يلزمه ذلك الاخذ (قوله وإذا لزم الخ) أشار الشارح بهذا الى ان الفاء فى قول المصف فبيع الخ واقعة فى جواب شرط مقدر واشار بقوله أى يبيع الحاكم إلى ان الماضى بمعنى المضارع

ولو الشقص المشفوع فيه (للثمن) أى لأجل توفيته للمشترى لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم للاستقصاء فى الاثمان ويبيع ماهو الاولى بالبيع كذا ينبغى (وَ) لزم (المشترى) ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع (إنْ سلم) بأن قال بعد قول الشفيع أخذت وأناسلمت لك (فإنْ سَكت) المشترى أى أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت (فلهُ) أى للمشترى (نقضهُ) أى نقض

الأخذ بالشفعة أى إبطاله أى وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ماتقدم فان أبطله فان عجل له الثمن أخذه منه جبراً عليه وإن لم يعجله استعجله المشترى عند حاكم ليبيع له من ماله الثمن مع التأجيل بالاجتهاد على ما مر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض ما لم يعجل له الثمن (وَإن قال) الشفيع (أنا آخذُ) بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل أنا (أُجلَ ثلاثاً) أى ثلاثة أيام (للنقدِ) أى لإحضاره فان أتى به (وَإلا سقطتْ) شفعته ولا قيام له بعد ذلك (وَإن اتحدتِ الصفقةُ) أى العقدة واتحد المشترى بدليل ما بعده (وتعدّدت الحصصُ) المشتراة فى أماكن مختلفة (وَ) تعدد (البائعُ) كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار اخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبى صفقة واحدة وأراد

لان جواب الشرط يجب ان يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) اى فان اراد المشترى اخذ الشقص حيث لزم بيعه للثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله للاستقصاء فى الاثمان) فيه ان التأجيل ليس للاستقصاء فى الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى ان يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ماهو الاولى)اى سواء كان الشقص اوغيره (قوله ولزم المشترى ذلك) اى شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى ان يقول ولزم المشترى تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله اخذت) اى الشقص بالشفعة وقوله وانا سلمت اى الشقص لك بالشفعة * وحاصل ما فى المقام ان المسائل ثلاث : احداها ان يقول الشفيع اخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى له الاخذ فيلزم المشترى ان يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم ان اتى الشفيع بالثمن فلا كلام وان لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية ان يقول الشفيع اخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشترى فان اتى الشفيع بالثمن اجبر المشترى على أخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فله ان يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله ان يبطل اخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة ان يقول الشفيع اخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل الشفيع الثمن اجبر على اخذه وان لم يعجله ابطل الحاكم شفعته من غير تأجيل فى هذه حيث اراد المشترى ذلك وله ان يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو للشقص (قوله فان سكت فله نقضه) أى ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على اخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فيبيع للثمن يتفرع ايضا على سكوت المشترى كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم انها ليست كذلك مع انها كذلك (قوله فان ابطاله) اى فان اراد المشترى ابطال الاخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع اخذت بالشفعة لا اسلم لك فيه (قوله فان عجل) اى الشفيع للمشترى الثمن (قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا إنما يظهر عند سكوت المشترى لا عند اباته لما علمت انه لا تأجيل فى تلك الحالة فتأمل (قوله ففائدة السكوت) اى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء اى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء اخذه بالشفعة وقوله ان له اى للمشترى النقض اى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله انه اذا قال الشفيع انا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل او المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم انه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى اخذه وان لم يعجله أجل ثلاثاً لإحضار النقد فان اتى به فيها او بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ اى ان قال انا آخذ والحال ان المشترى سلم له الاخذ اجل ثلاثاً اى ان لم يعجل واما ان سكت المشترى او ابى فان عجل الشفيع الثمن اخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ)من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى)اى وكذلك الشفيع (قوله اى اذا امتنع المشترى من ذلك) اى من التبعيض وانما

 الرابع الأخذ بالشفعة (لمْ تبعضْ) أى ليس له أخذ البعض دون البعض بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع أى إذا امتنع المشترى من ذلك فان رضى فله التبعيض فقوله لم تبعض اى لم يجبر المشترى على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة أنها إن تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع

غير معتبر وإنما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة (كتعدد المشترى على الأصح) والمسئلة بحالها من اتحاد
الصفقة أي إذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ في البعض
دون البعض بل أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة فعلم أن المدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما قدم ومقابل الأصح في هذه صحح أيضا وشبه في عدم التبعيض عاطفا على قوله كتعدد المشترى قوله (وكأن أسقط بعضهم) أي الشفعاء حقه من الأخذ فيقال للباقي إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط (أو غاب) البعض قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبرا بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع فإن قال الحاضر أنا آخذ حقي فقط فإن قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشترى على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أراده) أي التبعيض (المشترى) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضيا به جاز وعمل به (ولمن حضر) أي قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البائع الجميع (حصته) على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط فباع
الاحصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائبا فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة للثلاثة ويقطع النظر من غائب رابع فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربعة وهكذا

يجب الشفيع للتبعيض إذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه في الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) أي بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك إذا تعددت الحصص وكان بائعها واحدا كالو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته في الثلاثة لاجنبي فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض إلا إذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) أي كعدم التبعيض في حال تعدد المشترى (قوله أي اذا وقع الشراء لجماعة) كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة (قوله ومقابل الاصح) أي وهو القول بالتبعيض لاشهب وسحنون (قوله صحح) أي فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاس انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضا أي كما صحح الاول بأنه مذهب ابن القاسم في المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه واشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكأن اسقط بعضهم أي الشفعاء حقه من الاخذ) اى قبل ان يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فباع واحد حصته لاجنبي واسقط الثاني حقه من الاخذ بالشفعة قبل أن ياخذ الثالث فيقال للثالث اما أن تاخذ الثلث المبيع بتمامه او تتركه للمشترى بتمامه وليس له ان ياخذ نصفه فقط الا اذا رضى المشترى فقوله اما أن تأخذ الجميع اى جميع الشقص (قوله او غاب البعض) اى بعض الشفعاء قبل اخذه اى انه اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا واراد الحاضر ان ياخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك وانما له ان ياخذ جميع الشقص او يترك جميعه للمشترى فان قلت ما ذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهي على الانصباء لان مقتضاه انه اذا أسقط احد الشفعاء شفعته قبل ان يأخذ الباقي كان لغيره ان ياخذ حصته فقط بالشفعة وكذا اذا غاب بعضهم فلمن حضر ان ياخذ قدر حصته فقط قلت لا منافاة لانها بأخرة الامر على انصبائهم واما لان مامر مخصوص بما اذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من أحدهم بدليل ما هنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) أي بل له أن يقول لمن أراد الاخذ بالشفعة اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فإذا كانت الدار لثلاثة أثلاثا احدهم صغير وباع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين ان يأخذ من المشترى بالشفعة حصته في الشقص فقط فلا يجبر المشترى على ذلك بل له ان يقول للشفيع اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وإذا أخذ الجميع كان لصغير إذا بلغ أخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان أحد الشفيعين غائبا وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله أو أراده) كما اذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فاراد ان ياخذ جميع الشقص فمنعه المشترى وقال له لا تأخذ الا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر في اخذ جميع الشقص الى ان يقدم اصحابه (قوله اى قدم من سفره) اى وليس المراد ولمن كان حاضرا لانه ياخذ الجميع كما مر وقوله حصته اى في الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فإذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قراريط ولآخر ثمنها ثلاثة ولآخر ثمنها ايضا ثلاثة

(وهل العهدةُ عليه) أى على الشفيع الآخذ لجميع الحصة عند غيبة القادم (أو على المشترى) المأخوذ منه أى هل يخير القادم فى كتابة العهدة على الشفيع أو المشترى وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشترى فقط) وهو قول ابن القاسم فأو الأولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتى (كغيره) أى غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فانه يكتبها على المشترى (ولو أقاله البائع) فان إقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشترى بناء على أن الإقالة ابتداء بيع ملاحظا فيها اتهامهما بالإقالة على ابطال حق الشفيع والإلكان للشفيع الخيار فى كتبها على من شاء منهما (إلا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشترى أى يتركها له (قبلها) أى قبل الإقالة فان سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع وهذا كله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول فان وقعت بزيادة اونقص ولم يحصل من الشفيع تسلم فانه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقاً وقوله (تاويلانِ) راجع لما قبل الكاف، ثم ذكر ما هو كالتخصيص لقوله وهى على الانصباء بقوله

فباع صاحب النصف لأجنبى مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذى قبله على الثلث والثلثين ، لصاحب الربع ثمانية ، ولصاحب الثمن أربعة ، فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثانى أخذ من صاحب الثمانية اثنين ، ومن صاحب الأربعة واحداً (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أى وهل ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع أو ظهر به عيب يكون على الشفيع الأول أو على المشترى الخ؟ وفى الكلام حذف أى وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذ المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشترى أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لا أنه يكتب الضمان من فلان (قوله أو يتعين كتبها على المشترى فقط) الاولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لأن عليها يكون قول ابن القاسم نصاً فى مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) أى فى كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم ، يكتب القادم العهدة على المشترى أى إن شاء أو متخالفين كما قال عبدالحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى يعنى فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وإن كان معلوماً لأن من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشترى لأجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع (قوله ولو أقاله البائع) أى ولو أقال البائع المشترى من الشقص الذى فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضاً ان الشفيع يخير فى مسئلة الاقالة فى كتب العهدة على البائع أو على المشترى (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى يكتبها على المشترى (قوله بناء على أن الاقالة ابتداء بيع) أى لا على أنها نقض للبيع وإلا لم يكن للشريك شفعة أصلا إذ كأنه لم يحصل بيع (قوله وإلا) اى وإلا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) أى لما يأتى من أن الشقص إذا تعدد بيعه فان الشفيع يخير فى أخذه بثمن أى بيع ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه ؟ وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع مايقال إن أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشترى لا ينبنى على أن الاقالة ابتداء بيع وإلا لكان للشفيع الأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذى باع به ولا على أن الاقالة نقض للبيع وإلا لم يكن للشفيع شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع ، وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الأول وانما لم يخير فى الأخذ بأى البيعتين ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه لاتهامهما بالاقالة على إبطال حق الشفيع ، وقال شيخنا الأحسن أن يقال ان الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً (قوله إلا أن يسلم الخ) أى أن محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشترى إذا حصلت الاقالة من البائع له مالم يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فان تركها له الشفعة ثم حصلت الاقالة فانما له الأخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشترى (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع) أى ولا يلزم من إسقاط شفعته عن المشترى إسقاطها عن البائع لأنه لما أسقط الأخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الأخذ منه بالشفعة لأنه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) أى ما تقدم من أن الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو أقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله إذا وقعت الاقالة بالثمن الأول (قوله فإنه يأخذ بأى البيعتين شاء) أى اتفاقاً لأن الإقالة بزيادة أو نقص بيع قطعاً (قوله ماهو كالتخصيص الخ) أى فكانه قال وهى مفضوضة على الانصباء إذا لم يكن للبائع مشارك فى السهم وإلا قدم مشاركه فى السهم على غيره من بقية الشركاء

(وَقدمَ) فى الأخذ بالشفعة (مشاركهُ) أى البائع (فى السهمِ) مذهب المدونة أن المشارك فى السهم يقدم على الشريك الأعم فلو مات ذو عقار عن جدتين وزوجتين وأختين فباعت إحداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها فى السهم دون بقية الورثة (وَإن) كان المشارك فى السهم (كأختٍ لأب) مع شقيقة أو بنت (٤٩٢) ابن مع بنت (أخذتْ سدُساً) تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فللتى للاب أو بنت الابن الأخذ بالشفعة دون العاصب وكذا لو باعت التى للاب فالشفعة للشقيقة بالأولى وليس السدس هنا فرضاً مستقلا بل هو تكملة الثلثين (وَدَخلَ) الأخص من ذوى السهام (عَلى غيرهِ) كميت عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنتين فباعت إحدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم وإذا باعت إحدى بنتى الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه فى السهم، وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما (كذِى سهمٍ) أى كدخول صاحب فرض (عَلى وَارثٍ) غير ذى سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه

الميت

ويحتمل أن تكون للتمثيل كما قيل وعليه فقوله ودخل أى الأخص على غيره أى على الأعم والمراد بالأخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فإن من يرث بوراثة أعلى أعم منه (وَ)دخل (وَارثٌ على موصىً لهمْ) بعقار باع أحدهم منابه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه فى الشفعة فوارث عطف على المستتر فى دخل ويجوز الجر بالعطف على ذى سهم ومفهوم المصنف

(قوله وقدم مشاركه فى السهم) أى على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كأختين شقيقتين أو لأب وأخ لأم باعت إحدى الأختين فالشفعة للأخت الاخرى دون الاخ للأم أو كان عاصباً أو أجنبياً (قوله أن المشارك فى السهم) أى فى الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الأعم أى الغير المشارك فى الفرض سواء كان ذلك الأعم صاحب سهم آخر أو عاصباً أو أجنبياً (قوله وإن كأخت) أى خلافاً لأشهب وكان الأولى للمصنف أن يشير لرده بلو لا بإن اهـ بن (قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال إن الأخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم إذ فرض الشقيقة النصف والسدس التى تأخذه الأخت للاب فرض آخر * وحاصل الجواب أن السدس إنما يكون فرضاً مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم وأما إذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضاً مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافاً لاشهب ولذا قال لا تقدم التى للاب إذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل (قوله ودخل على غيره) قال ابن غازى أى دخل الأخص من ذوى السهام أى الفروض على غيره أى من ذوى الفروض وأما دخوله على العاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث أى عاصب، وبهذا قرر الشارح أولا، ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الأخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الوراثة السفلى على أهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوى فرض أو عصبة ودخول الورثة على الوصى لهم ودخول الجميع على الاجانب ويكون ما بعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا وبذلك قرر الشارح آخراً (قوله الاخص) أى الاقوى والازيد فى القرب (قوله من ذوى السهام) أى الفروض وقوله على غيره أى من أصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الاقوى فى القرابة (قوله إذ الطبقة السفلى أخص) أى لأنهن أقرب للميت الثانى وفيه أن دخول البنات إنما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس أمهن الميتة فرجع فى الحقيقة للشريك فى السهم وأما الأخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا، وعلى هذا فالأولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك فى السهم (قوله لقوله وقدم الخ) فان كانت الاخوات لأم فقط كان من باب تقديم الوارث على الأجنبى لحجبهن بالبنات (قوله بقدر حصصهم) أى فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم (قوله ويحتمل أن تكون للتمثيل) أى لدخول الأخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه أى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالأخص أى على جعل ماهنا تمثيلا من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أى انه يفسر بمعنى عام (قوله فانه أخص) أى أقوى منه بتقديم ذوى الفروض والعول لهم وهذا أحد قولين للفرضيين فبالجملة لما قدم أصحاب الفروض فى الارث قدموا فى الشفعة فى الجملة (قوله ومن يرث بوراثة أسفل) أى كالبنات فى المسئلة السابقة فانهن قد ورثن بوراثة الميت الأسفل وهو أمهن وقد يرجع هذا لما قبله لأن الأخوات مع البنات عصبات (قوله فان من يرث بوراثة أعلى) أى بوراثة

أن الوصى له لايدخل على الوارث إذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثمّ) قدم (الوارثُ) بفرض أو عصوبة على الأجنبى فالمراتب أربعة : مشارك فى السهم ، ثم وارث ولو عاصبا ، ثم الموصى لهم ، (ثمّ الأجنبىُّ) ، فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فاذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فان أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فان أسقطوا فللموصى لهم فان أسقطوا فللأجنبى وقيل المراتب خمسة: المشارك فى السهم، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له، فالأجنبى، فاذا أسقطت إحدى الزوجتين انتقل الحق للأختين فان أسقطتا فللعمين فان أسقطا فللموصى له فان أسقط فللأجنبى والاول هو الراجح (وأخذَ) الشفيع إذا تعدد البيع فى الشقص (بأىّ بيعٍ) شاء (وعُهدتهُ) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليه) أى على من أخذ ببيعه أى يكتبها عليه إن لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فان كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثانى لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فان اتفق الثمنان فظاهر وان اختلفا فان كان الاول أكثر كعشرة والثانى كخمسة فان أخذ بالاول دفع لثانى خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول ، وإن كان بالعكس دفع للثانى خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعه (ونُقضَ مابعدهُ) أى مابعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الأثمان ويثبت ماقبله وسواء اتفقت الأثمان أواختلفت فان أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها (ولهُ) أى للمشترى (غلتهُ) إلى وقت الاخذ بالشفعة لانه فى ضمانه قبل الاخذ بها والغلة بالضمان (وفى) جواز (فَسخِ عقدِ كرائهِ) اسم مصدر بمعنى إكراء أى إكراء المشترى قبل أخذ الشفيع بالشفعة إذا كان وجيبة أو مشاهرة وانتقد الأجرة

الميت الأعلى كأخوات الميت فى المسألة السابقة (قوله أن الوصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث) أى بل متى باع بعض الورثة فإن باقيهم يقدم على الوصى لهم ولادخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوى الفروض (قوله أى درك المبيع) أى ضمان المبيع أى ضمان ثمن الشقص المبيع إذا ظهر فى المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق (قوله أى يكتبها الخ) أشار بذلك إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى يكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص إذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المراد انه يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن فى محل كذا ، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب (قوله إن لم يعلم) أى أو علم ولكن كان غائبا وهذا شرط فى قوله وأخذ بأى بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه * وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما إن علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الأخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ماعدا الأخير فانه غير راض بشركته فلذا كان له الأخذ منه لتجدد ملكه على ملكه (قوله لأن حضوره وعلمه يسقط شفعته) أى وصار شريكا للثانى (قوله ويدفع الثمن لمن بيده الشقص) أى ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشترى الأخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف (قوله فان اتفق الثمنان) أى ثمن البيع الذى أخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشترى الأخير (قوله فان أخذ بالاول الخ) أى وإن أخذ بالثانى دفع الخمسة للثانى (قوله وإن كان بالعكس) أى بأن كان الاول خمسة والثانى عشرة أى وأخذ بالاول دفع للثانى خمسة ويرجع الثانى بالخمسة الأخرى على بائعه فيكمل له العشرة التى اشترى بها وأما إن أخذ بالثانى دفع العشرة للثانى ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشىء (قوله تراجع الأثمان) أى فكل من كان شراؤه منقوضاً يرجع بثمنه على بائعه (قوله ويثبت ماقبله) أى من البياعات لاجازة الشفيع له بإجازة الذى أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشىء المستحق الأملاك فان المستحق إذا أجاز بيعاً صح مابعده من البياعات ونقض ماقبله منها ، والفرق ان المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم فى الشىء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فاذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ (قوله فان أخذ بالأخير ثبتت البياعات) أى وإن أخذ بالاول نقض الجميع وان أخذ بالوسط صح ماقبله ونقض مابعده (قوله وله غلته) أى غلة الشقص التى استغلها قبل أخذه بالشفعة الى وقت الأخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة لانه يجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وفى فسخ عقد كرائه) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى بأجرته على المكرى وله إمضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشترى عند إكرائه أن له شفيعا (قوله وانتقد الأجرة) أى وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد

وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء (تردد) الراجح الثاني والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري وعلى الاول فالأجرة بعدها للشفيع
أي إن أمضاها (ولا يضمن) المشتري (نقصه) بالصاد المهملة أي مانقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوي أو تغير سوق أو
بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل مابعده وسواء علم أن له شفيعا أم لا فان هدم لا لمصلحة ضمن

(فإن هدم وبنى فله قيمته قائما) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقض) بالضاد المعجمة اى المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده في البناء فان أعاده أو باعه او تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ماقابل قيمته من الثمن ، ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعا للأشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائما لان الشفيع إن علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته وإلا فالمشتري متعد فله قيمته منقوضا بقوله (إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله) غير المفوض إذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين : الاول غاب أحد الشريكين ووكل إنسانا في مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ بالشفعة فاذا قدم الغائب كان له
الاخذ بشفعته ، الثاني غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لا في خصوص للمشتري
الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الاخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشتري فهدم وبنى ، وأشار للجواب الثالث
بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أي عن الغائب

اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ) أي بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري إلا بعد مضي الكراء لكن لابد أن يكون الباقي من أمد الكراء لايزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء وأخذها ، كذا قال عبق ، قال بن والتقييد بهذا أحد الطريقتين ' وقال بعضهم يتحتم امضاؤه ولو طال مابقي من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر في المج (قوله والأجرة ولو بعد الشفعة للمشتري) أي على القول الثاني المبني على أن الأخذ بالشفعة بيع (قوله فالأجرة بعدها للشفيع) أي وأما أجرة المدة التي قبلها فهي للمشتري قطعا لانها غلة (قوله بل بسماوي) أي بأن نزل عليه مطر فهدم شيئا منه أو سقط شيء منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) اى بأن هدم ليبني أو لأجل توسعة فان شاء الشفيع أخذه مهدوما بكل الثمن وإن شاء تركه للمشتري (قوله فان هدم لالمصلحة) أي بل عبثا وقوله ضمن أي فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة مانقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سالما سواء هدمه عالما أن له شفيعا أم لا ، ولايقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف إلا في ملكه لانه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الأمر أنه ليس ملكه (قوله فان هدم) اى المشتري لمصلحة وقوله وبنى أي بغير أنقاضه وقوله فله اى للمشتري قيمته اى قيمة البناء بمعنى الانقاض وقوله قائما اى مبنية اى فله قيمة الانقاض مبنية زيادة على الثمن الذي وقع به الشراء (قوله أو تصرف فيه بوجه) اى كأن أهلكه أو وهبه (قوله سقط عن الشفيع الخ) أي فيغرم قيمة البناء قائما مع ماقابل قيمة الارض من الثمن ويسقط عنه ماقابل قيمة النقض من الثمن فيقال ماقيمة العرصة بلابناء وماقيمة النقض مهدوما ويفض الثمن الذي اشترى به المشتري عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشتري زيادة على قيمة البناء قائما وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما في بن عن المدونة (قوله تبعا للاشياخ) فيه إشارة إلى أن تلك الأجوبة ليست لابن المواز المسئول بل لبعض تلامذته وغيرهم من الأشياخ وزاد بعضهم جوابا سادسا وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشتري والشفيع بالآخر بأن يظن المشتري أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم إلا بعد البناء ولا تعدي حينئذ فقول السائل وإلا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشتري متعد فله قيمته منقوضا ممنوع (قوله أورده بعضهم) ذلك البعض من المصريين أورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ في جامع عمرو (قوله إما لغيبة الخ) أي فللمشتري قيمة بنائه قائما اما لاجل غيبة شفيعه أي شفيع المشتري أي الشفيع الذي يأخذ منه فالاضافة لادنى ملابسة (قوله فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أي فقاسم وكيله المشتري (قوله فاذا قدم الغائب) اى بعد أن هدم المشتري وبنى بغير انقاضه (قوله كان له الأخذ بشفعته) اى ويدفع قيمة بناء المشتري قائما لانه غير متعد (قوله على أمواله) متعلق بمحذوف صفة لوكيل أي وله وكيل وكله على أمواله أي على النظر لها والتصرف فيها (قوله فهدم وبنى) أي فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع

وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أولم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وإنما قاسم المشتري من حيث أنه شريك الغائب فظن المشتري نفاذها فهدم وبنى والرابع بقوله (أو أسقط) الشفيع (لكذب) من غير المشتري (في الثمن) وكذا في المشتري بالفتح والكسر والخامس بقوله (أو) اشترى الدار كلها ثم (استُحقّ) منه (نصفها) بعد ان هدم وبنى وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة (وحُطّ) عن الشفيع من الثمن (ما احط) عن المشتري منه (لعيب) ظهر في الشقص (او لهبة) من البائع (ان حُطّ) الموهوب (عادة او اشبه الثمن بعده) اى بعد الحط ان يكون ثمنا للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقي المفهوم من المقام وأعاد اللام في لهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فان كان الموهوب مما لا يحط مثله عادة اولم يشبه الباقي أن يكون ثمنا للشقص لم يحط عن الشفيع شيء (وان استحق الثمنُ) المعين من البائع اى الذي وقع البيع الاول على عينه ولو مثليا (او رد) على المشتري (بعيب) ظهر به (بعدها) أي بعد الاخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشتري (بقيمة شقصه) لا بقيمة الثمن المستحق او المردود بالعيب (ولو كان الثمن) المعين (مثليا) كطعام وحلي (إلا النقد) المسكوك (فمثله) فان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص (ولم ينتقض)البيع (مابين الشفيع والمشتري) بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلي وقيمة غيره كما هو القاعدة في الشفعة (وان وقع) الاستحقاق أوالرد بالعيب (قبلها) أي قبل الأخذ بالشفعة (بطلت) الشفعة أي فلا شفعة له

للمشتري قيمة بنائه قائما ، وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لا يرى) أي بأن كان حنفيا (قوله أولم يعلم الخ) أي لأنه لو علم القاضي بأن لذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة إذا قدم (قوله نفاذها) أي القسمة (قوله فهدم وبنى) أي فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله أو أسقط الشفيع لكذب) أي فهدم المشتري وبنى فلما تبين للشفيع الكذب وأن إسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر أراد الأخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشتري) أي وأما لو كان أسقط شفعته لكذب في الثمن من المشتري ثم إن المشتري هدم وبنى فان الشفيع إذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثاني) أي فانه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) أي لاجل عيب اضطلع عليه المشتري في الشقص فاذا اشترى الشقص بمائة ثم اضطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لاجله عشرة فانها تحط عن الشفيع ويدفع للمشتري تسعين فقط (قوله أو لهبة من البائع)أي للمشتري إذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجري العادة أن من باع شيئا بمائة يهب للمشتري من الثمن عشرة أي يحطها عنه (قوله أو أشبه الخ)أي أولم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقي بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقي يشبه أن يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين إذا باع الشقص لاجنبي بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الاجنبي بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوما أو مثليا من البائع الاول فانه يرجع على المشتري منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين مقوما أو مثليا إلا أن يكون نقدا مسكوكا وإلا رجع عليه بمثله ، هذا كله إذا كان الثمن معينا وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة رجع البائع الاول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) أي في حال استحقاق الثمن من يد البائع أورده على المشتري بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشتري) أي وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشتري، إذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود إن كان مقوما وبمثله ان كان مثليا ، وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشتري والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التي يرجع بها البائع على المشتري تزيد على قيمة الثمن الذي اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لان هذا أمر طرأ وقيل إنه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع) أي بتمامه وأما قول عبق وخش وينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لانه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لان شراء المشتري بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع ؟ نعم يظهر ما قالاه إذا رضي البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشتري تأمل (قوله كما هو القاعدة في الشفعة) أي من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق) أي للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم ان استحقاق الثمن أورده بعيب قبلها

إلا إذا كان الثمن نقداً فان كان نقداً لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف إلا النقد من هنا لدلالة ما قبله عليه (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقول لِلمشترى بيمين فيما يشبهُ) أن يكون ثمناً للشقص أشبه الشفيع أم لا وانما يحلف إذا كان متهماً أو حقق عليه الشفيع الدعوى كأن يقول كنت حاضراً مجلس العقد ووقع الثمن بكذا وإلا فلا يمين وشبه فى أن القول قول المشترى قوله (كَكبيرٍ) أمير أو قاض (٤٩٦) (يرغبُ فى مجاورهِ) أى يرغب الناس فى العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا فى حماه فان شأن البيوت المجاورة له غلو الثمن فاذا اشترى الكبير شقصاً بجواره فأخذ منه بالشفعة فادعى ثمناً غالياً فالقول قوله بلا يمين لان شأن جواره الغلو وشأنه هو الدفع الكثير إذا أتى بما يشبه أن يزيده بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيها أو تمثيلا وهو الأرجح (وإلا) يأت المشترى بما يشبه (فـ) القول (للشفيعِ) إن أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها حلفا ورد إلى) القيمة (الوسطِ) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وان نكل) عن اليمين (مُشترٍ) فيما إذا تنازع مع البائع فى قدر الثمن فقال المشترى بعشرة وقال البائع بعتك إياه بعشرين وقلنا بتوجه اليمين ابتداءً على المشترى لانه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن وهو العشرون فى المثال فقام الشفيع على المشترى ليأخذ الشقص بالشفعة (ففى الأخذ بما ادعى) المشترى وهو العشرة فى المثال لأن دعواه تتضمن أن البائع ظلمه فى العشرة الثانية (أو) بما (أدى) للبائع وهو عشرون لأن من حجته أن يقول إنما ملكت الشقص بها فلم يتم لى الشراء إلا بها (قولان) فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع بدليل قوله ففى الأخذ الخ (وإن ابتاع) شخص (أرضاً بزرعها الأخضر

يخالف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالاخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض للبيع (قوله إلا اذا كان الثمن) أى المستحق (قوله فان كان نقداً لم تبطل الخ) أى ويرجع البائع على المشترى بمثله لأن النقد لا يتعين أى لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) أى فى دعواه ما يشبه أن يكون ثمناً للشقص عند الناس (قوله وإلا فلا يمين) أى وإلا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشترى متهماً كان القول قول ذلك المشترى بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لأن شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله إذا أتى الخ) شرط فى قبول قول ذلك الكبير المشترى (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وقيل بيمين) أى إذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهماً وإلا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) أى وان المعنى ككبير يرغب الناس فى جواره اشترى شقصاً بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا فى قدر الثمن (قوله أو تمثيلا) أى لدعوى الشبه من المشترى وعليه فالمعنى كمشتر لشقص مجاور لكبير يرغب الناس فى مجاورته (قوله وإلا يأت المشترى بما يشبه) أى أو أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه إلا بما قاله المشترى (قوله الى الوسط) أى وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق مالم تزد قيمته على دعوى المشترى مالم تنقص على دعوى الشفيع ، كذا ينبغى ومثله ، فى خش والصواب حذف ذلك لأن الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشترى لكان المشترى مشبها ويأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جداً وكذا إن نقصت القيمة فى دعوى الشفيع كان الشفيع مشبهاً نعم ما قالاه يظهر فيما اذا أشبها ونكلا فتأمل (قوله لأن من حجته الخ) أى أن من حجة المشترى أن يقول أنا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص إنما خلص لى بالعشرة الأخرى فصرت كأنى ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) أعنى قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع) أى وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشترى والشفيع لا يقال إن البائع والمشترى إذا تنازعا فى قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا ❊ قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشترى ومن المعلوم أنه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففى الأخذ الخ) أى فان هذا لا يتصور فى التنازع بين الشفيع والمشترى لما تقدم أنهما إذا تنازعا كان القول قول المشترى بيمينه ان أشبه وإلا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لامفهوم للزرع بل مثله البذر لأن حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى أرضاً مبذورة ثم استحق نصف الأرض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن

بدون

فاستحقّ نصفها) منه (فقط) دون الزرع (واستشفعَ) المستحق أى أخذ النصف الآخر بالشفعة (بطلَ البيعُ فى نصفِ الزرعِ) وهو الكائن فى النصف المستحق (لبقائه بلاَ أرْض)ورجع للبائع وبطل أيضاً البيع (٤٩٧) فى النصف المستحق لبيان أن البائع لا يملكه وسكت عنه لوضوحه وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرجع للبائع أيضاً فيكون الزرع كله للبائع كما أن الارض كلها تصير لمستحق النصف لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافاً لما يوهمه المصنف ، وأجيب بأنه صرح به لئلا يتوهم أنه إذا استشفع بطل البيع فى الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل فى النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وإن استشفع بالمبالغة كان أولى، وشبه فى البطلان قوله (كمشترى قطعةٍ من جنان بإزاء جنانه ليتوصلَ لهُ) أى لما اشتراه (منْ جنانِ مشتريهِ) إظهار فى محل الإضمار فالاولى من جنانه أى المشتري (ثم استحق جنان البائعِ) صوابه المشترى كما فى نسخة فان البيع يبطل فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أخصر وأبين ثم تمم مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر بقوله (وردّهُ البائعُ) على المشترى (نصفَ الثمنِ) لأن الارض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفى نصف زرعها (وَلهُ) أى للبائع (نصفُ الزّرعِ) الذى بغير أرض(وخُيرَ الشفيعُ) المستحق (أوّلاً) أى قبل تخيير المشترى (بينَ أنْ يشفعَ) أى يأخذ النصف الآخر بالشفعة

بدون بذر ، وأما على مقابله أعنى القول بالشفعة فى الزرع والبذر تبعاً للأرض فيأخذه الشفيع مبذوراً بجميع الثمن ، ومفهوم الأخضر أنه لو ابتاع أرضاً بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثانى بالشفعة كان البيع صحيحاً فى الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا إن لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الأرض (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقى لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقى بالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالأقل إنما هو فى استحقاق المعين لا الشائع كما هنا، إذ فيه يخير المشترى كما مر فى الخيار ، وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والأكثر ،فكان الأولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها (قوله فى النصف) أى فى نصف الأرض المستحق * والحاصل أن البيع بطل فى نصف الأرض المستحق وفى الزرع الذى فيه (قوله لبقائه بلا أرض) أى وقد علمت أن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفرداً عن الأرض على التبقية (قوله ويرجع)أى نصف الزرع الذى بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الأرض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) أى أنه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشترى على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الأرض المأخوذ بالشفعة الذى فيه زرعه لانه كالغلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضاً) أى وهو ضعيف وإن اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) أى فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة فانه لا كراء له ، ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق إذا كان الاستحقاق فى إبان الزراعة وإلا فلا كراء له أيضا (قوله لكن البطلان) أى بطلان البيع فى نصف الزرع الكائن فى نصف الأرض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) اى بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة أم لا (قوله خلافاً الخ) أى لأن قوله واستشفع بطل الخ يقتضى أن البطلان إنما يكون إذا استشفع وإلا فلا اه ،ثم ان هذا إنما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أى أخذ بالشفعة بالفعل أما إن قلنا إن معناه واستحق الأخذ بالشفعة أخذ بها بالفعل أولا فلا يرد هذا الاعتراض أصلا (قوله كمشترى قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان أى من جنان شخص آخر (قوله فالأولى من جنانه) أى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) أى لأن جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل انه إذا استحق نصف الأرض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع ان يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق أولا إما أن يأخذ النصف الثانى بالشفعة أولا ، فان أخذه بالشفعة كانت الأرض كلها له وكان الزرع الذى فى النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الأرض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع أيضاً وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقى من الأرض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه واما أن يتماسك بنصف الأرض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لأنه إذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير أرض)أى الذى فى نصف الأرض المستحق (قوله وخير الشفيع أولا)

فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمناه وعلى البائع كراء نصف الأرض المستحقة إن كان الإبان حين الأخذ بالشفعة باقيا لأن الزرع وقع بوجه شبهة فان فات الابان فلا كراء عليه، وأما المشترى فلا كراء عليه في نظير النصف الآخر (أولاً) يشفع (فيخير المبتاع في رد ما بقي) لبائعه وأخذ قيمته عنه وفي التماسك بنصف الأرض بزرعها فلا يأخذ قيمة الثمن والله أعلم

[درس]

(باب) في القسمة وأقسامها وأحكامها * (القسمة) ثلاثة أقسام: الأول قسمة منافع وهي المهايأة وتراض وقرعة فأشار إلى الأول بقوله (تهايؤ) بياء تحتية أو نون فهمزة الأول من المهايأة لأن كل واحد هيأ لصاحبه ماينتفع به والثاني من المهانأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (في زمن) معين (كخدمة عبد) وركوب دابة (شهراً) لا أكثر (وسكنى دار سنين) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو إجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلا شهراً أو جمعة فلابد من تعيين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن إحدى الدارين والآخر يستخدم الثاني أو يسكن الثانية، وفي هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن وإلا فسدت وقيل لا، وعليه فان عين الزمن فهي لازمة وإلا فلا، فلكل منهما أن ينحل متى شاء (كالإجارة)

أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقاً واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير في الأخذ بالشفعة وعدم الأخذ وأن قوله أولا واستشفع معناه إن شاء لا أنه على سبيل التحتم وبهذا سقط ماقيل إن قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لأن المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافي ماهنا من التخيير اهـ (فرع) إذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فلشريكه إمضاء فعله وله أن يدخل معه في الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح (قوله حين الأخذ الخ) الأولى حين الاستحقاق كما في بن (قوله فلا كراء عليه) أي لأن الشفعة بيع، ومن زرع أرضاً وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

(باب في القسمة)

(قوله وأقسامها) عطف تفسير لأن المصنف لم يذكر حقيقتها وإنما ذكر أنواعها (قوله وهي المهايأة) بالياء التحتية وهي الإعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشيء لصاحبه أي أعده وجهزه له ويقال أيضاً بالنون (قوله تهايؤ) أي من شريكين في زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثاني الشهر الذي بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التي بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها إذ لا يشترط في تعيين الزمان مساواة المدة التي يستعمل فيها أحدهما للمدة التي يستعمل فيها الآخر، وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعاً مثلا أو بالإشارة اليه أو ليس ذلك تعييناً وحينئذ فالقسمة غير صحيحة، والثاني هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوي أنه تعيين (قوله أو نون) أي مضمومة فهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله لا أكثر) أي لأن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الإجارة فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز في المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك، وسيأتي تحقيق ذلك (قوله وإلا فسدت) أي وإلا يعين الزمان فسدت كأن يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) اى المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) أي في صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) أي وقيل لا يشترط في صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط في لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح، وتحصل مما قاله الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد وإن لم يعين فسدت في المتحد اتفاقاً وفي المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده إذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازي وح كلام المصنف بدليل مثاله، وقوله في زمن إذ المتبادر من قوله في زمن المعين وإلا لم يحتج للنص عليه اهـ انظر بن (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه أن المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لأن جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة

بملك

أى فى تعيين الزمن وفى اللزوم ولايشترط تساوى المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهاناة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أوأكثر على ماتراضيا عليه ويلزمهما مادخلا عليه ومثل الدار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (لاَ) تجوز المهايأة (فى غلة) أى كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوماً) والآخرمثله لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فان انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه فى مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء فى مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك فى اليوم الواحد (وَ) الثانى من القسمة (مُراضاةٌ) بأن يدخلا على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله (فكالبيع) إلى أن من صار له شىء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب

بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافى أنه لا بد من رضاهما معا فى كل من القسمين (قوله أى فى تعيين الزمن) الأولى أى فى اللزوم عند تعيين الزمن * اعلم أن المقسوم مهايأة إن كان عقارا فيجوز أن تكون المدة التى يقع القبض بعدها كالمدة فى الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز فى الاجارة وأما فى المهايأة فانه يجوز فيه شهر فأكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أى فى اللزوم والتعيين وفى أن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة ولا يصح أن يكون التشبيه راجعاً للعبد إلا أن يجعل غير تام بأن يكون فى اللزوم وتعيين المدة فقط اه انظر بن (قوله على أحد القولين) أى السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه إذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الأحد أولهما والاولى حذف قوله على أحد القولين لأنه لا يشترط تساوى المدتين سواء كان المقسوم متحدا أومتعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان فى المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (قوله فيجوز قسمتها) أى الدار (قوله الأرض المأمونة) أى إذا كانت ملكا وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا وأما قسمه للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو مايفيده كلام الامام فى المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان أبى احدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الأول واستظهر القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وإن كانت الأقوال الثلاثة انما هى فى قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهايأة) أى وان قلت المدة (قوله لا فى غلة) عطف على مقدر تقديره وهى أى قسمة المهايأة جائزة فى منافع لا فى غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن كما يأتى فيقيد ماهنا بما يأتى فيجوز أن يحلب هذا يوما وهذا يوما اه والجواز مقيد فيما يأتى بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحا) أى وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما او جمعة او شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أى أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين اجرة شهر او كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم ان كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لأنه) اى الكراء تبع لما أى تبع للمدة المعينة التى وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على ان كل واحد يكرى مدته ولم ينضبط لم يجز لأنه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا فى خش والذى فى المواق ان هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) اى قسم الغلة مهايأة فى اليوم الواحد بان يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوماً (قوله يأخذ حصته من المشترك) علم منه ان قسمة المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فانها قسمة منافع ولكن لا بد فى كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما إلا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما إن اباها بخلاف القرعة فانه إذا طلبها احدهما واباها الآخر وطلب المهايأة او المراضاة فانه يجبر على القرعة من اباها (قوله فكالبيع) اى المغاير للمراضاة فاندفع مايقال ان قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشىء بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل او اختلف) اى فيجوز ان ياخذ احدهما بقرة

وفى المثلى وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يأتى فى قوله وفى قفيز أخذ (٥٠٠) أحدهما ثلثيه وأشار القسم الثالث من أقسام القسمة بقوله (وقرعة) وهى المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة فى المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة فى الرقاب كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه (وهى) أى قسمة القرعة (تمييز حق) فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وكفى) فيها (قاسم) واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا او عبدا إلا ان يقيمه القاضى فلابد فيه من العدالة (لا مقوم) فلابد فيه من التعدد وظاهر المصنف انه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلا انه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التى يترتب عليه غرم أو قطع فيكون المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لأن التقويم بعد القسمة فان كان القاسم هو المقوم فلابد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وأجره) أى القاسم (بالعدد) أى على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء فى لأن تعب القسام فى تمييز النصيب اليسير كتعبه فى الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وكره) أخذه الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الاخلاق وهذا إذا لم يكن له شىء فى بيت المال على ذلك وإلا حرم عليه الأخذ

والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثله أو يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا (قوله وفى المثلى وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة فى المكيل والموزون إذا كان كل منهما من اصناف كصبرتى قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضى وأما صنف واحد كصبرتى قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضى فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز إذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر فى المكيل للغرور والمخاطرة وأما بتحر فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل (قوله إذا لم يدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن إلحاقا لها بالقرعة مالم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع) أى مراعاة للقول بأنها تمييز حق لا بيع (قوله وفى قفيز) أى مشترك بين شخصين على السواء (قوله أخذ أحدهما ثلثيه) أى والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بأن المراضاة تمييز حق فكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشىء من نصيبه أما على القول بأن المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) أى بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالإجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهى تمييز حق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تمييز حق (قوله بين الشركاء) أى بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أى فلاجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن أى ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أى ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من أباها لان البيع لابد فيه من رضا المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) أى انها لا تكون الا فيما تماثل من الاصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منهما كعبدين أو دارين أو ثوبين لا فى مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) أى بخلاف المراضاة فانه يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) أى فى قسمة القرعة أى كفى فى تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى فى الأجزاء وأشعر هذا ان الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله الا ان يقيمه) أى القاسم وقوله فلابد فيه من العدالة أى لان القاضى لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القسم اقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما ان يقيما ولو عبدا أو كافرا (قوله انه المقوم للسلع) أى المتلفة (قوله المقوم للسلع أو الأماكن) أى المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقى بذراعين من الغربى وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله التى يترتب عليها) أى على تقويمها (قوله او قطع) أى كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع (قوله فالقاسم مقدم فعله على المقوم) لعل الاولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لان التقويم قبل القسمة أى تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل (قوله وأجره) أى أجرته (قوله أى على عدد الشركاء) أى مفضوضة على عدد الشركاء (قوله وكذا أجرة الكاتب والمقوم) اى مفضوضة على عدد الرءوس لا على قدر الانصباء (قوله وكره أخذ الاجرة الخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة

ممن قسم ضمر كذا إذا كان الأخذ مطلقا قسم أولم يقسم (وقسمَ) فمن ساض سفى

المفصول و (العقارُ وغيرُه) نائب الفاعل والمراد بغيره المقومات (بالقيمةِ) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم فان اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة وقيل يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له (وأفردَ) في قسمة القرعة (كلُّ نوعٍ) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا ، لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره فى التقويم إن رضيا بذلك ، فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره فى القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل يقسم كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الارضين بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته كما نظر له المصنف بقوله (ولا يُجمعَ) فى القسمة (دورٌ وأقرحةٌ) الواو بمعنى أو إذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع الدور على حدة والأقرحة بعضها لبعض على حدة والأقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أى أفدنة (ولوْ بوصفٍ) مبالغة فى مقدر أى إن هيئت

فى أخذه الاجرة (قوله ممن قسم لهم) أى سواء كانوا أيتاما أم لا (قوله وكذا إذا كان الأخذ مطلقا) أى إن محل الأقسام الاربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ إلا إذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى فى زماننا بالقسام حرم أخذه مطلقا كان المال لأيتام أو لكبار كان له أجر فى بيت المال على القسم أم لا ، فالصور ثمان : الحرمة فى ست ، والكراهة فى اثنتين (قوله والمراد بغيره المقومات) أى كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) أى تقوم الدور أو الجهات فى الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقسام بقدر عدد الرءوس كما يأتى وهذا فى قسمة القرعة وكذا فى قسمة المراضاة ان أدخلا مقوماً فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضى فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار فى قسمة القرعة والمراضاة إن أدخلا مقوما (قوله لا بالعدد) أى فى الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة اى فى العقار كالارض والدور (قوله حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أى فى القيمة (قوله فان اتفقت) اى أجزاء المقسوم فى القيمة بأن كانت الدور متساوية بالقيمة (قوله واتفقت صفته) اى كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحيا أو سمن رعى برسيم مثلا وإنما قيد بقوله واتفقت صفته لانه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقاً بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا أو وزناً لا قرعة) لانه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما اى فى المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشبيبي واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمه قرعة) أى وحينئذ تقوم كالمقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها ، وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) اى فالمعول عليه القول الاول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا اذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما إذا كان من صنف واحد فلا يجوز إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحرٍّ فى المكيل وأما بتحرٍّ فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر (قوله وأفرد الخ) فاذا مات إنسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضاً فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا إن احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره إلا إذا تراضى الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع فقول الشارح لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع اى ويقسم ثمنه وقوله أو يقابل به غيره فى التقويم أى فاذا تراضوا على جمع مالا يحتمل القسم من الانواع لغيره فانه يعمل به كما فى ح وقوله إنه لا يضم لغيره فى القسم أى وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشىء آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) أى كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أى كالارض والحوائط والدور فان هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته . واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لان المقصود منهما الستر واتقاء الحرّ والبرد فيجمعان كما يأتى (قوله بل كل نوع على حدته) اى يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف وإلا كان الاولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته (قوله فى القسمة بالسهم) اى القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الانواع فيجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعاً منها (قوله بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته) أى إن احتمل القسم وإلا بيع وقسم ثمنه مالم يتراض الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) أى يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها (قوله أرض الزراعة) اى الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهرى (قوله مبالغة فى مقدر) هذا غير متعين إذ يصح أن تكون المبالغة

ولوكان تعيينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف إنما هو فى الدور والأقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ هو فى جواز جمعها فى القسم وهذا فى جواز قسمها فى حد ذاتها * ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (إن

تساوت قيمةً) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبةً) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمر ما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء (وتقاربت) أى الدور أو الأقرحة أى تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أى يكون الميل او الميلان جامعا لأمكنتها حتى يصح ضم بعضها فى قسمة القرعة لبعض فان تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة إن تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين (إن دعا اليه) اى إلى الجمع (أحدهم) ليجتمع له حظه فى مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت (بعلاً) وهو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذى يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحاً) وهو ما يسقى بما يجرى على وجهها كالعين والأنهار والمطر وإنما جمعا لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لان زكاته نصف العشر، واستثنى من قوله وجمع دور قوله (إلا) داراً (معروفةً بالسكنى) لمورثهم (فالقولُ لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاماً وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها لان لها مزيد شرف على غيرها (وتؤوِّلت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح وإن كان صنيع المصنف يفيد ضعفه

فى قوله جمع والباء للملابسة أى جمع دور أو قرحة ، هذا إذا كان جمعها ملتبساً برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) اى للساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الأوضح أن يقول ولا بدّ فيما ينقسم بالقرعة من الدور والأقرحة إذا كان معينا بالوصف أن يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغير ذاتها) اى ولو كانت الغيبة أزيد من كميل (قوله وهذا) أى اشتراط أقرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) اى وتقاربت) أمكنتها (قوله فى جواز جمعها) اى مع الحاضر القسم * والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر فى القسم إلا إذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف أو برؤية سابقة (قوله فى حد ذاتها) أى بقطع النظر عن جمعها مع غيرها ، وحاصله أن ما ينقسم بالقرعة إذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لا بد فى صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كميل إلا أنه إن كانت الغيبة كميل فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر ، وإن كان أزيد من كميل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله ولجواز الجمع) اى جمع الدور بعضها لبعض والأقرحة بعضها لبعض (قوله فلا بدّ من اتفاقهما عند الشركاء) اى فى الرغبة * والحاصل أن المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدارين فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيهما فأحد الأمرين لا يغنى عن الآخر فلا بد منهما معا فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها ، وحينئذ فأحد الأمرين يغنى عن الآخر * وحاصل الجواب فى كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وإن كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الأمرين لا يكفى عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والأقرحة وهو الذى ذكره فى التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا فى الارضين والحوائط وأما الدور فقال فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع انظر بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن الاولى للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال إنه إنما أتى بأن لاختلاف الفاعل فى المحلين ففيه نظر ، لان هذا إنما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ، ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول إن جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهى ما يشرب الخ) اى وهى أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لان الذى يشرب ويسقى هو الزرع والبعل والسيح اسم للأرض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح فى القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لان زكاته) اى زكاة ما يخرج منها (قوله كغيرها) أى مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار (قوله لان لها مزيد شرف) اى بسكنى مورثهم ولذا قيد ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الارجح) أى لانه تأويل الأكثر وأما الاول فهو تأويل فضل ، ولابن حبيب قول آخر مثل الاول إن كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أى فى إجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها إن لم يكن الميت شريفا لها

(وَفى) جواز جمع (العـلوّ والسفـلِ) بالقرعة لأنهما كالشيء الواحـد وعدم جوازه إلا بالتراضى لأنهما كالشيئين المختلفين (تأويلانِ وأفرد كل صنفٍ كتفاح) عن غيره من شجر خوخ ونخـل ورمان فكل صنف يفرد فى قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حـدته (إن احتمل) وإلا ضم لغيره (إلاّ كحائط فيه شجر مختلفةٌ) (٥٠٣) مختلطة فلا يفرد بل يقسم ما فيه بالقيمة للضرورة ويجمع لـكل واحد حظه فى مكان واحد ولا يضر ما يحصل له فيه من أصناف الشجر (أو أرض بشجرٍ) أى معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الـكاف ونصبهما كان أحسن (متفرقةٍ) يعنى فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره فى أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه افراد الارض عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح الخ (وجاز صوف) أى قسمه (عَلى ظهرٍ) قبل جزه (ان جزّ) أى إن دخل على جزّه (وانْ) تأخر تمام الجز (لـكنصفِ شهرٍ) الأولى حذف الـكاف إذ لايجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلايجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسئلة واللتان بعدها فى قسمة المراضاة لا فى القرعة لأنها تمييز حق فيجوز لأكثر (و) جاز (أخذ وارث عرضاً) من تركة مورثه فى نصيبه (و) أخذ وارث (آخرَ ديناً) يتبع به الغريم فى قسمة مراضاة لا القرعة (إن جاز بيعهُ) أى الدين بأن حضر الدين وأقر وكان مليئاً تأخذه الاحكام وأما أخذ كل واحد ديناً على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز فان كان الدين على رجل واحد

به حرمة لابن أبى زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفى جواز جمع) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمى القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أو لايجوز جمعهما فى القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) أى وعدم جواز جمعهما فى القرعة وقوله إلا بالتراضى استثناء منقطع أى لـكن يجوز الجمع بينهما فى المراضاة وقوله لأنهما كالشيئين الخ أى ولا يجوز الجمع بين مختلفين فى قسمة القرعة (قوله تأويلان) أى فى جواز جمعهما فى القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما فى التراضى بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الأعلى والآخر يأخذ الأسفل فهو جائز إتفاقا (قوله كل صنف) هو بالتنوين والـكاف فى قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذى أفاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من إفادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد أن أصناف الأشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فاذا كان فى الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها منفرداً على حدته فى الحائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم أن افراد كل صنف من الشجر ومن الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه كذا يظهر (قوله مختلفة) أى مختلفة الأصناف (قوله يقسم ما فيه) أى من الأصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أى فى الأشجار المختلفة مع أنها لا تدخل فى صنفين (قوله أى معه أو ملتبسة الخ) أشار إلى أن الباء إما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لأرض إذ هى واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب فى الـكلام كما ادعاه عبق أى أو شجر متفرق فى أرض وحاصله أن الأرض إذا كان فيها شجر مفرق فانها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اهـ وفى عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفى الطرر القطانى أصناف لا تجمع فى القسم أى بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) أى حال كونه على ظهر كغنم (قوله إذ لايجوز أكثر) أى الدخول على تأخير تمام الجزّ أكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) أى والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله إذ لايجوز أكثر أى إذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز أكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) أى قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لأكثر) أى فيجوز وان تأخر كل من الشروع فى الجزّ وتمامه لأكثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرمونى واعتمده شيخنا وفى شرح الدميرى ان ما ذكره المصنف من الشروط فى قسمة القرعة أيضا (قوله وجاز أخذ الخ) يعنى أن من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا ووارث دينا يتبع به الغريم إن كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين وأقر) زاد تت نقلا عن ابن ناجى ولابد من الجمع بين الوارث والمدين لأجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) أى من

يلحقه كل منهما منه ما يخصه جاز (و) جاز في قسمة المراضاة (أخذ أحدهما قطنية) كفول (والآخر قمحاً) يداً بيد وإلا منع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل وأما في القرعة فلا يجوز لأنه لا يجمع فيها بين صنفين (و) جاز (خيار أحدهما) وخيارهما معاً إذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره في المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة (كالبيع) في المدة المذكورة في الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك ، ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد المناجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضاً الخ لأن قوله إن جاز يغني عنه (و) جاز لك يا من استعرت أرضاً مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيها شجراً (غرس أخرى) بدل المقلوعة (إن انقلعت شجرتك) قبل تمام المدة بسماوي أو بفعل فاعل (في أرض غيرك إن لم تكن) المغروسة (أضر) من الأولى من جهة عروقها أو من جهة فروعها التي تستر بياض الأرض وشبه في الجواز قوله (كغرسه) أي كجواز غرس صاحب الأرض شجراً (بجانب نهرك الجاري في أرضه) أي أرض الغارس وليس لرب النهر معارضة رب الأرض في ذلك (وحملت) يا رب النهر الجاري في أرض غيرك (في طرح كناسته) أي كناسة نهرك الذي بجانبه غرس غيرك (على العرف) لكن إن جرى بالطرح على حافته وكان هناك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أي النهر إذا عند كان بها شجر غيرك (ان وجدت سعة) وإلا طرح عليها (وجاز ارتزاقه) أي القاسم (من بيت المال) وحينئذ يحرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم كما مر (لا شهادته) على من قسم لهم أن كل واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لأنها شهادة على فعل النفس وهذا إذا شهد عند غير من أرسله

بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهي عن بيع الدين بالدين (قوله يأخذ كل منهما منه ما يخصه) أي فتراضى الورثة على أن يأخذ الخ (قوله جاز) أي ولو كان الغريم غائبا لأنه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا بأجل أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين إحداهما محرمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة (قوله لأنه لا يجمع فيها بين صنفين) أي بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة في المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار أحدهما) أي جاز أن يقتسما ويجعلا لأحدهما أو لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك أو جعله أحدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة) وذكر بعض الرواة منعه في القرعة وأما في المراضاة فلا نزاع في جوازه (قوله كالبيع) أي حالة كون الخيار هنا مماثلا للخيار في البيع في المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغني عنه) أي يغني عن رجوعه له (قوله يا من استعرت أرضا) أي أو استأجرتها (قوله غرس أخرى) أي سواء كانت من جنس الأولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فأجازه بعضهم ان كان من جنس الأولى وفي المدونة لا يغرس اثنين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس الواحدة ولو لم يحصل بهما ضرر (قوله أو بفعل فاعل) أي سواء كان غير المستعير أو كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) أي التي تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) أي بأن تكون عروقها للغية في الأرض تضر بما يجاوره أو تهلكه (قوله بياض الأرض) أي الأرض البيضاء أي المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجاري) أي الذي اجريته في أرضه باذنه وأوصلته لأرضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الأرض في ذلك) ظاهره مطلقا أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمي بما إذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه في كلام المصنف اهـ بن (قوله كناسته) أي طينه الذي يخرج منه (قوله على العرف) أي على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) اى العرف وقوله بالطرح على حافته أي وكان بها شجر وكان هنا سعة واشار الشارح بهذا الاستدراك إلى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله وإلا طرح عليها) أي على حافة النهر يعني في أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا في ع ق والذي في المدونة كما في المواق أنه إن ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) أي وحين إذ رزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا أيتاما أو لا وكذلك إذا جعل له الامام أو القاضي في كل تركة أو في كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف وأما إذا جعل له في كل تركة أو شركة كذا إذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا أيتاما أم لا وأما الشركاء اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما في المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا إذا شهد عند غير من أرسله) أي وسواء كان مقاما من طرف القاضي أو لا كما هو المنصوص في المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله إذا لم يكن مقاماً من طرف القاضي وإلا جازت شهادته على فعل نفسه

واماعند من ارسله فيجوز وفى الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لتقييد إذ حقيقة الشهادة إنما تكون عند غير القاضى الذى أرسله وأما عند من أرسله فاعلام بما حصل (وَ) جاز (فى قفيزٍ) مشترك بين اثنين مناصفة (٥٠٥) (أخذُ أحدهما ثلثيهِ وَالآخرُ ثلثهُ) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لا قرعة إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة (لَا إن زادَ) أحدهما (عيناً) لصاحبه لأجل دناءة نصيبه (أوْ) زاد (كيلاً لدناءَةٍ) فى منابه وسواء كانَ المقسوم عيناً أو طعاما فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه ان الزيادة إذا وقعت فى الاجود جاز كما إذا استويا جودة أو رداءة (وَ) جاز (فى كثلاثينَ قفيزاً) من حب مشترك بينهما سوية (وَثلاثينَ درهماً) كذلك (أخذ أحدهما عشرةَ دراهم وَعشرين قفيزاً) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (إن اتفق القمحُ) أوغيره من الحب (صفةً) سمراء أو محمولة نقياً أو غلثا بناء على أنها تمييز حق لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا وقد علمت جوازه حيث اتفق جودة ورداءة فإن اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفى المعروف وكذا إن اختلفت الدراهم لكن العبرة فى الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها فى صفتها مع الاتفاق فى الرواج لا يضر على المعتمد لأنها لا تراد لأعيانها (ووَجب غربلةُ قمحٍ) وغيره من الحب (لبيعٍ) أي لأجل بيعه (إنْ زَادَ غلثهُ على الثلثِ وَإلاّ) يزد على الثلث بأن كان الثلث فدون (نُدبت) الغربلة

عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اهـ بن (قوله وأما عند من أرسله فيجوز) أى ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفى قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعنى فى قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر زكيبة اهـ شيخنا عدوى (قوله مراضاة فقط لا قرعة) أى وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها فى المثليات لأنه لابد فى الجواز فى هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة إنما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز فى مسئلة القفيز إذا وقع القسم مراضاة مبنى على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع وإلا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبنى على ضعيف لأن المشهور أن المراضاة بيع (قوله إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أى وكذا إذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتى ويؤخذ منه الخ وأما اذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد أحدهما عينا الخ) أى لا يجوز اذا اقتسما عينا أن يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لاجل دناءة ما أخذه ولا يجوز إذا اقتسما طعاما أن يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الرديء لدناءة ما أخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى الفضل الحكمى لان الجودة منزلة منزلة الزيادة فى العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وإن كانت أقل عدداً وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع (قوله فى الاجود جاز) أى بأن دفع آخذ الأردإ لآخذ الأجود زيادة (قوله كما إذا استويا جودة أو رداءة) أى وزاد أحدهما لصاحبه (قوله أخذ أحدهما) على سبيل المراضاة إذ لا يجمع فى القرعة بين نوعين (قوله على أنها) أى المراضاة تمييز حق فهو فرع مشهور مبنى على ضعيف (قوله لا بيع) أى والا لمنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة أى فذلك بمنزلة الخ (قوله فان اختلفت صفة القمح) أى بأن أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو اخذ احدهما نقياً والآخر غلثا (قوله لاختلاف الاغراض) اى لان عدو لهما عما هو الاصل من اخذ كل واحد حصته من الاقفزة والدراهم انما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) اى فى الصفة فانه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك بأنها إذا اختلفت فى الصفة اختلفت الاغراض فينتفى المعروف لان عدو لهما عما هو الاصل من أخذ كل واحد حصته فى الدراهم انما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا إشارة لطريقة اخرى وهى المعتمدة وحاصلها انه لا يشترط فى الجواز اتفاق الدراهم فى الصفة والعبرة انما هو باتفاقها فى الرواج فاختلافها فى الصفة مع الاتفاق فى الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خصص شرط الاتفاق فى الصفة بالقمح فيقتضى أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة ﴿تنبيه﴾ مثل مسئلة المصنف فى الجواز مسئلة المدونة وهى مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة فأخذ احدهما ستين قمحا واربعين شعيرا واخذ الآخر ستين شعيرا واربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب فى الصفة بناء على انها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح إن زاد غلثه على الثلث) اى سواء كان الغلث تبناً او غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه البالى الذى لا حلاوة فيه على الثلث وإنما وجبت الغربلة عند زيادة الغلث على الثلث لان بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير

بخلاف القسمة فلا تجب فيها القرعة ولو زاد الثلث على الثلث (و) جاز في القسم (جمع بز) البز بفتح الباء كل ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو خز أو حرير مخيطاً أو غير مخيط أي جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا فلا يجب إفراد كل صنف على حدته (ولو (٥٠٦) كصوف وحرير) لأنها كالصنف الواحد عندهم لأن المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل صنف القسمة على حدته أم لا (لا) جمع أرض (كبعل وذات) أي مع أرض ذات (بئر) بدولاب (أو غرب) أي دلو كبير فتغاير المعطوفان والأوجه في التغاير أن يقال ذات بئر مطلقا أو ذات غرب من بحر أو غدير فلا يجوز الجمع بينهما في القرعة لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منهما ومعهما معا ومفهومه أن ضم ذات الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يروى بالماء الواصل لها من الأودية والأنهار كالبعل في تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (و) لا يجوز (ثمر) بالمثلثة أي قسمه على رءوس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير الذي لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتي (أو زرع) بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحري (إن لم يجذاه) أي لم يدخلا على الجذ بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية فإن دخلا على جذه عاجلا جاز وأما إذا بدا صلاحه فالمنع بالأولى في قسمه بالخرص على أصوله لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه (كقسمه) أي ما ذكر من الثمر والزرع (بأصله) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقاً دخلا على الجذاذ أولا بدا صلاحه أولا

(قوله بخلاف القسمة) أي بالقرعة بناء على دخولها في المكيلات والموزونات وإنما اغتفر فيها عدم القرعة لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع وذكر المصنف مسئلة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة إشارة إلى أن القرعة فيها ليس حكمها كالبيع (قوله وجاز في القسم جمع بز الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف وجمع الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع إذا ترافعا للحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجبا فإن طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا (قوله كل ما يلبس) أي ومنه الفراء كالبياض (قوله وهكذا) أي ثم يجمع في القسم فتفرد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لأنها وإن كانت أصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لان الغرض من هذه الاصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله فلا يجب إفراد كل صنف على حدة) أي بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعها (قوله ولو كصوف) هذا مبالغة في محذوف أي وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (قوله لا جمع أرض) أي لا يجوز في قسمة القرعة جمع أرض كبعل وهي التي يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (قوله أو غرب) أي أو ذات بئر بغرب (قوله فتغاير المعطوفان) أي لان الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام بأو ولان الغرب يسقى به من البئر (قوله مطلقا) أي سواء كانت بدولاب أو بغرب (قوله فلا يجوز الجمع بينهما) أي بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب (قوله كالنوعين) أي فان الزكاة من الاول العشر ومن الاخيرين نصف العشر فنزلت تلك الاراضي منزلة الانواع المختلفة وهي لا تجمع في القرعة (قوله والسيح) مبتدأ ، وقوله كالبعل خبره وقوله في تلك الاقسام أي أقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع ارض سيح مع ذات بئر بدولاب او غرب ولا معهما واما جمع السيح مع البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو اى السيح مدخول الكاف اى في قول المصنف كبعل (قوله والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم إذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما في بن وقوله بدليل الشرط الآتي اى وهو قوله واتحدا من بسر او رطب وفيه ان هذا شرط في شيء خاص فلا ينتج التخصيص في جميع السياق (قوله او زرع بأرضه) اى لا يجوز قسم الزرع القائم في ارضه (قوله اى التحري) اى بأن يتحرى ان زرع او بلح تلك الجهة قدر زرع او بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (قوله لان قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضي ان الممنوع قسمه مراضاة لانها من البيع وان قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة او بالقرعة فتامل (قوله فان دخلا على جذه عاجلا جاز) اى اذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن (قوله فالمنع بالأولى) اى إلا ما سيأتي استثناؤه من الثمر والعنب فانه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التي ذكرها المصنف (قوله بالخرص على اصوله) اى ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم إلا كيله) اى بعد جذه بالفعل (قوله اولا) اى بان دخلا

السكوت

السكوت أو التبقية (قوله كثمر غير النخل) أى كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحرى قبل بدو صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعاً لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل إذ اقسم مفرداً بالخرص يمنع ان دخلا على التبقية أو السكوت وأما إن دخلا على الجذاذ فيجوز (قوله لما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقاً (قوله بطعام وعرض) أى والعرض مع الطعام يقدر أنه طعام والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) أى لأن قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقاً للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ماقاله غيره من جعل التشبيه تاماً فقال كقسم مالم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية أو السكوت وأما على الجذ فيجوز وأما قسم مابدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو وديا إلا ان يجداه مكانه اهـ * وحاصل مايتعلق بهذه المسئلة أن تقول لا يجوز قسمه الزرع و الثمر بالتحرى وقبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقية أو السكوت ويجوز إذا دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقاً إلا البلح والعنب فانه يجوز بالشروط الستة التى ذكرها المصنف وهذا كله إذا أريد قسمه بدون اصله واما لو أريد قسمه معه فان كان لم يبد صلاحه جاز إن دخلا على الجذ ومنع إن دخلا على التبقية او السكوت وان كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ ، هذا على طريقة غير بهرام وهى الصواب واما على طريقته فى قسم مع اصله منع مطلقاً بدا صلاحه أو لا ، دخلا على التبقية او الجذ او السكوت (قوله او قسمه) اى الزرع تحريا قتاً اى حزما وهو اى قوله أو قتاً عطف على بأصله (قوله فلا يجوز) اى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وانما امتنع قسم الزرع هنا قتاً وجاز بيع القت جزافاً كما تقدم فى قوله وقت جزافا لامنفوشاً لكثرة الخطر هنا إذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط وهو القت (قوله الى المزابنة) اى لأن كلا من الشريكين يريد زبن الآخر اى دفعه وغلبته وماذكره الشارح من التعليل يشير إلى ان مراد المصنف بالزرع هنا مايمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتى الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله او فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه بأصله (قوله كياقوتة) اى وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين واخذ كل واحد من الورثة نصفاً مراضاة او بالقرعة و كذا يقال فى الجفير (قوله واما المزدوجان كالخفين) اى والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب اذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) اى لا مكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى يكمل بها الانتفاع ؛ كذا علموا ، وقد يقال هذا التعليل يجرى فى القرعة أيضاً فتأمل (قوله أو فى أصله بالخرص) عطف على ان لم يجداه (قوله مع ماقبله) أى مع ماقبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله وثمر إذ معناه وثمر على أصله (قوله ويحمل هذا الخ) على الجواب الاول يصير الاستثناء بعد وهو قوله الا الثمر متصلا وعلى الجواب الثانى يصير منقطعاً وانما حمل ماهنا على مابدا صلاحه وماتقدم على مالم يبد صلاحه لا طلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك أن مالم يبد صلاحه انما يمنع قسمه إذا لم يدخلا على جذه وإلا جاز ، وأما مابدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقاً ولو دخلا على جذه ، وقوله أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل أى الذى لم يبد صلاحه ؛ وقوله وذاك فى النخل أى فى ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه ، وهذا الجواب فيه نظر لأنه يقتضى أن ثمر غير النخل الذى لم يبد صلاحه يمنع قسمه

كثمر غير النخل منفرداً لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه فى مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقاً للشارح (أو) قسمه (قتاً أو ذرعاً) بقصبة ونحوها فلا يجوز بدا صلاحه أم لا للشك فى التماثل المؤدى الى المزابنة (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهى عن اضاعة المال بلا فائدة (كياقوتة أو كجفير) لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة (أو فى أصله بالخرص) بفتح الخاء المعجمة أى الحزر والتحرى فيمنع ، ثم إن كانت فى بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وإن كانت بمعنى على تكرر مع ماقبله وأجيب باختيار الثانى ويحمل هذا على ما إذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك فى النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمناه

(كبقل)لا يقسم على اصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز ، فإن لم يكن فيه تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضاً عند أشهب ورجح لأنه ليس ربوياً ، فمدار الجواز على الدخول على جذه ، واستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص قوله (إلا الثمر) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتى فى الشروط (والعنب) فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشار لأولها بقوله (إذا اختلفت حاجة أهله) بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع (٥٠٨) (وإن) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بأن يكون أكل أحدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر ، والشرط الثانى قوله (وقل) المقسوم لا إن كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل مايقع فيه اختلاف الحاجة عرفا ، والثالث قوله (وحل بيعه) أى بيدو صلاحه ، والرابع قوله (واتحد) المقسوم (من بسر أو رطب) فلو كان بعضه بسراً وبعضه رطباً قسم كل منهما على حدته فلو صار تمراً يابساً على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لأن فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وإليه أشار بقوله (لا تمر) فيمنع ، وأشار للخامس بقوله (وقسم بالقرعة) لا بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم إلا بالقبض ناجزاً ، السادس أن يقسم (بالتحرى) أى فى كيله لا قيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما فى المقومات ولا أنه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحرى الذى هو شرط تحر قسمه خاص بالكيل والخرص الذى هو موضوع المسئلة تحر عام شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشىء فى نفسه ، ولو صرح المصنف بالكيل كان أحسن ، لأن كلامه موهم وهذا فى محل معيار البلح والعنب فيه بالمكيل فقط أو هو مع الوزن ، وأما فى بلد معيارهما فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه قاله الأشياخ (كالبلح الكبير)تشبيه فى جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال إلا البلح الكبير وهو الرامخ فانه يجوز قسمه بالخرص وإن لم يحل بيعه وبقية الشروط من اختلاف الحاجة وأن يقسم بالقرعة وأن يتحرى كيله لا بد منها ، ويزاد هنا شرط ، وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد (و) إذا اقتسما

بالخرص مطلقاً ولو دخلا على الجذ بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه إنما يمنع إذا لم يدخلا على الجذ وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب ، فالأولى الحل الأول (قوله كبقل)أى من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخس اهـ قال شيخنا وماقيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم * وحاصل مافى البقل أن تقول إذا قسم على التبقية أو السكوت فالمنع ، بدا صلاحه أولا ، قسم بأرضه أو وحده ، وإن قسم على الجذ فان كان هناك تفاضل بين أجزأ اتفاقا وإن لم يكن تفاضل بين أجازه أشهب وعبدالحق ومنعه غيرهما ، لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا ، قسم وحده أو مع أصله (قوله لا يقسم على أصله) أى لا يقسم حالة كونه على أصله التى هى الأرض (قوله بشروط ستة) أى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ أو على التبقية أو على السكوت (قوله لكثرة عياله الخ) الأولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أولا ، فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقاً ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر ، ولو مع اتفاقهما عدداً كما فى بن ، خلافاً لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) أى وإنما يقسم بالكيل بعد جذه أو يباع ليقسم ثمنه (قوله مايقع فيه اختلاف الحاجه عرفاً) هذا مااختاره شيخنا وقال عج إن القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) أى على التبقية لا مطلق محال للبيع لأن الصغير إذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجذ لا على البقاء فلا يجوز قسمه إذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالصغير ، لما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية وإلى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله يبدو صلاحه يعنى بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) أى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله إلى الشك) أى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى) أى فى كيله أى بأن يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما ، وإلى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى الخ (قوله شامل للثلاثة) أى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشىء) أى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه أى لأن الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى (قوله موهم) أى لأنه يتوهم منه تحرى الوزن أو تحرى القيمة (قوله وهذا) أى اشتراط تحرى الكيل (قوله لا بد منها الخ) أى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر أو رطب إذ لا يتأتى ذلك فى البلح الرامخ * والحاصل أن البلح إما صغير وهو المشار إليه بقوله وثمر وزرع إن لم يجز فالشرط فى جواز

ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا وبالعكس وتشاحا فى السقى (سقى ذُو الأصل) وإن كانت الثمرة لغيره لما تقدم فى تناول البناء والشجر الأرض من قوله ولكليهما السقى فعند عدم المشاحة (كبائعه) أى الأصل (المستثنِى) لنفسه (ثمرته) فالسقى على البائع (حتى يُسلِّم) الأصل لمشتريه وهو لا يسلمه له إلا بعد الجذاذ، وفى الاستثناء تجوز، إذ الحكم الشرعى يوجب إبقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو لم يستثنها مالم يشترطها المشترى لنفسه كما تقدم فى تناول البناء فليقرأ المستثنَى بفتح النون اسم مفعول وثمرته بالرفع نائب الفاعل أى الأصل الذى استثنى له الشرع ثمرته عند بيع أصلها (أو) قسم (فيه تراجعٌ) بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين أو عبدين بينهما أحدهما بمائة والآخر بخمسين على أن من صار له ذو المائة يدفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدرى هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر وجهالة (إلا أن يقلَّ) ما يتراجعان فيه كنصف العشر فدون فيجوز، والراجح المنع مطلقا، وهذا فى القرعة كما يشعر به التعليل المذكور، وأما المراضاة فجائزة مطلقا قلَّ أو كثر (أو لبنٍ فى ضَرعٍ) لا يجوز قسمه قرعة ولا مراضاة لأنه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة وقمار (إلا لفضل بين) فيجوز لأنه على وجه المعروف (أو قسموا) داراً مثلا (بلا مَخرَج) لأحدهما فيمنع (مُطلقا) بقرعة أو مراضاة وهذا إن دخلا على ذلك (وَصحت) القسمة (إنْ سكتا عنهُ وَ) كان (لشريكهِ الانتفاعُ) بالمخرج الذى صار فى نصيب صاحبه وليس له منعه (ولا يُجبرُ) أحد من الشركاء (على قسمِ مجرى الماء) أى محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب إلى عدمه من أباه لأنه قد يقوى الجرى فى محل دون الآخر بسبب ريح أو علو محل أو خفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجارى فالمراد بالمجرى الجارى وهو من إضافة الصفة للموصوف وأن معناه أى بغير القلد

قسمه بالخرص الدخول على الجذ فقط، وإما كبير وهو الزامخ فلا بد فى جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا فى المتن إلا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحرى الكيل والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجذاذ وأما إذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التى ذكرها المصنف (قوله ذلك) أى البلح والعنب وقوله كذلك أى بالشروط المذكورة (قوله وبالعكس) أى ووقع ثمر هذا الثانى فى أصل هذا الأول (قوله سقى ذو الأصل) المفعول محذوف أى أصله أو نخله (قوله فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على أنه اسم فاعل ويحمل على ما إذا كان الثمر غير مؤبر كذا فى عبق وهذا إنما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمراً لم يؤبر بناء على أن المستثنى مبقى فقط لا أنه مشترى وإلا منع (قوله أو فيه تراجع) عطف على أول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع إن لم يجذ (قوله على أن الخ)أى ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله إذ كل منهما لا يدرى أى حال القسمة (قوله كنصف العشر) أى كما لو كانت إحدى الدارين تساوى مائة والأخرى تساوى تسعين ودخلا على أن من أخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) أى كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقاً وما قاله المصنف تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) أى وهو قوله إذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه (قوله قلّ) أى ما يتراجعان فيه أو كثر (قوله أو لبن فى ضرع) أى كأن يكون بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوماً أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الأخرى أو اقترعا فلا يجوز سواء اتفق ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) أى إذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا اذا كانت مهايأة على مامر عن عبق (قوله لأنه على وجه المعروف) أى لان أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج)مثلا المخرج المرحاض والمنافع فاذا قسما داخلين على أنه لا مرحاض أولا مطبخ لاحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة (قوله وهذا إن دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع إذا دخلا على ذلك مالم يكن لصاحب الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجاً والاجاز، وكذا يقال فى المرحاض والمطبخ، وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج فى نصيبه من المخرج الذى حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسداً والغالب عدم انقلابه صحيحاً (قوله ولا يجبر الخ) يعنى أنه اذا كانت أرض تسقى من عين أو من نهر فقسمت الارض فاتفقوا على أن العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبراً وأن مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبراً فاذا طلب أحد الشركاء قسمتها وأبى الآخر فلا يجبر الآبى ، وان تراضوا على قسمتها قسمت واذا لم يتراضوا على قسمتها وقلتم لا يجبر الآبى على قسم المجرى قسم الماء بالقلد (قوله على قسم مجرى الماء)

بدليل ماياتي فقد تكلف بلا فائدة لان المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبراً وجاز مراضاة فإن قال بل معناه أن الماء الجاري أي الذي شأنه الجري كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين، قلنا هذا ممنوع مطلقا بالجبر وبالمراضاة لما فيه من النقص والضرر (و) إذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسم) عند المشاحة (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام وهو في الاصل جرة أو قدر تثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى الارض للسقي فاذا فرغ ماء الجرة أرسل إلى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حظ حظه فيشمل الرملية التي يستعملها الموقتون وغيرها والمصنف في باب الموات أراد به معناه الاصلي فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أوغيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق ، وشبه في عدم الجبر قوله (٥١٠) (كسترة بينهما) أي بين اثنين وهي لاحدهما فاذا سقطت لم يجبر صاحبها على إعادتها بل يقال للجار استر على نفسك إن شئت فان كانت مشتركة بينهما أجبر من أبى إقامتها منهما على اقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أي موضوعة أي كائنة بينهما ولا يصح تقديره مشتركة لان المشتركة يجبر الآبي عليها كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى في غاية الإجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهي لاحدهما (ولا يجمع) أي لا يجوز الجمع في قسمة القرعة (بين عاصبين) او أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا ، فاذا كان أولاد الميت مثلا ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث ، وإذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا إلا ان يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لأب مثلا فانه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا اقتسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله (إلا برضاهم) (إلا مع كزوجة) من كل ذي فرض ، الصواب حذف إلا الثانية اي إلا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذي فرض كزوجة (فيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولا) اى ابتداء اى فيجوز جمعهم في أنفسهم ابتداء ثم ان شاءوا اقتسموا بعد ان يقرع بينهم وبين ذي السهم ، وشبه في مطلق الجمع مسئلتين الاولى قوله (كذي سهم) أي فانه كجمع في القسم مع ذي سهمه وان لم يرض، فمن مات عن زوجات وأخوات لام واخوات لغير أم فان أهل كل ذي سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منهم عدمه ، فلو طلبت احدى الزوجات مثلا لتقسم نصيبها على حدة ابتداء

أي بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة (قوله بدليل ماياتي) أي وهو قوله وقسم أي الماء بالقلد اذ لو لم يحمل ماهنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لان قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أي الماء الجاري أفاد نفي الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أي الماء الجاري بالقلد ظاهره جبراً عن الآبي فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد اندفعت المنافاة (قوله فقد تكلف) هذا جواب من قال (قوله على كل حال) أي سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجاري أو بمكان جرى الماء (قوله من النقص) أي نقص الماء (قوله ماء النهر مثلا) أي أو العين (قوله معناه الاصلي) أي وهو الذي أشار له بقوله سابقاً وهو في الاصل جرة أو قدر الخ (قوله فاذا سقطت) أي بنفسها أو بأمر سماوي، وأما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على إعادتها، كذا قيل وانظره (قوله ولا يجمع بين عاصبين) حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أولا ، فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة الا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ اذا رضوا ، رضي أصحاب الفروض بجمعهم أم لا ، فلو ترك زوجة وثلاثة أولاد فان التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الاولاد الثلاثة ويكتب أسماؤهم في ورقة ويكتب اسم الزوجة في ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذي جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقي للاولاد فان شاءوا قسموا بعد ذلك وان شاءوا استمروا على الشركة (قوله وهم) أي العصبة (قوله فانه يجوز الجمع بينهم) أي بين العصبة في السهم (قوله ثم ان شاءوا اقسموا) أي ما يخصهم أي وان شاءوا استمروا على الشركة (قوله الا برضاهم) أي برضا العصبة رضي بقية الورثة أم لا ، هذا هو الصواب كما في بن (قوله بثبوت النون) أي فإسقاطها اما على اللغة القليلة التي تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو: كما تكونوا يولى عليكم ، وكقوله:

أبيت أسرى وتبيتي تدلكي * وجهك بالعنبر والمسك الذكي

واما ان هنا شرطا مقدرا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدراً قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله في مطلق الجمع) أي لان الجمع في العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم، وأما الجمع بين ذوي السهام فهو جبري ولو كان معهم عاصب * وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون

لم تجب لذلك ، والثانية قوله (وورثة) أي مع غيرهم فيجمعون في القسمة ابتداء وإن أبى أحدهم كالو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فانها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم ان شاءوا قسموا فيما بينهم فالواو في قوله وورثة بمعنى أو لأنها مسئلة ثانية * ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه ، وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم) في أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضاً فان اختلف وكان عقارا لم تظهر ولم يصح غالبا كزوجة وأخ لأم وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق للضرر أو اعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتعين الأولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي ما يخرج قبل خروجه لأنه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر) منهما

أولا في القسم وإن لم يرضوا (قوله لم تجب لذلك) أي كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وإن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءا فإذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شيء ثم يرمى ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فكتابتها وخلطها إنما هو لاحتمال ان تقع أولا إذ لا يعلم انها الأخيرة إلا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أي وبعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزءا (قوله فمن خرج اسمه على قسم أخذه) اى وكمل له مما يليه ان بقي له شيء (قوله او كتب المقسوم) اى اسمه بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا (قوله واعطى كلا لكل من الشركاء) اى فيعطى صاحب النصف في المثال الذى قلناه سابقا ثلاثة اوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر في القسمة لانها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لابد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل إذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق كذا في عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازى وطفى وغيرهما ان قول المصنف او كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمى فكتابة الشركاء مسلط عليه * وحاصله انه إذا كتب الشركاء في اوراق بعددهم إما ان يرمى اسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى اسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلي ان بقي له شيء كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتعين الاولى) أي وهي أن تكتب اسماء الشركاء (قوله ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشترى منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشترى اجنبياً أو شريكا على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقانى ان محل المنع إذا وقع البيع على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على ان بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على ان يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه انه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف ان البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلافه في مسئلة المصنف وذلك لأن المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أي ولانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) أي ونظر الحاكم في دعوى جور أو غلط

أى فى دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو مالم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه وإن أشكل عليه الأمر بان لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وإن تفاحش الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا فى قسمة القرعة (قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيآن الجور والغلط لأن العطف بأو وثنى ثانيا نظرا لجواز الامرين (قوله أو ثبت) أى أو لم يتفاحش ولكن ثبت الخ (قوله نقض القسمة) أى فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فان فات بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم مالم يفت مع قيمة مافات كافى ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقضت القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد وغيره اه بن (قوله وكان الانسب الخ) أى لان قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش أو ثبت (قوله وهذا) اى ماذكر من نقضها مالم تطل المدة * حاصل الفقه ان محل نقض القسمة إن قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر أن ماقاربه كنصف سنة كهو واما إن قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما إذا كان الجور او الغلط ثبت بقول أهل المعرفة واما لو كان متفاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعى انه ما اطلع على ذلك ولا رضى به فان حلف كان له نقض القسمة وانما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان بنصيبه جورا او غلطا لظهوره للعارف وغيره (قوله فان نكل المنكر عند الاشكال اعيدت القسمة) فيه نظر بل إذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه حصل به الجور او الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة احدهما تساوى عشرة والاخر تساوى خمسة عشر على دعوى مدعى الجور او الغلط فالذى حصل به الجور ما يقابل خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين ان اتهمه المنكر او بعد يمين المدعى ان حقق المنكر كذبه كما فى بن (قوله فينظر فيها) اى فى المراضاة عند دعوى احدهما الجور او الغلط فان وجد الجور او الغلط فيها فاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم نقضت واما ان ثبت الجور او الغلط بقول اهل المعرفة نقضت ان كان الجور كثيرا لا قليلا كما لعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم ان التشبيه فى قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لان الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان يسيرا او كثيرا على المعتمد كما علمت واما المراضاة فلا تنتقض به إلا إذا كان كثيرا نعم على ما قابل المعتمد فى القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) اى للنقض المفهوم من تنقض (قوله واجبر لها) اى عليها او انه ضمن اجبر معنى الجىء فلهذا عداه باللام وظاهره انه يجبر عليها من اباها إذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة او كثيرة وهو كذلك وظاهره ايضا انه يجبر الآبى عليها إن انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك (قوله انتفاعا تاما) اى بأن يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه فى قبل المدخل والمخرج والمرتفق وإن لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويا لانتفاعه قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف مالو كان القسم يؤدى لعدم سكناه بل لإيجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة او مهايأة خلافا لابن الماجشون فالمدار عنده على اى انتفاع كان (قوله بما يراد له) اى للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط انه اذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضى

حيث لم يتضح الحال (فإن تفاحش) الجور أو الغلط بأن ظهر ظهورا بينا (أو ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الانسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بأن يقول وإلا حلف المنكر وهذا مالم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا لاخفاء به وإلا فلا كلام للمدعى فان نكل المنكر عند الإشكال أعيدت القسمة وشبه فى النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط (إن أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف مالو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا (وأجبر لها) أى لقسمة القرعة (كل) من الشركاء الآبين إذا طلبها البعض (إن انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له

(و)أجبر (للبيعِ) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (إن نقصت حصةُ شريكهِ) أى شريك الآبى وهو من أراد البيع إذا بيعت (مفردةً) عن حصة الآخر إلا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم كما هو المتبادر من الشرط المذكور عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا مثليا ولا فيما ينقسم لعدم الضرر إذ شأن ما ينقسم لا ينقص إذا بيع منفردا فان فرض أنه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (لا)إن كان المشترك (كربعِ غَلةٍ) اى دار اشتريت لان تكرى وأدخلت الكاف الحمام والفرن والحان فلا يجبر الآبى على البيع لعدم نقص ما يبيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو اشترَى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفردا فلا يجبر غيره على البيع معه ، والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة أو تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة عما ينوبها فى بيع الجملة ، ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها والطارئ أحد أمور (٥١٣) عشرة عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث، وذكرها على هذا الترتيب فقال (وإن وجدَ) أحد المتقاسمين فى حصته (عيباً) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالأكثرِ) من حصته بأن زاد على نصفها (فلهُ ردُّها) أى القسمة أى إبطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقاراً أو حيوانا أو عروضا أى وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشيء لان خيرته تنفي ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لقوله وحرم التمسك بأقل استحق أكثره اى أو تعيب اى حرم التمسك بأقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الاكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة (فإن فاتَ)عند الرد (ما) اى السالم الذى (بيدِ صاحبهِ)اى صاحب واجد العيب (بكهدْمٍ) او صدقة او حبس او بيع ونحوها لا تغير سوق (ردّ) صاحب السالم لواجد العيب(نصفَ قيمتهِ) اى السالم الفائت (يومَ قبضهِ) سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده (وما سَلمَ) من الفوات وهو ما به العيب شركة (بينهما و)إن فات (ما) اى المعيب الذى (بيدهِ) اى واجد العيب (ردّ) لصاحب السالم من العيب (نصفَ قيمتهِ)اى المعيب يوم قبضه أيضا (وما سَلمَ) من العيب والفوات معا (بينهما) فمحصله أنه متى فات أحدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معا قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذى السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد (وإلا) يجد عيبا بالاكثر بل بالاقل بأن كان دون الثلث كربع (رجعَ بنصفِ المعيب) أى بنصف قيمة مقابل العيب

(قوله وأجبر للبيع الخ) يعنى انه إذا اشترى اثنان دارا للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه إن نقصت حصة شريك ذلك الآبى وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض أنه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب أن ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال إذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) اى أو اشترياه معا للتجارة (قوله بأن زاد الخ) فيه اشارة إلى أن أفعل على بابه اه وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازى الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا انه إذا كان النصف فدون فله الخيار فى التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشيء وفى الرجوع عليه فى السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة فى الكل بل فى البعض وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشيء أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففى قول المصنف فله ردها إجمال (قوله وجه الصفقة) أى باعتبار القيمة وإن لم يكن أكثر فى التجزئة (قوله أو بيع) ماذكره من ان البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما فى الأم وذكره أبو سعيد فى تهذيبه وهو الراجح وفى ح انه غير مفيت وواجد العيب مخير إن شاء ردّ ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وإن شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الأولى قيمة نصفه وهى أقل من نصف القيمة وذلك لانه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فاذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله أو بعده) أى أو كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وما سلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شيء حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب (قوله أنه متى فات أحدهما) اى أحد النصيبين وقوله فالآخر أى فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح (قوله وإلا رجع الخ) حاصله انه إذا وجد أحد المتقاسمين

{ ٦٥ - دسوقى - لث }

(مما بيده) أي يد صاحب السليم (ثمنا) أي قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضا فهو تمييز محول عن المضاف اليه اى فلا يرجع شريكا فيما بيد ذى السالم (والعيبُ بينهما) شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب ربعا ورجع صاحبه على ذى الصحيح بيدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد أن المراد بالأكثر فى قوله وإن وجد عيبا بالأكثر الثلث فما فوق لان العيب مقيس على الاستحقاق الذى هو ثانى الأمور العشرة وقد ذكره بقوله (وإن استُحِقَّ نصفٌ أو ثلثٌ) من نصيب أحد المتقاسمين (خُيِّرَ) المستحق منه بين التمسك بالباقى ولا يرجع بشىء وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق

قال ابن القاسم فى المدونة إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما اوثلثه فللذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع او سدس العبد الذى فى يده إن كان قائما وإن فات رجع على صاحبه بربع او سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لاتنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف مايقابله واليه أشار بقوله (لا رُبُعٌ) فلو استحق جل مابيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله (وَفُسِخَتْ فى الأكثرِ) من النصف فيرجع شريكا فى الجميع اى إن شاء وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشىء كما فى النقل ، فعلم أن التخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشىء وإنما يختلفان فى إرادة الفسخ ففى النصف ما أو الثلث يرجع شريكا بنصف قدر المستحق وفى الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا بالجميع وشبه فى الفسخ قوله (كطُرُوِّ غريمٍ أو موصًى لهُ بعددٍ) من دنانير ونحوها (على ورثة) فقط (أو على وارث وموصًى لهُ بالثلثِ) فان القسمة تنفسخ فى الاربعة بالقيد الذى أشار له بقوله (والمقسومُ) أى والحال أن المقسوم مقوم (كدارٍ) أوحيوان اوثياب لتعلق الأغراض بذلك ، يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين إذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتى وإذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى ، ثم ذكر مفهوم القيد بقوله (وإن كانَ) المقسوم (عيناً) ذهباً أو فضة (أو مثلِيًا) كقمح لم تنفسخ و (رجعَ) الطارىء من غريم أو موصى له بالعدد (على كلٍّ) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه إن كان قائما وبمثله إن فات (ومَنْ أعسرَ) منهم

عيبا فى حصته قليلا كالربع فأقل فان القسمة لاتنقض فى الكل بل فى البعض وذلك لان صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح القابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركا فى المعيب بقدر ما أخذ منه من الصحيح (قوله مما بيده) أى حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله عن المضاف اليه) أى وهو قيمة التى هى بمعنى ثمن (قوله أى فلا يرجع) أى ذو المعيب شريكا الخ أى وإنما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما أخذ منه) أى وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله بيدل نصف الربع قيمة) أى بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى أن الثلث والنصف حكم الربع وأنهما داخلان تحت قوله وإلا رجع بنصف الخ لأن المتبادر من الأكثر ما زاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) أى كنصف ومافوقه إلا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم فى كلام ابن غازى (قوله من نصيب أحد الخ) احترز عما إذا كان الاستحقاق من النصيبين فانه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل فى ذلك (قوله فللذى استحق ذلك من يده) أى وله أن يتمسك بالباقى ولا يرجع بشىء (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) أى وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) أى ما يقابل ما استحق من يده (قوله واليه) أى إلى عدم التخيير (قوله فى الأكثر) أى فى استحقاق الأكثر (قوله فى المحلين) أى محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الأكثر (قوله أو على وارث وموصى له بالثلث) إن قلت المنفسخ فى طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد إلا على الموصى له بالثلث ؟ قلت لأن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص (قوله تنفسخ فى الأربعة) ومثلها فى البطلان طرو غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للأربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد أبى الورثة من دفع الدين) أى للغريم الطارىء وقوله إذ لو دفعوه أى للغريم الطارىء وقوله فلا كلام له أى فى نقض القسمة وكذا يقال فى الموصى له بعدد (قوله أو مثليا) أى غير العين فلا يقال إن فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله إن كان) أى ما أخذه قائما وقوله وبمثله أى ورجع عليه بمثل ما يخصه إن كان

(فعليه)في ذمته (إن لم يعلموا)بالطارىء فان علموابه واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقاً ولو كان المقسوم عيناً أومثلياً علموا أم لافحق قوله والمقسوم كدار الخ أن يتأخر عن المسائل الأربعة الآتيةوهى طرو غريم أو وارث أوموصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله على وارث مانصه نقضت القسمة إن كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير محله قاله الطخيخى وغيره (وَإنْ دَفعَ جميعُ الورثةِ) للغريم ماله من الدين (مَضتْ) القسمةولا تنقض لاستيفائه حقه فان امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الارث كما علم مما تقدم (كبيْعِهِمْ) التركة (بِلاغبنٍ)بل بثمن المثل فانه يمضى ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارىء فان باعوا بغبن ضمن البائع ماحابى فيه ولا يرجع الغريم به على المشترى على الراجح فلا مفهوم لقوله بلا غبن إذ بيعهم ماض مطلقا، إذا فات المبيع أولم يفت ودفعوا للغريم ما حابوا به وإلافلهم نقضه (وَاستوفى) الطارىء (مِمـا وجِدَ) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثُم) إذا استوفى مما وجده قائما بيد بعضهم (تراجعُوا) أى يرجع المأخوذ منه على غيره (ومن أعسرَ) ممن لم يؤد (فعليْـهِ) غرم حصته فى ذمته لمن أدى للطارىء ولا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حى عن ميت

ما أخذه قد فات (قوله فعليه) أى فيرجع الطارىء عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ مليا عن معدم (قوله والمعتمد الخ) أى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع يحيى ونصه واختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال والثانى أن القسمة تنقض فيكون ماهلك أو نقص أو نمى من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم وينفذوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اه ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أنه إذا هلك ما بيد أحدهم كلا أو بعضاً بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لأن القسم بينهم كان باطلا للدين فان فضل من باقى التركة شىء بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ما هلك بيد أحدهم بفعله فلهم تضمينه اه وفى ح أن ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد أيضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وإن دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى أو أجنبى فيما يظهر اه عبق وقوله للغريم أى أو للموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما إذا كان المقسوم عقاراً على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافاً لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة إذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا أو بعضهم نقضت) الحاصل انه إذا دفع جميعهم أو بعضهم برضا الباقين أو مع إبايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشىء على من أبى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع احد منهم للطارىء أو دفع بعضهم مع إباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى إذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله إذا فات الخ قيد فى مضيه إذا كان بمحاباة وقوله وإلا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض إذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده إن كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام لأن المحاباة التى وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسئلة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو المشترى وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ماهو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) * حاصله أنه إذا طرأ غريم

(إن لم يعلموا) بالطارىء وإلا أخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعدمهم (وإن طرأ غريم) على مثله (أو) طرأ (وارث) على مثله (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) أى نصيب (على وارث اتبع كلا) من المطروء عليه (بحصته) ولا تنتقض القسمة ولا يأخذ ملياً عن معدم علم المطروء عليه بالطارىء أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثلياً أو عيناً، فان كان مقوماً كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وأخرت) قسمة التركة (لا دين) فلا يؤخر قضاؤه (لحمل) أى لوضعه (وفى) تأخير (الوصية) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (قولان) إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدين اتفاقاً (وقسم عن صغير أب أو وصى) أو حاكم عند عدمهما (وملتقط) فليس له إذا بلغ رشيداً كلام (كقاض) يقسم (عن غائب) بعدت غيبته وإلا انتظر (لا ذى شرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفه بضم فسكون (أو) ذى (كنف) أى صيانة (أخاً) صغيراً أى ليس للأخ الكبير الذى كنف أخاه الصغير احتساباً أن يقسم له شيئاً قل أو كثر بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلاً ماضياً صفة لمحذوف معطوف على ذى أى أو أخ كنف (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد فلا يقسم له (وإن غاب) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسم) أى جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركتين بين رجلين (ان اعتدلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى لاختلاف

أوموصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفى حقه ممن وجد بيده شيئاً من التركة قائماً لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين وإذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فإن الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله إن لم يعلموا) أى قبل القسمة بالطارىء وإلا أخذ الخ، كذا قرره الطخيخى وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارىء عالماً فكيف يقال إنه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم، والذى ينبغى ان يقال إن التراجع هنا كالحمالة فان لم يعلموا بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ الطارىء حقه مما وجده قائما بيد أحدهم فان المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحداً عن أحد وان كانوا عالمين بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فان المأخوذ منه يأخذ من الملىء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولأجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف إن لم يعلموا ليس شرطاً فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعنى قوله كبيعهم بلا غبن أى كما يمضى بيعهم بلا غبن إن لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما مر عن المدونة وقوله إن لم يعلموا أى بأن عليه ديناً وأنه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المناوى لكن فى تأخير إن لم يعلموا التشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعيض حقه) أى أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لا دين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر فى أخرت من غير فاصل وفى قوله لا دين رد على ابن أيمن القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وإنما يقام عليه بعد وضعه، ورده ح بأن اقامة الوصى عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) أى بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفى تأخير الوصية) أى فى تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أى كقسم التركة (قوله قولان) أى على القول بتعجيل إنفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثى ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله وإلا عجلت كالدين اتفاقا) الحق أن الخلاف فى الوصية مطلقا سواء كانت بعدد أو بجزء كما فى بن فانظره (قوله وقسم) أى بقرعة أو بتراض وقوله أب أى مسلم وإلا فلا إذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصى أى ولو أما بشرط كونه مسلماً أيضا والمراد بالوصى ولو حكما فيدخل مقدم القاضى (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) أى للصغير الذى قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام إذا بلغ رشيداً (قوله شرطة) أى علامة تميزه فى لبسه (قوله فليس له أن يقسم عن غيره) أى من صغير أو غائب اللهم إلا بأمر القاضى (قوله أو ذى كنف) هو الكافل تطوعا (قوله قل أو كثر) تقدم فى الحجر أن الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهو الذى رجحه ابن سهل كما فى المواق عنه اهـ بن (قوله والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بأن القسمة إن كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل فى النوعين ولا يشترط فيها التراضى وإن كانت مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الأول ودخلت فى النوعين للقلة ولم يجبر عليها

وهذا وارد على قوله المتقدم وأفرد كل صنف الخ ان حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها ان اعتدلتا وإليه أشار بقوله (وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ) ووجه الايراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع في الكثير وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما هو نصها كما أشار بقوله (٥١٧) (وَجَازَتْ للقلة) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضيا فلا ينافي مامرّ من قوله وأفرد كل صنف إن احتمل واليه أشار بقوله (أَوْ مُرَاضَاةٌ) وعليه فمعنى قوله إن اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل مافيها محمول على القرعة فيشكل على مامر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلان) فان لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة

[درس]

﴿باب﴾

في القراض وأحكامه ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك، وقد رسمه المصنف بقوله (القِرَاضُ) بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح (تَوْكِيلٌ) من رب المال لغيره (عَلَى تَجْرٍ فِي نَقْدٍ) ذهب أو فضة فهو توكيل خاص فخرج ماعداه من انواع التوكيل حتى الشركة لأن معنى في نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقيد به وفي بمعنى الباء أي بنقد لأن النقد متجر به لا فيه وهي باء الآلة والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (مَضْرُوبٍ) ضرباً يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مُسَلَّمٍ) من ربه للعامل (بِجُزْءٍ) شائع كائن (مِنْ رِبْحِهِ) أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين

لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثاني أي أنها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلتا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) أي قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هي) أي القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) أي بأن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله وأجيب) أي عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أي كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافي الخ) أي لأنه في القرعة (قوله انهما دخلا على بيع) أي على قسم لاغبن فيه

﴿باب في القراض﴾

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم أي ولأن فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) أي بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) أي والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه اه بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ ولا تكفي في انعقاده المعاطاة لأن التوكيل لا بد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضاً قوله بجزء لأن جعل الجزء للعامل إنما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه أنه يكفي فيه المعاطاة لأن الاجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع إذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ماعداه) أي ماعدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة) أي حتى خرجت الشركة وقوله لأن الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقيد به) أي لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لان النقد متجر به لا فيه) أي وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة وقد يقال جعل في بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر في المال يشمل عرفاً التجر به في أي شيء كان تدبر (قوله ضرباً يتعامل به) اشتراط التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها فانظره اه بن (قوله لا بعروض) أي ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد وما بعده محترز مضروباً وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السودان وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضاً ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصراً للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما في بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) أي بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعة كما يأتي ولا ان جعل عليه أميناً فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الأولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أي أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أي بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير) أي إلا أن ينسبها القدر سماه من الربح

(إنْ علمَ قدرُهما) أى المال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدى إلى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (وَلوْ) كان (مغشوشاً) فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لأنه الاصل بقوله (لا بدين) لرب المال (عليهِ) أى على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (وَ) إن وقع بدين (استمرَّ) ديناً على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (مَا) أى مدة كونه (لمْ يقبضْ أوْ) لم (يُحضرْهُ) (٥١٨) لربه (ويشهدْ) أى مع الاشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فان أقبضه لربه أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء التهمة المتقدمة (وَلا) يجوز (برهن أوْ وديعةٍ ولوْ) كان كل منهما (بيدهِ) أى بيد العامل لشبههما بالدين ، قال ابن القاسم لأنى أخاف أن يكون أنفقهما فصارت عليه ديناً ، والمنع إذا كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بأن كان بيد أمين ظاهر لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وهو زيادة ممنوعة فى القراض وهذا أمر محقق ، وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج إلى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الانفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة ، ثم إن محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الاشهاد وإلا جاز بالأولى من الدين الذى هو الأصل فى المنع وهو واضح بل قال الأجهورى إن احضار الوديعة ولو بغير إشهاد كاف لأنها محض أمانة ثم إن وقع عمل فى الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما فى النقل ومامر فى الوديعة من أن المودع إذا اتجر فى الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا تجر فيها بغير إذن ربها وهاهنا قد أذن له فى العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة ، وذكر مفهوم مضروب بقوله (وَ) لا يجوز (بتبرٍ) ونقار وحلى (لمْ يتعاملْ بهِ) أى بالتبر أو النقار أى القطع من الفضة او الذهب (ببلدهِ) أى بلد القراض أو العمل فيه فان تعومل به ببلده جاز أى إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً ففى المفهوم تفصيل ثم إن وقع

كذلك عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشرة (قوله إن علم قدرهما) أى وقت العقد (قوله يؤدى إلى الجهل بالربح) إن أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وإن أراد الجهل بالجزء المجهول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلا فلا يسلم فالأولى التعليل بأن فيه خروجا عن سنة القراض الذى هو رخصة وذلك لانه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) أى من كونه مضروباً متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فى التعريف وهو دور ، ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لأنه الأصل) أى فى المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافاً بيانياً جواباً عما يقال قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع ؟ فأجاب بقوله واستمر الخ (قوله مالم يقبض أو يحضره) إن قلت المحل للواو لا لأو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معاً فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز ، والجواب أن أو بعد النفى لنفى الأحد الدائر وهو صادق بكل منها فلا بد من انتفائهما معاً حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى « ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً » (قوله أو أحضره) أى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفى اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لأن اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا إنما هو إشهاد على شىء حاضر (قوله ثم دفعه له قراضاً) أى فى الحالة الأولى وهى ما إذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به فى الحالة الثانية وهى ما إذا أحضره لربه (قوله صح) ظاهره أنه لمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضاً إحضاره لربه كالوديعة (قوله ولو بيده) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما فى الرهن فظاهر وأما فى الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وإن كانا بيد العامل أى عنده وفى محله (قوله مع أن المشهور المنع) أى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) أى على منع القراض بالرهن والوديعة إذا كانا بيده (قوله ولو بغير إشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لا بد معه من الاشهاد (قوله والرهن كالوديعة) أى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل إلا أجرة مثله (قوله أى بلد القراض) أى بلد العقد وقوله أو العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض ، وأو لتنويع الخلاف فالأول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً) أى وأما إذا وجد مسكوك

بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضى ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم تقدبقوله (كفلوسٍ) لايجوز قراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو فى المحقرات التى الشأن فيها التعامل بها (وَعرضٍ) لايجوز أن يكون رأس مال قراض وظاهره ولو فى بلاد لايوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان

لأنّ القراض رخصة يقتصر فيها على ماورد ومحل المنع (إنْ تولىّ) العامل (بيعهُ) سواء كان العرض نفسه قراضا أو ثمنه فان تولى غيره بيعه وجعل ثمنه قراضا جاز (كأنْ وكلهُ عَلى) خلاص (دينٍ) ثم يعمل بما خلصه قراضا فيمنع (أوْ) وكله (ليصرفَ) ذهبا دفعه له بفضة أو عكسه (ثمّ يعملَ) بالفضة أو بالذهب فلايجوز فان وقع فى المسائل الأربع الفلوس ومابعدها (فأجرُ مثلهِ) أى فللعامل أجر مثله (فى توليهِ) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس فى ذمة رب المال (ثمّ) له (قراضُ مثلهِ فى ربحـهِ) أى ربح المال لافى ذمة ربه حتى إذا لم يحصل ربح لم يكن له شىء ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله (كلكَ) أى كقراض قال رب المال للعامل لك (شركٌ) فى ربحه (وَ) الحال انه (لاَ عادَة) تعين قدر الجزء فى القراض المقول فيه ذلك فإن فيه قراض المثل فان كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال واربح مشترك فهو يفيد التساوى عرفا فلاجهل فيه بخلاف شرك (أوْ مُبهمٍ) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أى أو كقراض مبهم بأن قال اعمل فيه قراضا ولم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال بجزء أو بشىء فى ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أى ولاعادة أيضا (أوْ) قراض (أجلَ) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل إن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أوْ) قراض (ضُمّن) بضم الضاد وتشديد الميم

يتعامل به فالمنع ولو غاب التعامل به على التأمل بالمسكوك (قوله بالممنوع) أى بأن وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) أى لأن التبر إذا كان لايجوز القراض به إلا إذا انفرد التعامل به والحال أنه ليس مظنة للكساد فأولى الفلوس التى هى مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم الا أن تنفرد بالتعامل بها والا جاز اتفاقا (قوله ولو فى المحقرات) أى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ) قد تقدم لك عن بن أن بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض إذا انفرد التعامل به (قوله يقتصر فيها على ما ورد) أى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) أى بالعرض (قوله سواء كان العرض نفسه قراضا) أى بأن دفع رب المال عرضا بمائة وجعل له جزءا من الربح إذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضا وأمره أن يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع فى الثانى بما إذا كان لبيعه خطب والا جاز وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه قراضا جاز) أى لان جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه * والحاصل ان قوله ان تولى العامل بيعه فى مفهومه تفصيل وذلك لانه إذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذى بيع به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع (قوله كأن وكله على خلاص دين) أى ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليئا تأخذه الاحكام وأما تقييد اللخمى المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذى يحتاج للمضى إليه فضعيف (قوله أو ليصرف) سواء كان للصرف بال أولا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما اذا كان له بال ضعيف (قوله فى المسائل الاربع الفلوس ومابعدها الخ) الذى فى بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر ومابعده واعلم ان جريان قوله فأجر مثله فى التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض مثله والفرض ان كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لأنه محل الفساد واما لو انفرد كل بالتعامل به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل إلا الجزء الذى سمى له (قوله فى ذمة) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الاجر حصل ربح أم لا (قوله ثم له قراض مثله) أى مثل المال لامثل العامل (قوله فان فيه قراض) أى لان لفظ شرك يطلق على النصف فأقل وأكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جهل فيه) أى وحينئذ فيكون جائزا (قوله عطف على مدخول الكاف) الاولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله أو قال بجزء الخ) لايقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالأولى حمله على الاول لانا نقول نظرا لاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وإن كان المعنى واحدا (قوله وفيه قراض المثل) أى بخلاف ما إذا قال له اعمل به فى الصيف فقط أو فى موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه اجرة المثل فقط كما يأتى وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ماقبله لان المال بيده فى هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتى الوقت الذى عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما إذا قال له اعمل

أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلاتفريط أوأنه غير مصدق فى تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل إن عمل والشرط باطل لا يعمل به (أوْ) قراض قال فيه للعامل (اشترِ سلعةَ فلانٍ ثمَّ اتّجرْ فى ثمنها) بعد بيعها فهو أجير فى شرائه وبيعه فله أجر مثله فى ذلك وله قراض مثله فى ربحه فهذه المسئلة مما فيها أجرة مثله فى توليه الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل فكان عليه ضمها مع الأربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أوْ) قال اشترِ (بدينٍ)أى شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل فى الربح والخسارة على العامل فان اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد ففى الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا فى ذمته وأما (٥٢٠) لوشرط عليه الشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع (أوْ) شرط عليه (مايقلُّ وجودهُ) بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما مايوجد دائما إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه (كاختلافهما) بعد العمل (فى) جزء (الرِّبحِ وادَّعيا)أى كل من رب المال والعامل (مالا يُشبهُ) كأن يقول العامل الثلثين ورب المال الثمن فاللازم قراض المثل فان أشبه أحدهما فالقول له وان أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل وسيأتى ان الاختلاف إذا كان قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا فالتشبيه فى المصنف فى الرد إلى قراض المثل فقط لا فى الفساد أيضا لان العقد فى هذه صحيح (وَفيما فسدَ غيرهُ) أى وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرةُ مثلهِ فى الذّمهِ) أى ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التى فيها قراض المثل فانه لا يكون إلا فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شىء على ربه ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فانه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله (كاشتراطِ يدهِ)مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل لأجرة مثله (أوْ مراجعته)أى مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه الا باذنه (أوْ) اشترط (أميناً عليهِ) أى على العامل وإنما رد الى أجرة

اشتراط

فيه سنة من الآن أو اعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه فى العمل به وأما صورة إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه فى العمل بيده حتى يأتى الزمان الذى عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه فى الصيف فقط (قوله أى شرط فيه على العامل) أى وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتى له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا أى لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج (قوله أو قراض قال فيه للعامل الخ) أى أن رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم إن بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا (قوله فالصور أربع) أى بصورة المصنف ثم اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما فى تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الأول حمل عياض المدونة وعلى الثانى حملها ابن يونس (قوله أوشرط عليه مايقل وجوده) أى التجر فيما يقل وجوده (قوله بأن يوجد تارة) أى كالبلح الأحمر والطيخ (قوله ان عمل) أى وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما فى عبق (قوله على المعتمد)أى خلافا لمن قال بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه (قوله مالا يشبه) أى جزءا لا يشبه أن يكون جزء قراض (قوله فاللازم قراض المثل) أى جزء قراض المثل (قوله فالتشبيه الخ) أى أنه غير تام ولأجل اختلاف هذا مع ما قبله فى الصحة والفساد عدل المصنف عن عطف هذا كالذى قبله للتشبيه (قوله وفيما فسد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير فى الصلة وأجرة مثله مبتدأ مؤخر وستأتى أمثلته فى قوله كاشتراط يده الخ (قوله ويفرق بينهما) أى بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضا أى كما فرق بما تقدم (قوله بأن ماوجب فيه قراض المثل) أى كما فى المسائل المتقدمة (قوله بل يتمادى فيه) أى حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال (قوله فانه يفسخ متى عثر عليه) أى ولا يمكن العامل من التمادى على العمل (قوله فى بيان مايرد) أى فى بيان المسائل التى يرد الخ (قوله كاشتراط يده) أى كأن يشترط رب المال يده مع العامل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما فى عبق (قوله أى مشاورته) أى رب المال (قوله بحيث لا يعمل عملا فيه) أى فيكون القراض فاسدا ويرد العامل لأجرة المثل ولا يعطى الجزء الذى سمى له حال العقد (قوله أو أمينا) هو بالنصب عطفا على محل مراجعته كما أشار له الشارح بتقدير

مثله لأنه لما لم يأتمنه أشبه الأجير (بخلاف ُغلام غيرِ عين) أى غير رقيب على العامل (بنصيب له) أى للغلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلا احترازاً من جعل النصيب للسيد أى أنه إن كان نصيب فللغلام لا لسيده وإلا فسد ورد لأجرة مثله فالشرط أن لا يكون الغلام رقيباً وأن لا يكون بنصيب للسيد (وكأن) يشترط على العامل أن (يخيط) ثياب التجارة (أو يخرز) جلودها أى الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه أن (يشارك) غيره فى مال القراض (أو يخلط) المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله (أو) اشترط عليه فى العقد أن (يبضع) بمال القراض أى يرسله (٥٢١) أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فان لم يشترط عليه لم يجز له الإبضاع إلا باذن رب المال وإلا ضمن (أو) يشترط عليه أن (يزرع) بمال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه وهو عمله فى الزرع وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع (أو) يشترط عليه أن (لا يشترى) بالمال شيئا (إلى) بلوغ (بلد كذا) وبعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل ففاسد وفيه أجرة المثل إن عمل لما فيه من التحجير (أو بعد اشترائه إن أخبره فقرض) أى فاسد وفى نسخة بالواو بدل أو وهى الصواب إذ ليست هذه المسئلة من مسائل القراض الفاسد الذى يرد فيه العامل لأجرة المثل كما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التى

للاستئناف ومعناها أن الشخص إذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقداً فلم يقدر على نقده فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لى الثمن لأنقده لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمه رده على الفور فان أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم إن أخبره أنه إن لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لى عشرة مثلا ويكون قراضاً بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتى فى قوله وادفع لى فقد وجدت رخيصاً أشتريه (أو عين) رب المال للعامل (شخصاً) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر إلا من فلان أولا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أو) عين (زمناً)

اشترط (قوله لأنه لما لم يأتمنه) أى لأن رب المال لما لم يأمن العامل على مال القراض وجعل عليه أميناً صار العامل شبيها بالأجير (قوله بخلاف غلام الخ) أى فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) أى غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه (قوله فالشرط الخ) قال بعضهم وبقى للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد رب المال بذلك تعليم الغلام وإلا فسد القراض وكأن المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره أو أنه اعتبره وأدخله فى مسائل اشتراط زيادة على العامل لأن تعليم الغلام زيادة عمل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسداً ويرد العامل لأجرة المثل (قوله أو يشرط عليه أن يشارك الخ) أى اشترط ذلك عليه فى حال العقد وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتى أن له أن يشارك بالاذن (قوله أو يخلط) أى أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال الآن فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله فى مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما ويقبل قوله فى الخسر والتلف وفى قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج (قوله إلا باذن رب المال) أى بعد العقد (قوله وإلا ضمن) أى خسره وتلفه فان أبضع بغير اذن رب المال وربح فان كان الإبضاع بأجرة فالمبضع معه فهى فى ذمة العامل وإن كانت الأجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الأجرة وغرم العامل الزائد وإن كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لأن العامل لم يعمل شيئاً وإن عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الأول الأقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض (قوله أن يزرع) أى يكرى الأرض والبقر ويشترى البذر من مال القراض ويعمل بيده (قوله وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع الخ) يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما فى بهرام (قوله فلا يمنع) أى إلا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لو جاهته ويعملون له فى الزرع بلا أجر وإلا منع (قوله أو بعد اشترائه) أى وإن سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة مالا ينقده فيها فذلك قرض فاسد إن أخبر السائل المسئول بشرائه السلعة لأجل ان يدفع له ثمنها ويكون ربحها بينهما اهـ (قوله وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير (قوله لأنه لم يقع على وجه القراض المعروف) أى بل دخل ربه على سلف جر له نفعاً (قوله فيلزمه) أى فيلزم المدفوع له رد الثمن إلى صاحبه (قوله ادفع لى عشرة مثلا) أى اشترى بها سلعة

لهما ولو تعدد كلا تشتر أولاتبع إلافى الشتاء أواشتر فى الصيف وبع فى الشتاء (أو محلا) للتجر لايتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه فى الجميع (كأن أخذ) العامل من شخص (مالا ليخرج) أى على أن يخرج (به لبلد) معين (فيشترى) منه سلعاً ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد وفيه أجرة المثل (وعليه) أى على العامل ماجرت العادة أن يتولاه (كالنشر والطى الخفيفين و) عليه (٥٢٢) (الأجر) فى ماله (إن استأجر) على ذلك لافى مال القراض ولا فى ربحه (وجاز) للعامل (جزء) من الربح (قل أو كثر) كالمساوى بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (و) جاز (رضاهما) أى المتقارضين (بعد) أى بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أى على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذى دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاته) أى الربح المعلوم أى اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهو) أى الجزء المشترط (للمشترط وإن لم تجب) زكاته لمانع كقصور المال عن النصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فان كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل مثلا فانه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر ديناراً ولرب المال أحد وعشرون لم
ديناراً حيث لم تجب الزكاة لما مر واعترض على المصنف فى المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فماقبل المبالغة مشكل ، وأجيب بأن الواو للحال وهى ساقطة فى بعض النسخ وبأن الضمير فى وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أى ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا

(قوله لهما) أى للبيع والشراء وقوله ولو تعدد أى الزمن (قوله كسوق أو حانوت) أى بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالساً به من قبل وإلا جاز (قوله كأن أخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله أولا لاتشتر إلى بلد كذا لأن ذلك شرط عليه أنه لايشترى حتى يبلغ موضع كذا فاذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه فى الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه فى الشراء من غيره بعد وصوله وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول اليه وأيضاً فى هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشترى منه ثم يعود فيبيعه فى بلد العقد فحجر عليه فى ابتداء الشراء وفى محل التجر والسابقة حجر عليه فى ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف فى قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) أى وأما غير الخفيف وماجرت العادة أنه لايتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما إن خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعاً منك فله الأجرة بيمين على أحد القولين لأنها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف فى توجه اليمين فى دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الأجر إن استأجر) أى ومثل النشر والطى النقل الخفيف فيلزمه وإن استأجر عليه فمن ماله (قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل أو أكثر) ذكره لأجل التعميم صريحاً فى قوله سابقا بجزء لأنه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لاتفيد العموم أتى به هنا صراحة (قوله علمه لهما) أى للجزء القليل أو الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحاً ديناراً أو جعلت لك من كل مائة وواحد مائة (قوله أى بعد العمل الخ) أى خلافاً لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقداً (قوله المعلوم) أى من المقام أو من جزء لأن الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله أو العامل) أى ولا يؤدى اشتراط زكاة الربح عليه إلى القراض بجزء مجهول لأن جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلا إلا ربع عشر الربح وماذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافاً لما فى الأسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) أى ولا يرجع للقراض (قوله كقصور المال) يعنى رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير وربحه خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فانه يدفع له ربع (١) نصف واحد من حصته (قوله وكان) أى الربح (قوله مثلا) أى أو على رب المال (قوله لما مر) أى بأن تفاصلا قبل الحول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله بأن الواو للحال) أى والمعنى وهو للمشترط لا للقراض فى حال كون الزكاة

(١) قوله ربع الخ هو ثمن وذلك أن الخمسة عشرها نصف وهو أربعة أثمان وجزء الزكاة ربع العشر اه

(وَ) جاز (الربحُ) أى جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أى لأجنبى وحينئذ خرج عن كونه قراضا حقيقة (وَضمنهُ) أى ضمن العامل مال القراض (فى) اشتراط (الربحِ له) أى للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذمة بشرطين (إن لم ينفهِ) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فان نفاه بأن قال ولا ضمان على أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (وَلم يسمَّ قراضا) فان سماه بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا (وَ) جاز (شرطُه) أى العامل على رب المال (عملُ غلامِ ربهِ أو دابتهِ) أوهما على المعتمد (فى) المال (الكثير) مجانا والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطهُ) من غير شرط والا فسد كما مر (وَإن) كان الخلط (بمالهِ) إن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أى الخلط (الصوَاب إنْ خافَ بتقديمِ أحدهماَ رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره أو كان أحدهما له

لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد * والحاصل أن زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة فى الربح لمانع فان جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترط فقط كما توهم (قوله والربح) أى كأن يقول رب المال للعامل اعمل فى هذا المال والربح الحاصل كله لى أو لك أو لفلان الأجنبى (قوله وحينئذ خرج) أى وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضا إلى كونه هبة وإطلاق القراض عليه فى هاتين الحالتين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه وإذا علمت أنه فى هاتين الحالتين يكون هبة فيجرى على حكمها فاذ اشترط الربح بغيرهما وكان معينا قضى له به إن قبله وإن لم يقبله كان للمشترط كما فى جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على ذلك فى التوضيح وإن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب انه يقضى به كالفقير المعين وان اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أو لا بناء على أن العامل أجير رب المال فكأن رب المال حائز له قولان (قوله وضمنه فى الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل فى اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا شرط لغيرهما اه شب (قوله انتقل الخ) أى لأنه انتقل من الأمانة للذمة (قوله إن لم ينفه) أى إن لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن شرط عليه الضمان) أى بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اه عبق (قوله أوهما على المعتمد) أى وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لأشهب وقوله عمل غلام ربه أو دابته أى سواء كان كل منهما معينا أو غير معين (قوله فى المال الكثير) قيل هذا فرض مسئلة لا قيد ولذا لم يذكره فى المدونة كما قال المتيطى وإنما هو فى التوضيح عن ابن زرقون اه بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف (قوله مجانا) أى أو بجزء للغلام لا لسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح فى التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل ان اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان لمشترط لذلك رب المال او العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجانا أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان إذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عينا يطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه والا منع كما مر (قوله وخلطه) أى مال القراض بغيره (قوله وان بماله) أى هذا إذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وان كان الخلط بماله (قوله ان كان مثليا) أى ان كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (قوله وكان الخلط قبل شغل أحدهما) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (قوله فيمنع خلط مقوم) ظاهره ولو متماثلا ونص فى التوضيح على جواز خلطه بمثله * والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين (قوله أى الخلط) أى خلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده (قوله ان خاف) أى العامل بتقديم أحدهما فى البيع رخصا فى ثمن الثانى أى أو خاف بتقديم أحدهما فى الشراء غلو الثمن فى الثانى (قوله فيجب الخ) أى فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد

ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه فان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أى فى البيع الغلاء فى الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمن (وَشارَكَ) العامل رب المال (إن زَادَ) على مال القراض مالا (مُؤجلا) فى ذمته كأن يشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل فى ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال

بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمتهِ) أى قيمة المؤجل وان كان عينا فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد فاذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ومابقى على حكم القراض وقولنا لنفسه فان اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال فى قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضا وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه وهذا ان زاد بالحال لنفسه وأما ان زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقا المنع

(و) جاز للعامل (سفرهُ) بمال القراض (إن لم يحجر) رب المال (عليهِ قبلَ شغلهِ) أى ان لم يحصل حجر قبل الشغل بأن لم يحصل ولو حجر أصلا أو حصل بعد شغله فان حجر عليه قبله لم يجز له السفر فان سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشغل فان منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن (وَ) جاز لشخص ان يقول لآخر (ادفع لى) مالا أعمل فيه قراضا لك (فقد وَجدتُ) شيئا (رخيصاً أشتريهِ) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو بعد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع وإلا لم يجز وكان قراضا فاسدا (وَ) جاز للعامل (بيعهُ) سلع التجارة (بعرض) لأنه شريك إلا إذا ظن كساده (وَ) جاز له (ردّهُ) أى رد ما اشتراه (بعيبٍ) قديم

قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والأول قول ابن ناجى والثانى قول بعض شيوخه (قوله ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد فى قوله أو كان أحدهما له (قوله لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط (قوله الغلاء فى الشراء) أى كأن يخاف بتقديم أحدهما فى الشراء الغلو فى ثمن الثانى (قوله يضمن) أى العامل الخسر إذا خاف ولم يخلط (قوله فتقوم) أى تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذى أصلحها عليه ومقابله وهو الذى كان فى المدونة قبل الإصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (قوله بربحه) أى بربح الثلث (قوله ومابقى) أى وهو الثلثان على حكم القراض أى فالعامل منه الجزء المجعول له والباقى لرب المال وهذا على القول المعتمد من أن العامل يشارك بقيمة مازاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التى اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (قوله كما هو ظاهر المصنف) أى فان قوله وشارك إن زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض (قوله وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (قوله فى قبوله) أى فى قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله وعدم قبوله) أى وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله فالمال كله له) أى ويكون كله رأس مال القراض (قوله مطلقا) أى سواء زاد مؤجلا أو حالا واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (قوله قبل الشغل) أى قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا أو بعضا سلما (قوله أى ان لم الخ) أشار بذلك الى أن قوله قبل شغله متعلق بيحجر (قوله أو حصل بعد شغله) أى كلا أو بعضا (قوله وليس لرب المال منعه بعد الشغل) أى سواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أولا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيدا ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (قوله وإلا لم يجز) أى والا فلو سماهما كأن قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمى أحدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى أو إن عين البائع فكمسئلة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وان عين السلعة فأجرة المثل (قوله بعرض) أى وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لأنه شريك) أى والشريك له أن يبيع بالعرض * فان قلت مقتضى تعريف المصنف القراض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض * قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجازله) أى للعامل رده بعيب قديم أى اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره

(وللمالك قبوله) اى المعيب بشرطين (إن كان) المعيب (الجميع) اى جميع مال القراض (والثمن) أى ثمن المعيب (عين) الآن من حجة رب المال أن يقول لورددته لنض المال ولى أخذه فان كان ثمن المعيب عرضا لم يكن له قبوله لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد اليه والواو فى قوله والثمن للحال اى والحال ان الثمن الذى اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز للمالك (مقارضة عبده و) مقارضة (أجيره) أى أجير لخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقى على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين فى دين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة فى عمل القراض (و) جاز للمالك (دفع مالين) لعامل كمائة دينار وألف درهم (معا) أى فى آن واحد (أو متعاقبين) فى عقدين ودفع الثانى (قبل شغل الأول) بجزأين متفقين بل (وإن) كانا (بمختلفين) فى جزء الربح كأن يكون له فى هذا نصف الربح وفى الآخر ثلثه ومحل الجواز فى المالين معا أو متعاقبين اتفقا فى الجزء أو اختلفا (إن شرطا خلطا) للمالين قبل العمل فان لم يشترطاه بأن سكتا أو شرطا عدمه منع فى مختلفى الجزء لاتهامه على العمل فى أحد المالين دون الآخر وجاز فى المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضا ورجح وعليه فقوله إن شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الأول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف بقوله (أو) دفع الثانى بعد أن (شغله) اى الأول ولم ينض فيجوز (إن لم يشترطه) اى الخلط بأن شرطا عدمه او سكتا فان شرطاه منع ولو اتفق الجزء لأنه قد يحصل خسر فى الثانى فيجبره بربح الاول (كنضوض الاول) تشبيه فى الجواز أى يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالا آخر على أن يعمل فيه مع الأول بشرطين أولهما قوله (إن ساوى) اى نض الاول مساويا لأصله من غير ربح ولا خسر والثانى قوله (واتفق جزؤهما) بأن يكون الربح للعامل فى الثانى كالاول وظاهره شرطا الخلط أولا ومفهوم الشرط الأول المنع لانه إن نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وإن خسر قد يجبر الثانى خسر الأول ومفهوم الشرط الثانى المنع إذا اختلف الجزء مع نضوض الاول مساويا حيث لم يشترط الخلط وإلا جاز والحق انه يجوز مطلقا إن شرطا خلطا وإلا منع مطلقا على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثانى فالأولى للمصنف حذفه

ولوكان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اه عبق (قوله وللمالك) اى وهو رب المال قبوله أى لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) اى ان كان ثمن العيب المردود جميع مال القراض والحال ان الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين (قوله ولى أخذه) اى لانه إذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لأنه محمول على ماقبل النضوض (قوله وسواء بقى الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق، غاية الأمر انه إذا شغل القراض الأجير عن الخدمة كلا أو بعضا سقط من الأجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) اى اذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه ان عقد القراض ناسخ للعقد الاول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل ما فى هذه المسئلة من الصور على الراجح أن المالين إما أن يدفعا للعامل معا او متعاقبين قبل شغل الاول او بعده وفى كل إما ان يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين أو لا، ففى الاولين بقسميهما يجوز إن شرط الخلط وإلا منع وفى الاخير بقسميه يجوز إن لم يشترط الخلط وإلا منع، هذا كله إن لم ينض المال الاول وأما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لرأس ماله واتفق جزآهما جاز وإلا منع (قوله ان شرطا خلطا المالين قبل العمل) إنما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم، بيان ذلك أنه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على ان يخلطهما فحسابه أن تنظر لأقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر، أقسم الربح على اثنى عشر جزءا للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربع وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك أن الربعين والثلث والسدس مجموع الربح (قوله وعلى الاول) اى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق (قوله فان شرطاه) أى أو حصل بالفعل (قوله مساويا لأصله) اى لرأس ماله (قوله ومفهوم الشرط الاول) اى وهو ما إذا نض الاول بربح او خسر (قوله قد يضيع على العامل ربحه) اى بأن يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) اى فهو فى الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل او على رب المال وذلك ممنوع (قوله والحق انه يجوز مطلقا) اى والحق انه إذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف إن شرطا الخلط وإلا منع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف

(و)جاز (اشتراءُ ربهِ منهُ) أى من العامل شيئا من مال القراض (إن صحّ) القصد بأن لايتوصل به إلى أخذ شىء من الربح قبل المفاصلة بأن يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطُه) أى رب المال على العامل (أنْ لا ينزلَ وادياً أو) لا (يمشِىَ بليْلٍ أو) يسافر (ببحرٍ أو) لا (يبتاعَ سِلعةً) عينهاله (وضمنَ) فى المسائل الأربع (إن خالفَ) غير الخسر إلا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرعَ) العامل (أوساقَ) أى عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة (بموضعِ جورٍ لهُ) أى للعامل وإن لم يكن جورا لغيره (أو حرّكهُ) العامل (بعدَ موتهِ) أى موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عيناً) فيضمن لا إن حركه قبل علمه بموته فخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أوشاركَ) العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن (وإنْ) شارك (عاملاً) آخر لرب القراض أو غيره (أو باعَ بدينٍ أوقارضَ) أى دفعه لعامل آخر قراضا (بلاإذنٍ) فى المسائل الأربع إلا أن الاذن فى الأولى من الورثة (وغرمَ) العامل الاول (للعاملِ الثانى) الزائد (إنْ دخلَ) أى عقد معه (علىأ كثرَ) مما دخل عليه الأول مع رب المال فان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال (كخسرهِ)

أن

(قوله وجاز) اى سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل (قوله إن صح الخ) اى ولم يشترط ذلك عند العقد وإلا منع (قوله أن لاينزل واديا) اى محلا منخفضا كترعة (قوله أو لايبتاع سلعة عينهاله) أى لقلة ربحها أو لوضيعة اى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) اى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر وإلا فلا ضمان اه عدوى (قوله غير الخسر) أى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لايضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الاول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر ، واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه أنه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كأن زرع الخ) يعنى أن العامل إذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى آلة وآجر أو زرع بمحل جور بالنسبة اليه او عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بأن كان لاحرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال إذا تلف الزرع او الثمر بنهب او سارق لأنه عرضه للتلف ، وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء فى حركه اى او حرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أو حركه انه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره ، وقيد ابن يونس الضمان بالاول ، وأما إن كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا إلى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) اى سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له فى الاولى وأما فى الثانية فالربح كله للورثة ولا شىء فيه للعامل (قوله لم يضمن) أى على الراجح لان له فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله كما لو كان) اى مال القراض غير عين اى فانه لايضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه كما أن مورثهم كذلك (قوله أوشارك العامل غيره بمال القراض بلاإذن فيضمن) لأنه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان إذا شارك بلا إذن إذا غاب شريك العامل على شىء من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملا وأما إن لم يغب على شىء لم يضمن إذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) أى هذا إذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وإن شارك عاملا آخر لرب القراض أو لغيره (قوله أو باع بدين) اى بنسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اه خش (قوله فى المسائل الأربع) اى وهى قوله أو حركه بعد موته عينا إلى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جور له لأن رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا ارجع هذا القيد الشيخ أحمد بابا للزرع والمساقاة أيضا (قوله وغرم العامل الاول) حاصله ان عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فان حصل تلف او خسر فالضمان من العامل الاول كما مرّ فى قوله أوقارض بلاإذن وان حصل ربح فلا شىء للعامل الاول من الربح وانما الربح للعامل الثانى ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم ان دخل العامل الاول مع الثانى على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال ولا شىء للعامل الاول من الربح لان القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شىء له إذا لم يحصل ربحا فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شىء له ولا يلزم للعامل الاول لذلك الثانى شىء أصلا كما هو القاعدة

تشبيه في غرم العامل الأول يعني أن العامل الأول إذا تاجر في المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف في الربح فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلاثين (٥٢٧) ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر هذا إن حصل الخسر بعد عمله بل (وإن) حصل (قبل عمله) أي عمل الأول كأن ضاعت الأربعون في المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الأول وقبل دفع الأربعين الباقية للعامل الثاني وإطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز فالمراد النقص (والربح لهما) أي لرب المال والعامل الثاني في مسئلة ما إذا قارض بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعديه وعدم عمله وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شيء للأول قوله (ككل آخذ مال للتنمية) لربه غير القراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه (فتعدى) فلا ربح له بل لرب المال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكأن يبضع معه عشرة ليشتري له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشتري هذا معناه فكلام المصنف مشكل إذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية هنا غير لازمة إذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر وأما إذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم (لا إن نهاه) أي لا إن نهى رب المال عامله (عن العمل قبله) أي قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فإن تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه

أن العامل لا شيء له إذا لم يحصل له ربح انظر بن (قوله تشبيه في غرم العامل الأول) أي تشبيه تام لأن العامل الأول يغرم في المحلين للعامل الثاني (قوله فخسر) أي أو تلف بعضه بسماوي أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر في كلام المصنف (قوله ويرجع الثاني على الأول الخ) قال بن محل غرم الأول للثاني ما خصه من الربح الذي أخذه رب المال ما لم يعلم العامل الثاني بتعدي الأول أو خسره وإلا فلا غرم عليه كما في المدونة (قوله فخسر الأول) أي أو نقص بسماوي أو ضياع أو تعد (قوله فالمراد النقص) أي فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو بسماوي (قوله إذا قارض بلا إذن) أي وأما التعدي بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله ككل آخذ مال للتنمية) أي فإنه لا ربح له كما أن العامل في الأول في المشبه لا ربح له (قوله لا يقال فيه متعد) أي لأن المتعدي من فعل في شيء غيره ما يضر به بغير إذنه إلا أن يقال أراد المصنف بالتعدي مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا إشارة إلى اعتراض ثان على المصنف وحاصله أن كون الوكيل والمبضع معه آخذا المال على وجه التنمية لا يظهر إذ قد يكون التوكيل والإبضاع للتنمية وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الأصلح كذا قيل فتأمل (قوله فالربح للوكيل فيهما) أي كما أنه إذا حصل خسر فهو عليه وحده قال شيخنا والظاهر أن الوكيل إذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه في بيعه بأكثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر في الثمن الذي باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر في المال الذي دفع له ليشتري به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما أمر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر * والحاصل أن الأقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصي إذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء لهم من الربح وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال وإذا قارض بلا إذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثاني مع رب المال (قوله لا إن نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول الكلام والأصل والربح لهما أي لرب المال والعامل إن لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما إن نهاه وإنما جعل المعطوف محذوفا لأن لا لا تعطف الجمل وإنما قدرنا والربح لهما مع التصريح به لأن ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثاني وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف في التوضيح وقال ابن حبيب إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أي وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه

فليس قوله لا إن نهاه الخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام إذ علم منه ان الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير فى لهما لرب المال والعامل الثانى فالضمير فى نهاه للعامل لا بقيد الثانى ولا شك فى إجمال كلامه رحمه الله تعالى (أو جنى كلٌّ) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أى ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذَ) احدهما (شيئاً) منه قرضا (فكأجنبىٍّ) فيتبع به فى المسئلتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقى بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة لأن ربه إن كان هو الجانى فقد رضى به وإن كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ولا ربح لما فى الذمة ولا فرق فى الجناية أو الأخذ بين ان يكونا قبل العمل أو بعدهُ (ولاَ يجوزُ اشتراؤهُ) أى العامل (مِنْ ربهِ) أى المال سلعا للقراض لانه يؤدى الى جعل رأس المال عرضا لان الثمن رجع إلى ربه والمشهور فى هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئةٍ) أى دين فيمنع (وَإن أذِنَ) ربه فان فعل ضمن والربح له وحده ولاشىء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثرَ) من ماله نقدا أو إلى أجل فان فعل كان شريكا بنسبة قيمة

(قوله فليس قوله الخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد فى الحل السابق إذ العقد إنما هو مع الأول (قوله إذ علم منه) أى من أول الكلام (قوله لا بقيد الثانى) أى بل من حيث هو عامل (قوله أو جنى كل الخ) حاصله أن العامل ورب المال إذا جنى أحدهما على شىء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه قرضا فان حكمه كجناية الأجنبى أى فيكون الباقى بعد الأخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى وأما ما ذهب بالجناية أو بالأخذ قرضا فيتبع به الجانى أو الآخذ فى ذمته إن كان الآخذ أو الجانى هو العامل وكذا إن كان الجانى أجنبيا وأما ان كان الآخذ أو الجانى رب المال فكأنه إنما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) أى لأن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبى وفيه بحث لان الربح فى المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى أنه كذلك فى هذين لاخراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح فى هذين لهما (قوله فكأجنبى) أى فحكمه حكم جناية الأجنبى (قوله فيتبع) أى الآخذ والجانى بما أخذه وما أتلفه بجنايته (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة جناية الأجنبى وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر ذلك) أى المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح لأن الربح إنما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والاخذ منه قرضا فلا يجبران به لأن الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (قوله والربح له خاصة) أى لانه رأس المال والربح إنما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع انه لم يحرك (قوله فقد رضى به) أى بأن الباقى رأس المال (قوله ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين ان يكونا قبل العمل أو بعده) أى فى كون رأس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفى واما قول خش ولا فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على اصله لان الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ يتبع بما أخذه وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعاً للقراض) أى وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور فى هذا الفرع الكراهة) أى لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (قوله أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهى المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى به مال القراض والا لم يجزه اهبن (قوله وان اذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله فان فعل ضمن) أى فان فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله واشتراؤه بأكثر) أى لادائه لسلف جر نفعا إذا انقد وأكل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله فان فعل كان شريكا) أى إذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أى اذا كان

ذلك

ما زاد أو بعدده في النقد كما لو اشترى لنفسه على ماتقدم من الراجح (وَلاَ) يجوز (أخذهُ) أى العامل قراضاً آخر (مِن غيره) أى غير رب المال (إن كانَ) الثانى (يشغلهُ) أى العامل (عن الأولِ) وإلا جاز ومفهوم من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول (وَ) لا يجوز (بيعُ ربهِ سلعةً) من سلع القراض (بلاَ إذنٍ) من العامل فان باع فللعامل رده لأنه الذى يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح (وَجُبر خسرهُ) جبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل (٥٢٩) ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم فى كلامه يعنى أن ربح المال يجبر خسره إن كان حصل فيه خسر (وَ) يجبر أيضاً (مَاتلفَ) منه بسماوى أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة إلحاقاً لأخذهما بالسماوى لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذى فى الباقى أنه يكمل منه أصل المال ثم إن زاد شئ يقسم بينهما على ماشرط ، هذا إن حصل التلف بعد العمل بل (وإن) حصل تلف بعضه (قبلَ عملهِ) فى المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لأنه الذى يكون قبل تارة وبعد أخرى (إلاَّ أنْ يقبضَ) المال أى يقبضه ربه من العامل أى ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه صار قراضاً مؤتنفاً ومعلوم ان الجبر إنما يكون إذا بقى شئ من المال فان تلف جميعه فأتاه ربه بدله فربح الثانى فلا يجبر ربحه الأول وهو ظاهر لأنه قراض ثان (وَلهُ) أى لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلفُ) لما تلف كلا أو بعضاً (فإن تَلفَ جميعهُ لمْ يلزم الخلفُ) أى لم يلزم العامل قبوله وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ (وَ) إذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من خلفه (لزمته السلعةُ) التى اشتراها فان لم يكن له مال بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه (وَإن تعدَّدَ العامِل) بأن أخذ إثنان أو أكثر

ذلك الأكثر لأجل (قوله كما لو اشترى لنفسه) أى فانه يكون شريكا بنسبة ذلك أى بنسبة قيمته أو عدده لمال القراض (قوله إن كان الثانى يشغله عن الأول) إنما منع فى هذه الحالة لأن رب المال قد استحق منفعة العامل (قوله جوازه منه) أى ويجرى فيه مامر من التفصيل من دفع المالين له معاً أو متعاقبين قبل شغل الأول أو بعده (قوله ويجبر أيضاً ماتلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك وأما الخسر فهو مانشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح فى القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لأن المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف أن الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرطا خلافه بأن اتفقا على أن الباقى بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط ، قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر: المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص (قوله بسماوى) أى وأما ماتلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجانى سواء كان الجانى أجنبياً أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله أو أخذ لص أو عشار) أى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما فى عبق (قوله الذى فى الباقى) أى فيما بقى بعد التلف أو الخسر (قوله للتلف فقط) أى لا له وللخسر لأن الخسر إنما ينشأ بعد العمل (قوله إلا أن يقبض المال) أى بعد الخسر أو التلف (قوله ثم يعيده له) أى فيتجر فيه فيحصل ربح (قوله فلا يجبر بعد ذلك) أى لا يجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (قوله وله الخلف) أى وله عدم الخلف للكل أو البعض ، كان التلف قبل العمل أو بعده ، وإذا أخلف التالف ففى لزوم قبول العمل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فان تلف الخ ، والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فان أخلف لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وإلا لم يلزمه (قوله وله الخلف) أى ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمى ونحوه لابن عرفة عن التونسى خلافاً لما فى عبق من أنه إذا تلف البعض وأخلفه ربه فانه يجبر تلف الأول بربح الثانى ونص اللخمى فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين وكان القراض بالنصف أنه يكون للعامل إثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولاشىء للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بشىء من الربح الثانى انظر بن (قوله لأن لكل منهما الفسخ) أى قبل العمل (قوله لزمته السلعة) أى فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها وظاهره كالمدونة علم البائع أن الشراء للقراض أم لا ، وقيده

مالاقراضا (فالربح كالعمل) أى يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح وبالعكس (وأنفق) العامل أى جاز له الانفاق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أشار لأولها بقوله (إن سافر) أى شرع فى السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو (٥٣٠) ذلك على وجه المعروف حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له فى الحضر، قال اللخمى مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها وهو قيد معتبر، ولثانيها بقوله (ولم يبن بزوجته) التى تزوج بها فى البلد التى سافر إليها لتنمية المال فان بنى سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله (واحتمل المال) الانفاق بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة له فى اليسير كالأربعين، ولرابعها بقوله (لغير أهل وحج وغزو) فان سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصد بالسفر لهم صلة الرحم فلا نفقة له كالحج، ثم ان من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى فى رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس له بها أهل (بالمعروف) متعلق بأنفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فى المال) أى حال كون الإنفاق بالمعروف كائناً فى مال القراض لا فى ذمة ربه فلو العدوى أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به فى مال القراض فان تلف فلا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا ينافى هذا قوله واحتمل المال لأنه قد يعرض للمال آفة (واستخدم) العامل أى اتخذ له خادماً من المال فى حال سفره (إن تأهل) أى كان أهلا لأن يخدم

أبو الحسن بالثانى وأما الأل فلا تلزمه وكلام الطنجى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضاء القيد المذكور وأن المعتمد إبقاء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالا قراضاً) أى وجعل لهما نصف الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا فى العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية كما أنه لو أخذ اثنان مالا واحداً وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان كل واحد يكون عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بقدر عمله) فان اختلفا فى بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما رد أمر ما اختلفا فيه من بيع أو شراء لرب المال إن لم يتفقا (قوله وأنفق إن سافر) أى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتجر فيه وفى حال رجوعه حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام) من بمعنى فى متعلق بأنفق (قوله مالم يشغله) أى العمل فى القراض (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وإن كان حاضراً (قوله وهو قيد معتبر) أى كما قال أبو الحسن خلافاً لتت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) أى ولم يدخل بها فالمراد بالبناء الدخول فاذا عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها؛ قال فى معين الحكام إن تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى إسقاط النفقة خلافاً لعبق انظر بن (قوله فان بنى سقطت نفقته) أى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائناً فالظاهر أنه تعود له النفقة ولو كانت حاملا لأن النفقة للحمل لا للزوجة ، كذا كتب شيخنا العدوى تبعاً لشب (قوله فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط) أى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء (قوله فلا نفقة له فى اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند انفرادهما فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه إنما دفع مالا تجب فيه النفقة اهـ، قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهى خلاف أصل المذهب فيمن جنى جناية على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه أن ذلك فى ماله لا على العاقلة اهـ بن (قوله لغير أهل الخ) بأن كان سفره لأجل تنمية المال أما لو كان سفره لأجل واحد مما ذكر فلا نفقة له من مال القراض لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر إليها مطلقاً وأما فى حال رجوعه فان رجع من قربة فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة وأما إن رجع من عند أهل لبلد ليس بها أهل فله النفقة لأن سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الأهل (قوله المدخول بها)أى قديما وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله كالأجانب) يعنى وجودهم فى البلد التى سافر إليها بمنزلة العدم (قوله بالمعروف) فلو أنفق سرفا تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا العدوى و بن

بالشروط السابقة وهي إن سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته (لا دواء) بالجر عطف على مقدر أي أنفق في أكل وشرب ونحوهما لا في دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة (٥٣١) والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم (واكتسى إن بعد) أي ان طال سفره حتى امتهن ما عليه ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله إن بعد أي مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (ووزع) الانفاق (ان خرج) العامل (لحاجة) غير الاهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى إنه إن كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاته مائة كانت النفقة على النصف هذا إن أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وإن) أخذه من ربه (بعد أن اكترى وتزود) للخروج لحاجته خلافاً للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لأهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وإن اشترى) العامل من مال القراض (من يعتق على ربه عالماً) بالقرابة كالبنوة وان لم يعلم بالحكم (عتق عليه) أي على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (إن أيسر) العامل ويغرم لربه ثمنه

(قوله بالشروط الخ) ما ذكره من اعتبار الشروط في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطاً في الأعم شرط في الأخص، وأما قول عبق إن عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة لا يعتبر في الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهي إن سافر) فان كان حاضراً لا يستخدم وإن تأهل لأن الاستخدام من جملة الانفاق وهو إنما يكون في السفر للتجر (قوله ولم يبن بزوجة) أي في البلد التي سافر إليها فان بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لأهل أو قربة كحج أو غزو فان سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد (قوله واحتمل المال) أي فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) أي بالطريق أو طالت إقامته في البلد التي سافر إليها، قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطها فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة فلا شيء له غيرها اهـ بن (قوله فالمدار على الطول ببلد التجر) الأولى أن يقول فالمدار على طول السفر (قوله أي مع الشروط السابقة) أي فلا بد في الكسوة من شروط خمسة: السفر، وطول الغيبة، فيه واحتمال المال لها، ولم يبن بزوجة، وكون السفر للمال (قوله والطول بالعرف) أي وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمولا على ما إذا احتاج للكسوة وإلا لم يكن له كما في عبق (قوله وسكت عنه) أي عن اشتراطها (قوله لوضوحه) أي لأن الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص (قوله ووزع الخ) حاصله أنه إذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين في التوزيع * وحاصل الأولى أن ما أنفقه يوزع على النفقتين أي على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي، وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله هذا) أي ما ذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه أن هذا يعارض قول المصنف إن خرج لحاجة لانه إذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة وأجيب بأن المراد بقوله إن خرج لحاجة أي ان أراد الخروج لها (قوله في هذه الحالة) أعني ما إذا أخذ مال القراض بعد أن اكترى وتزود لخروجه لحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله وفيه أنه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اهـ انظر بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) أي الذي هو عتقه على رب المال إذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) أي

ما عدا ربحه إن كان له ربح قبل (٥٣٢) الشراء كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالما به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضا ولا العامل قبولها (وإلا) يكن العامل موسراً (بيع) منه (بقدر ثمنه) أي بقدر رأس المال (و) قدر (ربحه) أي ربح رب المال (قبله) أي قبل شراء العبد إن كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما بقي بمائة وخمسة وعشرين (وعتق باقيه) قل أو كثر، والولاء لرب المال في الصورتين (و) إن اشتراه العامل (غير عالم) بالقرابة (فعلى ربه) يعتق بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) على ربه (للعامل ربحه فيه) أي في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظراً لربح العبد وهذا إذا كان رب المال موسراً وإلا بقي حظ العامل رقاً له (و) إن اشترى العامل (من يعتق عليه وعلم) بالقرابة كبنوته (عتق عليه) أي العامل نظراً إلى أنه شريك وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته وثمنه) الذي اشتراه به ماعدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور وعتقه على العامل إذا كان في المال ربح كالمثال المتقدم

ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذي اشتراه به (قوله ما عدا ربحه) أي ربح العامل الكائن في المال الذي اشترى به العبد وهذا إذا أريد المفاصلة فإن أريد ابقاء القراض فإن العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اه بن (قوله قبل الشراء) أي وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله إن كان له ربح قبل الشراء عما إذا لم يكن له ربح قبل الشراء فإنه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضاً بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بأنه ابنه فإنه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوي مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) أي ولو كان ذلك العبد يساوي مائتين لما علمت أن الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) أي ولا يلزم العامل قبولها لوردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضاً (قوله وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا إذا وجد من يشتري بعضه فإن لم يوجد إلا من يشتري كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن بيع كما هنا فيرجع فيه (قوله وربحه قبله) أي وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لأنه هدر فلو كان أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوي ثلثمائة وقت الشراء فإنه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح في نفس العبد هدر (قوله إن كان) أي ربح كما في المثال المتقدم وأما إن لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله في الصورتين) أي ما إذا عتق كله لكون العامل موسراً وما إذا عتق بعضه لكونه معسراً وإنما كان الولاء لربه لأن العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرمه خمسين نظراً لربح العبد) أي وإنما يغرم له خمسة وعشرين فقط التي هي حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله وإلا بقي حظ العامل رقاً له) أي فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لأن الفرض أنه معسر والقول للعامل إذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) أي بالحكم كما في المواق نظراً لكونه أجيراً، والحاصل أنه إذا نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل وإن نظر لكونه أجيراً يتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) أي يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضاً كما في بن فإذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وإن كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لأنه أتلفه على رب المال لقرضه في قريبه (قوله ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر الخ) فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما بأنه ولده عتق عليه ثم إن كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال أنه يساوي مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ما عدا حصة العامل من الربح في الثمن وهو خمسة وعشرون وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوي مائتين والحال أنه اشتراه بمائة وخمسين فإنه يغرم لرب المال قيمته وهي المائتان ما عدا حصة العامل من الربح في ثمنه وهي خمسة وعشرون وما عدا حصته من الربح فيه وهي أيضاً خمسة وعشرون (قوله إذا كان في المال) أي الذي اشترى به العبد (قوله كالمثال المتقدم) أي وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها

بمائة

بل (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فى المَالِ) الذى اشترى به العبد (فضلٌ) أى ربح بأن اشتراه برأس المال أو دونه لأنه بمجرد قبضه المال تعلق له به حق فصار شريكا (وَإلا) يعلم بالقرابة (فبقيمتهِ) يعتق يوم الحكم ولو كانت أقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أى ماعدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فاذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الربح على الناصفة ومحل عتقه بالقيمة ان كان فى المال فضل قبل الشراء والا لم يعتق منه شىء ويكون رقيقا لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (إنْ أيسرَ) العامل (فِيهِما) أى فى صورتى العلم وعدمه (وَإلا) يكن موسراً فيهما (بيعَ) منه (بما وَجبَ) على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقى والذى وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العامل فى الحالين (وَإنْ أعتقَ) العامل عبداً (مُشترى للعتقِ) أى اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و (غرمَ ثمنهُ) الذى اشتراه به (وَربحهُ) أى الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمه على الأرجح وان كان الظاهر من المصنف غرمه (وَ) ان اشتراه (للقراضِ) فأعتقه وهو موسر غرم لربه (قيمتهُ يومئذٍ) أى

بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين (قوله بل ولو لم يكن فى المال الخ) رد بالمبالغة على المغيرة القائل انه إذا لم يكن فى المال ربح لا يعتق عليه لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكا إلا إذا حصل ربح فيه فاذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل فى ملكه حتى يعتق عليه (قوله لأنه بمجرد الخ) تعليل لعتق العبد على العامل فى الحالة المذكورة وهى ما إذا لم يكن فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بأنه لما علم شدد عليه لتعديه ولأنه بسبب علمه كأنه تسلف المال كما لبن كان أنسب بما يأتى فى السوادة الآتية من تقييد المواق (قوله فبقيمته يعتق) أى وإلا يعلم بقرابته فانه يعتق عليه بمقابلة قيمته التى يغرمها لرب المال (قوله يوم الحكم) أى وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء (قوله أى ماعدا الخ) خلافاً لما يتبادر من كلام المصنف من أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك (قوله منها) أى حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته (قوله مائة وخمسين) أى ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين (قوله ان كان فى المال فضل) أى إذا كان فى الثمن الذى اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء (قوله وإلا لم يعتق منه شىء ويكون رقيقاً لرب المال) كذا فى المواق عن ابن رشد وذلك لأنه انما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن فى المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حتى تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم أن قول الشارح فان كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والأولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بهما قريبه الخ وإلا كان مناقضا لما فى آخر الكلام من التقييد (قوله فلا يراعى الخ) أى بل يعتق على العامل بالأكثر من الثمن والقيمة سواء كان فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل أم لا لأنه إنما عتق بشرائه عالماً لتعديه (قوله إن أيسر) أى أن ماتقدم من أن العامل إذا علم يعتق عليه بالأكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن فى المال فضل وان لم يعلم عتق عليه بقيمته ان كان فى المال فضل محله اذا كان العامل موسراً فيهما (قوله بيع بما وجب الخ) هذا مقيد بما اذا لم يزد ثمنه الذى اشتراه به على قيمته يوم الحكم فان زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن فان كان رأس المال مائة اتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فان اشتراه عالماً بالقرابة والحال أنه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى وهو مايساوى خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل فى ذمته بخمسة وعشرين وان كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشىء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء فى المثال المذكور وهو خمسون فى حالة علمه لتشوف الشارع للحرية ، وتحصل أن فى كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور : العلم وعدمه يضربان فى اليسر والعسر فان نظرت فيمن عتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر فى العسر واليسر يوم الحكم كما قاله شيخنا العدوى (قوله للعتق) اى لأجل ان يعتقه (قوله غرم ثمنه) اى ثمن رب المال الذى هو رأس ماله الذى اشترى به العبد وقوله وربحه اى ربح الثمن اى غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء ان كان فيه ربح (قوله فلا يغرمه على الأرجح) اى لأنه متسلف (قوله وإن كان الظاهر من المصنف غرمه) اى بناء على ان الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن

يوم العتق وقيل يوم الشراء (إلا ربحه) وفي نسخة لا ربحه وهي أصوب وأما نسخة وربحه بالإثبات فخطأ أي حصة العامل من الربح الحاصل في العبد فلا يغرمها (فإنْ أعسرَ) العامل في حالتي شرائه للعتق والقراض ثم أعتقه (بيعَ منهُ بما) يجب (لربه) وهو الثمن وربحه في الأولى وقيمته فقط في الثانية وعتق على العامل مابقى إن بقى شيء (وإنْ وطئَ) العامل (أمةً) مشتراة للوطء أو القراض (قومَ ربها أوْ أبقى) أي فربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (إنْ لمْ تحملْ) وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ولربها الأكثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه ان أعسر بيعت أو بعضها للوفاء ما وجب عليه من قيمة أو ثمن وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (فإنْ) حملت و(أعسرَ) أي وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما اذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو الوطء ويخص ما اذا حملت بالشراء للقراض وبما إذا أعسر كما ذكره (أتبعهُ) رب المال ان شاء بدليل مقابله (بها) أي بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل في القراض (وبحصةِ) ربها من قيمة (الولدِ) الحر (أوْ باعَ) منها (لهُ) أي لرب المال (بقدْرِ مالهِ) وهو جميعها إن لم يكن في المال فضل وإلا فبقدر رأس المال

(قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطي وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لأن الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه إنما تعتبر يوم الجناية (قوله إلا ربحه) أي ربح العامل أي إلا حصة العامل من الربح الحاصل حق في العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبداً للقراض يساوي مائتين ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ماعدا حصة العامل قبل الشراء وفي العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح أي حصة العامل من الربح الحاصل في العبد ، الأولى أن يقول من الربح الحاصل حق في العبد ، كما في كلام غيره (قوله وهي أصوب) الأولى وكلاهما صواب كما قال عبق اذلا وجه لأصوبية الثانية عن الأولى (قوله فخطأ) أي لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن في العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله أي لاحصة العامل) تفسير لقول المصنف الا ربحه (قوله وهو الثمن وربحه) أي وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شيء) أي وذلك إذا كان في العبد ربح والا لم يعتق منه شيء ويبيع كله (قوله مشتراة للوطء) أي اشتراها بمال القراض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) أي يوم الوطء وسواء كان ذلك العامل الواطىء موسراً أو معسراً إلا أنه إن كان معسراً واختار رب المال قيمتها فانها تباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) أي والقول بتخيير رب المال في هذه الحالة أي حالة عدم الحمل بين إبقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لاغبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والبساطي وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) أي في هذه الحالة وهي حالة عدم الحمل ويخير رب المال في اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطي وابن فتحون ، وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوّم ربها أي تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى أي أو أبقاها للواطىء بالثمن الذي اشتراها به فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بأن ظاهر كلام هذا القائل أنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد ، فقد تقدّم أن أحد الشريكين اذا وطىء أمة بينهما فلغير الواطىء إبقاؤها للشركة إذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور في المشتراة للشركة أن لغير الواطىء إبقاءها للشركة فالتي للقراض مثلها فتأمل (قوله من قيمة) أي إن كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أي إن كان أكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها مااختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقي دينا في ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شيء لرب المال في الولد لأنه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف في قوله وبحصة الولد (قوله وتجعل) أي تلك القيمة في القراض وأما الأمة فتكون أم ولد للعامل (قوله أو باع) أي العامل (قوله إن لم يكن في المال فضل) أي ان لم يكن في الثمن الذي اشتراها به ربح قبل الشراء بأن اشتراها برأس المال فقط (قوله وإلا فبقدر الخ) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فإما أن يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة في القراض وإما أن يباع لرب المال من تلك الأمة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة

وعشرون

وحصته من الربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقى منها بحساب أم الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شىء لأنه حر ولا يباع من امه شىء فى قيمته وأما لو أيسر فانه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شىء له من قيمة الولد إذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة لعسره، واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد إذا اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد إلا إذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثانى من التخيير فكان عليه تأخير قوله وبحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه بحصة الخ (وَإنْ أحبل) العامل (مُشتراةً) من مال القراض (للوطء) أى اشتراها منه ليطأها (فالثمنُ) يلزمه عاجلا إن أيسر (واتبعَ به إنْ أعسر) ولا يباع منها شىء لعدم اشترائها للقراض فان لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء أو إبقائها له بالثمن (وَلِكلٍ) من المتقارضين (فسخُهُ) أى تركه والرجوع عنه (قبلَ عمله) أى الشراء به لأن عقد القراض غير لازم (كربه) له فسخه فقط (وإنْ تزوّدَ) العامل (لِسفرٍ) من مال القراض (وَلمْ يظعن) فى السير وإلا فليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه والواو فى قوله وإن تزوّد ساقطة فى نسخة وهى الصواب وعلى ثبوتها فتجعل للحال ليصح الكلام (وإلاّ) بأن عمل فيه فى الحضر أو ظعن (فلنضوضهِ) أى المال وليس لأحدهما قبل النضوض كلام فاللام بمعنى إلى فان تراضيا على الفسخ جاز والنضوض خلوص المال ورجوعه عينا كما كان وبه تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده فى الحضر إلا باذن وجاز فى السفر إلى أن يصل لبلد القراض إلا لمنع (وَان اسْتنضهُ) أى كل منهما على سبيل البدلية أى طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكمُ) ينظر فى الأصلح من تعجيل أو تأخير فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين

وعشرون هذا إذا كانت قيمتها قدر الثمن أو أقل فان كانت تساوى مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقى منها وهو ما يساوى خمسة وعشرين فى الأول وذلك سدسها وما يساوى خمسين فى الثانى وذلك ربعها بحساب أم الولد أى أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال (قوله وحصته) أى رب المال (قوله وأما حصة الولد) أى وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أى وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثانى لدلالة الأول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ) أى بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شىء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى (قوله فكان عليه الخ) فصار حاصل الفقه أنه إذا وطئها وحملت والحال أنها مشتراة للقراض فان كان موسراً اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شىء له من قيمة الولد وان كان العامل الواطىء معسراً خير رب المال إما أن يتبعه بقيمتها إذا حصل له يسار ولا شىء له من قيمة الولد وإن شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد إذا حصل له يسار (قوله بأن يقول وتبعه بحصة الخ) أى ويكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل الخ) الأولى إسقاط ذلك لأن قول المصنف أولا وإن وطىء أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له (قوله أو إبقائها له) أى للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر انه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للقراض (قوله ولكل فسخه) أى فسخ عقد القراض وقوله أى تركه جواب عما يقال إن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أى وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أى دون العامل لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال وإلا كان له فسخه ورد المال لصاحبه (قوله ولم يظعن فى السير) أى ولم يشرع فيه (قوله وإلا فليس له فسخه) أى وإلا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل إلى نضوضه (قوله وأما لو تزود) أى العامل من مال نفسه (قوله إن دفع للعامل عوضه) أى عوض المال الذى تزود به من مال نفسه * والحاصل إن تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه، هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبى الحسن كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ليصح الكلام) أى لأن جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها انه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله أو ظعن) أى بعد التزود (قوله فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله إلا لمنع) أى من رب المال للعامل عن التحريك فى السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير) أى فيحكم به

ويكفى منهم اثنان فيما يظهر (وَإن ماتَ) العامل قبل النضوض (فلوارثه الأمين) لا غيره (أنْ يكمله) على حكم ما كان مورثه (وإلا) يكن الوارث أميناً (أتى) (٥٣٦) أى عليه أن يأتى (بأمينٍ كالأول) فى الأمانة والثقة (وَإلا) يأت بأمين كالأول (سلمُوا) أى الورثة المال لربه (هَدراً) أى بغير شىء من ربح أو أجرة (وَالقولُ للعامل فى) دعوى (تلفه) كله أو بعضه لأن ربه رضيه أميناً وإن لم يكن أميناً فى الواقع وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه وإلا ضمن (و) فى دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذبه (و) فى دعوى (رده إلى ربه إنْ قبضَ بلا بينة) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقاً فان نكل حلف رب المال لأن الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لأنها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصوده للتوثق فكما لو قبض بلا بينه وكذا إن أشهد العامل على نفسه انه قبض، وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معاً فلا يقبل قوله معها فى الرد (أوْ قالَ) العامل هو (قراضٌ) بجزء من الربح (و) قال (ربهُ) هو (بضاعةٌ بأجرٍ) فالقول للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال فى يدفع قراضاً وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة (أوْ عكسهُ) أى قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجر فالقول لربه بيمين

(قوله ويكفى منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوى كفاية واحد عارف برضيانه (قوله فلوارثه الأمين أن يكمله) أى ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وإنما لم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه إرتكاباً لأخف الضررين وهما ضرر الورثة فى الفسخ وضرر ربه فى إبقائه عندهم ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم فى عمل مورثهم وقوله فلوارثه الأمين أى ولوكان دون أمانة من مورثهم (قوله لاغيره) أى ولوكان مورثه غير أمين لرضا رب المال به (قوله كالأول فى الأمانة والثقة) أى بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها لامانة الورث والفرق أنه يحتاط فى الأجنبى مالا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الأمانة فى الأجنبى وإن لم تكن مثل الامانة فى الأول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله وإلا يأت) أى وارث العامل بأمين كالأول أى والفرض أن ذلك الوارث غير أمين (قوله هدراً) أى تسلما هدراً لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول فى أنه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح قال ولم أرفيه نصاً اهـ وماذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد ﴿تنبيه﴾ قول المصنف والقول للعامل أى بيمين وقيل بغير يمين واعلم أن الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة: قيل تتوجه مطلقاً وهو المعتمد وقيل لاتتوجه مطلقاً وقيل تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا اهـ عدوى (قوله إلا لقرينة تكذبه) بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا أولا فأجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده إلى ربه إن قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد رأس المال فقط مقراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل إن ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقاً للمدونة والحاصل أن المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسئلتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الأقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكما لو قبض بلا بينة) أى فى أن القول قوله فى دعوى الرد بيمين (قوله وكذا إن أشهد العامل على نفسه) أى من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف إنكار وارثه إذا مات (قوله وأما المقصودة للتوثق) أى وهى التى يشهدها رب المال خوفاً من دعوى العامل الرد والظاهر أنه يقبل قوله أنه أشهدها خوفاً من دعوى الرد لأنه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) أى من رب المال والقبض من العامل (قوله إن كانت المنازعة بعد العمل الخ) أى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما أنه إذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) أى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشترى البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وأن تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف

وعليه أجرة مثله كما في المدونة (أو ادّعى) رب المال (عليه) أي على من بيده مال (الغصبَ) أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لأن الاصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الإثبات (أو قالَ) العامل (أنفقتُ) على نفسي (من غيره) فارجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الانفاق منه لكونه عينا أم لا إن أشبه فقوله الآتي ان ادعى مشبها يرجع لهذه أيضا (وَ) القول للعامل بيمينه (فِي) قدر (٥٣٧) (جزءِ الرّبحِ) إذا تنازعا بعد العمل بشرطين (إن ادّعى مُشبها) أشبه ربه أم لا (والمالُ) أي والحال أن المال الذي يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التي يدعيها (بيدهِ) أي العامل ولو حكما كما أشار له بقوله (أو وديعةً) عند أجنبي بل (وإنْ لربهِ) أي عند ربه فاللام بمعنى عند أي وأقر ربه بأنه عنده وديعة وأما إن خالفه فينبغي أن يكون القول قول رب المال وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده راجع لمسئلة الإنفاق وما بعدها * ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال (و) القول (لربهِ) بيمينه (إن ادّعى) في قدر جزء الربح (الشبهَ فقطْ) ولم يشبه العامل فان لم يشبه ربه أيضا فقراض المثل كما قدمه (أوْ قالَ) رب المال (قرضٌ في) قول العامل (قراضٌ أو وَديعةٌ) فالقول لربه بيمينه لأن الأصل تصديق

المالك في كيفية خروج ماله من يده (أوْ) تنازعا (في) قدر (جزءٍ قبل العملِ) الذي يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين (مطلقا) أشبه أم لا لقدرته على رد ماله (وَإن قالَ) ربه هو (وَديعةٌ) عندك وقال العامل قراض (ضَمنه العامِل إن عملَ) وتلف لدعواه أنه أذن له في تحريكه قراضا والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان ان ضاع قبل العمل لاتفاقهما على انه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو أعم بقوله (و) القول (لمدّعي الصحةِ) دون مدعي الفساد وظاهره

في جزء الربح وسيأتي أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (قوله وعليه اجرة مثله) أي مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا (قوله كما في المدونة) قد يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون للعامل أجرة مثله وإلا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذي ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي انه باجرة فله أجرة مثله (قوله على من بيده مال) أي لرب المال المدعى (قوله وعلى رب المال الإثبات) أي اثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة (قوله أو قال) أي قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه في دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه في دعواه لم يقبل قوله (قوله أم لا) أي لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (قوله بعد العمل) أي وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لأن لربه فسخه (قوله ان ادعى مشبها) أي وأما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتي (قوله أشبه ربه) أي فيما يدعيه من الجزء أم لا (قوله الصادق ذلك بجميع المال) أي الاصل والربح وقوله أو ربحه أي فقط (قوله والمال بيده) أي حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده أنه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن (قوله فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » (قوله وأما ان خالفه) اي بأن قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (قوله فينبغي أن يكون القول قول رب المال) أي بيمين يعني إن قام عن بعد أما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (قوله فان لم يشبه) أي رب المال أيضا أي كما أن العامل لم يشبه (قوله كما قدمه) أي في قوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه أي كاختلافهما في جزء الربح المجعول للعامل والحال أنهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل إذا حلفا أو نكلا والاقضي للحالف على الناكل (قوله فالقول لربه بيمينه) أي سواء كان تنازعهما قبل العمل او بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل ان القول قول مدعي القرض منهما (قوله لان الاصل تصديق الخ) أي ولان العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان (قوله وان قال وديعة الخ) قال الشيخ احمد الزرقاني جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والاصل وان قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه وان كان العامل حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح وهذا إذا تنازعا بعد العمل والا فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل (قوله والاصل عدمه) اي عدم اذنه له في تحريكه قراضا (قوله لاتفاقهما على انه كان امانة) اي لان احدهما يدعي انه امانة على سبيل الوديعة والآخر يدعي انه امانة على سبيل القراض

ولو غلب الفساد وهو المشهور لأنها الأصل كما لو قال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصنى وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفى عكسه القول لرب المال (وَمن هلكَ) أى مات (وَقبلهُ) بكسر القاف وفتح الباء أى جهته (كقراضٍ) أدخلت الكاف الوديعة والبضاعة (أخذَ) من ماله (وَإن لمْ يوجَد) فى تركته لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فان ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوى أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم فى الوديعة زيادة بيان (وَحاصَّ) رب القراض ونحوه (غرماءَهُ) فى المال المخلف عنه (وَتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصيةٍ) ان أفرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان أو وديعته (وقدم صاحبهُ) أى صاحب القراض ونحوه المعين له على الغرماء الثابت دينهم (فى الصحةِ والمرضِ) وسواء ثبت دينه باقرار أو بينة فقوله فى الصحة الخ متعلق بمحذوف تقديره الثابت أى قدم على الدين الثابت فى الصحة والمرض (وَلا ينبغى) أى يحرم (لعامِل) فى مال القراض (هبةٌ) لغير ثواب بكثير ولو للاستئلاف (وَ) لا (تولية) لسلعة من القراض بأن يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة وإلا الخسر جاز (وَوسِعَ) بالبناء للمفعول أى رخص فى الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الإمام مالك رضى الله تعالى عنه (أن يأتى) العامل (بطعام كغيرهِ) أى كما يأتى غيره بطعام يشتركون

(قوله ولو غلب الفساد) أى فساد القراض فى عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعى الفساد إن غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) أى لانه مدعى الصحة ورب المال مدعى الفساد (قوله ومن هلك) أى أو أسر أو فقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله) خبر مقدم والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أى وجهته مثل قراض أى قراض وما ماثله ببينة أو إقرار من الميت (قوله أخذ من ماله) أى بعد حلف ربه أنه لم يصل اليه ولا قبض شيئا منه (قوله لاحتمال انفاقه) أى لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله أو نحو ذلك) أى كدعواهم أنه أخذه ظالم (قوله فقال العوفى قبل منهم) أى ولم يؤخذ من مال الميت شىء (قوله وتقدم الخ) حاصل ما تقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الامر فان أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وان لم توجد بل ان وجدها أخذها وإن لم توجد فلا شىء له لانه علم من إيصائه بها أنه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها فى موضع كذا ولم توجد فيه وإن طال الامر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فانه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه أنه باق (قوله ونحوه) أى كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماؤه) أى غرماء الميت (قوله وتعين بوصية إن أفرزه بها) أى إن عينه بالوصية أى وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا ولا فرق فى هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شىء لربه بخلاف ما اوصى به ولم يفرزه فانه ان وجده ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء اه وفى عج لو اقر العامل بكراء حانوت او اجرة اجير او دابة او ببقية ثمن او نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى جزئه ما عليه فقط وسئل عج عن عامل قراض ارسل سلعا لابيه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن اباه اخبر انها من سلع القراض واسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وان السلع من غيره فاجاب بان العامل يصدق لانه أمين ولا ينظر للتهمة واقرار ابيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (قوله ان أفرزه) أى والا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) أى بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) أى سواء كان تعيين القراض ونحوه فى صحته أو فى مرضه ثبت أصله ببينة أم لا (قوله متعلق بمحذوف) أى كما قال طفى تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية (قوله أى يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وان كان لفظه كلفظ المدونة يقتضى الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجى لفظها على التحريم (قوله بكثير) أى وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما أنه يجوز له أن يهب للثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف دون الثانى ان العامل رجح فيه انه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك اقوى منه (قوله ولا تولية) اى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله ما لم يخف الوضيعة) اى

فى أكله (إن لم يقصد التفضل) على غيره بأن لا يزيد على غيره زيادة لها بال (وإلا) بأن قصد التفضل (فليتحلله) أى يتحلل رب المال بأن يطلب منه المسامحة (فإن أبى) من مسامحته (فليكافئه) أى يعوضه بقدر ما يخصه [درس] ﴿باب﴾ فى بيان أحكام المساقاة وهى عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة ومناسبتها للقراض ظاهرة (إنما تصح مساقاة شجر) بالشروط الآتية فهى مصب الحصر فلا ينافى ما يأتى له من أنها تكون فى الزرع والمقثأة ونحوهما (وإن بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقى لأن احتياجه للعمل يقوم مقام السقى (ذى ثمر) أى بلغ حد الإثمار بأن كان يثمر فى عامه سواء كان موجوداً وقت العقد أم لا، واحترز بذلك من الودى فإنه لا يبلغ حد الإثمار فى عامه (لم يحل بيعه) عند العقد أى لم يبد صلاحه ان كان موجوداً فان بدا صلاحه وهو فى كل شىء بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر أى شجر ذى ثمر وشجر لم يخلف فان كان يخلف لم تصح مساقاته ويخلف بضم أوله وكسر اللام من أخلف والمراد بما يخلف ما يخلف إذا لم يقطع كالموز فانه إذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا يجوز مساقاته لأن الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكأنه زيادة عليه وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلف إذا قطع فتصح مساقاته وسيأتى فى مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلف أيضاً لكن الإخلاف فيه إنما يكون بجذه، فالإخلاف فى الشجر غير معنى الإخلاف فى الزرع (إلا تبعاً) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أى إلا أن يكون ما لا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعاً لكن رجوعه لمفهوم الثانى أى لم يحل بيعه إنما يصح إذا كان فى الحائط

الخسر فيها (قوله إن لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساويا لطعام الآخر أو كان أزيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس إلا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الأولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) أى فيما زاده من الطعام على غيره .

﴿ باب المساقاة ﴾

(قوله عقد على خدمة شجر) إنما سمى ذلك العقد مساقاة مع أنه متعلق بغير السقى أيضاً لأنه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما ألحق به) أى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) أى من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم * واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الأول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة ، الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة ، الرابع الدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن ، الخامس المخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتى (قوله إنما تصح مساقاة شجر) أى العقد على سقى شجر فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله ، وأراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فهى) أى الشروط مصب الحصر أى ويصح جعله منصباً على الشجر بقيد محذوف أى إنما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء عجز ربه أم لا (قوله وإن بعلا) أى هذا إذا كان سيحاً أى يشرب بالماء الجارى على وجه الأرض بل وإن كان بعلا وبالغ على البعل دفعاً لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقى لا لرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) أى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الإثمار فى عامه) أى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) أى بدو الصلاح فى كل شىء بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) أى وأجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) أى لا على لم يحل بيعه لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) أى من الشجر (قوله فانه إذا انتهى) أى طيب ثمره (قوله يناله من سقى العامل) أى والحال أنه لا يثمر فى ذلك العام (قوله وأما ما يخلف من القطع الخ) هذا محترز قوله إذا لم يقطع (قوله كالسدر) أى والسنط والتوت (قوله إنما يكون بجذه) أى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) أى كما فى ح عن الباجى خلافاً لقول ابن غازى أنه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعاً) أى فلا يمنع من صحة المساقاة وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة ، والفرق بينه وبين الأرض ورود السنة فى الأرض انظر بن

أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما إن كان الحائط نوعاً واحداً فهو بحل البعض حل الباقي كما مر فلا تتأتى فيه تبعية في والتبعية المسائل في الثلاث الثلث فدون (بجزء) الباء بمعنى على متعلقة بتصح، والمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل، إذ يجوز أن يكون جميع الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قل) الجزء كعشر (أو كثر شاع) في جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعاً في نخلة معينة أو نخلات (وعلم) قدره كربع احترازاً مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط في الجزء أيضاً أن يكون مستوياً في جميع أنواع الحائط فلو دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز (بساقيت) أي بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لأن المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد إلا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أي من البادي، منهما ويكفي من الثاني أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الاجارة والبيع ونحوها فلا تنعقد به فان فقد شرط لم تصح (ولا) تصح باشتراط (نقص) أي إخراج (من في الحائط) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، قال في الرسالة ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق اهـ، فالمضر شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف لو أخرجها بلا شرط (ولا) باشتراط (تجديد) على العامل أو على رب الحائط لشيء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد (ولا) باشتراط (زيادة) خارجة عن الحائط (لأحدهما) كأن يعمل له عملا في حائط أخرى أو يزيده

(قوله أكثر من نوع) أي كبلح وخوخ والذي حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له فالنظر لثلث قيمة أصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر اهـ عبق (قوله والمراد الخ) أي وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبي أي إنما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها (قوله أو آصع) أي معلومة العدد (قوله في نخلة معينة) أي كساقيتك على العمل في هذا الحائط و بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله وعلم قدره) أي وعين قدره ولو جهل قدر ما في الحائط سواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية في البلد (قوله لا يستلزم تعيين قدره) أي لأنه أعم منه لصدقه بما إذا قال له جعلت لك جزءاً قليلا أو كثيراً وبما إذا قال له جعلت لك الربع مثلا والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين (قوله ويشترط في الجزء أيضاً) أي كما يشترط شيوعه في جميع الحائط وتعيين قدره (قوله أن يكون مستويا الخ) قد يقال يغني عن هذا الشرط اشتراط شيوعه في جميع الحائط لأنه إذا حصل له النصف في الثمر والربع في الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع في جميع الحائط فتأمل (قوله أي بهذه المادة) أي فيدخل ساقيتك وأنا مساقيك أو أعطيتك حائطي مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من أنه المذهب تبعاً لعبق قال بن فيه نظر إذ قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد في المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطي وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضي أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) أي كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الإجارة الخ) هذا يقتضي ان هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما في كلام ابن رشد والمتيطي ونص الأول منهما والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل في حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ بن (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير إنما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن في الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود، وبهذا تعلم أن ما ذكره الشارح حل معنى لا حل إعراب (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) أي ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان في الحائط موجودا حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتي العامل ببدله (قوله بخلاف لو أخرجها) أي بعد العقد من غير شرط فانه لا يضر كما أن إخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصداً للمساقاة (قوله ولا باشتراط تجديد) أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو الاشتراط وأما التجديد لشيء لم يكن في الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط. وأشار المصنف بهذا لقول المدونة وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير اهـ بن (قوله خارجة عن الحائط) أي فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال انه

عيناً أو عرضاً أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك الا ان كانت قليلة أو دابة أو غلاماً فى الحائط كما يأتى (وعمل العامل) وجوباً (جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا) ولو يبقى بعد مدة المساقاة (كإبار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى (وتنقية) لمنافع الشجر (ودواب وأجراء) إصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أى لتضمنه معنى لزم أى يلزمه الاتيان بهما ان لم يكونا فى الحائط ويصح أن يقدر لهما عامل يناسبهما أى وحصل الدواب والاجراء قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحى والاجراء والدواب (وأنفق) العامل على من فى الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجرة من كان فيه) بالرفع عطف على المعنى أى على العامل ما ذكر لا أجرة أو ولزمه ما ذكر لا تلزمه الاجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الاجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجوداً فى الحائط وأما أجرة ما استأجره فعليه (أو خلف من مات أو مرض) أو أبق فلا يلزم العامل وانما خلفه على ربه (كما رث) من دلاء وحبال فهى على العامل (على الاصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفى فكان عليه تقديمه عليه، ثم شبه بقوله أول الباب انما تصح مساقاة شجر فقال (كزرع) ولو بعلا كزرع مصر وافريقية (وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر اذا كان لا يخلف كما يأتى كبعض بلاد المغرب بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا تصح مساقاته (وبصل ومقثأة) بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء المثلثة مهموزاً ومنها الباذنجان والقرع فتصح مساقات ذلك بشروط خمسة : الأول ، وقد تركه المصنف ، أن يكون مما لا يخلف أى بعد قطعه فلا يجوز فى القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فانه يخلف وقد علمت أن معنى الإخلاف هنا

إنه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد (قوله ونحو ذلك) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن إردب مثلا (قوله إلا إن كانت) أى الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أى أو كان التجديد المشترط شيئاً قليلا كدابة أو غلام فى الحائط والحال انه كبير (قوله وجوباً) أخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم المطلقة تفيد الوجوب أو أخذه من التعبير بالفعل، كذا قرره شيخنا (قوله جميع ما) أى جميع العمل الذى يفتقر الحائط اليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز مشياً على المذهب الكوفى لأمن اللبس لأن الذى يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله عرفاً) أى لقيام العرف مقام الوصف (قوله كإبار) أى وكذا ما يؤبر به على المعتمد (قوله وتنقية لمنافع الشجر) أى وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لأن كلام المصنف فيما على العامل لزوماً، هذا وما ذكره المصنف من الفرق بين تنقية منافع الشجر وتنقية العين أى كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذى فى المدونة التسوية بين منافع الشجر وتنقية العين فى أنه على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق، فلعل الأولى أن مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (قوله ودواب وأجراء) أى وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس (قوله وأنفق العامل) أى من يوم عقد المساقاة على من فى الحائط من رقيق أو دواب أو أجراء سواء كانوا فى الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده (قوله من يحتاج للكسوة) أى مما فى الحائط من الرقيق وقوله وكسا أى سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لأن بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان) أى من فى الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) أى رقيق الحائط وقوله كانوا أى الدواب والرقيق (قوله لا تلزمه الأجرة الخ) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمى إنما ذلك فى الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا، وأما المشاهرة فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أى فهو ضعيف خلافاً للبساطى فانه جعل كلام اللخمى هو المعول عليه (قوله أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه انه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التى كانت فيه بل هو كما فى المدونة على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (قوله على الأصح) اى لأنه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) أى لأنه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا تصح مساقاته) اى لأن إخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر (قوله وبصل) أى وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب واسبانخ وشبت (قوله ومنها الباذنجان)

غير معناه فى الشجر ، الشرط الثانى اشارله بقوله (إنْ عجزَ ربهُ) عن تمام عمله الذى ينمو به ، والثالث بقوله (وخيفَ موتهُ) لو ترك العمل فيه ، والرابع بقوله (وبرَزَ) من أرضه ليصير مشابهاً للشجر ، والخامس بقوله (ولمْ يبدُ صلاحه) فإن بدا لم تجز مساقاته والبدوّ فى كل شىء بحسبه (وَهل كذلكَ) أى مثل الزرع فى المساقاة بشروطه (الوَرْدُ ونحوهُ) كالياسمين (والقطنُ) مما تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى ، وأماما يجنى مرة واحدة من قطن أوغيره فكالزرع اتفاقا (أوْ كالأولِ) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (وعليه الاكثرُ تأويلانِ) وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر فى الورد والياسمين العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع (وأُقتتْ) المساقاة (بالجذاذِ) أى قطع الثمر ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أى يشترط ذلك وأنهـا إن أطلقت كانت فاسدة مع أن ابن الحاجب صرح بأنها إن أطلقت كانت صحيحـة وتحمل على الجذاذ وسيأتى انها تجوز سنين مالم تكثر جداً فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطاً فى صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعنى أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيـدت بزمن يقتضى وقوع الجذاذ فيه عادة احترزا مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فانها تكون فاسدة (وَ) لو كان نوع يطعم فى السنـة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى (حُملتْ) المساقاة أى انتهاؤها (عَلى الأولِ) منهما (انْ لم يشترط ثانٍ) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لاتتميز فلابدّ من انتهاء الجميع (وَكبيـاضِ نخلٍ) الأولى شجر لأنه أعم (أو زرْعٍ) تجوز مساقاته أى إدخاله فى عقد المساقاة سواء كان منفرداً على حدة او كان فى خلال النخل او الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله (انْ وافق الجزْءَ) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع فان اختلف لم يجز (وَبذرَهُ العاملُ) من عنده فان دخلا على أن بذره على ربه لم يجز (وكانَ) كراء البياض (ثلثاً) فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمره (بإسقاطِ كلفةِ الثمـرَةِ) كأن يكون كراؤه منفرداً مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم ان كراءه ثلث (وإلا) بأن اختل شرط من الثلاثة

الأولى أن يقول ومنها القرع ومثلها الباذنجان والباميا والعصفر (قوله غير معناه فى الشجر) أى لأن المراد بالإخلاف هنا الإخلاف بعد القطع والمراد به فى الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى خلافا لعبق (قوله وخيف موته) أى وظن موته إذا ترك العمل فيـه ولايلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما فى نقل المواق فسقط اعتراض البساطى على المصنف بأن هذا الشرط ليس فى كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لامعنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا الا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً باعتبار ما يؤول اليه فاشترط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر (قوله بشروطه) أى الخمسة (قوله مما تجنى) أى حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذى تجنى ثمرته الخ لكان أوضح (قوله وذكر ابن رشد الخ) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلاخـلاف وحينئذ فلا يعتبر فى صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط فى صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخـلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الأول فى الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خـلاف لأن ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التـأويل الاول الا فى العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) أى كما فى التين والعنب فى بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل أو زرع) أى وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وإنما سميت الارض الخالية مما ذكر بياضا لانها لخلوها مما ذكر تصير فى النهار مشرقة بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب وأمـا إذا استترت بزرع أو شجر سميت سـوداء لحجب ماذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سواداً (قوله أى إدخاله الخ) الحاصل ان المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال : الاولى ادخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة ، الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع وان قلّ ، الثالثة أن يسكتا عنـه فيبقى للعامل ان قلّ ، الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المسناوى وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لايعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلايشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) أى واشترط بذره عليه لان الكلام فى صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع مايفتقر اليه عرفا فلا بد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) أى بأن ينسب كراء البياض الى مجموع قيمة الثمـرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد ان كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله بأن اختل شرط من الثلاثة) أى بأن لم يكن جزؤه موافقا للجزء فى الشجر او الزرع أو كان موافقا ولكن ليس البذر من عند العامل

(فسدَ) العقد (كاشتراطِه ربهُ) أى رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقى العامل فهو زيادة اشترطها على العامل ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربه اشتراطه لنفسه (وألغى) البياض المستوفى الشروط المتقدمة (للعامل إنْ سكتا عنه (٥٤٣) أواشترطهُ) العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فان كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة (وَدخلَ)لزوما فى عقد المساقاة (شجرٌ تبع زرعاً) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد اسقاط كلفته فاذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فاذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل فى عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أى يدخل زرع تبع شجرا (وجازَ زرعٌ وشجرٌ)أى مساقاتهما معاً بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعاً للآخر بل (وإنْ)كان أحدهما (غير تبعٍ) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعاً اعتبر شروط المتبوع وإلا اعتبر شروط كلٍّ (و)جاز (حوائطُ) أى مساقاتها بعقد واحد (وإنِ اختلفتْ) تلك الحوائط فى الأنواع بأن كان بعضها نخلا و بعضها رماناً وبعضها عنباً (بجزءٍ)متفق فى الجميع وكان الأوضح أن يقول إن اتفق الجزء فان اختلف لم يجز (إلا)أن يكون مساقاتها (فى صفقات) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز غائبٌ) أى مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله (إنْ وصفَ)ما اشتمل عليه

العامل أو كان ولكن كان البياض أكثر من الثلث (قوله فسد العقد) أى عقد المساقاة فى البياض وفى غيره (قوله البياض اليسير) أى وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى إذا كان كثيراً (قوله أى ليعمل فيه لنفسه) أى ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيله الخ الأولى إذا كان يناله شىء من سقى العامل (قوله ولذا) أى ولأجل كون الفساد لنيل البياض شيئاً من سقى العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقى العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفى الشروط المتقدمة)أى فى قوله إن وافق الجزء الخ والأولى إسقاط ذلك إذ لا معنى له (قوله إن سكتا عنه) أى وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله فى عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه (قوله أو اشترطه) لما كان الشىء قد يكون جائزاً واشتراطه يوجب منعه كالنقد فى بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) أى عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا إدخاله فى عقد المساقاة) أى فان أدخل فيها فسدت * والحاصل أن البياض إن كان كثيراً تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعنى أن المساقاة إذا وقعت قصداً على زرع وفيه شجر يسير تبع فان ذلك الشجر يدخل فى عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا بإلغاء الشجر ولا يعتبر فى مسئلة المصنف شروط التابع بأن يقال لا بد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الإثمار وأن لا يحل بيع ثمره إن كان موجوداً وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا فى عكسها فلا يقال لا بد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وإنما يعتبر فيهما شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) أى قيمة ثمره الثلث فدون أى بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل فى المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ)ما ذكره من المثال يقتضى أنه إنما يعتبر سقوط الكلفة فى قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك الشيخ أحمد الزرقانى فيهما معاً (قوله فيدخل فى عقد المساقاة) أى على الزرع (قوله أى مساقاتهما معاً)أشار بذلك إلى أن المساقاة فى هذه المسئلة وقع عقدها على كل من الأمرين سواء كان أحدهما تابعاً أولا وأما التى قبلها فإنما تعلقت بأحد الأمرين ودخل الآخر تبعاً فلا تكرار (قوله وإن كان أحدهما) مراده الأحد الشائع (قوله غير تبع)أى للآخر (قوله اعتبر شروط المتبوع) أى وأما اتفاق الجزء فلا بد منه فى جميع الصور (قوله بعقد واحد) أى أو عقود والعامل فى الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط إما واحد أو متعدد (قوله وان اختلفت) أى هذا إذا اتفقت تلك الحوائط فى الأنواع بل وإن اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء)أى فكأنه قال لا يجوزان إلا فى صفات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان صفقات (قوله ان وصف) أى سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم من قوله إن وصف أنه لا تجوز

من شجر وأرض ورقيق ودواب ومايتوقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أوهو نقل ونحو ذلك (ووصله) العامل أى أمكنه وصوله (قبل طيبه) وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جزء الزكاة) أى زكاة الحائط بتمامه (على أحدهما) بأن يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فان سكتا عن (٥٤٤) اشتراطها بدىء بها ثم قسم الباقى على ما شرطا من الجزء فان قصر الخارج عن النصاب ألغى الشرط وقسما الثمرة على ماشرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياساً على القراض (و) جاز مساقاة عامل فى حائط (سنين) ولو كثرت (مالم تكثر جداً بلا حد) فى الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار فى الجواز على السنين التى لاتتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضاً وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اه (و) جاز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة) وإن تعددت (أو غلاماً) كذلك أوهما (فى) الحائط (الكبير) دون الصغير فيمنع لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسم الزيتون حباً) وهذا الشرط إن وقع للتوكيد إذ العقد يقتضى ذلك لما علم أنها تنتهى بالجذاذ (كعصره) أى الزيتون يجوز اشتراطه (على أحدهما) والعادة كالشرط فان لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (اصلاح جدار وكنس عين) والعادة كالشرط فان لم يكونا فعلى رب الحائط (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها

مساقاة الغائب برؤية لايتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة والحطاب الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن (قوله من شجر) أى من جنس الشجر وعدده (قوله وأرض) أى فيوصف ما هى عليه من صلابة أوغيرها (قوله أو غيرهما) أى كغرب (قوله أى أمكنه وصوله قبل طيبه) أى وإن لم يصل بالفعل فان عقداها فى زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى فى طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتى فى قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته فى ذهابه واقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله وإلا فسدت) أى وإلا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الاضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أى واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر * واعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فان كان ربه أهلا للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه اليه من غير نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصاباً لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجير وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما فى بن وما فى عبق من التفرقة بينهما ففيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا إلا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) أى وقيل إن جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) أى والسنة الأخيرة تنتهى بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها (قوله مالم تكثر جداً) أى كثرة جداً فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بأن احتمل أن لايبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلا حد) أى انه لم يثبت عند الامام تحديد بشىء من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لأنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لمالك العشرة) أى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لأنه ربما كفاه) أى لأن ذلك الغلام أو الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) أى من العامل أو من رب الحائط (قوله للتوكيد) أى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم انها أى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكداً لمقتضى العقد فلا يضره وإنما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضياً له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكونا فهو عليهما) أى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أى والحال انهما لم يقتسماه حباً كان عصره عليهما * والحاصل أنه إذا اقتسماه حبا فالأمر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على احدهما أو جرى عرف بذلك عمل به وإلا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشىء واشترط خلافه عمل بالشرط لأنه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) أى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان

لما انفتح منه (وإصلاح ضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج وجاز اشتراط الاربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أوماقل) غير ماتقدم مما لايبقى بعد المساقاة كنا طور وظاهره انه تجوز الأمور السابقة ولو كثرت وليس كذلك فكان الاولى تقديم قوله أو ماقل عليها ويجعلها أمثلة للقليل (و) جاز (تقايلهما) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدراً) أى حال كون التقايل خالياً من شىء يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدراً أنه لو وقع التقايل على شىء فظاهر المدونة المنع مطلقا والمذهب قول ابن رشد أنه إن كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقا لانه هبة من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لوطابت الثمرة أوكان الجزء غير مسمى وأما لوكان التقايل بدراهم ونحوها فلانص إلاما يفهم من المدونة من المنع (و) جاز (مساقاة العامل) عاملا (آخر) أمينا (ولو أقل أمانة) لاغير أمين (وحمل) العامل الثانى (على ضدها) أى الامانة إذا جهل الحال (وضمن) الاول موجب فعل غير الامين (فإن عجز) العامل أو وارثه عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه

بالبستان سواء كان من شوك أومن جريد أو بوص أومن أعواد (قوله لما انفتح منه) اى توضع فيما انفتح منه أى من الزرب (قوله الأربعة المذكورة) اى وهى إصلاح الجدار ومابعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) اى ولو انهارت البئر فعلى ربها إصلاحها فان أبى فللمساقى بالفتح أن ينفق عليها قدر مايخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهناً بيده، كذا فى وثائق الجزيرى، والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله أوماقل) أى يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ماقل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك (١) الاعتراض بأن المراد أوماقل يعنى غير ماتقدم فيفيد أن محل جواز اشتراط ماتقدم إذا كان قليلا (قوله للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لأن الاقالة فرع اللزوم وإلا كان مجرد ترك كما مر فى القراض (قوله واو وقع التقايل على شىء) أى يدفعه رب الحائط للعامل (قوله مطلقا) أى سواء كان بجزء مسمى كربع أولا كوسق كان التقايل قبل العمل أوبعده لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل وإما من أكل أموال الناس بالباطل ان لم يظهر فى النخل ثمر فقد أكل العامل ماأخذه باطلا إذ لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) اى كما قال ح بل فى بن ان الذى تقتضيه المدونة هو ماقاله ابن رشد فانظره (قوله وأما بعده) اى العمل كان التقايل بجزء مسمى أولا (قوله ومنعه أصبغ) قال بن الصواب نسبة المنع إلى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس من ثمر الحائط إن كانت الإقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) اى والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أوكان الجزء غير مسمى) أى كوسق أى والموضوع أن الإقالة قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله إلا مايفهم من المدونة من المنع) أى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بشىء من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو صلاحها وصارت المساقاة دلسة (قوله وجاز مساقاة العامل عاملا آخر) أى بغير إذن رب الحائط ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر (قوله أميناً) أى بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملا آخر بغير إذن رب المال مطلقا ولو كان أمينا لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله لاغير أمين) أى فلا تجوز مساقاته وإن كان الاول مثله فى عدم الأمانة لان رب الحائط ربما رغب فى الاول لأمر ليس فى الثانى وظاهر كلام المصنف كان جزء الثانى أقل من جزء الاول أوأكثر منه أومساوياً له وهو كذلك والزيادة للعامل الاول فيما إذا كان الجزء الذى جعله للثانى أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما إذا كان الجزء الذى جعله أكثر (قوله على ضدها) أى وعليه إثباتها لان الاصل فى الناس الجرحة لاالعدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الاول فانهم يحملون على الأمانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالأجنبى لانهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبى والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الامانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الاول موجب فعل غير الامين) أى موجب فعل الثانى إذا كان الثانى غير أمين * وحاصله أن العامل الثانى حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فان العامل الاول يضمن موجب فعل الثانى الذى لا أمانة عنده كانت المساقاة

(١) قول الشارح لدفع ذلك الخ بل أشار إلى أن العام لايعطف على الخاص بأو وأما الاعتراض بأن ظاهره الخ فلايندفع بقوله يعنى غير ماتقدم فتأمل اه .

في زرع أو شجر ولا يرجع قوله وضمن لما إذا كان الثاني أقل أمانة لانه إذا ثبتت أمانته ولو كانت أقل فلا ضمان (قوله أسلمه لربه هدرا بلا شيء) قال في التوضيح ظاهره أنه لا شيء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضا وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا ويتمم رب البئر حفرها اه ، وقال في التوضيح أيضا قوله أسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها ان ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط لكن تأول للمدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين اه ، إذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول إنما يأتي على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله فضمانه منه) يعني انه لا رجوع له على أحد وقال اللخمي وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ما خصه من الثمرة واستوفي ما أديت فان فضل شيء فله وإن نقص اتبعته إن ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) أي عقدها وقوله بفلس ربه أي بالمعنى الأعم أو الأخص وقوله الطارئ على عقدها اى قبل العمل او بعده (قوله بيع) اى لأجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على انه أي على أن الحائط مساقى فيه العامل بالثلث أو الربع مثلا (قوله والموت كالفلس) اى وموت رب الحائط الطارئ بعد عقد المساقاة كفلسه في عدم فسخ المساقاة به وفي عج والظاهر انه إذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين ابقاء العمل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشترى أنه مساقى إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد آجرها مدة قبل البيع فانه عيب يوجب له الخيار فان شاء رضي بذلك وإن شاء رد (قوله مساقاة وصى) اى من قبل الأب لا من الأم إذ لا ولاية لها حتى توصى خلافاً لعبق انظر بن ومثله القاضي ومقدمه (قوله حائط محجوره) أى دفعه العامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له ان يعمل بنفسه مساقاة في حائط اليتيم الذى في حجره لانه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر في ذلك (قوله وهو محمول على النظر) لان هذا ليس من بيع ربعه حتى يحمل على عدم النظر (قوله ومساقاة مدين حائطه) أى دفعه لعامل مساقاة (قوله وهو) اى كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلا حجر أى بلا قيام غرمائه عليه (قوله فلهم الفسخ) أى لان قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقا سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذى يمنع التبرع فقط إنما هو إحاطة الدين (قوله لم يعصر) أى إذا تحقق أو ظن ظنا قوياً انه لم يعصر حصته التي يأخذها على العمل خمرا وسواء اشترط عليه ذلك أى عدم العصر أولا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافا للبساطى ومن تبعه من انه لابد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر حصته خمرا ويدل للأول مساقاته عليه السلام لأهل خيبر ولم يرو أنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوى انهم لا يعصرون (قوله وإلا لم يجز) اى وإلا بأن تحقق عصره له خمرا أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياسا على ما ذكره من كراهة مقارضة من شك في عمله بالربا ومعاملته (قوله لا مشاركة ربه) هذا شروع في بيان الأمور التى لا تجوز في المساقاة وهذه المسئلة غير قوله الآتي واشترط عمل ربه لانه وقع العقد في هذه ابتداء على ان العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كأن يقول رب الحائط لشخص أسقي أنا وأنت في حائطي ولك نصف ثمرته بخلاف المسئلة الآتية فان معناها أن العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجانا ويصح حمل كلام المصنف أيضا على ما إذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه في الجزء الذى شرطه له (قوله لأنه على خلاف الخ) أى لان السنة إنما جاءت بتسليم رب

(أسلمه) لربه (هدراً) بلا شيء ولزم ربه قبوله فان امتنع من القبول حتى تلف شيء فضمانه منه (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أى الحائط الطارئ على عقدها (و) إذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ (بيع) الحائط على أنه (مساقى) ولو كانت المساقاة سنين كابتياع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مساقاة وصي) حائط محجوره لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله (بلا حجر) ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (و) جاز (دفعه) أي حائطه (لذمي) يعمل فيه مساقاة (لم يعصر حصته خمراً) وإلا لم يجز لما فيه من إعانتهم على المعصية (لا مشاركة ربه) أى الحائط في المساقاة فلا تجوز أى لا يجوز لرب الحائط أن يشارك عاملا في مساقاة حائطه على أن له جزءاً معلوماً من الثمرة لانه على خلاف ما جاءت به السنة (أو إعطاء أرض) لرجل

الحائط

(ليغرسَ) فيها شجرا من عنده (فإذَا بلغتْ) حدالإثمار مثلا (كانت) الحائط بيده (مساقاةً) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكا لرب الأرض كما في النص فلا يجوز فان نزل فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل وللعامل أجرة مثله وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها فان أثمر الشجر وعمل لم تنفسخ المساقاة وكان له مساقاة مثله وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما جاز إن عين ما يغرس في الأرض وكانت مغارسة وإلا فلا فان عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الأرض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (أوْ) إعطاء (شجرٍ لم يبلغْ) حد الإطعام في عام العقد فيساقيه عليه (خمس سنينَ) أو أقل أو أكثر (وَهي) أي والحال أن الاشجار (تبلغُ أثناءها) أي أثناء الخمس سنين أي أثناء المدة فلا يجوز فمدار المنع على اعطائه شجرا لم يبلغ حد الاطعام في عامه مدة كخمس سنين مثلا وهي تبلغ بعد عامين مثلا من تلك المدة فهذا مفهوم قوله سابقا ذي ثمر إذ معناه بلغ حد الاثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ معموله محذوف أي حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة القدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته وإن عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام أي وعمل لم تنفسخ في بقية المدة وكان للعامل في بقية مدة المساقاة مساقاة مثله وفيما مضى أجرة مثله (وَفسختْ) مساقاة (فاسدةً) لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (بلاَ عملٍ) صفة لفاسدة أي كائنة بلا عمل يعني أن المساقاة الفاسدة

الحائط الحائط للعامل فان وقع ونزل فان كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وان كان المشترط العامل فله مساقاة مثله ووجه ذلك أنه في الأولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته في العمل بخلاف الثانية فانه لما سلم له الحائط وكان المشترط العامل ترجح جانب المساقاة دون الاجارة فكان للعامل مساقاة مثله (قوله ليغرس فيها شجرا من عنده) أي ويقوم بخدمته (قوله فاذا بلغت حد الإثمار مثلا) أي أو بلغت قدر كذا من السنين (قوله أو أطلق) عطف على سماها أي أو أطلق في السنين ولم يسم عددها (قوله ثم يكون الغرس) أي ثم بعد مضي مدة المساقاة يكون الغرس ملكا لرب الأرض أي خالياً عن المساقاة (قوله فلا يجوز) أي لما في ذلك من المخاطرة اذ لا يدرى هل يبقى ذلك الشجر أو يموت قبل اتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده (قوله فسخت المغارسة) يعني العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده (قوله مالم يثمر الخ) أي ان فسخ العقدة في صورتين ما إذا لم يثمر الشجر وان حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعني في زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم (قوله وللعامل الخ) أي وإذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله في مقابلة عمله وله نفقته التي أنفقها على الشجر وله قيمة الاشجار يوم غرسها فله أمور (قوله فان أثمر وعمل) أي في زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أي زيادة على الأمور الثلاثة المتقدمة وهي أجرة مثله ونفقته التي أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه (قوله على أن الأرض والشجر بينهما) أي من حين الغرس أو إذا بلغ حد كذا (قوله ما يغرس في الارض) أي من نوع الشجر وان لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أي صحيحة فلا ينافي أن صورة المصنف مغارسة أيضا الا أنها فاسدة (قوله وإلا فلا) أي وان لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة (قوله فان عثر عليهما) أي على المتعاقدين في هذه المغارسة الفاسدة (قوله وهي تبلغ أثناءها) أي وهي تبلغ حد الاطعام في اثناء مدة المساقاة ومن باب أولى اذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضيع عمله باطلا (قوله أي أثناء المدة) أي اثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر (قوله فلا يجوز) أي للخطر (قوله ولا مفهوم لخمس) أي وانما عبر المصنف بها تبعاً للرواية أي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وقد علمت أن ما في الرواية فرض مسئلة (قوله قبل بلوغه الإطعام) أي وبعد العمل بدليل قوله وكان العامل أجر مثله واما لو عثر على ذلك بعد الاطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لاحد بأحد (قوله أي وعمل) واما لو عثر على ذلك بعد الاطعام ولم يعمل فسخت ولا شيء له (قوله مساقاة مثله) أي فتزاد هذه المسئلة على المسائل التسعة الآتية (قوله وفسخت الخ) اعلم ان المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط او وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد بأحد سواء كان يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها اجرة المثل فسخت ايضا وحاسب العامل بأجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقى لانقضاء امدها لانه انما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم ان لا يكون للعامل شيء لان المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل إلا بتمام العمل هذا محصل كلامه (قوله بلا عمل) اى اصلا او بعد عمل لا بال له اه عبق

إذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدرا سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاته إذ لم يضع على العامل شيء واما إذا عثر عليها بعد العمل فأشار له بقوله (أو) عثر عليها (فى أثنائه) أى العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله (أو بعد سنة من) مدة (أكثر) من سنة فتنفسخ أيضا (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) لأنه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه فان وجب مساقاة المثل لم تنفسخ فى الصورتين (و) (٥٤٨) الواجب (بعده) أى العمل كلا أو بعضا (أجرة المثل إن خرجا عنها) أى عن المساقاة فهذا فى قوة جواب سؤال سائل قال له وما ضابط ما يجب فيه أجرة المثل وما يجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل أجرة المثل ان خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كأن ازداد) أحدهما (عينا أو عرضا) لأنه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على ان يعمل له فى حائطه بما اعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب أن يرد لأجرة مثله ولا شيء له أن الثمرة (وإلا) يخرجا عنها بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (فمساقاة المثل) وذكر لذلك تسع مسائل بقوله (كمساقاته مع ثمر أطعم) أى بدأ صلاحه أى فيه ثمر أطعم وليس تبعا وهو شامل لما إذا ساقاه على حائط واحد ولما إذا ساقاه على حائطين احدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم (أو) وقعت (مع بيع) لسلعة اى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة وينبغى ان كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة من اجارة وجعالة ونكاح

(قوله إذا عثر عليها) أى إذا اطلع على فسادها (قوله وكانت المدة) أى مدة المساقاة كلها سنة (قوله وبعد سنة من أكثر) أى أو عثر على فسادها بعد مضى سنة من أكثر وانما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو فى أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما اذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث إن السنة قليلة فى جانب أكثر منها (قوله ان وجبت فيها أجرة المثل) أى لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لاجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عينا أو عرضا فانها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل (قوله بحساب ما عمل) أى كالاجارة الفاسدة (قوله فان وجب مساقاة المثل) أى لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو اجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير (قوله لم تنفسخ فى الصورتين) أى بل يتعين ابقاؤها الى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لأنه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شيء لان المساقاة كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل اهـ ثم ان لزم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التى قبل الاطلاع على الفساد كما فى الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم وانظره (قوله والواجب بعده) أى والواجب اذا فسخت بعد العمل كلا أو بعضا (قوله ان خرجا عنها) أى لاجارة فاسدة أو لبيع فاسد (قوله كأن ازداد أحدهما عينا أو عرضا) يتحقق فى زيادة أحدهما عينا او عرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما بينه الشارح (قوله ولا شيء له من الثمرة) قال ابن سراج الا الضرورة كأن لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيئا زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها) اى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) اى وهى الواجبه للعامل * واعلم ان مساقاة المثل واجبة فى حائطه فيكون العامل احق به فى الموت والفلس بخلاف اجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل احق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى ح قبيل قوله وان ساقيته او اكريته الخ أن العامل احق بالحائط فيما فيه اجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس احق بما فيه اجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) اى بأن كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) اى فيه ثمر اطعم زائدا على الثلث من نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والآخر لم يطعم) اى فإذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال اصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن اصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على اصله (قوله صفقة واحدة) اى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فإذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله ان كل ما يمتنع الخ) اى وهو ما ذكره بعضهم فى قوله :

وصرف كذلك أي تفسخ وفيها مساقاة المثل (أو اشترط) العامل (عمل ربه) معه فى الحائط لجولان يده واماولوكان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل كما مر (أو) اشترط العامل عمل (دابة أو غلام)لرب الحائط (وهو)أى الحائط(صغير)وهذامفهوم قوله سابقاً فى الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط(حمله لمنزله)أى حمل نصيب(٥٤٩)العامل لمنزل العامل إذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك(أو) اشترط عليه رب الحائط أنه(يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بلاشىء وله أجر مثله فى الثانى ومساقاة مثله فى الأول(أو اختلف (الجزء) الذى للعامل (بسنين)وقع العقد عليها جملة كأن يعاقده على سنتين أوأكثر على أن له النصف فى سنة والثلث مثلا فى أخرى (أو) اختلف الجزء فى (حوائط) أو حائطين صفقة واحدة أحدهما بالثلث والآخر بالنصف مثلا فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو فى صفقات فيجوز كما مر (كاختلافهما) بعد العمل فى قدر الجزء (ولم يشبها) فمساقاة المثل فان أشبه أحدهما فقوله بيمينه فان أشبها معاً فالقول للعامل بيمينه فان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وإنما شبه هذه بما قبلها لأن العقد فيها صحيح ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (وإن ساقيته) على حائطك (أو أكريته)دارك مثلا (فألفيته)أى وجدته (سارقاً) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلاأو على شىء من الدار (لم تنفسخ) عقدة المساقاة أو الكراء (وليتحفظ منه) فإن لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط وهذا بخلاف مالو اكتريته للخدمة فوجدته سارقاً فانه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتى وخير إن تبين أنه سارق وشبه فى عدم الفسخ قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطناً فان الحفظ سهل

(قوله وصرف كذلك) أى وشركة وقرض وقراض (قوله أى تفسخ) أى إذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أى إذا اطلع عليها بعد العمل (قوله أو اشترط العامل عمل ربه معه)أى مجاناً تغاير قوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجاناً أو مع مشاركته له فى الجزء وماتقدم من قوله أو شارك ربه بيان للمنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أى فى صلب العقد لا بعده إذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كما مر) فيه انه لم يمر ذلك للشارح وإن كان مر لنا ذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضاً (قوله أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله أو حمله لمنزله)أى مجانا أو بأجرة (قوله إذا كان فيه كلفة ومشقة)أى وإلا جاز وينبغى أن يدفع له أجرة الحمل فى الممنوعة مع أجرة المثل (قوله حائط آخر)أى مجاناً أو بأجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة فى شىء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشىء لا لحائط (قوله فى الأول)أى فى الحائط الأول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله بسنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جداً * والحاصل أنه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التى وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جداً وعلى كل حال له مساقاة المثل لأنهما لم يخرجا لباب آخر وإنما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) أى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) أى إذا حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة المثل مختلفة بأن كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالأكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأما مع اتفاق الجزء) أى وأما إن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى فى صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فيجوز (قوله أو فى صفقات) أى أو مع اختلافه فى صفقات (قوله فالقول للعامل) أى لتقوى جانبه بالعمل (قوله تحالفا وتفاسخا) أى بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله وإنما شبه هذه بما قبلها) أى ولم يعطفها عليه (قوله ومساقاة المثل) أى وإنما وجبت مساقاة المثل فى هذه المسئلة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما فى قدر الجزء (قوله أكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الأول والنقص عليه وكذا إذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء أقل من جزء الأول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله ما لو اكتريته) أى جعلته كرياً عندك للخدمة بقى ما إذا اكتريته للحمل فوجدته سارقاً والظاهر كما فى عبق وحاشية شيخنا أنه مثل ما إذا أكريته دارك لا مثل ما إذا أكتريته

(كبيعه) سلعة لمفلس (ولم يعلم) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء في الثمن لتفريطه وأما ما تقدم في المفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما إذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أي ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعي الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وإن قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتمام وهو كذلك والله أعلم * ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضي الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره

للخدمة (قوله كبيعه) أي كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو أسوة الغرماء في الثمن) أي أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا إذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما إذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر (قوله لتفريطه) أي حيث باع لذلك المفلس ولم يثبت (قوله ان له أخذ عين شيئه) أي المحاز عنه في الفلس (قوله أي ما سقط منه) أشار بهذا إلى أن الاضافة على معنى من وفي الكلام حذف مضاف أي والساقط من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب (قوله وجريد) أي وبلح وقوله كالثمرة أي الباقية من غير سقوط (قوله فلربه) أي ولا شيء منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد (قوله لمدعي الصحة) أشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لأنه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده اهـ بن (قوله كانت المنازعة بعد العمل أو قبله) أي كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد ونقل ذلك العلمي في حاشيته على المدونة عن المتيطي وفي الشامل وصدق مدعي الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقاً وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اهـ بن (قوله ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فإن القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) أي بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) أي ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) أي كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لأن قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء فأقام به حيناً فإنه يحط من الاجرة بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لأنها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك) وما يتعلق بها وما يتبعها *

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

آمين

(تم الجزء الثالث من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)

(ويليه الجزء الرابع أوله « باب في الاجارة »)

فهرست

﴿ الجزء الثالث من حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير للقطب الدردير ﴾

﴿ تمت ﴾

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الرابع

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب فى الاجارة وكراء الدواب والدور والحمام وما يتعلق بذلك ﴾

وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهى والكراء شىء واحد فى المعنى : هو تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض ، غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمى وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة والعقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء فى الغالب فيهما * وأركانها أربعة : العاقد والأجر والمنفعة والصيغة ، والمراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة ، وأشار إلى الاولين بقوله

﴿ باب فى الاجارة ﴾

(قوله أشهر من ضمها) أى ومن فتحها * وحاصله أن الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر ، وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال أيضا آجر إيجاراً كأكرم إكراماً ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهى من أجار إجارة كأعاد إعادة وأقام إقامة * واعلم أن الاجارة قد يقضى بها شرعاً وإن لم يحصل عقد وذلك فى الأعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة وهى كثيرة جداً منها تخليص دين وذلك ان من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة (قوله تمليك) هو جنس يشمل الاجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الأمة المحللة (قوله منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فإنها تمليك ذوات وخرج قوله مباحة تمليك منفعة الأمة المحللة فان تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى إجارة وقوله مدة معلومة أخرج النكاح (١) والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال : بعوض غير ناشئ عنها أى عن المنفعة لكان أولى لأجل إخراج القراض والمساقاة لأن العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشئ من المنفعة وقوله منافع شىء أى سواء كان آدميا أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والأرضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها من الحيوانات والأوانى (قوله وما ينقل) أى كالثياب والأوانى (قوله فى الغالب فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمى ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة (قوله العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (قوله والأجر) هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه (قوله ما يدل على تمليك المنفعة) أى غير لفظ المساقاة فلا

(١) قوله أخرج النكاح : الأولى إخراجه بمنافع لانه تمليك انتفاع كما ق مع الفرق فتذكر اه محمد عليش

تنعقد

(صحة الإجارة بعاقد) مؤجر ومستأجر كالبيع فشرطهما التمييز وشرط اللزوم التكليف فالصبي المميز إذا أجر نفسه أو سلعته صح وتوقف على رضا وليه ومثله العبد وأما السفيه إن عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان في الأجر محاباة فلوليه النظر وإن عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقاً كالبيع فالشرط لزوم أيضاً في الجملة (وأجر (٣) كالبيع) فيكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً * ولما كانت قاعدة الامام ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الحلول وأن الأجرة في الاجارة على التأجيل إلا في مسائل فيجب فيها تعجيل الأجرة ذكرها المصنف بقوله (وعجل) الأجر وجوباً فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد (إن عين) أي إن كان معيناً كثوب بعينه أي وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت الخ (أو) كان غير معين ووقع التعجيل (بشرط) أي بسببه وهو عطف على معنى إن عين أي وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط (أو عادة) بأن كان العرف والعادة التعجيل وسواء كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهي صحيحة في هذه الأربع (أو) كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك و بغيرك أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده في الموازية بعدم الشروع فيها وإليه أشار بقوله (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة فان شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر ثم أخرج من ذلك قوله (إلا كري حج) ونحوه في غير إبانه (فاليسير) من الاجر كاف في التعجيل فان وقعت في ابانه فلا بد من تعجيل الجميع أو الشروع ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقاً ومفهوماً

تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنون يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع) في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت أي صحة الاجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع وإنما قدرنا ذلك لأنه لا يلزم من الصحة اللزوم (قوله فشرطهما) أي فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أي لزوم عقدهما (قوله النظر مطلقاً) أي كان في الأجر محاباة أو لا (قوله في الجملة) أي في بعض الأحوال وذلك بالنسبة للعبد فانه وإن كان مكلفاً لكن لزوم إجارته لنفسه أو لسلعته يتوقف على رضا سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لاجارته لسلعته مطلقاً وكذا لنفسه إن حابى في الأجرة وإلا كانت إجارته لازمة ولا يتوقف لزومها على رضا وليه ففي هذه الحالة الرشد ليس شرطاً في اللزوم (قوله وعجل الأجر) أي ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام * وحاصل الفقه أنه إن عين الأجر فان جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه في صحتها وإن لم يجر عرف أصلا أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسداً ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل وإلا صحت عجل بالفعل أم لا ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره ، إذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين إن جرى عرف بتعجيله وإلا فسد إلا أن يشترط تعجيله وأجبر على تعجيل المضمون إن كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها الوفي بهذا مع الايضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت إن انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد وظهر لك أن قول المصنف أو بشرط أو عادة في غير المعين وأنه عطف على معنى إن عين أي وعجل بتعيينه أو بشرط (قوله وإلا فسد) أي وإلا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد (قوله أي وشرط تعجيله) الأولى حذفه ويقول أي وكانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل إلا أن يشترط تعجيله ولو لم يعجل (قوله أي بسببه) الاولى جعل الباء للملابسة أي أو كان غير معين ووقع التعجيل ملتبساً بشرط أو ملتبساً بعادة (قوله وسواء كانت المنافع معينة) كاستأجر دابتك هذه لأسافر عليها لمحل كذا وقوله أو مضمونة أي كاستأجر منك دابة أسافر عليها لمحل كذا (قوله فهي صحيحة في هذه الأربع) أي إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال أن الأجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد (قوله أو في منافع مضمونة) أي والحال أنه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط (قوله في ذمتك) ليس هذا التصريح لازماً بل إن حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلاً والمكتري بالدراهم (قوله وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول (قوله جاز التأخير) أي تأخير الأجرة وعدم تعجيلها (قوله كقبض الأواخر) أي كأنه قبض للأواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها أم لا (قوله فاليسير) أي

فان صور فى كل من الأجر المعين وغيره لأن المعين من الأجر اما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أومضمونة وفى كل إما أن يحصل منه شروع فيها أم لا وفى كل اما أن يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك واما أن لا يكون كذلك فهذه ثمان صور : أربع منها فاسدة وهى ما اذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أومضمونة شرع فيها أم لا ، وأربع صحيحة وهى ما اذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط تعجيله (٤) فى الأربعة المتقدمة وكل هذا اذا وقع عقد الاجارة على البتّ فان وقع على الخيار فسدت فى الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم وأما إن وقع على أجر غير معين فان شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضاً فى الاربع صور والا فان كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وان كانت مضمونة فان وقع العقد فى الإبان كالحج فالواجب أحد الأمرين اما تعجيل جميع الاجر إن كان يسيراً أو اليسير منه إن كان كثيراً وأما الشروع فقوله (والا) يكن الاجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله واذا لم يجب (فمياومة) كلما استوفى منفعة يوم أى قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا فى غير الصانع والاجير ومحله أيضاً عند المشاحة وأما عند التراضى فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فان اشترط التعجيل أوجرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والاجير فليس لهما أجرة الا بعد التمام ففى المدونة واذا أراد الصناع والاجراء تعجيل الأجر (قوله قبل الفراغ وامتنع رب الشئ حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشئ الا بعد الفراغ وأما فى الاكرية فى دار أو راحلة أو فى اجارة بيع السلع ونحوه فبقدر مامضى وليس للخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ والفرق بين الاجير والصانع أن بائع منفعة بدنه ان كان لا يحوز مافيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير

كالدينار والدينارين كاف فى التعجيل أى خوف أخذ الأكرياء أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير إذا كانت الأجرة كثيرة وإلا فلابد من تعجيلها كلها (قوله لثمان صور) هى فى الحقيقة أربع وعشرون صورة : اثنتا عشرة فى الأجر المعين واثنتا عشرة فى الأجر غير المعين، وإن اعتبرت فى كل أن البيع إما بتاً أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانياً وأربعين صورة (قوله إما ان يشترط التعجيل) أى تعجيل الأجر (قوله وإما أن لا يكون كذلك) أى وإما أن لا يكون العرف تعجيل الأجر المعين بأن لا يكون عرف فى ذلك أصلا أو كان العرف تأجيله (قوله فهذه ثمان صور) فيه أن هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله إذا انتفى عرف التعجيل) أى بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف (قوله وأربع صحيحة) فيه أنها ثمانية (قوله أو اشترط تعجيله) أى وإن لم يعجل (قوله فى الأربعة المتقدمة) أى وهى ما إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا (قوله فى الثمان صور) الأولى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله وأما إن وقع على أجر غير معين الخ) حاصله ان صوره أيضاً اثنا عشر لأن ذلك الأجر الغير المعين إما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفى كل إما أن يحصل منه شروع فيها أولا وفى كل إما أن يشترط تعجيل الأجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أولا يكون العرف تعجيلها والحال أنه لم يشترط التعجيل ، فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فان شرط الخ (قوله فى الأربع صور) أى كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أولا ؟ فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين فى أربعة (قوله جاز تعجيله) أى الأجر وتأخيره وهو ما أفاده بقوله وإلا فمياومة (قوله فان وقع العقد فى الإبان الخ) صوابه فى غير الابان * وحاصل الفقه أنه إن كانت المنافع مضمونة فان وقع العقد فى غير الابان فالواجب تعجيله جميع الأجرة إن كانت يسيرة أو اليسير منها إن كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله إلا كراء حج فاليسير وإن وقع العقد فى الابان فلابد من أحد أمرين إما تعجيل جميع الأجرة أو الشروع فى تحصيل المنفعة وإلا فسدت وهو ما أشار له المصنف بقوله ومضمونة لم يشرع (قوله ولم تكن المنافع مضمونة) أى لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (قوله وهذا فى غير الصانع والأجير) أى بل فى كراء العقار والرواحل والآدمى للخدمة والأوانى (قوله فيجوز تعجيل الجميع الخ) محل جواز التقديم والتأخير فى المنافع المعينة عند التراضى كما قال ح أن يشرع فى العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الأيام فان طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبى الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اهـ بن (قوله فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشئ الخ) ما ذكره من أن الصناع والأجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله ان بقى على التمام للزوم العقد فان تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل (قوله أو فى اجارة بيع السلع) أى الاجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار (قوله فبقدر مامضى) أى فيستحق من الأجرة بقدر مامضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف والا فمياومة (قوله والفرق بين الأجير) أى الفرق بين حقيقتهما

وان كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وان كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصائغ فبائع صانع (وَفسدتْ) اجارة عينت فيها الأجرة فهو راجع لقوله وعجل ان عين ان انتفى (٥) فيها (عُرف بتعجيل المعين) بأن كان العرف التأخير أو لا عرف وعلل الفساد بأنه يشترط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما ان لم يشترط التعجيل كأن (كمع جعل) أي كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الاجل بخلاف الاجارة (لا) مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الاجارة في نفس البيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع أو جلدا على أن يخرزه أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويشترط في الصورة الاولى شروعه او ضرب أجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عليه أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما تقدم في السلم فان انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما ان كانت الاجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط * ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للجهالة فقال (وكجلد) جعل أجرا (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا وبعضا وسواء كانت الشاة حية أم مذبوحة لانه لا يستحقه الا بعد الفراغ وقد يخرج صحيحا أو مقطوعا

(قوله تعجيل المعين)أي تعجيل الأجر المعين (قوله بأن كان العرف التأخير) أي بأن كان التأخير عرف بلد العقد (قوله أو لا عرف)أي بأن كانوا يتعاقدون بالوجهين (قوله بأنه) أي انتفاء العرف بالتعجيل (قوله فيلزم الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلا وشغل ذمة المكتري بالدراهم (قوله وعمارة الذمتين) عطف علة على معلول ورد ما قاله من التعليل من جهة أن الذمم لا تقبل المعينات فالأولى ما علل به في المدونة من أن فيه بيع معين يتأخر قبضه (قوله ومحل الفساد فيهما) أي فيما اذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأساً (قوله ان لم يشترط التعجيل) أي فان اشترط صحت وإن لم يحصل تعجيل لأن اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل * واعلم أن تعجيل الأجر المعين حق لله وكذا غير المعين إذا كان المعقود عليه منافع مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين في غير المضمونة أو في مضمونة شرع فيها فوجب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمي وحينئذ فانتفاء التعجيل في الأمرين الأولين مفسدا للعقد وأما انتفاء التعجيل في الأخيرين فلا يفسد العقد ويقضى على المستأجر بالتعجيل فان رضي المؤجر بالتأخير فلا ضرر ، هذا هو الصواب (قوله كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أي كاجارة مع جعل (قوله أي كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة) أي كخط لي هذا الثوب وائتني بعبدي الآبق ولك دينار (قوله لتنافرهما) أي لتنافي أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة)أي فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله فلا تفسد)أي الاجارة ولا يفسد البيع أيضاً إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا في شيء وفاسداً في شيء آخر (قوله بدراهم معلومة)أي واقعة بعضها في مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها في مقابلة الخياطة وذلك اجارة (قوله على أن يخرزه) أي نعالا أو غيرها (قوله في الصورة الأولى) أي وهي ما إذا كانت الاجارة في نفس المبيع (قوله شروعه) أي في العمل كالخياطة والخرز (قوله أو ضرب أجل الاجارة) قال شيخنا صوابه الواو إذ لا بد من الامرين الشروع ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وضرب الاجل وفي البدر القرافي (فرع) قال مالك إذا اشترى ثوبا بقي منه ذراع على أن يكمله فلا يجوز ولو شرط أن يأتي بمثل صفته لأنه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز (قوله ومعرفة خروجه) أي على أي وجه كان من كونه رديئا أو جيدا بأن كان ذلك الرجل متقنا في صنعته فيخرج جيدا أولا فيخرج رديئا (قوله أو إمكان إعادته) أي أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن إعادته كالنحاس (قوله فان انتفى الامران) أي معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته ان لم يعجبه (قوله كالزيتون) أي كشراء الزيتون على أن يعصره البائع (قوله فلا) أي فلا يجوز ، بقي شيء وهو أن ظاهره أن الزيتون يمتنع بيعه والاستئجار على عصره مطلقا وليس كذلك بل يقال إن كان ذلك العامل متقنا للصنعة لا يختلف عصره جاز وإلا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره اه عدوي (قوله وكجلد)أي كأن يستأجر شخصا على سلخ حيوان بجلده (قوله وأدخلت الكاف الخ) عبارة تت ونبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب أولى وذلك لأن اللحم مجهول مغيب بالجلد ولا بد في عوض الاجارة من كونه معلوما اه قال عبق ولم يقل إن اللحم داخل تحت الكاف كما قال ابن غازي وح لانها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد (قوله وسواء الخ) مرتبط بقول المصنف وكجلد لسلاخ (قوله لأنه لا يستحقه) أي الجلد الذي هو الاجرة (قوله وقد يخرج صحيحا الخ)

(أو نخالة لطحان) لانها مجهولة القدر فهى كالجزاف غير المرئى وأما لو استأجره بكيل معلوم منها على أن يطحن له قدراً من الحب فيجوز (وجزء ثوب) جعل أجرة (لنساج) ينسج ذلك الثوب ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها لجهل صفة خروجه فان وقع فالثوب لربه وله أجر مثله (أو رضيع) آدمى أوغيره جعل جزؤه كربعه أجراً لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الصبى قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت او غيره ولايلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد فى الامور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا أومقوما كما هنا (و) فسدت اذا استأجره (بما سقط) أى بجزء منه كثلث (أو) بجزء مما (خرج فى نفض زيتون) راجع للاول (او عصره) راجع للثانى للجهل بالكم والصفة لان من الشجر ماهو قاصر يقل ما يسقط منه ومنه ماهو بخلافه (وكاحصد وادرس هذا الزرع (ولك نصفه) وكذا ادرسه ولك نصفه فاسدة وله اجر مثله واما احصده فقط ولك نصفه

أى وحينئذ فالاجارة على السلخ بالجلد لانها غرر وهو ممنوع فى الاجارة كالبيع (قوله أو نخالة لطحان) أى أو نخالة أجرة لطحان أجير على طحن حب كأن تستأجر شخصاً يطحن لك حباً بنخالته ومن هذا القبيل مايقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى إجارة فاسدة وأما لوقال له أدرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك، كذا كتب ابن عبق (قوله وأما لواستأجره بكيل معلوم منها) أى من النخالة كاطحن لى هذا الحب ولك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها أو أطلق (قوله وجزء ثوب) كالو آجره على نسج ثوب على أن له نصفها وأشار بذلك لقول مالك فى المدونة وإن آجرته على دبغ جلود أوعملها نعالا أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز (قوله فالثوب لربه) أى وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا إذا كانت الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل وأما لوجعل النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغها أو ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ماجعله له إلا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع فى الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذى هو أجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ماشاء بلا حجر عليه فى دبغه او نسجه مع نصفه فهو جائز ، فالأقسام ثلاثة (قوله ولايلزمه خلفه) أى والحال أنه لا يلزم ربه خلفه (قوله فيصير نقد الأجرة فيها) أى فيصير نقد الأجرة وهو الجزء فى هذه المسئلة التى جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد فى الأمور المحتملة أى للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى للتردد بين السلفية والثمنية اذا كان المنقود مثليا كالدينار وللغرر إذا كان مقوما كما هنا إذلا يدرى ماالذى يأخذه الأجير ، اذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ نصفه ، ويحتمل ان يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها قبل موته، وظهر لك مما قررناه أن قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة وأما علة المنع فيما قبل المبالغة فلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه * واعلم أنه إذا مات الرضيع فى أثناء المدة فان ملك الأجير ربه نصفه من الآن فعلى الأجير قيمة نصفه يوم قبضه يدفعها لربه لأن البيع فيه فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه فيلزمه أن يدفع للأجير نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وأما إن ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شىء على الأجير لأنه على ملك ربه، هذا إذا مات قبل الفطام ، فان مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله (قوله كما هنا) أى فان أجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم (قوله وفسدت إذا استأجره بما سقط) أى بجزء منه أى بأن قال أستأجرك على نفض زيتونى فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لان من الشجر ماهو قاصح يقل ما يسقط منه، ومنه ماهو بخلافه، وقوله أو بجزء مما خرج أى بأن قال استأجرك على عصر زيتونى فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم وبصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسئلتين وقوله والصفة راجع للثانية وقيد ابن العطار منع الاجارة فى مسئلة النفض بما اذا كان النفض بيده وأما بعصا فجائز لان العصا لا تبقى شيئا والزيتون مرئى واستبعد أبو الحسن هذا القيد بأن النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع (قوله كاحصد وادرس هذا الزرع ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه فاسدة) أى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف مايخرج من الحب

فسيأتى أنه جائز (وكراءِ أرض) صالحة للزراعة (بطعامٍ) سواء أنبته كالقمح أولم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجل مع التفاضل والغرر والمزابنة وأما بيعها به فيجوز (أوْ بما تنبته) غيرطعام (٧) كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين وأما كراء الدور والحوانيت بالطعام فجائز إجماعا (إلاَّ) أن يكون ما تنبته (ككخشبٍ) وحطب وقصب فارسى وعود هندى وصندل من كل مايطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبى منها فيجوز (وَ) فسدت اجارة على (حملِ طعام) مثلا (لبلدٍ) بعيد لايجوز تاخير قبض المعين اليه (بنصفهِ) مثلا لما فيمن بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه (إلاَّ أن يقبضهُ) أى الجزء المستأجر به (الآنَ) أى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبض بالفعل لعدم العلة المتقدمة فهذه المسئلة من أفراد الاجارة بمعين فيجرى فيها تفصيله وهو أنه ان وقعت والعرف التعجيل فلابد منه والا فسدت وان كان العرف التأخير أولا عرف فلابد من اشتراط التعجيل والا فسدت ويغتفر التأخير اليسير كالثلاثة الايام (وكانْ) أى وكقوله ان (خطتهُ اليومَ) مثلا فهو (بكذا) من الاجر كعشرة (وإلاَّ) تخطه اليوم بل أزيد (فبكذا) أى بأجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو فى أكثر (واعملْ عَلى دابتى) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصلَ) من ثمن أو أجرة (فلكَ نصفهُ) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة

وهومغيب لايدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله فسيأتى انه جائز) أى لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله وكراء أرض) أى وفسد كراء أرض صالحة للزراعة إذا أكريت للزراعة أما إذا أكريت بماذكره لبناء أوجرين فيجوز ولو كان شأنها ان تزرع كما هوظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع انظر بن (قوله أو لم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لايراد إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون وأما شاة لا لبن فيها فتجوز الاجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الاجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكا عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع (قوله مع التفاضل) الأولى حذفه لانه قاصر على ما إذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الأرض وقوله والغرر أى لأنه يحتمل ان يخرج له من الأرض قدر ما أكرى به أو أقل أو اكثر وهذا التعليل أيضا قاصر على ما إذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الأرض (قوله والمزابنة) أى حيث باع المستأجر معلوما وهو الأرض بمجهول وهو مايخرج منها وهذا ظاهر اذا كانا من جنس واحد (قوله وبما تنبته) أى مما شأنه أن يستنبت وان نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وماذكره الشارح بعده وأما مالا يستنبته الناس بل شأنه أن ينبت بنفسه فانه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفاء والحشيش خلافا للباجى فيه ولو كان طعاما للدواب وكسمر حصير ولو استنبت مما شأنه أن ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكر معه فى جواز الكراء به ولو استنبت (قوله كقطن وكتان) المراد بهما شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه انه لايجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عبق (قوله الا كخشب) ربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لانه يبقى لربها لا بها وهو غير مؤبر (قوله من كل مايطول مكثه فيها) هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لأن شأنها أن تنبت بنفسها فى الأرض ويطول مكثها فيها (قوله لبلد بعيد لا يجوز تأخير المعين اليه) أى بان كانت على مسافة أربعة ايام فاكثر (قوله فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) هذا احد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله فى المواضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر فى دبغ الجلود إذا استأجره بشىء منها إذ فرغ واختار هذا القول ابن عرفة وابو الحسن (قوله لعرف) أى او يشترط قبضه اى واما قبضه بالفعل والحال انه لاعرف ولا شرط فلا يكفى فى الصحة (قوله والا فسدت) اى والا يحصل تعجيل فسدت (قوله فلابد من اشتراط التعجيل) اى وإن لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله والا فسدت اى ولو حصل تعجيل بالفعل (قوله ويغتفر التأخير الخ) اى فيما اذا كان العرف التعجيل (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لأحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لايعتبر مع الخيار لأنه اذا اختار امراً فكأنه ما عقد الا عليه إذ عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح (قوله ولم يقيد باحتطاب ولا غيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ماهنا وبين قوله الآتى وجاز بنصف ما يحتطب ان ماهنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتى اريد به قسمة نفس الحطب لأنهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن ابى الحسن (قوله فما حصل من ثمن او اجرة) اى فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله او اجرة اى اجرة

وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي ونحوها فيتعين الفسخ إن لم يعمل فان عمل فأشار له بقوله (وهو) أي ما حصل من عمله (للعامل) وحده (وعليه أجرتها) أي أجرة مثلها لربها بالغاً ما بلغ ومثل ذلك إذا قال له اعمل عليها فأكراها على الأرجح أو قال له أكرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها (عكسُ) خذها (لتكريها) وما حصل فلك نصفه فأكراها فما حصل فلربها وعليه (٨) للعامل أجر مثله لأنه أجر نفسه اجارة فاسدة فالصور أربع ثلاثة منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أن الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها (وكبيعه) عطف على قوله كمع جعل (نصفاً) لكثوب بدينار يدفعه الاجير لربه (بأن) أي على أن (يبيع) له (نصفا) ثانيا أي باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثاني فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثاني إن أبهم في محل البيع أو عين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه (إلا بالبلد) أي إلا أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به فيجوز لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار لهما بقوله (إن أجلا) أي ضربا لبيع النصف الثاني أجلا ليكون اجارة محضة وهي تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يكن الثمن) أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار (مثلياً) وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح فلو كان المبيع مثلياً منع لانه قد يصير تارة إجارة وسلفا لأنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا إن باع في نصف الاجل

المحمول كآدمي يركبها (قوله وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي) تبع الشارح في ذلك عبق قال بن وفيه نظر لأنه إنما ذكر في المدونة السفينة والدار والحمام في مسئلة العكس أعني لتكريها كما في ح قال عياض مالا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوي فيها أعمل وواجر وأكر ونقل ذلك أبو الحسن وأقره اهـ (قوله وعليه أجرتها) أي لأن العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل فلم يجد شيئا كان مطالبا بالكراء لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه (قوله فالصور أربع) أي لأن رب الدابة إما أن يقول له اعمل على دابتي وما عملت به فلك نصفه واما أن يقول له خذ دابتي أكرها ولك نصف كرائها وفي كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها فهذه أربع صور وكلها فاسدة (قوله والرابعة بالعكس) أي ما حصل فيها من الأجر فهو لربها وعليه للعامل أجرة مثله في تولية العقد فلو اعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقي من الكراء لربها كما قال الاقفهسي (قوله وما قدمناه قول ابن القاسم فيها) أي وهو أن الحاصل من الاجرة للعامل وعليه لربها أجرتها ومقابله أن الحاصل من الاجرة لربها وعليه أجرة العامل (قوله على أن يبيع له نصفا) أشار الشارح بهذا إلى أن الباء بمعنى على على حد قوله تعالى «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار» وقصد بذلك الجواب عن المصنف فان ظاهره أن صورة المسئلة أنه باعه نصفا بسبب بيعه النصف الثاني أي أنه جعل ثمن النصف سمسرته على النصف الثاني والمسئلة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وانما هو اجارة إن أجل وجعل ان لم يؤجل وهي على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة * وحاصل الجواب أن الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله إن أجلا ووجه الدلالة أن التقييد بالتأجيل يمنع من كون العقد جعالة لأن الأجل يفسدها ولو كان اجارة محضة لاكتفى فيها بالتعيين بالعمل فشرطه التأجيل يشير الى أنها مسئلة اجتماع بيع واجارة لا اجارة فقط ولا جعالة فقط (قوله أو عين غير بلد العقد) أي أو عين محلا للبيع غير بلد العقد والحال أن بينه وبين بلد العقد أكثر من ثلاثة أيام (قوله لانه بيع معين الخ) هذا علة المنع (قوله لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن) أي لقدرته على بيع نصيب ربه (قوله ان أجلا) أي وان كان الأجل بعيدا لا يجوز تأخير المعين إليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما في الذخيرة عن المدونة خلافا لأبي الحسن فان باع النصف في نصف الاجل كان له نصف الأجرة التي هي بعض نصف السلعة التي في مقابلة السمسرة لأن النصف بعضه في مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه في مقابلة السمسرة وهو اجارة وان مضى الاجل ولم يبع فله الاجر كاملا لأنه مجعول على السمسرة لا على البيع (قوله وحينئذ) أي وحين إذ كان المراد بالثمن ثمن العمل فهو مساو للتعبير بالمثمن وبالمبيع أي لان نصف السلعة مثمن وثمنه العمل والدينار ومبيع بالعمل والدينار (قوله فلو كان المبيع مثليا)

وتوضيح

لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا ان باع فى آخر الأجل أومضى الأجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو اجارة وسلف والجائز وهو الثمن ويفهم من هذا أنه إذا شرط عليه أنه إن باع فى أثناء الأجل لا يرد له باقى الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك * ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز فى الاجارة بقوله [درس] (وجاز) أى عقد الاجارة على (٩) دابة (بنصف) بجر نصف بالباء وهى ظاهرة وفى نسخة بحذفها فنصف مرفوع بدل من ضمير جاز العائد على الكراء أو الاجارة أى وجاز كراء هو نصف (ما يحتطب عليها) أى الدابة المتقدم ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم من قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه واحترز بقوله بنصف ما يحتطب عليها عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمل عليها إذا كان معينا من مكان معين فلا مفهوم للدابة ولا لنصف (و) جاز (صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أو من غيره فى نظير طحنه (أو) صاع (من زيت) يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره (لم يختلف) أى إذا لم يختلف كل من

الحب أو الزيتون فى الخروج فان اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتارة لا منع للجهالة فان شك فى الخروج حمل فى الزيتون ونحوه كبزر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفى الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز (و) جاز (استئجار المالك) المؤجر لداره أو دابته مثلا (منه) أى من المستأجر إلا لتهمة سلف جر منفعة

توضيح ذلك أنه إذا أعطاه إردبين أحدهما فى مقابلة دينار والسمسرة على الاردب الثانى عشرة أيام فقد قبض الاجارة على الاردب الثانى وهو نصف الاردب الاول فاذا باع الاردب فى خمسة أيام رد نصف نصف الاردب الذى أخذه فى مقابلة السمسرة عشرة أيام وان باع الاردب فى اليوم العاشر أو مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيئا فقد ترددت تلك الأجرة وهى نصف الاردب بين كون بعضه إجارة وبعضه سلفا وبين كونه كله ثمنا (قوله لأنه يرد حصة ذلك) أى الباقى من الأجل (قوله وهو كذلك) أى فقول المصنف ولم يكن الثمن مثليا أى فان كان مثليا منع إلا أن يشترط الأجير أنه إن باع فى أثناء الأجل لم يرد شيئا وإلا جاز (قوله بدل من ضمير جاز) فيه أنه لا تتعين البدلية بل المتبادر أن نفس نصف فاعل جاز أى جاز جعله أجرا (قوله بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها) أى وبشرط ألا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعا لموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة (قوله بعرف أو غيره) أى بأن تجرى العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا أو يشترط ذلك (قوله سواء قيد) أى الاحتطاب عليها (قوله كنقلة لى) أى قدرها كذا واعلم أنه إذا جاز يوم لى ويوم لك أو نقلة لى قدرها كذا ونقلة لك جاز بالأولى كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله لقوة الغرر) أى بعدم انضباطه وهذه من جزئيات المارة فى قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه لأن المراد فما حصل من أجرة الحمل أو من ثمن المحمول كما مر (قوله والشبكة) قال فى النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبها وفى الشهرين كثير لظهور الجهالة اهـ شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو أن يعلم قدر ما يحتطب عليها بعرف أو غيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف أو غيره فلا يتصور هذا الشرط فى شبكة الصيد وإنما يتصور فى شبكة الحمل وإلى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف ما يحمل عليها أى على السفينة أو يحمل فى الشبكة (قوله إذا كان معينا) اى إذا كان ما يحمل عليها معينا كحطب أو تبن أو حشيش من بلد معينة لأجل أن يعلم قدر ما يحمل عليها أو فيها كل يوم مثلا لا ان كان ما يحمل عليها غير معين أو كان من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا فى السنة * تنبيه * لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها دابة أخرى (قوله أوصاع من زيت) قدر الشارح صاع إشارة إلى ان قول المصنف أو من زيت عطف على دقيق لا على قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفا على منه (قوله أى إذا لم يختلف كل من الحب والزيتون فى الخروج) كأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد أو متوسط وكذا يقال فى الزيت (قوله فان اختلف) أى فان تحقق اختلاف الخروج (قوله فان شك) أى عند عدم الاختلاف (قوله حمل فى الزيتون ونحوه على عدم الخروج) أى لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فان الشأن فيها خروج الدقيق (قوله وجاز استئجار المالك منه) أى من المستأجر أى بمثل الأجرة أو اقل أو اكثر بجنس الأجر

كإجاره بعشرة لاجل (١٠) واستئجارها بثمانية نقدا (و) جاز لمن له رقيق أو ولد (تعليمه) أى دفعه لمن يعلمه صنعة معينة (بعمله سنة) مثلا للمعلم فسنة ظرف لعمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة (من) يوم (أخذه) لامن يوم العقد عند الاطلاق فان عينا زمنا عمل به فيما يظهر (و) جاز (احصد) زرعى (هذا ولك نصفه) وجذ نخلى هذا ولك نصفه وأشار باسم الاشارة إلى أنه لابد من تعيينه وهى اجارة لازمة ليس لاحدهما الترك وبقيه العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل قاله ابن يونس واحصد من باب نصر وضرب فتضم الصاد فى الأمر والمضارع وتكسر (و) جاز احصد زرعى و (ما حصدت فلك نصفه) مثلا وهذ من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء وما قبله من الاجارة كما تقدم (و) جاز (كراء دابة) أو دار أو سفينة (لكذا) أى إلى مدة معينة بأجرة معلومة (على) انه (إن استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة (حاسب) ربها أى كان له بحساب ما سار أو سكن بحسب الصعوبة والسهولة ويصدق فى استغنائه لانه أمين وأما ان كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا ان عين غاية ما يزيد (و) جاز (استئجار) شىء (مؤجر) بفتح الجيم من حيوان أوغيره مدة تلى مدة الاجارة الأولى

الأول أولا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر ما أكراه لغيره للتهمة كما فى فتاوى عج (قوله كإجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقداً) أى أو باثنى عشر لأبعد من الأجل الأول (قوله وتعليمه بعمله للمعلم) أى فى الصنعة التى يتعلمها لا بعمله له فى غيرها وفى ح عن ابن عرفة بحثا منع الاجارة بعمله لأنه يختلف فى الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الآن مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير (قوله فمطلق) أى سواء كان يتعلم قبل تمام السنة أو بعدها (قوله من أخذه) مستأنف استئنافا بيانياً فكأن قائلا قال له وابتداء السنة مما ذا فقال من أخذه أى وابتداؤها محسوب من أخذه أى من أخذ المعلم له (قوله فان عينا زمنا) أى لابتداء السنة عمل به فان مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ماينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل فان حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له وإن زاد له شىء بأن كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به فاذا كان قيمة عمله فى السنة يساوى اثنى عشر ومات فى نصفها والحال أن تعليمه فى النصف الأول يساوى ثمانية لصعوبة تعليمه فى الابتداء وعمله فى النصف الأول قبل موته يساوى درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله فى النصف الثانى فانه يساوى عشرة لمقاربته للتعليم فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته وللعبد عند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان فى درهمين ويرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هى ثلثا أجرة التعليم (قوله ليس لأحدهما الترك) أى فيملك الأجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافاً لعبق وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن (قوله ويمنع قسمه قتا) أى وإنما يقسم حبا فان شرط قسمه حبا جاز لأنه اشترط ما يوجبه العقد وتعين قسمه حباً ومنع قسمه قتا مبنى على القول بمنع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حباً لانه تحجير على الأجير كما فى دبغ الجلود مجتمعة (قوله وجاز احصد زرعى) أى وجاز العقد بقوله احصد زرعى وما حصدت الخ مثله ألقط زيتونى وجذ نخلى وما لقطت أوجذذت فلك نصفه (قوله وهذا من باب الجعالة) أى ولذا قال أبو الحسن ان الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن وإلا فلا يجوز ابن يونس وفى المدونة وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه (قوله لعدم تعيين ما يحصد) أى لان قوله احصد زرعى وما حصدته فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه أو غير ذلك بخلاف احصد زرعى هذا ولك نصفه فانه استأجره عليه جميعه وجميعه معين معلوم (قوله وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع أن المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله خش فى كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغنى عنها لذلك الموضع اهـ قال فى التوضيح والجواز فى هذه مقيد بعدم الانتقاد فان انتقد منع لانه صار تارة بيعا وتارة سلفا وهو لمالك فى المدونة والعتبية اهـ بن (قوله أى فى المدة أو المسافة) أى المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدأ وهو وقت العقد أو موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور (قوله وأما ان كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا ان عين الخ) وأما ان جعل لما يزيده كذا من الأجر أزيد أو أنقص من الأجر الاول فانه يمتنع مطلقاً ولو عين غاية الزيادة لأنه من بيعتين فى بيعة كذا فى سماع أشهب والظاهر الجواز إذا عين غاية ما يزيد إذ لا فرق فى المعنى بين هذه والتى قال فيها قبلها فان عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح اهـ بن

(قوله

للمستأجر الاول أولغيره (أو) استئجار شيء (مستثنىً منفعتُه) نائب فاعل مستثنى أى استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشترى مدة تلى مدة الانتفاع يعنى أن من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة معينة جازله أن يؤجرها لانسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع وسيأتى للمصنف أنه يجوز استثناء العام فى الدار وسنين فى الارض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (النقدُ فيهِ) أى فى الشيء المؤجر والمبيع المستثنى منفعته (إن لمْ يتغيرْ غالباً) أى إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة ومدة الاستثناء بأن ظن بقاؤه بحالة أو احتمل بأن شك فى البقاء وعدمه وهو مسلم فى الصورة الأولى دون الثانية ويجوز أن يكون قوله إن لم يتغير شرطا فى أصل الجواز لا جواز النقد أى محل جواز استئجار ماذكر ما لم يغلب على الظن تغيره لكن إن ظن البقاء فالجواز قطعا وإن احتمل فعلى أحد القولين وإن ظن التغير فالمنع قطعا وإذا منع العقد منع النقد ضرورة (و) جاز لمن استأجر دارا سنين أو شهورا أو أياما بأجر معلوم (عدمُ التسميةِ لكلِّ سنةٍ) أو شهر أو يوم فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع رجع للقيمة لا للتسمية فان شرط فى العقد الرجوع للتسمية فسد (و) جاز (كراءُ أرضٍ لتتخذَ مسجداً مُدةً) معينة (والنقضُ) يكون (لربهِ) البانى (إذا انقضَتْ) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتى

(قوله للمستأجر الاول أولغيره) أى مالم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالاحكار بمصر وإلا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ما إذا استأجر انسان داراً موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلواً وجعل عليها حكرا كل سنة لجهة الوقف فليس للنظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة إيجار الاول لجريان العرف بأنه لا يستأجرها إلا الاول والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك فى صلب العقد ومحله إذا دفع الأول من الاجرة مايدفعه غيره وإلا جاز إيجارها للغير (قوله وثلاثة أيام فى الدابة) أى وعشرة أيام فى الرقيق (قوله وجاز النقد فيه) لم يثن الضمير لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أو انه أفرد الضمير باعتبار ماذكر أى وجاز النقد فيما ذكر (قوله فى الشيء المؤجر) اى الذى أوجر مدة تلى مدة الاجارة الاولى (قوله اى إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة) أى الثانية لانها هى التى تستوفى منها المنافع لا الاولى كما فى عبق انظر بن (قوله فى الصورة الاولى) اى إذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية أى ما إذا شك فى بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاق واختلف هل يجوز العقد فى هذه الحالة أولا يجوز وإذا كان لا يجوز النقد فى حالة الشك فمن باب أولى إذا كان الغالب تغيره (قوله فعلى أحد القولين) أى فجواز العقد على أحد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع (قوله وإذا منع العقد) أى لظن التغير أو للشك فيه على أحد القولين منع النقد *والحاصل أنه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم من جواز العقد لزوم النقد ففى حالة الشك فى التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقا (قوله فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة) أى بأن كانت سنة تخالف سنة فى الاجرة أو كان شهر يخالف شهرا أو أيام تخالف أياما فى الاجرة (قوله وحصل مانع) أى من سكنى بعض المدة المستأجرة (قوله رجع للقيمة لا للتسمية) أى عند السكوت أو عند اشتراط الرجوع لها * والحاصل أن المستأجر إذا لم يسم لكل سنة مايخصها ولا لكل شهر مايخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنى باقيها فان كانت السنين أو الاشهر لا تختلف فى القيمة فانهما يرجعان للتسمية فان سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى وإن سكن ثلثها لزمه ثلثه وان كانت السنين أو الاشهر تختلف بالقيمة فانهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع اليها فان اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال ان السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فاذا استأجر بيتا على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فانه يقوم كراء البيت فى ثلاثة أشهر فان كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وإن كان أجرة البيت فى الاشهر الثلاثة تساوى مائة فلا يحط عن المستأجر شيء (قوله مدة) تنازعه كراء وتتخذ مسجدا (قوله لتقييده الوقف بتلك المدة) ى بخلاف من غصب أرضا وبنى فيها مسجدا أو كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا واستحقت الأرض فيهما فانه يجعل النقض فى حبس مماثل للمسجد فى المنفعة العامة سواء كان مسجدا آخر أو قنطرة أو رباطا أو سبيلا لان البانى فى هاتين الصورتين داخل على التأبيد وماذكره المصنف من ان النقض للبانى إذا انقضت المدة محله إذا لم يرد ربّ الارض دفع قيمة النقض وأبقاه مسجدا دائما فان أراد ذلك فانه يجاب له وليس للبانى امتناع حينئذ كما قيده ابن يونس ومقتضاه أنه

وترجع الارض لمالكها (و) جاز استئجار (على طرح ميتة) ونحوها من النجاسات وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) لاستئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو لأوليائه (و) على (الأدب) لولده أو عبده إذا ثبت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه (و) جاز استئجار (عبد خمسة عشر عاماً) بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهور وأجاز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الرى ثلاثين سنة بالنقد وبالمؤجل وأما الدار القديمة فدون ذلك بقدر مايظن سلامتها اليه وأما الارض الغير المأمونة الرى فيجوز العقد بلا نقد وعلى ايجار العبد المدة المذكورة مالم يتغير غالباً فيها وإلا منع إلا بقدر ما يظن سلامته وسيأتى فى الوقف واكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر (و) جاز التقييد بالزمن فى الاجارة على عمل من حرفة أو غيرها كاستئجاره على عمل (يوم) أو ساعة أو جمعة أو شهر يخيط له فيه أو يبنى أو يدرس أو يحصد له فيه بكذا والتقييد بالعمل دون الزمن ككتابة كتاب علم أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف (أو خياطة ثوب) أو سراويل بكذا فقوله (مثلا) راجع لليوم وللخياطة وللثوب (وهل تفسد) الاجارة (إن جمعهما) أى الزمن والعمل (وتساويا) كخط لى هذا الثوب فى هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط فى اليوم بتمامه لافى أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين والمشهور الثانى عدم الفساد (أو) تفسد (مطلقا) ولو زاد الزمن على العمل عادة بأن كان يمكن خياطته فى نصف يوم مثلا وشهره ابن رشد فى زائد الزمن وحكى ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقا فقوله (خلاف) الاولى بدله تردد للتردد فى النقل إلا ان طريقة ابن عبد السلام أظهر فى النظر وعلى القول بالفساد فاللازم

أشارة

أراد إبقاءه مسجداً لا على التأبيد فللبانى الامتناع (قوله وترجع الارض لمالكها) أى ولا يعتبر رضا بانيه إذا أراد بقاءه مسجدا على الدوام حيث امتنع مالك الارض من بقائه وطلب هدمه من أرضه (قوله ونحوها من النجاسات) أى كنجاسة مرحاض وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع أن حملها فى الاول ممنوع والاجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها أو لأكل آدمى غير مضطر وأما حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لأكل كلاب أو تزبيل أرض أو لأكل مضطر سواء كان هو أى الحامل أو غيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لأجل استعماله فى اليابسات والماء فهو جائز والاجارة عليه جائزة (قوله واستئجار على القصاص) وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الأجير ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله إذا ثبت موجبه) ظاهره انه لابد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الأب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى مايوجب الادب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب إلا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للادب وإلا أدب الاب والمتولى للادب كذا قرر ابن عبق (قوله بالنقد ولو بشرط) أى وأولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه (قوله وأما الدابة فحد اجارتها) أى التى يجوز فيها النقد كما فى التوضيح فلا ينافى جواز إجارتها لأكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن والفرق بين الدابة وبين العبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدى إجارتها المدة الطويلة لإتلافها (قوله فالشهور) صوابه فالشهر بالافراد كما فى التوضيح كذا فى بن (قوله فيجوز العقد بلا نقد) أى فيجوز العقد على المدة المذكورة وأولى أقل منها بلا نقد ويمنع به (قوله وسيأتى فى الوقف الخ) يعنى ان ماذكره هنا فى الدار والارض إذا كان كل منهما ملكا وأما إذا كان وقفاً فسينص عليه فى باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ (قوله ويوم) هو بالجر عطف على المالك أى وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والاضافة تأتى لأدنى ملابسة (قوله من حرفة أو غيرها) أى سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء أو كان غير حرفة كالحصاد والدراس (قوله وهل تفسد إن جمعهما وتساويا) أى وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله أو مطلقا أى عند ابن رشد لكن إن تساويا فالمنع عنده اتفاقا وإن زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين (قوله وتساويا) أى والحال أن الزمن مساو للعمل أى يسعه * وحاصل مافى المسئلة انه ان جمع بين الزمن والعمل فان كان الزمن مساويا للعمل فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام انه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد وإن كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقا عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور إذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد إن جمعهما والحال أنهما تساويا أى وأما إذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد إشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها والموافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثانى بالصحة لقوة الاول وقوله أو تفسد مطلقا أى تساويا أو زاد الزمن لكن فى الاول اتفاقا وفى الثانى على المشهور

إشارة لطريقة ابن رشد (قوله زادت على المسمى أو قلت) أى سواء عمله فى يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فله المسمى إن عمله فيما عينه فإن عمله فى أكثر قيل ما أجرته على عمله فى الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال وما أجرته على العمل فى الزمن الذى عمله فيه فاذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التى سماها له إلا على عمله فيما عينه (قوله وجاز بيع دار) اعترض بأن هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها أن تذكر فى البيوع وأجيب بأنه إذا باع الدار مثلا بمائة على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان المبيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة الانتفاع وبيع الانتفاع إجارة فلهذه المسئلة ارتباط بالاجارة (قوله لتقبض بعد عام) أى ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها سنتين وقيل يجوز سنة ونصفا قال فى التوضيح والخلاف خلاف فى حال لا فى فقه فان كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز والا فلا اه بن (قوله لعشر) اللام بمعنى إلى على مقتضى حل الشارح ويصح جعلها بمعنى بعد أى لتقبض بعد عشر (قوله والمراد به الرقيق) أى وأما الدابة فيجوز استثناء منفعتها إذا بيعت ثلاثة أيام ويمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم ان جواز استثناء الثلاثة الايام ومنع الجمعة فى دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعة كل عشرة أيام اه عدوى (قوله وشهر القول الخ) اعلم أن الضمان فى مدة الاستثناء الجائز من المشترى لان الضمان فى البيع الصحيح بالعقد وفى الاستثناء الممنوع من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وإذا انهدمت الدار فى أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشترى بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم الا أن يبنيها المشترى فى أثناء المدة فيسكن البائع إلى تمامها ومثل هذه الدابة تباع ويشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فاذا تلفت الدابة فمصيبتها من المشترى ولا يرجع البائع على المشترى بما ينوب الركوب (قوله وجاز استئجار على استرضاع لرضيع) أى للضرورة وان كان اللبن عينا فلا يدخل هذا من حيث الحكم فى قوله الآتى بلا استيفاء عين قصدا وان تناوله من حيث اللفظ وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لاجل الضرورة ولان النهى انما ورد فى الاطعمة التى جرت عادة الناس أن يقتاتوها (قوله أو غيره) أى فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له حمارة لترضعه للضرورة (قوله كغسل خرقة) أدخلت الكاف حميمه أى غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله (قوله الا لعرف) أى الا اذا جرى العرف بأنه على المرضعة وقوله لشمل المسئلتين أى ما اذا كان عرف وما اذا لم يكن عرف (قوله دون غيره) أى من أبيها أو أخيها ولو كانت شريفة ولو لحقهما معرة باسترضاعها وقيل لهما فسخه حينئذ (قوله فسخه) أى فسخ عقد الاجارة على الاسترضاع أى وله امضاؤه فاللام للتخيير (قوله ان لم يأذن لها فيه) أى لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه (قوله فان طلقها قبل علمه الخ) أى وأما لو أجرت نفسها بغير اذنه ولم يعلم بذلك وهى فى عصمته الا بعد مدة فأجرة ما مضى تكون لها ولا شىء للزوج منه وله فسخ الاجارة فى المستقبل (قوله كأهل الطفل اذا حملت) أى كما يخير أهل الطفل فى فسخ الاجارة وامضائها اذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع أن الزوج يمنع من وطئها اذا أجرت نفسها للرضاع باذنه لانا نقول يفرض هذا فيما إذا تعدى ووطئها ويحمل على ما اذا وطئها قبل الاجارة ولم يعلم الحمل الا بعدها (قوله ولو أما وحاضنة) أى ولاجل ذلك عبر المصنف بالاهل دون الولى (قوله لانه مظنة الضرر) أى لان حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف

أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت (و) جاز (بيعُ دارٍ) استثنى البائع منفعتها عاما (لتقبضَ) للمشترى (بعد عامٍ و) بيع (أرضٍ) استثنى البائع منفعتها (لعشر) من الأعوام لقوة الأمن فيها فاغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان والمراد به الرقيق فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام وشهر القول بجواز استثناء الشهر وانما يمنع بشرط النقد فقط (و) جاز استئجار على (استرضاعٍ) لرضيع آدمى أو غيره (والعرفُ) معتبر (فى كغسلِ خرقة) فان لم يكن عرف فعلى أبيه على الراجح فلو قال وغسل كخرقة على أبيه إلا لعرف لشمل المسئلتين (ولزوجها) أى المرضع دون غيره (فسخهُ إن لم يأذن) لها فيه فان طلقها قبل علمه فلا كلام له (كأهلِ الطفلِ) ولو أما وحاضنة لهم الفسخ (إذا حملتْ) الظئر لأنه مظنة الضرر والخوف (و) لها الفسخ فى (موت إحدى الظئرين) إذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالاولى حين العقد وماتت الأولى

فللثانية الفسخ وأما إذاماتت الثانيةأو لم تعلم بالأولى فلافسخ (و)لهاالفسخ في(موتِ أبيه و)الحال انها (لم تقبض أجرةً) قبل موته كلاأو بعضا ولم يترك مالا (إلا أنْ (١٤) يتطوّع بها متطوعٌ) من وارث أوغيره فلافسخ كالو قبضتها من أبيه قبل موته او ترك مالا للولد (وَكظهور مستأجرٍ) بفتح الجيم (أوجرَبأكله أكولاً) معمول لظهور أى ظهر حال كونه أكولا خارجا عن المعتاد فلمستأجره الفسخ لأنه كعيب ظهر به الاأن يرضى بطعام وسط فلاكلام لمؤجره والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا خيار لزوجها وهى مصيبة نزلت به فعليه اشباعها أن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف الاجارة فانها من البيع وهو مبنى على المشاحة ويؤخذ منه ان من اشترى عبدا فوجده أكولا فله رده (ومُنع زوجٌ رضىَ) باجارة زوجته ظئرا (من وطء) لها لأنه مظنة ضرر الطفل (ولو لم يضرّ) الطفل بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) منع الزوج من (سفرٍ) بهـا فيما إذا استؤجرت برضاه (كأنْ ترضع) غيره (معهُ) فتمنع ولو كان فيها كفاية لأن أهل الطفل اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من ارضاعه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط وهى إذا اشترطت غيره لاتمنع (و) الاسترضاع (لايستتبعُ) أى لا يستلزم (حضانةً) لزيادتها على المعقود عليه (كعكسهِ) أى ان من استأجر امرأة لحضانة طفل لا يستلزم رضاعه فلا يلزمها إلا الشرط أو عرف في المسئلتين وعطف على الجائز مسئلة مشتملة على بيع واجارة بقوله (وَ) جاز (بيعهُ)

قوله

عليه منه ونما ما يأتى من قوله وحمل ظئر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة فهو فيما إذا تحقق الضرر أو حصل الضرر بالفعل بحيث خشى عليه الموت أو يحمل ما يأتى على ما يشمل التخيير (قوله فللثانية الفسخ) أى وليس لرب الطفل إذا طلبت الفسخ إلزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت زمن الاولى التى ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر إذا طلبت البقاء وعدم الفسخ أن يأتى بأخرى ترضع معها كما في المدونة حيث علمت حين العقد عليها أنها ثانية (قوله أو لم تعلم) أى أو ماتت الاولى ولم تعلم الثانية بالاولى حين العقد (قوله ولها الفسخ فى موت أبيه) قال فى المدونة فان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدم الاب الاجر أو لم يقدمه وترجع حصة باقى المدة ان قدمه الأب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت وفى خش عن ابن عبد السلام ان أكلت الظئر الاجرة ومات الاب لم تجب عليها الاجرة لانه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة (قوله ولم يترك مالا) مفهومه أنه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها فى نصيب الولد من ارثه كما أن مفهوم قوله ولم تقبض انها إذا قبضت لاتفسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التى عجلها لان ذلك الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بين الاب والام إذا مات الولد مع أنه يختص به الاب فيرجع ببقيته على الظئر كما فى المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شىء كما نقله عج عن ح (قوله الاأن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره) أى وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لأن ذلك يضعفه كما قرره شيخنا (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق المذكور (قوله فله رده) أى وأما فتوى الناصر اللقانى بعدم رده لانهم لم يعدوا كثرة الاكل من عيوب المبيع المتقدمة فهى ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لان كثرة الاكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه وقد قال المصنف سابقا ورد بما العادة السلامة منه والاطباء يجعلون ذلك داء احتراق فى المعدة فهو من الامراض (قوله ومنع زوج الخ) فلو تزوجها فوجدهـا مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافى بأن ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج قال بعض الافاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم إلا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلاخيار للزوج حينئذ نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يضر) أى هذا إذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولو لم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل انه لا يمنع من وطئها الا اذا اضر بالولد وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا خلافا لاصبغ القائل أنه لا يمنع عند عدم الضرر الا اذا شرط عليه (قوله ومثل الزوج السيد) أى على ما استظهره شيخنا فى حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل ليس لهم فسخها (قوله اذا استؤجرت برضاه) أى والا كان له فسخ الاجارة والسفر بها فإذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد الا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها (قوله كأن ترضع غيره) أى كما تمنع أن ترضع مع الطفل غيره قوله ولو كان فيها كفاية أى لرضاعها (قوله الاأن يكون لها ولد الخ) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها ان ترضع غيره مع من استؤجرت على ارضاعه أم لا (قوله ولا يستتبع حضانة) هذا يغنى عنه

لآخر (سلعةً) بثمن معلوم كمائة أي وهي تساوي أكثر منه (على أنْ يتجرَ) المشتري للبائع (بثمنها) المذكور (سنةً) مثلا فالمراد مدة معلومة ولا بد من إحضار الثمن والاشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى امانة وإلا لأدى (١٥) إلى سلف جر نفعا لانه يتهم على تأخيره في ذمته ليزيده ولا بدّ أيضاً من تعيين النوع الذي يتجر فيه وان يوجد في جميع الاجل وان يكون مديراً لا محتكراً لان المحتكر يرصد الاسواق فيؤدي إلى اجل مجهول فيدخل الجهل في الثمن لان الثمن مجموع النقد والعمل وأن لا يتجر له في الربح لان الربح مجهول فهذه سبعة شروط علم الثمن وإحضاره وعلم الاجل وتعيين النوع المتجر فيه ووجوده في الاجل والادارة وعدم التجر في الربح تؤخذ من المصنف بالقوة * ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرح به بأداة الشرط بقوله (ان شرطَ الخلفَ) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن والا ادى الى الغرر وشبهه في الجواز مع شرط الخلف قوله (كغنم) اي كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) ان شرط الخلف لما يتلف منها الا ان لم يشترطه فلا تصح وله اجر مثله (والاّ) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (فله) أي للراعي (الخلفُ على آجره) اي يقضى له بالخلف على رب الغنم او دفع جميع الاجرة (كراكب) تشبيه في قوله فله الخلف اي ان الراكب إذا تعذر ركوبه لموت أو مرض او حبس لم تنفسخ الاجارة ويلزمه او وارثه الاتيان بالخلف او دفع جميع الاجرة (وَ) جاز استئجار

قوله سابقا والعرف في كفسل خرقة فان الحضانة داخلة تحت الكاف لانها مدخلة لجميع الامور المتعلقة بالرضيع ولعله اعاده ليرتب عليه قوله كعكسه او يخص ماتقدم بنحو الادهان والكحل لا الحمل اه تقرير عدوي (قوله والاشهاد عليه) اي على مايبد العامل من وزنه او عدده (قوله لينتقل) اي الثمن من ذمة إلى امانة اي من ذمة المشتري لا ماتته (قوله وإلا لأدى الخ) فلو اتجر المشتري بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لان الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر (قوله ولا بد ايضا من تعيين النوع) اي لان التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الانواع المتجر فيها (قوله يرصد الاسواق) اي فلا يبيع إلا إذا غات السلع (قوله إلى اجل مجهول) اي بالنظر لانتهاء الامر إذ لا يدري هل يمكث عنده سنة او اكثر أما بالنظر لابتداء الامر فالاجل معين ولو قال الشارح لانه يؤدي للغرر والجهل إذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان اوضح (قوله وان لا يتجر له في الربح) اي وان لا يشترط التجر له في الربح بأن كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر بأصل الثمن او اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر إنما هو الشرط (قوله علم الثمن) فيه ان هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشيء الاما كان خاصا به (قوله بالقوة) اي لان البيع يقتضي ثمنا معلوما والعمل من جملة الثمن إذ الثمن مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعيين الاجل للعمل وتعيين العمل يستدعي وجود النوع المتجر فيه في جميع الاجل وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط اربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف والشرط الخامس والسادس وهما إحضار الثمن وكون العامل مديراً مأخوذان من المعنى اي من اعتبار المعنى اي العلة التي ذكرها الشارح والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها (قوله ان شرط الخلف) اي إن اشترط المشتري على البائع خلف مايتلف من الثمن وقوله ليتم العمل اي على ماهو عليه وظاهره انه إن جرى به عرف لا يكفي عن شرطه وإذا شرط الخلف وحصل تلف البعض فان شاء البائع زاده تمام المائة ليتجر فيها وإن شاء لم يزده ورضي بالتجارة بما بقي فشرط الخلف وإن كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء (قوله ادى إلى الغرر) اي لانه إذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل ان يتلف من العامل بعض الثمن فاذا حل الاجل ورد العامل للبائع مابقي من الثمن يقول له البائع انت لم تتجر بكل الثمن بل ادعيت الخسر فقط وأتيت لي ببعض الثمن (قوله اي كجواز الاستئجار على رعاية غنم) اي وجيبة (قوله ان شرط الخلف) اي ان شرط الراعي على ربها خلف مايتلف منها او جرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فان امتنع لزمه جميع الاجرة للراعي (قوله فلا تصح) اي الاجارة بمعنى انها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم ان يدفع للراعي اجرة مثله اذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى انه إذا مات منها شيء لزم ربها خلفه فان امتنع دفع للراعي جميع الاجرة وقاله ابن الماجشون واصبغ ابن حبيب وبه أقول ابن يونس وهو عندي اصوب (قوله وإلا تكن معينة) اي كما إذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد * وحاصله ان الاغنام إذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن إن مات او ضاع شيء منها قضى على ربها بالخلف إلى تمام عمل الراعي فان امتنع من الخلف لزمه الاجرة بتمامها فعلم ان غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة (قوله إذا تعذر ركوبه لموت او مرض او حبس لم تنفسخ الاجارة) اي لان الراكب مما تستوفى به المنفعة والاجارة لا تنفسخ بتلفه

(حافتى نهرك ليبنى) عليهما المستأجر (بيتا) ويصير النهر تحت سقف ذلك البناء (و)جاز استئجار (طريق فى دار)
للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيل) أى موضع سيلان (مصب مرحاض) أى مصبوب أى ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسم مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض أى الطرح كالكنيف أى محل جريان ما يسيل من الاكنفة او ما يجتمع فيه ذلك الجارى من الاكنفة ونحوها (لا ميزاب) يعنى لا يجوز شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون (إلا) أن يكون الميزاب (لمنزلك) بأن يكون مملوكا لك فتستأجر مسيله من أرض جارك ليجرى فيه ما نزل منه (فى أرضه) ليخرج إلى خارج فيجوز ويكون كمسيل مصب المرحاض فياليته قال ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لا شراء مائه (و) جاز (كراء رحى ماء) أى تدور بالماء (بطعام أو غيره) للطحن عليها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) مثلا ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أى الحفظ لجميعه أو جزء معين بأجر معلوم وأشار بأو إلى انه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور إذ قد يمضى الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه فى اثنائه (وأخذها) المعلم أى بأخذ الحذقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل

ولا فرق بين كون ذلك الراكب معينا أو غير معين وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الاجارة بتلفها فى الأول دون الثانى لما سيأتى ان ما تستوفى منه المنفعة ان كان معينا فسخت الاجارة بتلفه لا ان كان غير معين (قوله حافتى نهرك) قال المسناوى الظاهر انه لا مفهوم لهذه الاضافة بل وكذلك إذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك ان تكرى حافتى النهر لانهما لك هذا ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجرا أو آجر مثلا مما يثقل أو يخف واما وصف البناء من حيث عرضه فلابد منه إذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بناء فلابد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر (قوله فى دار) أى أو أرض فلا مفهوم للدار (قوله لحاجة) أى لأجل ان يتوصل لحاجة وإلا يتوصل بها لمنفعة لم يجز لأنه من باب اكل أموال الناس بالباطل لان رب الدار أو الأرض اكل منه الاجرة باطلا لعدم انتفاعه بالطريق وانما لم يجعل من الصدقة لانه لما وقع فى العقد المذكور لم يكن منها فان استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الاجارة (قوله أى محل جريان ما يسيل) أى جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب فى الاكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ماء يصب من المراحيض وتوصل الى الخليج (قوله أو ما يجتمع) عطف على محل جريان أى أو المحل الذى يجتمع فيه ذلك الجارى كأن يستأجر أرضا لاجل وضع فضلات الكنيف فيها (قوله لا ميزاب) ظاهره انه عطف على مرحاض اى لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع انه جائز إذ هو قوله الا لمنزلك وأشار الشارح للجواب وهو انه عطف على مسيل وفى الكلام حذف مضاف أى لا يجوز كراء ماء ميزاب أى نازل منه لمن يسقى به زرعه مثلا ولا معنى لكراء ذلك الا شراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذى اشترى الماء النازل فيه كأشترى منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا أو كان الزمن قصيرا وهو كذلك على المعتمد لأنه وان كان الأمد الطويل لا يخلو عن مطر الا انه يحتمل القلة والكثرة والطريقة المفصلة بين طول الأمد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة وقد علمت ان هذا الفرع من باب البيع لا الاجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله الا لمنزلك) استثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع (قوله بطعام أو غيره) نص على جواز كرائها بالطعام لانها لما كانت متعلقة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم ان كراءها بالطعام من قبيل كراء الارض بالطعام ويفهم من هذا انه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى ﴿ تنبيه ﴾ من استأجر رحى ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز ومثله من استأجر أرض زراعة مقيلا ومراحا أو شارقا غارقا أوريا وشراقيا تحيلا على لزوم الأجرة اذا شرقت فانه لا يجوز وتكون فاسدة (قوله على تعليم قرآن مشاهرة) أى أو وجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أى نظرا فى المصحف او على الحذاق (قوله لا يجوز الجمع بينهما) أى بين المشاهرة والحذاق كأستأجرك على تحفيظه ربع القرآن الفوقانى أو التحتانى فى شهر بكذا وظاهره ان المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أو زاد الزمن أو العكس والذى فى بن انه اذا جمع بين الحذاق والزمن فانه يجرى فيه ما سبق فى الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (قوله ففيه استخدام) اى لأنه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ واعاد الضمير اليه ثانيا فى قوله أخذها للحذاقة بمعنى الاصرافة (قوله

أى يقضى بها للمعلم على ولىّ الطفل أو على القارىء الرشيد (وإن لمْ تشترَطْ) وعلها ما تقررت فيه عرفا من المعيد كسبّح وعمّ وتبارك وغيرها وهى تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الأشخاص فقراً وغنى (و) جاز (إجارةُ ماعون) أى ما يستعان به (كَصحفَة وَقدْر) وفأس ودلو كان مما يعرف بعينه أولا (و) جاز العقد (على حَفر بئر إجارةً وجعالةً) فالاجارة فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك كالموات إذا عين له مقدار الحفر من طول وعرض كخمسة اذرع فى خمسة والعمق عشرة فان انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل والجعالة فيما لا يملك فقط ولا بد من الوصف كالاجارة وإنما تتميز عن الاجارة بما يدل على الجعالة بأن يصرح بها أو يقول ولك بتمام العمل كذا والفرق بينهما أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل للجاعل فيه نفع حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة ولا تصح الجعالة فيه فان صرح فيه بالجعالة فسد العقد * ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله (وَيُكرَه حلى) أى اجارته بذهب أو فضة أوغيرهما نقداً أو إلى أجل إذا كان غير محرم الاستعمال والامنع (كإيجارِ مستَأجر دابة) لركوب اى يكره لمن استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة

(قوله أى يقضى بها وإن لم تشترط) أى إذا جرى العرف بها * والحاصل انه يقضى بها إذا اشترطت أو جرى بها عرف وإلا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور وقال أبو ابراهيم الأعرج إنما يقضى بها بالشرط ولا يقضى بها عند عدمه ولو جرى بها عرف واعلم انها تكون للمعلم الأول إن أقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا إن ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثانى قبل محلها بكثير فللثانى (قوله وهى تختلف باختلاف الزمان)أى ففى بعض الأزمنة والبلاد تؤخذ على سبح ولا تؤخذ على لم يكن وفى بعضها بالعكس (قوله فقراً وغنى) أى وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره (قوله كان مما يعرف بعينه أولا) أى خلافا لابن العطار فى الثانى حيث قال فيه بالمنع (قوله أى ما يستعان به كصحفة الخ)أى وليس المراد بالماعون فى الآية هذا المعنى وإلا لكانت إعارة ما ذكر من الصحفة وما معها واجبة فلا تجوز إجارتها لأنها تتضمن عدم الاعارة بل المراد به فى الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراءون فالمعنى الذين يراءون فى الصلاة ويمنعون الزكاة (قوله وجاز العقد)قدر الفاعل عقد دون إجارة لانه يؤدى لتقسيم الشىء إلى نفسه وغيره وهو ممنوع (قوله إجارة) أى ويكون إجارة إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للاجير وإن انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت (قوله وجعالة) اى إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل ان انهدمت قبل تمام العمل فلا تستحق شيئا وإنما تستحق بتمام العمل (قوله فان انهدمت الخ) أى وعين له انها ان انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على ان القصد بالعقد الاجارة (قوله والفرق بينهما الخ) ظاهره انه لم يفرق بينهما فيما سبق مع أنه قدم الفرق بينهما بالصيغة ويكون له بحساب ما عمل فى الاجارة لا فى الجعالة فكان الأولى أن يقول ويفرق بينهما أيضاً بأن الجعاله الخ (قوله حين الترك) إنما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وبجواز ترك العامل فى أثناء طريقه مع أنه إذا تركها فى أثناء الطريق وحملها ربها فلاشك أنه حصل له نفع فكان ينبغى أن لا تجوز المجاعلة * وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل كان ذلك ضرراً عليه لان تركها أثناء الطريق تعريض لضياعها (قوله ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان إجارة)أى سواء صرح بالاجارة أو ذكر ما يدل عليها أو لم يذكر ما يدل على شىء أصلا فان ذكر ما يدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع المجاعل بما قبل تمام العمل باطلا بلا عوض وأما إن وقع العقد على الحفر فيما لا يملك فان صرح بالاجارة أو بما يدل عليها كقوله وان انهدمت قبل تمام العمل فلك بحساب ما عملت كان إجارة وان صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل كذا كان جعالة وان لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليهما فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون فاسداً (قوله حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً أو بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أى إجارته)أى سواء كان ذلك الحلى ذهباً أو فضة أوجر بذهب أو فضة فيهما أو أوجر بغيرهما كعرض وطعام (قوله إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع)ما ذكره من المنع مبنى على ما قاله ابن يونس من أن العلة فى كراهة إجارة الحلى ان السلف الصالح كانوا يرون ان عاريته زكاته والذى أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال وأما المحرم فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن اجارته تؤدى إلى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ ربه فى مقابلته نقداً فكأنه نقد فى مقابلة نقد وإنما لم يحرم لانه ليس محققاً فان هذا يقتضى كراهة اجارته مطلقاً كان محرم الاستعمال أم لا ويقتضى عدم كراهة اجارته بغير النقد (قوله كايجار مستأجر دابة) اى كما يكره لمن استأجر دابة ان يؤاجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل ومحل الكراهة ان لم يؤجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافراً الاقامة

ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى فى قوله وفعل المستأجر فيه لا أضر (أو ثوب) أى يكره لمن استأجر ثوباً للبسه ان يكريه (لمثله) ولكونه مما يغاب عليه يضمنه الأول إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لأن ضمان التهمة يزول بالبينة وبحل الكراهة فى الدابة والثوب إذا جهل حال المكرى واما ان علم رضاه فجائز وان علم عدم رضاه لم يجز (و) كره (تعليم فقه وفرائض) بأجرة مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى وآلته من نحو وبيان كذلك وأما تعليم أهل الفرائض بالرسم فلا يكره (كبيع كتبه) أى ما ذكر وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير (و) كره (قراءة بلحن) أى تطريب بانغام على لا يخرجه عما عليه القراء وإلا حرمت كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسئلة فى سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الاجارة على القراءة (و) كره (كراء دف) بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة كالغربال (ومعزف) واحد المعازف قال الجوهرى المعازف الملاهى فيشمل الزمار والأعواد والسنطير

وعدم الركوب للمحل الذى اكراها اليه وإلا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للاقامة (قوله ولا ضمان عليه إن ضاعت الخ) أى سواء قامت على الضياع بينة أم لا (قوله فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ) قيد اللخمى جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل عما إذا صحبها ربها فى السفر وأما لو كان المكترى هو الذى سافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله اه بن (قوله أى يكره لمن استأجر ثوباً للبسه الخ) قال عبق الظاهر انه يجرى فى الثوب نحو ما تقدم فاذا استأجره ليحمل فيه شيئاً فلا يكره أى يؤاجره فى حمل مثله (قوله ان يكريه لمثله الخ) مثل الثياب الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيها (قوله يضمنه الاول) أى ففرق بين الثوب والدابة ونحوه فى التوضيح ونصه وظاهره انه لا يضمن فى الثوب إذا أكراه من مثله كالدابة والذى فى المدونة انه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس فى اللبس ولا يضمنه ان هلك بيده اه بن (قوله وان علم عدم رضاه لم يجز) أى مع صحة العقد على الظاهر ويحتمل ان يقال بفساده لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله وهو مفسد للعقد لانه مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه (قوله وكره تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك (قوله مخافة ان يقل طلب العلم الشرعى) أى والمطلوب كثرة طلبه ولان الاجارة على تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس فى تعلمه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك وقوله فلا يكره أى لأن ذلك صنعة (قوله كبيع كتبه أى وكذا اجارتها اللخمى اختلف فى الاجارة على كتب العلم وفى بيع كتبه ولا أرى ان يختلف اليوم فى جواز ذلك لان حفظ الناس وافهامهم الآن نقصت فاو بقى العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه (قوله وقراءة بلحن أى تطريب) لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك وقوله أى تطريب المراد به تقطيع الصوت بالأنغام (قوله كقراءته بالشاذ) اختلف فيه فقيل ما زاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل ما زاد على العشرة وهو الراجح (قوله كراهة الاجارة على القراءة) أى بالتلحين ويمكن أن يقرر المتن بذلك بأن يقال إن المراد وكره اجارة على قراءة بلحن (قوله بناء على كراهتها) أى كراهة الدف والمعزف أى كراهة استعمالها وسماعها فى العرس فاذا كان استعمالها وسماعها مكروها كانت الاجارة عليها فى العرس مكروهة وأما استعمالها فى العقيقة أو الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراما (قوله ولا يلزم من جوازها جواز كرائها) بل كراؤها فيه مكروه وان جازت فيه سداً للذريعة إذ لو جاز كراؤها أيضاً فى العرس لتوصل به لكرائها فى غيره (قوله جائزان لعرس) أى خلافا لمن قال بكراهتهما فيه وهو قول مالك فى المدونة وعلى الأول وهو الجواز اختصرها أكثر المختصرين وقوله مع كراهة الكراء أى مع كراهة كرائهما فيه (قوله وان المعازف حرام) أى فى العرس خلافا لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه (قوله كالجميع) أى الدف والكبر والمعازف أى كما يحرم الجميع فتحصل ان الدف والكبر فى النكاح فيهما قولان الجواز والكراهة وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو ارجحها فتكون اجارتها فى النكاح حراما وأما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا وقوله فى غير النكاح يشمل العقيقة

بناء على كراهتها (لعرس) أى نكاح وقيل هى جائزة فى النكاح ولا يلزم من جوازها جواز كرائها والراجح أن الدف والكبر جائزان لعرس مع كراهة الكراء وان المعازف حرام كالجميع فى غير النكاح فيحرم كراؤها (و) كره (كراء كعبد كافر) للتبادر منه ان كافر نعت لعبد وهو غير صحيح فكان حقه أن يقول لكافر

أو تقديم كافر على كعبد وأجيب بأنه فصل بين المضاف والمضاف اليه بقوله كعبد وهو جائز على قلة والأصل كراء كافر عبدا ونحوه وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى يكره للمسلم أن يكرى عبده أو نفسه أو (١٩٩) وله لكافر حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكره فى فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كأجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجرة ما عمل وكذا إن استأجره فى محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالاجرة على المسلم أدبا له (و) كره (بناءُ مسجد للكراء) أى لاخذه ممن يصلى فيه لأنه ليس من مكارم الاخلاق والمشهور عدم الجواز (و) كره (سُكنى) بأهله (فوقهُ) أى المسجد إن بنى المسكن قبل وقفه لا بعده فيحرم كما يأتى له فى الموات فى قوله ومنع عكسه فلا معارضة وأشار للركن الثالث بقوله (بمنفعة) متعلق بأجر والباء بمعنى فى أى تصح الاجارة بعاقد وأجر فى مقابلة منفعة لها شروط أشار لها بقوله (تتقومُ) أى لها قيمة شرعا لو تلفت احترازا عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز استئجارها للشم وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت والجدران للاستظلال والسراج للاستصباح وكذا آلات اللهو وتعلم الأنغام إذ لاقيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة (قدرَ على تسليمها) فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو شىء غير مملوك المؤجر

العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه (قوله أو تقديم كافر على كعبد) أى بأن يقول وكراء كافر كعبد ويكون اضافة كراء لكافر من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وهو جائز على قلة) أى كما أشار لذلك فى الخلاصة بقوله:

فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا أجز ولم يعب

أى أجز أن يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولا أو ظرفا (قوله وهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى الثانى لأن كراء اسم مصدر بمعنى اكراء ومفعوله الأول الكاف من كعبد لانها اسم بمعنى مثل (قوله وله أجرة ما عمل) أى فلا يتصدق بها عليه (قوله ولكن يتصدق الخ) أى الا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء (قوله لاخذه) أى لاجل أخذ الكراء ممن يصلى فيه أى وأما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى فيه فمقتضى النظر منع الاخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا (قوله والمشهور عدم الجواز الخ) عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجدا ليكريه لمن يصلى فيه أو يكرى بيته لمن يصلى فيه وأجاز ذلك غيره فى البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق اه لكن عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما فى ح فعلى المصنف الدرك فى مخالفتها اه كلامه (قوله بأهله) المراد بالاهل الزوجة والامة وعلة الكراهة إذلال المسجد بوطء أهله فوقه (قوله فوقه) أى المسجد يعنى المعد للكراء لانه المحدث عنه وأولى ما بنى للصلاة فقط ومفهوم بالاهل أن السكنى فوقه بغير الاهل جائزة بالاولى مما ذكره فى إحياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه ومفهوم فوقه أن السكنى تحته جائزة مطلقا بالاهل وغيره بنى المسجد للكراء أو لغيره (قوله ان بنى الخ) وذلك بأن نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالاهل أو بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وأبقى الاعلى سكنا بالاهل (قوله فلا معارضة) قال بن أصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وأيده بنقول اه وقال الناصر اللقانى الكراهة هنا محمولة على المنع سواء كان المسجد بنى للصلاة أو للكراء كان التحبيس سابقا على السكنى أو كان متأخرا عنها وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ماهنا وما يأتى فى الموات وذكر خش جوابا عن المعارضة بحمل ماهنا من الكراهة على ما اذا كان المسجد متخذا للكراء وما يأتى من المنع فهو محمول على ما اذا كان غير متخذ للكراء لان له حرمة على المتخذ للكراء ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس أو قبله فهذه أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت أن الموافق للنقل ما قاله شارحنا (قوله تتقوم) بفتح التاءين معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله أى لها قيمة شرعا لو تلفت) أى لكونها مؤثرة (قوله ونحوها) أى كالتفاح والمسك والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أى لان شم رائحة ما ذكر لا قيمة له شرعا لانه لا يؤثر فى ذلك المشموم والتأثير فيه ان وجد انما هو من مرور الزمن عليه (قوله والسراج للاستصباح) أى وكذا لا يجوز كراء شمع للتشبه فى الزفاف من غير وقيد كالمسمى فى مصر بشمع القاعة (قوله قدر على تسليمها) أى حسا أو شرعا فقوله فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد وبعيد غيبة محترز الاول ومثله استئجار الاخرس للتكلم والاعمى للكتابة وأشار المحترز الثانى بقوله أو شىء غير مملوك للمؤجر وقد يقال لا حاجة لقولنا وشرعا للاستغناء عنه بقول المصنف الآتى ولا حظر فالأولى للشارح حذف محترزه من هنا

(قوله بلا استيفاء عين قصدا) أى حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدا وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالأولى كاجارة دابة لركوب أو حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليها وكاجارة الشاة للبن فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شىء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله استئجار شجر لأكل ثمره) أى أو شاة لأخذ نتاجها أو صوفها (قوله مسئلة الظئر للرضاع) وكذا مسئلة استئجار أرض فيها بئر أو عين ومسئلة استئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط كما يأتى فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (قوله ولا حظر) بالظاء المعجمة أى منع أى وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر (قوله ونحو ذلك من كل منفعة محرمة) أى كاستئجار حائض او جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتى وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد (قوله وبلا تعين) أى وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الاجارة على صلاة الصبح مثلا (قوله ولو مصحفا) مبالغة فى الصحة اذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أى تصح الاجارة إذا توفرت شروطها هذا إذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا (قوله خلافا لابن حبيب) حيث قال بمنع اجارته لا بيعه لان اجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه أن تكون المبالغة فى الجواز وحينئذ فهو مبالغة فى محذوف فكانه قال وتجوز الاجارة إذا توفرت الشروط هذا إذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ومحل جواز اجارته إذا لم يقصد المؤجر باجارته التجر وإلا كرهت (قوله ولو أرضا غمر ماؤها) أى كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز إذا لم يحصل نقد الاجرة بشرط بان لم يحصل نقد أصلا أو حصل تطوعا وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنه متى حصل النقد ولو تطوعا منع (قوله أو استئجار شاة للبنها) كان يقول الانسان أستاجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لاخذ لبنها وكذا إذا قلت له أشترى لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندى فاذا انقضى الشتاء رددتها اليك كما يقع ذلك عندنا بمصر (قوله فلا يجوز) أى لان فيه استيفاء عين قصدا واطلاق الاجارة على العقد على الشجر لاخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لاخذ لبنها مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا إلا أن يقال انه انما ذكرهما هنا نظرا لما دخل عليه المتعاقدان وعبرا به(قوله إلا إذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله أن شراء لبن الشاة فى ضرعها لا يكون ممنوعا مطلقا بل تارة يكون ممنوعا كما مر وتارة يكون جائزا بشروط عشرة ان اشتراه جزافا كأن يقول لذى أغنام كثيرة أشترى منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة ان اشتراه على الكيل وان كان الشراء جزافا فلابد فى الجواز أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة وأن تكون غير معينة وأن تكون من جملة شياه كثيرة وأن تكون كلها مملوكة للبائع وأن تكون متساوية اللبن عادة وأن يكون البيع فى إبان الحلاب وأن يعرف قدر حلاب الجميع وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى ابتداء الأخذ يوم العقد أو بعده بقرب وأن يعجل الثمن لأنه سلم (قوله من شياه كثيرة الخ) انما اشترط التعدد بكثرة لأن الغالب أن المتعدد الكثير لا يموت كله فى وقت فاذا مات البعض بقى البعض الموفى قال طفى وتصوير المسئلة بشراء شاة أو شاتين غير معينتين من الكثير هو ما ذكره عج تبعا لجده خطأ بل الصواب كما فى المدونة أن الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة كأن يقول لشخص أشترى منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز ان كانت مملوكة للبائع وكانت متساوية فى اللبن وكان الشراء فى ابان الحلاب وأن يعرف المشترى قدر حلابها وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى أخذ اللبن

أو بعيد غيبة ونحو ذلك (بلا استيفاء عين) أى ذات (قصدا) احترازا عن نحو استئجار شجر لأكل ثمره واستثنى من ذلك مسألة الظئر للرضاع (ولا حظر) احترز به عن استئجار شخص لعصر خمر أو رقص ونحو ذلك من كل منفعة محرمة (و) بلا (تعين) يأتى بيانه ومحترزه (ولو مصحفا) للقراءة فيه فيصح اجارته له ويجوز ابتداء خلافا لابن حبيب (و) لو (أرضا غمر) أى كثر (ماؤها وندر انكشافه) هو محل المبالغة إذ لو كان شأنها الانكشاف فلا نزاع فى الجواز كما أنه لا نزاع فى المنع إذا كانت لا تنكشف (و) لو (شجرا لتجفيف) نحو ثياب (عليها) لان الانتفاع بها على هذا الوجه لا تتأثر به وينقص قوتها فهى منفعة تتقوم وقوله (على الأحسن) يغنى عنه المبالغة ثم أشار إلى محترز بعض ما تقدم من القيود فذكر محترز قوله بلا استيفاء عين قصدا بقوله (لا) استئجار شجر (لأخذ ثمرته أو) استئجار (شاة للبنها) أى لأخذه فلا يجوز إلا إذا اشترى لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافا من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية فى اللبن عادة

وان

في إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لاجل لاينقص اللبن قبله والشروع في الاخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا إن وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا (واغتفر) اشتراط ادخال (ما في الأرض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر (مالم يزد) مافيها اى قيمته (على الثلث) اى ثلث الجميع فان زاد لم يغتفر وتفسخ الاجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ولايعتبر ما أكريت به لانه قد يزيد وينقص فيقال ماقيمة الارض او الدار إذا أكريت بلا شجر مثمر فيقال عشرة فيقال وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد اسقاط كلفتها فيقال خمسة او اقل فقد علم أنه الثلث أو اقل ولو قيل قيمتها ستة أو أكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وان يكون شرط ادخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز ادخاله الا إذا نقص عن الثلث فان أكريت مشاهرة لم يجز إدخال شيء وذكر مفهوم لا حظر بقوله (و) لا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو دخول حائض لمسجد) اى لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أو مجمعا لفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه (وتصدق بالكراء) جميعه ان اطلع عليه بعد انقضاء مدة الاجارة للدار وبما ينوب الزمن الذى فسخت اليه إن اطلع عليه في الاثناء (وبفضلة الثمن) في بيعها لذلك (على الأرجح) أى بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للارض إذا أكريت لذلك على الكراء لو أكريت لجائز وذكر محترز تعين بقوله (ولا) تجوز الاجارة على (متعين)

وان يعجل الثمن (قوله في إبان الحلاب) أى في زمن الحلاب لاختلاف الحلاب في غيره (قوله مع معرفة وجه حلابها) أى قدره لأجل أن يعلم البائع قدر ماباع والمشترى قدر مااشترى (قوله وكذا ان وقع على الكيل) أى فيجوز كأن يقول لشخص أشترى منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا او أشترى منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة ارطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الاول وهو تعدد الشياه التى عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لأن العقد تعلق بالكيل فلاغرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء في الابان وان يكون لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشترى في الاخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم رب الشياه لا إلى غيره وأن يعجل الثمن لأنه سلم (قوله واغتفر الخ) يعنى ان من اكترى أرضاً أو داراً فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكترى اشتراط دخول الشجر في عقد الكراء إن كان الكراء وجيبة وكان طيب الثمر في مدة الاجارة وكانت قيمة الثمر الثلث فأقل بالتقويم وان يكون اشتراط دخولها لاجل دفع الضرر فان تخلف شرط من هذه الاربعة فلا يجوز اشتراط دخوله في عقد الكراء فان اشترط دخوله فسد العقد (قوله من الشجر المثمر) اى والحال ان ثمره لم يبد صلاحه أما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لانه بيع وإجارة لكونه مستقلا (قوله مالم يزد الخ) أى مدة عدم زيادة قيمة مافيها عن الثلث بأن كانت قيمته الثلث أو أقل فالثلث من حيز اليسير (قوله بالتقويم) أى تقويم كل من الارض أو الدار وتقويم الثمرة (قوله لانه) أى ما أكريت به قد يزيد أى على القيمة وقد ينقص عنها (قوله في مدة الكراء) فان كان طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقاً ولو كانت قيمتها أقل من الثلث (قوله إلا إذا نقص عن الثلث) أى إلا اذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لان كانت قيمته ثلثاً فقد شدد في اشتراط دخوله في عقد الاجارة كما شدد في مساقاته حيث اعتبر وافيها شروطاً لم تعتبر في مساقاة الاصول (قوله لم يجز إدخاله شيء) اى لامن الثمر ولامن الزرع (قوله وتعليم غناء) أى ومثله آلات الطرب كالمزمار والعود (قوله بكسر الغين والمد) أى وأما بفتحها مع المد فهو النفع (قوله أو دخول حائض الخ) يعنى أنه لايجوز إجارة الحائض أو الجنب او الكافر لخدمة المسجد لانه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر وكما يمنع اجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء في الوظائف التى لاتتأتى شرعاً إلا من الرجال كالامامة والخطابة والاذان فتقريرهن فيها باطل لان شرط صحة التقرير أن يكون المقرر أهلا لما قرر فيه كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ويفسخ) اى عقد الاجارة متى اطلع عليه وأما عقد البيع فانه لايفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمن (قوله وتصدق بالكراء) أى في مسئلة كرائها لذلك والمراد بالكراء الاجرة التى اكتريت بها الدار لذلك (قوله وبفضلة الثمن) أى بأن يقال مايساوى ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لايتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع انه لما كان يعود للمكرى ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ماباعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره (قوله على الأرجح) أى على مارجحه ابن يونس من اقوال ثلاثة قيل انه يتصدق بالثمن والكراء وقيل بفضلتهما وقيل انه يتصدق في الكراء بجميعه وفي البيع بفضلة الثمن وهذا مارجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف (قوله وكذا بزائد الكراء للارض) حاصله ان الارض يتصدق فيها بالفضلة في كل من

أى مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض (كركعتى الفجر بخلاف الكفاية) كغسل الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه مالم يتعين بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا (وعين) فى عقد الاجارة وجوبا (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله ذكاء وبلادة (ورضيع) (٢٢) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (و) عين (دار وحانوت) وحمام وخان ونحوها إذ لا يصح ان يكون العقار فى الذمة

[درس]

(و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه فيذكر قدره طولا وعرضا وكونه بطوب او حجر او غيرها بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما يبنى فيها من كونه من حجر او طوب (و) عين (محمل) بفتح اوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقدف ومحفة لانه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر واما بكسر اوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف (ان لم توصف) المذكورات فان وصفت وصفا شافيا كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف لعدم وجوده حال العقد (و) عينت (دابة) أكريت (لركوب) عليها بالاشارة الحسية او بأل العهدية ولا يكفى الوصف إذا لم تكن مضمونة فى الذمة بأن قصد عينها (وإن ضمنت) فى الذمة بأن لم يقصد عين دابة (فجنس) اى فاللازم تعيين جنسها كإبل او بغال (ونوع) اى صنف كعراب وبخت (وذكورة) اوانوثه وعلى فالوصف فى هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط * والحاصل ان الدابة وغيرها لركوب او غيره لابد فى صحة الاجارة عليها من التعيين بالذات او الوصف الا انها إذا عينت بالاشارة انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها

أى بيعها وكرائها بخلاف الدار فانه يتصدق بالفضلة فى بيعها وبالكراء جميعه فى إجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذى نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بأن الارض كالدار فى أنه يتصدق بكل الاجرة فى اجارتها وبفضلة الثمن فى بيعها انظر بن (قوله ولو غير فرض) أى هذا إذا كان المطلوب من كل أحد فرضا بل ولو كان غير فرض أى بأن كان مندوبا كركعتى الفجر وأدخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه تجوز الاجارة عليهما وذكر ابن فرحون أن جواز الاجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن أبى زيد وغيره انظر بن (قوله فلا يجوز الاستئجار عليها) أى لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل للميت فانها لما شاركت فى الصورة أشياء كثيرة غيرها لم تتمحض بصورتها للعبادة (قوله وعين) اى بالاشارة أو أل العهدية فى عقد الاجارة وجوبا أى فان لم يعين فسدت (قوله إذ لا يصح ان يكون العقار) أى المستأجر فى الذمة لأنه لابد فى اجارته إذا لم يعين بالاشارة اليه أو بأل العهدية من ذكر موضعه وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الاجرة وهذا يقتضى تعيينه (قوله استؤجر) اى الجدار (قوله وعين محمل) فاذا قال أستأجر منك جملا أركبه لمكة فى محمل وجب أن يعين المحمل من كونه شقدفا أو شقة أو محفة (قوله ان لم توصف المذكورات) أشار بهذا إلى أن الشرط راجع للجميع وعلى هذا فما قاله اللخمى من أنه إذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى فى جواز الاجارة موافق للمذهب (قوله لكن البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ماتقدم أى ماعدا الجدار لا انه راجع للجميع (قوله لعدم وجوده) أى البناء على الجدار حين العقد حتى إنه يعين بالاشارة اليه (قوله ودابة أكريت لركوب) مفهومه أنها لو أكريت لحمل أو استقاء أو حرث فلا يلزم تعيينها وانما يجب بيان ماتختلف به الأغراض (قوله اذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للاشارة الى أن قول المصنف وان ضمنت عطف على محذوف أى وعينت دابة لركوب ان لم تكن مضمونة أو ان أريد العقد عليها بعينها وان ضمنت الخ (قوله وان ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أى وان أريد العقد على مضمونة أى متعلقة بالذمة (قوله بأن لم يقصد عين دابة) أى كأن قال أكترى منك دابة وقوله فجنس ونوع وذكورة أى فالواجب ذكر ماذكر من الجنس وما معه مالم توصف كدابتك الحمراء أو السوداء وعلم منه انه لابد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة أو مضمونة لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالاشارة اليها أو بأل العهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء (قوله كإبل أو بغال) كأكترى منك دابة من الابل أو من البغال أركبها لمحل كذا بكذا (قوله اى صنف) اشار الى ان المصنف اطلق النوع واراد به الصنف كبخت وعراب وبرذون وعربى كما انه اطلق الجنس واراد به النوع من ابل وبغال الخ (قوله الا انها اذا عينت بالاشارة) أى أو بأل العهدية وكان المناسب ان يقول فان كان تعيينها بالذات بأن عينت بالاشارة الحسية اوأل العهدية انفسخت الخ (قوله والا فلا) اى والاتعين بالاشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة اوالانوثة او بالوصف كدابتك البيضاء اوالسوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها

ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال إبدالها ما لم يقل هذه أو التى رأيتها معك بالأمس بعينها وكلام المصنف لايفيد ذلك فكان عليه أن يقول بعد قوله وعمل ودابة وسفينة ونحوها إن لم توصف وتعينت بالاشارة وإلا فمضمونة (وليس لراع) استؤجر على رعى غنم (رعى) غنم (أخرى) معها (إن لم يقو) على رعى الاخرى معها لضرر ربها بالكثرتها (٢٣) (إلا بمشارك) يعاونه فله رعى أخرى مع الاولى (أو تقل) الاولى بحيث يقوى على رعى الاخرى معها (ولم يشترط) عليه ربه الاولى (خلافه) أى عدم رعى غيرها فله رعى أخرى ومفهومه أنها ان قلت واشترط ربها عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى الاخرى واليه أشار بقوله (وإلا) بأن شرط خلافه أى عدم رعى غيرها فتجرأ ورعى غيرها معها (فأجره) لما رعى من غيرها (لمستأجره) أى رب الغنم الاولى (كأجير لخدمة أجر نفسه) حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الاول إن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى له بجميع ما استأجره عليه فلا كلام له وفهم من قوله فأجره لمستأجره وقوله أجر نفسه أنه لو عمل مجانا فانه يسقط من كرائه بقدر قيمة ما عمل (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى تلده الغنم فعلى ربها أن يأتى لها براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة فى نظير رعى الأولاد (إلا لعرف) فانه يعمل به (وعمل به) أى بالعرف أيضا (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نقش الرحى) المستأجرة للطحن فى كونه على المالك أو المستأجر (و) فى (آلة بناء) فيقضى بما جرى به العرف فى هذه الاشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه (وإلا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه) أى رب الشىء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار وذلك (عكس إكاف) بكسر الهمزة ككتاب وتضم كغراب والمراد به ما يركب عليه من برذعة وشىء

وعلى ربها الخ (قوله ولو قال الخ) مبالغة فى عدم الفسخ ولزوم ربها الخلف (قوله لايفيد ذلك) أى لايفيد أنه إذا قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها من قبيل المضمونة التى لاتنفسخ الاجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه فكأنه قال وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة إن لم توصف * والحاصل ان المضمونة لابد من تعيينها إما بذكر الجنس وما معه وإما بالوصف (قوله وعمل ودابة وسفينة) أى وعين عمل ودابة وسفينة (قوله وإلا فمضمونة) أى وان لم تعين بالاشارة بل بذكر الجنس والنوع أو بالوصف فمضمونة (قوله ان لم يقو) أى وجاز ان قوى كأن تقل أو يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل فى راع استؤجر على رعى عدد من الغنم كما قال الشارح وأما راع ملك جميع عمله فأجير خدمة فليس له ذلك مطلقا قوى على الاخرى أم لا (قوله وإلا بمشارك) استثناء من الاول وهو قوله وليس لراع رعى أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعى أخرى إلا بمشارك يعاونه على الرعى فيجوز له رعى الاخرى مع الاولى ولا يصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى إذ يصير المعنى الآن يكون عدم قوته بمشارك مع أن المشارك ليس سببا فى عدم القوة وقوله إلا بمشارك أو تقل تصريح بمفهوم الشرط وإنما صرح به مع اعتباره له لاجل تقييده بالجملة الحالية وهى قوله ولم يشترط خلافه (قوله بحيث يقوى على رعى الأخرى) أى ولو كانت الاخرى كثيرة (قوله ولم يشترط) راجع لقوله إلا بمشارك أو تقل خلافا لظاهر الشارح من رجوعه لقوله أو تقل فقط أى إلا بمشارك أو تقل الاولى والحال أن رب الغنم لم يشترط على الراعى خلافه فان كان معه معاون يعاونه أو قلت واشترط عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى أخرى (قوله فأجره لمستأجره) أى تخييرا وإن شاء نقصه مستأجره الاول من مسماه ما نقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويدفع له المسمى بتمامه ويجرى مثل هذا فى قوله كأجير لخدمة الخ (قوله فان لم يفوت عليه شيئا) أى فان لم يفوت على الاول شيئا مما استأجره عليه (قوله فانه يسقط من كرائه) أى للاول وقوله بقدر قيمة ما عمل أى للثانى (قوله براع آخر لرعيها) أى ليرعاها مع راعى الامهات لا منفردا لما فيه من تعذيب الحيوان (قوله فانه يعمل به) أى لان العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهدا لمن ادعاه (قوله وعمل به) أى عند عدم الشرط وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله فى كونه على المالك) أى مالك الرحى (قوله فيقضى بما جرى به العرف) أى فان جرى بأن ذلك على المستأجر بالفتح وهو الخياط والطحان والبناء قضى به عليه عند التنازع وإن جرى بأنه على رب الشىء المصنوع قضى به عليه (قوله ودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق إنما يظهر اذا كان صاحب الطاحون بأن استأجر إنسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر إنسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على صاحبها لا على صاحب الدقيق * والحاصل أنه عند عدم العرف النقش

أصلحتها (وشبهه) كسرج وحوية ولجام ومقود فيعمل فيها بالعرف والافعلى رب الدابة على المذهب وحينئذ فحكم الإكاف وشبهه حكم الخيط وما معه إذهو على ربه فى الموضعين لاعكسه وأجيب بأن مراده العكس فى التصوير لاالحكم وهو أنه فى الاول مكتر وهنا مكر (و) عمل بالعرف (فى) أحوال (السير والمنازل) وقدر الاقامة بها (والمعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى ما يحتاج له المسافر من نحو سمن

وزيت وعسل (والزاملة) ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه فان لم يكن عرف وجب التعيين فى السير والمنازل والإفسخ الكراء وأما فى المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) فى (وطائه) اى فرشه وأولى غطائه (بمحمل) حملا أو إتيانا فان لم يكن عرف لم يلزمها المكرى (وبدل) نقص (الطعام المحمول) بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول وأما عكسه كما اذا استأجره على قنطار الى بلد كذا فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الاحمل الوزن الاول (وتوفيره) أى الطعام المحمول إذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع وأراد المكرى تخفيفه عمل بالعرف (كنزع الطيلسان) بفتح اللام وقد تكسر وتضم (قائلة) أو ليلا أى ان من استأجره أو استأجر قميصا ليلبسه فانه يجب عليه أن ينزعه فى أوقات نزعه عادة فان اختلف العرف فى لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه (وهو) أى من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أو لا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (إثباته) أى الضمان (إن لم يأت بسمة الميت) فلاضمان وإن لم يأت بها لكن الصحيح عدم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسده لانه شرط مناقض لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على

لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق بأن استأجر من يطحن له عليها أو كان الدقيق لغيره بأن أجرها لرب الدقيق (قوله أصغر منها) أى وهو المسمى عند التراسين نمارية بتشديد الميم والياء (قوله على المذهب) أى مذهب المدونة خلافا لظاهر المصنف من أنه على المكترى الذى اكترى الدابة (قوله وهو انه) أى الرب فى الاول مكتر لأن صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البناء ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه (قوله فى احوال السير) اى من كونه بالهوينا أوحدرا أو متوسطا ثم ان قوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط وأعاد الجار لئلا يتوهم انه عطف على الإكاف فيتسلط عليه العكس (قوله والمنازل) أى مواضع النزول (قوله أى ما يحتاج له المسافر من نحو سمن) أى من وعاء نحو سمن فاذا اكتريت جملا لتركبه فى السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن إلا بالعرف (قوله من خرج ونحوه) أى فاذا اكتريت دابة لتركبها فيرجع فى حمل الخرج والصندوق للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله (قوله ووطائه بمحمل) أى ان ما يوضع تحت المكترى فى المحمل من فراش يرجع فى الاتيان به وفى حمله للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله (قوله وأولى غطائه) أى لعدم الاستغناء عنه غالبا (قوله وبدل الطعام المحمول) اى وبدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف * وحاصله انه اذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع أو نحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكرى فانه يرجع لمعرف فان جرى عرف بعدم بدله عمل به كما فى طريق الحج فان المكرى يدخل مع المكترى على وزن معين مع علمهما نقصه بأكل وعلف كل يوم فان لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الأول المشترط لتمام المسافة المكتراة (قوله الطيلسان) هو الشال الذى تغطى به الرأس (قوله أو استأجر قميصا الخ) أشار بذلك إلى أن الطيلسان لامفهوم له بل الثوب كذلك (قوله فى أوقات نزعه عادة) اى كوقت القيلولة والليل ﴿تنبيه﴾ مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط ما إذا اكترى على حمل متاع دواب الى موضع فاعترض نهر فى الطريق كالنيل لا يجاز إلا بالمركب فتعدية كل من الدابة والحمل على ربه الا أن لا يعلموا به وإلا فتعدية الجميع على رب الدابة (قوله من مؤجر ومستأجر) أى وهذا الصنيع أولى من قصر تت له على الثانى حيث قال وهو أى المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعى إذا ادعى الضياع أو التلف وهذا وإن قيل به فى الراعى المشترك بين قوم كالصانع إلا لبينة تصدقه لكنه ضعيف وقد ألف صاحب المعيار رسالة فى الرد على صاحب ذلك القول وكذلك أبو الحسن بن رحال ألف رسالة فى الاجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه (قوله كان) أى المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أو لا كالدابة (قوله ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم (قوله وقيل يحلف ما فرطت) أى انه يحلف على التفريط وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لأن الضياع ناشىء عن تفريطه غالبا فيكتفى حلفه ما فرطت وفى المسئلة قول ثالث انه يحلف مطلقا أى على الضياع والتفريط (قوله ولو شرط الخ) يعنى أن الضمان ساقط عنه ولو شرط

التسمية أو نقصت عند ابن القاسم إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات وإلا صحت الاجارة ، والفوات هنا بانقضاء العمل فاسقاطه في أثنائه كاسقاطه قبله في إفادة الصحة (أو عثر) أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو طعام) أو غيرهما (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال أنه (لم يتعد) في فعله ولا سوق دابته فلا ضمان إلا أن يتهم بأن لم يصدقه ربه ولم يصاحبه ولم تقم له بينة فيضمن (أو انقطع الحبل) فتلف المتاع المشدود به (ولم يغر بفعل) بأن لم يغر أصلاً أو غر بقول فلا ضمان إذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول له هل تكفي ثوباً فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها ، نعم إن شرط عليه بأن قال له إن علمت أنها تكفي ففصلها وإلا فلا فقال تكفي وهو يعلم أنها لا تكفي فيضمن ومثال القولي أيضاً أن يقول الصيرفي في دينار أو درهم انه جيد وهو يعلم أنه ردئ فلا ضمان ولو بأجرة وقيل بضمانه مطلقاً وقيل إن كان بأجرة واستظهر فان غر بفعل ضمن كربطه بحبل رث أو مشيه في موضع زلق أو تعثر الدابة فيه وله الأجرة بحساب ماسار ككل متعد في المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لأنه أمين

عليه إن لم يأت بسمة ما مات منها كان ضامناً ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافاً لمن قال بالضمان (قوله أو عثر الخ) عطف على شرط فهو داخل في حيز المبالغة * وحاصله أنه إذا استأجره على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول والحال أنه لم يتعد في فعله ولا بسوق الدابة فانه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد وما ذكره المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل إذا عثر أو عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافي قولهم العمد والخطأ في أموال الناس سواء لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً وهو هنا أمين ، ألا ترى أن من أذن له في تقليب شئ فسقط من يده فلا ضمان عليه وإن سقط على غيره فانكسر ضمن ما سقط عليه لا ما سقط وفي حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ما سقط من يده كغطاء لأنه مأذون في رفعه وقوله أجير حمل أي أجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على أكتافه (قوله فلا ضمان) أي إن صدقه ربه في دعواه انكسارها من غير تعد أو كان كسرها بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق فاذا صاحبه في بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق كما في التوضيح وذلك لأن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته في بعضها دليل على أنه إنما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه (قوله إلا أن يتهم بأن لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا أن المستأجر بالفتح ليس بأمين في الطعام ولذا قال بن حق المصنف أن يأتي بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول إلا في حمل نحو طعام مما تتسارع اليه الأيدي وأما البز والعروض فالقول فيها قوله إلا أن يأتي بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة * وحاصل فقه المسئلة أن المستأجر بالكسر مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب او حمل أو لبس أو غير ذلك وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعي أو كان طعاما لا تسرع إليه الايدي كالقمح فانه يصدق في دعواه التلف أو الضياع مالم يأت بما يدل على كذبه وإن كان طعاماً تسرع اليه الأيدي كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فان ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان (قوله فيضمن) أي مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان وفي التوضيح له بحساب ماسار والقول الثاني هو الموافق لكلام الشارح الآتي في آخر العبارة (قوله ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام (قوله إذ لا أثر للغرر القولي) أي الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذي مثل الشارح به أولا وأما الغرر القولي المنضم لعقد من الغار أو لشرط فانه يوجب الضمان فالأول كأن يقول لزيد اشتر سلعة فلان فانها سليمة والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد عليها وكالصيرفي اذا أخذ أجرة وقال إنه جيد وهو يعلم أنه ردىء فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم ان شرط عليه بأن قال له ان علمت الخ ويستثنى من الغرور القولي الغير المنضم لعقد أو شرط من دل لصاً أو ظالماً على مال فانه يضمن على المذهب (قوله فيفصلها) أي فيذهب ربها يفصلها فلا تكفيه (قوله فيضمن) أي ما نقصها بسبب التفصيل (قوله وقيل ان كان بأجرة) أي وقيل يضمن إن كان بأجرة والا فلا (قوله واستظهر) أي لأنه قد انضم للغرر عقد اجارة على تقدم ولو بالمعاطاة (قوله أو تعثر الدابة فيه) أي أو مشيه في موضع تعثر الدابة فيه (قوله ككل متعد في المحمولات) أي ككل أجير تعدى في المحمولات وضمن فانه يكون له بحساب ماسار وذلك كما لو كان المحمول

طعاماً تسرع له الأيدي وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته أو حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه وقوله فان لم يضمن أي كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاماً لا تسرع إليه الأيدي أو تسرع له الايدي وصدقه ربه في دعوى تلفه أو قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله * وحاصل كلامه أن المستأجر بالفتح على حمل إذا تعدى على المحمول وضمن فان له من الأجرة بحساب ماسار وإن كان ذلك المستأجر لا ضمان عليه فلا كراء له قال بن وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشي وهو غير صحيح إذ لم يوافق قولا من الأقوال الأربعة التي ذكرها في المقدمات في مسئلة تلف المحمول وهي له الكراء مطلقاً ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوي وهذا هو المشهور عند ابن رشد الثاني له بحساب ماسار مطلقاً والثالث إن هلك بسبب حامله فله بحساب ماسار وإن هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك والرابع مذهب المدونة إن هلك بسبب حامله فلا كراء له وإن هلك بسماوي فله الكراء ويلزمه حمل مثله وظاهره في جميع الاقوال ضمن أو لا كان طعاماً أو غيره والمصنف فيما يأتي قد جرى على الأول لتشهير ابن رشد له لأنه قال وفسخت بتلف مايستوفى منه لا به فمقتضاه أن الاجارة لا تنفسخ بتلف مايستوفى به مطلقاً سواء تلف بسماوي أو غيره وعلى هذا فللمستأجر أن يأتيه بمثل ما هلك بحمله وله جميع الاجرة انظر بن (قوله إلا أن يتعدى) أي بأن يقع منه خيانة وقوله أو يفرط أي بأن نام اختياراً في وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس في وقت يعس فيه الحارس وقوله إلا أن يتعدى الخ أي أو يجعل حارساً لا يباشره وإلا ضمن (قوله ولاعبرة بماشرط أو كتب على الخفراء في الحارات والاسواق من الضمان) أي لانه من التزام مالا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفاً لزمه فان مقتضى هذا أنه إذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لان هذا في غير الاجارة كما يدل عليه قوله معروفاً ، إذ من المعلوم أن الشرط متى كان في مقام عقد لم يكن معروفاً ولان ضمانهم حين إجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسداً لان الضمان لا يكون إلا لله، واعلم أن الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة ، يقال خفره من باب ضرب حرسه وأخفره نقض عهده فالهمزة للسلب (قوله ولو حمامياً) أي هذا إذا كان الحارس غير حمامي بل ولو كان حمامياً ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقاً (قوله مالم يفرط) أي أو يدفع له الشخص الثياب رهناً على الاجرة وإلا ضمنها الحارس ضمان الرهان * واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظراً لكونه من المصالح العامة (قوله وأجير لصانع) أي لا ضمان على أجير عند صانع أي وأما الصانع نفسه فسيأتي ضمانه ثم إن أجير الصانع لا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذي تلف لانه أمين للصانع مالم يفرط وقوله كأن يعمل بحضرة صانعه أم لا أشار بهذا إلى أنه لا ضمان عليه مطلقاً سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن اه وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له ، وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما إذا لم يغب الاجير عن الصانع بالشيء المصنوع خلافاً لمن قال إن كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقاً انظر بن (قوله يطوف بالسلع في الاسواق) أي للمزايدة ، احترز بذلك من السمسار الجالس في حانوته فانه يضمن مطلقاً ظهر خيره أم لا لأنه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع (قوله لاضمان عليه إن ظهر خيره) أي إن كان مشهوراً بالخير والصلاح بين الناس وقوله لا ضمان عليه أي لا في الثوب مثلا ولا في ثمنها إذا ضاعا ولا فيما يحصل فيهامن تمزيق أو خرق بسبب نشر أوطى إذا

لم

إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بماشرط أو كتب على الخفراء في الحارات والاسواق من الضمان (ولو حمامياً) فلاضمان عليه فيما ضاع من الثياب مالم يفرط ومن التفريط مالو قال رأيت رجلا يلبسها فظننت أنه صاحبها (وأجير) لصانع لاضمان عليه كأن يعمل بحضرة صانعه أم لا (كسمسار) يطوف بالسلع في الاسواق لا ضمان عليه (إن ظهر خيره) أي أمانته

(على الأظهرِ) وإلا ضمن (ونوتى) وهو عامل السفينة (غرقتْ سفينتهُ بفعل سائغ) (٢٧) فى سيرها أو حملها وإلاضمن المال أو الدية مالم يتعمد القتل وإلا قتل (لا إنْ خالفَ) راع (مرعى شُرِطَ) عليه فهلكت أو ضاعت فيضمن أو أنزى) الراعى أى أطاق الفحل على الاناث (بلا إذنٍ)من ربها فيضمن إن عطبت تحت الفحل أو من الولادة إلا لعرف بأن الرعاة تنزى (أو غرّ) المكترى (بفعلٍ) كقول انضم له شرط كما تقدم (فقيمتهُ)أى يضمن قيمته (يومَ التلف)فى موضع التلف وله من الكراء بحسابه طعاماً كان أوغيره قامت بينه بتلفه بالعثار ونحوه أم لا (أو صانع) يضمن (فى مصنوعهِ) فقط أى فيماله فيه صنعة كحلى يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعى تلفه أوضياعه (لا) فى (غيرهِ)أى لا ضمان عليه فيه (ولوْ محتاجاً لهُ عملٌ) أى ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين فى ذلك الغير لاصانع فمن دفع لطحان قمحاً فى قفة ليطحنه له أودفع لناسخ كتاباً لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى فى عدم الضمان مالا يحتاج له العمل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله

لم يخرج عما ذكره فيه انظر شب وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة والاضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى بن (قوله على الأظهر) أى عند ابن رشد * اعلم أن السمسار الطواف فى المزايدة قيل لاضمان عليه وقيل يضمن وقال ابن رشد من عنده لا ضمان عليه إن ظهر خيره ، إذا علمت هذا تعلم أن تعبير المصنف بصيغة الاسم لاينبغى وكان الأولى أن يعبر بصيغة الفعل لأن هذا القول لابن رشد من عند نفسه اللهم إلا أن يقال إن هذا القول لما كان لا يخرج عن إطلاق القولين فى الضمان وعدمه كان اختياراً من الخلاف على أن عياضاً وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقاً حتى قال طفى ما كان ينبغى للمصنف العدول عنه انظر بن (قوله ونوتى) أى ولا ضمان على نوتى غرقت سفينته بفعل سائغ أى فعله فيها فى سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى فى ريح أو موج إذا كان ذلك معتاداً وقوله أو حملها أى كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها وإذا كان لا ضمان على النوتى إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشىء ترجى سلامتها معه (قوله وهو عامل السفينة)أى من ينسب سيرها له واحداً كان أو متعدداً كان ربها أو غيره واعلم أنه لا أجرة إذا غرقت فى أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضى مدة يمكن إخراج الأحمال منها فانه لاضمان على النوتى وله الأجرة كاملة انظر شب ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمى ذكراً كان أو انثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للاجماع على انه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله أو خالف مرعى شرط) كأن يقال له لاترع إلا فى المحل الفلانى فخالف ورعى فى غيره أو لا ترع فى محل رعى الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف فانه يضمن القيمة يوم التعدى وكأن شرط عليه أن لا يرعى فى الأربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله فانه يضمن والأربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبة كلها ومحل ضمانه إذا خالف مرعى شرط إذا كان بالغاً وإلا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه (قوله إلا لعرف بأن الرعاة تنزى) أى فاذا جرى العرف بذلك فلاضمان اتفاقاً كما أنه إذا كان العرف عدم الانزاء فلا خلاف فى الضمان فان لم يجر العرف بشىء فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الأول وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف إذا كان الفحل لرب الأنثى وإلا ضمن اتفاقا (قوله أو غرّ بفعل) أى وتلف ما غرّ فيه بسبب غروره (قوله فقيمته يوم التلف) راجع لقوله أو غر بفعل وأما إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيضمن فيهما يوم التعدى وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج (قوله وله من الكراء بحسابه) هذا إنما يأتى على قول أصبغ وروايته عن أبى اسحق أن الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقاً وهو المشهور وخلاف مذهب المدونة وإذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر والمعتمد أن له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إن أتى له ربه بمثله انظر بن (قوله ولو محتاجاً الخ) أى هذا إذا كان ذلك الغير لا يحتاج له فى عمل المصنوع بل ولو كان محتاجاً له فى عمل المصنوع (قوله فأحرى فى عدم الضمان) أى وإذا كان لا يضمن فى غير المصنوع إذا كان المصنوع يحتاج له فأحرى فى عدم الضمان مالا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف ليصلح له التالف منه فضاع الصحيح ، ورد المصنف بلو القول المفصل والأقوال ثلاثة الاول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف وحاصله أنه إنما يضمن مصنوعه وأما غيره فلا يضمنه

(وَإِن) عمله الصانع (بِبَيْتِهِ أو) (٣٨) عمله (بِلا أجرٍ) وسواء تلف بصنعته أو بغيرها إلا أن يكون في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ
ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان والطب فلا ضمان إلا بالتفريط ، وأشار لشروط ضمان الصانع بقوله (إنْ نصبَ نفسهُ) لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة (وغابَ عليها) أي على السلعة المصنوعة بأن صنعها بغير حضور ربها وبغير بيته فإن صنعها ببيته ولو بغير حضوره أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة أو تلف بنار مثلا بلا تفريط أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير كما مرّ ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعي هروبه فلا ضمان عليه وهذا غير قول المصنف وغاب عليها وإذا ضمن الصانع (فبقيمته يومَ دفعهِ) إلا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية إلا أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لأنه أقرّ على نفسه وبالغ على الضمان بقوله (ولوْ شرَطَ) الصانع (نفيهُ) أي نفي الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور وله أجر مثله (أوْ دعا) الصانع ربه (لأخذِهِ) بعد فراغه من صنعته فتراخى ربه فادعى ضياعه فيضمن قال ابن عرفة إن لم يقبض الصانع أجرته

سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا والثاني لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن ما لا يستغنى عن حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع والثالث لابن المواز كما يضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف القمح هكذا في التوضيح الأقوال الثلاثة عن البيان والذي عزاه المواق لابن المواز الثاني وذكر أن اللخمي اختاره ثم قال فانظر من رجح القول الذي مشى عليه المصنف اهـ بن (قوله وإن ببيته) أي هذا إذا عمله الصانع في حانوته بل وإن عمله في بيته أي بيت نفسه وبالغ عليه دفعاً لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لأنه لما عمله في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله إلا أن يكون في صنعته تغرير) أي تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع في مصنوعه وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف إلا أن تقوم بينة وإلا أن يحضره بشرطه لأجل أن تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتي بهذا شرطاً رابعاً للضمان بعد قوله ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وأن لا يكون في الصنعة تغرير (قوله كثقب اللؤلؤ) وكذا خبز العيش في الفرن (قوله وكذا الختان والطب) فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله فإذا كان أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان الأول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً (قوله فلا ضمان) محل عدم الضمان إذا ادّعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادّعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان، كذا قرر شيخنا العدوي وقوله إلا بالتفريط أي بأن علم أنه عالجها على غير الوجه المعهود في علاجها (قوله أو صنعها بحضوره) أي ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أي أو غصب وقوله أو تلف بنار مثلا أي أو مطر (قوله أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير) أي وأما ما نشأ عن فعله الذي ليس فيه تغرير كقطع ثوب أو إحراقه من المكوى بحضرة ربه فإنه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافاً لابن دحون القائل بعدم ضمان ما صنع بحضرة ربه مطلقاً سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله أو بما نشأ من فعله (قوله وهذا غير قول المصنف وغاب عليها) أي لأن المراد بالغيبة على المصنوع أن لا يعمله في بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن إخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معاً وقد يوجد أحدهما دون الآخر قد يرتفعان (قوله فبقيمته يوم دفعه) أي فيضمنه بقيمته يوم دفعه ربه إليه وبالموضع الذي دفعه له فيه بخلاف الطعام الذي تلف بالغرر الفعلي فإنه يضمنه بموضع التلف كما مرّ وكلام المصنف صريح في عدم لزوم الأجرة لأنه إنما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا أجرة له فلو أراد ربه أن يدفع له الأجرة ويأخذ منه قيمته معمولا لم يجب لذلك كما في الموازية والواضحة ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) أي لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله أجر مثله أي إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد تمام العمل ، ثم محل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل وإلا صح العقد (قوله أو دعا الصانع ربه لأخذه بعد فراغه من صنعته) أي من غير إحضار له (قوله قال ابن عرفة إن لم يقبض الخ) أي قال ابن عرفة محل ضمانه إذا دعاه لأخذه فتراخى فادعى ضياعه إن لم يقبض الصانع أجرته الخ

(قوله

فان قبضه صار بعد الفراغ وطلبه لأخذه وديعة عنده فلا يضمن إلا بتفريط (إلاَّ أن تقومَ بينةٌ) بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان سـواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن (فتسقطُ الأجرةُ) عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتسليمه لربه (وإلاَّ أن يحضرهُ) الصانع لربه (بشرطِهِ) أى على الصفة التى شرطها عليه فتركه عنده وادعى ضياعه فانه يصدق لأنه خرج عن حكم الاجارة إلى الايداع وهذا إذا كان قد دفع الأجرة وإلا كان رهنا فيها فحكمه حكم الرهن (وصدقَ) راع نحر بعيرا أو ذبح شاة (إن ادَّعى خوف موتٍ) لما نحره أو ذبحه (فنحرَ) أو ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت وحلف المتهم دون غيره كما يقتضيه ابن عرفة (أوْ) ادعى (سرقةَ منحورهِ) أى الراعى بأن قال ذبحتها خوف موتها ثم سرقت ومثل الراعى الملتقط (أوْ) ادعى الحجام (قلعَ ضرسٍ) أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه (أوْ) ادعى الصباغ (صبغاً) بأن قال أمرتنى به وقال ربه بل بغيره أو قال أمرتنى أن أصبغه بعشرة دراهم من الزعفران مثلا وقال ربه بل بخمسة (فنوزعَ) أى نازعه ربه فيصدق الأجير فى المسائل الأربعة * ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الاجارة فقال (وفسخت) الاجارة (بتلفِ ما يستوْفى منه لاَ) بتلف ما يستوفى (بهِ) المنفعة أشار بهذا إلى قولهم أن كل عين يستوفى منها المنفعة فهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة وكل عين تستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة

(قوله فان قبضها الخ) مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الأجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر اللخمى الذى اعتمده المصنف بعد بقوله الا أن يحضره لربه بشرطه فتأمل اهـ بن (قوله إلا أن تقوم بينة الخ) فيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان إصالة (قوله وإذا لم يضمن) أى بقيام البينة فتسقط الأجرة أشار الشارح بتقدير وإذا لم يضمن إلى أن الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر * إن قلت إن سقوط الأجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان * قلت يلزم من نفى الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم (قوله لا يستحقها الا بتسليمه لربه) أى وتسليمه لربه منتف (قوله فنحر أو ذبح) أى وجاء بها مذكاة بدليل قوله أو سرقة منحوره لأن العطف بأو يقتضى المغايرة فان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالأولى مما قدمه فى قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك فان ذكاها الراعى خوف موتها وقال أكلتها لم يصدق اذا كان محل الرعى قريبا والا صدق وينبغى أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها فان جعل له ذلك بأن قال له اذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق (قوله ومثل الراعى الملتقط) أى فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعواه التذكية لخوف الموت الا بلطخ أو ببينة وان كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع مؤمنين تعذر الاشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم فى الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ وكل ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت فلا ضمان عليه الا اذا كان عنده من يشهده على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعى فانه يضمن بترك ذكاتها اذا ثبت تفريطه (قوله أو ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه) أى فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما فى المدونة لا أجرة المثل خلافا لسحنون حيث قال إن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فان صدق الحجام من نازعه فى أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لان الغالب وقوع الألم فيه (قوله أو ادعى الصباغ صبغا) أى نوعا من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال له أمرتك بصبغه أخضر مثلا فالقول للصباغ وهذا مقيد بما اذا أشبه بأن كان صاحب الثوب شأنه أن يصبغ الثوب باللون الذى ادعاه الصباغ لا شاش أزرق لشريك ولا أخضر لذمى والا فالقول لربه مع يمينه وبعد ذلك يخير اما أن يأخذه مصبوغا ويدفع أجرة مثله أو يسلمه ويأخذ قيمته أبيض (قوله بل بغيره) أى بل أمرتك بغيره (قوله بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أى بتلف الذى يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شىء لأن النكرة فى سياق الاثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أى اذا كان معينا وأما اذا كان مضمونا فى الذمة فلا تنفسخ بتلفه (قوله كموت الدابة المعينة) أى وأما الدابة الغير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بموتها (قوله وانهدام الدار المعينة) لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال فى التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لان الدار لا تكرى الا معينة كما مر (قوله وكل عين تستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة) أى سواء كانت تلك العين معينة أم لا سـواء كان التلف

على الأصح كموت الشخص المستاجر المعين للعينة ويقوم وارثه مقامه وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء

ما استؤجر عليه كأسر وسبي وسكون وجع ضرس وعفو قصاص واستثنى من قوله لا به صبيين وفرسين بقوله (إلا صبي تعلم) بالاضافة وجرصبي لأنه مستثنى من ضمير به الواقع بعد نفي فهو بدل منه ولوقال الا متعلم كان أولى ليشمل البالغ من الاختصار (ورضع) مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (وفرس نزو) ماتت قبل النزو عليها وأما موت الذكر المعين فداخل في قوله وفسخت بتلف مايستوفى منه (و) فرس (روض) أي رياضة أي تعليمها حسن الجرى فماتت أو عطبت فتنفسخ وله بحساب ماعمل والحق بهذه الأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذر الخلف وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الاجرة أوائت بغيرها وهوظاهر المصنف لاقتصاره على الأربعة التي ذكرها (و) فسخت الاجارة على (سن لقلع) أي لاجل قلعها فالمستأجر عليه القلع ولوقال وقلع سن (فسكنت) أي ألمها كان أوضح (كعفو) ذى (القصاص) عن المقتص منه فتنفسخ الاجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا ان عفا غير المستأجر بل

بسماوى أو بعيره بأن كان من قبل الحامل (قوله على الاصح) أي وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف مايستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه وقيل ان كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ماسار وإن كان التلف بسماوى لم تفسخ ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في سماع أصبغ وقيل ان كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وإن كان بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا في البيان (قوله كموت الشخص المستأجر) أي وكتلف المحمول (قوله ويقوم وارثه مقامه) أي في استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه (قوله وأراد بالتلف) أي المثبت والمنفى لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لأن قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والأسر يصلح كل منهما أن يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لأن المعنى كأسر وسبي لأجير استؤجر على كخياطة مثلا أو لمستأجر استأجر الدابة أو الدار مثلا وأما قوله وعفو قصاص فالأولى إسقاطه لما سيأتي أنه ليس من تلف مايستوفى به ولا منه وانما هو مانع شرعي منع مما استؤجر عليه (قوله ليشمل البالغ) أي لأن الصبي لامفهوم له وانما خصه بالذكر لأنه هو الذي شأنه التعلم (قوله وفرس نزو) أي استأجر صاحبها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا أو عشر مرات بدينار فماتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الاجارة ولرب الذكر من الأجرة بحساب ماعمل ومثل الفرس غيرها من الدواب فلو قال المصنف ودابة نزو لكان أشمل (قوله وأما موت الذكر المعين فداخل الخ) أي وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر ٭ والحاصل أن الاجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والأنثى أما الذكر فلاستيفاء المنفعة منه وأما الأنثى فلانها من المستثنى (قوله وفرس روض) أي فإذا استأجر رب الفرس شخصا يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فان الاجارة تنفسخ (قوله فتنفسخ وله بحساب ماعمل) أي في المسائل الأربع المستثناة عند سحنون وابن أبي زيد وقال ابن عرفة لا تنفسخ في المسائل الأربع وله جميع الاجرة لأن المانع ليس من جهته (قوله ليس لربهما غيرهما) أي والا كان له الخلف أو يدفع الاجرة بتمامها ولا تنفسخ الاجارة (قوله فيحصل مانع من ذلك) أي من جهة رب الزرع أو الأرض أو الحائط كأن تلف الزرع أو يبست الارض وانما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجرة لأجل أن تكون هذه المسائل من قبيل تلف مايستوفى به إذ لوكان المانع من جهة المؤجر على الحصد أو الحرث أو البناء لكان ذلك من قبيل تلف مايستوفى منه وليس الكلام فيه (قوله وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كذا ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره (قوله وفسخت الاجارة على سن لقلع) هذا حل معنى لا حل إعراب لأن قوله وسن عطف على صبي المجرور على البدلية من ضمير به وحينئذ فالذي استثناه المصنف أمور خمسة لا أربعة خلافا لظاهر كلام الشارح سابقا (قوله فسكنت) أي فسكن ألمها قبل القلع أي ووافقه الآخر على ذلك والا لم يصدق الا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الاجرة لا أنه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها إذا نازعه الحجام وقال له انه سكن ألمها هو قول ابن عرفة واستظهر بعض أشياخ عج خلاف ما قاله ابن عرفة فقال إنه يصدق في سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه لأنه أمر لا يعرف الا منه والظاهر أن يمينه تجرى على أيمان التهمة في توجهها وعدم توجهها (قوله كعفو القصاص) انما عدل عن العطف لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك (١)

(١) قوله ليس من ذلك الخ صحيح في نفسه لكن لا ينتج عدم صحة العطف وذلك أن المستثنيات السابقة من تلف أي بقدر مايستوفى به فهي على حذف مضاف هو المستثنى في الحقيقة أي الا تلف صبي ضع الخ وحينئذ فالتصريح بالمضاف لا يمنع العطف نعم كان الاوضح كعفو جان أي عفو الولى عنه اهـ.

وأما إن عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة (وَ) فسخت (بغصب الدّار) المستأجرة (وغصبِ مَنفعتها) إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام (وَ) فسخت (بأمرِ السلطانِ) أي من له سلطنة وقهر (باغلاقِ الحوانيتِ) بحيث (٣١) لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (و) بظهور (حملِ ظئرٍ) أي مرضع (أوْ) حصول (مرض) لها (لا تقدرُ معهُ على رضاع) إن تحقق ضرر الرضيع وإلا كان أهله بالخيار كما تقدم (وَ) بسبب (مرضِ عبدٍ) لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه (وهربِهِ لكعدُوّ) بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد فان هرب لقريب في أرض الاسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه (إلا أنْ يرجعَ) العبد أي يعود من مرضه وهربه (في بقيته) أي العقد أي زمنه فلا تنفسخ ويلزمه بقية العمل وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ويسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار وما بعده كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل زمن المانع كما تقدم

بل مانع شرعي (قوله وأما إن عفا المستأجر) أي وحده أو عفا المستأجر وغيره على الظاهر (قوله فتلزمه حينئذ الاجرة) أي فلا تنفسخ الاجارة وتلزمه الأجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الاجرة وإلا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه ، واعلم أن محل لزوم الاجرة إذا كانت الاجارة صحيحة كما إذا عينت له الأجرة بأن قيل له اقتص من هذا ولك كذا وأما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفا عنه فهل تلزمه أجرة المثل أو لا يلزمه شيء وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شيء (قوله وبغصب الدار) الدار فرض مسئلة إذ مثلها غصب الدابة وغصب أرض الزراعة أو غصب منفعتها ومن هذا القبيل ما لو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم رب البيت دفعه اهـ عدوى (قوله وغصب منفعتها) إنما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوباً على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك ، ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المستأجر وان شاء بقي على إجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب اذا زرع او سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له ، فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تفسخ بالفعل (قوله اذا كان الغاصب لا تناله الأحكام) أي وأما إذا كانت تناله الأحكام فلا تنفسخ والظاهر أن المستأجر اذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل فان الاجارة لا تنفسخ بمنزلة ما اذا كان الغاصب تناله الأحكام ويرجع على ربه بما خلصه به (قوله دون الذات) أي لانه كان قصده غصب الذات لما مر من أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا اذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطل وغاصب النفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل (قوله وحمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجي انظر بن (قوله لا تقدر الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففي المفهوم تفصيل قاله عبق (قوله ان تحقق ضرر الرضيع) أي بلبن الحامل (قوله والا) أي والا يتحقق الضرر بل شك فيه (قوله وبمرض عبد) أي أوجر للخدمة في الحضر (قوله الا أن يرجع في بقيته) أي فلا تنفسخ ويرجع للاجارة * واعترض بأن الحكم بفسخ الاجارة بمرضه وهربه وبعدم الفسخ مع الرجوع في بقية المدة اذا عاد تناف * وأجيب بأن هذا انما يرد اذا أريد بفسخها بما ذكر من المرض وما معه الفسخ بالفعل من الآن أما ان أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد أصلا * والحاصل أن محل الاستثناء حالة السكوت لا ان صرح بالبقاء أو الفسخ (قوله ويسقط من الكراء بقدر ما عطل) أي ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الأجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين في الدين أما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله فحكمهما سواء) أي وهو أنهما اذا مرضا في الحضر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة رجعا للاجارة وان مرضا في السفر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة لم يرجعا للاجارة (قوله وانما اختلف جواب الامام) حيث قال في الدابة لا تعود للاجارة بعد صحتها وقال في العبد انه يعود (قوله لاختلاف السؤال الخ) وذلك لأنه سئل عن

(بخلاف مرضِ دابّةٍ بسفرٍ ثمّ تصحّ) فلا ترجع الاجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر ومثل الدابة مرض العبد في السفر كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء وإنما اختلف جواب الامام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكر (وَخُيِّرَ) المستأجر في الفسخ وعدمه (إن تبيّنَ أنهُ) أي العبد مثلا للمستأجر

ليخدمه فى داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارِق) أى شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار فى الاجارة كالبيع وأما لو أكريته على شىء يمكن التحفظ منه فلا تنفسخ ويتحفظ منه كما تقدم فى المساقاة (وَ) فسخت الاجارة (برشدِ صغير عقد عَليه) نفسه (أو على سلعهِ) (٣٣) كدابته وداره (وَلى) أب أو وصى أو مقام فبلغ أثناء المدة رشيداً فقوله وبرشد معطوف على بتلف بدليل الباء أى وفسخت بتلف ما وفسخت برشد ومعنى الفسخ إن شاء الصغير فهو مخير فى الحقيقة وعطفه على إن تبين يبعده إعادة الباء وفى نسخة كرشد صغير بالكاف وهو تشبيه فى التخيير وهى ظاهرة والرشد يعتبر فى العقد على نفسه أو على سلعه كما هو ظاهره وقد صرح به فى التوضيح وقوله (إلاّ لظنٍّ عدَمِ بلوُغه) قبل انقضاء المدة (وَ) الحال أنه قد (بقىَ) منها اليسير (كالشهرِ) فيلزمه بقاء المدة ولا خيار له ظاهره أنه راجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف والمذهب أنه خاص بالأولى ، والحاصل أن محل خياره فى العقد على نفسه أن يظن الولى حال العقد عليه بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً مطلقاً أو ظن عدم بلوغه فيها فبلغ رشيداً وقد بقى منها كثير بأن زاد على كالشهر فإن ظن عدمه فيها فبلغ فيها وقد بقى اليسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ويلزمه البقاء لتمامها وأما فى إجارة سلعه فان بلغ سفيهاً فلا خيار له ولا يعتبر فى العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه وكذا إن بلغ رشيداً وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة مطلقاً بقى اليسير أو الكثير فان ظن البلوغ أو لم يظن شيئاً فله الخيار نعم أن الذى يخص المسئلة الأولى هو قوله وبقى كالشهر وشبه فى حكم المستثنى وهو اللزوم قوله (كسفيه) عقد وليه على سلعه أو على نفسه لعيشه (ثلاثَ سنينٍ) أو أكثر

الدابة إذا مرضت فى السفر ثم صحت هل ترجع للاجارة أولا فأجاب بعدم رجوعها ، وسئل عن العبد يمرض فى الحضر ثم يصح فى بقية مدة الاجارة هل يرجع أولا فأجاب برجوعه (قوله وبرشد الخ) أى فاذا استأجرت صغيراً من وليه للخدمة ثلاث سنين أو استأجرت داره كذلك فبلغ رشيداً فى أثناء المدة فلا يلزمه باقى المدة بل يخير فى إتمامها وفى فسخها فان بلغ سفيهاً فلا خيار له ومحل خياره إذا بلغ رشيداً إن عقد الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً فان ظن عدم بلوغه وبلغ فان كان قد بقى بعد بلوغه من مدة الاجارة كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ولزمه إتمامها وإن كان الباقى كثيراً خير (قوله عقد عليه) أى سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه لتردد عبق ، كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقد صرح الخ) فذكر فيه أن المدونة وإن اقتصرت على البلوغ فى العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسئلة بأن يبلغ رشيداً قال عياض ولا يختلف فى ذلك اه وإذا علمت ذلك تعلم أن ما فى عبق من اعتبار البلوغ فقط فى العقد على نفسه وأنه إذا بلغ ولو سفيهاً خير فى الفسخ عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد فى العقد على سلعة غير مسلم والصواب إبقاء المصنف على ظاهره (قوله ظاهره أنه) أى قوله وقد بقى كالشهر وقوله راجع للمسئلتين أى إجارة الصغير وإجارة سلعه (قوله والمذهب أنه خاص بالأولى) أى لأن إجارة سلعه تلزمه إن بلغ رشيداً إذا كان وليه ظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ولو بقى من الاجارة ثلاث سنين كما فى عبق أو أكثر كما فى شب وقوله والمذهب أنه خاص بالأولى أى كما هو نص المدونة وقد نقل المواق وغيره أن المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله وبقى كالشهر خلافاً لأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا فى قوله وبقى كالشهر فان ظاهره يرجع للمسئلتين وهو قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم أنه فى الأولى فقط اه بن ومحصله أن محل الخيار فى المسئلتين إذا عقد عليه الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً بقى كثير أو قليل وأما إذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ففى المسئله الأولى إن بلغ والباقى من مدة الاجارة شهر ونحوه لزم الاتمام وإلا خير ، وكذا الحال فى المسئلة الثانية عند أشهب وأما ابن القاسم فيقول فيها إن عقد عليه ظاناً عدم بلوغه لزم الاتمام ولو بلغ والباقى من المدة كثير (قوله والحاصل الخ) حاصله أن الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لأنه إما أن يظن الولى بلوغه فى المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيئاً وفى كل من الثلاثة إما أن يبقى من مدة الاجارة بعد بلوغه رشيداً كثير أو يسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له فى صورة وهى ما إذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقى من المدة يسير ويخير فى الباقى وهى ما إذا بقى كثير مطلقاً ظن بلوغه فى مدة الاجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيئاً وكذا إذا بقى يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيئا وقوله والحاصل إلى قوله فان زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف وقول الشارح فان ظن عدمه فيها حل لمفهومه (قوله ولا يعتبر فى العقد على سلعه)اى على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أى فى مدة الاجارة وكان الأولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتى لأنه ليس الكلام هنا فى العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير ، غاية الأمر أنه بلغ فى أثناء المدة سفيهاً (قوله مطلقاً) أى

فرشد في أثنائها فتلزم الاجارة ولا خيار له حيث بقي من المدة الثلاث سنين فدون لأن الولي فعل ما يجوز له فان عقد عليه لا لعيشه فله الفسخ لان الولي لا تسلط له على نفسه بل على ماله وحينئذ فلو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه ما لم يحاب وكذا لا كلام له ان رشد لانه في نفسه كالرشيد (وَ) فسخت الاجارة (بموتِ مستَحق وقْفٍ آجر) ذلك الوقف في حياته مدة (ومَاتَ قبْل تقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ولو بقي منها يسير (على الأصحّ) ولو كان المستحق المؤجر ناظراً بخلاف ناظر غير مستحق فلا تنفسخ بموته (لا) تنفسخ (بإقرَارِ المالِك) للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو آجرها لآخر قبل الاجارة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر (أوْ خلفٍ) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف أي لا تنفسخ الاجارة بتخلف (ربّ دابة) معينة أم لا (في) العقد على زمن (غير معين) كأن يكتريها ليلاقي بها رجلا أو وفدا أو ليشيع بها رجلا يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الاتيان بها في ذلك اليوم أو الشهر بخلاف ما إذا عين الزمن

بقي بعد البلوغ من مدة الاجارة اليسير أو الكثير فالاطلاق راجع للحالتين قبله * وحاصل ما ذكره أن صور العقد على سلعه ثمانية لانه إما أن يبلغ سفيها أو رشيداً وقد ظن الولي عدم بلوغه في مدة الاجارة فلا خيار له في هاتين الحالتين بقي بعد رشده من مدة الاجارة قليل أو كثير فهذه أربعة وان بلغ رشيداً وقد ظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً فله الخيار كان الباقي من مدة الاجارة كثيراً أو قليلا فهذه أربعة أيضاً (قوله فرشد في أثنائها) أي ولو في أول يوم منها (قوله فتلزم الاجارة ولا خيار له) أي ولا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فانه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر (قوله حيث بقي من المدة الثلاث سنين فدون) أي فان كان الباقي أكثر خير (قوله وكذا لا كلام له) أي للسفيه حيث أجر نفسه ثم رشد (قوله لأنه في نفسه كالرشيد) أي لأن تصرفه في نفسه لا حجر عليه فيه كتصرف الرشيد (قوله على الأصح) أي عند ابن راشد القفصي ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره (قوله ولو ولده) * إن قلت أي فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك * قلت المالك له التصرف في نقل المنفعة أبداً ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الأول ليس له الفسخ وكان لوارث الثاني الفسخ (قوله ولو كان المستحق المؤجر ناظراً) انظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر أولا اهـ قاله بن ومثل المصنف من يتقرر في رزقة مرصدة أجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافي ومثل موته فراغه عنها لانسان فللمفروغ له إذا قرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الأصل ولا يثبت الحق للثاني إلا بتقريره من ولي الأمر فان مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولا (قوله لا باقرار المالك) يعني أنه إذا آجر دابة أو داراً مثلا ثم بعد اجارتها أقر أنه باعها أو وهبها أو آجرها لانسان قبل هذه الاجارة وكذبه المستأجر والحال أنه لا بينة للمدعى على ما ادعاه فان الاجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الاجارة (قوله ولا بينة) أي للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله لا تنفسخ باقرار المالك (قوله فيأخذها المقر له) أي الذي أقر المالك أنه باعها أو وهبها له وقوله وله أي للمقر له ببيع أو هبة أو اجارة على المقر الاكثر الخ وهذا كلام مجمل وتفصيله أن تقول إن أقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذي يدعي المالك أنه باع به إن كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن لان المستأجر له قد حال بين المبيع وبين المقر له لما علمت من عدم فسخ الاجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الأكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل ويأخذ ذلك المقر به أيضاً بعد انقضاء مدة الاجارة ان لم يتلف وإلا أخذ قيمته فان كان الاقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء كان للمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل ويأخذ المقر به أيضاً إن كان قائما أو قيمته إن فات وأما إذا أقر بهبة فللمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل وأخذ قيمة الموهوب إن فات أو أخذه بذاته بعد انقضاء مدة الاجارة إن كان قائماً وللمقر له بالاجارة الاكثر مما أكريت به وكرا المثل فقط (قوله يوم كذا) أي وشرط عليه أنه يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا (قوله فتخلف ربها عن الاتيان بها في ذلك اليوم) أي فلم تنفسخ الاجارة بتخلف ربها في هذه الحالة لأن هذا من اعتبار الأخص وهو الزمن لأجل تحصيل أعمه وفوات الأخص الذي اعتبر لتحصيل أعمه لا يبطل العقد لأن المقصود الاعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد

كأ كتريها يوم كذا أو على ان تحدمني أو تخيط الثوب لى يوم كذا فتخلف فتنفسخ لانه أوقع الكراء على نفس الزمن (أو) فى غير (حج) فلا تنفسخ بخلاف الحج إذا أخلف ربها حتى فات فينفسخ الكراء وان قبض الكراء رده لزوال أيامه (وان فاتَ مَقصدهُ) من تشييع مسافر أو ملاقاته (٣٤) (أو) بظهور (فسق مستأجر) لكدار لا تنفسخ وامر بالكف (وآجرَ الحاكمُ) عليه (ان لم يكفّ) وهذا ان حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار وهذا ان تيسر إيجارها عليه فان تعذر اخرج حتى يؤجر عليه ولزمه الكراء ومن أكترى أو اشترى داراً لها جار سوء فعيب ترد به ومالك دار يضر فسقه جاره يزجر ويعاقب فان انتهى وإلا اخرج ويبعت عليه أو اجرت (أو بعتق عبد) مؤجر لا تنفسخ إجارته (وَحكمهُ على الرّق) أى يستمر رقيقاً إلى تمام المدة فى شهادته وقصاصه له وعليه وإرثه لا فى وطء السيد لها ان كانت أمة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فان اسقط حقه فيما بقى من المدة مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه (وأجرتهُ) فى باقى المدة بعد العتق (لسيدهِ إنْ أراد أنهُ حرٌ بعدها) لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد انه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها فالشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط لا لما قبله [درس] ﴿فصل﴾ ذكر فيه كراء الدواب وما يتعلق به فقال (وَكراءُ الدابةِ كذلكَ) والكراء بيع (١) منفعة مالا ينقل من حيوان وغيره (٢) وقوله كذلك أى انه يجرى فيه جميع ماتقدم فى الاجارة فهى

لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الأجرة سواء أخذ الدابة أو لم يأخذها (قوله كأ كتريها يوم كذا) أى لملاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما إذا اكتراها أياما معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا أو بعضاً فان الاجارة تنفسخ فيما فات منها وإذا عمل منها شيئا فبحسابه (قوله لانه أوقع الكراء على نفس الزمن) أى فهو من اعتبار الاخص لقصد عينه ومتى اعتبر الاخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (قوله أو فى غير حج) أى أوفى العقد على غير حج كأستأجر دابتك لأسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها أياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الاجارة هذا إذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل وان فات فللمستأجر أن يسافر أو يدفع الأجرة بتمامها لأن السفر للبلد ليس له أيام معينة (قوله بخلاف الحج) أى كأن يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لأن الحج وان لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات (قوله وان قبض الكراء رده) أى ولا يجوز للمكترى الرضا مع المكرى على التمادى على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين وأما إذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (قوله وان فات مقصده) أى فى نفس الأمر فلا ينافى انه غير معين حين عقد الكراء (قوله أو بظهور فسق مستأجر) أى أنه إذا آجر الدار وجيبة أو مشاهرة لإنسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فان الإجارة لا تنفسخ (قوله وهذا) أى ايجار الحاكم عليه ان لم يكف ان حصل الخ (قوله وهذا ان تيسر الخ) أى ومحل هذا أى ايجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف ان تيسر الخ وقوله بأن تعذر أى كراؤها وقت تبين عدم الكف أخرج (قوله ولزمه الكراء) أى فى مدة خروجه منها بل كراؤها عليه (قوله ويبعت عليه) أى ان لم يمكن اجارتها وقوله أو أجرت أى إن أمكن اجارتها وهذا قول اللخمى والذى لمالك فى كتاب ابن حبيب ان رب الدار إذا لم ينزجر بالعقوبة يبعت عليه أى من غير كراء وكلام بهرام يقتضى أنه المذهب لتصديره به (قوله أو بعتق عبد مؤجر) أى أو أمة عتقا ناجزاً فلا تنفسخ به الاجارة وكذا المخدم منهما سنة إذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام (قوله أى يستمر رقيقا إلى تمام المدة) أى سواء أراد السيد بعتقه له أنه حر من الآن أو بعد انقضاء أمد الإجارة (قوله فى شهادته) أى بالنسبة لشهادته (قوله لا فى وطء) أى لا بالنسبة لوطء السيد لها فلا يقدر رقا إذ لا يحل له وطؤها (قوله لتعلق الخ) علة لقوله أى يستمر رقيقاً إلى تمام المدة (قوله فان أسقط) أى المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أى ولا كلام لسيده (قوله حر بعدها) أى بعد مضى مدة الاجارة (قوله فان أراد أنه حر الخ) أى أو لم يرد شيأ كما قال شيخنا العدوى (قوله مع بقائه إلى تمامها) أى لتعلق حق المستأجر كما مر (قوله لا لما قبله) أى وهو قوله وحكمه على الرق لأن حكمه على الرق لتمام مدة الكراء سواء أراد أنه حر بعدها أو من يوم العتق

﴿فصل وكراء الدابة كذلك﴾ أى كالاجارة أى فى اشتراط عاقد وأجر كالبيع فى صحتها وفيما جاز فى الاجارة ومنع وفى ان الكراء لازم لهما بالعقد (قوله والكراء بيع منفعة مالا ينقل الخ) أى وأما الاجارة

---

(١) قول الشارح بيع الأولى عقد معاوضة على منفعة لان البيع عرفا عقد معاوضة على غير منافع الخ ما تقدم إلا إن أراد معناه لغة وهو مطلق عقد معاوضة (٢) قوله وغيره شامل لما ينقل والعقد عليه اجارة كما تقدم والتعريف غير مانع فالمناسب من حيوان أو سفينة ومالا ينقل اهـ

من لزوم (١) العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه وأنه (٢) إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزءا من الأجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك ثم نبه (٣) على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة (٤) وان كان (٥) بعضها يؤخذ مما تقدم أجيزت (٦) للضرورة بقوله (وجازَ) أن تكترى دابة (على أنَّ عليكَ علفَها) لو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر إذ يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالأولى لأن العلف تابع (أو طعامَ ربِّها) أى جاز بأحدهما أو بهما معا فأو لمنع الخلو وسواء انضم لذلك نقد أم لا فان وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ مالم يرض ربها بالوسط بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة وأما بالسكون فالفعل أى تقديم ذلك لها (أو) بدراهم مثلا على أن (عليهِ) أى على

رب الدابة (طعامُكَ) يا مكترى فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام مالم يكن الكراء طعاما والا منع لأنه طعام بطعام غير يدا بيد (أوْ ليركبَهاَ) أى يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فى حوائجه) شهرا حيث شاء (أَوْ ليطحنَ بها شهراً) أى حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة والا لم يجز وقوله شهرا أى مثلا فالمراد زمن معين ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر وظاهر المصنف الجواز ولو سمي قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه ان عين الزمن والعمل منع فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والايام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه والظاهر أنه مبنى على أحد القولين المتقدمين فى الاجارة فى قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (أوْ) اكترى من شخص دواب (ليحملَ على دوَابهِ مائةً) من مكيل او معدود أو موزون ان سمى قدر ما تحمله كل دابة بل (وَإن لم يسم مالِـكلّ) من الدواب (وعلىَ حملِ

فهى بيع منفعة العاقل (قوله وجاز أن تكترى دابة) أى بدراهم (قوله على أن عليك علفها) أى زيادة على الاجرة التى هى الدراهم ونحوها (قوله كان أولى) أى لأنه عبر بذلك كان مفيدا للمسئلتين بخلاف مقاله فانه انما يفيد واحدة (قوله إذ يفهم منه كراؤها) أى جواز كرائها (قوله بالأولى) أى من كرائها بعلفها فقط (قوله لان العلف تابع) أى لان الأصل ما كان معلوما والمعلوم الكراء بالدراهم (قوله أى جاز بأحدهما) أى جاز الكراء بأحدهما أى بعلف الدابة أو بطعام ربها وان لم توصف النفقة كذا فى خش (قوله أو بهما معا) أى بعلف الدابة وطعام ربها (قوله نقد أم لا) أى فالصور ست (قوله فله) أى فللمكترى (قوله مالم يرض ربها بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه إذا كان أكولا وأما الدابة فلابد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا أن يكمل لها ربها كما فى المج (قوله فيلزمه شبعها) فان كان رب الدابة قليل الاكل أو كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يأكلان على المشهور خلافا لقول أبى عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أى تقديم ذلك لها) كتب شيخنا أن المناولة على المستأجر واستظهر بعض أنه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها (قوله أو عليه طعامك) أى ويجرى فيه ما مر فى المكترى فيقال ان وجد المكترى أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزم رب الدابة إلا ما يأكل (قوله حيث شاء) أى حيث أراد الركوب (قوله حيث عرف كل) أى بان كان الركوب فى البلد وما قاربها وان كانت حوائجه التى يركب لقضائها تقل تارة وتكثر أخرى اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لا ان كان يسافر عليها وكان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كالترمس (قوله وظاهر المصنف الجواز) أى جواز استئجارها للطحن بها شهرا (قوله والظاهر أنه) أى ما ذكره الشارح من المنع إذا جمع بين الأيام والارادب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور اذ الخلاف المتقدم جار هنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام فى كبيره انظر بن (قوله أو ليحمل على دوابه)أى دواب ذلك الشخص المؤجر (قوله ان سمى قدر ما تحمل) بل وان لم يسم لكن ان سمى جاز ان اتحد القدر كأحمل على كل واحدة خمسة قناطير وان لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها كأحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ وأما لو قال احمل على واحدة خمسة وعلى واحدة ستة وواحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فان اختلف قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسدة لاختلاف الاغراض فتكان مخاطرة (قوله بل وان لم يسم الخ) أى وحينئذ فيحمل على دابة بقدر قوتها (قوله وعلى حمل

---

(١) من لزوم الخ أى من شرط لزوم العقد وهو التكليف والرشد وشرط صحته وهو التميز وموجب فساده وهو المانع كلزوم بيع معين يتأخر قبضه ومنعه عطف لازم وجوازه ان توفرت الشروط وانتفت الموانع (٢) قوله وأنه بفتح الهمزة عطف على لزوم والضمير للشأن مفسر بما بعده (٣) قوله ثم نبه أى بعد ان بين ان الكراء كالاجارة فى اللزوم الخ نبه (٤) قوله للجهالة علة لتوهم المنع فيها (٥) قوله وان كان الواو للحال وان زائدة (٦) قوله اجيزت فى قوة الاستدراك على قوله يتوهم فيها المنع للجهالة وقوله بقوله متعلق بنبه اه كتبه محمد عليش

آدمي لم يره) رب الدابة حين الكراء لأن الأصل تقارب الاجسام والرؤية هنا علمية (ولم يلزمه) أى رب الدابة (الفادح) أى حمله وهو الثقيل ذكرا أو أنثى فليست من الفادح مطلقا نعم ان استأجره على حمل ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس ومثل الفادح المريض الذى يتعب الدابة ان جزم بذلك (٣٦) أهل المعرفة وحيث لم يلزمه الفادح فليأت بوسط أو تكرى الدابة فى مثل ذلك والعقد لازم فان لم يمكن فله الفسخ (بخلاف ولد ولدته) المرأة المكترية فيلزمه حمله لأنه كالدخول عليه ويفهم منه انه لا يلزمه حمل صغيرها معها الا لنص أو عرف (و) جاز للمالك لدابة (بيعها واستثناء ركوبها) أو الحمل عليها واستعمالها فى شىء (الثلاث لا جمعة) فيمنع لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدى الى الجهالة فى البيع (وكره المتوسط) من الأربعة للسبعة عند اللخمى ومنعه غيره ومثل الدابة الثوب لما يظهر من العلة وعلفها فى المدة المستثناة على المشترى وضمانها فى غير المدة المستثناة منه وفى الممنوعة من البائع وذكر هذه وان كانت مسئلة بيع ليفرق بينها وبين قوله (و) جاز (كراء دابة واستثناء ركوبها (شهرا) وكذا شهرين كما فى المدونة فلو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى والفرق بين الشراء والكراء أنها فى الكراء مملوكة للمكرى فضمانها منه واما فى الشراء فمملوكة للمشترى وهو لم يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة اختلاف الاغراض فخفف فى الكراء دون الشراء ومحل جوازه ماذكر (ان لم ينقد) المكترى يعنى ان لم يحصل شرط النقد فان اشترط منع للتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى النقد بالفعل ولكن حملوا شرطه على النقد بالفعل لأن الغالب فى شرطه حصوله ولسد الذريعة (و) جاز (الرضا بغير) الذات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب (المعينة

آدمى) أى وجازت الاجارة على حمل آدمى لم يره رب الدابة ويلزمه حمل ما أتى به المستأجر من ذكر أو أنثى حيث كان غير فادح وأما الفادح فلا يلزمه حمله (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية هذا وقد استظهر ابن عرفه وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لأن ركوب النساء أشق وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة اه بن (قوله والرؤية هنا علمية) أى والمعنى جازت الاجارة على حمل آدمى انتفى علم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له (قوله فليست) أى الأنثى من الفادح مطلقا بل ينظر لها فان كانت فادحة لم يلزمه والا لزمه (قوله ومثل الفادح المريض) أى فاذا استأجره على حمل آدمى أو رجل فأتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفه بانه يتعب الدابة وينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه (قوله فان لم يمكن) أى الكراء وقوله فله الفسخ فيه أن العقد لازم فكيف يكون له الفسخ فلعل الأولى فان لم يمكن الكراء غرم الاجرة وليس له الفسخ تأمل (قوله فيلزمه حمله) أى سواء كان محمولا معها فى بطنها حين العقد أو حملت به فى السفر (قوله صغيرها معها) أى الموجود معها حين العقد على ركوبها (قوله واستعمالها فى شىء) أى كالدراس والطحن والحرث (قوله لا جمعة) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع أى ولو لم ينقد (قوله يتأخر الخ) أى وانما يغتفر فيه تأخر القبض إذا كان التأخير قليلا كالثلاثة (قوله عند اللخمى) نوقش المصنف بان اللخمى يجعل اليوم الثالث من المكروه لا من الجائز كما فى بن فالمناسب لمشيه على طريقته أن يقول واستثناء ركوبها يومين لا جمعة وكره المتوسط (قوله وفى الممنوعة من البائع) أى الا لقبض على قاعدة البيع الفاسد كما قال المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وجاز كراء دابة واستثناء الخ) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف فى الدابة المعينة بدليل ما قدمه فى المضمونة من انه لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الاجرة حيث كان العقد فى ابان الشىء المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج يستأجر عليه قبل ابانه فيكفى تعجيل اليسير (قوله شهرا) أشار الشارح بقوله واستثناء ركوبها إلى أن شهرا معمول لمحذوف لدلالة ما قبله عليه ومثل الدابة فى جواز كرائها واستثناء منفعتها شهرا السفينة كما قرر شيخنا (قوله والفرق بين الشراء والكراء) أى حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فاكثر ولو لم ينقد وجاز استثناء منفعة المكترى شهرا إذا كان لم ينقد (قوله فضمانها منه) أى فلذا جاز له استثناء المنفعة شهرا (قوله فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة الخ) أى ولم يجز استثناء ما كثر للغرر إذ لا يدرى المشترى هل تصل له سالمة أم لا (قوله فان اشترط منع) أى سواء حصل نقد بالفعل أولا وأما لو حصل النقد تطوعا فلا منع والفرض فى الاولى ان مدة الاستثناء شهر أما لو كانت أقل فاجاز الاقفهسى النقد لعشرة وفى ابن يونس ما يقتضى جوازه لنصف شهر لكن فرضه فى السفينة ويمكن حمل كلام الاقفهسى على غيرها كالدابة وحينئذ فلا مخالفة بينه وبين ابن يونس والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذ فكلامهما مختلف فهما قولان وماذكره المصنف

الهالكة) صفة للمعينة يعنى أن الدابة مثلا المعينة المكتراة إذا هلكت فى أثناء الطريق يجوز الرضا بغيرها (إن لم يتلف) [illegible]
شرط (أو نقد واضطر) إلى زوال الاضطرار لا مطلقا فان نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لانه فسخ ما وجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر والماشى المعينة وهى المضمونة إذا هلكت فجواز الرضا بالبدل ظاهر مطلقا وكلام المصنف شامل لما اذا كانت الأجرة معينة أو مضمونة (و) جاز للمستأجر (فعل المستأجر عليه) ومثله (ودونه) قدرا وضررا لا أكثر ولو أقل ضررا ولا دونه قدرا وأكثر ضررا فان خالف ضمن وكلامه فى الحمل والركوب وأما المسافة فلا يفعل المساوى وكذا الدون على قوله وسيأتى أو لا ينتقل لبلد وان ساوت (و) جاز (حمل) بكسر الحاء وهو المحمول أى جاز اكتراء دابة ليحمل عليها حملا (برؤيته) أى بشرط ان يرى وان لم يوزن أو يكل أو لم يعلم بجنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيله أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت) راجع للثلاثة قبله فان تفاوت كإردب وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخا لم يجز فلا بد من بيان النوع فان الفول أثقل من الشعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيرا وصغيرا فلا بد من البيان إلا ان يكون التفاوت يسيرا كالبيض والليمون فيغتفر والأوجه رجوع القيد للعدد فقط (و) جاز (إقالة) بزيادة من مكر أو مكتر (قبل النقد) للكراء (وبعده)

من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهرا فى الدابة المعينة بدليل ما قدمه من أن المضمونة لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل الأجر حيث كان العقد فى إبان الشىء المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الأجرة إلا فى مثل الحج فيكفى تعجيل اليسير (قوله صفة للمعينة) أى لا للغير لأن إضافته لا تفيده تعريفا والهالكة معرفة ولان المعنى يعيز ذلك (قوله إلى زوال الخ) أى يجوز الرضا بغيرها إلى زوال الاضطرار فبعد زواله لا يجوز لا أن الجواز مطلقا ولو زال الاضطرار قال ع ق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا (قوله شامل لما إذا كانت الأجرة) أى التى لم ينقدها والتى نقدها (قوله وفعل المستأجر عليه) الأنسب بقوله وكراء الدابة أن يقول المكترى عليه لكنه نبه على أن اطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع غير العاقل واطلاق الاجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب (قوله ومثله الخ) هذا يقتضى أن مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ما عقد عليه وحمله بعضهم على المثل لأن الاول جواز فعله ضرورى والنص عليه قليل الجدوى (قوله قدرا وضررا) راجع لكل من المثل والدون (قوله لا أكثر) أى قدرا (قوله فان خالف) اى بأن فعل ما هو أكثر قدرا ولو أقل ضررا أو ما هو دون فى القدر والحال انه أكثر ضررا وقوله ضمن اى إذا تلفت الذات المستأجرة بذلك (قوله بكسر الحاء) اى بخلاف المستعمل فى حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط (قوله ليحمل عليها حملا) اى محمولا (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية وذكر شيخنا العلامة العدوى تبعا لما كتبه شيخه الشيخ عبدالله أنها علمية بأن يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية بالبصر ومحصله حمله على علم خاص غير المعطوف بعده فتدبر (قوله أو كيله) أى كأستأجر دابتك لحمل إردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون (قوله راجع للثلاثة قبله) اى والمعنى إن لم يتفاوت الكيل فى الثقل والوزن فى الضرر ولم يتفاوت العدد فى الكبر والصغر (قوله فلابد من بيان النوع) اى لأجل ان ينتفى التفاوت فى المكيل والموزون والمعدود وذلك لان البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فببيان ذلك ينتفى التفاوت فى المعدود (قوله والأوجه رجوع القيد الخ) وذلك لانه لابد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت إلا فى العدد وهذا هو ما ارتضاه المحققون كالبساطى و بن وغيرهما * واعلم أن بيان النوع لابد منه فى صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف وقال الأندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فاذا قال أكترى دابتك لأحمل عليها إردباً قمحاً أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا لعدم التفاوت أصلا أو انه ان وجد فهو يسير ولو قال أحمل عليها إردبا أو قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لان الإردب من الفول أثقل من الإردب من الشعير والقنطار من الحديد أثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة أثقل من الصغيرة وأما لو قال أحمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين وأجازه الأندلسيون وصرف القدر الذى يحمل على الدابة للاجتهاد (قوله وجاز إقالة) أى جاز لمن اكترى دابة لحمل أو لحج إقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده * وحاصل فقه المسئلة ان الإقالة إذا وقعت على رأس المال بأن يترك

بشرط تعجيل الزيادة وإلا لزم فسخ مافى الذمة فى مؤخر لانه اشترى الركوب الذى وجب للمكترى بالزيادة التى وجبت له وسواء كانت الزيادة من جنس الكراء أولا وأما الاقالة على رأس مال الكراء فجائزة مطلقا بلا تفصيل (إن لم يغب) المكرى (عليه) أى على النقد أى المقود من الكراء أصلا أوغاب غيبة لايمكن انتفاعه به فيها سواء كانت الزيادة منه أومن المكترى لكن شرط تعجيل الزيادة إن كانت من المكرى للعلة المتقدمة لا إن كانت من المكترى لانه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكرى (وإلا) بأن غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فلا) تجوز الاقالة بالزيادة (إلا من المكترى فقط) لا المكرى لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على مالايعرف بعينه تعد سلفا ومحل الجواز من المكترى (إن اقتصا) أى دخلا على المقاصة كما لو اكترى دابة بعشرة ونقد الكراء وغاب المكرى عليه ثم تقايلا على درهم يدفعه المكترى للمكرى فان دخلا على المقاصة أى على اسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لمافيه من تعمير الذمتين (أوبعد سير كثير) عطف على من المكترى لا على إن اقتصا اى وإلا بعد سير كثير فتجوز بزيادة لانتفاء تهمة السلف حينئذ ويشترط فى زيادة المكترى فقط المقاصة وفى زيادة المكرى تعجيلها مع أصل الكراء فى المضمونة للعلة السابقة (و) جاز (اشتراط حمل هدية مكة) أى ما يهدى لها من نحو كسوة كعبة وطيبها على الجمال أو ما يهدى منها وقيل معناه

المكرى للمكترى الاجرة فى مقابلة الإقالة فهى جائزة مطلقا كان رأس المال ممايغاب عليه أم لا ، كانت قبل النقد أو بعده ، غاب المكرى على النقد أم لا ، غاية الأمر انه يجب على المكرى تعجيل رد الأجرة للمكترى إذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة وإلا منعت لفسخ المكترى مافى ذمة المكرى من كراء منافع المضمونة فى مؤخر وأما إن كانت بزيادة فان كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بأن لم يغب المكرى على النقد أصلا أوغاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقا ، كانت الزيادة من المكرى أومن المكترى ، كانت الزيادة عينا أوعرضا بشرط ان تعجل الزيادة حيث كانت من المكرى وكانت الذات المكتراة مضمونة لامعينة وإن كانت الاقالة بعد غيبة المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فتمنع إن كانت الزيادة من المكرى لتهمة سلف بزيادة وإن كانت من المكترى جازت إن دخلا على المقاصة وإلا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله إذا وقعت قبل سير كثير بأن لم يحصل سير أصلا أوحصل سير يسير ، أما إن وقعت بعد سير كثير جازت مطلقا برأس المال وبزيادة من المكرى ومن المكترى حصلت غيبة على النقد أم لا ، لكن إن كانت من المكترى فيشترط الدخول على المقاصة وإن كانت من المكرى فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء فى الكراء المضمون (قوله بشرط تعجيل الزيادة) أى إذا كانت من المكرى وكانت الدابة مضمونة ، أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لأن علة فسخ الدين فى الدين التى ذكرها إنما تظهر فى المضمونة لأن منافع المعينة لاتكون فى الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ مافى الذمة فى مؤخر (قوله وإلا لزم فسخ مافى الذمة فى مؤخر) أى وهو عين فسخ الدين فى الدين (قوله بالزيادة التى وجبت له) أى فى ذمة المكرى (قوله على رأس مال الكراء) بأن يترك المكرى للمكترى رأس المال فى مقابلة الاقالة (قوله فجائزة مطلقا بلا تفصيل) اى سواء وقعت الاقالة قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا ، غاية الأمر أنها إذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال إذا كانت الدابة مضمونة وإنما جازت مطلقا إذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهى التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين فى الدين * وإذا علمت أنها على رأس المال جائزة مطلقا والمصنف قيد الجواز بقوله إن لم يغب تعلم أن مراده الاقالة بزيادة على رأس المال إذا كانت الاقالة من المكرى أو على المنافع إن كانت من المكترى (قوله إن لم يغب عليه) شرط فى قوله أو بعده فقط (قوله لأنه لما لم تحصل غيبة الخ) هذا علة لجواز الاقالة بعد النقد بزيادة من المكرى إن لم يغب على النقد (قوله على النقد) أى على المنقود الذى هو الكراء (قوله تسلفه) أى المكرى بزيادة أى منه (قوله جاز) أى لان المكترى دفع عشرة أخذ عنها تسعة فقد أخذ أقل مما دفع (قوله عطف على من المكترى) هذا يقتضى أن قوله أو بعد سير كثير فى الزيادة من المكرى فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ المفيد لتعميم الزيادة فى كل من المكرى والمكترى إنما هو بالنظر للفقه من خارج (قوله فتجوز بزيادة) أى من المكرى أو من المكترى (قوله وجاز اشتراط حمل هدية مكة) أى أنه يجوز للمكترى أن يشترط على الجمال حمل الهدية التى يأتى بها من مكة معه لأهل بيته مثلا أوالتى يأخذها معه لمكة من كسوة وطيب للكعبة قال أبو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة

السكعبة

أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية على المكترى لأنها من الاجرة (إنْ عُرِفَ) قدر (٣٩) مايهدى وإلا منع للجهل (و) جاز للمكترى اشتراط (عقبة الأجير) على رب الدابة والاجير الجمال المسمى بالعكام أى يجوز للمكترى أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبه وهى رأس ستة أميال أى الميل السادس (لا حمل من مرض) من الجمالة أو غيرهم لثقل المريض فهو كالمجهول (و) لا (اشتراط إنْ ماتت) دابة (معينة أتاهُ بغيرها) الى مدة السفر ان نقد الكراء ولو تطوعا لما فيه فسخ الدين فى الدين فان لم ينقد جاز (كدوابّ) متعددة (لرجال) لكل دابة أو مشتركة بينهم باجزاء مختلفة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر وا كتريت فى عقد واحد والحمل مختلف لم يعين لكل دابة ماتحمله منع وإلا جاز (أوْ) دواب أكريت (لأمكنة) مختلفة لواحد ومتعدد فيمنع إلا أن يعين لكل دابة مكان (أوْ) وقع الكراء بشىء معين و(لم يكن العرف نقدٌ) أى تعجيل كراء (مُعين وَإنْ نُقِدَ) أى عجل بالفعل فلو أكرى شيئا بعرض بعينه أو طعام أو حيوان بعينه فلا بد من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله بأن كان العرف تأخيره أو لم يكن عرف مضبوط فان لم يشترط التعجيل فسد العقد وان عجل بالفعل كما قال ومفهومه لوكان العرف تعجيل المعين جاز وهذا مكرر مع قوله فى الاجارة

الـكعبة وتطيبها إلا أن الصدقة أفضل وهذا مخصص للنهى عن كسوة الجدار اه شيخنا عدوى (قوله اشترط هدية على المكترى) أى بأن يقول الجمال للمكترى حين العقد أشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلا (قوله وجاز للمكترى اشتراط عقبة الاجير) المتبادر من المصنف الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم وذلك لان اشتراط المكترى على رب الدابة عقبة الاجير قيل إنه مندوب وقيل إنه واجب * وتوضيح ذلك أن ركوب خادم المكترى العقبة من غير اشتراط قيل انه مكروه بناء على أنه مثل المستأجر وتركيب المكترى لغيره إذا كان اكترى لركوبه مكروه إذا كان ذلك الغير مثله وقيل انه حرام بناء على أنه أضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكترى من الكراهة على الاول ومن الحرمة على الثانى ، فلذا قيل ان اشتراطها مندوب وقيل إنه واجب والاول قول ابن القاسم فى سماع عيسى والثانى قول أصبغ ابن رشد وهو القياس (قوله الجمال) أى فالمراد بالاجير أجير المكترى الذى يخدمه (قوله على مكريه) أى وهو رب الدابة (قوله أى الميل السادس) أى بحيث ينزل المكترى من على الدابة ويركب العكام عوضه الميل السادس وماذكره الشارح بيان لاصل معنى العقبة وان كان الحكم عاما فى الستة أميال وغيرها (قوله لا حمل من مرض) صوره بعض بما اذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أو من غيرهم من خدمه عوضا عنه فيمنع لما قاله الشارح ، وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل ازوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لانه مجهول (قوله ولا اشتراط ان ماتت) أى لا يجوز فى صلب العقد اشتراط (قوله الى مدة السفر) أى الى انتهاء مدة السفر (قوله لما فيه من فسخ الدين) أى وهو الاجرة فى الدين وهو منافع الدابة التى يأتى بها (قوله كدواب) أى لا يجوز كراء دواب وقوله لرجال أى كائنة لرجال (قوله أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة) ظاهره أنها لو كانت مشتركة بينهم باجزاء مستوية وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فانه يجوز وليس كذلك اذ متى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفا ولم يعين ماتحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير مشتركة أو مشتركة بأجزاء مختلفة أو متساوية (قوله واكتريت فى عقد واحد) أى وبأجرة واحدة من غير أى يسمى لكل دابة أجرة (قوله والحمل مختلف) أى بأن كان عنده زكائب بعضها فيه إردب وبعضها فيه إردب وثلث وبعضها فيه إردب ونصف (قوله وإلا جاز) أى وإلا بأن كان الحمل متحدا أو مختلفا وبين لكل دابة ماتحمله جاز (قوله أو لأمكنة) يعنى أنه لا يجوز لك أن تكترى دواب مملوكة لرجل أو لرجال لأمكنة مختلفة كبرقة وأفريقية وطنجة فى عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكانا معينا لاختلاف أغراض المتكارين لان المكترى قد يرغب فى ركوب القوية للمكان البعيد وربما يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فتدخله المخاطرة وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أى ككراء دواب كائنة لرجال للحمل أو لأمكنة وليس عطفا على لرجال لايهامه ان الرجال مكترون مع انهم مكرون (قوله لواحد) أى مملوكة لواحد وقوله أو متعدد أى بعقد واحد واجرة واحدة (قوله او لم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطا عليه اى ككراء دواب للحمل او كراء لم يكن العرف فيه نقد معين اى انه لا يجوز الكراء اذا كان بمعين ولم يكن العرف فى البلد تعجيل الاجر المعين وان عجل بالفعل اللهم الا ان يشترط حين العقد تعجيل ذلك الاجر المعين والا جاز (قوله أو لم يكن عرف مضبوط) اى بأن كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين (قوله فان لم يشترط التعجيل) اى والحال أن العرف عدم التعجيل (قوله جاز) اى الكراء ولا تتوقف صحته على

وفسدت ان انتفى عرف تعجيل

كان الكراء (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهى غائبة فلو قال أو بعين غائبة لكان أخصر وأشمل وتعيينها إما بوصف أو بكونها موقوفة عند قاض ونحوه أو موضوعة فى مكان مستبعد وهما معاً يعرفانها فيمنع (إلا) ان يقع الكراء (بشرط الخلف) لما تلف منها أو ضاع أو ظهر زائفا فيجوز لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل وأيضاً شرط الخلف يصيرها كالمضمونة أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل ان كان العرف نقدها جاز وإلا منع إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا (أو) اكتراها (ليحمل عليها ماشاء) فيمتنع وكذا ليحمل عليها إلا من قوم عرف حملهم (أو لمكان شاء) من الأمكنة لاختلاف الطرق والأمكنة (أو ليشيع رجلاً) حتى يذكر منتهى التشييع أو يكون عرف بمنتهاه (أو بمثل كراء الناس) الذى يظهر وأما المعلوم بينهم فيجوز (أو) قال المكترى (إن وصلت) بالدابة (فى) زمن (كذا فبكذا) وإلا فبكذا مجانا

المعين قيل كرره لاجل قوله وان نقد وكلامه فى معين غير نقد غائب بدليل قوله (أو)

اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل (قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) أى مالم يشترط تعجيله والا فلا فساد (قوله بدليل قوله الخ) أى لأن العطف يقتضى المغايرة (قوله أو بدنانير) حاصله أنه لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة حين العقد بأن كانت موقوفة على يد قاض وهما يعرفانها معاً حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين ، الا اذا شرط المكترى أنها اذا تلفت كلا أو بعضاً أخلف ما تلف فشرط الخلف فى العين يقوم مقام شرط التعجيل فى المعين غير العين فقول المصنف وبدنانير أى والحال أن العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع ، هذا وما ذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة اذا كانت غائبة الا اذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وان لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على أن العين تتعين بتعيينها أم لا ؟ الاول لابن القاسم والثانى لغيره انظر بن (قوله ونحوه) اى كمودع (قوله وهما معاً يعرفانها) راجع لجميع ماقبله (قوله الا أن يقع الكراء) أى بالدنانير المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أى قبل قبض المكرى لها (قوله فيجوز) أى الكراء بها (قوله يقوم مقام التعجيل) أى لعدم تعلق الاغراض بذاتها غالباً فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فان الاغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفى فيها شرط الخلف (قوله أما الحاضرة) أى أما الكراء بالعين المعينة الحاضرة (قوله فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف) فيه نظر بل يتأتى الا أنه لا يكفى ، فالاولى أن يقول فلا يكفى فيها اشتراط الخلف (قوله بل ان كان العرف الخ) أى وحينئذ فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض (قوله جاز) أى العقد ان نقدت بالفعل (قوله وإلا) أى وإلا يكن العرف نقدها بل تأخيرها أو كان العرف غير منضبط وقوله منع أى الكراء بها (قوله أو اكتراها ليحمل عليها ماشاء) يعنى أن من اكترى دابة ولم يعين مايحمله عليها بل قال أحمل عليها ماشئت فانه لايجوز والظاهر أن من هذا القبيل كراء جمال فارغ ملآن التعارف عند حجاج مصر ثم إن قوله أو ليحمل عليها ماشاء يقتضى أنه إذا عين نوع المحمول دون قدره فانه يكفى ويحملها ماتطيقه وهو قول الأندلسيين وقوله فيما مر وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت يقتضى أنه لابد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه وهو قول القرويين عن ابن القاسم ، ففى كلامه إشارة للقولين وقد قدمنا ذلك (قوله وكذا ليحمل عليها) أى ولم يقل ماشاء (قوله إلا من قوم الخ) أى إلا أن يكون المكترى من قوم عرف حملهم بكونه من الحطب أو الملح أو القمح أو يحملها ماتطيق (قوله أو لمكان شاء) أى كأ كترى منك دابة الى المكان الذى أريد الذهاب اليه بكذا وقوله أو ليشيع رجلا أى كأ كترى دابتك لأشيع عليها فلانا أو لاجل ملاقاته من سفره (قوله أو بمثل كراء الناس) أى لموضع معين بأن يقول أكترى دابتك للمحل الفلانى بمثل ما يكترى به الناس فى هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها (قوله وأما المعلوم) أى كالو جرى العرف بأن الكراء للمحل الفلانى بكذا وقال أكتريها منك بمثل مايكترى به الناس فانه يجوز (قوله أو ان وصلت فى كذا فبكذا) اشار به لقول مالك فى الوازية ومن اكترى من رجل دابة على انه إن وصل مكة فى عشرة ايام فله عشرة دنانير وان وصلها فى أكثر فله دون ذلك لايجوز لأنه شرط لا يدرى ما يكون له من الكراء اهـ ويفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء المثل فى سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه (قوله والا فبكذا او مجانا) اعلم ان المنع فى الثانى مطلق ، واما فى الاول فهو مقيد بما اذا وقع العقد على وجه الالزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر احترازا عما اذا كان الاسهل أكثر أجرة وكان على وجه الالزام لرب الدابة لان رب الدابة يختاره ولا محالة والآخر داخل عليه وكذا ان كان الأسهل للمكترى

أقل

(أوْ ينتقلَ) المكترى بالدابة (لبلدٍ) آخرى (وانْ ساوَتْ) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب فى (٤١) طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة وضمن إن خالف ولو بسماوى لانه صار كالغاصب ولذا قيل إن انتقاله إلى مسافة أخرى اقل من الأولى كذلك وظاهر أن الواو هنا للمبالغة أى هذا إن زادت بل وان ساوت لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوى دفعه بقوله وإن ساوت والفرق بينها وبين الحمل المساوى ما ذكرنا من أن المسافة تختلف بها الأغراض، فرب مسافة تظن سالمة وفى الواقع ليست كذلك نعم ظاهر المصنف أن الدون جائزة وقد قيل به بل ورجح وفيه نظر (إلاّ بإذنٍ) من ربها فيجوز العدول إلى أخرى (كإردافِهِ) أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا (خلفكَ) يا مكترى (أو حمل) عليها (معك) متاعاً لأنك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها فلا كلام لربها (والكراء لكَ) حيث وقع ذلك (إن لم تحملْ زنةً) قيد فى المنع وفى كون الكراء لك أى فان اكتريتها لتحمل عليها زنة كقنطار كذا جاز لربها أن يحمل مع حملك والكراء له

أقل أجرة وكان العقد على وجه الالزام له فان المكترى بخياره ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما أنه لا يمنع إذا كان العقد بخيار لهما (قوله أو ينتقل لبلد) يعنى أن الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها إلا بإذن ربها فيجوز ثم ان قوله أو ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر فى قوله لا حمل من مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حمل وإلا كان شرط المقدر مسلطاً عليه فينحل المعنى لا شرط حمل من مرض ولا شرط أن ينتقل الخ وهذا فاسد لان شرط الانتقال لا يوجب منعاً ولا فساداً لان الانتقال بالاذن إلى المساوى جائز وحينئذ فشرط الانتقال اليه فى العقد لا يفسده (قوله لما فيه من فسخ ما فى الذمة) أى وهى الأجرة وقوله فى مؤخر أى وهو السير للبلد الأخرى وفيه أنه لا صحة لهذا التعليل لان الفرض أنه انتقل بلا إذن فهو محض تعدّ والفسخ إنما يكون منهما فالأولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما بعده (قوله ولان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض) أى فقد يكون ربها له غرض فى عدم ذهابه بها لغير الموضع الذى أكراها له لخوفه عليها من عدو أو غاصب (قوله وضمن إن خالف) أى وتلفت وقوله ولو بسماوى أى هذا إذا كان تلفها بفعله عمداً أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله ولذا) أى ولأجل هذا التعليل (قوله كذلك) أى لا يجوز ويوجب الضمان إذا تلفت الدابة (قوله وفيه) أى الترجيح نظر لما علمت أن المكترى إذا خالف صار بمخالفته كالغاصب وهذا التعليل جار فى المخالفة للدون كما هو جار فى المسافة الزائدة والمساوية (قوله إلا باذن من ربها) أى إلا إذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها باذن من رب الدابة (قوله فيجوز العدول إلى أخرى) أى ولو كانت تلك الأخرى أزيد فى المسافة لانه ابتداء عقد وهذا هو المعتمد وقيل يمنع لانه فسخ دين وهو الاجرة فى دين وهو السير للبلد الأخرى ومحل هذا الخلاف إذا كان الاذن من ربها لم يقع بعد إقالة وأما إن وقع بعد إقالة وبعد ردّ النقد إن كان نقده جاز العدول للأخرى باذن رب الدابة قولا واحدا (قوله أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصاً خلفك يا مكترى) أى إلا إذا كان باذنك (قوله أو حمل عليها معك متاعا) أى مع حملك أو تحتك (قوله قيد فى المنع) أى منع حمله معك متاعا (قوله جاز لربها أن يحمل مع حملك) أى إذا كان زيادة الحمل لا تضرّ بالمكترى فان ضرت به كما إذا كان يصل فى يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل إلا فى يومين فان المكترى يمنع من الزيادة حينئذ كما فى بن (قوله لا فى خصوص ما قبله) أى وهو قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (قوله وضمن المكترى) أى قيمة الدابة ان تلفت وأرش عيبها إن تعيبت (قوله ان اكرى لغير أمين) أى ولو كان هو أى المكترى غير أمين إذ قد يدعى ربها ان الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله او اضر) اى ولو كان دونه فى الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب (قوله ولربها اتباع الثانى) أى وإذا اكرى المكترى لغير امين كان لربها اتباع الثانى بقيمتها اذا تلفت وبأرش عيبها ان تعيبت اى وله اتباع الاول وقوله حيث علم الخ أى بأن علم الثانى انها بيد الاول بكراء وأن ربها منعه من كرائها وقوله ولو بسماوى اى هذا اذا تلفت بفعله عمداً أو خطأ بل ولو تلفت بسماوى وقوله أو لم يعلم أى الثانى بتعدى الاول بأن ظن انه مالك لها أو مكتر فقط (قوله وكذا ان كانت خطأ الخ) اى واما لو تلفت بسماوى فان علم انها فى يد الاول بكراء فلربها تضمينه ان أعدم الاول

وقوله (كالسفينة) تشبيه فى جميع ما مر من قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا لا فى خصوص ما قبله (وَضمِنَ) المكترى (إنْ أَكرى) الدابة مثلا (لغيْرِ أمِينٍ) أو أقل أمانة أو لأثقل منه أو أضر ولربها اتباع الثانى حيث علم بتعدى الأول ولو بسماوى أو لم يعلم وتعمد الجناية وكذا ان كانت خطأ منه على احد القولين

(أوْ عطبتْ بزيادةِ مسافةٍ) على (٤٢) التى أكرى اليها ولو قلّتْ كالميل كانت تعطب بمثله أولا ، وقوله بزيادة أى بسببها احترز به عن السماوى فلا يضمن وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلى واما فى موضوع المصنف فله الكراء الاول ويخير بين ان يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الاكثر منهما (أوْ) عطبت بزيادة (حملٍ تعطبُ بهِ) أى بمثله فيضمن أى يخير ربها فى اخذ كراء الزائد مع الأول أو قيمتها يوم التعدى فان اختار القيمة فلا شىء له من كراء اصلى ولا زائد هذا ان زاد من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة (وإلاّ) بأن زاد حملا ما لا تعطب به وعطبت (فالكراءُ) أى كراء الزائد مع الأول (كأنْ لمْ تعطبْ) فى زيادة المسافة أو الحمل ولا تخيير لربها (إلاّ أنْ يحبسها) المكترى بعد مدة الاجارة زمنا (كثيراً) كما لو اكتراها يوما أو يومين مثلا فحبسها عنده شهراً أو حتى تغير سوقها الذى تراد له بيعا أو كراء (فله) أى لربها مع الكراء الاول (كراء الزّائد) الذى حبسها فيه (أوْ قيمتها) يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيراً انه لو حبسها يسيراً كاليومين فليس له إلا كراء الزائد (ولكَ) أيها المكترى (فسخ) اجارة دابة (عضُوضٍ) أى يعض من قرب منه فليس المراد المبالغة فى العض (أوْ جموحٍ) أى

فقط وان ظن أنها ملكه فلا رجوع له عليه بشىء ولو أعدم الأول * وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثانى فاما بفعله عمداً أو خطأ أو بسماوى وفى كل إما أن يعلم الثانى بتعدى الأول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء وأن ربها منعه من كرائها أو يعلم أنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فان تلفت بفعله عمداً ضمن مطلقاً وان تلفت بفعله خطأ فان علم بتعديه ضمن وإلا فقولان وإن كان بسماوى فان علم بتعديه ضمن مطلقاً وان علم بأنه مكتر فقط ضمن إن أعدم الأول وإن ظن الملك فلا ضمان عليه (قوله أو عطبت بزيادة مسافة) * حاصله ان الصور ثمانية لان المكترى إما أن يزيد فى المسافة أو فى الحمل ، وفى كل إما أن تكون الزيادة شأنها ان تعطب بها أم لا ، وفى كل اما أن تعطب بالفعل أم لا ، وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله ولو قلت) أى الزيادة كالميل أى واما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس اليه فلا ضمان إذا تلفت بزيادته قال فى التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا ولو كانت الزيادة خطوة وهو قول نقله ابن المواز أبو الحسن وهو خلاف المدونة لانه فيها يضمن فى الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المد فلا ضمان (قوله أى بسببها) أى سواء عطبت فى الزيادة أو فى المسافة المعقود عليها ، لكن فى حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أن أصبغ قيد الضمان فى هذه الحالة أى عطبها فى المسافة المعقود عليها بما إذا كثرت الزيادة واما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لا ضمان إذا كان العطب فى المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون وهو الضمان إذا تلفت فى المسافة المعقود عليها فى حالة الرجوع ولو قلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم أنه المعتمد (قوله احترز به عن السماوى) أى عما إذا زاد فى المسافة الا أنها تلفت بأمر سماوى ، وقوله فلا يضمن أى قيمة الدابة (قوله وأما فى موضوع المصنف) اى وهو ما إذا زاد المكترى فى المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة (قوله بين أن يأخذ كراء الزائد) أى مضموما للكراء الأصلى (قوله أو قيمة الدابة) أى مع الكراء الاول وقوله فله الاكثر منهما أى من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول (قوله مع الاول) أى وهو الكراء الاصلى (قوله ولا زائد) أى ولا شىء أزيد من الكراء الاصلى (قوله فان زاد أثناءها) أى فان زاد فى الحمل فى أثناء المسافة (قوله والزيادة) أى وكراء الزيادة (قوله وإلا فالكراء) اى وإلا فاللازم له الكراء (قوله كان لم تعطب فى زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الاول ولا تخيير لربها فى قيمتها (قوله الا ان يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال ان زاد فى المسافة أو فى الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها الخ ثم ان هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون فى موضوع ما إذا حبسها مستعملا لها فى حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتا عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لأن المراد الزائد على مدة الكراء الاول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسئلة فى حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدى بزيادة المسافة او الحمل وليس كذلك فلو قال المصنف وان حبسها الخ كان أخصر وأوضح اهـ بن (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) ظاهره انه مخير بين الامرين وهو كذلك ونحوه فى المدونة (قوله فليس له إلا كراء الزائد) اى مع الكراء الاول (قوله ولك فسخ عضوض) أى ولك البقاء بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفى ضررك والمراد انه اطلع على كونه عضوضاً بعد العقد لا عنده (قوله اى يعض من قرب منه) اى اطلع على انه حصل منه ذلك فى مرات متعددة فى ساعات (قوله فليس المراد المبالغة فى العض) اى ان تكراره فى الساعة الواحدة ليس لازماً وإلا فوقوع ذلك فلتة

صعب لاينقاد بسهولة (أوْ أعشى) لايبصر ليلا (أوْ) ما كان (دبرُهُ فاحشاً) يضر بسيره او حمله أو برائحته راكبه (كأن) يكترى ثورا على أن (يطحنَ) مثلا (لك كل يوم) مثلا (إردَبّين) مثلا (بدرهم) مثلا (فوجدَهُ (٤٣) لاَ يطحنُ) فى اليوم (إلاَّ إردباً) مثلا فالمراد أقل مما وقع عليه العقد فلك الخيار فى الفسخ والإبقاء ثم ان فسخ فله فى الإردب نصف درهم وإن بقى فهل كذلك أو عليه جميع الكراء لأن خبرته تنفى ضرره استظهر كل منهما ثم ان هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ماشهره ابن رشد أولا وهو مايفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده كما تقدم فيحمل ماهنا على أنهما حين عقدا الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل بدليل قول المصنف فوجد الخ (وَإن زادَ) المكترى فى حمل الدابة أو فى الطحن (أو نقص ما يشبه الكيلَ) المتعارف أى ما يشبه أن يزاد فى كيله أو ينقص باعتبار اختلاف المكاييل (فلاَ لكَ) يامكرى فى الزيادة (وَلا عليكَ) فى النقص فهذه المسئلة أعم مما قبلها فتشمل مسئلة الثور وغيرها والله أعلم [درس] ﴿فصل﴾ ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين فقال (جازَ كراءُ حمام) بتشديد الميم وهو بيت الماء المعد للحموم فيه بالماء المسخن لتنظيف البدن والتداوى وانما جاز كراؤه لجواز دخوله بمرجوحية إذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنه عدم كشف العورة او عدم رؤيتها

فى العمر مثلا ليس عيا هذا ويصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها (قوله أو أعشى) أى إذا كان اكتراه ليسير به ليلا فقط كما قيده اللخمى وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فمتى اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فوجده أعشى ثبت له الخيار إما ان يرد أو يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما ان عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلا أو لم يسر به إلا نهارا وما فى عبق من انه إذا علم به وتماسك يحط عنه ارش العيب بأن يقال ما أجرته على انه سالم وما أجرته على انه أعشى ويحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف النقل كما فى بن نعم إذا لم يطلع المكترى على انه اعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما فى المجموع (قوله أو كان دبره فاحشا) أى كان دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه الا بعد فاحشا وأشار الشارح بتقدير كان إلى ان دبره اسم كان محذوفة وفاحشاً خبرها والداعى لذلك ان هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو اعشى أو كان دبره فاحشا (قوله أو برائحته راكبه) أى أو يضر برائحته راكبه فان كان الراكب لايتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له (قوله استظهر كل منهما) الأول استظهره تت وصوبه طفى والثانى استظهره الشيخ أحمد الزرقانى (قوله بدليل قول المصنف فوجد الخ) أى فانه ظاهر فى انهما لم يدخلا على طحن إردب وانما دخلا على طحن إردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على ان الزمن أزيد من العمل فى الواقع لكن وجد الثور لايطحن الا إردبا لعجزه لا لضيق الزمن (قوله مايشبه الكيل) أى زاد مايشبه ان يكون زيادة فى الكيل أو نقص مايشبه ان يكون نقصا فى الكيل كأن يستأجره على طحن إردب فيطحن مازيد عليه مما يشبه ان يكون زيادة فى كيله كأن يطحن به خمسة وعشرين ربعا أو يطحن عليه ما ينقص عن الإردب مما يشبه أن ينقص فى كيله كان يطحن به ثلاثة وعشرين ربعا (قوله فلا لك) أى فليس لك يامكرى أجرة فى الزيادة ولا يرجع عليك يا مكرى بأجرة النقص (قوله فهذه المسألة أعم مما قبلها) أى فهى مستأنفة وليست من تتمة ماقبلها (قوله فتشمل مسئلة الثور) أى السابقة لذلك الذى استأجره على طحن إردب كل يوم فوجده كذلك ثم زاد المكترى على ذلك أو نقص مايشبه أن يكون زيادة أو نقصا فى الكيل (قوله وغيرها) أى كما إذا استاجره على حمل إردب قمح فزاد المكترى عليه أو نقص عنه ما يشبه ان يكون زيادة أو نقصا فى الكيل

﴿ فصل فى كراء الحمام والدار ﴾ (قوله جاز كراء حمام) يصح ان يراد بالكراء الاكتراء ويصح ان يراد به الاكراء أى جاز للانسان ان يكترى الحمام من غيره أو جاز له ان يكريه لغيره واعلم ان الاكراء والاكتراء متلازمان فمتى جاز احدهما جاز الآخر لأن العقد لا يكون جائزا من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لأولوية كون المراد بالكراء فى كلام المصنف الاكتراء دون الاكراء (قوله لجواز دخوله بمرجوحية) المرجوحية انما هى إذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لان دخوله فى هذه الحالة مكروه إذ لا يأمن ان ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على مالا يجوز وقيل ان دخوله فى هذه الحالة جائز أما لو دخله للتنظيف مع زوجته أو أمته أو منفردا فلا كراهة فى ذلك كما قرره شيخنا وإذا علمت ذلك تعلم ان الاولى للشارح ان يقول

وللتداوى يجوز عند الأمن مما ذكر والاحرم (وَدار) وربع وفرن وحانوت ونحوها (غائبةٍ) فأولى حاضرة (كبيعِهاَ) وهى غائبة فلابد من رؤية سابقة لا تتغير بعدها (٤٤) ولو بعدت أو بوصف ولو من المكرى أو على خيار بالرؤية (أوْ) كراء (نصفها) مثلا والباقى له أو لشريكه (أوْ) كراء (نصفِ عبدٍ) أو دابة لشريك أو غيره ويستعمله المكترى يوما والمالك يوما وان كان له غلة اقتسماها على الحصص (و) جاز الكراء الدار مثلا (شهراً عَلى) شرط (إنْ سكنَ) المكترى (يوماً) مثلا من الشهر (لزمَ) الكراء أى العقد (إنْ ملكَ) للمكترى (البقيةَ) أى بقية للمدة والمراد ان محل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك الانتفاع بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على انه ان خرج المكترى رجعت لربها ولا يتصرف فيها المكترى بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافى ذلك كالاطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على انه ان خرج رجعت الذات للمستأجرة لربها أو على ان لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ ولو اسقط الشرط فى الأول لشدة الغرر بخلاف إسقاطه فى الثانى فيصح (وَ) جاز (عدمُ بيان الابتداءِ) لمكتر شهرا أو سنة مثلا من غير ذكر مبدا (وَحمل من حين العقدِ) وجيبة أو مشاهرة فان وقع على شهر فى اثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد (وَ) جاز الكراء (مُشاهرَةَ) وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا

لجواز دخوله وإن كان الجواز قد يكون مرجوحا تأمل (قوله يجوز) أى بدون قيد المرجوحية وقد يجب إذا تعين طريقا للدواء (قوله كبيعها) أى ويكون كراؤها وهى غائبة كبيعها وهى غائبة (قوله فلابد من رؤية سابقة) أى من المكترى وقوله وبوصف أى أو يكون كراؤها ملتبسا بوصف وقوله أو على خيار أى للمكترى لكن ان كان برؤية سابقة أو بوصف من غير المكرى جاز النقد وان كان بوصف من المكرى امتنع النقد كما فى بن عن أبى الحسن كما يمنع إذا كان على خيار (قوله أو لشريكه) أى والحال أن صاحب النصف أكرى حصته لغير صاحب النصف الثانى خلافا لابى حنيفة وأحمد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على ما ذكر من الحمام والدار لكان أحسن الآن يقال إنه أنث الضمير باعتبار المذكورات أو أن الضمير راجع لخصوص الدار ويعلم الحمام بالمقايسة (قوله يوما) أى مثلا (قوله وشهرا الخ) حاصله أنه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على شرط أنه ان سكن مكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد وتلزمه الاجرة بتمامها ولو خرج منه ومحل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فان ذلك لا يجوز * واعلم ان الكراء فى هذه المسئلة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيها النقد ولو تطوعا كما فى بن ثم ان ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا ويكون الشهر محسوبا من يوم العقد فى الثانى ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا ان سكن بعض يوم ولا ان مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوما (قوله على أنه ان خرج المكترى) أى بعد سكنى اليوم (قوله ولو أسقط الشرط فى الأول) أى فى الفرع الأول وهو ما إذا شرط على المكترى على انه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها (قوله بخلاف اسقاطه فى الثانى) أى وهو ما اذا شرط على المكترى على أنه ان خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها والحاصل أنهما ان دخلا على أن المكترى إذا خرج منها فى أثناء المدة فانه لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فان العقد يكون فاسدا فان أسقط الشرط صح العقد وهذا ما لابن عرفة وبعض القرويين وهو المعتمد وقال اللخمى العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لاسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف (قوله وعدم بيان الخ) يعنى أن الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك شهرا أو سنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله وجيبة الخ) أى سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر أو مشاهرة لانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه (قوله فان وقع) أى الكراء على شهر فى أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد فان وقع العقد على شهر وكان العقد فى أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وكذا السنة إذا وقع العقد عليها فان كان فى أول يوم منها لزمه اثناعشر شهرا بالأهلة وان كان بعد ما مضى من السنة أيام لزمه احدعشر بالاهلة وشهر ثلاثون يوما واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما إذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فان اكتراها ليركبها الموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكترى فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الأول باق كما قال ابن الحاجب ولا يقال ان الكراء يحمل على انه من يوم العقد فلا يلزم الا الكراء الاول لانه هو الذى حصل العقد عليه

لما

(ولم يلزمْ) الكراء (لهما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلاَّ بنقدٍ فقدرهُ) أي فيلزم بقدر ما نقد له فاذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) وهى لقب لمدة محدودة كما أن المشاهرة لقب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقد أولا (بشهرٍ كذا) بالاضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فان بين المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مر والباء فى كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان (٤٥) أبين (أوْ هذا الشهرُ) أو هذه السنة (أوْ شهراً) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف اطلاق الشهر على ثلاثين يوما وإذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر والحق أنه يجرى فيه التأويلان الآتيان فى سنة إذ لا فرق (أو إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أولا ، مالم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد (وَفى) قوله أكترى منك هذا الشىء (سنةٍ بكذا تأويلانِ) فى كوَنه وجيبة لاحتمال ارادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والاكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال ارادة كل سنة وهو تأويل أبى محمد صالح ومثل سنة شهراً لعدم الفرق خلافاً لمن تمحل فرقا وجزم المصنف بأنه وجيبة يشير لترجيح الأول وان الثانى لا يعول عليه (و) جاز كراء (أرضِ مطرٍ) للزراعة (عشراً) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (إنْ لمْ ينقد) الكراء الوجه ان يقول ان لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل ام لا واما النقد تطوعا بعد العقد فجائز (وإنْ لسنة) مبالغة فى المفهوم أى فان اشترط النقد فسد وان لسنة من السنين (إلاَّ) الأرض (المأمونةَ) أى المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الاربعين عاما فمحل المنع فى غير المأمونة ، فالحاصل ان أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز فى المأمونة مطلقا إذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيلِ) تشبيه فى الجواز

لما علمت أن هذا فيما إذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ (قوله ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال أن يلزم متعد بنفسه فلأى شىء عداه باللام أو يقال إن اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير للصدر لأنه يغتفر فى الجار والمجرور مالا يغتفر فى غيره كقوله :

وما الحرب إلا ما علمتم وذقتم * وما هو عنها بالحديث المرجم

(قوله فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة * وحاصله أنه لا يلزم الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده ، وقيل يلزمه الشهر إن سكن بعضه فاذا سكن بعض الشهر لزم كلا من المكرى والمكترى بقيته وليس لاحدهما خروج قبلها إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله ، قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا (قوله ان لم يشترط عدمه) أى عدم اللزوم وأنه يخرج متى شاء (قوله من كراء بخيار) أى والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر (قوله لقب لمدة محدودة) أى سواء كانت معينة أم لا كما إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو شهر كذا أو يسمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثا أو ذكر انتهاء الاجل بأن قال أكتريها إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا وأما لو سمى العدد وكان واحد ففيه خلاف فقيل انه من الوجيبة وقيل انه من المشاهرة وسيأتى ذلك (قوله فان بين المبدأ) أى فالامر ظاهر وإلا الخ ، وقوله فان بين الخ أى فى قوله عشرة أشهر وما بعده (قوله ومثل سنة) أى فى جريان التأويلين شهراً ففيه التأويلان أيضا كما يفيده كلام عياض إذ لا فرق بينهما خلافاً لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعا حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده (قوله وجزم المصنف بأنه) أى شهراً حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعاً (قوله وأرض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح (قوله او أكثر)اى كأربعين سنة (قوله وسواء الخ)تعميم فى المفهوم أى فان حصل اشتراط النقد فسد العقد سواء حصل نقد الخ (قوله وان لسنة)أى وان اشترط النقد لسنة (قوله تشبيه فى الجواز) أى لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جوازه فيها ، كذا قيل ، وفيه انها داخلة تحت كاف التمثيل فلعل هذا القائل أراد السكوت باعتبار الصراحة * والحاصل ان قوله كالنيل يصح جعله تشبيها ويصح جعله تمثيلا

أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة (والمعينةَ) بفتح الميم وكسر العين وهى التى تسقى بالعيون والآبار (فيجوزُ) كراؤها بالنقد ولو لأربعين عاما كامر (وَيجب) النقد (فى مأمونةِ النيل إذا رويت) بالفعل أى يقضى لربها بالكراء على المكترى لأنه صار متمكنا مما اكتراه ، وأما أرض السقى والمطر (٤٦) فلا يجب على المكترى نقد الكراء حتى يتم زرعها ويستغنى عن الماء ، وحقه أن يقول فى أرض النيل إذا رويت لان كلامه يقتضى أن غير المأمونة من أرض النيل إذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك (و) جاز كراء (قدر) أذرع أو فدادين (مِنْ أرضكَ) المعينة (إن عينَ) القدر أى جهته التى يؤخذ منها أو (تساوتْ) الأرض فى الجودة أو فى ضدها وفى الأمن والخوف فان لم يعين واختلفت منع واحترز بالقدر من جزء معين كربع فلا يشترط تعيينه مفرداً (وَ) جاز كراء أرض (على أن يحرُثها) المكترى (ثلاثاً) مثلا ويزرعها فى الحرثة الرابعة والكلام فى المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك (أوْ) على أن (يُزبلها) بتشديد الباء (إن عُرفَ) ما يزبلها به نوعا وقدراً ككثرة أحمال فان لم يعرف منع وفسد الكراء والاجرة فى ذلك إما الحرث أو التزبيل وحده أو مع دراهم مثلا لأن لما ذكر منفعة تبقى فى الأرض (و) جاز كراء (أرضٍ) مكتراة (سنينَ) ماضية (لذى شجرٍ بها) غرسه فى السنين الماضية هذا المكترى أى أن يكريها الآن (سنينَ مستقبلةً) تلى مدة الاولى إذا كان الشجر لك يا مكترى بل (وإنْ) كان الشجر (لغيركَ) بأن تكون اكتريت الارض سنين فأكريتها لغيرك فغرس فيها شجراً ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجره أردت أن تكريها من ربها سنين مستقبله فيجوز ولك أن تأمر الغارس بقلع شجره أو تدفع له قيمته منقوضا

(قوله أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة) أى وأما غير المأمونة فيجوز كراؤها ولو لأربعين بشرط عدم اشتراط النقد (قوله إذا رويت بالفعل) أى وتمكن من الانتفاع بها وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتى ولزم الكراء بالتمكن * والحاصل أنه لا يجب النقد فيها إلا بأمرين الرى بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا بأحدهما خلافا لظاهر الشارح انظر بن ثم إن قول المصنف ويجب فى مأمونة النيل إذا رويت فيما إذا أكريت ولم يشترط نقد ولاعدمه حين العقد أو اشترط عدمه حين العقد (قوله وليس كذلك الخ) حاصله أن ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر وأرض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو أكريت لأعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة وسكت عن اشتراط النقد وعدمه أو اشترط عدمه حين العقد فانه يقضى به فى أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله وجاز كراء قدر) أشار الشارح إلى أن قوله وقدر عطف على حمام (قوله من أرضك) أى كأكريك فدانين من أرضى التى بحوض كذا أومائة ذراع من أرضى الفلانية فيجوز إذا عين الجهة التى يكون منها ذلك القدر ، كأن يقول من الجهة البحرية أو لم يعين الجهة لكن تساوت الارض فى الجودة والرداءة بالنسبة لارض الزراعة أو فى الأمن والخوف بالنسبة للارض التى يبنى فيها (قوله فان لم تعين) أى الجهة وقوله واختلفت أى الارض بالجودة والرداءة كما لو قال أكريك فدانين من أراضى الفلانية بكذا والحال أن أرض الفلانية بعضها جيد وبعضها ردىء (قوله فلا يشترط تعيينه) أى تعيين الجهة التى يكون فيها الجزء لان المستأجر ربعها شائعا كانت كلها جيدة أو رديئة أو بعضها جيد والبعض ردىء (قوله وجاز الخ) اشار الشارح إلى أن المصنف عطف على حمام محذوفا وهو أرض (قوله والكلام فى المأمونة) أى ان الكلام فى هذه المسئلة وما بعدها فى المأمونه فمحل جواز كراء الارض بشرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها إن كانت مأمونة الرى وإلا فسد العقد لانه يصير كنقد بشرط فى غير المأمونة لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى بالارض (قوله بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لان الذى فى الصحاح والقاموس ان زبل من باب ضرب يضرب وانه يقال زبل الارض يزبلها زبلا إذا أصلحها بالزبل (قوله نوعا) أى اذا عرف نوع ما يزبلها به من كونه زبل حمام أو غنم أو رماد او سباخ وإنما اشترط معرفة نوع الزبل لان ما يزبل به الارض أنواع كما علمت واشتراط معرفة قدره لان الأرض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوى الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل (قوله فان لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق وإذا فسد وزرع فان لم يتم زرعه فله ما زاده عمله فى كرائها فى العام الثانى وان تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة (قوله والاجرة فى ذلك) أى فيما إذا شرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها (قوله مكتراة سنين الخ) أشار الشارح إلى أن سنين الاولى معمولة لنعت أرض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهى معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله أى أن يكريها الآن سنين الخ ولو قال المصنف

أو برضيك (لا لزرع) لغير أي لا إن كان الذي في الأرض زرعاً لغيرك فلا يجوز لأنه ان تكريها في المستقبل لمدة التفاتى يحتاج اليها الزرع لأن الزرع إذا انقضت مدة إجارته لم يكن لرب الارض قلعه بخلاف الشجر وتقييد بعضهم المنع بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم فى مدة الاجارة وإلا جاز وللمكترى أن يأمره بقلعه كالشجر ضعيف (و) جاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى (و) شرط (مرمة) على المكترى أى إصلاح ما تحتاج اليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب (و) شرط (تطيين) لدار أى جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكترى بشرط أن يكون ذلك (من كراء وجب) على المكترى إما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجرى العرف بتعجيله (لا إن لم يجب) فلا يجوز (أو) وقع العقد على أن ما تحتاج اليه الدار من المرمة والتطيين (من عند المكترى) فلا يجوز للجهالة (أو حميم) بالجر عطف على ان لم يجب باعتبار محله (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون لم يجز (مطلقاً) علم المكترى عددهم أم لا للجهالة ، ولو علم القدر وعلم دخولهم فى الشهر مثلا المرة أو المرتين جاز ، كما لو اشترط شيئا معلوما

المصنف وأرض سنين مستقبلة لذى شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وقوله وان لغيرك التفات من الغيبة للحضور وما بعد المبالغه غير مندرج فى قبلها كما كتب شيخنا ففيه ركاكة وبالغ على الغير لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر لغيره وليس متمكنا من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار (قوله أو برضيك) أى فى منفعة الارض المدة المستقبلة لاجل بقاء غرسه (قوله منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن محل منع اكتراء غير رب الزرع للارض إذا كان على أن يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع إذا قلع بخلاف الشجر ، وأما إن كان على أن يقبضها بعد تمام الزرع جاز (قوله لان الزرع إذا انقضت مدة إجارته) أى والحال انه لم يطب (قوله لم يكن لرب الارض قلعه) اى وانما له كراء أرضه إلى تمام الغرض من الزرع (قوله بخلاف الشجر) أى فانه إذا انقضت مدة إجارته فلرب الارض قلعه (قوله انه يتم فى مدة الاجارة) اى فقدر الله أنه لم يتم فيها (قوله وإلا جاز) أى وأما إن كان يعلم أنه لا يتم أمر الزرع فيها فتجوز الاجارة لغيره لانه داخل على تلف زرعه (قوله ضعيف) اى والمعتمد أنه إن وقع العقد على ان المكترى يقبض الارض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقا اى سواء علم الزارع أن الزرع يتم فى مدة الاجارة أم لا وإن وقع العقد على أن المكترى يقبض الارض بعد تمام الزرع فالجواز مطلقا (قوله وشرط كنس مرحاض) أى وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر اشتراط كنسه على غيره * والحاصل ان كنس المرحاض بالشرط أو العرف عند عدم الشرط فان انتفيا فعلى المكرى وهل وإن حدث بعد الكراء أو الحادث على المكترى فى ذلك خلاف (قوله ومرمة وتطيين) اعلم انهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكترى إلا من الكراء لا من عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء ، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة فى السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكترى أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وهو فى المعنى إذا كان من عند المكترى جزء من الثمن ، إذا علمت ذلك تعلم أنه يجب ان يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لانهما المشترط فيهما كونهما من الكراء ، لكن اعترض على المصنف تقييده للكراء بكونه واجبا فانه إنما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسى محل نظر ، وجزم اللخمى بخلافه ، فعلى المصنف المؤاخذة فى اعتماده قاله طفى (قوله إن احتاجت) أشار الشارح بذلك إلى ما قلناه من ان كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب إذا لم يسم مرة أو مرتين بأن قال كلما احتاجت ، وأما إذا سمى مرات فالجواز مطلقا سواء كان من كراء وجب أو من كراء لم يجب أو من عند المكترى وذلك للعلم به ، وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه (قوله فلا يجوز) أى اشتراطه على المكترى لانه سلف وكراء كذا قيل وفيه انه لو صح هذا لمنع تعجيل الاجرة مطلقا فى كل كراء لكن اللازم باطل وإذا وقع ونزل شرط المكرى الرم أو التطيين على المكترى من عنده والحال أنهما مجهولان فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم أو طين من عنده (قوله باعتبار محله) أى لانه فى محل جر صفة لمحذوف أى لا من كراء لم يجب * وحاصله انه لا يجوز أن يشترط المكرى على مكترى الحمام حميم أهله أو نورتهم مطلقا أى سواء علم قدر عيال المكرى أم لا (قوله وعلم دخولهم) أى مقدار دخولهم فى الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره ان الجواز منوط بالأمرين معا لانتفاء الجهالة بهما ، فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لان العلة فى المنع الجهل بقدر ما يحتاجون اليه من الحميم أو النورة وذلك موجود فى هذه الحالة (قوله كما لو اشترط شيئاً معلوماً) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة

(أوْ لم يعيـنْ) بالبناء للمفعول في الارض التي اكتريت (بناءٌ) نائب فاعل يعين (وغرسٌ وبعضهُ أضرُّ) من بعض (ولا عرفَ) يصار اليه فلا يجوز للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصر أو رحا وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين (وكراءُ وكيلٍ) مفوض أم لا لأرض أو دار موكله أو دابته (بمحاباةٍ أو عرضٍ) لايجوز لأن العادة كراء ماذكر بالنقد وللموكل الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف وكذا الوصي بجامع التصرف في الكل بغير المصلحة الواجبة عليه (أو) كراء (أرضٍ مدةً) كعشر سنين (لغرسٍ) معلوم (فإن انقضتْ) المدة (فهو) أي المغروس يكون (لربِّ الأرض) ملكا (أو نصفُهُ) مثلا لايجوز للجهل بالأجرة لانه أكراها بشجر لايدرى أيسلم لانقضائها أم لا ، فالأجرة هي الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا وقوله فان انقضت المدة مفهومه أنه لوجعل له النصف من الآن فقال ابن القاسم يجوز لأن ما أجربه معلوم مرئي وهو المشهور وقال غيره لايجوز واذا وقع العقد على ما قال المصنف فقيل إنه كراء فاسد فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الارض كراء المثل ويفوت بالغرس وهو ظاهر المدونة وقيل إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها والغرس لرب الارض وعليه قيمته يوم غرسه وأجرة عمله

(قوله أو لم يعين) عطف على أن لم يجب بمعنى انه لايجوز أن يستأجر أرضا على انه يعمل فيها ماشاء من بناء أو غرس ولم يعين واحداً منهما حين العقد والحال أن بعض ذلك أضرّ من بعض وليس هناك عرف بما يفعل في الارض المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لانه داخل على الأضر (قوله ولا عرف) أي فيما يفعل في الارض المكتراة بأن كان بعض الناس يفعل البناء وبعضهم يفعل الغرس (قوله فلا يجوز للجهالة الخ) الذي يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى بعد العقد من فعل مافيه ضرر ، وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ ، وبهذا تعلم أن كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن (قوله فان بين نوع البناء) الاضافة بيانية أي فان بين أنه يبني فيها أو يغرس فيها أو بين أنه يبني فيها دارا الخ جاز (قوله وللموكل الفسخ إن لم يفت) أي وله إجازته (قوله وإلا رجع على الوكيل الخ) قال الوانوغي نقلا عن القابسي محل هذا إذا لم يعلم المكترى بأن الوكيل الذي أكراه غير مالك أما لو علم أنه غير مالك كان الوكيل والمكترى غريمين يرجع المالك على أيهما شاء اهـ بن (قوله وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة) أي ولا رجوع للوكيل على المكترى بها (قوله ولا رجوع له) أي للمكترى على الوكيل كما في عبق (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أي فاذا حابى الناظر في الكراء خير المستحقون في الاجازة والرد إن لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان ملياً ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدماً رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر ، لكن سيأتي في الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة فان أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل وإلا فلا يفسخ ، وهذا محمل قولهم الزيادة في الوقف مقبولة فانظره مع ماهنا ولعل ماهنا محمول على ما إذا أكرى بمحاباة ووجد من يكترى بأجرة المثل فتأمل (قوله لغرس) مفهومه أنه يجوز إجارتها مدة لبناء وبعد انقضاء المدة يكون البناء كله أو بعضه لرب الارض أجرة ، قال في المدونة وإن آجرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز وكذا إذا قال أسكن مابدا لي فان وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضاً (قوله أو نصفه) بالرفع عطفا على هو أي فهو أو نصفه لرب الارض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها (قوله فقال ابن القاسم يجوز) أي وهذه مغارسة لا إجارة بخلاف مسئلة المصنف فانها إجارة (قوله على ما قال المصنف) أي من كونه جعل الغرس كله أو بعضه لرب الارض بعد انقضاء المدد (قوله فقيل إنه كراء فاسد) أي ان رب الغرس اكترى الارض كراء فاسدا للجهل بالأجرة (قوله ويفوت بالغرس) أي ويفوت ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لأنه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والغرس مغير للارض فلذا عد مفوتاً وحينئذ فيكون للمكترى الاستيلاء على الارض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الارض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة وبعدها يكون الغارس كالغاصب بخلاف القول الثاني الذي يقول بالاجارة فان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه انتهى عدوى (قوله وقيل إجارة فاسدة)

اى

ويطالبه بما استغله من الثمر فيما مضى (والسنة فى) أرض (المطر) وكذا أرض النيل تنقضى (بالحصاد) كانت تزرع مرة أو أكثر

فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو ايام ريها بالنيل فانتهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحاً أو شعيراً أو غيرها ويشمل الجذ الزرعى فى نحو البرسيم فالمكان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (و) الحصاد (فى السقى بالشهور) اثنى عشر شهراً من العقد (فإن تمت) السنة (وله) أى للمكترى فيها (زرع أخضر) أو ثمر لم يطب لزم رب الارض إبقاؤه وإذا ابقاه (فكراء مثل الزائد) على السنة يلزم المكترى فلو بقى بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلهما بما تقوله أهل المعرفة ، وظاهر المصنف أن عليه كراء المثل مطلقاً سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح (وإذا انتثر) بآفة أو غيرها (للمكترى) أرضاً وزرعها (حب) من زرعه فى الأرض (فنبت) زرعاً (قابلاً) فى عامه أو العام القابل (فهو لرب الأرض) لاعراضه ربه عنه بانقضاء مدته بالحصاد ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له ومفهوم انتثر أنه لو زرعه فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان لزارعه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراء العام الماضى إن كان لغير عطش ونحوه والا فلا

كما يأتى (كمن) أى كشخص له أرض (جره) أى جر الحب (السيل إليه) أى إلى أرضه من أرض غيره فنبت فيها فالزرع لرب الارض المجرور إليها الحب لا لرب الحب والنيل كالسيل والزرع كالحب على قول والثانى لربه

أى ان رب الأرض استأجر رب الشجر على العمل والغرس إجارة فاسدة (قوله ويطالبه) أى ويطالب رب الأرض الغارس (قوله كانت تزرع مرة أو أكثر) أى فاذا كانت تزرع مراراً فانتهاء السنة بالحصاد الأول (قوله أيام نزول المطر أو أيام ريها) أى قبل ذلك ، وقوله جذ الزرع أى سواء مكث فى الأرض سنة أو أقل أو أكثر (قوله وله فيها زرع أخضر) أى فى أرض السقى (قوله أو ثمر لم يطب) أى ثمر مؤبر لأنه هو الذى يلحق بالزرع بجامع الضرر كما فى ابن عرفة والتوضيح، وأما غير المؤبر فلا يلزم رب الأرض إبقاؤه لتمام طيبه بل له أن يأمر صاحبه بقلع النخل الذى هو عليه (قوله إبقاؤه) أى الى تمام طيبه (قوله فعليه كراء مثلهما) أى فعليه كراء المثل فيهما، وقوله بما تقوله أهل المعرفة أى ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما فى حد ذاتهما إذ قد يكون كراؤهما أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس تلزمه أجرة ما زاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمية السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وهو الراجح) أى وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان زرع وهو يعلم أو يظن تأخره عن مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله فى حد ذاته وأما إن كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الأرض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجى وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به ، وقد اقتصر فى شرح كلام المصنف عليه اهـ قال فى الشامل وليس لرب الأرض شراؤه على الأصح أى وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين أن الأشبه أنه يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من الزرع لأن الارض لما كانت مقبوضاً بالعقد وما يحدث فيها إنما هو فى ضمان المشترى لكونه فى أرضه ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لكونها فى أصوله انظر بن (قوله بآفة) أى كبرد بفتح الباء والراء أو شرد (قوله فى الأرض) أى التى اكتراها وزرعها (قوله فهو لرب الأرض) انظر إذا لم يكن لها رب وأعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب أو مباحا كالعشب اهـ عج (قوله ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له) أى لا لرب الأرض وكذا لو اكتراها قابلا عقب اكترائه الأول وأما إن أكراها ربها لغيره ونبت فى مدته فهو لرب الأرض لا للمكترى الثانى ويحط عن المكترى الثانى من الأجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الأرض (قوله ان كان لغير عطش) أى إن كان عدم نباته فى العام الماضى لغير عطش (قوله والزرع كالحب) أى فاذا جره السيل فى أرض ونبت فى الأرض المجرور إليها فهو لصاحبها وقوله على قول أى وهو المعتمد لأنه مذهب للمدونة كما عزاه لها اللخمى (قوله والثانى لربه) أى ويلزمه كراء الأرض المجرور إليها وعلى هذا اقتصر فى المج ولو جر الريح أو السيل حبا ملقى بأرض جرين لأرض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الأرض المنجر إليها لعدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت وكانت إذا قلعت نبتت وأراد ربها أخذها ليغرسها فى أرض أخرى فله ذلك فان كانت إذا قلعت لا تنبت أو كانت تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطباً فلرب الأرض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة وأما لو جر السيل أو الريح تراباً ينتفع به أو رماداً لأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله وأما إن جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقله كموت دابته بطريق فيلزم ربها نقلها إلا إن ماتت

(ولزم الكراء بالتمكن) من التصرف فى العين التى اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل ثم محل لزومه بالتمكن ما لم يكن عدم استعماله (٥٠) خوفا على زرعه من أكل فأر ونحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك، وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله (وإن فسد) الزرع (لجائحة) لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعطش بخلاف نحو الدود والعطش كما سيأتى بيانه (أو غرق) للأرض (بعد) فوات (وقت الحرث) واستمر حتى فات إبان ما تزرع فيها مطلقا لا ما حرثت له فقط فيلزم الكراء فأولى لو انكشفت قبل الإبان وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهو مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن (أو) تعطل الزرع (لـ) أجل (عدمه) أى المكترى (بذرا) لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء، فقوله أو عدمه معطوف على جائحة بتضمين فسد معنى تعطل (أو سجنه) بفتح السين لأن المراد به الفعل وأما بالكسر فالمكان الذى يسجن فيه فيلزمه الكراء سجن ظلما أو لا للعلة المتقدمة وهذا ما لم يقصد من سجنه تفويته الزرع وإلا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدم زرعه (أو انهدمت شرفات البيت) فيلزم المسئلة

المكترى الكراء إلا أن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله لا إن نقص من قيمة الكراء، وشرفات بضم الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها

بدار ولم يدخلها ربها فيها فنقلها على رب الدار ولو انهدم بناء شخص بأرض آخر لم يلزم صاحبه إلا نقل ماله قيمة كالأخشاب والأحجار لا نقل التراب إذ هو بمنزلة دابة دخلت داراً وحدها فماتت (قوله ولزم الكراء) أى لمن اكترى أرضاً أو دابة أو داراً أو نحو ذلك فهذا أعم من قوله سابقاً ويجب فى مأمونة النيل إذا رويت وقوله بالتمكن أى من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بور الأرض والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء، هذا هو الظاهر فى تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما فى الشارح وعبق وخش لأنه قد كان متمكناً منه حين العقد ؟ قاله المسناوى اهـ بن (قوله وإن لم يستعمل) أى بأن عطل كما لو بور الارض أو أغلق الدار (قوله ما لم يكن عدم استعماله خوفاً على زرعه) أى أو كان عدم استعماله لفتنة أو لخوف من لا تناله الأحكام (قوله فلا يلزمه الكراء) أى لعدم تمكنه من المنفعة (قوله إن امتنع لذلك) أى إذا ثبت وجود القرينة الدالة على أن امتناعه لذلك كالو ثبت أنه ظهر فى الأرض بعد انكشافها هو أو غيره مما هو دليل على كثرة الدود أو الفار وامتنع من زرعها وادعى انه إنما بورها خوفاً من ذلك . واعلم أنهما إذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن ، فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع من التمكن فالقول للمكرى وعلى المكترى إثبات المانع لأن الأصل عدمه (قوله وغاصب) أى غصب الزرع أو غصب الأرض أو البهائم قبل زرعها وكان ممن تناله الأحكام وإلا فلا يلزم المكترى كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الأرض كما ذكره بن فى باب الغصب (قوله بخلاف نحو الدود والعطش) أى بخلاف الجائحة التى تنشأ من الارض كالدود ونحوه مثل الفار والعطش فان هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتى بيانه . واعلم أن محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة ما لم يحصل بعد الجائحة ما يسقط الكراء وإلا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلا ثم حصل دود أو فار أو عطش بحيث لو كان الزرع باقيا لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمى (قوله بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها أو قبله وقوله واستمر أى الغرق حتى فات إبان ما زرع فيها أى بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها إذا انكشفت وإنما لزمه الكراء فى هذه الحالة لأن ذلك الغرق بمنزلة الجراد (قوله لو انكشفت قبل الإبان) أى لو غرقت قبله وانكشفت قبله لأنه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء فيهما بالأولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل أن الكراء يلزمه فى هذه الصور الأربع صورة المصنف والثلاثة التى هى الأولى منها (قوله أو لعدمه بذراً) أى يبذره فى الأرض (قوله لو عدم أهل المحل الخ) أى عدموه ملكا وتسلفاً حتى من بلد مجاورة لهم حيث عرف تسلفهم منهم ، كذا يظهر اهـ عبق (قوله بتضمين) أى لانه لا يعقل فساد الزرع المقتضى لوجوده عند انعدام البذر (قوله لأن المراد به الفعل) أى وهو وضعه فى السجن وقوله فالمكان أى وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى (قوله للعلة المتقدمة) أى وهى تمكنه من إيجارها لغيره وهذا ظاهر إذا كان الناس يدخلون له فى السجن فان لم يتمكن أحد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ (قوله ما لم يقصد الخ) أى ويعلم قصده بقرينة أو بقوله (قوله أو انهدمت شرفات البيت) : حاصل فقه

أو سكونها جمع شرفة بضم فسكون فلو عمر بلا إذن كان متبرعا لاشيء له (أوسكن أجنبي بعضه) فالكراء جميعه على المكترى ويرجع على الأجنبي بكراء المثل فيما سكنه (لا إن نقص) المنهدم كالشرفات ونحوها شيئا (من قيمة الكراء) فيحط عنه بقدره (وإن قل) كذهاب تبليطها أو تجصيصها ويلزم المكترى السكنى ولا خيار له وهذا مالم يحصل بذلك ضرر بدليل قوله الآتى وخير في مضر الخ (أو انهدم بيت منها) أى الدار وليس على المكترى فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك وهذا من عطف الخاص على العام لشمول ما قبله له لكنه يمتنع بأو وأجيب بحمل ما قبله على ما لا يشمله (أو سكنه) أى البيت منها (مكريه) أو شغله بمتاعه أولم يمكنه منه (أو لم يأت) مكريه (بسلم للأعلى) المحتاج للسلم (أو عطش بعض الأرض) في الإبان أو بعده (أو غرق) في الإبان واستمر حتى فات أى ولم يكن وجه الصفقة وإلا انفسخ الكراء وغرق وعطش كفرح وقوله (فبحصته) قيمة لا مساحة راجع للمسائل الست المعربة بلا وهذا إذا أقام وخاصم وإلا لزمه الكراء (وخير) بين الفسخ والإقامة (في) جدوث (مضر) ولو مع نقص منافع قل أو كثر (كهطل) أى تتابع مطر والمراد نزوله من السقف لخفته وكهدم أو خراب باذهنج وهدم ساتر أو بيت منها.

المسئلة أن الهدم فى الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أقسام الأول مالا مضرة فيه ولا ينقص شيئا من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثانى مالا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض ويلزم السكنى ويحط بقدره الثالث ما هو مضر كالهطل فيخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وإما كثير وهو ثلاثة أقسام أيضا الأول ان يعيب السكنى ولا يبطل شيئا من منافع الدار كذهاب تحصينها فيخير المكترى كما تقدم الثانى أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الأقسام الستة (قوله جمع شرفة بضم فسكون) أى كغرفة وفى الالفية :

والساكن العين الثلاثى اسما أنل • إتباع عين فاءه بما شكل
وسكن التالى غير الفتح أو • خففه بالفتح فكلا قد رووا

(قوله فلو عمر بلا اذن الخ) أى فلو عمر المكترى الشرفات بغير اذن المالك الذى هو المكرى كان متبرعا بما أنفقه فلا شىء له قال ابن يونس وله أخذ نقضها ان كان ينتفع به (قوله أو سكن أجنبي بعضه) قال ابن عاشر يعنى باذن المكترى ولو ضمنا بان سكت أو غصبا وكانت تناله الاحكام وإلا فلا يلزم المكترى جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ما سكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقا وبغصب الدار وغصب منفعتها من أنه لا يلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ وبين ما هنا من أنه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لانه فيما تقدم غصب جميع الدار وهنا غصب بعضها فقط (قوله ولا خيار له) أى فى الفسخ والابقاء وقوله وهذا أى محل اللزوم وعدم الخيار مالم يحصل بذلك ضرر الخ قد يقال يحتمل جعل الواو فى قوله وان قل للحال ويكون معنى القليل مالا ضرر فيه على المكترى وحينئذ فلا يكون هذا قيداً زائدا (قوله أو لم يأت بسلم للاعلى) أى بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال فى المنتخب عن ابن القاسم لو أبى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكترى حتى انقضت السنة فانه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكترى لأنه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلما يرقى عليه اليه بخلاف ما لو باع له الدار وفيها علو لا يرقى اليه الا بسلم فلا يكون عليه أن يجعل له سلماً يرتقى عليه كما لا يلزمه أن يجعل دلواً وحبلا يصل بهما لماء البئر لان ما باعه إليه قد أسلمه إليه فهو إن شاء سكنه وان شاء هدمه وان شاء باعه ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم اهـ بن (قوله فى الإبان) المراد بالإبان وقت الحرث الغالب فى تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله أو بعده أى بعد فوات الإبان (قوله أو غرق فى الإبان) أى لا بعده وإلا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش أنه فى العطش لم يتمكن من الانتفاع بالارض إذ على المكرى سقى أرضه بخلاف الغرق فانه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به (قوله فبحصته) أى فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ اى بحسب القيمة لا بحسب المساحة (قوله وإلا لزمه الكراء) أى ما سمى من الاجرة بتمامه (قوله ولو مع نقص منافع) أى هذا إذا كان ذلك المضر غير مصاحب لنقص شىء من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحبا لنقص شىء من المنافع كهدم بيت من بيوت الدار خلافا لعبق حيث ذكر ان المضر المصاحب لاسقاط المنافع لا يوجب الخيار ويحط بقدره (قوله قل او كثر) أى سواء كان ذلك المضر قليلا او كثيرا (قوله باذهنج) اى وهو ملقف الهواء (قوله وهدم ساتر) اى وهدم ساتر الدار المحصن لها (قوله أو بيت منها) اى او هدم بيت منها والحال ان فيه ضررا كثيرا على الساكن وما مر من ان هدم البيت

(فالمبقى فالكراء) جميعه لازم له وشبه فى لزوم الكراء قوله (كعطش أرض صلح) صالح السلطان الكفار عليها وزرعوها فعطشت فإن الكراء لازم لهم لأنه ليس بإجارة حقيقية وإنما صالحهم بمال معلوم ولا يسمى خراجا إلا مجازا (وهل) يلزمهم (مطلقا) عينوه للارض أو للارض مع الرؤوس (٥٣) أو مجملا وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (أو) محل اللزوم (إلا أن يصالحوا على الأرض) وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء ومثله ما إذا صالحهم على الأرض والرؤوس وميز ما لكل فإذا زرعوها فعطشت أو لم يزرعوها فلا يلزمهم كراء ما على الأرض وأما لو صالحهم على الجماجم فقط [illegible] فيلزمهم مطلقا عطشت أو لم تعطش (تأويلان) رجح تأويل الإطلاق ثم إن أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقا والأرض ملك لهم تباع وتورث عنهم لأنها مال من أموالهم بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة حقيقة لأنها أرض عنوة موقوفة أجرها السلطان لأنه الناظر والخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر ولا تباع ولا توهب ولا تورث فإن مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه فى ذلك ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة بالعرف فلا ينزع طين أحد لآخر ولا طين أهل بلد لأهل بلد أخرى ولا لنفسه وإذا مات واضع يده وكان العرف أن يعطى لورثته (قوله

الذكور دون الاناث عمل به كما تقدم سدا لباب المفسدة وما جبى من الخراج صرف فى مصالح المسلمين لأن محله بيت مالهم والسلطان ناظر وله الأخذ منه بالمعروف وأما الملتزمون فليس لهم تصرف فيه بوجه ما إذ ليسوا بنواب السلطان ولا نائبه وإنما هم جباة

من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى وحط بقدره فقيد كما قال الشارح بما إذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكترى (قوله فان بقى) أى فان اختار البقاء ولم يفسخ (قوله فالكراء جميعه) أى وليس له البقاء مع اسقاط حصة الضرر من الكراء (قوله فعطشت) أى حتى تلف الزرع (قوله لأنه ليس بإجارة حقيقية) أى بخلاف الارض الخراجية كأرض مصر فانها أجرة حقيقية لانها أرض عنوة آجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة (قوله وهل يلزمهم مطلقا) أى وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقا (قوله عينوه للأرض الخ) أى كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحا على أرضهم أو على أرضهم ورؤوسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا وقوله أو مجملا أى أو صالحوه على شىء مجملا أى صلحا مجملا بأن جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحا وأجملوا فلم يذكروا أرضا ولا رؤوسا (قوله أو محل اللزوم إلا أن يصالحوا على الارض) أى أو محل اللزوم فى كل حالة إلا أن يصالحوا على الارض وحدها أو مع الرؤوس وميز ما لكل وذلك إذا صالحوا بشىء على الارض والرؤوس من غير تمييز ما لكل أو صالحوا بشىء وأجملوا فيه فلم يذكروا أرضا ولا رؤوسا أو كان صلحهم على الرؤوس فقط وأما لو صالحوا على الارض فقط وعليها وعلى الرؤوس وميز ما لكل فلا يلزمهم كراء الأرض اذا عطشت وتلف زرعها (قوله على الجماجم) أى الرؤوس (قوله تأويلان) هما فى صورتين : ما إذا صالحوا على الأرض فقط أو عليها وعلى الرؤوس وميز ما على كل منهما فعلى التأويل الاول يلزمهم الكراء إذا عطشت الارض وتلف زرعها وعلى الثانى لا يلزمهم وأما لو وقع الصلح على الرؤوس فقط أو على الارض والرؤوس بشىء ولم يميز ما لكل أو صالحوا بشىء صلحا مجملا ولم يذكروا أرضا ولا رؤوسا فلا تسقط الاجرة اتفاقا فيهما هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافا لعبق حيث جعل من محل الخلاف ما اذا كان الصلح عليهم ولم يميزوا ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف فى صور ثلاث (قوله رجح تأويل الاطلاق) أى وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقا فى الاحوال الخمسة اذا عطشت أرضهم وتلف الزرع أو لم تزرع سواء صالحوا على الارض أو على الرؤوس أو عليها وميزوا ما على كل أو لم يميزوا او صالحوا بشىء مجملا (قوله ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها اسقاط الحق فمن استحق طينا من الفلاحة بان كان أثرا له فله اسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفى مقابلة الشىء وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقى الزرقانى والشيخ ابراهيم الشبرخيتى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم بالتوارث فيها نظرا الى ان للفلاح فيها حقا يشبه الخلو حصل له ذلك من خدمته فى الارض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تخريسها المقتضى لعدم زرعها وبالجملة وان كان أصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذى ينبغى فى هذه الازمنة اتباع المشايخ الذين افتوا بالارث لما عرفت ولانه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين (قوله ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة) اى فى فعل ذلك الميت وقوله فلا ينزع الخ اى لانه لا مصلحة فى ذلك فى لاهل الميت (قوله ان يعطى لورثته الذكور) اى او للذكور والاناث معا (قوله لان محله) اى محل ما جبى من الخراج (قوله والسلطان ناظر) اى عليه ليصرفه فى مصالح المسلمين (قوله وله) اى للسلطان الأخذ منه اى النفقة على نفسه وعياله (قوله إذ ليسوا بنواب السلطان) اى فى صرفه

مضروب على أيديهم كالجابى فى الزكاة ليس له تصرف إلا فى جبى الزكاة ويعطى أجرته منها لا من رب المال كذلك الملتزم أى الذى التزم للسلطان أو لنائبه أن يجمع له خراج البلد الفلانية وله فى نظير ذلك ما يسمونه الفائض أجرة ثم إن هذا الفائض إن كان جملة السلاطين الماضون على الفلاحين من جملة الخراج برضاهم فهو حلال للملتزم وإلا فهو سحت لأنه من مال الفلاحين لا يقال الملتزم قد استأجر البلد من السلطان أو نائبه فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء كمن استأجر داراً موقوفة على مستحقين من ناظرها فله أن يؤجرها لغيره بما شاء لأنا نقول كذا ظن بعض الحمقى الأغبياء فأفتوهم بما لم ينزل الله به من سلطان فضلوا وأضلوا وما كانوا مهتدين وليس كما ظنوا فانما المال الذى يدفعه الملتزم مما يسمونه بالحلوان للسلطان أو لنائبه فى نظير وضع اليد والتقرير المسمى عنده بالتقسيط نظيره ما إذا مات جندى عن علوفة فيدفع رجل للسلطان مالا ليقرره مكانه فى قبض العلوفة لنفسه كذلك الملتزم دفع مالا للسلطان ليمكنه من الجباية ليأخذ الفائض لنفسه فليس هذا باجارة ولا بيع كما هو معلوم بالبداهة إذ الاجارة تمليك منافع معلومة فى زمن معلوم بمال معلوم ولا يقال السلطان أو نائبه كل سنة يكتب تقريراً وتقسيطاً للملتزم (٥٣) بصورة إجارة ويدفع الملتزم للسلطان الخراج المسمى بالميرى لأنا نقول الميرى ليس مالاً للملتزم وإنما هو خراج قد فرضه السلاطين المتقدمون على المزارعين ليدفعوه للناظر المتولى أمر المصالح الاسلامية ليصرفه فى مصالح المسلمين كناظر على وقف عين جابياً فى جمع مال الواقف ليصرفه الناظر للمستحقين وكل هذا مبنى على أن أرض الزراعة وقف كما هو عندنا والمفتى به عند الحنفية وأما على أنها ملوكة كما هو المفتى به عند الشافعية بناء على أن قرى مصر فتحت صلحاً فظاهر بالبديهة أن الملتزم لا تصرف له وقد أفتاهم من اتبع وهمه أن لهم التصرف فى الأرض وأن لهم التمكين والنزع والزيادة والنقصان حتى قالوا له أن يزيد على الفلاحين ما شاء ولو فوق طاقتهم والفلاح مخير بين أن يرضى فيزرع وأن يترك واشتهرت هذه الفتوى الباطلة ضرورة بمصر حتى صال الأمراء على عباد الله بجميع أنواع الجور والظلم ويقول الظالم بلدى اشتريتها بمالى أفعل فيها وفى الفلاحين ما شئت كما أفتانى بذلك العلماء أو صار المفتون يقلد بعضهم بعضاً وزادوا أن قالوا لو كان للبلد ملتزمان وباع أحدهما حصته فللثانى الأخذ بالشفعة فانظر كيف جعلوه شريكا مالكا وأن هذا الاسقاط بيع وأن شريكه يستحق بالشفعة ولئن سألتهم من أين جاءكم هذا لقالوا «إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون» ثم أخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله (عَكسُ تلفِ الزرْعِ) بآفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفى والاثبات أى عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعكسه أى نقيضه عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرةِ دودها أو فأرها) لو قال لدودها الخ كان أحسن وأخصر إذ لا تشترط الكثرة (أو عطشٍ) فتلف كله (أوْ بقىَ) منه (القليلُ) كستة أفدنة من مائة وظاهره ولو انفرد بجهة فلا يلزمه كراؤها وقيل محله إن كان متفرقاً فى جملة الفدادين

(قوله مضروب على أيديهم) أى ملزمون بجباية الخراج من الزراع (قوله فهو حلال للملتزم) أى إذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعى بأن كان استيلاؤه بتقسيط ديوانى من السلطان أو نائبه وأما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد إرساله لأهل البلد صرتم تعلقنا فان ما يأخذه من البلد فائضاً سحت محض كذا قرر الشارح (قوله فأفتوهم) أى فأفتوا الملتزمين (قوله بما لم ينزل الله به من سلطان) أى بشىء لم ينزل الله به سلطانا أى حجة ودليلا أى فأفتوهم بشىء لا دليل عليه وهو أن الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله أن يؤاجرها للفلاحين بما شاء (قوله فضلوا) أى تاهوا عن الحق وأضلوا الملتزمين الذين أفتوهم (قوله فى نظير وضع اليد) أى على البلد لأجل جباية الخراج منها لا أنه أجرة استأجر بها البلد (قوله إذ الاجارة تمليك منافع معلومة الخ) أى وهنا ليس كذلك (قوله وقد أفتاهم) أى الملتزمون (قوله عكس تلف الزرع بآفة الخ) أى فيسقط الكراء فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا (قوله من وجوب الكراء) بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الأولى حذفه وقوله أى نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أى عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أى الكراء خبره وقوله بآفة متعلق بمحذوف أى إذا تلف الزرع بالآفة من أرضه (قوله لكثرة دودها) أو بما ينشع منها من الماء ونحو حامول وقضاب وهالوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ما ذكر فى المدة المستأجرة وإن لم تكن الأرض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما فى عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضاً بمنع الزرع وتبوير الأرض لفتنة كما مر (قوله أو عطش) أى لجميع الأرض حتى تلف الزرع بتمامه او بقى منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلا وإلا لما بقى بلا تلف (قوله وظاهره ولو انفرد بجهة) اى ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقى بجهة (قوله وقيل محله) أى محل عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف إن كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وأبو الحسن عن اللخمى (قوله جملة الفدادين) أى المكتراة

فلو كان مجتمعاً في جهة لواجب كراؤه (٥٤) بخصوصه (ولمْ يُجبرْ آجرٌ) بالمد وهو المؤجر كمالك دار (على إصلاحٍ) لمكترساكن مثلا (مُطلقاً) أي سواء كان ما احتيج للاصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء والخروج منها فلو أنفق المكترى شيئاً من عنده حمل على التبرع فان انقضت المدة خير ربها في دفع قيمته منقوضاً أو أمره بنقضه لأنه كالغاصب بخلاف مالو أذن له في الاصلاح فيأخذ قيمته قائماً إن لم يقل وما صرفته فهو على فيلزمه جميع ما صرفه (بخلافِ ساكنٍ أصلحَ لهُ) رب الدار أو ناظرها ما انهدم فيجبر على السكنى (بقيَّة المدةِ) ويلزمه جميع الكراء (قبلَ خروجِه) متعلق بأصلح فان خرج قبل الاصلاح لم يكن له جبره على عوده اليها بقية المدة (وإنْ اكتريا) أو اشتريا (حانوتاً) وتنازعا (فأرادَ كلٌّ مُقدَّمه) لوقوع العقد مجملا (قُسم) بينهما (إنْ أمكنَ) القسم (وإلاّ) يمكن (أكرى عليهما) للضرورة ولو اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة لخفة الأمر فيه والبيت المطل بعضه على نهر أو بستان كذلك (وإنْ غارَتْ عينُ) أجرة

ضبط (مكترى) للزراعة (سنينَ) المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط (بعدَ زرعِه) فلو غارت قبل زرعه

لأن ذلك كالهالك (قوله ولم يجبر آجر الخ) أخذ بعض الأشياخ من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ويقال له احمل ما يندفع عنك به الضرر ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى الشافعى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها وهذا هو الذى ارتضاه شيخنا العدوى دفعاً للضرر (قوله يضر بالساكن) أى بقاؤه بلا إصلاح (قوله حدث) أى موجب الاصلاح وهو الهدم (قوله وهو مذهب ابن القاسم) أى وأما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الآجر على الاصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الاصلاح إجماعاً كما لابن رشد اهـ بن (قوله ويخير الساكن) هذا فيما إذا كان الهدم مضراً وأما إذا كان منقصاً للكراء فقط وأبى المالك من الاصلاح فلا خيار للمكترى ويحط عنه من الكراء بحسابه على ما مر من التفصيل خلافاً لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقاً فانه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن (قوله فلو أنفق المكترى شيئاً من عنده) أى بغير إذن المكرى على إصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا إذا كان ذلك العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاحه فأصلحه المكترى بغير إذن ناظره فانه يعطى قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بد له منه لوجوب إصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر (قوله حمل على التبرع) أى فلا يأخذ ما أنفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن ربه بواجب إذ لا بد له من الغرم فيه لأنا نقول لا نسلم أنه لا بد له من الغرم فيه لأنه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما أشبه ذلك (قوله فيأخذه) أى المكرى بقيمته قائماً أى إن شاء وإن شاء أمره بقلعه وهذا على قول ابن حبيب المتقدم وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضاً مطلقاً سواء كان الاصلاح بغير إذن المالك أو كان بإذنه كما في عبق (قوله بخلاف الخ) هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ (قوله متعلق بأصلح) أى وأما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح لا بأصلح لإغناء الظرف أعنى قوله قبل خروجه عنه حينئذ (قوله فأراد كل مقدمه) أى وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (قوله قسم) أى ذلك المقدم وقوله إن أمكن القسم أى قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم (قوله وإلا أكرى عليهما) أى مالم يصطلحا على الجلوس على التعاقب مثلا (قوله للضرورة) أى لازالة الضرر الحاصل بالمنازعة (قوله ولو اتفقا على المقدم) أى على جلوسهما معاً في المقدم لاتساعه وقوله واختلفا في الجهة أى التى يجلس كل منهما فيها (قوله لخفة الأمر فيه) أى لأن اختلافهما في الجهة ليس كاختلافهما في المقدم والمؤخر (قوله كذلك) أى كمسئلة المصنف من القسم إن أمكن وإلا أكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف (قوله وان غارت عين الخ) حاصله أنه إذا اكترى أرضاً سنين فغارت عينها أو انهارت بئرها وأبى ربها من الاصلاح فسخت الاجارة وليس للمكترى أن ينفق من الأجرة إلا أن يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفى فله الانفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء قهراً عن المكرى فان كان لم يزرع أو زرع وكان لا تكفى أجرة السنة فى العمارة فليس له الانفاق فان أنفق كان متبرعاً بجميع ما أنفقه في الأولى وبما زاد على

حمل ما أنفقه المكترى على التبرع (نفقت) أيها المكترى أى صرفت من عندك فى إصلاح العين إن أبى المكترى (حصة) أى أجرة (سنة فقط) ليتم زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب وهذا إذا كان حصة السنة يتأتى بها إصلاح فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن له فأنفق المكترى كان متطوعا بالزائد فان أبى أن ينفق أيضاً كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لان هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله نفقت بفتح النون مع فتح الفاء وكسرها كنفق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب انفقت وقيل إنه يتعدى فى لغة كأعتقه وعتقه (وان تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وإن) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها لان النكاح مبنى على المكارمة (إلا أن تبين) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجرى العادة بعدم مطالبته (والقول للأجير) على إيصال كتاب بأجرة (أنه وصل كتاباً) أو رسالة للمرسل اليه بيمينه فى أمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين يصدق ولا ينتفى عنه الضمان ان أنكر المرسل اليه الوصول فكلامه هنا فى استحقاق الأجرة لا فى نفى الضمان فلا يخالف ماقدمه فى الوديعة من قوله عاطفا على مافيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقوله فى الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للأجير الصانع فيما بيده (أنه استصنع وقال) ربه (وديعة) عندك لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والايداع نادر فلا حكم له (أو خولف) الصانع (فى الصفة)

أجرة السنة فى الثانية (قوله حمل ماأنفقه المكترى على التبرع) أى سواء كان حصة سنة أو أقل أو أكثر (قوله حصة سنة فقط) اى ولو علمت أن الزرع لايتم عليه بقية السنة خلافاً لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لأنها عقدة واحدة وظاهره أى سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التى حصل فيها الغور ومازاد عليها فهو متطوع به واعلم أن المساقاة يجرى فيها ماجرى للمصنف هنا فاذا ساقى الحائط سنين وغارت عينها وأبى ربها من اصلاحها فللعامل أن ينفق قدر قيمة ثمره سنة لاأزيد كما فى وثائق الجزيرى (قوله لأنك قمت عنه بواجب) فى هذا التعليل نظر إذ لايلزم المكرى الاصلاح للمكترى كما مر والذى علل به ابن يونس كما فى بن أن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كراء وحينئذ فلا يمتنع من أمر ينتفع به هو وغيره ولا ضرر عليه فيه (قوله فان أبى) أى المكترى وقوله أيضاً أى كما أبى المكرى (قوله من العطش) أى وقد علمت أن أرض السقى لا يلزم المكترى أجرتها الا إذا استغنى الزرع عن السقى (قوله رشيدة) أى والا كان الكراء لازما للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله ونقدت جملة) أى واما لو كانت ساكنة فى بيت مشاهرة ولم تنقد شيئا فان الكراء يلزمه سواء بينت ان الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى اه شب (قوله الا ان تبين) أى الا ان يحصل منها بيان فى أى وقت ولو بعد العقد أن الكراء عليه (قوله وبيت امها او ابيها كبيتها) أى فلا يلزمه كراؤه إلا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ماقبله والمراد ببيت ابيها وامها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد وأما سكنى الزوج بالزوجة فى بيت اخيها او عمها فقال اللخمى ارى ان طالت المدة فلاشىء لهما عليه وان قصرت حلفا انهما لم يسكناه الا بأجرة واخذاها منه وسكناه بها فى بيت ابويه كسكناه بها فى بيت ابوى الزوجة واما سكناه بها فى بيت اخيه او عمه فينبغى ان يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا انما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق فى أخيها وعمها لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ولم تجر العادة بضمها لاخيه وعمه عند الخوف عليها (تنبيه) اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا قاله عبق (قوله أو رسالة الخ) أشار الى أنه لامفهوم لكتابا بل مثله أنه وصل خبرا أو حمولة. وحاصله أن من استأجر شخصاً على ايصال كتاب أو خبر أو حمل لشخص ببلد أخرى فبعد مدة ادعى الأجير أنه وصل ذلك ونازعه المستأجر فالقول قول الاجير بيمينه أنه وصله اذا ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وحينئذ يستحق الاجرة ولو كذبه المرسل اليه (قوله فى أمد) أى حيث ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبه لهذا فان لم يشبه فلا اجرة له ولا يتأتى هنا شبههما ولا عدم شبه واحد (قوله وضمن) اى الوكيل والرسول المذكور وكيل (قوله انه استصنع) أى فيه (قوله وقال ربه وديعة عندك) سيأتى ان محل قبول قول الصانع فى دعواه انه استصنع ان اشبه ومعنى الشبه هنا ان لاتقوم قرينة على نفى

عطف على المنفي أي القول للصانع إن خولف في الاستصناع أو خولف في الصفة يعني أنهما إذا اتفقا على أنه دفعه له ليصنعه واختلفا في صفة الصنعة فالقول للصانع ان أشبه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصبوغ فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه (و) القول للصانع (في) قدر (الأجرة إنْ أشبهَ) الأجير في الفروع الأربعة بيمينه أشبه ربه أم لا (٥٦) فيأخذ ما ادعى من الأجر فان انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للاجير أجرة مثله كأن نكلا وقوله (وَحاز) من الحوز خاص بالفرع الأخير أي القول للصانع في قدر الأجرة إن حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه كجزء من بائع سلعة ولم يخرجها من يده، فعلم أن القول للصانع في الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما فيه فبشرط واحد فان أخذه ربه فالقول له وهو ظاهر فيما اذا لم ينفرد الصانع بالشبه فينبغي كما قيل أنه إذا انفرد بالشبه فالقول له وإذا لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل وذكر مفهوم وحاز بقوله (لا كبناء) فليس القول فيه للصانع لعدم الحوز وكذا إذا كان الصانع خيطا وينجز ثلاثة يشترك المصنوع وينصرف ويمسكه ربه من أخذه منه فالقول لربه أي ان أشبه كما تقدم (ولا في ردِه) أي المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه (فلربه) القول في المسئلتين (وإنْ) كان دفعه للصانع (بلا بينة) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه في تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه رداً ولا تلفا كما تقدم في العارية (و) الصانع (إنِ ادعاهُ) أي الاستصناع المفهوم من استصنع (وَقالَ) ربه (سُرِقَ منيوأرادَ) ربه (أخذهُ دفع) للصانع (قيمةَ الصبغِ) بكسر الصاد مع حمله إذ المراد أجرة المثل (بيمينٍ) من ربه أنه ما استصنعه (إنْ زادت دَعوى الصانعِ عليها) أي على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه فاليمين لاسقاط ما زاد على دعوى الصانع (وَإنِ اختارَ) ربه (تضمينهُ) قيمة الثوب (فانْ دفع الصانعُ قيمتهُ أبيض) يوم الحكم على الاظهر (فلا يمين) على واحد منهما (وإلاّ) بأن امتنع من دفعها (حلفا)

الاستصناع كما اذا كان المدفوع للصانع شاشا أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصبغ الأزرق فان القول قول ربه في دعوى الوديعة لأن القرينة هنا تكذب الصانع في دعواه (قوله عطف على المعنى) أي لا على قوله استصنع لأنه يصير التقدير والقول للاجير أنه استصنع والقول للاجير أنه خولف في الصفة فيقتضي ان الصانع يدعي المخالفة في الصفة وليس كذلك بل انما يدعي أنك أمرتني أن أصنعه على صفة كذا تأمل (قوله فالقول للصانع) أي بيمين كما في ابن عرفة عن ابن يونس خلافا لعبق (قوله ان أشبه) أي بالنسبة للمالك في استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف وأزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني والصانع يدعي انه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وقال الصانع بل أمرتني بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة قال شيخنا العدوي مالم تكن القرينة قوية وإلا كان القول قول المالك (قوله ان أشبه الأجير في الفروع الاربعة) فان لم يشبه في الفروع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان في الفرع الثاني ولا في الثالث وان لم يشبه الأجير في الفرع الثاني نظر لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وان لم يشبه في الفرع الثالث حلف ربه ويثبت له الخيار على ما قاله الشارح وان لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فان انفرد ربه بالشبه الخ (قوله كأن نكلا) أي ويقضي للحالف على الناكل (قوله ولم يخرجها من يده) أي فالقول قوله في قدر الثمن عند اختلافهما فيه (قوله وهو) أي اشتراط الحيازة في الأجير (قوله اذا لم ينفرد الصانع بالشبه) أي بأن أشبها معاً (قوله فالقول له) اى في قدر الاجرة ولو كان غير حائز له (قوله ولزم كراء المثل) اى ولا ينظر لحوز * والحاصل انهما اذا اشبها معا فالقول للحائز منهما وان لم يشبه واحد منهما فاجرة المثل ولا ينظر لحوز وان اشبه احدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز اهـ بن (قوله لا كبناء) بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة ويجوز فتح موحدته وتشديد نونه (قوله لعدم الحوز) أي لأن الحائز له ربه فاذا قال الصانع استأجرتني بأربعة مثلا وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه إن أشبه أشبه الصانع ايضاً ام لا وإلا فالقول للصانع ان اشبه وان لم يشبها فكراء المثل (قوله ولا في رده) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكر ربه اخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة او بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين قوله هنا وان بلا بينة وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها انه يصدق ان المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله وإلا اخذه) اى وإلا تزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا او نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ (قوله بأن امتنع من دفعها) اى كما لو امتنع

وبدأ الصانع أنه استصنعه وقيل يبدأ ربه أنه ما استصنعه (واشتركا) إن حلفا كان نكلا هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقضى للحالف على الناكل (لا إن تخالفا) بالخاء المعجمة (في لت) أي خلط (السويق) فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من سمن مثلا وقال ربه ما أمرتك بشيء أصلا بل سرق مني أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما قال فان دفع فظاهر (و) إن (أبى) من دفع ما قال اللات فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه الصانع له لوجود المثل في ذلك بخلاف الثوب لأنه مقوم وان شاء دفعه له ملتوتا مجانا عند ابن القاسم وقال غيره يتعين المثل لئلا يؤدي الى بيع طعام بطعام وهو ظاهر المصنف والراجح ما لابن القاسم وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما اذا رضي بأخذه ملتوتا فان لم يرض تعين دفع المثل فبينهما وفاق ولو قال المصنف لا ان تخالفا في استصناع مثلي ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك كان أنسب ثم ذكر ثلاث مسائل في اختلاف الجمال والمكتري الاولى في قبض الأجرة وعدمه الثانية في المسافة فقط الثالثة فيهما وبدأ بالاولى فقال (و) القول (له) اي للأجير المتقدم ذكره (وللجمال) ونحوه أي رب الدابة (بيمين) من كل (في عدم قبض الأجرة وان بلغا الغاية) زمانية أو مكانية أي التي تعاقدا إليها أي الا لعرف تعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدي للفساد ودعوى المكتري للصحة قياسا على ما مر في البيع في قوله وفي قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف الخ (إلا لطول) بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (ف) القول (لمكتريه بيمين) لا قبل تسليمها فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف وقيل ما زاد على اليومين بعد تسليم الاحمال لربها الذي هو المكتري * ثم ذكر اختلافهما في المسافة فقط بقوله (وإن) اختلفا في المسافة واتفقا على قدر الاجرة بأن (قال) الجمال (بمائة لبرقة وقال) المكتري (بل) بها (لافريقية) بتخفيف الياء أكثر من تشديدها اهـ لملتقى في المدونة

امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ (قوله وبدأ الصانع) أي لأنه بائع المنافع فيحلف أنه استصنعه ويحلف ربه انه ما استصنعه وان لم يقل سرق مني وذلك لان غرم الصانع قيمته أبيض انما يترتب على حلفه أنه ما استصنعه وان لم يذكر معه أنه سرق مني فاندفع ما يقال القاعدة أن اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه أنه لابد من زيادته في اليمين وأنه سرق مني فتأمل (قوله وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلي عن الشيخ ونحوه في التوضيح وح (قوله وقضى للحالف على الناكل) أي فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء وان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لأن خيرته تنفي ضرره وان حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ (قوله بل سرق مني أو غصب) أي وأما لو قال ربه انه وديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله أو أنه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما في بن التعميم اي سواء ادعى ربه الوديعة أو السرقة ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مر من ان القول قول الصانع لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلي (قوله ادفع له قيمة ما قال) الأولى مثل ما قال لأن السمن مثلي وقد تقدم ان المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة (قوله لوجود المثل في ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان (قوله بخلاف الثوب) اى فانه اذا طلب ربها قيمتها بيضاء وأبى الصانع فانهما يحلفان ويشتركان (قوله عند ابن القاسم) اى فحاصل مذهبه ان ربه اذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع اما ان يرد مثل السويق لربه واما ان يدفع له السويق ملتوتا مجانا (قوله وقال غيره) أى وهو اشهب (قوله لئلا يؤدي الى بيع طعام بطعام) اى متفاضلا ولأن من حجة ربه ان يقول لا ارضى به ملتوتا لانه صار لا يبقى بل يسرع اليه التغير والخلاف بينهما مبني على خلاف آخر وهو ان لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن أصله وهو ملحظ ابن القاسم او غير ناقل له وهو ملحظ اشهب (قوله فبينهما وفاق الخ) * الحاصل ان بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافا نظرا لما مر من ان لت السويق بالسمن ناقل له اولا وبعضهم جعل بينهما وفاقا قال ح والظاهر ان المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قول غيره عنده (قوله اى للاجير) اى الذي استأجرته لخدمة او خياطة مثلا (قوله في عدم قبض الاجرة) اى ان ادعى عليه المكتري انه قبضها (قوله الا لعرف بتعجيلها) اى والا كان القول قول المكتري في قبضها (قوله ودعواه) اى دعوى الاجير والجمال بعدم قبضها وقوله ودعوى المكتري اى بقبضها (قوله الا لطول) اى الا اذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ (قوله فالقول لمكتريه) اى وهو صاحب الامتعة في انه دفع له الاجرة ولو ادعى انه دفع له ذلك بعد تسليم الامتعة * واعلم ان محل قبول قول المكتري بعد الطول وبعد تسليم الامتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكتري بعد تسليم الامتعة بأن الاجرة في ذمته والا فلا يقبل قول المكتري في دفعها (قوله لا قبل تسليمها) اى لا ان كان تنازعهما قبل الخ * والحاصل ان الجمال اذا سلم الامتعة فان تنازعا بعد طول فالقول قول المكتري سواء ادعى انه دفع له الاجرة قبل تسليم الامتعة او بعده وان تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما انه اذا لم يسلم الامتعة لربها فان القول قوله مطلقا ولو طال (قوله ما زاد على اليومين) اى كالثلاثة فأكثر

فالمراد مدينة القيروان أى المدينة المعلومة وهى أبعد من برقة ولم يذكر للبدأ لاتفاقهما عليه كمصر (حلفا) وبدأ الجمال لأنه بائع (وَفسخَ) بالحكم أو التراضى (إنْ عدمَ السيرُ) من أصله (أوْ قلّ) بحيث لاضرر على الجمال فى رجوعه ولا على رب الأحمال فى طرحها (وإن نقدَ) مبالغة فى التخالف والفسخ ولا ينظر فى هذه لشبه ولا عدمه بدليل اطلاقه هنا وتفصيله فى الآتية (وإلاّ) بأن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكفوتِ المبيع) فيكون القول للمكترى إن أشبه فقط وحلف ولزم الجمال ماقال نقد الكراء أم لا إلا أن يحلف الجمال على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ الباقى والمصنف وإن شمل بمقتضى التشبيه شبههما معا إلا أنه ليس بمراد لما يأتى قريبا فالتشبيه غير تام لأن المبيع اذا فات فالقول للمشترى ان أشبه سواء شبه البائع أم لا وليس المكترى كذلك وأشار إلى ما اذا أشبه المكرى فقط بقوله (وَللمكرى) وهو الجمال اذا اختلفا (فى المسافةِ فقطْ) بأن قال لبرقة وقال المكترى بل لافريقية (ان أشبهَ قولهُ فقطْ) دون المكترى انتقد أم لا (أوْ أشبها) معا (وانتقدَ) المكرى الكراء لترجيح جانبه بالنقد (وانْ لم ينتقد حلفَ المكترِى) على ما ادعاه (ولزِم الجمال ما قال) المكترى من بقية المسافة (الاّ أنْ يحلف) الجمال أيضا (عَلى ما ادّعى) بعد حلف المكترى (فلهُ) أى الجمال (حصةُ المسافة) التى ادعاها وهى برقة القريبة (على دعوى المكترِى) أن المائة لافريقية (وَفسخ الباقى) بعد برقة فيقال ما تساوى حصة برقة من ابتداء السير الى افريقية بالمائة فإن قيل النصف مثلا أعطى للجمال (وَان لمْ يشبها) والموضوع المكترى بحاله بعد السير الكثير أو بلوغ برقة (حلفا وفسخ بكراءِ المثلِ فيما مشى) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وأشار للمسئلة الثالثة وهى اختلافهما فى المسافة والأجرة معا بقوله (وَإن قالَ) الجمال للمكترى (أكريتكَ للمدينةِ بمائةٍ وَبلغاها) أو سارا كثيرا وان لم يبلغاها (وَقال) المكترى (بل لمكة) الابعد (بأقلّ) كخمسين (فإنْ نقدهُ) المكترى الأقل (فالقولُ للجمالِ فيما يشبهُ) أى مع شبه المكترى أيضا كما قيدها به ابن يونس وأبو الحسن ويدل له ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده وقوله (وَحلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ويعمل بقول الجمال حينئذ لترجيح جانبه بالنقد

(قوله فالمراد بها مدينة القيروان) أى لا الأقليم التى هى مدينته (قوله حلف) أى حلف كل منهما على مايدعيه وقوله لأنه بائع أى لمنفعة جماله (قوله ان عدم السير أو قل) فيه أن المناسب لمرامه من الاختصار أن يحذف قوله عدم وأو ويقول ان قل السير لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله أوقل بالأولى الا أن يقال لو اقتصر على قوله ان قل لربما يتوهم أنه فى حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين (قوله مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم أنه يعمل بقول الجمال اذا أشبه وانتقد اه شب (قوله والا فكفوت المبيع) حاصل الفقه أنهما اذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى اذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى (قوله ولزم الجمال ماقال) أى من السير لافريقية (قوله على ما ادعاه) أى وهو أن المسافة التى وقع العقد عليها بمائة برقة (قوله لما يأتى قريبا) أى من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه اذا أشبها (قوله غير تام) وذلك لأن قبول قول المكترى مشروط بحلفه وانفراده بالشبه وأما المشترى عند فوات المبيع فقبول قوله مشروط بحلفه وشبهه سواء أشبه البائع أيضا أم لا (قوله وليس المكترى كذلك) أى لأنه لايكون القول قوله الا اذا انفرد بالشبه وأما اذا أشبها ففيه التفصيل الآتى (قوله وللمكرى) أى والقول للمكرى عند تنازعهما فى المسافة فقط دون الأجرة فهما متفقان عليها وكان الاولى حذف قوله فى المسافة فقط لانه موضوع المسئلة (قوله ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزم مقدما وما قال فاعل مؤخر (قوله الا أن يحلف الجمال أيضا على ما ادعى) أى من أن غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لافريقية واذا لم يلزمه فله الخ (قوله وفسخ الباقى بعد برقة) أى أو بعد السير الكثير وظاهر قول المصنف وفسخ الباقى أنه بعد السير يفسخ قبل بلوغ الغاية الاولى وفيه نظر والصواب أنه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتى للشارح فى المدينة ومكة إذ لا فرق بين المسئلتين انظر بن (قوله بعد السير الكثير) أى من اختلافهما فى قدر المسافة فقط بعد السير الكثير الخ (قوله وبلغاها) أى والحال انهما بلغاها اى قبل مكة كمصرى سافر من ناحية بدر وأشار المصنف بقوله بلغاها او سارا كثيرا إلى ان محل التفصيل الآتى إذا وقع التنازع بعد سير كثير او بعد بلوغ المدينة وأما إذا تنازعا قبل الركوب أو بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتماداً على ما مر فى المسئلة السابقة من التحالف والتفاسخ (قوله فالقول للجمال) اى فى ان المسافة التى وقع العقد عليها الى المدينة (قوله اى مع شبه المكترى) اى القول للجمال اذا حصل شبه منهما معا (قوله بالنقد) اى بسبب انتقاده من

والشبه فيحلف لاسقاط زائد المسافة ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه (وَفسخَ) العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى لأن حلفه لاسقاط الخمسين عنه (وَإن لم ينقدْ) الجمال شيئاً وقد أشبها معاً (فللجمالِ) القول (في المسافةِ) القريبة (و) القول (للمكترِي في حصتها) أي المدينة (مما ذكرَ) من الكراء وهو كونه بخمسين (٥٩) ولا يقبل قوله أنه لمكة (بعدَ عينهما) على ما ادعياه (وَإن أشبهَ قولُ المكرى فقطْ فالقولُ لهُ بيمينٍ) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة وإن أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد أي القول للجمال في المسافة وللمكترى في حصتها مما ذكر وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى (وَإن أقاما) أي أقام كل واحد منهما (بينةً) على ما ادعاه (قضىَ بأعدلهما وَإلاّ سقطتا) ويقضى بذات التاريخ وبقدمه (وإنْ قال اكتريتُ عشراً) من الأفدنة أو من السنين مثلا (بخمسينَ وَقالَ) رب الأرض أو الدار (بلْ) اكتريت مني (خمساً بمائة) ولا بينة لأحدهما (حلفا وَفسخ) العقد ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما وهذا إن لم يحصل زرع ولا سكنى (وإنْ زَرع بعضاً) أو سكنه (وَلم ينقدْ) من الكراء شيئاً (فلربها) بحساب (ماأقر بهِ المكترِي) فيما مضى (إنْ أشبهَ) المكترى أشبه ربها أم لا (وَحلفَ) أي فالقول له بيمين (وإلاّ) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف فالنفي راجع لقوله إن أشبه وحلف معا (فقولُ ربها) في الصور الثلاث (إن أشبه) وحلف أيضاً فله بحساب ماقال (فان لمْ يشبها) معا (حلفا) أي يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر (وَوَجب) لرب الأرض أو الدار (كراء المثل

المكترى (قوله والشبه) أي ودعواه الشبه في المسافة التي بلغاها (قوله لاسقاط زائد المسافة) أي لاسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكة (قوله ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه) أي ويلزمه خمسون فقط ويبلغه الجمال للمدينة إذا كان تنازعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة * والحاصل أنهما إذا أشبها وحلفا وانتقد المكترى الأقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكترى بالنظر للأجرة (قوله ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى) أي وإنما يتوقف على حلف الجمال لأن الفسخ لأجل إسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال (قوله لأنه حلفه لاسقاط الخمسين عنه) أي على دعوى الجمال فان حلف سقطت عنه خمسون وإن لم يحلف غرم المائة بتمامها (قوله فللجمال) أي فالقول قول الجمال في أن العقد وقع على المسافة القريبة وهي إلى المدينة (قوله وللمكترى في حصتها) هذا محل المخالفة بين النقض وعدمه ويتفقان فيما قبله (قوله مما ذكر من الكراء وهو كونه بخمسين) أي بعض ذلك الكراء بقول أهل المعرفة (قوله ولا يقبل قوله أنه لمكة) أي لان عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكرى (قوله وإن أشبه قول المكرى فقط) أي من أن الأجرة مائة للمدينة (قوله وإن أقاما بينة على ماادعاه) أي سواء كان في المسئلة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو في غيرها من مسائل الباب فهو راجع لجميع مسائل الباب كلها (قوله وإلا سقطتا) أي وإلا تكن إحداهما أعدل بل تكافأتا في العدالة سقطتا (قوله ويقضى بذات التاريخ) أي فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخاً على متأخرته (قوله ويبدأ صاحب الأرض أو الدار) أي لأنه دافع لمنفعة أرضه أو داره (قوله كحلفهما) أي فكما يفسخ العقد إذا حلفا يفسخ إذا نكلا ولا يراعى هنا نقض ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد أو لا سواء أشبها أو لم يشبها أو أشبه المكترى أو المكرى فهذه ثمانية أحوال سواء حلفا أو نكلا فهذه ستة عشر فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (قوله وإن زرع بعضا) أي من الارض وقوله أو سكنه أي بعضاً من المدة وفي هذه الحالة ثمان صور لأنهما إما أن يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى فقط أو المكترى فقط وفي كل إما أن يكون تنازعهما بعد الانتقاد أو قبله فهذه ثمانية أشار المصنف لأربعة منها بقوله وإن زرع بعضاً ولم ينقد الخ * وحاصلها أن المكترى إذا زرع بعض الأرض أو سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكترى فيما مضى وفسخ في الباقي إن أشبه قوله وحلف سواء أشبه قول المكرى أيضاً أم لا فهذه صورة(١) وإن انفرد المكرى بالشبه أو اشبه المكترى ولم يحلف فالقول قول المكرى فيما مضى وفسخ في الباقي وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ في الباقي فهذه أربع صور وإن كان تنازعهما بعد الانتقاد ففيه أربع صور لأنهما إما أن يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى أو المكترى وقد أشار المصنف لحكمها بقوله وإن نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل إن القول قول المكرى إذا أشبه أشبه المكترى أم لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ماقال ويفسخ في الباقي مثل ما إذا لم يحصل نقد وقيل إن القول قول المكرى ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء وأما إذا انفرد المكترى

(١) قوله صورة صوابه صورتان اه

فيما مضى) مما زرع أو سكن (وفسخ الباقي) اى فيما يستقبل (مُطلقاً) اشبه قول أحدهما أم لا (وَإنْ نقدَ)

هذا قسيم قوله لم ينقد أى وإن زرع بعضاً وقد نقد (فتردد) هل القول للمكترى لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع فى ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق

[درس]

﴿باب﴾

فى أحكام الجعالة (صحة الجعل) أى العقد تحصل (بالتزام) أى بسبب التزام (أهل الإجارة) أى المتأهل لعقدها (جعلاً) اى عوضاً معمول التزام وظاهره أن الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك أجيب بأنما كتفى بأحد المتساويين عن الآخر أو أنه اقتصر على الجاعل لأنه الذى يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع بخلاف المجعول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد بل ولا حصول قبول بدليل أن من سمع قائلا يقول من يأتينى بعبدى الآبق مثلا فله كذ فأتاه به من غير تواطؤ معه فانه يستحق الجعل كما يأتى للمصنف قريبا وقوله (علم) بالبناء للمجهول صفة جعل فلا يصح بمجهول (يستحقه السامع) من الجاعل

بالشبه أو لم يشبه واحد منهما فحكمه حكم ملم ينقد باتفاق القولين (قوله فيما مضى) تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهى قوله فالقول لربها ولربها ما أقر به وقوله ووجب كراء المثل (قوله وفسخ الباقى) أى لدعوى ربها فى كراء بقية المدة أكثر من دعوى المكترى (قوله وإن نقد) أى وأشبها معاً أو أشبه المكترى فقط (قوله أو لا يكون القول له الخ) الاولى أو يكون القول قوله فيما مضى ويفسخ فى الباقى مثل ما إذا لم ينقد وقد علمت أن محل الخلاف إذا نقد وأشبها أو أشبه المكترى فقط وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم إذا لم ينقد ، هذا وقد ذكر بن مانصه قد أجمل المصنف فى ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم بعد أن ذكر فى المدونة الأوجه الأربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينقد ، قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ فى بقية السنين وقيل معنى قوله هنا إذا لم ينقد أى هذا الذى سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندى سواء فيهما اه والذى قاله غير ابن القاسم فيها هو أنه إذا انتقد وأتى رب الارض بما يشبه أو أتيا معاً بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون فى هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينقد ، فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ فى الباقى وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقاً فيكون قول الغير خلافا وهذا تأويل ابن يونس وبهذا تعلم أن المحل للتأويلين لا التردد .

﴿باب فى الجعالة﴾

(قوله أى المتأهل لعقدها) قد تقدم أنه أحال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع مانصه وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الاجارة لأن الجعل للاجارة أقرب وإشارة إلى أن الأصل فى بيع المنافع الاجارة والجعل رخصة اتفاقاً لما فيه من الجهالة (قوله أى عوضاً) بهذا التفسير يسقط ما قيل إنه جعل(١) التزام الشئ شرطاً لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب أنه أراد بالجعل الأول العقد وبالثانى العوض (قوله وظاهره الخ) أى لأن المتبادر من قوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيداً أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلا لعقد الاجارة وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع أنه يشترط فيه ذلك أيضاً وإذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه من الجاعل فقط الدافع للعوض (قوله أجيب الخ) أى وأجيب أيضاً بأن المراد بقوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفعاً وقبولا أى دفع جعل وقبوله ، بقى شئ آخر وهو أن توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضى أنه من العقود اللازمة مع أنه ليس كذلك وأجيب بأن المراد بالالتزام الصدور أى صحة الجعل بصدور جعل وعوض من أهل الاجارة والبحث للشيخ أحمد الزرقانى والجواب لعبق قال شيخنا والبحث ساقط من أصله أما أولا فالشخص قد يلتزم مالا يلزمه وأما ثانياً فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع فى العمل لا مطلقا والأول هو مراد المصنف تأمل (قوله علم) أى قدره وهذا شامل للأمين وغيرها وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد فى صحة الجعل على الاتيان به أن لا يعلم مكانه فان

---

(١) قوله جعل الخ فيه أن الشرط أهلية الاجارة وإنما حمل الجعل على العوض لكونه للتزم وأما العقد فقد وقع بالفعل اه

عليه

ولو بواسطة إن ثبت أنه قاله (بالتمام) للعمل بتمكين ربه منه وإلا لم يستحق شيئا (ككراء السفن) هذا تشبيه فى أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بتمام العمل وهو إجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء فإذا غرقت السفينة فى أثناء الطريق أو فى آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها قال فيها وأرى أن ذلك على البلاغ أى والتمكن من إخراج ما فيها وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعالة ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن أو بعضه أو صنعة والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الأرض وبعد الماء أو ضدهما وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة فهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبها بالجعالة من حيث أنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل، ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام أى فإن لم يتم فلا يستحق العامل شيئا قوله (إلا أن يستأجر) ربه بعد ترك العامل أو يجاعل آخر (على التمام) أو يتمه بنفسه أو بعبيده (فبنسبة) عمل (الثانى) أى فيستحق الاول من الأجر بنسبة عمل العامل الثانى سواء عمل الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر ولو كان هذا الأجر أكثر من الاول لأن الجاعل قد انتفع بما عمله له العامل الاول مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة إلى مكان معلوم فحملها وتركها أثناء الطريق فجعل لغيره عشرة مثلا على إيصالها للمكان المعلوم فاذا كان الاول بلغها النصف فله عشرة أيضا لأنه الذى ينوب فعل الأول من عمل الثانى لأن الثانى لما استؤجر من نصف الطريق

علمه بفقط لزمه الأكثر منه ومن جعل المثل وإن علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم وقيل لا شىء له وإن علماه معاً فينبغى أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوماً كالمجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه الخبرة بالأرض وبمائها (قوله ولو بواسطة) أى ولو كان سماعه بواسطة (قوله إن ثبت انه قاله) أى إن ثبت أنه وقع منه ذلك (قوله بتمكين ربه منه) هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير فى منه عائد على الجاعل عليه كالعبد الآبق أى وتمام العمل مصور بأن يمكن المجاعل رب الشىء المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه بعد مجىء العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا (قوله هذا تشبيه الخ) أى لا تمثيل خلافا لتت وبهرام (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) اى وقد علمت أن الإجارة والكراء شىء واحد وأن التفرقة بينهما مجرد اصطلاح (قوله قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت فى تلك الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ (قوله وسواء الخ) يعنى أن كراء السفينة دائما إجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالاجارة أو الجعالة إلا أنه إن صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لأنه لما كان إجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث إنه لا يستحق فيه العوض إلا بالتمام اهـ عدوى (قوله ومثل السفينة) اى فى أنها إجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب وما بعده من الفروع ولا يقال إن الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة فى أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الأمور من الاجارة لا من الجعالة لأنا نقول انه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة (قوله أو صنعة) اى والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات اى ومشارطة الحافر على استخراج الماء بموات * واعلم أن هذه المسئلة إنما تكون من الاجارة على البلاغ إن صرح عند العقد بالاجارة أو سكت ولم يصرح بشىء أما إن صرح عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات انه لو شارطه على استخراج الماء بملك كانت إجارة لا على البلاغ إن صرح عند العقد بها أو سكت فيستحق من الأجرة بنسبة ما عمل إن ترك وإن صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة (قوله أو يتمه الخ) وحينئذ فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق بأن يستأجر أو يجاعل على تمام العمل الاول أو يتمه بنفسه أو بعبيده (قوله فيستحق الاول من الأجر) اى على عمله بنسبة ما يأخذه الثانى على عمله سواء كان عمل الثانى قدر عمل الاول او أقل أو أكثر وهذا الذي قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله ولو كان هذا الأجر) اى الذى يأخذه الثانى (قوله فجعل لغيره عشرة على إيصالها نصف الطريق (١)) اى نصفها بحسب التعب لا مجرد المسافة وقوله فاذا كان الاول بلغها النصف الخ أى وأما لو كان الاول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجر الثانى على كمال المسافة بعشرة كان للأول خمسة وهكذا فلو أوصلها الجاعل بنفسه أو بعبيده أو أوصلها له غيره مجانا يقال ما قيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطى الاول بنسبته فلو

(١) قوله على إيصالها نصف الطريق نسخة الشارح التى بيدنا فجعل لغيره عشرة مثلا على إيصالها للمكان المعلوم

علم أن أجرة الطريق عشرون انظر الشراح ، ثم إن الاستثناء يرجع لما قبل الكاف فقط كما يفيده كلامه فى التوضيح ولا يرجع

لما بعدها وعليه فمن استأجر سفينة لحمل كقمح فغرقت أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر ربه على ما بقى فان للاول كراء ما بقى الى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ما ذهب بالغرق وأما لو خرج منها اختيارا لكان عليه جميع الكراء لانه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لحمل وتركها فى الاثناء بلا عذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق وقوله (وإنِ استحقَّ ولو بحريةٍ) مبالغة فى قوله يستحقه السامع بقطع النظر عن قوله بالتمام أى ان من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فانه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لانه ورطه فى العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور (بخلافِ موتهِ) أى الآبق قبل تسليمه لربه فلا شىء للعامل (بلا تقديرِ زمنٍ)متعلق بصحة على حذف مضاف أى صحة الجعل بشرط عدم تقدير أى تعيين زمن سواء شرط عدمه أو سكت عنه فان شرط تقديره منع (إلا بشرطِ تركٍ متى شاءَ) أى إلا أن يشترط على العامل

جاعل ربه نفس العامل الاول على التمام لاستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط (قوله علم أن أجرة الطريق) اى يوم استؤجر الاول عشرون لايقال الاول رضى بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل كالبيع لانا نقول لما كان عقد الجعل منحلا من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للاتمام إبطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفاً لما يستحقه الاول ، هذا ما ذكره الشراح الذى أحال الشارح عليه (قوله ولا يرجع لما بعدها) أى وهو كراء السفن لان عقدها لازم فاذا لم يتم العمل فى السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول نفسه لا بحسب كراء السفينة الثانية (قوله فاستأجر ربه على ما بقى الخ) اى وأما لو باع ذلك الباقى فى محل الغرق ولو بربح فلا يلزمه أجرة لا لما غرق ولا لما باعه كما جزم به عج فى حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوى (قوله فان للاول الخ) لايقال هذا معارض لما مر من إن كراء السفينة لايستحق إلا بالتمام وانه إذا غرق ما فيها أثناء الطريق فلا كراء له لانا نقول محله مالم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام وإلا كان للاول بحسب كراء نفسه الاول (قوله وليس له كراء ما ذهب بالغرق) اى لعدم تمكن ربه من قبضه (قوله اختيارا) اى وأما لو خرج منها لوحلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح فلا يلزم عوده لها أم لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر أنها إن خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها وإذا حصل فيها أثر مخوف وأصلح فهو مثله فلا يلزمه العود (قوله وكذا يلزمه جميع الكراء الخ) فى ح إذا صب القمح فى سفينة لجماعة وغرق بعضه فان عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه وإلا اشتركوا (قوله وإن استحق) أى بعد وصول الجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو فى الطريق قبل إتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه بن (قوله ولو بحرية) رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل إذا استحق بحرية (قوله بقطع النظر عن قوله بالتمام) اى وإلا لاقتضى أنه لا جعل له إذ استحق الآبق قبل قبض ربه الذى هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازى اللائق أن لو قال المصنف أو استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام (قوله ولا يرجع الجاعل بالجعل) أى الذى دفعه للعامل (قوله وهو المشهور) اى خلافاً لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالاقل من المسمى وجعل المثل (قوله بخلاف موته) أى فى يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له (قوله قبل تسليمه) اى وأما لو مات بعد ما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فانه يستحق الجعل لأنهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحى فى مسائل كما لو مات إنسان عن وارث منفوذ المقاتل فانه يرث وكما هنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فان فيه نفعاً فى ذاته وان لم يكن للجاعل تأمل (قوله متعلق بصحة) أى تعلقا معنوياً فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال أى صحة الجعل بالتزام أهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبسا بعدم تقدير الزمن (قوله على حذف مضاف) الأولى حذف ذلك بدليل ما بعده من التعميم وذلك لأن التباسه بعدم تقدير الزمن صادق بما اذا سكت عن تقديره وبما اذا شرط عدم تقديره وما ذكره من شرط عدم التقدير قاصر على الصورة الثانية دون الأولى فتأمل (قوله فان شرط الخ) أى كأ جاعلك على الاتيان بعبدى الآبق بدينار بشرط أن تأتى به فى شهر أو جمعة ، وأشار الشارح بقوله فان شرط الخ الى أن قول المصنف إلا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله (قوله إلا بشرط ترك متى شاء) أى فيجوز إن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز إذا قدر بزمن

أن له ترك العمل متى شاء فيجوز حينئذ لانه رجع حينئذ لأصله وسلم من كون الزمان (٦٣) ملغى وأما ضرر تقدير الزمن لان العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الاجارة (ولا نقد مشترط) بالجر عطف على بلا تقدير زمن أى وبلا نقد مشترط والأولى أن يقول وبلا شرط نقد فان شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد النقود بين السلفية والثمنية ولا يضر النقد تطوعاً والجعل يصح (فى كل ما جاز فيه الاجارة) أى كل ما جاز فيه عقد الاجارة جاز فيه الجعالة (بلا عكس) فليس كل ما جاز فيه الجعالة جاز فيه الاجارة فالجعالة أعم باعتبار التعلق وإلا فهما عقدان متباينان وهذا سهو من المصنف والذى فى المدونة عكس ما قال المصنف فالاجارة أعم والحق أن بينهما العموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة وحفر بئر فى ملك وسكنى بيت واستخدام عبد ودابة وتنفرد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كآبق ونحوه ، نعم كلام المدونة أقرب للصواب لجواز أن يقال إن ما جهل مكانه تصح فيه الاجارة

عند عدم الشرط مع أن شأنه يغنى عن الشرط المذكور قلت المجعول له إذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام فى الظاهر وإن كان له الترك فى الواقع وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره ضعيف (قوله ان له ترك العمل متى شاء) أى وأن له بحساب ما عمل والقرينة على إرادة هذه العلاوة هى الفرار من إضاعة العمل باطلا كذا قرر شيخنا (قوله ومثل الخ) أى فاذا قال له أجاعلك على أن تأتينى بعبدى فى شهر بدينار عملت أم لا انقلبت الجعالة إجارة وينظر حينئذ إذا لم يأت به فان عمل استحق بقدر عمله وإن لم يعمل فلا شىء له كذا قرر سيدى محمد الزرقانى (قوله والأولى أن يقول وبلا شرط نقد) أى لأن قوله بلا نقد مشترط صادق بأن لا يكون هناك نقد أصلا أو كان هناك نقد تطوعاً أو كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع أنه فى هذه الثالثة ممنوع (قوله بين السلفية) أى ان لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه فى الطريق وقوله والثمنية أى إن وجد الآبق وأوصله لربه (قوله فالجعالة أعم باعتبار التعلق) أى باعتبار المحل الذى تتعلق به وقوله وإلا فهما عقدان متباينان أى وإلا نقل أن أعمية الجعل من الاجارة باعتبار المحل بل قلنا إن أعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لأنهما عقدان متباينان مفهوماً (قوله وهذا سهو الخ) قد يجاب عن المصنف بأن الاجارة مبتدأ مؤخر وفى كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير فى جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة وليس قوله فى كل ما جاز فيه متعلقا بقوله سابقا صحة الجعل وإن الاجارة فاعل جاز حتى يأتى الاعتراض المذكور (قوله والذى فى المدونة الخ) نصها كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل ألا ترى أن خياطة ثوب وخدمة عبد شهراً وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار فى الملك فان العقد على ما ذكر يصح إذا كان إجارة لا جعالة لأنه يبقى للجاعل منفعة إن لم يتم المجعول له العمل والجعل إنما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل (قوله والحق أن بينهما الخ) أى وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم أيضاً (قوله فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب) أى أن العقد على بيع ما ذكر أو شرائه يصح إجارة وجعالة (قوله أو أثواب قليلة) الاولى حذفه لما ستعلمه (قوله وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة) أى فلا يصح فى العقد على ذلك أن يكون جعالة بأن تجاعله على شرط التمام لأن الجاعل قد ينتفع بخياطة البعض أو بيع البعض باطلا إن لم يتم العامل العمل ويصح فى العقد على ما ذكر أن يكون إجارة بأن يدخلا على أن له بحساب ما عمل إن ترك فقوله وبيع سلع كثيرة أى إذا كان لا يستحق شيئاً من الأجر إلا ببيع الجميع ثم ان ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر والحق أنه لا فرق بين القليله والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئاً الا بالتمام منع الجعل على بيع القليل وبيع الكثير كما قال ابن رشد فى المقدمات والحاصل أن المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب ان دخلا على أن له فى كل ما باع بحسابه اذا ترك جاز وان دخلا على أنه لا يستحق شيئا الا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيراً أو قليلا كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن (قوله كآبق ونحوه) أى بعير شارد فان العقد على الاتيان به وأنه لا يستحق الجعل الا بالتمام جعل (قوله نعم الخ) استدراك على قوله سابقاً تبعاً لعج والحق الخ وحاصله أن ما قاله عج من أن بينهما عموماً وخصوصا وجهيا لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الاجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا

على تقدير العلم وبالغ على صحة الجعل بقوله (وَلَوْ فى الكثيرِ) كعبيد كثيرة أبقت أو إبل كثيرة شردت واستثنى من الكثير قوله (إلاّ) على (كبيعٍ) أو شراء (٦٤) (سلعٍ كثيرةٍ) من ثياب أو رقيق أو إبل فلا يجوز الجعل عليها إذا كان (لا يأخذُ شيئاً) من الجعل (إلاّ بالجميعِ) أى إلا ببيع أو شراء الجميع أى وقع ذلك بشرط أو عرف فان شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز لأن كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل فى كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب له عمل باطل (وفى شرط منفعة الجاعلِ) أى هل يشترط لصحة الجعل توقفه على منفعة للجاعل بما يحصله العامل كآبق أو لا يشترط كأن يجعل له ديناراً على أن يصعد جبلا مثلا لا لشىء يأتى به (قولان) المشهور الأول ولا يجوز الجعل على إخراج الجان من شخص ولا على حلّ سحر ولا حلّ مربوط لأنه لا يعلم حقيقة ذلك (ولمنْ لمْ يَسمع) الجاعل يقول من فعل كذا فله كذا (جعلُ مثله) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيئاً (إن (اعتاده) ولو كان ربه يتولى ذلك (كحلفهما) أى المتجاعلين (بعد تخالفهما) أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيقضى له بجعل المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما فان أشبها معا فالقول لمن العبد مثلا وتامل فى حوزه منها (ولربهِ) أى الآبق مثلا (تركُهُ) للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوالّ وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل

والحاصل أن العقد على الآبق إن كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أولا فهو إجارة فالحق ما فى المدونة من أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقا وأن الاجارة أعم (قوله على تقدير العلم) أى على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة للتقدير المذكور بل تجوز الاجارة عند جهل العامل للمحل كما مثلنا على أن عج إنما جعل محل انفراد الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل (قوله إذا كان لا يأخذ شيئا) وذلك لانه إذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا (قوله من الجعل) أى العوض (قوله أى وقع ذلك) أى العقد على أنه لا يأخذ شيئا إلا بالجميع بشرط أو عرف (قوله لان الخ) علة للجواز واندفع به ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقا يستحقه السامع بالتمام (قوله وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط فى صحة الجعل أن يكون فيما يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل أو لا يشترط (قوله لانه لا يعلم حقيقة ذلك) أى أنه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج أولا ثم ان هذا التعليل يقتضى أنه إذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ما ذكرو به أفتى ابن عرفة وقيد ذلك بما إذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو إجمالا لئلا تكون ألفاظا مكفرة (قوله ولمن لم يسمع الجاعل) أى لا مباشرة ولا بواسطة وإلا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله أنه إذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة وأن ربه لم يقل شيئا فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الاباق فإن لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بأن لا يحصل من ربه قول أصلا يسمعه وبما إذا حصل منه قول ولكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة (قوله ولو كان ربه يتولى ذلك) أى شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه (قوله كحلفهما) أى ويبدأ أحدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر أنه يبدأ العامل لأنه بائع لمنافعه اهـ شيخنا عدوى (قوله أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل) حمل المصنف على اختلافهما فى قدر الجعل متعين خلافا لمن حمله على اختلافهما فى السماع وعدمه بأن ادعى العامل أنه سمع ربه يقول من أتى بعبدى فله كذا وقال ربه لم تسمع بل أتيت به ولم تسمع منى شيئا وذلك لانهما عند تنازعهما فى السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر فى العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله أم لا فله النفقة فقط (قوله ونكولهما) فى حالة عدم شبههما كحلفهما فى كونه يقضى للعامل بجعل المثل (قوله فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما) فان وجد ولم يكن بيد واحد منهما بأن كان بيد أمين فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من أنهما إذا أشبها فالقول لمن العبد فى حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السلام وقال ابن هرون إذا أشبها معاً فالقول للجاعل لأنه غارم ابن عرفة وقول ابن عبد السلام أظهر انظر ح (قوله ولربه تركه) هذا راجع لما فيه جعل المثل * وحاصله أنه إذا جاء العامل الذى شأنه طلب الاباق بالآبق قبل أن يقول ربه من أتى بعبدى فله كذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل فان التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل وهو ما قاله عج ونازعه طفى بأن له فى هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الاباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة انظر بن

المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد لأن ربه ورطه (وإلا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الاباق (فالنفقةُ) فقط أي فله أجرة عمله في تحصيله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له (وَإنْ أفلتَ) العبد من يد العامل قبل ايصاله لربه (فجاءَ بهِ آخرُ) قبل أن يصل لمكانه الأول (فلكلٍ) من العاملين (نسبتهُ) من الجعل فان جاء به الأول ثلث الطريق مثلا والثاني باقيها كان للأول الثلث في الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فان أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول (وانْ جاءَ بهِ ذو درهمٍ) سماه له (وذو أقلَّ اشتركا فيهِ) أي في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذي الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه فان تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين فان سمى لهما أو لأحدهما عرضا اعتبرت قيمته (ولكليهما الفسخُ) قبل الشروع في العمل (ولزمتِ الجاعلَ بالشروعِ) فيه دون العامل (وَفي) الجعل (الفاسدِ) لفقد شرط من شروطه (جعلُ المثلِ) إن تم العمل ردا له إلى صحيح نفسه فان لم يتم فلا شيء له (إلاَّ بجعلٍ مطلقاً) أي إلا أن يجعل له الجعل مطلقاً تم العمل أم لا (فأجرتهُ) أي أجرة المثل وان لم يأت به والله أعلم

وتأمل ذلك (قوله ما اذا سمعه) أي ما اذا سمع العامل ربه سمى شيئاً (قوله فالنفقة فقط) أي بخلاف ما اذا اعتاده ووجب له جعل المثل أو وجب له المسمى فان نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اه عبق (قوله أي فله أجرة عمله الخ) الأولى أي فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر لها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لأن تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه في الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به على ربه وان كان السفر متفاوتا بأن كان المأكول في محل العامل أرخص منه في البلد التي سافر اليها لتحصيل العبد فانه يرجع بما بين السفرين في التفاوت اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وما أنفقه عليه من أكل وشرب) الأولى اسقاط ذلك لأن نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه فالأولى للشارح أن يقول أي فله ما أنفقه في تحصيله من أجرة مركب أو دابة احتاج لها وأجرة من يقبضه له ان احتاج الحال لذلك (قوله وان أفلت) يستعمل لازما ومتعديا يقال أفلته وأفلت بنفسه فيصح في المتن قراءته بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فجاء به آخر) أي من غير استئجار ولا مجاعلة أي والحال أن عادة ذلك الآخر طلب الاباق (قوله لمكانه الأول) أي الذي كان آبقا فيه (قوله نسبته) أي نسبة عمله منظورا في ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة (قوله وان جاء به الخ) يعني أن رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على أن يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معا فانهما يشتركان في ذلك الدرهم اذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثاني ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال ابن نافع وابن عبد الحكم أن لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسي واللخمي فقوله وان جاء به ذو درهم أي سماه له وقوله وذو أقل أي سماه له أيضا وقوله بنسبة ما سماه لكل أي لمجموع التسميتين (قوله قسم ما سماه لأحدهما نصفين) أي باتفاق القولين المتقدمين (قوله اعتبرت قيمته) أي فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرضا وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذي جعل له وأما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فان جعل لكل منهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت جرى على ما تقدم (قوله ولكليهما الفسخ) أي الترك لانه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل في ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم في الجملة (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذي لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا مقال له في حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فانه باق على خياره (قوله جعل المثل) هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل أم لا ردا له إلى صحيح أصله وهو الاجارة وانما كانت أصلا له لأنهم اشترطوا في عاقدي الجعل ما اشترطوه في عاقدي الاجارة (قوله ردا الى صحيح نفسه) الأولى تأخيره عن قوله وان لم يتم العمل فلا شيء له لأجل أن يكون قوله ردا له الخ راجعا للامرين (قوله الا بجعل مطلقا) أي الا أن يكون الفاسد ملتبسا بجعل أي بعوض مطلقا كما اذا قال ان أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا فأجرة المثل وان لم يأت به وانما كان ما يأخذه العامل اجرة عند جعل العوض له مطلقا لا جعلا لان هذا العوض

[متن]

﴿ باب ﴾

ذكر فيه موات الأرض وإحياءها وما يتعلق بذلك فقال (موات الأرض) بفتح الميم (ما سلم) أى أرض سلمت أى خلت (عن الاختصاص) بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وقوله (بعمارة) خبر مبتدأ محذوف أى والاختصاص كائن بسبب عمارة من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك (ولو اندرست) تلك العمارة فان الاختصاص لمن عمرها باق (إلا لإحياء) من آخر بعد اندراسها أى مع طول زمانه كما فى النقل فاحياؤها لمن أحياها ثانيا من ثان قبل الطول لا تكون له بل للأول كمن اشترى أرضا أو وهبت له أو وقفت عليه ممن أحياها واندرست فان ملكه لا يزول عنها ولو طال الزمان إلا لحيازة بشروطها فى غير الوقف كما يأتى إن شاء الله تعالى ومفهوم إلا لإحياء أنه ان أحياها ثان بعد طول اختص بها وأما قبله فلا فان عمرها جاهلا بالأول فله قيمة بنائه قائما للشبهة وإلا فمنقوضا وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بتعمير الثانى وإلا كان سكوته دليلا على تسليمه الأرض لمعمرها (وبحريمها) معطوف على محذوف أى

الذى يأخذه عند عدم الاتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الاتيان به فانه جعل حقيقة فقلبت حالة عدم الاتيان به على حالة الاتيان به إذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم أنهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته

﴿ باب احياء الموات ﴾

(قوله موات الأرض) من اضافة الصفة للموصوف أى الأرض الميتة (قوله بفتح الميم) أى لأن الموات بضم الميم الموت وأما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الارض التى لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الالفاظ المشتركة (قوله ماسلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بأل عن أن يقول عن الاختصاصات لافادة الاسم المحلى العموم (قوله أى أرض سلمت الخ) أشار الشارح الى أن ما واقعة على أرض وحينئذ فتذكير الضمير فى سلم مراعاة للفظ ما (قوله وهنا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بأنه يقتضى أن حريم البلد لا يسمى مواتا لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات لانهم ذكروا أن الموات قسمان قريب من العمران وبعيد منه فالقريب يفتقر فى احيائه لاذن الامام دون البعيد فالاولى أن يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل به فى التعريف كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى ويكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من أن المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته (قوله بعمارة ولو اندرست إلا لاحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلا عن البيان ان العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لاحياء ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس فى القسمين وأما اذا اندرست فان كانت عن ملك كارث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقا وان كانت لاحياء فهل الاختصاص باق أو لا قولان فالاول يقول ان اندراسها لا يخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره ان يحييها وهى للأول ان أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون والثانى يقول إن اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثانى درج المصنف ولكنه مقيد بما إذا طال زمن الاندراس كما فى التوضيح عن ابن رشد إذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أى سواء كانت ناشئة عن ملك أو لاحياء ولو فى قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بإن كان أولى وقوله إلا لاحياء أى إلا إذا كانت العمارة لاجل احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم ويقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف فى قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك أو لاحياء بدليل الاستثناء بأن العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لان مجرد الملك كاف فى الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وأجيب بأنه انما ذكره لاجل تقسيم العمارة فتأمل انظر بن (قوله أى مع طول زمانه) أى فانها تكون للآخر الذى أحياها بعد طول زمن الاندراس (قوله كمن اشترى أرضا) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف إلا إذا كانت العمارة لاحياء (قوله ومفهوم الا لإحياء أنه ان أحياها الخ) فيه أن هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالاولى ابدال مفهوم بمنطوق وانما أعاد هذا الكلام مع ذكره له أولا لاجل الدخول على قوله فان عمرها الخ (قوله وأما قبله) أى الطول وقوله فان عمرها أى قبل طول زمن الاندراس (قوله والا) أى وإلا يكن جاهلا بل عالما بعمرها الاول والفرض انه لم يطل زمن الاندراس (قوله وهذا) أى عدم كونها لمن احياها قبل طول زمن الاندراس وقوله ما لم يسكت الخ أى وحلف أن تركه لها ليس اعراضا عنها وأنه على نية اعادتها والحاصل ان عدم فواتها على محييها

الاول

فيختص بالعمارة وبحريمها فالباء للتعدية داخلة على المقصور عليه ثم فصل الحريم بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء أى
مكان يقطع منه الحطب (ومرعى) مكان الرعى (يلحق) ذلك المحتطب والمرعى (غدواً) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وتشديد الواو ماقبل الزوال (ورواحاً) مابعده حال كون المحتطب والمرعى (لبلد) يعنى إذا عمر جماعة بلداً فانهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الحاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدواً ورواحاً فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك (وما لا يضيق على وارد) من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أو شرب (و) ما (لا يضر بماء) حريم (لبئر) أى بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثانى وبئر الماشية بالنسبة للاول ومراده أن منتهى مالا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر وفى نسخة وما يضيق الخ بدون نفى وهو بيان للحريم الذى لرب البئر للمنع منه (وما فيه مصلحة) عرفاً حريم (لنخلة) وشجرة (ومطرح تراب

الأول بإحياء الثانى قبل طول الاندراس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثانى وحلفه فان انتفى واحد منهما اختص بها الثانى وحمل الأول على الاعراض عنها (قوله فيختص بالعمارة) أى فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فاذا جاء شخص آخر وبنى فى حريم العمارة وأحياه بالعمارة أو بتفجير ماء فيه فلا يملكه سواء كان من أهل البلد أو من غيرهم وإنما لجميع البلد الانتفاع به، نعم إذا أراد إنسان أن يحييه باذن الامام كان له ذلك (قوله على المقصود عليه) الأولى (١) حذف عليه لأن الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه (قوله يلحق غدواً) أى يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص منهما لقومه فى ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع فى ذلك اليوم الذى يذهب فيه ويرجع بالحطب الذى يحتطبه فى طبخ ونحوه وينتفع بالدواب فى حلب وطبخ مايحلب لا مجرد الغدو والرواح (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة أو غيرها فلهم منعه إلا إذا كان باذن الامام (قوله ومالا يضيق) عطف على محتطب (قوله أو غيره) أى كبهيمة (قوله حريم لبئر ماشية) مثله النهر فحريمه ماذكر أى مالا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل ألفا ذراع وقد وقعت الفتوى قديما بهدم مابنى بشاطىء النهر وحرمة الصلاة فيه إن كان مسجداً كما فى المدخل وغيره (٢) ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيئاً للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار إنها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون اهـ شيخنا عدوى (قوله وغيرها) أى من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثانى أى وهو ما لا يضر بالماء وقوله بالنسبة للأول أى وهو مالا يضيق على وارد * وحاصله أن ما لا يضر بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك بالنسبة لبئر الماشية والشرب مالا يضيق على وارد ولذا قال عياض حريم البئر مااتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها مايضر بها ظاهراً كالبناء والغرس أو باطناً كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو حفر مرحاض تطرح النجاسات فيه يصل اليها وسخها اهـ (قوله ومراده أن منتهى الخ) هذا جواب عما يقال إن فى عطف مالا يضيق على محتطب شيئاً لأن الكلام فى الحريم الذى له المنع منه ومالا يضيق على وارد وكذا مالا يضر بالماء ليس له المنع منه وحاصل الجواب أن فى كلام المصنف حذفاً من الأول ومن الآخر والأصل وغاية مالا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فاذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون اليه كل يوم مثلا فان هذا القدر حريمه فيكون أهل ذلك البئر مختصين به فاذا أراد أحد أن يحدث فيه عمارة فانه يمنع ولا يختص بها وأما مازاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر لأنه غير حريم لها (قوله حريم لنخلة وشجرة) فحريمهما ماكان فيه مصلحة لها عرفا كمد جريدها وسقيها وسعى جدرها (قوله ومطرح تراب الخ) حاصله أنه إذا بنى جماعة بلداً فى الفيافى مثلا فما كان مجاوراً لدار زيد مثلا فهو حريم لها يختص به كالفسحة المجاورة لها التى يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمرحاض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريماً لها ويختص بها صاحبها إذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك بأن كانت فى طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور فان كانت مجاورة لغيرها بأن كانت بين الأبواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب

(١) قوله الأولى الخ لا وجه له لأن كلا منهما مقصور على الآخر اهـ
(٢) (مطلب) إذا انكشف البحر عن أرض

ومصب ميزاب) حريم (الدار) ليست محفوفة بأملاك (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك) بحريم (ولكل) من ذوى الأملاك المحيطة بها فسحة (الانتفاع) بتلك الفسحة من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (مالم يضر بالآخر) فان ضر منع (وباقطاع الامام) عطف على بعبارة أى ويكون الاختصاص بسبب إقطاع الامام أرضاً من موات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس ومن الموات ما عمرت ثم درست وطال الزمان كما تقدم ومثل الامام نائبه إن أذن له فى الاقطاع ثم اقطاع الامام ليس من الاحياء وإنما الإحياء بالتعمير بعده نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه إن حازه لأنه يفتقر لحيازة قبل المانع كسائر العطايا ورجح (٦٨) أنه لا يحتاج لحيازة ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الامام به لعدم ملكه لما أقطعه وإن ملكه المقطوع له باقطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) كمصر والشام والعراق الصالحة لزراعة الحب (ملكاً) بل إمتاعا وانتفاعا وأما مالا يصلح لزراعة الحب وليس عقاراً للكفار فانه من الموات يقطعه ملكا أو إمتاعا وان صلح لغرس الشجر وإنما لم يقطع المعمور ملكا لأنه يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه وأما أرض الصلح فليس للامام إقطاعها مطلقاً ثم ما اقتطعه الامام من العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لا قطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقته الذرية بعده للانثى كالذكر إلا لبيان تفصيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر وغيرها هل هو من الاقطاع فللملتزم أن يزيد فى الأجرة المعلومة عندهم على إحداها الفلاحين ماشاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وإنما الملتزم جاب لما على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر كما قدمناه وليس هو من الاجارة فى شىء كما يزعمون لما علمت أن حقيقة الاجارة بيع منافع معلومة بأجرة معلومة إلى أجل معلوم (و) الاختصاص يكون (بحمى إمام) أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له فى خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فانه إنما يفعله النائب إذا أذن له الامام فى خصوصه والحمى بالقصر بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وأصل محمى محموى وتثنيته حميان فهو يائى وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلباً بمحل عال فحيث انتهى اليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو فى غيره مع غيره

والمرحاض لكن بجوار جداره مالم يضر بجاره وإلا منع وإلى هذا أشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أى أن الدار المحفوفة بالأملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وإنما صرح بذلك بقوله ولكل الانتفاع به لأجل تقييده بقوله مالم يضر بالآخر (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كرحاض (قوله أو من أرض تركها أهلها) أى الكفار اختياراً لا لخوف وإلا كانت أرض عنوة فليس للامام اقطاعها تمليكا ومثل ما إذا تركها أهلها ما إذا ماتوا عنها (قوله وطال الزمان) أى فاذا أقطعها الامام لانسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها (قوله إن أذن له فى الاقطاع) أى وإن لم يعين له من يقطع له (قوله بالتعمير بعده) أى بعد الاقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التعمير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء وأما غيره من الاقطاع والحمى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء (قوله نعم هو) أى الاقطاع تمليك مجرد أى لا يحتاج معه إلى عمارة والمراد أنه مجرد عن شائبة العوضية باحياء أو غيره ابن شاس الاحياء إذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا له وإن لم يعمر منها شيئاً فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل تمليك مجرد (قوله إن حازه) أى فان مات الامام قبل أن يحوزه من أقطعه له كان الاقطاع باطلا (قوله لأنه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الاقطاع والاحياء وان اشتركا فى أن كلامنهما يحصل به البيع والهبة والارث اذا مات المحيى أو المقطع (قوله أنه لا يحتاج لحيازة) أى نظرا الى أن الاقطاع من باب الحكم لامن باب العطية وفى بن أن هذا القول الذى جرى به العمل وأنه المعتمد (قوله ولا يقطع الامام معمور أرض العنوة) أى ولا يقطع أيضا عقارها ملكا (قوله الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور أرض العنوة ومفهومه أن الصالحة لزراعة النخل فقط له إقطاعها ملكا وهو كذلك لانها موات (قوله بل امتاعاً) أى بل يقطعها إمتاعا أى انتفاعا مدة حياته مثلا أو مدة أربعين سنة (قوله وانما لم يقطع المعمور ملكا) أى وكذلك العقار لان كلامنهما يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات أرض العنوة فانه لا يصير وقفا بالاستيلاء عليها فلذا جاز إقطاعه ملكا وامتاعا (قوله فليس للامام اقطاعها) أى لانها على ملك أهلها لا علقة للامام بها وقوله مطلقا أى سواء كانت معمورة أو مواتا (قوله بمعنى المفعول) فيه أن هذا لايناسب المصنف لان سبب الاختصاص المعنى المصدرى والاولى أن يقال إن المراد بالحمى الحماية والتحجير (قوله محموى) أى بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت

وهو لايجوز شرعا والحمى الشرعى أن يحمى الامام مكانا خاصا لحاجة غيره فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله مكانا (محتاجاً اليه) أى دعت حاجة المسلمين اليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (قلّ) بأن لا يضيق على الناس لا إن كثر بأن ضيق عليهم (من) مرعى (بلدٍ عفا) أى خلا عن البناء والغرس (لكغزوٍ) أى لدواب الغزاة والصدقة وضعفاء المسلمين (وافتقر) أى إحياء الموات (لإذنٍ) من الامام أو نائبه (وإن) كان المحيى (مسلماً) والواو للمبالغة بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب والمشهور خلافه وعليه فالواو للحال (إن قرُب) لعمارة البلد بأن كان فى حريمها (وإلا) يستأذن فى القريب بأن أحيا فيه شيئا بغير إذنه (فللإمام إمضاؤه) للمحيى (أو جعله متعدياً) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً أو يبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله (مباح بخلاف البعيد) عن البلد بأن كان خارجا عن حريمها فلا يفتقر إحياؤه للاذن (ولو) كان المحيى فيه (ذمياً) حيث أحيا الذمى فى البعيد (بغير جزيرة العرب) مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية، والجزيرة من الجزر وهو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان فعيلة بمعنى مفعولة أى مقطوعة سميت بذلك لانقطاع الماء عنها الى أجنابها (والاحياءُ) الذى هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبعة (بتفجيرِ ماءٍ) بأرض كأن يحفر بئراً أو يفتق عينا فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها (وبإخراجه) أى إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به (وببناءٍ وبغرسٍ) فيها (وبحرثٍ وتحريكِ أرضٍ) تفسير للحرث بناء على ان المراد بالحرث تقليب الارض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة والا كان من عطف العام على الخاص (وبقطعِ شجرٍ) فيها

إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التى قبلها كسرة وأدغمت الياء فى الياء (قوله وهو لا يجوز شرعا) أى لما فيه من التضييق على الناس لأن الكلأ النابت فى الفيافى مباح لكل الناس (قوله أن يحمى الإمام مكانا خاصا) أى أن يمنع رعى كلئه لأجل أن يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين (قوله فيجوز) أى الحمى للامام دون غيره بأربعة شروط والظاهر أن جواز الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما لم يتعلق به إحياء وإلا فلا يجوز حماه (قوله دعت حاجة المسلمين اليه) أى لأجل نفعهم (قوله بأن لا يضيق على الناس) اى بأن كان فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع (قوله من بلد) اى من محل وقوله عفا أى عاف وخال عن البناء والغرس (قوله لكغزو) أى لدواب كغزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله ويحمى إمام (قوله أى إحياء الموات) جعل الضمير راجعاً للإحياء نظراً لكون الباب معقودا له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد «حتى توارت بالحجاب» ويصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقا أى وافتقر الموات يعنى من حيث إحياؤه (قوله لإذن من الامام) أى لأجل أن ينظر إن كان لا يضر بأهل البلد أذن وإلا فلا (قوله بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب) أى وهو ما مال اليه الباجى حيث قال لو قيل حكم الذمى حكم المسلم فى جواز إحياء ما قرب من العمران إن كان بإذن لم يبعد (قوله والمشهور خلافه) أى انه لا يجوز للذمى الاحياء فيما قرب من العمارة ولو بإذن الامام (قوله إن قرب) أى المكان الذى يحصل فيه الاحياء لعمارة البلد بأن كان من حريمها (قوله ويبقيه للمسلمين) أى لأهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم، كذا قرر شيخنا (قوله ولا يرجع عليه بما اغتله) أى أنه لا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التى سكنها أو زرعها (قوله فلا يفتقر إحياؤه للاذن) بل يختص المحيى بما أحياه وله بيعه ولو لم يأذن له الامام فى الاحياء خلافا لما فى وثائق الجزيرى من أنه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ أحمد الزرقانى وهو مستبعد (قوله ومنه) أى ومن الجزر الجزار وقوله لقطعه أى وإنما سمى بذلك لقطعه (قوله فعيلة) أى فهى أى الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة أى مفعول عنها وقوله أى مقطوعة الاولى أى مقطوع عنها بدليل ما بعده (قوله لانقطاع الماء عنها الى أجنابها) أى لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التى هى المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها جدة والقلزم وفى جنوبها الهند وفى مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب يعنى المستقبل للمشرق وهو محل شروق الكواكب أى طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال (قوله فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها) أى كما جزم بذلك الفيشى وارتضاه بن (قوله أى ازالة الماء عنها) أى لأجل زراعة أو غرس أو بناء وليس المراد باخراج الماء إخراجه منها لانه يتحد حينئذ مع ما قبله (قوله وببناء وبغرس) أى وإن لم يكونا عظيمى المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفى الجواهر اشتراط كونهما عظيمهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وبحرث وتحريك أرض) اى وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به إحياء وإن اختص به زارعه (قوله بناء على أن المراد بالحرث تقليب الارض) أى بحرث أو حفر (قوله من عطف العام) اى لان تحريك الارض عبارة عن تقليبها أعم من أن يكون بمحراث أو بفأس وعلى أنه من عطف العام فالظاهر

يعنى إزالته عنها ولو بحرق لإصلاحها (وبكسر تحجيرها وتسويتها) أى تعديلها (لا) يكون الاحياء (بتحويط) إلا أن تجرى العادة عندهم بأنه احياء أو يقطعه له الامام فيحوطه والتحويط هو المسمى بالتحجير (و)لا (رعي كلأ) أى عشب فيها وكذا إزالة شوكه أو حلفاء (و) لا (حفر بئر ماشية) أو لشرب الناس مالم يبين الملكية فإن بينها فاحياء ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظرا إلى أنه مباح للناس كالموات فى الجملة وإن كان الأنسب ذكرها فى كتاب الصلاة تبعهم المصنف فذكرها بقوله (وجاز بمسجد سكنى لرجل) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (تجرد) بالسكنى فيه (للعبادة) من صلاة وغيرها والا كره (وعقد نكاح) أى مجرد إيجاب وقبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام والا كره (وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره (وقتل عقرب) أو فأر أو حية فيه وان لم ترده وجاز قتلها فى الصلاة إن أرادته كما تقدم فى فضل الجماعة (ونوم بقائلة) أى نهارا وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول اليه (وتضييف) لضيف (بمسجد بادية و) جاز (إناء) أى إعداده (لبول) أو غائط (إن خاف) بالخروج منه لما ذكر (سبعا) أو لصا ثم يخرجه بعد الأمن إذ لا يجوز المكث بالنجاسة فيه (كمنزل تحته) أى المسجد أى يجوز (ومنع عكسه) أى سكنى منزل بأهله فوقه إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بناؤه قبل جعله مسجدا

أن المصنف جمع بينهما وإن كان الثانى يغنى عن الاول تبعا لرواية عياض (قوله بإزالته) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب عموم المجاز (قوله ولا حفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التى هو بها وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر (قوله مالم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب يعنى أن حفر بئر الماشية وبئر الشرب فى أرض لا يكون إحياء لها إلا إذا بين الملكية عند حفرها فان بينها حصل إحياء الارض بحفرها (قوله هنا) أى فى باب إحياء الموات وهو ظرف لقوله بذكر مسائل اى ولما جرت عادة أهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد (قوله نظرا) اى وانما ذكروها هنا نظرا وقوله كالموات فى الجملة اى فهو كالموات بالنظر لبعض أحواله وهو الاباحة لكل مسلم وإن كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فانه لا يختص به أحد (قوله وان كان الأنسب الخ) الواو للحال وان زائدة (قوله تبعهم المصنف) اى فى ذكرها هنا (قوله وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) اى مالم يحجر فيه ويضيق على المصلين وإلا منع (قوله لا لمرأة فيحرم عليها) اى السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لأنها قد تحيض وقد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزا لا أرب للرجال فيها لان كل ساقطة لها لاقطة (قوله أو يكره) اى ويحتمل أن يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة والتعليل المذكور الذى عللت به الحرمة تعليل بالمظنة (قوله وغيرها) اى كقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه (قوله وإلا كره) اى وإلا يكن متجردا للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به فى التوضيح ونص ابن الحاجب ولا ينبغى أن تتخذ المساجد سكنا إلا لمتجرد للعبادة قال فى التوضيح الظاهر أن لا ينبغى هنا للحرمة لأن السكنى فى المسجد على غير وجه التجريد للعبادة ممتنعة لانها تغيير له عما حبس له وعلى ولى الأمر هدم المقاصير التى اتخذت فى بعض الجوامع للسكنى مالم يكن البانى لها هو الواقف اه بن (قوله وعقد نكاح) قد استحبه فيه بعضهم للبركة ولأجل شهرة النكاح (قوله وإلا كره) أى وإلا يكن الدين يسيرا بل كان كثيرا كره قضاؤه فيه (قوله وجاز قتلها فى الصلاة) أى سواء كان بمسجد أو بغيره (قوله لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل وأما نوم النهار فلا بأس به مطلقا انظر بن (قوله وتضييف) اى إنزال الضيف بمسجد البادية وإطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا إن كان مقذرا كبطيخ أو طبيخ فيحرم إلا بنحو سفرة تجعل تحت الاناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة وأما التضييف فى مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفا كما هو ظاهر كلامهم اه شيخنا عدوى (قوله بمسجد بادية) رجعه عبق للامرين قبله واعترضه بن بأنه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة أيضا وفيه نظر بل النوم فى القائلة جائز فى أى مسجد كان مسجد بادية أو حاضرة وإنما التقييد بالبادية فى التضييف والمبيت ليلا (قوله وجاز إناء) اى وجاز لمن بات فيه إعداد إناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الاناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج لكن إن وجد مالا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح إلا عند عدم مالا يرشح قال ابن رشد فان لم يجد من بات فى المسجد إناء والحال أنه يخاف سبعا إن خرج لحاجته بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه بأن كان غير ساكن فيه ابن العربى وكذا الغريب إذا لم يجد من يدخل عنده دابته فانه يدخلها فى المسجد (قوله كمنزل تحته) أى كما يجوز السكنى بمنزل تحته ولو بأهله وأما قبر فى أرضه فلا يجوز الدفن فيه لأنه يؤدى لنبشه إلا لمصلحة تعود على الميت كما فى حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوى ولا الغرس فيه وإن

وقع

(فلا يمنع كإخراج ريح) في مسجد فيمنع لحرمته وان لم يكن به أحد (ومكث بنجس) غير معفو عنه فيمنع والتنجس كالنجس ولو ستر بطاهر وقيل ان ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس في شيء يكنفه ولو على القول الاول للضرورة (وكره أن يبصق بأرضه و) ان فعل (حكه) وهذا في المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء وأما المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو خلال الحصباء وهذا ما لم يكثر حتى يقذره والا منع (و) كره فيه (تعليم صبي) قرآنا أو غيره والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفظه من النجاسة (و) كره فيه (بيع وشراء) بغير سمسرة والا منع (وسل سيف) ونحوه (وإنشاد ضالة) فيه أي تعريفها وكذا انشادها وهو سؤال ربها عنها (وهتف بميت) أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته وأما الإعلام بغير صياح فجائز كما مر في الجنائز (و) كره (رفع صوت) فيه ولو بذكر وقرآن (كرفعه بعلم) فوق إسماع المخاطب ولو بغير مسجد (ووقيد نار) فيه لغير تبخيره واستصباحه (ودخول كخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل)

وقع قلع (قوله فلا يمنع) أي بل يكره كما تقدم في الاجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معداً للكراء أو للصلاة (قوله كإخراج ريح) أي كما يمنع إخراج ريح فيه لا في غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لاخراج يقتضي أن الممنوع تعمد إخراجه وأما خروجه غلبة فلا شيء فيه ولابن العربي يجوز إرسال الريح في المسجد اختياراً كما يرسله في بيته إذا احتاج لذلك أي بأن كان إبقاؤه من غير إخراجه يؤذيه اهـ وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما إذا كان لا يترتب على إخراجه أذية حاضر وإلا حرم لأن الأذية حرام إجماعاً (قوله لحرمته) أي لوجوب احترامه وتعظيمه وإخراج الريح فيه ينافي ذلك (قوله ومكث بنجس) أي منع مكث وكذا مرور فيه بنجس (قوله والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذي هو كالنجس والمتنجس بعين النجاسة وأما لو أزيل عينها وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه (قوله ولو ستر) أي النجس أو المتنجس بطاهر (قوله وقيل إن ستر به) أي وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس إذا ستر بطاهر والراجح الاول (قوله وكره أن يبصق) أي أو يمخط وقوله بأرضه أي أو حائطه ومحل الكراهة فيهما إذا قل وإلا حرم للتقذير وحاصل المسئلة أن المسجد إما أن يكون مبلطاً أو محصباً أو متربا وفي كل إما أن يبصق فوق فرشه أو تحته أو بأرضه والحال أنه لا فرش فيه فان كان البصق فوق الفرش كان مكروها مطلقاً وإن كان تحته فهو جائز إن كان متربا أو محصباً وكره إن كان مبلطا وان كان البصق بأرضه والحال أنه غير مفروش فيكره إن كان مبلطا ويجوز إن كان متربا أو محصبا وللشارح تفصيل آخر في المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروها وفي خلالها والحال أنه غير مفروش جائزاً وهو خلاف النقل (قوله وإن فعل حكه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وحكه استئناف وجعله البساطي عطفا على أن يبصق مقدراً فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بكخرقة * والحاصل أن الحك على التقرير الأول مطلوب لازالة البصاق والمخاط وعلى التقرير الثاني فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله البساطي كما قرره شيخنا العدوي (قوله والمفروش فوق فرشه) أي سواء كان مبلطا أو محصبا أو متربا (قوله فيجوز) أي البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أي المترب وقوله وفرش المحصب أي وتحت فرش المحصب وأما تحت فرش المبلط فيكره (قوله أو خلال الحصباء) قال بن لم أر من ذكر هذا التفريق في المحصب بل أطلقوا الجواز فيه أي سواء كان في خلال الحصباء أو فوقها وهو ظاهر نقل المواق (قوله وتعليم صبي) أي مراهق أو صغير لا يعبث أو يعبث ويكف إذا نهي وأما إذا كان يعبث ولا يكف اذا نهي فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقا كان مظنة للعبث والتقذير أم لا لأن الغالب عدم تحفظهم من النجاسة (قوله بغير سمسرة) أي بأن جلس صاحب السلعة بها في المسجد وأتى المشتري لها يقلبها وينظر فيها ويعطي فيها ما يريد وقوله والا منع أي والا بأن كان البيع والشراء بسمسرة أي مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقا ثم إن محل الكراهة إذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع وأما مجرد عقدها فلا يكره وأراد المصنف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول وليس مراده بالبيع العقد المحتوي على الايجاب والقبول وإلا لاكتفى بذكر البيع عن الشراء لأن الشراء من لوازم البيع (قوله وسل سيف) أي لغير اخافة وإلا حرم بل في فتاوى الحنفية أنه ردة (قوله أي تعريفها) أي تعريف الملتقط لها (قوله أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته) وذلك بأن يقول بصوت مرتفع في المسجد أو على بابه أخوكم فلان قد مات (قوله بغير صياح) أي بغير رفع صوت وقوله فجائز أي كان في المسجد أو على بابه (قوله ولو بذكر وقرآن) أي إلا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصل والا حرم (قوله ولو بغير مسجد)

بالبابه ونحوه منه بخلاف إبل فيجوز لذلك لا لغيره (وفرش) فيه (أو متكأ) للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة لأنه ينافى التواضع المشروع فى المساجد وقد جرت عادتهم أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلإ وما يتعلق بذلك فتبعهم المصنف فى ذلك فقال (ولذى مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (و) لذى (بئر و) لذى (مسال مطر) أى محل جريه (٧٣) وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (كماء يملكه) فى آنية أو حفرة أى ككل ماء يملكه أعم من الثلاثة قبله (منعه) من غيره (وبيعه) وهبته والتصدق به وخص المنع والبيع بالذكر لأجل الاستثناء بقوله (إلا من خيف عليه) هلاكا أو ضررا شديدا من عاقل أو غيره (ولا ثمن معه) حين الخوف عليه ولو كان مليا ببلده مثلا فليس لمالك فى هذه الحالة منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجانا ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو مليا بمحل آخر أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق فقوله (وإلا رجع بالثمن) إن حمل على ما إذا لم يكن معه مال كان فاسدا لاتفاق المدونة وابن يونس على أنه لا يلزمه شىء ولو غنيا ببلده وإن حمل على ما إذا كان معه مال فهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه إلا مجرد نقله (كفضل) ماء (بئر زرع) تشبيه فى وجوب الدفع مجانا المستفاد من الاستثناء أى كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره حيث (خيف على زرع جاره) أو شجره التالف من العطش (بهدم بئره) أى بسبب هدم بئر الجار (وأخذ) الجار (يصلح) بئره المنهدم ولا شىء عليه لرب المال ولو كان مليا خلافا لابن يونس حيث قال يلزمه الثمن إن كان معه قياسا على مسئله من خيف عليه الهلاك وجوابه أن الماء فى مسئلة الزرع فضل عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه فى الاصلاح بخلاف المسافر فان الغالب عليه أنه مختار بالسفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك (وأجبر) رب الماء (عليه) أى على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة فان انخرم شرط منها لم يجبر ربه على الدفع والأرجح

أى فرفع الصوت بالعلم مكروه فى أى موضع وهذا هو المشهور خلافا لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به فى غير المسجد (قوله لتراب ونحوه) أى أو حجر منه أوله (قوله فيجوز لذلك) أى للنقل لا لغيره فيمنع وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لأجل أن يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الأمور الحاجية (قوله وفرش) أى للجلوس عليه فيه إذا كان لغير اتقاء حر أو برد وقوله أو متكأ أى اتخاذ ما يتكأ عليه فيه (قوله ولذى مأجل) أى لصاحب ماء مأجل وماء بئر وماء مرسال مطر أى محل جريه منع ذلك الماء وبيعه، ونبه بذلك العطف على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ويخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقى (قوله وهو من حل الخ) الضمير لذى المرسال أى فلصاحب المحل الذى يجرى ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيرا خلافا لما يوهمه تعبيره بصيغة المبالغة (قوله كماء يملكه فى آنية) أى كجرة أو قربة وقوله أو حفرة أى كبركة فيها ماء (قوله منعه وبيعه) هذا هو المشهور وقال يحيى بن يحيى لا أرى أن يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر أو العين فى أرضه التى لا ضرر عليه فى الدخول فيها للاستقاء منها وأما البئر التى فى دار رجل أو فى حائطه التى حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقا ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك وإلا فلا يجوز المنع اتفاقا والمراد بالحطب والكلإ اللذان فى الصحراء(١) لا فى منزله وإلا كان له منعهما اتفاقا (قوله إلا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن وأولى الجزم أى إلا من ظن هلاكه أو حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر ولو قال المصنف إلا إذا خيف عليه كان أولى لشموله للعاقل وغيره والكلام فى الزائد على ما يحيى به صاحب الماء نفسه وأما لو كان الموجود قدر ما يحيى نفسه فقط كان له منعه ويقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير (قوله ولو مليا بمحل آخر) أى خلافا لقول اللخمى يتبعه به ولو أراده المصنف فيما يأتى لأبدل الترجيح بالاختيار اهـ بن (قوله أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق) أى كما قدمه المصنف فى الذكاة بقوله وله الثمن إن وجد (قوله وان حمل على ما إذا كان معه مال) أى بأن جعل قوله وإلا رجع إن شرطية مركبة مع لا أى وإلا ينتفى الثمن بأن وجد رجع بالثمن (قوله كفضل ماء بئر زرع) حاصله أن من له بئر يسقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع فى إصلاح بئره فانه يجبر على اعطاء الفضل لجاره بالثمن إن وجد معه على ما رجحه ابن يونس والمعتمد وهو مذهب المدونة أنه يجبر على دفعه له مجانا ولو وجد معه الثمن والأولى أن يجعل قول المصنف وإلا رجع بالثمن مقدما من تأخير محله بعد قوله وأخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهوا وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيها فى الأخذ مجانا المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولا ثمن معه ويكون المصنف ذكر أولا مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر ما رجحه ابن يونس بقوله

(١) قوله فى الصحراء: صوابه فى الفحص اهـ مصححه.

بأن زرع لا على أصل ماء أو لم تهدم بئره أو لم يأخذ في الاصلاح ثم شبه في مطلق الجبر قوله (٧٣) (كفضل بئر ماشية) حفرها (بصحراء) أى بموات فيجبر على دفع ما فضل عن حاجته (هدرًا) أى بلا ثمن ولو مع وجوده لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا (إن لم يبين) حين حفرها (الملكية) لعدم الاحياء بمجرد الحفر ولأن نيته أخذ كفايته فقط فان بينها باشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ (و) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (بدئ) وجوبًا بعد رى (ربها) (بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (وله) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عارية آلة) وعليهم إعارتها له وهذا ما لم تجعل الآلة للاجارة وإلا فبالاجرة واتبع بها في ذمته إن لم توجد معه (ثم حاضر) إلى أن يروى (ثم دابة ربها) أى البئر ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس (بجميع الرى) بفتح الراء وكسرها أى أن من قدم يقدم بجميع الرى وإنما أخرت المواشي عن الدواب لأنها تذبح فتؤكل بخلاف الدواب هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد (وإلا فبنفس المجهود) من آدمي أو غيره وسقط الترتيب انظر الشراح

والأرجح بالثمن والظن أن المصنف لم يفعل إلا هكذا وإنما وقع تقديم وتأخير من الكاتب وقد أشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء لزرع الجار الأربعة أولها قوله فضل فان لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكابًا لأخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أي ظن فان لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها مفاد قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله وأخذ يصلح فان لم يأخذ في الاصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه * تنبيه * المراد بالجار من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار وإن لم يكن ملاصقًا له كما ذكره الشاذلي (قوله بأن زرع) أى أو لم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه (قوله ثم شبه في مطلق الجبر) أى في الجبر المطلق الذي لم يقيد بالقيود السابقة (قوله كفضل بئر ماشية) أى كبذله فضل بئر ماشية * وحاصله أن من حفر بئرًا في البادية في غير ملكه للماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضلة وطلبها شخص فانه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له أن يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطرًا ولا صاحب زرع ويأخذه الطالب له بلا ثمن ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه، هذا إذا لم يبين الملكية حين حفرها وإلا كان له منع الناس عنها فالتشبيه في الجبر فقط وإنما لم يجعل التشبيه تامًا لئلا يقتضي أن الجبر إنما هو للمضطر ولذي الزرع الذي انهدمت بئره مع أنه عام (قوله بصحراء) أى وأما بئر الرجل الذي في حائطه بحيث يتضرر بالدخول لها فله المنع كالتي في داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقًا (قوله لأنه إحياء حينئذ) أى وحينئذ فهو من أفراد قوله كما يملكه (قوله وإذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون) أى والحال أن الماء الذي فيها يكفيهم (قوله بدئ وجوبًا بعد رى ربها) أشار الشارح إلى أن هذه بداءة إضافية إذ من المعلوم أن رب البئر هو المقدم أولا ثم المسافر وقد يقال إن الكلام في الفضل وحينئذ فلا داعي لذلك فتأمل (قوله وله عارية آلة) أى وحق له عارية آلة وأن اللام بمعنى على وعارية بمعنى إعارة وضميره له لرب الماء أو الحاضر ، أى وعليه أن يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج إليه (قوله وهذا ما لم تجعل الآلة للاجارة الخ) هذا القيد لابن عبد السلام وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لأن شأن الآلة أن لا تتخذ للكراء اهبن (قوله ثم مواشي الناس) أى المسافرين والحاضرين هذا ظاهره ، وهذا يفيد أن مواشي المسافرين مؤخرة عن دوابه وما تقدم في تعليل تقديمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك ، إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففي الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشي المسافر نظرًا الى أن الغالب أن المسافر لا مواشي معه ، وهذا لا ينافي أنها إذا كانت معه فانها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشي الناس يعني الحاضرين وإذا علمت هذا تعلم أن ما وقع في كلام بعضهم كالاقفهسي من التصريح بتأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء التالية في المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ أحمد الزرقاني (قوله بجميع الرى) متعلق ببدئ كذا قيل وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالأولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازي وافادته أن الاول غير مقصود لا تضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وإنما هو توطئة للبدل (قوله بكسر الراء وفتحها) أى مصدر روى بالكسر (قوله والا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر كما أشار له الشارح بقوله هذا اذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد أى والا يكن في ماء بئر الماشية

(وإن سال مطر بمباح) أي بأرض غير مملوكة ويليها جنان أوزرع لناس شتى (سقي الأعلى) أولا وهو الاقرب للماء المذكور (إن تقدم) في الاحياء على الاسفل أي أوتساويا في الاحياء وإلا قدم الاسفل (للكعب) أي حتى يبلغ الماء فيه الكعب ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور (وأمر) المقدم على غيره (بالتسوية) لارضه إن أمكن (وإلا) تمكن التسوية وكان لا يبلغ الماء الكعبين في المرتفع حتى يكون في المنخفض أكثر (فكحائطين) فيسقي الاعلى ثم الاسفل منها أي يصير هذا الحائط المشتمل على أعلى وأسفل كحائطين فتسقى كل جهة منه على حدتها ثم ينتقل لغيرها ثم ذكر مفهوم الاعلى أي الاقرب بقوله (وقسم) الماء المباح (للمتقابلين) أي الحائطين مثلا المتساويين في القرب للماء سواء كانا في جهة أو إحداهما في جهة والاخرى في أخرى وسواء استوى زمن إحيائهما أو اختلفت وقوله (كالنيل) تشبيه تام في ماء المطر في جميع مامر من سقي الاعلى ان تقدم الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله (وإن ملك) الماء (أولا) بأن اجتمع جماعة على اجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلد أوغيره) والقلد بالكسر الذي عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لاعطاء كل ذي حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ومراده بغيره القسم بالايام (وأقرع

مايكفي الجميع أو كان فيها مايكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدئ بالذات المجهودة عاقلة أولا ولو غير ربه وغير دابته فان كان ماء البئر يكفي الجميع بجميع الري وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم ولو في المستقبل وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل لهم جهد أو بعكس ذلك كما إذا كان بتقديم أربابها لا يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الري وكذا يقال في الباقي وإذا لم يكن في بئر الماشية مايحصل به ري الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس أو كان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس وكذا يقال في الباقي قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بما يزيل به الهلاك لا بجميع الري إرتكابا لاخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فان كان أحدهما أكثر جهدا قدم فان استويا قال أشهب يتواسون أي يشرب كل قدر ما يدفع الجهد لأنهم يروون وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان (قوله وإن سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما قدمه في مرسال مطر فما هنا مفهوم ماتقدم (قوله ويليها جنان) أي والحال أنها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض وأما لو وليها بستان ورحا أو زرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع أو البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا في الاحياء وكانت أقرب للماء كما قال ابن رشد لان الحكمة الاصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها (قوله وإلا قدم الاسفل) محل تقديم الاسفل السابق في الاحياء على الأعلى المتأخر في الاحياء إذا خيف على زرع الأسفل الهلاك بتقديم غيره عليه في السقي وإلا قدم الاعلى المتأخر في الاحياء على الاسفل كذا قيد سحنون والذي حققه طفي أن الأسفل يقدم إذا تقدم في الاحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الاعلى (قوله ثم يرسل للآخر) أي ثم يرسل الماء كله للآخر إلى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقي وهو مازاد على الكعبين واستظهر الثاني ابن رشد في المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للأسفل جميع الماء ولا يبقى منه للأعلى شيء وهو قول ابن القاسم أو يرسل مازاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الاظهر اه ومعناه في الثاني أن يرسل الماء من وراء جنان الاعلى ويبقى منه ماوصل للكعبين اه بن (قوله وأمر المقدم على غيره) أي في السقي وهو صاحب الاعلى إن تقدم في الاحياء أو ساوى غيره وصاحب الاسفل إن تقدم في الاحياء وقوله وأمر المقدم أي بالقضاء (قوله وإلا تمكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قوله وإلا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لانه لا يؤمر بالتسوية إلا وهي ممكنة (قوله وقسم للمتقابلين) انظر هل يقسم الماء بينهم بالسوية أي لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما أو يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما والظاهر الاول كما قال شيخنا واقتصر عليه في المج (قوله سواء استوى زمن إحيائهما أو اختلف) قال بن فيه نظر لانه قد تقدم أن السبق في الاحياء يقتضي التقدم ولو في الاسفل وأحرى في أحد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما إذا استوى زمن إحيائهما (قوله قسم بينهم على حسب أعمالهم) أي من غير تبدئة لأعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لارضهم ثم إنه إذا قسم بالقلد ونحوه يراعي اختلاف كثرة الجري وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فان قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك (قوله والقلد بالكسر عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر

للتشاحّ في السبقِ) أي التبدئة أي إذا تشاحوا في التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (ولا يمنعُ صيدُ سمكٍ) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيده (وَإنْ مِن ملكِهِ) أي ملك الذات أو المنفعة لأنه مباح فلكل أحد صيده (وَهلْ) عدم المنع فيما بعد المبالغة (في أرضِ العنوةِ فقطْ) صاد المالك لمنفعتها أم لا لأن أرض

العنوة لا تملك حقيقة لأنها أرض خراج واستمتاع بزرعها لا غير وأما المملوكة حقيقة فله المنع (أوْ) عدم المنع مطلقا أرض عنوة وغيرها (إلّا أن يصيدَ المالكُ) أي يريد الاصطياد لنفسه فله المنع (تأويلانِ) فالتأويل الثاني مطوي في كلامه وكلاهما ضعيف والمذهب عدم المنع مطلقا إلا لضرر شرعي كالاطلاع على حريمه أو افساد زرعه والموضوع أن الأرض ملكه (وَ) لا يمنع أحد (كلإٍ) أي رعيه وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت في المرعى من غير زرع (بفحصٍ) وهي أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها للرعي فنبت بها الكلأ (وعفاءٍ) بالمد وهي أرض تركت عن الزرع لعدم قبولها الزرع كأرض الحرس ومحل المنع إذا (لمْ يكتنفهُ زَرعهُ) فإن اكتنفه فله المنع (بخلافِ مرجِهِ) وهو محل رعي الدواب (وَحماه) وهو ما بوّره من أرضه لرعي ما ينبت فيه فله المنع وكان الأولى حذف المرج لأن الأقسام الثلاثة مرج وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافي فالناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمي لمصلحة على ما تقدم

[درس] ﴿باب﴾ في أحكام الوقف وهو من التبرعات المندوبة قال النووي وهو من خواص الاسلام لقول الشافعي لم يحبس الجاهلية (صحّ) ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم (وَقفُ مملوكٍ) ولو بالتعليق

الذي يثقب ويعلا ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لاعطاء كل ذي حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له في باب القسمة (قوله للتشاح في السبق) أي وأما ان تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة (قوله فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أي ويجرى له الماء كله حتى يستوفى حظه بالقلد (قوله وإن من ملكه) أي هذا إذا كان السمك في ماء الاودية والانهار التي ليست في ملكه بل في موات بل وان كان السمك في ماء كائن في ملكه (قوله أي ملك الذات) كأرض الصلح أو موات ملكها باحياء أو اقطاع وقوله أو المنفعة أي كأرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الاولى حذف هذا التعميم لاجل أن يتأتى له ذكر الخلاف الآتي (قوله صاد المالك الخ) أراد مالك منفعتها صيده لنفسه أم لا (قوله وأما المملوكة حقيقة) أي كأرض الصلح وموات العنوة إذا ملكت باقطاع أو احياء (قوله أو عدم المنع مطلقا) أي كانت في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء وقوله الا أن يصيد المالك أي الا أن يريد مالك المنفعة أو مالك الذات الاصطياد لنفسه (قوله تأويلان) الاول لابن الكاتب والثاني لبعض القرويين (قوله عدم المنع مطلقا) أي سواء كان السمك في ماء الاودية والانهار التي ليست في ملك بل في موات أو كان السمك في ماء كائن في أرض يملك ذاتها كموات يملكها باحياء أو اقطاع أو أرض صلح أو يملك منفعتها كأرض العنوة سواء طرح السمك في الماء فتوالد أو جره الماء (قوله والموضوع أن الارض ملكه) أي وموضوع قولنا الا لضرر شرعي والاجاز له المنع من صيده إذا كانت الارض التي فيها السمك يملك ذاتها باحياء أو اقطاع أو كانت أرض صلح أو كان يملك منفعتها بأن كانت أرض عنوة يزرعها بالخراج وأما لو كان السمك في الاودية أو الانهار فليس له أن يمنع من صيده بحال (قوله ولم يبورها للرعي الخ) الاوضح ولم يبورها لاجل ان ينبت بها الكلأ فيرعاه (قوله كأرض الحرس) أي الكائنة في أرضه المملوكة له (قوله ومحل المنع) كذا في نسخة الشارح بخطه والاولى ومحل عدم المنع أي من رعي الكلأ اذا كان بفحص أو عفاء (قوله لان الاقسام الثلاثة مرج) أي لان المرج محل رعي الدواب اعم من ان يكون فحصا اوعفاء او حمى (قوله وهذا) اي منع رعي الكلأ الكائن في الحمى وعدم منع رعيه اذا كان في الفحص او العفاء

﴿باب صح وقف مملوك﴾

(قوله لم تحبس الجاهلية) اي لم يحبس احد من الجاهلية دارا ولا أرضا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر (قوله ولا يتوقف على حكم حاكم) اي خلافا لابي حنيفة وقوله ولزم اي ولو لم يحز فاذا اراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن واذا لم يحز عنه اجبر على اخراجه من تحت يده للموقوف عليه واعلم انه يلزم ولو قال الواقف ولي الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغي ان يوفى له بشرطه كما قالوا إنه يوفى له بشرطه اذا شرط انه ان تسور عليه قاض رجع له وان من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك (قوله وقف مملوك) اي ولو كان ذلك المملوك الذي اريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد اضحية وكلب صيد وعبد آبق

كان ملكت دار فلان فهى وقف أو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك وأما مالا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ويجعل ثمنه فى مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة فلذا قال (وإن) كان الملك المداول عليه بمملوك (بأجرة) كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها فى تلك المدة وينقضى الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما يأتى وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الاول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لأن الحبس لا يحبس (ولو) كان المملوك (حيوانا ورقيقا) من عطف الخاص على العام أى فيصح وقفه ويلزم

خلافا لبعضهم ثم إن قوله وقف مصدر وقف مجردا بالهمزة لغة رديئة إلا فى أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه وأوقفته عن كذا بمعنى منعته منه (قوله كأن ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا أن الشيخ زين الجيزى أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك كتب الشيخ الأمير فى حاشيته على عبق ما نصه رأيت بخط الشيخ أحمد النفراوى شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارح أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول فى كتاب وقفه وكل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى هذا ما حرره اه وأقول المأخوذ من كلام الرصاع فى شرح الحدود أنه إذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق فقول المصنف مملوك أى تحقيقا أو تقديرا كما فى التعليق الا أن يعم ككل ما أملكه فى المستقبل وقف (قوله أو كان مشتركا) أى أو كان المملوك جزأ مشتركا شائعا (قوله ويجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز فى الوقف لأنا نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بأنها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معينا لا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه لمن يحبسه انظر بن (قوله ففيه قولان مرجحان) أى ففى صحته وعدمها قولان الخ (قوله ويجعل ثمنه فى مثل وقفه) أى وهل يجبر على جعل الثمن فى مثل وقفه أو لا يجبر على ذلك قولان (قوله وان بأجرة) أى هذا إذا كان الملك بثمن أو هبة أو ارث بل وان كان الملك بأجرة فان قلت ان وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه * قلت هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكر من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافى فى الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك فان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو أجازه المالك كما فى خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفى الهبة وذكر بعضهم أن وقف الفضولى وهبته وصدقته وعتقه كبيعه إن امضاه المالك مضى وإلا رد واختار ذلك القول شيخنا لان المالك اذا أجاز فعله كان ذلك الفعل فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بأن يقال قوله صح وقف مملوك أى صح صحة تامة فلا تتوقف على شىء أى بخلاف غير المملوك فان صحته تتوقف على شىء وهو اجازة المالك وكذا يقال فى قوله الآتى فى الهبة وصحت فى كل مملوك فتأمل (قوله وشمل قوله باجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أى فمنفعتها من جملة المملوك باجرة ومن جملة المملوك باجرة منفعة الخلو فيجوز وقفها كما أفتى به جمع منهم الشيخ أحمد السنهورى شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقانى بجواز بيع الخلو وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق (قوله فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها) لانه لا يملكها لما تقرر أن الموقوف عليه انما يملك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لان الحبس لا يحبس أى لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافى جواز تحبيسه لمن ملك منفعته باجارة كما ذكر الشارح (قوله ولو كان المملوك حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل الله أو لتصرف غلته فى اصلاح الطريق أو فى منافع المساجد أو لتفرق غلته

على

وكذا الثياب على المذهب (كعبدٍ على مرضى) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك وإلا لم يصح ومثل العبد الأمة على إناث وليس له حينئذ وطؤها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (وفى) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف فى الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد) وقيل ان التردد فى غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرهاً أو مولى عليه والثانى تصريحاً وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهلٍ التملكِ) حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للأهل أى ولو كانت الاهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات (و) على (ذمى وإن لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والاظهر أن المبالغة راجعة لاصل الباب لا لخصوص الذمى فلو قال وإن لم تظهر قربة كذمى كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضى كان أحسن أى يصح الوقف وان اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره

على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً اه بن (قوله وكذا الثياب) أى والكتب يصح وقفها على المذهب فهى مما فيه الخلاف وذلك لأن الخلاف عندنا جار فى كل منقول وإن كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية فانهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا (قوله كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الأولى لقطع رجاء العتق (قوله لم يقصد ضرره) أى لم يقصد بوقفه على ما ذكر ضرره بل قصد الاحسان إليه أو لم يعلم قصده وقوله وإلا لم يصح أى وإلا بأن قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر، هذا حاصل كلام المصنف والذى يفيده نقل حلولو عن المتيطى أنه إذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا (قوله لأن منفعتها صارت الخ) أى ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة (قوله كالمستعارة الخ) تشبيه فى عدم الوطء (قوله كطعام) أى طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقول الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام (قوله الصادق بالكراهة) أى كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أى كما يقول ابن شاس (قوله وقيل إن التردد الخ) رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها فى جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفى حاشية السيد البليدى أنه كان فى قيسارية فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاساً فاضمحلت (قوله والمراد الخ) أشار بهذا إلى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله وأما إذا وقف مع بقاء عينه كالو وقف لأجل تزيين الحوانيت فانه يمنع اتفاقا ويكون الوقف باطلا (قوله أهلية التبرع) أى بأن يكون رشيداً طائعاً (قوله حال تعلق حق الغير به) أى بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتهنا أو مستأجراً وأما لو وقف ما ذكر قاصداً بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والاجارة تكون وقفاً صح ذلك إذ لا يشترط فى الوقف التنجيز (قوله مثال للاهل) أى مثال لمن يكون أهلا للتملك بعد الايقاف ويعلم منه بالأولى صحة الوقف على من كان أهلا للتملك حين الوقف (قوله فيصح الوقف) أى إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته إلى أن يوجد فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتى فى قوله كعلى ولدى ولا ولد له ابن عرفة وفى لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح (قوله وعلى ذمى) أى وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وإن لم يكن كتابياً وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من جملة الامثلة وليس عطفاً على أهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضى أن الذمى ليس أهلا للتملك لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك إلا أن يجعل من عطف الخاص على العام (قوله وإن لم تظهر قربة) أى هذا إذا ظهرت القربة فى الوقف عليه بأن كان فقيراً قريباً للواقف بل وإن لم تظهر قربة كالواقف على الاغنياء الاجانب من الواقف ونفى المصنف ظهور القربة دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد فى الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل وإن قلنا بجواز شربه (قوله لا لخصوص الذمى) أى كما هو المتبادر من كلام المصنف (قوله عطف على لم تظهر) أى فالمعنى هذا إذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل وإن شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة

ليصرفها) الواقف على مستحقيها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغى وإن أوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل مالا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (إليه) أى إلى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صرفه) له (فى مصرفه) فإنه يصح ولا يبطل فان صرف البعض وعاد له فما صرفه صح وما لا فلا لعدم الحوز الذى هو شرط فى صحة الوقف ويكون ميراثا وأما ماله غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه فى صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز وأما ما حبسه فى المرض أو أوصى به للمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فانه ينفذ من الثلث إن كان لغير وارث (وبطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته فى ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمى على الكنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حربى و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد)ورباط

(قوله ليصرفها الواقف على مستحقيها) أى لان قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (قوله أو كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب أى محبوك أولا جزء واحد أو أجزاء (قوله على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسئلة مفروضة فى الوقف على غير معين إذ هو الذى يصح بقاء يد المحبس عليه إذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الواقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فان مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن (قوله لحمل أو ركوب) أى لمحتاج (قوله لينتفع به الخ) مفاده أن عوده للواقف لاجل انتفاعه كعوده له لأجل حفظه وهو الذى حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك راداً على طفى حيث خص ذلك بالعود للواقف لاجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فان الوقف يبطل (قوله بعد صرفه له فى مصرفه) أى ولو كان صرفه له فى مصرفه مفرقا وقوله بعد صرفه أى بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد اليه بعد صرفه أنه إذا لم يخرجه من يده حتى مات فانه يكون ميراثاً لعدم حوزه (قوله ولا يبطل) أى ولو مات الواقف وهو فى حوزه (قوله فان صرف البعض وعاد له) أى ثم مات أو فلس وهو عنده (قوله فما صرفه صح) أى صح وقفه سواء كان قليلا أو كثيراً وقوله ومالا فلا أى ومالم يصرفه قليلا أو كثيراً لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق وما لم يصرفه لا يصح وقفه إن كان النصف فما فوق لا دونه فيتبع الاكثر الذى صرفه فى مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن (قوله وأما ماله غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه الخ)أنت خبير بأنه إذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لايفترق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما وإنما يفترقان فيما إذا خرج من يده ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ماله غلة إن عاد قبل تمام العام بطل الوقف وإلا فلا على ما يأتى فى المصنف فكان الاولى للشارح أن يقول وأما ماله غلة إذا حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فان وقفه يبطل إن عاد قبل العام لاجل أن تظهر المقابلة فتأمل (قوله وأما ما حبسه فى المرض الخ) حاصله أن الوقف فى المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله إبطاله وانما يشترط الحوز فى التبرعات الحاصلة فى الصحة فان حصل الحوز قبل المانع صح التبرع وإلا فلا وهذا كله اذا كان لغير وارث وأما للوارث ففى الصحة صحيح اذا حيز قبل المانع وأما فى المرض فهو باطل ولو حيز (قوله وبطل على معصية) أى ويصير ذلك الموقوف مالا من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لا أنه يرجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا عصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التى وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كما لو وقف على من يصلى ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكراً يلزم عليه رفع الصوت فى المسجد وكالوقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم فى المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف فى جهة قريبة من الجهة التى وقف عليها (قوله ويدخل فيه الخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمى على الكنيسة مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان * وحاصله أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية وأما على مرمتها أو على الجرحى أو المرضى التى فيها فالوقف صحيح معمول به ، فاذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونوزع فى ذلك وترافعوا الينا راضين بحكمنا فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه ولعاض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وبطل على حربى)أى على كافر مقيم بدار الحرب وان لم يتصد لحرب (قوله وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول

المصدر المقدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية أوكافر فهو عطف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافرهنا واقف لاموقوف عليه إذا علمت هذا فقول الشارح وبطل من كافر لكمسجد هذا حل معنى لاحل إعراب (قوله من كل منفعة عامة دينية) من جملتها بناؤه مسجدا ولبطلان القربة الدينية من الكافر ردّ مالك دينار نصرانية علها حين بعثت به إلى الكعبة وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح (قوله أوعلى بنيه دون بناته) أى إذا أخرجهن ابتداء أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط ان من تزوجت من بناته فلاحق لها فى الوقف وتخرج منه ولاتعود له ولوتأيمت وأما لوشرط أن من تزوجت من البنات فلاحق لها إلاأن تتأيم فانه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحا كما قرره شيخنا العدوى (قوله كبناته دون بنيه) أى وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى إخوته دون أخواته أو على بنى فلان دون بناته فيصح الوقف فى ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة وأما لووقف على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوى (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه أحد أقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية (قوله ورجح بعضهم) أى وهو عياض وغيره (قوله وهو رأى ابن القاسم) أى ورواية ابن زياد عن مالك فى المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغى له ترك مذهب المدونة الذى شهره عياض والمشى على غيره لايقال ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم وقد تقرر أن رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لأنا نقول هذا خاص بروايته عن مالك فى المدونة فهى تقدم على رواية غيره فيها وتقدم على قول ابن القاسم الذى ذكره من عنده سواء كان فيها أوفى غيرها لكن قد علمت أن رواية ابن القاسم هنا عن مالك فى غيرها لافيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته فى غيرها (قوله بأن الكراهة فى المدونة الخ) نصها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه قال أبوالحسن وابن ناجى وابن غازى الكراهة على بابها فان وقع ذلك مضى وقيل انها للتحريم وعليه إذا وقع فانه يفسخ ، واعلم أن فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ، ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ، ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين أن يحازعنه فيمضى على ماحبسه عليه أو لايحاز فيرده للبنين والبنات معا ، خامسها مارواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وإن مات مضى ، سادسها فسخ الحبس وجعله مسجداً إن لم يأب المحبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه ويقر على حاله حبسا وإن كان الواقف حيا ، والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف إذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع ، أما لوكان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقاً ولوحيز لأنه عطية لوارث أوكان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقاً أيضا ومحله أيضا مالم يحكم بصحته حاكم ولو مالكياً وإلاصح اتفاقا لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله ولامفهوم لمسكنه) أى بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق وبستان (قوله إذ الانتفاع الخ) فحاصله أنه إذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام للانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فان الوقف يبطل (قوله لو عاد بعد عام) أى سواء عاد بكراء أوارفاق أى عارية (قوله فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره الخ) أى وأما إذا سكن ماوقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف فى عدم بطلانه (قوله قولان مشهوران) أحدهما لايبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه عول المتيطى قائلا هو المشهور وبه

من كل منفعة عامة دينية (أوعلى بنيه دون بناته) لصلبه وأما على بنى بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه وما مشى عليه المصنف أحد أقوال وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبوالحسن بأن الكراهة فى المدونة على التنزيه (أو عادَ) الواقف (لسُكنَى مسكنه) الذى وقفه (قبلَ عامٍ) بعد أن حيزعنه واستمر ساكناً حتى حصل المانع فيبطل ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وإن كان وقفه على محجوره وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد

فان عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقاً فلو قال المصنف أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا لوفى بالمسئلة وكلامه هذا فى غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل بعوده له قبل عام اذا صرفه فى مصرفه كما تقدم وقوله أو عاد معطوف على شرط مقدر أى إن وقف على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا

وإلا لم يبطل ويحاز (أو جهل سبقه) أى الوقف (لدين) يبطل (إن كان) الوقف (على محجوره) شرط فى قوله أو جهل أى مع وجود الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا بطل ولو علم تقدمه على الدين يعنى أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز لأنهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبى باذن الأب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الأجنبى يحوز لنفسه فى صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتى للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبى على أن المعتمد (أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أى معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأساً ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة فيما قبل المانع

العمل والقول الثانى يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه (قوله فإن عاد عليه بعد العام بإرفاق) أى لأجل الانتفاع به مجانا (قوله لوفى بالمسئلة) وحاصلها أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانياً بطل الوقف، طاقا كان على محجوره أو غيره سواء عاد بكراء أو إرفاق وإن عاد له بعد عام بكراء أو إرفاق فلا يبطل إذا كان الوقف على غير محجوره وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك وإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقا (قوله فانه لا يبطل بعوده له قبل عام) أى سواء كان عوده له لأجل صيانته له أو لأجل انتفاعه به كالبن خلافا للطفى كما مر (قوله وإلا لم يبطل) أى وإلا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا لم يبطل وقوله ويحاز أى يلزم بالتحويز أى الرد والاشهاد على الحيازة ثانيا (قوله أو جهل سبقه لدين) أى وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين، والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله شرط فى قوله أو جهل الخ) الأولى أن يقول شرط فى بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين (قوله مع وجود الشروط الثلاثة) أى الآتية فى كلام المصنف قريباً (قوله من الاشهاد) أى على الوقف (قوله وصرف الغلة) أى فى مصالح الموقوف عليه (قوله وإلا لبطل الخ) أى وإلا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحد منها لبطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة (قوله يعنى أن من وقف وقفاً على محجوره) أى وحازه له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف (قوله لضعف الحوز) أى لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وإنما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فانه قوى لخروج الوقف من تحت يد الواقف (قوله باذن الأب) الأولى باذن الولى الواقف (قوله كالولد الكبير) أى كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد أو على أجنبى وحازا لأنفسهما فى حال صحة الواقف (قوله فهل يعتبر حوزه) أى أولا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق (قوله على المعتمد) أى وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافاً لمن قال ببطلانه (قوله على نفسه خاصة) أى ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسى ثم من بعدى على كذا أو سكت عما بعد نفسه والاولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الاول ومذهبنا أن الوقف اذا كان فيه انقطاع فى أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك فى المنافع فجاز أن يعم فيه أو يخص كالعوارى والهبات والوصايا (قوله وليس كذلك بل حصة الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد إذا

جمعت

صحت وإلا فلا ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسا على عقبه ان حازوا قبل المانع (أو على أن النظر له) أى للواقف فيبطل لأن فيه تحجيرا أى وحصل مانع الواقف وإلا صح ويجبر على جعل النظر (٨١) لغيره (أو لم يحزه) حتى حصل المانع (كبير وقف عليه) فيبطل فان حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها أو) لم يحزه (ولى صغير) ظاهره أن حوز الصغير لا يكفى والراجح أنه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه (أو لم يخل) الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ومدرسة ورباط وبئر فالاخلاء فيما ذكر حوز حكمى ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك وأشار إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة بقوله (قبل فلسه) متعلق بيحز ويخل المنفيين والمراد بالفلس ما يشمل الاحاطة بمال الواقف لقوله فى الهبة وبطلت ان تأخر لدين محيط والوقف كالهبة والصدقة (وموته ومرضه) المتصل بالموت فان صح بعد الحوز فى المرض صح الوقف وجاز أن يعود الضمير فى مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل وحاصل المسئلة أن من حبس فى صحته ولو على الفقراء ولم يحصل حوز عنه حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة بطل وقفه أى لم يتم فللغريم إبطاله وأخذه فى دينه فى الأول وله أو للورثة فى الأخيرين إبطاله ولهم الاجازة فالمراد بالبطلان عدم التمام وأما من حبس فى مرضه فكالوصية يخرج من الثلث ان كان لغير وارث وله إبطاله بخلاف من حبس فى صحته وعثر عليه قبل المانع

جمعت حراما وحلالا لأن هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لأنها مبنية على التشديد ولعدم الضرر فى فسخها لأخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه (قوله صحت) أى صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله والا فلا أى والا يحصل حيازة فى حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما أنه لا يصح فى حصة الواقف اه واعلم أن حصة الشريك ان كانت معينة فيكفى فى صحة وقفها حوزها وحدها كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له احداهما معينة وللآخر الأخرى فان كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع (قوله ان حازوا الخ) أى فان استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف من أصله (قوله أو على أن النظر له) محله ما لم يكن وقفه على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكر شيخنا السيد البليدى فى حاشية عبق (قوله أى وحصل مانع للواقف) أشار بهذا إلى أن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافا لما يظهر من كلام المؤلف وانما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره فى التوضيح فاذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف الى يد ثقة وان حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن غازى وبهذا تعلم أن هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها اه بن (قوله فان حازه قبل المانع صح) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ولو سفيها مبالغة فى المفهوم قال ح ظاهر المؤلف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل المطلوب ابتداء حيازة الولى له وانما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته كافية خلافا للباجى ثم ذكر أن الصغير كالسفيه فيما ذكر (قوله أو لم يحزه حتى حصل المانع كبير وقف عليه) أى ولا يكفى الجد فى الحوز هنا بخلاف الهبة لأنها خرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لان الملك للواقف كما يأتى ومفهوم قوله حتى حصل المانع أنه اذا لم يحصل المانع لا يبطل ويجبر على دفعه له ومفهوم قوله أو لم يحزه انه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف ويشترط فى الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء والمزارعة فلو أقر الواقف فى حال صحته أن الموقوف عليه قد قبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (قوله أو لم يحزه ولى صغير) أى حتى حصل المانع (قوله ظاهره ان حوز الصغير لا يكفى) أى لأن قوله أو لم يحزه ولى صغير وقف عليه صادق بما اذا وقف على الصغير ولم يحصل حوز أصلا أو حصل الحوز من الصغير (قوله أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط) أى حتى حصل المانع فانه يبطل الوقف (قوله ان تأخر) أى الحوز (قوله ولو على الفقراء) أى على معين سواء كان قريبا له أو أجنبيا منه بل ولو على غير معين كالفقراء (قوله فللغريم ابطاله وأخذه فى دينه) أى وله امضاؤه فهو مخير لأن الحق له (قوله فى الأول) أى الفلس وقوله فى الأخيرين أى المرض والموت (قوله فكالوصية يخرج من الثلث) أى سواء حصلت حيازة أولا فالحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة فى المرض وانما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة والحاصل ان التبرعات اما أن تحصل فى الصحة أو فى المرض وفى كل اما أن يكون المتبرع له وارثا أو أجنبيا فان حصل التبرع فى الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح والا فلا لا فرق بين كون المتبرع له وارثا أو أجنبيا وان كان فى المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا

فليس له ذلك ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع إن احتاج فله ذلك ثم استثنى من الحوز المفيد أنه لابد فيه من الاخراج من يد المحبس قوله (إلاّ) أن يوقف أب أو وصى وقفاً (لمحجورهِ) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمى من الأب أو الوصى أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إذا أشهدَ) على التحبيس على محجوره وليس المراد الاشهاد على الحوز له (وصرفَ الغلةَ) كلها أو جلها (لهُ) أى فى مصالحه فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم يكنْ) الدار الموقوفة على المحجور (دارَ سكناهُ) أى الواقف وإلا لم يصح وقفها إلا اذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال فى بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الام ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر الا اذا كانت وصية وهو كذلك (أو) وقف (على وارثه بمرضِ موتهِ) فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه فى مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الاعيان وهى من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال (إلا) وقفا (معقباً) له غلة أم لا على المذهب (خرَجَ) ذلك المعقب (منْ ثلثهِ) أى حمله الثلث فيصح فان حمل بعضه جرى ما يأتى فيما يحمله الثلث منه (فكميراثٍ للوارثِ)

إن كان لغير وارث وان كان لوارث بطل ولو حيز لأنه وصية لوارث وقد نهى الشارح عنها له (قوله فليس له ذلك) أى خلافا لما توهمه بعضهم من أن له إبطاله عند كبر سنه (قوله فله ذلك) أى إبطاله عملا بشرطه (قوله لمحجوره) اللام بمعنى على (قوله فلا يشترط فيه) أى فى حوز ذلك الوقف (قوله الحوز الحسى) أى وهو الاخراج من تحت يد المحبس (قوله بل يكفى الحكمى) أى الحوز الحكمى (قوله لكن بشروط ثلاثة) بقى شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الوقف على محجوره مشاعا فان كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار إرثا بينه وبين اخوته الرشداء والحاصل أن حوز الواقف لما وقفه على محجوره انما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فان كان مشاعا فلا يكفى حوزه ويبطل الوقف إن حصل المانع وحينئذ إذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذى يحوز للصغار اخوتهم الكبار بتقديم الأب لا أبوهم فلو حاز الأب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف (قوله وليس المراد الاشهاد على الحوز) أى بأن يقول للبينة اشهدوا على أنى رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وانما كان هذا غير مراد لأنه لا يشترط ذلك (قوله وصرف الغلة) أى وثبت أنه صرف الغلة كلها أو جلها أو احتمل ذلك (قوله له) أى لمحجوره (قوله فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أى وان صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف فى النصف فقط وان صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف فى الجميع (قوله جرى على الهبة كصرف الغلة) أى كما أن صرف الغلة المتقدم يجرى على الهبة وحاصل ما فى الهبة أنه اذا أشغل النصف الى أن حصل له المانع بطلت الهبة فى ذلك النصف وان أشغل الأكثر إلى حصول المانع بطلت الهبة فى جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وان أشغل الأقل الى حصول المانع كانت الهبة صحيحة فى جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس (قوله ودار سكناه) أى وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله الا أن يسكن أقلها الخ ومن باب أولى ما إذا أكراها كلها له (قوله والأكثر بطل الجميع) أى وإذا سكن الاكثر بطل الجميع لأنه بمنزلة سكناها كلها (قوله الا اذا كانت وصية) أى عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الأب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا (قوله أو على وارثه) عطف على قوله على معصية (قوله بمرض موته) أى وأما لو وقف على وارثه بمرضه ثم صح الواقف من ذلك المرض الذى وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف فى حال صحته (قوله ولو حمله الثلث) أى ولو حازه الموقوف عليه (قوله الا أن يجيزه له بقية الورثة) أى فان أجازوه لم يبطل لانه ابتداء وقف منهم (قوله تعرف بمسألة ولد الأعيان) فى هذه التسمية قصور لان الحكم فى هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته وأولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو اخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة ان يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم (قوله الا وقفا معقبا) أى ادخل فيه الواقف عقبا حاصلا ذلك الوقف فى مرض الواقف (قوله جرى ما يأتى) أى جرى الكلام الذى يأتى من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه (قوله فكميراث للوارث) أى بالنسبة للوارث أى ان الذى يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط الواقف تساويهما وفى غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه

في القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقي فلا يتصرفون فيه تصرف المالك من بيع وهبة ونحو ذلك لأنه بأيديهم وقفها لا ملك فتأخذ الزوجة في المثال الآتي من مناب الأولاد الثمن والأم السدس ويدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولادٍ) لصلبهم أولاد الأعيان (وأربعةِ أولادِ أولادٍ وعقّبهُ) فعل ماض مشدد القاف أي قال وقف على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم فان لم يقل وعلى عقبهم بل قال على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الاولاد فالتعقيب شرط في هذه المسئلة كالخروج من الثلث (وتركَ) مع السبعة (أما وزوجة فيدخلانِ) أي الأم والزوجة وكذا غيرهما ممن يرث كالأب (فيما للأولادِ) وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم للام السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الاعيان وسواء كانوا ذكوراً أو اناثاً أو بعضهم وسواء أطلق أوسوى بين الذكر والانثى أو شرط للذكر مثل (٨٣) حظ الانثيين لان شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال (وأربعةُ أسباعه) الباقية (لولد الولد) الاربعة (وقف) يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فان أطلق سوى فيما بينهم ولو اختلفت حاجتهم، فعلم أن الوقف في المرض للذكور يقسم سبعة أسهم لاولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والام ولكونه وقفا معقبا لم يبطل ماناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به ولكونهم لا يصح الوقف عليهم في المرض شاركهم غيرهم من الورثة والأربعة الاسهم الباقية لاولاد الاولاد وقفا وحاصل قسمة المسئلة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف ان لاولاد الاعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤوسهم للام منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب الرؤوس الثلاثة في الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شيء في أصل المسئلة أخذه مضروبا في ثلاثة فللام أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولاولاد الاعيان سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر (وانتقضَ القسمُ) المذكور (بحدُوث ولد) أو أكثر (لهما) أي للفريقين أو أحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفا فيه فقال (كموْته) أي واحد من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الأصحِّ) من قولي ابن القاسم فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة

من الوقف (قوله في القسم) أي لغلته وأما ذاته فهي حبس (قوله لا ملك) أي فيرجع مراجع الاحباس (قوله والأم السدس) أي والباقي للاولاد (قوله كثلاثة أولاد الخ) هذا مثال المدونة فلذا اقتصر المصنف عليه وإلا فحقيقة المسئلة أن يقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الأعيان) أي وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) أي والحال أنه عقب وقفه أي أدخل فيه عقبه (قوله بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد) يعني أنه تقسم ذات الوقف بين الاولاد وأولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته إرثا وماناب أولاد الاولاد يكون وقفا كما في بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) أي إن منعتا ما فعله مورثهما من وقفه في المرض وأما إن أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا، هذا هو الصواب (قوله وسواء الخ) هذا تعميم في قوله وهو ثلاثة أسهم (قوله لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان) أي لانهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث وأخذ الزوجة والام على حكم الفرائض تبعا فلا تقسم السهام على رؤوسهم وإنما يعتبر شرطه فيما خص أولاد الأولاد لانهم يأخذون على حكم الوقف (قوله من تفاضل) أي للذكر على الانثى (قوله ولكونه الخ) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلوم أي ولم يبطل ماناب أولاد الاعيان الموقوف عليهم في المرض لكون الوقف معقبا وقوله لتعلق حق غيرهم علة المعلل مع علته أي وانتفى البطلان لكون الوقف معقبا لتعلق الخ (قوله لتعلق حق غيرهم) وهم أولاد أولاد الأعيان به أي بماناب أولاد الأعيان لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم (قوله على طريقة الفرضيين) أي الذين لا يعطون كسرا (قوله لكل واحد سبعة عشر) واعلم أن القسمة على الوجه المذكور إنما هي لغلة الوقف لا لذاته إذ لا يجوز قسمه الا اذا كانت قسمة منافع تأمل ﴿تنبيه﴾ تكلم المصنف والشارح على حكم ما إذا وقف على أولاد الاعيان واولادهم وعقبهم دون الزوجة والام ولم يتكلم واحد منهما على ما إذا حبس عليهم مع من ذكر والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رؤوس الجميع ابتداء ثم يقسم ماناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم (قوله وانتقض القسم المذكور) أي وهو القسم على سبعة (قوله أو أحدهما) فاذا حدث لاولاد الاولاد واحد مثلا أو حدث واحد من أولاد الاعيان ويتصور ذلك فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم

لهم سهمان منها للام السدس وللزوجة الثمن منهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهما الميت فانه يقدر حياته ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لومات اثنان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع مايد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعا للاولاد فاذا كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف كأولاد الأولاد ولو مات اثنان فالقسمة (٨٤) من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ولوماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان والقسمة من ثلاثة للام سدسها وللزوجة ثمنها فان مات السبعة رجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس (لا) موت (الأمّ والزوجةِ) فلا ينقض ولكن يرجع نصيب من مات منهما لورثته وقفاً مابقى أحد من أولاد الأعيان فان لم يكن لها وارث فليست للمال فاذا انقرض أولاد الأعيان رجع لأولاد الأولاد وإذا انتقض القسم بحدوث ولد لأحد الفريقين (فيدخلان) أى الأم والزوجة فى النقص الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلاً فيما زيد للولد) أى لولد الاعيان بموت واحد مثلا من أولاد الاولاد أو من الفريقين ولو حذف قوله ودخلا الخ لاختصر لان قوله فيدخلان شامل للنقص والزيادة، والمشار الركن الرابع وهو الصيغة مطلقاً له بصح بقوله (حبستُ ووقفت) الواو بمعنى أو (وتصدّقت) الأولى وكتصدقت ليرجع الشرط وهو قوله (إنْ قارنه قيدٌ) فلا يباع ولا يوهب لما بعد الكاف فقط وأما الصيغتان قبله فلا يفتقران لقيد خلافا لبعضهم (أوْ جهة) بالجر عطف على محذوف أى على معين أو جهة (لاتنقطعُ) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو المساجد فان كان بلفظ حبست أو وقفت فظاهر وإن كان بلفظ تصدقت فلا بد من قيد نحو لايباع ولا يوهب وإلا كان ملكا لهم يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أو المساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (أوْ لمجهولٍ وإنْ حصرَ) لاوجه للمبالغة لان غير المحصور هو الجهة التى لاتنقطع أجيب

حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله لهم سهمان منها) أى من الستة (قوله ولكن نصيبه لوارثه) أى ويأخذ مع ذلكماينوبه من الوقف أيضاً (قوله مع مايد) أى مع رجوع مايد الزوجة والأم (قوله كأولاد الاولاد) أى وأعيدت القسمة من ستة (قوله للام سدسها الخ) أى وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه (قوله فلا ينتقض) أى القسم بموت إحداهما (قوله ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفاً الخ) فيه أن ورثتهما ليسوا من الموقوف عليهم فالاولى حذف قوله وقفا أى فيرجع مناب من مات منهما لورثتها على حكم الميراث إلا أن يقال أراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافى أنه على حكم الميراث (قوله فان لم يكن لها وارث الخ) هذا ظاهر فى الزوجة فان زوجة الاب قد تكون أجنبية من الاولاد وأما الام فيفرض عدم الوارث لها فى القيام مانع الارث بالاولاد كقتلهم لها تأمل (قوله فاذا انقرض أولاد الاعيان) أى بعد موت الزوجة والام وبعد رجوع نصيبهما لوارثهما وقوله رجع لاولاد الاولاد أى رجع ما كان للام والزوجة لاولاد الاولاد وكذا لو انقرض أولاد الاعيان قبل موتهما فانه يرجع ما كان لهما لأولاد الأولاد ولا ينتظر موتهما لان أخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان كما مر (قوله وإذا انتقض الخ أشار إلى أن الفاء فى قول المصنف فيدخلان واقعة فى جواب شرط مقدر (قوله شامل للنقص والزيادة) أى لان المعنى وإذا انتقض القسم بحدوث ولد أو موته فيدخلان أى فى النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته (قوله بحبست ووقفت) أى أو مايقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس وإن لم يخص قوما دون قوم ولا فرضاً دون نفل فاذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف وإن لم يخص زمانا ولا قوماً ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلا فلا يحتاج لشىء من ذلك ويحكم بوقفيته (قوله خلافا لبعضهم) أى وهو ح حيث جعل القيد راجعا للصيغ الثلاثة * والحاصل أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد ان التأبيد سواء قيدا بجهة لا تنحصر أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست دارى على الفقراء أو على زيد أو على بنى فلان إلا فى الصورة الآتية وهى ماإذا ضرب للوقف أجلا أوقيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد وهو خلاف ماقاله ح أول تقريره من أن القيد راجع للثلاثة وخلاف مالابن شعبان وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن (قوله أو طلبة العلم) أى أو أهل مدرسة كذا أو أهل مسجد كذا (قوله فان كان) أى الوقف على المعين أو على الجهة التى لا تنقطع وقوله فظاهر أى فظاهر صحته من غير افتقار لقيد (قوله نحو لا يباع ولا يوهب) أى وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على الوقف (قوله لاوجه الخ) حاصله أن قوله أو لمجهول الخ عطف على قوله أوجهة لا تنقطع فاذا جعلت الواو للمبالغة كان ماقبل المبالغة عين المعطوف عليه مع أن العطف يقتضى المغايرة

بأن الواو للحال وإن زائدة أى يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولو بلفظ تصدقت لأن قوله وعقبه دليل على أنه وقف والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده وبغيره ما لا يحاط بأفراده ويثبت (٨٥) الوقف بالبينة وبالاشاعة بين الناس وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور (ورجع) الوقف (إن انقطع) بانقطاع الجهة التى حبس عليها حبساً (لأقرب فقراء عصبة المحبس) نسباً ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيراً ولا مواليه فان كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فان لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوى فى المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما هو بحكم الشرع ويعتبر فى التقديم قوله فى النكاح وقدم ابن فابنه الخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقى أو يعطى لمن بعده ؟ قولان أظهرهما الثانى وإن رجح الأول (و) رجع إلى (امرأة لو رجلت) أى قدرت رجلا (عصب) أى كان ذلك الرجل المقدر عاصباً كالبنت والام والعمة وبنت العم فخرجت الخالة والاخت للام والجدة من جهة الام وبنت البنت وبنت العمة لان من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أى مع بقاء من أدلى به على حاله من غير تقدير وإلا لم تخرج بنت البنت وبنت العمة ثم هذه المرأة تدخل فى المرجع

(قوله بأن الواو للحال) أى والمسوغ لمجىء الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم أن اقتران الجملة الحالية بالواو مسوغ (قوله لأن قوله وعقبه دليل الخ) هذا جواب عما يقال لأى شىء قامت الصداقه على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وان لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء ، وحاصله أن فى الأول شبهاً بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب إذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبساً للزوم تعميمهم وأما الثانى فان الصدقة إنما تعلقت بموجود وهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم (قوله ما يحاط بأفراده) كبنى فلان وذرية فلان وقوله ما لا يحاط بأفراده أى كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصى لا يعد غيبة (قوله وبالكتابة على أبواب المدارس) أى كأن يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان أو السلطان فلان (قوله بها كتب) متعلق بمشهورة أى مشهورة بأن بها كتباً وحاصله أنه إذا وجد مكتوباً على كتاب وقف لله على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفته مطلقة فان وجد مكتوباً عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية أو وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله لا كتاب) أى لا بالكتابة على كتاب (قوله من محل مشهور) أى بوقف الكتب فيه (قوله ورجع الوقف) أى المؤبد وأما الوقف المؤقت فسيأتى فى قوله إلا على كعشرة حياتهم وقوله ورجع إن انقطع أى ولو فى حياة المحبس لأنه يرجع لهم حبساً كما قال الشارح ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيراً وليس المراد أنه يرجع ملكا وإلا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلا (قوله ولا مواليه) أى الذين لهم عليه ولاء (قوله فان كانوا) أى أقرب عصبة المحبس (قوله فلأقرب فقراء عصبتهم) أى عصبة عصبة المحبس (قوله ليس إنشاءه) أى حتى يعمل فيه بشرطه الذى شرطه (قوله إنما هو بحكم الشرع) أى وإنما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فان فرض أنه قال إن انقطع ورجع لأقرب فقراء عصبتى فللذكر مثل حظ الأنثيين فانظر هل يعمل به أم لا ، قال بن والظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه فى المرجع لأن المرجع صار بذلك فى معنى المحبس عليه (قوله ويعتبر فى التقديم) أى تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض (قوله وقدم ابن فابنه الخ) أى فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فالأخ وابنه يقدمان على الجد (قوله ورجع إلى امرأة الخ) أشار الشارح إلى أن قوله وامرأة عطف على أقرب لأن ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور تدخل فى المرجع سواء كانت أقرب من العاصب أو مساوية له ويصح العطف على فقراء أيضاً والمعنى ورجع لأقرب امرأة الخ وهذا لا يفيد أنه لا بد أن تكون أقرب من العاصب وإنما يفيد اعتبار القرب فى أفراد النساء بعضهن مع بعض وهذا لا بد منه كما اعتبر ذلك فى أفراد العصبة ، نعم لا يصح العطف على عصبة لفساده إذ المعنى حينئذ ورجع لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام فى الرجوع للمرأة نفسها لا لأقرب فقرائها (قوله والعمة وبنت العم) أى وكالأخت فاذا كان يوم المرجع ليس له إلا بنت أو أخت واحدة وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف (قوله من غير تقدير) أى من غير تقدير لمن أدلت به رجلا (قوله ثم هذه المرأة) أى التى لو قدرت

وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافاً للتتائي ومن تبعه وإنما تعطى إذا كانت فقيرة خلافاً لمن قال تعطى ولو غنية لأنها فقيرة بالطبع (فإن ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه (قدم البنات) أي على الإخوة لا على الابن ومعنى قدم اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هارون المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته

في السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق. فلو قال المصنف قدم الأقرب من الإناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الأخت مع ابن الأخ وإفادته الاشتراك مع التساوي (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهما) أي بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للفقراء لا للحي منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسئلة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الأجهوري ثم استثنى من قوله نصيب من مات لهم قوله (إلا كعلى عشرة) عينهم والكاف داخلة في المعنى على عشرة فالمراد عدد محصور قل بما أو كثر (حياتهم) لا مفهوم له أي أو حياتي أو حياة زيد وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإن انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكاً لمالكه أو لوارثه إن مات وإلى هذا أشار بقوله (فيملك بعدهم) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان في هذه يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الأحباس

رجلا عصب (قوله وإن ساوت الخ) أي هذا إذا كانت أقرب من العاصب بل وإن ساوته لا إن كان العاصب أقرب منها فلا تعطى بالأولى من العاصب الحقيقي فإنه لا يعطى إذا كان هناك عاصب أقرب منه (قوله فما فهمه القرافي) أي من إعطائها وإن ساوت (قوله خلافاً للتتائي) أي حيث اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيقي (قوله الراجع) أي لأقرب فقراء عصبة المحبس (قوله لا على الابن) أي لأن البنات يشاركن الابن (قوله قال ابن هارون الخ) حاصله أن الأقسام ثلاثة الأول مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب أي كأخوات مع الابن وكأخ وعمة، والثالث المشاركة في السعة دون الضيق وذلك إذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الأنثى تأخذ أولا ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها (قوله يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما في البدر * وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا ثم إنه على هذه الطريقة الثانية إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين أفراد السفلى وهو ما للح أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وهو ما للناصر اللقاني انظر بن وفي ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لأهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذي مات أبوه أو انتقل نصيبه إليه فإن نصيبه لمن في درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله من أهل هذا الوقف لأنهم أهل مآلا (قوله حياتهم) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء وإلا كان الحكم ما تقدم (قوله أو حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشيء حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكا للواقف إن كان حياً ولوارثه إن مات ولو كان لزيد وارث لأنه لا حق له حتى ينتقل لوارثه (قوله ولما كان في هذه يرجع ملكا) الأنسب ولما كان في هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ (قوله ولم يقيد بأجل) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقي من أصحابه فإذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الأحباس * والحاصل أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فإن لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الأحباس وإن قيد

على الأصح (و) إن حبس (في) شأن منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد فخربت (ولم يرج عودها) صرف (في مثلها) حقيقة إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لآخر (٨٧) أو لمدرسة أخرى فإن لم يمكن صرف في مثلها نوعا أي في قربة أخرى (وإلا) بأن رجي عودها (وقف لها) ليصرف في الترميم أو الاحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالاصلاح (و) إن قال هذا الشيء (صدقة لفلان فله) أي فيكون له ملكا (أو) صدقة (للمساكين فرق ثمنها) عليهم (بالاجتهاد) بعد بيعها من حاكم أو غيره ممن له ولاية على ذلك (ولا يشترط) في الوقف (التنجيز) كالعتق نحو إذا جاء العام الفلاني أو حضر فلان فداري وقف على كذا أو فعبدي حر فيلزم اذا جاء الاجل (وحمل) الوقف (في الإطلاق) عن التقييد بأجل أو تنجيز (عليه) أي على التنجيز (كتسوية أنثى بذكر) أي كما يحمل قول الواقف داري مثلا وقف على أولادي أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف فان بين شيئا عمل به الا في المرجع كما تقدم (ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكا (ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فيلزم بقوله داري وقف (وصرف) ريعه ان تعذر سؤال المحبس (في غالب) أي فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا في عرفهم كأهل العلم أو القراءة (وإلا) يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها

بما ذكر وقال من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه (قوله على الأصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين (قوله في شأن منفعة) أي في شأن ذي منفعة عامة فاذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فان غلتها تصرف في بناء تلك القنطرة وفي ترميمها لأن الشأن يشملهما فان خربت ولم يرج عودها صرفت الغلة في مثل تلك القنطرة وكذا يقال في المسجد والمدرسة (فرع) لو قال وقف على مصالح المسجد صرف في حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وامامه لأنهما ليسا من مصالحه فان صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب (قوله ولم يرج عودها) أي لخلو البلد أو فساد موضع القنطرة (قوله في مثلها حقيقة) أي في مثلها بالشخص ان أمكن (قوله فينقل لمسجد آخر) أي فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر (قوله أو لمدرسة أخرى) أي وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى (قوله فيكون له ملكا) أي فله أن يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فانه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل انه اذا عبر بالصدقة فالاقسام ثلاثة فان كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا الا لقيد وكذا اذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين وأما اذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد (قوله أو صدقة للمساكين) أي قال داري صدقة للمساكين ولم يقل لا تباع ولا توهب ونحوهما فانها تكون لهم فتباع ويفرق ثمنها (قوله فرق ثمنها بالاجتهاد) أي وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولي التفرقة أن يعطي من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لان بقاءها يؤدي للنزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدي الى النزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما في الوصية (قوله ولا يشترط في الوقف التنجيز) أي بل يصح فيه التأجيل كالعتق (قوله فيلزم اذا جاء الاجل) أي فيلزم كل من الوقف والعتق اذا جاء الأجل الذي عينه فان حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل لم يضر في عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر في الحبس اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل فان حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار في ذلك الأجل وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده (قوله وحمل في الاطلاق الخ) أي كما اذا قال داري وقف على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا (قوله فان بين شيئا) أي بأن فضل الأنثى على الذكر أو الذكر على الأنثى (قوله الا في المرجع) أي فانه لا يعمل فيه بتفضيله (قوله ولا يشترط) أي في صحة الوقف التأبيد أي ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والاخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ومضي ان وقع ففي ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما انه ان شرط في وقفه أنه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ بن (قوله في عرفهم) أي عرف أهل بلد المحبس

(فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد (٨٨) (ولا) يشترط (قبول مستحقه) لأنه قد لا يكون موجودا وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (إلا المعين الأهل) للقبول وهو البالغ الرشيد فيشترط قبوله فان لم يكن أهلا كالمجنون والصغير قبل له وليه (فإن رد) المعين الأهل ولم يقبل (فكمنقطع) ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد فكان الأولى أن يقول فللفقراء (واتبع) وجوبا (شرطه) أى الواقف (إن جاز) شرعا ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه أو بالتدريس فى مدرسته (أو ناظر) معين وله عزل نفسه فيولى صاحبه من شاء إن كان حيا والا فالحاكم فان لم يجعل ناظرا فان كان المستحق معينا رشيدا فهو الذى يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف على كمسجد (أو)

(قوله فالفقراء) أى سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره (قوله فكمنقطع) أى فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها (قوله ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلا عن أن يكون مشهورا فضلا عن عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وانما المنقول فى المسئلة كما فى ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون وقفا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا للمحبس أو لورثته ولاشك أن مراد المؤلف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق وهو الظاهر خلافا لما قال خش وتبعه شارحنا من أنه يرجع حبسا على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزوا قاله المسناوى اه ثم ان الراجح من القولين قول مالك وحاصله انه ان قبله المعين الاهل اختص به فان رده كان حبسا على غيره وهذا إذا جعله الواقف حبسا سواء قبله من عين له أم لا وأما ان قصده بخصوصه فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله ونقله المواق قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة اه بن (قوله فكان الأولى أن يقول الخ) قد يجاب بأن قوله فكمنقطع تشبيه فى مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه فى مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به (قوله واتبع شرطه إن جاز) أى واتبع شرطه بلفظه ولو فى كتاب وقفه ان كان جائزا كشرطه أن لا يزيد على كراسين فى تغييره الكتاب فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لأن القصد الانتفاع كما فى ح فان شرط ان لا يغير الا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لأن للمستعير حيث كان أهلا لذلك أمين فلا يضمن ويقبل قوله ان لم يفرط فليست عارية حقيقة كما فى السيد عن ح فان أريد بشرط الرهن التذكرة للرد عمل به (قوله ولو متفقا على كراهته) أى كفرش المسجد بالبسط فاذا شرط واقف المسجد ذلك اتبع شرطه وكأضحيته عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز) أى اتفاقا وأما المختلف فى حرمته كشرطه ان وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه واذا وقع مضى هذا ما تحصل من نقل ح اه بن (قوله كتخصيص مذهب) أى كتخصيص أهل مذهب معين لصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس فى مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم (قوله أو ناظر معين) أى بأن شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء فان مات فوصيه ان وجد والا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد أن لا يتصرف فيه الا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر فى موضوع ما اذا جعل له الواقف الايصاء بالنظر انظر البدر القرافى (قوله وله عزل نفسه) أى للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف (قوله والا فالحاكم) الأولى والا فوصيه إن كان والا فالحاكم ﴿تنبيه﴾ ذكر البدر القرافى أن القاضى لا يعزل ناظرا الا بجنحة والواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضا أن للقاضى أن يجعل للناظر شيئا من الوقف اذا لم يكن له شىء وإفتاء ابن عتاب بأن الناظر لا يحل له أخذ شىء من غلة الوقف بل من بيت المال الا اذا عين الواقف له شيئا ضعيف (قوله فان لم يجعل ناظرا) أى فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا (قوله وأجرته) أى ويجعل له أجرة من ريعه (قوله وكذا ان كان الوقف على كمسجد) أى فان الحاكم يولى عليه من شاء أى ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصى له واعلم أنه اذا مات الواقف وعدم كتاب

كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته أو اعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على (٨٩) غيره (وإن من غلة ثانى عام)

حيث لم يف ما حصل فى العام الاول بحقه المعين له (إن لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فان قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى إذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (أو) شرط (أن من احتاج من المحبس عليه) الى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط فى وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا ان كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدى ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا له بيعه وان لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فان غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحه) أى الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرض موظفة) أى عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها قوله

الوقف قبل قول الناظر إن كان أمينا وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا أيضا مالم يكن عليه شهود فى أصل الوقف لا يصرف الا بمعرفتهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين الا أن يكون متهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق فى ذلك اه شب (قوله كشرط تبدئة فلان الخ) كأن يقول يبدأ فلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا (قوله أو إعطائه كذا كل شهر) أى من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا إلى أن أعطوا فلانا مثل بدؤا فلانا (قوله وإن من غلة ثانى عام) أى بأن يعطى له عن العام الأول من غلة الثانى وكذا عكسه بأن لم يوجد فى ثانى عام غلة فيعطى من فاضل غلة العام الأول كما فى بن عن المدونة (قوله حيث لم يف) أى بأن لم يحصل فى العام الأول غلة أصلا أو حصل مالا يفى بحقه (قوله فان قال ذلك) أى وجاءت سنة لم يحصل فيها شىء فلا يعطى الخ (قوله أو أن من احتاج الخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وإن كان لا يجوز ابتداء * والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فانه لا يجوز وإن كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا فى صحة شرط البيع بل فى جواز اشتراطه وجواز البيع (قوله وكذا إن شرط ذلك لنفسه) أى أنه إن احتاج باع فيعمل بشرطه (قوله ولا بد من إثبات الحاجة) أى حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس قوله أو إن تسور عليه قاض) أى تسلط عليه بما لا يحل شرعا (قوله كعلى ولدى الخ) هذا تشبيه فى رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله كعلى ولدى أى ومثله ما إذا قال وقف على من سيولد لى (قوله لبيعه) أى من الآن (قوله عند مالك) أى خلافا لابن القاسم القائل إنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس * والحاصل أنه إذا قال وقف على ولدى ولا ولد له أو على من سيولد لى فالمسئلتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف وإن كان صحيحا إلا أنه غير لازم كغلته إلى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وأنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم فى غلته هل توقف فان ولد له كانت الغلة له كالحبس والا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اه والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقانى وظاهر المصنف المشى على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيده به ابن القاسم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد ولد له سابقا أما ان كان قد ولد له فانه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله لعدم جوازه) أى لأنه كراء مجهول إذ لا يدرى بكم يكون الاصلاح (قوله ويلغى الشرط والوقف صحيح) أى لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف * وذكر شيخنا هنا مانصه * فرع * يجوز للناظر تغيير بعض الاماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذى البناء على حاله (قوله ويصلح من غلته) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله كأرض موظفة) التوظيف شىء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما فى بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار وحاصله انه إذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الوقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها

(إلا من غلتها) راجع للمسئلتين أى فيجوز (على الأصح) وقيل لا يجوز (أو) شرط (عدم بدء باصلاحه) فلا يتبع شرطه لأنه يؤدى إلى ابطال الوقف من أصله بل (٩٠) يبدأ بمرمته لتبقى عينه (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته (وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) وخيف عليها الخلل (إن لم يصلح) بأن أمر بالاصلاح فأبى (لتكرى له) علة للاخراج أى أخرج لأجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا أصلحت رجع الموقوف عليه اليها فان أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق فى فرس) أى عليها وقف فى سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما إذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمى (فإن عدم) بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس (وعوض به) أى بدله (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما) يباع الفرس الحبس (لو كلب) بكسر اللام أى أصابه الكلب وهو داء يعترى الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به فى غيره كالطاحون فانه يباع ويجعل فى مثله أو شقصه وليس المراد أنه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من ايهام تمام التشبيه (وبيع ما) أى كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وان كان ينتفع به فى غيره وإلا لم يصح بيعه إذ شرط المبيع أن يكون منتفعا به (من غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم

(قوله إلا من غلتها) أى إلا إذا شرط المحبس ان اصلاحها من غلتها أو أن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فانه يجوز ذلك على الاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز ، والجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف ان الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف فى الجواز اه خش (قوله أو عدم بدء باصلاحه) عطف على اصلاحه وأما قوله أو نفقته فهو عطف على اصلاحه الذى بلصقة له كما أشار الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة الى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وأن المراد بالاصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال ان النفقة على الحيوان من جملة اصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز * وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك اصلاح ما تهدم منه أو يترك الانفاق عليه إذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه (قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما فى عبق (قوله لتكرى له) أى للاصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها ، إن قلت إ كراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء ، قلت لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اه عدوى (قوله فاذا أصلحت) أى وانقضت مدة الكراء رجع الخ (قوله فان أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها وإ كرائها بما تصلح منه فى بن عن اللخمى أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وا كرائها بما تصلح منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها ساقى ويستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم (قوله لكغزو) أى سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا (قوله ورباط وعلى نحو مسجد) أى ان الفرس موقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتربته أو حمل أخشاب مثلا اليه (قوله عما إذا كان وقفا على معين) يعنى فى غير الجهاد بأن وقف على معين ينتفع به فى أمور نفسه (قوله من عنده) أى ان قبلها على ذلك وإلا فلا شىء له (قوله كما قال اللخمى) أى وهذه الطريقة هى المعتمدة وفى التوضيح طريقة أخرى وحاصلها ان الفرس إذا كان وقفا على معين يعنى على غير الجهاد والرباط فانه ينفق عليه من غلته (قوله وعوض به سلاح الخ) أى لأنه أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ هذا فى غير ما بيع لعدم النفقة (قوله الفرس الحبس) أى الذى حبس على الغزو عليه (قوله وليس المراد أنه يعوض به سلاح) أى كما قال الشارح بهرام وتبعه تت (قوله ولو حذفه) أى قوله كما لو كلب (قوله بما بعده) أى وهو قوله وبيع ما لا ينتفع به الخ (قوله لسلم من ايهام تمام التشبيه) أى الذى هو الأصل فيه وان كان تمامه غير مراد هنا (قوله

وكتب علم تبلى وإذا بيع جعل ثمنه (فى مثله) ان أمكن (أو شقصه) اذا لم يبلغ الثمن شيئا تاما بأن يشارك به فى جزء إن أمكن والا تصدق به فالمراد بالشقص الجزء (كأن أتلف) الحبس غير العقار فتجعل قيمته فى مثله أوشقصه وسيأتى من أتلف عقارا فعليه إعادته (و) بيع (فضل الذكور) عن النزو (وما كبر) بكسر الباء (من الإناث) وجعل ثمنها (فى إناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها يعنى أن من وقف شيئا من الأنعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها أو من نسلها من الإناث فانه يباع ويعوض بدله إناث صغار تحصيلا

لغرض الواقف (لا عقار) حبس من دور وحوانيت وحوائط وربع فلا يباع ليستبدل به غيره (وإن خرب) بكسر الراء (ونقض) أى منقوض الحبس من الاحجار والاجر والاخشاب لا يجوز بيعه فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله كما تقدم وهذا فى الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والتكايا التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت مال المسلمين تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثه لانه علم اذ هم لا يملكون منها شيئا وأين لهم ملك وهم السماعون للكذب الاكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو إمامة أو تدريس أو نحو ذلك وأما أوقافهم التى بوسط البلد فهى نافذة لانها من مصالح المسلمين وقوله (ولو) بيع (بغير خرب) مرتبط بقوله وإن خرب أى لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب ولو بعقار غير خرب خلافا لمن قال بجواز بيع الحرب بغيره (إلا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيع كمسجد) أدخلت الكاف الطريق والمقبرة والمراد بالمسجد الجامع فيجوز بيع حبس على هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر

(قوله وكتب علم تبلى) أى وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمى أو امرأة فانها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع (قوله غير العقار) أى كفرس وعبد وثوب وسلاح (قوله فعليه اعادته) هذا ضعيف والمعتمد أن عليه القيمة كما سيأتى (قوله وبيع فضل الذكور) أى بيع ما فضل من الذكور أى ما زاد منها على الحاجة وبيع ما كبر من الاناث وجعل ثمن ذلك المبيع فى إناث ، إن قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الإناث داخل فى قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لأجل قوله فى إناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور انما يجعل فى ذكور مثلها أو شقصها (قوله كأصلها فى التحبيس) أى فاذا ولدت البقرات المحبسة لأكل لبنها أو الابل أو الغنم ذكورا وإناثا فما زاد من الذكور عما يحتاج اليه للنزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها (قوله إناث صغار) أى تجعل حبسا عوضا عما بيع (قوله لا عقار) بالجر عطفا على غير عقار أو بالرفع عطفا على ما لا ينتفع به (قوله فلا يباع) أى فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف (قوله وإن خرب) أشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية أبى الفرج عن مالك إن رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة أيضا فعندهم يجوز بيع العقار الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله (قوله فى مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول (قوله وأما ما رتبوه عليها) أى على المساجد والمدارس المبنية فى القرافة (قوله تناوله) أى تناول ما جعل له من المعلوم (قوله لانها من مصالح المسلمين) أى والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال ان شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه (قوله خلافا لمن قال بجواز بيع الحرب) أى بيع العقار الحبس الحرب بعقار غير خرب (قوله إلا ان يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا (قوله لتوسيع كمسجد) أى فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين أو على غير معين (قوله الجامع) أى الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ

فالصور ست والمراد بالجواز الاذن (٩٢) فلذا قال (ولو جبراً) إن أبى المستحق أو الناظر وإذا جبر على ذلك فى الوقف فالملك أحرى

فلا يقال انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة واحترز بالمسجد من الميضأة فلا يجوز بيع الحبس لتوسعتها لإتيان الوضوء فى كل مكان

[درس]

(وأمروا) أى المحبس عليهم وجوبا من غير قضاء على المشهور (بجعل ثمنه) أى الحبس الذى بيع لتوسعة أحد الثلاثة (لغيره) أى فى حبس غيره (ومن هدم وقفاً) تعديا (فعليه إعادته) على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات والنقض باق على الوقفية فيقوم قائمـا ومهدوما ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لانه أمر جر اليه الحكم كإتلاف جلد الاضحية ثم شرع فى بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه بقوله (وتناولَ الذريةُ) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله على ذريتى أو ذرية فلان الحافد (و) تناول قوله (ولدى فلانٍ وفلانةَ) وأولادهم الحافد (أو) قوله ولدى (الذكورَ والإناثِ وأولادهم الحافدَ) مفعول تناول والحافد ولد البنت أى تناول كل لفظ من هذه الألفاظ ولد البنت وإن سفل

وابن عبد الحكم ان ذلك إنما يجوز فى مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا فى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ بن (قوله فالصور ست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة وهى ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه ان احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك فالجواز واستظهر هذا الثانى شيخنا العدوى (قوله وإذا جبر على ذلك) أى على البيع فى الوقف لأجل توسعة ما ذكر من الأمور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لأجله توسعتها أحرى (قوله وأمروا الخ) ظاهره أن الوقف سواء كان على معين أو غير معين لا يدخل فى المسجد الا بثمن وهو ظاهر النقل فى التوضيح والمواق وغيرهما وذكر السناوى أن فى فتوى أبى سعيد بن لب ان ماوسع به المسجد من الرباع لا يجب أن أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكا أو حبساً على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أى دفع ثمن مافيه لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل فى المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا اهـ بن (قوله ومن هدم وقفا الخ) أى سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبيا أو كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه إعادته ولا تؤخذ قيمته أى لا يجوز ذلك لأنه كبيعه وما ذكره المصنف تبع فيـه ابن الحاجب وابن شاس وأصله فى العتبية واقتصر عليه فى النوادر وظاهر المصنف أنه يلزم الهادم إعادته ولو كان ذلك المهدوم بالياً وهو كذلك لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وقفا أنه لو هدم ملكا فعليه قيمته وهو المشهور لا اعادته ومقابله ما لمالك فى العتبية من أنه يقضى فى المتلفات كلها بمثلها وحينئذ فيلزم ذلك الهادم للمالك إعادته ومفهوم قوله تعديا أنه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعديا أو خطأ من لزوم القيمة وأما على ما مشى عليه المصنف فيلزمـه فى الخطأ القيمة وفى العمد إعادته كما كان (قوله على ما كان عليه) أى على الحالة التى كان عليها قبـل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضى على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو أعاده على غـير صفته على هذا القول حمـل على التبرع إن زاده وان نقص فيه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخـذ منه قيمة النقص تردد فيـه البساطى (قوله والراجح الخ) أى وهو الذى ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض وهو ظاهر المدونة (قوله ان عليـه قيمته) أى وتجعل تلك القيمة فى عقار مثـله يجعل وقفا عوضا عن المهدوم (قوله كسائر المتلفات) أى المقومة أو المراد غير المثلية (قوله والنقض باق الخ) هذا إذا كانت الانقاض باقيـة لم يتصرف فيها الهـادم وإلا لزمته قيمته قائما وقوله فيقوم قائما الخ أى فاذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بأربعة أخـذ ناظر الوقف ما بينهما وهو سـتة وأخذ الأنقاض ليعيدها (قوله باعتبار ما تدل عليه) أى من عموم أو خصوص (قوله وولدى) يحتمل أنه بياء واحدة للاضافة ويحتمل أنه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم (قوله وإن سـفل) يعنى الى الحـد الذى أراده الواقف فاذا كرر التعقيب لدخـل أولاد البنات إلى الدرجة الـتى انتهى اليها المحبس كما ذكره ابن رشـد * وفى حاشية شيخنا السيد ما نصه ﴿ فرع ﴾ اذا قال وقف على ولدى فلان وفلانة كان ذلك خاصا بهما بخلاف فلان وصى على ولدى فلان وفلانة فان غـير من سمى من أولاده يدخل فى الوصية عليه والفرق أن الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض فى نفع البعض لفقره اهـ وفى عبق ﴿ فرع ﴾ ان قال حبسى على ولدى الذكور والاناث

فمن

ذكرا أو أنثى فان حذف وأولادهم من الصيغتين الأخيرتين لم يدخل الحافد ولا ابن الابن وأما فى الذرية فلا يشترط ذكره (لا) يتناول قوله (نسلى وعقبى) ولا نسل نسلى أو عقب عقبى الحافد اذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور وهذا مالم يجر عرف بدخوله فى ذلك لان مبنى ألفاظ الواقف على العرف والعرف الآن دخوله (و) كذا (ولدى وولد ولدى) بالجمع بين المعطوف والمعطوف عليه لا يتناول الحافد بل ولده من ذكر وأنثى وولد ولده الذكر (و) كذا (أولادى وأولاد أولادى) بالجمع أيضا لا يدخل الحافد ويعلم منه حكم ما لو أفرد بالاولى فى عدم التناول ويدخل فيه بناته إلا أن يجرى عرف به باطلاق الولد على الذكر خاصة (و) بنى وبنى بنى) لا يدخل فيه الحافد ودخل بنات أبنائه دون بناته كما هو ظاهر المصنف وقيل بدخول البنات فى هذا كالذى قبله (وفى) دخول الحافد فى قوله وقف (على ولدى وولدهم) نظراً لقوله ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والانثى بخلاف أولادى وأولاد أولادى حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد بنته إذ لا يقال له فى العرف ولد الولد وعدم دخوله نظرا إلى أنه لافرق بين أولاد أولادى وبين أولادهم (قولان و) تناول (الأخوة الاخوات) ولو لأم وفى نسخة والاخوة الانثى أى تناول لفظ الأخوة الانثى منهم (و) تناول (رجالُ إخوتى ونساؤُهم الصغيرَ) منهم والصغيرة وسواء أفرد أو جمع لأن المراد من الأول الذكور ومن الثانى الاناث (و) تناول (بنى أبى إخوتهُ) أشقاء أو لأب (الذكورَ وأولادَهمْ) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببنى (و) تناول (آلى) أصله أول وقيل أهل وقد سمع تصغيره على أويل وأهيل (وأهلى

فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فان ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه فى معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الادخال والاخراج والتغيير والتبديل وذكر أنه ادخلهم فان قال وقف على ابنتى وولدها دخل أولادها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولاشىء لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى (قوله ذكرا أو أنثى) أى كان ولد البنت ذكرا أو أنثى (قوله فان حذف وأولادهم من الصيغتين الخ) علم منه ان قول المصنف وأولادهم راجع لكل من الصيغتين أو أنه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهر أن إفراد ضمير أولادهم فى الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر (قوله فلا يشترط ذكره) أى فلا يشترط فى دخول ابن الابن والحافد ذكره أى ذكر أولادهم (قوله لا يتناول قوله نسلى وعقبى) أى ولا أحدهما (قوله ذريته الذكور) الاولى ذريته وذرية أولاده الذكور والا فكلامه يقتضى أن بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك (قوله وهذا مالم يجر عرف بدخوله فى ذلك) أى والا عمل به (قوله بل ولده) أى بل يتناول ولده أى الواقف وقوله من ذكر وأنثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر أى ويتناول ولد ولده الذكر أى ولا يتناول أولاد ولده الانثى واعلم أن عدم دخول الحافد فى قوله ولدى وولد ولدى وما بعده وهو أولادى وأولاد اولادى هو الذى رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وعزا أبى الحسن على المدونة عن ابى محمد أنهم يدخلون ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقبيه وهو المشهور اهبن (قوله ويعلم منه حكم مالو أفرد) أى فى هذه الصيغة وما قبلها بالاولى فى عدم التناول وكذا فى الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف (قوله كما هو ظاهر المصنف) فيه أن لفظ بنى لا يصدق الا على الذكور دون الاناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات أبنائه (قوله وقيل بدخول البنات) أى بنات الصلب وبدخول أولاد الذكور أيضا ذكورا واناثاً بناء على ان المراد بقوله بنى وبنى بنى اولادى واولاد اولادى (قوله فيشمل الذكر الخ) حاصله ان ولدى (١) مفرد مضاف يعم جميع اولاده الذكور والاناث فكأنه قال اولادى واولادهم فيشمل ولد الذكور وولد الانثى وهو الحافد (قوله وتناول الاخوة) اى تناول قول الواقف وقف على اخوتى الاخوات الاناث (قوله وسواء أفرد أو جمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوى خلافا لمن حمل كلام المصنف على ما اذا جمع بين اللفظين فان افرد بأن قال وقف على رجال اخوتى فقط لم يشمل الصغير او قال وقف على نساء اخوتى فقط لم يشمل الصغيرة (قوله ويدخل ايضا ابن الواقف دون بنته) وفى دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله مامر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصدى ولو بشريك وما هنا تبعى لعموم كلامه هنا كذا أجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لافرق بين القصدى

(١) قوله حاصله ان ولدى الخ صحيح والفرق فى الشارح اه

العصبة ومن) أي وتناول امرأة (لو رجلت) أي لو فرض أنها رجل (عصبت) كأخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الأب (و) تناول (أقارب أقاربِ جهتيهِ) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) أي ذكورا وإناثا كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أو جهة أمها ذكورا وإناثا كولد الخال أو الخالة (وإن) كانوا (نصرى) لغة في نصارى ولو قال ولو كفارا كان أشمل (و) تناول (مواليهِ) كأن يقول وقف على موالي (المعتقِ) بالفتح أي عتيق الواقف (وولدهِ) لصلبه وولد ولده الذكر (و) تناول (معتق أبيهِ و) معتق (ابنه) أي الواقف والمراد أن الوقف على الموالي يتناول معتق أصل الواقف ومعتق فرعه ولو بسفل ولو بالجر فيهما فيشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله أو لفرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الأعلى وهو من أعتق الواقف وهو مذهب المدونة إن لم تقم قرينة على إرادته (و) تناول (قومهُ عصبتهُ فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (و) تناول (طفلٌ وصغيرٌ وصبيٌ) في قوله وقف على أطفالي أو أطفال فلان أو صغاري أو صبياني (من لم يبلغ) فإن بلغ فلا شيء له (و) تناول (شابٌ وحدثٌ) بالغا (للأربعين) أي لتمامها (وإلا) بأن زاد على الأربعين (فكهلٌ للستين وإلا) بأن زاد على الستين (فشيخٌ) فمن قال وقف على كهول قومي اختص به من زاد على الأربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشمل) بكسر الميم وفتحها أي قوله طفل وما بعده (الأنثى) فلا يختص بالذكر (كالأرملِ) يشمل الأنثى لأن المراد الشخص الارمل أرامل

والتبعي اهـ وعرف مصر أنه لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله العصبة) أي كلهم من ابن وأب وجد وأخوة وأعمام وبنيهم الذكور (قوله عصبت) أي كانت عاصبا وسواء كانت قبل التقدير عصبة بالغير أو مع الغير كأخت مع أخ أو مع بنت أو بنت أو كانت غير عاصبة أصلا كأم وجدة (قوله كأخت وعمة) أي وكذا بنت وبنت ابن (قوله أو جهة أمها) أي فتدخل العمات والخالات وأولادهن ويدخل أيضا بنات الأخ وبنات الأخت ويدخل الخال وابنه وما ذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقا هو الذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال ابن حبيب انه قول جميع أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى أنهم يدخلون ان كان لهم قرابة من الرجال وإلا فلا يدخلون والراجح ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله كولد الخال) مثال (١) لمن يقرب لأمه من أبيها وأما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لأمه من جهة أمها (قوله وان كانوا) أي أقارب جهتيه نصرى أي فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وما ذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمي والمسلم منهم عزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب ويوافقه قول المصنف أول الباب وذمي وان لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازي لم أر ما ذكره المصنف فصواب قوله وان نصرى وان قصوا أي بعدوا إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله وتناول مواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) أي بخلاف وقف على عتقائي وذريتهم فانه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالي من جملة عتقائه من أوصى بشرائه وعتقه بعد موته فإذا قال وقف على أولادي ومن بعدهم مثلا على عتقائي ثم انه حين مرض أوصى بشراء رقبة وعتقها فان تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار (قوله الذكر) صفة لولد وأما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى قوله فيشمل من ولاؤه للمعتق) أي الذي هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة أو عتق أي بأن يلد العتيق الذي أعتقه الواقف ولدا أو يعتق العتيق عتيقا (قوله كذلك) أي ولو بالجر بولادة أو عتق بأن كان أصل الواقف أو فرعه أعتق عتيقا وذلك العتيق ولد له ولد أو اعتق عتيقا ايضا (قوله عصبته فقط) أي عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجلت الخ ولو كانت عاصبة بالغير او مع الغير (قوله وقف على اطفالي) اى او على اطفال اولادى وقوله او صغارى اى او صغار اولادى وقوله او صبيانى اى او صبيان اولادى (قوله من لم يبلغ) اى سواء كان ذكرا اوانثى كما قال المصنف بعد (قوله وتناول شاب وحدث بالغا للاربعين) اى فاذا قال وقف على شباب قومى او قوم فلان او على احداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز الاربعين فاذا بلغ الاربعين اخرج منه (قوله والا فكهل) اى والا يكن فى الاربعين بأن زاد عليها فكهل فاذا قال وقف على كهول قومى او قوم فلان فلا يدخل فيه الا من جاوز الاربعين عاما ولم يجاوز الستين (قوله وشمل الخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ما ذكر أو على جميع ما تقدم (قوله كالارمل) اى فى قول الواقف وقف على

(١) قوله مثال الخ غير صحيح اهـ.

وهو من لازوج له (والملكُ) لرقبة الموقوف (للواقفِ لا الغلةُ) من ثمر ولبن وصوف فانها للموقوف عليه وإذا كانت الرقبة للواقف (فلهُ) إن كان حياً (ولوارثه) إن مات (منعُ من يريدُ إصلاحَهُ) إذا خرب أو احتاج للاصلاح وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع وهـذا فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً (ولا يفسخُ كراؤهُ لزيادةٍ) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فان وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتهـا فلا يلتفت لزيادة من زاد (ولا يقسم) من كراء الوقف (إلا ماضٍ زمنهُ) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك إلى إحرام من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا مات وهـذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أى التعجيـل والصرف للفقراء للأمن من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثـل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والأئمة منهم كالأجير

أرامل قومى أو قوم فلان ﴿ فرع ﴾ لو قال وقف على بناتى أو زوجاتى مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فان تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك إذا وقف على معينين وشرط أن من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فانه يسقط حق من سافر لذلك المحل فان عاد رجع له استحقاقه (قوله وهو من لا زوج له) أى ذكراً كان أو أنثى (قوله فله ولوارثه منع الخ) أى لأنه ليس لأحد أن يتصرف فى ملك غيره إلا باذنه ولان إصلاح الغير مظنة لتغير معالمه بخلاف إصلاح الواقف فان الشأن أنه لا يغيره عن حالته التى كان عليها فان لم يمنع الوارث فللامام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الامام ليس له أن يمنع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله وهذا)أى منع الواقف ووارثه لمن يريد إصلاحه اذا أصلحوا أى اذا أراد الواقف أو وارثه اصلاح الوقف (قوله وإلا فليس لهم المنع) أي بل الأولى لهم تمكين من أراد بناءه إذا خرب لانه من التعاون على الخير (قوله فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً)قال فى الذخيرة لاتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق وقيل إن الملك للواقف حق فى المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه فى النوادر ، وحاصل ما فى المسئلة أن المشهور أن الوقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من باب إسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث بالدخول على الأول وهـذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو إسقاط قطعاً كما قال القرافى وقيل الخلاف جار فيها أيضاً كما فى النوادر * فان قلت القول بأن الملك للواقف حق فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك * قلت ليس المراد بملك الوقف للواقف الملك الحقيقى حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد (١) بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا ومثل الوجيبة المشاهرة التى نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازماً لكان شاملا لهما (قوله فسخت له) أى فسخت اجارة الأول للثانى الذى زاد سواء كان حاضرا وقت اجارة الاول أو كان غائباً (قوله فان وقعت الخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة فى الوقف حلال محمول على ما اذا كان مكترى بدون أجرة المثل وإلا فلا تجوز الزيادة (قوله ولو التزم الأول تلك الزيادة الخ) هذا محمول على غير المعتدة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك اهـ عبق ومحمول أيضاً على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثانى بأجرة المثل والا كان له ذلك انظر بن (قوله ولا يقسم الا ماض زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر له قبل تمامها (قوله اذ لو قسم ذلك قبل وجوبه)أى بأن عجل المستأجر الاجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها (قوله لأدى ذلك الى إحرام من يولد) أى قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا يقال فى قوله اذا مات (قوله والصرف للفقراء) أى حالا قبل فراغ مدة الاجارة (قوله ونحوهم) أى فلا يقسم عليهم الا غلة ما مضى من الزمان

(١) قوله بل المراد الخ فيه أن منع التصرف ثمرة الملك كما تؤذن به الفاء لا نفسه فلعل الصواب الجواب بأن المملوك الذى لا تصح فيه الجمعة غير الموقوف مسجداً أما هو فتصح فيه اهـ

له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجيا أو هلاليا (وأكرى ناظره إن كان) الوقف (على معين) كفلان وأولاده (كالسنتين) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فان كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان ارضا والعام لا أكثر إن كان داراً ونحوها فان أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كالو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاما أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق (لمن مرجعها له كالعشر) ونحوها من السنين لخفة الغرر لان المرجع له وصورتها حبس على زيد داراً مثلا ثم على عمرو وقفاً كراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها (وإن بنى أو غرس محبس عليه) ولو بالوصف كامام ومدرس (فان مات ولم يبين) شيئاً (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل أو كثر فان بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضاً وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر أو أصلح (و) إذا وقف (على من لا يحاط بهم) كالفقراء وأبناء السبيل (أو على قوم وأعقابهم أو على يفضل كولده) أو ولد ولده أو على إخوته أو بني عمه (ولم يعينهم) بقوله فلان وفلان (فضل المولى) بفتح اللام مشددة أي الناظر أي قدم في المسائل الثلاث (أهل الحاجة والعيال) الفقراء بالاجتهاد لان قصد الواقف الاحسان والارفاق (في غلة وسكنى)

(قوله له بحساب ما عمل) أي إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه إذا مات قبل تمامها (قوله خراجياً) أي يقبض كل سنة وقوله أو هلالياً أي يقبض في آخر كل شهر (قوله وأكرى ناظره الخ) المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الاجارة بخلاف المستحق فانه تنفسخ الاجارة بموته كذا في عبق وكبير خش قال شيخنا العدوي ولم أره منصوصاً وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتي وأكرى لمن مرجعها له مخصص لعموم ما هنا أي أن محل كون الناظر المستحق أي أو غيره لا تكرى أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له وأما إذا أكرى لمن مرجعها له فيجوز أن يكرى له كالعشر (قوله إن كان أرضاً الخ) أي أن ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضاً للزراعة فان كان داراً فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم (قوله أكثر من ذلك) أي مما ذكر وهو السنة في الدار والثلاث سنين بالنسبة للارض (قوله كالعشر) أي ولا فرق بين الأرض في ذلك والدار قاله شيخنا العدوي (قوله وهذا) أي التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له إذا لم يشترط الخ (قوله وإلا عمل عليها) أي كما إذا قال الواقف لا يكرى إلا سنة أو سنتين أو نحو ذلك (قوله وإن بنى محبس عليه) أي في الارض المحبسة (قوله فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل (قوله فان بين) أي ولو بعد البناء (قوله استحقه وارثه) أي استحق ذلك البناء وارثه إذا مات فيكون له قيمته منقوضاً أو نقضه بفتح النون أي هدمه وأخذ الانقاض كبناء الاجنبي الآتي كما في بن (قوله لو بنى أجنبي) أي والحال أنه لم يبين أنه وقف أو ملك وأولى إذا بين أنه ملك وأما إذا بين أنه وقف كان وقفاً ✽ والحاصل أن الباني في الوقف إما محبس عليه أو أجنبي وفي كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لا يبين شيئاً فان بين قبل موته أنه وقف كان وقفاً وان بين أنه ملك كان له أو لوارثه وإن لم يبين كان وقفاً ان كان ذلك الباني محبساً عليه أو له أو لوارثه إن كان أجنبياً فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبي عند عدم البيان فقط (قوله فله نقضه) بفتح النون أي هدمه وأخذ أنقاضه أو بضمها بمعنى المنقوض (قوله وهذا) أي التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض (قوله لا يحتاج له) أي لذلك البناء الذي بنى فيه (قوله فيوفى له من غلته) أي جميع ما صرفه في البناء ويصير ذلك البناء وقفاً (قوله كما لو بنى الناظر أو أصلح) أي فانه يوفى له جميع ما صرفه في البناء ويجعل البناء وقفاً (قوله أو على قوم الخ) أي كبني فلان وأعقابهم (قوله والعيال) أي وأهل العيال الفقراء وظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين (قوله والارفاق) أي بالموقوف عليهم (قوله في غلة) أي إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أي اذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم ان التفضيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو اما بالزيادة ان قبلت الاشتراك أو بالتخصيص ان لم تسع الاشتراك قاله شيخنا العدوي ✽ هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة

ولا يعطى الغنى فان عاين كولدى زيد وعمرو وفاطمة فانه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغنى والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (وَلَمْ يخرجْ سَاكِن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لِغيرهِ) ولو محتاجاً لأن العبرة الاحتياج فى الابتداء وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم مالم يترك الطلب فانه يخرج كالو سكن بوصف ثم زال كأحداث قومى (٩٧) أو صغارهم (إلاَّ بشرْطٍ) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أوْ سفرِ انقطاعٍ) فيأخذه غيره فان سافر ليعود فلا يخرج أى لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لأنه مالك انتفاع لا منفعة وقيل يكريه إلى أن يعود (أوْ) سفر (بَعِيدٍ) يغلب على الظن عدم عوده منه

[درس]

﴿باب﴾

(الهبةُ) بالمعنى المصدرى بدليل قوله (تمليكٌ بلاَ عِوَضٍ) أى تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فاما وقف واما عارية إن قيد بزمن ولو عرفاً واما عمرى إن قيد بحياة المعطى بالفتح فى دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وستأتى فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفى كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله (ولثوابِ الآخرةِ صدَقةٌ) وهو متعلق بمحذوف أى والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطى أيضا أم لا ولو قال المصنف تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة ولثواب الآخرة صدقة كان أبين لان كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك

وإنما هى قسم من التمليك أو الاعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة فى تعريف الصدقة لان الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة وإن كان المقصود هنا الثانى لتقدم الواجبة (وَصحتْ) أى الهبة (فِى كلِّ مملوكٍ) للواهب

يفضل الأعلى فان كان فضل أعطى للأسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم، قال ابن رشد فى أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمى وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب، لكن القولان الأخيران فى المعقب فقط كما فى المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا اه بن (قوله ولا يعطى الغنى) هذا مفهوم قوله أهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغنى لا يعطى شيئاً وأنهم إن تساووا فقراً أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه فان تساووا فقراً أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما فى ح (قوله فانه) أى المولى يسوى بينهم أى فى الغلة والسكنى (قوله ولم يخرج) مثل السكنى فى ذلك الغلة، واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجاً فيما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج، فقول الشارح كالو سكن بوصف أى غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الاول والثانى أن الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما فى القسم الاول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقراء مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذى علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل (قوله أى لا يسقط حقه) أشار بهذا إلى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه وإلا فهو قد خرج منه لانه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسئلة أعنى قوله فان سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه (قوله وقيل يكريه إلى أن يعود) أى وهو قول الباجى وغيره وفى حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثانى.

﴿باب الهبة تمليك بلا عوض﴾

(قوله ويدل على أن المراد) أى على أن مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال إن تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقه بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لانها تمليك للتصرف * وحاصل الجواب أن مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتى فخرج ما ذكر (قوله وهو متعلق بمحذوف) أى والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض (قوله سواء قصد الخ) لكن إذا قصد المعطى بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهى صدقة اتفاقاً وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الاكثر وعند الاقل ما أعطى لهما معا فهو هبة (قوله لان كلامه يوهم أن الهبة مقسم) أى أن الهبة تنقسم إلى الهبة والصدقة وقوله وليس كذلك اى لما فيه من تقسيم الشىء لنفسه وإلى غيره وهو باطل ووجه الايهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض (قوله ويفترقان بالقصد والنية) أى فاذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضاً أم لا فهو صدقة (قوله وصحت الخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله

فخرج أم الولد والمكاتب (ممن له تبرع بها) وهو من لا حجر عليه فخرج السفيه والصبى ومن أحاط الدين بماله والسكران والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث لكن هبتهما مازاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج كمن أحاط الدين بماله فإنها صحيحة موقوفة على رب الدين وأما السفيه والصغير فباطلة كالمرتد وضمير بها عائد على الهبة والمراد (١) من له أن يتبرع بالهبة فى غير هبة لئلا يلزم شرط الشىء فى نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفاً أو صدقة أى أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا فالمريض والزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما صح لهما لأن لهما أن يتبرعا به فلو لم يأت المصنف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لانهما ليس لهما التبرع دائما كما هو المتبادر من كلامه لو لم يأت بما ذكر وبالغ

(١) قول الشارح والمراد الخ لاحاجة اليه وقوله لئلا يلزم الخ غير صحيح فإن الشرط أهلية الشخص لان يهب بأن لا يكون محجوراً عليه فيها والمحشى لم يقف على مراد الشارح والله أعلم

فى الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالوقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشىء الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثانى وهو الشىء الموهوب بقوله وصحت الخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها (قوله فلا تصح فى حر) أى ولا فى كلب غير مأذون فيه أى لأن كلا منهما لا يملك (قوله ولا ملك غير الغ) حاصله أن هبة الفضولى باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل إمضاء المالك البيع لأن صحة العقد ترتب أثره عليه(١) من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته ماقاله الشارح من أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فى صدر واحد من هذه الاربعة من فضولى كان باطلا ولو أجازه المالك كما ذكره خش فى أول الوقف وهو ظاهر المصنف أيضاً هنا وفى الوقف حيث قال فى الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت فى كل مملوك فظاهره أن غير المملوك يتعه وهبته باطل ولو أجازه المالك وذكر بعضهم أن وقفه وهبته وصدقته وعتقه كبيعه فى أن كلا صحيح غير لازم فان أمضاه المالك مضى وإن رده رد واختاره شيخنا العدوى لأن المالك إذا أجازه كان فى الحقيقة صادراً منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بأن يراد بالصحة الصحة التامة التى لا تتوقف على شىء وتقدم هذا فى باب الوقف (قوله أى يقبل النقل شرعاً) أى يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعا هذا إذا قبل النقل بجميع أوجهه الشرعية بل ولو قبله فى الجملة أى ببعض الوجوه فدخل بهذا جلد الاضحية وكلب الصيد فانهما وإن لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذى هو أعم من الهبة وخرج المكاتب وأم الولد فانهما لا يقبلان النقل بوجه من الأوجه الناقلة للملك شرعا (قوله ممن له تبرع بها) (٢) الأولى أن يقدمه على قوله فى كل مملوك ينقل ليتصل قوله وإن مجهولا وما بعده بقوله فى كل مملوك لأنه مبالغة عليه (قوله فخرج السفيه والصبى) أى وكذا المجنون والمرتد (قوله فيما زاد الخ) راجع للمريض والزوجة فقط وأما هبتهما الثلث فهى داخلة (قوله لكن هبتهما مازاد الخ) هذا تفصيل فى مفهوم قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان فى المفهوم لأن مفهومه أن غير أهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقاً سواء كان مدينا أو مريضا أو زوجة فى زائد ثلثهما أو كان غيرهم وسواء أجاز رب الدين والزوج والوارث ما صدر من المدين والمريض والزوجة أم لا (قوله موقوفة على الوارث والزوج) أى على إجازتهما (قوله على رب الدين) أى على إجازته (قوله كالمرتد) أى وكذلك السكران والمجنون وقوله فباطلة أى ولو أجازها الولى لانه محجور عليهم فى كل المال لحق أنفسهم (قوله والمراد الخ) يعنى أن الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث إنها مقدار من المال فقول الشارح والمراد من له أن يتبرع بالهبة الاولى بالمال وإن كان يصح أن يقال المراد بالهبة الذات التى توهب (قوله فى غير هبة) أى كوقف وصدقة وقوله لئلا أى وإنما قلنا ذلك لئلا الخ (قوله كأنه قال ممن له التبرع بالهبة) اى بالذات التى توهب وقوله أى أن من له ذلك التبرع بالذات التى توهب (قوله لانهما ليس لهما التبرع دائما) أى بل من أهل التبرع بالثلث فقط (قوله كما هو) أى التبرع دائما (قوله لو لم يأت بما ذكر) أى بقوله بها ✽ والحاصل أنه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة إذ

(١) قوله ترتب أثره عليه هذا خلاف المشهور عند الاصوليين وهو موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع انظر جمع الجوامع وما كتب عليه اهـ (٢) قول المصنف بها أى الهبة بالمعنى الاسمى ففيه استخدام

للتبادر

المتبادر من قوله ممن له التبرع أى دائماً والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائماً فانى المصنف بقوله بهما لادخالهما فورد عليه أن ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشىء فى نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث إنها هبة بل من حيث إنها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة أو الوقف فله أن يهب (قوله على صحة الهبة) أى هبة غير الثواب لأن الكلام فيها (قوله ولو خالف ظنه بكثير) أى كما إذا وهب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فاذا هو كثير أو وهب له مافى جيبه ظاناً أنه درهم لكون عادته أنه لايجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم فى الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف إذا علمت هذا تعلم أن الخلاف فى اللزوم وعدمه لافى الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح إذ الصحة لا خلاف فيها كما فى بن (قوله إذ غيره لا يملك) أى وحينئذ فلا تصح هبته (قوله لأن الابراء يحتاج إلى قبول) أى بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف فى الابراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل إنه إسقاط للحق فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثانى كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ماسكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله وإلا فكالرهن) أى وإلا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشترى سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين ، واعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظرح وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير فى الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فيصيره لغيره إن كان ذلك التصيير من غير مقابلة شىء لهبة أما ان كان فى مقابلة شىء يؤخذ فى مقابلة التصيير فالمنع لانه بيع نقد بنقد نسيئة (قوله الاشهاد) أى على الهبة كما أنه فى مسئلة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشتراط الاشهاد على الهبة إنما هو إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الاشهاد (قوله وكذا دفع ذكر الحق) أى فانه شرط فى صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو مافى الوثائق المجموعة (قوله كالجمع بينه) أى بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره أنه شرط كمال باتفاق وليس كذلك إذ قد قيل إنه شرط صحة أيضاً فيها كما فى بن (قوله وشبه به) أى برهن الدين وهذا جواب عما يقال إن المصنف لم يذكر رهن الدين فى بابه وحينئذ فقوله فكالرهن احالة على مجهول (قوله ورهنا) حاصل فقه المسئلة أن من رهن رهنا فى دين عليه ثم وهبه لاجنبى فان رضى المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبى صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن أو بعد قبضه له كان الراهن موسراً أو معسراً كان الدين مما يعجل أولا وان لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبى فان كان الراهن معسراً كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا وان كان الراهن موسراً فان وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهى صحيحة وان وقعت بعده فان كان الدين مما يعجل قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وان كان مما لا يعجل بقى الرهن للأجل فاذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله يصح هبته) أى من الراهن (قوله وقد أيسر راهنه) أى بالدين الذى

على صحة الهبة بقوله (وإن) كان المملوك القابل للنقل شرعا (مجهولا) أى مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق (أو) كان (كلباً) مأذونا فى اتخاذه إذ غيره لا يملك (وديناً) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أى هبة الدين (إبراء إن وهب لمن) هو (عليه) فلا بد من قبوله لان الابراء يحتاج إلى قبول (وإلا) بأن وهب لمن عليه بل لغيره (فكالرهن) أى فكرهن الدين يشترط فى صحته الاشهاد وكذا دفع ذكر الحق أى الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبه به وان لم يذكره فى بابه لشهرته عندهم (و) ان (رهناً) أى مرهونا يصح هبته لاجنبى حيث (لم يقبض) أى لم يقبضه المرتهن من الراهن (و) قد (أيسر راهنه)

ويبقى دينه بلا رهن وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (أو) اعسر الراهن (١٠٠) و(رضى مرتهنه) بهبته قبل قبضه ويبقى دينه بلا رهن فان لم يرض فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له هذا بمقتضى العطف بأو ولكن الراجح أنه إذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا ويبقى دينه بلا رهن (وإلا) بان وهبه راهنه لاجنبي بعد قبض مرتهنه ولم يرض بهبته له والحال ان الراهن موسر (قضى) عليه (بفكه) أى الرهن وبتعجيل الدين (إن كان مما يعجل) كقرض حال أو دنانير او دراهم بدفع الرهن للموهوب له وهل القضاء بالفك على الواهب ان وهبه عالما بانه يقضى عليه بفكه والافلا قضاء ويبقى لاجله ان حلف (وإلا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل او طعام من بيع (بقى) الرهن (لبعد الأجل) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فان حل الاجل وقضى الدين أخذه الموهوب له (بصيغة) متعلق بتمليك ومراده بها ما دل على التمليك صريحا كوهبت وملكت بدليل قوله (أو مفهمها) اى مفهم معناها من قول كخذ أو فعل كما بالغ عليه بقوله (وإن) كان المفهم (بفعل) أى ملتبسا به والاوضح حذف الباء اى مع قرينة على التمليك (كتحلية ولده) الذكر أو الانثى فاذا مات الاب او الام اختص الولد به ولا يشاركه فيه الورثة وان لم يشهد بالتمليك لان التحلية قرينة عليه مالم يشهد بمجرد الامتاع

رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبته (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لان عدم القبض مظنة تفريطه فى قبضه ولو وجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وماذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو مافى التوضيح عن ابن المواز وفى المواق عن أشهب وابن المواز أيضاً أنه يعجل له حقه إلا أن يأتى له الراهن برهن ثقة ونحوه فى ابن عرفة انظر بن (قوله لذهب الحق) أى حق الموهوب له فيها جملة (قوله لم يبطل حق المرتهن) أى لأن الموضوع أن الراهن موسر فيعجل الدين أو يأتى برهن ثقة (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بهبته وبقاء دينه بلا رهن (قوله فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له) أى ولو قبضها الموهوب له والظاهر أنه إذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين فى هذه الحالة فانها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوى (قوله هذا) أى التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ماقبله المقيد به والحاصل أن مقتضى العطف تخصيص الرضا بما قبل القبض لأن موضوعه انه لم يقبض فيقتضى أنه إذا قبض لم يصح ولو رضى بها المرتهن وليس كذلك (قوله كان الدين مما يعجل) أى مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين أى مطلقا سواء كانت حالة أو مؤجلة من بيع أو من قرض وقوله والعرض أى إذا كان حالا وقوله أم لا أى أو كان لا يقضى بتعجيله كالعرض المؤجل والطعام من بيع (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بالهبة (قوله والاقضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسئلة بحالها من كون الراهن موسراً كما أشار له الشارح (قوله والافلا قضاء) أى والايكن عالما بأنه يقضى عليه بفكه فلا يقضى بفكه عليه قولا واحداً ويبقى لأجله إن حلف أنه لايعلم بذلك فاذا حل الاجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وإن لم يقضه لعسر طرأ له كان للمرتهن أحق به فى دينه وبطلت الهبة (قوله لبعد الأجل) كانه حذف الموصول يعنى لما بعد الاجل على حد ماقيل فى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم أى والذى أنزل اليكم لاختلاف المنزل وإلا فبعد لا تجر باللام (قوله فان حل الاجل وقضى الدين الخ) فان حل الأجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله بصيغة الباء بمعنى مع) أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله أى مفهم معناها) أى دال على معناها الذى هو التمليك وإنما قدر الشارح ذلك المضاف دفعا (١) لما يقال ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لاداعى لذلك لانه لامعنى لافهام الصيغة الا افهام معناها فتأمل (قوله كتحلية ولده) أى كتحلية أب أو أم ولده مطلقاً ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً كانت التحلية جائزة أو محرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسئلة والمراد تزيين ولده بتحلية أو إلباس ثياب فاخرة أوباشتراء دابة له يركبها او اشتراء كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس به أو يتزين به أو يقاتل به كذا قرر شيخنا قال بن ويستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الأب فيه أنه عارية فى السنة كما تقدم لان النكاح شأنه ان يعار فيه ذلك وغيره وصرحوا فى النكاح بأن ذلك خاص فى الاب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة مالم يكن مولى عليها وإلا كانت كالبكر انظر بن (قوله مالم يشهد بمجرد الامتاع) أى مالم يشهد بان التحلية لولده على وجه الامتاع فان أشهد بذلك فلا تكون التحلية حينئذ هبة

(١) قوله دفعا الخ غير ظاهر والظاهر أنه دفع لما يتبادر من إفهام نفس لفظ الصيغة كافهام اسم الفعل لفظه على انه موضوع له اه

عليك

بخلاف الزوجة أو أم الولد فمحمولة على الامتاع فقط مالم يشهد بالتمليك (لاابن) عطف على مفهمها إذ المفهم أعم من الفعل كما مر وهو من البناء أى لاتكون الهبة بقوله لولده ابن هذه العرصة دارا (مع قوله) أى الوالد (١٠١) (داره) أى دار ولدى وكذا قوله اركب الدابة مع قوله دابته لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم ارادة التمليك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف الأجنبي يقول ذلك لغيره ثم يقول داره أو دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه ثم للولد أو الزوج المبنى قيمة بنائه منقوضا لأنه عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة (وحيز) الشىء الموهوب لتتم الهبة أى تحصل الحيازة عن الواهب التى هى شرط فى تمامها (وان بلا إذن) من الواهب ولا يشترط التحوز (وأجبر) الواهب (عليه) أى على الحوز أى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط (وبطلت) الهبة (إن تأخر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب ولو بعد عقدها فقوله لدين أى لثبوته وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه واللام يحتمل أنها للغاية فهى بمعنى الى وانها للتعليل فهى متعلقة ببطلت (أو) وهب (لثان وحاز) قبل الاول فللثانى لتقوى جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للاول ولو جد الاول فى الطلب على المشهور

ولا تمليكا (قوله بخلاف الزوجة) أى بخلاف تحلية الزوجة الخ وما ذكره من أن تحلية الزوجة محمولة على الامتاع مالم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشىء وهى عنده وأما ما يرسله لها قبل البناء بها هدية من ثياب أو حلى فانه يحمل على التمليك الا إذا سماه عارية والحاصل أن ما يرسله لها ان سماه هدية حمل على التمليك أو عارية حمل على عدمه وان لم يسم شيئا فالاصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن (قوله أو أم الولد) ماذكره من أن تحلية أم الولد كتحلية الزوجة فى كونه يحمل على الامتاع مالم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلا له عن بعضهم ولم يرتض ما فى عبق من أن أم الولد مثل الولد فى أن تحلية السيد لها تحمل على التمليك مالم يشهد بالامتاع (قوله إذ المفهم أعم من الفعل) أى لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهم أى لأن مفهما يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم وقول الأب ابن مع قوله داره من جملة المفهم الا أنه مستثنى منه ومخرج منه (قوله من البناء) أى لا من البنوة لأنه لا معنى له (قوله مع داره) أى والحال أنه لم يشهد بالتمليك (قوله وكذا قوله) أى الوالد لولده (قوله أى تحصل الحيازة عن الواهب) أى وتحصل حيازة الموهوب له للشىء الموهوب إذا حصل إذن من الواهب بل وان بلا اذن من الواهب (قوله التى هى شرط فى تمامها) أى فان عدم لم تلزم مع كونها صحيحة (قوله ولا يشترط التحوز) أى تسليم الواهب للموهوب له (قوله تملك بالقول) أى ويقضى بها ان كانت لمعين على وجه التبرر لا ان خرجت مخرج الأيمان بالتعليق (قوله على المشهور) وقيل انما تملك بالقبض (قوله القبول والحيازة) أى قبول الموهوب له وحيازته (قوله ركن) أى شرط فى صحتها فتبطل الهبة بعدمه (قوله شرط) أى فى تمامها فان عدم لم تلزم وان كانت صحيحة (قوله لدين محيط) وأولى اذا تأخر لقيام الغرماء أو لفلسه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله ولو بعد عقدها) اى ولو طرأ الدين بعد عقدها (قوله أعم من ان يكون لسبقه) أى أعم من أن يكون الدين سابقا على عقد الهبة أو لا حقا لها والبطلان فى الأول باتفاق وفى الثانية على قول الاخوين وهو المشهور (قوله فهى بمعنى الى) أى وهى متعلقة بتأخر (قوله فللثانى) أى ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهذا أحد قولى ابن القاسم وقال فى المدونة الاول احق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور فى كلام الشارح وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول للصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له ان كان على أحد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به فان كان الابراء بعد قبض الموهوب له اولا فانه يعمل بتصيير الدين له وشمل ايضا طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فان كانت اشهدت انها وهبته لاجنبى ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبى فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله أو وهبت لثان وحاز قبل الاول ما إذا وهب الثانى المنفعة فقط باعارة أو اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعدان وهب اولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له اولا فى المنفعة والذات دون الثانى لما سيأتى أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق ان الثانى حاز قبل الاول (قوله ولو جد الاول فى طلب) اى قبل هبتها للثانى ولا يخالف هذا ما يأتى فى قول المصنف او جد فيه لأنه فيما اذا لم يوهب لثان (قوله على المشهور) راجع لقوله فللثانى ومقابله ما فى المدونة

(أو اعتقَ الواهبُ) قبل الحوز أو كاتب أو دبر بطلت علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أو استولدَ) الواهب الأمة الموهوبة أى حملت منه قبل الحوز بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت (وَلا قيمةَ) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة (أو استصحبَ) الواهب (هديةً) لشخص فى سفره لمحل هو به ثم مات (أو أرسلها) له مع شخص (ثمّ ماتَ) الواهب قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فتبطل فى الأربع صور لعدم الحوز قبل المانع (أو) مات الموهوب له (المعينةُ له) أى الذى قصد بها عينه دون وارثه سواء استصحب أو أرسل فتبطل لعدم القبول من الموهوب له (إنْ لمْ يُشهد) ومفهوم المعينة له أنه لو لم تقصد عينه بل هو وذريته كطعام حمل اليه لكثرة عياله لم تبطل بموت المرسل اليه فتكون لذريته فهذه أربع صور أيضا ومفهوم إن لم يشهد أنه ان أشهد انها لفلان حين الاستصحاب او الارسال أنها لم تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح فى الثمانية أى استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفى كل مات الواهب أو الموهوب له لتنزيلهم الاشهاد منزلة الحوز فقد اشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ست عشرة صورة وشبه فى البطلان لعدم الحوز قوله (كأنْ دفعتَ) فى صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء (وَلم تشهدْ) حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو غيره قبل انفاذه أو إنفاذ شىء منه فتبطل ويرجع جميعه أو ما بقى منه لك أو لوارثك بعد المانع فان انفذ شيئا منه بعد الموت ضمنه ان علم بالموت وإلا فلا خلاف ومفهوم لم تشهد انه ان أشهد حين الدفع لمن يتصدق به إلا

(قوله أو أعتق الواهب) أى ما وهبه سواء كان العتق ناجزا أو لأجل (قوله بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتى خلافا لما فى عبق تبعا لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء (قوله ولا قيمة الخ) اعلم أنهم قد راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثانى بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ثم مات الواهب) أى المستصحب أو المرسل وأما لو مات الرسول قبل وصوله فلا تبطل به (قوله أو مات الموهوب له) أى قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات او المعينة له كان الصواب أن لو قال ثم مات هو او المعينة هى له بالابراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير فى الاول ولجريان الصلة على غير من هى له فى الثانى وأجاب البدر بأن الأمر سهل فلغرض الاختصار كفى الأول على قول ابن مالك وبلا فصل يرد وفى الثانى على قول الكوفيين لا يجب الابراز إذا أمن اللبس (قوله المعينة له) المراد المعين لها لعلمه وزهده وورعه لا هو وذريته (قوله أى الذى قصد بها عينه) أى بأن يقول الواهب هى لفلان ان كان حياً (قوله سواء استصحب) أى استصحبها الواهب معه او ارسلها مع رسول (قوله لم تبطل بموت المرسل اليه) الأولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلا اليه او مستصحبا له (قوله فهذه اربع صور أيضا) اى فى موت الموهوب له وحاصلها انه اما ان يكون معينا او غير معين وفى كل اما ان يستصحبها الواهب معه أو يرسلها مع رسول ولم يشهد فيهما فهذه اربع صور تبطل الهبة فى اثنتين منها وتصح فى اثنتين (قوله ولا بموت الواهب) اى كان الموهوب له معينا او غير معين (قوله على ست عشرة صورة) حاصلها ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفى كل اما ان يموت الواهب او الموهوب له قبل قبضها فهذه ثمانية وفى كل اما ان يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان ام لا فهذه ست عشرة صورة البطلان فى ستة منها وهى صور المنطوق الاربعة وصورتان من صور منطوق المعين له والصحة فى عشرة وهى صور المفهوم (قوله فى صحتك او مرضك) فيه نظر والصواب كما فى بن قصره على الصحة لان التفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو فى الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها واما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا اشهد ام لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على ما يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة او هبة او حبس او عطية بتلها المريض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اه بن (قوله ولم يشهد) اى بتلك الصدقة حين الدفع وانما صرح بقوله ولم يشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لتوهم انه تشبيه فى مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد (قوله او غيره)اى كفلس او جنون (قوله فتبطل) اى واما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت (قوله لك) اى ان كان المانع غير الموت (قوله ان علم بالموت) والا فلا خلاف فان تنازع الورثة والوكيل فى العلم وعدمه فادعى الوكيل انه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث انه فرق عالما بموته فالقول قول الوكيل بيمينه

ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا إن باع واهب) هبته بعد عقدها (قبل علم الموهوب) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل ويخير في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن (وإلا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه ففي البيع وإذا مضى (فالثمنُ للمعطَى رُويت) المدونة (بفتح الطاء) والمعطى بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح (وكسرها) فالثمن للواهب وهو قول أشهب (أو جنّ) الواهب (أو مرض) بغير جنون عطف على المثبت بدليل (٣٠ ٤) قوله (واتصلا بموته) فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لأن شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لو وقعا في الصحة فان لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضى أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك (أو وهبَ) الواهب وديعة (لمودَعٍ) بالفتح (ولم يقبل) أى لم يحصل منه قبول (لموته) أى الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أمينا فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عنده بها لموته (وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبضَ) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروّى) في أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جدّ) الموهوب له (فيه) أى في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو جد) (في تزكيةِ شاهده) أى شاهد الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها إذا زكاها بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتقَ) الموهوب له الرقيق الهبة ولو لأجل (أو باع أو وهبَ) الهبة قبل قبضها وان لم يقبضها المشترى أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (إذا أشهدَ) على ذلك (وأعلنَ) عند حاكم بما فعله قيد في الأخيرين دون الأول للتشوف للحرية

إلا لبينة بعلمه قاله شيخنا العدوى (قوله ومات المتصدق) أى قبل التفرقة (قوله وتنفذ الخ) أى وتعطى للفقراء ويصدق المفرق في التصدق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق (قوله من رأس مال الصحيح) أى من كان صحيحا حين الدفع (قوله وثلث المريض) أى من كان مريضا حين الدفع (قوله ولم يفرط) أى بأن جد في طلبها وقوله ويخير أى الموهوب له وقوله في رد البيع أى وأخذه الهبة (قوله فالثمن له) أى وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول أشهب أى وهو ضعيف وكل من القولين مروى عن الامام والمدونة محتملة لكل منهما قاله في التوضيح ومقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس أن يخير الموهوب له في اجازة البيع وفي رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنما تلزم بالقبض وهو قول أهل العراق (قوله عطف على المثبت) أعنى قوله إن تأخر لدين الخ (قوله بدليل الخ) أى وانما قيدنا المرض بكونه بغير الجنون للتثنية في قوله واتصلا بموته (قوله لو وقعا في الصحة) هذا يشير لما قلناه لك من أن المسئلة السابقة مقصورة على الصحة (قوله أو وهب لمودع) أى أو لمستعير فحكم العارية حكم الوديعة (قوله ثم ادعى بعده أنه قبل) أى ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب أنه قبله قبل موته والصواب أن يقول ثم أنشأ القبول بعد الموت معتمدا على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فانه يشعر أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلا وظاهر المصنف البطلان وان لم يعلم الموهوب له الذى هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم ، وحاصل القول فيمن وهب شيئا لمن هو بيده عارية أو وديعة أودينا عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وان لم يقبل قبلت حتى مات الواهب فقبل بعده أولم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقا إلا على رواية أن الهبة لا تفتقر لقبول كما نقله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله أيضا حلولو اه والقلشانى في شرح ابن الحاجب فان وهب لغير من هو في يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز في الصور الثلاث اه بن (قوله ثم بدا له القبول بعد الموت) أى بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده (قوله أو جد فيه) من ذلك ما في المنتقى من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له إلا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم (قوله إذا زكاهما) أى ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره (قوله أو أعتق الموهوب له الرقيق الهبة) أى قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع (قوله أو باع أو وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أى من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع (قوله وينزل فعله) أى فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (قوله قيد) خبر مبتدأ محذوف أى وقوله وأعلن قيد الخ (قوله في الأخيرين) أى فالمعنى إذا أشهد الموهوب له على ما فعل من بيع أوهبة وأعلن عند الحاكم بما فعله منهما (قوله دون الاول) أى وهو العتق فلا توقف صحة الهبة على إعلان الموهوب

له بذلك عند الحاكم وما ذكره من رجوع القيد للأخيرين دون الأول تبع فيه البساطى (قوله وظاهر المصنف) أى هنا وفى التوضيح (قوله بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ) المراد بذلك البعض العلامة طفى حيث قال ولم أر قيد الاعلان إلا فى الهبة فقط * والحاصل أن الاشهاد لابد منه فى الثلاثة وأما الاعلان فيعتبر فى الهبة اتفاقا ولا يعتبر فى العتق عنـد البساطى وطفى خلافا لظاهر المصنف وهل يعتبر فى البيع وهوما للبساطى وظاهر المصنف أولا يعتبر فيه وهوما لطفى فالهبة لابد فيها من الاشهاد والاعلان اتفاقا والعتق لا يعتبر فيه الاعلان بل الاشهاد فقط خلافا لظاهر المصنف وأما البيع فلا يعتبر فيه الاشهاد عند طفى ويعتبران فيه عند البساطى (قوله وهو ظاهر كلام بعضهم) أراد به عبق فانه جعل قوله إن أشهد راجعا للثلاثة وقوله وأعلن راجعا للاخيرين ومشى عليه فى المج (قوله أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك) أى فاذا كاتب الموهوب له العبد أودبره قبل أن يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فان الهبة تبطل ولا تعتبر الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه أن الكتابة دائرة بين العتق والبيع فقيل إنها عتق وقيل إنها بيع وقيل إنها عتق معلق وكل منهما كاف فى صحة الهبة والتدبير عتق مؤجل فالحق أن الكتابة والتدبير كذلك كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أولم يعلم بها إلا بعد موته) أى لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والتصف بالعلم هو وارثه لاهو لعدم إمكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم بالبناء للفاعل ويجعل ضمير الفاعل عائدا على الموهوب له وضمير موته للواهب لأن الحكم هنا البطلان فلا يصح أن يحمل كلام المصنف بهذه الصورة لأن كلامه فى الصحة (قوله فلا تبطل ويأخذها الوارث) أى لقيامه مقامه فى القبول وهذا حيث لم يقصد عينه وإلا بطلت * والحاصل أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم وبهذا قرره السناوى والشيخ أحمد بابا (قوله وكذا إن علم) أى وحينئذ فلا مفهوم لقوله أولم يعلم بها وقوله وكذا إن علم بها أى وكذا إن علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها تفريطا وتكاسلا (قوله وصح حوز مخدم ومستعير) صورته أخدم شخص عبده أو أعاره لزيد مدة معلومة وحازه زيد ثم إن ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فانه يصح حوز زيد المخدم أو المستعير لعمرو الموهوب له بحيث إذا مات الواهب والعبد فى حوز المخدم أو المستعير قبل أن يقبضه الموهوب له لم تبطل الهبة وانما صح حوزهما له لأن كلا إنما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفى فى حوز الموهوب وعل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس وإلا فلا انظر بن (قوله أوصاحبتها) أى بأن لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد اه عدوى (قوله أشهد) أى الواهب على الهبة أم لا الأولى حذف هذا التعميم وإبداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له أم لا لأن اشهاد الواهب على الهبة شرط فى صحة حوزهما للموهوب له كما علمت * والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو كثير رضيا بالحوز للموهوب له أم لا فلا عبرة بقولهما لا نحوز للموهوب له بشرط أن يشهد الواهب على الهبة وإلا لم يصح حوزهما له وما ذكره المصنف من الاطلاق هو المعتمد خلافا لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له بما إذا علما بالهبة ورضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفى لأن المدونة ظاهرها الاطلاق ولا تقييد فيها (قوله فلا كلام لوارثه) أى لا فى بطلان الهبة ولا الاخدام ولا الاعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح أو

وظاهر المصنف رجوعه للثلاثة وهو ظاهر كلام بعضهم أيضا ولا يعول عليه بل ذكر بعضهم اختصاصه بالهبة فقط وظاهره أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك (أولم يُعلم) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل قوله (بها) أى بالهبة (إلا بعد موته) أى الموهوب له أى أن الموهوب له لم يعلم بها فى حياته ولما مات علم وارثه فلا تبطل ويأخذها الوارث وكذا إن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات قام وارثه مقامه (و) صح (حوزُ مُخدَمٍ) عبداً يهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مُستعيرٍ) للموهوب له (مطلقا) علما بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها أشهد على ذلك أم لا فلو مات الواهب قبل مضى زمن الاخدام أو الاعارة فلا كلام لوارثه وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له فى المنفعة

فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة (و) صح حوز (مودَعٍ) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إنْ علم) بالهبة ليكون حائزاً للموهوب له لا ان لم يعلم لانه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظاً للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالمخدم والمستعير ورجح أيضاً فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصبٍ) لشيء وهبه مالكه لغيره علم أو لم يعلم قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أي إن رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع (و) لا حوز (مُرتهِنٍ ومستأجِرٍ) بالكسر فيهما للموهوب له الاجنبي فان مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن يتركوه للمرتهن وكذا الشيء المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الاجارة في نظير معاوضة مالية فهي لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزاً للموهوب له وأيضاً يد المؤجر جائلة في الشيء المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الأجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله (إلاَّ أنْ يهبَ) المؤجر

(الاجارةَ) أي الاجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له (ولا إنْ رجعتْ) الهبة (إليْهِ) أي إلى واهبها (بعدهُ) أي بعد حوزها الموهوب له (بقربٍ) من حوزه بأن يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له بأخذها بل بعدمه ، ثم بين رجوعها له بقوله (بأنْ آجرها) الموهوب له لواهبها (أوْ أرْفق بها) أي أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمري والاخدام قرب حوزه لها وحصل مانع في الصورتين فان تلك الحيازة تصير كالعدم ويبطل حقه وأما إذا لم يحصل مانع

المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه الموهوب له (قوله فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة) فان فرض أن الواهب أعار أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع (قوله ان علم بالهبة) أي سواء رضى بحوزه للموهوب له أو لم يرض فلا يشترط إلا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية خلافا لما في عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز في صحة حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير على مامشى عليه المصنف من الاطلاق فيهما أن المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولوقالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما إلا أن يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه لانه ابتداء عطية منها لمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك (قوله لاان لم يعلم) أي لا ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفي مجرد حوز المودع (قوله فلو لم يعلم الخ) تفريع على القول بصحة حوز المودع مطلقا (قوله لا يصح حوز غاصب) أي على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فاذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب (قوله أي ان رضى الغاصب بالحوز للموهوب له) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له ورضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً وهو كذلك اتفاقا إن كان غائباً وأما إن كان حاضراً رشيداً ففيه خلاف انظره في بن وأما إذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له إلا باذني لم يكن حوزاً اتفاقا (قوله ويصير كالمودع) أي في كفاية حوزه وان كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف (قوله وكذا الشيء المستأجر) أي إذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الاجارة فانه يكون لورثته ولا شيء للموهوب له لبطلان الهبة (قوله والفرق بين المستأجر والمستعير) أي حيث قيل بعدم صحة حوز الاول للموهوب له وبصحة حوز الثاني له (قوله بخلاف العارية الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفي قلت المرتهن وان كان قادراً على رد الرهن كما ان المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما (قوله ولا ان رجعت الخ) أي ولا يصح حوز للموهوب له ان رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب ، وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما إذا كان لها غلة فقد رده طفى (قوله بمعنى الخ) أي وأما إذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها ليصح حوزها فالذي يبطل في الحقيقة رجوعها للواهب انما هو الحوز فقط اهـ بن (قوله أو أرفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذي قبله لان في كل منهما ضميراً مستتراً عائدا على الموهوب له كما أشار له الشارح (قوله قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها (قوله وحصل مانع) أي للواهب قبل رجوعها للموهوب له (قوله في الصورتين) أي صورة الاجارة والارفاق (قوله فان تلك الحيازة) أي الحاصلة

من الموهوب له أولا (قوله ويأخذها من الواهب جبراً عليه) أي لأجل أن يصح حوزه وتتم له الهبة (قوله بخلاف رجوعها له) أي للواهب وقوله بما ذكر أي باجارة أو إرفاق (قوله بعد مضي سنة من حوزها فلا تبطل) أي إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له ، وما ذكره من عدم البطلان مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد عام كما قال ابن المواز وهذه الطريقة ارتضاها ابن رشد ، وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام ، وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبه أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق اهـ بن ، واعلم ان مثل الهبة الصدقة في القسمين المذكورين أي رجوعهما عن قرب أو بعد وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فانه يبطل برجوعه للواقف إن عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب وأما إذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فانه يبطل وقفه وقد مر ذلك (قوله فلا تبطل) أي إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له (قوله أو رجع مختفيا من الموهوب له) الواقع في كلامهم مختفيا عند الموهوب له لا منه ففي المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطي فاضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك المعطية اهـ وهكذا في كلام ابن شاس وغيره أيضاً وحينئذ فالاولى للشارح أن يقول عنده بدل قوله من الموهوب له اهـ بن وقد يقال إن الشارح أشار الى أنه لا فرق وأن ما وقع في كلامهم غير متعين فتأمل (قوله أو ضيفاً أو زائراً) الزائر هو القاصد للثواب وأما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت أو جوع فليس قاصداً لك ابتداء بخلاف الزائر (قوله وصح هبة أحد الزوجين للآخر) أشار الشارح بتقدير صح الى أن قوله وهبة أحد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعا أي من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم (قوله وان لم ترفع يد الواهب عنه) أي بشرط اشهاده عليها وحاصله أن هبة أحد الزوجين للآخر شيئا من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فمتى أشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهي في حوزه لم يضر وأما هبة أحدهما للآخر شيئا غير متاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلا بد فيهما من الحيازة كما في بن وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وألحق الجزيري الحيوان بعبيد الخدمة وألحق أيضاً بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والأم كذلك فلا يفتقر لحيازة فمتى أشهد على الهبة وحصل المانع وهي في حوزه فلا يضر وكذلك ألحق بالزوجين هبة أم الولد لسيدها وهبته لها فاذا وهب أحدهما للآخر متاعا من متاع البيت فلا يفتقر لحوز (قوله فيشمل الخادم وغيره) أي كالفرش والنحاس والحيوان والثياب فاذا وهب أحدهما لصاحبه شيئا من ذلك وأشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفي قول الشارح والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظراً لأن هذا شمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت (قوله وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها) أي أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت إذا أشهدت ولو شرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له اهـ وبهذا يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور اهـ بن (قوله لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح إذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات وهذا إذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية إن أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فاسلمت فهي لها ولو مات قبل الحوز لأن ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبي حازم في المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج وقال مطرف لا بد من الحوز لأن ذلك عطية قاله ح في التزاماته

فلا تبطل ويأخذها من الواهب جبراً عليه وتتم الهبة وذكر مفهوم بقرب بقوله (بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضي (سنة) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة (أو رجع) الواهب الدار مثلا وهبها (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك (أو) رجع الواهب (ضيفاً) أو زائراً للموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل الهبة في جميع ما تقدم رجع عن قرب أو بعد (و) صح (هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً) وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره وأما دار السكنى ففيها تفصيل أشار له بقوله (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لأن السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع له وعطف على قوله لا العكس قوله

(قوله

(وَلا إنْ بقيتْ) الهبة (عندَهُ) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو إحاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز

وهذا معلوم مما قدمه ، أعاده ليرتب عليه قوله (إلاَّ) أن يهب ولى من أب أو وصى أو مقدم قاض (لمحجورِهِ) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل ان بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذى يحوز له حيث أشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد الذى جرى به العمل (إلاَّ) أن يهب له (مالا يعرف بعينه) من معدود أو موزون أو مكيل أو كعبيد من عبيد أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره (ولوْ ختمَ عليهِ) مع بقائه عنده ولابد من إخراجه عنه قبل المانع (وَ) إلا (دَار سُكناهُ) لا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكناً بها حتى مات (إلاَّ أنْ يسكنَ) الواهب (أقلها ويكرى لهُ) أى لمحجوره (الأكثرَ) منها فتصح الهبة فى جميعها فتكون كلها للمحجور (وَإنْ سكنَ النصف) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (بطلَ) النصف الذى سكنه (فقطْ) وصح النصف الذى اكراه ثم الراجح الذى يفيده النقل ان العبرة باخلاء النصف الذى لم يسكنه من شواغل الواهب وإن لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف (وَ) إن سكن (الأكثرَ) وأكرى له الأقل (بطلَ الجميعُ) وموضوع تفصيله فى المحجور

(قوله ولا ان بقيت الهبة) يعنى الشىء الموهوب (قوله فتبطل لعدم الحوز) اى اذا لم يعلم الموهوب له بها أو علم بها ولم يجد فى طلبها حتى حصل المانع أما إن جد فلا بطلان كما مر (قوله إلا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أى ولا إن بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له إلا لمحجوره (قوله حتى حصل المانع) أى قبل رشد المحجور (قوله لانه الذى يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله حيث أشهد على الهبة شرط فى عدم البطلان (قوله وإن لم يحضرها لهم) أى وإن لم يحضر الولى الهبة للشهود فتى قال الولى للشهود اشهدوا أنى وهبت كذا لمحجورى كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط احضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولى لهم (قوله ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أى لا يشترط إحضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له (قوله على المعتمد الذى جرى به العمل) مقابله ان عدم البطلان مقيد بصرف الولى الغلة فى مصالح المحجور عليه فان كان يصرفها فى مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما فى هذا وهذا القول المقابل هو الذى رجحه ابن سلمون وابن رحال فى حاشية التحفة كما فى بن واعلم ان الولى إذا وهب لمحجوره فانه يحوز له إلى ان يبلغ رشيداً فاذا بلغ رشيداً حاز لنفسه فاذا بلغ رشيداً ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيهاً أو حصل المانع وهو صغير فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيها والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت إلا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال (قوله إلا أن يهب له) أى إلا أن يهب الولى لمحجوره وقول المصنف إلا مالا يعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله إلا لمحجوره أى فيحوز له كل شىء إلا مالا يعرف بعينه (قوله من معدود أو موزون أو مكيل) أى سواء كان طعاما أو غيره ككتاب (قوله أو كعبد من عبيد الخ) فاذا قال وهبت لمحجورى عبداً من عبيدى أو داراً من دورى أو بقرة من بقرى واستمر واضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت (قوله ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع) أى لا بد فى صحة الهبة من إخراجه عند أجنبى قبل المانع فاذا جعله عند أجنبى قبل المانع صحت الهبة سواء اخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافاً لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لاجنبى قبل موته فانها تصح فانه يقتضى اشتراط الختم اذا أخرجه لاجنبى فتأمل (قوله وإلا دار سكناه) أى إذا سكنها كلها فقوله إلا أن يسكن الخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل لان المستثنى منه عام تأولا ثم انه لامفهوم له لقوله دار سكناه بل المراد انه سكن تلك الدار بعد الهبة إلى أن حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا ، والحاصل أن ظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار فى هبة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا مالا يعرف بعينه الذى حازه عند غيره إذا أخرج بعضه وبقى ذلك فى يده قاله فى البيان اه بن (قوله إذا استمر ساكنا بها حتى مات) أى أو عطلها عن السكنى مع وجود مكتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى المقتضى أن الاخلاء من شواغل الواهب من غير إكراء ليس بمنزلة اكرائه للمحجور عليه والحاصل أن قول المصنف ودار سكناه عطف على مالا يعرف بعينه فظاهره أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده ليد أجنبى يحوزها مثل مالا يعرف بعينه وهو غير صحيح بل المدار على إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده أو أكراها أو دفعها لاجنبى يحوزها كما للمتيطى والجزيرى وابن عرفة ونحوه للباجى فى وثائقه فتحصل أن دار السكنى تفترق من غيرها

ولو بلغ رشيدا ولم يحز بعد رشده وأما لو وهب دار سكناه لولده الرشيد فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا كالأجنبي والوقف كالهبة والصدقة يجري فيه التفصيل المذكور (وَجازَتْ العمرى) وهي كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء ، فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره

وخرج بقوله حياة المعطى أي بفتح الطاء الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم ثم يرد عليه الوقف على زيد مدة حياته وخرج بقوله بغير عوض ما إذا كانت بعوض فاجارة فاسدة وبقوله إنشاء الحكم باستحقاقها وقوله المعطى بالفتح يقتضي أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر لا تكون عمرى حقيقة وإن جازت أيضاً كعمر زيد الأجنبي منهما وإنما كانت حقيقة في حياة المعطى بالفتح لأنها التي ينصرف لها الاسم عند الاطلاق فلو قال أعمرتك أو أعمرت زيداً داري حمل على عمر المعطى بالفتح وحكمها الندب وعبر بالجواز ليتأتى له الاخراج الآتي في قوله لا الرقبى ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة في عقار أو غيره مدة عمر المعطى كما اشار له بالكاف في قوله (كأعمرتك) داري او ضيعتي أو فرسي أو سلاحي أو أسكنتك أو أعطيت ونحوه فانه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن في نحو أعطيت لابد من قرينة تدل على الاعمار وإلا كانت هبة (أو) أعمرت (وَارِثك) أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق بالفتح كلامه بثلاث صور (وَرَجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر إذا مات المعمر بالفتح ملكا (للمعمر) بالكسر (أو وارثه) ان مات والمراد وارثه يوم موت المعمر بالكسر لا وارثه يوم المرجوع فلو مات عن أخ حر مسلم وولد كافر أو رقيق ثم اسلم الولد أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمري بالكسر لا للابن لانه انما اتصف بصفة الارث يوم المرجع وهو لا يعتبر

في هبة الولي لمحجوره فان دار السكنى لابد فيها من اخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أم لا ومثلها الملبوس وأما غير دار السكنى والملبوس فيكفي الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد بالصدقة يغني عن الحيازة فيما لا يسكنه الولي ولا يلبسه (قوله ولو بلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده) هذا يقتضي أنه بعد رشده لا يحتاج الى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له الحاصل في صغره كاف وليس كذلك بل اذا بلغ رشيداً لابد من انشاء الحوز لنفسه فان لم يحز لنفسه وحصل المانع للولي بطلت فالاولى للشارح أن يحذف قوله رشيداً ولم يحز بعد رشده انظر بن (قوله فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا) أي ومالم يحزه الولد بل سكنه الأب فلا يصح قال بن وفيه نظر فان الذي في ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق أنه ان سكن الأب الاقل صح جميعها ولو كان الولد كبيراً وإن سكن الاكثر بطل الجميع إن كان الولد صغيراً وبطل ماسكنه فقط إن كان الولد كبيرا والحاصل أنه إن سكن جميعها بطل الجميع كان الولد كبيراً أو صغيراً وان أخلاها كلها من شواغله أو سكن أقلها صح جميعها كان الولد كبيرا أو صغيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وبطل ماسكنه فقط إن كان كبيرا فهذا القسم هو محل افتراق الكبير من الصغير خلافا للشارح (قوله وكذا المؤقت باجل معلوم) إنما خرج هذا لانه ليس مؤقتا بحياة المعطى بالفتح (قوله فاجارة فاسدة) أي لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح (قوله الحكم باستحقاقها) أي العمرى لانه ليس إنشاء واحداثا لتمليك المنفعة بل تجديد له (قوله لا تكون عمرى حقيقة) أي اصطلاحا بل عمرى مجازا أي وكذا يقتضي أنها إذا لم تقيد بالعمر بل بمدة كالى قدوم زيد مثلا لاتكون عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك (قوله عند الاطلاق) أي عند عدم التقييد بحياته أو حياة غيره (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أي كأسكنتك ونحوه من الالفاظ الدالة على تمليك المنفعة كوهبتك سكناها أو استغلالها عمرك (قوله في عقار أو غيره) أي ككتاب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار وفيها في كتاب العارية ولم اسمع في الثياب شيئا وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه إذا بقي من الثوب شيء بعد موت المعمر رد وإن لم يبق منه شيء فلا شيء لربه اه بن (قوله لا بد من قرينة تدل على الاعمار) أي كأعطيتك سكنى داري أو غلة دابة عمرك أو عمري (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا انه اذا أعمره ووارثه معا فلا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث إلا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكانه انما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما إذا أعمره فقط أو أعمر وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا واعلم أن العمرى كالهبة في الحوز بمعنى أن حوزها قبل المانع شرط في تمامها فتلزم بالقول ويجبر المعمر بالكسر على دفعها للمعمر ليحوزها فان حصل المانع للمعمر بالكسر قبل أن يحوزها المعمر بالفتح بطلت إن لم يحصل من المعمر بالفتح جد في طلبها قبل المانع (قوله ورجعت للمعمر أو وارثه إن مات) ولو حرث المعمر

وشبه فى الرجوع ملكا وإن اختلف الرجوع له فى المشبه والمشبه به فقال (كحبس عليكما) أى كقول محبس لرجلين هذا الشيء حبس عليكما (وهو لآخر كما) فهو حبس عليهما ماداما حيين مما فاذا مات أحدهما رجعت للآخر (ملكا) يصنع فيها مايشاء من بيع وغيره وأما لو قال حبس عليكما فقط فانه يرجع للآخر حبساً فاذا مات الآخر رجع مراجع الاحباس وقيل يرجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح الموافق لما قدمه المصنف فى الوقف فقوله ملكا معمول لرجعت مقدراً كما علمت وقال ابن غازى هو حال من فاعل رجعت المذكور وهو راجع للمسئلتين أى ترجع ملكا للمعمر أو ورثته فى الاولى وترجع ملكا للآخر منهما فى الثانيه لكنه خلاف قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف وفى بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدأ محذوف أى وهو أى الراجع فى المسئلتين ملك (لا الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة فلا تجوز فى حبس ولا ملك وهى من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأفاد المصنف تفسيرها بالمثال بقوله (كذوى دارين)أو عبدين أو دار وعبد (قالا) أى قال كل منهما لصاحبه فى عقد واحد (إن مت قبلى فهما) أى درالك ودارى (لى وإلا) بأن مت قبلك (فلك) ولا يخفى أن دار كل ملك له فالمراد إن مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وإن مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف إلى المخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجعت لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد وشبه فى المنع قوله (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها) أى استثنى الواهب ثمرتها (سنين) معلومة اوسنة فلا مفهوم للجمع على الاصح

بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الإبان فلورثته الزرع الوجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه جائز (قوله رجع مراجع الاحباس)أى لأقرب فقراء عصبة المحبس ولأقرب امرأة لو رجلت عصبته (قوله وهو الراجح الخ)فيه أن الراجح هو الأول لأنه قول المصريين وابن القاسم وأشهب منهم بقى مالو قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما وحكمها كالمسئلة الثانية فترجع إذا مات الأول للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس ان كان حيا أو لوارثه قولان * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى صورة المصنف وهى حبس عليكما وهو لآخركما الثانية حبس عليكما ويسقط قوله وهو لآخركما الثانية حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما ففى الأولى إذا مات أحدهما رجعت للثانى ملكا وفى كل من الثانية والثالثة إذا مات الأول رجعت للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس قولان وهما منصوصان فى الثانية ومخرجان فى الثالثة (قوله معمول لرجعت) أى على أنه مفعول مطلق أى رجعت رجوع ملك لا مفعول به لأن رجع لازم وقوله معمول لرجعت أى وليس من كلام المحبس (قوله حال من فاعل رجعت) فيه أن ملكا مصدر منكر ومجيء المصدر المنكر حالا مقصور على السماع ويؤول هنا باسم المفعول أى رجعت فى حال كونها مملوكة (قوله وهو راجع للمسئلتين) فيه أن فاعل رجع المذكور ضمير عائد على العمرى وحينئذ فيكون قوله ملكا راجعا للاولى فقط فلعل الأولى جعله حالا من الراجع فى المسئلتين المدلول عليه برجع المذكور والمقدر الذى اقتضاه التشبيه (قوله فلا تجوز فى حبس ولا ملك) بأن يقول كل لصاحبه ان مت فدارى ملك لك أو حبس عليك (قوله فى عقد واحد) أشار الشارح بذلك إلى أن محل المنع إذا وقع ماذكر من القولين فى عقد واحد أى بأن وقع أحدهما بفور الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الاول فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه ويكون هذا وصية (قوله ان دار كل) أى دار كل متكلم (قوله فالمراد الخ) أى فهو من النوع المسمى فى البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى « وقالوا كونوا هوداً أو نصارى» أى قالت اليهود للنصارى كونوا هوداً مثلنا وقالت النصارى لليهود كونوا نصارى مثلنا (قوله إلى المخاطرة) أى الغرر إذ لا يدرى أيهما يموت قبل الآخر (قوله إلا بعد الموت) أى بعد موت أحدهما وقوله رجعت أى دار من مات لوارثه ولا تكون للمراقب الحى (قوله كهبة نخل) أى سواء كانت الهبة من الآن أو اتفقا على أنها تكون بعد الاجل الذى يقبض الواهب ثمرتها فيه والعلاج فيه على الموهوب له (قوله واستثناء ثمرتها) أى كلها أو بعضها لوجود علة المنع فيهما كما قاله بن خلافا لعبق حيث قال بالجواز إذا استثنى بعضها (قوله فلا مفهوم للجمع)وذلك لوجود علة المنع وهى المخاطرة أى الغرر فى استثناء الثمرة سنة واحدة وقوله على الاصح أى خلافا للبساطى حيث قال بالجواز فيما دون الجمع ونسب ذلك لظاهر الروايات قاله شيخنا العدوى

(وَ) الحال أن الواهب شرط أن يكون (السقيُ) في تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقي إذ لا يدرى ما يصير اليه النخل بعد تلك الأعوام في نظير سقيه فان وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمرتها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وإن فاتت (١١٠) بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر إن عرف وإلا فبقيمته (أَوْ) دفع (فرس لمن يغزُو) عليها (سنينَ) او سنة (وَ) شرط أنه (ينفقُ عليه المدفوعُ لهُ) في تلك المدة من عنده (وَ) لا يبيعهُ لبعدِ الأجل) يعني وشرط عليه أيضا أنه لا يتصرف فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدرى هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلا فهو غرر ومخاطرة (وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (مِنْ ولدِهِ) الحر الذكر والأنثى صغيرا أو كبيرا غنياً او فقيرا أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيها وهبته له أو أخذتها أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث مايدل على شرط لفظ الاعتصار (كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها بشروطه الآتية وقوله (فقط) راجع لجميع ماقبله أي للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره حيث الهبة فقط أي المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والاخت لكن محل جواز اعتصار الأم حيث (وَهبتْ) صغيرا (ذا أب) لا يتيما فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والاب معسرين أو موسرين او أحدهما

(قوله والسقي على الموهوب له) أي سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيهما كما قال شيخنا العدوي لأن علاج السقي ينزل منزلة المعاوضة خلافا لما في عبق من أنه إذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فانه يجوز (قوله بعوض السقي) أي وهو النخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل (قوله في نظير) أي الكائن في نظير سقيه فهو صفة للنخل (قوله واطلع على ذلك) أي بعد أن قبضها الموهوب له وقوله قبل التغير أي قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها (قوله وردت النخل بثمرتها) أي مع ثمرتها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضي مدة الاستثناء كلا أو بعضا (قوله يوم وضع يده عليها) أي فصارت نفقته من السقي والعلاج في ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها (قوله أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرث عليه مثلا (قوله وشرط أنه الخ) أي فكأنه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة (قوله في تلك المدة) أي وتكون له بعد الأجل فليس التمليك من الآن وإنما اتفقا الآن على أنه يكون بعد الاجل (قوله ولا يبيعه لبعد الأجل) أي وشرط عليه أنه لا يبيعه إلا بعد الاجل لكونه لا يملكه بالهبة إلا بعد الأجل وقد اعترض البساطي على المصنف بما حاصله أنه قد أخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها إلا بعد الأجل * وحاصل الجواب انا لا نسلم أنه قد أخل بهذا الشرط لأن من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع إلا بعد الأجل فيفيد هذا أن اشتراط التمليك إنما هو بعد الأجل لان البيع الذى هو لازم منفي قبل الاجل فينتفي ملزومه وهو الملك قال عبق وينبغي أنه إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح (قوله يعني وشرط عليه أيضا الخ) أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا) أي ذاهبا باطلا (قوله فهو غرر) قال أبو الحسن نقلا عن عبدالحق أنه إذا اطلع على ذلك قبل حلول الاجل فالدافع بالخيار ان شاء أمضى عطيته بلا شرط وإن شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفقه عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل فان لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لانه الآن صار بيعا فاسداً فيفسخ ويغرم ربّ الفرس ما أنفقه عليه فان فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف (قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار) أي كما في نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد في البيان (قوله على الأظهر) أي خلافا لما في عبق من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس في الحديث الخ) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد (قوله بشروطه الآتية) المراد بالجمع ما فوق الواحد لان اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا ذا أب وأن لا تريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يغني عنه قوله أي للاب فقط لان الاب لا يكون الا للولد (قوله دون الصدقة والحبس) في بن عن المدونة أن الحبس إذا كان بمعنى الصدقة بأن أريد به وجه الله لم يعتصر وان كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطى جاز اعتصاره وأن العمرى يجوز اعتصارها مطلقا أي سواء ضرب لها أجل أم لا كان الاجل قريبا او بعيداً (قوله صغيرا) قدر الموصوف صغيرا لا ولدا لاجل قوله ولو تيتم (قوله لا يتيما) أي لا إن وهبت يتيما حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) أي ولو بلغ لانه

(وإنْ) كان الأب (مجنونا) جنونا مطبقا فلا يمنع جنونه الاعتصار (ولو تيتّمَ) الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختارِ) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت لولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقا ثم ان اللخمي اختار ما ذكر من نفسه مخالفا فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعول عليه فلو قال المصنف كأم فقط وهبت كبيرا أو صغيرا ذا أب وان مجنونا إلا أن يتيتم لكان جاريا على المذهب مع الايضاح (إلاّ فيما) أى في هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو إخدام (أُريدَ بهِ الآخرةُ) أى ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقة) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (بِلا شرطٍ) للاعتصار فان شرط انه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (إنْ لم تفتْ) عند الموهوب له ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليا أو نحو ذلك (لا بحوالةِ سوقٍ) وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بلْ بزيدٍ) أى زيادة في الذات معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلى بغيره دراهم أو غيرها فليس للاب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولَمْ ينكحْ) الولد (أوْ يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل

حيث كان يتيما حين الهبة فتعد تلك الهبة كالصدقة (قوله وان كان الأب مجنونا جنونا مطبقا) أى حين الهبة وأولى اذا جن بعدها قال ع ق وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول لأن وليه بمنزلته (قوله ولو تيتم) رد بلو قول محمد أنه اذا تيتم الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الاب (قوله فلها الاعتصار) أى منه ولو بعد بلوغه (قوله مطلقا) أى سواء كان له أب أم لا وحاصل فقه المسئلة أن الأم إذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا وان كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلا أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى انه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظرا ليتمه حال الاعتصار قولان وان كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله ولظاهر المدونة) أى ومخالفا لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على المصنف اعتراضان الأول انه ما كان ينبغى له ترك ظاهر المدونة بما للخمى الثانى أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله في الخطبة لكن ان كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا لكن في بن عن أبى الحسن ان المدونة تحتمل الأمرين وأن ظاهرها مع اللخمى فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان ونص المدونة وللأم أن تعتصر ما وهبت أو انحلت لولدها الصغير في حياة الأب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت فان كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمى فيتخرج القولان منها ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب العاملين وهو الثانى اه بن (قوله لكان جاريا على المذهب) أى من انه إذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها (قوله وكذا ان أريد الصلة والحنان) أى وكذا إذا أراد الاب أو الام بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فارادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارهما وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما في خش وعبق فانظر من أين أتيا به انظر بن (قوله كصدقة الخ) فيه ان ما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففي كلام المصنف تشبيه الشىء بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب ان المصنف شبه بالصدقة التى وقعت بلفظ الهبة وما معها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله فان شرط انه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ) اى فان شرط الاب او الام الرجوع في صدقتهما على ولدهما فانه يعمل بالشرط واما لو تصدق شخص على اجنبي او وهبه وشرط انه يرجع في هبته او صدقته ان شاء فذكر المشذالى انه لا يعمل بشرطه والذى في وثائق ابن الهندى والباجى انه يعمل بشرطه ايضا فان قلت كيف يجوز له ان يشترط في صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس انه لا يباع واذا اشترطه المحبس في نفس الحبس فانه يعمل بشرطه انظر بن (قوله بشرط عدمه) اى عدم الاعتصار وقوله في الهبة متعلق بيعمل (قوله او نحو ذلك) اى من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها او نقصها (قوله بزيادة او نقص) اى في القيمة وقوله مع بقاء الذات اى من غير تغير فيها (قوله فلا يمنع الاعتصار) اى لعدم فواتها ببقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة او نقصها عارض لا يعتد به (قوله وسمن هزيل) انظر هل السمن يجرى في الدواب والرقيق او خاص بالدواب كما تقدم في الاقالة (قوله كذلك) اى حسى كهزال السمين او معنوى

ضمير الموهوب وقوله (لها) قيد فيهما والمراد بالانكاح العقد واللام في لها للعلة فالمانع من اعتصار الأبوين تزوج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فان لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو يطأ) بالغ أمة (ثيباً) موهوبة له وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها ان كانت علية وزيادتها ان كانت وخشا فيدخل في قوله بل يزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ ثيبا فلا يمنع الإعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أي كمرضه المخوف لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلا أن يهب) الوالد حال كون ولده الموهوب له (على هذه الأحوال) أي وهو متزوج أو مدين أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (أو يزول المرض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله (على المختار) وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض (وكره) للمتصدق (تملك صدقة) بهبة أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله (بغير ميراث) ليس بداخل حتى يخرجه لكنه قصد مزيد الايضاح بالتصريح واحترز بالصدقة عن الهبة

كنسيان صنعة لها بال (قوله ضمير الموهوب) أي ذكرا كان أو أنثى (قوله قيد فيهما) أي في النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لاجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها ولاب اعتصار ما وهب أو نحل لابنه الصغار والكبار وكذا ان بلغ الصغار مالم ينكحوا أو يحدثوا دينا اه فني نقل المواق عن المدونة التقييد نظر اه طفي قلت ظاهر كلام أبي الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله أعلم اعتمده المؤلف اه بن (قوله أي عقده) أي عقد الأجنبي للذكر الموهوب له على بنته مثلا (قوله لأجل هبة كل منهما) أي لاجل يسر كل منهما بالهبة (قوله فان لم يقصد الأجنبي ذلك الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي عقد النكاح والمداينة لأجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما يفيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول وأما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل ان المعتبر في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الاول (قوله بالغ) أي ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض ويصدق الولد في أنه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة إذا علمت الخلوة بينهما وحاصل المسئلة أن الامة الموهوبة اما أن تكون ثيبا أو بكرا والولد الموهوب له اما بالغ أو غير بالغ فان كانت ثيبا أفات اعتصارها وطء الولد البالغ لا وطء الصغير وان كانت بكرا فيفوت اعتصارها بافتضاضها مطلقا من بالغ أو صبي (قوله بافتضاضه) أي بافتضاض الولد الموهوب له (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أي مرضا مخوفا والا فلا يمنع الاعتصار (قوله الا أن يهب الخ) استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (قوله وتخصيصه) أي وتخصيص الزوال بالمرض (قوله لا يسوغ الاعتصار) أي بل يمنع منه (قوله قال ابن القاسم) أي فارقا بين زوال المرض وزوال النكاح (قوله لم يعامله الناس عليه) أي بل هو أمر من عند الله فإذا زال عاد الاعتصار (قوله بخلاف النكاح والدين) اى فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أي في كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجي وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه بأقبح شيء وهو الكلب يعود في قيئه ولما أراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبي ﷺ عن ذلك فقال له لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال انه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بل الذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير عنه يدل على حرمته اه بن وقوله تملك صدقته أي سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة (قوله ولو تعدد) أي من وصلت اليه قال في التوضيح ظاهر المذهب كراهة تملك المتصدق للصدقة ولو تداولتها الاملاك (قوله واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) أي واحترز أيضا بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها كما نقله ابن عرفة عن مالك فإذا تصدق عليه بخدمة عبد أو سكنى دار شهرا مثلا

فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من (١١٣) الغلة الشرب والانتفاع بصوفها (وهل) الكراهة مطلقاً ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) ونحوه من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقاً والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ أي يجوز الانفاق منها وان كانت عند الولد مال غيرها وإلا تعين عليه الانفاق منها ويقضى عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنياً للمفعول لأنه أظهر في الشمول (و) للأب (تقويم جارية) مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة) وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة واحتياجه للعبد

مثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفي معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وان كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر اه ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع في الغلة لأنا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضاً التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع ، واختلف هل له أكلها في هاتين الحالتين أم لا؟ فقيل لا يجوز أكلها مطلقاً وقيل يجوز مطلقاً وقيل إن كان معيناً جاز له أكلها وإن كان غير معين فلا يجوز وأما إن وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها (قوله فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء أو صدقة أو هبة أي وأما العود فيها مجاناً قهراً عن الموهوب له فهو مكروه لغير الأب * فان قلت كيف يتصور العود في الهبة مجاناً مع أن المشهور لزومها بالقول ؟ قلت يحمل على ما إذا شرط الواهب على الموهوب له الأجنبي الاعتصار على أحد القولين السابقين (قوله ولو تصدق بها على ولده) أي هذا إذا تصدق بها على أجنبي بل ولو الخ (قوله تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته في التصدق على الأجنبي فقالت ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ، وعبر في الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فاختلف الاشياخ فقيل إن كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له أو له ثمن تافه وما في المدونة على ماله ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما إذا كانت الهبة لولده الكبير ورضي بذلك وكلام المدونة فيما إذا كانت الهبة لأجنبي ويلحق به ما إذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضي أو لا ، فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا أي بناء على الخلاف وقوله أو إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أي بناء على الوفاق فقوله تأويلان أي بالخلاف والوفاق وإذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين في كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة في الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اه انظر بن والظاهر من التأويلين الأول وهو أن بينهما خلافاً وأن المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقاً ولو كان المعطى بالفتح رشيداً وأذن للمعطي بالكسر في الانتفاع باللبن ونحوه (قوله وظاهرها) أي وهو ما اختاره الباجي وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمي وابن عبد السلام على الكراهة (قوله وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه) أي وأما كلام المدونة فمحمول على ماله ثمن غير تافه (قوله وعلى الابن الكبير) أي إذا رضي وكلام المدونة محمول على ما إذا كانت الهبة لأجنبي أو لولده الصغير مطلقاً فيهما أو الكبير ولم يرض، (قوله وينفق الخ) هذه المسئلة والتي بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة (قوله على) أب أي وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله لأنه أظهر في الشمول) أي في شمول ما إذا كان الانفاق منها جائزاً أو واجباً (قوله وللأب تقويم جارية)

الخدمة بحيث تتضرر بدونه حتى إذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام فالضرورة فى الأمة غير الضرورة فى العبد والأم كالأب لها التقويم حتى فى الأمة لضرورة الخدمة (وُيستقصى) فى القيمة بأن تكون سداداً كما فى النص فالمراد أن لا تكون أقل من قيمة المثل ، نعم إن اختلف فى التقويم اعتبر الأعلى كما يفيده المصنف وقيدناه بالصغير ومثله السفيه لأن الولد الكبير الرشيد ليس لأبيه أو أمه ذلك والكلام فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) أى العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبنى (ولزم) الثواب (بتعيينه) إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتى عين الثواب أم لا (وصدق واهب فيه) أى فى قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له (إن لم يشهد عرف) أو قرينة بضده فإن شهد (بضده) أى الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابا فالقول للموهوب له وقولنا بعد القبض وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقاً وإن شهد عرف بضده (وإن) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال (وهل يحلف) الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقاً أشكل الأمر أم لا (أو) يحلف (إن أشكل) الأمر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه فإن اتضح الأمر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين (تأويلان) مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه

أى شراؤها لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول فهو يشترى من نفسه لنفسه بالسداد اهـ بن وأشار الشارح بتقدير للأب إلى أن قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللأب اعتصارها من ولده (قوله فالمراد أن لا تكون أقل الخ) أى فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله ويستقصى فى التقويم أن يشترى بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد (قوله التى لا تعتصر) أى إما لاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها أو لفواتها عند الموهوب له بتغير ذات أو لمداينة الموهوب له أو انكاحه لأجلها فان كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الأب أو الأم وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو له أن يأخذها بأقل والظاهر الأول (قوله شرط الثواب) أى اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارناً للفظها (قوله عين الثواب أم لا) أى فتعيينه غير لازم قياساً على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل إن اشترط العوض فى عقدها فلا بد من تعيينه قياساً على البيع (قوله ولزم الثواب) أى لزم دفعه (قوله بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب ورضى الآخر به وحاصله أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضى الآخر به فانه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة لانه التزمه بتعيينه ، كذا فى التوضيح (قوله إن قبل الموهوب له) أى الهبة ورضى بذلك الثواب المعين (قوله فلازم للواهب بالقبض) أى بقبض الموهوب له الشىء الموهوب وأما للموهوب له فلا يلزمه إلا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر فان توقف لزوم العقد على القبض إنما هو اذا كان الثواب غير معين وأما إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر ، ولذا قال البساطى فى حل المتن ولزم العقد بتعيينه أى الثواب والحاصل أن الثواب إذا عينه أحدهما ورضى به الآخر كان العقد لازماً لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب إلا بقبضها ولا يلزم الموهوب له إلا بفواتها بزيادة أو نقص (قوله أى فى قصده الثواب) أى لا فى شرطه لانه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره (قوله إن لم يشهد الخ) أى إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد لا له ولا عليه (قوله وإن شهد عرف) أى هذا إذا لم يشهد العرف بضده بل وان شهد بضده وهذا بيان للاطلاق قبله (قوله وإن لعرس) مبالغة على تصديق الواهب أنه انما وهب للثواب مع قيده (قوله فيصدق الواهب) أى فى دعواه أنه قصد بهبته الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وما قبلها (قوله وله) أى ولمن وهب لعرس (قوله ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ما عزاه المتيطى لأبى بكر بن عبد الرحمن وفى البرزلى أنه يعمل بالعرف الجارى بالتأخير لحدوث عرس مثله (قوله أشكل الأمر) أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أى بأن شهد العرف له (قوله أو يحلف إن أشكل الأمر فقط) هذا أظهر القولين كما فى المج

(قوله

أو كشاهدين فلا ، ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غير) هبة النقد (المسكوك) وأما هو فلا ثواب فيه (إلا لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل بذلك ويكون العوض عرضا أو طعاما ومثل المسكوك السبائك والتبر وما تكسر من حلى بخلاف الحلى الصحيح فانه كالعروض يصدق فيه الواهب (و) فى غير (هبة أحد الزوجين للآخر) حليا من عرض أو غيره فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه فى أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة فى غير المسكوك وأما هو فلا يصدق إلا لشرط ولا تكفى القرينة ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة (و) فى غير هبة (لقادم عند قدومه) من سفره فلا يصدق فى دعواه الثواب (وإن) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغنى) قادم إلا لشرط أو عرف كمصر (ولا يأخذ) الواهب القادم (هبته) حيث لم يصدق (وإن) كانت (قائمة) وتضيع مجانا على صاحبها وقيده الحطاب بما إذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والتمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم (ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) القيمة فاعل لزم وواهبها مفعوله والموهوب عطف عليه بلا ، بمعنى يلزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف ولا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب بل له أن يردها عليه

(قوله أو كشاهدين فلا) أى وحينئذ فلا يحلف إلا إذا أشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وأن الخلاف إنما هو فى حال شهادة العرف (قوله ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب الخ) أى فى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف فى غير مسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وإلا أن يقال إن الثانى أخص من الأول نحو جلست فى المسجد فى محرابه وهو جائز اهـ عدوى (قوله وأما هو فلا ثواب فيه) قال أبو الحسن لان العرف ان الناس إنما يهبون الثواب ما تختلف فيه الأغراض والمسكوك لا تختلف فيه الاغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب فى قصد الثواب (قوله ومثل المسكوك) أى فى كونه لا ثواب فيه إلا لشرط السبائك الخ (قوله فانه كالعروض) أى لان صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن أصله فصار مقوما بخلاف المسكوك فان صنعته وهى السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن أصله وهو المثلية (قوله فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لأن الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل (قوله إلا لشرط أو قرينة) أى إلا أن يشترط أحدهما عند الهبة للآخر الاثابة أو تقوم قرينة على قصدها أى أو يجرى العرف بها فانه يصدق ويأخذ ما ادعاه من الثواب (قوله وأما هو فلا يصدق إلا لشرط) ى أو عرف فيعمل به كما تقدم للشارح (قوله الأقارب الذين بينهم الصلة) ى مثل الوالد وولده وغيرهما (قوله فلا يصدق) أى الواهب للقادم فى دعواه قصد الثواب ، وحاصله أنه إذا قدم شخص من سفره وأهدى له شخص هدية من فاكهة أو رطب أو شبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم (قوله ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أى ولو كان فقيرا (قوله وقيده ح الخ) يعنى أن ما ذكره المصنف من أن الهبة للقادم لا يصدق واهبها فى دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما إذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها وأما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فان القول قول الواهب فى دعواه قصد الثواب فان كانت قائمة ولم يثبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وإن فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها ﴿ تنبيه ﴾ ذكر عياض فى المدارك عن سعد المعافرى عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن هدى له ولا أداء شهادة تحملها اهـ والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وإن اقتصر عن الاجتهاد كما فى بن لا خصوص المجتهد كما فى عبق ومحل عدم لزوم الشهادة له ما لم تتعين عليه وإلا لزمه أداؤها كما قال شيخنا ويؤخذ من نقل تت أن محل عدم لزوم مكافأته ما لم يجر عرف بمكافأته أو يكون الذى أهداه فقيرا مثله وإلا لزمته (قوله ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) أى ولزم واهب الهبة قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب أى لا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب والفرض أن الثواب لم يعين وأما إذا عين ورضى به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها أم لا كما مر (قوله القيمة) فاعل لزم أى لكن من حيث الأخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (قوله وأما قبله) أى قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أى

(إلا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعتق أو بيع (أو نقص) كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الأسواق لا تفيت (وله) أي للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أي ثوابها المشترط أو ما رضى به من الموهوب له وضمانها من الواهب (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما) أي شيئا (يقضى عنه) أي عن الشيء الموهوب (ببيع) أي في البيع بأن يراعى فيه شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله (وإن) كان الثواب (معيبا) أي فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدى إلى سلم الشيء في نفسه ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلا يؤدى إلى بيع الطعام بطعام لأجل مع الفضل ولو شكا فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال وتخالفه في الأقل لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول ، واستثنى من لزوم الواهب قوله (إلا) ان يثيبه (كحطب) وتبن ونحوهما مالم يجر العرف بدفعه في مقابلة الهبة (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه قبوله (وللمأذون) له في التجارة الهبة للثواب من ماله (وللأب في مال ولده) المحجور (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز كما أنه ليس له إبراء من مال ولده مجانا وليس الوصى كالأب في جواز هبة الثواب (وإن قال) قائل (داري صدقة) أو حبس ووقع ذلك (بيمين) أي التزام وتعليق كأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة (مطلقا)

فللواهب (قوله إلا لفوات عند الموهوب له) قيد بقوله عند الموهوب له احترازا مما إذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة (قوله يوم القبض) أي على المعتمد وقيل يوم الهبة (قوله لا تفيت) أي وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها (قوله أي ثوابها المشترط) أي اذا كان معينا وقوله أو ما رضى به أي إذا كان غير معين (قوله وضمانها من الواهب) أي وضمانها إذا تلفت في حال حبسها من الواهب فان حبسها ومات الواهب وهي بيده فان كان الثواب معينا كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزم للموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة وان كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة وأخذها بل إن شاء وأما إن مات الموهوب قبل إثابته عليها كان لورثته ما كان له فان كان الثواب معينا حين عقدها لزمهم دفعه وإن كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة ، لكن إن دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله (قوله وأثيب ما يقضى عنه) أي ما يصح دفعه قضاء عنه في بيع السلم ، فعنه متعلق بيقضى لا بقوله أثيب لأنه يقتضى جواز الاثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشيء الموهوب وهو لا يصح وذلك لأن المعنى وأثيب عنه ما يصح قضاؤه أي ما يصح دفعه قضاء في بيع السلم وظاهره سواء كان يصح دفعه قضاء عن الشيء الموهوب أو عن غيره (قوله أي في البيع) أي بيع السلم (قوله بأن يراعى فيه) أي في الثواب شروط بيع السلم أي لأن الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ماعدا الأجل فانه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة في قوله سابقا وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا في أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية (قوله فلابد) أي في الثواب (قوله وان كان الثواب معيبا) محل لزوم قبول الثواب المعيب مالم يكن العيب فادحا كجذام وبرص وإلا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازى (قوله أو يكملها له) أي أوليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له (قوله وليس له رد المعيب) أي وليس للواهب أن يرد الثواب المعيب ويأخذ غيره سالما (قوله ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما في المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن (قوله فهبة الثواب) أي بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أي فيما يحل ويحرم (قوله في الأقل) أي في أقل الأحوال (قوله ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول إن أراد أنه يكفي فيها القبض والمعاطاة يقال ان ذلك يكفي أيضا في البيع فلا فرق بينهما وإن أراد غير ذلك فانظر ما مراده ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما في الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية تأمل (قوله وللمأذون) خبر مقدم وللأب عطف عليه ، وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لأن العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (قوله المحجور) أي عليه لصغر أو سفه لا إن كان الولد رشيدا فليس للأب ذلك (قوله لا لغيره) أي لا لغير الثواب (قوله وليس الوصى كالأب) أي ولا مقدم القاضى بالأولى (قوله أي التزام وتعليق) أشار بهذا إلى أن المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين

الشرعية

أي لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء (أو) لم يذكر ذلك (بغيرها) أي بغير يمين (ولم يعين) المتصدق عليه كأن قال داري صدقة على الفقراء مثلا (لم يقض عليه) في الصور الثلاث لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (وفي غير اليمين) الصدقة أو الهبة أو الحبس في غير اليمين كأن قال داري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضى عليه بها لقصد القربة (و) ان قال داري صدقة (في مسجد معين) أي مسجد عينه وعينه بغير يمين ففي القضاء وعدمه (قولان) وأما بيمين فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره (وقضى بين مسلم وذمي فيها) أي في الهبة من لزوم وغيره (بحكمنا) لا بحكمهم لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما بين ذميين فلا تعرض لهما ولو ترافعا إلينا والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾ في اللقطة وأحكامها

(اللقطة مال معصوم) أي محترم شرعا وهو مال غير الحربي فخرج بمعصوم مال الحربي والركاز (عُرض للضياع) بأن كان في مضيعة بغامر أي فلاة من الأرض أو عامر بالعمارة ضد الخراب فخرج ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع اليه وخرج الابل أيضا أو عرض بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل والمراد عرض الضياع له ففيه قلب

الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أو على زيد إن فعلت كذا ولم يصرح بها وليس المراد بها مجرد اليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بداري على الفقراء أو على زيد لأن هذا وعد بالصدقة وهو إخبار والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة (قوله لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء) أي أو لم يقل على شيء بل قال ان فعلت كذا فداري صدقة وسكت (قوله كأن قال داري صدقة) أي أو هبة أو حبس على الفقراء أي أو قال صدقة أو حبس أو هبة وسكت (قوله لعدم من يخاصمه في غير المعين) أي كان هناك يمين أم لا وقوله ولعدم قصد القربة في المعين أي حيث كان يمين لأنه انما قصد الامتناع والتشديد على نفسه (قوله لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أي في الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وما ذكره من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل انه مستحب (قوله فيقضى عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فان امتنع ربها قضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج اهـ عبق (قوله ففي القضاء) أي ان امتنع وقوله وعدمه أي وعدم القضاء بأن يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الأول لابن زرب والثاني لأحمد بن عبد الله (قوله فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره) أي وهذا من أفراد قول المصنف سابقا وان قال داري صدقة بيمين الخ (قوله وقضى بين مسلم وذمي فيها) أي سواء كان الذمي هو الواهب للمسلم أو كان المسلم هو الواهب للذمي وأصل ذلك في المدونة قال الوانوغي ابن عرفة يؤخذ منه عندي القضاء بالمكروه لأن قبول هبة الذمي مكروهة اهـ بن (قوله من لزوم وغيره) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله وغيره أي كاثابة عليها وعدم لزومها من أصلها (قوله فلا تعرض لهما ولو ترافعا الينا) وقيل ان ترافعا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة احدى أمور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم اذا ترافعوا الينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن .

﴿باب في اللقطة﴾

اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أن قياس فعلة في المفعول الذي هو مراد هنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح انما هو القياس في الفاعل يقال رجل ضحكة أي كثير الضحك ومنه همزة لمزة أي كثير الهمز واللمز (قوله أي محترم شرعا) أي ثبت له الاحترام في الشرع بأن لا يجوز لاحد أن يتصرف فيه بغير اذن مستحقه وقول الشارح أي محترم شرعا تفسير لمال المعصوم وهو يشير الى أن كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة أي مال شخص معصوم أي حفظ نفسه وماله بالاسلام أو بأداء الجزية ثم ان قوله مال معصوم سواء قرئ بالاضافة او بالوصفية يشمل الرقيق الكبير (١) والاصطلاح انه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع أورد عليه انه لم يتعرض لقيد الاخذ بالفعل مع انه انما يسمى لقطة اذا التقط بالفعل فكان الاولى ان يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكأن المصنف مال للتعريف بالاعم واكتفى بقوله الآتي ووجب اخذه الخ (قوله أي فلاة) المراد بها الخراب (قوله وخرج الابل) أي لانها

(١) قوله يشمل الرقيق الكبير صحيح الا أنه خرج بقوله عرض للضياع فقوله آخرا ما لو الخ سهو اهـ

(وإن كان) المال الملتقط (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرساً وحمارا) وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل (ورد) المال الملتقط (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص أى الخرقة أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) المشدود (به) وهو الوكاء بالمد أى الخيط (و) بمعرفة (عدده بلا يمين) أى يقضى لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الأولين فقط فالأولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور ويستفاد منه ماذكر بالأولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتى بها (و) لو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة (قضى له) أى لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذى العدد والوزن) وكذا لمن عرف الاولين فقط على ذى العدد والوزن بيمين فى هذه (وإن وصف ثان وصف) شخص (أول) أى وصفا كوصفه (ولم يبن) أى ينفصل (بها) الاول انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا) أى حلف كل منهما أنها له (وقسمت) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كبينتين متساويتين فى العدالة اقام كل منهما بينة تشهد له وقال

والحال انهما (لم يؤرخا) أى لم يذكرا تاريخا حلفا وقسمت بينهما أيضا ولو انفصل من أخذها (وإلا) بأن أرخا (فللأقدم) تاريخا

لا يخشى عليها الضياع (قوله وان كان الملك المعصوم) أى الذى عرض للضياع (١) (قوله فليس بمال) أى فلا يدخل فى كلامه (قوله انه لا يلتقط) أى وانه غير مال فأفاد بالمبالغة أنه مال يلتقط وانما لم يقطع سارقه مع انه مال قال ابن عرفة لأنه من باب درء الحد بالشبهة (قوله أنه كضالة الابل) أى فلا يلتقط (قوله ورد بمعرفة الخ) أى ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهى المسمى بالحلاوة إلا على سبيل الهبة أو الصدقة قاله شيخنا (قوله أى الخرقة الخ) انما سمى الوعاء التى تكون فيها النفقة عفاصاً أخذاً لها من العفص وهو الثنى لان الوعاء تثنى على مافيها (قوله أى يقضى لمن عرف ذلك) أى ماذكر من الأمور الثلاثة (قوله وكذا بمعرفة الاولين فقط) أى كما هو ظاهر المدونة خلافا لمن قال لا بد من اليمين اذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول أشهب والخلاف عند عدم المعارض وأما عند وجوده فلا خلاف أنه اذا عرفهما فقط فإنه لا يأخذها إلا بيمين (قوله المفيدة لغلبة الظن الخ) أى كما انه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء (قوله ولو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة) أى بأن وصفها احدهما بأوصاف والآخر بأوصاف وكان كل من أوصاف هذا وأوصاف هذا موجودة فيها (قوله قضى له) أى من غير يمين (قوله بيمين فى هذه) أى وأما فى الاولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفى المواق عن أصبغ أنه يقضى بها لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذى العدد والوزن اه وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والاخرى باطنية بخلاف الثانى فانه جمع بين صفتين ظاهريتين وهذا لا يعارض الخبر لحمله على ما اذا عرفهما والثانى لم يعرف شيئا منهما وما هنا عرف الثانى بعضهما وشيئا آخر كذا قيل ونوقش فيه بأن الصفات المذكورة فى الحديث وهى العفاص والوكاء إذا كانتا أقوى الاوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان أقوى من واحد مع غيرهما تدبر (قوله وان وصف ثان الخ) حاصله أن اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بأن لم ينفصل بها أصلا او انفصل بها لكن لا يمكن معه اشاعة الخبر لو اصف ثان ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الاول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان وصف الثانى عين وصف الاول اوغيره حيث لا يقضى لاحدهما على الآخر بوصفه فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما لو كان الاول انفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر للثانى أو فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شىء للثانى لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول اورآها معه فعرف اوصافها (قوله اى وصفا كوصفه) اى فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول او غيره (قوله حلفا وقسمت) اى ولا يرجح الاول الذى اخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال اشهب انها تكون للاول الذى اخذها لترجيح جانبه بالحوز (قوله ونكولهما كحلفهما) اى على الراجح خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما ادامانا كلين بقى شىء آخر وهو ما لو وصفها شخص وصفا يستحقها به واخذها ثم اقام آخر بينة انها له فانه يقضى بها للثانى وتنزع من الاول ولو انفصل بها (قوله لم يؤرخا) اى الملك كما فى نقل بن وغيره

(١) قوله عرض للضياع اى تهيأ له باستقراره فى محل شأنه الضياع فيه فكلامه على الوضع الاصلى لا قلب فيه خلافا لعبق والشارح قد بنيا على توهم بعيد ولا يخفى على المتأمل فساد المعنى على القلب اه.

ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى (وَلا ضَمان عَلى) ملتقط (دَافع) لها (بوصف) أى بسبب وصفها وصفا يستحقها به شرعا لأن دفعها بوجه جائز (وَإنْ قامتْ بينةٌ) بأنها (لِغيرِهِ) أى لغير من أخذها ويبقى الكلام بين المدعى الثانى والآخذ لها ويجرى الحكم فى على ما مرّ (وَاسْتُؤنِىَ بالواحدة) أى يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم (إنْ جهلَ) من ذكر الصفة الواحدة (غَيرها) لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول (لا) إن (غلطَ) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا (على الأظهرِ) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله لا أدرى أو نسيته (ولمْ تضُرّ) أى لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهلُهُ بقدرِهِ) أى عدد الشىء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئا منها ولا يعلم قدر ما بقى، ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله (ووجبَ أخذُهُ) أى المال المعصوم الذى عرض للضياع (لخوْفِ خائنٍ) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إنْ عَلمَ خيانته هو فيحرُمُ) أخذه ولو خاف خائنا (وَإلاّ) بأن لم يخف خائنا (كُرِهَ) ولو علم أمانة نفسه كأن اخاف الخائن وشك فى أمانته هو

وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع فى ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبد الله عن سيدى محمد الزرقانى (قوله ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى) أى أن البينتين إذا أرخت إحداهما دون الأخرى فان اللقطة تكون لصاحب المؤرخة ، هذا إذا تكافأتا فى العدالة كما هو الموضوع أو كانت المؤرخة أعدل بل ولو كانت التى لم تؤرخ أعدل لان ذات التاريخ تقدم على الزائدة فى العدالة عند التعارض ، كذا قرره عج (قوله بوصف) أى بجنس وصف الصادق بالواحد والتعدد (قوله وإن قامت بينة الخ) أى هذا إذا كان المدعى لها بعد أخذها وصفها وصفا تؤخذ به بل وإن قامت له بينة بها (قوله ويجرى الحكم على ما مر) أى من وصف الثانى وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن إقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما (قوله وعدم الدفع) أى عاجلا (قوله إن جهل غيرها) بمعنى أنه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا أدرى ما هو أو قال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مرّ عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لأن دفعها له لا ينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول الخ) أى بأن كان وصف الأول أكثر إثباتا هذا هو المراد وأما إذا تساويا فى الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله لا إن غلط) أى أنه إذا عرف العفاص وغلط فى الوكاء بأن قال الوكاء كذا فإذا هو بخلاف ذلك أو عرف الوكاء وغلط فى العفاص فلا تدفع له قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال عندى بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كأن قال بنادقة فاذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فإذا هى محمدية أو العكس فانها لا تدفع له اتفاقا كما فى المقدمات (قوله ولم يضر جهله بقدره) أى كما أنه لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وأما غلطه وإخباره بنقص ففيه قولان فقيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلا وقيل لا تدفع له لبعد احتمال ان أحداً زادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما غاية الامر أنه أخبر بأقل من عددها ومثل هذه المسئلة فى جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال لا أدرى هل هى محابيب أو بنادقة وكذا إذا لم يعرف شيئاً من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال هى محمدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب فى ذلك (قوله بدليل ما بعده) الحق كما قال بن أنه لا دلالة فيما بعده على تقييد هذا بعلمه أمانة نفسه بل المتبادر من قول المصنف لا إن علم خيانته إدراج الشك فيما قبله وإدراج الشك فى قوله وإلا كره من تصرفات الشارح تبعاً لعبق ولا يؤخذ من المصنف وحاصل الفقه أنه يجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسه أو شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن أم لا وان لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خلافاً لما قاله الشارح (قوله فيحرم أخذه) أى هذا إذا لم يخف خائنا بل ولو خاف خائناً فيحرم أخذه فى هاتين الصورتين كذا قاله أهل المذهب وتبعهم الشارح وبحث فيه ابن عبد السلام قائلا إن حرمة أخذه إذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائناً ظاهرة وأما إذا خاف خائناً فالظاهر أنه يجب عليه أخذها فى تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكون خيانة نفسه عذراً مسقطاً عنه وجوب حفظها من الخائن واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون وجوب الأخذ فى ثلاث صور : ما إذا خاف الخائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها أو علم خيانتها

(على الأحسن) فالوجوب فى صورة والحرمة فى صورتين والكراهة فى ثلاثة (و)وجب (تعريفه) أى الملتقط (سنة) كاملة من يوم الالتقاط فان أخره سنة ثم عرفه فهلك ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم كصرفه فالتعريف لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذى له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا تافها) أى لا إن كان تافها لا تلتفت اليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعى أو مالا تلتفت النفس إليه وتسمح غالباً بتركه كعصا وسوط وشىء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن (بمظان طلبها بكباب مسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) أى بأمانته (أو بأجرة منها) أى من اللقطة إن لم (يعرف مثله) بأن كان الملتقط من ذوى الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها وجوباً (بالبلدين) معاً (إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف وجوباً (جنسها على المختار) بل يذكرها بوصف عام كمال أو شىء وأولى عدم ذكر النوع أو

والحرمة فى صورة هى ما إذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة فى صورتين وهما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه أو علم أمانتها * والحاصل أن مجموع الصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو شك فيها وفى كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أولا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيدبما إذا لم يخف على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذها كما فى عبق (قوله على الاحسن) فيه إجمال لأنه يوهم أن الخلاف والاستحسان فى صور الكراهة كلها وليس كذلك إنما هو فى صورة واحدة وهى أن لا يخاف خائناً ويعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والكراهة فى غيره واختار التونسى من هذه الأقوال الكراهة مطلقاً كما فى الجواهر وإليه اشار المصنف بالأحسن وأما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فيكره له أخذه اتفاقا (قوله أى الملتقط) هو بفتح القاف إن جعلت الاضافة فى تعريفه من إضافة المصدر لمفعوله أى وجب أن يعرف الملتقط الشىء الملتقط سنة أو بكسر القاف إن جعل من اضافة المصدر لفاعله (قوله فان أخره) أى من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمى وإنما قيد بالسنة لأن الضمان إذا ضاعت حال التعريف إنما يكون إذا أخره سنة وأما إن أخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام ينبغى أن لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر (قوله ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كصرفه أى مماثلة لصرف الدينار فى القدر (قوله لأنها ليست من التافه) أى بل هى فوقه (قوله لكن الراجح أنها) أى الدلو والدنانير والدراهم (قوله لا سنة) أى خلافاً لظاهر المصنف * والحاصل أن ظاهر المصنف ان المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار وإما فوق التافه ودون الكثير الذى له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الايام على هذا القول لا بعد سنة، كذا قرر شيخنا (قوله لا تافها) بالنصب عطف على محل كدلو لانه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما أشار له الشارح (قوله كعصا وسوط) أى لا كبير قيمة لهما (قوله وله أكله إذا لم يعلم ربه) أى ولا ضمان عليه (قوله بكباب مسجد) اى وسوق ولو داخله (قوله فى كل يومين أو ثلاثة مرة الخ) هذا فى غير أول زمان التعريف أما فى أوله فينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة ايام مرة ثم فى كل اسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ (قوله بنفسه) متعلق بتعريفه كما إن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لان الأول منهما بمعنى فى والثانى للآلة (قوله او بمن يثق به) أى بأمانته اى وإن لم يساوه فى الأمانة فاذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه وبين ضمان المودع إذا أودع ولو امينا ان ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله وإلا ضمن) اى وإلا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم ان قوله إن لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس كما قاله ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان ان للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه (قوله ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها) أى مثل حيوان او عين (قوله على المختار) اى على ما اختاره اللخمى من الخلاف والقول الثانى يجوز للمعرف ان يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمى وان لا يذكر جنسها أحسن اى والقول بعدم ذكر جنسها احسن من مقابله (قوله كمال الخ) أى بأن يقول يا من ضاع له مال او شىء يذكر امارته ويأخذه (قوله وأولى عدم ذكر النوع) اى مثل بقرة او حمارة او ذهب

والصنف لأن ذكر الجنس يؤدى اذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جرى العادة (ودفعت لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها أى عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (إن وُجدت بقرية (١٢١) ذمة)أى ليس فيها إلا أهل الذمة (وله حبسها بعده) أى بعد تعريفها السنة (أو التصدق بها عن ربها أو نفسه (أو التملكُ) بأن ينوى تملكها فللملتقط هذه الامور الثلاثة (ولو وجدت (بمكة) خلافاً لمن قال لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبداً حال كونه (ضامناً)لها إذا جاء ربها(فيهما) اى فى التصدق بوجهيه والتملك (كنية أخذها) أى كما يضمن إذا أخذها بنية التملك (قبلها) أى قبل التقاطها ولو قال كنية تملكها قبله كان أوضح يعنى أن الملتقط إذا رأى اللقطة فنوى أخذها تملكا ثم أخذها فانه يضمنها لربها ولو تلفت بسماوى لانه بتلك النية مع وضع يده عليها صار كالغاصب فيضمن كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها (و) كما يضمن فى (ردها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظ)أى للتعريف (إلاّ) أن يردها لموضعها (بقرب) من أخذها فضاعت (فتأويلان) فى الضمان وعدمه فان أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان قطعا وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا (وذو الرق كذلك) أى أن الرقيق كالحر فى جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط

أو فضة (قوله والصنف) مثل بنادقة أو محابيب أو ريالات (قوله ودفعت لحبر)بحث فيه ابن رشد بامكان أن تكون لمسلم فالاحتياط أنها لا تدفع للحبر إلا بعد تعريفها انظر بن (قوله بكسر الحاء أفصح من فتحها) أى كما قال الجوهرى وصدر عياض فى المشارق بالفتح وقال إنه رواية المحدثين (قوله أى عالم أهل الذمة) سمى حبراً بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذى يكتب به وظاهر المصنف أنها إذا وجدت فى القرية التى ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع للحبر سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ للملتقط ان يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فان لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أى عابدهم أو للسلطان والظاهر الأول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان (قوله وله حبسها) أى حتى يظهر ربها (قوله فللملتقط هذه الأمور الثلاثة)اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان الملتقط غير الامام وأما الامام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اه عبق (قوله خلافاً لمن قال)أى وهو الباجى وفاقاً للشافعى وقوله ويجب تعريفها أبداً أى لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود فى السنة واستدل الباجى بحديث لا تحل لقطتها وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة وإنما نبه النبى ﷺ على ذلك فى مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتأمل (قوله أى فى التصدق بوجهيه) أى عن ربها أو عن نفسه (قوله كنية أخذها) أى تملكها وقوله أى قبل التقاطها أى قبل أخذها (قوله ولو قال كنية تملكها قبله) أى ثم أخذها (قوله فنوى أخذها تملكا) أى فقبل أن يضع يده عليها نوى أخذها تملكا ثم أخذها حاز فتلفت منه أو غصبت فانه يضمنها (قوله لانه بتلك النية مع وضع يده عليها) أى مع فعل الوضع حين نيته وهذا إشارة إلى أن مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور (قوله كما إذا نوى التملك قبل السنه بعد وضع يده عليها)أى للتعريف لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد جعل ح ضمير قبلها للسنة وحمل المصنف على هذه الصورة مرتضياً بحث ابن عرفة من الضمان فى هذه الصورة * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الاولى لا ضمان عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعاً لمصاحبة فعله وهو أخذها لنية الاغتيال وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظراً إلى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل إذ غاية الامر أن النية تبدلت مع بقاء اليد وقال ابن عرفة بالضمان نظراً إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعاً لغيره حمله على الصورة الثانية (قوله وكما يضمن فى ردها لموضعها أو غيره)أى بعد بعد من أخذها والحال أنها ضاعت بعد الرد ،واعلم أن كلام المصنف فى أخذها المكروه وهو ما إذا لم يخف عليها من خائن واعلم أمانة نفسه أو شك فيها لا فى الواجب لضمانه بردها مطلقاً من قرب أو بعد اتفاقاً لتركه الواجب فلا يصح فيه قوله الا بقرب فتأويلان ولا فى الحرم لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها الان ردها فيه واجب (قوله فان أخذها لغير الحفظ) أى لغير التعريف الحقيق بأن أخذها ليسأل جماعة هل هى لهم

وعدمه والضمان وعدمه وليس (١٢٢) لسيده منعه منه (و) ان ضاعت منه (قبل السنة) بتفريط أو بعدها بتملك فجناية (في رقبته)
فيباع فيها مالم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما بعد السنة ففي ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها (وله) أي للملتقط حرا أو عبدا (أكل ما يفسد) لو بقي كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمن (ولو) وجد (بقرية) أي عامر كالو وجد بعامر وليس عليه تعريفه لكن ينبغي الاستيناء به قليلا وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله فان أكله ضمن إن كان له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فان حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها إن حملها حية كالو وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه في المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (وإلا) بأن كانت بمحل أمن بالفيفاء (تركت) فان أخذها عرفت كالو كانت بالعمران فان أكلها ضمن (كابل) فانها تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن (وإن أخذت) الإبل تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد السنة (تركت بمحلها) الذي أخذت منه فقولهم

أم لا فقالوا لا، ويقال لهذا تعريف حكمي وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لأن الرد في هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد ضمن الخ وقوله أخذها للحفظ الأولى حذفه لانه خروج عن الموضوع (قوله وعدمه) أي وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته (قوله وليس لسيده منعه منه) أي من الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته (قوله وليس له إسقاطها) أي اسقاط ضمانها عنه (قوله وأما بعد السنة) أي وأما إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق أو تملكها (قوله ولا يضمن ولو وجد بقرية) أي هذا إذا وجد بغامر أي خراب بل ولو وجد بقرية ومحل عدم الضمان إذا كان أكل مايفسد بالتأخير حيث لم يكن عالماً بربه حين الالتقاط وإلا ضمن له قيمته ثم إن ظاهر الشارح أن مايفسد بالتأخير الذي لا يعلم ربه لا ضمان على الملتقط إذا أكله سواء كان تافها أوله ثمن وهو ماقاله طفي والذي في ح وتبعه عبق ان عدم الضمان فيما إذا أكل مايفسد بالتأخير مقيد بما إذا كان تافها لاثمن له وإلا ضمن قيمته لربه إذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين مايفسد بالتأخير ومالا يفسد إلا جواز القدوم على الأكل ابتداء من غير تعريف فيما يفسد ومنعه في غيره (قوله وليس عليه تعريفه) أي بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب ومايؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما في عبق (قوله لكن ينبغي الاستيناء الخ) الذي لابن عرفة أنه لا يطلب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد (قوله فليس له أكله) أي ابتداء من غير تعريف وهذا إذا كان له ثمن كما قال الشارح وأما إذا كان تافها جازله أكله من غير تعريف ولا ضمان عليه إذا جاء صاحبه وهذا إذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فان علم به لم يجز أكله فان أكله ضمن ثمنه كما مر للشارح (قوله ولم يتيسر حملها للعمران) أي والحال أنه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فان تيسر حملها للعمران أو سوقها للعمران حملت أو سيقت وعرفها وليس له أكلها فان أكلها ضمنها فان حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان أحق بها وعليه أجرة حملها وتقييد الشارح جواز الاكل بما اذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما في عبق من جواز الاكل مطلقاً تيسر حملها أو لم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما في بن (قوله ولا ضمان) أي سواء ذبحها وأكلها في الصحراء أو كلها في العمران والحال أنه ذبحها حين الالتقاط في الصحراء وماذكره من عدم الضمان هو المشهور وقال سحنون اذا وجدها في الفلاة وأكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف اذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها والا فلا يجوز له أكلها فان كان أكلها ضمن قيمتها اتفاقا (قوله كالو وجدها بقرب العمران) أي فيجب تعريفها ولا يجوز أكلها فان اكلها ضمن (قوله وعسر سوقها للعمران) أي فان كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فان أكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم (قوله كالو كانت الخ) أي لأنها اذا كانت بمحل العمران ولو مخوفا تكون لقطة فلا تؤكل واذا أخذها عرفها (قوله كابل) ظاهره وجدها في الصحراء أو في العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب اه بن (قوله الا خوف خائن) أي الا اذا خيف عليها من اخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح في ذلك عبق والخرشي واختاره شيخنا واقتصر عليه في المج وفي بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك ايضا اه ابن عبد السلام وصحح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا كذا في بن لكن لا يخفى ان المصلحة الآن تقتضي

الآن

لاراعي فيها خوف أي خوف جوع أو عطش أو سباع وأما خوف الخائن فوجب للالتقاط (و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أي مأمونا لا يخشى عليها منه مياومة أو مشاهرة أو وجيبة فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وان لم يقصر قودها (وإلا) بأن أكراها في أزيد من علفها أو غير مأمون او ركبها لغير موضعه (ضمن) القيمة ان هلكت وما زاد على علفها وقيمة المنفعة ان لم تهلك (و) له (غلاتها) من لبن وسمن وان زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها ودون كرائها لغير العلف كما تقدم (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) اذا جاء (بين فكها بالنفقة) لأنه قام عنه بواجب (أو إسلامها) لملتقطها في نظيرها فان اسلمها ثم أراد اخذها لم يكن له ذلك والاولى التعبير بالواو بدل أو (وإن باعها) الملتقط (بعدها) اى بعد السنة التى عرفها بها (فما لربها إلا الثمن) الذى بيعت به والبيع ماض يرجع به على الملتقط ولو عديما لا على المشترى ولو مليا (بخلاف ما لو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (أو) بيد (مبتاع منه) اى من المسكين (فله) اى لربها (اخذها) من المسكين او المشترى منه ورجع المشترى بالثمن على المسكين ان وجد عنده

الآن لاصنع عثمان كما لو قال في تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا. قاله الشارح (قوله لاراعي فيها) أى في ضالة الابل (قوله وله كراء بقر ونحوها في علفها) اى وله أن يستعملها في منافعه بقدر علفها ان كان علفها من عنده وكلام المصنف في بقر ليس له أكلها وهي التى وجدها في العمران أو في الفيفاء وتيسر سوقها للعمران (قوله أى مأمونا) أى مأمونا عاقبته (قوله مياومة) أى حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة الخ أو مشاهرة أو وجيبة وانما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يوكله فيه لانها لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه اذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز (قوله فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أى بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذى لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازى مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة (قوله لموضعه) أى محل اقامته (قوله والا ضمن القيمة ان هلكت الخ) أى ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء غير المأمون لأنه مباشر على الملتقط لأنه متسبب (قوله وما زاد على علفها) فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها اذا جاء (قوله وقيمة المنفعة) أى التى هى الركوب لغير موضعه (قوله وله غلاتها) أى في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ثم ان ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه انما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفى كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها (قوله وان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أى كل النفقة أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين ان يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها كالجناية في رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شيء عليه وان أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية (قوله بين فكها بالنفقة) أى بمثل النفقة (قوله ثم أراد أخذها) أى ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك أى لأنه ملكها للملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا ان عكسه كذلك أى اذا دفع له النفقة ثم أراد ان يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله والاولى الخ) أى لأن بين إنما تضاف لمتعدد لأن البينية انما تحقق في المتعدد وأو لاحد الشيئين أو الاشياء (قوله وان باعها الملتقط) أى بأمر السلطان أو بغير أمره (قوله فما لربها الا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد ان نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لأنه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافى ومفهوم قوله بعدها انه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم كذلك والحكم ان ربها مخير في امضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها ان كانت قائمة وان فاتت فعلى الملتقط قيمتها في ذمته ان كان حرا والا ففى رقبته كالجناية فان شاء سيده فداه بقيمتها وان شاء سلمه فيها (قوله والبيع ماض) أى فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشترى ولو كانت قائمة (قوله يرجع به على الملتقط) اى ويرجع

وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه قوله فله أخذها أى أو تضمين الملتقط القيمة إن تصدق بها عن نفسه مطلقا أو عن ربها وتعيبت فان بقيت بحالها تعين أخذها وإن فاتت تعينت القيمة (١٣٤) على الملتقط (وللملتقط الرجوع عليه) أى على المسكين بنفس اللقطة (إن أخذ) ربها (منه) أى من الملتقط (قيمتها) وذلك حيث تصدق بها عن ربها وتعيبت عنده أى وجدت عنده معيبة لأنها إذا كانت قائمة بحالها فانما له أخذها كما مر وإن تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين كما أشار له بقوله (إلا أن يتصدق بها) الملتقط (عن نفسه) فلا رجوع له على المسكين فيه لا بها ولا بالقيمة التى غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين (وإن نقصت بعد نية تملكها) بعد تعريفها السنة (فلربها أخذها) ولا أرش له فى النقص (أو) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها فان نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب وأما لو نقصت قبل نية التملك فليس له إلا أخذها فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (ووجب لقط طفل) أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء (نبذ) صفة لطفل اى طفل منبوذ وهو قاصر لأنه يشعر بقصد النبذ فلا يشمل من ضل من أهله فالاولى أن يقول بدله بضيعة (كفاية) أى وجوب كفاية وقد عرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط وقوله فخرج ولد الزانية أى لأنه قد علم أحد أبويه وهو الأم فعليها القيام به (و) وجب (حضانته ونفقته) على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب

عليه أيضا بالمحاباة لأنه كالوكيل فان أعدم فى مسئلة المحاباة رجع على المشترى بما حابى به فقط لا بأصل الثمن اذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عديما كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشترى اذا أعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشترى بل على البائع ولو معدما أن المشترى لما شارك البائع فى العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع (قوله وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها) أى لأنه هو الذى سلط المسكين عليها وينبغى أن يرجع المشترى على الملتقط بالاقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لأنه البائع (قوله ان تصدق بها عن نفسه مطلقا) يعنى أن محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين أخذها من يد المسكين أو من المشترى منه وبين تضمين الملتقط القيمة اذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة أو تعيبت أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال وأما ان كان قد تصدق بها عن ربها وجاء ربها فوجدها قائمة أو تعيبت بسماوى فى يد المسكين أو المشترى منه تعين أخذها وان وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها أو عن نفسه فليس له الا قيمتها من الملتقط (قوله وتعيبت عنده) أى عند المسكين (قوله فانما له أخذها كما مر) أى لا أخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين (قوله ولم توجد بيد المسكين) أى فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها (قوله وان نقصت بعد نية تملكها) أى بسبب استعمال الملتقط لها وأما لو نقصت بسماوى فليس لربها الا أخذها كما لو كانت باقية بحالها (قوله فان نوى تملكها قبل السنة) أى ونقصت (قوله فكالغاصب) أى يضمن أرش النقص ولو كان بسماوى (قوله واما لو نقصت قبل نية التملك) أى قبل السنة أو بعدها وقوله فليس له الا أخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على احد قولين اه عبق (قوله فلو هلكت بعد نية التملك) اى وبعد ان عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وان نقصت الخ (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الاخذ أو اذن لها فيه والا فلا يجب عليها لان له منعها فان اخذته بغير اذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن اخذه منه فان لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه وان اذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه لما كان بإذنه صار كأنه الملتقط (قوله اى صغير) اى سواء كان ذكرا أو أنثى (قوله نبذ) فيه اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهرى والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا فى الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد اخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه (قوله فالاولى ان يقول بضيعة) اى وجد بضيعة لاجل ان يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عن اهله ويشير الى انه لابد ان يوجد فى غير حرز اذ من اخذه من الحرز سارق (قوله كفاية) محل الكفاية ان لم يخف عليه والا وجب عينا كما فى الارشاد وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيته مثلا فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب (قوله ولا رقه) اى ولم يعلم رقه بل علمت حريته او شك فيها وفى رقيته (قوله فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله فخرج الخ اى وقول ابن عرفة فخرج (قوله حتى يبلغ الخ) هذا

ولا رجوع له عليه لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك وهذا (إن لم يعط) ما يكفيه (من الفيء) فإن أعطي منه لم يجب على الملتقط واستغني عن وجوب النفقة إن لم يعط الخ قوله (إلا أن يملك) كهبة) من صدقة أو حبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كالأب فعلم أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو مدفون) وفي نسخة مدفونا بالنصب على الحال (تحته إن كانت معه رقعة) أي ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل للطفل فان لم يكن معه رقعة فالمال لقطة (و) وجب (رجوعه) أي الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيه) بما أنفق على اللقيط (إن) كان أبوه (طرحه عمدا) وثبت ببينة أو إقرار لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب وعلى الرجوع أيضا إن كان الأب موسرا حين الانفاق وإن حلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة فيرجع بغير السرف ومفهوم طرحه أنه لو ضل عن أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الانفاق حينئذ محمول على التبرع ومعنى الرجوع في هذا الفرع الثبوت (والقول) ان اختلفا في الانفاق (له) أي للملتقط بالكسر (أنه لم ينفق حسبة) أي تبرعا بل ليرجع بيمينه لا قول الأب إنه حسبة (وهو) أي اللقيط (حر) لانها الأصل في الناس (وولاؤه للمسلمين) أي انهم يرثونه فمحل ماله اذا مات بيت المال اذا لم يكن له وارث يعني انه لا يرثه الملتقط بل جماعة المسلمين (وحكم بإسلامه) أي اللقيط ان وجد (في) قرية من (قرى المسلمين) لانه الأصل والغالب وان كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر

إذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج بها بعد إطاقتها (قوله ولا رجوع له عليه) أي ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال انفاقه وإلا رجع عليه إذا حلف أنه أنفق ليرجع كما مر في النفقات (قوله من الفيء) مراده به بيت المال (قوله إلا أن يملك) بالتشديد (قوله ويحوزه له الملتقط) أي بدون نظر حاكم وهذا ظاهر إن كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا إن كانت منه كما في سماع زونان من ابن القاسم والذي في سماع يحيى لا يجوز له ان كانت منه لان ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك (قوله فعلم أنه يقدم الخ) أي علم من عدوله عن قوله أو يملك بالعطف على يعطى الموهم لمساواة ماله للفيء في وجوب الانفاق لقوله إلا أن يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفيء ثم الملتقط (قوله أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفي الكلام تقدير الصفة أي مال ظاهر أو مدفون (قوله ان كانت معه رقعة) قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها كما أشار له الشارح (قوله إن طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجا بقوله عمدا وسمه ح قال بن وكلام البساطي فيه نظر وإن سلمه الحطاب بل الحق أنه من العمد واقتصر على ذلك في المج (قوله مع مخالفة الأب) أي لان الظاهر قبول قول الأب في تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان (قوله إن كان الأب موسرا) أي إن ثبت أنه كان موسرا (قوله وأن يحلف الخ) أي كما يأتي للمصنف ومحل حلفه إن لم يكن أشهد أنه انما ينفق ليرجع والا فلا حلف واذا تنازعا في قدر النفقة فلابد من اثباتها وإلا فالقول قول الأب بيمين لانه غارم ويجري فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوي كأن اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق (قوله فيرجع بغير السرف) أي وهو نفقة المثل (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على أبي اللقيط بما أنفقه على اللقيط مع أنه يجوز له الترك وعدم الرجوع (قوله في هذا الفرع) وأما في الفرع الاول فالمراد به الوجوب الشرعي وهو طلب الفعل طلبا جازما (قوله بل ليرجع) أي أو لم ينو شيئا كما هو ظاهر المصنف لان قوله لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فان نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمدا نظرا لنية المنفق لكن في ابن عرفة ان مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة نظرا لحالة الأب وهو التعمد فكان أولى بالحمل عليه (قوله وهو حر) أي محكوم بحريته شرعا فلو أقر اللقيط برقيته لاحد ألغي إقراره إذ لا يثبت رق الشخص بمجرد إقراره وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر فهو حر على كل حال (قوله لانها الاصل) أي لان الحرية الاصل في الناس أي الذين لم يتقرر عليهم ملك (قوله وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر في بيت المال ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارثه فان ماله يوضع في بيت المال وأشار الشارح بقوله أي أنهم يرثونه الى أن المراد بالولاء المال لا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق فقط (قوله لا يرثه الملتقط) أي ما لم يجعل له الامام ارثه وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للامام وعلى هذا حمل ما في الموطأ من قول عمر: لك ولاؤه وعلينا نفقته

(كأن لم يكنْ فيها) أى فى القرية لابقيد المسلمين (إلا بيتان) للمسلمين فيحكم بإسلامه أيضا (وإن التقطه مسلمٌ) تغليبا للإسلام فان التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الأربعة فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر (وإن) وجد (فى) قرية من (قُرى الشرك) التى ليس فيها بيت من بيوت المسلمين (فـ)هو (مشرك) وإن التقطه مسلم تغليبا للدار (ولم يلحقْ) اللقيط شرعا (بملتقطه ولا غـيره) إن ادعاه (إلا ببينة) له بأنه ابنه ولا يكفى قولها ذهب له ولد أو طرح فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما بإسلامه أو كفره (أو بوجه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه طرحه لما سمع انه اذا طرح الجنين عاش أو لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعى (ولا يرده) اى لا يجوز رده لموضعه (بعد أخذه) لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (إلا أن يأخذه) لا لنية تربيته بل (ليرفعه للحاكم) فرفعه له (فلم يقبله والموضعُ مطروقٌ) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك فالدية ومثل أخذه ليرفعه لحاكم أخذه ليسال معينا هل هو ولده أم لا (و) لو تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة وكل أمين وأهل لكفايته (قدمَ الأسبقُ) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه (ثم) إن استويا فى وضع اليد قدم (الأولى) أى الأصلح لحفظه والقيام به (وإلا) يكن أولى بأن استويا (فالقرعةُ وينبغى) للملتقط (الاشهادُ) عند الالتقاط على انه التقطه خوف طول الزمان فيدعي الولدية أو الاسترقاق (وليسَ بمكاتبٍ ونحوِه) ممن فيه شائبة حرية فأولى القن (التقاطٌ

(قوله كأن لم يكن فيها الا بيتان إن التقطه مسلم) ظاهره الحكم باسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغى أن يكون كذلك قياسا على إسلام السبى تبعا لإسلام سابيه ولأنهما قد ينكران لنبذهما إياه واستظهر عج أنه لا يكون مسلما اه عبق (قوله والبيت كالبيتين (١) أى على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما فى بن (قوله وإن وجد فى قرية من قرى الشرك) أى وإن كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وإن التقطه مسلم نحوه لأبى الحسن وفى الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وإن التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله أعلم (قوله إلا ببينة له) أى إلا ببينة تشهد له أى لكل من الملتقط وغيره (قوله فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما بإسلامه أو كفره) سواء كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان الملتقط مسلما أو كافرا فهذه ثمانية * وحاصلها ان المستلحق للقيط إما ملتقطه أو غيره وفى كل اما أن يكون ذلك المستلحق مسلما أو كافرا وفى كل إما أن يكون اللقيط محكوما بإسلامه أو بكفره ففى هذه الصور الثمانية ان أقام المستلحق بينة تشهد أن هذا اللقيط ولده لحق به (قوله فيلحق بصاحب الوجه المدعى) انظر هل لحوقه به فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الأجهورى أو فى أربع منها فقط وهى ما إذا كان المستلحق مسلما كان هو الملتقط أو غيره كان اللقيط محكوما بإسلامه أو بكفره وهو ما ذهب اليه بعضهم ونحوه فى الشيخ أحمد الزرقانى قائلا وأما إذا استلحقه ذمى فلابد من البينة فإن قيل مقتضى ما قدمه المصنف فى الاستلحاق من أن الأب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه *قلت قال ابن يونس ان ابن القاسم قد خالف هنا أصله إذ مقتضى أصله أن الاستلحاق هنا لا يتوقف على بينة أو وجه انظر بن (قوله لموضعه) أى ولا لموضع آخر (قوله بعد أخذه) بنية حفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم (قوله والموضع مطروق للناس) أى بحيث لا يخشى هلاكه فيه (قوله فله رده حينئذ) أى لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع فى فرض كفاية حتى يتعين عليه (قوله فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه) فى الكلام نقص أى حرم رده فان رده ومات فان تحقق الخ (قوله وان شك) أى فى أخذه أى فى أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ أو عمد الظاهر كما قال شيخنا انها دية عمد (قوله ليسأل معينا هل هو ولده أم لا) أى فاذا قال له ليس ولدى جاز له رده (قوله ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه) أى فينزع من ذلك المزاحم ويدفع للأسبق (قوله قدم الأولى) أى فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى (قوله وإلا يكن أولى بأن استويا) أى فى الأصلحية ووضع اليد (قوله خوف طول الزمان) علة وهى بمعنى الشرط لقول المصنف وينبغى الاشهاد أى إذا كان يخاف انه عند طول الزمان يدعى ما ذكر فان تحقق أو غلب على الظن دعوى ذلك وجب الاشهاد واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين

(١) قوله والبيت كالبيتين الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا ومثل البيتين الخ كما هو بالهامش

(قوله

بغير إذن السيد) لان التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولان حضانته من التبرع وهو ليس من أهله فقوله التقاط أى أخذ لقيط
وأما أخذ اللقطة فتقدم فى قوله وذو الرق كذلك أى فله أخذها وتعريفها (١٢٧) بغير إذن سيده ولو قناً إذ تعريفها لا يشغله عن
خدمة السيد (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه) شرعاً (من غيره) أى من غير المسلم وهو الكافر اذا التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف) ربه فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعد لواحد أى يندب لمن وجد آبقاً وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال وكلامه محمول على ما اذا لم يخش ضياعه والا وجب أخذه له (وإلا) يعرف ربه (فلا يأخذه) أى يكره أخذه (فان أخذه رفعه للامام) رجاء من يطلبه منه (ووقف) عند الامام (سنة) فان أرسله فيها ضمن (ثم) إذا مضت السنة ولم يجئ ربه (بيع) أى باعه الامام (ولا يهمل) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه فى بيت المال حتى يعلم ربه (وأخذ نفقته) التى أنفقها عليه فى السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر الى
أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال (ومضى بيعه) اى الامام للعبد ويجوز ابتداء بعد سنة كما هو صريح قوله ثم بيع (وإن قال ربه
كنت أعتقته) سابقاً قبل الإباق أو بعده فلا يلتفت لقوله لاتهامه على نقض بيع الامام بالوجه الجائز ومفهوم قال أنه إن أثبت
ذلك ببينة عمل بها ونقض البيع (وله) أى لرب الآبق (عتقه) حال إباقه والتصدق به والايصاء به للغير (وهبته لغير ثواب)
لاله لأنه بيع وبيعه لا يجوز

(قوله بغير إذن السيد) أى وأما باذنه فيجوز ويلزم السيد حضانته ونفقته لأنه لما أذن فى أخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط لقيطاً بغير إذن سيده فلسيده إجازته ورده لموضع التقاطه إن كان مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه كما مر والظاهر أن الزوجة ليست كالمكاتب فى جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير إذن زوجها وهى أولى منه فى منع أخذ اللقيط بغير اذن لأن الزوج ربما منعها لما يشغلها عنه والمكاتب أحرز نفسه (قوله لأن التقاطه ربما أدى الخ) جواب عما يقال إن المكاتب أحرز نفسه وماله فمقتضاه أنه لا يمنع من أخذه اللقيط ثم إن ماذكره الشارح من التعليل يقتضى أنه يمنع أيضا من أخذه اللقطة إذا كانت عبداً صغيراً وانظره تأمل (قوله ونزع لقيط) أى وأقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الاسلام فان نزع بعد البلوغ وأبى الاسلام فمرتد يستتاب فان تاب وإلا قتل (قوله شرعا) أى من جهة الشرع وإن لم يحكم حاكم باسلامه وذلك كالموجود فى قرية المسلمين على ما مر (قوله أخذ آبق) هو من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً لسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الأصل وإلا فالعرف الآن أن من ذهب مختفيا مطلقا أى لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب (قوله لمن يعرف) متعلق بندب ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بينهما بالأجنبى لا بغيره خصوصا نائب الفاعل فان رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أى عبد آبق ممن يعرفه الآخذ أى من سيد يعرفه الآخذ (قوله لأنه من باب حفظ الأموال) فيه أن التعليل يقتضى الوجوب وإنما اشترط معرفة سيده لاجل أن يخبره به من غير إنشاد وتعريف (قوله وإلا وجب أخذه له) أى وإن علم خيانة نفسه فيجب عليه أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذراً مسقطا للوجوب ، نعم محل الوجوب اذا خشى ضياعه مالم يخف على نفسه ضرراً من السلطان اذا أخذه ليخبر صاحبه به وإلا حرم عليه أخذه (قوله وإلا فلا يأخذه) صرح بهذا المفهوم لأنه مفهوم غير شرط ولان عدم ندب أخذه لا يقتضى النهى مع ان المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ (قوله أى يكره له أخذه) أى لاحتياجه للانشاد والتعريف فيخشى ان يصل لعلم السلطان فيأخذه (قوله ووقف سنة) اى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع) اى بعدها مالم يخش عليه قبلها والا بيع قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم، ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة وقف عند الامام سنة ثم يبيعه بعدها (قوله ويشهد على ذلك) أى على جميع ماذكر (قوله حتى يعلم ربه) اى فاذا جاء من يطلبه قابل ماعنده من الاوصاف على ما كتب فى السجل فان وافق دفع له الثمن (قوله واخذ نفقته) بالبناء للفاعل اى واخذ الامام نفقته (قوله ولا يلزمه الصبر الى ان يحضر ربه) اى بخلاف من اخذه لكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه واخذ نفقته من الثمن قبل مجىء ربه وما ذكره من عدم لزوم الامام الصبر الى ان يحضر ربه ظاهره وان كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك لانه للأحرار ومصالحهم والعبد غنى بسيده فان عجز عن نفقته ألزم بيعه ممن ينفق عليه (قوله وإن قال ربه) اى عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت اعتقته اى ناجزاً أو مؤجلا (قوله فلا يلتفت لقوله) اى وله أخذ الثمن ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا ان يحضر الولد الذى يدعى أنه أولده لها ويقول هذا ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها والافلا ترد اليه

(وتقام عليه الحدود) من قتل أو جلد إذا فعل مايقتضيها ونص على ذلك لئلا يتوهم أن الاتقام عليه لغيبة سيده (وضمنه) الملتقط (إن أرسله) بعد حده ولو خوفاً من شدة النفقة عليه أى ضمن قيمته يوم الارسال لربه إذا حضر إن هلك العبد (إلا) أن يكون أرسله (لخوف منه) أن يقتله أو يؤذيه فى نفسه أو ماله فلا يضمن ويصدق فى انه انما أرسله للخوف منه بقرائن الاحوال وشبه فى الضمان قوله (كمن استأجره) أى الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) وعطب فان سلم ضمن أجرة المثل وسواء علم المستأجر إنه أبق أم لا وعطف على أرسله قوله (لا) يضمن الملتقط (إن أبق) العبد بفتح الباء (منه) أى من الملتقط (وإن) كان العبد لا بقيد كونه آبقا (مرتهناً) بالفتح أى فى دين فأبق فلا ضمان على المرتهن بالكسر (وحلف) المرتهن انه أبق بغير تفريط منى ولا يمين على الملتقط لان نفقته على الآبق فى رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه بخلاف المرتهن فإن نفقته فى ذمة الراهن (واستحقه سيده) من يد الملتقط (بشاهد ويمين) بغير استيناء واولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزاً لا ملكا (إن لم يكن إلا دعواه) انه عبدى (إن صدقه) العبد على دعواه وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء فان جاء غيره باثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه العبد للحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك ومفهوم صدقه أنه إن كذبه أخذه أيضاً إن وصفه ولم يقر العبد بأنه لفلان أو أقر وكذبه المقر له فان صدقه أخذه المقر له (وليرفع) ملتقط العبد

ويعطى عنها (قوله وتقام عليه الحدود) أى يقيمها عليه السلطان وجوبا (قوله من قتل أو جلد) أى أو رجم للواط فاعلا كان أو مفعولا وانظر إذا حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من أنفق عليه من إمام وملتقط لتعلقها برقبته وهو الظاهر أو لا فتأمل (قوله إن أرسله بعد أخذه) أى سواء أرسله قبل السنة أو بعدها (قوله إلا لخوف منه) أى أو خوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه ولو كان الضرب ضعيفا لذى مروءة بملأ فيما يظهر والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله لخوف منه محله إذا لم يمكن رفعه للامام وإلا رفعه إليه ولا يرسله فان أرسله مع امكان رفعه إليه ضمن ومحله أيضا إذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة وإلا فلا يرسله ارتكابا لأخف الضررين والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه (قوله فيما يعطب فيه) أى وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقى دابة فلا شئ لربه فى نظيره (قوله وعطب) أى فيضمن المستأجر قيمته يوم الايجار (قوله ضمن أجرة المثل) أى ضمن المستأجر لربه إذا حضر أجرة المثل ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجر به وان دفع له وعلى العبد إن كان دفعه له وكانت الأجرة التى دفعها له قائمة وإلا فلا رجوع له عليه (قوله لا إن أبق منه) يعنى أن من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه إذا حضر حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه أما إذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يأبق فى مثلها فأبق فانه يضمن (قوله بفتح الباء) أى وهو أفصح من كسرها قال تعالى: اذا أبق الى الفلك المشحون . وفى مضارعه الفتح والكسر والضم لأنه جاء من باب ضرب ومنع ودخل (قوله لا بقيد الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف استخداما لأن الكلام كان فى عبد آبق أخذه انسان ثم إنه ابق منه وانتقل منه لعبد غير آبق اخذه انسان رهناً فى دين وادعى المرتهن انه أبق منه ويصح ان يكون المعنى وإن كان الآبق مرتهنا بفتح الهاء أى مرتهناً قبل إباقه وعلى هذا فلا استخدام (قوله فلا ضمان على المرتهن) أى لأن الرهن المذكور مما لا يغاب عليه وتقدم انه يقبل دعوى المرتهن تلفه أو ضياعه بيمين (قوله ولا يمين على الملتقط) أى بل يصدق فى دعواه انه أبق عنده من غير يمين (قوله فان نفقته فى ذمة الراهن) أى وحينئذ فيتهم المرتهن فى إضاعته ويرجع بنفقته على سيده (قوله واستحقه سيده) يعنى أن من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر انسان ادعى انه سيده فانه يستحقه بشاهد ويمين (قوله وأولى بشاهدين) أى وأولى من الشاهد واليمين فى استحقاقه بهما الشاهد أن يستحقه بشهادتهما من غير يمين (قوله وأخذه مدعيه حوزاً لا ملكا) أى وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الأمة وإن جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا (قوله ان صدق العبد على دعواه) أى سواء وصف السيد ذلك العبد أم لا أقر العبد بعد أن صدق أنه لمدعيه انه لغيره أم لا لأنه لا يعتبر اقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك (قوله وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أى الامهال فى الدفع له والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزاً لا ملكا فتأمل (قوله فان جاء غيره الخ) هذا ثمرة كون الاخذ حوزاً لا ملكا (قوله المقتضى للملك) اى ولكون الاخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعى اليمين ولما كان الاخذ هنا حوزاً سقطت عنه اليمين كذا قال عبق (قوله أخذه المقر له) أى سواء وصف ذلك

العبد

أمر العبد (للامام إنْ لمْ يعرفْ) الملتقط (مُستحقهُ) بكسر الحاء أى مالكه وصدقه العبد فهذا من تتمة ماقبله وهو معنى قولنا آنفا وذلك بعد الرفع الخ فان عرف مستحقه لم يحتج لرفع ومحل الرفع للامام (إنْ لم يخشَ ظلمهُ) وإلا لم يرفع (وانْ أتى رجلٌ) أبق له عبد من قطر الى قاضى قطر آخر عنده آبق (بكتابِ قاضٍ) من قطره مضمونه (انهُ قد شهدَ (١٢٩) عندى أنَّ صاحبَ كتابى هذا فلانٌ) الفلانى خبر أن الثانية (هرَبَ منهُ عبدٌ ووصفهُ) فى مكتوبه (فليدفع اليهِ) وجوباً (بذلكَ) حيث طابق وصفه الخارجى ما فى الكتاب ولا يبحث عن بينته ولا غيرها والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾

فى القضاء وأحكامه * وهو لغة يطلق على معان منها الفراغ كما فى وقضى الأمر ومنها الأداء كما فى قضى زيد دينه أى أداه ووفاه ومنها الحكم وهو المراد هنا والقاضى الحاكم أى من له الحكم وان لم يحكم بالفعل ولا يستحقه شرعاً الامن توفرت فيه شروط أربعة أشار لذلك المصنف بقوله (أهلُ القضاء عدلٌ) أى مستحقه عدل أى عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكرٌ) محقق لا أنثى ولا خنثى (فطنٌ) ضد المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الاقرار والانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام (مجتهدٌ انْ وجدَ) فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق (والا) يوجد مجتهد مطلق (فأمثلُ مقلدٍ) هو المستحق للقضاء وهو الذى له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول فى مذهب إمامه أو باعتبار أصل والاصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد

العبد أم لا (قوله أمر العبد) أى الذى لم يكن لمدعيه إلا مجرد دعواه أنه عبده وصدقه العبد (قوله فهذا من تتمة ماقبله) أى وليس مراد المصنف أن من التقط عبداً لا يعرف سيده فانه يرفع للامام وإلا كان مكررا مع قوله قبل فان أخذه رفع للامام (قوله إن لم يخش ظلمه) أى انتفت خشية ظلمه أى خوف ظلمه بأن ظن أنه لا يأخذه ظلما وأولى إذا تحقق وقوله وإلا أى وإلا تنتف خشية ظلمه بأن ظن أو تحقق أخذه ظلما لم يرفع (قوله خبر أن الثانية) لا يقال إنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فالأولى نصبه على أنه بدل من اسم أن وأن هرب هو الخبر لأنا نقول الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو أنتم قوم تجهلون وماهنا من قبيل الثانى لأن الحال قيد فى عاملها ووصف لصاحبها (قوله هرب منه) حال من فلان على تقدير قد لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثان لأن الثانية (قوله فليدفع اليه بذلك) أى بعد يمين القضاء أنه ماخرج عن ملكه (قوله ولا يبحث عن بينته) أى عن حالها ولا يطلب إحضارها وشهادتها عنده ثانياً وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله فى القضاء ولم يفد وحده أى لم يفد كتاب القاضى وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الأمر هنا ألا ترى ماتقدم أن سيده يأخذه إن لم يكن إلا دعواه أو أنه أشار الى قولين والأول ظاهر طفى والثانى ظاهر بن .

﴿ باب فى القضاء ﴾

(قوله أهل القضاء) أى المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال بمنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أى من استلزام الكل لا جزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة ولا يغنى عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح (قوله لا أنثى ولا خنثى) أى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما (قوله جودة الذهن) أى العقل فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته للغفلة ويستحب كون القاضى غير زائد فى الفطانة كما يأتى فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة فقول المصنف فطن أى ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لابن وتامر أى صاحب لبن وتمر لامن باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن أى جيد الذهن (قوله مجتهد) أى مطلق إن وجد قال ح يشير به إلى أن القاضى يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الأول هو الذى عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام (قوله فأمثل مقلد) أى فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (قوله له فقه) أى فهم كامل (قوله أو باعتبار أصل) أى قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس (قوله والأصح أنه يصح الخ) أى كما أن الأصح أنه يصح تولية غير الأمثل مع وجوده كما علمت * والحاصل أن المعتمد أن كونه مجتهدا مطلقا إن وجد غير شرط فى صحة توليته وكذلك

(وَزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قُرَشِيٌّ) فلا تصح خلافة غير القرشي لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلاف في قريش وقريش قيل (١٣٠) هو فهر بن مالك بن النضر والأكثر على أنه هو النضر ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوياً لاجماع الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي وعمر وهو عدوي وعثمان وهو أموي وعلي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية مع كثرة الفتن ثم في بني العباس (فَحَكَمَ) المقلد وجوبا من خليفة أو قاض (بِقَوْلِ مُقَلِّدِهِ) بفتح اللام أي بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فان حكم بالضعيف نقض حكمه إلا اذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الأعمى او الابكم او الاصم (وَ) ان وقع (نُفِذَ حُكْمُ أَعْمَى وَأَبْكَمَ وَأَصَمَّ) الواو بمعنى او أي لا ينقض لان عدم هذه الامور ليس شرطا في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرط في الابتداء والدوام ولذا قال (وَوَجَبَ عَزْلُهُ) ولو طرأ عليه شيء مما ذكر فاستفيد منه ووجب أن عدم جواز ولايته ابتداء ودواما وصحة حكمه بعد الوقوع (وَلَزِمَ المُتَعَيِّنَ) اى المنفرد في الوقت بشروط القضاء

كونه مقلداً أمثل (قوله وزيد للامام الأعظم وصف خامس الخ) اعلم أن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الامام الأعظم ابتداء لا في دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب أموال لأن عزله مؤد للفتن فارتكب أخف الضررين وسد الذريعة نعم ان طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده (قوله وقريش) أي الذي يشترط في الخليفة أن يكون من ذريته هو فهر الخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لأعدائه (قوله ولا يشترط أن يكون عباسياً) بل ولا يستحب أيضا فقد ذكر طفي ان الحق أنه لا أفضلية لعباسي على غيره في ذلك خلافا لعبق (قوله بقول مقلده) لا خصوصية لقوله مقلده بل وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم إلا بمشهور المذهب كما في الشارح سواء كان قول إمامه أو قول أحد من أصحابه (قوله لا بقول غيره) أي ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أي بمذهب غير مذهب امامه وإن حكم لم ينفذ حكمه والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا أرسل اليه بل حكوا خلافا اذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب امامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضي الشرط لمصلحة انظر ح (قوله أي بالراجح من مذهب إمامه) أي كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام وذلك لتقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها وأولى في غيرها وكذا على روايته في غيرها عن الامام فان لم يروعن الامام أحد فيها شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها (قوله وكذا المفتي) أي فلا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهب امامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه إذا تحقق الضرورة ولا يجوز للمفتي الافتاء بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة متحققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوما ما قاله بن ويؤخذ من كلامه هذا أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور اذا تحقق ضرورته لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه اه قاله الأمير في حاشية عبق (قوله وهو أهله) أي وهو من أهل القياس وإلا رد (قوله الواو بمعنى أو) فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فان اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما في ح عن ابن عبد السلام وفي بن رجح الباجي وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط في صحة ولاية القاضي أن يعرف الكتابة على المعتمد (قوله في الابتداء والدوام) متعلق بقوله واجب أي وحيث كان واجبا في الابتداء والدوام فلا تجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرار ولايته الا اذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فان اتصف بواحدة منها فلا يجوز توليته ابتداء ولا استمراراً مع صحة ما وقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الأعمى في الفتوى كما في فتاوى البرزلي (قوله ولذا) أي ولأجل كون عدم هذه الأمور واجبا بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا اذا كان متصفا بشيء مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شيء منها بعدها (قوله فاستفيد منه) أي من كلام المصنف أعني قوله ونفذ حكم أعمى الخ وقوله ووجب عزله (قوله عدم الخ) هذا مستفاد من قوله

(أوْ الخائفَ فتنةً) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس (إن لمْ يَتول أوْ) الخائف (ضَياع الحقّ) له أو لغيره إن لم يتوله (القبولُ وَالطلبُ) فاعل لزم أى لزمه القبول إن طلبه منه الامام ولزمه الطلب من الامام إن لم يطلبه ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ لانه لأمر متعين عليه (وَأجبرَ) المتعين له بانفراده شروطه (وانْ بضرب وإلاّ) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (فلهُ الهربُ وإنْ عينَ) من الامام لشدةِ خطره فى الدين دون غيره من فروض الكفاية وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لأجل توليته وترد أحكامه ولو صواباً فلا يرفع خلافا (وحرمَ) قبول القضاء أو طلبه (لجاهلٍ وطالبِ دنيا) من المتداعيين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل والواو بمعنى أو وأما طالب مال مما هو للقضاء فى بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب إذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (وَندبَ ليشهرَ علمهُ) للناس بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتى لا الشهرة لأمر دنيوى ثم شبه فى الندب قوله (كورعٍ) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (كغنى) أى ذى مال ينفق على نفسه وعياله منه لأن الغنى مظنة التنزه وترك الطمع خصوصاً إذا انضم له ورع (حليم) ليس سيء الاخلاق فان سوء الخلق منشأ الظلم وأذية الناس (نزه) أى كامل المروءة بترك ما لا يليق من سفاسف الأمور (نسيب) أى معروف النسب ولو لم يكن قرشياً لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان

ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ (قوله أو الخائف فتنة الخ) أى وإن لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الاول بأو (قوله إن لم يتول) أى وتولى غيره ولو كان ذلك الغير أزيد منه فقها (قوله فاعل لزم) والمتعين مفعوله والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب معمول خائف أو بالجر باضافته لخائف وقوله أو ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف من الثانى لدلالة الاول أى او الخائف ضياع الحق إن لم يتول كما أشار له الشارح (قوله أى لزمه القبول إن طلبه منه الامام) لكن ان طلبه مشافهة لزمه القبول فوراً وان أرسل له به لم يلزم الفورية فى القبول ولا يجب أن يقول قبلت سواء شافهه أو أرسل اليه بل يكفى فى تحصيل الواجب شروعه فى الاحكام (قوله ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ) أى حين إذ تعين عليه أو خاف الفتنة أو ضياع الحق ان لم يتول وفى بن قال الشيخ المسناوى قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب ان لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفى ح ما نصه انظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك والظاهر أنه لا يجوز له لانهم قالوا إنما يلزمه القبول اذا تعين عليه ان كان يعان على الحق وبذل المال فى القضاء من الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم حينئذ (قوله وأجبر المتعين له) أى اذا امتنع من القبول وأشار الشارح بجعل نائب أجبر المتعين له بانفراد شروطه منه الى أن قول المصنف وأجبر بضرب راجع للمسئلة الاولى وأما من خاف فتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى فى حقه الا الطلب أو القبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر على القبول عند الاباية لكن المصنف إنما علق الخوف بغير الامام (قوله دون غيره من فروض الكفاية) أى فلا يجوز الهروب منه إذا عين كجهاد تعين بتعيين الامام * والحاصل ان فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء فانه لا يتعين بتعيين الامام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره فى الدين كذا فى بن (قوله وترد أحكامه ولو صواباً) من هذا يعلم أن دافع الرشوة لاخذ القضاء أسوأ حالا من قضاة البغاة المتأولين لان أحكامهم نافذة (قوله وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل) أى لعدم أهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وما ذكره المصنف من الحرمة مبنى على مشهور المذهب من اشتراط العلم فى صحة توليته لا على ما لابن رشد من أن العلم من الصفات المستحسنة كما مر (قوله وندب) أى القضاء بمعنى توليته (قوله ليشهر علمه) أى لكونه خاملا لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه أحد فيتولاه بقصد إفادة الجاهل وارشاد المستفتى (قوله لا الشهرة الخ) أى وليس المراد توليته لاجل الشهرة لرفعة دنيوية فان هذا مكروه لا مندوب (قوله وهو من يترك الخ) أى وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات (قوله لان الغنى مظنة الخ) أى ولهذا كان وجود المال عند ذوى الدين زيادة لهم فى الخير لا سيما من نصب نفسه للناس (قوله بترك) أى بسبب تركه ما لا يليق فلا يصحب الارذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الامور (قوله نسيب) ظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققاً أم لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اه وحينئذ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم

(مستشير) لأهل العلم فى المسائل فلا يستقل برأيه وإن مجتهدا لأن الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (بلا دين) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (و) بلا (حد) أي يندب أن لا يكون محدودا فى زنا او قذف أو شرب أو سرقة أو غيرها لان رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس وان كان الموضوع أنه تاب (و) بلا (زائد) أى زيادة والأولى التعبير بها (فى الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن والرأى فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائداً فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (و) بلا (بطانة سوء) أى يتهم منها السوء وإلا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل بكسر الباء اصحابه الذين يعتمد عليهم فى شأنه (و) ندب للقاضى (منع الراكبين معه والمصاحبين له) فى غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن اذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع ايهامه أنه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية إلا لضرورة خادم ومعين فى أمر من الخصومات ورفع الظلامات ونحو ذلك (و) ندب له (تخفيف الاعوان) من عنده لانهم لا يسلمون غالباً من تعليم الاخصام التحيل وقلب الاحكام كما هو مشاهد وينبغى أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم فى هذه الخدمة (واتخاذ من يخبره) من أهل الامانة والصلاح (بما يقال فى سيرته) من خير أو شر فيحمد الله فى الأول ويتحرى فى الثانى أو يبين وجه الحق للناس (و) بما يقال فى (حكمه وشهوده) ليعمل بمقتضى ذلك من ابقاء أو عزل أو أمر أو نهى (و) ندب له (تأديب من أساء عليه) أى على القاضى فى مجلسه وان لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع

فى الزنا لعدم شهادته فيه (قوله مستشير لاهل العلم فى المسائل) أى الدقيقة التى لا نص فيها وأما التى فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوى قال بن ان حمل قوله بعد وأحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفاً لهذا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا ويمكن أن يختار الثانى والمراد ندب أن يولى من شأنه الاستشارة وعرف أنه لا يندفع برأيه فى الأمور والآتى معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن فى كل أمر مهم أو يختار الأول والمعنى وندب توليه من شأنه الاستشارة للعلماء ومعنى الآتى ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن فى كل أمر مهم يحتاج لدقة النظر فيه فتدبر (قوله بلا دين) لا يغنى عن هذا قوله غنى لانه قد يكون غنيا بأشياء انما تأتى له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا ان من مندوباته كونه بلا دين (قوله أى يندب أن لا يكون محدودا الخ) علم منه أن تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره إذا تاب وإلا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضى فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد فى ذلك استناد القاضى لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة فى القاضى دون الشاهد (قوله وان كان الموضوع الخ) الجملة حالية أى والحال أن موضوع المصنف أنه تاب أى أن ماقاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه أم لا موضوعه انه تاب مما حد فيه بالفعل وإلا كان فاسقاً لا تصح توليته (قوله والأولى التعبير بها) قد يقال يمكن أن المعنى وبلا عقل زائد فى الدهاء أى فى جودة الرأى والفكر (قوله هو جودة الذهن) أى وهو الفطانة فكأنه قال وبلا زيادة فى الفطانة (قوله وإلا فالسلامة منها) أى والا نقل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد وبلا بطانة محققة السوء فلا يصح لان السلامة من بطانة السوء أى من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة (قوله وبطانة الرجل الخ) أى وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضى أن يكون أصحابه الذين يعتمد عليهم فى أموره من أهل الخير لا ممن يتهم بالسوء (قوله ومنع الراكبين الخ) أى انه يندب للقاضى أن يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية فى غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها (قوله مع ايهامه انه لا يستوفى الخ) أى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله تخفيف الاعوان) أى تقليل الاعوان الذين اتخذهم لاعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضى لاحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة (قوله وقلب الاحكام) أى تغيير الحالة التى يترتب عليها وقوع الحكم (قوله أن يبعد عنه) أى من الاعوان من طالت اقامته فى هذه الخدمة أى لانه يزداد سوءهم وضررهم بالناس (قوله واتخاذ من يخبره الخ) وذلك بأن يتخذ شخصا من أهل الامانة والصلاح يرسله يطوف فى الأسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضى وفى حكمه وفى شهوده ويأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه أو سخط (قوله فى سيرته) أى غير حكمه (قوله بمقتضى ذلك) أى الاخبار وقوله من ابقاء أى للشهود أو عزلهم وقوله أو امر او نهى اى او أمرلهم بفعل ما هو لائق ونهى لهم عما ليس بلائق (قوله وتأديب من أساء عليه) أى كقوله له ظلمتنى او كذبت على وان كان لا يؤدبه إذا قالها للخصم او لشاهد واما إذا قال ياظالم

وحرمة الحاكم ولو بغير بينة لأن هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد المصنف ونص غيره لا بغير مجلسه وان شهد به عليه لأنه لا يحكم لنفسه فى مثل ذلك بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (إلاّ فى مثلِ اتق اللهَ فى أمرِى) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدى الله (فليرفقْ بهِ) فلا يجوز تأديبه ومن الارفاق أن يقول له أنت قد (١٣٣) لزمك الاقرار بقولك كذا أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والامهال (ولمْ يستخلف الا لوسعِ عملهِ) يعنى أن القاضى المولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره فى جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر فان استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه الا أن ينفذه هو الا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن (فى جهة بعدتْ عنه) بأميال كثيرة يشق احضار الخصوم منها الى محله (منْ) أى يستخلف رجلا (علمَ ما استخلفَ فيهِ) فقط فلا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه فاذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا (وانعزلَ) المستخلف بالفتح (بموتهِ) أى بموت القاضى الذى استخلفه لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله ونص على الموت مع أن عزله كذلك أى ينعزل نائبه بعزله لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتى بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضى اذا جعل له الامام الاستخلاف أو جرى به العرف خلافا لظاهر اطلاق المصنف (لا هُوَ) أى لا ينعزل القاضى (بموتِ الأميرِ) الذى ولاه

أو يا كاذب فانه يؤدبه مطلقا قال ذلك للقاضى أو للخصم وما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى انه كالمنتقم لنفسه وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضى وأما اذا أساء على غيره أى كشاهد أو خصم كان الأدب واجبا قطعا انظر بن (قوله وحرمة) عطف على مجلس (قوله ونص غيره) أى كابن عاصم فى متن التحفة حيث قال:

ومن جفا القاضى فالتأديب أولى وذا لشاهد مطلوب

أى فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب أى واجب إذا أساء على شاهد أى أو خصم (قوله لا بغير مجلسه) أى لا يندب له تأديب من أساء عليه بغير مجلسه (قوله فليرفق به) أى ندبا ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل فى آية: واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم. الآية (قوله ومن الارفاق أن يقول له الخ) أى ومنه أيضا أن يقول له أنا لا اريد الا الحق أو رزقنى الله واياك تقواه ونحو ذلك (قوله ولم ينص الخ) أما لو نص له على الاستخلاف جاز له أن يستخلف ولو لراحة نفسه ولو فى الجهة القريبة فان نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو فى الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغى أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك (قوله من مرض أو سفر الخ) أى وأما استخلافه لهما فهو جائز كما قال الاخوان وهو المعتمد خلافا لسحنون القائل أنه لا يجوز استخلافه فى جهة قريبة ولو لمرض او سفر (قوله فيجوز له أن يستخلف) لكنه فى جهة بعدت عنه كان لعذر أم لا * والحاصل ان صور المسئلة اثنتا عشرة صورة لأن الخليفة اما ان ينص للقاضى على الاستخلاف او على عدمه او لا ينص على واحد وفى كل اما ان يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفى كل اما ان يستخلف فى جهة قريبة او بعيدة منه فان نص له على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر ولغيره فى الجهة القريبة منه والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان لم ينص على واحد فان كانت الجهة القريبة فالمنع اذا كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط فى الاستخلاف ان يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته بل يجوز له ان يستخلف ولو كان فى غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له ان يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته بخلاف الحكم فانه لا يصح فى غير محل ولايته (قوله بأميال كثيرة) أى زائدة على مسافة القصر كما قال شيخنا (قوله من علم الخ) أى واذا استخلف بالشروط المذكورة فانه يستخلف رجلا علم الخ (قوله وانعزل المستخلف) اى الذى استخلفه القاضى بلا اذن الامام لوسع عمله فى جهة بعدت اما لو استخلفه فى جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك او جريان العرف به فلا ينعزل بموت القاضى ولا بعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضى للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا بعزله (قوله لأنه يتوهم الخ) اى فالمصنف نص على المتوهم (قوله خلافا لظاهر اطلاق المصنف) قد يقال ان موضوع كلام المصنف هو الاستخلاف من غير اذن الامام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقا (قوله لا هو بموت الأمير) المراد به من له امارة سواء كانت سلطنة او غيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس

المرادبالأمير من له امارة غير السلطنة لعدم صحة المبالغة حينئذ إذشرطها صدق ما قبلها عليها (قوله ولو الخليفة) أى هذا إذا كان الأمير الذى ولاه غير الخليفة بل ولو كان الأمير الذى ولاه ثم مات هو الخليفة (قوله ليس نائبا عن نفس الخليفة) أى لأن الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وانما ولاه لمصالح الناس وقوله لان القاضى الخ اشارة للفرق بين من استخلفه القاضى فى جهة بعيدة حيث انعزل بموت القاضى وبين القاضى حيث لم ينعزل بموت الخليفة وهذا الفرق الذى ذكره الشارح واه إذ لو لم يكن القاضى نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لايقال مثله فى نائب القاضى * فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضى * قلت السلطان أيضا انما جاز له أن يستقضى لأجل التخفيف عن نفسه اه انظر بن ولذا اعتمد بعضهم ان خليفة القاضى لا ينعزل بعزل القاضى ولا بموته كما أن القاضى لاينعزل بموت الأمير خلافا للمصنف وقد اقتصر فى المج على هذا (قوله ولاينفذ حكمه بعد بلوغه عزله) أى وأما لو حكم بشىء قبل أن يبلغه عزله فانه يكون نافذا لضرورة الناس لذلك كما فى تبصرة ابن فرحون وقال فيها أيضا وانظر هل يستحق القاضى معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولى ببلد يحتاج لسفر أولا يستحق الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه اه واستظهر البدر القرافى الثانى (قوله ولا تقبل شهادته بعده)أى وأولى فى عدم القبول ما إذا قال القاضى بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير انه لم يصدر منى حكم وللطالب حينئذ أن يحلف المطلوب أنه ما شهد عليه أحد عند القاضى فان حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله فى المدونة ومفهوم شهادته أن اخبار القاضى على وجه الاعلام بأنه حكم بكذا يقبل قبل عزله لا بعده لانه مقر على غيره * والحاصل أن اخبار القاضى بأنه حكم بكذا ان كان على وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام والخطاب بأن لم يتقدم إخباره دعوى قبل قبل العزل لا بعده فان ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضى مصر مثلا وان قاضى الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضى الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها بأنه قضى أو حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضى الجيزة إذ ذاك معزولا أو غير معزول لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان كان قاضي الجيزة أرسل لقاضى مصر أخبره بأنه قضى بكذا أو أخبره بذلك مشافهة قبل أن يحصل التداعى عنده أى عند قاضى مصر قبل ذلك الاخبار من قاضى الجيزة ان كان غير معزول لا ان كان معزولا لأن قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص انما يقبل على نفسه لا على غيره (قوله لان شهادته لاتقبل قبل العزل أيضا) أى ولو انضم له شخص آخر فى الشهادة (قوله يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها الخ) الأولى حذف هذا انما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل أى لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه فى جميع النواحى بجميع أبواب الفقه أو ببعضها ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو ببعضها أو البعض كذا والبعض كذا فعلم من هذا أنه لا بد من الاستقلال فى العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين هذا اذا كان التشريك فى كل قضية بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لان الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله انما هو فى القضاة وأما تحكيم شخصين فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فى جوازه وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص (تنبيه) أشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضى بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو

تباعدت

(ولو) كان الميت الذى ولاه (الخليفة) لأن القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وأما لو عزله الأمير فانه ينعزل قطعا ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (بعده) أى بعد عزله (أنه) كان (قضى بكذا) ولا مفهوم للظرف لان شهادته لاتقبل قبل العزل أيضا لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد مستقل) أى جاز للامام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص)

عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أى مستقل عام فى النواحى أو الأحكام أو خاص (بناحية) كالقرية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أى باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض (و) إذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القولُ للطالبِ) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثمّ) إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى (منْ) أى قاض (سبق رسولهُ) لطلب الاتيان عنده (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا فى المجيء مع دعوى كل أنه الطالب (أقرعَ) للقاضى الذى يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له (كالادّعاءِ) أى كما يقرع بينهما فى الادعاء بعد اتيانهما القاضى الذى أقرعا فى الذهاب اليه أو الذى اتفقا على الذهاب له ثم تنازعا فى تقديم الدعوى إذ الموضوع أن كلا طالب وسيأتى له ما ينفى عن هذا التشبيه فى قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع (و) جاز لمتداعيين (تحكيمُ) رجل (غيرِ خصمٍ) من غير تولية قاض له بحكمه فى النازلة بينهما لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جاهلٍ وكافرٍ) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (وفيه

تباعدت الأقطار جدا لامكان النيابة وقيل بالجواز إذا كان لا يمكن النيابة لتباعد الأقطار جداً واقتصر عليه ابن عرفة (قوله عطف على مقدر) أى لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لابد من الاستقلال فى العام والخاص (قوله بأن كان كل يطالب صاحبه) أى بأن كان المدعى به واحدا ولكن كل منهما يدعى أنه له ويطالب الآخر به (قوله ثم رفع الى من سبق رسوله لطلب الاتيان عنده) فاذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فأرسل كل قاض عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق به فى إقامة الدعوى عند من سبق رسوله لأحد المتداعيين ﴿تنبيه﴾ قد علم من المصنف الحكم فيما إذا اتحد المدعى به وكان كل من المتداعيين يطالب الآخر به على ما قاله الشارح وأما اذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشيء مغاير لما يدعى به الآخر ففى نقل المواق وابن عرفة عن المازرى أن لكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة فاذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه أن يدعى عليه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب أو فيمن يذهبان اليه أولا من القاضيين فان سبق أحدهما لقاض ترجح قوله وإن ذهب كل منهما لقاض فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اه فقد علمت أنه إذا كان كل طالبا إنما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه وإلا عمل بقول كل واحد منهما فى تعيين القاضى الذى يدعى عنده انظر بن (قوله أى كما يقرع بينهما) أى اذا كان المدعى ليس قوله مجردا من مصدق ولم يجلب خصمه (قوله وسيأتى الخ) حاصل ما يأتى انه يقدم المدعى وهو من تجرد قوله عن مصدق بالكلام فان لم يعلم المدعى بأن قال كل واحد أنا المدعى قدم الجالب لصاحبه بنفسه أو برسول القاضى بالكلام فان لم يكن أحدهما جالبا والحال ان كل واحد يدعى أنه المدعى أقرع بينهما فيمن يبتدئ بالكلام فلو قال الشارح إذ الموضوع أن كلا يدعى أنه طالب لصح قوله وسيأتى الخ تأمل (قوله وتحكيم رجل غير خصم) أى تحكيم رجل أجنبى منهما مغاير لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم (قوله من غير تولية قاض له) أى وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضى فكأن الحكم واقع من القاضى (قوله لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ) اعلم أنه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقا إن لم يكن جورا وقيل يكره تحكيمه ابتداء إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى ويمضى حكمه بعد الوقوع والنزول إن كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضى سواء كان حكمه جورا أو غير جور والأول نقل اللخمى والمازرى عن المذهب والثانى نقل الشيخ عن أصبغ والثالث ظاهر قول الأخوين والمعتمد الأول إذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على إطلاقه بل يقيد بما إذا كان الحكم جورا فيكون ماشيا على القول الثانى أو بما إذا كان الخصم المحكم قاضيا كما هو القول الثالث ثم اعلم أن هذا الخلاف الجارى فى تحكيم أحد الخصمين جار فى تحكيم الأجنبى فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف أن يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشيا على ما للخمى والمازرى من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبيا أو أحد الخصمين كان قاضيا أم لا انظر بن (قوله وغير

مميز) عطف على خصم كالذى قبله فالمعنى وتحكيم غير مميز وهو المميز لان نفى النفى إثبات فكأنه قال وجاز تحكيم مميز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم

عطفه على خصم وهو فاسد ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان أوضح ويخرج الصبى المميز فان فيه خلافا سيذكره كالمرأة وجواز التحكيم انما يكون (فيما لـ) يرد (جرح) ولو عظم فان حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه فان حكم ولم يصب فعليه الضمان فالمراد بالخصم أحد المتداعين كما هو صريح النقل فان سأل الجاهل عالما فأداه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا) فى (حد) من سائر الحدود (و) لا فى (لعان وقتل وولاء) لشخص على آخر (ونسب) كذلك (و) لا فى (طلاق وعتق) فيمتنع التحكيم فى واحد من هذه السبعة لانه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما الآدمى كما فى اللعان والولاء والنسب لما فى ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى لان الحدود زواجر وهو حق لله ولان المطلقة بائنا لا يجوز ابقاؤها فى العصمة ولا يجوز رد العبد للرق وهو حق لله (ومضى) حكمه فى أحد هذه السبعة (إن حكم صوابا) فلا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها فى الحجر بقوله وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم الخ وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدب) أى إذا استوفى وأما إذا حكم ولم يستوف صح حكمه فلا أدب (وفى) صحة حكم (صبى) مميز (وعبد وامرأة وفاسق) أربعة أقوال

مميز) يغنى عن هذا قوله قبل وجاهل لانه يلزم من كونه غير جاهل أن يكون مميزا فلو حذفه كان أولى اهبن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوها تأمل (قوله لئلا يتوهم عطفه) أى عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم أى لتجرى المعطوفات على نسق واحد (قوله ويخرج) أى بقولنا رجل الصبى الخ (قوله وجواز التحكيم) أى تحكيم المتداعيين للأجنبى المسلم العالم المميز انما يكون الخ (قوله وجرح) أى عمدا أو خطأ وقوله ولو عظم أى كقطع يد أو رجل (قوله لم ينفذ حكمه) أى ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما إذا حكما خصما (قوله فان حكم ولم يصب فعليه الضمان) أى فاذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه إتلاف فان كان لعضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان فى ماله (قوله أحد المتداعيين) أى وليس المراد به من بينه وبين المتداعيين أو أحدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش (قوله كما فى اللعان الخ) أى فان الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين أعنى الزوجين وكذلك النسب اذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر فالاب يقول إن هذا الولد ليس ابنى والرجل الآخر يقول انه ابنك أما لو كان النزاع بين الأب والولد فالحق لأحد الخصمين وكذلك الولاء الحق فيه لآدمى غير الخصمين اذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر فى الشخص المعتوق بان ادعى كل انه أعتقه أما إذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لأحد الخصمين (قوله لان الحدود زواجر) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصا (قوله فى أحد هذه السبعة الخ) ظاهره ان المحكم إذا حكم فيما زاده المصنف فى الحجر على هذه السبعة وكان حكمه صوابا انه لا يمضى وهو مقتضى صنيع المصنف ولكن الذى كان يقرره شيوخ عج انه يمضى أيضا وهو الذى يفيده نقل التوضيح كما فى بن * والحاصل أن كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة اذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صوابا فانه يمضى وليس لاحد الخصمين ولا للحاكم نقضه وأما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) نص عبارة المصنف وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم ، القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضى ثلاثة عشر (قوله وأدب) أى لافتياته على الامام وقوله أى إذا استوفى أى إذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل أو حد أو اقتص * والحاصل أن الأدب انما يكون إذا نفذ الحكم أما إذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر أى يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفى عن المحكوم عليه خلافا لظاهر المصنف من أدبه مطلقا انظر ح (قوله فلا أدب) أى ويزجر ويعزر فقط (قوله وفى صحة حكم صبى الخ) اعلم ان الاقوال الاربعة فى صحة الحكم وعدمها كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق واما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقا وليست الاقوال المذكورة فى صحة التحكيم كما فى تت وعبق والقول الاول لأصبغ والثانى لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون وجعل ابن رشد الخلاف فى جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفى صبى الخ خبر لمبتدإ محذوف وهو أقوال

أربعة

أولها الصحة ثانيها عدمها (ثالثها) الصحة (إلا) في تحكيم (الصبي) لأنه غير مكلف ولا إثم عليه ان جار (ورابعها) الصحة (إلا) في تحكيم صبي (وفاسق) ويجوز ابقاء المصنف على ظاهره بأن يقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدمه والأصل في الجواز الصحة وفي عدمه عدمها (و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الاذن الصادق بالوجوب (و) جاز (عزله) أي القاضي أي يجوز للامام ان يعزله (لمصلحة) اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر او لنقله لبلد آخر (ولم ينبغ) عزله (ان شهر عدلا) اى بالعدالة (بمجرد شكية) أي شكوى بل حتى يكشف عن حاله فالتجرد انما هو عن الكشف والنظر وحينئذ فكلامه صادق بما اذا تعددت الشكوى ومفهومه أنه اذا لم يشتهر بالعدالة ان يعزله بمجرد الشكوى وهو كذلك (وليبرأ) أي يجب على الامام ان يبرئه عن الشين ان عزله (عن غير سخط) أي جرح بل لمجرد مصلحة ككون غيره أعلم بالأحكام واما ان عزله لسخط فعليه ان يبين للناس موجب عزله لئلا يولى عليهم بعد

 (و) جاز له (خفيف تعزيز) شأنه السلامة من النجس (بمسجد لا حد) فلا يجوز فيه خشية خروج نجاسة منه يحتمل الحرمة والكراهة (وجلس) ندبا (به) أي بالمسجد أي برحابه ليصل اليه الكافر والحائض وجلوسه ولو بغير مسجد يكون (بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و) غير وقت نزول (مطر ونحوه) كيوم تروية وعرفة وليل

أربعة كما أشار اليه الشارح (قوله أولها الصحة) أي في الأربعة وكذا يقال في قوله ثانيها عدمها أي في الأربعة واعلم أن الأقوال الأربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه المحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضي فيه حكمه بعد الوقوع وهي الأمور السبعة المذكورة هنا بقوله لا في حد ولعان الخ وما تقدم في باب الحجر المزيد على ما هنا واعلم أيضاً أن ما ذكره المصنف هنا من الخلاف في تحكيم المميز لا ينافي جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احترازا عن بالغ به عته أو جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ (قوله وجاز ضرب خصم) أي بيده أو أعوانه وقوله لد عن دفع الحق أي إذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا إن علم القاضي منه ذلك فقط كما صرح بذلك أبو الحسن وسلمه ح وهو الحق كما لبن خلافاً لعبق تبعا لتت من جواز ضربه من غير بينه بل استناداً لعلمه (قوله باجتهاد الحاكم) أي في قدره (قوله الصادق بالوجوب) أي لأن ضربه للخصم إذا لد بعد الحكم عليه واجب كما في البيان (قوله وجاز عزله لمصلحة) أي تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فان عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لأنه يؤدي الى نفوذ تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين (قوله ولم ينبغ) أي لم يجز كما قال الناصر اللقاني (قوله أي بالعدالة) أشار بذلك إلى أن قول المصنف عدلا منصوب بنزع الخافض ويجوز أن يكون خبراً لكان المحذوفة أي إن شهر كونه عدلا تأمل (قوله بمجرد شكية) أي بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر في شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة بل لا بد من الكشف والفحص عن حاله فان وجده عدلا في الباطن والظاهر أبقاه وإن وجده مسخوطاً في الباطن عزله (قوله أن يعزله بمجرد الشكوى) أي وإن لم يكشف عن حاله (قوله عن غير سخط) متعلق بمحذوف أشار له الشارح بقوله إن عزله لا بالفعل المذكور قبله لفساد المعنى حينئذ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وإنما المراد أن القاضي إذا عزله الأمير من غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الأمير أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته وأنه إنما عزله لمصلحة ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلا وذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكون العزل لمصلحة قد يخفى على الناس (قوله لئلا يولى عليهم بعد) أي مع أن المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار اعدل أهل زمانه (قوله شأنه السلامة من النجس) أي بأن كان دون الحد (قوله يحتمل الحرمة والكراهة) الظاهر أن يقال إن ظن حصول دم أو نجاسة حرم وان شك في حصول ذلك كره اهـ عدوى (قوله وجلس به) أي لسماع الدعاوى وفصل الخصومات (قوله أي برحابه) أي لا فيه فيكره * واعلم أن المسئلة ذات طريقتين الأولى لمالك في الواضحة استحباب الجلوس في الرحاب وكراهته في المسجد والثانية استحباب جلوسه في نفس المسجد وهي ظاهر قول المدونة والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لقوله تعالى: اذ تسوروا المحراب. والمعول عليه ما في الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن ظاهره بتقدير المضاف لأجل أن يكون ماراً على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوي (قوله ليصل اليه الكافر الخ) أي وللخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم (قوله وغير وقت نزول مطر) أي كثير

أى فيكره جلوسه فى هذه الأوقات إلا لضرورة اقتضت جلوسه فيها كما فى مصر يوم خروج الحاج وقدومه فان الجالين
يأخذون أموال الناس وإذا عمل عنهم هربوا أو أنكروا (و) جازله (اتخاذ حاجب وبواب) عدلين لمنع دخول
من لا حاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته (وبدأ) القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا بعد النظر فى الشهود ليبقى من كان عدلا ويطرد من كان فاسقا (بمحبوس) أى بالنظر فى أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب من إرسال أو إبقاء أو تحليف على الوجه الذى يقتضيه الشرع فيما حبس فيه (ثم) بالنظر فى حال (وصى) على يتيم هل هو محسن فى تربيته وماله أم لا (ومال طفل) أنه وصى أم لا (ومقام) أى وفى حال مقام أقامه على محجور قاض قبله (ثم) فى (ضال) ومنه اللقطة (ونادى) أى أمر أن ينادى فى عمله (بمنع معاملة يتيم وسفيه) لا وصى لهما ولا مقام (ورفع أمرهما إليه) لينظر فى شأنهما ويولى عليهما من يصلح (ثم) بعد ذلك ينظر (فى الخصوم) بالقضاء بينهم على الوجه الآتى بيانه فى قوله وليسو بين الخصمين (ورتب كاتبا) عند يكتب وقائع الخصوم وجوبا وقيل ندبا (عدلا شرطا)
أى يشترط فيه أن يكون عدلا وليس المراد أن ترتيبه شرط (كمزك) أى يشترط فيه العدالة (واختارهما) مزكى
من بين الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين والمراد بالمزكى هنا مزكى السر الذى يخبر القاضى بحال الشهود لا مزكى البينة

(قوله أى فيكره جلوسه) أى للقضاء فى هذه الأوقات يعنى يوم العيد ومابعده (قوله واتخاذ حاجب) هو بواب المحل الذى يجلس فيه وقوله وبواب أى ملازم لباب البيت البرانى وقوله لمنع دخول من لا حاجة له هذا من وظيفة البواب الملازم لباب البيت البرانى فهو راجع للثانى فى كلام المصنف وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة الحاجب وهو بواب المحل الذى يجلس فيه القاضى فهو راجع للاول فى كلام المصنف (قوله وبدأ القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة المازرى انظر نصها فى بن (قوله بعد النظر فى الشهود) أى الملازمين له لأجل الشهادة على حكمه وعلى إقرار الخصوم وإنكارهم على ما يدعون به وأشار الشارح بقوله بعد النظر الخ إلى أن قول المصنف وبدأ بمحبوس أى بداءة إضافية لا حقيقية (قوله اى بالنظر فى أمر المحبوسين) ظاهره سواء كانوا محبوسين فى الدماء أو غيرها وقال شيخنا العدوى أى بالمحبوس فى دعاوى الدماء لما ذكروا أنها أول مايقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة (قوله من إرسال الخ) بيان للنظر فى أمر المحبوس (قوله ثم فى ضال) أى فى مال ضال أى فينظر هل أتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو بيع أو صرف فى مصارف بيت المال (قوله ونادى بمنع الخ) أى أنه يأمر بالنداء فى عمله أن كل يتيم لم يبلغ لا وصى له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان أحد منهما فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فهى مردودة وأما اليتيم فهى مردودة قبل النداء وبعده لما تقدم أن قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا لابن القاسم فى خصوص السفيه واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على مايفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على مايفهم من التبصرة (قوله ثم بعد ذلك ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون فى أى يوم ماعدا الأوقات السابقة وأما النداء وماقبله فانه إنما يكون حين التولية فقط كما تقدم للشارح (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريد أن يحكم فيها (قوله وجوبا) أى على ماقاله الشيخ احمد الزرقانى وقوله وقيل ندبا وهو مافى ح (قوله أى يشترط فيه أن يكون عدلا) أشار بهذا إلى أن قول المصنف شرطا حال من العدالة المفهومة من قوله عدلا لا من الترتيب المفهوم من رتب (قوله وليس المراد أن ترتيبه شرط) اى فى توليته أو فى صحة حكمه (قوله الذى يخبر القاضى بحال الشهود) أى يخبر القاضى سرا فيما بينه وبينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على أحكامه وعلى إقرار الخصوم ويستنيبهم فى بعض الأمور لسماع الدعاوى * فان قلت حيث كان المراد بالمزكى هنا مزكى السر فهذا يغنى عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده * قلت أعاده لافادة اشتراط كونه عدلا * والحاصل أن المصنف أشار بقوله سابقا واتخاذ من يخبره الخ إلى حكم ترتيب

فانه لا بد من تعدده ولا يرتب (وَالمُترجمُ) الذى يخبر القاضى بمعنى لسان المدعى الذى (١٣٩) لايفهمه القاضى (مُخبر) فيكفى فيه واحد خلافا لمن قال لا بد من تعدده بناء على أنه شاهد وأما عدالته فلابد منها (كالمحلف) الذى يبعثه القاضى لتحليف الخصوم يكفى فيه واحد ولا بد من عدالته أيضاً (وأحضرَ) القاضى ولو مجتهدا (العُلماء) ندبا وقيل وجوبا (أوْ شاورهمْ) ان لم يحضرهم وفى نسخة وشاورهم بالواو وهذا فى الأمور المهمة التى شأنها تدقيق النظر فيها وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له باحضارهم كما هو ظاهر (و) أحضر وجوبا (شهوُداً) ليحفظوا الاقرارات التى تقع من الخصوم خشية جحد الاقرار وأيضاً الحكم إنما يتم بالشهود وإنما نكر لئلا يتوهم مع التعريف أنه لا بد من احضار الشهود القامين عنده مع أن المطلوب إحضار مطلق شهود (ولمْ يفتِ) يعنى يكره للقاضى أن يفتى (فى خصومةٍ) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات وان لم يقع لأن الافتاء يؤدى إلى تطرق الكلام فيه لأنه ان حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وان حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم قيل انه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزوراً (وَلمْ يشترِ) أو يبع شيئا (بمجلس قضائهِ) أى يكره خوف المحاباة أو شغل البال إلا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضاً

مزكى السر وأشار هنا بقوله كمزكى الخ إلى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنيا عما هنا (قوله فانه لابد من تعدده) أى بخلاف مزكى السر فانه يكفى كونه واحدا (قوله فيكفى فيه واحد) أى ذكر وأما المرأة فلا تكفى على المعتمد خلافا لما فى عبق وخش من أنه لا بأس بترجمة المرأة إذا كانت من أهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافا لمن قال لا بد من تعدده هو ابن شاس لكن فى ح أن محل كلام ابن شاس إذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فلابد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد للمصنف وإنما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجماً وهذا يكفى فيه الواحد اتفاقا (قوله ولابد من عدالته أيضاً) أى وذكورته على المعتمد (قوله وأحضر العلماء) أى حالة كونه مشاوراً لهم فيما يحكم به وقوله أو شاورهم أى إن لم يحضرهم أى بأن يسألهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فان وافقوه على ما حكم به فالأمر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق وظاهر المصنف أنه مخير فى ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من أن فى المسئلة قولين فقيل انه يحضرهم مشاوراً لهم كفعل عثمان فانه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فان رأوا ما رآه أمضاه وقيل انه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر والأول قول أشهب وابن المواز والثانى قول الأخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف لا أنها للتخيير اهـ بن (قوله ولو مجتهداً) أى لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم وتكلموا فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده (قوله وقيل وجوباً) أى وهو ظاهر التوضيح (قوله وأحضر وجوباً شهوداً) ما ذكره من الوجوب هو المعتمد خلافا لمن قال يندب احضارهم (قوله وأيضا الحكم إنما يتم بالشهود) ففى حاشية جدعج ما نصه الذى عند مالك وابن القاسم أن القاضى إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور قال المصنف فى التوضيح وعليه فاحضار الشهود واجب اهـ بن (قوله لئلا يتوهم مع التعريف)أى من جعل أل للعهد (قوله يكره للقاضى أن يفتى فى خصومة) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه احترازا عن العبادات والذبائح والأضحية وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وما ذكره من الكراهة صرح به البرزلى وظاهر ابن عبد السلام المنع قال البرزلى وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه فلو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور على يدى عماله فليجبه عنها اهـ بن قال شيخنا العدوى وكذا إذا علم بالقرائن ان قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الاحكام فلا يكره للقاضى اجابته وهذا كله إذا كان لا يعرف مذهب القاضى من غيره بان كان مجتهدا أو مقلدا وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه أما لو عرف مذهبه من غيره بان كان مقلداً وكان هناك فقيه مقلد لمذهبه فلا كراهة فى فتواه (قوله وان لم يقع) أى التخاصم بالفعل (قوله إلى تطرق الكلام فيه) أى فى القاضى (قوله ولم يشتر أو يبع) أى سواء كان بنفسه أو بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أى يكره ما ذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون فى التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال ح وينبغى رد أحدهما للآخر اهـ بن (قوله كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء) أى كما نقله المازرى عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبنى على ان علة الكراهة شغل البال (قوله وقيل يكره أيضاً) وهو لابن شاس وهو مبني على أن العلة خوف المحاباة لا شغل البال وعزا بهرام هذا القول

واستعمل المصنف لم مكان لا النافية (كسلف وقراض) من غيره أو منه لغيره فيهما (وإبضاع) أى اعطائه مالا لمسافر ليجلب له به سلعة أى يكره فى الجميع (وحضور (١٤٠) وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فالمراد الوليمة اللغوية بدليل قوله (إلا النكاح) فانه يجب بشروطه (وقبول هدية)أى يحرم قبولها (ولو كافأ عليها) بأكثر منها لميل النفوس للمهدى ويجوز للفقيه والمفتى قبولها ممن لا يرجو منه جاهاً ولا عوناً على خصم (إلا من)شخص (قريب) لا يحكم له كأبيه وعمه وأمه وخاله فيجوز قبول الهدية وكذا ما قبلها بالاولى (و) فى جواز قبول (هدية من اعتادها قبل الولاية) للقضاء وعدم جوازها أى الكراهة قولان (و) فى (كراهة حكمه فى) حال (مشيه) أى سيره فى الطريق وان لم يكن ماشيا وجوازه قولان (أو) حكمه (متكئاً)لما فيه من الاستخفاف أى مظنة ذلك وجوازه قولان (و) فى كراهة (إلزام يهودى حكماً بسبته) خصومة بينه وبين مسلم لانه يعتقد حرمة عمله وغيره يوم السبت وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه وجوازه قولان (و)فى كراهة (تحديثه)جلساءه بمباح (بمجلسه لضجر) نزل به لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى وجوازه ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه قولان (و) فى اشتراط (دوام الرضا) من الخصمين (فى التحكيم)أى فيما إذا حكما شخصا فى تلك النازلة (للحكم) أى لاتمامه أى هل يشترط لنفوذ الحكم من المحكم دوام رضاهما به حتى يحكم فان رجع أحدهما

لابن عبد الحكم أيضاً ومطرف وابن الماجشون وقال ابن عرفة لا أعرف وجود هذا القول فى المذهب لغير ابن شاس وعزاه للازرى للشافعى ولم يعزه لأحد من أهل المذهب انظر بن (قوله واستعمل المصنف لم مكان لا) أى لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام الاستقبالية لا الماضية (قوله كسلف) أى كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما أى فى مجلس القضاء وغيره (قوله من غيره أو منه لغيره)فى بن أن سلفه من الغير ظاهر كراهته وأما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر اهـ كلامه فما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش خلاف الظاهر (قوله أى يكره فى الجميع)أى خوف المحاباة (قوله وحضور وليمة) أى يكره ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز وفى ح عن التوضيح كره مالك لأهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم (قوله فانه يجب بشروطه) فى ابن مرزوق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا فى حاشية خش (قوله أى يحرم قبولها) كلام المصنف أن قبول القاضى للهدية مكروه لا حرام لأنه ساقه فى المكروهات فكأن المصنفساير تعبير ابن الحاجب بالكراهة لكنه حمله فى توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع فى فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكأنه جعل قبول هدية فاعلا لمحذوف أى وحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل (قوله ويجوز للفقيه الخ) أى وأما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين ما دام الخصام (قوله وكذا ما قبلها) أى من السلف وما بعده وقوله بالأولى أى لان قبول الهدية حرام وما قبله مكروه (قوله وفى جواز قبول هدية) أى وفى جواز قبول القاضى لهدية من شخص معتاد بالاهداء اليه قبل توليه للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان ومحل الخلاف إذا كانت الهدية التى أهديت له بعد تولى القضاء مثل المعتادة قبله قدراً وصفة وجنسا لا أزيد وإلا حرم قبولها اتفاقا والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائدة فقط قياساً على صفقة جمعت حلالا وحراما (قوله أى الكراهة) أى كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى (قوله فى حال مشيه) أى لأنه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعى (قوله وان لم يكن ماشياً) أى بل كان راكباً والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة (قوله لما فيه من الاستخفاف) أى بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة أيضاً كما قال شيخنا العدوى (قوله وفى كراهة الزام يهودى الخ) أى هل يكره للقاضى أن يمكن المسلم أو النصرانى من خصامه ليهودى بسبته وأن يبعث له رسولا لأجل إحضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه (قوله فى خصومة) أى بسبب خصومة وقوله وبين مسلم أى أو نصرانى (قوله وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) أى وقد أقررناهم بأخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته (قوله وجوازه) أى لعدم تعظيم السبت شرعا وتخصيص المصنف اليهودى بالذكر مخرج للنصرانى فلا يكره إحضاره والحكم عليه فى أحده لأن النصارى لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى ابن عات بين اليهودى والنصرانى فى جريان القولين فى كل منهما لكن تسوية النصرانى باليهودى إنما ذكره من عنده لا نقلا عن غيره من أهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصرانى لليهودى فى جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصرانى فى موضوع القولين (قوله لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى)أى ولما فى حديثه بما لا يعنى من إذهاب مهابته (قوله وفى اشتراط دوام الرضا من الخصمين) أى بما يحكم به ذلك المحكم

قبله لم ينفذ حكمه عليه اولا يشترط فليس لأحدهما رجوع قبل الحكم ولورجع لم ينفعه رجوعه وله بت الحكم عليه وان لم يرض ويرجع الخلاف (قولان) الراجح الثانى وأمالو رجعا معا قبلهما ذلك وليس له أن يحكم ولا يمضى ان حكم وهذا بخلاف القاضى فلا يشترط دوام رضاهما للحكم بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضى فانه نصب للالزام وان لم يرض أحدهما به (ولا يحكم) الحاكم أى يمنع وقيل يكره أن يحكم (مع مايدهش عن) تمام (الفكر ومضى) حكمه إن حكم معه وكان صوابا وأما حكمه مايدهش عن أصل الفكر فلايجوز قطعا ولا يمضى بل يتعقب ومثله الفق والدهش كالغضب والخوف وضيق النفس والحصر والشغل بأمر من الأمور (وعزر) القاضى وجوبا (شاهد زور) وهو من شهد بمالم يعلم وان صادف الواقع (فى الملا) بالهمز مقصوراً أى الجماعة من الناس بالضرب الموجع (بنداء) أى مع نداء عليه والطواف به فى الأسواق والجماعات وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره (ولا يحلق رأسه أو لحيته ولايسخمه) أى وجهه بنحو سواد أو طين (ثم فى قبوله) إن ظهرت توبته (تردد) فى النقل والحق عدم قبوله لأن محصل التردد هل لا يقبل اتفاقا أوفيه قولان وأما القاضى إذا عزل بجنحة ثبتت عليه فلايجوز توليته بعد ذلك ولوصار أعدل أهل زمانه (وإن أدب) القاضى (التائب) أى شاهد زور أى تائبا مقرا بزوره قبل الثبوت عليه (فأهل) أى فهو أهل للتأديب لم يفعل منكرا

(قوله بخلاف القاضى) أى فانه لم يدخلا على المرافعة له باختيار كل منهما لأن من دعى للرفع له يجبر الآخر لموافقته فقول الشارح فانه نصب الخ علة لذلك المحذوف أى لأنه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع لذلك تأمل (قوله دخلا عليه باختيارهما) أى باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف فى اشتراط دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه (قوله أى يمنع)هذا هو الانسب بقول المصنف ومضى إذ لا يحتاج للنص على مضى المكروه والأظهر أنه يختلف باختلاف الأحوال وقوله أى يمنع أى كما فى ح عن أبى الحسن وقوله وقيل يكره أى وهو ما ذكره تت (قوله مع ما يدهش عن تمام الفكر) أى ما يدهش العقل عن تمام الفكر (قوله ولا يمضى) أى مطلقا بل إن كان صوابا مضى وإلا رد فعلم من كلامه أن مايدهش عن أصل الفكر إنما يخالف ما يدهش عن تمامه فى الاتفاق على المنع فى الأول دون الثانى وأما الحكم مع كل فهو ماض إن كان صوابا والارد (قوله ومثله الفق) أى لايجوز له أن يفتى مع وجود مايشغله عن تمام فكره أو أصل فكره (قوله وضيق النفس) أى وهو المسمى باللقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة (قوله والحصر) أى بالبول ومثله الحقن بالريح (قوله والشغل بأمر من الأمور) أى كجوع شديد وعطش وأكل فوق الكفاية وكثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم فى موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين اثنين على ترتيبهم وفى ذلك فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر اهبن (قوله وهو من شهد بمالم يعلم) أى شهد بذلك عمدا وأما لو شهد بما لم يعلم لشبهة فلا تكون شهادته زورا انظر بن (قوله الجماعة من الناس) أى وان لم يكونوا أشرافاً (قوله بالضرب الموجع) أى ويرجع فى قدره لاجتهاد القاضى (قوله أى مع نداء عليه) أى أن هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملأ والنداء عليه مندوب فقط اه عدوى (قوله ولا يحلق رأسه) أى يكره وهذا مقيد بما اذا كان من العرب الذين لا يحلقون رءوسهم أصلا وحلقها عندهم نكال أى تعييب وتمثيل وأما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة فى حلق رأسه (قوله أو لحيته ولا يسخمه) أى يحرم فعل شىء من هاتين وكذا ما يفعل فى الافراح بمصر من تسخيم الوجه بسواد كفحم أو دقيق فانه حرام لأنه تغيير لخلق الله (قوله بنحو سواد) أى كدقيق أو حبر (قوله ثم فى قبوله) أى فى قبول شهادته اذا شهد بعد أن ظهرت توبته كان قبل التعزير أو بعده فالتردد جار فى الحالتين بخلاف ما اذا شهد قبل التوبة فانها لا تقبل اتفاقا لأنه فاسق (قوله تردد) أى طريقتان الأولى طريقة ابن عبد السلام وحاصلها انه ان كان مظهرا للصلاح حين شهد بالزور لم تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا أى لاحتمال بقائه على خوبشته التى كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين شهد أولا بالزور ففى قبول شهادته بعد ذلك إذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال ان كان مظهرا للصلاح حين شهادته اولا بالزور فقولان فى شهادته بعد ذلك وان كان غير مظهر له حين شهد أولا بالزور لاتقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا قال شيخنا نقلا عن تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات (قوله والحق عدم قبوله) أى سواء كان حين شهادته اولا بالزور مظهرا للصلاح أولا والذى فى المج أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته اولا واما ان كان مظهرا له من قبل فلاتقبل (قوله فهو أهل للتأديب) أى فالقاضى اهل للتأديب اى انه اصاب فى فعله ووضع الشىء فى محله ويؤجر على ذلك

والأولى تركه (و) عزر (من أساء (١٤٢) على خصمه) بحضرته كأن يقول لخصمه يافاجر أو أنت فاجر ظالم (أو) من أساء على (مفت أو شاهد) ولا يحتاج إلى بينة فى ذلك بل يستند فى ذلك لعلمه والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع فلا يجوز للقاضى تركه وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار (لا بشهدت) أى لا يعزره بقوله للشاهد شهدت على (بباطل) بخلاف قوله بزور لأنه لا يلزم من الباطل شهادة الزور إذ الباطل أعم من الزور لأن الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشىء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أبرأ منه أو أحيل عليه به أو عفا عنه ولا مضرة على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانها تعمد الإخبار بغير ما يعلم (كلخصمه) أى كقوله لخصمه (كذبت) على أو ظلمت أو ظلمتنى فلا يؤدب بخلاف ياظالم أو ياكذاب فيؤدب (وليسو) وجوبا (بين الخصمين) فى القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما (وإن) كان أحدهما (مسلما) شريفا (و) الآخر (كافرا وقدم) فى سماع الدعوى (المسافر) وجوبا على الحاضر ولو سبق الحاضر إلا لضرورة وإن تعدد المسافر قدم الأسبق الا لضرورة (و) قدم أخر
(ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه ولو مسافرا لضرر الفوات (ثم السابق) إلى مجلس القضاء على المتأخر عنه (قال) المازرى

لفعله أمرا مطلوبا وهذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطى وبه العمل وقال المازرى إنه المشهور ونقله ابن سعد اه بن وفيه أنه يتوب ولا يطلع عليه أحد الا أن يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التى شهدبها فاذا ردها اطلع عليه (قوله والأولى تركه) أى ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الأولى للشارح أن يقول وقيل الأولى تركه لأن هذا قول سحنون إذ ابن القاسم يرى أنه راجح الفعل كما قال شيخنا (قوله أو من أساء على مفت أو شاهد) أى بحضرته بأن قال له أنت قد افتريت على فى فتواك أو فى شهادتك أو شهدت على بالزور (قوله إلى بينة فى ذلك) إى ولا يحتاج فى ذلك لبينة والمشار اليه ما ذكر من الاساءة وقوله فى ذلك فى بمعنى الباء واعلم أن هذه المسائل الأربع وهى تأديب القاضى لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه إلا فى التعديل وفى التجريح (قوله وأما بغير حضرته) أى وأما لو أساء على خصمه أو على المفتى أو على الشاهد بغير حضرة القاضى (قوله بخلاف قوله بزور) أى بخلاف قوله للشاهد شهدت على بزور فان القاضى يعزره ظاهره مطلقا وليس كذلك ففى المواق ما نصه ابن كنانة إن قال له شهدت على بزور فان عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه وإشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه ويقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه اه عبق (قوله بالنسبة للواقع) أى بأن شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد يعلم أن ما شهد به خلاف الواقع أولا يعلم ذلك (قوله والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أى بأن شهد بما لم يعلم كان ما شهد به موافقا للواقع أو خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهى فاذا شهد بما هو خلاف الواقع مع علمه أنه خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم أنه خلاف الواقع كما فى الصورة التى ذكرها الشارح كان ذلك باطلا لا زورا وإذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله فقد يشهد بشىء يعلمه) أى كدين لزيد على عمرو (قوله ويكون المدعى عليه قد قضاه) أى من غير أن يعلم الشاهد أنه قضاه فتلك الشهادة باطلة لا زور (قوله كذبت على) أى فيما ادعيته وانما لم يكن هذا أعنى قوله لخصمه أنت كذبت أو ظلمتنى وما قبله وهو قوله للشاهد أنت شهدت على بباطل من انتهاك مجلس الشرع لأن لهما تعلقا بالخصومة لأن المراد بطلان وكذب فى خصوص هذه الخصومة لا أن ذلك شأنه فى ذاته بخلاف الاساءة بنحو يا ظالم أو يا فاجر فانه لا تعلق لها بالخصومة بل المراد أن صفته كذا فى ذاته (قوله وليسو) أى القاضى وجوبا أخذا من لام الأمر (قوله وان كان أحدهما مسلما) أى هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان احدهما مسلما وقوله وان مسلما هكذا فى أكثر النسخ بإن واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب حكى قولا بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للو لا لإن اه بن وقد أجابوا عن مثل هذا بأن اصطلاح المصنف أنه ان أتى بلو كانت إشارة للخلاف ولا يلزمه أنه كلما كان خلاف أن يشير له بلو (قوله وقدم فى سماع الدعوى المسافر) يعنى انه إذا تداعى عند القاضى مسافرون وغيرهم وتنازعوا فى التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوبا أى وقيل ندبا (قوله ولو سبق الحاضر) أى لمجلس القاضى بأن أتى اليه قبل اتيان المسافر وقوله الا لضرورة أى إلا إذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه والا قدم عليه المقيم فان حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما (قوله وما يخشى فواته) أى ومدعى ما يخشى فواته ففى الكلام حذف وذلك كمدعى نكاح استحق فسخا قبل الدخول وخيف ان

أخر النظر فيه يحصل دخول ومدعى طعام يسرع اليه التغير وعطف هذا على ماقبله من عطف العام على الخاص فمدعى مايخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعى مسافرا أو غير مسافر فقول الشارح ولو مسافرا الأولى أن يقول ولو غير مسافر ويكون مبالغة فى مدعى مايخشى فواته وأما جعله مبالغة فى الغير ففيه نظر لانه يقتضى تقديم مدعى مايخشى فواته على المسافر وعطف المصنف مايخشى فواته بالواو يقتضى أنه مع المسافر فى مرتبة واحدة وحينئذ فيقدم من كان أشد ضررا منهما فان تساويا أقرع بينهما (قوله من عند نفسه) فيه نظر إذ هذا القول نقله فى النوادر عن أصبغ * وحاصله أن السابق اذا كان يدعى بحقين ففى النوادر عن أصبغ أنه يقدم بحقيه على من تأخر عنه اذا لم يكن فيهما طول وقال غيره ، أنه يقدم بأحد الحقين ويؤخر الحق الثانى عن جميع من حضر واختار المازرى الاول إذا علمت هذا تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول ثم السابق وان بحقين بلا طول على القول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازرى له من خلاف لكن كثيرا مايستعمل المصنف قال لمجرد النسبة كما فى قال وهو الأشبه (قوله وإن كان السابق ملتبسا بحقين) الأوضح وان كانت دعوى السابق بحقين ودعوى للتأخر عنه بحق واحد إذا كان لاطول فيهما (قوله قدم بأحدهما) أى ولو كان فيه طول (قوله وأخر الثانى عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر انظر بن (قوله أقرع بينهم) أى بأن يأتى القاضى برقاع بعددهم ويأمر أحدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه أولا قدم وهكذا (قوله وينبغى أن يفرد وقتا أو يوماً للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا (قوله ولو كانت خصومتهن الخ) أى هذا اذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل وكانت الخ (قوله وكذا المقرىء) أى الذى يقرأ القرآن يقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع (قوله إلا لمهم) بأن كان أحدهم أكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها (قوله كالخباز) أى والطحان فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع هذا كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول إن لم يكن عرف وإلا عمل به والذى فى المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع إن كان بينهم عرف عمل به وإلا قدم الأكد فالأكد كجوع أهل أو خوف فساد (قوله أى يأمره القاضى بالكلام أولا) يعنى وجوبا وذلك إذا علم القاضى أن هذا مدع بأن يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به أو دخلا عليه وهو لا يعلم فسكت حتى تكلما فعلم به أو قال لهما ماشأنكما أو من المدعى منكما فقال أحدهما أنا مدع ووافقه خصمه على ذلك فسلم الجواب عما أورد هنا من الدور وهو أن أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم بكونه مدعيا يتوقف على كلامه وحاصل الجواب أن الكلام المأمور به الذى يتوقف على العلم بكونه مدعيا المراد به الدعوى والكلام الذى يتوقف عليه العلم بكونه مدعيا غير الدعوى مثل تخاصمهما أو جوابه إذا سألهما ماشأنكما (قوله من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال إن تعريف المدعى بما ذكر غير جامع لأنه لا يشمل من صحب دعواه بينة إذ لا يصدق عليه أنه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق ، وحاصل الجواب أن المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعيا باعتبار حاله قبل إقامة البينة وإن كان متمسكا بالبينة ، وقد يدفع هذا الاعتراض أيضا بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال إن التجرد عن مصدق خاص لا ينافى مصاحبة مصدق غيره أعنى البينة (قوله من أصل أو معهود) فمن قال لآخر أنت عبدى فهو مدع لأن قوله تجرد عن الاصل وعن المعهود عرفاً لأن الاصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لى الوديعة مدع لتجرد قوله عن المعهود لأن المعهود تصديق الأمين (قوله والاصل فى الأشياء العدم) فمن قال لى على فلان ألف من بيع مثلا فهو مدع لان قوله هذا حين دعواه

من عند نفسه (وإن) كان السابق ملتبسا (بحقين) أو أكثر فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طول) فان كان فيهما طول يضر بالمتأخر قدم بأحدها وأخر الثانى عمن يليه (ثم) إذا لم يكن مسافر ولا سابق بأن جاءوا معاً أو سبق أحدهم وجهل وادعى كل السبق ولا مايخشى فواته (أقرع) بينهم فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (وينبغى) للقاضى (أن يُفرِدَ وقتاً أو يوماً للنساء) ولو كانت خصومتهن مع رجال لأنه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى جميع ماتقدم فيقدم كل منهما المسافر ومايخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرىء (إلا لمهم) وكذا أرباب الحرف كالخباز (وأمر مدع) نائب فاعل أمر أى يأمره القاضى بالكلام أولا والمدعى هو من (تجرد قوله) حال الدعوى (عن مُصدِّق) من أصل أو معهود عرفاً أى لم يكن له مايصدقه من هذين حين الدعوى ولذا طلب منه البينة ليصدق وأما المدعى عليه فهو من تمسك بأصل أو عرف والأصل فى الأشياء العدم وقوله (بالكلام) أى الدعوى متعلق بأمر (وإلا) يعلم المدعى بأن قال كل أنا المدعى

(فالجالب) لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء (وإلا) يكن أحدهما جالبا (أقرع) بينهما وإذا أمر بالكلام (فيدّعي بمعلومٍ مُحققٍ) نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع أو نحو ذلك واحترز بالمعلوم من المجهول نحو لي عليه شيء لا أعلمه وبالمحقق من غيره نحو لي عليه دينار في ظني أو وهمي فلا تسمع دعواه على المشهور وهذا في غير دعوى الاتهام كأن يتهم إنسانا بسرقة شيئه أو بأنه فرط فيه فتسمع وتتوجه اليمين على المدعى عليه كما يأتي في الشهادات (قال) المازري (وكذا) تسمع دعواه إن ادعى بمجهول وبين السبب نحو لي عليه (شيءٌ) من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق أو بالإنكار ويحلف (وإلا) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق (لم تسمع) دعواه (كأظن) أن لي عليه شيئا أو أن لي عليه دينارا وإن بين السبب خلافا لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم أو بمجهول على قول المازري فلا بد من بيان السبب (وكفاهُ) في بيان السبب (بعتُ وتزوجتُ) مثلا وإن لم يبين الصحة (وحُمل على الصحيح) حتى يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة (وإلا) يبين المدعي السبب (فليسأله الحاكم عن السبب) وجوبا فإن غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال لا علم عندي به أو لا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى بأصل عليه بجواب كما يأتي (ثمّ) بعد بيان السبب أمر القاضي (مُدّعى عليهِ) وهو من (ترجّحَ قولهُ بمعهودٍ) شرعي كالأمانة فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فإن الأصل عدم الدين

مجرد عن الاصل لأن الاصل في الأشياء العدم (قوله فالجالب لصاحبه) أي فالذي جلب صاحبه لمجلس القاضي هو الذي الخ (قوله وإلا يكن أحدهما جالبا) أي والموضوع أن القاضي لم يعلم المدعي بأن قال كل أنا المدعي (قوله أقرع بينهما) أي في الادعاء أولا (قوله فيدعي بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعي بأنه مالك له أي لذلك المدعى به فهو راجع للتصديق فلأجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بأن لي عليه شيئا أحققه لكن لا أعلم ذاته ولاشتراط التحقق لا تسمع دعواه بأشك أو أظن أن لي عليه دينارا مثلا (قوله من قرض أو بيع) بيان للسبب (قوله واحترز بالمعلوم عن المجهول) أي عما إذا ادعى بمجهول كلي عليه شيء أحققه ولكن لا أدري عينه فلا يسمع دعواه سواء بين السبب أو لا على المشهور ومقابله ما قاله المازري من أنه إذا ادعى بمجهول إن لم يبين السبب كما مر في المثال لم تسمع دعواه وإن بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب إما بتعيينه أو بالانكار وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور الأولى أن يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ (قوله وهذا في غير دعوى الاتهام) أي أن محل كون المدعى به لا بد أن يكون محققا في غير دعوى الاتهام وأما إذا قال أتهمه بسرقة دينار مثلا فإن دعواه تسمع كذا قال الشارح وفيه أن دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشيء في نفسه إذ كأنه قال فيدعي بمحقق معلوم لا بمشكوك أو مظنون إلا إن كان مشكوكا أو مظنونا وهذا لا معنى له فالحق أن ما هنا وهو أن المدعى به لا بد أن يكون محققا لا مشكوكا ولا مظنونا وإلا لم تسمع الدعوى إحدى طريقتين وما يأتي في الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتي كذا ذكره شيخنا العدوي ونحوه في بن (قوله فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق) أي بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا وبقي لك كذا (قوله وإلا يدع بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح إلى أن قول المصنف وإلا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر أنه مخرج من القيد الثاني فقط بدليل تمثيله بقوله كأظن (قوله خلافا لبعض الشراح) أي القائل أنه إذا ادعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فإنها تسمع دعواه (قوله فلابد من بيان السبب) أي سبب ما ادعى به وقوله فلابد أي في سماع الدعوى (قوله وكفاه الخ) أي أنه يكفي في بيان السبب أن يقول لي عليه مائة من بيع أو من قرض أو من نكاح أو ما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح أو من قرض صحيح أو نكاح صحيح لأنه محمول على الصحيح لأن الاصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه وقوله بعت أي ولي عنده ثمنه وتزوجت أي ولي عند الزوج الصداق (قوله فإن غفل) أي القاضي عن سؤال المدعي عن السبب (قوله فللمدعى عليه السؤال عنه) أي لاحتمال أن المدعى به غير لازم له إذا بين سببه (قوله بمعهود شرعي) أي بأمر عهد في الشرع وقوله كالأمانة أي كتصديق ذي الأمانة وهذا مثال للمعهود الشرعي (قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعي فمن قال رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود شرعا وهو تصديق الأمين (قوله كالمدين) مثال لمن ترجح قوله

وكمدع انه حر فإن الأصل الحرية فمن ادعى عليه انه رقيق فعليه البيان بخلاف مدع انه عتق إذ الأصل عدم العتق لأن دعواه استلزمت الاقرار بأنه جرى عليه الرق فيكون مدعيا فعليه البيان كرب الدين وسيده مدعى عليه كالمدين وقوله (بجوابه) متعلق بأمر أى أمره الحاكم بأن يجيب باقرار أو إنكار فان أقر وإلا طلب الحاكم من المدعى البينة فان أقامها فظاهر وإلا توجهت اليمين على المدعى عليه وإنما تتوجه عليه (إن) أثبت المدعى أنه (خالطه بدين) ولو مرة أى أن بينهما خلطة (أو تكرر بيع) بالنقد الحال (وإن) كان ثبوت الخلطة (بشهادة امرأة) لان القصد من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو انثى (لا بينة جرحت) أى جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها حين شهدت باصل الدين ولا تكون كالمرأة فى ثبوت الخلطة فتوجب توجه اليمين فعلم ان قوله إن خالطه شرط فى مقدر فهم من قوة الكلام لا فى الامر بالجواب كما هو ظاهر فكان عليه ان يقرنه بقوله فان نفاها واستحلفه الخ ليكون ظاهرا فى المراد ثم ان الذى عليه العمل أنه لا يشترط فى توجه اليمين ثبوت خلطة واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة بقوله (إلا الصانع) يدعى عليه بماله فيه صنعة فيحلف

 ولو لم تثبت خلطة لان نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء (والمتهم) بين الناس يدعى عليه بسرقة او غصب فيحلف ولو لم تثبت خلطة وفى مجهول الحال قولان تقدما فى الغصب (و) الا (الضيف) يدعى أو

بأصل فمن قال حين ادعى عليه بدين كذا انه لا دين على فهو مدعى عليه لانه قد ترجح قوله بالأصل لأن الأصل عدم الدين (قوله وكمدع أنه حر) والحال أن شخصا يدعى عليه أنه عبده وحاصله أنه إذا ادعى شخص على آخر أنه عبده فانكر ذلك الآخر أن يكون عبده وادعى أنه حر فمدعى الحرية مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالاصل وهو الحرية لانها الاصل فى الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق هو السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى إلا أن يثبت مدعى الرقية بالبينة أنه رقيق فصار الرق من جهة الأصل فدعوى مدعى الحرية ناقلة عن الاصل فتحتاج لبينة فان أقامها فبها ونعمت والا بقى فى الرق (قوله فعليه البيان) أى لدعواه خلاف الاصل (قوله بخلاف مدع أنه عتق) أى فانه مدع لخلاف الأصل (قوله فيكون مدعيا) أى لمخالفته فى دعواه للاصل وقوله كرب الدين أى فإنه مدع لدعواه خلاف الأصل (قوله وسيده) أى سيد العبد الذى ادعى أنه عتق وقوله كالمدين أى كما أن المدين مدعى عليه لان كلا منهما موافق فى دعواه للاصل * فان قلت قد علم منه أن من كانت دعواه موافقة للاصل كان مدعى عليه وأنه لا يطالب بالاثبات ويعكر على هذا مامر من أن رب الدين إذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العسر فانه يطالب باثباته ببينة مع أنه متمسك بالاصل وهو العسر * قلت قد تعارض الاصل والغالب لان العسر وان كان هو الاصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الأصل ما لم يعارضه غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور اليه الغالب (قوله إن أثبت المدعى أنه خالطه الخ) إنما يحتاج لاثبات الخلطة اذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعى عامله أصلا وقوله ان أثبت المدعى أنه خالطه بدين أى مترتب على بيع لاجل أو حال أو قرض ولو مرة بأن تقول البينة نشهد أنه كان أقرضه أو باع له سلعة كذا بثمن فى الذمة حال أو مؤجل ولا نعرف قدر الثمن او القرض ولا نعلم بقاءه (قوله للطخ) أى حصول الظن بثبوت المدعى به (قوله لا بينة جرحت) أى لا تثبت الخلطة ببينة جرحت (قوله حين شهدت) أى للمدعى بأصل الدين الذى ادعى به (قوله شرط فى مقدر) أى والتقدير وأمر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف أو اصل بجوابه فان اجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ منه وان لم يقم البينة توجهت اليمين على المدعى عليه إن الخ (قوله فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جدا ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه على محله (قوله لا فى الامر بالجواب) أى لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وان لم يكن بينهما خلطة (قوله أن يقرنه) أى ان يقرن قوله ان خالطه الخ (قوله ليكون ظاهرا فى المراد) اى لأنه مفرع عليه كما علم مما قرره (قوله ثم ان الذى عليه العمل الخ) هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذى مشى عليه المصنف قول مالك وعامة اصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به ومعلوم ان ما جرى به العمل مقدم على المشهور فى المذهب إن خالفه (قوله تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة الخ) اعلم ان هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وان لم تثبت الخلطة اتفاقا والخلاف انما هو فيما عداها (قوله ومثله التاجر الخ) قال المصنف فى التوضيح وهذا اذا ادعى عليه غريب أو بلدى ليس من أهل سوقه وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما وأما بمجرد اجتماعهما فى السوق فلا يكفى فى اثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت الخلطة بينهم بذلك (قوله والضيف) هو لغة من نزل عليك أو أنزلته للغذاء سواء كان غريبا ام لا والمراد

يدعى عليه (و) إلا الدعوى (فى) شىء (معين) كثوب بعينه (و) إلا (الوديعة على أهلها) بان يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وأن يكون الحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة (و) إلا (المسافر) يدعى (على) بعض (رفقته) بشىء من وديعة أو غيرها (و) الا (دعوى مريض) (١٤٦) فى مرض موته يدعى على غيره بدين (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر المزايدة) انه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة وإذا أمر الحاكم المدعى عليه بالجواب (فان أقر فله) أى للمدعى (الاشهاد عليه) خوف جحوده بعد (وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى على الاشهاد لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك (وإن أنكر) المدعى عليه أى أجاب بالانكار (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فان قال نعم أمره باحضارها وأعذر للمدعى عليه فيها كما يأتى (فان نفاها) بأن قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف انه نسيها وادخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت فله القيام بها ان حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعى عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو وجد ثانيا) هذا فى حيز الاستثناء فيفيد أنه وجده بعدما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال إلا إذا قام به عذر أو وجد ثانيا ويستفاد من قوله وجد ثانيا أن الحلف لرد شهادة الأول اما لكون الحاكم لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين وقال المدعى ليس لى غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد كانت

به هنا خصوص الغريب سواء ضاف أى نزل بنفسه فى منزلك لأجل الغذاء أو أنزلته أنت أم لا بأن نزل فى مسجد مثلا فجلست عنده فادعيت عليه أخذ شىء منك أو ادعى عليك أخذ شىء منه (قوله وفى معين) المراد به الشىء الذى لم تهلك عينه سواء كان حاضرا مشاهداً أم لا لا خصوص الحاضر المشاهد وذلك كأن يدعى أن الجوخة التى كنت لابسا لها بالأمس جوخته أو الدابة التى عندك دابته (قوله والوديعة على أهلها) استشكله ابن عاشر بان الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا متهمين اهـ بن وأجيب بأن مراد المصنف دعوى أنه أودع كما أشار له الشارح كأن تدعى على إنسان بانك أودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة إذا كان كل من المدعى والمدعى عليه من أهلها لا دعوى الرد أو الضياع كما فهم ابن عاشر كذا قرر شيخنا (قوله والا المسافر) أى المريض كما فى نص أصبغ سواء كان مرضه مخوفا أم لا (قوله يدعى على بعض رفقته بشىء من وديعة أو غيرها) أى كان يدعى عليه أنه أتلف له مالا فى السفر (قوله والا دعوى مريض فى مرض موته) اعلم أنه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وإن لم يكن مخوفا وحينئذ فلا تكرار فتأمل (قوله على شخص حاضر المزايدة) أى فى سلعته التى تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع أنه باع له وانكر البيع فيحلف وان لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة أنه لو ادعى بائع على شخص أنه اشترى سلعته من غير تسوق فلا بد من إثبات الخلطة وهذا لا ينافى أن القول للمنكر بيمينه كما قال بن (قوله فان أقر) أى المدعى عليه بالحق الذى ادعى به عليه فله الخ (قوله بل يطلب منه) أى من الحاكم ذلك أى التنبيه المذكور وهذا إضراب على مايقتضيه ظاهر المصنف من تخيير الحاكم فى التنبيه ثم ان طلبه يحتمل أن يكون على جهة الندب ويحتمل أن يكون على جهة الوجوب (قوله أمره باحضارها) أى ولا يلزمه أن يحلف يمينا على صحتها (قوله وأعذر للمدعى عليه) أى قطع عذره فيها بأن يقول له ألك مطعن فى هذه البينة (قوله واستحلفه) أشعر اتيانه بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها فى مقام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وأنه لو حلفه القاضى بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها وهو كذلك كما فى ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وحلف) أى يمينا واحدة سواء كان ما ادعى به المدعى شيئا واحداً أو كان أموراً متعددة فاليمين الواحدة كافية فى إسقاط الخصومات وفى منع إقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعدداً كما قرره شيخنا (قوله فلا بينة تقبل للمدعى بعد ذلك) أى وهذا بخلاف المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعى وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فان له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا (قوله إلا لعذر) أى فى نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه (قوله كنسيان) أى للبينة (قوله عدم علمه بها) أى أصلا وذلك لان النسيان فرع تقدم العلم (قوله فيفيد أنه) أى أن المدعى وجد الشاهد الثانى بعد ما استحلف المدعى عليه أى طلب حلفه وحلف (قوله مطلقا) أى فى الأموال وغيرها (قوله أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أى أو كان الحاكم يرى الشاهد واليمين فى الأموال كالمالكى لكن

ثم وجد شاهداً آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول (أو) عدم قبول لشهادة شاهد (مع يمين لم يره) أي اليمين الحاكم (الأول) أي لم ير الحكم بالشاهد واليمين في مذهبه يعني أن من أقام شاهداً واحداً فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهي الأموال وما يؤول إليها عند حاكم لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أو موته أو تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر ويحلف معه فله ذلك ويأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الأول والحكم له بعدم دفعه للمدعي وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقاً وكذبه المدعي فالمدعى عليه (له يمينه) أي تحليف المدعي (أنه لم يحلفه أولاً) أي قبل ذلك أي فيكون القول للمدعي بيمينه فإن حلف أنه ما حلفه قبل ذلك فله تحليفه فإن حلف وإلا غرم وإن نكل فللمدعى عليه أن يحلف أنه قد حلفه سابقا ويسقط الحق فإن نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء ويبرىء وله ردها على المدعي (قال) للمازري (وكذا) للمدعى عليه إذا شهدت عليه البينة تحليف المدعي (أنه عالم) حقه انه لم يعلم (بفسق شهوده) فإن حلف بقي الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق فالمدعي يحلف انه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله انه عالم معمول لادعى مقدراً أي إذا ادعى المدعى عليه أن المدعي عالم الخ حلفه انه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين

كانت الدعوى التي أقام المدعي فيها شاهداً لا تثبت إلا بشاهدين (قوله ثم وجد شاهداً آخر) أي كان ناسيا له أو غائباً وحلف على ذلك (قوله ويضمه للأول) أي ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وهو كذلك لأن الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور مع علته وينتفي بانتفائها (قوله أو عدم الخ) أشار الشارح بهذا الحل إلى أن المصنف عطف على مقدر محذوفاً مع ثلاث مضافات (قوله يعني أن من أقام شاهداً الخ) إذا تأملت هذا التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعاً إذ ليس فيه إقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع المستثنى منه إلا أن يقال إن عدم عمل القاضي الأول بالشاهد واليمين بمنزلة نفي المدعي البينة ورفع المدعي لمن يعمل بها وهو القاضي الثاني بمنزلة إقامتها فتأمل اهـ شيخنا عدوي (قوله لا يرى ذلك) أي كالحنفي وقوله فلم يقبله أي وحكم برد شهادته (قوله أي طلب المقيم) أي مقيم الشاهد وهو المدعي يمينه وقوله وحلف أي وحكم له بعدم دفع شيء للمدعي وقوله عند حاكم آخر الاولى حذف قوله آخر لاجل قوله بعد أو تغير اجتهاده (قوله ويحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أي ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد وأن يحلف معه فله ذلك ويأخذ حقه فليس في هذه المسئلة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها (قوله بعد حلفه) أي بعد أن حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الاول (قوله ورفع الخلاف الخ) أي لأن حكم الحاكم الاول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف في هذه المسئلة إذ لو رفعه لم يكن للمدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر ويحلف معه ويأخذ حقه بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعي وما قاله الشارح ذكره طفي ونقله في المج وسلمه والذي ذكره شيخنا العلامة العدوي في تصوير هذه المسئلة أن المدعي أقام شاهداً واحداً فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله أي أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد أو حكم بعدم دفع شيء للطالب لم يكن للطالب إقامة الشاهد بعد ذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فغاية ما في فرع المصنف إهمال الشاهد وترك الحكم به (قوله انه ما حلفه قبل ذلك) أي في هذا الحق المدعى به الآن (قوله فله تحليفه) أي كان له تحليف المدعى عليه أنه لا حق له عنده وكان له إقامة البينة بالحق إن وجدها وللمدعي أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقاً ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فإن حلف أي المدعى عليه والجواب محذوف أي فقد برىء وقوله وإلا أي وإلا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به (قوله وإن نكل) أي المدعي وهذا قسيم قوله أولا فإن حلف الخ (قوله فإن نكل لزمته اليمين المتوجهة) أي فإن نكل المدعى عليه كما نكل المدعي لزمته اليمين المتوجهة عليه وهي حلفه أنه لا حق له عنده وقوله وبرىء أي إن حلفها وإلا غرم (قوله وله ردها) أي وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعي (قوله بقي الأمر بحاله) أي من العمل بمقتضى شهادة البينة (قوله ردت اليمين على المدعى عليه) أي فيحلف أن المدعي عالم بفسق شهوده (قوله فالمدعي يحلف أنه لا يعلم بفسقهم) أي ولا يلزمه أن يحلف أن شهادتهما حق (قوله فذكر كيفية الدعوى) أي كيفية دعوى المدعى عليه على المدعي وهو انه عالم بفسق شهوده

أنه لا يعلم بفسقهم لظهورها مما ذكر (وَأعذرَ) القاضى (إليه) أى إلى من أقيمت عليه البينة وهذا مما يترتب على قسيم قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة أى وإن لم ينفها بأن قال لى بينة أمره باحضارها فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر للمدعى عليه أى سأله عن عذره (بأبقيتْ لكَ حجة) أى مطعن فى هذه البينة فان لم يأت به حكم عليه وإلا أنظره كما يأتى والاعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (و) إذا كان المقام عليه البينة غائبا لعذر كرض أو لكونه أنثى (ندبَ توجيهُ متعددٍ فيه) أى فى الاعذار ويكفى الواحد العدل واستثنى خمس مسائل لا إعذار فيها بقوله (إلاَّ الشاهدَ بما) أى باقرار المدعى عليه الذى وقع منه (فى المجلس) أى مجلس القاضى لمشاركته لهم فى سماع الاقرار فيحكم عليه من غير إعذار فى الشهود الحاضرين إذ لو أعذر فيهم للزم الاعذار فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) إلا شاهدا أى جنسه (توجهه) القاضى لسماع دعوى

(قوله أنه لا يعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين (قوله وأعذر اليه) اما مستأنف أو عطف على مقدر أى وإن قال لى بينة أقامها وسمعها القاضى وأعذر اليه (قوله أى إلى من أقيمت عليه البينة) أى وهو المدعى عليه وليس المراد بمن أقيمت عليه البينة ما يشمل المدعى عليه والمدعى إذا أقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لأن هذا سيأتى فى قول المصنف وليجب عن المجرح ولو عمم فى كلامه هنا كان ما يأتى مكرراً (قوله فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر) كلامه يقتضى أن القاضى ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة فإذا جاء الخصم ذكر له القاضى أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى فيهم مطعناً كلفه إثباته وإلا حكم عليه فان طلب إحضار البينة ثانياً ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك (قوله أى سأله عن عذره) ذكر شيخنا أن الهمزة فى أعذر اليه للسلب أى قطع عذره وأزاله ولم يبق له عذراً وليس المراد أثبت عذره وحجته فهو كقولك أعجمت الكتاب أى أزلت عجمته بالنقط وشكا إلىّ زيد فأشكيته أى أزلت شكايته (قوله بأبقيت الخ) الباء للتصوير أى إعذاراً مصوراً بقوله أبقيت لك حجة أو ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال فى هذه البينة (قوله فان لم يأت به حكم عليه) المراد بعدم اتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن عندى وقوله وإلا أى وإلا ينفه ولكن وعد باثباته أنظره فان أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم فان كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وإن كان لم يسلمها وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن أو نسيها أو كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم إن وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال إذا أمهله ثم حكم عليه (قوله والاعذار واجب) محل وجوبه إن ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه (قوله والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف) هذا هو المعول عليه كما فى البرزلى وقال الناصر للقاضى أن يحكم بدون إعذار ثم يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعناً نقضه وإلا بقى الحكم وهو لا يعادل الأول لحكاية صاحب المعيار اتفاق أهل المذهب عليه ثم ما ذكره الشارح من نقض الحكم بدون الاعذار محله إذا ثبت ذلك بالبينة أو باقرار الخصمين والقاضى وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار وادعى القاضى أو المحكوم له الاعذار قبل الحكم فانه لا ينقض الحكم كما قال الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعناً نقض وإلا فلا (قوله غائباً) أى عن مجلس القاضى لعذر كرض أو لكونه أنثى وسمع القاضى البينة عليه فى غيبته (قوله ندب توجيه متعدد فيه) أى بأن يرسل القاضى اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له إن المدعى أقام عليك بينة فلاناً وفلانا ألك مطعن فيها فالاعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد * واعلم أن محل ندب توجيه المتعدد فى الاعذار للغائب إذا كانت غيبته قريبة وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة الأيام مع الأمن والثلاثة مع الخوف فانه يقضى عليه وإذا قدم أعذر له فى الشهود بعد تسميتهم له فان أبدى فيهم مطعناً وأثبته نقض الحكم وإلا فلا فان لم يعذر فيهم بعد قدومه نقض الحكم (قوله إلا الشاهد الخ) أى فاذا أقر المدعى عليه بحق المدعى فى مجلس القاضى بحضرة الشهود فان القاضى يحكم بلزوم الحق من غير إعذار فى الشهود الشاهدين على الاقرار فى ذلك المجلس (قوله لمشاركته) أى القاضى لهم أى الشهود فى سماع الاقرار وهو علة لمحذوف أى فلا إعذار فيهم لمشاركته لهم الخ (قوله أى جنسه) أى الصادق باثنين (قوله لسماع دعوى) أى فاذا وجههما القاضى

لسماع

لسماع دعوى من مريض أو من امرأة فانه لايعذر فيهما (قوله أولتحليف) أى تحليف امرأة أو مريض فليس له أن يعذر لطالب اليمين فى الشاهدين الوجهين له (قوله أو حيازة) أى ان أرسلهما القاضى لحيازة دار أريد بيعها على غائب (قوله أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود) أى الملازمين له لسماع اقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده فى الوقائع ثم ان هذا يقتضى أن مزكى فى كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف ويصح قراءته بفتحها أى الشاهد المزكى سرا وعلى كليهما فالاضافة على معنى فى والوجه الثانى أولى لأن عدالة المزكى بالكسر ثابتة بعلم القاضى وعدالة المزكى بالفتح ثابتة بعلم المزكى لا بعلم القاضى وحينئذ فعدالة المزكى بالكسر أقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف لا يعذر فى الاقوى من باب أولى وحينئذ فالفتح يفيد عدم الاعذار فى المزكى بالكسر وأما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الاعذار فيمن زكاه قاله السناوى اه بن (قوله وكذا مجرحهم) أى لا اعذار فيه (قوله ولو سئل عمن عدل الخ) يعنى لو سأل المطلوب القاضى عمن زكى بينة الطالب وعدلها أو سأل الطالب عمن جرح بينته والحال أن المزكى للاولى والمجرح للثانية مزكى السر فلا يلزم القاضى أن يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل أو المجرح لان القاضى لايقيم لذلك إلا من يثق به (قوله أى الفائق) أى لاقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) أى بأن يقال للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة لك أو بقرابة للمدعى فان قدح فيه بواحد منهما قبل قدحه وان قدح فيه بغيرهما كأكل فى سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة ٭ والحاصل أن البرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه وأما ما قبل البرز وكذا ما بعده لا يقبل القدح فيه بأى قادح كان ولو بعداوة أو قرابة (قوله فلا اعذار إليه فيها بل لا تسمى له) ما ذكره المصنف من عدم الاعذار هو قول القاضى ابن بشير أحد تلامذة الامام وهو غير ابن بشير تلميذ المازرى ولفظ ابن يونس صريح فى خلافه ونصه قال مالك ولا يشهد الشهود عند القاضى سرا وان خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم إذ لابد أن يعرفه القاضى بمن شهد عليه ويعذر اليهم فيهم فلعل أن يكون عنده حجة ومثل ما لابن يونس فى المدونة فعلم أن قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جمعا للنظائر فقط انظر طفى وبن وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بأنه وان قال بعدم الاعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول انه يجب على القاضى أن لايهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل فى السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الاعذار اليه حاصل بغيره مع الامن على البينة (قوله وإذا أعذر اليه) أى لمن اقيمت عليه البينة (قوله أى لاثباتها)أى بالبينة (قوله فليس لأمدها) أى لأمد اثباتها بالبينة ﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف وأنظره لها باجتهاده أى مالم يتبين لدده والا حكم عليه من الآن كما إذا نفاها وكما لو قال لى بينة بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن إلا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته إذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضى أو عند غيره اه خش (قوله ثم ان لم يأت بها) أى بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالمطعن (قوله وليجب عن المجرح)حاصله أن المدعى إذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى فى حلفه فإذا سأل المدعى القاضى عمن جرح بينته فعليه أن يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الاعذار فيه لأنه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينه وبين المدعى عليه قرابة وهذا إذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعى ولم يكن من مزكى سر أما لو كان المجرح مزكى سر أو بينة يخشى عليها الضرر من المدعى فلا يلزم القاضى تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعى عمن جرح بينته وكذا اذا لم يكن التجريح ببينة وانما القاضى

أو لتحليف أو حيازة فلا اعذار فيهم لأنه أقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) الا (مزكى السر) أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود فلا إعذار فيه وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سئل عمن عدل أو جرح لم يلتفت اليه (و) الا (المبرز) أى الفائق فى العدالة لا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه أى أو قرابة للمشهود له وأما بهما فيعذر (و) الا من يخشى (منه) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا اعذار اليه فيها بل لا تسمى له (و) إذا أعذر اليه فقال لى فيها مطعن من فسق أو غيره (أنظره) القاضى (لها) أى للحجة المتقدم ذكرها أى لاثباتها (باجتهاده) بما يقتضيه نظره فليس لأمدها زمن معين (ثم) ان لم يأت بها (حكم) عليه كنفيها) أى كما يحكم عليه لو نفاها بأن قال لا حجة لى (وليجب) القاضى من سأله من جرح بينته (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له فلان وفلان ان لم يخش منه عليه

(و) إذا أنظره القاضي باجتهاده ولم (١٥٠) يأت بحجته فانه (يعجزه) أي يحكم بعجزه أي بعدم قبول بينة يأتي بها بعد زيادة على الحكم بالحق ويكتب ذلك في سجله بان يقول وادعى ان له حجة وقد انظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك أي خوفا من ان يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته نعم اذا عجزه بالمعنى المذكور فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها فقال (إلا في دم) كادعاء شخص على آخر انه قتل وليه عمدا وان له بينة بذلك فانظره ليأتي بها فلم يأت فلا يحكم عليه بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (وحبس) اى وقف ادعاه على آخر انه حبسه عليه وانكر فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها في الحال فلا يحكم بتعجيزه وله القيام بها متى وجدها وان منعه الآن من وضع يده عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده وقال عندي بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها ان وجدها وان حكم ببقائه الآن على الرق (ونسب) كادعائه انه من ذرية فلان وان له بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها وان لم يثبت نسبه الآن (وطلاق) ادعته الزوجة على زوجها وان لها بينة وعجزت عن اقامتها الآن فلا يحكم بابطال سماعها وان حكم انها في عصمته (وكتبه) أي التعجيز في غير المستثنيات في سجله كما تقدم

علم في البينة شيئا يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه أيضا جواب لأن للقاضي أن يستند لعلمه في التجريح والتعديل (قوله وإذا أنظره) أي انظر من كان مطالبا بالبينة سواء كان مدعيا طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه أو كان مدعى عليه طلب منه البينة المجرحة في البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو أعم مما تقدم (قوله زيادة) أي حالة كون الحكم بعجزه زيادة أي زائدا على الحكم بالحق (قوله ويكتب ذلك) اى التعجيز في سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتي وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بأن يقول الخ المناسب بأن يكتب فيه وادعى الخ (قوله فلا تسمع له بينة بعد ذلك) أي وإذا عجزه القاضي فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لا أنه مما يكتب في السجل واعلم انه اختلف في المعجز اذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقا إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وصرح في البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو إذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اه بن وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أي اتفاقا (قوله أي خوفا الخ) علة لقوله ويكتب ذلك في سجله (قوله فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها) أي ان حلف على ذلك ومحل اقامته لها ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كما مر وقوله فله اقامتها أي سواء كان طالبا أو مطلوبا على مذهب المدونة أو كان طالبا لا مطلوبا على ما حكاه ابن رشد كما مر (قوله إلا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) أي فليس للقاضي أن يعجز طالب اثباتها سواء اعترف بالعجز أو ادعى أن له بينة وطلب الامهال لها وأنظر فلم يأت بها فان عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض فإذا قال مدعى الدم أو الحبس أو العتق أو النسب أو الطلاق لي بينة بذلك وأمهل للاتيان بها فتبين لده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعى فان حكم بعجزه كان حكمه غير ماض وأما طالب نفيها فانه يمضى حكمه بتعجيزه في المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق فاذا قامت بينة لمدعى الدم أو النسب أو الطلاق أو الحبس أو العتق فقال المدعى عليه عندي بينة تجرح بينة المدعى فاذا أمهل وتبين لده حكم القاضي بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه واذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل كذا قال الجيزي وارتضاه بن وقال عج ان المدعى عليه كالمدعى في هذه المسائل الخمس ليس للقاضي تعجيزه أصلا فيها ۞ والحاصل ان عج يقول ان النفي كالاثبات في عدم التعجيز في هذه المسائل الخمسة والجيزي يقول ليس النفي فيها كالاثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام خش في كبيره عن بعض التقارير يقوى ما قاله عج (قوله فلا يحكم بتعجيزه) فان حكم بتعجيزه كان الحكم باطلا وقوله حكم بقتل المدعى عليه أي وان كان قد حكم بعدم قتله أولا (قوله وان منعه الآن) أي وان حكم القاضي بعدم وضع يده عليه (قوله فلا يحكم بعدم سماعها) فان حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها إذا وجدها وكذا يقال فيما بعده (قوله وان لم يثبت نسبه الآن) أي وان حكم بعدم ثبوت نسبه الآن (قوله وان حكم أنها في عصمته) اى وان حكم ببقائها

في

(وَإنْ لَمْ يُجِبْ) المدعى عليه بإقرار ولا إنكار (حُبِسَ وَأُدِّبَ) بالضرب (ثُمَّ) إن استمر على عدم الجواب (حُكِمَ) عليه بالحق لأنه في قوة الإقرار (بالحق بلا يمين) من المدعى لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (ولِلْمُدَّعَى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتب عليه الدين فإذا لم يسأله الحاكم عنه فإن بينه المدعى عمل به إذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا وإن لم يبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب (و) لو قال المدعى نسيته ثم قال تذكرته وإنه كذا (قبل نسيانُهُ بلا يمينٍ) منه على ذلك (وإنْ أنْكَرَ مطلوبٌ) بحق (المعاملةَ) من أصلها بأن قال لا معاملة بيني وبينه (فالبينة) على المدعى تشهد بالحق على المطلوب (ثم) بعد إقامتها (لا تُقبلُ) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق لأن إنكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء (بخلافِ) قوله (لا حقَّ) أو لا دين (لكَ عليَّ) فأقام المدعى بينته بالدين فأقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل إذ كلامه المذكور ليس فيه تكذيب لبينته إذ قوله لا حق لك علي صادق بما إذا كان قبل ذلك حق وقضاه (وكل دعوى لا تثبتُ إلا بعدلين) كالقتل والعتق والنكاح والطلاق (فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) من المدعى بل حتى يقيم عليها شاهداً واحداً فيحلف المدعى عليه لرد شهادته (ولا تُرَدُّ) على المدعى إذ لا ثمرة في ردها عليه مع كون الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فقوله ولا ترد معطوف على مقدر أي فإن لم تتجرد بأن أقام عدلا

في العصمة الآن (قوله وإن لم يجب بإقرار ولا إنكار) أي بأن سكت (قوله حبس وأدب بالضرب) أي ويجتهد القاضي في قدر كل منهما (قوله ثم إن استمر) أي بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك في أن له عندي ما يدعيه أو ليس له عندي ذلك فإنه يحكم عليه بلا يمين من المدعى كما في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا في مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك (قوله الذي ترتب عليه الدين) أي الذي ترتب الدين لأجله (قوله قبل نسيانه) أي دعواه نسيانه (قوله ثم لا تقبل بينة بالقضاء) أي تشهد بالقضاء لذلك الحق الذي ادعاه المدعى (قوله تكذيب لبينته بالقضاء) ومثل ما ذكره ما إذا أنكر المطلوب أصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وأنه كان له عليه كذا ولكنه قضاه إياه وأقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما في النوادر لأن إنكاره أولا تكذيب لها (قوله بخلاف قوله) أي قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلا (قوله إذ كلامه المذكور) أعنى قوله لا حق لك على أو لا دين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما لا معاملة بيني وبينك ولا حق لك على في حق العامي وغيره وهو ظاهر في غير العامي وأما العامي فيعذر وتقبل بينته في الصيغتين كما نقل ذلك ح في باب الوكالة عن الرعيني انظر بن (قوله والعتق) أي وكذلك الكتابة (قوله فلا يمين على المدعى عليه بمجردها) فإذا ادعى انسان على شخص أنه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه أو ادعى العبد على سيده أنه أعتقه أو كاتبه بكذا ولم تقم بينة فلا يمين على ذلك السيد أو ادعت المرأة أو غيرها على زوجها أنه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج أو ادعى انسان على ولى مجبرة أنه زوجه بنته أو أمته ولم يقم بينة فلا يمين على الولى ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم كأن اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الإعسار وأن الطالب يعلم بعسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فإن الطالب يحلف أنه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لإثبات عسره ومنها قوله وكذا للمدعى عليه تحليف المدعى أنه عالم بفسق شهوده ومنها قوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولا ومنها قوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع أن كلا من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من أدب وقطع إلا بشاهدين وإن كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه فتوجه اليمين على ذلك الآخر أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما وإلا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله لا تثبت إلا بعدلين أن الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعى إن أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التي يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لأن اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لأن الأصل في الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الأصل فلما كانت خلاف الأصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جدا فلم تتوجه اليمين لإبطالها (قوله ولا ترد) أي تلك اليمين التي يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعى أي ليس للمدعى عليه أن يردها على

فقط توجهت ولا ترد لكن توجهها في غير النكاح فان حلف من توجهت عليه وهو المدعى عليه كالسيد في العتق ترك وإن نكل حبس فان طال حبسه دين وأما في النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى رجل ان فلاناً زوجه ابنته وأنكر الأب فاقام الزوج شاهدا واحدا بذلك فلا تتوجه اليمين على الاب ولا يثبت النكاح وسيأتي هذا التفصيل في الشهادات في قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين لا مثال لما تتوجه فيه اليمين مع شاهد المدعى (وأمر) القاضي ندبا (بالصلح ذوى الفضل) من اهل العلم والصلاح (و) ذوى (الرحم) اى الاقارب لأن القضاء امر يوجب الشحناء والتفرق

بخلاف الصلح فانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا (كأن خشى) الحاكم بحكمه (تفاقم) اى اتساع (الأمر) اى العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح لكن في هذا وجوبا سدا للفتنة وظاهر المصنف أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقوله الآتي ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق (ولا يحكم) أى لا يجوز لحاكم ان يحكم (لمن لا يشهد له) كأبيه وابنه وزوجته (على المختار) وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه ومقابل المختار يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وكلام المصنف فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه يتهم بالتساهل فيها وأما إن اعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لا بنه مثلا عليه (ونبذ حكم جائر) وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده وان كان حكمه مستقيما في ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف مالم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (وجاهل لم يشاور) العلماء ولو وافق الحق (وإلا) بان شاورهم (تعقب) حكمه وينقض منه الخطأ (ومضى) منه (غير الجور) وهو الصواب وانما تعقب مع المشاورة لانه وان عرف الحكم فقد لا يعرف ايقاعه لانه يحتاج لزيادة نظر في البينة وغيرها من أحوال المتداعيين اذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدى اليها كل الناس واعترض بانه كيف يصح تولية الجاهل مع ان شرط صحة توليته العلم

المدعى بحيث إذا حلفها يثبت المدعى به من قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع أن ماذكر لا يثبت إلا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة في ردها عليه (قوله لكن توجهها) أى لرد شهادة الشاهد (قوله كالسيد في العتق) أى والكتابة وكالزوج في الطلاق وكالمدعى عليه في القتل (قوله وأما في النكاح فلا تتوجه) أى على المدعى عليه وهو الولى المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق ان الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة في شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته (قوله لا مثال لما تتوجه فيه اليمين) أى على المدعى عليه مع شاهد للمدعى الذى هو مفهوم قوله بمجردها (قوله وأمر القاضى) أى وكذلك المحكم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو وإلا أوهم أنه لا يؤمر بالصلح الا من كان ذا فضل ورحم معا وأن من اتصف باحدهما لا يؤمر به وليس كذلك (قوله لمن لا يشهد له) أى وهو من كانت قرابته له أكيدة وانما منع حكمه لأن التهمة تلحقه في ذلك فان وقع وحكم لمن لا يشهد له فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه أولا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النوادر (قوله على المختار) أى عند اللخمى من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور (قوله ومقابل المختار الخ) هو قول أصبغ ووجهه بأنه يجوز للقاضى أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته إياه (قوله ونبذ) أى طرح والق (قوله حكم جائر) أى حكم من شأنه الجور (قوله وإن كان حكمه مستقيما في ظاهر الحال) ى ولم تثبت صحة باطنه لأن الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وان كانت في الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد (قوله ولو وافق الحق) أى في الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما ان ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره في الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فان الجاهل غايته انهم الحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازرى في الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره صوابا اه بن (قوله والا تعقب) ماذكره المصنف من التفصيل في الجاهل اعتمد فيه على مانقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ وذكر بعضهم طريقة أخرى ان الجاهل تنقض أحكامه مطلقا وغير الجاهل ان كان مشاوراً فلا يتعقب وان كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضى ما كان صوابا اه بن واعلم ان الطريقة الاولى مبنية على أنه لا يشترط في صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وماشاور فيه يتعقب والطريقة الثانية مبنية على ان العلم شرط في صحة ولايته فالجاهل احكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له (قوله مع ان شرط صحة توليته العلم)

وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (وَلا يتعقبُ حكمُ العدل العالم) أى لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن (١٥٣) ولاه عدل (ونقض) إن عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (وبيّن) الناقض (السبب) الذى نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (مُطلقاً) أى نقضه هو أو غيره فقوله نقض بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على العدل العالم وقوله (مَا) أى حكما مفعوله (خالف) فيه (قاطعاً) من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فانه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وكأن يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بأن الميراث كله للاخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فان القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أوْ) خالف فيه (جليّ قِياس) من إضافة الصفة لموصوفها أى قياساً جلياً وهو ما قطع فيه بنفى الفارق أو ضعفه كقياس الأمة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين

وهو موسر وشبه المصنف فيما تقدم أمرين أولها قوله (كاستسعاءِ معتقٍ) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثانى من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتى له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه

أى وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور (قوله بأنه قد يولى الجاهل الخ) أى فاشتراط العلم فى صحة الولاية عند إمكان ذلك وتيسره (قوله لعدم وجود العالم) أى فاذا وجد العالم بعد ذلك وولى نقض حكم الجاهل المذكور وكان الاولى فى الجواب ان يقال إن كلام المصنف مبنى على ما قاله ابن رشد من انه لا يشترط فى صحة ولايته كونه عالما فتأمل (قوله إن ولاه عدل) أى أو كان ذلك القاضى المجهول الحال قاضى مصر (قوله ونقض وبين السبب الخ) يعنى أن القاضى العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو للقياس الجلى وكان ذلك الحكم صادراً من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فانه يجب عليه نقضه وبيان السبب فى نقضه * فان قلت قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضى تعقبه لأن نقض حكمه إنما نشأ عن تعقبه * قلت انه يجوز أن يكون رفع إليه فظهر خطؤه من غير فحص عن ذلك وقد أشار الشارح لذلك (قوله أى نقضه هو) أى ذلك المخطىء وكان الأوضح أن يقول أى كان حكمه أو كان حكم غيره (قوله ما خالف قاطعاً) نحوه فى الجواهر وهو يقتضى أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلى وليس كذلك فقد قالوا إذا خالف نص السنة غير المتواترة فانه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقاً متواترة أولا وإلى ذلك يشير إطلاق الشارح فى السنة تأمل (قوله كأن يحكم بشهادة كافر) أى وكحكمه بمساواة البنت لأخيها فى الميراث (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) أى وأما ما ورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف (قوله وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثاله أيضاً الحكم بعدم لزوم الطلاق فى المسئلة السريجية وهى ما إذا قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً أو متى ما طلقتك وقع عليك طلاق قبله ثلاثاً فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثاً فلم يجد محلا وكل شىء أدى ثبوته إلى نفيه ينتفى قطعاً فلا يلزمه طلاق أصلا كذا قال ابن سريج من الشافعية والقاعدة التى خالفها أن الشرط لا بد أن يجامع المشروط وإلا ألغى وحينئذ فقوله قبله كالعدم لا يعتبر فهو ملغى لأجل أن تحصل الجامعة وحينئذ إذا طلقها واحدة لزم الثلاث (قوله ثم شبه فيما تقدم) (١) أى بما تقدم وهو ما خالف قاطعاً أو جلى قياس وإنما جعل الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالا لما قبلها كما قال طفى إذ ليس فى الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع ولا جلى قياس بل ولا سنة لان المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستنداً لسنة أخرى وهذا ليس كذلك إذ هو موافق لسنة غاية الامر أنها مرجوحة ولذا قال المازرى فى شرح التلقين إن النقض فى هذه المسائل لمخالفة أهل المدينة ومذهب مالك أن اجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً والنقض ليس قاصراً على مخالفة القاطع وجلى القياس اهـ كلام طفى ، وقد يقال المراد بما خالف السنة ما خالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة أصلا أو مستنداً لسنة ضعيفة كحكم القاضى فى هاتين المسئلتين وحينئذ فالكاف للتمثيل فى الجميع خلافا للشارح حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للأولين وللتمثيل بالنسبة لما بعدهما من استعمال المشترك فى معنييه (قوله بأن وقع) أى عتق البعض

(١) قوله ثم شبه فيما تقدم : فى نسخة الشرح التى بيدى وشبه المصنف فيما تقدم اهـ مصححه.

فانه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفياً يرى أن مذهبه ذلك كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولو لم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله (وشفعة جار) وتقدم توضيحه واستبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى المسئلتين لأنه ورد فى كل حديث ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما (١٥٤) صار العمل بهما كأنه خرق للاجماع (وَحُكم على عدو) أى حكم القاضى على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أو) حكم (بشهادةِ كافر) على كافر أو مسلم مع علم القاضى بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو ميراث ذى رحم) كعمة وخالة فينقض (أو) ميراث (مولى أسفل) من معتقه (أو) حكم بشىء من غير استناد لبينة أو إقرار بل (بعلم) منه (سبق مجلسه) قبل ولايته أو بعدها وأما لو قضى بعلمه فى مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض (أو) حكم (بجعل بتة) أو ثلاثا (واحدة) أى حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتى بذلك لان القول به منكر فى الدين (أو) ثبت (أنه قصد كذا) أى حكما صحيحا (فأخطأ) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (ببينة) متعلق بثبت المقدر أى ثبت ببينة أنه أخطأ عما قصده واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو ظهر) بعد قضائه (أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) فينقضه هو أو غيره (كأحدهما) كما إذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (إلا) بمال) وما يؤول اليه (فلا يرد) اليه حكمه (إن حلف) المحكوم له (وإلا) يحلف (أخذ) المال (منه إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة العدل فان نكل فلا شىء له (و) إذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (حلف) ولى الدم (فى القصاص) من الشهود عليه (خمسين) يمينا

(قوله فانه ينقض) اعلم أن النقض فى هذه المسائل ليس متفقاً عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظراً لكون أدلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن أصحابه انظر بن (قوله واستبعد المازرى الخ) بل قال ابن عرفة مقتضى المذهب أن حكم الحاكم بالشفعة للجار رافع للخلاف فلا ينقض (قوله لانه ورد فى كل) أى من استرعاء العبد وشفعة الجار (قوله حديث) أى وحينئذ فالحكم فيهما لم يخالف قاطعاً ولا جلى قياس (قوله عداوة دنيوية) أى وأما حكمه على عدوه فى الدين فلا ينقض (قوله على كافر أو مسلم) اعلم أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إجماعاً وأما شهادته على مثله فقبلها أبو حنيفة (قوله مع علم القاضى) قيد بذلك لاجل أن يغاير قوله بعد أو ظهر الخ (قوله لمخالفته لنص الكتاب) أى وللقياس الجلى أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة الفاسق لا يجوز والكافر أشد فسقاً وأبعد عن المناصب الشرعية فبمقتضى القياس لا يجوز الحكم بشهادته (قوله أو ميراث ذى رحم) أى والحال أن بيت المال منتظم وإلا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذى الرحم لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر (قوله بعلم) أى بسبب علم (قوله أو بعدها) أى وقبل جلوسه فى محل القضاء (قوله بأن أقر بين يديه) أى طائعاً وأما لو أقر بين يديه فحكم ثم تبين أنه مكره فى ذلك الاقرار فان كان غير متهم فلا ينقضه غيره وأما هو فيجب عليه نقضه ما دام قاضيا لا إن عزل ثم ولى وأما لو أقر المتهم بين يديه مكرهاً فلا ينقض الحكم أصلا لأن إقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على ما مر (قوله منكر فى الدين) أى لانعقاد الاجماع على خلافه كما فى شرح الموطأ فلا يجوز الافتاء به ولا الحكم ولا العمل فى خاصة النفس (قوله أو ثبت أنه قصد كذا) حاصله أنه إذا ثبتت بينة اعتمدت على قرائن أو على إقراره قبل الحكم أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فانه ينقض هو وغيره وأما إذا ادعى ذلك بعد الحكم نقضه هو إذا ترافعا اليه لانه أدرى بصدق نفسه (قوله أى ثبت ببينة الخ) أى وعلم البينة بقصده يكون بالقرائن أو باقراره قبل الحكم (قوله واحترز بذلك) أى بقوله ثبت ببينة (قوله فلا ينقضه غيره) أى فاشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه لحكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج للبينة لأنه يعلم خطأ نفسه بنفسه (قوله أو ظهر أنه قضى بعبدين) أى مطلقاً فيما لا يثبت إلا بشاهدين أو فيما يثبت بشاهد ويمين وكذا يقال فى قوله كأحدهما لأجل الاستثناء (قوله أو كافرين) لا يغنى عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يوهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا ولا يغنى ما هنا عما سبق لأنه يوهم أنه إذا حكم بكافر لا ينقض جرياً على مذهب من يقول باشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون أحدهما لا يغنى عن الآخر قاله ابن مرزوق اه بن (قوله إلا بمال) أى إلا إذا كان حكمه بأحدهما بمال (قوله أخذ المال منه) أى أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له (قوله بعد الحكم بالقتل) أى وبعد قتل المشهود عليه أيضاً (قوله وما معه) أى كافر أو صبى (قوله فى القصاص) أى فيما إذا حصل

القصاص

(معَ عاصبه) واحداً كان أو أكثر إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين ولو عبر بالقتل بدل القصاص لكان أخصر وأحسن لأنه أدل على المقصود إذ ربما توهم القصاص في غير القتل كالاطراف وإن كان قوله حلف خمسين وقوله الآتي في القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل (وإن نـكَلَ) ولى الدم أو عاصبه (رُدّتْ) شهادة الشاهد الباقى (وغَرِمَ شُهودٌ علموا) بأن أحدهم عبد أو كافر والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد إذ موضوع المسئلة أنهما شاهدان تبين أن أحدهما كافر مثلا ويختص العالم الباقي بغرم الدية واستشكله بأن مقتضى الظاهر تحريم غيره منه ان لم نقل باختصاصه بالغرم إذ الغرم إنما جاء من قبله ويجاب بأن العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب فى الاتلاف فخص بالغرم (وإلا) يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الدية إن لم يعلم حين الحكم وإلا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (فى القطع) قصاصا ليد مثلا حلف المقطوع الاول وهو المجنى عليه مع شاهده الباقى وتم الحكم لان الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتى فان نـكل (حلف المقطوعُ) قصاصا (أنها) أى شهادة الشاهد الباقي (باطلة) واستحق دية يده مثلا على الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولما تكلم على المسائل التى ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال (ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب) منه (أو خرج عن رأيه) إذا كان مجتهدا فحكم بغيره خطأ

القصاص من المدعى عليه (قوله مع عاصبه) ظرف متعلق بحلف أى حلف مصاحبا لعاصبه خمسين يمينا وانما حلفا أيمان القسامة لان الشاهد الباقى لوث (قوله وإن نكل ولى الدم أو عاصبه) أى عن أيمان القسامة (قوله ردت شهادة الخ) أى فضمير ردت لشهادة الباقى وليس راجعا لأيمان القسامة لاقتضائه أن المعنى ردت على ولى المدعى عليه مع أنها لا ترد كما يأتى (قوله وغرم شهود) أى شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا أى حين الشهادة بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبى أو فاسق وإن لم يعلموا أن شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وإن شاركهم للدعى فى العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من أهل المذهب (قوله فخص بالغرم) أى ولا يشاركه من تبين أنه عبد أو كافر لانه مجبور على ترويج حاله فمعذر قاله شيخنا (قوله إن لم يعلم حين الحكم) أى بأن أحد الشهود عبد أو كافر أو صبي أو فاسق (قوله وإلا فعليه وحده) أى وإلا بأن علم بأن أحدهما كافر أو فاسق أو صبي أو عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتى وان علم بكذبهم وحكم فالقصاص لان علمه هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم (قوله وفى القطع) متعلق بقوله بعده حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف فى القصاص وليس قوله وفى القطع عطفا على قوله فى القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح وإلا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم إن المصنف أراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لانه أشد الجراحات (قوله بعد الحكم) أى وبعد القطع أيضا (قوله فى القطع قصاصا) أى وأما إذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع أن أحدهما غير مقبول لها فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقى ان ما شهد به شاهده حق لان القطع فى السرقة لا يثبت بشاهد ويمين وإنما يحلف المقطوع أن شهادة الشاهد الباقى باطلة ويغرم له الشاهد الباقى دية يده ان علم حين الشهادة أن الشاهد الثانى غير مقبول وإلا فعلى عاقلة الحاكم ان لم يعلم بذلك حين الحكم وإلا كانت الدية عليه وحده (قوله حلف المقطوع) أى بالله الذى لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهده حق وانما حلف المقطوع الاول لكون أصل الدعوى منه فيدفع الكذب عن نفسه فلا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا وفى بن كلام ابن عرفة صريح فى أنه لا يحلف المشهود له هنا وبه يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لان الحكم فيهما واحد خلافا لتقييد الشارح له بالقصاص (قوله حلف المقطوع قصاصا) أى وهو المقطوع ثانيا وقوله أنها باطلة فان لم يحلف المقطوع ثانيا فلا شىء له (قوله فقد حذفه) أى قوله وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الامام (قوله لما تقدم) أى من خوف نسبته للجور والهوى (قوله ونقضه هو فقط) أى وبين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا بذكره سابقا والمراد نقضه فى حال ولايته التى حكم فيها به أو فى ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه فى الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه اهعبق (قوله ان ظهر أن غيره أصوب) أى ان ظهر له أن الحكم المغاير لما حكم به أصوب مما حكم به وهذا يتأتى فى المجتهد إذا حكم برأيه مستندا لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه وفى المقلد أيضا إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له أن قول سحنون مثلا أرجح منه

(أو) خرج المقلد عن (رأي مقلده) بالفتح أي إمامه خطأ أي ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط وأما لو ثبت ببينة أنه أخطأ بقرينة فانه ينقضه هو وغيره كامر (ورفع) حكمه (الخلاف) في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء وأما ماضعف مدركه بأن خالف نصا أو جلي قياس أو إجماعا فينقض كامر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية مايفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له أنذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلا كذا من الدراهم أو اعطني أرضك لأزرعها (١٥٦) وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه (لا أحل حراما) لمحكوم لظالم في الواقع يعني أن حكم الحاكم المستوفي الشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالما في نفس الامر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدى زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي أو كان يبحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد وكذا اذا طلقها بالثلاث فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظرا لحكم الحاكم لعلمه بأنه طلقها وكذا لو ادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة أو عجز المدعى عليه عن تجريحها أو أقام شاهدا أو حلف المدعي معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال لكن وفيته له فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوف ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعي إذا كان كاذبا ان يتملك هذا الدين وهذا كما قال المصنف في الصلح ولا يحل لظالم فمراد المصنف أن الحكم المستكمل الشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراما لظالم كاذب في دعواه فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا فكيف يتوجه على المصنف اعتراض ثم أشار الى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل ما دل على اللزوم بقوله (ونقل ملك

(قوله أو خرج المقلد عن رأي مقلده) هذا في المقلد وهو مقيد بما إذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره وأما ان حكم بشيء غير قاصد لقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فان ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق ومقيد أيضا بما إذا كان مفوضا له في الحكم بأي قول قوي من أقوال علماء مذهبه وأما ان ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لأنه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع (قوله أي ادعى كل منهما) أي المجتهد والمقلد (قوله ورفع الخلاف) أي رفع العمل بمقتضى الخلاف فاذا حكم القاضي في جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فالمرتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف أي بمقتضى مذهب المخالف فلا يجوز للمخالف أن يحكم في هذه الجزئية بصحة العقد وليس معناه أن هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ماحكم به فيها إذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع إذ رفع الواقع محال هذا مايفيده كلام عج وتلامذته والذى في البساطي نقلا عن ابن رشد أن المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وأن الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعا عليها (قوله وهذا في الخلاف الخ) الأولى وهذا في الحكم المعتبر بين العلماء وهو ما قوي مدركه وأما ماضعف الخ وقوله فينقض الأنسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كامر (قوله وحكم بذلك حاكم) أي شافعي يرى جواز ذلك (قوله فلا ريب أنه يجب نقضه) أي ولا يرفع خلافا لمخالفته للقاعدة القطعية وهي أن كل سلف جر نفعا فهو ربا والربا محرم كتابا وسنة وإجماعا (قوله وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي) أي لان التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما (قوله فرفعته) أي للقاضي مدعية عليه أنه أبانها فأنكر الطلاق من أصله (قوله لو ادعى بدين على شخص) أي وفي الواقع ليس له عليه شيء (قوله يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطي (قوله ولا يحل حراما لظالم) أي وأما غيره وهو من كان مستحقا لما ادعاه على مذهب الحاكم وغيره مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام لرفعه الخلاف في حقه (قوله فكيف يتوجه الخ) حاصله أنه اعترض على المصنف بأن في كلامه تناقضا لانه إذا رفع حكمه الخلاف كان محللا للحرام ألا ترى أنه إذا حكم الشافعي بصحة نكاح من قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا كان حكمه رافعا للخلاف فلا يجوز للقاضي المالكي نقض هذا الحكم وإيقاع الطلاق ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكيا وطؤها وعدم مفارقتها فقد رفع حكم الشافعي في هذه المسئلة الخلاف وأحل الحرام على مذهب مالك وكذا

وفسخُ عقد) كأن يقول نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل حكمت بذلك وهذا بعد حصول ما يجب فى الحكم من تقدم دعوى وبينة وتزكية واعذار أو اقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم وهو معنى قولهم لابد فى الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها باقامة بينة عادلة أو اقرار ممن يعتد باقراره (وتقرُّرُ نكاح) أى تقريره كما وقع فى بعض النسخ وقع (بلاوَلىّ) بأن زوجت نفسها بلاولى مع شاهدين قبل البناء واراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفى أمرها ولم يتكلم باثبات ولا نفى فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر بل الظاهر أنه قال قرره وان مجرد السكوت لا يعد حكما يرفع الخلاف وقوله (حُكْمٌ)خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف عليه أى فيرتفع به الخلاف ان وقع ممن يراه فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفى بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولى لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا) ان قال حاكم رفعت اليه نازلة كمن زوجت نفسها بلاولى (لا أجيزُهُ) من غير أن يحكم بفسخ ولا امضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (أوْ أفتى) بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا لأن الافتاء إخبار لا الزام (وَ) إذا حكم الحاكم فى جزئية (لم يتعدَّ) حكمه (لمماثل) لما

إذا حكم الشافعى بحل مبتوتة مالكى بوطء صغير فان هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضى المالكى نقضه والحكم بعدم الحل وبحل للحرام على مذهب الزوج وأجابوا عن ذلك بان قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله إذا كان ظالما فى الواقع وذلك إذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح وأما إذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فان الحكم به يحل الحرام كما فى المثالين اللذين ذكرناهما * والحاصل كما فى بن أن الاقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وما باطنه كظاهره وهذا ان حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحلا للحرام على مذهب خلافه وهو محمل قوله ورفع الخلاف وان حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالأول فيدخل فى قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثانى فيدخل فى قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب (قوله وفسخ عقد) أى معين رفع له (قوله وهذا بعد حصول الخ) أى ومحل كون ما ذكر من الالفاظ حكما إذا صدرت منه بعد حصول الخ أى وأما إذا وقع شىء من هذه الالفاظ قبل حصول ما يجب فى الحكم فما ذكر لم يكن حكما (قوله وهو معنى قولهم لا بد الخ) وفيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضى له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا وأجيب بأن المراد بقولهم لا بد فى الحكم الخ يعنى على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما يأتى (قوله قبل البناء) متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى إذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم (قوله وفيه نظر) هذا البحث للشارح وفى ع ق وخش أن سكوت القاضى الحنفى حين رفع اليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفى ولا اثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وبن (قوله ان وقع ممن يراه) احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكى فان لغيره نقضه لخروج المالكى عن رأى مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف. (قوله لا لا أجيزه) أى وكذا قول القاضى ثبت عندى كذا أى صحة البيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال فى التوضيح وليس قول القاضى ثبت عندى كذا حكما بما ثبت عنده قال وإنما ذكرنا هذا لان بعض القرويين غلط فى ذلك وألف المازرى جزءا فى الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن (قوله فليس بحكم) أى وإنما هو إفتاء (قوله فلغيره الخ) أى ضرورة أن الأول لم يحكم بشىء (قوله بما يراه من مذهبه) أى سواء كان الامضاء أو الفسخ (قوله أو أفتى الخ)أى كما لو سئل القاضى الحنفى عن امرأة زوجت نفسها بلاولى فأفتى بصحة العقد أى فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور (قوله لأن الافتاء) أى لأن افتاء الحنفى بصحته اخبار بالحكم لا إلزام به ابن عرفة جزم القاضى بحكم شرعى على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (قوله لمماثل) أى لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التى حكم فيها أولا لأن الحكم جزئى لا كلى

(بل إن تجدَّدَ) المماثل (فالاجتهادُ) منه أو من غيره إن كان مجتهداً وأما المقلد فلا يتعدى حكمه ايضاً فان تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما إلا أن يكون من أهل الترجيح فى المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله (كفسخٍ) لنكاح (برضعِ كبيرٍ) أى بسببه والتكبير من (١٥٨) زاد عمره على حولين وشهرين فلو تزوج بنت من أرضعته كبيراً فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله فان تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره (وَ) كفسخ نكاح بـ(تأبيدِ) حرمة نكاح (منكوحةِ عدَّةٍ) أى حكم بفسخ عقده فى العدة بسبب انه يرى أن النكاح فى العدة يؤبد التحريم فحكمه فى المسئلتين انما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة وأما تحريمها عليه فى المستقبل فلم يتعد اليه الحكم وان كان هو الحامل له على الفسخ فيكون متعرضا للاجتهاد منه أو من غيره كما أشار له بقوله (وهىَ) أى المفسوخ نكاحها فى المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فى الأولى ولا بسبب عقد فى العدة فى الثانية (فى المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه فى الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأبيد والا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها فى المستقبل (وَلا يدعو) القاضى (لصلح) بين الخصمين (إن علم

ظهرَ وجهُهُ) أى وجه الحق بالبينة أو الاقرار المعتبرين شرعا الا أن يرى لذلك وجها كذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر كما مر (ولا يستندُ) فى حكمه (لعلمه) فى الحادثة بل لابد من البينة أو الاقرار (إلا فى التعديلِ) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح لان التجريح يقدم على التعديل (والجرحِ) بفتح الجيم أى التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة.

(قوله بل إن تجدد المماثل فالاجتهاد منه أو من غيره) أى وحينئذ فلا يكون حكمه فى مسئلة بشىء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه فى نظيرتها نعم لا يجوز لغيره إذا رفعت اليه تلك النازلة التى حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها (قوله فله مخالفة الأول) أى فله أن يحكم فى المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الأول وقوله إن ترجح عنده مقابله أى مقابل القول الذى حكم به أولا (قوله كفسخ الخ) هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد أى كفسخ النكاح بسبب رضع كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها أو رضع من امرأة وهو كبير ثم تزوج بنتها فحكم قاض بفسخ نكاحهما بسبب الرضاع فاذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره فى ذلك النكاح الثانى للقاضى الأول حيث تغير اجتهاده أو إلى قاض آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح لانه غير النكاح الذى حكم بفسخه اذهما نكاحان وليس له بعد فسخ النكاح الأول أن يرفع الأمر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر (قوله فلا يتعدى لمماثله) أى فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للاول كما مثلنا (قوله وتأبيد منكوحة عدة) صورتها تزوج امرأة فى العدة ودخل بها ففسخ القاضى نكاحهما لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الاول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره إذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح لأن الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فان حكم الأول بالفسخ والتأبيد معاً لم يجز إقرار هذا النكاح الثانى لانه نقض للحكم الأول وكذا فى المسئلة الأولى لو حكم بأن رضاع الكبير محرم فانه لا يجوز اقرار النكاح الثانى لانه نقض للحكم الأول (قوله بسبب ما ذكر) أى وهو الرضاع فى الأولى وتأبيد التحريم فى الثانية (قوله وإن كان هو) أى تأبيد تحريمها عليه (قوله ولا يدعو لصلح) أى لأنه لا بد فيه غالبا من حطيطة فالأمر به فيه تضييع لبعض الحق (قوله إن ظهر وجه الحق) أى لاحدهما على الآخر ومفهوم قوله إن ظهر وجه الحق أنه إذا لم يظهر وجه الحق بأن أشكل وجه الحكم فانه يدعو له واشكاله من ثلاثة أوجه الاول عدم وجدان أصل للنازلة فى كتاب ولا سنة الثانى أن يشك هل هى من أصل كذا أم لا الثالث أن يجد فى النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لاحدهما انظر بن (قوله إلا أن يرى لذلك) أى للصلح وجها ككونه بين ذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر (قوله ولا يستند) أى القاضى ولو مجتهدا (قوله إلا فى التعديل والجرح) أى والا فى تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو على شاهد أو على خصمه ومن تبين لدده أو كذبه بين يديه (قوله ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) أى لانه عالم مالم يعلمه القاضى فيه (قوله فعلمه به أقوى من البينة المعدلة) أى وحينئذ فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم والحاصل أن القاضى يتبع علمه فاذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته مالم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه لان غيره

(كالشهرة بذلكَ) أى بالتعديل أو الجرح فيستند لها ان لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر (أوْ إقرارِ الخصم) للشهود عليه (بالعدالةِ) لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضى خلاف ذلك لأن اقراره (١٥٩) بعدالته كاقراره بالحق (وَانْ أنكرَ محكومٌ عليهِ إقرارَه) لاقراره به فى مجلس الحكم (اقرارهُ) مفعول أنكر أى أنكر اقراره (بعدهُ) أى بعد الحكم عليه بالحق (لمْ يفدهُ) إنكاره وتم الحكم عليه فقوله بعده متعلق بأنكر أى أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم المستند لعلمه ما لم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (وَإن شهدا) أى العدلان على القاضى (بحكمٍ نسيهُ) أى ادعى نسيانه (أو أنكره) أى أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أى وجب إمضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله (وَأنهى) قاض جوازا (لغيرهِ) من القضاة إما (بمشافهةٍ) أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها (إنْ كانَ كلٌّ بولايتهِ) بأن يكون كل منهما ساكنا بطرف ولايته ويخاطب صاحبه لأن الحاكم إذا لم يكن بولايته كان معزولا (وَ) إما (بشاهديْنِ) يشهدهما على حكمه ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول

علم ما لم يعلمه وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لأنه علم ما لم يعلمه غيره الاهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والاقدم المعدل له على ما يعلمه القاضى هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى بعض الشراح من تقديم علمه بالعدالة على تجريح البينة (قوله كالشهرة بذلك) أى كما يستند فى التعديل والتجريح للشهرة فإذا كان انسان مشهورا بالعدالة عند الناس قبله ولا يطالب من يزكيه وإذا كان مشهورا بالجرحة فلا يقبله الا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر أو يعلم القاضى خلافه والاعمال على ما شهدت به البينة أو على ما يعلمه (قوله أو اقرار الخصم) أى وكما يستند فى التعديل لاقرار الخصم بعدالة الشهود سواء أقر بعدالتهم قبل أدائهم للشهادة أو بعد أدائها (قوله ولو علم القاضى) أى أو علمت بينة خلاف ذلك أى خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك أى ولا يحتاج إلى تزكية (قوله وان أنكر الخ) يعنى أن الخصم اذا أقر بالحق فى مجلس القاضى وحكم عليه من غير أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم اقراره بعد الحكم عليه بالحق فان انكاره لا يفيد والحكم قد تم فلا ينقض (قوله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه) أى والحال انه لم يحصل اشهاد على اقراره (قوله فلا يحكم عليه) أى على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك وسحنون انه يحكم عليه وحاصل ما فى المسئلة على ما قال ح أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده فى مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو ما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده انكاره وتم الحكم ولا ينقض اه وتبعه عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم وان نهى عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على اقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف فى الحكم بالاقرار الواقع فى مجلسه انما هو إذا أنكر أما إذا استمر على اقراره فمحل اتفاق فى انه يحكم عليه وان انكر بعد الحكم فهى مسئلة المصنف اه بن (قوله أو أنكره) لو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه النسيان بالأولى وعكسه أيضا وهو ما اذا انكر الشاهدان الشهادة عند القاضى فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الأمر لذى سلطنة غيره فان كان القاضى معروفا بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وان لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر فى ذلك ولا غرم على الشهود (قوله سواء كان معزولا أم لا) أى سواء كان القاضى حين شهادتهم بالحكم معزولا أم لا لكن ان كان معزولا أمضاه المولى بعده وان كان غير معزول امضاه هو (قوله وهو تبليغ القاضى حكمه) أى لقاض آخر لينفذه او تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه اى دون الحكم لقاض آخر لأجل ان يتمه ففى كلام الشارح حذف والأصل لأجل ان يتمه او ينفذه (قوله ان كان كل) اى من القاضيين المنهى والمنهى اليه (قوله كان معزولا) اى فاذا كان المنهى بغير محل ولايته كان كلامه للمنهى اليه بمنزلة اخباره او شهادته بعد العزل بانه قضى بكذا والمنهى اليه إذا سمع بغير ولايته كان فى حكمه بعد استناد لعلم سبق مجلسه (قوله يشهدهما) اى القاضى المنهى وقوله على حكمه أى أو على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهدان عند آخر اى او يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم او على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضى المنهى اليه أن هذا كتاب

فيجب عليه تنفيذه أى ولابد أن يكون كل بولايته فقد حذفه من الثانى لدلالة الأول فلابد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته وأن يبلغا المنهى اليه بولايته وأما قوله (مطلقا) فمعناه سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو امرأتين أو بامرأة فلا يكون الانهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين وأولى بمجرد إرسال كتاب كما يأتى (واعتمد) المنهى إليه (عليهما) أى على شهادتهما (وإن خالفا) فى شهادتهما (كتابه) الذى أرسله معهما (وندب ختمه) لانه أدعى للقبول وسواء قرأه على الشاهدين أولا (ولم يفد) الكتاب (وحده) من غير شهادة على الحاكم فى حكمه وظاهره أن شهادة واحد فقط أو مع يمين تفيد مع الكتاب وليس كذلك فلا بد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضى الفلانى وأنه أشهدهما على مافيه (وأديا) ما أشهدهما به (وإن عند) قاض (غيره) أى غير المنهى اليه لعزله او موته ولو كتب فيه اسم المنهى اليه (و) لو دفع القاضى كتابا مطويا إلى الشهود (أفاد) العمل بمقتضاه (إن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه) وظاهره أن الشهادة من غير إشهاد لا تكفى وهو قول أشهب وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفى

أو

فلان القاضى وأنه أشهدنا بما فيه (قوله فيجب عليه تنفيذه) أى تنفيذ ماحصل عند الأول من حكم أو ما هو دونه وتنفيذ الثانى بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من أولها (قوله فلا بد أن يشهدهما الأول) أى على ماحصل منه من حكم أو ما هو دونه (قوله يثبت بشاهدين) أى كنكاح وعتق وقوله أو بأربعة أى كالزنا وكفاية الشاهدين فى الانهاء فى الزنا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لايقبل فى الزنا الانهاء أربعة يشهدون على الكتاب الذى فيه شهادة الأربعة بالزنا ابن يونس وقول سحنون عندى أبين كالشهادة على الشهادة فى الزنا اه بن (قوله أو بشاهد ويمين) أى أوكان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤول اليه وماذكره من أنه لابد فى الانهاء إذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا أو ما يؤول اليه ولا يكفى شاهد ويمين وما اختاره الدميرى أخذا بظاهر كلام المصنف وقال عج فى شرحه لا يثبت كتاب القاضى بالشاهد واليمين الافى المال ومايؤول اليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد اختلف فى الشاهد واليمين على كتاب القاضى هل يكفى ذلك فى الأموال أو لا يكفى والخلاف مبسوط فى بن وفيه أيضا الرد على طفى الراد على عج فانظره ان شئت (قوله واعتمد عليهما) أى واعتمد القاضى المنهى اليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وان خالفا كتابه الواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه اذا طابقت شهادتهما الدعوى والا لم يعتمد عليهما فى شهادتهما (قوله وندب ختمه) أى من خارجه على نحو شمعة خوفا من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله (قوله ولم يفد وحده) اى بدون شهود الطريق الذين يشهدون أن هذا كتاب القاضى وأنه اشهدنا على ما فيه وفى بن العمل بخط القضاة وحده ان عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهى أو المنهى اليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا على قبول كتب القضاة فى الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضى دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجىء البينة مع الكتاب لاسيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فاذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضى بينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضى المكتوب اليه إذا كان يعرف خط القاضى الكاتب اليه جائز له قبوله بمعرفة خطه وهذا كله ان وصل كتاب القاضى قبل عزله أو موته والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقال ابن رحال الذى أدركنا عليه أشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا ولو مات الكاتب او عزل قبل الوصول اومات المكتوب اليه او عزل وتولى غيره قبل الوصول اه كلام بن (قوله وان عند قاض غيره) اى بشرط ان يكون ذلك الغير ايضا بمحل ولايته سواء كانت الولاية للمنهى اليه اولا فمات اوعزل بعد الانهاء وهو مولى اوكانت الولاية لغير المنهى اليه فالأول كما لو انهى قاضى مصر لزيد قاضى الجيزة وارسل له بشاهدين فوجد ازيدا قدمات اوعزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثانى كما لو ارسل قاضى مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضى الجيزة فوجد الخصم ذهب لرشيد فينهيان لقاضيها وينهيان له الحكم (قوله كتابا مطويا) اى ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما (قوله ان اشهدهما) اى ان قال لهما اشهدا على بأن ما فيه حكمى او خطى (قوله وظاهره ان الشهادة) اى ان شهادتهما بأن مافيه خطه او حكمه وقوله من غير اشهاد اى من غير ان يقول لهما اشهدا على بأن ما فيه خطى

(كالاقرار) فانه يفيد وجد إقرارا يعنى أن من دفع مكتوبا لرجلين وقال لهما أشهدا على أن ما فيه خطى فلما فيه عندى أو فى ذمتى لفلان كذا فيعمل به وكذا إذا قال لهما أشهدا على ما فيه (وميز) القاضى وجوبا (فيه) أى فى كتاب الإنهاء (ما يتميز) المدعى عليه (به من اسم وحرفة وغيرهما) من الصفات التى لا يشاركه فيها غيره غالبا كنسبه وبلده وطوله وقصره وبياضه وسواده (فنفذه) القاضى (الثانى) المنهى اليه إذا كان حكم الأول (وبنى) على ما صدر من الأول إذا لم يحكم فاذا كتب للثانى أن المدعى أقام عندى البينة فقال الثانى للمدعى عليه ألك حجة إلى آخر ما تقدم وإن كتب له بتعديلهما لم ينظر فيه بل يعذر للشهود عليه وإن كتب له أنه أعذر للمدعى عليه وعجزه أمضى عليه الحكم وهذه فى التنفيذ والبناء فقوله (كنقل) القاضى من خطة (لخطة) بضم الخاء أى مرتبة أو ولاية (أخرى) فانه ينفذ ما مضى أو يبنى عليه بخلاف ما لو عزل ثم ولى فلا يبنى بل يستأنف والخطة بالضم الأمر والقصة وبالكسر الأرض يخطها الرجل لنفسه أى يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه اختارها ليبنيها والخ فى التنفيذ والبناء بعدوله (وإن) كان المنهى به (حدا) كما يكون فى الحقوق المالية (إن كان) القاضى المرسل (أهلا) للقضاء بأن كان معروفا بأنه من أهل العلم والفضل (أو) كان (قاضى مصر) من الأمصار أى بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والفضل (وإلا) يكن أهلا للقضاء أى لم يعرف بذلك ولا قاضى مصر (فلا) ينفذ المنهى اليه كتاب الأول ولا يبنى عليه إذ لا وثوق به بل يستأنف الحكم فهذا الشرط شرط فى قوله فنفذه الثانى الخ لا فيما بعد الكاف وشبهه بقوله وإلا فلا فقوله (كأن شاركه) أى شارك المدعى عليه الذى شهدت عليه البينة عند الأول (غيره) فى اسمه واسم أبيه وجده وفى نعته فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما (وإن) كان المشارك (ميتا) ما لم يعلم أن الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (وإن لم يميز) القاضى فى كتابه المحكوم عليه بأوصافه المميزة له من غيره على ما مر (ففى إعدائه) بكسر الهمزة أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم لان الشأن أن الطالب لا يطلب غير غريمه وعلى صاحب الاسم

أو حكمى (قوله كالاقرار) أى كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بأن ما فيها خطى أو بأن ما فيها فى ذمتى (قوله فيعمل به) أى فيعمل بشهادتهما بمولهما طريقتان فى صفة تأدية الشهادة إما أن يؤديا على نحو ما سمعا وإما أن يقرأ المكتوب ويؤديا نحو ما فيه (قوله وميز القاضى) أى المنهى (قوله من اسم) أى له ولأبيه ولجده إن احتيج له فان اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أو أبى بكر أو ابن أبى زيد أو أبو زيد (قوله فنفذه) أى الحكم بمعنى أمضاه أى فاذا وصل كتاب القاضى المنهى مع الشهود للمنهى اليه نفذ الحكم إن كان الأول قد حكم وبنى حيث لم يكن حكم وكذا إذا شافه المنهى المنهى اليه نفذه وبنى فكلام المصنف جار فى وجهى الانهاء خلافا لظاهر الشارح من قصره على الوجه الأول (قوله قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة) الأولى فان الثانى لا يأمرهم باعادتها وينظر فى تعديلهم (قوله أمضى عليه الحكم) أى أوقع الحكم عليه (قوله كأن نقل لخطة أخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء فانه يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة انظر المواق وأما ما فرضه فيه بعض الشراح حيث قال كأن نقل من الأنكحة والبيوع الى الدماء والحدود فليس بظاهر لانه إن كان مراده انه عزل من الانكحة والبيوع ونقل الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه عزل عنه وإن كان مراده انه ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه اهـ بن وقد يختار الثانى ويقال ان الشىء مع غيره غيره فى نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم * والحاصل انه يصح فرض المسئلة فيما قال ابن سهل وفيما قاله بعض الشراح أيضا فأشار الشارح بقوله أى مرتبة لما قاله بعض الشراح وقوله أو ولاية لما قاله ابن سهل (قوله وان حدا) أى هذا إذا كان المنهى بسببه مالا بل وإن كان حدا (قوله ان كان أهلا) هذا شرط فى قوله فنفذه الثانى وبنى (قوله أى لم يعرف بذلك) أى بالعلم والفضل (قوله كتاب الأول) الأولى حكم الأول ولا يبنى على ما صدر منه دون الحكم (قوله إذ لا وثوق به) أى بالقاضى الأول (قوله بل يستأنف الحكم) الأولى بل يستأنف الدعوى من أولها (قوله لا فيما بعد الكاف) أى وهو النقل من خطة لخطة (قوله مالم يعلم الخ) أى وذلك بأن كان تاريخ الحق بعد موت الميت (قوله وان لم يميز الخ) أى بأن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولا نسبه وحرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم فى البلد متعددا (قوله أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم) أى من أول وهلة فاذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ القاضى

الا يثبت أن فى البلد من يشاركه فيه (أولا) يعديه (حتى يثبت) الطالب (أحديته) أى انفراده بهذا الاسم فى البلد (قولان) عليهما فيما إذا لم يكن فى البلد مشارك محقق وإلا لم يعده عليه إتفاقاً ولما كان القاضى له الحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يكتب اليه بالإعذار فيها وانه اما قدم أو وكل فان لم يقدم ولا وكل حكم عليه فى كل شىء وبيع عقاره ونحوه فى الدين ويعجزه الا فى دم وحبس إلى آخر ما تقدم * وأشار للثانية بقوله (و) الغيبة (البعيدة كافريقية) من مكة ونحوها (قضى عليه) فى كل شىء بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمين القضاء) من المدعى انه ما أبرأه ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه فى الكل ولا البعض وهى واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه فى الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والاحباس ونحو ذلك (وسمى) القاضى (الشهود) والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أى كتب ذلك عنده ليجد له مدفعا عند قدومه لانه باق على حجته إذا قدم والمتوسطة فى هذا كالبعيدة

وحينئذ

المرسل اليه الحكم أو يبنى على ما حصل على ما مر (قوله أن يثبت أن فى البلد من يشاركه) أى فاذا أثبت ذلك فلا يتعرض له (قوله قولان) الأول منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع زونان عن ابن وهب اهـ بن (قوله وكانت الغيبة ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضى يحكم على الغائب فى تلك الأقسام الثلاثة إذا كان غائباً عن محل ولاية الحكم ولكنه له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم اهـ عبق (قوله كاليومين والثلاثة) أى وما قاربهما (قوله وأنه إما قدم) أى إما إن يقدم لا بداء للطعن فى البينة أو يوكل وكيلا عنه فى ذلك (قوله ويعجزه) أى يحكم عليه بعدم قبول بينته إذا قدم وهذا هو ما فى المواق والتوضيح وأما قول خش إنه باق على حجته إذا قدم فهو سهو منه اهـ بن (قوله فى كل شىء) أى من دين وعرض وعقار وحيوان (قوله إلى آخر ما تقدم) أى وعتق ونسب وطلاق (قوله وأشار للثانية) أى للغيبة الثانية (قوله بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع أو من قرض أو كانت تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لأنه قد يقضيه بعد إقراره أو يبريه أو يحيل شخصاً عليه هذا هو الحق كما فى بن خلافا لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية (قوله أنه ما أبرأه) أى ولا قبضه منه (قوله وهى واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب) أى وقيل إنها استظهار أى مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله وهذه اليمين تتوجه) أى على المدعى فى الحكم على الغائب (قوله والميت) أى والحكم على الميت كما إذا ادعى شخص عليه أن عنده كذا ديناً من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلا فلا يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر به ورثته الكبار فلا تتوجه عليه اليمين وأما اذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا اختلاف لبعض الشيوخ (قوله واليتيم) أى فاذا ادعى عليه انه قتل أو غصب أو أتلف مالم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلا بد من يمين القضاء بعد إقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله والمساكين) أى فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة (قوله والأحباس) أى فاذا ادعى انسان على دار مثلا بيد جماعة يدعون انها حبس انها ملكه وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها (قوله ونحو ذلك) أى كالحكم على بيت المال أو على من استحق منه شىء من الحيوان فاذا ادعى انسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة وكذلك اذا ادعى انسان على آخر أن هذا الجمل مثلا ملكه وأقام بينة فلا بد فى الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء بخلاف غير الحيوان كالعقار فانه لا يحلف لأن الحيوان يشتبه كثيراً بخلاف العقار والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد وقيل يحلف مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا (قوله حيث يعذر فيهم) أى لكونهم غير معروفين بالعدالة عند القاضى أما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب أسماءهم ولا يسمون للمدعى عليه اذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم اذا قدم وسموا له (قوله ليجد) أى المدعى عليه الغائب (قوله لأنه باق الخ) أى فاذا أبدى مطعنا فى تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم (قوله والمتوسطة فى هذا) أى فى تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه اذا قدم والاعذار اليه فيهم كالبعيدة أى

(وإلا) بأن لم يسمهم أو لم يحلف المدعى يمين القضاء وحكم (نقض) حكمه واستؤنف وأشار للثالثة بقوله (والعشرة) من الأيام مع الأمن (أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها) أى مع يمين القضاء (فى غير استحقاق العقار) أى عقار فلا تسمع دعوى ممن ادعى أنه يستحق عقاره لكثرة المشاحة فيه فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم وإنما سمعت فى بعيد الغيبة لضرورته بشقة الصبر واحترز باستحقاق العقار عن بيعه فى دين أو نفقة زوجة فانه يحكم به ثم ماقارب كلا من مسافة الغيبة فى الاقسام الثلاثة له حكمه ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال (وحكم) القاضى (بما يتميز) حال كونه (غائبا) عن بلد الحكم ولو فى غير محل ولايته (بالصفة) متعلق بيتميز كعبد وثوب ودار من سائر المقومات ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كدين) أى كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان شهدت البينة بقيمته مقوما كان أو مثليا حكم به أيضا والا فلا وإنما اعتبرت القيمة فى المثلى لجهل صفته واحترز بالغائب عن الحاضر فى البلد فلابد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا (وجلب) القاضى (الخصم) أى دعاه لمجلس الحكم (بخاتم أو رسول) أو ورقة أو أمارة (إن كان) الخصم (على مسافة العدوى) بفتح العين المهملة وسكون الدال وفتح الواو ومسافة القصر على المعتمد بدليل ما بعده لا التى يذهب اليها ويرجع لمنزله فى يوم واحد كما قيل (لا أكثر) منها

وحينئذ فالأولى للمصنف أن يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد أنه راجع لهما (قوله وإلا نقض) أى ما لم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيرى فى وثائقه وابن فرحون فى تبصرته (قوله واستؤنف) أى الحكم ثانيا (قوله يقضى عليه معها) أى بعد سماع البينة وتزكيتها وإذا حضر المدعى عليه سمى له الشهود ومن عدلهم وأعذر له فيهم كامر (قوله لكثرة المشاحة فيه) أى لكثرة تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند أخذه وقوله فيؤخر المدعى الخ أى ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله وإنما سمعت) أى الدعوى فى العقار (قوله فانه يحكم به) بل ويحكم به أيضا على حاضر مله بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف فى الرهن وباع الحاكم إن امتنع (قوله ثم ما قارب كلا) أى فالاربعة الأيام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالأحوط قاله شيخنا العدوى (قوله وحكم بما يتميز) أى وحكم القاضى بالشىء الذى يتميز بالصفة حالة كونه غائبا * وحاصله أن المدعى به إذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد أن الكتاب الفلانى الذى كان معه بالأزهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالأزهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لزيد فان القاضى يحكم له به (قوله أى كما يحكم بالدين) أى المتميز بالصفة وإن كان تميزه نوعيا لا شخصيا لانه فى الذمة فاذا شهدت البينة أن له عنده من المحابيب أو الريالات عشرة أو أن له عنده أرادب قمح سمراء او محمولة عشرة فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلابد من احضاره الخ) تحصل مما قاله أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم ان كان حاضرا فى البلد فلابد من حضوره مجلس الحكم كان يتميز بالصفة أم لا وان كان غائبا عن بلد الحكم فان كان يتميز بالصفة حكم القاضى به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وان كان لا يتميز بالصفة إن شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره وإلا فلا يحكم حتى يحضر (قوله وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب من محل ولاية القاضى وهو غير متوطن به شرع فى الكلام على الغائب من مجلس القاضى وهو فى محل ولايته ومتوطن به (قوله إن كان على مسافة العدوى) أى من مجلس القاضى وقوله وجلب القاضى الخصم ان كان على مسافة العدوى أى جبرا عليه إن شاء القاضى وإن شاء كتب اليه إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك وظاهر المصنف أن من على مسافة العدوى يجلبه القاضى سواء أتى المدعى بشبهة أم لا وبه قال ابن أبى زمنين وهو المفتى به كما قال شيخنا وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع إتيان المدعى بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد اعنات المطلوب قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف فى الأحكام هو الظاهر فيقدم على ما لابن أبى زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على مسافة العدوى وأما من كان على أكثر منها فلا يجلبه اتفاقا إلا إذا كان مع المدعى شاهد (قوله لا أكثر منها) أى فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فان جلبه

(كستين ميلا) بمحل ولايته فان جلبه لم يلزمه حضور (إلا بشاهد) من المدعى يشهد بالحق فيجلبه قهراً عنه إن شاء وإن شاء كتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك (ولا يُزوجُ) القاضى (امرأةً) أى لايتولى عقد نكاحها حيث لاولى لها إلا الحاكم (ليست بولايته) بأن كانت خارجة عنها إذ لاولاية له عليها وإن كان أصلها من أهلها فان زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم بقوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وقوله وصح بها فى دنية مع خاص لم يجبر كعربفة دخل بها وطال (وهل يدَّعى) بالعقار الغائب مثلا (حيثُ المدَّعى عليه) ولاعبرة بقوله تحضر محل العقار المدعى به (وبه عُمل) وحكم به بالمدينة والأندلس فهو الراجح (أو) حيث (المدَّعى) أى العقار المدعى فيه فيجاب المطلوب لقوله حتى تحضر محل الحادثة (وأقيمَ) هذا القول (منها) أى من المدونة فالخلاف فى العقار وغيره من المعينات وعلى الراجح فيدعى الطالب حيث تعلق بخصمه كما أشار له فيما سلف بقوله وحكم بما يتميز غائبا بالصفة (وفى تمكينِ) شخص من (الدَّعوى لغائبٍ) أى عنه (بلا وكالة) منه للمدعى فى الدعوى عنه وإنما ادعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب (تردُّد) حقه قولان لابن القاسم والماجشون [درس]

﴿ باب ﴾

فى الشهادة وما يتعلق بها: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه وإنما تصح شهادة العدل وبينه بقوله (العدلُ) أى حقيقته الشاهد

لم يلزمه الحضور (قوله كستين ميلا) أى وكذا ما قاربها مما زاد على العدوى (قوله إلا بشاهد) أى إلا أن يقيم المدعى شاهدا يشهد له بالحق فيجلبه ككن على مسافتها (قوله بأن كانت خارجة عنها) أى وشهدت بينة برضاها بالزوج والصداق وأنها وكلت ذلك القاضى فى العقد عليها (قوله وإن كان أصلها) أى أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلا يزوج قاضى مصر امرأة بالشام وإن كانت مصرية وأما من كانت فى ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها فيزوج قاضى مصر الشامية المقيمة بمصر (قوله بقوله وبأبعد الخ) الاولى الاقتصار على قوله وصح بها فى دنية الخ لأن الفرض أن تلك المرأة لاولى لها خاص إلا القاضى فليس هناك أقرب ولا أبعد فتأمل (قوله حيث الخ) أى فى المكان الذى وجد فيه المدعى عليه (قوله وبه عمل) أى وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون وقوله أو حيث المدعى بفتح العين أى المدعى به فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفا بل مستترا أى أو فى المكان الذى فيه المدعى به كالعقار (قوله محل الحادثة) أى محل المدعى به (قوله وأقيم منها) أى أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وأما حيث المدعى بالكسر فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما هو قول مخرج كما فى ابن عرفة واعلم أن محل الخلاف المذكور إذا كان المدعى عليه متوطنا فى بلد والمدعى به فى أخرى كانت بلد المدعى أوغيرها وكل منهما فى ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حث المدعى به وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه انظر ح فان كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضى كان بلد المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل أحدهما أم لا وهو محل قوله وجلب الخصم الخ وان كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضى فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحله أيضا أم لا كذا قرر شيخنا (قوله فى العقار وغيره من المعينات) بخلاف ماتعلق بالذمم كالدين فان الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقا (قوله حيث تعلق) أى فى المكان الذى تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجودا فى ذلك المكان أم لا (قوله وفى تمكين الدعوى الخ) حاصله أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفرا بعيدا فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبى منه أن يخاصم عنه احتسابا لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظا لمال الغير وهو قول ابن القاسم أولا وهو قول ابن الماجشون ومطرف ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لاحق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهنا كذلك وحميل مدين أراد فرارا أوسفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله فى الدعوى عنه) أى لاعليه إذ قدم تفصيله فى الحكم على الغائب .

﴿ باب فى الشهادات ﴾

(قوله الشهادة) أى اصطلاحا وأما لغة فمعناها البيان وسمى الشاهد شاهدا لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معانى اسمه تعالى الشهيد وإلى هذا أشار بعضهم فى قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو أى بين وقيل هى فيهما بمعنى العلم (قوله إخبار حاكم) من إضافة المصدر لمفعوله أى إخبار

الشاهد الحاكم وقوله عن علم أى إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم وأما الرواية فهى اخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الرواى وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط قولان والأظهر منهما عدم الاشتراط وانما المدار فيها على مايدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو أتحقق أن لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة (قوله فى عرف الفقهاء) أى لا فى عرف المحدثين لان العدل عندهم يكون عبدا او امرأة وأشار بقوله أى حقيقته الى أن أل فى العدل للحقيقة ويصح أن تكون للعهد الذكرى المتقدم فى قوله أهل القضاء عدل لان العدالة المطلوبة فى القاضى هى المطلوبة فى الشاهد (قوله حر) أى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الاداء أى لا حال التحمل اذ يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه (قوله مسلم) أى حال الاداء لا حال التحمل فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله أى خلافا لابى حنيفة المجوز لشهادة الكافر على مثله (قوله ولو تحمل صبيا) فاذا تحمل البالغ الشهادة فى حال صباه وأداها بعد بلوغه فانها صحيحة وقوله إن كان ضابطا أى حيث تحملها وهو صغير ﴿تنبيه﴾ لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الاكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها إكراها حراما فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا اعدل المصنف عن التعبير بمكلف لقوله بالغ عاقل اذ لو عبر بمكلف لاقتضى عدم صحتها لان المكره غير مكلف كذا فى عبق والبج وفى بن الحق عدم قبول شهادة المكره لانه قد يؤدى بخلاف مايعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته (قوله بلا فسق) أى ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو فى قوة المعدولة المحمول فيفيد أن مجهول الحال لا تصح شهادته لان الاصل فى الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا فى قوة السالبة وان المعنى وان يكون غير ثابت الفسق والا لأفاد صحة شهادة مجهول الحال لانه غير ثابت الفسق وانما قيد بقوله بجارحة لانه سيأتى للمصنف الكلام فى الفاسق بالاعتقاد (قوله وبلا حجر لسفه) انما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فانه لا يمنع شهادتهم (قوله فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال) أى لان كلا منهما ليس ملتبسا بثبوت عدم الفسق لان الاول ملتبس بالفسق والثانى ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذى هو مشترط (قوله ولا من سفيه محجور عليه) أى واما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة (قوله وبلا بدعة) أى وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعى كالقدرى القائل بتأثير القدرة الحادثة والخارجى الذى يكفر بالذنب هذا إذا تعمد البدعة أو جهلها بل وان كان متأولا فى ارتكابها فالبدعى لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد وبالجاهل المقلد من الفريقين (قوله حال الاداء فلا تصح) أى وأما لو كان ملتبسا بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر (قوله لم يباشر كبيرة) اعترض بان هذه يغنى عنها قوله وبلا فسق لأن التباسه بعدم الفسق هو عدم مباشرته للكبيرة وأجيب بأن كلامه هنا فى كبيرة الباطن كغل وحسد وكبر ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التى هى المخالطة وقوله سابقا وبلا فسق أى بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة والى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقا وبلا فسق بجارحة وأجاب بعضهم بجواب آخر * وحاصله ان قوله وبلا فسق أى بالباطن وبالجوارح الظاهرة وأتى بقوله لم يباشر الى قوله خسة تفسيرا لعدم التلبس بالفسق أى ان عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة (قوله لم يتصف بها أصلا)

فى عرف الفقهاء (حر) حال الاداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلم) لا كافر ولو على مثله (عاقل) حال التحمل والاداء معا (بالغ) ولو تحمل صبيا ان كان ضابطا فلا تصح شهادة الصبيان إلا فى بعضهم بشروط تأتى (بلا فسق) بجارحة (و) بلا (حجر) لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وإن تأول) فأولى لو تعمد أو جهل (البدعة) كخارجى وقدرى) حال الأداء فلا تصح منه (لم يباشر كبيرة) أى لم يتصف بها أصلا أو حال الأداء فقط

بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا لصدق التلبس عليه (أو) لم يباشر (كثير كذب) لم يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو الواحدة بخلافها إذا لم يترتب عليها ذلك (أو) صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة بخلاف نظرة واحدة (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (و) لم يباشر (لعب نرد) وطاب ولو بغير قمار (ذو مروءة) نعت لحر أو خبر ثان أى همة وحياء (بترك غير لائق) تفسير للمروءة باللازم وبين غير اللائق بقوله (بمن) لعب (حمام) بلا قمار وإلا فهو كبيرة (و) سماع غناء) بالمد متكرراً بغير آلة لا خلال سماعه بالمروءة وهو مكروه إذا لم يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم

أى لا حال الاداء ولاحال التحمل وقوله أوحال الاداء أى أولم يتصف بها حال الاداء فقط أى وإن اتصف بها حال التحمل (قوله بأن تاب) أى بعد التحمل (قوله وإلا فلا) أى وإلا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الأولى أن يقول لصدق المباشرة عليه (قوله أو لم يباشر كثير كذب) أى فان باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير مازاد على الكذبة الواحدة يعنى فى السنة وهذا فى كذب لا يترتب عليه فساد والا ضر ولو واحدة * والحاصل أن الكذب اماأن يترتب عليه فسادأولا فالاول مضر ولو واحدة وهى كبيرة والثانى المضر منه الكثير وهو مازاد على الواحدة وأما الواحدة يعنى فى السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهى صغيرة وقيل كبيرة وان كانت غير قادحة فى الشهادة (قوله أو سرقة نحو لقمة) ظاهره انها صغيرة مطلقاً ولو كان للمسروق منه فقيراً وقيده بعضهم ذلك بما إذا لم يكن المسروق منه فقيراً وإلا كانت كبيرة (قوله بخلاف نظرة واحدة) أى فانها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لأمرد أو لامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان ومثل النظرة فى ذلك القبلة وسائر المقدمات وهى ماعدا الايلاج واعلم أن صغيرة الخسة تقدح فى الشهادة وإن لم يدمنها فمتى صدرت منه ولو مرة ردت شهادته إلا أن يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر إدمانها (قوله وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب أى ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر إنما هو كثرتها لانه هو المخل بالمروءة خلافا لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد أنها مضرة مطلقا وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح فى المقصود (قوله أى مجونا) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لايبالى بما يقع منه من الهزل أى كاخراج الصوت من فيه وكالنطق بالفاظ الخنا فى الملا مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بأنه يغنى عنه قوله ذو مروءة لانه يلزم من كونه ذا مروءة عدم مباشرته لكثير السفاهة لأن الأول وقع فى مركزه فلا يعترض بعموم مابعده له فتأمل (قوله ولم يباشر لعب نرد) أى فان باشره ردت شهاته ولو لم يداوم عليه بل ولو مرة فى السنة ولو لم يكن فيه قمار ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الأربعة حرام كما قال شيخنا (قوله ذو مروءة) بضم الميم وفتحها(١) مع الهمزة وتشديد الواو (قوله بترك غير لائق) أى مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير (قوله باللازم) أى لأن المروءة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وانما اشترطت المروءة فى العدالة لان من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بما ذكره المصنف من الاوصاف أو تعسر كما فى زماننا هذا اكتفى بمن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا (قوله من لعب حمام) أى من لعب به مع ادامته وإلا لم يخل بالمروءة وكلام المصنف يشمل اللعب به الذى ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لأنه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لانه كبيرة (قوله وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح) أى بكلام قبيح ولا حمل عليه أى على القبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد ولا بآلة أى كعود وقانون وقوله والاحرم أى والا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراما ولو فى عرس على المعتمد وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروها أو حراما ولو مرة فى السنة وهو مالتت أولا بد من التكرار فى السنة وهو مايفيده المواق وهو المعتمد خلافا لما فى عبق كذا قرر شيخنا العدوى وحاصل مافى عبق أن الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة وأمرد حرم فعلا وسماعا تكرر أم لا بآلة أم لا كان فى عرس أو صنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان فى غيرهما ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة أوغيرها سماعا وفعلا تكرر

(١) قوله وفتحها ليس لفتح الميم ذكر فى كتب اللغة التى بيدنا ولا وجه له فى العربية فان المروءة مصدر مرؤ الرجل يمرؤ مروءة كتبه مصححه .

أم لا

(وَدباغة وَحياكَةٍ اختياراً) أى لا لضرورة معاش وإلا لم يخلا بالمروءة كالو كان من أهلهما وان لم يضطر وقد تكون الحياكة فى بعض البلاد من الحرف الشريفة وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة ومثل ماذكر المصنف الحجامة (وإدامة) لعب (شطرَنج) لانه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وادامته تكرره فى السنة (وإنْ) كان (أعمى) فتقبل شهادته (فى قول) خلافا لأبى حنيفة والشافعى (أوْ أصمّ) غير أعمى (فى فعل)لاقول وأما الاعمى الاصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ليس بمغفل) الغفلة ضد الفطانة

ثم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر سواء كان بآلة أو غيرها فعلا وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلا أو يمنع خلاف اه ولكن المعتمد كما قال شيخنا أنه متى كان بكلام قبيح أو بحمل على قبيح أو كان بآلة كان حراماً سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعاً وان لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعاً ترد به الشهادة إذا تكرر فى السنة كان بآلة أو بغيرها على مالمواق وفى بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا أن يكون فى صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال اه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله ودباغة وحياكة اختياراً) أى بأن كان غير مضطر لهما فى معاشه أى وكان فى بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال أنه ليس من أهلهما فالقدح فى الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فان تخلف واحد منها لم تكن واحدة منهما قادحة (قوله وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة) أى مطلقا سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم لحديث فى الجامع الصغير ورد فيه مدحها فى حق الرجال ومدح صناعة الغزل فى حق النساء وإن كان ضعيفا ولفظه عمل الأبرار من الرجال الخياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل (قوله الحجامة) أى لإخلالها بالمروءة لكن لا ترد الشهادة بها إلا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة فى الدباغة والحياكة فان اختل شرط منها لم تكن قادحة فى الشهادة (قوله شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح أوله من لحن العامة كما قال ابن جنى ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لأنه إما مأخوذ من المشاطرة أو من التسطير اه بن لكن الذى فى الغرر والعرر للوطواط أن شطرنج معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاة والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال إنه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن اه مج ثم إن ظاهر المصنف أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالإدامة ويوافقه تصحيح القرافى أنه مكروه ولكن المذهب ان لعبه حرام وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الادمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الادمان أن يلعب بها فى السنة أكثر من مرة واحدة وإنما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ماعداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختلاف الناس فى إباحته إذ قد روى عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبونه (قوله وإن أعمى) أى هذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وإن كان أعمى وتقبل شهادته فى الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافا للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقا وقال الشافعى تجوز شهادته فيما تحمله من الاقوال قبل العمى وأما الافعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى أم لا كما قال طفى وفى شرح الارشاد تجوز شهادته بالفعل إن علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر عليه فى المج وقول المصنف فى قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وإنما خص المصنف القول بالذكر لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيه الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقا ومذهب الحنفى المنع مطلقا ومذهب الشافعى المنع فيما تحمله بعد العمى (قوله أو أصم فى فعل) أى لان الاصم غير الاعمى يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته فى الاقوال مالم

فالمغفل لا تقبل شهادته (إلا فيما [illegible]) أى فى شىء (لايلبس) بفتح التحتية وكسر الوحدة ماضيها بفتحها أى لا يختلط فيه من البديهيات (ولا مُتأَكدَ القربِ) للمشهود له (كأبٍ) أى اصل (وإنْ علا وَزوجهما) اى الأب والأم الشامل لها الاب بالتغليب او الداخلة تحت الكاف فزوجة الاب لاتشهد لربيبها وزوج الام لا يشهد لربيبه وإن سفل (وولدٍ)فلا يشهد لاصله (وإن سَفلَ) الولد (كبنتٍ) وابن (وزوجهما) اى زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لابوى زوجيهما (وشهادةُ ابن مع أبٍ) أى مع أبيه فى قضية (واحدةٌ) أى بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر او يمين فتلغى شهادة احدهما (كـكلٍّ) أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) اذا كان حاكما لان الحاكم لا يرد شهادة ابيه او ولده (أوْ) شهادته (على شهادته أو) على (حُكمهِ) لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل احدهما الآخر لكن رجح بعضهم ان شهادة الابن مع ابيه معتبرة مطلقا فى الاموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة احدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم واخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله (بخلافِ) شهادة (أخ لأخ) فتجوز (إنْ برزَ) فى العدالة بأن فاق اقرانه فيها

يكن سمعها قبل الصمم وإلا جازت كما فى شرح الارشاد وتجوز شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة (قوله فالمغفل) أى وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا لافيما يختلط ولا فيما لا يختلط (قوله أى لا يختلط فيه من البديهيات) أى كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله (قوله أى أصل الخ) أى فلا يشهد أب ولا أم لولد وان ولد ملاعنة لصحة استلحاقه (قوله وإن علا)أى فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد (قوله فزوجة الأب لاتشهد لربيبها) أى وهو ولد زوجها وان سفل واذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالأولى (قوله لا يشهد لربيبه)أى وهو ولدها وإذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمنع شهادته لها بالاولى لقوة التهمة (قوله فلا يشهد لأصله) أى لأبيه أو لأمه أو جده أو جدته (قوله وولد وان سفل كبنت وابن) هذا مثال الولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له ولذا قال ابن عاشر صوابه وان سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب (قوله فلا يشهد ان لأبوى زوجيهما) فزوج البنت لا يشهد لأبوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها وأما شهادة زوج المرأة لأخوتها وشهادة زوجة الرجل لاخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة ابيها وشهادة زوجة الابن لزوج أمه وكذا شهادة أحد أبوى الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لابويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة فى ذلك (قوله وشهادة ابن مع أب) أى القبول واحدة وقوله فتحتاج لآخر أى فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله أو يمين اى من المشهود له إذا كانت بمال أو بما يؤول اليه واذا طرأ فسق لأحدهما فشهادة الثانى منهما باقية على الصحة كما فى بن خلافا لما فى عبق من بطلان شهادتيهما .ما وما ذكره المصنف من أن شهادة الاب وابنه شهادة واحدة قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو ان شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم فى التحفة :

وجاز أن يشهد الابن فى محل ❊ مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد فى اللباب وذكر فى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفى المتيطية الذى جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو القياس اه فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى وقد ذكر ابن رشد الخلاف فى هذا الفرع وفى الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحداً من القولين على الآخر نظراً لكون كل من القولين مرجحا انظر المواق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين اه بن (قوله أى كما تلغى شهادة كل منها على البدلية عند الآخر اذا كان حاكما)أى وقيل لاتلغى ورجح كل منهما وللابن أن ينفذ حكم ابيه وعكسه اذا كانا قاضيين وأنهى أحدهما للآخر على ما مر (قوله أو شهادته على شهادته أو على حكمه) أى كأن يقول الولد أشهد أن أبى قد شهد عند القاضى بكذا أو أنه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لأن فيها تزكية له وقيل لاتلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت (قوله من تزكيته) أى للآخر أى فى الفرعين وقوله ولذا أى ولامتناع تزكية أحدهما للآخر وقوله لايعدل أحدهما الآخر لأن التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر أى كما قال ابن ناجى وقوله خلافا لبعضهم هو الناصر اللقانى (قوله ان برز)فى بن الصواب ان بَرَز بفتح الباء وتشديد الراء نعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم وبرز

تبرزاً

تبريزا فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز للفرس عن الخيل سبقها اهـ كلامه وقد علمت من كلام القاموس أن برز يستعمل مشدداً ومخففاً ، وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال اهـ كلامه أى بل المراد به الزيادة فى العدالة على الأقران كما قال الشارح (قوله ولم يكن فى عياله) أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ويشترط أيضاً أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص وإلا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ فى القصاص (قوله كما هو ظاهرها وهو المشهور) أى وعليه حملها الأكثر (قوله بأن لا يعدله) أى لأنه إذا عدل أخاه تشرف بتعديله إياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعاً فتكون باطلة (قوله ومولى أسفل) أى فتجوز شهادة العتيق لمعتقه إن كان ذلك العتيق مبرزاً ولم يكن فى عيال ذلك المعتق ، وأما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز (قوله وصديق ملاطف) أى تجوز شهادته لصديقه إن برز ولم يكن فى عياله والصديق الملاطف هو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (قوله ومفاوض فى غير مفاوضة) قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان أو غيرها فيجوز أن يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة إن برز أيضاً قال بن انه قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن الأئمة قيدوا بالمفاوضة فنحو أتباعهم فالحق أنه يجوز أن يشهد لشريكه فى شركة التجر غير المفاوضة وإن لم يكن مبرزاً كما أن الشريك فى معين كدابة يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزاً اتفاقاً ، والحاصل أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقاً سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معيناً أو غيره وذلك لتضمنها الشهادة لنفسه ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين وكذا فى شركة التجر غير المفاوضة على ما ارتضاه طفى (قوله وزائد فى شهادته أو منقص) يعنى أنه إذا شهد أولا بعشرة ادعاها المدعى ثم شهد بعد ذلك بأقل منها كثمانية فان شهادته بها تقبل إن كان مبرزاً سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها أولا أولا إلا أنه إن شهد ثانيا بأقل مما شهد به أولا وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به أولا فالأمر ظاهر وإن كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما فى بن عن ابن مرزوق وكذلك إذا شهد أولا بعشرة ثم زاد عليها بأن شهد ثانيا بخمسة عشر فان شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أولا أو لا بشرط أن يكون مبرزاً فى العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة أولا على طبق دعوى المدعى أم لا غير أنه إذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعى تلك الزيادة لعدم دعواه لها فان لم يكن مبرزاً بطلت شهادته كلها كما فى ح (قوله وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص) أى ولم يحصل منه رجوع عما شهد به أولا كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التى ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها وإذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد ويستحق الثمانية ثم إن أقام شاهداً آخر بالباقى حلف معه وأخذه وإلا فلا والحاصل أنه فى الأولى يحلف على طبق دعواه وفى الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز فى قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين (قوله وذاكر بعد شك) أى ومتذكر شهادة بعد شك منه فيها يقبل منه ذلك إن كان مبرزا (قوله وأما ما قبله) أى وهو قول المصنف وزائد ومنقص (قوله ونظرا لما هو الشأن فى الشاك المتذكر) أى فان الشأن تشكك المريض ثم يتذكر (قوله وتزكية) هو على حذف مضاف أى وذى تزكية لأجل أن يكون على سنن أن المزكى يشترط فيه التبريز اذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين

ولم يكن فى عياله (ولو بتعديل) أى بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (وتؤولت أيضاً بخلافه) أى بأن لا يعدله (كأجير) تقبل شهادته لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (ومولى) أسفل (و) صديق (ملاطف و) شريك (مفاوض فى غير) مال (مفاوضة) وأما فيه فلا تقبل وان برز (وزائد) فى شهادته شيئاً على ما شهد به أولا سواء حكم به أم لا (أو منقص) عنها بعد أن أداها فيقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فانه يقبل ولو لم يكن مبرزاً وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) منه بأن قال لا أدرى أولا علم عندى بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص وسواء كان التذكر مريضاً أو صحيحاً وما فى النقل من تقييده بالمريض ففرض مسألة ونظراً لما هو الشأن فى الشاك المتذكر (وتزكية) فلا بد فيها من التبريز أى

(وإن) شهد (بحد) قصاص خلافاً لمن قال الشاهد في الدماء لا يقبل إلا إذا كان لا يحتاج لتزكية بأن يكون مبرزاً لخطرها والتزكية إنما تكون (من معروف) عند القاضي بمزيد العدالة (إلا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضي الغريب فلا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي أي ابتداء بل لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة ثم معرفة الحاكم بعدالة المزكي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبا فبها فالأوضح أن لو قال من معروف وإن بواسطة (بأشهد أنه عدل رضا) أي أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل الخ ولا أشهد أنه رجل صالح أولا بأس به لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى (١٧٠) فلا بد من الجمع بين عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فإن معناه متصف بشروط العدالة مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا به ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين والثاني يرجع لسلامة من موانع الشهادة وتكون التزكية (من فطن عارف) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس فقوله عارف لا يخدع كالتفسير لفطن (معتمد) في التزكية (على طول عشرة) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهراً وباطنا (لا) على مجرد (سماع) ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفي ويكون المزكي (من) أهل (سوقه أو محلته) أي الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما في تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة (إلا لتعذر) بطل من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع فعلم أن الجار والمجرور ليسا متعلقين بسماع بل بمحذوف (ووجبت) التزكية (إن تعين) التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيرهم ونحو ذلك ولو قال ان تعينت كان أنسب وفي بعض النسخ ووجب بتجريد الفعل من تاء التأنيث والضمير يعود على التعديل والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (كجرح) بفتح الجيم أي تجريح فإنه يتعين على من علمه في الشاهد (إن بطل حق) بشهادته حق لا يطل (وندب) للقاضي (تزكية سر معها) أي مع تزكية العلانية أي يندب له الجمع بينهما فإن اقتصر على السر اجزأه قطعاً كالعلانية على الراجح وتكون التزكية (من متعدد) ولا يكفي فيها الواحد

ما قبله وإن كان التبريز إنما اشترط في المزكي من حيث تزكيته (قوله وإن بحد) مبالغة في مقدر أي وتقبل شهادة من يغتفر لها هذا إذا شهد بمال أو غيره مما ليس بحد بل وإن شهد بحد وهذا أحسن مما أشار له الشارح بقوله أي إن المزكي الخ لأن كلام المصنف على ما قلناه يكون أظهر في الرد على المخالف (قوله خلافاً لمن قال الخ) أي وهو أحمد بن عبد الملك وكان الأولى للمصنف أن يقول وإن بدم ليحسن رده على هذا المخالف لأن خلافه فيه خاصة لا في مطلق الحد (قوله من معروف) نعت لتزكية (قوله إلا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضي عدالة من زكاهن ابتداء والحاصل أن التعديل الذي يحتاج لتعديل بمنزلة العدم إلا تعديل النساء والغرباء فإنه يجوز تعديل من عدلهن إذا كان العدل لهن غير معروف عند القاضي بالعدالة (قوله بأشهد) الخ هذا تصوير التزكية (قوله فلا بد من الجمع بين عدل ورضا) أي لقوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» مع قوله «ممن ترضون من الشهداء» فلو اقتصر على أحدهما لم يجزه وقيل إنه يكفي الاقتصار على أحدهما لأن المولى قد ذكر كل لفظة على حدتها وشهر هذا القول أيضا كالأول فكان على المصنف أن يشير للخلاف في ذلك انظر بن (قوله على طول عشرة) أي ويرجع في طولها للعرف (قوله لا على مجرد سماع) لما عورض هذا مع ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ما هنا بالسماع الذي لم يحصل به القطع بأن كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يقولان أن فلانا عدل أو غير عدل كما نقله العوفي عن سحنون في المجموعة قال إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتي على ما إذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع (قوله من سوقه) ليس متعلقا بسماع وإلا لاقتضى أن المزكي لا يعتمد في تزكيته على السماع من أهل سوقه وأهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك إذ لا يعتمد على السماع الذي لم يحصل به القطع مطلقا سواء كان من أهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أي تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصله من أهل سوقه وقوله أو محلته أي أهل بلده العارفين به قال عبق وأشعر إتيانه بأوصاف المزكي بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك (قوله ووجبت التزكية) أي الشهادة بها (قوله ونحو ذلك) أي بأن وجد معدل غيره ولكنه خاف من الخصم (قوله كجرح ان بطل حق) تشبيه في الوجوب يعني أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه

بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح وتصح التزكية (وإن لم يعرف) المزكي (الاسم)
للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها لأن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (أو لم يذكر السبب) أي سبب

التعديل لأن أسبابه كثيرة (بخلاف الجرح) بالفتح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه شرعاً كالبول قائماً وعدم ترجيح الميزان (وهو) أي الجرح أي بينته (مقدم) على التعديل أي بينته يعني أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل لأنها تحكي عن ظاهر الحال والمجرحة عن باطنه وأيضا المجرحة متمسكة بالأصل (وإن شهد) المزكى بالفتح (ثانياً) وجهل حاله (ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى) وعدمه (تردد) فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج لتزكية كما لو كثر معدلوه وقوله تردد حقه قولان إذ الأول لأشهب عن مالك والثاني لسحنون قال ابن عرفة والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفي بالأولى جزماً وعطف على قوله بخلاف الخ قوله (و) بخلافها) أي الشهادة من أب أو أم (لأحد ولديه على الآخر أو) من ولد لأحد (أبويه) فتجوز (إن لم يظهر) في

المسألتين (ميل له) أي للمشهود له وإلا منعت (ولا) تقبل شهادة (عدو) على عدوه عداوة دنيوية بل (ولو على ابنه) أي ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مسلم وكافر) فلا تجوز من المسلم على الكافر

بطال الحق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله إن تعين لأنه يرجع في المعنى إلى بطلان الحق حيث ترك التزكية لأنه لا يتعين إلا إذا بطل الحق بتركها (قوله بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد) أي والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما في بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكي السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضي بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعي كما مر بخلاف مزكي العلانية فيهما (قوله وتصح التزكية وإن لم يعرف الخ) أي تصح التزكية مطلقاً سواء كانت تزكية سر أو علانية وإن لم يعرف الخ (قوله ولا الكنية المشهور بها) فيه أن هذا ينافي قوله معتمدا على طول عشرة ومخالطة إذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية والذي في ابن غازي وإن لم يعرف الاسم الذي شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو عبد السلام ومثل أشهب بن عبد العزيز فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو مسكين وبه تعلم ما في كلام الشارح انظر بن (قوله لأن مدارها على معرفة ذاته) أي لأنه إنما يزكي ذاته لا ما اشتهر به (قوله لأن أسبابه كثيرة) أي فربما لا يتيسر استحضارها كلها عند التزكية (قوله بخلاف الجرح) أي التجريح (قوله فربما اعتمد فيه) أي في التجريح (قوله يعني أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أي ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر كما نقله بن وقيل إن المجرحة مقدمة ما لم يكن المزكي أكثر أو أعدل اهـ (قوله لأنها تحكي عن ظاهر الحال) أي لأنها تخبر عن حاله الظاهرة والمجرحة تخبر عن حاله الخفي فهي أزيد علماً (قوله ثانيا) أي قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أي هل طرأ له فسق أم لا أي ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عنه شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فإن فقد قيد من الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وإن فقد القيد الأول كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لإعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثاني لسحنون) أي وعليه فإن اكتفى بالتزكية الأولى مضى الحكم إن لم يبعد من التزكية الأولى مراعاة للخلاف (قوله وبخلافها لأحد الخ) في ح اشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف والظاهر كما قال شيخنا ما للمصنف (قوله لأحد أبويه) أي على الآخر لا على أجنبي وإلا ردت كما مر في قوله وولد وإن سفل (قوله وإلا امتنعت) أي وإلا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو لسفيه على الرشيد لاتهام الأب على إبقاء المال تحت يده ﴿تنبيه﴾ تجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق واختلف إن كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة مثلا ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا ولو كان بالعكس لجاز قولا واحدا كذا ينبغي اهـ عج (قوله ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) أي ولو كان مبرزا في العدالة وأشار بلو في قوله ولو على ابنه لرد قول محمد بن المواز بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الأب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه وإلا فلا تقبل شهادته اتفاقا كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب أو قذف (قوله دنيوية) أي لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر (قوله فلا تجوز) أي الشهادة من المسلم على الكافر أي للعداوة

وأماشهادةالكافرعلى المسلم فلا تجوز مطلقا (وليخبر) الشاهد بها أى بالعداوة وجوبا بعد أن يؤديها ليسلم من التدليس وقيل لا يخبر (بها) وصححه ابن رشد ومثل العداوة القرابة (كقوله) أى الشاهد المشهود عليه (بعدها) أى بعد أدائها (تتهمنى) فى شهادتى عليك (وتشبهنى بالمجانين مخاصما) أى قاله حال كونه مخاصما (لا شاكيا) فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهى مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله كقوله الخ مثال للعداوة وشأن المصنف أن يمثل بالاخفى وأما لو قال ذلك شاكيا للناس ماصدر من خصمه فلا يقدح فى الشهادة (واعتمد) الشاهد (فى إعسار) أى فى شهادته بإعسار مدين أو زوج (بصحبة) أى على صحبة طويلة للمدين (و) على (قرينة صبر ضر) أى صبره على الضرمن الجوع والعرى ونحوهما مما يفيد أنه لو كان عنده مال ماصبر على ذلك فيشهد الشاهد بأنه معسر فالمعنى انه يجوز للشاهد بالاعسار أن يعتمد فى شهادته على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة ولا يشترط العلم (كضرر) أحد (الزوجين) بالآخر فانه يعتمد فى شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الأحوال (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن حرص)

(قوله

(قوله وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا) أى سواء كان بينهما عداوة أم لا لعدم العدالة (قوله وليخبر بها) يعنى أن القاضى إذا قال للشاهد أد الشهادة فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر بالعداوة التى بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه أن الشاهد لا يخبر بها ، قال ابن رشد وهو أصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع سحنون عنه مع أن القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصا وقد قال ابن رشد انه أصح القولين (قوله ومثل العداوة القرابة) أى للمشهود له إذا كانت أكيدة فيجرى فيها الخلاف فى وجوب بيانها بعد أداء الشهادة وعدم وجوب بيانها (قوله كقوله بعدها) أى وقبل الحكم ، وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة الرجوع عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادة أم لا (قوله تتهمنى) الذى فى الرواية كما فى بن أتشتمنى وتشبهنى الخ (قوله مخاصما) أى منازعا له عند الحاكم أولا كما هو الظاهر (قوله أى قاله حال كونه مخاصما) أشار بذلك إلى أن مخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء من قوله وفيه أنه ليس المراد أنه قال هذا الكلام فى حال المخاصمة وإنما المراد انه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فالأولى جعله تمييزاً أى كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيدا لكون ذلك القول إنما صدر منه لأجل الخصومة (قوله لا شاكيا) أى لا على جهة الشكاية للناس مافعل به بأن يقول لهم انظروا ما فعل معى وما قال فى حقى أو ما كنت أظن أنه يقول ذلك ثم إنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل بذلك وإن فقد ما ذكر من القرينة حمل على أنه غير مخاصم لأن الشك فى المانع ملغى ، واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لأنه أخبر أنه عدوه ولو قال أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال المواق واختاره اللخمى قال إلا أن يكون مبرزا فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمى انظر بن (قوله مثال للعداوة) أى لان قوله ولا عدو معناه ولا من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا لأن الخصام قرينة على العداوة (قوله أن يمثل بالأخفى) أى ويعلم منه الأجلى بطريق الاولى كمن أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا (قوله واعتمد فى اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر) أى واعتمد الشاهد فى شهادته بتاً وقطعاً بإعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التى هى صبر المشهود له بالإعسار على الضر وما ذكره المصنف مبنى على أنه يكفى الشاهد فى شهادته الاعتماد على الظن القوى الناشىء عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهى طريقة المازرى والذى لابن رشد فى المقدمات أنه يشترط فى صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقا ولو فيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشىء إلا إذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته بالقرائن وطريقة المازرى مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشىء عن القرائن إنما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند أداء الشهادة لا بالنسبة لتأدية الشهادة إذ لو صرح فى أداء الشهادة بالظن لم تقبل لأن الشهادة لا تقبل إلا إذا أديت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك ولعل هذا مراد ابن رشد فتتفق الطريقتان ويرجعان لشىء واحد انظر بن (قوله أن يعتمد فى شهادته على غلبة الظن) أى أن يعتمد عليه فى نفسه وإن كان لا يشهد إلا على البت والقطع فلو صرح فى أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد البات على ظن قوى وقيل يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوى أيضا كما ذكره شيخنا (قوله فانه يعتمد فى شهادته بذلك على الصحبة) أى على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لهما أو لأحدهما ومن قرائن الأحوال

أى اتهم على الحرص (على ازالة نقص) كان به وقت الأداء (فيما رد فيه) سابقاً بأن أدى شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشرى من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر فتقبل (أو) اتهم على أنه حرص (على التأسى) أى مشاركة غيره له فى معرته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أى فى الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو زنا أو قذف (فيما) أى فى مثل (ما حد فيه) بخصوصه وأما فى غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه (ولا إن حرص) أى اتهم على حرصه (على القبول) لشهادته (كمخاصمة مشهود عليه) أى كان يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن يرفعه لقاضى ويشهد عليه (مطلقاً) أى سواء كان الحق لآدمى أو لله تعالى مثال الأول أن يدعى شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فان فى رفعه وشهادته اتهاماً على حرصه على قبول شهادته ومثال الثانى أن يرفع أربعة رجال شخصاً ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم وفى كون هذا من باب الحرص على القبول نظر وإنما الذى يظهر فى عدم القبول إما لكون المدعى لا يكون شاهداً وإما لظهور العداوة بالمخاصمة (أو شهد وحلف) على صحة شهادته فى حق الله تعالى أو غيره

(قوله أى اتهم على الحرص) أى اتهم فى شهادته على الحرص والرغبة فى دفع عار عنه وقوله كان به الأولى حصل له عند الأداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أى كشهادته فى حق رد فيه أى حكم برد شهادته فيه لفسق الخ (قوله لاتهامه على الحرص) أى على قبولها أى لاجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة أى من حب دفعها عنه (قوله ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ) يعنى أنه لو أداها وتأخر الحكم بردها حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع كما قاله ح وأحرى إذا لم يؤدها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاض يشهد لى فلان العبد أو النصرانى أو الصبى فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لان قوله ذلك فتوى لارد انظر المواق اهـ بن (قوله أو اتهم على أنه حرص على التأسى) أى اتهم فى الرغبة على ان يكون غيره مثله فى المعرة لتهون عليه المصيبة (قوله كشهادة ولد الزنا فيه) أى لان ابن الزنا يتهم فى الرغبة على مشاركة غيره له فى كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أى أو فى متعلقاته كقذف ولعان وان كان عدلا وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا فى عدم قبول شهادته فيه وفى متعلقاته ولو مبرزاً فى العدالة المنبوذ (قوله أو شهادة من حد) أى مسلم حد بالفعل احترازاً عما إذا عفا عنه فشهد فى مثله إن كان قذفا كما فى المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط نظرا لاختلافهما فى الحد أولا نظراً لدخوله فى حقيقة الزنا كما يأتى والظاهر الثانى كما قال شيخنا العدوى وقولى أى مسلم احترازاً عن كافر حد ثم اسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته فى كل شئ

(تنبيه) جوز أصبغ تولية ولد الزنا قضياً وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله أصبغ (قوله كمخاصمة مشهود عليه) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة فى الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر فى أنتهى مخاصما (قوله فان رفعه الخ) علة لمحذوف أى فلا تقبل شهادته عليه لان الخ ويستثنى مما ذكره المصنف من أن رفع الشاهد المدعى عليه تبطل شهادته عليه الوالى المولى ممن هو فوقه كالسلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه لموليه عند أخذه كما قال ابن القاسم لأنه مأمور برفعه من حيث إنه موكل بالمصلحة لا ان سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه إلا ان يكون سجنه لعذر كليل (قوله ان يرفع أربعة رجال شخصا الخ) قيل هذا ينافى قوله الآتى وفى محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافى بأنهم يبادرون بالشهادة عند الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له (قوله فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم) قال شيخنا وعليه فيجب حدهم إلا ان يأتوا بأربعة شهداء سواهم يشهدون أنهم رأوا المرود فى المكحلة ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ قبول شهادة الأربعة المذكورة واختاره اللخمى (قوله وفى كون هذا) أى ما ذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ (قوله وإنما الذى يظهر فى عدم القبول) أى فى سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أى مرافعته للقاضى وادعائه عليه (قوله وإما لظهور العداوة بالمخاصمة) فيه أن العداوة إنما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد

قدم الحلف على الشهادة أو أخره لاتهامه بالحرص على القبول قال ابن عبدالسلام ينبغى ان يعذر العوام لان العوام يسامحون فى ذلك وقال ابن فرحون للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق ان اتهمه أى لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبدالعزيز استحسنه مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة * ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعا من قبولها أيضا ذكره بقوله (أو رفع) شهادته للحاكم (قبل الطلب) فشهد قبل أن يستشهد (فى محض حق الآدمى) وهو ما له اسقاطه كالدين والقصاص وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا إن حرص على الأداء كرفع الخ لان كلامه يوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وليس كذلك (وفى محض حق الله) وهو ماليس للمكلف اسقاطه (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالإمكان) أى بقدره لا مطلقا بل (إن استديم تحريمه) أى تحريم خلاف مقتضاه (كعتق) لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقه ووطء ونحوها (وطلاق) لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع (ووقف) وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الملاك ويمنع المستحقين حقوقهم ولا سيما اذا كان الوقف مسجداً أو مدرسة أو رباطا (ورضاع) بين زوجين (وإلا)يستدم تحريم حق الله

التزافع الذى هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل (قوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره) قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه وهذا ظاهر فى أن اليمين القادحة هى الواقعة بعد الأداء خلافا لما يقتضيه قول الشارح تبعا لعبق قدم الحلف على الشهادة أو أخره كذا بحث بن وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره يعنى فى صيغة اليمين بأن قال والله شهادتى حق أو شهادتى والله حق والحال أن تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشارح وكلام التبصرة تأمل (قوله للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق) مثل القاضى المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما فى ميارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الأولى أن يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون فى التبصرة اه شيخنا عدوى (قوله قبل الطلب) أى قبل أن يطلبه المشهود له *والحاصل ان رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعى لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا ان علمه فقط وكفائيا ان علمه هو وغيره (قوله وهو ما له اسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى مالاحق فيه لله كما هو المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمى اذ مامن حق لآدمى إلا ولله فيه حق وهو أمره بايصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان أولى (قوله تجب المبادرة) أى للرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق (قوله بقدره)أى فان أخر الرفع زيادة عن القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته (قوله ان استديم تحريمه)أى التحريم بسببه أى بسبب حق الله فاندفع مايقال ظاهره ان حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لايكون دائم التحريم وليس كذلك فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق بالاستخدام والوطء ونحوهما فما دام السيد يستخدم العتيق أو يطأ الأمة المعتقة فالحرمة دائمة بدوام ذلك التصرف على الشاهد وعلى السيد بسبب ذلك النهى وكذلك حق الله فى الطلاق النهى عن معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهى عن المعاشرة وفى الوقف حق الله النهى عن تغييره فالحرمة على الشاهد وواضع اليد دائمة بدوام تغييره بسبب النهى عن التغيير وحق الله فى الرضاع النهى عن نكاح المتراضعين فمادام النكاح دائما فالحرمة على الشاهد والزوج دائمة بسبب ذلك النهى وأجاب شارحنا بجواب آخر ، وحاصله أن قوله إن استديم تحريمه معناه ان استديم تحريم خلاف مقتضاه فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضى عدم الاستخدم والوطء فخلافه وهو الاستخدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشاهد والسيد مادام ذلك الخلاف وكذا يقال فى الباقى (قوله ووقف)أى على غير معين والحال أن المتصرف فيه غير الواقف ،وحاصل مافى المسئلة ان الوقف إما على غير معين أو على معين وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه اما غير الواقف أو الواقف فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وإن كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمى الا إذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره (قوله والا يستدم تحريم حق الله)أى والا يستدم التحريم بسبب

(خير) الشاهد في الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه وأما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرص على التحمل) أي تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفى) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه (ولا إن استبعد) الاشهاد (كبدوى) يستشهد في الحضر (لحضرى) على حضرى بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوى فيه دون الحضرى (بخلاف إن سمعه) يقر اى الحضرى أو رآه يفعل بحضرى أمرا كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا إن ادعى انه عامل المشهود عليه بالدين في سفره فلا يستبعد شهادة البدوى للحضرى على حضرى كما أشار له بقوله (أو مر به) بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوى في سفر وكذا إذا مر بها فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته إن شهد (في) مال (كثير) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذى قبله

حق الله بل كان يقتضى التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه (قوله خير) المراد أنه لا يجب الرفع فلا ينافى أن ترك الرفع أولى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أى لحق الله فيهما النهى عنهما فاذا زنا الشخص أوشرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه (قوله والترك أولى) أى مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب أى على جهة الندب لا على جهة الوجوب وإلا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفى المواق أن ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله فيندب الرفع) أى لاجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله كالمختفى) أى فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير ان يقول اشهد على به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذى به العمل كما فى المفيد والتحفة وهو المشهور كما فى المواق وأطلق المصنف فى قبولها من المختفى وهو مقيد كما فى النوادر بأن لا يكون المشهود عليه مخدوعا أو خائفا والا فلا تقبل قاله ابن مرزوق اه بن (قوله ولا ان استبعد الخ) عطف على قوله لاان حرص على القبول والسين والتاء فى استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أى عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الاشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة وحاصله أن تحمل الشاهد الشهادة إذا استبعده العقل أى استغربه أى نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلا للشهادة عند ادائها (قوله كبدوى يستشهد) أى يطلب منه تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى أو لبدوى على حضرى أو على بدوى بدين أو بيع أو شراء ونحوهما مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحو الوصية والعتق والتدبير فاذا طلب من البدوى تحمل الشهادة بشىء من ذلك فى الحاضرة فلا تقبل منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لان العقل يستبعد ويستغرب احضار البدوى لتحمل الشهادة دون الحضرى وأما لو تحمل البدوى الشهادة فى الحضر لحضرى أو بدوى على حضرى أو بدوى بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح أو شبه ذلك كغصب وضرب وأداها فانها تقبل منه لعدم الاستبعاد فى تحملها لان هذه الامور لا يقصد الإشهاد عليها بل تصادف بخلاف الاموال فانه يقصد الاشهاد عليها اذا علمت هذا فقول المصنف كبدوى لحضرى أى طلب تحمله الشهادة لحضرى ولا مفهوم لحضرى بل وكذا إذا طلب منه تحملها لبدوى وقول الشارح على حضرى لا مفهوم له أيضا فالمدار على كون البدوى استشهد فى الحاضرة فيما يقصد الاشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة وأما استشهاد الحضرى فى البادية على البدوى اى طلب الحضرى بتحمل الشهادة على البدوى فقد نقل فى التوضيح فيه خلافا (قوله لحضرى) اى سواء كان قرويا أومصريا فالمراد بالحضرى ما قابل البدوى (قوله بخلاف ان سمعه) اى ان سمع البدوى الحضرى (قوله فلا يستبعد) اى تحمله للشهادة وقوله فيقبل أى اداؤها (قوله فلا يستبعد شهادة البدوى) اى تحمل البدوى الشهادة للحضرى على الحضرى لأن هذا تحمل فى البادية فلا يستبعد لاحتمال عدم وجود حضرى إذ ذاك يشهدانه (قوله اى مر الحضريان بالبدوى) أى فأشهد احدهما البدوى بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضرى فى ذلك المكان يشهده (قوله ولا سائل لنفسه صدقة) أى سواء كانت قليلة او كثيرة نقوله فى كثير متعلق بمقدر كما اشار له الشارح لا بسائل ويؤخذ من قوله فى كثير ان شهادة السائل انما ترد فى الاموال لا فى حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك (قوله فى مال كثير) اى وتقبل فى التافه من المال كما تقبل فى غير الاموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها (قوله وعلة المنع الاستبعاد) وذلك لان المال الكثير إنما يقصد بالاشهاد عليه بحسب الشأن الاغنياء والعدول عنهم

فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به ولذا إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد (بخلاف من لم يسأل) بل يعطى من غير سؤال (أو) من (يسأل الأعيان) من الناس أو يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال للاستكثار حرام ولو من الاغنياء الاسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر (ولا) تقبل الشهادة (إن جر) الشاهد (بها نفعاً كعلى) أى كشهادته على (مورثه المحصن) الغنى (بالزنا) لاتهامه على انه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة (أو قتل العمد) عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الاحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على ارثه ويحد الشاهد فى الأولى للقذف (إلا) الورث (الفقير) فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (أو) شهادته (بعتق من يتهم) الشاهد (فى ولائه) كأن يشهد أن أباه قد اعتق عبده فلاناً وفى الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات لان شهادته تؤدى إلى إحرام من ذكر فلو كانوا كلهم ذكوراً قبلت لأن الضرر يلحقه فلا يتهم ويشترط أن تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون العبد لو مات حينئذ ورثه وأما إن كان الشاهدان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد أخوان أن اخاهما اعتق هذا العبد وهناك ابن فان شهادتهما جائزة والمراد بالولاء هنا المال أى من يتهم فى ارث ماله فلابد أن يكون ذا مال (أو) شهادة صاحب دين (لمدين) لا نحوهما فى المال كجرح خطأ ونحوه (لمدينه) أى لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال فى دينه نحو فهذا كالذى قبله من امثلة الجر أيضاً بخلاف شهادته له بقذف وقتل عمد ونحو ذلك فتجوز لعدم التهمة ولو قال بمال بدل بدين كان أشمل مع الإيضاح كشهادته له بشىء معين كثوب ودار وكشهادته له بإرث أو استحقاق فى وقف وكلامه مقيد بما إذا كان المشهود له معسراً والدين حال أو قريب الحلول (بخلاف) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كأجير مثلا (للمنفق عليه) قريباً أم لا لضعف التهمة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مراتها ممتنعة لأجل القرابة وأما عكس كلام المصنف وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح لانه يتهم على انه إن لم يشهد قطع عنه النفقة (و) بخلاف (شهادة كل) من شاهدين (للآخر) فتجوز

للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لأن الفقر يحمل على أخذ الرشوة وإذا علمت أن علة المنع الاستبعاد تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول أو سائل فى كثير عطفا على كبدوى واعلم أن كلام المصنف مفروض فيما إذا استشهد السائل أى طلب منه تحمل الشهادة كما أن ما قبله كذلك ولذا قال الشارح فيجرى فيه قوله بخلاف إن سمعه أو مر به (قوله فيجرى فيه قوله بخلاف إن سمعه أو مر به) أى فاذا سمع السائل شخصا يقر بمال كثير لآخر أو مر به فأشهد احدهما السائل بان عنده لصاحبه مالا كثيراً فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها (قوله بخلاف من لم يسأل) هذا يغنى عنه ما بعده لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فاولى من لم يسأل أحداً أصلا اه عدوى (قوله أو يسأل الأعيان) أى الأغنياء أى أو كان يسأل لغيره مطلقاً سواء كانت واجبة أو غير واجبة فتقبل شهادته ولو فى المال الكثير ولو طلب منه تحمل الشهادة به (قوله حرام) أى من الكبائر (قوله فيحمل كلامه) أى قوله أو من يسأل الأعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادته لفسقه (قوله بخلاف شهادته على مورثه البكر) أى وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن الفقير فانها تقبل لعدم التهمة كما يأتى للمصنف (قوله فشهادته عليه مقبولة) أى فشهادة الوارث على مورثه بالزنا أو بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة وإلا فلا تقبل كما سيأتى (قوله وهناك ابن) أى لاخيهما أو للعتيق (قوله ونحوه) أى كإتلاف سلعة له (قوله فهذا) أى شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذى قبله (قوله والدين حال أو قريب الحلول) أى فان كان المدين موسراً أو كان معسراً ولم يقرب حلول الدين قبلت (قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلى عن ابن حبيب إن كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه انبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لانه وإن كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وإن كان المشهود له أجنبياً من الشاهد جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان إذ لا فرق بين القريب والأجنبى فى رواية ابن حبيب اه

* واعلم أن مسئلة المصنف تقيد بما إذا لم يكن أنفق ليرجع وإلا كان داخلا فى قوله أو بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه أى وكذا شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن فانها تقبل لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة أصالة (قوله كأجير مثلا) أى أو أخ أو لكون النفقة بالالتزام (قوله قريباً أم لا) أى وسواء كان فى عياله أم لا (قوله وامامن نفقته واجبة أصالة) أى كالزوجة والأبوين (قوله لأجل القرابة) الأولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة ويخرج

نحو الأخ (قوله وان بالمجلس) أى هذا إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر بل وإن شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد (قوله ولواتحد الخ) أى هذا إذا كان الشخص المشهود عليه متعدداً بل ولو كان واحداً (قوله بعضهم لبعض) هو بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل أو بالرفع مبتدأ أى بعضهم يشهد فى حرابة لبعض (قوله فتجوز) أى بشرط أن يكون الشهود عدولا فشهادة القافلة بعضهم لبعض فى الحرابة مشروطة بكون الشهود عدولا كما قيد به فى المدونة وهو ظاهر المصنف أيضاً لأن سياقه فيمن تقبل شهادته خلافا لتت ، وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق من رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه اجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وإن لم تكن العدالة والحرية محققتين لكن ذلك فى السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اه بن (قوله لا المجلوبين) قال طفى قد عمم المصنف فى توضيحه ومختصره فى عدم قبول شهادة المجلوبين أى سواء شهد بعضهم لبعض على أجنبي أو على بعض منهم كانت الشهادة بمال أو غيره مع أن المسئلة مفروضة فى المدونة فى شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق * ونص المدونة قال مالك فى الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فانهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل من الكفار يحملون الينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد من سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اه نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أى فمراده بهم قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الاسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الامام أم لا وقد علمت أنه مفروض فى المدونة فى التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة فى العشرين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذى اختاره التونسى واللخمى والمازرى وهو مبنى على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى اثنان وظاهر كلامهم أن العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن إذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف قد قرر بتقريرين فقرره ابن مرزوق بمسئلة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين فان كثر الشهود جازت شهادة بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالمجلوبين القوم من كفار يأتون لبلاد الاسلام فيسلمون وقرره غيره من الشراح بمسئلة أخرى غير مسئلة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك * وحاصله لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض على أجنبي من غيرهم لا بمال ولا بقذف ولا بغير ذلك إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين يشهدون على ذلك الأجنبي فان كان الشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك الاجنبي وفسروا المجلوبين بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو لحراسة قرية أو قطر أو القوم الكفار الذين يأتون من بلادهم مترافقين لبلد الاسلام فيسلمون وأما لو شهد بعضهم لبعض منهم على بعض منهم كفى الشاهدان إذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح (قوله كعشرين) قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك فى المال أو لا والثانى ظاهر كلامهم (قوله حيث كانوا عدولا) أى حيث كان العشرون عدولا وهذا هو الظاهر تشديداً عليهم كما فى المج وان كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازرى واللخمى والتونسى بناء على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر لعدالتهم (قوله هذا) أى التعليل بوجود الحمية البلدية فيهم المجامع لوجود العدالة باعتبار الخ (قوله وأما الشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية) أى وحينئذ فلا عدالة فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على أجنبي

(وإن بالمجلس) ولو اتحد المشهود عليه إلا أن يتهما بالمكافأة (و) بخلاف شهادة القافلة (بعضهم لبعض فى حرابة) على من حاربهم فتجوز ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم للضرورة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك (لا) تجوز شهادة (المجلوبين) بعضهم لبعض على غيرهم أى أجنبي (إلا) أن يكثر الشهود منهم (كعشرين) منهم يشهدون على أجنبي حيث كانوا عدولا وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفى شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى وأما الشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وعدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم قاصية عيونهم

فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يعضونها طبعاً (وَلا) تجوز شهادة (مَنْ شهِدَ له)أى لنفسه (بِكثير)فى نفسه أى شأنه أن يتهم فيه (و) شهد (لغيرِهِ) بقليل أو كثير (بِوصية) أى فيها للتهمة فلاتصح له ولالغيره كأن يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر (وإلاّ) بأن شهد لنفسه فى الوصية بشىء قليل أى تافه وشهد لغيره بقليل أو كثير (قُبِلَ) ماشهد به(لهُما)معاًأى لنفسه ولغيره فان لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ماأوصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ماشهد به لنفسه بلا يمين لانه يسير يأخذه بالتبع فان نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية حينئذ ومحل كلام المصنف إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو غيره باذنه فإن كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصيص نفسه بلا إذن وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر أى فتصح للآخر دونه لعدم التبعية حينئذ وأما الشهادة لنفسه ولغيره فى غير وصية كدين مثلا فلاتقبل له ولالغيره مطلقا للتهمة (ولا) تقبل الشهادة من شاهد (إنْ دفعَ) بها عن نفسه ضرراً (كشهادةِ بعض العاقلة بفسق شُهودِ القتل) خطأ إلاأن يكون الشاهد بالفسق فقيراً لا يلزمه شىء من الدية أخذامن قوله إن دفع وقيل لا تصح مطلقاً (أو) شهادة (المدانِ للعسرِ لربه) أى رب الدين بمال ولا أو غيره كقصاص لتهمة دفع ضرر الطلب به عن نفسه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لسقوط مطالبته حينئذ كما تجوز من ملىء ولو حل الدين (ولا) شهادة (مُفتٍ على مستفتيه إن كان) الاستفتاء (مما ينوّى) الحالف (فيه)أى تقبل فيه نية الحالف كالو حلف بالطلاق لا كلم زيداً ثم كلمه بعد شهر مثلا وادعى نية ذلك عندالحلف فأفتاه المفتى بعدم لزوم الطلاق لنيته فرفعت الزوجة زوجها للقاضى

منهم ولو كثر الشهود منهم جداً (قوله فانى تقبل شهادتهم) أى فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام انكارى بمعنى النفى (قوله ولا من شهد له بكثير) الأولى تجريده من لا لأنه منخرط فى سلك ما قبله وقوله بكثير فى نفسه أى لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله أى شأنه الخ بيان للكثير فى نفسه (قوله فلا تصح) أى الوصية له ولا لغيره أى لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضى منها ما أجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد فى العتق لا فى المال وكمسئلتنا هذه فى بعض صورها (قوله أو أقل) أى كعشرة وقوله أو أكثر أى كستين مثلا (قوله بقليل أو كثير) أخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم (قوله يأخذ بالتبع) أى لما يأخذه المشهود له لأنه ليسارته غير منظور له وبهذا يلغز ويقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شىء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى بقى شىء آخر وهو أن ما ذكره الشارح من التبعية إنما يظهر إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بكثير لا فيما إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أيضاً فقتضاه أنه يحلف إذا لم يوجد إلا هو كما يحلف غيره فتأمل (قوله بطل حق الشاهد) أى كما يبطل حق المشهود له (قوله ومحل كلام المصنف) أى قبولها لهما إذا شهد لنفسه بقليل (قوله ولو قل) أى ولو قل ما شهد به لنفسه والبطلان فى هذه المسائل للسنة لا للتهمة (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً) أى سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهده بخلاف غيره (قوله بعض العاقلة)أى عاقلة القاتل خطأ (قوله إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً الخ) هذا القيد لابن عبد السلام بحثاً وجزم به فى التوضيح وقد أبقى خش المصنف على إطلاقه وإليه أشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقاً أى لأنه يدفع عن قومه بشهادته ضرراً لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب (قوله أو المدان الخ) يعنى أن المدان وهو من عليه الدين إذا كان فقيراً لا تصح شهادته لرب الدين يشهد له بمال أو بغيره فقوله أو المدان المعسر أى فى نفس الأمر والحال أنه ملىء فى الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ (قوله بمال أو غيره) أى لأنه إذا كان المانع من قبول الشهادة إنما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام وفى ابن مرزوق عن بعض أهل النظر أنه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن (قوله ولذا لو ثبت عسره عند حاكم الخ) الصواب كما فى بن نقلا عن التوضيح أنه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وإن كان مليئاً به وأنه لا بد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به ✽ والحاصل أن المراد بالمدين الذى لاتقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم (قوله ولامفت) أى

ليلزمه الطلاق فاذا طلبت المفتى ليشهد لها عند القاضى بما سمعه من الطلاق من زوجها لم يجز له أن يشهد بما سمع لأنه حيث أفتاه بعدم اللزوم للنية قد علم من باطن الحال خلاف مايقتضيه ظاهره (وإلا) بأن لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لاينوى فيه كإرادة ميتة (رفع) المفتى للقاضى وشهد وجوبا على التفصيل السابق من كونه محض حق لله واستديم تحريمه أولا أو محض حق آدمى (ولا إن شهد) شاهد لشخص (باستحقاق) لمعين كثوب (وقال أنا بعته له) أى للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن لو لم يشهد له وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه فالاولى تقديمه وجعله من أمثلته فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت لانتفاء علة الرجوع عليه ان لم يشهد وعلل بعضهم المنع بأنه من باب الشهادة على فعل النفس وعليه لو قال وأنا وهبته له لم تقبل أيضا ورجح (ولا إن حدث) للشاهد (فسق بعد الأداء) وقبل الحكم فلا تقبل لدلالة حدوثه على أنه كان كامناً فيه قبل الأداء فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف مالو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمراً بعد الاداء وقبل الحكم فينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين

ولاحاضر عنده أيضا كما فى تت (قوله ليلزمه الطلاق) أى لانكاره وقوعه عليه كما أفتاه المفتى (قوله لم يجز له أن يشهد بما سمع) أى منه حين استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعه شهادته (قوله خلاف مايقتضيه ظاهره) أى لان ظاهر الحال يقتضى وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين * والحاصل أن ظاهر اليمين التى يحكم القاضى بمقتضاه الوقوع من حيث انه لاينوى والذى يعلمه المفتى من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث انه ينوى فلما علم المفتى من باطن اليمين خلاف مايقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فان شهد لم تنفع شهادته (قوله بل سمعه يحلف بالطلاق) أنه لا يكلم زيدا مثلا ثم كلمه (قوله أو أقر عنده ذلك) أى أو بعتق أو بموجب حد ثم أنكر ما أقر به وقوله أو كان الخ أى أو استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لاينوى الخ وقوله كإرادة ميتة أى كما إذا حلف بالطلاق انه لا يكلم زيدا فكلمه وقال للمفتى أردت الطلاق من زوجتى فلانة التى ماتت (قوله من كونه محض حق الله واستديم تحريمه) أى فليبادر وجوبا بالرفع بقدر الامكان وقوله أولا أى أولا يستدام تحريمه فيرفع إن شاء وإن شاء ترك وقوله أو محض حق آدمى أى فيرفع بعد الطلب اه ﴿فرع﴾ إذا أصلح انسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لانها تشبه الشهادة على فعل نفسه (قوله وقال أنا بعته له) مفهومه انه لو ثبت أنه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشىء المعين ثم ثبت بالبينة أن الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت فى الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة أنه باعه له فالاقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وأنه أحرى من الاقرار بهذا الحكم (قوله لاتهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن) أى الذى دفعه المشترى للبائع (قوله فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت الخ) أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان المسئلة أصلها لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على أن العلة فى بطلان تلك الشهادة كونها شهادة على فعل النفس من التمليك ولاشك انه إذا قال وأنا بعته له أو وهبته له فقد شهد على تمليكه إياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لاتصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما فى ابن مرزوق وغيره انظر بن وإذا علمت أن العلة فى بطلان الشهادة فى هذه المسئلة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من أن ذكر هذه المسئلة لا يخلو عن شىء لانه ان كان المانع فيها الحرص على القبول كان الأولى ذكرها عقبه فيما مر وان كان دفع الضرر عن نفسه فكان الاولى تقديمه عنده وجعله من أمثلته فتأمل (قوله ولا ان حدث) أى ولا إن ثبت حدوث فسق بعد الأداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده وأما لو اتهم بحدوثه فلا يضر (قوله لدلالة حدوثه على انه كان كامنا فيه) أى ولهذا قيد بعضهم المصنف بالفسق الذى يستتر بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف وأطلق بعضهم والحاصل ان الفسق الحادث فى الشاهد بعد الأداء ان كان مما يستتر عن الناس كزنا وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقا لانه يدل على كون ذلك الفسق فيه وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة وأما القتل والقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل به الشهادة كالاول وقال ابن الماجشون لاتبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل اه بن وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف وقد حكى ح خلافاً فى حدهما نظراً لكونه قذفا وعدمه نظرا إلى أنه لما بطلت شهادتهما

(بخلاف تهمة جر) بعد الاداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم (و) بخلاف تهمة (دفع) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفسا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق (وعداوة) ظاهره أنه عطف على جر أى وتهمة عداوة وهو غير صحيح لأنه يناقض ما قدمه من أن تهمة المعاداة مبطلة للشهادة في قوله

كقوله بعدها تهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فوجب عطفه على تهمة فلو قال بخلاف عداوة وتهمتا جر ودفع كان أصوب أى أن حدوث العداوة بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) حيث ظن بينهما عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض كما قد يقع لبعض المعاصرين وإلا قبلت لأن شهادة ذوى الفضل على بعضهم مقبولة وكأن المصنف دفع بذلك ما يتوهم من قبولها مطلقا (ولا) شهادة الشاهد (إن أخذ) شيئا (من العمال) المضروب على أيديهم أى المحجور عليهم في صرف الاموال في وجوهها كالملتزمين الآن فان السلطان أو نائبه لم يجعل لهم صرف الاموال التى يجبونها من المزارعين في مصاريفها الشرعية وإنما هم مجرد جباة يجبون لبيت مال المسلمين ما على المزارعين من الخراج ولكنهم يظلمون الناس ظلما كثيرا كما هو مشاهد فما بأيديهم من الأموال إنما هى أموال الناس فالاخذ منهم مسقط للشهادة (أو أكل عندهم) أكلا متكررا لانه مما يزرى به ويحط قدره ويسقط مروءته وكذا يقيد الاخذ بالتكرار ومحل التقييد إذا لم يعلم أن المال المأخوذ أو المأكول منه مغصوب وإلا كان مسقطا ولو لم يتكرر (بخلاف الخلفاء) والعمال الذين جعل لهم صرف الاموال في وجوهها الشرعية فلا يضر الاخذ منهم والأكل عندهم

بالطلاق لم يكن للرمى به زنا فانظره (قوله بخلاف الخ) لما ذكر أن جر المنفعة ودفع المضرة يقدح في الشهادة ذكر أن ظهور التهمة على ما ذكر بعد الأداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة في ذلك (قوله كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها) أى والحال انه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج الشهود عليه بطلاقها وإلا ردت (قوله أو شهد لها بحق الخ) أى فذلك الشاهد يتهم على أنه شهد لها لأجل أن يتزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم (قوله كشهادته بفسق رجل) أى شهد ذلك الرجل بدين مثلا وقوله ثم شهد الرجل أى قبل الحكم بفسقه في الشهادة الأولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو الشاهد بدين ثم إن عمراً شهد قبل الحكم بفسقه على بكر أنه قتل خالداً خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد في شهادته بأنه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر * والحاصل أن زيدا يتهم على أنه إنما شهد بفسق عمرو لأجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم (قوله بخلاف عداوة) أى حدوثها بعد الأداء (قوله حيث تحقق حدوثها) أى وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فانها تضر كما مر في قوله كقوله أتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فأمر عداوة تحقق سبقها على أداء الشهادة أو محتمل وما هنا حادثة تحقيقا (قوله ولا عالم على مثله) أى لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد أو العداوة بينهم أو ظن ذلك كما قرره به الشارح تبعا لعبق وبحث فيه الشيخ ميارة بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقا حتى في غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكأن المصنف نص على ذلك دفعا لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقا فأفاد أنهم كغيرهم (قوله كالملتزمين) أى وكالعامل الذى يرسله الملتزم لجباية الخراج والأموال من التزامه ويجعل له في نظير ذلك مأكله ومشربه وشيئا من المال فلا يجوز الأكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالأكل مع ذلك العامل وبأخذ شئ منه إذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لأنه متعد لان صاحب الالتزام إنما أذن له في أكله فقط وهذا إذا لم يجعل له قدرا معلوما لأكله كل يوم وإلا جاز الأكل معه ولكن ترد به الشهادة لاخلاله بالمروءة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا (قوله والعمال الذين جعل لهم الخ) وذلك كالباشاوات والأمراء الذين يولون من طرف السلطان على الحكم بين الناس في البلاد وصرف الاموال في جهاتها وقسم ابن رشد ما بيد الامراء الذين جعل لهم صرف الأموال في وجوهها من الاموال إلى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون في قسمه فهذا الأكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى أن يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل يجوز قبوله الثالث أن يكون كله حراما وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اهـ بن (قوله

(وَلا) تصح الشهادة (إنْ تعصبَ) أى اتهم على التعصب كبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا (كالرشوةِ) أى أخذها لابطال حق أو تنفيذ باطل وهى مثلثة الراء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذى يتوصل به إلى نشل الماء لأنها يتوصل بها إلى مطلوبه (وتلقين خصْم) أى تلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وإما لاثبات الحق فلا يكون قادحا بل يكون واجبا والمراد أن من شأنه أخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن وأما القاضى فقال ابن فرحون لا بأس بتلقينه أحد خصمين حجة شرعية عجز عنها (وَلعب نيروز) أى أن اللعب فى يوم النيروز وهو أول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة وهو من فعل الجاهلية والنصارى ويقع فى بعض البلاد من رعاع الناس (وَمطل) من مدين غنى أى تأخيره دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعى وفى الحديث مطل الغنى ظلم وترك الطلب استحياء أو خوف أذية فى حكم الطلب أى أن المطل من موانع الشهادة (وَحلف بطلاق وَعتق) أى ان من شأنه الحلف بذلك لم تقبل شهادته لأنه من يمين الفساق كما فى الحديث (و) تبطل الشهادة (بمجىء مجلس القاضى ثلاثاً) أى ثلاثة أيام متوالية لغير حاجة وأولى ثلاث مرات فى يوم بلا عذر وظاهر هذا أنه إذا تخلل الأيام الثلاثة ولو يوما لم تسقط الشهادة (وَتجارة لأرض حرْب) لانه لا يأمن الوقوع فى الربا وقبول ما لا يحل وذلك مما يسقط المروءة ويوجب عدم المبالاة بالديانة (وسكنى دار (مغصُوبة) وكذا كل انتفاع بما علم غصبه (أوْ) سكنى والد (معَ ولدٍ) له (شريب) أى مكثر شرب الخمر لان سكونه على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل عدم مروءته (و) تبطل (بوطء من لا تُوطأ) لمانع شرعى كحيض وإحرام أو عادى ككبر مطيقة

(قوله ولا إن تعصب) فى المفيد أن العصبة أن يبغض شخصاً لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا أى أن يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بنى فلان الخ قال ابن مرزوق والأولى أن يمثل لذلك بشهادة الأخ لأخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل فان العصبة فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه اه بن (قوله كالرشوة) أى كما لا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ الرشوة أو لقن خصما (قوله لابطال حق أو تنفيذ باطل) لا مفهوم له بل أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقا ولو كان لتحقيق حق أو إبطال باطل وإنما التفصيل فى دفعها لهم فان كان الدفع لأجل تحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم اه بن (قوله وتلقين خصم) قال الشيخ المسناوى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لأن الافتاء إنما كان فى الصدر الأول لأحد أمرين إذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشى أن حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوبا من المفتى وأما الآن فلا ترى الناس يشرعون فى الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على إبطاله وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة نسأل الله العفو اه بن (قوله بغير حق) أى وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحا فى شهادته (قوله أى أن المطل) أى الذى هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة أو حكما وقوله من موانع الشهادة أى إذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد (قوله وعتق) الواو بمعنى أو (قوله أى أن من من شأنه الحلف بذلك الخ) أشار بذلك إلى أن محل كون الحلف بما ذكر قادحا فى الشهادة إذا تكرر ذلك منه (قوله لأنه من يمين الفساق) أى والفاسق لا تقبل شهادته (قوله كما فى الحديث) وهو الطلاق والعتاق من أيمان الفساق وهذا الخبر ذكره ابن حبيب فى الواضحة ولا يعرف فى كتب الحديث المشهورة (قوله وبمجىء مجلس القاضى ثلاثا) ابن فرحون لأنه يتجوه بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغى للقاضى منعه من ذلك المجىء (قوله أى ثلاثة أيام متوالية) هذا ما يفيده ح (قوله وأولى ثلاث مرات فى يوم) هذا ما حمل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم أن مجىء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح (قوله بلا عذر) أى وأما اتيانه لمجلسه ثلاث مرات فى يوم لعلم أو حاجة فلا يكون قادحا (قوله لأرض حرب) أى أو لبلاد الهمج من السودان الذين تتعطل فيهم الشعائر الاسلامية واحترز بالتجارة من دخول أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك فى الشهادة (قوله أى مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة الشطرنج وهو مرتان فى السنة تردد فى ذلك بعضهم وتعليله يفيد أن غير الولد مثله كذا فى عبق وفى الكافى لابن عبد البر من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر فى مجالسهم طائعاً غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها اه وهذا يقتضى أن صيغة شريب فى المصنف للنسب لا للكثرة تأمل (قوله وبوطء من لا توطأ) محل رد شهادته

(وبالتفاته في الصلاة)ولو نفلا لأنه يؤذن بأنه لم يكترث بها وأولى تأخيرها عن وقتها الاختياري بلا عذر شرعي (وباقتراضه حجارة) مثلا (من) حجارة (المسجد) مثلا ليبني بها أو يرم بها داره مثلا مع علمه بحرمة ذلك (وعدم إحكام)أي اتقان (الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) أي التساهل فيما ذكر ولامفهوم لماذكر بل التساهل في غيرها كالتيمم والصيام والحج كذلك (وبيع نرد وطنبور) ومزمار ونحوها من جميع آلات اللاهي مسقط للشهادة (واستحلاف أبيه)أو أمه في دين عليهما انكراه وحلفهما بالفعل (و)إذا شهد الشاهد عند القاضي وأعذر للمشهود عليه في ذلك الشاهد(قدح) أي قبل القدح (في) الشاهد (المتوسط) في العدالة واحرى من دونه (بكل) أي بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك (و) قدح (في) الشاهد (المبرز) في العدالة (بعداوة وقرابة) فقط والواو بمعنى أو (وإن) ثبت القدح (بدونه) أي بشاهد دون المبرز في العدالة إذ لا يشترط

ووجوب الأدب عليه إذا علم حرمة ذلك وإلا فلا اه عبق (قوله وبالتفاته في الصلاة) أي حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم أن ذلك منهي عنه وإلا فلا (قوله ولو نفلا) كذا في نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة واستحسنه ابن عرفة في النفل إذا علمت أمانته في الفرض اه بن (قوله بأنه لم يكترث بها) أي يستخف بقدرها وذلك مخل بالمروءة (قوله وباقتراضه حجارة مثلا) أي أو خشبا أو بوصاً أو غير ذلك وقوله من المسجد مثلا أو من حبس غير مسجد والمراد باقتراض الحجارة تسلفها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامراً أو خاربا بنى بتلك الانقاض التي اقترضها حبسا كمسجد أو غير حبس كدار (قوله أي التساهل فيما ذكر) أي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة بأن يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لاساعي لها كالنقد وكالحرث في زماننا بمصر أولها ساع ولم يخرج كما في الماشية ﴿ تنبيه ﴾ الاغلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته لإخلال ذلك بالمروءة (قوله والحج) أي فاذا كان كثير المال قويا على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان ذلك جرحة في شهادته كما قال سحنون في العتبية قال ابن رشد عقبه في البيان وهذا بين لأن الحج من دعائم الاسلام الخمس وإنما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف أهل العلم في وجوبه هل على الفور أو التراخي فلا يكون تأخيره كبيرة إلا إذا أخره تأخيراً كثيراً يغلب على الظن ضعف قواه به (قوله واستحلاف أبيه) أي ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد الوقوع وإلا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور إلا إذا تعلق بها حق الغير كالزوج فيحلف الأب إذا ادعى في السنة عارية شيء من جهاز بنته كما مر (قوله من تجريح) أي بفسق وارتكاب ما يخل بالمروءة وقوله أو غير ذلك أي كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أي دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله وقرابة أي بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق إذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع الجرح في متوسط العدالة مطلقاً وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القرابة أو الجر وشبه ذلك وفي قبولها بالاسفاه أي الفسق قولا سحنون واصبغ في العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففي حال من يقبل منه تجريحه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز في العدالة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه أي وأما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح في بين العدالة إلا من معروف بالعدالة أو أعدل منه وأما ما يحتاج في اثبات عدالته للكشف عنه فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو مثله ودونه كان التجريح بالفسق أو بغيره وهذا أحسن عند اللخمي لأن الجرح مما يكتم اه إذا علمت هذا علمت أن قول المصنف وجرح في المبرز بعداوة أو قرابة إشارة لقول أصبغ وان الأولى أن يؤخر قوله وان بدونه بعد قوله كغيرهما فيقول كغيرهما وإن بدونه على المختار وتعلم أن الذي اختاره اللخمي قول مطرف لا قول سحنون خلافاً للشارح والحاصل أن مطرفاً يقول المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمي وأما سحنون فهو وان قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول لا يجرحه إلا مبرز في العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور إذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك إلا من المبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله وان ثبت القدح الخ)

أي

فيمن قدح بذلك فى المبرز أن يكون مبرزاً مثله وأما لوقدح بغير القرابة والعداوة فلا يسمع قدحه إذا أراد أن يثبته بالبينة وقال اللخمى هو كالمتوسط يقدح فيه بكل قادح واليه أشار بقوله (كغيرهما) أى كما يقدح فى المبرز بغيرهما (على المختار) من الخلاف وهو قول سحنون ورجح لأن الجرح مما يكتمه الانسان فى نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الافراد فمن علم شيئا كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات (وزوال العداوة والفسق به) من شاهد ردت شهادته بأحدهما (١٨٣) وأراد الشهادة ثانيا بحق غير الأول يعرف (بما) أى بقرائن (يغلب على الظن) زوالهما بها فنى العداوة برجوعهما لما كانا عليه من المحبة فليس فيه تهمة الحرص على إزالة نقص فيما ردفيه من العداوة وفى الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن (بلا حد) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل (ومن) أى والشخص الذى (امتنعت) الشهادة (له) لنحو قرابة مؤكدة كالأب (لم يزك) ممنوع الشهادة (شاهده) أى شاهد من منعت له الشهادة يعنى أن من منعت شهادتك له كأبيك لم يجز لك أن تزكى من شهد له بحق لأنك تجر له بذلك نفعا (و) لم (يجرح شاهداً عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك ضررا فقوله ويجرح عطف على يزك (ومن) أى والشخص الذى (امتنعت) شهادتك (عليه) لعداوة بينكما (فالعكس) أى لا يجوز لك تجريح من شهد له ولا تزكية من شهد عليه لما فيه من جلب المضرة لعدوك فى الحالتين ويحتمل أن يراد بالعكس عكس الحكم السابق أى يزكى شاهده ويجرح شاهدا عليه * ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لاتقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة أو قام به مانعها قوله (إلا الصبيان) فتقبل شهادتهم فى شىء خاص بشروط (لا نساء) بالنصب عطف على الصبيان (فى كعرس) أى فى اجتماعهن فى عرس ونحوه كالحمام والولمية والمأتم بفتح الميم والتاء الفوقية بينهما همزة ساكنة الحزن وأشار الى ما تقبل فيه الشهادة من الصبيان دون النساء بقوله (فى جرح

أى هذا إذا حصل القدح فيه من مثله أو ممن هو أعلى منه بل وإن حصل القدح فيه من دونه ولياء بمعنى من أى وإن كان القادح فى المبرز دون ذلك المبرز فى العدالة (قوله فيمن قدح بذلك) أى بالعداوة أو القرابة (قوله بغير القرابة والعداوة) أى بأن قدح فيه بالفسق وأراد أن يثبته وقوله فلا يسمع قدحه أى كما قال أصبغ فى الواضحة المبرز لا يجرح بالفسق (قوله وزوال العداوة الخ) حاصله أن الشاهد إذا شهد بشىء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر فانها تقبل شهادته إذا علم زوالهما منه ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالهما بها (قوله بحق غير الأول) أى وأما لو أراد الشهادة بالأول فلا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولا لمانع فلا تقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا إن حرص على إزالة نقص (قوله فليس فيه تهمة الخ) أى فليس فى رجوعهما لحالهما تهمة الخ ولو قال فليس فى الشهادة بعد رجوعهما لحالهما تهمة الحرص الخ كان أولى وإنما لم يكن فى الشهادة المذكورة تهمة الحرص على إزالة النقص لان الحرص على إزالة النقص إنما يكون بأداء الشهادة بعد زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك لأجله وأما أداؤها بعد زوال المانع فى غير ما رد فيه فليس فيه التهمة المذكورة (قوله لم يزك ممنوع الخ) أشار الشارح إلى أن ضمير الفعل عائد على من (قوله تجر له بذلك) أن بتزكيتك لشاهده (قوله أى لا يجوز لك تجريح من شهد له) هذا التفسير بناء على أن المراد بالعكس العكس فى التصوير (قوله أى يزكى الخ) أى يجوز أن يزكى شاهده ويجوز أن يجرح شاهدا عليه (قوله ثم استثنى الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف إلا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لابد فى الشهادة من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فانه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أى فان انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثانى فظاهر وأما على الأول فلأن الموضوع يؤخذ عاماً أى مطلق شهادة ويحتمل أن يكون مستثنى من المنطوق أى منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعا ثم انه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فان قدر مرفوعا جاز رفع المستثنى اتباعا وجاز نصبه على الاستثناء أى لاتجوز شهادة فاقد الشروط الا الصبيان وإن قدر مجروراً جاز جر المستثنى اتباعا ونصبه على الاستثناء (قوله فى شىء خاص) أى وهو القتل والجرح (قوله لانساء فى كعرس) سقوط شهادتهن فى كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما فى ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله فى التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها اهـ ن (قوله وأشار الخ) فى هذا الدخول اشارة الى أن قول المصنف فى جرح أو قتل متعلق بالأمرين

أو قتل) بلا قسامة فى شهادتهم إذلا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية فى العمد والخطأ وأصل القسامة فى القصاص فاذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم والجرح بفتح الجيم بدليل قرنه بالقتل وإنما نص على النساء لدفع توهم إلحاقهن بالصبيان والفرق أن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مطلوب لتدريبهم على تعلم الرمى والصراع ونحوهما مما يوصلهم إلى حمل السلاح والكر والفر فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله (والشاهدُ) منهم (حرٌّ) وتضمن ذلك اشتراط إسلامه فلا تقبل من رقيق أو كافر (مميزٌ) لان غيره لا يضبط ما يقول وأن يكون ابن عشر سنين وهذا لا يفهم من كلامه لأن شأن من دونها لا يثبت على كلام (ذكرٌ) لا أنثى ولو تعددت (تعددَ) اثنان فأكثر (ليس بعدوٍّ) للمشهود عليه (ولا قريبٍ) للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم (ولا خلافَ بينهم) فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل فلان لم تقبل (و) لا (فرقةٌ) فان تفرقوا لم تقبل لأن التفرق مظنة التعليم (إلا أنْ يشهد عليهم قبلها) أى الفرقة فان شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (ولمْ يحضرْ) بينهم (كبيرٌ) أى بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده بعيد إمكان تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلما أو كافرا واحدا أو متعددا نعم

الصبيان والنساء الأول على جهة الاثبات أى إلا الصبيان فتجوز شهادتهم فى قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم فى الأموال والثانى على جهة النفى أى لاشهادة النساء فى حال اجتماعهن فى كعرس فلا تجوز فى قتل أو جرح ومقتضاه أنه تصح شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى مال ولو كان اجتماعهن فى كعرس والمصرح به أنه لا تقبل شهادتهن فى شىء فى حال اجتماعهن لان اجتماعهن غير مشروع (قوله أو قتل) ابن عرفة الباجى إنما جوزنا شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة (قوله وأصل القسامة فى القصاص الخ) فيه أنه سيأتى للمصنف أنه يحلفها فى الخطأ من يرث، والحاصل أن ماذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وأن اللازم إنما هو الدية فى العمد والخطأ مسلم وأما التعليل بقوله إذلا قصاص عليهم والقسامة إنما تكون فى القصاص ففيه نظر (قوله لدفع توهم الخ) الاولى رداً على من قال بالحاقهن بالصبيان (قوله غير مشروع) أى وحينئذ فهو قادح فى عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة (قوله فلو لم تقبل منهم) أى بعضهم على بعض (قوله حينئذ) أى حين اجتماعهم (قوله لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم) أى فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية (قوله والشاهد حرٌّ الخ) ذكر المصنف هذه الأوصاف وهى الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود بقتله أو جرحه ولا فى المشهود عليه منهم وإلا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة، نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله أو جرحه وإلا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال (قوله وتضمن ذلك) أى اشتراط حرية الصبى اشتراط إسلامه وذلك لأن عدم قبول شهادة العبد إنما هو لرقه الذى هو أثر الكفر والكافر المتمحض الكفر أولى فى عدم القبول (قوله وأن يكون ابن عشر سنين) أى فأكثر لا ماقل عنها الا ماقاربها كما فى المدونة (قوله لا أنثى) أى فلا تجوز شهادتها ولو تعددن وإن كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضاً (قوله ليس بعدوٍّ للمشهود عليه) أى سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل (قوله ولا خلاف بينهم) خلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لابد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفى اثنان منهم إلا أن يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم (قوله وفرقة) بالنصب على محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا (قوله إلا أن يشهد عليهم) أى إلا أن يشهد عدول على ما نطقوا به قبل الفرقة (قوله فان شهد عدول) أى على ما نطقوا به قبل تفرقهم أى ثم تفرقوا قبلت (قوله وسواء كان البالغ ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا الخ) قد حكى ح الخلاف فيما إذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا تقبل شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره فى شهادتهم أولا الأول قول الأخوين وأصبغ والثانى عزاه ابن يونس وأبو الحسن

لابن

إن حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما (أو) لم (يشهد عليه) أى على الكبير للصغير (أوله) أى للكبير على الصغير فلا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب وعلم من قوله فى جرح أو قتل عدم شهادتهم فى المال وظاهره ولو كان المال عبد أمعهم جرح أو قتل فلا تقبل (ولا يقدح) فى شهادتهم بالشروط المذكورة (رجوعهم) عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب فى مجرب به * ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهى أربعة إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرتان أو امرأتان وبدأ بالاولى فقال (وللزنا واللواط) أى للشهادة على فعلهما (أربعة) من العدول وأما على الاقرار بهما فيكفى عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى شدد الشارع فيهما طلباً للستر يشهدون عند الحاكم (بوقت) أى يجتمعون لها فى وقت واحد وان فرقوا بعد كما يأتى (ورؤيا اتحدا) واتحاد الرؤية بأن يروا جميعاً فى وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت الأداء واتحاد وقت التحمل ومن اتحاد الرؤيا اتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما فى ركن البيت الشرقى أو الغربى أو وسطه ونحو ذلك ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم كما قال (وفرقوا) وجوباً فى الزنا (فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفى أى وقت رأى وفى أى مكان رأى فان اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا

لابن المواز والخلاف مبنى على الخلاف فى علة بطلان شهادتهم بحضور الكبير بينهم فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره وان علل بارتفاع الضرورة لشهادتهم فلا يضر حضوره لان الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل فان كان الكبير الذى حضر بينهم عدلا فان قال لا أدرى من رماه ثبتت شهادة الصبيان وإلا لم تقبل شهادتهم اتفاقا إذا كانت بجرح سواء قلنا إن العلة فى بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو قلنا دفع الضرورة لشهادتهم لأن العدل الواحد يكفى فى الجرح مع يمين المدعى وان كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة الصبيان بناء على التعليل الثانى لأن الضرورة لم ترتفع إذ لا يكفى العدل الواحد فى القتل أما على أن العلة خوف تعليمهم فالبطلان (قوله إن حضر عدلان) أى كبيران عدلان (قوله أو لم يشهد عليه أوله) أى وأما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو أن الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل شهادتهم (قوله وبقى من الشروط الخ) أى وبقى أيضاً منها أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم كما فى المج (قوله رجوعهم) أى الصبيان وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم) أى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أو صاف العدالة (قوله وهى أربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو أنثى فقط فى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين (قوله فيكفى عدلان) فيه أنه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط ان استمر على اقراره حد ولا يحتاج لبينة على اقراره وان رجع عن اقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة باقراره الا أن يقال كلام الشارح مبنى على قول من يقول إن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه اذا استمر على اقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله أشنع من سائر المعاصى) أى وان كان القتل أشد منهما (قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت إلا بشهادة أربعة وقيل إنه لما كان كل منهما لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم فى ذلك ستراً من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لأربعة أى يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لأداء الشهادة فى وقت (قوله ورؤيا) عطف على وقت والباء فى الأول بمعنى فى حقيقة وفى الثانى بالعطف بمعنى فى مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤيا أى يذهبون لأداء الشهادة فى وقت واحد بأن يذهبوا جميعاً لأدائها وان فرقوا بعد ذلك عند الاداء ويشهدون برؤيا أى ويتحملون الشهادة برؤيا واحدة بأن يروا دفعة أو متعاقباً مع الاتصال كما فى بن (قوله بأن يروا جميعاً فى وقت واحد) هذا صادق بما إذا رأوا الذكر فى الفرج دفعة واحدة بأن اجتمع الاربعة ونظروا دفعة وصادق بما إذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بأن نظروا من كوة مثلا واحداً بعد واحد فى لحظة متصلة وكلام المواق يقتضى كفاية كل من الامرين (قوله فلابد من اتحاد وقت الاداء) أى من اتحاد وقت الاجتماع للاداء (قوله ومن اتحاد الرؤيا الخ) الاولى أن يقول ولا بد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع أو قيام الخ لان ماذكر ليس كيفية للرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافا لما ذكره الشارح فتأمل (قوله وفرقوا) أى عند الاداء بعد اتيانهم محل الحاكم جميعاً

(و) يشهدون (أنه أدخلَ فرجه في فرجها) أي رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل ندبا كالمرود في المكحلة زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر (وَ) جاز (لـكلٍ) منهم وقت التحمل (النظرُ للعورةِ) قصداً ليعلم كيف يؤدي الشهادة ومحل الجواز إذا كانوا أربعة عدولا وإلا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لأنهم لما شددوا على شهود الزنا مالم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (وَندب) للحاكم (سؤالهم) عما ليس شرط في الشهادة نحو هل كانا راقدين أولا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي بناء على أن ذلك ليس شرطا فيها وهو قول ونحو ذلك وأما ما كان شرطا فيها فلابد من سؤاله عنه وجوبا كالمرود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية (كالسرقة) يندب سؤال الشاهد بها (ماهي) أي من أي نوع هي (وَكيف أخذتْ) أي على أي حالة أخذت ليتوصل بذلك إلى قطع اليد أو عدمه وذكر المرتبة الثانية بقوله (وَلما ليس بمالٍ وَلا آئلٍ) أي راجع (له) أي للمال (كعتق) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (وَرجعة) ادعتها على زوجها المنكر أو

(قوله وأنه أدخل فرجه الخ) عطف على بوقت أي يشهدون في وقت وأنه أدخل الخ كما أشار له الشارح (قوله أي رأوا ذلك) الأولى أو أنهم رأوا ذلك أي فرجه في فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على ما يدل على التيقن والتثبت (قوله ويزيدون وجوبا) أي كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندبا أي كما قال البساطي (قوله زيادة في التشديد أي عليهم لعلهم يتركون الشهادة (قوله وطلبا لحصول الستر) عطف علة على معلول أي وإنما زيد في التشديد عليهم طلبا الخ (قوله وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الإذن لأن ذلك مطلوب لأن الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لها ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لا نسلم انه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما في ح وغيره وكأنهم اغتفروا سرعة الرفع خشية إحداث عداوة في النفس مع إثبات الحد لكن الذي في ابن عرفة أنهم إذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله لانهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة أوجه غير هذا الأول أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني أن ما لأجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث أن المنظور اليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب اهـ بن (قوله هل كانا) أي وقت الزنا (قوله بناء على أن ذلك) أي ذكر ذلك في الشهادة ليس شرطا فيها أي وهو قول ابن رشد كما في نقل ابن عرفة وقيل إنه واجب وهو الذي حمل عليه أبو الحسن قول المدونة وينبغي الخ واعلم أنه إذا سألهم عن ذلك واختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم على كلا القولين (قوله على أي حالة أخذت) أي في ليل أو نهار وأين ذهبوا بها (قوله كعتق الخ) مثل بثلاثة أمثلة إشارة إلى أنه لا فرق بين كون المشهود عليه عقداً لازما لا يحتاج لعاقدين كالعتق فانه عقد لازم والسيد فيه كاف أو عقداً يفتقر لعاقدين كالكتابة أو كان غير عقد وفيه إدخال في ملك كالرجعة ومثلها الاستلحاق والاسلام فاذا ادعى ولد أن أباه استلحقه وإخوته مثلا ينكرون ذلك فلا بد من شاهدين أو ادعى أن فلانا النصراني أسلم قبل موته لأجل أن يرثه أو لأجل أن يصلي عليه فلا بد من شاهدين وقوله كعتق أي ادعاه العبد على سيده وهو ينكر أو ادعت المرأة أن زوجها طلقها وهو ينكر فلا بد من عدلين (قوله وطلاق غير خلع) إنما أخرج الخلع لعدم انخراطه في القسم الأول المثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذي لا يفتقر لعاقدين لأن الخلع من قبيل العقود التي تفتقر لعاقدين كالكتابة فاذا ادعت أنه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من أصله فلا بد من شاهدين وأما قدر الخلع فعلى أصل الماليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق (قوله ووصية بغير مال) أي كالوصية على النظر في أولاده أو تزويج بناته أو قسم تركته على الورثة ومثل العتق وما معه العفو عن القصاص لأنه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفي العافي (قوله ادعتها على زوجها المنكر) أي فلا بد لثبوت ما ادعته من شاهدين وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان في العدة فهو مقبول وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالصواب إطلاق قول المصنف أو رجعة أي ادعتها الزوجة

(وكتابة) ونكاح ووكالة فى غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أى عدل فقط وامرأتان فقط (بيمين) أى مع يمين للمشهود له (كأجل) ادعاه المشترى وخالفه البائع ومثله اختلافهما فى البيع أو فى قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين (وخيار) ادعاه المشترى ونازعه البائع لأيلولته لمال (وشفعة) ادعى المشترى إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع وكذا إذا مضت

مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد (وإجارة) كان يقول المستأجر آجرتنى بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وجرح خطأ) ادعاه المجروح على منكره (أو) جرح (مال) عمداً كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد (وإيصاء بتصرف فيه) أى فى المال بعد موت الموصى كأن يدعى انه جعله وصيا على ان يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفى به دينه وكذا فى حياته لكنها تكون وكالة واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس ان لا يثبتا إلا بعدلين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصى أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا فى دينه الذى له على الموكل أو الميت الموصى له بذلك فان حلف الوكيل أو الوصى مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك فان نكل حلف الحى وإلا بطلت بنكول الوصى وأما دعوى انه وصى أو وكيل على التصرف فى المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين وأما مطلق أنه وصى بلا قيد مال أو غيره فلا بد من العدلين كمطلق وكيل (أو بأنه حكم له به) أى بالمال وهذا عطف على المعنى أى كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أى ان من حكم له بمال ثم أراد أخذه فى غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فان ذلك يكفى مع اليمين (كشراء زوجته) الخ أى ادعى انه اشتراها من سيدها وأنكر السيد

أو ادعاها الزوج ويقيد بما إذا كانت دعواه بعد العدة خلافا للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله وكتابة) كأن يدعى العبد أن سيده كاتبه بكذا والسيد ينكر كتابته من أصلها فلا تثبت دعوى العبد إلا بعدلين (قوله ونكاح) كأن يدعى أنه تزوج فلانة وهى تنكر فلا تثبت دعواه إلا بعدلين (قوله ووكالة فى غير مال) أى كأن يدعى أنه وكيل لفلانة ليزوجها فلابد من عدلين يشهدان له بذلك (قوله أو أحدهما بيمين) أطلق المصنف وغيره فى قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزا فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لابد أن يكون مبرزا (قوله كأجل) أى لثمن مبيع ادعاه المشترى وأنكره البائع وادعى أن الثمن حال غير موجل وكذا إذا اتفقا على الأجل واختلفا فى قدره فقول المصنف كأجل أى وقع الاختلاف بين المتبايعين فى أصله أو فى قدره (قوله اختلافهما فى البيع) أى بأن ادعاه أحدهما وأنكره الثانى (قوله لأيلولته لمال) أى وذلك لقلة الثمن وكثرته فى البت والخيار (قوله وادعى الشفيع الغيبة عند العقد) أى والمشترى يدعى أنه أسقط الشفعة وأنه كان حاضرا (قوله أو نحو ذلك) أى كأن يقول آجرتنى كذا وخالفه المالك وقال لم أواجرك هذا الشىء والحاصل ان النزاع إما فى أصل الاجارة أو فى قدر الأجرة أو المدة (قوله أو مال) عطف على خطأ وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة (قوله وأداء نجوم كتابة) أى أدى كلها أو بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الأخير وان أدى للعتق (قوله ثبوت هذين) أى الوصية والوكالة (قوله فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين) أى أو بعدل وامرأتين (قوله حلف الحى) أى حلف الوكل والموصى إن كان حياً فان كان ميتا بطلت بنكول الوصى (قوله فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين) نظير ذلك الوقف إذا كان على غير معين فانه لا يثبت إلا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لا بأحدهما مع يمين لانه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع أحدهما وإنما يحلف فى الحقوق من يستحق وأما لو كان الوقف على معين فانه يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وأما مطلق أنه وصى الخ) تحصل من كلامه أولا وآخراً أن دعوى أنه وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت إلا بعدلين وأما دعوى انه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فان كان نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل أو المرأتان مع يمين من أحدهما فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله فان ذلك يكفى مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافا لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن (قوله كشراء زوجته الخ) أتى فى هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتى قبلها على كأجل لان المشهود به فى الثالثة ليس مالا ولا آيلا له قطعا والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال ويؤدى لما ليس بمال كما يتبين فيما يأتى (قوله أى ادعى أنه اشتراها من سيدها الخ) أى وكذا عكسه

فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعى تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد او المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويباع في الدين (وقصاص في جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين

وهذه إحدى المستحسنات الأربع إذ هي ليست بمال ولا آيلة له * ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب فرج) في أمة اختلف في البائع والمشترى كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مصدقة كامر في عيوب الزوجين (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ويترتب على ذلك الإرث وعدمه (وحيض) في أمة وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المصنف (ونكاح بعد موت) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وقوله بعد موت متعلق بمقدر أي شهد به بعد موت والمعنى ان امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهداً أو امرأتين أو أحدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه (أو) شهد على (سبقيته) أي الموت أي أن أحد الزوجين المحقق الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت) لرجل

وهوما إذا ادعى السيد أن زوجها اشتراها منه وأنكر الزوج الشراء فيكفي المدعى شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين فالمشهود به في هذا الفرع هو البيع وهو مال ويؤدى لما ليس بمال وهو فسخ النكاح (قوله فيكفي زوجها الشاهد الخ) أي ويثبت الملك وينفسخ النكاح (قوله ادعاه الغريم الخ) أي وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح إذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلابد من شاهدين (قوله فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان) أي فيشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال ويؤدى لما ليس بمال وهو رد العتق (قوله وقصاص في جرح عمدا) استفيد من هذا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى في المتالف أو عمدا فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وهذه إحدى المستحسنات الاربع) أي التي انفرد بها مالك ثانيها أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار رابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقونة اه (فرع) لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه إلى أن يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد أو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها وإلا فلا (قوله كولادة) أي لحرة أو أمة وتثبت أمومة الولد لها بطريق التبعية مالم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده (قوله ولو لم يحضر شخص المولود) أي بخلاف شهادة الصبيان فلا تقبل بالقتل إلا إذا شاهدت العدول البدن مقتولا لأن شهادتهم على خلاف الاصل بخلاف النساء فان لهن أصلا في الشهادة بالنسبة للاموال (قوله والا) أي والا تقل ورضيت فلا يصح إذ هي مصدقة ولا ينظرها النساء جبراعنها * واعلم أن عيب الحرة إن كان قائما بوجهها ويديها فلابد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهي مصدقة فيه فان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا (قوله واستهلال لمولود) أي مولود حرة أو أمة واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعى الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفي في إثباته شهادة امرأتين (قوله ويترتب على ذلك) أي على ثبوت الاستهلال أو عدمه (قوله وحيض في أمة) أي فلا يصدق السيد في دعواه رؤية الحيض إذا أراد بيعها بل لابد من شهادة امرأتين (قوله فانه يثبت بذلك المال دون النكاح) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين (قوله أو شهد على سبقيته) حاصله أن الزوجين المحقق الزوجية إذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وأن الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج أنهما ماتا معا أو بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معا ما لم تقم بينة لمدعى السبقية ويكفي فيها شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله أو موت لرجل الخ) أشار بهذا لقول المدونة قال ابن القاسم إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا أم ولد وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة (قوله أنه في هذا الفرع الأخير) أي الذى هو قوله أو موت وليس راجعا للسبقية أيضا لأن موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال

(قوله

(و) الحال أنه فى هـذا الفرع الأخير (لا زوجةَ ولا مُدبر) له والواو فى ولا مدبر بمعنى أو (ونحوهُ) كموصى بعتقه أو أم ولد (وثبتَ الارثُ والنسب له وعليهِ) هـذا مرتبط بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والإرث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من (١٨٩) مات قبل ذلك وورثه وارثه ان مات هو بعد ذلك فقوله له وعليه راجع للارث لا للنسب فلو قدمه عليه كان أولى والواجب تقديم وثبت الخ على قوله ونكاح بعد موت لما علمت وقوله (بلا يمينٍ) راجع لجميع مسائل مالا يظهر للرجال فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى أى أنه يكفى فى ذلك امرأتان من غير انضمام يمين اليها (و) ثبت (المالُ دون القطع فى سرقةٍ) هذه من المسائل التى تثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين يعنى أنه إذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين فانه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليا أو معدماً (كقتلِ عبدٍ) عبداً (آخر) عمداً تشبيه فى ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص إذ لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين ولما قدم حكم مراتب الشهادة الاربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسئلة الحيلولة ويقال لها الايقاف ويقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال (وحيلت) أى وقفت (أمةٌ) بأن يمنع من هى فى يده من التصرف فيها حيث جاء المدعى لها بحرية أو ملك بلطخ أى شبهة بأن أقام عدلا أو شاهدين يحتاجان لتزكية (مُطلقاً) أى طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله فى صيانة الفروج (كغيرِها) أى الامة أى كدعوى المدعى شيئاً معينا غير الأمة وأقام عدلا إلى آخر ما يأتى

(قوله ولا زوجة ولا مدبر) أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته إلا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وهذه إنما تكون بشهادة العدلين (قوله بمعنى أو) اعترض بأن الأولى ابقاء الواو على حالها ضرورة أن المقصود نفى الأمرين معاً والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال إن أو فى مثل هذا تفيد نفى الأمرين لأنها إذا وقعت بعد نفى أفادت نفى الأحد الدائر وهو لا يتحقق إلا بنفى كل فرد (قوله هذا مرتبط الخ) الاولى أن يقول هذا راجع للولادة والاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفى بعض أفراده (قوله بعد ذلك) أى بعد الولادة والاستهلال (قوله راجع للارث) أى لأن المعنى ثبت الإرث له ممن تقدم موته على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته (قوله فلو قدمه عليه) أى بأن يقول وثبت الإرث له وعليه والنسب (قوله فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أى بأن يقول ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح الخ (قوله والمال عطف على الارث) أى وثبت المال كما أشار الشارح لذلك (قوله دون القطع) أى لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها عدلان وقوله فى سرقة أى فى شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما بيمين بسرقة (قوله هذه من المسائل الخ) أى فكان الأولى للمصنف أن يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص فى جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت المال دون القطع فى سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لأتى بكل فى موضعه (قوله ويضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق فان أيسر من وقت الأخذ لوقت الحكم لزمه وان أعسر فى جميع هذه المدة أو فى بعضها فلا غرم عليه وذلك لأن السرقة ثبتت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الأول (قوله سواء كان مليا أو معدما) أى وسواء تلف بسببه أو بسماوى أو لم يتلف (قوله أو رقبة القاتل) أى ان لم يفده بقيمة المقتول (قوله حكم مراتب الشهادة) أى الحكم المترتب عليها إذا تمت والحكم المترتب عليها إذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت ما يترتب على المشهود به تارة أخرى فالأول كما لو شهدت البينة بدين فان المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته والثانى كما لو شهدت البينة بقذف أو زنا فان الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به (قوله إذا تمت) أى الشهادة بالتزكية (قوله ذكر ما يترتب عليها) أى على الشهادة قبل تمامها ومثال ذلك الحيلولة فانها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود (قوله بأن أقام عدلا) أى يشهد له بما ادعاه من الحرية أو الملك (قوله طلبت الحيلولة فيها) أى طلب المدعى الحيلولة بينه وبينها أم لا كان النازع لواضع اليد فيها الامة نفسها بأن ادعت أنها حرة أو كان النازع له غيرها بأن ادعى شخص آخر أنها ملكه ومحل الحيلولة إذا لم يكن من هى بيده مأموناً وإلا لم يحل عنها كما فى ابن الحاجب والشامل وفى ابن عرفة

فانه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (إنْ طلبتْ) الحيلولة (بعدل) أي طلبها المدعي بسبب أقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بحيلت (أو اثنين) مجهولين (يُزكيان) أي يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وَبِيعَ) (١٩٠) ما (يفسدُ) لو وقف كلحم وفاكهة (ووُقِف ثمنهُ) بيد عدل (معهُما) أي مع اقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلافِ العدلِ) أي مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان فان لم يأت به ترك ذلك الشيء للمدعى فيه (فيحلفَ) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (ويبقى) الشيء المدعى فيه (بيدهِ) أي بيد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثاني لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي لانه متعد بوضع يده عليه بيمينه التي رد به شهادة العدل والموضوع انه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى انه يبقى ملكا لا يضمن السماوي وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه فان نكل المدعى عليه استحقه المدعى بشاهد مع نكول المدعى عليه وما تقدم من أن المصنف محمول على ما إذا امتنع المدعي من اليمين لأجل اقامة ثان الخ هو قول عياض وغيره من المحققين واما لو قال لا أحلف الآن لان لي شاهدا آخر فان لم أجده حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالاول أي (وَانْ سأَلَ) من ادعى شيئا بيد غيره من عبد أو دابة أو غير ذلك (ذو العدلِ) أي مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة محتاج لتزكية (أو) سأل ذو (بينة سمعتْ) بأنه ذهب له عبد مثلا هذه صفته (وإن لم تقطعْ) الواو للحال وان زائدة فالأولى حذفها أي والحال انها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا

ما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأذون ولو أراد السفر بها (قوله فانه يحال بينه) أي بين الشيء المدعى فيه وبين من هو في يده (قوله بغلق كدار ومنع من حرث أرض) ماذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن العقار لا يحال وانما يمنع من احداث فيه ما يقتضي تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتي في المصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والاولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله ان طلبت) بالبناء للمفعول أي ان طلب المدعى الحيلولة وفي نسخة ان طلب بالبناء للفاعل أي المدعى (قوله والباء متعلقة بحيلت) أي حيلت أمة وغيرها بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ما ذكر أو اثنين الخ وانما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان التشبيه غير تام وان كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي (قوله معهما) متعلق ببيع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله إذا لم يحلف لأجل اقامة ثان) أي الذي امتنع من الحلف لأجل أن يقيم شاهداً ثانياً وانه إذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أي فلا يباع المدعى به وإذا لم يبع فيحلف الخ (قوله ويبقى بيده) أي بكفيل بالمال كما في عبق وخش واعترضه المسناوي بان المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد انه لابد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوي وقوله ويبقى الشيء المدعى فيه أي الذي يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أي كالأكل والهبة (قوله ويضمنه للمدعى) أي وحيث تصرف فيه فانه يضمنه وأما إذا تلف بسماوي فانه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثاني الخ أي يضم الشاهد الثاني للأول وهذا لا يخالف قول المصنف الآتي وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتي عجزه عن اقامة الثاني فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعي ان له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب انما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اهـ بن (قوله لا يضمن السماوي) أي لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) أي وهو أبو حفص ابن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالأول) أي كالقسم الأول وهو ما إذا أقام المدعى شاهدين محتاجين للتزكية (قوله وان سأل الخ) حاصله ان من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان عبداً أو دابة أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وان اتيت بشاهد ثان أخذته والا تركته للمدعى عليه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع ان ذلك المدعى به ملك للمدعى بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعى ذهب له مثل هذا أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعى وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ليذهب بذلك الشيء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لتلك البلد (قوله وأبى من الحلف معه)

صفته كذا (وَضَع) مفعول سأل أي سأل وضع (قيمةِ العبدِ) مثلا عند القاضي أو عدلٍ أمين بإذن القاضي (ليذهبَ به) أي بالعبد (إلى بلدٍ يشهدُ له) في تلك البلد (على عينه أجيبَ) لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه فان ثبت عند قاضيه أنه عبده أنهى القاضي الأول أنه ثبت عندنا أن هذا العبد لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الأول وجعلنا الواو للحال لأنها لو قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العبد مثلا بعينه هو الذي ذهب له أخذه مدعيه أي مع اليمين إن كان بيد حائز (لا إن انتفيا) أي العدل وبينة السماع (وطلبَ) المدعي (إيقافَهُ) أي العبد أو غيره على يد أمين (ليأتي) أي إلى أن يأتي (ببينة) تشهد له على دعواه المجردة عما ذكر الآن فلا يجاب لذلك (وإنْ) كانت بينته (بكيومين) فأولى إذا كانت على أكثر لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه الانتفاع بملكه في تلك المدة (إلا أن يدعي بينةً حاضرةً) بالبلد تشهد له (أو) يدعي (سماعاً) أي بينة سماع حاضرة (يثبتُ به) المدعى به بأن كان فاشياً (فيوقفُ) المدعى به في المسألتين عند القاضي حتى يأتي ببينته (ويوكلُ به) من يحفظه (في) ما لو كانت على (كيومٍ) فان جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضي لربه بعد يمينه من غير كفيل (والغلةُ) الحاصلة من المدعى فيه (له) أي للمدعى عليه ولو فيما فيه حيلولة على الراجح لأن الضمان منه (القضاء) به

أي بل قال أنا لا أحلف فان وجدت شاهداً ثانيا أخذته وإلا تركته (قوله صفته كذا) فيحتمل أنه هو هذا المتنازع فيه ويحتمل أنه غيره (قوله وضع قيمة العبد) أي من عنده (قوله أجيب لسؤاله) أي وجوبا أي وجب على القاضي إجابته لئلا تضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذي فيه البينة قريباً أو بعيداً وهو كذلك كما في أبي الحسن وضمانه إذا تلف ولو بسماوي في حال الذهاب على المدعي الذاهب به لانه قبضه لحق نفسه لا على وجه الامانة كذا في بن (قوله فان ثبت عند قاضيه الخ) أي وان لم يثبت عند قاضيه أنه عبده رده المدعي للمدعى عليه وأخذ المدعي القيمة الموضوعة عند القاضي (قوله واستحقه) هذا مستأنف أي واستحقه مدعيه وأخذ ذلك المستحق القيمة الخ لا أنه من جملة ما ينهي للقاضي الاول (قوله لانها لو قطعت الخ) ماذكره من تعين الحالية مبني على أن المراد بالقطع تعيين ذلك الشيء للمدعي به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لان السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به إلا الظن القوي فلا يجوز له القطع فأفاد المصنف أنه لا فرق بين الامرين أي هذا إذا قطعت وجزمت بأنه ذهب له عبد مثلا لكون السماع حصل لها به علم بل وإن لم تقطع ولم تجزم بأنه ذهب له عبد لكون السماع إنما أفادها الظن وعلى كل حال لم تعين العبد على أنه يصح جعلها للمبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ما قبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيد غيره ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش وذلك لأن شهادة السماع لا تفيد إلا إذا كان السماع فاشيا وكان المتنازع فيه بيد غير الحائز وحلف مقيمها فان اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما إذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة (قوله أخذه مدعيه) أي من غير احتياج للذهاب به لبلد (قوله إن كان بيد حائز) الأولى إن كان بيد غير حائز بأن كان بيد الطالب أو بيد أمين وذلك لأن بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب أم لا (قوله لا إن انتفيا) هذا راجع لمسئلتي الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب إيقافه يعني وأحرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير في انتفيا يرجع للعدل وما ذكر معه الشامل لاثنين يزكيان في الايقاف وبينة السماع في الذهاب به لبلد اهـ بن وحاصله انه إذا ادعى بمعين كعبد أو دابة أو عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهداً عدلا ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الحيلولة بين المدعى عليه والمدعى به إلى أن يأتي ببينة تشهد له أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فانه لا يجاب لذلك (قوله بكيومين) الباء بمعنى على أي وإن كانت مسافة بينته على يومين أي هذا إذا كانت مسافة بينته على أكثر من يومين بل وإن كانت على يومين (قوله فيما لو كانت على كيوم) أي وطلب المدعي امهاله * والحاصل أنه يوكل به من يحفظه إن طلب المدعي إمهال كيوم لكون بينته غائبة على كيوم وقرر شيخنا قوله ويوكل به في كيوم بما حاصله ويوكل القاضي من يحفظه في إمهال المدعي كيوم والموضوع أن بينته حاضرة فاذا ادعى أن بينته حاضرة وطلب الامهال كيوم فانه يجاب لذلك ويوكل القاضي من يحفظ ذلك الشيء المدعى به (قوله والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أي في زمن الخصام (قوله على الراجح) راجع للمبالغ عليه (قوله لأن الضمان منه) اي مالم يذهب به المدعى لبلد ليشهد له فيها على عينه وإلا كان الضمان منه كما تقدم عن بن

للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد زمن الايقـ ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد لهفيها أنه للمدعى (على المقضى له به) لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعى إذا أنفق عليه زمن الإيقاف وأما قبل زمنه فان النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقا * ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أى أداؤها (على خط مقر) أى باعتبار خطه أى شهدت بأن هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بأن فى ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الاقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إلى فيه صحيح ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح ولا بد أيضا من حضور الخط فلا يشهد به فى غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعى معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وأشار للقسم الثانى بقوله (و) جازت على (خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها بجور ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لايصال اليها مع إمكان غيرها ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأنا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر والمراد بالبعد قوله

(قوله للمستحق) أى أعم من أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضى له به) أى سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجى أن ما يوقف إن كان له غلة فنفقته فى غلته وإن لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضى له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة والثانى أن النفقة عليهما معاً وهذا القول لابن القاسم فى غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اهـ بن وقد علمت أن قول ابن القاسم فى المدونة هو المعول عليه وإن كان الرجراجى صحح مقابله (قوله من يومئذ) أى من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله إذا أنفق عليه زمن الايقاف) أى والحال أنه قضى به للمدعى (قوله وأما قبل زمنه) أى زمن الايقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الايقاف وقوله كالغلة أى كما أن الغلة له اتفاقا لأنه ذو شبهة (قوله وجازت على خط مقر) أى سواء كان حياً وأنكر أو ميتاً أو غائبا وسواء كان فى الوثيقة التى فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أى باعتبار خطه الخ) يشير إلى أن جعله مقراً باعتبار خطه أو أن المراد أى بخط من كان مقرا فلا ينافى أنه ينكره إلا أن تشهد البينة عليه أنه خطه (قوله أى شهدت بأن هذا خطه) أشار بهذا إلى أن على فى كلام المصنف بمعنى الباء أى جازت الشهادة بخط مقر (قوله أقر فلان بأن فى ذمته لفلان كذا) أى أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلاناً (قوله ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين الخ) ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر فى الماليات تبعاً لعبق وخش فالمعتمد خلافه وأن ذلك يكفى أنظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت والحاصل أن فى الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط فى الأموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافا وقد اعتمد بن الاكتفاء وأما الشهادة على خط الشاهد فلا بد فيها من عدلين لأنها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولا بد أيضاً من حضور الخط) إلى آخر ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها انظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أى فاذا شهد على الخط فانه يعمل بمقتضاها وقوله إذا استوفيت الشروط أى من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الأداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتها للشىء المعين كما يأتى (قوله بلا يمين) أى استظهار لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافى أنه قد يحلف المدعى وهو المقر له يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائبا وأما إذا كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أى وأما على القول بأن خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعى اليمين مع الشاهدين على الخط (قوله والمرأة كالرجل) أى والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل وقوله يشترط فيها أى فى الشهادة على خطها بعد غيبتها (تنبيه) ينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اهـ عبق

ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة فلا تجوز على خط شاهد قريب لاتناله مشقة فى إحضاره وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (وإن بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أى فى خط المقر وخط الشاهد بنوعيه والراجح أنه مسلم فى الأول دون الثانى إذ الشاهدة على خط الشاهد إنما تجوز فى الأموال وما يؤول اليها دون غيرها لضعفها عن القسم الأول أى الشهادة على خط المقر وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهى ثلاثة والأول عام والاثنان

بعده مختصان بالقسم الثانى بنوعيه فقال (إن عرفته) أى الخط (كالمعين) أى كمعرفة الشىء المعين من آدمى او غيره فلا يحصل القطع ولذا انما تقبل من فطن عارف بالخط ويؤخذ منه أن الخط حاضر وأشار للشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (أنه) أى الشاهد الكاتب خطه بشهادته وقد مات أو غاب بعد (كان يعرف مشهده) وهو من شهد عليه بنسبه أو عينه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أى وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أوغاب وأشار إلى القسم الثالث من أقسام الشهادة على الخط وأنه لا يفيد إلا بشرطه بقوله (لا) الشهادة (على خط نفسه) أى لا تنفع ولو تحقق أنه خطه (حتى يذكرها) أى القضية أو الشهادة أى يتذكر مضمونها فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه (وأدى) إذا لم يتذكر القضية شهادته بأن يقول هذا خطى ولا أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى نفعها فقوله بلا نفع أى باعتبار الشاهد على خط نفسه هذا ما رجع اليه مالك وكان أولا يقول إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس فى الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعترى الناس كثيرا وكان شيخنا يقول إذا عرفت خطى شهدت به لأنى لا أكتب إلا عن تحقق (و) لا يشهد شاهد (على من لا يعرف) نسبه حين الأداء والتحمل

(قوله ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة) أى أن لو حضر (قوله بنوعيه) أى وهما الميت والغائب غيبة بعيدة (قوله الراجح أنه) أى ما ذكره المصنف مسلم فى الأول أى الشهادة على خط المقر دون الثانى وهو الشهادة على خط الشاهد بنوعيه وما للمصنف هو الذى به العمل بتونس (قوله والأول عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله إن عرفته كالمعين) أى ان عرفت البينة الشاهدة على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشىء المعين (قوله ويؤخذ منه) أى من اشتراط القطع بالخط أنه لا بد أن يكون حاضراً أى عند أداء الشهادة وفيه نظر إذ لا أخذ لجواز أن يطلع الشاهد على الخط فيقطع بأنه خط فلان ثم يؤديها فى غيبة الخط وقد علمت ما فى المسئلة من الخلاف نعم بقى من شروط الشهادة على الخط فى القسمين أن لا يكون فى الوثيقة ريبة من محو أو كشط والا لم تجز الشهادة عليه ما لم يعتذر فى الوثيقة بخط كاتبها الأصلى وإلا لم يضر كما فى بن عن التوضيح (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط (قوله لاحتمال أنه شهد) أى كتب شهادته على من لا يعرف وأورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لأنه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشىء فى نفسه وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط أنه أى الشاهد الكاتب لشهادته بخطه وقوله تحملها أى الشهادة (قوله أى وضع خطه وهو عدل) أى لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الاداء ثم انه لا يشترط فى ثبوت العدالة أن تكون بنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم خلافا لظاهر المصنف ومزج الشارح (قوله أى القضية) يعنى المشهود بها بتمامه وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئاً منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافا للخمى (قوله بلا نفع للطالب) أى الذى شهد على خط نفسه (قوله احتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى فإنه لا يؤديها ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فانه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضا من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما مر (قوله هذا) أى ما مشى عليه المصنف من أن شهادة الشخص معتمداً على معرفته لخط نفسه لا تنفع إلا إذا تذكر القضية كلها والا أدى بلا نفع (قوله يعترى الناس كثيرا) أى فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة فى الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق (قوله وكان شيخنا) أى العلامة الشيخ على العدوى (قوله ولا على من لا يعرف الخ) اى لا يجوز للشاهد ان يتحمل شهادة على ان لزيد على عمرو عشرة او يؤدى

لم يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من التعدد (إلا على عينه) أى شخصه (وليسجل) القاضى أى يكتب فى سجله أى كتابه (من زعمت أنها ابنة فلان) أى أن البينة إذا شهدت بدين مثلا على عين امرأة لعدم معرفة نسبها وأخبرت بأنها بنت فلان الفلانى فليس القاضى أن يسجل أنها بنت فلان مالم تشهد بينة بذلك وإنما يسجل من زعمت أو أخبرت أو قالت أنها بنت فلان لاحتمال انتسابها لغير أبيها والرجل مثل المرأة وخص المرأة لقلة الجهل بها (ولا) تجوز شهادة أى تحملها (على) امرأة (منتقبة) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (لتتعين للأداء) علة للنفى لا للمنفى الذى هو منتقبة أى انتفاء الجواز لأجل أن تتعين للأداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (وإن قالوا) أى الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا (منتقبة) بالرفع على أنه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (وكذلك نعرفها) أى نحن نعرفها على تلك الحالة أى منتقبة وإن كشفت وجهها لا نعرفها (قلدوا) أى عمل بجوابهم فى تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسألة مقيدة للأولى فمحل المنع فى الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة (وعليهم) أى الشهود وجوبا (إخراجها) أى اخراج امرأة شهدوا على عينها ولم يعرفوا نسبها بدين أو نكاح أو إبراء من بين نسوة خالطت بهن (إن) كلفوا بإخراجها و(قيل لهم عينوها) فإن قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم فليس الضمير فى إخراجها يعود على المنتقبة فهذه المسألة غير مسألة المنتقبة وفى الحقيقة

الشهادة كذلك والحال أنه لا يعرف نسب عمرو (قوله أو يعرف نسبه وتعدد الخ) يعنى أن مثل جهل نسبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلا والحال أنه إنما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها مالم يحصل له العلم بها وان بامرأة وأما ان لم يكن للمعين إلا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان فهذه من معروفة النسب لأن الحصر ظاهر فيها (قوله إلا على عينه) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الأحوال إلا فى حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل اسمه والحاصل أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه إلا على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول أشهد أن لزيد دينارا على الرجل أو على المرأة التى صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التى صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان (قوله وليسجل القاضى) أى فى شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت انها بنت فلان (قوله من زعمت) أراد بالزعم مجرد القول سواء كان فى الواقع حقا أو باطلا (قوله وإنما يسجل من زعمت الخ) فائدة تسجيل ذلك افادة عدم ثبوت نسبها (قوله ولا على منتقبة حتى تكشف الخ) أى انه يطلب من الشاهدين على إقرار المرأة بحق لشخص أن لا يتحملا الشهادة عليها إلا بعد معرفة عينها من غير تشابه لأنهم لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهما أن يؤدوا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجهها والحاصل أنه لا تجوز الشهادة عليها تحملا أو أداء وهى منتقبة بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل ان يشهدوا على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم يتميز عند الشاهد عن مشاركتها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة اهـ ثم ان ظاهر المصنف أن عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام فى النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا (قوله لأجل أن تتعين) أى لأجل أن تتعين عينها وصفتها (قوله أشهدتنا) أى غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسألة مقيدة لما قبلها (قوله أى عمل بجوابهم فى تعيينها) أى ولو أنكرت أن تكون هى التى تحملوا الشهادة عليها (قوله إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة) أى فان كانوا يعرفونها منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا أى دينوا (قوله وعليهم الخ) يعنى أنهم إذا شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها وأنكرت ان تكون المشهود عليها وقالت أدخل بين نسوة ويخرجونى وكلفوا باخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم اخراجها وتشخيصها (قوله فان قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم) اى وان لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لانه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لانهم بمثابة فسقه يعلمون ان شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء واستظهر شيخنا العدوى عدم الضمان لعذرهم فى الجملة (قوله غير مسألة المنتقبة) أى لان فى هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال انها غير منتقبة وما تقدم

غير

هى أعم منها ويؤخذ من كلام المصنف أن الدابة والرقيق كالمرأة فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص فعليهم اخراج ماشهدوا به إن قيل لهم عينوه وهو التحقيق خلافا لمن قال هو خطأ ممن فعله (وَنُقِلَ) لمن تحمل شهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها (الاداءُ) الشهادة (إِنْ حَصَلَ) له (العلمُ) بعد ذلك (وَإنْ بامرأة) أو من لفيف الناس (لا) ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها (بشاهدينِ) فلا يعتمد عليهما ولا يؤدى الشهادة (إلا نقلاً) عنهما فيعتبر حينئذ فى شهادته ما يعتبر فى شهادة النقل فلابد من انضمام شاهد آخر اليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وهذا إنما شاركاه فى علم مايشهد به وإلا فلا يتصور نقله عنها ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع بقوله (وَجازتْ) الشهادة والمراد بالجواز هنا الاذن كالذى قبله لانها قد تجب (بسماعٍ) أى بسببه (فشا) أى اشتهر وانتشر (عن ثقاتٍ وغيرِهمْ) المراد انهم يعتمدون فى شهادتهم على ذلك كما فى المدونة

غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك (قوله هى أعم منها) أى هذه المسئلة أعم منها أى من مسئلة المنتقبة لصحة حمل هذه على ماإذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا باخراجها من بين نساء وعلى ما إذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هى التى شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات ويخرجونى فعليهم اخراجها اه وقد يقال مقتضى جزم المصنف فى مسئلة المنتقبة أنهم يقلدون أنه لا يلزمهم اخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل (قوله ويؤخذ من كلام المصنف) أى بطريق القياس (قوله فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أى وأدخلهم المدعى عليه فى مماثل (قوله خلافاً لمن قال هو خطأ) أى ادخاله فى مماثل وطلب الشهود باخراجه خطأ ممن فعله فلا يلزم الشهود إخراج الدابة أو العبد من المماثل والقائل بخطأ من فعله هو العلامة تت قال بن والصواب أنه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق وأن من قال بوجوب اخراج المرأة قال بوجوب اخراج الدابة والرقيق ومن قال بعدم وجوب الاخراج فيهما قال بعدم اخراج المرأة والراجح من القولين وجوب الاخراج الثلاثة كما ذكره الشارح تبعاً لبن (قوله وان بامرأة) أى هذا إذا حصل له العلم بشهادة شاهدين أو باخبار رجل بل وان بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شىء بأن تذكر بنفسه وما قرر به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة وحاصلها أنه إذا دعى الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان انها فلانة فقال ابن القاسم فى المجموعة لا يشهد إلا على شهادتهما ولا يشهد عليها إلا إذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا ابن رشد والذى أقول به أن المشهود له إن أتى بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وإن كان ذلك الرجل سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتى له المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها إذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل القول فى هذه المسئلة وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف فى التوضيح وغير واحد وقد حمل طفى كلام المصنف على هذا فقال معنى قوله وجاز الاداء أى مستنداً إلى التعريف الحاصل عند التحمل على وجه الخبرية إن حصل له بذلك التعريف العلم وإن بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أى لا مستنداً إلى تعريف شاهدين إذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل كلام ابن رشد وبهذا تعلم أن قول شارحنا تبعاً لعبق التابع لعج لا ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل فى الشاهدين هذا التفصيل وهو أنه ان حصل له العلم بانها المشهود عليها بشهادة الشاهدين جاز له أداء الشهادة عليها بالاولى مما إذا حصل له العلم بامرأة وان لم يحصل له العلم بأنها المشهود عليها بشهادة الشاهدين أدى الشهادة نقلا فمراد المصنف الاستناد فى الأداء إلى التعريف عند التحمل وقول الشارح وامرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لان الكلام مفروض فى امرأة لا يعرف لها نسبا ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبله ولا على من لا يعرف إلا على عينه لأن ما تقدم لم يعرف عينه ولم يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريف به انظر بن (قوله وان يقولا) أى لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما (قوله وهذا) أى قول الشاهدين للناقل عنهما اشهد على شهادتنا (قوله أى بسببه) أى بسبب الاعتماد عليه وهذا بناء على أنه لا يحتاج فى أداء الشهادة الى ذكر الثقات وغيرهم كما يأتى

فليس المراد أنه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم وقيـل لابد أن يقولوا فى شهادتهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وهو التحقيق وعليه فاختلف أيضاً فى اعتمادهم (١٩٦) على ذلك هل لا بد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن عن المدونة المتيطى وبه العمـل أو يكتفى بأحدهما وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة وهو الأشهر وعليها فالواو فى قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو ورجح كل من القولين واعلم بأن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصـل لأن الأصـل أن الانسـان لا يشهد إلا بمـا تدركه حواسـه قاله أبو اسحق وتـكون شهادة السماع فى الاملاك وغيرها كما أشار له بقوله (بملكٍ لحائزٍ) فلا ينزع بها من يد حائز (مُتصرفٍ) حوزاً (طويلاً) فطويلا متعلق بحائز لا بمتصرف واعترض على المصنف بأن التصرف لا يشترط فى شهادة السماع بل ولا طول الحيازة كما يفيده النقل فالصـواب حذف متصرف طويلا من هنا وإنما يشترطان فى الحيازة الآتيـة أى فى الشهادة بالحيازة عشرة أعوام أو غيرها على ما يأتى (وقدمتْ بينةُ الملك) قاطع على بينة السماع بالملك حتى إذا شهدت بينة بملك حائز مثلا لشخص بتا وشهدت أخرى بملكها الآخر سماعا قدمت بينة البت على بينة السماع بالملك فينزع بينة البت من الحـائز فلو قال المصنف وقدمت بينـة البت لـكان أصوب (إلا ٍبسماع) أى إلا أن تشهد بينـة السماع

وأما على أنه لا بد من ذكر ذلك فالباء فى قوله بسماع للتعديه وهو التبادر من كلام المصنف (قوله وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم) أى بل لو قالوا لم نزل نسمع من الثقات أن هذه الدار حبس أو ملك لفلان لـكفى وإن زادوا ذكر ذلك أى السماع من الثقات وغيرهم فى شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لابد الخ) أى وهو ظاهر المصنف وهو الذى اعتمده الباجى إذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة وأقره وحمل أبو الحسن المدونة عليه وإن كان ظاهرها الاطلاق كذا فى بن عن طفى (قوله وعليـه فاختلف أيضاً فى اعتمادهم الخ) الأولى حذف قوله وعليه لأن الخلاف فى اعتمادهم فى الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثانى ولا على الأول واعلم أن الخلاف ثابت فى نطق الشهود ولا كلام وأما اعتمادهم ففيـه طريقتان الأولى تحكى الخلاف أيضاً فقيل لا تقبل شهادة السماع إلا إذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكتفى فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش سواء كان من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانيـة تقول الخلاف إنما هو فى نطق الشهود وأما الاعتماد فلا بد فيـه من السماع الفاشى من الثقات وغيرهم قولا واحدا هكذا قرر شيخنا وهـذه الطريقة هى التى مال اليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو فى النطق لا فى الاعتماد اهـ وقول الشارح هل لا بد من الجمع بين الثقات الخ الأولى أن يقول هل لابد من الاعتماد على السماع من الثقات وغيرهم أو يكفى الاعتماد على السماع من أحدهما تأمل (قوله بملك) متعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز إعمال المصدر مضمراً وأما قوله بسماع فهو متعلق بجاز والمعنى أن الشهادة بالملك لحائز حوزاً طويلا يتصرف تصرف الملاك فى أملاكها جائزة بسماع فاش من ثقات وغيرهم وحاصله أن الانسـان إذا حاز عقاراً مـدة طويلة كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتى وتصرف فيـه تصرف الملاك فى أملاكها بهدم أو قلع شجر أو غرس أو زرع عشرة أشهر وشاع عنـد الناس أن ذلك العقـار ملكه فيجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز إذا نازعه غيره بالملك بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن ذلك العقار ملك لذلك الحائز (قوله فلا ينزع بها من يد حائز) لعل الأولى اسقاط هذا الـكلام من هنا لعدم مناسبته تأمل (قوله فطويلا متعلق بحائز) أى مرتبط به فالمشترط فيه الطول كأربعين أو عشرين سنة إنما هو الحوز وأما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفى أن يكون عشرة أشهر من مدة الحيازة التى هى عشرون سنة أو أربعون (قوله واعترض الخ) حاصله أن التصرف وطول الحيازة إنما يشترطان فى الشهادة بالملك بتا وأما الشهادة بالملك سماعا فيكفى فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك على وجه البت يعتمد فى الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيـازة وأما الشـاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد فى شهادته بذلك على الحيازة وإن لم تطل وإن لم يحصل تصرف اهـ لـكن قول الشارح ولا طول الحيازة فيـه نظر لأنه يشترط فى شهادة السماع بالملك الحاز طول زمن السماع كعشرين سنة وإنما يكون ذلك إذا طال زمن الحوز تأمل (قوله لـكان أصوب) أى لأن كلا من البينتين شهدت بالملك لا أن إحداهما شهدت بالملك

(أنهُ اشتراها) أى الذات المتنازع فيها المحوزة لذى بينة السماع (من كأبى القائم) وهو صاحب بينة البت فتقدم بينة السماع بمعنى أن محل تقديم بينة البت مالم تشهد بينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعى عليه جديدا من شراء أو هبة أو صدقة من أبى القائم أو جده والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للمتنازع فيه كما علمت والا قدمت بينة البت على بينة السماع الناقلة لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز (ووقف) عطف على بملك أى إذا شهدت بينة السماع بأن هذه الشىء موقوف على الحائز أو على فلان وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع بها منه احتياطا للوقف ورجح (وموت ببعد) أى ويعمل بينة السماع بموت لشخص ببلد بعيدة كالأربعين يوما ويلحق به الشهر وأما البلاد القريبة أو فى بلده الموت فانما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله ثم أشار الى شروط إفادة بينة السماع بقوله (إن طال الزمانُ) أى زمان السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفى ولا بد من شهادة البت لكن هذا فى الملك المحاز وفى الوقف وأما فى الموت فالشرط قصر الزمن وأما طوله فيبطل السماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعا فى هذه المدة الطويلة وأشار للشرط الثانى بقوله (بلا ريبة) فى شهادة السماع كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فان وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنانهما لم تقبل للتهمة وإلى الثالث بقوله (وحلفَ) المحكوم له ببينة السماع

بالملك والاخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف *فان قلت الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف فى رد دعوى القائم وفى رد بينته وان كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة سماع ولا غيرها كما يأتى وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم واقامة الأول بينة سماع واقامة الثانى بينة قطع *قلت إنما يكون الحوز مانعا من دعوى القائم ورادا لبينته إذا كان ذلك القائم حاضرا بلا مانع وأما إذا كان غائبا أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها فتفرض المسئلة فيما إذا كان ذلك القائم غائبا أو حاضرا له مانع (قوله أنه اشتراها) أى أو وهبت له مثلا (قوله لذى بينة السماع) أى لصاحب أى المحوزة عند صاحب بينة السماع (قوله مالم تشهد بينة السماع الخ) أى وإلا قدمت لأن بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على المستصحبة (قوله وإلا) أى وإلا يكن حائزا الذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت (قوله لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز) أى ولو حلف صاحبها معها (قوله وليست الذات الخ) راجع لقوله أو على فلان (قوله فيعمل بشهادتها) أى وكما يعمل بشهادة السماع فى ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضا فى مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسمية الواقف فى شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوى (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك) أى وهو اللخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وتت (قوله وقيل ينزع بها) أى بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو ما لابن عرفة وظاهر المؤلف وهو قول أبى الحسن وابن يونس وبه أفتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله بموت لشخص) أى إذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل السكان كبعده فيما يظهر (قوله وأما البلاد القريبة) أى وأما الشهادة على موته فى البلاد القريبة أو فى بلده فانما تكون الخ فقوله أو بلد موته الأولى أو فى بلده (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله لكن هذا) أى اشتراط طول زمن السماع فى الملك المحاز أى فى شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله وأما فى الموت أى وأما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع وأما ما يأتى فى قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع أيضا ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوجين وما معه وإن لم تطل مدة السماع اتفاقا (قوله ولو بالنقل) أى عن بينة أخرى (قوله على المعتمد) أى كما فى ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى فى الموت وخلافا لقول ابن هارون الشرط فى قبول بينة السماع فى الموت أحد أمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والحاصل أن فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح وطريقة ابن عبد السلام وهى ظاهر المصنف اشتراط تنائى البلدان وطول الزمان وطريقة ابن هارون اشتراط أحد الأمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والمعتمد الطريقة الأولى انظر بن (قوله بموت شخص) أى مستندين فى شهادتهم بذلك للسماع والحال أنه غير شائع عند غيرهما

لأنها ضعيفة. وإلى الرابع بقوله (وشهد) به (اثنان) من العدول فأكثر فلا يكفي واحد مع اليمين قال ابن القاسم إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي نقل شاهد واحد على شهادة غيره اه وقال غيره يكفي وينبني عليه ما مر في الخلع في قوله ويمينها مع شاهد أي

ولو شاهد سماع كما قال ابن عبد السلام ورجح في خصوص الخلع لأن شأن الزوج الضرر بزوجته وبقي شرط خامس وهو انه لابد من كون الشاهدين ذكرين فلا تقبل فيه شهادة النساء وربما أشعر به إتيانه بمثنى المذكر * ثم ذكر عشرين مسئلة تقبل فيها شهادة السماع مشبهاً لها بالثلاثة قبلها فقال (كعزل) لقاض أو وال أو وكيل بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عزل (وجرح) اى تجريح كلم نزل نسمع انه شارب خمر مثلا أو مجرح (وكفر) لمعين (وسفه) كذلك (ونكاح) ادعاه أحدهما وانكره الآخر (وضدها) اى المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق (وإن بخلع) كأن قالوا لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه خالعها فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع العوض (وضرر زوج) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه يضر بزوجته فيطلقها الحاكم عليه (وهبة) اى انه وهب لفلان كذا (ووصية) نحو لم نزل نسمع ان فلانا أقام فلاناً وصياً عنه في ماله أو ولده أو أن فلاناً كان في ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض عليه (وولادة) فيثبت بها أنها أم ولد (وحرابة وإباق) فيثبتان به (وعدم) أي عسر أثبته المدين أو الغرماء بها (وأسر) نحو لم نزل نسمع أنه أسر. فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك (وعتق ولوث) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان فلانا قتل فلانا

(قوله لأنها ضعيفة) أي فطلب فيها الحلف لأجل تقويتها (قوله وينبني عليه ما مر الخ) أي فما مر بني على أحد القولين هنا وفي الشامل أن في رد المال في الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على أحد القولين (قوله ويمينها مع شاهد) صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك قامت شاهدا على أن زوجها كان يضاررها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال اليها فقد عمل بواحد في شهادة السماع مع اليمين (قوله فلا تقبل فيه) أى في السماع (قوله بالثلاثة قبلها) أي وهي الملك والوقف والموت (قوله أنه عزل) اى فيترتب على ذلك بطلان حكم القاضي وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة (قوله وكفر) أى بأن شهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن في قبور المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون (قوله وسفه) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلاناً سفيه لا يحسن التصرف في المال (قوله ادعاه أحدهما) اى أحد الزوجين وأنكره الآخر منهما فيه نظر ففي التوضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إن أنكره أحدهما فلا اه وظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة شرط السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لإثبات الزوجية أو يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد وهو لا تحوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج وهو في عهدته فانظره اه بن (قوله من تولية) أى لمعين وكذا يقال فيما بعده (قوله وكذا البيع والنكاح) أى وكذا شهادتهما بهما (قوله فيثبت الطلاق لا دفع العوض) أى لتوقفه على شهادة بت (قوله لا دفع العوض) أى وهو الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التي ثبت بها البيع والنكاح بل لا بد من بينة تشهد بتا على دفعهما (قوله وهبة) أى نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا وهب لفلان كذا (قوله أن فلانا أقام الخ) أى أو أن فلانا أوصى لفلان بكذا من المال أو الحيوان أو العقار (قوله وولادة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الأمة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من عدتها مثلا (قوله وحرابة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة (قوله وإباق) بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا أبق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أى الحرابة والإباق به أى بالسماع (قوله أثبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الإعسار وأقام بينة سماع بذلك (قوله أو الغرماء) اى كما لو كان للمدين ضامن ثم ان الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم ان المدين ملىء فعليكم به فأقاموا بينة سماع تشهد أن المدين معدم (قوله وعتق) نحو لم نزل نسمع أن فلانا أعتق عبده فلانا ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما في ح (قوله ولوث) أى في قتل وهل تثبت الجراح بشهادة السماع وهو ما قاله ابن مرزوق وتعقبه

فتكون الشهادة المذكورة لوثا تسوغ للولي القسامة ومثل المذكورات البيع والنسب

والولاء والرضاع والقسمة وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لا بقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف ثم ذكر حكم الشهادة تحملا وأداء بقوله (والتحملُ) للشهادة (إن افتقر إليه) أي احتيج اليه بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرضُ كفاية) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقاً عند التحمل إذ قد تحسن حاله عند الأداء أولا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية واحترز بقوله إن افتقر اليه عما إذا لم يفتقر اليه فلا يكون فرض كفاية بل قد يكون حراماً كتحمل شهادة الزنا الأقل من الأربعة وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي (وتعيّن الأداءُ) على المتحمل أي إعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه (من) مسافة (كبريدين) وأدخلت الكاف الثالث بدليل قوله لا كمسافة قصر وظاهر نقل المواق أنهما استقصائية (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث إن لم يجتز بهما) أي بشهادة الشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر وكذا على رابع وخامس حتى يثبت الحق (وإن انتفع) من تعين عليه الاداء بأن امتنع أن يؤدي إلا بمقابلة شيء يقطع به

وتعقبه على ذلك ابن غازي في تكميله قائلا ما وقفت في الجراح على شيء لغيره وسلمه له بن (قوله فتكون الشهادة المذكورة لوثا) أشار الشارح بهذا إلى أن معنى قول المصنف ولوث أن شهادة السماع بالقتل تكون لوثا وهو ما يفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه أن شهادة السماع يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرموني قال وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمي عند فلان اه وهو يحتاج لنقل يدل عليه فان وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يمينا مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم في العمد وديته في الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم اه شيخنا عدوى (قوله تسوغ للولي القسامة) أي حلف خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم في العمد وديته في الخطأ (قوله ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التي زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف في قول المصنف كعزل لانها للتشبيه لا تدخل شيئا لا للتمثيل وتقبل شهادة السماع أيضاً على الخط كما في ابن غازي وعلى الرهن كما في ح فجملة المسائل التي تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسألة (قوله وهذه المسائل) أي قول المصنف كعزل وجميع ما بعده (قوله لا بقيد الطول) أي طول زمن السماع بل يثبتها سواء طال زمن السماع أم لا فطول زمن السماع إنما يشترط في الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على أحد الاقوال كما علمت (قوله فلذا) أي فلأجل عدم اشتراط الطول فيها أتى فيها بالكاف أي ولم يعطفها على ما قبلها من الملك والوقف (قوله والولاء) ما ذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور وأما ما ذكره المصنف في آخر باب العتق من قوله وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف (قوله والتحمل للشهادة الخ) التحمل لغة الالتزام فإذا التزمت دفع ما على المدين فيقال إنك متحمل بالدين وأما في عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري فخرج بقولهم بسبب اختياري علمه لما يشهد به بدون اختيار كما إذا كان ماراً فسمع من يقول زوجته طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل) فيه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم إن لم يوجد سواه ظهر تحمله انظر بن (قوله ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل) أي دون الاداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذي هو فرض كفاية أي وأما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج وصرح به شيخنا في حاشية خش والذي في بن أنه لا مفهوم لفرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصاً إذا كتب وثيقة لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل وأن لا يحكر على الشهادة وانظره (قوله عما إذا لم يفتقر اليه) أي بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق (قوله من كبريدين) أي من مسافة بين المتحمل ومحل الاداء كبريدين وهي أربعة وعشرون ميلا (قوله وظاهر نقل المواق الخ) قال شيخنا العدوي الظاهر أن يقال إن ما قارب البريدين كبريدين ونصف يعطى حكمهما وما قارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطى حكمها والمتوسط يلحق بالبريدين (قوله وعلى ثالث) فهم منه بالأولى أنه ليس لاحد الاثنين الامتناع ويقول لرب الحق احلف مع الآخر (قوله لاتهامهما بأمر مما مر) أي كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (قوله بأن امتنع أن يؤدي الخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع أولا كما في طفى

(فجُرح) قادح في شهادته لأنه معصية لأنه رشوة أخذها في نظير ما وجب عليه (إلا ركوبه) ذهاباً وإياباً (لعسر مشيه وعدم دابته) فليس بجرح لجوازه وإضافة الدابة له تخرج دابة قريبه فليس عليه استعارتها (لا كمسافة القصر) فلا يجب على المتحمل السفر إلى محل الاداء [درس] (و) يجوز (له) حينئذ (أن ينتفع منه) أي من المشهود له (بدابة) لركوبه (ونفقة) له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه بلا تحديد لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه (وحلف) أي المدعى عليه في دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كزوج وسيد (بشاهد) أي بسببه أي بسبب إقامته عليه ومثل الشاهد المرأتان كما في المدونة (في) دعوى (طلاق) ادعته المرأة على زوجها فأنكر (و) دعوى (عتق) ادعاه العبد على سيده فأنكر ومثلهما القذف كما قال اللخمي ادعاه حر عفيف على غيره فأقام المدعي شاهداً فقط أو امرأتين على ما ذكر فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (لا) في (نكاح) ادعاه أحد الزوجين على الآخر فلا يحلف المدعى عليه المنكر (فإن) حلف منكر الطلاق أو العتق برىء وإن (نكل حبس) ليحلف فيهما كالقذف عند اللخمي فمتى حلف ترك (وإن) لم يحلف و (طال) حبسه كسنة (دين) أي وكل لدينه وخلي بينه وبين زوجته ورقيقه ولا يحد القاذف والفرق بين ما ذكر وبين النكاح أن غير النكاح لو أقر به ثبت ولزم بخلاف النكاح ولأن الأصل عدم النكاح فمدعيه ادعى خلاف الأصل بخلاف من ادعى الطلاق والعتق فانه ادعى الأصل من حيث (١) إن الأصل في الناس الحرية وعدم العصمة وأيضاً الغالب في النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة الشاهدين فيه قرينة كذب مدعيه * ولما كانت اليمين مع الشاهد في دعوى المال وما يئول اليه لها أحوال وفيها تفصيل لأنها إما ممكنة في الحال أو ممتنعة فيه أو ممتنعة مطلقاً أو ممتنعة من البعض دون البعض أشار لذلك كله بقوله

(قوله فجرح) أي فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط (قوله إلا ركوبه) أي إلا إذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فالاكتراء حكمه حكم دابة المشهود له في الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفي فان دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أولا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوي وانظر إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أولا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابته واستظهر الأول (قوله لا كمسافة القصر) أي لا إن كان بين محل الشاهد ومحل أداء الشهادة كمسافة القصر (قوله فلا يجب على المتحمل السفر له) أي ويؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها إنهاءً للقاضي الذي على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضي الذي على مسافة القصر (قوله ويجوز له حينئذ) أي حين إذ كان بينه وبين محل أدائها مسافة القصر إذا سافر لأدائها أن ينتفع الخ (قوله وحلف) أي المدعى عليه أي قضى بحلفه (قوله كزوج وسيد) هذا مثال للمدعى عليه (قوله بسبب إقامته) أي الشاهد وقوله عليه أي على المدعى عليه (قوله فاقام المدعي) أي بالطلاق أو بالعتق أو بالقذف (قوله على ماذكر) أي من الطلاق والعتق والقذف (قوله فيحلف المدعى عليه) أي أنه ما طلق ولا أعتق ولا قذف (قوله لا في نكاح ادعاه أحد الزوجين على الآخر) أي والحال أنهما غير طارئين وأقام المدعي شاهداً أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فان المدعى عليه المنكر يحلف مع إقامة الآخر شاهدا لا بمجرد الدعوى لما مر من ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله فمتى حلف ترك) أي فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه (قوله بين ما ذكر) أي من الطلاق والعتق والقذف (قوله او أقر به ثبت) فاذا ادعت المرأة على زوجها بطلاق فانكره فاقامت شاهدا فأقر به لزمه وإذا ادعى العبد على سيده أنه أعتقه فانكر فاقام شاهدا فأقر السيد به لزمه وإذا ادعى على انسان بالقذف فانكر فأقام شاهدا عليه فأقر به لزمه الحد وأما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوج بها فأقر بذلك بعد إنكاره

واقامة

(١) قول الشارح فانه ادعى الأصل من حيث الخ غير صحيح فان الرقيق لم يدع الحرية الأصلية بل سلم جريان الرقية عليه وادعى انقطاعها بالعتق ولا ريب أن الأصل استمرارها وعدم العتق ولذلك كان الرقيق مدعياً عليه البينة والسيد مدعى عليه اليمين والمرأة لم تنكر أصل النكاح بل أقرت به وادعت زواله بالطلاق فهي المدعية لأن الأصل استمرار النكاح وعدم الطلاق فهذا الفرق الثاني غير صحيح والله أعلم اهـ

(وحلف عبد) ولو غير مأذون (وسفيه) بالغ (مع شاهد) لكل حق مالي واستحق ما ادعاه بالشاهد واليمين ولا يؤخر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنهما وأشعر قوله وحلف الخ انهما مدعيان فلا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فان نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء وان نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبي) مع شاهد له بحق مالي ادعاه على شخص (و) لا (أبوه) وأحرى غيره من الاولياء حيث لم يتول المعاملة اذ المكلف لا يحلف ليستحق غيره (وإن أنفق) عليه أبوه إنفاقا واجبا وأولى لا يحلف إذا أنفق عليه تطوعا أو لم ينفق أصلا فان تولى الأب المعاملة حلف وكذا الوصي وولي السفيه وسيد العبد لانه اذا لم يحلف غرم (و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوب) أي المدعى عليه (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أي يد المطلوب حوزا لا ملكا الى بلوغ الصبي (وأسجل) المدعى به أي أن الحاكم يسجل أي يكتب في سجله الحادثة صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) الصبي علة للإسجال أي أسجل لأجل ان يحلف (إذا بلغ له

وإقامة الشاهد فلا يثبت النكاح أو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فصدقته المرأة بعد إنكارها وإقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولي فقوله لو أقر به ثبت أي لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح فانه لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد لا يثبت ففائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال أن يقر خوفا منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها في النكاح لم تشرع واعلم أن مقتضى هذا الفرق الذي فرق به بين النكاح وبين الطلاق والعتق والقذف أن يكون كل ما لا يثبت إلا بعدلين مثل هذه الثلاثة في القضاء بحلف المدعى عليه إذا أقام المدعي شاهداً أو امرأتين وهو كذلك (قوله وحلف عبد الخ) حاصله أن العبد سواء كان مأذونا له في التجارة أولا إذا أقام شاهدا بحق مالي فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف في ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له في التجارة حلف المدعى عليه وبرىء وان كان غير مأذون له وحلف سيده واستحق وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهداً فانه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء ومحل حلف السفيه إذا كان وليه لم يتول المبايعة والا فالذي يحلف مع الشاهد وليه قال طفي وفرض المسئلة في الحلف مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه في الانكار أو التهمة وهو كذلك فاذا ادعى أحد على سفيه أو عبد فأنكر ولم يقم المدعي بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين حينئذ لانها انما تتوجه إذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه وهذا ليس كذلك (قوله فلا يشترط في الدعوى) أي في سماعها (قوله الحرية) أي حرية المدعي ولا رشده ولا بلوغه (قوله لا يحلف صبي) أي لانه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لأنها تتميم بحيث يكون استحسانا حتى يكتفى بحلف الصبي لها (قوله وأحرى غيره من الأولياء) اي كالوصي ومقدم القاضي (قوله وإن أنفق) الأولى ان يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الاب إذا كان ينفق عليه انفاقا واجبا لان ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه والقول بعدم حلف الاب مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف انه اذا عبر بلو يكون اشارة لرد خلاف لا أن كل خلاف يشير لرده بلو (قوله فان تولى الاب المعاملة الخ) اي كما لو باع الاب أو الوصي او مقدم القاضي سلعة الصبي لأحد بثمن ثم إن الصبي طالب المشتري بالثمن فأنكره ووجد شاهدا واحداً يشهد له بالثمن فان الاب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد (قوله وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فاني لم اره منقولا والعلة تقتضي عدم حلفه تأمل (قوله ليترك المتنازع فيه بيده) اي ان كان معينا وان كان المتنازع فيه دينا بقي بذمته وان كان معينا وبقي بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقا والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه في التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد في البيان يقتضي أن القول بوقف المعين هو المذهب وبنى المازري الخلاف في الوقف على الخلاف في استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف او اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن (قوله حوزا) أي وحينئذ فيضمنه إذا تلف ولو بسماوي لأنه متعد لأنه شبيه بالغاصب (قوله اي يكتب في سجله الحادثة) اي الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال في الخصومة (قوله أو تغير حاله عن العدالة) اي وخوفا من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي وهذا مضر فاذا

كوارثه) أي كما يحلف وارث الصبي البالغ ان مات الصبي (قبله) أي قبل بلوغه فاذا حلف الصبي إذا بلغ أو وارثه إن مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب ان كان معيناً باقيا فان فات أخذ قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثلياً وإن كان ديناً في ذمة المطلوب أخذه على ما هو عليه وجاز الصلح عنه على ما مر في بابه فان نكل المطلوب أخذه الصبي ملكا اتفاقا ولا يمين على الصبي إذا بلغ واستثنى من قوله كوارثه قبله قوله (إلا أن) يكون) الوارث البالغ (نكل) عن اليمين (أولا) حين توجهت عليه في نصيبه بأن ادعيا معاً على شخص بحق وأقاما عليه شاهداً فنكل الكبير وسقط حقه واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه (ففي حلفه) أي وارثه الكبير الناكل أولا (قولان) للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين قيل يحلف ليستحق نصيب الصغير لأنه إنما نكل أولا عن حصته هو وقد يكون ورعا فلا يمنع من اليمين لأجل استحقاقه نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الذي يظهر ألا ترى انه لو حلف أولا لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية وقيل لا لسريان نكوله الأول عليه (وإن نكل) الصبي بعد بلوغه أو وارثه ان مات قبل بلوغه (اكتفى بيمين المطلوب الأولى) ولا تعاد عليه ثانية ثم ذكر مسئلة لا ارتباط لها بمسئلة الصبي بقوله (وإن حلف المطلوب) يعني أن من ادعى بحق مالي وأقام عليه شاهداً فقط أو امرأتين وأبى ان يحلف مع شاهده فحلف المدعى عليه ورده (ثم أتى) المدعي (بآخر فلا ضم) أي لا يضم الثاني للاول لبطلان شهادته بنكول المدعى معه وحلف المطلوب (وفي حلفه) أي الطالب (معه) أي مع الشاهد الثاني ويستحق لانه قد يظهر له بشهادة الثاني ما يحقق دعواه ويقدمه على اليمين وعدم حلفه لانه لما نكل مع الاول سقط حقه قولان (و) على القول بالحلف معه ففي (تحليف المطلوب) ثانيا (إن لم يحلف) الطالب مع الثاني بأن نكل معه كما نكل أولا لان حلف المطلوب أولا كان لرد شهادة الاول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثاني وعلى هذا القول

حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لأن فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف أن طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر (قوله كوارثه قبله) تشبيه في الحلف والاستحقاق أي كما ان وارث الصبي يحلف الآن ويستحق إذا مات الصبي قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة وإلا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب في تلك الحالة مالم يكن حلف أولا وإلا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين انظر حاشية شيخنا العدوى (قوله فان نكل المطلوب) أي عند اقامة الصبي الشاهد (قوله أخذه الصبي) أي من الآن ملكا بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين (قوله إلا أن يكون نكل أولا) أي الا أن يكون وارث الصغير نكل أولا عن اليمين وصورته أن يشهد شاهد بحق لصغير وأخيه الكبير فنكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففي حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذي ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان (قوله للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين) في هذا اشارة للتورك على المصنف وأن حقه ان يعبر بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال ان المصنف إنما التزم انه ان أتى بالتردد كان اشارة لذلك لا أنه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد (قوله لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية) هذا هو المنقول عن ابن يونس ولابن رشد في جواب سؤال ارسله له القاضي عياض أن الكبير إذا حلف أولا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن (قوله لسريان نكوله الأول عليه) أي ولا يأخذ حصة الصغير فان مات الكبير الناكل أولا عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لان الحق سقط بسبب النكول فلا يورث (قوله يعني ان من ادعى بحق مالي) احترز بذلك عن اقامة المدعى شاهدا في نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بأخرى فانه يضمه له اتفاقا (قوله وأقام عليه شاهدا فقط) أي عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين وأما لو أقام شاهدا في حق مالي عند من لا يرى ثبوته به ويمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فانه يضمه له كما تقدم في قوله او وجد ثانيا او مع يمين لم يره الاول (قوله للاول) اى الذى نكل عن اليمين معه (قوله لبطلان شهادته) اى الاول بسبب نكول المدعى مع وجود ذلك الشاهد الاول وحلف المطلوب (قوله وفي حلفه) أي وإذا لم يضمه للاول وأراد الحلف مع الثاني فان في حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولين والمعتمد منهما الاول كما في المج

(قوله

لأنه حلف أولا وبرىء من الحق (قولان) وعلى الأول لو أتى بشاهدين لا ستحق بخلاف الثانى (وإن تعذر يمين بعض) أى أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ومثل للاول بقوله (كشاهد) أو امرأتين على انسان (بوقف) لدار مثلا (على بنيه) أى بنى الواقف أو بنى زيد (وعقبهم) بطنا بعد بطن بدليل ما يأتى فى كلامه وليس المراد أنه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو فاليمين متعذرة من العقب متيسرة البنين من ومثل للثانى المحذوف من كلامه بقوله (أو) شاهد بوقف كدار (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميعهم (حلف) من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى والمدعى عليه فى الثانية فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه (وإلا) يحلف المدعى عليه فى الثانية (فحبس) بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه فهذا مفرع على الثانية فقط وفرع على الأولى فقط لكن فى خصوص ما إذا حلف بعض دون بعض قوله (فإن مات) الحالف أحد أو تعدد ولم يبق إلا الناكل

(قوله لو نكل المطلوب) أى عن اليمين التى لرد شهادة الشاهد الثانى (قوله استحق الطالب الحق) أى بغير يمين كما فى التوضيح (قوله لأنه حلف أولا) أى لرد الدعوى من أصلها (قوله وعلى الأول) أى وهو أن للطالب أن يحلف مع الشاهد الثانى ويستحق (قوله او اتى بشاهدين لاستحق) أى وهو قول ابن القاسم فى الموازية وقوله بخلاف الثانى أى وهو أن الطالب ليس له أن يحلف مع الشاهد الثانى لأنه لما نكل مع الشاهد الأول سقط حقه فعلى هذا القول لو أتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فانه لا يستحق ولا قيام له بهما وهو قول ابن القاسم فى المبسوط ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولى ابن القاسم المذكورين الاول وقد تقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع إذا أقامها وهذا لا يخالف القول الاول من قولى ابن القاسم لحمل كلام ابن القاسم على ما إذا حلف الطالب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على أبعد من كالجمعة (قوله وان تعذر يمين بعض) أى يمين بعض المشهود لهم أو كلهم (قوله بدليل قوله أو على الفقراء) أى ففى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما فى المغنى (قوله على انسان) أى شهدا أو أشهدتا على انسان (قوله بدليل ما يأتى فى كلامه) اى من ذكر التردد لانه انما يتفرع على هذا المعنى ويصح قراءة وعقبهم فعلا ماضيا مضعفا كما فى بن (قوله فاليمين متعذرة من العقب) أى ومع بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف (قوله المحذوف من كلامه) أى الذى قدره الشارح بقوله أو كل (قوله أو شاهد) أى أو امرأتين (قوله وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى) أى لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين (قوله والمدعى عليه فى الثانية) أى لما أن الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد ويمين لعدم تعين المستحق الذى يحلفها وإذا حلف المدعى عليه فى الثانية رجع المدعى به ملكا ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فان نكل فحبس كما قال المصنف والا فحبس وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف فى المسئلة الثانية أعنى مسئلة الفقراء هو ما ذكره اللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب لكنه تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه وبطلان الوقف على أن اللخمى والمازرى لما ذكرا حلفه جعلوه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق أو العتق وظاهر أن هذا اذا لم يحلف يحبس وإن طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره أن قول المصنف والا فحبس لا مستند له انظر بن (قوله وان حلف بعض الموجودين) أى وإن حلف كل البعض الموجود فى المسئلة الاولى (قوله دون غيره) أى فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكا للمدعى عليه إن حلف (قوله فان نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه) وكذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أى فان وقفيته باطلة ويكون ملكا للمدعى عليه إن حلف ظاهره ان الوقف كلا أو بعضا يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثانى وأنه لا كلام لهم وهو مبنى على أن أخذ أهل البطن الثانى بطريق الارث من آبائهم لكنه خلاف ما استظهره المازرى وغيره من أن أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الاول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال أخذ البطن الثانى كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى أن أخذهم انما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اهـ بن * والحاصل أنه إذا حلف المطلوب لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أو لا تمكن منه خلاف والظاهر الاول (قوله إن حلف المدعى عليه) أى فان نكل فالمدعى به حبس ويمكن دخول هذه تحت قول المصنف وإلا فحبس

(فى تعيين مستحقه) أى جنس مستحقه وبينه بقوله (من بقية الأولين) وهم طبقة الحالف الميت (أو) أهل (البطن الثانى) بالجر عطف على بقية أى هل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته من إخوته الناكلين لأن نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت أو يستحقه (٢٠٤) أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول ابيهم ان كان ابوهم هو الناكل (تردد) الراجح الثانى (وكل من استحق لا بد من يمينه لان اصل الوقف بشاهد واحد وينبغى ان يحلف غير ولد الميت لان ولد الميت يأخذ بالوراثة عن ابيه ثم شرع فى بيان نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال (و) لم (يشهد على حاكم قال ثبت عندى) او حكمت بكذا (إلا باشهاد منه) لهما بأن قال لهما اشهدا على حكمى وسواء فى الامور الخاصة او العامة كثبوت رمضان (كاشهد على شهادتى) هذا هو حقيقة شهادة النقل وهو مثال لمحذوف معطوف على حاكم اى ولا يشهد على شاهد بحق الا باشهاد منه وبما هو بمنزلته كما اشار له بقوله (أو رآه يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته لا سماعه لاداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله اشهد على شهادتى وظاهره انه اذا سمع الشاهد الاصلى يقول لآخر اشهد على شهادتى انه لا ينقل عنه وهو احد قولين قال والثانى له ذلك قال بعضهم وهو المشهور ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال قوله اشهد على شهادتى اعم من ان يكون هو المخاطب او غيره وشمل كلامه نقل النقل اذ قوله كاشهد على شهادتى ولو تسلسل ثم ذكر شروط النقل بقوله (إن غاب الأصل) المنقول عنه (وهو) اى والحال انه (رجل) فلا يكفى نقل عنها

أى وإلا يحلف المدعى عليه ابتداء فى المسئلة الثانية أو بعد نكول الموجودين فى المسئلة الأولى فحبس أى فالمتنازع فيه حبس فى الفرعين وبهذا حل بعض الشراح كلام المصنف (قوله فى تعيين مستحقه) أى مستحق نصيب الميت الحالف (قوله أى جنس مستحقه) أشار إلى أن الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد وأشار الشارح بهذا لدفع ما يقال إن مستحقه مفرد فكيف يبينه بمتعدد فالأولى أن يقول مستحقيه (قوله من بقية) أى من كون بقية الخ (قوله تردد) محله ما لم يشترط الواقف انه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا إلا بعد انقراض البطن الأول وإلا لم يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا ما دام أحد من الناكلين اتفاقا وجعل الشارح محل التردد موت البعض الحالف ولم يبق إلا الناكل احترازا عما إذا مات بعض من حلف وبقى منهم بعض مع الناكلين فلا شىء للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أو لا قولان بناء على أن أخذهم بعقد الحبس عن الواقف أو أخذهم كالميراث عن الميت وهذا أحد تقريرين ذكرهما عج والثانى يجعل التردد جاريا فى ذلك أيضا فقيل ان نصيب من مات لمن بقى من أهل البطن الأول من حلف ومن نكل وقيل لأهل البطن الثانى خاصة (قوله وكل من استحق) أى سواء كان من بقية البطن الأول أو من أهل البطن الثانى لا بد من يمينه أى بناء على ان أخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر واليه يشير قول الشارح لان أصل الوقف بشاهد وقيل ان أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو أبيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين وهذا الخلاف جار فى بقية الطبقة الاولى وفى أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح وينبغى أن يحلف الخ فيه نظر تأمل (قوله لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه) أى وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين (قوله لشبهها له) أى لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أى الشهادة على حكم الحاكم نقلا لحكمه (قوله قال ثبت عندى) أى أن لفلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء فى الامور الخاصة أى كالمثال الأول والعامة كالثانى (قوله او حكمت بكذا) اى بطلاق زوجة فلان مثلا او بثبوت رمضان (قوله الا باشهاد منه) اى فان اشهدهما جاز لهما الشهادة على حكمه ويكون ذلك الاشهاد تعديلا منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما واذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله فى اخباره بأنه ثبت عنده كذا او حكم بكذا فاذا اشهدا من غير أن يشهدهما كانت شهادتهما باطلة (قوله الا باشهاد منه) هذا هو المحذوف الذى مثل له بقوله كاشهد على شهادتى خلافا للشارح فانه يقتضى ان المثل له شاهد لانه المعطوف على حاكم (قوله أو بما هو بمنزلته) عطف على قوله باشهاد منه اى الا إذا حصل اشهاد منه او ما هو بمنزلته (قوله أو رآه يؤديها الخ) اى واما اذا رآه يخبر بها غير قاض فلا ينقل عنه ولا يقبل نقله واعلم ان الشهادة على الشهود وهى شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شىء كما افاده بن (قوله انه لا ينقل عنه) اى لانه لم يقل له اشهد على شهادتى وانما قال ذلك لغيره (قوله قال بعضهم وهو المشهور) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم او سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور انها جائزة اه بن (قوله وشمل كلامه نقل النقل الخ)

ولو حاضرة (بمكانٍ) متعلق بغاب (لا يلزمُ الأداءُ منهُ) وهو مافوق البريدين على مامر هذافى غيرالحدود (ولا يكفى) فى النقل عن الشاهدالاصلى (فى الحدودِ الثلاثةُ الأيامِ) فلابد من الزيادة عليها وقيل يكفى مادون مسافة القصر كالأموال وعطف على غاب قوله (أوماتَ)الاصل (أومرِضَ) مرضا يتعسرمعه الحضور عندالقاضى لأداءالشهادة (ولم يَطرأ فِسقٌ) للمنقول عنه (أوعداوةٌ) بينهوبين المشهودعليه قبل أداء الشهادة فان زال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنه

بالسماع الاول أو لا بدمن اذن ثان خلاف (بخلافِ) طرو (جنٍ)أى جنون للاصل بعد تحمل الاداء عنه فلا يضر فى النقل عنه (ولمْ يُكذبهُ)أى الناقل (أصلهُ) فان كذبه حقيقة أوحكما كشكه فى أصل شهادته لم ينقل عنه (قبلَ الحكمِ) راجع للفرع الاخير وأما الاولان فالمضر طرو الفسق والعداوة قبل الاداء لابعده وقبل الحكم كما تقدم هذا هو الراجح (وإلا) بأن كذبه بعد الحكم (مضَى) الحكم ولا ينقض (بلا غُرمٍ) على الناقل ولا على الاصل لانه لم يقطع بكذبه والحكم صدر عن اجتهاد فهذا راجع للفرع الاخير فقط (ونقلَ) عطف على غاب (عن كلٍ) أى عن كل واحد من شاهدى الاصل (اثنانِ)وهو صادق بما اذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أوقال الاصلان لهما معا اشهدا على شهادتنا وبما اذا شهد عن كل واحد اثنان وبغير ذلك (ليسَ أحدُهما) أى أحدالناقلين (أصلا) أدى شهادته لانه إذا كان أحدهما من شهود الاصل لزم ثبوت الحق بشاهدواحد إذالناقل المنفرد كالعدم (و)نقل (فى الزنا أربعة عن كلٍ) أي عن كل واحد من الاصل وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد وبستة عشر ينقل كل أربعةمنهم عن واحدوبغير ذلك(أو)نقل أربعة (عن كلِّ اثنينِ)من الاصول (اثنانِ) بأن ينقل اثنان عن زيدوعمرو واثنان آخران عن بكر وخالدفلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون

قال عبق ولا يطلب فى شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وان لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم أن المنقول عنه لابد أن يكون عدلا وقت قوله للناقل اشهد على شهادتى أو وقت رؤيته أداءها لاصبيا أو عبدا أو كافرا قال كل اشهد على شهادتى وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا أوغابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور له وقت التحمل عنهم (قوله ولوحاضرة) اى فى البلد (قوله فى غيرالحدود) اى سواء كانت أموالا أوغيرها (قوله ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الأيام) اى كون مسافة المكان الذى غاب فيه الشاهد ثلاثة أيام ذهابا وماذكره المصنف قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام فانه يرفع شهادته الى من يخاطب قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا وا كتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة وأجيب بأنهم إنما كتفوا بالخطاب لأنه صادر من القاضى وتثق النفس به مالا تثق بنقل الشاهد اه بن (قوله مادون مسافة القصر) الاولى حذف قوله مادون لما علمت من كلام سحنون (قوله ولم يطرأ فسق أوعداوة الخ) فان طرأ أحدهما قبل الاداء أوأدى الناقل مع قيامه بالأصل ردت شهادته (قوله قبل أداء الشهادة) اى وأما طرو أحدهما بعد أدائها فلايضر ولو قبل الحكم (قوله فان زال الفسق عن الاصل)أى فان طرأ الفسق للاصل ثم زال عنه قبل أداء الشهادة فهل الخ (قوله بالسماع الاول) الاوضح بالاذن الاول (قوله بعد تحمل الاداء عنه) أى بعد تحمل الناقل الاداء عنه (قوله فان كذبه حقيقة) أى بأن قال له أنت تكذب على ما أمرتك أن تنقل عنى الشهادة بكذا (قوله كشكه فى أصل شهادته) أى فى تحمله الشهادة بذلك الشىء (قوله وأما الأولان) اى طرو الفسق والعداوة وقوله لا بعده وقبل الحكم أى لان الاداء فهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء * والحاصل أن الفسق والعداوة الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء وأولى بعد الحكم كما فى التوضيح وابن عرفة وانما يضر طروهما قبل الاداء وأما تكذيب الأصل لفرعه فمضر إن كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله ثم على آخر) أى فى مجلس ثان (قوله أو قال الاصلان الخ) أى والمجلس متحد (قوله وبغير ذلك) أى كأن ينقل عن واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثانى من شاهدى الأصل (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين وأربعة عن الاثنين الآخرين (قوله فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح) أى على المشهور كما فى التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بأنه لا يصح شهادة الفرع الاحيث تصح شهادة الاصل لوحضر والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران لوحضر

أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يصح (ولفق نقل بأصل) أي جاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان
عن رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين (وجاز تزكية ناقل أصله) الذي نقل عنه بخلاف

العكس وهو تزكية الاصل للناقل عنه لقوة التهمة (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر (في باب شهادتهن) وهو الأموال وما يؤول اليها والا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج بخلاف نحو الطلاق والعتق فلا يصح فيه نقل النساء ثم شرع في مسائل رجوع الشاهدين عن الشهادة بقوله

[درس]

(وإن قالا) بعد الاداء وقبل الحكم (وهمنا) أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص (بل هو هذا) لشخص غيره (سقطتا) أي الشهادتان معا الأولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء في الدم لا في المال فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما كما يأتي في قوله لا رجوعهم الخ (ونقض) الحكم (إن ثبت) بعده (كذبهم) أي ان أمكن كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع فان لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق الا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله (كحياة من قتل) أي من شهد بقتله عمدا أي ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه

ماصحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل أن عدم الصحة لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الاصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف في التوضيح ولكن ابن عرفة نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اهـ بن وقوله عن الرابع اثنان أي أو أدى الرابع بنفسه كما صرح به المواق (قوله أو نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ) أي وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما في سماع أبي زيد عن ابن القاسم اهـ بن ﴿تنبيه﴾ يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول كما مر (قوله كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ) أي وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ومحل جواز التلفيق إذا كان النقل صحيحا كما ذكر في المثالين احترازا مما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أي انه يجوز للشخص أن يزكي الشاهد الأصلي بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله لأنه خفف في شهادة النقل مالم يخفف في الشهادة الأصلية (قوله لقوة التهمة) أي بالراحة من أداء الشهادة عند القاضي (قوله مع رجل ناقل معهما) مفهومه عدم صحة نقلهما في باب شهادتهن لا مع رجل ناقل معهما بأن لم يكن معهما رجل أصلا أو كان معهما رجل أصلي وهو كذلك لأن نقل المرأتين فقط لا يجتزى به ولو كان فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف نحو الطلاق والعتق) أي من كل مالا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل أن ماتقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه إذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلي لم يقبل النقل ولو كثرن جدا ومالا يقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل أو انفردن (قوله فلا يصح فيه نقل النساء) أي سواء انفردن أو كن مع رجل (قوله لاعترافهما بالوهم) أي الغلط (قوله حيث شهدا) أي أولا على شك (قوله وكذا بعد الحكم الخ) أي وكذا تسقط الشهادتان إذا قالا وهمنا أو غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله في دم أي إذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو الذي رجع اليه وهو خلاف مامشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله لا رجوعهم وغرما مالا ودية فان حاصله انه إذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقا وهو الذي رجع عنه ابن القاسم اهـ بن (قوله لا في المال) فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما هذا مافي الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد السلام والأكثر انه يغرمه المشهود عليه للمدعى ولا يرجع به عليهما حيث قالا وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الأول كما قال شيخنا (قوله ان أمكن) أي نقضه (قوله وذلك قبل الاستيفاء) أي قبل استيفاء المحكوم به وقوله في القتل والقطع أي وغيرهما وقوله لم يبق الا الغرم أي غرم الشهود الدية أو المال ولا يتأتى نقض الحكم

(قوله

(أو جبه قبل) وقت (الزنا) الشهود به عليه فإذا لم يحصل رجمه نقض الحكم فلا يرجم وإلا فالغرم كما يأتي (لا رجوعهم) عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا قبله في المال قطعا وفي الدم قولان (وغرما) إذا رجعا عن شهادتهما (مالا) أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء (ودية) إذا شهدا بقتل (ولو تعمدا) الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب لأنهما قتلا نفسا بغير شبهة ويجوز قراءة تعمدا فعلا ماضيا ومصدرا منصوبا على أنه خبر كان المحذوفة وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضربا ويطال سجنهما ويغرمان الدية في مالهما (و) لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم (لا يشاركهم شاهدا الإحصان في الغرم) أي غرم الدية لأن شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا (كرجوع المزكي) عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وإنما الغرم على الشاهد إن رجع (وأدبا) أي الشاهدان الراجعان (في كقذف) شهدا به وحد المشهود عليه ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط (وحد شهود الزنا) الراجعون حد القذف (مطلقا) أي رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده جلد أو رجم مع الغرم في الرجم كما مر

(قوله أو جبه) أي كما إذا شهدوا على شخص بالزنا فحكم القاضي برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه فينقض الحكم برجمه ولا حد على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوبا بالزنا كما في المدونة (قوله وإلا فالغرم) أي وإلا بأن رجم فالغرم (قوله لا رجوعهم) أي لا ينقض الحكم لرجوعهم عن الشهادة بعده (قوله قولان) أي لابن القاسم أحدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثاني نقض الحكم وهو المرجوع إليه وعليه أكثر أصحاب الإمام (قوله وغرما مالا ودية) أشار بهذا لقول ابن القاسم إذا رجعا بعد الحكم في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما اه فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم إذا كان الرجوع قبله * تنبيه * قول المصنف وغرما مالا يشمل ما إذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه لا للمشهود له فإن أعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرما في ملائهما أولا يرجع بل ينتظر يسرهما ينظر في ذلك (قوله ولو تعمدا الزور) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما أشار له الشارح إذ العمد في المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه * واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضا بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الأكثر من أصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهو الذي ذكره الشارح عند قوله وإن قال وهمنا انظر بن (قوله عند ابن القاسم) أي في أحد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع إليه أنهما إذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفى لحرمة الدم وحينئذ فلا يتأتى تغريم الشهود الدية وإنما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لأنه قول مالك كما قال المتيطي (قوله وقال أشهب يقتص الخ) تحصل مما تقدم أنهما إذا رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء فإنهما يغرمان المال والدية اتفاقا ولا يتأتى نقض الحكم وإن رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي المال لا ينقض الحكم اتفاقا ويغرمان للمال الذي رجعا عن شهادتهما به وفي الدم قيل إنه ينقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل يغرمان الدية مطلقا سواء تعمدا الزور ابتداء أم لا وهو الذي رجع عنه ابن القاسم وقيل يغرمان الدية إذا لم يتعمدا الزور ويقتص منهما إن تعمدا وهو قول أشهب (قوله وعلى قول ابن القاسم) أي الذي مشى عليه المصنف (قوله ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) الضمير المفعول في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان اه بن (قوله بخلاف شهود الزنا) أي فإن شهادتهم منفردة توجب حد الجلد (قوله كرجوع المزكي) أي للأربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم المزكي في الغرم بل يختصون به دونه لعدم شهادته بالزنا وإن توقفت شهادتهم على تزكيته * واعلم أنهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الإحصان ولعله يتخرج هنا بالأحرى من شاهدي الإحصان لعدم ثبوت شيء دون المزكي بخلاف شاهدي الإحصان فإنه يثبت بدونهما الجلد قاله المسناوي انظر بن (قوله ودخل بالكاف الشتم الخ) أي فإذا شهدا بأن فلانا شتم فلانا أو لطمه أي ضربه بكفه أو بالسوط وعزر

(كرجوع أحد الأربعة) في الزنا (قبل الحكم) فيه فيحد الأربعة لأن الشهادة لم تكمل (وإن رجع) أحدهم (بعده) أي الحكم (حد الراجع فقط) لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم وأما ان ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع (وإن رجع اثنان من ستة) بعد الحكم (فلا غرم ولا حد) على أحد لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف نعم يؤدبان بالاجتهاد (إلا إن تبين) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أنه) أي أحد الأربعة الباقين (عبد) أو كافر (فيحد الراجعان) حد القذف (والعبد) نصف حد الحر لأن الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوعهما لان شهادتهما معمول بها في الجملة بدليل ان الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الأربعة عبد فيحدوا كما مر لأن شهادته لا عبرة بها فهي عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما) أي الراجعان (فقط) دون العبد (ربع الدية) لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له لان ماله لسيده (ثم إن رجع) بعد رجوع الاثنين (ثالث) من الستة ولم يكن في المسئلة عبد بدليل تمام المسئلة

المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الادب فقط بلا غرم إذ لم يتلفا مالا ولا نفسا بشهادتهما ومحل أدبهما في رجوعهما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وان أشكل الأمر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمدا أو اشتباها فقولان بتأديبه وعدمه وقد فرض بعضهم قول المصنف وأدبا في كقذف فيما إذا رجعا بعد إقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا لشهادتهما وحينئذ فمتى حصل الاستيفاء أدبا سواء رجعا بعده أو قبله (قوله كرجوع أحد الأربعة) هذا تشبيه في حد الجميع للقذف (قوله وان رجع أحدهم بعده حد الراجع فقط) ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد إقامة الحد وفي هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل اقامة الحد وفي هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل يحد الراجع فقط وهو الذي يوجبه النظر لأنه يتهم انه انما رجع ليوجب الحد على من شهد معه لكن الأول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة ان رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط اهـ بن فقولها قبل إقامة الحد ظاهره سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده وان كان يحتمل قصره على ما اذا كان رجوعه قبل الحكم (قوله لاعترافه على نفسه بالقذف) أي دون غيره فالحكم تام بشهادة الأربعة وحينئذ فيستوفى من المشهود عليه للحكم أي ما حكم به عليه من جلد أو رجم (قوله وأما ان ظهر أن أحدهم الخ) أي ان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحد الأربعة عبد أو كافر فيحد الجميع أي وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد والكافر الفاسق فاذا ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان أحدهم فاسق حد الجميع وبطلت الشهادة بناء على المعتمد الذي مشى عليه المصنف في باب القضاء من أن الحكم ينقض اذا تبين بعده أنه قضى بعبد أو كافر أو فاسق وأما على القول بأنه ينقض إذا تبين أن أحد الشهود عبد أو كافر لا ان تبين أنه فاسق فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضي فان ظهر بعد الحكم أن أحدهم زوج حد الجميع ويتوجه على الزوج اللعان فان نكلت فلا حد عليهم كما في البدر (قوله وان رجع اثنان من ستة بعد الحكم) أي وبعد الاستيفاء أو قبله (قوله وصار المشهود عليه غير عفيف) أي بشهادة الأربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه (قوله الا ان تبين بعد الاستيفاء) أي أو قبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان أحسن (قوله لان الشهادة) أي التي يصير بها المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الراجعان والعبد (قوله ولا غرم) أي اذا مات بالرجم (قوله لأنه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم أنه اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط * وحاصل الجواب أنه في الاولى لم يبق أربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حدوا بخلاف ما هنا فانه قد بقي خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها في الجملة ، ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض (قوله والعبد لا مال له) أي فلذا لم يغرم والاولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وانما رددنا شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيئا (قوله ثم ان رجع ثالث) أي بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم

فليست هذه من تتمة ما قبلها (حدهو والسابقان) حد القذف لان الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا) أى الثلاثة (ربع الدية) بالسوية (و) إن رجع (رابع) أيضاً (فنصفها) أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداساً (وإن رجع سادس) من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (بعد فقء عينه) الرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته و) رجع (رابع بعد موته فعلى الثانى) وهو الخامس (خمس) ديه (الموضحة) لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية (العين كالأول) عليه سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو (٢٠٩) أحدهم (و) على (الراجع الثالث) وهو الرابع بالنسبة للباقى (ربع دية النفس) لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم (فقط) أى لا شىء عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس * واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتى وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف وهو مبنى على مذهبه من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفى فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لأنه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج فيها (ومكن مدع) على الشاهدين (رجوعا) عن شهادتهما عليه (من) اقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقرا بالرجوع كما مر فقائدة تمكينه من اقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أى كما يمكن من يمين البينة التى ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فان حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعى أنها رجعت وأغرمها ما غرمه فان نكل فلا شىء له عليهما ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (إن أتى بلطخ) أى شبهة وقرينة كاقامته على رجوعهما شاهداً غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص

(قوله فليست هذه من تتمة ما قبلها) أى وهى قوله إلا أن تبين أن أحد الأربعة عبد وإنما هى من تمام ما قبل الاستثناء وهى قوله وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولاحد (قوله فلم يتم النصاب) أى نصاب الشهادة التى يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الثلاثة الراجعون (قوله فعلى الثانى) مراده الثانى فى الرجوع وكذا الأول والثالث (قوله وهو الخامس)أى بالنسبة لمن بقى (قوله وعلى الثالث) أى وهو الراجع بعد الموت (قوله ربع دية النفس) أى وثلاثة أرباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم (قوله لاندراجهما فى النفس) أى لقول المصنف فيما يأتى واندرج طرف أى فى النفس (قوله على السادس) أى الذى هو أول فى الرجوع (قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم) أى ومفهومه أنه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه بل يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فانه يغرم من رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة (قوله وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز) أى وحينئذ فلا اعتراض عليه لانه عزاه وأما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسئلة معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم (قوله وهو مبنى على مذهبه الخ) أى وهو مذهب ابن القاسم المرجوع اليه فهو فرع ضعيف مبنى على قول ضعيف (قوله يمنع من الاستيفاء) أى فلذا كان السادس والخامس لا يغرمان شيئاً من دية النفس لانهما لا مدخل لهما فى القتل (قوله وأما على قول ابن القاسم) أى المرجوع عنه وهو الذى مشى عليه المصنف سابقا بقوله لا رجوعهم الخ وهو المعتمد (قوله فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين الخ) أى فلو رجع اثنان فقط فلا شىء عليهم من دية النفس لعدم توقف الحكم على شهادتهم (قوله ومكن مدع الخ) يعنى أن المشهود عليه إذا ادعى أن من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من ذلك (قوله كما إذا أقرا) أى كما يغرمان إذا أقرا بالرجوع (قوله ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه) أى وليس فائدة تمكينه نقض الحكم وإلا نافاه قوله لا رجوعهم أى لا رجوعهم عن الشهادة فلا ينتقض له الحكم (قوله وسواء أتى بلطخ) أى بأمر يفيد الظن برجوعهم أم لا (قوله وقرينة) عطف مرادف أى قرينة تفيد الظن برجوعهما (قوله كاقامته الخ) أى وكأن يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما على فلان كما فى خش (قوله فيما ليس بمال الخ) تبع فى هذا القيد عبق ولا محل له فان الرجوع دائماً يؤول إلى المال ولو فى الطلاق والعتق إذ لا ثمرة إلا الغرم كما مر اه بن (قوله إذا شهدا بحق على شخص) أى فحكم عليه به

فرجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإنْ عَلِمَ الحاكمُ بكذبهم) أى الشهود (وحَكَم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاصُ) عليه دون (٢١٠) الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق (وإنْ رجعا عن طلاقٍ) أى عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرْمَ) عليهما لانهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفو القِصاص) تشبيه فى عدم الغرم أى كما لاغرم عليهما إذا شهدا بأن ولى الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لانهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له ثم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتى للمصنف فقوله كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص ومحل عدم غرمهما فى رجوعهما عن طلاق (إن دَخَلَ) الزوج المشهود عليه (وإلاّ) يدخل (فنصفهُ) أى الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً وإنما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور مبنى على ضعيف إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لاغرابة فى بناء مشهور على ضعيف وشبه فى غرمهما نصف الصداق قوله (كرجوعهما عن دخولِ مطلقة) أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم ربعه وهذا فى نكاح التسمية (قوله

(قوله ثم رجعا عن شهادتهما) أى فطالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه فرجعا عن رجوعهما (قوله كالراجع المتادى) أى كما يغرم الراجع المتمادى على رجوعه ولم يرجع عنه (قوله وان علم الخ) أى إن ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء وقوله الحاكم لا مفهوم له بل مثله المحكم فيقتص منه ان علم بكذب الشهود وحكم بقتل أو جرح لمضى حكمه فى ذلك (قوله اقتص منهما) أى ولا شىء على من باشر القتل وهو الجلاد لأنه مأمور الشرع مالم يعلم بكذب الشهود وإلا اقتص منه كالحاكم (قوله ومفهوم علم بكذبهم أنه) أى الحاكم وكذا ولى الدم (قوله وإنما يلزمه الدية) أى فى ماله وذلك لأنه لا يلزم من وجود الجارح فى الشاهد كذبه (قوله ومحل عدم غرمهما الخ) أشار بهذا الى أن قول المصنف ان دخل شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية ولعدم صحته هنا وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه فى غرم النصف (قوله وإلا فنصفه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقوله وإنما يجب لها النصف بالطلاق أى فبسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فالصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فاذا رجعا عنها غرما لها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق * والحاصل أن للمدونة قالت وان رجعا عن طلاق فلا غرم إن دخلا وإلا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف إذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئاً ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها ان رجعا عنها وكل من التأويلين أى غرم النصف للزوج أو للزوجة مبنى على ضعيف لان القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً والطلاق يقرر نصف الصداق وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق وعلى ذلك ينبنى قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما اذا شهدا بالطلاق قبل البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما (قوله وهو مشهور) أى ما ذكره المصنف من غرمهما النصف إذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول مشهور وقوله مبنى على ضعيف وهو أن المرأة لا تملك بالعقد شيئاً (قوله وعليه فلا غرم عليهما) أى لانهما لم يفوتا بشهادتهما شيئا لا للزوجة ولا للزوج لانهما لم يتسببا فى وجوب شىء (قوله وأنكر الدخول بها) أى وادعى أن الطلاق قبل الدخول وأن اللازم له نصف الصداق (قوله فشهدا عليه به) أى بالدخول أى وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما (قوله فيغرمان له نصفه) أى دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول

(قوله وأما فى التفويض) أى كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لاشىء عليه فشهد عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فإذا رجع عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لأنها انما تستحقه) أى الصداق وقوله فيه أى فى نكاح التفويض بوطء أى فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فاذا رجع عن الشهادة يغرما له الصداق لأنهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) أى والحال أن الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول (قوله واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول) أى للزوج ما ذكره الشارح من أن شاهدى الدخول يغرمان إذا رجعا نصف الصداق للزوج هو ما فى تت وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثانى ما أوجبه إلا شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذى أتلفاه بشهادتهما وقاله الشيخ أحمد الزرقانى وبهرام يغرمان إذا رجعا كل الصداق فقالا فى تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أى اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا والدخول أوجب كل الصداق فالذى أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فإذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق . والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أى اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والاول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازرى فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لأن شاهدى الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدى الطلاق) اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدى الطلاق لا يأتى على قول ابن القاسم الذى درج عليه من أن شاهدى الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وانما يأتى على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدى الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما فى كلام المصنف من التنافى والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم فى قوله وإلا فنصفه لأنه قوله فى المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى قال بن ولولا ما ذكره المازرى من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلت إنه لا تنافى بين المحلين لان ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدى الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق (قوله فى الفرع المذكور) أى ما اذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله بموت الزوجة) أى بسبب موتها (قوله أى استمر) جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لأن الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد ان استمر على انكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله انه لو أقر بطلاقها) أى أنه لو رجع عن انكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشىء عند موتها (قوله لانتفاء العلة المذكورة) أى وهى قوله لان موتها وهى فى عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وانما كانت تلك العلة منتفية لانه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته (قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع انكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث اذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه لكمال الصداق عليه بالموت فى عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذى غرمه

شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (اختص) بغرم نصف الصداق (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) أو أن الباء بمعنى عن أى الراجعان (عن) شهادة الدخول دون شاهدى (الطلاق) الراجعين عنها لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجع شاهدا الدخول) فى الفرع المذكور فهو إظهار فى محل الاضمار فلو قال ورجعا كان أخصر (على الزوج) بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة إن أنكر الطلاق) أى استمر على انكاره وهذا شرط فى الرجوع يعنى أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على انكاره طلاقها فان شاهدى الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لأن موتها فى عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فلا رجوع لهما عليه بشىء لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشىء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة

مع انكاره الطلاق (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه وكان الأولى هنا الاظهار لايهامه رجوع الضمير على شاهدى الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (بما فوتاه من ارث) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء إذ لولا شهادتهما لورثها (دون ماغرم) لها من نصف صداقها (٣١٢) فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لانكاره الطلاق وهذه المسئلة أعم مما قبلها لأن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها لافرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ورجعت) الزوجة ان مات الزوج (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه (بما فوتاها من ارث وصداق) أى نصفه فيما إذا لم يدخل بها فان الزوج للشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق قبل الدخول إذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق إذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله فى المسمى لها كما مر (وإن كان) الرجوع (عن تجريح) شاهدى طلاق أمة من زوجها (أو) عن (تغليط شاهدى طلاق أمة) من زوجها أى إذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما فى شهادتكما وانما التى طلقت غيرها أو قالا سمعنا شاهدى الطلاق يقولان على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا اقرارهما بالغلط عنه

لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان (قوله مع انكاره الطلاق) أى مع استمراره على انكار الطلاق (قوله بطلاقها قبل البناء) هذا يفيد كما قلنا أن المسئلة مفروضة فيما إذا شهد عليه شاهدان انه طلقها قبل الدخول وأنكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال أنه مستمر على انكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ما غرمه من نصف الصداق وغرم نصف الصداق وأما لو شهدا بأنه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها ولا يقال دون ماغرم لأنه لا غرم عليه فى هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسئلة مفروضة فى كلام الأئمة المازرى وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح فى آخر العبارة فتدبر انظر بن (قوله وهذه المسئلة أعم مما قبلها) أى ما إذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضى بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله وماتت الزوجة) أى قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة أو بعد رجوعهما (قوله يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها) أى ولا يرجع بشىء مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق إن لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول إن كان هناك بينة دخول وقد علمت مافيه (قوله ورجعت عليهما) حاصله أنهما إذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضى بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقد مات الزوج فانها ترجع على شاهدى الطلاق بما فاتها من ارثها من زوجها وبنصف صداقها إذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا ان لم يكن هناك بينة دخول وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بالطلاق وبغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الأربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط إذ لم يفتها شىء من الصداق حتى ترجع به على أحد (قوله عنه) أى عن الشهادة به (قوله إذ لم يفوتا عليها صداقا) لأنه حيث كان هناك بينة دخول لم يفتها من الصداق شىء حتى ترجع به على أحد (قوله شاهدى طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر:

يا من رأى عارضا أسر به * بين ذراعى وجبهة الاسد

وهو المشار له بقول ابن مالك :

ويحذف الثانى فيبقى الأول * كحاله إذا به يتصل

بشرط عطف واضافة إلى * مثل الذى له أضفت الأولا

(تنبيه) الظاهر أن العبد كالامة لقلة الرغبة فى العبد المتزوج كالامة المتزوجة فإذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضى بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق أو تغليطها فحكم القاضى برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الاول ثم رجع شهود التجريح أو التغليط

فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرما للسيد ما نقص) من قيمتها (بزوجيتها) أى بسبب عودها لزوجها إذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازا من انكاره فلاغرم عليهما له وقوله أمة احترازا من الحرة فلاغرم عليهما إذ لاقيمة لها (ولوكانَ)رجوعهما عن شهادتهما (بخلعٍ) أى خلع امرأة (بثمرةٍ لم تطب أو آبقٍ) أوبنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمةُ) يغرمانها للزوجة (حينئذٍ) أى حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتى وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أى معتبرة حينئذ أى على الصفة التى عليها الثمرة وقت الخلع والتى عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أى كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فانه يغرم قيمتها يوم الاتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخير للحصولِ)أى طيب الثمرة وعود الآبق فيغرم بالنصب فى جواب النفى أى لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أى حين الحصول فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شىء واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم الخ كان أخصر وأوضح وقوله (على الأحسنِ) متعلق بالمثبت أى فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذى نفاه (وإن كانَ) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتقٍ) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمتهُ)يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه لهُ) أى السيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لانهما فوتاه عليه

عنه فانهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها الخ) أى ونقض الحكم الأول بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين (قوله ما بين القيمتين) أى فاذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فانهما يغرمان عشرين ولاأرش للبكارة لاندراجها فى الصداق (قوله وسيدها مصدق) أى على الطلاق وقوله احترازا من انكاره أى للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أى لأنهما لم يدخلا عليه عيبا فى أمته (قوله احترازا من الحرة) أى من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضى بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فاذا رجع شهود التجريح أو التغليط فانهم لا يغرمون لها شيئا لأنه لاقيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله أنه إذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضى بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فانهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف وإن كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز إنهما يؤخران للحصول أى لطيب الثمرة وعود الآبق فاذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ قال ابن راشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ إشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد القفصى قول عبد الملك أقيس (قوله أو بنحو ذلك) أى كبعير شارد (قوله يغرمانها للزوجة) أى بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع (قوله وهو متعلق الخ) حاصله ان قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أى فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أى فالقيمة معتبرة حينئذ أى حين الخلع والوجه الاول هو الذى سلكه الشارح فى حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغرم مقدرا لدلالة ما بعده عليه والأصل والقيمة تغرم حينئذ لأن المعتبر فيها حين الخلع وإن تأخر غرمها عن وقته (قوله كالاتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على إتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أى فى ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الاولى) أى وهى القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أى وهى القيمة حين الحصول أى طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وأنه عين المذكور أولا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض تفريعا على عدم توارد النفى والاثبات على محل واحد (قوله برجوعهما) أى بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أولا لانهما غرما له وهو الظاهر اه عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أى حيث شهدا أنه أعتقه (قوله لانهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين كما فى تت والظاهر

برجوعهما وهو منكر وهذا في العتق الناجز (وهل إن كان) رجوعهما عن الشهادة بالعتق (لأجل) وحكم به (يغرمان) للسيد (القيمة) أي قيمة العبد (والمنفعة) أي منفعة

العبد (اليه) أي إلى الأجل (لهما) أي للراجعين يستوفيان منها القيمة التي غرماها فان استوفياها قبل الأجل رجع الباقي من المنفعة للسيد وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو) لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا ويقوم العبد بعشرين مثلا و (تسقط منها) أي من قيمة العبد (المنفعة) أي قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (أو يخير) السيد (فيها) أي في المنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الأول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيئا فشيئا أي كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه هو لا هما وهذا قول ابن الماجشون (أقوال)

أن للسيد وطأها فيما بينه وبين الله عند علمه بأنه لم يعتق وانهما شهدا عليه بزور وأما في الظاهر فانه يمنع ولا يمنع من إباحة وطئها فيما بينه وبين الله أخذه القيمة عند رجوعهما لانه أمر جر اليه الحكم قاله عبق ويؤخذ من هذا أنهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضي بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فان الحكم لا ينقض ولا يجوز لها إباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها إذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه وبين الله إن علم أيضا بكذبهم كذا قرر شيخنا (قوله برجوعهما) متعلق بتغريمهما أي وتغريمهما قيمته بسبب رجوعهما عن الشهادة لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما (قوله قيمة العبد) أي المحكوم بعتقه لأجل شهادتهما وقوله يغرمان القيمة أي بتمامها (قوله ضاع الباقي) أي باقي القيمة التي غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد ويترك مالا أو يقتل ويؤخذ قيمته وإلا أخذ ما بقي لهما من ذلك وكذا إذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما (قوله أو لا يغرمانها) أي قيمة العبد (قوله بل تقوم المنفعة) أي منفعة العبد للأجل (قوله على غررها) أي من تجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه وعلى تقدير حياته اليه يحتمل انه يمرض وان لا يمرض (قوله وتبقى تلك المنفعة للسيد) أي من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التي غرما الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة (قوله على حسب ما كان قبل رجوعهما) أي عن الشهادة فان مات العبد قبل أن يستوفى السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشيء لأنه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه (قوله على حسب ما يراه هو) أي من كون ذلك الوقت جمعة أو شهرا أو يوما (قوله أقوال ثلاثة) جعل الشارح الأقوال في هذه المسئلة ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد ويعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده والثاني لسحنون كالأول إلا أنه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع سيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة اليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم كما في التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز انه يخير السيد بين الوجهين الأولين أي انه يخير بين أن يأخذ منهما القيمة حالا ويسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للاجل أو يأخذ منهما القيمة الآن ويتماسك بالمنافع للاجل ويدفع لهما قيمتها شيئا فشيئا انظر بن (قوله وإن كان بعتق تدبير الخ) حاصله انهما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد الآن قيمته ويستوفيانها من خدمته شيئا فشيئا إذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم إن مات السيد وعتق لحمل الثلث له فان كانا استوفيا ما غرما فلا كلام وإن كانا قد بقي لهما شيء فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث ورده دين أو حمل بعضه كانا أولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقي لهما مما غرما وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة فان رده دين أو حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه أخذا من ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شيء لهما فان قتل أخذا من قيمته انظر المواق (قوله كان أولى) أى لان بقاءها يوهم أنهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لانه في هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على انه مدبر ولا شيء لهما

ثلاثة (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) وحكم به والاضافة للبيان أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ فلو أسقط لفظ عتق كان أولى

(فالقيمة) أى قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده (فإن عتق بموت سيده) بأن حمله الثلث فإن استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر وإن بقى لهما شىء (فعليهما) أى يضيع عليهما فإن لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه إلى أن يستوفيا ما بقى لهما مما غرماه وهذا معنى قوله (وهما أولى) بما رق (إن رده) أى التدبير (دين أو) رد (بعضه كالجناية) تشبيه فى الأولوية أى (٢١٥) كجناية العبد مدبراً أولا على غيره فإن المجنى عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) أى بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك (فالقيمة) أى قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا) ما غرماه (من نجومه) فإن بقى لهما شىء فعليهما وإن زاد منها شىء على ما غرما فللسيد (وإن رق) لعجزه (فمن رقبته) وهما أولى بها من غيرهم (وإن كان) الرجوع عن شهادتهما (بإيلاد) لأمته وحكم به (فالقيمة) يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بأنها أم ولد (وأخذا) ما غرماه (من أرش جناية عليها) إن جنى عليها أحد (وفيما استفادته) من صدقة أو وصية أو نحو ذلك (قولان) فى أخذهما منه لأنه فى معنى الأرش وعدمه لأنه منفصل عنها وهو الراجح (وإن كان) الرجوع عن شهادتهما (بعتقها) أى أنه نجز عتق أم ولده وحكم به (فلا غرم) عليهما لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (أو) كان الرجوع عن شهادتهما (بعتق) أى بتنجيز عتق (مكاتب فالكتابة) التى على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها أو ما بقى منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الاب بأنه ولدى أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا (فلا غرم) عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالا

كما فى المواق (قوله فالقيمة) أى قيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة وقوله على غررها الأولى حذفه لأن قيمته يوم الحكم بتدبيره لا غرر فيها تأمل (قوله الآن) أى فى حين الرجوع عن الشهادة (قوله على ما يراه سيده) أى تقاضياً على ما يراه السيد أى من أخذهما قيمة الخدمة يوماً فيوما أو جمعة فجمعة أو شهراً فشهراً الخ وأشعر قوله واستوفيا من خدمته أنه إذا لم يكن له خدمة فلا شىء لهما وهو كذلك (قوله فإن لم يحمله الثلث) أى فإن لم يحمل الثلث شيئاً منه كالو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه (قوله وهما أولى إن رده الخ) أى لأنهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة (قوله أو رد بعضه) هذا يقتضى أن رقية البعض تتوقف على دين كرقية الكل وليس كذلك فإن السيد إذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان (قوله أى كجناية العبد مدبراً أم لا الخ) حاصله أن العبد سواء كان مدبراً أم لا إذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق ذلك الجانى فإن المجنى عليه أولى برقبته من أصحاب الديون فيستوفى أرش الجناية من ثمنه وما فضل من ثمنه بعد أرش الجناية يدفع لأرباب الديون (قوله عاجلا) أى حين رجوعهما عن الشهادة (قوله واستوفيا من نجومه) هذا ظاهر إذا رجعا قبل أدائها وأما لو رجعا عن الشهادة بعد أداء النجوم وخروجه حراً فالظاهر كما فى بن أن للسيد أن يرجع عليهما بباقى القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حراً (قوله فإن بقى لهما شىء) أى من القيمة التى غرماها زيادة على النجوم التى استوفياها (قوله فعليهما) أى فقد ضاع ذلك الباقى عليهما (قوله وإن زاد منها) أى من نجوم الكتابة شىء وقوله على ما غرما أى من القيمة (قوله فمن رقبته) أى فيستوفيا القيمة التى غرماها من رقبته بأن تباع رقبته ويستوفيان من ثمنها ما غرماه وما زاد من الثمن يرد للسيد فإن عجز عن النجوم ولم يرق بل أعتقه السيد فات عليهما ما غرماه من قيمته (قوله يغرمانها للسيد الآن) أى حين الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع (قوله من أرش جناية عليها) أى فى طرف أو نفس وقوله عليها أى لا على ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر (قوله وفيما استفادته قولان) أى وأما ما استفاده ولدها من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقاً (قوله أو نحو ذلك) أى كهبة أو اكتسبته بعمل كما فى تت (قوله لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع) أى كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الأمة المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها أى بالنظر للظاهر فقط لا فيما بينه وبين الله وإلا جاز حيث علم بكذب الشهود (قوله خلافا لما يوهمه ابن الحاجب) أى حيث قال غرما قيمة كتابته وإنما عبر بيوهمه لامكان الجواب عن ابن الحاجب بجعل الاضافة فى قوله قيمة كتابته بيانية (قوله ثم رجعا) أى عن شهادتهما وقالا إنه ليس ولدا له (قوله فلا غرم عليهما) ينبغى حمله على ما إذا لم تكن نفقته واجبة على الأب وإلا فقد ألزماه

(إلا بعد) موت الاب و(أخذ المال)من تركته(بإرث)فيغرمان ما أخذه لمن حجبه منه (الا أن يكون المشهود ببنوته عبداً) له فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور (فقيمته) يغرمانها للسيد عند رجوعهما لتفويتها بشهادتهما رقيته عليه(أولا) أى فى أول الأمر أى قبل موت الأب (ثم إن مات)الأب المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه(وترك) ولداً (آخر)غير المشهود ببنوته(فالقيمة) التى أخذها الأب من الشاهدين الراجعين ان كانت باقية أو كانت فى ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أى يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته لانه يزعم أن نسبه ثابت وان أباه ظلم الشهود فى أخذها منهم ثم بعد أخذها يقسمان ما بقى من التركة نصفين (وغرما) أى الشاهدان الراجعان (له) أى للاخ الآخر المحقق نسبه (نصف الباقى) بعد القيمة التى أخذها أى يغرمان له مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة(وان ظهر) عليه (دين يستغرق) التركة وكذا غير مستغرق (أخذ من كل) من الولدين (النصف) الذى أخذه من التركة بالميراث فان وفى (و)إلا(كمل)وفاؤه (بالقيمة) أى التى اختص بها ثابت النسب وانما كانت متأخرة لأن كونها ميراثا غير محقق لأن المشهود له بالبنوة يدعى أنها ليست لأبيه (ورجعا)أى الشاهدان (على الأول) أى الثابت النسب (بما) أى بمثل ما (غرمه العبد)المشهود ببنوته(للغريم) أى رب الدين لأنهما يقولان له إنما غرمنا لك النصف الذى أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئاً لتقدم الدين على الارث فلم نفوت عليك شيئاً فأعطنا ما أخذته منا (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما(برق لحر)أى انهما شهدا على حر فى ظاهر الحال انه رقيق لفلان المدعى انه رقيقه والمدعى عليه يدعى الحرية فحكم القاضى برقه بمقتضى الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور(فلا غرم) عليهما لمن شهدا عليه بالرق بالرقية

نفقته بشهادتهما فيغرمانها له قاله البساطى وقال ح إنه الظاهر ولم أقف فيه على نص اه بن (قوله الا بعد موت الأب) أى إلا إذا مات الاب وأخذ الولد المشهود ببنوته ماله بإرث فانهما حينئذ يغرمان لوارث الاب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم ان قوله الا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أى فلا غرم عليهما لأحد من الناس لا للاب ولا لغيره إلا أن يموت الأب ويأخذ الولد المشهود ببنوته ماله فانهما حينئذ يغرمان للوارث(قوله إلا أن يكون عبداً الخ) استثناء من مقدر بعد قوله بإرث أى فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك إلا أن يكون الخ(قوله وأخذ المال) أى أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة أبيه واحترز بقوله بإرث عن أخذه له بغيره كدين ونحوه فانه لا غرم عليهما (قوله فيغرمان ما أخذه) أى فيغرمان قدر ما اخذه ذلك الولد المشهود ببنوته ماله من المال (قوله لمن حجبه منه) أى لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب أو بيت المال إن لم يكن عصبة (قوله واعترفا بالزور) أى وأنه رقيق للمشهود عليه بالأبوة(قوله أى قبل موت الأب) أى وأخذ الولد المال بالإرث فاذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته المال بالإرث غرما ثانيا المال المأخوذ للوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب أو بيت المال فأتى المصنف بقوله أولا إشارة إلى أن هناك مرتبة ثانياً (قوله وترك ولداً آخر) أى ثابت النسب (قوله إن كانت باقية)أى إن كانت باقية عنده حتى مات (قوله يقتسمان) أى الابنان (قوله وان ظهر دين) أى بعد قسم الولدين للتركة وتغريم ثابت النسب للشاهدين مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة (قوله وكذا غير مستغرق) أى فاذا كان الدين الذى ظهر غير مستغرق أخذ من كل واحد أيضاً نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم وإنما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره فى الحكم لأجل قوله وكمل بالقيمة (قوله وانما كانت متأخرة) أى فى الأخذ فى الدين (قوله بمثل ما غرمه العبد) أى وهو النصف الذى ورثه(قوله انما غرمنا لك النصف) أى مثل النصف الذى أخذه العبد (قوله إن كان برق لحر) يحتمل أن يكون قوله لحر متعلقا بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما ويحتمل أن اللام بمعنى على أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بأنه رق لفلان وحكم القاضى برقيته (قوله فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق) قال فى التوضيح يتخرج على ما مر فى الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته اه قال المسناوى وهو تخريج ضعيف لان القول أضعف من الفعل ولانه انضم الى القول هنا دعوى المدعى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا انما لم تجب عليهما الدية لانهما لم يستقلا فى التسبب فى الرقية بل المدعى معهما اه بن ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة

لأنهما فوتا عليه الحرية ولاقيمة لها (إلاّ لكلٍّ ما استعمل ومال انتزع) أى إلا إذا استخدم العبد أى استخدمه سيده أو انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك (ولا يأخذه) منه سيده (الشهود له) أى لا يجوز للسيد أن يأخذ ذلك المال الذى أخذه العبد من الشاهدين فى نظير الاستعمال أو الانتزاع لأنه إنما أخذه منهما عوضا عما أخذه

منه السيد والسيد يعتقد حرمته وأن العبد ظلمهما (و) لو (مات العبد وترك المأخوذ منهما (ورث عنه) أى ورثه عنه من يرثه لو كان حراً فان لم يكن وارث فبيت المال (وله) أى للعبد (عطيته) هبة وصدقة ونحوها (لا تزوج) أى ليس له أن يتزوج بذلك المال لأنه عيب ينقص رقبته (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة لزيد وعمرو) بالسوية وحكم بذلك (ثم قالا) فى رجوعهما هى كلها (لزيد) فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد أولا يدعى المائة بتمامها ولا تنزع الخمسون من يد عمرو (غرما) للمدين (خمسين) عوضا عن التى أخذها عمرو فاللام فى قوله (لعمرو) للتعليل لا صلة غرما أى يغرمان خمسين للمدين لأجل عمرو أى لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو أى بدلا عن التى أخذها عمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطأ

بالرقية إذا لم يكن للمشهود برقيته أولاد صغار أحرار وإلا رجعوا عليهما بالنفقة التى فوتاها عليهم بشهادتهما التى رجعا عنها (قوله لأنهما فوتا عليه الحرية) أى التى يدعيها وينبغى سريان الرقية على أولاده من أمته وأن يجرى فيهم أيضا قوله الا ما استعمل ومال انتزع (قوله نظير ذلك) أى نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته (قوله لأنه انما أخذه الخ) أى ولأنه لو أخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضا ويتسلسل اه بن (قوله وأن العبد ظلمهما) أى فى رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبد وأن رجوعهما عن الشهادة بالرقية فى غير محله (قوله وترك المأخوذ منهما) أى وترك المال الذى أخذه من الشاهدين عوضا عن عمله أو عما انتزعه السيد منه (قوله أى يرثه عنه من يرثه لو كان حراً) أى يرثه عنه الشخص الحر الذى يرث ذلك العبد أن لو كان ذلك العبد حراً ولا يأخذه السيد لأن الميت انما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد أنه رقيق وأنه ظلمهما فى أخذه منهما (قوله لأنه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد أن له أن يتزوج بذلك المال باذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملا بالملكية أم لا وينبغى أن يكون له ذلك وله وطؤها ان كانت امه ان علم صدق شهادتهما بالرق فان علم عدمها حرم وكذا ان شك احتياطا (قوله بمائة لزيد وعمرو بالسوية) أى على بكر مثلا (قوله فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض) أى وحينئذ فليس لزيد منها الا الخمسون والخمسون الأخرى لعمرو (قوله ولو كان زيد أولا يدعى المائة بتمامها) أى لأنهما لما رجعا فسقا فلم تقبل شهادتهما له بالمائة (قوله ولا تنزع الخمسون) أى لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لهما بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لان رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت (قوله عوضا عن التى أخذها عمرو) أى لاتلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما (قوله وهو خير من دعوى الخطأ) أى من دعوى ابن غازى الخطأ وأن الصواب للغريم (قوله وان رجع أحدهما) أى عن جميع الحق وأما رجوع أحدهما عن بعض الحق فسيأتى وحاصله أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضى به عليه لمدعيه ثم رجع أحد الشاهدين عن الشهادة فانه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذى غرمه (قوله لا خاص بمسئلة زيد وعمرو) أى السابقة فى كلام المصنف فيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لان الخمسين التى أخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتى أخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولا ثم رجع فيغرم نصفها للمقضى عليه لانه أتلف عليه بشهادته التى رجع عنها ذلك النصف (قوله وهو المشهور) أى وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد (قوله أو يغرم نصفه) أى بناء على أن اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة (قوله فانه يغرم نصف الحق) أى سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقى منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم أحداً ممن رجع معه من النساء شىء

وفى نسخة للغريم أى المدين المقضى عليه عوضا عن التى أخذها عمرو وهى أحسن وقوله (فقط) راجع لخمسين (وإن رجع أحدهما) أى أحد الشاهدين فقط (غرم) الراجع عن شهادته للمقضى عليه (نصف الحق) وهذا عام فى جميع مسائل الرجوع لا خاص بمسئلة زيد وعمرو واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فإنه يغرم نصف الحق وان رجعن

وإن كثرن غرمن نصفه لأنهن كرجل واحد فان بقى منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات فان رجعت إحداهما فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق (وهو) أى الرجل (معهن في) شهادة (الرضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع (كاثنتين) فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه فى الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة (٢١٨) امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه ماعدا امرأتين فعليه النصف ولاشىء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجال فى الأموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ورجع مع ثمانية وتسعين فلاغرم لأنه بقى من يستقل به الحكم قال المصنف فى باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم لجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة على المذهب * فان قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع إذ الشهادة إن كانت قبل البناء فالفسخ بلا مهر وإن كانت بعده فالمهر للوطء وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهى لاقيمة لها * قلنا يتصور بعد موت أحد الزوجين فيغرم الراجع للحى منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة بعد موت الزوج ما فوته لها من الصداق إن كانت الشهادة قبل الدخول (و) إن رجع أحدهما بعد الحكم (عن بعضه) أى بعض ماشهد به (غرم نصف) ذلك (البعض) فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق وهكذا (وإن رجع) بعد الحكم (من يستقل الحكم بعدمه) كواحد من ثلاثة (فلاغرم) عليه لاستقلال الحكم بالباقين (فإذا رجع غيره) أيضا مرتباً أودفعة (فالجميع) أى جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحداً فالنصف على الجميع سوية فان رجع الأخير فالحق على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله واعلم

حيث بقى منهن اثنتان (قوله وان كثرن) مبالغة فيما بعده أى وان رجعن كلهن غرمن نصفه وإن كثرن (قوله فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق) فان رجعت الأخرى كان على الجميع النصف يقسم على رءوسهن هذا هو الصواب خلافا لما فى عب من أنه إذا رجعت الأخرى كان عليها الربع الباقى (قوله وهذا ضعيف) بل أنكره ابن عرفة وقال لا أعرف وجوده لأحد من أهل المذهب وإنما سرى لابن شاس من وجيز الغزالى الذى شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصى اهـ (قوله والمذهب أنه) أى الرجل (قوله وما شابهه) أى كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة (قوله اذ لاتضم النساء للرجال فى الأموال) أى لأنه لاتضم النساء للرجل فى الغرم فى شهادة الأموال (قوله فاذا رجعت الباقيتان الخ) وأما ان رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع (قوله ونحوه) أى مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال (قوله قال المصنف الخ) أتى بهذا دليلا لقوله لأنه قد بقى من يستقل به الحكم (قوله كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أى ويجعل كامرأة فى الغرم لا كامرأتين (قوله وهو كامرأة على المذهب) أى خلافا للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان مما ذكر أن النساء تضم للرجل فى الغرم فى شهادة الرضاع فى حالتين رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء له فى الغرم فى حالة من الحالات (قوله إذ الشهادة) أى بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أى وحينئذ اذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لانهما لم يفوتا بشهادتهما مالا لا يقال انه سبق فى النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شىء فيه الا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذاك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شىء أصلا (قوله قلنا يتصور) أى غرم شهود الرضاع بالرجوع الخ (قوله بعد موت الخ) أى فيما اذا شهدا بالرضاع بعد موت أحد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ (قوله ان كانت الشهادة) أى بالرضاع قبل الدخول أى وبعد موت الزوج كما هو الموضوع * وحاصله أنه اذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة ما فوتها من الميراث والصداق وان كان الميت الزوجة يغرم الراجع للزوج مافوته من الميراث (قوله غرم) أى للمشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أى الذى رجع عن الشهادة به (قوله وهكذا) أى فاذا رجع عن ربع ما شهد به غرم ثمن الحق (قوله فاذا رجع غيره) أى غير من يستقل الحكم بعدمه كالرجوع ثلاثة من أربعة أو اثنين من ثلاثة (قوله أى جميع الراجعين) أى من يستقل الحكم بعدمه وغيره وقوله فالنصف على الجميع أى جميع الراجعين (قوله تعرف بمسئلة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسئلة غريم الغريم غريم

(وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضى له (مطالبتهما) أى الشاهدين الراجعين (بالدفع للمقضى له) بأن يقول لهما ادفعا للمقضى له مالزمكما بسبب رجوعكماله (وللمقضى (٢١٩) له ذلك) أى مطالبتهما بالدفع (إذا تعذر)الاخذ من المقضى (عليه) لموته أو فلسه أو غيبته فان لم يتعذر فليس له مطالبتهما وإنما يطالب المقضى عليه * ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال (وإن أمكن جمع بين البينتين)المتعارضتين(جمع) أى وجب الجمع بينهما مثاله من قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب فى مائة إردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين فى مائة إردب حنطة وأقام كل بينة فيقضى بالثلاثة الاثواب فى مائتين كذا ذكروه وهو انما يتم لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضى له بما لم يدعه (وإلا) بمكن الجمع بينهما (رجح) أى وجب على الحاكم أن يرجح بينهما (بسبب ملك)الباء سببية داخلة على مضاف مقدر أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك فكل منهما شهدت بالملك لكن احداها ذكرت سبب الملك(كنسج ونتاج) بأن قالت احداها نشهد أنه ملك لزيد وقالت الأخرى نشهد أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتج ونحو ذلك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (إلا) ان تشهد بينة (بملك من القاسم)

واعلم أن جعل مسئلة المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم إنما يظهر بالنظر لعجزها وهو قوله وللمقضى له ذلك الخ تأمل (قوله وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له)فاذا اشهدا بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافا للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدى المقضى عليه وفى هذا تعريض لبيع داره واتلاف ماله (قوله وللمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لايلزم الشاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لوحضر من غيبته لأقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لوغرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمانه حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان غرم أغرمهما (قوله فان لم يتعذر الخ) قد استفيد منه أن غريم الغريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم والا فلا يكون غريما باتفاق (قوله على تعارض البينتين) هو اشتمال كل منهما على ماينافى الأخرى (قوله وقال الآخر) أى وهو المسلم اليه وقوله بل هذين الثوبين أى المغايرين للثوب الأول (قوله وأقام كل بينة) أى شهدت له بغير ماشهدت به بينة الآخر وقوله فانه يقضى بالثلاثة الا ثوب فى مائتين أى ويحملان على أنهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالاثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين أو بمجلس أما إذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما إذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس اذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذبا وقال بعض القرويين انه لافرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة اثبتت حكما غير ماأثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفى ماأثبته غيره وقوله وأقام كل بينة أى فلو لم يقما بينة تحالفا وتفاسخا (قوله والا فكيف الخ) قد يقال هذا أمر جراليه الحال فكأنه من جملة ماادعاه فهو ملحق بما ادعاه وتوضيحه أن البينتين لما كانتا معمولا بهما صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهد له بهما بينة وبينة المسلم اليه وصار المسلم اليه كأنه ادعى الاثواب الثلاثة وشهدت له بينة وبينة المسلم (قوله أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك) هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازى قائلا بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحله بهرام بحل آخر فقال والا يمكن الجمع رجحت احدى البينتين على الأخرى بسبب كون الأخرى ذكرت سبب الملك فحاصله أنه إذا شهدت احداها بالملك فقط والأخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وان كان صحيحا فى نفسه لانه قول أشهب واقتصر عليه فى التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف إذا المتبادر من كون الكلام فى المرجحات أن يكون ذكر السبب مرجحا لأنه مضعف وحاصل مافى المقام أنه إذا شهدت بينة أن فلانا صادها أونسجها أو أنها نتجت عنده وشهدت بينة أخرى بالملك المطلق أى انها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك فقال أشهب تقدم بينة الملك فقد يولد فى يده ماهو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ماهو مملوك لغيره وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الأمر على أنها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصبا أو انه كان ينسج له بالاجرة واقتصر فى التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمى كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمى وأقره والشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعا للتوضيح (قوله لكن إحداها ذكرت الخ) أى فهى شاهدة

أى إلا أن يكون سبب الملك الذى بينته أنه اشتراها أو وقعت فى سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت فى سهمه منها فان صاحب المقاسم أحق لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما أنه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينة الآخر لاحتمال أن الواهب أو البائع غير مالك (أو) بسبب (تاريخ) فتقدم على التى لم تؤرخ (أو تقدمه) أى التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه على المتأخرة به ولو كانت أعدل من المتقدمة أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخا (و) رجح (بمزيد عدالة) فى احدى البينتين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وهو الراجح (لا) بمزيد (عدد) فى احدى البينتين ولو كثر وينبغى مالم يفد العلم إذ الظن لايقاوى العلم (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهد و(امرأتين و) رجح (يد)

بالملك والسبب معا وقوله لكن إحداهما ذكرت سبب الملك أى والأخرى إنما شهدت بالملك المطلق وهذه المسئلة غير المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب التقدمة لأنها شهدت فيها احدى البينتين بالملك فقط والأخرى شهدت بسببه فقط (قوله أى إلا أن يكون سبب الملك) الأولى أى إلا أن يكون ماشهدت به بينة الملك أنه اشتراها الخ وإلا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال فى المدونة قال ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينة أنها نتجت عنده هى لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك إلا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت فى يد من نتجت عنده فأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها أيضا وكان الأولى بها إلا أن يشاء أن يدفع اليه مااشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر المواق (قوله لاحتمال أنها سبيت من المسلمين) أى فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك (قوله أو بسبب تاريخ) أى ذكرته بينته فتقدم على التى لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفى مجرد التاريخ قولان قال فى التوضيح والقول بتقديم المؤرخة لأشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمى والمازرى ولم يعزواه اه بن (قوله أو تقدمه) لا يقال كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا انما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب اه بن (قوله أو كان المتنازع فيه) هذا داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المتنازع فيه بيدهما أو بيد غيرهما أو بيد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمى فى المتقدمة تاريخا كما فى بن ولعل المؤرخة كذلك (قوله وبمزيد عدالة) أى فى البينة الأصلية لا فى المزكية واعلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالاموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح فى شىء من ذلك بمزيد العدالة لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشى المصنف فى باب النكاح حيث قال وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل إنه يرجح بمزيد العدالة فى غير الأموال أيضا وهو الموافق لما فى سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اه بن وفى تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافى أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات إلا فى الأموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالاموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان (قوله يحلف مقيمها الخ) وفى الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كالشاهدين (قوله لا بمزيد عدد) ماذكره من أنه لا ترجيح لاحدى البينتين على الأخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل إنه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله إذ الظن) أى الحاصل بشهادة الاثنين (قوله ولو كان أعدل منهما) أى هذا إذا كان الشاهد مساويا لهما فى العدالة بل ولو كان أعدل منهما (قوله أو شاهد وامرأتين) ماذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع

اليه

أى بوضع اليد بأن تكون الدار أو الفرض أو النقد فى حوز أحدهما مع تساوى البينتين (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح أى مرجح كان والانزع من ذى اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوى ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم أى إنما يأخذه من يقضى له به بيمين (و) رجح (بالملك على الحوز) يعنى أن البينة الشاهدة بالملك تقدم على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والأعم لا يستلزم الأخص (و) رجح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الأصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه ناقل شرعى وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو وهبها له فانه يعمل بالبينة الناقلة لأن من علم شيئا قدم على من لم يعلم وفى الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضى الترجيح ثم شرع يتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهى أربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا فقال [درس] (و) صحة شهادة بينة (الملك) لشخص حى أو ميت تكون (بالتصرف) أى بسبب مشاهدتهم التصرف فى ذلك الشئ الذى شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (و عدم منازع) له فيه (و) حوز

اليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون فى العدالة وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقا وأولى لو كانتا أعدل كالشاهد الذى معهما (قوله أى بوضع اليد) يعنى الشيء المتنازع فيه الذى لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما عرف أصله فان حوز أحد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذى اليد ومقابله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة (قوله مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد إحداهما بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك (قوله فهو) أى قوله فيحلف وقوله على المنطوق أى منطوق قوله إن لم ترجح بينة مقابله ومفهومه (قوله إنما يأخذه من يقضى له به) أى وهو الحائز إن لم ترجح بينة مقابله وغير الحائز إن رجحت بينة (قوله ورجح بالملك الخ) حاصله أنه إذا شهد لأحد المتداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بملك وشهد للآخر بينة بالملك معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق فان الثانية تقدم على الأولى لترجحها عليها وإنما قلنا معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر أى إنما تصح الشهادة بالملك إذا اعتمدت البينة على هذه الأمور الثلاثة واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف فى الحيازة لم تسمع دعوى المدعى ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض ولا تعارض بين الملك والحوز إذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة (قوله ولو كان تاريخ الحوز) أى المجرد وقوله سابقا أى على الحوز الذى اعتمدت عليه البينة الشاهدة بالملك (قوله ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة أى ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما فى مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة أنه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضا تقديم البينة بالتنصر كرها لأنها ناقلة على البينة بتنصره طوعا لأن الأصل فى تنصر الأسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالاكراه فى غير ذلك على الشاهدة بالاختيار *(تنبيه)* يرجح أيضا بالاصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما فى المعيار عن ابن لب لأن الاصل فى الناس السفه وكذا بينة اليسار على بينة العسر لأنه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لأنها الاصل والأصالة ترجح بها على الفرعية ولذا قال ابن القاسم إذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح والأخرى أنه أوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لأنها الاصل انظر بن (قوله فانه يعمل بالبينة الناقلة) أى ولو كانت رجلا وامرأتين أو رجلا ويمينا ولو كانت بينة سماع كما علمت (قوله ليس هنا تعارض) أى لان قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية فى ملكه إلى الآن أو أنها لم تنتقل عن ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة (قوله أم لا) أى بأن كانت بينة الملك من الجانبين (قوله وصحة الملك بالتصرف) أى وصحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد فى شهادتها به على التصرف

طال) على هذه الحالة (كعشرة أشهر) فأكثر فاقل منها لا يشهدون بالملك ولا تصح شهادتهم به إن شهدوا فالمعنى أنها إنما تصح بالملك ان اعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور الثلاثة وان لم يصرحوا بها في شهادتهم وأما الشرط الرابع فهو أن يصرحوا بقولهم ولم تخرج عن ملكه في علمنا فقوله (وأنها) معمول لمقدر أي وبقولهم إنها أي يقولون نشهد انها ملكه وأنها (لم تخرج عن ملكه) في علمنا بناقل شرعي إلى الآن معتمدين في شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة فان جزموا بأن قالوا لم تخرج من ملكه قطعاً بطلت شهادتهم وقول المصنف (في علمهم) بضمير الغيبة فبالنظر إلى إفادة الحكم عنهم لا حكاية لقولهم والافهم يقولون في علمنا فان اطلقوا ففيه خلاف (وتؤولت) المدونة أيضاً (على الكمال في) الشرط (الأخير) أي على أن قولهم ولم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا إلى الآن شرط كمال لا صحة وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أي صحة شهادة الملك بالتصرف الخ لا بالاشتراء من سوق مثلا فان أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة انها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ومثل الشراء الهبة والصدقة والإرث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث وهذا مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غاصبها (وإن شهد) على مكلف رشيد (باقرار) أي بأنه أقر سابقاً أن هذا الشيء لفلان وهو ينازعه الآن ويدعى أنه لي (استصحب) اقراره السابق وقضى به لفلان لأن الخصم لما أقر بخصمه المتنازع ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقاله ثانية (وإن تعذر ترجيح) لاحدى بينتين تعارضتا (سقطتا وبقي) المتنازع فيه (بيد حائز) أي الحائز له غير المتنازعين وأما لو كان أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (أو لمن يقر) الحائز (له) من المتنازعين اللذين أقام كل منهما بينة وتعذر الترجيح لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له به فان أقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه

وعدم المنازع وحوز طال فالباء بمعنى على (قوله على هذه الحالة) أي وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه (قوله وانها لم تخرج عن ملكه في علمنا) هذا ما في كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ماعلمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفي كتاب العارية منها وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لم نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له اه فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو ابراهيم الاعرج ما في الشهادات على هذا واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال في الاخير وكان ابن عبد السلام وابن هرون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر قول ابن عتاب في الطرر عن ابن سهل ابن ناجي وقال ابن العطار إنه شرط صحة إن كانت الشهادة لميت وشرط كمال ان كانت لحي انظر بن (قوله بطلت شهادتهم) أي أنهم إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولا واحداً وان لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهي محل الخلاف المشار له بقوله فان أطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما في المج والذي في بن ترجيح القول بالبطلان (قوله فيحلف المشهود له الخ) أي وعلى القول بان تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا انها لم تخرج الخ إذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا الى الآن كما في بن (قوله لا بالاشتراء) بعد أن قرر ابن غازي كلام المصنف بمثل ما في الشارح قال ولو قال إلا باشتراء منه لامكن ان يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون الى أن يقولوا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإن لم يعرفه ابن عرفة نصا في المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله به وان شهدا باقرار استصحب اه قال طفي وبه يلتئم كلام المؤلف مع ماقبله وغايته أنه حذف نقطتنه والخطب سهل اه بن (قوله فان أقام بينة أنه اشتراها) أي من السوق مثلا (قوله أنها له) أي ملكه واعتمدت في شهادتها بالملك على ماتقدم وقالت لا نعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل (قوله مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غاصبها) أي والاعمل بها لانها ناقلة والاخرى مستصحبة كما مر (قوله وإن شهد الخ) ابن شاس ولو شهدت أنه أقر بالامس انها لفلان ثبت الاقرار ويستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم انها لم تخرج عن ملكه في علمنا ابن عرفه لا أعرف هذا نصاً في المذهب وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اه بن (قوله ان هذا الشيء لفلان) أي ثم رجع عن ذلك الاقرار وأنكره وينازعه الآن الخ (قوله أي الحائز له) أي والحال انه يدعيه إلا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فان لكل بينة (قوله أو لمن يقر له) اعلم ان الشيء

المتنازع فيه المجهول أصله إما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما فان كان بيد أحدهما فانه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستوتا أولم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الأصل لأن الحوز لا ينفع مع علم المالك الأصلي كما مر بل يقسم بين حائزه والمدعى غيره وإن كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الشارح وغيره فى ذلك ثمان صور لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لأحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لأحد وفى الاربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة تسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففى صور البينة إذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقى بيده كما فى المتن أعنى قوله وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما فى المتن أعنى قوله أو لمن يقر له وهو مذهب المدونة أيضا وقيل إقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى هو لمن لم يلتفت اليه ويقسم بينهما ويدخلان فى قول المصنف وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وإن سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اه بن (قوله وقسم على الدعوى) حاصله أن الشىء المتنازع فيه إذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال أنه لا مرجح لبينة أحدهما أو كان ليس بيد حائز أصلا فانه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيرا إن كان المتنازع فيه مثل الدور والأرضين وقليلا إن كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل أن يأتى أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به اه بن (قوله بعد يمين كل) أى بعد يمين كل واحد منهما أنه له ولم يذكر من الذى يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الأظهر تبدئة من ادعى عليه أولا منهما (قوله لا بالسوية) أى بأن يقسم نصفين كما يقول أشهب وسحنون وقوله كالعول أى لا على التسليم والمنازعة كما يقوله ابن القاسم * واعلم أن هذا الخلاف محله إذا كان المتنازع فيه بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقاً * والحاصل أن المتنازع فيه إذا لم يكن فى أيديهما فانه يقسم بينهما بعد أيمانهما على قدر الدعوى اتفاقا وإن كان فى أيديهما فقيل يقسم على الدعاوى وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحاب الامام وهو المشهور وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فى الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى الأول وهو ما إذا قسم على الدعاوى فقال الأكثرون يعال فى القسم كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يعال فى القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعى الأكثر بالزائد فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول أشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعى الأكثر بالزائد (قوله قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل مع الزيادة ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة لكان لمدعى النصف الربع لانه سلم لمدعى الكل النصف فيأخذه والمنازعة بينهما فى النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف (قوله فالمسئلة من ستة) أى مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أى لأنه يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى السدس واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعى الكل ثلاثة أرباعها إلا نصف سدس وأخذ مدعى

(وقُسِمَ) الشىء المتنازع فيه بعد يمين كل (على) قدر (الدّعوى) لا بالسوية (إن لم يكنْ بيدِ أحدِهما) أو أحدهم بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحد ولم يدعه لنفسه أو لم يكن بيد أحدهما كانو تنازعا فى عفاء من الأرض ونحوه (كالعولِ) فى الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثانى النصف والثالث السدس فالمسئلة من ستة وتعول لعشرة للأول قدر أصلها ستة وللثانى قدر نصف الأصل ثلاثة والثالث قدر سدس الأصل واحد ولو كان الثالث يدعى الثلث عالت إلى أحد عشر وإن كانت الستة فى الفرائض ينتهى عولها إلى عشرة فله اثنان

(ولم يأخذْهُ) أى المتنازع فيه بين اثنين مثلا من أقام بينة تشهد (بأنه كان بيدهِ) قبل ذلك بأن قالت نشهد أنا رأيناه بيده سابقا ولم تشهد له بملك والحائز يدعى أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة (وإن ادعى أخٌ أسلمَ أنّ أباهُ أسلمَ) ومات مسلما وادعى الأخ النصرانى أنه استمر على النصرانية ومات على نصرانيته (فالقولُ للنصرانىّ) استصحاباً للاصل المتفق عليه ولو أبدل الأخ بالابن والنصرانى بالكافر كان أحسن (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قُدمتْ بينةُ المسلمِ) لانها ناقلة عن الاصل فقد علمت مالا تعلمه الاولى وهذا إذا كان معلوم النصرانية وأما اذا كان مجهولها فأشار له بالاستثناء المنقطع بقوله (إلا) أن تشهد لكل بينة على دعواه فشهدت للابن النصرانى (بأنه) أى أباه (تنصّرَ) عند الموت أى نطق بالنصرانية (أو) بأنه (ماتَ) على النصرانية وان لم تقل نطق بها وشهدت للابن المسلم أنه أسلم ومات فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال (إن جُهلَ أصلهُ) هذا بيان لموضوع المسئلة واذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين (فيقسمُ) المال بينهما نصفين إذا لم يوجد مرجح كمال تنازعه الاثنان فيقسم بينهما (كمجهولِ الدينِ) ولا بينة لواحد منهما فيقسم المال بينهما وعبر أولا بأصله وهنا بالدين تفننا (و) إذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلا مسلم ويهودى ونصرانى مسلمة ادعى كل أن أباه كان على دينه (قسمَ) ماله (على الجهاتِ بالسويةِ) لجهة الاسلام الثلث ولكل من الآخرين الثلث وإذا أخذت كل جهة ثلثها قسموه على حكم الميراث عند كل ملة هذا هو الظاهر ويحتمل أن الذكر والأنثى سواء وظاهر انا لانحكم عليهم بشرعنا إلا إذا ترافعوا الينا فاذا لم يترافعوا الينا سلمنا لهم ما يخصهم يفعلون به ما يقتضيه رأيهم (وإن كانَ معهما) أى مع المسلم والكافر

النصف ربعها وأخذ مدعى السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها (قوله ولم يأخذه الخ) أى ولم يأخذ الشىء المتنازع فيه من يد حائزه من أقام بينة تشهد له أنه كان بيده قبل ذلك (قوله وان ادعى الخ) هذا شروع فى الكلام على أربع صور فى أب معلوم النصرانية أو مجهولها وله ولدان مسلم ونصرانى ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة وحاصل هذه الصور أن تقول إن هذا الأب الذى قدمات إما معلوم النصرانية أو مجهولها وفى كل إما أن يقيم كل ولد بينة على دعواه أو تتجرد دعواه عن البينة ففى ما اذا كان لكل منهما بينة أولا بينة لواحد منهما وكان الأب معلوم الدين فان تجردت دعواهما فالقول للنصرانى وان كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا إذا كان دينه المعلوم النصرانية فان كان الاسلام فبالعكس أى ان تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وان كان لكل بينة قدمت بينة النصرانى لأنها ناقلة (قوله ومات على نصرانيته) أى الثابتة له فى حياته باتفاقهما عليها (قوله فالقول للنصرانى) أى حيث تجردت دعواهما عن البينة (قوله كان أحسن) أما الأحسنية فى الأول فلمناسبة قوله أن أباه فان المدعى ابن ذلك الميت المدعى اسلامه وإنما سماه المصنف أخا نظراً للمنازع الآخر وأما الأحسنية فى الثانى فلأن الكافر أشمل (قوله قدمت بينة المسلم) أى على بينة النصرانى ولو كانت أعدل (قوله لانها ناقلة عن الاصل) أى وبينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم أن الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة أعدل (قوله فأشار له بالاستثناء المنقطع) أى لان ماقبل الا فى أب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول حاله (قوله أى نطق بالنصرانية) أى لا أنه انتقل اليها إذ الفرض أنه مجهول الدين (قوله إن جهل أصله) أى ولم يعلم ذلك الأب هل هو نصرانى أو مسلم (قوله فيقسم المال بينهما) أى اذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد ان يحلف على دعواه لان بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لان الموضوع أن الرجل جهل أصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد اليه فوجب قسم المال بينهما (قوله ولا بينة الخ) أى بخلاف ماقبله فانه وان كان مجهول الاصل أيضا إلا أن كلا أقام بينة على دعواه فلا تكرار وليس فيه تشبيه الشىء بنفسه وحاصله أن الاب إذا لم يعلم هل هو نصرانى أو مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال الولد النصرانى هو نصرانى ولا بينة لواحد منهما أو كان لكل منهما بينة فان المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما فى الصورتين كما صرح به العقبانى فى شرح فرائض الحوفى (قوله وقسم ماله على الجهات) أى سواء تجردت دعوى كل عن البينة أو كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد أحد المتنازعين أو بيدهما معا أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه لانه مال علم أصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر (قوله ولكل من الآخرين الثلث) أى ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد جهة أخرى (قوله قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أى فما يخص جهة الاسلام يقسم على أفرادها للذكر مثل حظ الأنثيين إن تعدد أفرادها وإن اتحد أخذ ما يخصها إن كان ذكراً فان كان أنثى أخذ نصف ما يخص جهة الاسلام والباقى منه لبيت المال فاذا لم يخلف إلا بنتا

اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طفلٌ) ذكر أو أنثى ولد للميت أيضا ولم يحكم باسلامه لجهل دين أبيه وأما لو أن لهما الحق من أنه يحكم باسلام غير المميز باسلام أبيه فهو فى الأدب المحقق اسلامه (فهل يحلفانِ)أى يحلف كل أن أباه مات على دينه (ويُوقفُ) للصغير (الثلثُ) لانه ربما ادعى جهة ثالثة (فمنْ وافقهُ) الطفل منهما (أخذ حصتهُ)من الثلث الموقوف وهى السدس (ورد على الآخر) الذى لم يوافقه السدس الباقى فيكمل له النصف ويأخذ الصغير السدس ومن وافقه الثلث وانما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساوله فى الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه فلم يبق له الا السدس فهذا هو الذى اقتضى فيه مساواة أهل الجهة فان ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث (وإنْ ماتَ) الطفل قبل بلوغه (حلفا) ثانيا كل على طبق دعواه كما حلف أولا (وقسمَ) نصيب الطفل بينهما فاليمين الأولى لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاقه من أخيه (أوْ)لا يحلفان بل يعطى (للصغيرِ النصفُ) ابتداء لأن كلا منهما مقر بأنه أخوه فيعطيه نصف ما بيده (ويجبرُ) الآن (على الاسلامِ) ترجيحا له على غيره (قولانِ) ثم ذكر مسئلة تعرف بمسئلة الظفر بقوله (وإن قدرَ) ذو حق على شخص مماطل أو منكر أوسارق أوغاصب ونحو ذلك (على) أخذ (شيئه) بعينه أو بقدر ما يساوى ماله من مال من عليه الحق (فلهُ أخذهُ) ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين أشار لاولهما بقوله (إنْ يكنْ) شيؤه (غير عقوبَة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولثانيهما بقوله (وأمنَ فتنة) أى وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أونحو ذلك (و) أمن (رذيلةً) تنسب

مسلمة وأختا كافرة أو العكس فما تأخذه المسلمة تعطى نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لأن الأخت أو البنت المسلمة تدعى النصف وبيت المال يدعى النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف مال كل (قوله اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه) أى سواء أقام كل منهما بينة على دعواه أو كانت دعوى كل منهما مجردة عن البينة (قوله فهل يحلفان الخ) ينبغى أن تكون البداءة بالقرعة إذا تنازعا فيمن يحلف منهما أولا (قوله فمن وافقه الطفل) أى بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير أخذ عائد على الطفل والضمير المضاف اليه فى حصته عائد أيضاً على من والتقدير فأى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف أنه ان لم يوافقه واحد منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله (قوله ورد على الآخر الذى لم يوافقه السدس الباقى) أى فاذا كان المال اثنى عشر دينارا دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فاذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الاربعة الموقوفة ورد للذى لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبى من وافقه فى شىء من الاربعة التى أخذها أولا * والحاصل أن للطفل سدس التركة اثنان وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها أربعة فى المثال المذكور وينوب الذى لم يوافقه نصفها وهو ستة فى المثال المذكور (قوله وانما لم يشارك الصغير) أى بحيث يشتركان فى النصف سوية (قوله لأنه حين الموت قد استحق الخ) عبارة غيره لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه وإنما وقف للصغير الثلث لأنه لم يحكم باسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلا كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث الموقوف النصف فيأخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الأخرى باقى النصف وهو السدس فيرد عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف (قوله وإن مات الطفل الخ) أى وأما لو مات أحد الولدين البالغين قبل بلوغ الطفل فان كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقفت تركته فاذا كبر الصغير ووافقه أخذها (قوله وقسم نصيب الطفل بينهما) استشكل هذا ابن عاشر بأن فيه ميراثا مع الشك فى موافقته لهما فى الدين اذ يمكن أن يكون موافقا لأحدهما فى الدين وأن يكون مخالفا لهما وأجيب بأنه لا شك هنا لأن كلا منهما يدعى تبعية أخيه لدين أبيه الذى ادعاه له نعم يبقى النظر كما قال المسناوى إذا كان لهذا الصغير وارث غيرهما كأم فتدبره اه بن (قوله فيعطيه نصف ما بيده) أى وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر (قوله على أخذ شيئه الخ) أراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما أشار له الشارح فاحتاج لاخراج العقوبة منه ولو أراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله أن يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لان العقوبة لا يمكن أخذها بعينها وانما يمكن أخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه فى بابها من قوله وليس له الأخذ منها لمن ظلمه ضعيف وشمل أيضاً ما إذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله أن يحلف ويحاشى (قوله ولا يؤدب من شتمه) أى وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه

إليه كسرقة وغصب وإلا فلا يجوز له الأخذ (وإن قال) المدعى عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذي وكل عليه (أبرأني موكلك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) إلى أن يعلم ما عنده بكفيل بالمال إن طلبه الوكيل لأنه معترف بالدين مدعيا الإبراء أو القضاء وهذا إن قربت غيبته فإن بعدت قضى عليه بالدفع بلا يمين من الوكيل على نفي العلم إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن حضر الغائب حلف أنه ما أبرأ أو ما اقتضى وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أي طلب المهلة (لدفع بينة) أقيمت عليه بحق (أمهل بالاجتهاد) من الحاكم بلا حد في مدة الإمهال (كحساب وشبهه) أي كما لو طلب المدعى عليه المهلة لحساب يحرره أو لكتاب يخرجه وينظر فيه ليكون في جوابه بإقرار أو إنكار على بصيرة في ذلك فإنه يجاب لذلك (بكفيل بالمال) قيد في المسألتين قبله (كأن أراد إقامة ثان) تشبيه تام أي أن المدعي إذا أقام شاهدا على حقه وأبى أن يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتي بشاهده الثاني فإنه يجاب لذلك بكفيل من المدعى عليه بالمال ومدة المهلة بالاجتهاد (أو بإقامة بينة) الباء بمعنى اللام كما في بعض النسخ مدخولها معطوف على دفع أي إن المدعي إذا طلب المهلة لإقامة بينة على دعواه المجردة (فبحميل بالوجه) يضمن المدعى عليه ولا يجاب لحميل بالمال اتفاقا إذ لم يثبت له عليه شيء فيمهل (وفيها أيضا نفيه) أي نفي حميل الوجه أي لا يجاب لحميل بالوجه وهذا هو الراجح وهو الذي قدمه المصنف آخر باب الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى (وهل) ما في الموضعين من المدونة

(قوله كسرقة الخ) أي كنسبته لسرقة أو غصب أو حرابة (قوله أنظر) أي المدعى عليه أي أخر حتى يعلم ما عند الموكل الغائب هل أبرأ أو اقتضى أو لم يحصل شيء من ذلك (قوله وهذا) أي الإنظار إن قربت غيبة الموكل فإن بعدت الخ ثم إن التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريبا أو بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم إنه ينظر المدعى عليه إلى أن يعلم ما عند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة أو بعيدة وهذا هو ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمي بقيل انظر بن (قوله بلا يمين من الوكيل) أي على الراجح خلافا لابن كنانة حيث قال لا يقضى على المدين إذا كان الموكل غائبا غيبة بعيدة إلا إذا حلف الوكيل على نفي العلم (قوله حلف أنه ما أبرأ) هذا إذا حضر وأنكر الإبراء فإن حضر وأقر به رد للغريم ما أخذه من الوكيل (قوله وتم الأخذ) أي ما أخذه الوكيل وقوله فإن نكل حلف الغريم أي المدعى عليه (قوله ورجع على الوكيل) أي بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح وغيره فإن نكل الغريم فلا شيء له (قوله ومن استمهل الخ) حاصله أن من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق بإقامة بينة تشهد له بقضائه أمهل بكفيل بالمال وأما من استمهل لإقامة بينة تشهد له بحق ادعاه أمهل فإذا طلب من المدعى عليه حميلا بالمال لا يجاب لذلك اتفاقا وفي إجابته لحميل بالوجه خلاف يأتي إذا علمت هذا تعلم أن كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح وأما تعميم بعض الشروح فيه بجعله شاملا لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق أو بقضائه أمهل الخ فغير صواب لأمور الأول أن إقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعي لإقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق بإقرار الغريم الأمر الثاني أن هذا التعميم يقتضي أن استمهال المدعي لإقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتي بين موضعي المدونة (قوله بلا حد في مدة الإمهال) أي خلافا لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل إمهال المطلوب إن كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها لأن على الطالب ضررا في إمهال المطلوب مع بعد بينته (قوله كحساب وشبهه) أي أن المدعى عليه إذا قال أمهلوني حتى أعمل حسابا أو انظر في الدفاتر وأعرف ما وصلني وما خرج من يدي والباقي لي فإنه يمهل بكفيل بالمال هذا إذا كان طلبه الحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق وأما إن كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه به فإنه يمهل بكفيل حتى بالوجه (قوله قيد في المسألتين) أي مسألة وإن قال أبرأني ومسألة من استمهل الخ وأما ما بعد الكاف فتارة يكفي فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكفي فيها إلا الحميل بالمال فإن رجع القيد لها أيضا وحمل كلامه على طلبه الحساب بعد إقامة البينة فاته ما إذا كان طلبه الحساب قبل إقامة البينة فتأمل (قوله تشبيه تام) أي إنه تشبيه في الإمهال وفي لزوم كفيل بالمال لأنه أفيد لا أنه تشبيه في أحدهما (قوله بالمال) هذا إذا كان ذلك الشاهد الذي أتى به لم يحتج لتزكية أما إن كان يحتاج لها فيكفي الحميل بالوجه (قوله إذا طلب المهلة لإقامة بينة) أي لإرادة إقامتها لا لأنه أقامها بالفعل (قوله فبحميل) أي

فيمهل بحميل بالوجه (قوله خلاف) أى فيهما قولان متغايران مشى فى كل موضع على قول منهما (قوله أو وفاق) أى وهو باحد وجهين أحدهما أن المراد الخ (قوله وكيل يلازمه ويحرسه) أى بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه أى الذى إذا لم يأت بالمضمون ويضمن ماعليه وهذا التوفيق لأبى عمران الفاسى والثانى لابن يونس (قوله لتشهد البينة على عينه) أى فلابد من حضوره لتشهد الخ (قوله ويجيب عن دعوى جناية القصاص) أى عن دعوى الجناية التى فيها القصاص وقوله أو الحد أى وعن الدعوى بموجب الحد أو التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بما ذكر اجابته بالاقرار أو الانكار أو التجريح (قوله إذا ادعى عليه بذلك) أى فاذا ادعى عليه أنه قطع يد فلان عمدا أو قذف فلانا أو شتم فلانا فانه هو الذى يجيب إما بالاقرار أو الانكار فان أقر قطعت يده أو حد أو أدب وان أنكر أقيمت عليه البينة فإما أن يسلمها أو يجرحها ولا يقبل قول سيده فى ذلك أنه فعل مع انكار العبد لانه إقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك انظر ح وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير أرش الجناية إذا ادعى به عليه فان أجاب بانكار أقيمت عليه البينة فاما أن يسلما أو يجرحها فان أقر به أخذ باقراره هذا إذا كان مأذونا له فى التجارة والا وقف الامر على السيد فان أسقطه عنه سقط والا اتبع به ان عتق فان عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ما مر فى الاقرار من أن العبد لا يؤخذ باقراره بالمال فى غير المأذون له فى التجارة (قوله فان ادعى عليه بجناية خطأ) أى كما لو قيل للعبد أنت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر إقراره وانما المعتبر اقرار السيد فهو كالقاطع فان أقر غرم الدية أو أسلم العبد الجانى للمجنى عليه وان أنكر أقيمت البينة فاما أن يسلمها السيد فيلزمه أحد الامرين المذكورين أو يجرحها (قوله الا لقرينة الخ) أى كشى دابة ركبها العبد على إصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد فيقبل اقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجنى عليه ان لم يفده بأرش الجناية (قوله واليمين) أى المعتبرة فى قطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم فبمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع له بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالى أو غيره سواء كان المال جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار ويستثنى من كلامه اللعان والقسامة إذ يقول فى الاول أشهد بالله فقط كما قدمه وفى الثانى أقسم بالله لمن ضربه مات كما يأتى فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذى لا إله إلا هو (قوله من مدع) أى تكملة للنصاب كما إذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أوردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم فى الربع دينار على المشهور خلافا لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا يكفر لان الغرض هنا زيادة الارهاب والتخويف قال فى التوضيح المازرى المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذى لا إله إلا هو

(خلاف) وهو الراجح والراجح منه كما تقدم (أو) وفاق (و) المراد بالحميل (وكيل يلازمه) ويحرسه خوف الهرب لأنه يطلق على الوكيل حميل لا الكفيل بالوجه فوافق ما فى الموضع الثانى (أو) المراد بقوله فبحميل الوجه (إن لم تعرف عينه) أى عين المدعى عليه كأن يكون غريباً أو ليس بمعروف لتشهد البينة على عينه فان كان معروفا مشهوراً لم يلزمه حميل بالوجه لانا نسمع البينة عليه فى غيبته ثم يعذر اليه فيها إلا أن يخشى تغيبه (تأويلات) ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق (ويجيب عن) دعوى جناية (القصاص) أو الحد أو التعزير من الاحكام المتعلقة بالبدن (العبد) إذا ادعى عليه بذلك لأنه الذى يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (عن) موجب (الارش السيد) لا العبد لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فان ادعى عليه بجناية خطأ فلا عبرة باقراره وانما الكلام للسيد الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره (واليمين فى كل حق) من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا إله إلا هو) أى بهذا اللفظ

والواو كالباء (وَلَوْ) كان الحالف (كتابياً) فلا يزيد يهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذى لا إله إلا هو هذا هو المشهور (وتؤوِّلت على أنَّ النصرانى يقولُ بالله فقط) لأنه يقول بالتثليث وفى نسخة وتؤولت أيضاً بزيادة لفظ أيضا وهى أوضح وتؤولت أيضا على أن الذمى مطلقا يقول بالله فقط والأولى ذكره فالتأويلات ثلاثة (وَغلظتْ) اليمين وجوبا (في ربع دينار) فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى ذلك (بجامع) الباء للآلة فان امتنع عُدَّ ناكلا (كالكنيسة) للذمى (وَبيت النار) لمجوسى وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرعا لأن القصد صرفهم عن الاقدام على الباطل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف إلا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (و) غلظت (بالقيام) ان طلب كالذى قبله وبعده (لا بالاستقبال) للقبلة إلا أن يكون فيه ارهاب (وَ) غلظت (بمنبرِهِ عليهِ الصلاة وَالسلامُ) أى عنده كما هو ظاهر المدونة وقال ابن المواز على المنبر ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر

ما أجزأه حتى يجمع بينهما اهـ بن (قوله والواو كالباء) أى كما فى أبى الحسن قال ح ولم أقف على نص فى المثناة فوق (قوله ولا ينقص واحد منهما الذى لا إله إلا هو) أى بخلاف المجوسى فانه لا يكلف الاتيان به (قوله هذا هو المشهور) أى وهو ظاهرها لقولها واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو فظاهرها كان الحالف مسلما أو كان كتابيا يهوديا أو نصرانيا (قوله على أن النصرانى يقول) أى فى الحق واللعان وغيره (قوله لأنه يقول بالتثليث) أى ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودى فانه يقول بالتوحيد لأنهم وان قالوا العزير ابن الله لا يقولون بألوهيته وأما النصارى فقد قالوا ببنوة عيسى وألوهيته فقالوا إن الله ثالث ثلاثة فافترقا (قوله بزيادة لفظ أيضا) أى لأن حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر فصح التعبير بأيضا وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليبا وإلا فالتأويل حمل اللفظ على غير ظاهره (قوله فالتأويلات ثلاثة) الأول بجعل لفظها باقيا على اطلاقه من شموله المسلم والكتابى والثانى بجعل لفظها قاصرا على المسلم واليهودى والثالث بجعله قاصراً على المسلم فقط (قوله وغلظت اليمين وجوبا) أى ان طلب الحلف التغليظ بما ذكر لأن التغليظ فى اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عد ناكلا وقوله فى ربع دينار الخ أى فأقل من ذلك لا تغلظ فيه ثم إن هذا إذا كان ما ذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لأن كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ما ذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لأن التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله الباء للآلة) أى لا للظرفية لانها تقتضى أن المراد أن اليمين إذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذى لا اله الا هو وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الجامع الاعظم وهو الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم ولا يجلبون الى الجامع وقال التازغرى يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهى ثلاثة أميال وثلث وقال بنحو العشرة أيام والا حلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها فان زعم من وجبت عليه اليمين انه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقى بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة ان ثبت عجزه ببينة حلف ببيته والا أخرج للمسجد قهراً وقال ابن حارث حلف انه لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعى فى تحليفه فى بيته وتأخيره لصحته فان نكل لزمه الخروج أورد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضه حلف فى بيته على المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعى فى الأمرين اهـ بن (قوله لان القصد) أى من التغليظ عليهم بتحليفهم فى تلك الامكنة صرفهم الخ (قوله ومن ثم) أى ومن أجل ان المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الاقدام على الباطل قيل الخ (قوله وفى ضريح ولى) أى وكذا تحليفه بالطلاق (قوله لا بالاستقبال للقبلة) أى ولو طلب ذلك المحلف وهذا مذهب المدونة وقال الاخوان يغلظ باستقبال القبلة ان طلب ذلك المحلف واختاره ابن سلمون قائلا انه الذى جرى به العمل وعليه درج فى التحفة أيضا انظر بن (قوله إلا أن يكون فيه ارهاب) أى ويطلبه المحلف (قوله وبمنبره عليه الصلاة والسلام) انما اختص منبر النبى ﷺ بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار» وظاهر المصنف أن التغليظ فى غير المدينة يكون بالحلف فى الجامع ولا يختص بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذى جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الأسود لأنه أعظم مكان فى المسجد (قوله ولا تغلظ بالزمان) أى إلا أن يكون فيه ارهاب

(وخرجت المخدَّرة) أى الملازمة للخدر أى الستر للتغليظ (فيما ادَّعت) به وقام شاهد بربع دينار أو ما يساويه فتحلف معه (أو ادعى عليها) بذلك وتوجه عليها اليمين (الا التى لا تخرج) عادة (نهاراً) وتخرج ليلا (وإن مستولدة قليلا) تخرج للتغليظ فان كان شأنها لا تخرج أصلا كنساء الملوك حلفت بيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضى لها ولا يقضى للخصم ان كان ذكرا غير محرم بحضوره معهما على ظاهر المدونة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره (وتحلف) المخدرة ولو كانت تخرج نهارا أو ليلا لحوائجها (فى أقل) من ربع دينار (بيتها) ولا يقضى عليها بالخروج لعدم التغليظ ويرسل القاضى لها من يحلفها (وإن ادَّعيت) أيها المدين (قضاء على ميت) أى بأنك وفيته له قبل موته فان أقمت بينة بالقضاء أو أقر الورثة بذلك فالأمر ظاهر (و) ان انكروا القضاء وأردت تحليفهم (لم يحلف) منهم على نفى العلم (إلا من يظن به العلم) بالقضاء واحداً أو متعدداً (من ورثته) فان حلف غرم الدين وان نكل حلف أنه وفى وسقط عنه مناب الناكل فقط وهذا إذا كان الوارث بالغا وقت الموت وإلا فلا يمين عليه ولو بلغ بعد قبل الدعوى ولا يحلف من لا يظن به العلم ولا غير وارث ولو أخا شقيقا مخالطا للميت مع وجود ابن إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ومن علم القضاء وجب عليه الشهادة به وارثا أو غيره (وحلف) دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق

وتخويف ويطلبه الحلف (قوله وخرجت المخدرة الخ) حاصل المسئلة أن المخدرة وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر والستر إما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهارا وإما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلا واما أن يكون شأنها عدم الخروج أصلا لمعرة ذلك عليها فالأولى تخرج نهارا للحلف بالمسجد للتغليظ والثانيه تخرج ليلا والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضى من يحلفها فى بيتها (قوله وخرجت المخدرة) أى نهارا لأجل حلفها بالجامع للتغليظ (قوله فتحلف معه) أى فتحلف فى المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها (قوله أو ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين) أى فتخرج لتحلف فى المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضورها لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعدعنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضا حلفت على ما ادعت من الحيض وأخرت (قوله الا التى لا تخرج عادة نهارا) أى فى قضاء حوائجها (قوله وإن مستولدة) أى هذا إذا كانت حرة بل وإن كانت أم ولد فام الولد كالحرة فيما تخرج فيه من ليل أو نهار أو لا تخرج (قوله بحضرة شاهدين) أى على جهة الكمال وإلا فالواحد يكفى على المعتمد (قوله وإن ادعيت قضاء) أى لدين ثابت عليك ببينة (قوله وان انكروا القضاء) أى والحال أنه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء (قوله لم يحلف منهم على نفى العلم إلا من يظن به العلم بالقضاء من ورثته) أى فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف أنه لم يعلم أن مورثه أخذ شيئا من ذلك ولا أحال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم إن ظاهر قوله لم يحلف الا من يظن به العلم أن الوارث الذى يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء أولا وإنما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما فى توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا إذا ادعى عليه العلم بالقضاء فان لم يدع عليه العلم به وانما طلب منه اليمين فقط فانه لا يحلف والأول هو ظاهر المدونة (قوله فان حلف غرم الدين) أى فان حلف من يظن به العلم من الورثة غرم المدين أى لذلك الحالف حصته من الدين وأما غرم حصة من لا يظن به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم فمتى ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه الغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن (قوله وان نكل حلف) أى المدين أنه وفى الخ فان نكل المدين أيضا غرم لذلك الناكل حقه (قوله وهذا) أى حلف من يظن به العلم من الورثة ان كان ذلك الوارث بالغا وقت الموت أى سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده (قوله وإلا فلا يمين) أى وإلا يكن بالغا وقت الموت بل بلغ بعده فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه نظر بل الظاهر أن المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اه أمير (تنبيه) سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أنه له عليه دينا ولا بينة له به والحكم أنهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم من قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله وحلف دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق) أى أو رأس مال سلم أو قراض وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضيا لها أو ليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره

وقلب عليها ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أو مغشوشة (فى نقص) لعدد (بتاً) أى أنه مادفع إلا كاملا لأن النقص يسهل فيه حصول القطع (و) فى (غش) ونقص وزن (علماً) أى على نفى العلم أى أنه لم يدفع إلا جيادا فى علمه زاد ابن يونس وأنه لا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى صيرفيا أو غيره هذا قول ابن القاسم وقيل الصيرفى يحلف على البت كنقص العدد (واعتمد البات) فى جميع الأيمان أى جاز له الإقدام على اليمين بتا مستنداً (على ظن قوى كخط أبيه) أو أخيه (أو قرينة) دالة عرفا على الحق كنكول المدعى عليه أو قيام شاهد للمدعى بدين أبيه غلب على الظن صدقه ونحو ذلك (ويمين المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى المعين المدعى به (ولا شىء منه) لابد من زيادة ذلك لأن المدعى به بالمائة مثلا مدع لكل آحادها وحق اليمين نفى كل مدعى به (و) نفى الحالف (سبباً إن عين) من المدعى كمائة من سلف أو بيع (و) نفى (غيره) أيضا بحو ماله على مائة ولا شىء منها لا من سلف ولا غيره أولا من بيع ولا غيره

وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه إن كان الآخذ قبضها على الاقتضاء لا إن قبضها على التقليب وإلا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة فى سلمها الاول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا انظر بن (قوله وغاب) أى المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أى فى العدد أو فى الوزن أو مغشوشة أى وأراد ردها لدافعها فانكر أن تكون من دراهمه (قوله فى نقص) أى فى دعوى نقص أى فى دعوى المدفوع له نقصاً وقوله لعدد أى أو نقص لوزن فى متعامل به وزناً وظاهره أنه يحلف فى النقص المذكور بتاً سواء كان صيرفياً أم لا وهو كذلك اتفاقا وقوله لان النقص أى لان انتفاء النقص يسهل الخ أو لأن النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أى يسهل حصول القطع أى الجزم به ولا يتعذر ففى بمعنى الباء متعلقة بالقطع (قوله وفى غش) أى وفى دعوى غش أى وفى دعوى المدفوع له غشا (قوله ونقص وزن) أى فى متعامل به عدداً لا وزنا * والحاصل أن نقص الوزن فى المتعامل به وزنا كنقص العدد وأما فى المتعامل به عددا فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا (قوله صيرفيا) أى كان الدافع صيرفيا الخ وحاصله أن الدافع يحلف فى دعوى الغش ونقص الوزن على نفى العلم مطلقا كان الدافع صيرفيا أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم وقيل هذا إذا كان الدافع غير صيرفى وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا أى فى نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثانى وعليه فيقيد قول المصنف وغش علما بغير الصيرفى (قوله فى جميع الايمان) أى لا فى خصوص المسئلة السابقة وقوله أى جاز له أى للحالف (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أو خطه أو الحاصل له من قرينة * إن قلت قد تقدم فى باب اليمين أن الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهى عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن فى اليمين بتا قلت جواز الاعتماد هنا على الظن مبنى على أحد قولين فى الغموس وهو أنه الحلف على الشك فقط وأما على أن الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهره ابن الحاجب فانما يعتمد البات على اليقين أو أن الظن هنا قيد بكونه قويا بخلاف المتقدم فانه مطلق فيقيد بما إذا لم يكن قويا ومفهوم قول المصنف البات أن غيره وهو من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو (قوله وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله ولا شىء منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لان إثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية الحلف ونيته نفى كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شىء منه فالأولى أن يقال إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه فى الحلف فالاحتياج لزيادة ولا شىء منه لذلك لا لما قاله الشارح فان أسقط ولا شىء منه وجب الاتيان بها مع القرب وإعادة الصيغة بتمامها مع البعد (قوله إن عين) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم ومفهوم قوله إن عين من المدعى أن المدعى إذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه أن يقول ماله عندى عشرة ولا شىء منها أو ماله على حق أو ماله على شىء لان كلا منهما فى معنى ماله عشرة ولا شىء منها بخلاف ما إذا عين المدعى السبب فلا يكفى ذلك على المشهور بل لابد من زيادة نفى السبب وغيره وإلا أعيدت (قوله ونفى غيره أيضا) أى لان المدعى يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل أن يدعى المدعى ثانيا بعشرة أخرى لسبب غير الذى عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانيا والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فاذا نفى فى اليمين الاولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية إذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب

(فان قضى)المطلوب السلف الذى كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه انه ماتسلف منه حلف ماأسلفتنى و(نوى)فى ضميره (سلفاً يجب رده) الآن لان ما كان عليه قد قضاه (وان قال)المدعى عليه بشىء معين بيده عقاراً أوغيره للمدعى هو (وقف أو)هو (لولدى) الصغير أو الكبير (لمْ يُمنع مدّعٍ) لذلك الشىء (مِنْ)إقامة(بينته) لكن لا على (٢٣١) المدعى عليه بل تتوجه على ناظر الوقف او على الابن الكبير او على ولى الصغير وقد يكون هو الاب وقد يكون غيره (وإن قالَ) المدعى عليه هو (لفلانٍ فان حضر) فلان المقر له (ادعى عليه)فان كذبه المقر رجعت الدعوى على المقر وان قال نعم هو لى فاما ان يحلف اولا (فان حلف) انه له اخذه بمقتضى الاقرار له واليمين وحينئذ (فللمدّعى تحليفُ المقر) ان ما اقر به لفلان هو حق له فان حلف برىء وتم المدعى به للمقر له(وَإن نَكل المقر(حلفَ)المدعى (وَغرِم) المقر للمدعى (مافوّته)عليه باقراره من قيمته المقوم ومثل المثلى واما لو نكل المقر له عن اليمين فان المدعى يحلف ويثبت بالنكول والحلف فان نكل فلا شىء له على المقر له وذكر قسيم فان حضر بقوله (أو غابَ)ولو قال وإن غاب كان اظهر فى المقابلة اى وان غاب المقر له غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزِمهُ) أى المقر أحد أمرين اما(يمين) ان اقراره للغائب حق لاتهامه على أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه (أو بينةٌ) تشهد انه ملك لفلان الغائب فيبقى المقر به بيد المقر لحضور المقر له (وَانتقلت الحكومةُ) إذا حضر(لهُ)أى للمقر له إذا المدعى لم يبطل حقه بيمين المدعى عليه أو بينته (فان نكل)المقر عن اليمين ولا بينة له (أخذهُ)

اليمين (قوله فان قضى الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فأنكره وقال لا شىء لك عندى فطلب أن يحلفه أنه ماتسلف منه فانه يحلف له ماتسلف منه وينوى فى قلبه سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الإثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليك لزمه وكان عليه اثبات الرد * فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف أنه ما تسلف منه أصلا أعم من أن يكون السلف باقياً فى ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته *وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما اذا كان للمحلف حق فى نفس الامر فاذا كان للمحلف حق فلا ينفع الحالف فى ذلك نية ولا تورية ولا استثناء باجماع ويكون آثما بيمينه داخلا تحت الوعيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار» انظر بن ومثل ماذكره المصنف المعسر الحقيقى وهو الذى ليس عنده مايباع على المفلس إذا خاف ان يحبس فيجوز له أن يحلف كذلك أى ماأسلفتنى وينوى سلفا يجب رده الآن لان المعسر مادام على حاله لا يجب عليه أداء مافى ذمته كذا فى عج نقلا عن قواعد القرى ولا يقال هذه اليمين واقعة فى مقابلة حق فى الواقع فمقتضاه أن النية لاتنفع فيها ويكون آثما لانا نقول المعسر فى هذه الحالة بمنزلة من لا شىء عليه فى عدم الوفاء (قوله أو لولدى)أى أو لفلان الأجنبى (قوله لم يمنع مدع) أى لم يمنع المدعى لذلك الشىء من إقامة بينته بسبب القول المذكور (قوله وان قال المدعى عليه هو لفلان) أى وان كان ولده الرشيد أو من فى ولاية غيره لسفه وهو أيضاً وقوله وان قال لفلان أى وأعاره لى أو آجره لى أو أودعه أو رهنه عندى والحال أنه لا بينة للمدعى ولا للمقر له وإلا عمل بها وحلف بخلاف المسئلة السابقة فان فيها للمدعى بينة (قوله فان حضر) أى فان كان حاضراً وقوله ادعى عليه أى نقلت الدعوى عليه (قوله رجعت الدعوى) على المقر فان حلف أنه ليس للمدعى أخذه بيت المال أو بقى بيده حوزاً على الخلاف الآتى وان نكل أخذه المدعى (قوله وإن قال نعم) أى وان قال المقر له نعم هو لى وقوله فاما أن يحلف أى المقر له وقوله فان حلف برىء اى فان حلف المقر أن ماأقر به لفلان حق له برىء (قوله حلف المدعى)أى ان المقر كاذب فى اقراره (قوله وأما لو نكل المقر له عن اليمين) أى والحال انه يقول ان ذلك الشىء لى فهو مفهوم قول المصنف فان حلف أى المقر له انه له أخذه (قوله فان المدعى يحلف) أى ان المقر كاذب فى إقراره وأنه حقى وأخذه بيمينه مع نكول المقر له (قوله ويثبت) أى له الشىء المدعى به بالنكول أى نكول المقر له والحلف أى حلف المدعى وقوله فان نكل أى المدعى وقوله ولا شىء له على المقر أى وليس له حينئذ تحليف المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض (قوله وإن غاب المقر له)أى وان كان المقر له غائبا (قوله انه ملك لفلان الغائب) أى أودعه عند ذلك المقر أو رهنه أو أعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازما بل يكفى فى بقائه تحت يده ورد دعوى المدعى المجردة شهادة البينة بالايداع ونحوه كالرهنية والعارية على ماياتى فى كلامه

المدعي حوزا (بلا يمين) الى حضور المقر له ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فان نكل أخذه وكان الأولى التعبير بالفاء قوله (وإن جاء المقر لهُ) أي حضر من غيبته وسواء كان المتنازع فيه بيد المقر أو المدعي كما علمت (فصدق المقر أخذهُ) ممن هو بيده منهما بيمين وقيل إن أخذه من المقر فلا يمين عليه ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وكان للمدعي وقيل لبيت المال لانه كمال لا مالك له وقيل يبقى بيد حائزه (وإن استحلفَ) المدعي أي حلف المدعى عليه بالفعل لا بمجرد طلب اليمين منه (وله بينةٌ حاضرة) بالبلد (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعي وأراد اقامتها بعد ذلك (لم تسمع) وسقط حقه لانه ماحلف خصمه إلا على اسقاطها وان لم يصرح بها وأما ان لم يعلمها فله القيام بها والقول له في نفي علمها بيمينه وكذا نسيانها أو زادت المسافة على كالجمعة على ظاهر المصنف (وإنْ نكل) المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (في مال وحقه) أي المال أي مايؤول اليه كخيار وأجل (استحق) الطالب (به) أي بالنكول بيمين من الطالب أي معه لا بمجرد النكول هذا (إن حقق) المدعي مادعى به فالتحقق قيد في يمينه فان لم يحلف سقط حقه وأما لو كان موجب توجه اليمين التهمة لاستحق المدعي بمجرد النكول لأن يمين التهمة لاترد (قوله (وليبين الحاكمُ) للمدعى عليه (حكمهُ) اى حكم النكول أي مايترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول له في التحقيق ان نكلت حلف المدعي واستحق وفي الاتهام ان نكلت استحق بمجرد نكولك والبيان شرط في صحة الحكم كالاعذار في محله للمدعى عليه (ولا يمكن)

(قوله بلا يمين) أي لانه لا معنى لها لانها لا تقطع حجة الغائب (قوله وان جاء المقر له) أي بعد يمين المقر أو اقامته البينة واخذه للمتنازع فيه أو بعد نكوله وتسليمه للمدعي وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ (قوله فصدق المقر) أي فيما أقر له به (قوله أخذه ممن هو بيده منهما) أي أخذه من يد المقر حيث حلف أو أقام بينة ومن يد المدعي حيث انتفيا وقوله بيمين أي في الأحوال الثلاثة وهذا ماكان يقرره معظم أشياخ عج اما حلفه اذا أخذه من المدعي فظاهر وأما اذا اخذه من المقر فلأن اقراره له به ويمينه انه له كشاهد واحد والبينة التي أقامها في غيبته لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهنية نعم لوشهدت بالملكية لأخذه المقر له بلا يمين (قوله وقيل إن أخذه من المقر) والحال أنه كان قد حلف أو أقام بينة فلا يمين عليه في الحالتين وأما ان أخذه من يد المدعي حيث انتفيا أخذه بيمين وهذا القول هو مايفيده كلام ح قال بن وقد يقال إن الخلاف لفظي لان معنى كلام ح أن المقر له إذا حضر بعد أخذه من المقر بلا يمين له لكن إذا خاصمه المدعي حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له ومشايخ عج انما تكلموا على حلفه للمدعي لا للمقر كما يدل عليه كلامه (قوله وكان للمدعي) أي لأنه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حق يدافع الامام عنه واستظهر بعضهم هذا القول (قوله وقيل لبيت المال) المازري وهو ظاهر الروايات (قوله وقيل يبقى بيد حائزه) أي فالاقوال ثلاثة قال شيخنا ينبغي أن محل الخلاف إذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر وأما ان وجده بيد المدعي فينبغي أن يكون له اتفاقا وانظره (قوله وإن استحلف الخ) حاصله أن المدعي إذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم أتى ذلك المدعي بعد ذلك بينة فان كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة أيام مع خوف الطريق أو عشرة أيام مع الأمن كان له القيام بها سواء كان عالما بها حين تحليف المطلوب أولا وإن كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف او غائبة غيبة قريبة فله القيام بها إن كان غير عالم وإلا فلا قيام له بها وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فان نفاها واستحلف فلا بينة إلا لعذر كنسيان لكن أعادها لاجل ماذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة او غائبة غيبة قريبة أو بعيدة يعلمها او لا الغير المستفاد مما تقدم والأول واقع في محله فلا يقال كان الأولى أن يقتصر على هذا (قوله أي حلف المدعى عليه) أشار الشارح إلى أن السين والتاء في استحلف زائدتان لا للطلب (قوله لم تسمع) محله مالم يشترط المدعي سماعها بعد حلف المطلوب ويوافقه الآخر على ذلك والاعمل بذلك الشرط كما في ح عن زروق (قوله وكذا نسيانها) أي وكذا القول قوله بيمين في نسيانها (قوله أو زادت المسافة الخ) أي فله القيام بها سواء علم بها حين التحليف أم لا (قوله هذا) أي حلف الطالب اليمين (قوله واما لو كان موجب توجه اليمين) أي التي نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة أي بناء على أن يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد * والحاصل انه اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور انها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفي سماع عيسى من كتاب الشركة انها تنقلب ثم انه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام لأن المراد بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن (قوله وليبين الحاكم) أي وكذلك المحكم (قوله شرط في صحة الحكم) أي خلافا لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضي بالبيان المذكور إذا كان القاضي لا يعرف المدعى عليه او يعرفه ويعرف منه الجهل واما إذا كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له

من توجهت عليه يمين (منها إن نَكل) أولا بأن قال لا أحلف أو قال لخصمه احلف أنت وخذ (بخلاف مُدع التزمها) مع شاهد أو مدعى عليه التزمها حيث توجهت عليه بان قال أحلف (ثم رَجع) وقال لا أحلف فله الرجوع وتحليف (٢٣٣) خصمه ولا يكون التزامه لها موجبا لعدم رجوعه (وَإن ردت) يمين (على مُدع) أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال (وسكت) من ردت عليه (زمناً) يقضى العرف بأنه نكول فيما يظهر (فله الحلفُ) ولا يعد سكوته نكولا وهذا مفهوم أن نكل فلو قال وان سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعى والمدعى عليه ومن ردت عليه وغيره ثم انتقل يتكلم على مسئلة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار أو غيرهم فأشار للنوع الأول بقوله (وَإن حاز أجنبي غير شَريك) في الشيء المحاز (وتصرفَ) الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر

(قوله من توجهت عليه يمين) أى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه كما في التوضيح فالأول كما لو وجد المدعى شاهداً وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف (قوله ان نكل) أى عند السلطان أو القاضى أو المحكم فقط (قوله أو مدعى عليه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع كان أخصر وأشمل وصورة المدعى أن يدعى زيد على عمرو بحق وأقام شاهداً واحداً فقيل له احلف مع شاهدك فرضى والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لى شاهد ثان أو يحلف المدعى عليه فانه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه أن يدعى زيد على عمرو بحق ولا بينة لذلك المدعى فطلبت اليمين من عمرو المدعى عليه فقال أحلف ورضى باليمين والتزمها ثم انه رجع عنها وقال أنا لى بينة بالدفع أو قال لا أحلف يحلف المدعى وأنا أغرم له فانه يمكن من الرجوع عن اليمين وذلك لأن التزامه لا يكون أشد من الزام الله له فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له باليمين فأحرى أن يردها عليه مع التزامه هو لها (قوله فله الرجوع) الانسب فيمكن من الرجوع أى عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه (قوله وسكت زمنا الخ) وأولى لو طلب المهلة ليتروى فى الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله لأن فى بعض أنواعها) أى صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه أى وهو ما فقد شرطاً من شروط الحيازة كما لو حاز ملك غيره أقل من عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم أو البناء وادعى ملكه ثم قام عليه انسان وادعى الملكية وأقام بينة بذلك وكما لو شهدت البينة للمدعى على الحائز عشرة أعوام بعارية أو أعمار أو بأن هذا المحوز حبس أو طريق أو مسجد فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك (قوله فى بعضها ما لا تسمع فيه) أى وهو ما استوفى شروط الحيازة أى كما لو حاز ملك غيره فى وجهه عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء أو هبة ثم قام عليه انسان وادعى أنه ملكه وأقام بينة بالملك والحال أنه لا مانع له من التكلم فى تلك المده فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعى (قوله وذكر منها ثلاثة) أى وترك منها ثلاثة ذكرها الشارح آخر حيازة الأقارب غير الشركاء وحيازة الموالى والأصهار غير الشركاء (قوله غير شريك) أى للمدعى وقوله وتصرف أى بواحد من أربعة عشر ذكرها الشارح ويزاد عليها التدبير (قوله أو هدم أو بناء) أى كثيرين لغير اصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا (قوله بالبلد) أى مع الحائز (قوله كمن على جمعة) اى سبعة أيام (قوله مطلقاً) أى سواء ثبت عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة أم لا (قوله فكذلك) أى له القيام متى قدم وقوله فان جهل أى لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا (قوله فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف فى القريب إنما هو إذا علم بأن المحوز ملكه وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثله الحاضر غير أنه فى القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفى الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له أنه لم يعلم اهـ بن (قوله عالم) أى بالتصرف أما لو كان غير عالم فله القيام وإذا ثبت عدم علمه (قوله فان نازع الخ) أى فان نازع ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله أو جهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أو قام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعى إذا نازع ولو كانت المنازعة فى أى وقت من العشر سنين وفى ابن مرزوق لا بد من دوام المنازعة فيها اهـ وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام

 أو عتق أو كتابة أو وطء فى رقيق (ثمَّ ادعى حاضرٌ) بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فان بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقاً كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل فان جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه فاختلافهما فى القريبة كالأربعة مع جهل الحال (سَاكتٌ) عالم (بلا مَانع) له من التكلم فان نازع

وابن ناجى وفى ابن عمر إنما تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض (قوله أو جهل كون الشىء المحاز ملكه الخ) أى فاذا قال لاعلم لى بأنه ملكى وما وجدت الوثيقة الا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم انه ملكه وادعى ان سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك ففى ح نقلا عن الجزولى إذا قال علمت انها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لأنه قد يقرله إذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجى الصواب عندى أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له انظر بن (قوله ونحوه) من ذلك ما إذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع اليه ولذا قال ابن عمر الحيازة انما تكون فى موضع الاحكام وأما فى البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند اليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذى الشوكات والتغلب (قوله ومن العذر) أى المانع من التكلم الصغر والسفه بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله وما بعده) أى وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولا لحاز وما بعده أنه يصح أن يكون معمولا لأحدها وباقيها يعمل فى ضميره بناء على جواز التنازع فى مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل فى ضمير المتنازع فيه (قوله لكن لا يشترط الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها بل يكفى فى أى جزء منها ولو فى أولها وهذا التعقب انما يأتى على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده إما ان جعل معمولا لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب (قوله والعشر سنين) أى والحوز عشر سنين إنما هو شرط فى حيازة العقار وقوله كما سيأتى للمصنف أى فى قوله وانما تفترق الدار الخ ثم ان تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن القاسم فى الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم اه بن (قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك) أى كالعتق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى أو الاسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد فى البيان وتحصل الحيازة فى كل شىء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وامضاؤه وأخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شىء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شىء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه فلا شىء له ويختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اه بن (قوله لم تسمع دعواه) أى سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على من أنكر وليس المراد نفى سماعها رأسا إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعى أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أى ولا تعتبر وثائقه أيضا (قوله وإنما لم تسمع دعواه) أى دعوى مدعى الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هى أربعة أولها ان يحصل من الأجنبى الحائز تصرف

وان

أو جهل كون الشىء المحاز ملكه وقام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه (عشر سنين) معمول لحاز وما بعده لكن لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها والعشر سنين إنما هى شرط فى حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتى للمصنف وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لم تسمع) دعواه (ولا بينته) التى أقامها على صحة دعواه وانما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة أن الانسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له وفى المدونة الحيازة كالبينة القاطعة

لا يحتاج معها ليمين أى من الحائز وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (باسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) عمار أو ارفاق أو مساقاته أو مزارعته فان ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الابدعوى اسكان لعدم قبول دعواه مع انكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل الامن المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه وأشار للنوع الثانى بقوله (كشريكٍ) أى فى المتنازع فيه لا مطلقا (أجنبيٍّ) والأنسب بمقابلته بما قبله أن يقول كأجنبى شريك (حازَ فيها) أى فى العشر سنين (إن هدمَ وبنَى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا فى الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم مايخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه * وأشار للنوع الثالث بقوله (وفى) حيازة (الشريكِ القريبِ) والانسب بما مر القريب الشريك (معهما) أى مع الهدم والبناء ومايقوم مقامهما (قولانِ) الاول عشرة أعوام والثانى الزيادة على الأربعين عاما وهو الراجح والخلاف فى القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الاقوال أنهم كالأقارب فلابد فى الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين وقيل يكفى العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفى فيها إلا معهما و (لا) تعتبر حيازة (بينَ أبٍ وابنهِ) وإن سفل

وأن يكون المنازع له المدعى للملكية حاضراً معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكام مدة عشر سنين وبقى شرط خامس وهو أن يدعى الحائز وقت المنازعة ملك الشىء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبى زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل ان لم يثبت أصل الملك للمدعى لم يطالب الحائز ببيانه وان ثبت أصل الملك للمدعى طولب ببيانه انظر ح (قوله لا يحتاج معها ليمين) أى من الحائز وقال عيسى انه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال فى التوضيح وهو أقوى على الظاهر اه بن (قوله ولو تقادم الزمن) أى زمن الحيازة (قوله باسكان) أى على وجه الاجارة أو العارية (قوله نعم إن أقر) أى الحائز باسكان من المدعى كان كالبينة الشاهدة للمدعى (قوله وهذا) أى ماذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعى بينة باسكان للحائز ونحوه فانها تسمع بينته (قوله مقيد بما إذا لم يحصل الخ) أى ومقيد أيضا بما إذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعى بهبة أو شراء والا فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه فاذا ادعى أن له بينة بالاسكان ونحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلا صدق الحائز بعد مضى المدة المذكورة بيمينه وما تقدم فى باب الاقرار فهو مخصوص بما إذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على إقراره (قوله حاز فيها الخ) علم منه أن حيازة الأجنبى مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعى الملكية غير شريك له أو كان شريكا له ولو بميراث (قوله ان هدم) أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكام (قوله أو غرسه) أى بدار أو أرض وكذلك الاستغلال فى غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الأرض والدار بالاجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة فانه لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام الأجنبى وكذا يقال فى استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أى لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام غيره ثم إن الحيازة عشر سنين إنما تعتبر إذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء ومايقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان وأما إذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فان الحائز يمضى فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر فى الأجنبى غير الشريك (قوله وهذا) أى ماذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أى ولو كان حاضراً عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام (قوله وفى حيازة الشريك) أى وفى أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لأن القولين فى أمد حيازة القريب مطلقا أى سواء كان شريكا أم لا كما قال الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أى من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أى ولا فرق بين الارث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن قال الارث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان أحسن الخ) ومحل الخلاف إذا لم يكن بينهم عداوة وإلا كانوا كالاجانب اتفاقا (قوله وأما الموالى والأصهار الخ) الاصهار من تزوجت منهم أو وتزوجوا منك والموالى كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده (قوله فاظهر الأقوال الخ) حاصله ان

أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (إلا بكهبة) أى بما يحصل به التفويت للذات كالهبة والصدقة والبيع ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوها فلا حيازة فيها (إلا أن يطول معهما) أى مع الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) فيه (البينات وينقطع العلم) أى زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام * ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر (٢٣٦) سنين بقوله (وإنما تفترق الدار) ونحوها من باقى العقار ولو عبر بالعقار لكان أحسن (من غيرها) كعرض ودواب (و) حيازة (الأجنبى) والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (فى الدابة) تستعمل فى ركوب ونحوه (و) فى (أمة الخدمة) تستخدم (السنتان) فلا كلام للمدعى الأجنبى بعدها ولا تسمع له بينة (ويزاد فى عبد وعرض) غير ثوب كأوانى النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع سنة على السنتين وأما ثوب اللبس فيكفى فيه العام وأما أمة الوطء توطأ بالفعل فتفوت بحصوله عالما ساكتا بلا عذر كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجرى على بيع الفضولى ومفهوم قوله فى الاجنبى أن الحيازة فى الأقارب لا تفترق بين عقار وغيره فلا بد من الزيادة فى الكل على الأربعين عاما وهو كذلك على قول ولكن الراجح أن العقار لا بد فيه من ذلك ولا يشترط فيه هدم ولا بناء إذ مثلهما الاجارة والاسكان وقطع الشجر وغرسه حيث كثر كان

فان لم يحصل شيء من ذلك فلا بد فى الحيازة من زمن تهلك فيه البينة وينقطع فيه العلم وأما غير العقار من الدواب والعبيد والعروض التى تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها تستعمل فيكفى فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغى أقل من ذلك بالاجتهاد وهذا فى غير العتق والهبة والصدقة ونحوها فانها لا فرق فيها بين أجنبى وقريب كما مر إلا أنه فى البيع له أخذ الثمن إن لم يمض عام فان مضى فلا ثمن له أيضا إن كان حاضرا حين البيع فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم تمض ثلاثة أعوام من البيع وإلا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله وأما الديون الثابتة فى الذمم

الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جدا بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا أى سواء كان بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو بالاجارة أو الاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل كالاجانب الشركاء أى فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء وما يقوم مقام كل لا باستغلال أو بسكنى أو ازدراع واحترز الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الاصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى فى الأقارب الذين ليسوا بأصهار من القولين فى المتن (قوله أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر) أى سواء كانا شريكين أم لا (قوله ونحوها) أى كالعتق والتدبير والكتابة والوطء (قوله إلا أن يطول) أى أمد الحيازة بين الأب وابنه طولا بحيث يكون من شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفى وهو للمستثنى منه وكان حقه عطفه على الاستثناء الذى قبله بالواو (قوله معهما) أى أو مع أحدهما أو مع ما ألحق بهما من قطع شجر أو غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال والحاصل أن الحيازة لا تعتبر بين الأب وابنه إلا إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالبناء أو الهدم أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم (قوله فى حيازة الاجنبى) أى غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر وحينئذ فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقه بالسنتين (قوله تستعمل فى ركوب ونحوه) أى كالحرث والدرس والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل فى شيء من ذلك كالجاموس فانها كالعرض لا بد فيها من الزيادة على السنتين (قوله ويزاد فى عبد) أى سواء كان لخدمة أو لغيرها كتجر (قوله وأما أمة الوطء توطأ الخ) أى وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد فى حيازتها من سنتين أو يكفى فيها سنة لانها مظنة حصول الوطء (قوله وكذا البيع) أى وكذا تفوت بالبيع الخ (قوله فى الاقارب) أى غير الاب وابنه وكذا الحيازة بين الاب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلا بد من مضى نحو الستين سنة (قوله لا تفترق) أى من حيث المدة بين عقار وغيره أى وهو عروض والحيوان (قوله ولا يشترط فيه) أى فى العقار أى لا يشترط فى حيازته هدم أى التصرف بالهدم والبناء أى التصرف بخصوص ذلك (قوله والاسكان) أى وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه (قوله بالاجتهاد) أى من الحاكم (قوله وهذا فى غير الخ) أى وهذا فى التصرف بغير العتق بأن كان بالكراء أو باستعماله بنفسه (قوله ونحوها) أى كالبيع والكتابة والتدبير والوطء (قوله إلا انه فى البيع الخ) أى وأما الهبة والصدقة والعتق والتدبير إذا حضر المالك مجلسها فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ

فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لاتسقط أصلا وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مر أن الاظهر فى ذلك الاجتهاد بالنظر فى حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاغضاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لاتقتضى ذلك والله أعلم بالصواب * ثم شرع يتكلم على أحكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الأخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعنا به

[درس]

﴿ باب فى أحكام الدماء والقصاص ﴾

وأركان القصاص ثلاثة الجانى وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجنى عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان وأشار المصنف إلى ذلك وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله (إنْ أتلفَ مكلفٌ) أى بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أو طرفا (وَإنْ رقّ) المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولى وله استحياؤه كما سيأتى وأما الصبى والمجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال افاقته فان جن بعد الجناية انتظرت افاقته فان لم يفق فالدية فى ماله والسكران بحلال كالمجنون (غيرُ حربىٍ) وصف للمكلف فالحربى لايقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائبا بإيمان أو أمان لم يقتل (وَلا زائد حريّة) على المجنى عليه (أوْ) زائد (إسلامٍ) بأن كان مساويا له فيهما

كان له حقه من التخيير بين الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه من علمه فلاشىء له واختلف فى الكتابة هل تحمل على العتق فيجرى فيها ماجرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ماقيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أى مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له مايمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أى وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لاتسقط الخ) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه إذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لايبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادراً على الطلب به لعموم خبر لايبطل حق امرىء مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسى والغبرينى وفى المعيار سئل سيدى أبو عبد الله العبدوسى عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف فى ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو اكراه أو انكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله فى القضاء مع يمينه وقيل لايقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله فى القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولاسيما إذا كان رب الدين محتاجا والذى عليه الدين مليا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اه كلام المعيار.

﴿ باب فى الدماء ﴾

(قوله وأركان القصاص) أى والاركان التى يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله الجانى) أى لأنه لايقتص إلا من جان (قوله وشرطه التكليف والعصمة) أى بإيمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة أى بأن يكون غير زائد على المجنى عليه بحرية أو اسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة وهى المساواة فى الحرية والاسلام للمجنى عليه أو نقصه عنه فيهما (قوله وأشار المصنف الى ذلك) أى الى ما ذكر من الأركان الثلاثة وشروطها (قوله نفسا أو طرفا) الأولى حذف ذلك لأن هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتى معصوما على أن الكلام هنا فى النفس فقط والأطراف والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله فيقتل العبد بمثله) أى ولو كان فى القاتل شائبة حرية اذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلا بالقن والعكس (قوله ان شاء الولى)أى ولى الحر والعبد (قوله وله استحياؤه) أى ولولى الحر والعبد المقتول ان يستحيى ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده فى اسلامه فى الجناية وفى فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله وأما الصبى الخ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما) أى والدية على عاقلتهما (قوله انتظرت افاقته) أى واقتص منه بعدها (قوله كالمجنون) أى فلا يقتل والدية على عاقلته (قوله فالحربى لايقتل قصاصا) أى لعدم التزامه أحكام الاسلام (قوله بل يهدر الخ) أى بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير (قوله ولذا) أى ولأجل أن قتله انما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أى بعد جنايته وقوله بايمان أى ملتبسا بايمان وقوله لم يقتل أى بمن قتله قبل توبته (قوله ولازائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير لأن لا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها أو بالجر عطفا على حربى ولا زائدة لتأكيد النفى (قوله بأن كان مساويا له فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بمزية كعلم أو شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل

أو أنقص إن كان الجانى زائداً حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حراً ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائد إسلام فيقتل حر كتابى برقيق مسلم كما سيأتى ترجيحاً لجانب الاسلام على الحرية (حينَ القتل) ظرف لقوله غير حربى وما بعده أى يشترط فى الجانى المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربى ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربى أو زائد حرية أو اسلام فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى بأثر ذلك ولو رمى عبداً وجرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لأنه حين القتل زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (إلاَّ لغيلةٍ) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قوله غير حربى الخ وهو منقطع لأنه لم يقتل به قصاصا بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام وسيأتى ذلك المصنف فى محله * وذكر الركن الثانى وهو المجنى عليه مع شرطه بقوله (معصوماً) وهو معمول لقوله أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته لأنه يصير حربيا بمجرد ردته أى له حكمه فى الجملة ولو جعل المصنف المكافأة شرطا فى المجنى عليه دون الجانى بأن يقول معصوما غير ناقص حرية أو إسلام إلا لغيلة أى وحذف قوله غير زائد الخ كان أبين (للتلفِ وَالاَصابةِ) اللام بمعنى إلى لانتهاء الغاية أى يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما إلى حين تلف النفس أى موتها والاصابة فى الجرح فيشترط فى النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت وفى الجرح من حين الرمى إلى حين الاصابة فلابد من اعتبار الحالين معا فى النفس والجرح

كتابيا والمقتول مجوسيا ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل فيه شائبة حرية كما مر (قوله أو أنقص) أى أو أنقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم إن شاء ولى الحر كما مر (قوله فيما ذكر) فى بمعنى الباء أى فان كان الجانى زائداً بما ذكر حين الجناية فلا قصاص فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون العبد المقتول زائد إسلام لما يأتى من قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم ولا يقتل مسلم ولو عبداً بكافر ولو حرا لأن الحرية لا توازى الاسلام (قوله حين القتل) المراد به الموت لا الضرب (قوله ظرف لقوله غير حربى وما بعده) أى ولا يرجع لمكلف لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين افاقته كما مر وان من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف انه يقتل مع انه لا يقتل (قوله للقصاص منه) أى بالنسبة للقصاص منه (قوله ولو بلغ أو عقل) الأولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو اسلم الحربى بأثر ذلك لأن قوله حين القتل انما جعل ظرفا لقوله غير حربى وما بعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا المكلف فتأمل * وحاصله انه لو قتل حربى غيره فلا يقتص منه ولو أسلم ذلك الحربى بأثر القتل لان شرط القصاص كون الجانى غير حربى حين الموت وهو متخلف هنا لأنه حربى حين الموت ثم اعلم ان شرط القتل قصاصا ان لا يكون القاتل حربيا ولا زائد حرية أو اسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب أيضا فان تخلف شىء منها عند السبب أو المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف انها إنما تعتبر حين المسبب وهو الموت فقط فكان الأولى المصنف ان يعبر بالغاية كما فعل بعد بأن يقول إلى حين القتل وان كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما إذا لم يتأخر القتل عن سببه فان تأخر عنه اعتبر حصول الشروط عند السبب أيضا كما يعتبر حصولها عند المسبب (قوله مثله) تنازعه رمى وجرح (قوله وهى القتل لاخذ المال) أى سواء كان القتل خفية كما او خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث وان كان الثانى قد يسمى حرابة (قوله من قوله غير حربى) الأولى من قوله ولا زائد حرية ولا اسلام (قوله ولذا) اى لاجل كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصا قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاصا لقبل العفو والصلح فيه (قوله ولا عفو فيه) أى فى قتل الغيلة (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شيئا معصوما فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا لقصورهما على النفس ولا عضوا لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والأولى أن يقدر شخصا آدميا لأن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى الكلام عليه (قوله غير ناقص حرية أو اسلام) أى بل مساو للجانى فيهما أو أزيد منه (قوله أى يشترط الخ) أشار الشارح بهذا الحل الى أن قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وان قوله والاصابة بالنسبة للجرح وفيه أن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى فى قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار فى كلامه على هذا الحل والأولى جعل الكلام هنا كله فى النفس وان المعنى معصوما الى التلف أى لا إلى حين الجرح فقط وقوله والاصابة أى لا الى حين الرمى فقط اه بن (قوله والاصابة) أى والى حين الاصابة فى الجرح (قوله فيشترط فى النفس) أى فى القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة

أى حال البدء وحال الانتهاء فلو رمى ذمى مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمى فلا يقتل الذمى به إن مات لانه غير معصوم حال الرمى وان صار معصوما حال الاصابة وكذا لو جرحه ثم أسلم وتزاوّمات لم يقتل الذمى الجارح به مراعاة لحال الجرح ولو رمى مسلم مسلماً أو جرحه فارتد الرمى قبل وصول السهم اليه أو ارتد المجروح قبل موته (٢٣٩) منه فلا قود نظراً لحال الموت نعم يثبت القصاص فى الجرح فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص فى القطع لأنه كان معصوماً حالة الاصابة ثم بين أن العصمة تكون بأمرين بقوله (بإيمان) أى اسلام (أو أمان) من السلطان أو غيره ومراده بالأمان ما يشمل عقد الجزية ومثل للمعصوم كما هو شأنه أن يمثل بما خفى بقوله (كالقاتل) عمداً عدواناً فانه معصوم (من غير المستحق) لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولى المقتول فليس بمعصوم لكن إن وقع منه قتل القاتل بلا إذن الامام أو نائبه فانه يؤدب لافتياته على الامام فقوله (وأدب) راجع لمفهوم غير المستحق فلو قال لا من للمستحق وأدب كان أبين (كمرتد) تشبيه فى أدب قاتله أى كقاتل شخص مرتد بغير إذن الامام فانه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وإنما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسى المستأمن (و) قاتل (زان أحصن) بغير إذن الامام فيؤدب (و) قاطع (يد) شخص (سارق) أى ثبتت سرقته ببينة أو اقرار فيؤدب لافتياته على الأمام وقوله (فالقود عيناً) جواب قوله إن أتلف مكلف وقوله عينا أى متعينا فليس للولى أن يلزم الدية للجانى جبراً وانما له أن يعفو مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجانى

أى كون المجنى عليه معصوما من حين ضربه أو جرحه إلى حين موته وقوله وفى الجرح أى ويشترط فى القصاص بالنسبة للجرح وقوله من حين الرمى أى أن يكون المجنى عليه معصوما من حين الرمى إلى حين الاصابة وقوله فلا بد أى فى القصاص وقوله من اعتبار الحالين أى من اعتبار العصمة فى الحالين حال الابتداء وحال الانتهاء (قوله أى حال البدء وحال الانتهاء) أى والمصنف ترك المبدأ وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدأ منه من غايته لأن كل غاية لها مبدأ (قوله اعتبر حال الرمى) أى اعتبر فى القود حالة الرمى (قوله مراعاة لحال الجرح) أى لأنه غير معصوم حين الجرح وان كان معصوماً حين الموت (قوله نظراً لحال الموت) أى إذ العصمة لم تستمر اليه (قوله لثبت القصاص فى القطع) أى لا فى النفس لأن الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة اليه وأما فى القطع فقد كان معصوما من حين الرمى إلى حين الاصابة (قوله أى اسلام) هذا جواب عما يقال ان الإيمان هو التصديق وهو أمر قلبى لا يوجب العصمة فى الظاهر وان كان منجيا عند الله تعالى والموجب للعصمة فى الظاهر انما هو الاسلام أى الانقياد ظاهراً للأعمال فالأولى للمصنف أن يقول باسلام بدل قوله بإيمان وحاصل ما أجاب به الشارح أن مراد المصنف بالايمان الاسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم فى الماصدق فتأمل (قوله من غير) أى بالنسبة لغير الخ (قوله لافتياته الخ) أى فلو أسلمه الامام لمستحق الدم فقتله فلا أدب عليه لعدم الافتيات كما أنه إذا علم أن الامام لا يقتله فانه لا أدب عليه فى قتله وكما يسقط الأدب إذا كان الامام غير عدل قاله أبو عمران (قوله وأدب) أى المستحق فى قتله للجانى بغير اذن الامام (قوله وإنما عليه ديته) أى سواء قتله بعد الاستتابة أو فى زمنها ولا مانع من اجتماع الادب والدية على قاتل (قوله ثلث خمس دية مسلم) أى ستة وستون ديناراً وثلثا دينار فهذا ديته قتل عمداً أو خطأ فى زمن الاستتابة أو بعدها (قوله وقاتل زان أحصن) أى وأما قاتل الزانى الغير المحصن فانه يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود فى المكحلة فقتله فانه لا يقتل بذلك الزانى كان محصنا أو بكراً لعذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون قال ابن فرحون فى تبصرته وعلى قاتله الدية فى ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم فى المدونة وقال ابن عبد الحكم إنه هدر مطلقا أى لا شىء فيه ولو بكراً فان لم يكن إلا مجرد قوله وجدته مع زوجتى قتل به إلا أن يأتى بلطخ أى شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود فى المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر إذا قتله لاقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه باربعة ببنته أو أخته (قوله يد شخص) أى ذكر أو أنثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان أحسن لان العضو يشمل اليد والرجل (قوله ثبتت سرقته) أى قبل القطع أو بعده (قوله فالقود) أى فالواجب القود حالة كونه متعيناً وإنما سمى القتل قصاصا بذلك لانهم كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف هل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه إثم القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارت لاهلها فعمم ولم يخص قتلا من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل

وقال أشهب له التخيير بين القود والعفو على الدية جبراً على الجاني وهو ضعيف فمعنى المصنف أن المكلف إن أتلف فليس للولي إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود لا الدية وهذا لا ينافي ان له العفو مجاناً أو أخذ الدية برضا الجاني وبالغ على ثبوت القود للولي بقوله (ولو قال) المقتول لقاتله (إن قتلتني أبرأتك) فقتله وكذا إن قال له بعد جرحه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لانه أسقط حقاً قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك برىء لانه أسقط شيئاً بعد وجوبه وكذا ان قال له اقطع يدي ولا شيء عليك (٢٤٠) فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع مالم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية * ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله (ولاولي لعاف) أي لولي عاف عن القاتل (مطلق) في عفوه بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها (إلا أن تظهر) بقرائن الاحوال (إرادتها) ويقوله بالحضرة إنما عفوت على الدية (فيحلف) أي فيصدق بيمين (ويبقى على حقه) في القتل (إن امتنع) القاتل من اعطاء الدية فان لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة (كعفوه) أي الولي (عن العبد) الذي قتل عبداً مثله أو حراً وقال إنما عفوت لآخذه أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلاشيء له إلا ان تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر ويدفعها حالة كما في المدونة وقيل منجمة والخلاف في العمد وأما في الخطأ فتنجم قطعاً كما يأتي (واستحق ولي) المقتول لمقتول قبل قاتله أجنبي (دم من) أي دم الأجنبي الذي (قتل القاتل) فلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبي زيداً فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد فان شاء قتل الأجنبي وان شاء عفا عنه (أو قطع) أي واستحق مقطوع يده مثلا عمداً عدوانا فقطع أجنبي يد القاطع عمداً عدوانا قطع يد من قطع (يد القاطع) فالمصنف أطلق الولي على ما يشمل المقطوع مجازاً وحذف المعطوف على دم مع متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا (كدية خطأ) تشبيه في الاستحقاق أي من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمداً عدواناً

ولكم في القصاص حياة وبخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق (قوله وقال أشهب له) أي لولي الدم التخيير (قوله وهذا لا ينافي الخ) الحاصل أن ولي الدم له القصاص وله العفو مجانا وله العفو على الدية أو أكثر منها أو أقل برضا الجاني باتفاق وهل له جبر الجاني على الدية أولا فمذهب ابن القاسم ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب له جبره على دفعها (قوله ولو قال المقتول لقاتله) أي قبل ضربه له (قوله وكذا إن قال له بعد جرحه) أي أو بعد ضربه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمي أي فقتله بعد ذلك (قوله لانه) أي الميت أسقط حقا قبل وجوبه أي قبل ثبوته لعدم حصول السبب وهو انفاذ المقاتل (قوله أو قال له إن مت الخ) أي وكان ذلك القول بعد انفاذ مقاتله (قوله إن لم يستمر الخ) أي بأن رجع عنها وأما لو استمر على البراءة فليس على القاطع إلا الأدب والذي يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس على القاطع إلا الأدب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها انظر بن وكل هذا إذا لم يترام به القطع حتى مات به وإلا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح (تنبيه) لو قال له اقتل عبدي ولاشيء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما وهل للسيد قيمته أولا قولان الأول لأشهب والثاني لابن أبي زيد وصوب كقوله أحرق ثوبي أو ألقه في البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون مودعا بالفتح للآمر وإلا ضمن لكونه في أمانته (قوله ويقول) أي بأن يقول بالحضرة الخ (قوله فان لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ما ذكره من أن القيام بالحضرة قيد نحوه لتت وفيه نظر فان ظاهر المدونة الاطلاق أي سواء قام بالحضرة أو بعد طول فالمدار على ظهور إرادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة وظاهر الباجي انه خلاف المشهور ولا تقييد له اه طفي (قوله فلاشيء له) أي من الدية وقوله وبطل حقه أي من القصاص (قوله لمنافاة الطول الارادة المذكورة) فيه نظر إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمنا طويلا قاله طفي (قوله وقال) أي الولي العافي إنما عفوت لآخذه أي العبد وقوله أو آخذ قيمته أي فيما إذا قتل العبد عبداً مثله وقوله أو دية الحر أي فيما إذا قتل العبد حراً (قوله ويخير الخ) حاصله أنه إذا كان المقتول عبداً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه أو يدفع لهم قيمته أو يدفع قيمة المقتول فان كان المقتول حراً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله وقيل منجمة) أي وهو ما في العتبية والموازية (قوله ولي المقتول) أي عمداً وقوله قتل قاتله أجنبي أي عمدا أيضاً (قوله وحذف الخ) أي فالأصل واستحق ولي دم من قتل القاتل ويد من قطع يد القاطع قال شيخنا والظاهر أن في الكلام حذف أو مع ما عطفت ولفا ونشراً مرتبا والأصل واستحق ولي أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا تجوز في كلام المصنف تأمل (قوله تقديره

فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده وكلام المصنف يشمله (فإن أرضاه) أي أرضى المستحق (وَلِيُّ المقتول) الثاني (فله) أي فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني إن شاء قتل وإن شاء عفا (وَإن فقئت عينُ القاتل) عمداً (أوْ قطعت يدُه) مثلا (ولوْ) حصل ذلك (مِنَ الوليّ) المستحق لقتله (بعدَ أن أُسلِمَ لهُ) من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة (فلهُ) أي للقاتل (القود) من الولي لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضا (وقتلَ الأدنى) صفة (بالأعلى كحرٍ كتابي) يقتل (بعبدٍ مسلم) فالحرية في الكتابي أدنى من الاسلام في العبد لشرف الاسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر (وَ) يقتل (الكفار) مطلقا (بعضهم ببعضٍ) لأن الكفر كله ملة واحدة وبين الكفار بقوله (مِن كتابي) يهودي أو نصراني (وَمجوسيٍ ومؤمن) اسم مفعول وهو من داخل دار الاسلام بأمان وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وخرج به الحربي فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل في الاطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذا مما قدمه بقوله ولا زائد حرية (كذوي الرّق) يقتص لبعضهم من بعض وان بشائبة حرية فيقتل مبعض وان قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه (وذكر) بأنثى (وصحيح) بمريض (وَضدّهما) بهما (وإنْ قتلَ عبد) عبداً مثله أو حراً (عمداً) وثبت (ببينة) مطلقا (أوْ قسامة) في الحر (خيرَ الوليُّ) ابتداء في قتل العبد واستحيائه (فإن) اختار قتله فواضح وإن (استحياهُ فلسيدِه) الخيار ثانيا في أحد أمرين (إسلامه) للولي (أوْ فداؤُه) بدية الحر أو قيمة العبد المقتول أو القاتل ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت باقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ليس للولي استحياؤه

قطع يد الخ) الأولى تقديره يد من قطع يد القاطع (قوله وليس لأوليائه) أي أولياء القاتل عمدا المقتول خطأ وقوله مقال معه أي مع مستحق الدم بأنه انما له قصاص لا مال والمال انما هو لهم وقوله لأنه أي لأن ولي المقتول الأول لما استحق دم هذا المقتول الثاني (قوله كأنه الولي) أي كأنه وليه والولي له أن يرضى بالمال (قوله وكذا لو قطع شخص الخ) بقي ما لو قتل شخص القاطع عمداً وصالح ذلك القاتل أولياء المقتول القاطع على مال أو قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لا شيء للمقطوع في العمد وقيل له وأما في الخطأ فله اتفاقا وهو داخل في كلام المصنف (قوله أي أرضى المستحق) أي وهو ولي المقتول الاول ودل قوله فان أرضاه الخ على أن التخيير لولي الأول وهو مذهب المدونة لأن الرضا انما يكون مع التخيير * والحاصل أن ولي المقتول الأول مخير اما أن يتبع القاتل الثاني فيقتله أو يعفو عنه وإما أن يتبع ولي القاتل الاول فان أرضاه كان أمر القاتل الثاني لذلك الولي إن شاء قتله وان شاء عفا عنه (قوله ولو من الولي) أي هذا اذا حصل ذلك من أجنبي غير الولي أو حصل ذلك من الولي قبل أن يسلم اليه بل ولو حصل ذلك من الولي بعد أن سلم اليه من الحاكم ليقتله (قوله فله القود من الولي) أي وله العفو عنه واذا قيد له من الولي فللولي أن يقتله وانما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد لاجل قوله فله القود لانه اذا كان خطأ فليس له في ذلك إلا ديته خطأ (قوله كحر كتابي الخ) ذكر في التوضيح أن مقتضى مذهب ابن القاسم تعين القتل هنا وليس لسيد العبد المقتول أخذ قيمته جبرا وانما يأتي التخيير على قول أشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على أن للسيد أخذ القيمة في هذا لان المجني عليه مال نظير ما يأتي فيما اذا كان القاتل عبدا فانه لا يتعين قتله اه بن (قوله يقتل بعبد مسلم) أي وأولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان لم يستحيه الاولياء (قوله كما مر) أي في قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله لان الكفر كله ملة) أي في هذا الباب وأما في باب الارث فهو ملل (قوله من كتابي ومجوسي) أي مؤمنين بدليل ما مر من أن غير المؤمن كالحربي لا يقتص منه (قوله الحربي) أي سواء كان كتابيا أو مجوسيا أو غيرهما (قوله فلا قصاص فيه) أي سواء قتل مسلما أو كافرا (قوله وهذا) أي ما ذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ (قوله فلا يقتل حر) أي كافر وقوله بعبد أي كافر (قوله يقتص لبعضهم من بعض) أي فلو كان للعبد عبد فقتل ذلك العبد عبده ففي قتله به قولان وفي الزاهي لابن شعبان لا يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك السيد عبدا انظر ح (قوله وذكر) هو بالجر عطفا على ذوي الرق وبالرفع عطفا على الادنى (قوله وضدهما بهما) أي فتقتل الانثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح (قوله مطلقا) أي في الحر والعبد (قوله في الحر) أي لا في العبد لان العبد لا قسامة فيه كما يأتي (قوله خير الولي) أي ولي المقتول (قوله اسلامه الولي) أي في جنايته (قوله أو القاتل) قال بن الصواب حذف قوله أو القاتل اذ لم ار من ذكره (قوله أنه ليس للولي) أي ليس لولي المقتول استحياؤه أي على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع

فان استحياه بطل حقه إلا أن يدعى الجهل ومثله يجهل ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القصاص وكلام المصنف فى العمد وأمافى الخطإ فيخير سيده فى الدية واسلامه * ثم شرع فى بيان الركن الثالث وهو الجناية التى هى فعل الجانى الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال (إنْ قصدَ) المكلف غير الحربى (ضرْبا) للمعصوم بمحدد أومثقل (وَإن بقضيب) وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وإن لم يقصد قتلا أو قصد زيداً فاذا هو عمرو وهذا إن فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب وأما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطإ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا فى غير الأب وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد مالم يقصد إزهاق روحه كما يأتى وشبه بالضرب فى وجوب القصاص قوله (كخنقٍ وَمنع طعام) أو شراب قاصدا به موته فمات فان قصد مجرد التعذيب فالدية ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فان قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها (ومثقل) كحجر

ولى المقتول على الفرار من ملك سيده كذا فى عبق (قوله فان استحياه) أى لاجل أخذه وقوله بطل حقه أى فلا يمكن من أخذه وبطل حقه فى القتل إذا طلبه (قوله إلا أن يدعى الجهل) أى إلا أن يدعى أنه يجهل أن الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فانه يحلف أى على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ أى وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية (قوله وكلام المصنف فى العمد) أى كما صرح به بقوله وان قتل عبد عمداً (قوله فيخير سيده) أى سيد القاتل من أول الأمر ولا خيار لولى المقتول وقوله فى الدية واسلامه هـذا إذا كان المقتول حراً فان كان عبدا خير سيد القاتل بين اسلامه ودفع قيمة المقتول (قوله بيان الركن الثالث) أى من أركان القصاص (قوله مباشرة) أى إتلاف مباشرة وقوله وسبب أى وإتلاف بسبب (قوله ان قصد ضربا للمعصوم) أى مع علمه بذلك احترازا مما اذا قصد ضرب شىء معتقداً أنه غير آدمى أو أنه آدمى غير محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه محترم فلا قصاص ولو مكافئا له وهو من الخطأ فيه الدية (قوله وان بقضيب) أى هذا اذا كان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل بل وان كان بما لا يقتل غالبا كالقضيب وهو العصا (قوله وان لم يقصد قتلا) أى هذا اذا قصد بالضرب قتله بل وان لم يقصد قتلا وانما قصد مجرد الضرب (قوله أو قصد زيداً الخ) أى قصد قتل شخص معتقدا أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقدا أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولا خلافا لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجى وأما ما وقع فى ح وتبعه خش من أنه اذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره انه عمد فيه القود ففيه نظر فقد نص ابن عرفة وابن فرحون فى التبصرة وغيرهما على أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه فانظره اهـ بن واقتصر فى المج على ما فى ح (قوله وهذا) أى ومحل هذا وهو القود ان قصد ضربه ان حصل ذلك الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديبه (قوله ان كان بنحو الخ) أى أن الضرب المقصود اذا كان على وجه اللعب أو الأدب فهو من الخطأ ان كان الضرب بآلتهما والا فهو عمد فيه القود واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد ضربه كرميه شيئا أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه الا فى الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات اهـ بن (قوله وهذا) أى لزوم القود ان قصد ضربه بقضيب فى غير الأب الخ (قوله مالم يقصد ازهاق روحه) اى مالم يقصد قتله (قوله قاصدا به موته) فيه انه تقدم أن قصد القتل ليس شرطا فى القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اهـ فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه * فان قلت قد مر فى باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعام أو شراب حتى مات فانه يلزمه الدية * قلت ما مر فى الذكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس المذكور انظر بن (قوله ومن ذلك الأم) اى ومن منع الطعام او الشراب منع الأم ولدها من لبانها (قوله فان قصدت موته قتلت الخ) اى فلا تقتل بمنعه مطلقا بل حتى تقصد موته قياسا على مامر فى الأب من انه لابد مع الضرب من قصد الموت والا لم يقتل

وخشبة عظيمة وفي الحقيقة هذا داخل تحت قوله إن قصد ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين لاقصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب (ولا قسامة) على أولياء المقتول (إن أنفذ مقتله بشيء) مما مر (أو مات) منه حال كونه (مغموراً)

لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها فان لم ينفذ مقاتله كالو قطع رجله مثلا ولم يمت مغموراً بأن أفاق إفاقة بينة فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له (وكطرح) إنسان (غير محسن للعوم) في نهر (عداوة) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق (وإلا) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا (فدية) مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب وهذا ظاهر المصنف وهو ضعيف والمعتمد ان الدية في صورة فقط وهي ما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب فلو قال وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة وإلا فالدية لأفاد المراد * ولما فرغ من الضرب الأول وهو الاتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الاتلاف بالسبب فقال

(وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ (أو ربط دابة بطريق) قيد في الصورتين قبله (أو اتخاذ كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح ويعلم ذلك بتكرره منه (تقدم لصاحبه) أي إنذار عند حاكم أو غيره ولو صرح بالفاعل لكان أوضح لكنه اتكل على المعنى (قصد الضرر) في الاربع مسائل بالاتلاف (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر ونحوه وحده فيقتص من الفاعل

(قوله وخشبة عظيمة) أي سواء كان لها حد أولا ومثل ذلك عصر الانثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أي حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك (قوله لاقصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب) أي أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم في القتل بمحدد أي بالشيء الذي له حد يجرح به سواء كان ذلك الشيء حديداً أو كان حجراً له حد أو خشبة كذلك أو بما كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء في النار (قوله إن أنفذ مقتله بشيء مما مر) أي بضربه بالمحدد أو المثقل هذا هو المراد لا بكل شيء مما مر لأن انفاذ القاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله إن أنفذ مقتله بشيء مما مر أي ثم مكث مدة ومات (قوله أو مات منه) أي مما مر بدون انفاذ مقاتل (قوله حتى مات) أي بعد مكثه مدة (قوله بل يقتل بدونها) أي بل يقتل من أنفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغموراً بدون قسامة وظاهره ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الاقوال والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني وهو المجهز وعلى الاول الذي أنفذ المقاتل الادب لانه بعد إنفاذها معدود من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول وهو ما في سماع يحيى (قوله بأن أفاق افاقة بينة)أي بأن كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولا ثم مات بعد ذلك (قوله ولو لم يأكل أو يشرب)مرتبط بقوله وأفاق افاقة بينة (قوله وكان الغالب عدم النجاة) أي ولا يكون الطرح في هذه الحالة إلا عداوة (قوله وإلا بأن كان يحسن العوم) أي وكان الغالب نجاته (قوله فدية مخمسة) أي في هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما إن القصاص بلا قسامة في صورتين (قوله مطلقا) أي عداوة أو لعبا (قوله وإلا) أي بأن كان يحسنه وكان الطرح لعبا فدية (قوله لأفاد المراد) أي من أن الصور أربع القود في ثلاثة وهي ما إذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهي ما إذا طرح محسنه لعبا هذا ولبعضهم تفصيل آخر * وحاصله أنه إما أن يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه أو يشك في ذلك والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بأنه يحسن العوم إن ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة لا لعبا وإن ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعبا وإن طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وإن طرحه شاكا في كونه يحسن العوم أولا يحسنه فان كان الطرح عداوة فالقصاص وإن كان لعباً فالدية فجملة الصور سبع (قوله أو وضع مزلق كماء) أي ويقدم الراش لانه مباشر على الآمر لانه متسبب (قوله قيد) أي قوله بطريق قيد في الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة (قوله شأنه العقر) أي بلا سبب (قوله ويعلم ذلك)أي كون الكلب عقوراً(قوله عند حاكم أو غيره) أي فيكفي اشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم (قوله قصد الضرر) أي بمعين فهذا قيد لابد منه والحاصل ان القود في المسائل الاربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة أن يقصد الفاعل بفعله الضرر وأن يكون من قصد ضرره معينا وأن يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الاول والثالث دون الثاني (قوله فيقتص من الفاعل) أي حيث كان مكافئا

(وإلا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد ضرر غير معين فهلك بها انسان أو غيره (فالدية) في الانسان الحر على العاقلة والقيمة في غيره ومفهوم قصد الضرر أنه ان لم يقصد ضررا فلا شيء عليه وهو كذلك ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس فان حفرها بملك غيره بلا إذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية في الحر والقيمة في غيره وكذا الدابة في بيته أو بطريق لا على وجه العادة بل اتفاقا فان ربطها بطريق على جرى عادته فالدية واعترض قوله تقدم لصاحبه أي الكلب بأنه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين كما هو موضوع المصنف وانما يعتبر مفهومه بالنظر لقصد الضرر أي فان لم يقصد ضرراً أصلا لمحترم فان اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شيء عليه إن لم يتقدم له إنذار فان تقدم له أو اتخذه لا بوجه جائز ضمن (وكالاكراه) عطف على كحفر وأعاد الكاف لطول الكلام أي فيقتل المكره بالكسر أي لتسببه كالمكره لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر له وإلا فسيأتي له في قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فلا إجمال في كلامه (وتقديم مسموم) لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم والا فلا شيء عليه لان المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو معذور (ورميه عليه حية) وهي حية ومن شأنها أن تقتل فمات وإن لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب وأما الميتة وما شأنها عدم القتل لصغر فالدية (وكاشارته) عليه (بسيف) أو رمح أو نحو ذلك (فهرب وطلبه وبينهما عداوة) وفي

للمقتول أو كان المقتول أعلى (قوله وإلا فالدية) راجع للأخير وهو قوله وهلك المقصود كما أشار له الشارح وليس راجعا لقوله قصد الضرر لأنه إذا لم يقصد الضرر لا شيء عليه على التفصيل المذكور في الشارح وقد علم من كلامه أن القصاص في صورة واحدة وهي ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وان الدية في صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير معين كائنا من كان من آدمي محترم أو دابة (قوله أو بطريق) أي وكان حفره بالطريق مضرا بها بأن كان يضيقها فان لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن (قوله وكذا الدابة في بيته) أي يربطها في بيته (قوله بل اتفاقا) أي كما لو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فاتلفت شيئا فلا ضمان عليه (قوله واعترض الخ) حاصل الفقه أنه إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا وان قتل غير المعين فالدية فان اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية أيضا أنذر أم لا وأما إذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل انسانا فان كان اتخذه لوجه جائز فالدية ان تقدم له انذار قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وان اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله بأنه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين) أي لأنه يقتل به حينئذ تقدم له فيه انذار أم لا (قوله أو اتخذه لا بوجه جائز) أي سواء تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله والا فسيأتي له) أي وإلا بأن كان يمكنه المخالفة فسيأتي له الخ (قوله فلا اجمال في كلامه) مفرع على قوله وانما يكون المأمور الخ أي إذا علمت أن المأمور إنما يكون مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم أن كلام المصنف نص في المقصود ولا إجمال فيه وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من أن كلام المصنف هنا مجمل لان قوله وكالاكراه يقتضي القصاص في كل من المأمور والآمر مطلقا سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر أو لا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتي فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل يفصله قوله الآتي وإن لم يخف المأمور الخ، وحاصل الرد أن المأمور إنما يتحقق كونه مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص في المراد ولا إجمال فيه (قوله وتقديم مسموم) أي من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فان لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص قال في المج وفي حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القولي على الظاهر اهـ (قوله وإلا) أي وإلا يعلم المقدم فلا شيء عليه سواء علم به المتناول أم لا (قوله فهو القاتل لنفسه) أي ولا شيء على المقدم بكسر الدال (قوله وإن لم تلدغه) أي بل مات من فزعه (قوله فالدية) أي إن رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة وإلا فالقود والحاصل أنه إذا كانت الحية التي رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فان كان الرمي على وجه اللعب فالدية وإن كان على وجه العداوة فالقود (قوله وكاشارته الخ) حاصله أنه إذا أشار اليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو يسقط

فمات من غير سقوط فالقصاص راكبين أو ماشيين أو مختلفين (وَإن سقط) حال هروبه منه (فبقسامة) لاحتمال أنه مات من السقطة وموضوعه أن بينهما عداوة والا فالدية (وإشارته) به (فقط) من غير هروب وطلب فهو (خطأ) فالدية مخمسة بلا قسامة (وَكالامساك للقتل) أى أمسك شخصه ليقتله غير الممسك ولولا امساكه له ماأدركه القاتل مع علمه بانه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته وكذا الدال الذى لولا دلالته ماقتل المدلول عليه قياسا على الممسك (وَيقتل الجمعُ) غير المتمالئين (بواحد) إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هى التى ينشأ عنها الموت فان تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وان تميزت جنايات كل واحد واختلفت قدم الاقوى ان علم (وَ) يقتل (المتمالئون) على القتل أو الضرب بان قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم يتوله الا واحد منهم اذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب (وَإن) حصل الضرب (بسوط سوط) او بيد او قضيب حتى مات

وفى كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم تكن معها عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا وان كان بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله فمات من غير سقوط) أى بان مات وهو قائم مستند لحائط مثلا وقوله فالقصاص أى من غير قسامة (قوله فبقسامة) أى فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بناء على أنه مات من خوفه منه لا من سقوطه (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه بمجرد اشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب والحال أن بينهما عداوة فهذا خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا اه عبق (قوله ولولا امساكه له ماأدركه) أى وكان فى الواقع لولا امساكه له ماأدركه سواء علم الممسك بذلك أم لا (قوله مع علمه) أى الممسك بان الطالب قاصد قتله (قوله فيقتص منه) أى من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله انهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لاجل القتل وان يعلم أن الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل بيده وأن يكون لولا امساكه ماأدركه القاتل فان أمسكه لأجل أن تضربه ضربا معتادا أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط (قوله وكذا الدال) أى وكذا يقتل الدال إذا علم أن طالبه يقتله وكان لولا دلالته ماقتل المدلول عليه *تنبيه* يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وأما من قتل شخصا بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عبق وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر منه ذلك وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد ذلك بن (قوله غير المتمالئين) أى غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله فى نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالؤ ولم يقصد أحد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فانهم لا يقتلون لان قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفى بان النقل أن قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا (قوله ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع فى هذه الحالة هو مافى النوادر وفى اللخمى خلافه وأنه إذا أنفذا احداها مقاتله ولم يدر من أى الضربات مات فانه يسقط القصاص إذا لم يتعاقدوا على قتله والدية فى أموالهم اه بن (قوله او تميزت) اى الضربات بأن علمت ضربة كل واحد وقوله واستوت اى فى القوة كذا يقال فى قوله او اختلفت (قوله قدم الاقوى ان علم) اى قدم الاقوى للقتل وقوله ان علم اى موته من تلك الضربة القوية والاولى ان يقول وان تميزت الضربات وعلم موته من احداها فانه يقتص ممن علم انه مات من ضربته واقتص من الباقى مثل فعله (قوله والمتمالئون) اى المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل او الضرب هذا هو المناسب لما تقدم فى قوله ان قصد ضربا من انه لا يشترط قصد القتل واشترط عج فى قتل الجماعة بالواحد الذى قتلوه كانوا متمالئين على قتله او لا قصد القتل وخص ماتقدم بما إذا كان القاتل واحداً لشدة الخطر فى قتل الجماعة بالواحد وايده بن بموافقة ابن عبدالسلام وماقاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافى وارتضاه طفى رادا على ماقاله عج (قوله وان بسوط) اى هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها بل وان حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بأن ضربوه بسوط سوط بل ولو لم يل القتل الا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم اعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد اذا ثبت قتلهم له ببينة او اقرار واما القسامة فسيأتى انه يعين واحد

(وَ)يقتل (المتسببُ معَ المباشرِ) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها و(كمُكرِهٍ)بكسر الراء(وَمكره) بفتحها يقتلان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته فهذا مثال للمتسبب (٢٤٦) مع المباشر وليس فى كلامه تكرار مع ما تقدم لأنه ذكر فيما تقدم مثال السبب بقوله كحفر بئر وقوله وكاكراه وقوله وكامساك بعد ما ذكر المباشرة وأفاد هنا أى فى بحث قتل الجماعة بواحد أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معا لا يختص بواحد منهما دفعا لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب وهذا صنيع عجيب (وكأب) أمر ولداً له صغيرا (أوْ مُعلم أمرَ وَلداً صغيراً) بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب (أمرَ عبداً) له بقتل شخص (مُطلقاً) صغيرا كان العبد او كبيرا فيقتل السيد لتسببه ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفاً فالاطلاق راجع لقتل السيد لا لعدم قتل العبد (فان لمْ يخفِ المأمور) المكلف من الآمر سواء كان المأمور المكلف ابنا للآمر أو متعلما أو أجنبيا (اقتصَّ منه) أى من المأمور (فقطْ)إذ لا اكراه حقيقة عند عدم الخوف وضرب الآمر مائة وحبس سنة والاصل عدم الخوف عند الجهل وتقدم انه عند الخوف بالقتل قتلا معا للاكراه (وَعلى)المكلف (شريكِ الصبيِّ)فى قتل شخص (القصاصُ) الأولياء وحده دون الصبي لعدم تكليفه (إنْ تمالآ على قتلهِ) عمدا وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية

(قوله ويقتل المتسبب مع المباشر) أى ولو لم يجتمعا فى وقت الهلاك (قوله فرداه غيره فيها) أى ولو من غير تمالؤ من الحافر والمردى (قوله كمكره ومكره يقتلان معا) محل قتل المكره بالفتح ان لم يكن أبا للمقتول وإلا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الاب شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره بذبحه أوشق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها كان قتله بحضرته أولا وكذا إذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لانه حضر ولم يقدر على منعه منها ولانه فعلها فى غيبته (قوله وليس فى كلامه تكرار الخ) أى حاصله أن الجناية أى الاتلاف الموجب للقصاص ضربان اتلاف بمباشرة واتلاف بالسبب فذكر المصنف أولا أمثلة الاتلاف بالمباشرة بقوله ان قصد ضربا كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر أمثلة الضرب الثانى وهو الاتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكاكراه وكامساك للقتل ثم ذكر هنا أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما (قوله وكأب أو معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله فى قتل الجماعة بواحد فحقه أن لا يذكر فيه الا مسئلة السيد فى عبده الكبير ويقدم مسئلة الاب والمعلم والسيد فى عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الاكراه اه بن (قوله أمر ولدا صغيرا) أى أمر كل منهما ولدا صغيرا ولو مراهقا فالمراد بالصغير غير البالغ (قوله فالقصاص على الاب أو المعلم دون الصغير الخ) أى وعلى عاقلة الصغير إذا كان حرا نصف الديه فان كثر الصبيان الاحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم تحمل كل عاقلة ثلثا وهذا مستثنى من كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث (قوله أمر عبدا له) التقييد بعبده مخرج لامر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إن أمر الاب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات قول المصنف وان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (قوله ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفا) أى لا ان كان صغيرا فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية فى رقبته فيخير سيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه فى الجناية كذا فى عبق والذى ذكره شيخنا فى حاشية خش أن الصغير لا شىء عليه على ظاهر النقل (قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) هذا إذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل والا قتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه (قوله عند الخوف بالقتل الخ) أشار بهذا إلى أن خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط انما هو الخوف بالقتل لا بشدة الاذى وغيره خلافا لما فى خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم (قوله فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله الخ) حاصله أن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي فى القتل لاحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وانما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي الا ان يدعى أولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد فقول الشارح فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه الخ مقيد بما إذا لم يدع

(لا) على (شريك مخطىء)بالهمز وترسم ياء (و)لاشريك (مجنون) فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصفها (وهل يقتص من شريك سبع) نظراً لتعمده قتله (و)من شريك (جارح نفسه) جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم ضربه مكلف قاصدا قتله نظرا لقصده (و)من شريك (حربى) لم يمالا على قتله والا اقتص من الشريك قطعا (ومرض بعد الجرح) بأن جرحه ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالبا ثم مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض (أو) لا يقتص وإنما (عليه) فى الأربع مسائل (نصف الدية) فى ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً (قولان) والقول بالقصاص فى الاربع بقسامة والقول بنصف الدية بلا قسامة والراجح فى شريك المرض القصاص فى العمد والدية فى الخطأ بالقسامة (وإن تصادما) أى المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلا أو غيره كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا (مطلقاً) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح (قصداً)منهما (فماتا) معاً فلا قصاص لفوات محله (أو) مات (أحدهما) فقط (فالقود) جواب للمسئلتين وهو على حذف مضاف اى فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه فى موتهما نفيه وفى موت أحدهما ثبوته ومن أحكامه انه اذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبيا فلا قصاص على الصبى أو كان أحدهما حرا والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضا فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب

الأولياء موته من فعل المكلف كما علمت (قوله لاشريك مخطىء) أى لاقصاص على متعمد شريك مخطىء (قوله فلا يقتص منه) أى للشك لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطىء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه وهو كذلك كما فى عج لأنه لاصارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معا لشدة فعل المخطىء والمجنون بخلاف فعل الصبى (قوله وعلى المتعمد الكبير) أى المشارك للمخطىء والمجنون (قوله من شريك سبع) أى أنشب أظفاره فى الشخص بالفعل ثم جاء انسان فأجهز عليه (قوله ومرض بعد الجرح) أى وهل يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح (قوله أو لايقتص) أى أولا يقتص من واحد من الاربعة إذ لايدرى من أى الامرين مات وجعل المصنف محل الخلاف فى الرابعة إذا حدث المرض بعد الجرح احترازا عما إذا كان المرض قبل الجرح فانه يقتص من الجارح اتفاقا أنفذ الجرح مقتله أم لا إلا أنه فى الاول بغير قسامة وفى الثانى بقسامة هذا ما استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وارتضاه بن قائلا لأنه صحيح قتل مريضا وقد مر للمصنف وذكر وصحيح وضديهما خلافا لقول عج إن مرض قبل الجرح فلاقصاص اتفاقا لان الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه (قوله والراجح فى شريك المرض الخ) أى ان الراجح فى شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة ويثبت القود فى العمد وكل الدية فى الخطأ أى وأما المسائل الثلاثة الاول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا (قوله وان تصادما الخ) حاصل هذه المسئلة أن يقال إذا تصادما قصدا أى عمدا فالقود مطلقا ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما فالقود على من بقى وأما إذا ماتا معا فلاقود ولا دية وان تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقى منهما وإن كان عجزا فيحمل فى غير السفينتين على الخطأ وفى السفينتين يكون هدرا هذا هو الراجح وقيل يكون هدرا مطلقا حتى فى غير السفينتين وإن جهل الحال حمل فى غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز (قوله ولو بسفينتين على الراجح) أى كما قاله أبو الحسن واختاره ح خلافا لما قاله بعضهم من أنه لاقود فى السفينتين ولو كان تصادمهما عمدا نعم إن تصادما عمدا فدية عمد وإن تصادما خطأ فدية خطأ وقد استشكله ح بأنه يقتضى أنه إذا تعمد أهل سفينة اغراق أهل سفينة أخرى ليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب فى ذلك القصاص لانه كطرح غير محسن للعوم فى البحر (قوله قصدا) أى عمدا بأن كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصدا يفيد أن التجاذب بغير مصلحة صنعة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذب صانعان حبلا لاصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر (قوله جواب المسئلتين) أى ما إذا ماتا أو أحدهما (قوله وهو على حذف مضاف) اى حتى يصح أن يكون جوابا للمسئلتين (قوله فلا قصاص على الصبى) اى إن مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما أنه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت * والحاصل أن الدية على عواقل الصبيان مطلقا حصل التصادم أو التجاذب منهم قصدا أولا ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما وذلك لان فعل الصبيان عمدا حكمه كالخطأ (قوله فلا يقتص للرقيق من الحر) أى بل يلزم

دون الآخر وهو داخل في قوله قصداً (وحملا عليه) أي على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي (عكسُ السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لان جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله عكس السفينتين فائدة حيث حمل على العجز وأما المتصادمان ففي العمد القود كما قال وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله (إلا لعجزٍ حقيقي) أي إلا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمد كما تقدم لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عند الجهل عليه لأن جريهما بالريح كما تقدم (لا لكخوف غرق أو ظلمة) مخرج من قوله عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان

وجملت

الحر قيمته حيث مات (قوله دون الآخر) أي فيقتص من القاصد إن مات غيره وإن مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته (قوله عند جهل الحال) أي بأن لم يدر هل ماوقع بينهما صدر عن قصد أولا (قوله وإنما يظهر في موت أحدهما فقط) أي وإنما تظهر ثمرة حملهما على العمد عند جهل الحال في موت أحدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر أيضا في موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية وان حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر اهـ بن (قوله عكس السفينتين) راجع لقوله وحملا عليه كما أشار له الشارح لا له ولقوله فالقود بناء على ما قاله أبو الحسن وارتضاه ح من أن التصادم بالسفينتين عمدا فيه القود أما على ما قاله بعضهم من أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمدا فيصح رجوعه لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وإن تصادما عمدا فالقود عكس السفينتين فانه لا قود فيهما إذا تصادما ولو قصداً وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس السفينتين فانهما يحملان على العجز عند جهل الحال (قوله فيحملان على عدم القصد الخ) الأولى أن يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدرا لا دية فيه ولا ضمان للأموال وإنما كان الأولى ذلك لأن عدم القصد يصدق بالخطأ والسفينتان لا يحملان على الخطأ عند جهل الحال وإن كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد * والحاصل أن السفينتين لا يحملان عند جهل الحال على العمد ولا على الخطأ بل على العجز (قوله وليس من عمل أربابهما) أي بخلاف الفارسين وهذا إشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين إذا تصادما وجهل الحال حيث حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز (قوله وأما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم عمدا وحكمه عند جهل الحال أشار لحكمه إذا وقع خطأ بأن كان من فعل النواتية أو راكب الفرس من غير قصد له فقال وأما الخطأ أي وأما التصادم الخطأ ففيه الضمان أي لقيم الأموال ولديات النفوس وهذا القسم سيأتي في كلام المصنف فلا داعي لذكر الشارح له هنا إلا ضم الأقسام بعضها لبعض لسهولة الضبط (قوله حيث حمل) أي التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أي وأما إذا حمل على الخطأ فلا فائدة فيه وفيه نظر لأن له فائدة مطلقا لأنه ان حمل على الخطأ كان موجباً للضمان وإن حمل على العجز كان موجبا لسقوطه فالأولى للشارح أن يحذف قوله فظهر الخ تأمل (قوله وأما المتصادمان الخ) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل أن المتصادمين في العمد الخ (قوله ولا شيء في العجز) أي وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من راكبها (قوله ولو غير سفينتين) اى لقول ابن عبد السلام إذا جمح الفرس ولم يقدر ربه على صرفه فلا ضمان (قوله إلا لعجز حقيقي) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين أي وإن تصادما قصداً فماتا أو أحدهما فالقود إلا لعجز حقيقي فيكون من مات هدراً وهو منقطع لأن ماقبل إلا مقيد بالقصد والتصادم عند العجز لا يقال فيه انه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد (قوله لكن الراجح أن العجز الحقيقي) اى وهو ما كان بالريح أو الفرس مثلا وقوله في المتصادمين أي بغير السفينتين وقوله كالخطأ فيه ضمان الدية الخ أي لقول ابن عرفة قول ابن عبد السلام إن جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فانه لا يضمن يرد بقول المدونة إذا جمحت دابة براكبها فوطئت إنسانا فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن (قوله وحملا عند الجهل عليه) أي

(إلا لـكخوف غرق أوْ ظلمة) فالضمان أى لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفاً من غرق أونهب أوأسرأو وقوع فى ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أوما فيهامن آدمى أومتاع فضمان الأموال فى أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقى لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (وإلا) يكن التصادم فى غير السفينتين أو فيهما أوالتجاذب قصداً بل خطأ (فدية كلٍ) من الآدميين (على عاقلةِ الآخر) للخطأ (و) قيمة (فرسه)مثلا وإنما خص الفرس لأن (٢٤٩) التصادم غالبا يكون فى ركوب الخيل (فى مالِ الآخر)لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير الدية (كثمن العبدِ)أى قيمته لا يكون على عاقلة لانه مال بل فى مال الحر ودية الحر فى رقبة العبد حالة فان تصادما فماتا فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا (وإنْ تعدد المباشرُ) للضرب معاً أو مترتباً (ففى المالأةِ)على القتل (يُقتل الجميعُ)لا فرق بين الأقوى ضربا وغيره بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما مر وهذا إن مات مكانه أو أنفذ له مقتله أو رفع مغموراً حتى مات وإلا قتل واحد بقسامة وهذا مكرر مع قوله والمتمالئون كرره ليرتب عليه قوله (وإلا) يتمالئوا على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل

ضربه بلا قصد قتل فمات (قدِّم الأقوى) فعلا حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فان لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الاقوى قتل الجميع ان مات مكانه حقيقة أو حكما وإلا فواحد بقسامة (ولا يسقط القتل) عند المساواة) حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر (بزوالها) أى المساواة (بعتق أو إسلام) للقاتل لان المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجراح (وضمن) الجانى عند زوال المساواة أو عدمها فى خطأ أو عمد فيه مال (وَقت الاصابةِ) فى الجرح لا وقت الرمى (و) وقت (الموْت) فى النفس لا وقت السبب من رمى أو جرح عند ابن القاسم وقال أشهب المعتبر وقت

وحملت السفينتان عند الجهل على العجز (قوله إلا لـكخوف غرق) أى إلا أن يكون تصادمهما لـكخوف غرق (قوله بل خطأ) أى بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقى ما إذا تعمد أحدهما التصادم وأخطأ الآخر فان مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء وإن كان الميت هو المخطىء اقتص من المتعمد وإن ماتا معاً فقال البساطى دية المخطىء فى مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطىء ولا يقال المتعمد دمه هدر فمقتضاه أنه لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول انما يكون دمه هدرا إذا تحقق أن موت المخطىء من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من صال على شخص قاصداً قتله وعلم المصول عليه أنه لا يندفع عنه إلا بالقتل فقتله كان دمه هدرا لا شىء فيه فمقتضاه أن قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول قاصد المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما ﴿ تنبيه ﴾ من الخطأ على الظاهر أن يزلق انسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثانى على عاقلة الأول ودية الثالث عليهما (قوله وانما خص الفرس) أى بالذكر مع أن مثلها كل ما تلف بسبب التصادم (قوله لأن التصادم الخ) كان عليه أن يزيد والغالب أن الذى يتلف عند المصادمة هو المركوب فتأمل (قوله فان تصادما) أى العبد والحر عمدا أو خطأ فماتا ففيهما ماذكر ويتقاصان فان زادت الخ (قوله وإن تعدد المباشر للضرب معاً) أى كان ضربهم معاً أو مرتباً (قوله ففى المالأة يقتل الجميع) هذا اذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها أقوى (قوله بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب) أشار بذلك الى أنه لامفهوم لقوله تعدد المباشر وانما هو فرض مسئلة إذ مع التمالؤ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد ولو حذف المصنف قوله وان تعدد المباشر وقال من أول الأمر وفى المالأة يقتل الجميع كان أولى (قوله فمات) أى فضربوه فمات (قوله قدم الأقوى فعلا) أى وهو من مات من فعله بأن أنفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره (قوله أو حكما) أى بأن أنفذ مقتله أو رفع مغموراً واستمر مدة ومات وقوله وإلا فواحد الخ أى والا يمت مكانه حقيقة أو حكما بأن رفع حيا غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة وهذا ما فى النوادر وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمى اذا لم يعلم الاقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مغمور ومات بعد ذلك (قوله ولا يسقط القتل) أى لا يسقط ترتب القتل الكائن عند المساواة (قوله ومثل القتل الجرح) أى فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوالها بعد ذلك فاذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع لان حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له واعلم أن ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل شرط فى القصاص وقوله هنا ولا يسقط الخ بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو فى الحقيقة مفهوم قوله حين القتل (قوله وضمن الخ) قد تقدم

السبب فمن رمى عبداً أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فانه يضمن عوض جرح حراً ومسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الاسلام فدية حر لأن العبرة بوقت الاصابة أو الموت وقال أشهب قيمة عبد ودية كافر فكلامه هنا فيما فيه مال وما مر أول الباب فى عمد فيه قصاص * ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع فى الجناية على ما دونها من جرح أوقطع أوضرب أو كسر أوتعطيل (٢٥٠) منفعة وعبر المصنف عنه بالجرح فقال [درس] (والجرح) بضم الجيم (كالنفس فى الفعل) بأن يقصد الضرب عدوانا (و) فى (الفاعل) أى الجارح من كونه مكلفا غير حربى الخ (و) فى (المفعول) أى المجروح بأن يكون معصوما للتلف أو الاصابة بإيمان أو أمان والجرح بالفتح الفعل ولا تصح إرادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله (إلا ناقصا) كعبد أو كافر (جرح كاملا) كحر أومسلم فلا يقتص من الناقص لأنه كجناية ذى يد شلاء على صحيحة وإن كان يقتص منه فى النفس كما مر ودية الجرح فى رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شىء مقدر فحكومة إن برىء على شين وإلا فليس على الجانى إلا الأدب (وإن تميزت جنايات) من جماعة ولم يمت (بلا تمالؤ فمن كل) يقتص (كفعله) أى بقدر فعله بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ وبقى النظر فيما إذا لم تميز فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع لكن الثانى بعيد جدا إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثانى قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن إلا على عضو فقط وأما أن تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤا على قتل نفس قتلوا * ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة وإذا

أنه لا بد فى القود من المكافأة فى الحالات الثلاث حالة الرمى وحالة الاصابة وحالة الموت ومتى فقد التكافؤ فى واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه فى الخطأ والعمد الذى فيه مال إذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب ووجبت الدية كان المعتبر فى ضمانها وقت المسبب وهو وقت الاصابة فى الجرح ووقت التلف فى الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمى على قول ابن القاسم ورجع اليه سحنون خلافاً لأشهب (قوله فمن رمى عبداً أو كافراً الخ) المساواة هنا غير موجودة حالة الرمى الذى هو السبب وإنما وجدت قبل الاصابة وهى المسبب وقوله فمن رمى عبدا أى خطأ فنشأ عنه جرح أو رماه عمدا فنشأ عن الرمى آمة أو منقلة أو غيرهما من الجراحات التى لا قصاص فيها لكونها من المتالف (قوله فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم) أى اعتبارا بوقت المسبب لاعوض جرح كافر ولا أرش العبد اعتباراً بوقت السبب كما قال أشهب (قوله ومن جرح من ذكر) أى عبداً أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية اليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمى ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما إذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود فى النفس قطعاً لما علمت أن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معاً اتفاقا وكذا لا قصاص ولا دية فى الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال أشهب بثبوت الدية فى الجرح لوجود المساواة حين السبب (قوله بضم الجيم) أى وهو أثر فعل الفاعل (قوله بأن يقصد الضرب عدواناً) أى تعديا فنشأ عنه جرح لا للعب ولا للأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله الخ) أى وغير زائد حرية أو اسلام من حين الرمى إلى حين الجرح (قوله بأن يكون معصوماً) أى بأن يكون المحل المجنى عليه معصوماً (قوله للتلف) أى من حين الرمى إلى حين التلف أو الى حين الإصابة فالأول بالنسبة للقطع والثانى بالنسبة للجرح حقيقة (قوله وكان الأولى تأخيره) أى تأخير الفاعل وقوله ليتصل به أى ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بأن يقول والجرح كالنفس فى الفعل والمفعول والفاعل إلا ناقصا جرح كاملا (قوله كما مر) أى فى قوله وقتل الأدنى بالأعلى (قوله فحكومة) أى فى رقبة العبد وذمة الكافر (قوله فليس على الجانى) أى فليس على العبد أو الكافر الجانى إلا الأدب (قوله ولم يمت) وأما إذا مات فقد تقدم أنه يقدم الأقوى فعلا فيقتص منه قتلا بقسامة ويقتص من غيره جرحا مثل ما فعل فان لم يكن فيها أقوى قتل الجميع كما إذا لم تتميز (قوله ولا ينظر لتفاوت الخ) أى بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجنى عليه ونصف عضو الجانى وبالعكس (قوله فيما إذا لم تتميز) أى والفرض أنهم لم يتمالؤا (قوله دية الجميع) أى جميع الجراحات (قوله اقتص من كل بقدر الجميع) فاذا تعدد العضو والمجنى عليه بأن قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله فانه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله

ولا قصاص فيهما وثمانية تكون فى الرأس أو الخد وهى المنقلة والموضحة وماقبلها وهى ستة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس فقال (واقتص من موضحة) بكسر الضاد وبينها بقوله وهى ما (أوضحت عظم الرأس) أى أظهرته (و) عظم (الجبهة والخدين) والواو فيها بمعنى أو فما أوضح عظم غير ماذكر ولو أنفا أو لحيا اسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وان اقتص من عمده ولا يشترط فى الموضحة ماله بال بل (وإن) أوضحت (كإبرة) أى قدر مغرزها (و) اقتص من (سابقها) أى الموضحة أى ما يوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجى فقال (من دامية) وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (وحارصة شقت الجلد) وأفضت للحم (وسمحاق) بالكسر (كشطته) أى الجلد أى ازالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه) أى فى اللحم (بتعدد) أى فى عدة مواضع ولم تقرب من العظم (وملطاة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتى لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالبا بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة فى المشهور إلا أن ينشأ عما ذكر جرح وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عاطفا على موضحة (و) اقتص من (جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) ويأتى له تفسيرها وخصها بالذكر لدفع توهم أنه لا يقتص لها كمنقلة الرأس ويعتبر (بالمساحة) فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد يكون نصف عضو المجنى عليه وجل عضو الجانى أو كله وبالعكس وهذا (إن اتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى وشبه فى القصاص قوله (كطبيب)

وإذا اتحد العضو المجنى عليه كما إذا تمالأ جماعة على قطع شخص فانه يقطع كل واحد (قوله ولا قصاص فيهما) أى لأنهما من المتالف (قوله وما قبلها) أى فى الوجود وقوله وهى ستة أى وهى الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطأة بالهمزة كما يأتى (قوله وفيها القصاص) أى سواء كانت فى الرأس أو الخد (قوله وهى ما أوضحت عظم الرأس الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن أوضحت صلة موصول محذوف خبر عن مبتدأ محذوف لا أنه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الأماكن الثلاثة وأن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس كذلك قال البساطى إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحة الخد واللحى الأسفل فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا إذ ليس شرطا فى القصاص بل يقول أوضحت العظم وإنما يحسن تفسيرها بما ذكر فى الديات وأجاب الشارح عن ذلك بأن ما أوضح عظم غير ما ذكر ليس موضحة عند الفقهاء وإن كان يسمى عند اللغويين لأنها عندهم ما أوضح العظم مطلقا فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها فى الاصطلاح وإن كان فيها القصاص مطلقا (قوله وان اقتص من عمده) أى من عمد ما أوضح عظم غير ما ذكر (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى لا يشترط فى القصاص فى الموضحة (قوله قدر مغرزها) أى فى أى موضع من المواضع الثلاثة المذكورة فى المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لا يشترط أن يكون له بال بل وان كان قدر مغرز إبرة (قوله وسابقها) أى السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول محذوف خبر لمبتدأ محذوف أى وهى التى شقت الجلد أى قطعته وكذا يقال فيما بعده (قوله أى فى عدة مواضع) أى بأن أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله قربت للعظم ولم تصل له) * حاصله أن الملطأة هى التى أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقى بينه وبينها ستر رقيق فان أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة (قوله كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ (قوله والضرب بالعصا كاللطمة) أى فى عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فربما زادت على الأولى بخلاف السوط (قوله إلا أن ينشأ عما ذكر) أى من اللطمة والضرب بالعصا جرح فان نشأ عنه جرح فالقصاص (قوله واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة (قوله غير الرأس) أى وأما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليها (قوله وان منقله) صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا فى الرأس والوجه انظر المواق اه بن (قوله ويعتبر بالمساحة) أى ويعتبر القصاص فى هذه الأمور وهى جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمساحة بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة إنما يكون إن اتحد المحل وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به إزالة عضو وأما إذا حصل به إزالة عضو فلا ينظر للمساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه (قوله فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى)

المراد به من باشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمداً) فيقتص منه بقدر مازاده فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمداً (وإلا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجانى وسقط القصاص فان كان عمداً أو دون الثلث ففى ماله وإلا فعلى العاقلة (كذى شلاء عدمت النفع) جنى عليها فيؤخذ عقلها (بصحيحة) أى من ذى صحيحة جنى عليها (وبالعكس) أى جنى صاحب الشلاء عادمة النفع على الصحيحة فلا قصاص ويتعين العقل ويجوز أن يكون المعنى كذى شلاء عدمت النفع جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس والمراد واحد وظاهره

ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم عدمت النفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها وهو كذلك (وعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بناطق ولا عكسه وفى قطع الناطق الدية وفى عكسه الحكومة وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفى فيه القصاص قوله (وما بعد الموضحة) لاقصاص فيه ويتعين فيه العقل ان برىء لأنه من المتالف وبينه بقوله (من منقلة) بكسر القاف مشددة فى الرأس وهى التى (طار) أى زال (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق كقشر البصل أى يزيله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح فالمراد أن المنقلة هى التى أطار أى أزال الطبيب ونقل صغار العظم منها لاجل إذا الدواء أى ما شأنها ذلك (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضت للدماغ) أى المخ أى لأم الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشف عنه مات (ودامغة) بغين معجمة (خرقت خريطته) أى الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مغرز إبرة وإلا مات فما بعد الموضحة ثلاثة أشياء (ولطمة) أى ضربة على الخد بباطن الكف لاقصاص فيها ولا عقل أيضاً وإنما فى عمدها الادب فقط وهذا ما لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة وإلا اقتص منه على ما سيأتى وفى نسخة كلطمة بكاف التشبيه

أى بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا (قوله المراد به من باشر القصاص من الجانى) أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فسيذكره المصنف فى باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وإنما سمى المباشر للقصاص طبيبا لأن الاصل فيه أن يكون من أهل الطب (قوله بقدر مازاد) أن بقدر مساحة مازاد (قوله فلو نقص) أى عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانياً أى من الجانى وقوله فان مات المقتص منه أى الذى زاد الطبيب فى جرحه عن الجناية وقوله فلا شيء على الطبيب أى لا يقتص منه فلا ينافى أن الدية على عاقلته وقوله اذا لم يزد عمداً أى بل زاد خطأ فان كانت الزيادة عمداً فانه يقتص منه (قوله وإلا يتحد المحل) أى محل الجناية ومحل القصاص أعنى عضو المجنى عليه وعضو الجانى بل اختلفا بأن قطع ذو يمنى فقط ذا يسرى (قوله بل أخطأ) أى بل زاد خطأ (قوله فالعقل على الجانى وسقط القصاص) فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجانى ولا وسطى بسبابة حيث كان لاسبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل (قوله فان كان عمداً) أى فان كان الجرح عمداً أى والفرض عدم اتحاد المحل وقوله دون الثلث أى أو كان خطأ وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله أى فالعقل فى ماله وأما إذا زاد الطبيب خطأ ومات الجانى فعقل ذلك على عاقلته (قوله كذى شلاء) تشبيه فى لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص (قوله عدمت النفع) اسناد عدم النفع لليد مجاز عقلى لأن الذى يعدم النفع صاحبها فحق الكلام ان عدم صاحبها النفع بها فحول الاسناد اليها (قوله فيؤخذ عقلها) أى عقل الشلاء وهو حكومة من ذى الصحيحة (قوله فلا قصاص) أى فلا يقتص من الشلاء للصحيحة (قوله ويتعين العقل) أى عقل الصحيحة (قوله ويجوز أن يكون الخ) حاصل هذا الاحتمال جعل الباء فى قوله بصحيحة بمعنى على * وحاصل الأول جعلها بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف (قوله وظاهره ولو رضى الخ) أى ظاهره أنه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضى الخ (قوله وهو كذلك) أى كما صرح به ابن شاس (قوله لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها) أى وحينئذ فتقطع بالصحيحة من غير تقييد برضا المجنى عليه وهذا هو الذى نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس ان ذلك مقيد بالرضا فانظره اهـ بن (قوله وفى العكس) أى وهو ما إذا جنى أعمى على ذى عين سالمة فقلعها (قوله هى التى) أى الجراحات التى طار فراش العظم منها لأجل الدواء (قوله ما شأنها ذلك) أى وان لم يحصل نقل بالفعل (قوله وآمة) هى التى تلى المنقلة فى الوجود الخارجى (قوله وهى ما) أى وهى الجراحة التى أفضت أى وصلت للدماغ وقوله اى لأم الدماغ أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف * وحاصله أن الآمة هى الجراحة التى أفضت أى وصلت لأم الدماغ ولو بمغرز إبرة ولم تخرقها وإلا كانت دامغة كما قال بعد (قوله خريطته) هى المعبر عنها سابقاً بأم الدماغ (قوله وإلا مات) أى وإلا فالموت يكون بكشفها عنه بالمرة وأما خرقها فلا يوجب الموت (قوله لاقصاص فيها) أى سواء كانت عمدا أو خطأ (قوله ما لم يترتب عليها جرح) أى فان ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب وأما

أى فى عدم القصاص وهى أولى لأن العطف يوهم أنه من جملة بيان مابعد الموضحة (وشفر عين) لاقصاص فيه وهو بضم الشين المعجمة الهدب النابت بأطراف الجفن (وحاجب ولحية) لاقصاص على من نتفه أوحلقه (وعمده) أى ماذكر مما لاقصاص فيه (كالخطأ إلا فى الأدب) فيجب على المعتمد واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله (وإلا أن يعظم الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الخوف أو الاشراف على الهلاك (فى غيرهما) أى غير الجراح التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما بعد الموضحة فيها القصاص إلا أن يعظم فيها الخطر فلا قصاص ولو ترك الواو لكان أولى لأن إثباتها يقتضى أنه معطوف على الاستثناء قبله وهو ليس بصحيح (كعظم الصدر) أى كسره فلا قصاص فيه وكذا عظم الصلب أو العنق ويجب فيها العقل كاملا (وفيها أخاف فى رض الأنثيين أن يتلف) الجانى لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها أو انما فيه العقل كاملا ومفهوم رض أن فى قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف وضمير اخاف للامام أو ابن القاسم (وإن ذهب كبصر) من المعانى كسمع وشم وذوق وكلام (بجرح) أى بسبب جرح من شخص عمدا لآخر فيه قصاص كالموضحة (اقتص منه) أى من الجانى بمثله (فان حصل) للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه (أو زاد) بأن ذهب شىء آخر مع الذاهب فالأمر ظاهر (وإلا) يحصل مثل الذاهب ان لم يحصل شىء أو حصل غيره (فدية مالم يذهب) حقه فدية ماذهب فى ماله أو هو على حذف مضاف أى فدية مماثل مالم يذهب (وإن ذهب) البصر ونحوه بما لاقصاص فيه كلطمة أوضربة بقضيب (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أى أمكن (كذلك) أى اذهاب بصره بحيلة من الحيل

إذا ترتب عليها ذهاب معنى فان أمكن اذهاب ذلك المعنى من الجانى بحيلة بدون ضرب فعل والا فالعقل كما يأتى له فى قوله وان ذهب كبصر والعين قائمة الخ (قوله الهدب) أى الشعر النابت بأطراف الجفن من فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (قوله مما لاقصاص فيه) أى سواء كان فيه عقل وهو ما أشار له بقوله وإلا فالعقل وماذكره بعده إلى الدامغة أو كان فيه حكومة وهو فقء صحيح العين عين الأعمى وقطع ناطق اللسان لسان الأبكم أوكان لاعقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدب العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ذلك ان عاد ذلك لما كان وإلا كان فيه الحكومة (قوله فيجب على المعتمد) أى باجتهاد الحاكم وكما يجب الأدب فى عمد مالا قصاص فيه يجب الأدب أيضا فى عمد مافيه القصاص فتقطع يد الجانى مثلا ويؤدب كما فى ح (قوله وإلا أن يعظم) النسخة التى حل عليها خش وكأن يعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله لكان أولى) لايقال انه عطف على قوله والا فالعقل لانا نقول ان الا فيه شرطية وإلا هنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية (قوله كعظم الصدر) تمثيل لما قبله أو أنه تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله فى رض الانثيين) أى كسر الانثيين أو احداهما (قوله فيلزم الخ) أى وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجانى وانما فيه العقل (قوله ان فى قطعهما أو جرحهما القصاص) هذا هو المعتمد خلافا لظاهر الرسالة من جعل ذلك كرضهما (قوله للامام الخ) يتعين أن فاعل أخاف ابن القاسم لانه الذى فى التهذيب لامالك خلافا لتجويز الشارح ذلك أيضا انظر تت (قوله وان ذهب كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أى ان ذهب مثل بصر أى ان ذهب بصر وما ماثله من المعانى كسمع وشم وذوق ولمس وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما فى بن (قوله كالموضحة) أى كما لو جرحه عمدا فأوضحه فذهب بذلك سمعه أو عقله أو هما (قوله اقتص منه) أى من الجانى بمثله أى بان يوضح بعد برء المجنى عليه (قوله فان حصل للجانى مثل الذاهب الخ) أشار الشارح إلى ان ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وأما ضمير زاد فهو عائد عليه من غير تقدير (قوله بان ذهب شىء آخر مع الذاهب) أى سواء كان من غير جنس الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بايضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على ماسمعه أو ذهب بايضاحه بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه بالمرة (قوله بان لم يحصل شىء) أى أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره أى كما لو ذهب بايضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شىء أو ذهب بعض سمعه أو ذهب بصره فقط (قوله حقه فدية ما ذهب) أى من المجنى عليه فيه نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وان حصل للجانى بعضه وليس كذلك اه بن (قوله فى ماله) أى الجانى هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته (قوله فدية مماثل مالم يذهب) أى ومماثل مالم يذهب أى نظيره ماقام بالمجنى عليه لا ماقام بالجانى لأن الذى لم يذهب هو القائم بالجانى* فان قلت ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله ويراد بما لم يذهب من الجانى* قلت المانع اقتضاؤه انه إذا كان الجانى امرأة على رجل فذهب بصر احد عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فانه يؤخذ دية عينها وليس كذلك إذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته (قوله أى امكن كذلك)

لاخصوص اللطمة أو الضرب لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما فى الآية فعل به ما يستطاع (وإلا فالعقل) متعين فالمسئلة السابقة ذهب نحو البصر بشىء فيه القصاص وهذه ذهب بشىء لا قصاص فيه فافترقا ولا نظر لكون العين قائمة فلو قال المصنف وإن ذهب بكلطمة فان استطيع وإلا فالعقل لوفى بالمراد وبحذف قوله كذلك لأنه يوهم أنه لابد أن يفعل به مثل الفعل الذى فعله وليس كذلك كما تقدم (كأن شلت يده بضربة) بجرح عمدا على رأسه مثلا فيقتص منه فان شلت يد الجانى وإلا فالعقل (وإن قطعت) بعد الجناية (يد قاطع) ليد غيره عمداً (بسماوى أو سرقة أو قصاص لغيره) أى غير المجنى عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه (فلا شىء للمجنى عليه) من قصاص ولا دية كموت القاتل عمدا بسماوى أو غيره فلا شىء للمقتول لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما زال سقط حق المجنى عليه وكذا فى النفس بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية (وإن قطع أقطع الكف) يد غيره (من المرفق فللمجنى عليه القصاص) بأن يقطع الناقصة من المرفق (أو الدية) وإنما خير لأن الجانى لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجنى عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمداً فثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ الدية معتلا بأن فى الساعد حكومة إذ لا يجمع بين دية وقصاص (كمقطوع الحشفة) يقطع عليه ذكر غيره فيخير المجنى عليه بين القصاص بأن يقطع الباقى من ذكر الجانى وأخذ الدية (وتقطع اليد) أو الرجل (الناقصة إصبعاً بالكاملة بلا غرم) على الجانى ولا خيار للمجنى عليه فى نقص الاصبع (وخير إن نقصت) يده أو رجله (أكثر) من إصبع (فيه) أى فى القصاص (وفى) أخذ (الدية) أى دية المجنى عليه لا الجانى (وإن نقصت يد المجنى عليه) أو رجله إصبعا (فالقود) على الجانى الكامل الأصابع (ولو) كان الناقص من المجنى عليه (إبهاماً) والأولى تقديم المبالغة على جواب الشرط (لا) ان نقصت يد المجنى عليه

أى امكن أن يفعل به كذلك (قوله لا خصوص اللطمة أو الضرب) أى لا بخصوص ما فعل الجانى من الضرب أو اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا على رضى الله عنه حيث وقع فى خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل على رضى الله عنه بادناء مرآة محماة من عين الجانى وقيل استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أى قطنا على الحدقة لئلا تسيل فاختطف بصره (قوله وإلا فالعقل) أى والا يستطاع ذلك فالعقل متعين لأنه بمنزلة ماسقط فيه القصاص لعدم امكانه ويكون العقل فى ماله لا على عاقلته (قوله ولا نظر) أى فى اختلاف المسئلتين لكون العين فى الثانية قائمة أى بخلاف الأولى فانه لم يذكر فيها ذلك لان العين فى المسئلتين قائمة والذاهب فيهما انما هو المنفعة تأمل (قوله كأن شلت يده الخ) قرره الشارح على أنه تشبيه بالمسئلة الاولى وهى قوله وإن ذهب كبصر الخ ويصح جعله تشبيها بما يليه أعنى قوله والا فالعقل فى تعيين العقل وعلى هذا فيقيد بما اذا حصل الشلل بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص وشلت بفتح الشين أفصح من ضمها بل قيل إنه خطأ (قوله بجرح) أى ملتبسة بجرح فيه القود كموضحة وأما ان ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل أو لا يحصل به الشلل فيحكم بالدية (قوله والا فالعقل) أى فى مال الجانى لا على عاقلته (قوله وان قطعت يد قاطع الخ) حاصله أن من قطع يد غيره عمداً ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوى أو بسرقة أو قصاص لغير هذا المجنى عليه فلا شىء لهذا المجنى عليه على ذلك الجانى (قوله بخلاف مقطوع اليد) أى المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية أى لعدم محل القصاص (قوله من المرفق) احترز بذلك عما اذا قطع أقطع الكف يد غيره من الكوع فانه تتعين الدية لعدم محل القصاص (قوله فللمجنى عليه القصاص أو الدية) قال أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء حيث تعينت الدية على صاحبها إذا كان جانيا ان الشلاء كالميتة بخلاف هذه فان فى الساعد منفعة (قوله لانه) أى لان الباقى من عضوه (قوله مع أخذ الدية) أى مع أخذه باقى دية يده (قوله يقطع ذكر غيره) أى بتمامه (قوله وأخذ الدية) أى دية ذكره هو (قوله الناقصة إصبعا) اى فقط او اصبعا وبعض آخر سواء كان النقص بجناية او بغيرها وقوله الناقصة اصبعا اى من الجانى وقوله بالكاملة اى من المجنى عليه (قوله بلا غرم على الجانى) اى لأرش الاصبع الناقصة من يده (قوله فى نقص الاصبع) أى بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة (قوله وخير) اى المجنى عليه وقوله ان نقصت يده اى الجانى (قوله اكثر من اصبع) المراد بالاكثر اصبعان فما فوقهما واما الاصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لان هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة (قوله وفى اخذ الدية) اى وليس له ان يقتص ويأخذ ارش الناقص من تلك اليد المقتص منها (قوله اى دية المجنى عليها) اى الكاملة وقوله لا الجانى اى لا دية يد الجانى الناقصة (قوله فالقود على الجانى الكامل الاصابع) اى ولا يغرم المجنى

(أكثرَ) من إصبع بأن نقصت إصبعين فأكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت ثم ان كان الباقى من المجنى عليها أكثر من إصبع فله ديته ولا شىء للكف لاندراجه فى الأصابع وإن كان إصبعا فقط فدية وفى الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فان لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة وانما خير المجنى عليه إذا كانت يد الجانى ناقصة أكثر من إصبع وتعين العقل فيما إذا كانت يد المجنى عليه ناقصة أكثر لان المجنى عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجانى فقد رضى بترك بعض حقه وذلك له واذا كانت يده هى الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجانى ذى اليد الكاملة لزم أن يأخذ أزيد من حقه (ولا يجوز) القصاص (بكوع) أى منه (لذى مرفق) أى لمجنى عليه من مرفق (وإن رضيا) معا بذلك فأولى إذا لم يرضيا فان وقع أجزأ ولا يعاد القصاص وانما منع مع أن المجنى عليه قد رضى بترك بعض حقه لان المماثلة مع الامكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى والجروح قصاص (وتُؤخذُ العينُ السليمةُ) من الجانى (بالضعيفةِ خلقةً) أى من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كِبَرٍ) لصاحبها (و) أما لو كان ضعفها (لجُدرى) بضم الجيم (أو) كان (لكرمْيةٍ) أصابتها قبل الجناية سواء أخذلها عقلا أم لا (فالقودُ) راجع للجدرى وما بعده لا لما قبله للاستغناء عنه بقوله وتؤخذ الخ إذ لا معنى له إلا القود وانما رجعناه للجدرى لأنه قرنه بالواو الاستئنافية كما أشرنا له بأما الفاصلة وقوله (إن تعمدَ) الجانى شرط فى القود أى تعمد الجناية عليها مع ضعفها بما تقدم قبل تعمد الجناية (وإلا) يتعمد بل كان خطأ (فبحسابه) أى يؤخذ من الجانى بحساب ما بقى بعد الرمى الأول من نورها فان بقى نصف نورها بعد الرمى الأول فعلى المخطىء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس وهذا ان أخذلها أولا عقلا وإلا فالدية كاملة كما يأتى فى قوله وكذا المجنى عليها ان لم يأخذلها عقلا فقوله وإلا الخ راجع لقوله أو لكرمية ثم لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين ولا لقوله ان تعمده لأن الكلام فى العمد ولا لقوله وإلا الخ مع قوله الآتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى وركة الكلام (وإن فقأ) أى قلع (سالم) أى سالم العينين أو سالم المماثلة للمجنى عليه (عينَ أعورَ فلهُ) أى للأعور (القودُ) بأخذ نظيرتها من السالم (و) له (أخذُ الدية كاملةً) لأن عينه بمنزلة عينين (من ماله) لأنه متعمد (وإن فقأ أعورُ من سالمٍ مماثلتَهُ) أى مماثلة عينه السالمة

عليه الناقص الأصابع للجانى أرش إصبعه (قوله أكثر من إصبع) أى بأن كان الباقى اثنين أو ثلاثة (قوله لزم أن يأخذ أزيد من حقه) أى فيخالف قوله تعالى والجروح قصاص أى يفعل بالجانى مثل ماجنى مع الامكان (قوله لا يجوز الخ) حاصله انه لا يجوز ان يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف من ذلك بأن يقطع يد الجانى من الكوع ويترك الباقى (قوله من مرفق) أى جناية حاصلة من مرفق (قوله ولا يعاد القصاص) أى لانه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فان وقع أجزأ ولا يعاد سواء وقع برضا المجنى عليه أو بغير رضاه وانظره (قوله لان المماثلة مع الامكان حق لله) أى اذا أراد المجنى عليه عقوبة الجانى فلا ينافى انه يجوز له أن يعفو عنه مجانا والحاصل أن العقوبة أصلها حق لمخلوق لجواز العفو فان أريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى (قوله وتؤخذ العين السليمة) حاصله ان العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة أو لكبر صاحبها أو لجدرى أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فالدية كاملة إذا كان ضعفها بغير رمية بأن كان خلقة أو لكبر أو لجدرى أو كان برمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامى الاول وأما اذا تمكن من أخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجانى المخطىء لربها بحساب ما بقى من نورها بعد الرمى الأول (قوله بالضعيفة) أى المجنى عليها (قوله ولجدرى أو لكرمية فالقود) ما ذكره من القود فى هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ لها عقلا وقيل لاقصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما إذا كان النقص فاحشا قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله للاستغناء عنه) أى عن رجوعه لما قبله (قوله وإنما رجعناه للجدرى) أى ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدرى عطفا على ماقبله (قوله بما تقدم) أى من الجدرى والرمية والكبر والخلقة (قوله وهذا) أى الأخذ من الجانى بحساب ما بقى وقوله ان أخذ لها أولا عقلا الأولى ان تمكن من أخذ عقلها أخذه بالفعل أم لا وقوله وإلا فالدية أى وإلا يتمكن من أخذ عقل لها فالدية كاملة (قوله مع اخلال ماهنا) أى لان ظاهره أن الجانى خطأ على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب مابقى من نورها مطلقا سواء كان ربها أخذ لها عقلا أولا قبل الجناية أولا (قوله فله القود وله أخذ الدية) ما ذكره المصنف من أن فى عين الأعور القصاص أو الدية كاملة ظاهره مطلقا ولو كان الأعور أخذ دية الأولى وهو كذلك على الصواب للسنة ولان عين الأعور بمنزلة عينين فى الانتفاع بها ثم ان ما ذكره من تخيير الأعور المجنى عليه إذا كان الجانى سالم العينين أو سالم المماثلة للمجنى عليها نحوه ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا

(فله) أى لسالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الأعور فيصير أعمى (أو دية ماترك) من عين الأعور وهى دية كاملة ألف دينار على أهل الذهب لما مر (و) إن فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزمه (فى ماله) لتعمده (وإن فقأ) الاعور (عينى السالم) عمدا فى مرة واحدة أو احداهما بعد الاخرى (فالقود) فى المماثلة لعينه (ونصف الدية) فى المغايرة لها (وإن قلعت سن) لكبير أى مثغر بدليل ذكره الصغر فيما يأتى وأعيدت مكانها (فثبتت) وكذا ان اضطربت جدا كما يأتى ثم ثبتت (فالقود) فى العمد ولا يسقطه ثبوتها لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح ولان المقصود تألم الجانى بمثل مافعل وفى جناية (الخطأ) فثبتت يلزمه دية خطأ خمس من الإبل وكالخطأ أى كما يلزمه دية الخطأ فى غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يسقط العقل اتفاقا (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أوجد لها وقدم ابن فابنه (كالولاء) يقدم الاقرب فالأقرب من العصبة فى ارثه الا الجد والاخوة فسيان هنا فى القتل والعفو بخلاف ارث الولاء فتقدم الاخوة وبنوهم عليه وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع الأب وانما قال كالولاء ولم يقل كارث ويستغنى عن الاستثناء لان المراد بالجد فى باب الارث الجد ولو علا وفى باب الولاء الجد نية فبين بالاستثناء من الولاء ان المراد الجد القريب وان العالى لا كلام له معهم كما ان بنى الاخوة لا كلام لهم معه فان لم يكن له عاصب أصلا فالامام يقتص وليس له العفو (ويحلف) قوله (الجد) الثلث من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بان كان معه أخوان فان كان مع أخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء فى هاتين الصورتين اتفاقا (وهل) ان زادت الاخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقا أو (إلا فى العمد)

قال المناوى الفقه صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى الصورة الثانية وهى ما إذا فقأ سالم المماثلة للمجنى عليها لوجود المساواة اه بن (قوله فله القصاص من الأعور) أى بفقء عينه وانما خير المجنى عليه السالم لعدم المساواة لان عين المجنى عليه فيها نصف دية وعين الجانى فيها دية كاملة فلم يتساويا فى العقل (قوله ماترك) أى السالم وقوله من عين الأعور بيان لما تركه السالم (قوله لما مر) علة لقوله وهى دية كاملة والذى مر هو قوله لان عين الأعور بمنزلة عينين (قوله فنصف دية فقط) أى وليس للسالم المجنى عليه القصاص من الأعور لانعدام محله (قوله فالقود ونصف الدية) أى سواء فقأهما فى مرة واحدة أو احداهما بعد الأخرى وبدأ بالتى ليس له مثلها أولا أو بالتى له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالأخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وإن فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله فثبتت) أى قبل أخذ عقلها (قوله لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح) أى ويوم الجرح لم تكن ثابتة (قوله وفى الخطأ) أى وفيما إذا قلعها شخص خطأ ثم أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها (قوله فلا يسقط العقل اتفاقا) المناسب لقوله يؤخذ عقله أن يقول فلا يرد العقل اتفاقا (قوله والاستيفاء للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بأن أقر بالقتل ولم يعين المقتول أو شهدت بينة بانه قتل ولم تعين المقتول بل يحبس لاحتمال أن للمقتول عاصبا يعفو وقوله للعاصب أى من النسب ان وجد والا فعاصب الولاء إن وجد والا فالامام (قوله للعاصب الذكر) أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره أو مع غيره (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله كالولاء) أحال ماهنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه الخ اه بن (قوله لان المراد بالجد فى باب الارث) أى الذى يرث مع الاخوة (قوله وفى باب الولاء) أى والمراد بالجد الذى يقدم عليه الاخوة وبنوهم فى باب الولاء الجد دنية (قوله ان المراد الجد القريب) أى أن المراد بالجد الذى يساوى الاخوة فى الاستيفاء الجد القريب (قوله فان لم يكن له عاصب أصلا) أى لا من النسب ولا من الولاء (قوله وليس له العفو) أى لا يجوز له أن يعفو عن الجانى بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج الا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد (قوله حلف النصف) أى كما يحلف الأخ النصف الثانى لان ميراث كل واحد فى تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر إرثه (قوله وهل إن زادت الاخوة على مثليه) أى بأن كانوا ثلاثة فأكثر (قوله مطلقا) أى فى العمد والخطأ (قوله أو الا فى العمد) أى أو يحلف الثلث الا فى العمد

فكذا) أي يقدر أخا زائدا على عدد الأخوة فان كانوا ثلاثة حلف ربع الأيمان وان كانوا أربعة حلف خمسها عشرة أيمان وهكذا (تأويلان) فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه (وانتظر غائب) من العصبة (لم تبعد غيبته) (٢٥٧) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل اليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فان أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب بل له إذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتي فان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه لم ينتظر كأسير ومفقود (و) انتظر (مغمى) أي افاقته (ومبرسم) بفتح السين اسم مفعول لقصر أمد البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا (صغير لم يتوقف الثبوت عليه) بأن يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو ابعد منه أو واحد مساوله أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيرأن وله أولها اخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به وأما لو توقف القصاص على بلوغ الصبي بان لم يوجد من العصبة غيره انتظر وكذا إن وجد واحد معه كبير كابنين احدهما كبير فان الكبير يحلف حصته مع احضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فمحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ماثبت ببينة أو إقرار

(قوله تأويلان) أي لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الأيمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في العمد والخطأ وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما في العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم (قوله فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه)أي والحال أن معه أكثر من مثليه وأما في الخطأ إذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف ثلثها اتفاقا كما إذا كان معه مثلاه فانه يحلف ثلثها في العمد والخطأ اتفاقا (قوله وانتظر غائب من العصبة) أي له حق في الاستيفاء بأن كان مساويا للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفي البدر القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على أخيه إذا قدم إن قام بحقه (قوله لم تبعد غيبته) هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكأن المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته وقال سحنون ينتظر الغائب الا أن يبعد جدا أو ييأس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة ان كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وأنها باقية على اطلاقها كما قال ابن رشد وأبو عمران انظر ح وبه تعلم ما في قول الشارح تبعا لعبق إذا لم تبعد غيبته جدا اه بن ثم قال ومحل الخلاف المذكور إذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اه

* والحاصل أنهم إذا غابوا كلهم انتظروا مطلقا قربت الغيبة أو بعدت وأما إذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم في المجموعة ينتظر الغائب إذا لم تبعد غيبته فان بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جدا وقال سحنون ينتظر الغائب ان لم يبعد جدا ولم ييأس منه فاختلف الاشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدونة وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب أو مقابل للمدونة والمدونة باقية على اطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وأبو عمران واختاره ابن عرفة (قوله وان أراد الحاضر القصاص) هذا شرط في انتظار الغائب وكذا هو شرط في انتظار من يأتي فيقال ان محل انتظار المبرسم والمغمى عليه إذا طلب الصحيح القصاص (قوله وانتظر مغمى) أي وانتظر افاقة عاصب مغمى لقرب افاقته (قوله ومبرسم) أي وانتظر افاقة عاصب مبرسم (قوله يثقل معه الدماغ) الذي في عبارة غيره يختل معه الدماغ (قوله لا مجنون أي لا ينتظر افاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم افاقته (قوله ولا صغير) أي ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحد أو متعدد (قوله لم يتوقف الثبوت) أي ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة (قوله ولو أبعد) أي هذا إذا كانوا مساوين له في الدرجة بل وان كانوا أبعد منه في الدرجة (قوله وله) أي للابن الصغير وقوله أولها أي للابنين الصغيرين وقوله أخوان أو عمان الخ أي فيحلف من ذكر ويثبت الدم فان اقتصا فظاهر وان عفيا أو واحد سقط القتل وللصغير أو الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافا لقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما إذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد وللكبار القصاص حالا فان عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية (قوله وأما لو توقف القصاص) الأنسب وأما لو توقف ثبوت القصاص على بلوغه (قوله وكذا إن وجد واحد معه كبير)أي ولم يكن له عاصب يستعين به (قوله ويثبت القصاص)

ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف (وللنساء)عطف على للعاصب أى والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين أولهما قوله (ان ورثن) المقتول فخرجت العمة والخالة ونحوهما والثانى قوله (ولم يساوهن عاصب) فى الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الاخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لأب فهل الكلام معه لانه أنزل منها

بالقوة فكلام المصنف يشملها وأورد عليه الأخت للأم والجدة لها والزوجة إذ كل منهن يرث ولا استيفاء لهن فكان عليه زيادة شرط ثالث لاخراجهن وأجيب بأن الكلام فى امرأة لو ذكرت عصبت كما يدل عليه قوله ولم يساوهن الخ لأن نفى الشىء فرع ثبوته كأنه قال ولامرأة وارثة لم يساوها عاصب المقتول فيفيد أنه لو ساواها ذكر لكان عاصبا ولكن الأولى التصريح بزيادة هذا الشرط وأما الأم فداخلة فى كلام المصنف فلها الاستيفاء لانها لو ذكرت كانت أبا لا انها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الاب لمساواة العاصب لها (ولكل) من النساء الوارثات والعاصب غير المساوى (القتل) أى من طلبه من الفريقين أجيب له ولا عبرة بمن عفا من الفريقين (ولا عفو إلا باجتماعهم) حقيقة أو حكما كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولذا عبر باجتماع دون جميع وشبه فى الحكمين قوله (كأن حزن الميراث) كبنت وأخت شقيقة أو لأب وثبت قتل مورثهن (بقسامة) من أعمام مثلا فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فانه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء وأما إذا لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفو لاجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو داخل فى قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (والوارث كمورثه) أى ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه (وللصغير إن عفى) بالبناء للمفعول أى ان حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من الدية) أى دية عمد ولا يسرى عفو الكبير عليه فى اسقاط حقه منها (ولوليه) أى الصغير من أب أو وصى

أى فان شاء بعد ذلك اقتص أو عفا (قوله ففيه القصاص) أى حالا بلا انتظار (قوله أى والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين) اعلم أن الشرطين المذكورين لثبوت أصل الاستيفاء لهن وأما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال أو تقع المشاركة بينهم فيه فهذا مبحث آخر سيأتى فى قول المصنف ولكل القتل الخ (قوله لانه أنزل منها بالقوة) أى وان ساواها فى الدرجة لان درجة الاخوة جامعة للكل (قوله فكلام المصنف يشملها) لان قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما إذا كان عدم المساواة فى الدرجة أو فى القوة فاذا علمت أن الأخت الشقيقة مع الأخ للأب لها حق فى الاستيفاء وان كلام المصنف يشملها تعلم أن الأولى للشارح أن يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب أى فى الدرجة أو القوة ولا يقتصر على الدرجة (قوله فكان عليه زيادة شرط ثالث) أى بأن يقول وكن لو كان فى درجتهن رجل ورث بالتعصيب فتخرج الأخت للأم والزوجة والجدة للأم (قوله ولكل القتل) هذا إذا كان المستحقون للدم نساء ورجالا أنزل منهن وسيأتى ما إذا كان المستحقون للدم رجالا فقط فى قوله وسقط ان عفا رجل الخ وسيأتى ما إذا كان المستحق للدم نساء فقط فى قوله وان عفت بنت نظر الحاكم * وحاصل ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما إذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول انهن إما أن يحزن الميراث كله أولا فان لم يحزنه كالبنات والاخوات فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو الا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو غيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم وإن حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا ولكل منهما القصاص ان طلبه وان ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا فى عفو ولا فى قود باتفاق كما فى التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كأن حزن الميراث (قوله فلكل القتل) أى فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون الا باجتماعهم (قوله فانه لا كلام للعصبة) أى لا كلام لهم معهن لا فى عفو ولا فى قود (قوله والحق فى القتل) أى وكذلك فى العفو (قوله فلكل القتل) أى فلكل من النساء والعصبة القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له (قوله سواء ثبت ببينة أو قسامة) أى أو اقرار (قوله وهو داخل فى قوله الخ) الأولى أن يقول وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله والوارث) أى لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصبا بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة فى كلامه (قوله ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه) سواء كان ذلك الوارث الذى ورث من له الاستيفاء ذكراً أو أنثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكرا أو أنثى كان الكلام لهما معا وان استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها ولا يراعى فى وارث ولى المقتول الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعى ذلك فى أولياء المقتول وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم (قوله وللصغير) أى مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (قوله ولوليه النظر) اللام للاختصاص أى ان الولى مختص بالنظر فى قتل الجانى وأخذ الدية وهذا لا ينافى ان فعل الاصلح منهما واجب عليه فاذا رأى

المصلحة

أو غيرها إذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (النظر) بالمصلحة (في القتل و) في أخذ (الدية كاملة) فيجب عليه فعل الأصلح فإن استوت المصلحة خير ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجاني (كقطع يده) تشبيه تام أي لو قطع جان يد صغير عمداً فلوليه النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الدية (إلا لعسر) من الجاني وكذا الصغير (فيجوز بأقل) في المسألتين (بخلاف قتله) أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فلعاصبه) النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (والأحب) أي الأولى لولي الصغير أو السفيه (أخذ المال) أي القيمة أو الأرش (في) قتل أو جرح (عبده) أي عبد الصغير عمدا دون القصاص إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين لمصلحة (ويقتص) أي يباشر القصاص (من يعرف) ويكون عدلا وهو متعذر الآن (بأجرة المستحق) أي يدفعها المستحق للقصاص من ماله (وللحاكم رد القتل فقط للولي) بأن يسلمه له (ونهى) الولي حينئذ (عن العبث) بالجاني فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهى بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أي يجب على الحاكم أن ينهى الولي عن العبث وظاهر المصنف أن غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجني عليه بل يتولاها هو وجوبا وظاهره أن اللام في للحاكم للتخيير (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لبرد أو حر) شديدين أي لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كالبرء) أي كما يؤخر القصاص

المصلحة في أخذ الدية أخذت من الجاني قهرا عنه ولو أبى من دفعها وقال ليس لكم إلا القصاص أو العفو مجانا هكذا فهم ابن رشد وقال إن ابن القاسم خالف أصله وذلك لأن المحل ضرورة لأجل الصغير فقوله القود متعين ما لم تدع الضرورة وهنا دعت الضرورة لعدمه (قوله أو غيرها) أي كمقدم القاضي (قوله إذا استحق الصغير الخ) أي كالو قتلت أم الصغير وليس لها ولي غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه والفرض أن القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولا يجوز له أخذ الخ) أي فان صالح ولي الصغير الجاني على أقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء (قوله أو أخذ ديتها كاملة) أي ولو أبى القاطع (قوله وليس له أن يصالح الخ) أي فان صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجاني ولا يرجع الجاني على الولي بشيء (قوله وكذا الصغير) قال بن الصواب حذفه لأن المصلحة لا تقتضي صلحه له بأقل (قوله فيجوز بأقل) أي فيجوز صلحه بأقل من الدية أي ويجوز له القتل في الأولى والقطع في الثانية والموضوع أن المصلحة مستوية في كل من الصلح بالأقل والقصاص (قوله والأحب أخذ المال الخ) أي أنه إذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجاني مماثلا فالأولى لولي الصغير وكذا ولي السفيه أن يأخذ القيمة من الجاني في القتل وأرش نقصه في الجرح ولا يقتص من ذلك الجاني المماثل إذ لا نفع للصغير ولا للسفيه في القصاص من الجاني (قوله أي الأولى) أشار الشارح بذلك إلى أن الأحب ليس صفة لمحذوف وأن المعنى والقول الأحب المشعر بأن المسئلة ذات خلاف إذ لا خلاف فيما ذكره المصنف (قوله ويقتص من يعرف) في بن قال مالك وأحب إلي أن يولي الإمام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه فان لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزيا إن كان عدلا وفي ح لا يطلب أن يكون القصاص بما جرح به فإذا أوضحه بحجر مثلا أوضح بالموسى لا بحجر اه وفي عبق شمل قوله ويقتص من يعرف الجرح والقتل ومحله في الثاني ما لم يسلم الجاني لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير كذا استظهره الشيخ احمد الزرقاني وهو ظاهر البساطي ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونة (قوله يدفعها المستحق للقصاص من ماله) هذا هو المشهور وقيل إن أجرة القصاص على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه (قوله بأن يسلمه له) أي لأجل أن يستوفي منه (قوله فلا يشدد عليه) أي بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه (قوله لا يردها الحاكم للمجني عليه الخ) إن قلت أي فرق بين الجرح والقتل قلت الأصل عدم تمكين الإنسان من استيفاء حقه بنفسه لأن من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الأصل بدليل خاص وهو تسليمه صلى الله عليه وسلم القاتل للمستحق وبقي ما عداه على أصله (قوله أن اللام في للحاكم للتخيير) أي فالحاكم مخير بين أن يقتل الجاني وأن يسلمه لولي المقتول ليستوفي منه لكن ظاهر المدونة في غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أي يجب عليه رد القتل للولي فالأولى جعل اللام في كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة (قوله وأخر القصاص) أي وجوبا (قوله فيما دون النفس) أي وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله أي لزوالهما) هذا

فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتى جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجانى إن كان مريضا والاحسن التعميم (كديته) أى الجرح (خطأ) فانها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسرى للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شىء مقدر من الشارع عمداً أو خطأ فان العقل يؤخر خوف السريان الى النفس فينتقل الى القصاص أو الى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (الحاملُ) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان فى نفس (وإنْ) كان القصاص (بجرحٍ مخيفٍ) عليها أو على ولدها فان كان غير مخيف فلا تؤخر وهذا ان ظهر حملها بقرينة للنساء وان لم تظهر حركته (لا بدعواها) الحمل (و) اذا أخرت (حبستْ) ولا يقبل منها كفيل (كالحدِّ) الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضعُ لوجود مرضعٍ) ترضع ولدها (و) تؤخر (الموالاةُ فى) قطع (الاطرافِ) اذا خيف التلف من جمعها فى آن واحد فيفرق فى أوقات (كحدينِ) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدرْ عليهما) فى وقت واحد بأن خيف عليه من اقامتهما فى فور (وبدىء بأشدَّ لم يخف عليه) الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب فان خيف عليه بدىء بالاخف وهو حد الشرب فان خيف عليه أيضا بدىء بالاشد مفرقا ان أمكن تفريقه والابدىء بالاخف مفرقا ان أمكن وإلا انتظرت الاستطاعة ومفهوم قوله لله انهما ان كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى بدىء بما لله لانه لاعفو فيه

يقتضى أن اللام فى قوله لحر بمعنى الى التى لانتهاء الغاية وان فى الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شىء (قوله ويحتمل أن يؤخر القصاص) أى فيما دون النفس لبرء الجانى ولو تأخر البرء سنة (قوله كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شىء مقدر من الشارع وذلك لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شىء مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء فان برىء على شين أخذ فيه حكومة وإن برىء على غير شين فلا شىء فيه (قوله كديته خطأ) ولو كجائفة أى كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا إذا كانت تلك الدية لا تحملها العاقلة لكونها أقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة ورد بلو على أشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن (قوله وموضحة) الأولى ابدالها بالدامغة لان دية الموضحة لا تحملها العاقلة لأنها أقل عن الثلث لما سيأتى من أن فى الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وأما عمدا ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فان فى كل ثلث الدية فى العمد والخطأ (قوله فينتقل إلى القصاص الخ) أى فى جرح العمد وفيه أن موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله أو الى ما تحمله العاقلة أى فى الخطأ وفيه أنه يقتضى أنه إذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة ونحوها على الجانى مع انها على العاقلة فالأولى فى التعليل أن يقول خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة (قوله الجانية على طرف أو نفس) الأولى حذف قوله على طرف لأنه قوله وان بجرح مخيف فما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس إذ المعنى وتؤخر الحامل الجانية هذا إذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وان كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد إذا فعل بها مثله (قوله وهذا) أى ومحل هذا وهو تأخيرها (قوله ان ظهر حملها بقرينة للنساء) أى كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وقوله وان لم تظهر حركته أى هذا إذا ظهر لهم حركة الحمل بل وان لم تظهر لهم حركته (قوله وإذا أخرت) أى لأجل حملها حبست الخ (قوله كالحد الواجب عليها) أى فانها تؤخر فيه لأجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل (قوله وتؤخر المرضع) أى الجناية على نفس عمدا أى أو بجرح مخيف (قوله لوجود مرضع) أى حيث كان يقبل غيرها والا وجب تأخيرها لمدة الرضاع وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى (قوله وتؤخر الموالاة الخ) أى ان الجانى اذا قطع طرفين وخيف عليه إذا قطعا منه معا الموت فانه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثانى لبرء الأول وليس المراد أنه يؤخر قطعهما معا ثم يقطعان معا إذ لا فائدة فى التأخير حينئذ (قوله لم يقدر عليهما) أى لم يقدر من وجبا عليه (قوله بأن خيف عليه من اقامتهما فى فور) أى فلا يجمع بينهما فى وقت واحد بل يقام عليه احدهما ثم يؤخر إلى أن يقدر على الثانى فيقام عليه (قوله والا انتظرت الاستطاعة) أى قدرته أو يموت (قوله فالتبدئة بالقرعة) أى ولا ينظر لشدة ولا لخفة (قوله ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى) أى كما إذا زنى وكان بكرا وقذف آخر او قطع يده وقوله بدىء بما لله اى ويجمع عليه أو يفرق ان أمكن والا بدىء بما للآدمى مجملا أو مفرقا ان أمكن والا انتظرت قدرته أو موته وسكت عما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما إذا كان الحقان لله فيقدم الاشد

(لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فراراً من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال (وسقط) القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين (كالباقي) نعت لرجل أي مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق (٢٦١) كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر وأولى ان كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه إذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا إذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالاخوة للام مع وجود الاخوة للأب إذ لا استحقاق للاخوة للأم وأشار للمرتبة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن (أولى) أي أحق (من الأخت في عفو وضده) إذ لا كلام للاخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم وهذا إذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد وإنما يقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضاً (وان عفت بنت من بنات) أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له (نظر الحاكم) في العفو وضده إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين * وأشار للمرتبة الثالثة بقوله (وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقط) القصاص (الا بهما) أي بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعضهما) أي بعض كل من الفريقين وقولنا ونساء أعلى درجة من الرجال احترازاً عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء

ان لم يخف عليه على ما تقدم للشارح (قوله لا يؤخر جان) أي لا يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فان لجأ للمسجد الحرام أو للبيت أخرج منه واقتص منه خارجه (قوله ولو المسجد الحرام) أي هذا إذا كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني غير المسجد الحرام بأن دخل الحرم المحدود وهو الذي لا يجاوز حلا بدون إحرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني المسجد الحرام أو البيت (قوله ويؤخذ من المسجد) أي ويخرج ذلك الجاني من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو في الحرم ولا يقام عليه الحد في المسجد لئلا يؤدي إلى تنجيسه وإخراجه من المسجد لاقامة الحد عليه مطلقاً أي سواء كان فعل موجب ذلك الحد في الحرم أو فعله خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل المراد ومن دخله كان آمنا من العذاب في الآخرة وقيل ان الجملة انشائية معنى أي أمنوه من القتل والظلم إلا لموجب شرعي (قوله ولو محرما) مبالغة في قوله ويؤخذ من المسجد (قوله وسقط القصاص) أي المفهوم من قوله ويقتص من يعرف (قوله ان عفا رجل الخ) حاصله انه إذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) أي استحقاق الدم (قوله إذ لا استحقاق للاخوة للأم) أي في الدم لما تقدم ان الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله وأشار للمرتبة الثانية) أي وهي ما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلا أو وجد وكان أنزل منهن درجة وقد حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة (قوله ولا يلزم من مساواتها لها في الارث) أي إذا لم يكن وارث إلا هما (قوله عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت أولى من الأخت في عفو وضده (قوله فلا عفو لها) أي والقول للعصبة في القصاص (قوله فلا عفو لهم) أي والقول قولها في طلب القصاص (قوله على ما تقدم) أي من أن البنات إذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول لمن طلب القتل من الرجال أو النساء ولا عفو إلا باجتماعهم وأما إذا ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا في عفو ولا في قود والحق للنساء (قوله أو عاصب لا كلام له) أي لكون القتل ثبت ببينة أو إقرار (قوله نظر الحاكم في العفو وضده) أي أيهما أصلح فعله وذلك لأنه كالعصبة عند فقدها لارثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول وإذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للامام نظر (قوله وفي اجتماع رجال) أي مطلقا سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم أم لا أو غير وارثين وتوقف الثبوت عليهم لاجل القسامة كبنت وأخت وعصبة انظر بن وشارحنا قصر كلام المصنف على الثاني حيث قال وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان للرجال كلام لكونهم

للعاصب وحده كما مر وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل الخ كررها لأجل قوله أو بعضهما المقيد لما مر كما تقدم ولأجل جمع المراتب الثلاثة (ومهما أسقط) أي عفا (البعض) أي بعض مستحق الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو اقرار أو قسامة سقط القود وإذا سقط (فلمن بقي) ممن لم يعف وله التكلم أو هو مع غيره (نصيبه من الدية) أي دية عمد وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتبا فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف مالو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا وشبه في سقوط القصاص قوله (كارثه) أي الدم (ولو قسطاً من نفسه) فيسقط القصاص لأن إرثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ماقبل المبالغة مالو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه ومثال مابعدها مالو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية (وارثه) أي القصاص (كالمال) أي كارث المال لا كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فينزل وارثه منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أي في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد

وارثين ثبت القتل ببينة أو اقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة لكان ذلك أولى وعليه يظهر ما ذكره من التكرار تأمل (قوله مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن) الأولى أن يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم كأن حزن الميراث وثبت القتل بقسامة إذ قوله وللنساء ان ورثن لا تكرار فيه (قوله ومهما أسقط الخ) هذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي إلى هنا خلافا لما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي ثم ان جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لأن هذا هو الذي يترتب على الاسقاط يعني العفو وأما قوله فلمن بقي الخ فلا يترتب إلا على السقوط وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما أشار له الشارح (قوله وله التكلم أو هو مع غيره الخ) يعني أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقي منها يكون لمن بقي ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للأم * قال في المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقي تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله وكذا إذا عفا الخ) كما لو كان المقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا بعض البنين ثم بلغ من بقي ممن له التكلم فعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخواتهم والزوج أو الزوجة (قوله كولدين وزوج) أي فعفا أحد الولدين ثم عفا أخوه فلا يضر ذلك من معهما من الزوجة أو الزوج (قوله بخلاف ما لو عفوا) أي جميع من له التكلم (قوله كما إذا كان من له التكلم واحدا الخ) وكما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا البنون في فور واحد فيسقط حق البنات والزوج أو الزوجة من الدية واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما إذا وقع الاسقاط مجانا أما إذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط من بعضهم أو من كلهم مترتبا أم لا (قوله ولو قسطا) أي هذا إذا ورث دم نفسه كله بل ولو ورث قسطا أي جزأ منه * قال في المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجاني إذا ورث جزءاً من دم نفسه إلا إذا كان من بقي يستقل الواحد منهم بالعفو كما في المثال الذي ذكره الشارح وأما إذا كان الباقي لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فانه يجاب فلا يسقط القود عن الجاني الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له إلا اخوته الثلاثة القاتل والأخوين فقد ورث القاتل قسطا من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفو البنات والاخوة الباقون أو البعض من كل وقد رد المصنف على أشهب بلو ومقتضى رده عليه أن كلام أشهب خلاف لابن القاسم وان كلامه باق على اطلاقه لا أنه وفاق له كما قاله بعضهم (قوله مات أحدهم) أي ولا وارث له الا اخوته (قوله فاذا مات ولي الدم) أي كابن المقتول أو أخيه أو عمه (قوله ويكون لهن العفو الخ) أي ولو كان معهن ذكور في درجتهن فليس بنات ولي الدم كبنات القتيل (قوله هذا مذهب ابن القاسم) الاشارة راجعة لارث القصاص كارث المال وقال أشهب ارث القصاص كالاستيفاء فاذا مات ولي الدم فالذي ينزل منزلته إنما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك (قوله لزوجة ولي الدم) أي فاذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته (قوله ولا لزوج الخ)

فيدخلان فيه كما مر ولما قدم أن العمد لاعقل فيه ـ مى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما أعطاه الولى بقوله (وجازَ صلحهُ) أى الجانى (فى) جناية (عمدٍ) قتلا كان مع ولى الدم أو جرحاً مع (٣٦٣) المجنى عليه (بأقلّ) من دية المجنى عليه (أوْ أكثرَ) منها حالا ولأجل قريب أو بعيد وبعين وعرض وغيرهما وقد قدم هـذا فى الصلح بقوله وعن العمد بأقل أو اكثر (والخطأ كبيعِ الدين) مبتدأ وخبر أى أن الصلح فى الخطأ فى النفس أو الجرح حكمه حكم بيع الدين إذ دية الخطأ مال فى الذمة وما صـولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مستأخر ولا أحدهما عن إبل وعكسه لأنه فسخ دين فى دين ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا فى جميع الاقسام (ولاَ يمضى) الصلح من الجانى خطأ (عَلى عاقلته) بغير رضاها (كعكسهِ) أى لا يمضى صلح العاقلة على الجانى بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه (فانْ عفا) المجنى عليه خطأ قبـل موته (فوَصيةٌ) أى فالعفو كالوصيـة بالدية للعاقلة والجانى فتكون فى ثلثه وإن كان له مال ضمت لماله ودخلت فى ثلث الجميع (وتدخلُ الوَصايا) التى أوصى بها المجنى عليه (فيهِ) أى فيما وجب من ثلث الدية (وإنْ) أوصى (بعدَ سببها) أى الدية وسببها الجرح أو انفاذ القاتل يعنى أن المجنى عليه إذا أوصى بوصايا غير العفو المذكور أو معه فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومنه ثلث الدية ولافرق فى الوصايا بين أن يوصى بهـا قبل سبب الدية أو بعده إلا أن المتوهم إنما هى الوصـايا قبل السبب

فاذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها إلا زوجها (قوله فيدخلان) أى الزوج والزوجة فيـه (قوله ولما قدم الخ) أشار بهذا الدخول إلى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عينا وذلك لأن ما هنا مع تراضيهما أى الجانى وولى الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضى (قوله أن العمد لاعقل فيه)أى سواء كان قتلا أو جرحاً وإنما يتعين فيه القود أى إذا لم يكن الجرح من المتالف وإلا فلا قود فيه بل فيه الدية كالآمة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر (قوله وجاز صلحه) من إضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد بأقل الخ (قوله وقد قدم هذا الخ) أى وحينئذ فما هنا تكرار مع ما تقدم له فى باب الصلح ﴿تنبيه﴾ لو صالح الجانى ولى الدم على شىء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود إليها أصلا أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا فان التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك انظر البدر القرافى (قوله مال فى الذمة) أى فهو دين (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أى مؤجل عن ورق وكذا يقال فى العكس (قوله ولا أحدهما) أى ولا يجوز أخذ أحدهما أى الذهب أو الورق حال كونه مؤجلا عن إبل ومثل أخذ أحدهما مؤجلا أخذ عرض مؤجل عن إبل (قوله ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل) أى إذا عجل الأقل (قوله وجاز بما حل معجلا الخ) أى وجاز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل فى جميع الأقسام المذكورة فيجوز أخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا أخذ أحدهمـا معجلا عن إبل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وانما اشترط ذلك لأن الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه دينا فيلزم المحذور (قوله ولا يمضى على عاقلته) أى بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لأنه فضولى وقوله كعكسه أى بالنسبة لما يلزمه منها * والحاصـل أن صلحه عنهم فيما يلزمه من دية الخطأ لا يمضى وصلحهم عن الجانى فيما يلزمه منها لا يمضى ويمضى صلحهم بالنسبة لما ينوبهم وكذا صلحه يمضى بالنسبة لما ينوبه (قوله فان عفا المجنى عليه خطأ) أى عن دية الخطأ وأما لو قال لا تعفوا عن قاتلى عمداً فان ثبت القتل بقسامة فلأوليائه العفو ولهم القصاص وان ثبت ببينة أو اقرار فلا عفو لهم قاله أصبغ ولو وكل المقتول وكيلا على أن يعفو فان ثبت القتل بقسامة فالأمر للاولياء وان ثبت ببينة أو اقرار فالامر للوكيل فى العفو كذا فى البدر نقلا عن الغريانى على المدونة (قوله فتكون فى ثلثه) أى فاذا لم يكن له مال أصـلا حط عن الجانى وعن عاقلته ثلثها ودفعوا لورثة المجنى عليـه ثلثيها (قوله ضمت لماله) فإذا كان ماله ألفى دينار ضمت لها وحطت عن العاقلة والجانى لأن ثلث الجميع يحتملها وان كان ماله ألفا حط عنهم منها ثلث الالفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلثمائه وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وتدخل الوصايا فيه) اى وتدخل الوصايا فى دية الخطأ اى فى ثلثها مضافا لثلث ماله ان كان له مال فضمير فيه عائد على دية الخطأ على حذف مضاف كما علمت وانما ذكر الضمير نظراً لكونها أمرا واجبا كما اشار له الشارح او نظرا لكونها مالا (قوله فيما وجب من ثلث الدية) اى دية الخطأ (قوله ومنه ثلث الدية) اى لأن الدية تضم لماله وتصير مالا وينظر لثلث الجميع فان حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وان كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا

فكان على المصنف أن يبالغ عليه بأن يقول وان قبل سببها (أو) أوصى لرجل مثلا (بثلثه) قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث الدية لأنها مال موروث عنه (أو) أوصى (بشيء) كدار أو عشرة دنانير أو عشرة أثواب ولم يعين ثلثا ولا غيره ثم جنى عليه فتدخل الوصية في الدية ومحل دخول الوصية من حيث هي في الدية حيث أوصى قبل السبب (إذا عاش) المجنى عليه (بعدها) أي بعد الجناية (ما) أي زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) بأن كان صحيح الذهن (فلم يغير) في وصيته فان رفع مغمورا بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية في الدية (بخلاف) دية (العمد) لا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير لأنها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلا دخل للوصية فيها (إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم) بقبول وارثه لها ولم يغير فتدخل الوصايا فيها لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغيرها كاحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال ان قبل وارثى الدية فوصيتى فيها أوقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء وكذا لو قال تدخل وصيتى فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل وصيته في دية العمد كما في النقل (وإن عفا) مجروح عمدا أو خطأ (عن جرحه) مجانا (أو صالح) عنه بمال (فمات) من جرحه (فلأوليائه القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ ولهم امضاء العفو أو الصلح الأولياء

إشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله فكان على المصنف الخ) أصل هذا الاعتراض لابن غازى وهو مبنى على أن بعد في كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفا وأما ان ضبط بضم العين بصيغة الماضى فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف (قوله قبل السبب) أى أو بعده أيضا (قوله فتدخل الوصية فى ثلث الدية) أى فإذا لم يكن له مال أصلا دفع له ثلثها وان كان له مال ضم للدية ودفع ثلث الجميع للموصى له (قوله أو أوصى بشيء) أى معين كدار أو دابة معينة وأما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغى حمل ذلك على المعين (قوله ومحل دخول الوصية) أى فى ثلث الدية وقوله من حيث هى أى سواء كانت بثلثه أو بشيء معين أو غير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بمائة وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف إذا عاش الخ شرط فى قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة (قوله حيث أوصى بها قبل السبب) أى وأما إذا أوصى بعده فانها تدخل فى ثلث الدية من غير شرط (قوله يمكنه فيه التغيير) أى لوصيته (قوله فلم يغير) أى الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة احداثها بعده (قوله بخلاف العمد) مخرج من قوله وتدخل وصاياه فيه كما أشار له الشارح * وحاصله أن من قتل عمدا ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لأنها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل إلا فيما علم للميت حين موته قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل شيء من وصاياه فى ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم يدخل فى ذلك الدية لأنها مال لم يكن بل طرأ للوارث بعد الموت اه فظهر لك من هذا أن دية العمد قيل إنها مال من أموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل انها ليست مالا له وانما هى إذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت قال بن وفى الثانى نظر لاقتضائه أنه لا يقضى بها دينه وليس كذلك بل يقضى بها دينه كما فى ح والمواق فالصواب القول الأول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لانها مال طرأ للوارث الخ (قوله وان عاش بعد الجرح ما يمكنه) أى مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها (قوله فلا دخل للوصية فيها) أى لأنها ليست بمال للميت (قوله إلا أن ينفذ مقتله) أى بقطع نخاع أو ثقب مصران * وحاصله ان الجانى عمدا إذا انفذ مقتلا من مقاتل المجنى عليه الموصى بوصايا قبل الجناية ثم إن أولياءه قبلوا الدية من الجانى وعلم المجنى عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فانها تدخل فى ثلث تلك الدية لانها مال له علم به قبل موته وسكوته عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة احداثها بعد العلم (قوله كاحداثها) أى الوصايا بعده أى بعد العلم (قوله فلا يعمل بقوله) اى لا عند محمد ولا عند ابن رشد اما عند ابن رشد فلانها مال طرأ للوارث إذا قبلها واما عند محمد فلان الموصى لم يعلم بكونها مالا له حين الموت (قوله ولا يدخل منها) اى من الدية شيء فى ثلثه ولو قال ولا تدخل وصيته فى شيء منها كان احسن (قوله فلا تدخل وصيته فى دية العمد) اى بغير الشرط المذكور فى المصنف وهو قوله إلا ان ينفذ الخ وذلك لأن الدية ليست من ماله وهو انما اراد مالم اعلم من مالى ثم ان عدم الدخول مبنى على ما لابن رشد واما على كلام محمد فتدخل الوصية فيها فقول الشارح كما فى النقل اى عن ابن رشد تأمل (قوله او صالح عنه بمال) اى واخذه منه (قوله فلأوليائه القسامة الخ) افاد المصنف ان الخيار للأولياء لا للجانى فاذا اراد الجانى الرجوع فيما اخذ منه صلحا وطلب القسامة من الاولياء والقود فيه وابى

(ورجعَ الجانى)ان أقسموا (فيما أخذَ منهُ) وهذا إن صالح عنه فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول اليه فخلاف كما تقدم فى الصلح بأتم مما

هنا (وللقاتِلِ) ان ادعى العفو عنه وأنكر الولى (الاستحلافَ على)عدم(العفو فإنْ) حلف الولى أنه لم يعف فله القود

وإن(نكلَ حلفَ)القاتل يمينا(واحدة) لاخمسين (وبرىءَ) فان نكل قتل بلا قسامة وإذا ادعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك(وتلوِّمَ لهُ) بالاجتهاد(فى بيِّنتِهِ الغائبةِ) قربت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره(وقتلَ) القاتل (بما قتلَ)به(ولوْ ناراً)وهذا ان ثبت القتل ببينة أواعتراف فان ثبت بقسامة قتل بالسيف كما قال ابن رشد (إلا) أن يثبت القتل (بخمرٍ أو لواطٍ)أقر به وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم (وسحرٍ) ثبت ببينة أو اقرار(وما يطولُ) كمنعه طعاما أوماء حتى مات أو نخسه بإبرة ونحو ذلك فيتعين السيف فى هذه الأربعة (وهلْ والسمُّ) بفتح المهملة فى الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية أى لا يقتل به (أو) يقتل به و (يُجتهد فى قدرِهِ)أى فى القدر الذى يموت به من السم (تأويلان) واذا قتل بما قتل (فيغرَّقُ ويُخنقُ ويُحجرُ) ان فعل بالمقتول ذلك أى ان قتل بحجرٍ قتل به وكذا ماقبله

(و)من قتل بعصا (ضُربَ بالعصا للموتِ كذى عصوينِ) أى ضربه بالعصا مرتين فمات فانه يضرب بالعصا حتى يموت فلا يشترط تساوى العدد (ومُكنَ مُستحقٌ) للقصاص (من السيفِ مطلقاً)سواء قتل الجانى به

الأولياء من ذلك وطلبوا إمضاء الصلح فلا كلام للجانى والكلام إنما هو للأولياء (قوله ورجع الجانى) أى وإذا نقض الأولياء الصلح الحاصل من وليهم وأقسموا رجع الجانى بما أخذه منه المجنى عليه صلحا أى رجع بذلك على تركة المجنى عليه (قوله إن صالح عنـه) أى عن الجرح (قوله الاستحلاف) أى تحليف الولى انه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولى بل إما أن يثبت الجانى ما ادعاه من العفو وإلا قتل وفى بن عن ابن عاشر استشكال تحليف الجانى لولى الدم مع قولهم كل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو (قوله على عدم الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما فى قوله تعالى «ولتكبروا الله على ماهداكم» (قوله حلف القاتل يمينا واحدة) أى ان ولى الدم عفا عنه (قوله لاخمسين) أى لان الولى إنما يحلف يمينا واحدة انه لم يعف وقدردها على الجانى (قوله فان نكل قتل بلا قسامة) أى لان دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل (قوله حلفه الحاكم على ذلك) أى على أن له بينة غائبة تشهد له بعفو الولى عنه (قوله وتلوم له بالاجتهاد الخ) أى فاذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فان اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغى أن تكون الدية فى مال الولى ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر إذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه اه عبق (قوله وقتل بما قتل به الخ) فهم منه أن الجراح ليست كذلك إذ يطلب فيها القصاص من الجانى بأرفق مما جنى به فاذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى (قوله ولو نارا) لكن لا يشترط المماثلة فى الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أى الا أن يثبت ببينة أو إقراره على أنه أكرهه على الاكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله أو لواط أقر به) أى أنه إذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ولايقال إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل لأن اقراره بالقتل لاينفع فيه رجوعه قال البساطى معنى قولهم لايقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة تحرك فى دبره حتى يموت لفحش ذلك وإلا فاللواط لايقتل عادة وموت المجنى عليه فرض اتفاق (قوله وأما لو ثبت بأربعة شهود الخ) أى أو باقرار واستمر على إقراره (قوله ثبت ببينة أو إقرار) أى فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر أن يفعل السحر لنفسه بحيث يموت به لأن الأمر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل إنه إذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات وإلا فالسيف (قوله وهل والسم) أى إذا قتل الجانى به شخصا فانه لا يقتل به وانما يقتل بالسيف كالمستثنيات الأربع والسم فى كلام المصنف بالجر عطف على خمر (قوله أو يجتهد) عطف على مقدر كما أشار له الشارح (قوله تأويلان) الأول لأبى محمد بن أبى زيد والثانى لابن رشد (قوله أى ان قتل بحجر قتل به) أى فيضرب به فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وكذا ماقبله) أى فمن قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق فانه يفعل به مثل ذلك (قوله كذى عصوين) أى كذى ضربة عصوين وقوله أى ضربه بالعصا مرتين أى فمات من ذلك (قوله ومكن مستحق للقصاص من السيف) يعنى أن مستحق

أو بغيره (واندرج طرف) كيد ورجل وعين فى قتل النفس (إن تعمده) الجانى ثم قتله وان كان الطرف (لغيره) أى لغير المقتول كقطع
يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فيندرج ان فى النفس لأنها تأتى على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه
ثم يقتل (لم يقصد) القاتل (مثلة) بالمقتول فان قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل فقوله لم يقصد الخ أى بطرف المجنى عليه المقتول وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح واحترز بقوله ان تعمده عن الخطأ فان فيه الدية (كالأصابع) تقطع عمدا تندرج (فى) قطع (اليد) عمدا بعد الأصابع مالم يقصد مثلة

* ولما أنهى الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وذكر انها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال

[درس]

(ودية الخطأ) فى قتل الذكر الحر المسلم (على البادى) هو خلاف الحاضر مائة من الإبل (مخمسة) رفقا بمؤديها (بنت مخاض وولدا لبون) أى بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الخمسة عشرون (وربعت فى عمد) لا قصاص فيه كأن يحصل عفو عليها مبهمة أو يعفو بعض الأولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الأصناف الخمسة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) أى غلظت مثلثة (فى الأب) أى عليه وان علا والأم كذلك فلو قال فى الوالد لكان أشمل (ولو) كان الوالد (مجوسيا) وتحاكموا الينا والتثليث فى حقه بحسب ديته وهى ثلث خمس واتكل المصنف فى ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتى له فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان

الدم إذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب لذلك سواء كان الجانى قتل بالسيف أو بغيره من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك مالم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كالحس فص والافعل به ذلك ولا يقتل بالسيف ويشعر كلام المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولى المجنى عليه لا لله فلذا كان لولى المجنى عليه أن يختار السيف دون غيره (قوله إن تعمده) أى ان تعمد الطرف أى ان تعمد تلفه (قوله أى بطرف المجنى عليه) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح فى ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره بن (قوله ولو قصد المثلة) أى بصاحب الأطراف التى قطعها (قوله كالأصابع تقطع عمدا) أى وأما لو قطعت خطأ فلا اندراج فاذا قطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمدا أخذ دية الاصابع وفى الكف حكومة وأما قول عبق تبعا لتت أخذ دية الاصابع واقتص للكف فقد اعترضه طفى بأن يد المجنى عليه إذا كانت ناقصة أكثر من الإصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمدا أو خطأ وسواء كان الجانى ثانيا هو الجانى أولا أو غيره (قوله تندرج فى قطع اليد) أى سواء كانت يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فاذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من الكوع أو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه فى الأولى وفى الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله شرع فى الكلام على الدية) مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه فسميت باسم سببها ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث (قوله فى قتل الذكر الحر المسلم) قيد بذلك لانه سيأتى فى كلام المصنف لزوم القيمة لقاتل الرقيق وان زادت على دية الحر ودية غير المسلم وأن الانثى على النصف من الذكر (قوله على البادى) أى على القاتل البادى من أى اقليم كان (قوله مائة من الإبل) أى فان لم يكن عند أهل البادية إبل بل خيل مثلا كلفوا بما فى حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة الابل (قوله مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أنواع (قوله وربعت فى عمد) أى على أهل البادية لان الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل وقيل انها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطأ وأما اذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى انها تكون حالة كما فى بن (قوله مبهمة) أى بأن قال الاولياء عفونا أو نصالحكم على الدية وأما إذا قيدوا بشىء بأن قالوا عفونا أو نصالحكم على الدية من كذا تعين أخذه وقوله كأن يحصل الخ وكذلك العمد الذى سقط فيه القصاص لعدم وجود مثله فى الجانى (قوله من الاصناف الأربعة) بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (قوله والأم كذلك) أى وان علت من مال كل (قوله ولو مجوسيا) أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم أن الخلاف فى تغليظها على الأب المجوسى إنما هو فيما إذا قتل ولده المجوسى فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لأن دية المجوسى تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود وأما إذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا انظر بن (قوله وتحاكموا الينا) لا يحتاج للتحاكم إذا كان الولد مسلما بل يلزمه ذلك تحاكموا الينا أو لا بخلاف ما إذا كان الولد غير مسلم فلا نحكم بينهم بذلك إلا إذا

ترافعوا

وثلثا خلفة (فى) قتل (عمد) لولده (إن يقتل) الأب (به) وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه فان قصده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ونحو ذلك فالقصاص فان عفى عنه على الدية مبهمة ثلثت وشبه فى التغليظ قوله (كجرحه) أى فكما أن التغليظ يكون فى النفس كذلك يكون فى الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق فى الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد فى الجراح كالعمد فى النفس فى التغليظ بنسبة ما لكل جرح (٢٦٧) من الدية فى النفس ثم بين التغليظ بالتثليث فى النفس بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من الابل (بلا حد سن) فالمدار على أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرها (و) على (الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وهى أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم فى الزكاة وأهل الروم كأهل مصر وكذا مكة والمدينه (و) على (العراقى) والفارسى والخراسانى (اثنا عشر ألف درهم) شرعية بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهما ولا يزاد على ذلك (الا فى المثلثة) وهى ما على الاب فى قتل ولده عمداً (فيزاد) فى الذهب أو الورق (بنسبة ما بين الديتين) أى يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة فالمراد بالديتين المخمسة والمثلثة وفى الكلام حذف المستثنى منه وحذف مضاف من الأول والثانى وحذف المزيد عليه والمنسوب اليه * وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين ونسبة العشرين الى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق (والكتابى)

ترافعوا الينا (قوله وثلثا خلفة) أى فيكون شريكا لورثة ولده فى خلفة بالثلث والثلثين (قوله ولده) أى المسلم أو المجوسى (قوله أن لا يقصد إزهاق روحه) أى كرميه بحديدة أو سيف أراد بذلك أدبه أو لم يرد شيئا (قوله فان قصده) أى حقيقة أو حكما فالحقيقى كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الأب بن (قوله فالقصاص) محله ما لم يكن المستحق للدم ابنا آخر وإلا فليس له قتله بالأولى من تحليفه انظر بن (قوله كجرحه) أى كجرح العمد أى كما تغلظ فى جرح العمد سواء كان الجارح الأب أو كان أجنبيا فان كان الأب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فمربعة (قوله كذلك يكون فى الجرح) أى عمداً إذا كان لا قصاص فيه لكونه صادراً من الأب أو من أجنبى وحصل من المجنى عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادراً من الأب أن الأب لا يقتص منه فى الجرح مطلقا ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فانه يقتص منه إذا قصد إزهاق روحه وهذا هو التحقيق (قوله من تربيع) أى إذا كان الجرح من أجنبى وعفا عنه المجنى عليه على الدية مبهمة (قوله أو تثليث) أى إذا كان الجرح من الأب (قوله كالجائفة) أى فان فيها ثلث الدية وقوله أم لا أى كالموضحة (قوله بنسبة ما لكل جرح الخ) فالجائفة مثلا فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظا وكيفية تغليظه أن تنسب الأربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمس الثلث من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمسا وعشراً فيؤخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة (قوله بلا حد سن) أى فى الخلفة (قوله وعلى العراقى الخ) استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة فلا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد اليهم الموجود فيها شئ من الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عبق حيث قال ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فينبغى التعويل عليه أى ينبغى التعويل على ما وجد عندهم والأخذ منه (قوله إلا فى المثلثة) استثناء من مقدر كما أشار له الشارح (قوله أى يزاد على قيمة المخمسة) فيه نظر فان الزيادة على دية الذهب أو الفضة فالأولى أن يقول أى يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ (قوله حذف المستثنى منه) أى وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أى وهو قدر وقوله من الأول أى الذى هو قوله بنسبة وقوله والثانى أى الذى هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثانى هو قيمة وفيه حذف مضاف أيضا وهو زيادة (قوله وحذف المزيد عليه) أى الذى هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب اليه أى الذى هو المخمسة (قوله ما زادته المثلثة) أى ما زادته قيمة المثلثة وقوله على المخمسة أى على

الذمى (و) الكتابى (المعاهدُ) أى الحربى المؤمن (نصفُ ديتهِ) أى الحر المسلم (والمجوسى) المعاهد (والمرتدُّ) دية كل منهما (ثلثُ خمس) فتكون من الابل ستة أبعرة وثلثى بعير ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثى دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل لا دية للمرتد وانما على قاتله الأدب وهو الذى مشى عليه (٢٦٨) المصنف أول الباب بقوله كمرتد (و) دية (أنثى كلٍّ) ممن ذكر (كنصفه) فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا (وفى) قتل (الرقيق قيمتهُ) قنا ولو مدبراً أو أم ولد أو مبعضاً كمعتق لأجل لذلك الأجل (وإنْ زادتْ) قيمته على دية الحر لأنه مال أتلفه شخص كسائر الاموال (وفى) إلقاء (الجنين وإنْ علقةً) بضرب أو تخويف أو شم ريح (عشرُ) واجب (أمهِ) من زوج أو زنا وأما من سيدها فسيأتى (ولوْ) كانت أمه (أمةً) وواجب أمه إن كانت حرة الدية وإن كانت أمة القيمة وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ من أجنبى أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وأشار بلو لرد قول ابن وهب فى جنينها ما نقصها لانها مال كسائر الحيوان (نقداً) أى معجلا من العين فاستعمل النقد فى الحلول والعين ويكون فى مال الجانى إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنيناً ميتاً (أو غرةٌ) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا لمستحقها وهو فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه النقد وقوله (عبدٌ أو وليدةٌ) بدل من غرة والوليدة الامة الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها وقوله (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أى تساوى عشر دية أمه الحرة وتقدم أن جنين الامة يتعين فيه النقد (والامةُ) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كالحرة المسلمة فيه قاله

قيمة المخمسة (قوله الذمى) أى وأما الحربى فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة (قوله والمجوسى المعاهد) أى والذمى (قوله والمرتد) أى سواء قتل زمن الاستتابة أو بعدها (قوله ثلث خمس) أى ثلث خمس دية الحر المسلم (قوله وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من أن على عاقلته ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه (قوله كمرتد) أى يلزم قاتله الأدب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فوراً (قوله ممن ذكر) أى الحر المسلم والكتابى الذمى والمعاهد والمجوسى والمرتد (قوله وهكذا) أى فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية أو معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية أو المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الورق أربعمائة درهم (قوله وفى الرقيق قيمته) أى إذا قتله حر مسلم عمداً أو خطأ لا إن قتله مكافىء أو حر كافر عمداً فيقتل به (قوله وفى إلقاء الجنين وإن علقة) أى هذا إذا ألقته مضغة أو كاملا بل وإن ألقته علقة أى دما مجتمعا بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شىء خلافاً لما يفيده كلام تت (قوله أو شم ريح) أى كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلى فاذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب فان لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فاذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فانهم يضمنون وإن لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة والسراب اذا لم ينبه عليه (قوله من زوج) أى حالة كون ذلك الجنين ناشئا من زوج حر أو رقيق أو من زنا وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا البيان عن قول المصنف ولو أمة (قوله وأما من سيدها) أى وأما جنين الامة من سيدها فسيأتى فى قول المصنف والأمة من سيدها أى أن فيه عشر دية الحرة لا عشر واجب أمه لأن الواجب فى أمه القيمة وهى قد تكون قدر دية الحرة أو أقل أو أكثر (قوله وان كانت أمة القيمة) انظر هل تعتبر القيمة يوم الالقاء أو يوم سببه الذى هو الضرب وشم الرائحة والتخويف (قوله معجلا من العين) أى لا من العروض * والحاصل أن عشر واجب الام المأخوذ فى الجنين يكون حالا ولا يكون منجما كالدية ويكون ذهبا أو ورقا فلا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من آهلها خمس فرائض حالة (قوله ويكون) أى عشر واجب الام فى مال الجانى أى فى العمد مطلقا وكذا فى الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته (قوله فألقت جنينا ميتا) أى فديته على عاقلة الجانى لانها أكثر من ثلث ديته لان دية الجانى المجوسى ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ثلثها اثنان وعشرون ديناراً وسدس وثلث سدس والام ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون ديناراً وهى أكثر من ثلث دية الجانى (قوله وأما جنين الامة) أى من زنا أو من زوج ولو كان حراً مسلما وكذا جنينها من سيدها (قوله فيتعين فيه النقد) أى العين ولا غرة فيه لكن إن كان من زوج أو من زنا ففيه عشر قيمة الام نقداً وإن كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقداً (قوله أقل سنها سبع سنين) أى وهى سن الاثغار وانما اعتبر فيها ما ذكر لاجل أن يصح التفريق

عشر ديتها (و) الحرة (النصرانية) أواليهودية ولو قال الذمية كان أشمل (من) زوجها (العبد المسلم كالحرة) أى المسلمة لأنه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وأما لو كان زوجها كافراً أو كان الجنين من زنا فكالحرة من أهل دينها ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن زايلها) أى انفصل عنها (كله) ميتا حالة كونها (حية) فان انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهى حية وباقيه بعد موتها فلاشىء فيه ويتعلق الكلام بأمه ثم استثنى من وجوب الغرة قوله (الا أن يحيا) أى ينفصل عنها حيا حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات (فالدية إن أقسموا) أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى (ولو مات) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلاً) فان لم يقسموا فلا غرة كما لادية (وإن تعمده) أى تعمد الجانى الجنين (بضرب بطن أو ظهر أو رأس) لأمه فنزل مستهلا ثم مات (فى القصاص) بقسامة أو الدية بقسامة فى ماله للتعمد (خلاف) الراجح فى تعمد البطن أو الظهر القصاص وفى تعمد الرأس الدية فى ماله كتعمد ضرب يد أو رجل (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل (بتعدده) أى الجنين (وورث) الواجب المذكور (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب (وفى الجراح) أى جراح الخطأ التى ليس فيها دية مقررة أو العمد التى لاقصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أى شىء محكوم به أى يحكم به الحاكم العارف وبينها بقوله (بنسبة) أى صورة نسبة (نقصان الجناية) وقوله (إذا برىء)متعلق بقوله (من قيمته عبداً) والأولى تأخيره عنه لأن الأصل المعمول أن يتأخر

قاله شيخنا (قوله عشر ديتها) أى عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الأمة التى هى أمه ثم انه لامفهوم لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكأمة الجد إذا تزوجها ابن ابنه أو ابن بنته وحملت منه فحكمها كذلك أى فى جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة أمه (قوله والحرة النصرانية) أى وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم وأولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقدا أو وليدة تساوى ذلك (قوله أى المسلمة) دفع بهذا مايقال إن فى كلامه تشبيه الشىء بنفسه إذ النصرانية حرة (قوله لأنه حر من جهة الخ) أى لأن جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه أى وحينئذ فيكون فيه مافى جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة أو وليدة تساوى ذلك لا عشر واجب أمه واحترز بقوله من زوجها الخ أى عن جنينها من زنا ولو كان الزانى بها مسلما فان الواجب فيه عشر واجب أمه لاعشر دية الحرة لان ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وإنما ينظر لحال أمه فقط هذا هو الظاهر كما قرره شيخنا خلافا لعبق (قوله ثم استثنى من وجوب الغرة) الأولى ثم استثنى من وجوب أحد أمرين فقط وهو عشر واجب الام أو الغرة (قوله فالاستثناء منقطع) أى لان ما قبل إلا انفصل الجنين عن أمه ميتا وهى حية وما بعد الا انفصل عنها حيا وهى حية أو ميتة (قوله ولو مات عاجلا) رد بلو قول أشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا ان موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجانى مات قال فى التوضيح ووجه ماقاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الاسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجانى اه بن (قوله فلاغرة) أى لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وماقاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بأنه قياس مع الفارق لان من قطعت يده ثم نزا فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين إذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة * والحاصل أن موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية فى قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس أحدهما على الآخر (قوله وان تعمده الخ) يعنى أن ما تقدم من أنه إذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا محله اذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها وكانت بضرب ظهر او بطن فنزل حيا ثم مات فقال اشهب لاقود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة قال ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر والبطن فى جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبى زيد فى مختصره على أن ضربها فى الرأس كضربها فى الرجل فى نفى القصاص ووجوب الدية فى مال الجانى ولا يجرى فيه الخلاف الذى فى ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة اهـ بن (قوله فنزل مستهلا ثم مات) احترز به عما إذا نزل ميتا فالغرة فقط (قوله كتعمد ضرب يد أو رجل) أى فان فيه الدية بقسامة قولا واحداً (قوله من عشر أو غرة الخ) أى فأل للعهد الذكرى (قوله وورث على الفرائض) أى فللأب الثلثان وللأم الثلث مالم يكن له اخوة وإلا

عن عاقله أي أن العامل فيه قيمة وجاز أيضاً أن يتعلق بنقصان أي نقصانه وقت برئه فيكون واقعا فى مركزه وقوله من قيمته متعلق بنقصان على أنه حال أى حال كون النقصان معتبرا من قيمته عبداً وعبداً حال من الضمير البارز فى قيمته ومعنى قوله (فرضا) تقديرا أى حال كونه مقدراً عبداً وإنما وجب التقويم بعد برئه أى صحته خوف أن يترامى إلى النفس أو الى ماتحمله العاقلة وقوله (من الدية) [illegible] ملاحظا فيه القدر قبله أى مثل نسبة النقصان من الدية فيقوم بعد البرء عبداً سالما بعشرة مثلا ثم يقوم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن ان عاد كما كان فانما على الجانى الأدب فى العمد ولا شىء عليه فى الخطأ فالحكومة انما هى فيما إذا برىء على شين وهذا إذا لم يكن فيه شىء مقدر وأما ما فيه شىء مقدر شرعا ففيه ما قدره الشارع كما سيأتى فى قوله وان بشين (كجنين البهيمة) تضرب على بطنها مثلا فتلقى جنينا حيا أو ميتا فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أى أرش ما نقص من قيمتها سليمة وأما الجنين فان نزل ميتا فلاشىء فيه وان نزل حيا ومات ففيه قيمته مع ما نقص أمه واستثنى من قوله وفى الجراح حكومة استثناء منقطعا قوله (إلا الجائفة) عمدا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر (قوله والآمه فثلث) من الدية المخمسة فى كل منهما ومثلهما الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وتقدم ان فى عمدها القصاص (و) الا (المنقلة والهاشمة) عطف مرادف (فعشر ونصفه) أى نصف العشر خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون دينارا

كان للام السدس خلافا لربيعة حيث قال تختص بها الأم لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافا لقول ابن هرمز للام والأب على الثلث والثلثين ولو كان له إخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للأول واعلم أنه اذا كان المنزل للجنين من الأبوين أو الإخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئا واعلم أيضا ان قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين إذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته (قوله أى أن العامل فيه قيمة) أى لما فيه من معنى الفعل أى وانما يقوم وقت برئه أى صحته (قوله متعلق بنسبة الخ) أراد بالتعلق الارتباط المعنوى فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال منه أى بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذ ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أى يؤخذ بتلك النسبة من الدية *وحاصل الكلام أن فى الجراح شيئا محكوما به مصوراً بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا إلى قيمته مفروضا عبوديته كاملا مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية (قوله ففيهما قدره الشارع) أى سواء برىء على شين أولا ثم ان الذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شىء مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة فى الأول وأما ما فيه شىء مقدر فليس فيه سواء ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع القدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء (قوله فلاشىء فيه) أى واللازم للجانى الحكومة فى الأم فقط (قوله مع ما نقص أمه) أى مع الحكومة التى فى نقص أمه (قوله منقطعا) لأن ما قبل الا فى الجرح الذى ليس فى شىء مقدر وما بعدها فيما فيه شىء مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجرح يشمل ما فيه شىء مقدر وما ليس فيه شىء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله وهى مختصة الخ) أى لانها كما يأتى ما أفضت للجوف أى دخلت فيه ولو قدر إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا الحكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله والآمة) أى عمدا أو خطأ اذ لا قصاص فيها وكذا يقال فى الدامغة وقد تقدم أن الآمة هى التى تفضى لخريطة الدماغ ولم تخرقه والا كانت دامغة (قوله فثلث) أى وهو على العاقلة ان كانت الجناية خطأ وإلا ففى مال الجانى (قوله من الدية المخمسة) اعلم أن الدية مخمسة فى جراحات الخطأ جزما كدية القتل خطأ وأما جراح العمد الذى لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة أو لعدم المماثل أو للعفو على الدية مبهمة أو لكون الجانى الاب فانها تغلظ بالتربيع ان كان الجانى غير الاب بالتثليث ان كان الجانى أبا كما مر (قوله ومثلهما الدامغة) أى على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شىء مقدر (قوله والا الموضحة) تقدم أنها التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين (قوله والا المنقلة) أى عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لاجل الدواء (قوله عطف مرادف) أى لقول مالك فى المدونة لا أراها الا المنقلة

ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء (وإنْ برئت (بشين) أى على قبح (فهن)أى فى الجراح المذكورة ودفع بالمبالغة مايتوهم من أنها إذا برئت بشين أنه يزاد على ماقدره الشارع ولو أنه بالغ على نفى الشين لدفع توهم النقص لصح أيضا وشرط أخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة (إن كن برأس أو لحى أعلى)وهو مانبت عليه الاسنان العليا وهذا راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر أو البطن كما تقدم فالضمير فى كن راجع للمجموع لا الجميع وقوله أو لحى أعلى لايتأتى فى الآمة لانها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (والقيمة للعبد كالدية) للحر فما فيه شىء مقدر كالموضحة فى الحر فيؤخذ من قيمته بقدر مايؤخذ من دية الحر ففى موضحته نصف عشر قيمته وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا (وإلا) يكن شىء من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى بل فى غيرهما كيد أو رجل (فلا تقدير) أى فليس فيه شىء مقدر من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد أنه يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من ذلك النسبة (وتعددُ الواجب) وهو الثلث (بجائفة نفذت) من جانب للآخر أو من الظهر للبطن فيكون فيها دية جائفتين (كتعددُ الموضحة والمنقلة والآمة إنْ لم تتصلْ) ببعضها بل كان كل واحد منها منفصلا عن الآخر فيتعدد الواجب بتعدد كل (وإلا) بأن اتصل ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين (فلا) يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة بل (وإن بفوْر فى ضربات)الاولى وإن بضربات فى فور إذ الضرب ليس ظرفا للفور بل بالعكس فلو تعددت بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (والديةُ)الكاملة كما تكون فى النفس تكون فى ذهاب كل واحد مما يأتى فتجب (فى) ذهاب (العقل أو السمع أو البصر أو النطق)وهو صوت بحروف (أو الصوْت) الخالى عن الحروف (أو الذوْق)

(قوله ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء وان برئت بشين)يستثنى من هذه الموضحة فانها اذا برئت على شين وكانت فى الوجه أو الرأس فانه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور (قوله لصح أيضا) اى لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لان النقص يقتضى المخالفة لما وردوما ورد لايتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة (قوله فى الجراحات المذكورة) أى وهى الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة (قوله مانبت عليه الاسنان العليا) أى وهو كرسى الخد (قوله لايتأتى فى الآمة)بل فى الموضحة والمنقلة وقوله لأنها مختصة بالرأس أى وحينئذ فاشتراطه فيها لبيان الواقع (قوله فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له)أى فقوله ان كن برأس راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله أو لحى أعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة (قوله وهكذا) أى ففى منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته (قوله بل فى غيرهما كيد الخ) الذى يتأتى من الجراح المذكورة فى غيرهما كاليد والرجل إنما هو الموضحة والمنقلة (قوله باجتهاد الحاكم) فيه نظر لما تقدم أنه يقوم عبداً فرضا ناقصا وكاملا وينظر مابين القيمتين أى قيمته سالما ومجروحا ويؤخذ من الدية بنسبة مابين القيمتين بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الامام وأجيب بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم يعنى مع اهل المعرفة فى التقويم والنسبة فلا تخالف (قوله من جانب للآخر) أى كأن يضربه فى جنبه فتنفذ من الجانب الآخر (قوله اومن الظهر للبطن) اى كأن يضربه فى بطنه فتنفذ لظهره وبالعكس (قوله دية جائفتين) اى وذلك ثلثا دية النفس (قوله كتعدد الموضحة) اى كما يتعدد الواجب اذا تعددت الموضحة الخ ففى الموضحتين عشر الدية الكاملة وفى المنقلتين خمسها وعشرها وفى الآمتين ثلثاها (قوله ان لم تتصل) أى تلك المذكورات ببعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة اخرى لأنه لايتأتى الاتصال (قوله منفصلا عن الآخر) اى بأن يكون مابين الموضحتين مثلا سالما لم يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد ام لا (قوله والا بأن اتصل مابين الموضحتين الخ) اتصال مابين الموضحتين هو أن يصل مابينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيئا واحداً واتصال مابين المنقلتين ان يطير فراش العظم الذى بينهما للدواء حتى يصير شيئا واحدا واتصال مابين الآمتين ان يصل مابين الآمتين لأم الدماغ حتى تصيرا آمة واحدة (قوله فلا يتعدد الخ) ذكر هذا وان كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله وان بفور الخ (قوله وان بفور) أى وان كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ (قوله بل بالعكس) أى لان الفور وان كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتتابع فيه فلذا صح جعله ظرفا وقد يجاب عن المصنف بأن الباء للظرفية وفى للسببية ولا مكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الأولى ولم يقل الصواب (قوله فلكل حكمه) اى فلكل جرح ديته وحاصل فقه المسئلة ان الواجب يتعدد بتعدد الجرح ان لم تتصل الجراحات او اتصلت وكانت على التراخى لا ان اتصلت وكانت فى فور سواء كانت بضربة او ضربات (قوله أو الصوت الخالى عن الحروف) اى فيمن ليس له الاصوت

وهو معنى في اللسان ومثل ذلك الشم ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة ولا يلزم من كون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلا ظاهر والمراد أن من فعل بانسان (٢٧٢) فعلا من ضرب أو غيره عمداً أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر فانه يلزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ماذهب ولو أوضحه فذهب عقله فعليه واجب كل على المشهور وقيل عليه دية كاملة للعقل فقط (أو) ذهاب (قوة الجماع) بأن افسد انعاظه ولاتندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فابطله وأبطل جماعه فعليه ديتان (أو) ذهاب نسله بأن فعل به فعلا أفسد منيه فالدية (أو) في حصول (تجذيمه) أو تبريصه (أو تسويده) وهو نوع من البرص فان جذمه وسوده فديتان وهو ظاهر (أو قيامه وجلوسه) معا بدليل العطف بالواو وكذا في ذهاب قيامه فقط على المعتمد وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة في مفهومه تفصيل * ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال (او الاذنين) ففي قطعهما الدية ومذهب المدونة ان فيهما حكومة اذا لم يذهب سمعه (أو الشوى) بفتح الشين المعجمة جلد الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس فان أذهب بعضها فبحسابه (أو العينين) الباصرتين أي في قلعهما أو طمسهما بأن أغلقت الحدقة الدية وليس هذا مكرراً مع قوله سابقا او البصر لان الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت وأتى به للاشارة الى أنه ليس فيهما دية وحكومة وان كان يعلم من قوله الآتي الا المنفعة بمحلها (أو عين الاعور) الباصرة اذا تلفت فيها الدية كاملة

فقط كالاخرس (قوله وهو معنى في اللسان) أي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب (قوله ولا يلزم الخ) هذا رد على عبق القائل إن فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر (قوله أو غيره) أي كاطعام أو سقي أو جرح أو نحو ذلك من الأفعال (قوله عمداً أو خطأ) اعلم ان لزوم الدية في ذهاب ما ذكر بالفعل الخطا ظاهر وأما إذا كان الفعل عمدا فيقيد بما إذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة والا تحيل على ذهابها كما مر فان كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجاني فان زال المعنى منه فواضح والا أخذ منه دية ماذهب كاملا (قوله فذهب بسببه شيء مما ذكر) أي من العقل ومابعده في كلام المصنف والشارح (قوله بحساب ماذهب) أي فاذا ضربه فصار يعتريه الجنون في كل شهر يوما بليلته كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان صار يعتريه الجنون في كل شهر يوما فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عادلهما ما يأتي في ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساويا (قوله فعليه واجب كل) أي فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة (قوله على المشهور) أي بناء على المشهور من أن محل العقل القلب لا الرأس (قوله وقيل الخ) هذا مبني على مقابل المشهور من أن محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أي لقول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله بأن افسد الخ) أي بأن فعل به فعلا فأفسد إنعاظه أي انتصاب ذكره (قوله ولا تندرج فيه) أي في إبطال قوة الجماع أي لاتندرج في ديته (قوله وان كانت قوة الجماع فيه) أي وان كانت قوة الجماع التي فسدت مندرجة فيه أي في الصلب الذي أفسده (قوله أفسد منيه) أي بحيث صار لا يحصل منه نسل (قوله أو في حصول تجذيمه) أي بأن فعل به فعلا فحصل بسبب ذلك تجذيمه الخ (قوله أو تسويده) ظاهره وان لم يعم السواد أو البرص جسمه وهو كذلك على الظاهر قاله عج (قوله ففيه حكومة) أي كما أنه لو أذهب بعض كل فالظاهر أن في ذلك حكومة (قوله ففي قطعهما الدية) أي ففي مجرد قطعهما بدون ذهاب سمع الدية (قوله ومذهب المدونة أن فيهما حكومة) أي وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وماقاله المصنف من وجوب الدية في مجرد قطعهما فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن (قوله اذا لم يذهب سمعه) أي والا فالدية اتفاقا (قوله أو الشوى) يعني أن من فعل بشخص فعلا أذهب به جلد رأسه بتمامه فانه يلزمه دية كاملة وأما إن أذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة (قوله جلد الرأس) بتمامه وقوله جلدة الرأس أي القطعة من جلدها (قوله أي في قلعهما) أي اخراجهما من محلهما وتصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسهما أي فقئهما (قوله بأن أغلقت الحدقة) أي بفقئها وهذا تفسير للطمس (قوله ليس فيهما) أي في طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أي بل الواجب فيهما دية فقط

(قوله

(للسنة) قد قضى بذلك عمر وعثمان وعلى وابن عباس (بخلاف كل زوج) كاليدين والرجلين والأذنين والشفتين (فان فى أحدهما نصفه) أى نصف الواجب فى الزوج ولو لم يوجد إلا ذلك الأحد لذهاب الآخر قبله (و) الدية (فى) قطع (اليدين) من الكوعين أو من الساعدين (و) فى (الرجلين) ولو من آخر الفخذ وفى الشفتين (و) فى (مارن الأنف) وهو مالان منه دون العظم (و) فى قطع (الحشفة وفى) قطع (بعضهما بحسابها) أى الدية (منهما) أى من المارن والحشفة فيقاس مما فيه الدية منهما (لا) يقاس (من أصله) أى من أصل المارن أو الحشفة وأصل الأول الأنف والثانى الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب اليه لا إلى أصله (وفى الأنثيين مطلقاً) أى سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما مع الذكر فديتان (وفى ذكر العنين قولان) بالدية والحكومة والراجح الدية (و) الدية كاملة (فى شفرى المرأة إن بدا العظم) من فرجها وإلا فحكومة وفى أحدهما إن بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له (وفى ثدييها) بطل اللبن أم لا (أو حلمتيهما) أى الثديين وفى بعض النسخ حلمتها بالافراد أى المرأة الدية (ان بطل اللبن) أو فسد وكذا ان بطل أو فسد بغير قطع فان عاد ردت ما أخذت (واستؤنى بالصغيرة) التى لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتها لتختبر هل بطل لبنها أم لا (و) استؤنى فى قلع (سن الصغير الذى لم يثغر) بضم التحتية وسكون المثلثة أى لم تسقط رواضعه (لليأس)

(قوله للسنة) بحث فيه بعضهم بأن ظاهر السنة مع المخالف القائل فى العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو أعور لعموم ما فى كتاب عمرو بن حزم الذى أرسله له النبى صلى الله عليه وسلم فانه ذكر له فيه أن فى العين الواحدة نصف الدية وهذا عام فى عين الأعور والصحيح وأجيب بأن فعل الصحابة خصص عموم الحديث (قوله بخلاف كل زوج) فان فى أحدهما نصفه دخل فى هذا الانثيان أيضاً كما دخل ما ذكره الشارح ففى احداهما نصف الدية سواء قطعها أو سلها أو رضها والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف إحدى اليدين والرجلين مثلا فلذا ألزم فى عين الأعور دية كاملة وفى الواحد من كل زوج نصفها وأيضاً عين الأعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها (قوله ولو من آخر الفخذ) أى هذا إذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من آخر الفخذين (قوله وفى مارن الأنف) أى والدية كاملة فى مارن الانف وفى الحشفة أى وهى رأس الذكر وفى قطع ما بقى منهما بعد ذلك حكومة فلو قطع الانف أو الذكر من أصله ابتداء فدية فقط (قوله فيقاس) أى ذلك البعض الذى قطع منهما أى من المارن والحشفة مما فيه الدية (قوله لا يقاس) أى ذلك البعض المقطوع أى لا ينسب ذلك البعض لاصل المارن والحشفة وإنما ينسب لنفس المارن والحشفة (قوله فلو قطعهما مع الذكر فديتان) أى سواء قطعهما فى مرتين أو فى مرة واحدة كما فى المواق وهذا ان فعل ذلك بحر فان فعله بعبد أدب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه فإن نقصه غرم أرش نقصه (قوله وفى ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وقوله قولان أى لمالك قال فى الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين فالثلاثة التى تجب فيها الدية قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وان لم يبطل الانعاظ وتسقط الدية إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله والراجح الدية) أى وأما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لانه على احتمال ذكوريته فيه دية كاملة وعلى احتمال أنوثته فيه حكومة والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا العداء لا ما سبق فى تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله وفى ثدييها) أى وفى قطع ثدييها أى المرأة الدية وأما قطع ثدى الرجل ففيه حكومة لا دية (قوله ان بطل اللبن) أى بأن انقطع وقوله أو فسد أى بان صار دما وهذا شرط فى قطع الحلمتين فان قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة (قوله وكذا ان بطل) أى وكذا تلزم الدية كاملة ان بطل اللبن أو فسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين فمن ثم استظهر ابن عرفة أن فى قطع حلمتى العجوز حكومة كاليد الشلاء (قوله فان عاد) أى اللبن لحاله بعد فساده أو بعد انقطاعه فى مسألة قطع اللبن أو فساده من غير قطع الحلمتين (قوله إذا قطع ثدياها الخ) فيه ان العبرة فى قطع الثديين مطلقا سواء بطل اللبن أو فسد أولا فلا يحتاج لاستيناء فالأولى الاقتصار على قطع

في الخطأ (كالقود) في العمد فان نبتت فلا كلام (وإلا) تنبت (انتظر) بالعقل أو القود (سنة) كاملة فقوله وإلا شرط في مقدر تقديره فان نبتت كان عليه أن يصرح به والمعنى ان حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر أقصى الأجلين وليس المراد ما يفيده ظاهره من أن معناه وان لم يحصل اياس انتظر سنة لما علمت أنه إذا مضت سنة ولم يحصل اياس انتظر الاياس فان مات قبل الاياس وتمام السنة لم يقتص من الجانى إذ لا قصاص بالشك (وسقطا) أى القصاص والدية (إن عادت) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (وورثا إن مات) أى إن مات الصغير بعد تمام السنة واليأس أى فورثته يستحقون ماله من قود أو دية (وفي عود السن أصغر) مما كانت عليه (بحسابها) فان نقص نصفها فنصف ديتها كما في نقص السمع ولا يقوم عبداً سليما ومعيباً كما تقدم في الحكومة ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع في بيان ذلك بقوله (وجرب العقل) المشكوك في زواله (بالخلوات) ولابد من تكرر الخلوات ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فان علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا أنقص الربع أو الثلث عمل في العمد على الثاني لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا نكلف بمشكوك فيه وظاهر أن المدعى هنا هو ولى المجنى عليه أو من يقوم مقامه (و) جرب (السمع) أى اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من احدى أذنيه بدليل ما يأتى (بأن يصاح) مع سكون الريح (من أماكن مختلفة) يعنى من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سد) الأذن (الصحيحة) سداً محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئاً حتى يسمع ويجوز العكس أى يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئا حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى

الحلمتين بأن يقول إذا قطع حلمة ثديها والحاصل أنه يستأنى في قطع حلمتى الصغيرة بأخذ الدية إلى اليأس من حصول اللبن فان حصل اللبن في مدة الاستيناء فالأمر ظاهر وهو عدم الدية ولزوم الحكومة وإلا أخذت الدية (قوله في الخطأ كالقود) الأوضح أن يقول بأخذ الدية وفي الخطأ كالقود في العمد (قوله واستؤنى في قلع سن الصغير الخ) حاصله أن سن الصغير الذى لم يثغر إذا قلعت عمداً أو خطأ فانه يستأنى بأخذ ديتها في الخطأ وبالقصاص لها في العمد لأقصى الأجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكمل ما كان أبعد منهما فانه يستأنى له فاذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس فقول المصنف واستؤنى بسن الصغير لليأس أى إلى أن يحصل يأس من عودها فان نبتت في مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وإن حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها إذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح (قوله شرط في مقدر الخ) الأولى مقابل لمقدر هذا والاحسن أن يقال في حل المتن أن المعنى واستؤنى في قلع سن صغير لم يثغر للاياس أى للسن الذى تنبت فيه وإلا بأن جاوز السن الذى تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد (قوله فينتظر أقصى الأجلين) أى وتجعل الدية في الخطأ حال الانتظار تحت يد أمين إلا أن يكون الجانى مأموناً كما في بن عن اللخمى (قوله فان مات) أى الصغير المجنى عليه بقلع سنه (قوله لم يقتص من الجانى) أى إذا كان متعمداً وأما إن كان مخطئاً فتؤخذ منه الدية (قوله وورثا) أى القود والدية ان مات أى الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة واليأس (قوله وفي عود السن) أى سن الصغير التى قلعت قبل اثغاره (قوله أصغر) أى وأما إذا عادت أكبر مما كانت فالظاهر ان فيها حكومة قاله عبق (قوله وجرب العقل) أى المدعى زواله بجناية مع الشك في ذلك أى جربه أهل المعرفة باستغفاله في خلواته بأن يتجسس عليه فيها وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم (قوله المشكوك في زواله) أى بجناية (قوله ما نقص منه الخ) أى من عقله من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله (قوله على الثانى) أى على الأكثر وقوله على الأول أى وهو الأقل (قوله أن المدعى هنا) أى بزوال عقل المجنى عليه وقوله ولى المجنى عليه أى أبوه أو وصيه أو من قدمه القاضى للنظر في شأنه وقوله أو من يقوم مقامه أى كولى أبيه إذا كان أبوه سفيها (قوله وجرب السمع) أى المدعى زوال بعضه من إحدى الأذنين مع الشك في ذلك (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله مع سد الصحيحة (قوله مع سكون الريح) أى فان كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التى فيها الريح ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن (قوله من الجهات الأربع) أى وهى المشرق والمغرب والجنوب والشمال (قوله في كل جهة) أى من تلك الجهات

ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة مانقص من سمع المجنى عليها (و) نسب لسمعه الآخر) الكائن فى الصحيحة ويؤخذ من الدية النسبة (وإلا) تكن الجناية فى إحدى الأذنين بل فيهما معا ولكن فيهما بقية أوفى إحداهما اوكانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل ذلك (فسمع وسط) يعتبر ويقضى له بالدية بالنسبة اليه أى يعتبر سمع وسط لافى غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجنى عليه فى مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر مانقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ماعلم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط فقوله (وله نسبته) راجع للمسئلتين أى له من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الاخرى صحيحة لكن بشرطين الاول (إن حلف) على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه اليه والثانى أشار له بقوله (ولم يختلف قوله) فى ذلك اختلافا بينا (وإلا) يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة لقدر ميل ومن الأخرى لنصف ميل (فهدر) أى لاشىء له لظهور كذبه (و) جرب (البصر بإغلاق) العين (الصحيحة كذلك) أى كما مر فى تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة فان جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك (و) جرب (الشم) المدعى زواله (برائحة حادة) أى منفرة للطبع كرائحة خبيثة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط كما قال ابن غازى (و) جرب (النطق بالكلام) من المجنى عليه (اجتهاداً) أى بالاجتهاد من أهل المعرفة أى يرجع إلى مايقوله أهل المعرفة باجتهادهم فيما نقص منه من ثلث أوربع أوغير ذلك فان شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط.

الجهات الاربع (قوله ويصاح به كذلك) أى من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئا فشيئا حتى لايسمع وقوله ويصاح به كذلك أى ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق (قوله ويؤخذ من الدية النسبة) أى بتلك النسبة فان كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وان كان الناقص ثلث سمع الصحيحة أعطى سدس الدية الكاملة (قوله ولكن فيهما) أى لكن بقى فيهما بقية من السمع أو بقى فى إحداهما بقية منه وأما لو ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وانه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب بالأصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فان انزعج فلا يصدق وإلا صدق (قوله ليست صحيحة قبل ذلك) أى قبل الجناية بل كانت معدومة أو ضعيفة (قوله ويصاح عليه) أى من الجهات الاربع (قوله وهذا) أى ماذكر من أنه يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط (قوله وإلا عمل على ماعلم) أى فيعطى من الدية بنسبة مانقص لما علم هذا هو المراد (قوله لكن بشرطين) أى لكن إعطاؤه من الديه بنسبة سمعه الصحيح أو بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين (قوله إن حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على الجانى إذا نكل المجنى عليه وإنما كانت يمين تهمة لان الجانى لم يحقق كذب المجنى عليه وإنما يتهمه (قوله ولم يختلف قوله فى ذلك اختلافا بينا) أى بأن لم يختلف قوله أصلا أو اختلف اختلافا متقاربا (قوله وجرب البصر) أى المدعى ذهاب بعضه من احدى العينين فان ادعى ذهاب جميعه من إحداهما أو منهما معا اختبر بالاشعة التى لاثبات للبصر معها أو يشار إلى عينه على حين غفلة اه بن (قوله باغلاق الصحيحة) أى وينظر الى انتهاء ما أبصرت به المصابة من أماكن مختلفة (قوله وتعرف النسبة) أى بين ما انتهى اليه بصر المصابة وما انتهى اليه بصر الصحيحة وبتلك النسبة يعطى من الدية (قوله المدعى زواله) أى بتمامه (قوله لا يكاد يصبر الخ) أى فان صبر كان صادقا فى دعواه وإلا كان كاذبا (قوله ونسب لشم وسط) فاذا قال أشم لعشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط فاذا كان من مسافة عشرين ذراعا أعطى نصف الدية وهكذا وإنما لم يمتحن هنا بمثل ما مر فى البصر والسمع لانه لايعقل سد الجزء الباقى من الشم حتى يختبر ماذهب من الشم من أماكن مختلفة ولشدة تفريق الريح للرائحة فليست كالصوت والأجرام المبصرة (قوله وجرب النطق) أى المدعى ذهاب بعضه بالجناية (قوله من ثلث الخ) أى فاذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا فى ساعة وبعدها صار لايقدر إلا على قراءة ثمنه مرتلا فى الساعة فانه يقضى له بنصف الدية وهكذا (قوله فان شكوا) أى فى أن الذاهب بالجناية ربع نطقه أو ثلثه وقوله أو اختلفوا أى بأن جزم بعضهم بأن الذاهب بالجناية ثلث نطقه وجزم بعضهم بأن الذاهب ربعه وقوله عمل بالأحوط أى وهو الحمل على الكثير

(أو صدق) بالغ (مدع ذهاب الجميع) مما مر (بيمين) فإن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه (والضعيف) من عين ورجل ونحوهما) كيد (خلقة) أو لكبر أو سماوى (كغيره) من القوى في القصاص والدية كاملة وفيه تكرار مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ إلا أن يحمل ما هنا على الخطأ وذلك على العمد كما حمل قوله وذكر وصحيح وضدهما على الجناية في النفس لدفع التكرار (وكذا) العين أو الرجل (المجني عليها) خطأ قبل ذلك فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا (إن لم يأخذ لها) في الجناية الأولى (عقلا) فإن كان أخذ لها عقلا ثم حصل لها جناية ثانية فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقي منها وأما المجني عليها عمدا فقد تقدم في قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة ومن كبر أو لجدري أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أي حيث أخذ عقلا وقوله إن لم يأخذ لها عقلا أي لم يجب لها عقل بأن كان عمداً لا عقل له فإن وجب فبحسابه ولو لم يأخذه لأنه تبرع به للجاني (و) الدية كاملة

فيعطى ثلث الدية في المثال المذكور (قوله والظالم أحق الخ) علة لما قبله من العمل بالأحوط وهو الحمل على الكثير وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كانت الجناية عمداً وأما إذا كانت خطأ فإنه يحمل على الأقل كالربع في المثال المذكور لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه (قوله وجرب الذوق) أي المدعى ذهاب كله بالجناية مع الشك في ذلك فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم (قوله أي بالشيء المر الذي لا يصبر عليه عادة) أي كالحنظل والصبر فإذا أكل الحنظل ونحوه ولم يحصل له من ذلك تأثر صدق في دعواه وإلا حمل على الكذب (قوله مما مر) أي من السمع والبصر والشم ولا يشمل كلام المصنف العقل لأن من ذهب عقله لا دعوى له * فإن قلت يراد بالمدعى ما يشمل المجني عليه ووليه كما في مسألة العقل * قلت وليه لا يمين عليه إذ لا يحلف الشخص ليستحق غيره (قوله ولم يمكن اختباره بما تقدم) قد علمت أن ذهاب السمع كله يختبر بالأصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالإشارة التي لا ثبات للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الأولين فلم يتقدما للمصنف ولا للشارح فتأمل (قوله والضعيف) أي والعضو الضعيف الذي لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس بجناية بل خلقة (قوله في القصاص) أي إذا كانت الجناية عليه عمدا وقوله والدية كاملة أي إذا كانت الجناية عليه خطأ وإنما قيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب جل نفعه لأن الذاهب جل نفعه ليس فيه الدية إلا بحساب ما بقي فيه من المنفعة (قوله على الجناية في النفس) أي وما هنا على الأطراف (قوله المجني عليها خطأ) أي جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أي قبل الجناية الثانية (قوله في القود) أي إن كانت الجناية الثانية عمدا وقوله والعقل كاملا أي إن كانت الجناية الثانية خطأ وقوله إن لم يأخذ لها عقلا راجع لقوله والعقل كاملا (قوله فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقي منها) أي كما أنه لو أذهبت الجناية الأولى جل منفعتها ليس له من الدية إلا بحسب ما بقي منها (قوله وأما المجني عليها) أي أولا عمداً (قوله أو لكرمية) صادق بكون الرمية عمداً أو خطأ وقوله وإلا فبحسابه أي وإلا يتعمده فبحسابه (قوله أي حيث أخذ) أي أولا عقلا أي فإن لم يأخذه فالدية كاملة (قوله أي لم يجب لها عقل بأن كان عمدا الخ) فيه أن هذا يقتضي أن الجناية الأولى عمد وهو مخالف لما ذكره في أول الحل فالأولى أن يقول وقوله إن لم يأخذ لها عقلا أي إن لم يتمكن من أخذ عقلها فإن أخذ لها عقلا بالفعل أو عفا عنه فله بحساب ما بقي * وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر مع زيادة أربع صور الأولى ما إذا كانت الجناية الثانية عمدا وحاصل القول فيها أنه يقتص من الجاني مطلقا سواء كانت الأولى عمدا أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا ما لم تكن الأولى أذهبت جل المنفعة وإلا فلا قود كما قال ابن رشد وله من الدية بحساب ما بقي الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلا فله في الجناية الثانية بحساب ما بقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للأولى فإن كان لتعذر الأخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف إلا أن تذهب الأولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي وإن كان عدم أخذه عقلا للأولى لعفوه عن الجاني فله بحساب ما بقي لأنه تبرع به للجاني فكأنه أخذه الرابعة أن تكون الجناية الثانية خطأ والأولى عمدا فإن كانت الجناية الأولى أذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي وإن كانت الجناية الأولى لم تذهب جل المنفعة فإن لم يصالح عنها بشيء فله في الثانية العقل كاملا وإن صولح عنها بشيء فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي (قوله والدية كاملة) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف وفي لسان الخ عطف على قوله سابقا في العقل أي

(فى) قطع (لسانِ الناطقِ) حيث منعه النطق (وانْ لمْ يمنعِ النطق ما قطعهُ) من اللسان (فحكومةٌ كلسانِ الأخرسِ)ففى قطعه الحكومة بالاجتهاد (واليد الشلاء)أو الرجل أى التى لانفع فيها أصلا فى قطعها الحكومة فان كان بها نفع دخلت فى قوله والضعيف من عين أو رجل (وَ) كقطع (الساعدِ)وهو ماعدا الأصابع من اليد التى منتهاها المنكب فيه حكومة بالاجتهاد وسواء ذهب الكف بسماوى أو جناية أخذ لها عقلا أم لا(و) قطع (أليى المرأةِ)بفتح الهمزة خطأ فيه حكومة قياساً على أليى الرجل وقال أشهب فيهما الدية وفى العمد القصاص (وَسنٍّ مضطربة جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها فان كانت مضطربة لا جدا ففيها العقل (و) قطع (عسيبِ ذكر)أى قصبته فيها الحكومة (بعدَ) ذهاب (الحشفةِ) لأن الدية إنما هى فى الحشفة (و) قلع شعر (حاجبٍ أوْ هدبٍ) بضم الهاء الواحد أو المتعدد فيه الحكومة إن لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه إلا الأدب فى العمد وكذا شعر الرأس واللحية (و) قلع (ظفرٍ)خطأ فيه الحكومة (وفيهِ)أى قلع الظفر (القصاصُ)إن كان عمداً بخلاف عمد غيره ففيه الأدب كما مر (وَإفضاءٍ) قال ابن عرفة المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحداً وقاله الشارح أيضاً وكذا اختلاط مسلك البول والغائط فيه حكومة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الازواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص

والدية فى العقل والسمع الخ وفى لسان الناطق (قوله فى قطع لسان الناطق)أى كله أو بعضه (قوله وإن لم يمنع النطق ما قطعه) أى وأما إن منع ما قطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما إذا كان القطع خطأ وأما إن كان عمداً ففى المدونة أن اللسان إذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه وإلا كان فيه القصاص اهـ وظاهرها أنه لافرق فى ذلك بين أن يمنع النطق أولا انظر بن وقولها فلا قصاص فيه أى وإنما فيه حكومة (قوله كلسان الأخرس ففى قطعه الحكومة)أى إذا لم يذهب بذلك صوت الاخرس وإلا فالدية أى وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات قول المصنف والدية فى لسان الناطق بناء على أن المراد الناطق ولو بالقوة لان الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر ولانهم لم يذكروا الحكومة إلا فى لسان الاخرس واستظهر بعضهم الثانى (قوله واليد الشلاء أو الرجل الخ) كانت الجناية عمداً أو خطأ وظاهره كغيره ان فى كل من لسان الأخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجانى متعمداً مماثلا للمجنى عليه فى الخرس أو الشلل خلافا لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفى الاصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ (قوله دخلت فى قوله والضعيف الخ) أى فان كان النفع الذى بها جل نفعها كانت كالسليمة ففيها القصاص فى العمد والدية كاملة فى الخطأ وان كان النفع الذى بها أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها (قوله وهو ماعدا الاصابع الخ) يعلم من هذا أن الساعد من المنكب إلى الأصابع باخراج الغاية (قوله وسواء ذهب الكف الخ) أى وقطع ماعداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال (قوله وقال أشهب فيهما) أى أليى المرأة خطأ الدية أى لانهما أعظم عليها من ثدييها والخلاف إنما هو فى أليى المرأة خطأ وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا (قوله وفى العمد)أى وفى قطع الاليتين عمداً من رجل أو امرأة (قوله وسن مضطربة جداً بحيث لا يرجى ثبوتها) أى إذا تركت فاذا جنى عليها انسان فقلعها ففيها حكومة ولو كان أخذ أولا لاضطرابها عقلا وذلك لان قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما فى بن (قوله ففيها العقل) أى إذا جنى عليها إنسان وقلعها (قوله وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) إطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان إذ قصبة الذكر إنما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من أن فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة قال فى التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لانه يجامع به وتحصل به اللذة انظر بن (قوله فيه حكومة) أى قلعه عمداً أو خطأ (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أى فى قلع كل الحكومة سواء كان عمداً أو خطأ كان قلعه بحلق أو نتف إن لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه إلا الأدب فى العمد وقوله وكذا شعر الرأس أى بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو لنساء وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذى يظهر أنه لاشىء فيه (قوله بخلاف عمد غيره) أى غير الظفر وهو الحاجب وما بعده وقوله ففيه الأدب أى مع الحكومة إن لم ينبت وأما إن نبت فالأدب فقط (قوله وإفضاء) أى فيه حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية قال فى التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم

(وَلا يندرجُ) الافضاء (تحتَ مهرٍ) سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها (بخلافِ) ازالة (البكارةِ) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الافضاء قاله ابن عرفة (إلاَّ) ان أزالها (بإصبعهِ) فلا تندرج تحت مهر والزوج والأجنبي سواء (٢٧٨) إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التى أزالها بأصبعه مع نصف الصداق ان طلق قبل البناء فان بنى بها وطلقها اندرجت (وَفى) قطع (كل إصبعٍ) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشرٌ) بضم العين أى عشر دية من قطعت إصبعه فيشمل من ذكر ودية الابل وغيرها والمربعة والمخمسة بخلاف قراءته بالفتح (و) فى قطع (الأنملةِ ثلثهُ) أى العشر (إلاَّ فى الابهامِ) من يد أو رجل (فنصفهُ) وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا لاهل الذهب وهذه احدى المستحسنات الاربع كما تقدم فى الشفعة وتقدم فيها اثنتان الشفعة فى الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة فى الثمار والرابعة ستأتى آخر هذا الباب وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد (وفِى) قطع (الاصبعُ بالزائدةِ) على الخمس فى يد أو رجل (القويّة) كقوة الاصلية (عشرٌ) قياسا على الأصلية قطعت عمدا أو خطأ ولم يقتص فى العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها فان لم تقو كالأصلية فحكومة (إنْ انفردتْ) بالقطع وإلا فلا شيء فيها فقوله ان انفردت شرط فى مقدر هو المفهوم فلو قال فقاع وفى الاصبع الزائدة عشر مطلقا فإن قويت وإلا فحكومة ان انفردت لطابق النقل (وَفى كل سِنٍ خمسٌ) من الابل فهو بفتح المعجمة ولو قال نصف عشر ليشمل الحر المسلم أو غيره كما مر لكان أولى ولا يصح قراءته بالضم لفساده وأراد بالسن ما يشمل الناب والضرس

وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اه بن (قوله ولا يندرج الافضاء تحت مهر) يعنى أن الزوج أو الغاصب إذا أفضاها بالجماع فإنه يلزمه حكومة للافضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الافضاء فى المهر اللازم بالوطء (قوله أو من أجنبي اغتصبها) مفهومه أنه لو فعله أى الوطء بها الاجنبي طائعة لم يكن لها شيء فى الافضاء وهو الذى نقله فى التوضيح والمواق عن المدونة ونحوه فى ابن عرفة ثم قال الصقلى الفرق بين الزوجة والأجنبية أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها اه بن (قوله إلا باصبعه) كتب شيخنا العدوى أنه حرام ويؤدب (قوله ان طلق قبل البناء) أشار بهذا إلى أن لزوم الارش فى الزوج مقيد بما إذا طلقها قبل الدخول وإلا اندرج وأصله لابن رشد وقيد به ح وعج اه بن ويتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا فى خلوة اهتداء (قوله اندرجت) أى سواء أزالها باصبعه كما هو الموضوع أو بذكره (قوله وفى قطع كل اصبع) أى خطأ أو عمدا وكان لا قصاص فيه إما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من ذكر أو أنثى) لا يقال الشمول للانثى ينافى ما سيأتى للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ما سيأتى كالاستثناء مما هنا (قوله والمربعة) أى فى العمد الذى لاقصاص فيه وقوله والمخمسة أى فى القطع خطأ لكن الذى فى ح نقلا عن النوادر أن دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد إلا فى النفس وما قاله الشارح هو الموافق لما مر فى المصنف (قوله بخلاف قراءته بالفتح) أى فانه خاص بدية الذكر الحر المسلم من الابل (قوله إلا فى الابهام) أى خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الأنملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله فنصفه) أى العشر (قوله أو خمسون دينارا لاهل الذهب) أى وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله عشر) أى عشر دية من قطعت منه (قوله لعدم المساواة) أى فلو كان للجانى زائدة مماثلة لما جنى عليها لاقتص منها فى العمد (قوله أو مع غيرها) أى من الاصلية (قوله وإلا فلا شيء فيها) أى وإلا تنفرد بالقطع بل قطعت مع الكف أو مع غيرها من الاصابع الاصلية فلا شيء فيها (قوله هو المفهوم) أى وليس شرطا فى المنطوق لما علمت أن الزائدة القوية فيها عشر الدية المجنى عليه مطلقا سواء أفردت بالقطع أو قطعت مع غيرها * والحاصل أن هذا الشرط ان رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف فلا مفهوم له وان رجع للمفهوم كان مفهومه معتبرا (قوله مطلقا) أى قطعت عمدا أو خطأ قطعت وحدها أو مع غيرها (قوله خمس من الابل) أى أو خمسون دينارا على أهل الذهب أو ستمائة درهم على أهل الورق وإذا أخذت دية السن والاصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله فى النوادر انظر ح قاله بن (قوله نصف عشر) أى نصف عشر دية المجنى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا ويخصص عموم ما هنا بقوله فيما يأتى وساوت المرأة الخ كما مر فى الاصابع (قوله ليشمل الخ) أى بخلاف قوله خمس من الابل فانه قاصر على الحر المسلم (قوله لفساده) أى لانه يقتضى أن على صاحب الذهب إذا جنى على حر مسلم

(وإنْ) كانت السن (سوْداءَ) خلقة أو بجناية أو لكبر فى الجناية عليها خمس من الابل ان كان المجنى عليه حراً مسلما ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله (بقلعٍ أو اسودادٍ) فقط بعد بياضها (أوْ بهماَ) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت (أوْ بحمرَة أو بصفرَة) بعد بياضها (إنْ كانا) أى الحمرة أو الصفرة (عرْفاً) أى فى العرف (كالسوادِ) أى يذهب بذلك جمالها وإلا فبحساب ما نقص (أوْ باضطرابِها جداً) لذهاب منفعتها ما لم تثبت فان ثبتت فليس فيها إلا الادب فى العمد فان اضطربت لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقص منها (وإنْ ثبتتْ) سن بعد قلعها (لكبيرٍ) أى لمن تبدلت اسنانه وان لم يبلغ (قبلَ أخذِ عقلها) من الجانى (أخذَه) منه بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها جدا كما مر وهذا مكرر مع قوله وان قلعت سن فثبتت الخ ومفهوم قبل أحروى (كالجراحاتِ الأربعِ) المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فيها العقل وان برئت على غير شين فى العمد والخطأ وأما الموضحة ففى عمدها القصاص كما تقدم (ورَدَّ) العقل للجانى من المجنى عليه (فى عودِ البصرِ) بعد ذهابه بالجناية (و) فى عود (قوَّةِ الجماعِ و) عود (منفعةِ اللبنَ) كما كانت قبل قطع الحلمتين وكذا فى عود السمع والكلام والعقل وكذا الذوق والشم واللمس (وفى) رد عقلِ الأذنِ إنْ ثبتت) بعد قطعها بالجناية وعدمه (تأويلانِ وتعددتِ الدّيةِ بتعدُّدها) أى الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (إلاّ المنفعة) الكائنة (بمحلها) أى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة

فقلع سنه مائتى دينار وإذا كان الجانى على من ذكر من أهل الابل فعليه عشرون بعيراً وهذا باطل لأنه ليس على الجانى على من ذكر إلا خمسون دينارا ان كان من أهل الذهب وخمس من الابل ان كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء وان كان ذلك قاصرا على دية الحر المسلم من الابل والقصور أخف من الفساد (قوله وان كانت السن سوداء) هذا فى الجناية عليها خطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء خلقة وكان عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الابل لكونها غير مساوية لسن الجانى أو فيها القصاص للتعمد قال بن وظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها فى الخطأ (قوله بقلع) أى فإذا كانت الجناية عليها بقلع (قوله أو اسوداد فقط) أى مع بقائها لأن ذلك يذهب جمالها (قوله بأن جنى عليها فاسودت) كذا صور فى التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبد السلام بما إذا كسر البعض وسود الباقى قال بن وهو مسلم فقها (قوله ثم انقلعت) أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها إلا دية واحدة كما اختاره المصنف فى التوضيح لا ديتان خلافا لبعضهم انظر بن (قوله والا فبحساب ما نقص) أى والا بأن كان لا يذهب بذلك جمالها بل ينقصه فقط فيلزم الجانى بحساب ما نقص من جمالها (قوله أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع أى أو كانت الجناية عليها باضطرابها أى بصيرورتها مضطربة جداً فيلزم خمس من الابل لذهاب منفعتها (قوله فان ثبتت الخ) بالمثلثة أى بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سنا لشخص كبير أى بدل اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه (قوله فليس فيها إلا الادب الخ) أى فليس فيها شىء لا فى العمد ولا فى الخطأ الا الادب فى العمد (قوله فانه يلزمه بحساب ما نقص منها) أى فإن طرحها الجانى أو غيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر ما نقص من جمالها كما قاله ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها) أى فانه لا يأخذ عقلها (قوله فثبتت الخ) أى فالقود فى العمد وديتها خمس من الابل فى الخطأ (قوله أحروى) أى فلا يرد صاحبها ما أخذه من الجانى اذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وما ذكره المصنف من أن السن اذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال ان السن اذا ثبت بعد قلعها فلا شىء فيها وأما الجراحات الأربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير شين اتفاقا كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله (قوله فيها العقل وان برئت الخ) أى وحينئذ فلا يرد ما أخذه من ديتها اذا برئت بعد أخذها واذا برئت قبل أخذها فله أخذها (قوله ورد العقل الخ) أى سواء كان المجنى عليه أخذه بحكم حاكم أم لا وقوله ورد العقل فى عود البصر الخ هذا فى الجناية خطأ أو عمدا ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجانى وأما لو كانت الجناية عمدا أو اقتص من الجانى ثم عاد للمجنى عليه ما ذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجانى فما حصل للجانى يكون هدرا لأنه من خطأ الامام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما ان عاد ذلك للجانى دون المجنى عليه فلم يقتص منه ثانيا فيما يظهر (قوله وفى رد عقل الاذن الخ) حاصله أنه اذا قطع أشراف الاذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجنى عليه ما أخذه من الجانى أو لا يرده تأويلان قال بن فعلى أن فى أشراف الاذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شىء له وعلى أن فيهما الدية وهو ما تقدم للمصنف تبعا لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن (قوله بمحلها) مراده بمحلها التى

أو قلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة في محل كل فان تعددت المنفعة في المحل كما وقطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة (وساوتِ المرأة الرّجلَ) من أهل دينها في قطع أصابعها مثلا (لثلثِ ديتِهِ) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع فيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربع أصابع (فترجعُ لديتها) فلها عشرون من الابل لانها على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهي كالرجل في منقلتها وهاشمتها وموضحتها لا في جائفتها وآمتها لان في كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير (وضمّ متحدُ الفعل) أي ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل (أوْ) ما (في حكمِهِ) أي حكم المتحد كضربات في فور فان ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو من يد ورجل فلها في الأربعة عشرون من الابل وكذا في الاسنان والمواضح والمناقل وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ اى في كل شيء أصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أي أثر متحد وهو من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد (أوْ) متحد (المحلّ) ولو تراخى الفعل فهو عطف على الفعل (في الاصابعِ) فإذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثا من الثانية الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم إذا قطع لها اصبعا أو اصبعين من أي يد كانت

لا توجد إلا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وان كان أكثرها في الصلب (قوله أو قلع عينيه الخ) أى أو قطع أنفه فزال شمه وما ذكره من لزوم دية واحدة فيما إذا قطع أذنه فزال سمعه أو قطع أنفه فزال شمه أو قلع عينيه فزال بصره هو الصواب كما هو المنقول في ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازي وح وأما ما في عبق في آخر العبارة المقتضي للزوم ديتين فغير صواب (قوله في قطع أصابعها مثلا) أى أو منقلاتها أو بقية جراحاتها (قوله ففيها ثلاثون من الابل الخ) أى وإذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة كان لها أحد وثلاثون وثلثان وان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أى أنملة أو قطع لها أربعة أصابع رجعت لديتها فلها في الأربعة أصابع عشرون من الابل كما قال الشارح ولها في الثلاثة أصابع وثلث ستة عشر بعيراً وثلثان لأنها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل دينها وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم في ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقي أنت قلت لا بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن أخي (قوله وهي كالرجل في منقلتها وهاشمتها) أى لان في كل منهما عشراً ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الابل وهو أقل من الثلث وقوله وموضحتها أى لأن فيها نصف العشر وذلك خمسة من الابل وهو أقل من ثلث دية الرجل فاذا تعددت الموضحات أو المناقل أو الهواشم فانها تساوي الرجل إلى ثلث ديته ثم ترجع لديتها (قوله فترجع فيهما لديتها) أى فيعتبر فيهما ديتها من أول الأمر (قوله أى ما ينشأ عن الفعل المتحد) فيه اشارة إلى ان قول المصنف متحد الفعل من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد وان في الكلام حذف مضاف أى ضم أثر الفعل المتحد أى ما ينشأ عنه وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وقوله وضم أثر الفعل المتحد اى في كل شيء من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل فيضم الاصابع بعضها لبعض وكذا تضم مع الاسنان والمواضح والاسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ (قوله أو ما في معناها) أى كضربات في فور واحد فالأول مثال للفعل المتحد والثاني لما في حكمه (قوله من يدين) مثال لاتحاد المحل وقوله او من يد ورجل مثال لما إذا تعدد المحل وقوله من يدين صادق بما إذا كان من كل يد اصبعان وبما اذا كان من يد ثلاثة أصابع ومن الأخرى اصبعان (قوله فلها في الأربعة عشرون) اى ولها في الثلاثة ثلاثون (قوله وكذا الاسنان) اى وكذا يقال في الاسنان فلها في الستة ثلاثون ولها في السبعة سبعة عشر ونصف من الابل وكذا يقال في المواضح ولها في المنقلتين ثلاثون من الابل وفي الثلاثة اثنان وعشرون ونصف (قوله وفائدة الضم رجوعها) اى المرأة لديتها اذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل اى ومساواتها للرجل اذا لم تبلغ ثلث ديته (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية اى وضم متحد المحل والحال انه تراخى الفعل (قوله في الاصابع) راجع للمحل واعترض طفى على المصنف في تخصيصه المحل بالاصابع بأن السمع والبصر وما قطع من الانف ونحوه كالاصابع كما يفيده اللخمي وابو الحسن فاذا قطع لها من انفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فانها ترجع لعقلها لأنها بلغت الثلث وكذلك الحكم في السمع والبصر اهـ بن (قوله ففيها ثلاثون ايضا) اى ولا تضم الثلاثة

كان لها فى كل اصبع خمس من الابل لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل (لا) يضم متحد المحل فى (الاسنان) أى لا يضم بعضها لبعض اذا كان بين الضربات تراخ فلها فى كل (٢٨١) سن خمس من الابل بخلاف ما اذا كانت ضربة أو ضربات فى فور فيضم كامر ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحال ليكون قوله فى الاصابع قاصراً على ما بعد الكاف جريا على قاعدته كان أحسن (و) لا فى (المواضح والمناقل) أى فلا يضم بعضها لبعض كالو أوضحها موضحتين فأخذت عقلها ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل مالم يبلغ ذلك فى المرة الواحدة أو ما فى حكمها الثلث وإلا رجعت لعقلها كامر وكذا المناقل فلو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها فى كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن فى فور واحد وبلغ الثلث * والحاصل أن الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل فيضم فى الاصابع دون غيرها (و) لا يضم (عمد لخطإ وإن عفت) كما اذا لم تعف واذا قطع لها ثلاثة أصابع عمداً ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها فى كل

اصبع عشر من الابل اقتصت فى العمد أو عفت أو أخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد * ثم شرع فى بيان من يحمل الدية فى الخطأ والعمد فى النفس أو الاطراف وبيان شروطها فقال [درس] (ونجمت دية الحر) وأما الرقيق فلا دية له وانما على الجانى قيمته حالة وسواء كان الحر ذكراً أو أنثى مسلما أولا (الخطأ) احترازاً من العمد فلا تحملها العاقلة بل هى حالة على الجانى ان عفى عنه عليها وفى حكم الخطأ العمد الذى لاقصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى ان ثبتت (بلا اعتراف) من الجانى بل ببينة أو لوث

الثانية للاولى لاختلاف المحل لان كل يد محل مستقل (قوله كان لها فى كل اصبع) أى بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضى فلا ترد ما أخذت (قوله خمس من الابل) أى فيضم المقطوع ثانيا للاول لاتحاد الخ (قوله لا يضم متحد المحل فى الاسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم فى الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها وقوله الاول فى كل سن خمس من الابل ولا تحاسب لما تقدم وان أتى على جميع الاسنان مالم يكن فى ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا القول الاول رجع ابن القاسم أصبغ وهو أحب إلى وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الاصابع والاسنان على هذا القول المعتمد أن الاصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الاسنان وأيضا اشتباك الاسنان بعضها ليس كاشتباك الاصابع لان قطع بعض الاصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الاسنان فلذا صارت بمثابة أعضاء (قوله فلها فى كل سن) أى قلعت من تلك الضربات المتراخية خمس من الابل فاذا ضربها ضربات متراخية وبعضها أذهبت لها سنا وبعضها سنين وبعضها ثلاثا وبعضها أربعا وبعضها خمسا فلها فى كل سن خمس من الابل (قوله فى فور) أى أذهبت لها أسنانا وقوله فيضم أى بعضها لبعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل إن الفكين محلان وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وإنما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه كما تقدم (قوله أى فلا يضم بعضها لبعض) أى حيث كان الضرب متراخيا (قوله كالرجل) أى ولو بلغت ثلث ديته أو زادت عنه (قوله اذا لم يكن الخ) أى وأما اذا كانت فى فور واحد وبلغت ثلث دية الرجل فانها ترجع لديتها (قوله أن الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع الخ) أى سواء اتحد المحل أولا (قوله وأما اذا اتحد المحل) أى دون الفعل لكونه ليس فوراً * والحاصل أن الفعل المتحد وما فى حكمه يضم أثره اتحد المحل أو تعدد وغير المتحد وما فى حكمه وهو المتراخى لا يضم أثره ان تعدد المحل مطلقا وان اتحد ضم فى الاصابع دون غيرها من الاسنان والمواضح وبقية الجراحات (قوله وعمد لخطأ) عطف على الاسنان (قوله كما اذا لم تعف) أى بأن اقتصت أو أخذت دية (قوله ثم قطع لها ثلاثة أخرى) أى خطأ (قوله وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد) أى وسواء كان الفعل الثانى متراخيا عن الاول أو كان الفعلان فى حكم المتحد فليس هذا كالذى قبله فى الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطأ (قوله ونجمت دية الحر) قد تسمح المصنف فأراد بالدية مطلق الواجب لان الواجب فى العبد قيمة لا دية * وحاصل كلام المصنف أن الجناية على الحر اذا كانت خطأ ثابتة ببينة أو لوث سواء كان ذكراً أو أنثى مسلما أو كافراً تنجم ديتها على عاقلة الجانى والجانى كواحد منهم واعلم أن مثل الدية فى التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله كما يأتى) أى فى قول المصنف إلا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها

فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هى حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وكلام الطخيخى ضعيف (على العاقلة) والجانى) الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف فهو كواحد منهم وشرط تنجيمها على العاقلة والجانى (إن بلغ) ما نجم (ثلث) دية (المجنى عليه أو) ثلث دية (الجانى) فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته وإذا جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجانى حملته عاقلته (وما لم يبلغ) ثلث أحدهما (فحال عليه)أى على الجانى فى ماله (كعمد)أى كدية عمد على نفس أو طرف عفى عنه عليها فانها حالة عليه فى ماله (ودية غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة انما تكون فى العمد وأتى به لئلا يتوهم ان القصاص لما كان ساقطا صار كالخطأ وشمل جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجانى زائد إسلام مثلا (و) دية عضو (ساقط) فيه القصاص (لعدمه)أى لاجل عدم مماثله كما لو فقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمنى عمدا فديتها عليه حالة فى ماله (إلا ما لا يقتص منه من الجرح) كالجائفة والمأمومة (لاتلافه) أى لخوف اتلافه النفس لو اقتص منه (فعليها) أى فالدية على العاقلة فى العمد كالخطأ ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى فالاستثناء من قوله كعمد * ثم شرع فى بيان العاقلة التى تحمل الدية بقوله (وهى) أى العاقلة عدة امور (العصبة) وأهل الديوان والموالى الاعلون والاسفلون فبيت المال بدليل ما يأتى له (وبدىء بالديوان) اى باهله على عصبة الجانى إذ الديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء

(قوله فلا تحمل الخ) أى ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله فلا تحمل ما اعترف به)أى دية ما اعترف به من قتل أو جرح أى خطأ (قوله وكلام الطخيخى الخ) أى حيث قال ان كان المقر بالقتل خطأ مأمونا ثقة وليس بذى قرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولم يتهم فى اغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على اقراره فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره (قوله ضعيف)أى والمعتمد أنه يلزمه بذلك الاقرار الدية فى ماله ولا قسامة على أولياء المقتول كما قال شيخنا (قوله والجانى الذكر البالغ العاقل)أى وأما المرأة والصبى والمجنون فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المرأة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره (قوله وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر إذ هذا شرط فى حمل العاقلة لا فى التنجيم كما قرر شيخنا (قوله فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم أن دية المجوسى ثلث خمس دية الحر المسلم فهى ستة وستون دينارا وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فقوله ما يبلغ ثلث ديتها أى بأن أجافها أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وقوله أو ثلث ديته أى بأن جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بان أذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا (قوله ما يبلغ ثلث دية الجانى) أى وان لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه الذى هو الحر المسلم وقوله وما لم يبلغ الخ هذا مفهوم الشرط الذى قبله وصرح به لانه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو أى الذى لم يبلغ الثلث حال عليه أو منجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه (قوله أى كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ سواء كان بالتربيع أو التثليث خاص بالعمد دون الخطأ لأن ديته دائما مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت أراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث انما يكون فى قتل الأب لولده أو جرحه له من غير قصد لازهاق روحه كما مر (قوله صار كالخطأ) أى فى كون الدية على العاقلة (قوله وشمل) أى قوله كدية العمد وقوله جرح عمد أى دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل أى وشمل أيضا دية قتل لا قصاص فيه (قوله كالجائفة والمأمومة)أى والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر إذا بلغت الحكومة فيهما الثلث (قوله فالاستثناء من قوله كعمد) أى لما علمت من شموله لما ذكر (قوله أى العاقلة) أى التى تحمل الدية وتنجم عليها وأشار الشارح بقوله عدة أمور إلى أن خبر المبتدأ محذوف وأن قوله العصبة بدل من ذلك الخبر وفى الكلام حذف الواو مع ما عطفت أى العصبة وأهل الديوان الخ والحوج لذلك صحة الاخبار لان العاقلة ليست هى العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها (قوله وبدىء بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية قال اللخمى والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم ليسوا من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان ام لا كما هو مذهب المدونة انظر بن (قوله إذ الديوان اسم الخ) أى وانما قدرنا أهل لان الديوان اسم الخ أى ولا معنى للبداءة به فى حمل الدية (قوله اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء الجند

الجند وعددهم وعطاؤهم (إن أعطوا) هذا شرط فى التبدئة لا فى كونهم عاقلة لأنهم عاقلة مطلقا يعنى أنه يبدأ بالدية بأهل الديوان حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ومحل التبدئة بهم إذا كانوا يعطون أرزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجامكيات (ثم) إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا بدىء (بها) أى العصبة (الأقرب فالأقرب) من العصبة (ثم) إن لم يكن للجانى عصبة ولا أهل ديوان قدم (الموالى الأعلون) على الترتيب الآتى فى الولاء (ثم) إن لم يكونوا قدم الموالى (الأسفلون) على بيت المال (ثم بيت المال إن كان الجانى مسلماً) لأن بيت المال لا يعقل عن كافر وهل على الجانى بقدر قوته معه أو لا محل نظر والأظهر الأول فإن لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول إليه فعلى الجانى فى ماله والحق أن هذا الشرط راجع لجميع ما قبله بدليل قوله (وإلا) يكن الجانى مسلما بل كافراً (فالذمى) يعقل عنه (ذوو دينه) الذين معه فى بلده النصارى عن النصرانى واليهود عن اليهودى ولا يعقل نصرانى عن يهودى ولا عكسه والمراد بذى دينه من يحمل معه الجزية أن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فيشمل المرأة إذا جنت وأما العبد الكافر إذا أعتقه مسلم فالذى يعقل عنه إذا جنى بيت المال لأنه الذى يرثه لا من أعتقه لأنه لا يرثه كما فى المدونة

الجند وعددهم وعطاؤهم) أى فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم أن البلد إذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان أو كل طائفة منهم أهل ديوان فذهب بعضهم للأول قائلا المراد بأهل الديوان أهل ديوان اقليم واستظهر غيره الثانى فجند مصر أهل ديوان واحد وإن كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية الخ فعلى الأول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أى طائفة وعلى الثانى لا يعقل عن الجانى إلا طائفته اه تقرير شيخنا (قوله لأنهم عاقلة مطلقا) أى سواء أعطوا أو لم يعطوا فعلى فرض أنهم لم يعطوا يعقلون ولكن تعينهم عصبة الجانى ولا يبدءون عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق أن الاعطاء شرط فى كون أهل الديوان عاقلة يؤدى بعضهم عن بعض كما قرربه ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه انظر بن ﴿تنبيه﴾ إذا لم يكن فى أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو على الألف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المقول فى المذهب لا عصبة أهل الديوان كما فهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن (قوله ثم بها الأقرب فالأقرب) يعنى أن الجانى إذا لم يكن من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الاقرب فالأقرب *واعلم أن أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه ﷺ فهو سيدنا محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر ابن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الرابع عشر كخزيمة شعب وأولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة وأولاد الجد الثانى عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة وأولاد الجد الرابع مثل قصى بطن وأولاد أبى الجد كهاشم يقال لهم فخذ وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة (قوله الأعلون) أى وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق (قوله الاسفلون) أى ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة أخذا من كلام المصنف الآتى (قوله بقدر قوته) الاولى بقدر ما ينوبه أن لو كان هناك عاقلة سبعمائة اه بن وقوله أو لا أى أو لا شىء على الجانى والدية كلها تؤخذ من بيت المال (قوله فعلى الجانى فى ماله) أى وتنجم عليه على الظاهر لان الكلام فى القتل الخطأ فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة اه شيخنا (قوله راجع لجميع ماقبله) أى كما قال المواق لا أنه شرط فى بيت المال فقط كما قال ابن مرزوق حيث قال وإلا بأن كان الجانى كافرا والفرض انه لا عصبة له ولا ديوان ولا موالى فأهل دينه يعقلون عنه وعليه فالذمى كالمسلم فى أن عاقلته أهل ديوانه وعصبته ان وجد له ذلك ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون فان لم يكن له أحد ممن ذكر فأهل دينه كما أن المسلم إذا لم يكن له أحد ممن ذكر يعقل عنه بيت المال (قوله بل كافراً) أى كان المجنى عليه مسلما أو كافرا (قوله ذوو دينه) أى سواء كانوا عصبة أم لا أهل ديوان أم لا فلا يفصل فى الذمى تفصيل المسلم وهذا ماقرر به المواق (قوله الذى معه فى بلده) أى لعلة التناصر (قوله ولا يعقل نصرانى عن يهودى الخ) أى لعدم التناصر وان كان الكفر كله ملة واحدة من حيث القصاص (قوله فيشمل المرأة إذا جنت) أى فيشمل الجانى المذكور المرأة الكافرة إذا جنت فانها يعقل عنها أهل دينها

ولا أهل دينه فان لم يكتف بأهل بلده ضم اليهم أقرب القرى اليهم وهكذا حتى مايحصل فيه الكفاية من تمام العدد الآتى بيانه كما أشار له بقوله (و) إذا قصر مافى بلد الجانى عن الكفاية (ضم ككور مصر) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهى المدينة أى البلد التى يسكنها الناس والأولى أن يحمل كلامه على مايعم الذمى وغيره ولايقصر على الاول أما الذمى فقد علمت المراد منه وأما المسلم فمعناه أنه يبدأ بأهل الديوان من أهل بلده إن كان الجانى من الجند فان كان فيهم الكفاية فظاهر وإلا كمل العدد من أقرب بلد فيها أهل الديوان وهكذا فاذا كان الجانى من أهل القاهرة ولم يكن فى أهل ديوانه كفاية كمل من اهل بولاق فان لم يكن فيهم كفاية كمل من اقرب البلاد اليها مما فيها ديوان لامطلق بلد ولو كان الجانى من أهل منفلوط بدىء بأهل ديوانهم وكمل من أهل أسيوط وهكذا وكذا يقال فى العصبة والموالى وقوله ككور مصر اى كور مصر ونحوها من الاقاليم فمصر اقليم وفيها كور الشام اقليم آخر وفيه كور والحجاز اقليم وفيه كور ولا يضم اهل اقليم لاهل اقليم آخر كما يأتى فى قوله ولادخول لبدوى مع حضرى ولا شامى مع مصرى (والصلحى) يؤدى عنه (أهل صلحه) من اهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبة ولاء والى ولا بيت مال إن كان لهم ذلك على الراجح مادام كفارا كالذمى (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من اهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى (مالا يضر) به بل على قدر طاقته لانها مواساة وطريقها عدم التكلف فهذ راجع لجميع ماتقدم (وعقل عن صبى ومجنون وامرأة وفقير وغارم) إذا جنوا والغارم اخص من الفقير (ولا يعقلون) من غيرهم ولا عن انفسهم كما هو ظاهر النقل لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة إذ تخرج منه المرأة وجوابه انه ذكره بالنسبة الى الموالى فانها تشمل الاناث (والمعتبر) فى الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) اى التوزيع على العاقلة

الذين يحملون معها الجزية على فرض لو ضربت عليها وإن كانت المرأة لاتؤدى الجزية (قوله ولا أهل دينه) خلافاً لعبق (قوله فان لم يكتف بأهل بلده) أى من أهل دينه وذلك لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عما زاد عن الألف بناء على أن أقلها مازاد على الألف (قوله ضم اليهم أقرب القرى اليهم) أى ضم اليهم أهل دينه من أقرب القرى اليهم (قوله من تمام العدد الآتى بيانه) أى وهو السبعمائة أو الزيادة على الألف (قوله بضم الكاف وسكون الواو) اى لقول الخلاصة * وفعل جمعا لفعلة عرف * وأما قول عج انه جمع كورة بفتح الكاف فتحريف (قوله البلد التى يسكنها الناس) أى وعلى هذا فالمراد بكور مصر هنا البلاد التى تحت عملها وكذا المراد بكور الشام (قوله أن يحمل كلامه) أى قوله وضم ككور مصر (قوله فقد علمت المراد منه) أى وهو أن من فى بلد الذمى من أهل دينه إذا لم يوفوا بعدد العاقلة فانه يضم اليهم ما فى أقرب البلاد اليهم من أهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها (قوله فان كان فيهم الكفاية) أى بعدد العاقلة (قوله من أهل بولاق) أى من أهل ديوان بولاق وكذا قوله كمل من أقرب البلاد اليها أى من أهل ديوان أقرب البلاد اليها (قوله وكذا يقال فى العصبة) أى انه اذا كان الجانى ليس من أهل ديوان فإنه يعقل عنه عصبته ويبدأ بعصبته من أهل بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التى بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد وقوله والموالى أى فاذا كان الجانى لاديوان له ولا عصبة فالذى يعقل عنه مواليه ويبدأ بالموالى الذين فى بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد (قوله أهل صلحه) أى سواء كانوا عصبة له أو لا كانوا أهل ديوانه أم لا كانوا مواليه أم لا (قوله ولا بيت مال) يعنى لنفس الصلحى كما هو سياقه لان بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله إن كان لهم أى لاهل صلحه ذلك أى بيت مال (قوله كالذمى) أى كما أن الذمى يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا أهل ديوان ولاء والى ولا يعقل عنهم بيت مالهم ان كان لهم ذلك كما مر (قوله وذمى وصلحى) أى تحاكم كل الينا (قوله وامرأة) أى وكذلك خنثى مشكل وإنما لم يجروه على إرثه فيغرم نصف مايطيق لان شأنه أنه لاينصر كالمرأة (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لايقدر على غير قوته والغارم من عليه الدين بقدر مافى يديه أو يفضل بعد القضاء مايكون به من عداد الفقراء فان بقى بعد القضاء مالا يعد به فقيرا فهذا يعقل عن غيره اهـ بن وعلى هذا فالغارم اعم من الفقير لا أخص منه تأمل (قوله ولا عن انفسهم) أى خلافا لما فى عبق تبعا للشيخ احمد الزرقانى من ان كل واحد منهم يعقل عن نفسه أن كل واحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للاتلاف ولا مستند له فى ذلك كما قال طفى (قوله والمعتبر وقت الضرب) المعتبر مبتدأ و نائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفى الكلام حذف مضاف أى والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب (قوله وضدهما) اى البلوغ والعقل (قوله اى التوزيع على العاقلة) أى فمتى كان وقت توزيعها صبيا مجنونا

(لا إن قدم غائب) غيبة انقطاع وقت الضرب ولا إن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل بعد الضرب فلا شيء عليه (ولا يسقط) ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله (لعسره أو موته) بعد ضربها عليه ولا لجنونه ولا لغيبته رافضا سكنى بلده بعد الضرب (ولا دخول لبدوي) من عصبة الجاني (مع حضري) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما (ولا شامي) مثلا (مع مصري) مثلا من العصبة أو أهل الديوان (مطلقا) اتحد جنس المأخوذ عند كل أم لا اشتدت القرابة كابن وأب أم لا بل الدية على أهل قطره الدية (الكاملة) لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم (في ثلاث سنين تحل بأواخرها) أي يحل كل نجم منها وهو الثلث بآخر سنته أولها (من يوم الحكم) لا من يوم القتل على المشهور (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة (بالنسبة) للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين (ونجم في النصف) كيد أو عين (و) في (الثلاثة الأرباع بالتثليث ثم) يجعل (للزائد سنة) ففي النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفي الثلاثة الارباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة فتصير هذه كالكاملة وما ذكره في الفرعين ضعيف والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع (وحكم ما وجب على عواقل) متعددة (بجناية واحدة) ككثرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم) العاقلة (الواحدة) فينجم ما ينوب كل عاقلة وإن كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل بأواخرها

أو مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلا شيء عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضربها وقبل قبضها فلا يحمل عليه شيء وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا حاضرا ضرب عليه ولا يسقط عنه ما ضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر (قوله لا إن قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب) أي فلا تضرب عليه لانه صار بالغيبة المذكورة كأهل إقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فرارا منها وقت الضرب فانه إذا قدم يحمل عليه ما يخصه وهذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل أن الجاني تضرب عليه مطلقا سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لرفض سكنى بلده التي انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فإن كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه سواء كان فارا أو رافضا سكنى بلده وإن كان قبل ضربها ضربت عليه إن كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا إن كان رافضا سكنى البلد المنتقل منها (قوله لعسره) أي الطارىء بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لأجل الانظار وقوله أو موته أي الطارىء بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه (قوله ولا شامي مع مصري) أي ولا دخول لشامي من عصبة الجاني مع مصري من عصبته أيضا ولا عكسه لأن العلة في توزيعها على العاقلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر وعكسه فلو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية فينظر لمحل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله ثم بها الأقرب فالأقرب أي ممن هو مقيم معهم في الحاضرة أو البادية أو في قطر (قوله الكاملة في ثلاث سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني فكأنه قيل في كم من الزمن تنجم وجملة تحل بأواخرها صفة أولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية (قوله لذكر أو أنثى مسلم أو كافر) أي سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ (قوله أولها) أي السنين الثلاثة (قوله من يوم الحكم) أي بتنجيمها (قوله والثلث) أي وينجم الثلث (قوله فالثلث في سنة) أي فالثلث ينجم في سنة (قوله وفي الثلاثة الارباع) أي كيد وخمسة أسنان (قوله بالتثليث) أي باعتبار التثليث في الكاملة بأن يجعل للثلث سنة كاملة (قوله وللسدس الباقي سنة أخرى) أي فيكون حكم النصف حكم الثلثين (قوله والراجح الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر إذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن أو زادت الثلاثة الأرباع عشرا كدية يد وخمسة أسنان وإصبع هل يكون لذلك الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما في عبق (قوله كحكم العاقلة الواحدة) أي كحكم ما وجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم في ثلاث سنين (قوله ما ينوب كل عاقلة) أي من دية ذلك المقتول (قوله وإن كان دون الثلث) أي ولو اختلفت دياتهم التي يؤدونها بأن كانت إحدى العواقل من أهل الابل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من ان العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن ان الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق فان هنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها ولو أقل من الثلث من نوع ما عندها

(كتعدد الجنايات عليها) أي على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعلية وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين (وهل حدها) أي حد العاقلة أي أقل عددها الذي لا ينقص عنه (سبعمائة أو) أقل حدها (الزائد على ألف) زيادة بينة كعشرين رجلا (قولان) فعلى الاول لو وجد أقل من السبعمائة ولو كان منهم كفاية كمل من غيرهم بمعنى أنهم يغرمون ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل العدد من غيرهم فاذا كان العصبة ستمائة يكمل من الموالي الاعلون ما يفي بالسبعمائة فان لم يوجد الموالي الاعلون أو وجد ما لا يكمل السبعمائة كمل من الموالي الأسفلين فان لم يوجد ما يفي بذلك كمل من بيت المال ولو كان الاخوة فيهم العدد المذكور لم ينتقل للاعمام وأولادهم وإلا انتقل للتكميل منهم على الترتيب المعلوم أي الأقرب فالأقرب فاذا كمل لم ينتقل لغيرهم وليس المراد بحدها أنه لا يزاد على ذلك لظهور أن العصبة المتساوية أو أهل الديوان إذا كانوا ألوفا يلزم كل واحد ما ينوبه وكذا يقال على القول الثاني فالحاصل ان حد العاقلة الذي لا يضم من بعده له إن وجد هل هو سبعمائة أو ما زاد على الألف زيادة بينة بحيث لو وجد الاقل في البلد انتقل للتكميل من غيرهم على الترتيب المتقدم ولا ينتقل للا بعد بعد التكميل ممن هو دونه أولا فاذا لم يوجد غير الجاني لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقي فان لم يكن بيت مال لزم الجاني الجميع في ماله كما تقدم ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة القتل خطأ وانها واجبة ومرتبة كما في الآية الكريمة فقال (وعلى القاتل الحرّ) لا العبد لعدم صحة عتقه (المسلم) لا الكافر لانه ليس من أهل القرب (وإن) كان (صبيا أو مجنونا) لان الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات (أو) كان القاتل (شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (إذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) خرج الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطأ) لا عمدا عفي عنه فلا تجب بل تندب كما يأتي

(قوله

(قوله كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ * وحاصله أنه شبه الجنايات المتعددة الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل في أن كلا ينجم عقله في ثلاث سنين بجامع أن المتعدد كالمتحد في كل (قوله كتعدد الجنايات عليها) أي الواجب عقلها عليها (قوله تنجم في ثلاث سنين) أي تنجم تلك الديات الثلاث في ثلاث سنين (قوله أي أقل حدها) أي الذي يمنع من ضم من بعدهم اليهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد في أهل الديوان فلا يضم اليهم عصبة الجاني وإن لم يبلغ أهل الديوان ذلك العدد ضم اليهم العصبة فان لم يكن الجاني من أهل ديوان وقلنا ان العصبة يعقلون عنه فاذا وجد هذا العدد في العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة وإلا ضمت اليهم فان لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا العدد حد لمن يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لم يضرب عليهم وإذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد (قوله أو الزائد على ألف) أي مع زيادة عشرين عليه كما قال ابن مرزوق أو مع زيادة أربعة كما قال عج (قوله قولان) سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجي لا حد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إذا كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم اهـ بن (قوله لعدم صحة عتقه) أي لانه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفي كلام ابن عبد السلام ما يفيد أنه يكفر بالصوم كالظهار انظر بن (قوله لان الكفارة) أي لان الخطاب بالكفارة الخ (قوله من خطاب الوضع) أي جعل الشيء سببا فالشارع جعل القتل خطأ سببها ولو من صبي أو مجنون والوجوب على الولي واعترضه في التوضيح بأن جعل الصوم أحد قسميها يقتضي أنها من باب خطاب التكاليف لاشتراط التكليف في الصوم إلا أن يقال إنها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالي فيعتق عنه وليه فان عجز أخر الصوم لبلوغه انظر بن (قوله كعوض المتلفات) أي لانها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (قوله أو كان القاتل شريكا لصبي الخ) بل لو كان القاتل صبيين أو مجنونين لوجب على كل منهما كفارة كاملة (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أي لانها لا تتبعض (قوله إذا قتل مثله) لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكان الأولى أن يقول وعلى الحر إذا قتل أو وعلى القاتل الحر مثله ويكون مثله معمولا للقاتل (قوله خرج المرتد) أي لان المراد بقوله مثله أي في الحرية والاسلام فقوله خرج المرتد أي وكذلك العبد (قوله خطأ) من ذلك كما في ح لو انقلبت المرأة فوجدت ولدها ميتا فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها لانها انقلبت عليه وهي نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما إذا التبسها فوجداه ميتا بينهما كان هدرا (قوله لا عمدا عفي عنه) إنما لم تجب الكفارة في العمد ووجبت في الخطأ مع أن مقتضى الظاهر العكس لانهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا في اليمين الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اهـ بن

(عتقُ رقبةٍ) مؤمنة سليمة (ولعجزها) أي وعند العجز عنها (صهران) أي صوم شهرين متتابعين (كالظهار) أي يشترط في الرقبة وصوم الشهرين هنا ما يشترط فيهما في كفارة الظهار (لاَ صائلاً) أي لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل وإنما نص عليه وان خرج بقوله معصوما خطأ لئلا يتوهم فيه الكفارة لعدم القصاص فيه كالخطأ (وَ)لا (قاتلِ نفسهِ) خطأ وأولى عمداً لعدم الخطاب بموته (كديتهِ) أي من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط والأظهر رجوع الضمير لقاتل نفسه خطأ أي فلا دية على عاقلته لورثته لانه المتوهم (وَندبتْ) الكفارة للحر المسلم (في) قتل (جنينٍ ورقيقٍ) (٣٨٧) لغيره (وَعمدٍ) لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة (وعبدٍ) لنفسه فلا تكرار وفي بعض النسخ بدل عبد ذمي أي عمداً أو خطأ وعليها فيعمم في قوله ورقيق وهذه النسخة احسن (وَعليهِ) أي على القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو أولزيادة حرية أو اسلام (مُطلقاً) كان القاتل حراً أو رقاً مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى (جلدُ مائة وَحبسُ سنةٍ وَإنْ) كان قتله العمد ملتبسا (بقتلِ مجوسيٍ أو) قتل (عبدِهِ) وتقدم أن الجارح عمداً يؤدب ولو اقتص منه (أوْ نكولِ المدّعى) بالجر عطف على قتل أي وان كان القتل العمد المدعى به ملتبسا بنكول المدعى من ايمان القسامة التي توجهت عليه (على ذي اللوثِ) متعلق بالمدعى (وحلفهِ) الواو بمعنى مع أي مع حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى مع نكوله وانما جعل حلفه بالذكر لكونه داخلا تحت المبالغة وأما ان نكل فلا يتوهم عدم هذا الحكم الذي هو الجلد والحبس يعني ان قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعى أيمان القسامة فنكل وردها على المدعى عليه فحلفها وأولى ان لم يحلفها فان المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث (وَالقسامةُ) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (سببها قتل الحرِّ المسلمِ) وان غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك لا الرقيق والكافر (في محلّ اللوثِ) بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به وصحتي القطع وفي الحقيقة سببها نفس اللوث أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بانه قتل واضافة محل للوث للبيان وفي بمعنى لام العلة أي لقيام اللوث وذكر اللوث الذي تسبب عنه القسامة خمسة أمثلة أولها قوله (كأنْ يقولَ) شخص (بالغٌ) عاقل وان أنثى لا صبي وان مراهقا

(قوله عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل (قوله كالظهار) أي حالة كون الرقبة والشهرين كالظهار أي حالة كون حالهما هنا كحالهما في الظهار (قوله ما يشترط فيهما في كفارة الظهار) أي من اسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم إلى آخر ما ذكر في الظهار (قوله لا صائلا) عطف على معصوما أي لا تجب الكفارة على من قتل صائلا عليه أي قاصداً الوثوب عليه ولو لأخذ مال (قوله ولا قاتل نفسه) أي لا تجب الكفارة على قاتل نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته (قوله لعدم الخطاب) أي بها بسبب موته (قوله كديته) أي كما لا تجب ديته (قوله فلا دية على عاقلته) أي لأنه لا يؤدي عقل نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه (قوله لأنه المتوهم) أي بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمداً فان كلا منهما مقتول عمدا ولا دية في العمد (قوله ورقيق) أي وندبت الكفارة للحر المسلم في قتله رقيقا مملوكا لغيره وفي قتله لشخص عمداً (قوله لم يقتل به) أي وأما إذا قتل به فلا كفارة (قوله ذمي) أي وندبت الكفارة للحر المسلم في قتله ذميا (قوله فيعمم في قوله ورقيق) أي بحيث يقال تندب الكفارة للحر في المسلم في قتله رقيقا سواء كان مملوكا لغيره أو مملوكا له (قوله أحسن) أي لافادتها حكما زائداً على النسخة الأولى وهو ندب الكفارة في قتل الذمي (قوله جلد مائة وحبس سنة) أي من غير تغريب كما في الزنا واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لانها عقوبة والرق والحر فيها سواء اهـ بن (قوله أن الجارح عمدا يؤدب) أي وان اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف (قوله على ذي اللوث) أي على القاتل الذي قام عليه اللوث بان شهد عليه بالقتل واحد مثلا (قوله لكونه داخلا تحت المبالغة) أي لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه انما يكون متوهما والمدعى عليه اذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه واما إذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور (قوله وأولى ان لم يحلفها) سيأتي للمصنف أن المدعى عليه بالقتل إذا ردت عليه أيمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها (قوله والقسامة سببها قتل الحر الخ) من اضافة المصدر لمفعوله أي سببها أن يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة في جرح ولا في قتل عبد ولا كافر (قوله بجرح) أي لا خصوص جز الرقبة (قوله وهو الأمر الذي ينشأ عنه الخ) هذا التعريف في التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لأيمان معها فالمراد غير البينة على أن مذهب المتقدمين جواز التعريف بالاعم (قوله وفي بمعنى لام العلة) فيه نظر لأن الذي يقتل لقيام اللوث القاتل وكلامه في قتل المقتول فالأولى جعل في بمعنى مع أي سببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى بالقتل (قوله خمسة أمثلة) أولها قول المدعي البالغ العاقل الحر المسلم دمي عند فلان مع وجود جرح أو أثر الضرب ومثله

وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله ولا مجنون إذ لا عبرة بقوله شرعا (حر مسلم قتلني فلان) أو دمي عند فلان ونحو ذلك (ولو) قال قتلني (خطأ أو) كان القاتل (مسخوطا) أي فاسقا ادعاه (على وَرِع) بكسر الراء أي قال قتلني فلان وهو ورع فانه يكون لوثا ان شهد على قوله عدلان واستمر على إقراره فان (٢٨٨) رجع عن قوله بأن قال بل فلان آخر أو قال ما قتلني بل غيره أو لا أدري من الذي قتلني بطل اللوث فلا قسامة (أو) ادعى (وَلَدٌ على والده أنه) أضجعه و (ذَبحه) فيقسمون بذاك ويقتل الوالد (أو زوجةٌ على زوجها) أي قالت قتلني زوجي فيقسمون ويقتل وإنما يقبل قول البالغ المذكور (إن كان جرح) به ويسمى التدمية الحمراء وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها فالحاصل ان شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة الجرح ونحوه والتمادي على اقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال (أو أطلقَ) في قوله المذكور أي لم يقيده بعمد ولا خطأ (و بينوا) أي أولياؤه انه عمد أو خطأ فلهم القسامة على ما بينوا ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ (لا خالفوا) معطوف على اطلق أي لا ان قيد وخالفوا بأن قال قتلني فلان عمدا وقالوا بل خطأ أو العكس فيبطل الدم ولا يصح عطفه على بينوا كما هو ظاهره لأنه يصير التقدير لا اطلق وخالفوا مع انه لا مخالفة مع الاطلاق (ولا يقبل رجوعهم) بعد المخالفة لقول الميت (ولا إن) اطلق و (قالَ بعضٌ) منهم قتله (عمداً و) قال آخر (بعض) آخر (لا نعلمَ) هل قتله عمداً أو خطأً ولا نعلم من قتله (أو) قالوا كلهم قتله عمداً أو (نكلوا) عن القسامة فيطل الدم في المسئلتين اما في الأولى فلانهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه واما في الثانية فللنكول (بخلافِ ذي الخطإ) أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ

دمي

وقوله قتلني فلان الثاني شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على إقرار المدمى بان فلانا ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل (قوله وإن وجبت فيه) أي في الصبي أي في قتله وقوله بغير قوله أي كمعاينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل (قوله حر مسلم) إنما أتى بذلك مع أنه يغني عنه قوله صبيها قتل الحر المسلم لأنه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل ان يكون كذلك حين القول مع انه لا بد منه وقوله حر أي وأما العبد فلا يقبل قوله لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة فلذا قبل قولهما (قوله عند فلان) سواء كان فلان هذا حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى عدلا أو مسخوطا مسلما أو كافرا (قوله ولو قال قتلني خطأ) أي هذا إذا قال قتلني عمدا بل ولو قال قتلني خطأ قال في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما أن قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذه أشهر والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر في القياس وقد أشار المصنف لردها بلو انظر بن (قوله واستمر على اقراره) اى الموت (قوله أو ادعى ولد على والده أنه أضجعه الخ) أي ادعى الولد على أبيه أن دمه عنده أضجعه وذبحه أو دمه عند ابيه رماه بحجر او بحديدة (قوله ويقتل الوالد) اى في الصورة الأولى وتجب الدية مغلظة في الثانية (قوله إن كان جرح به) قد ألغى كثير من اهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا ان قول المقتول دمي عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والأيمان لا تثبت الدعاوى وإنما تردها من المنكر ورأى علماؤنا ان الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم كيف وهو الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وايدوا ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا في الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك اه (قوله واما التدمية البيضاء) أي وهي التي ليس معها جرح ولا اثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فاذا قال الميت في حال مرضه وليس به جرح ولا اثر ضرب قتلني فلان او دمي عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك على المشهور خلافا للسيوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا يحلف الولاة معه أيمان القسامة ابن عرفة في التدمية البيضاء التي ليس بها اثر ضرب ولا جرح اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه إذا لم يكن به اثر جرح او ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان الا ببينة على ذلك انظر بن (قوله قوله المذكور) اى دمي عند فلان او قتلني فلان (قوله الجرح) اى وجود الجرح ووجود نحوه وهو اثر الضرب (قوله اى لا ان قيد وخالفوا) اى كلهم او بعضهم فانهم لا يقسمون ويصير الدم هدرا (قوله فيبطل الدم) اى لأنه في الصورة الأولى ابرأ العاقلة وهم ابرؤا القاتل وفي الثانية عكسه القتيل ابرأ القاتل وهم ابرؤا العاقلة (قوله لقول الميت) اى لقوله قتلني عمدا او خطأ (قوله بخلاف ذي الخطإ) اى والموضوع ان المدمي قال

وبعض لا نعلم (فله) أي لمدعى الخطأ (الحالف) لجميع ايمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية ولا شيء لمن قال لا نعلم ومثل ذلك مالو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فحكمه ما أشار له بقوله (وان اختلفا) أى البعضان وقد أطلق الميت (فيهما) أى فى العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ (واستووا) فى الدرجة كأولاد أو اخوة أو أعمام (حلف كل) أى كل واحد من مدعى العمد ومدعى الخطأ على طبق دعواه على قدر ارثه (وللجميع دية خطأ) على عاقلة الجانى ويسقط القتل (وبطل حق ذى العمد) أى مدعيه (بنكول غيرهم) أى ذى الخطأ فلا قسامة لذى العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم انما يحلف تبعا لذى الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة مالو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجانى ومن نكل منهم غرم وأشار للمثال الثانى من أمثلة اللوث بقوله (وكشاهدين بجرح أو ضرب) لحر مسلم أى على معاينة ذلك (مطلقاً) أى عمداً أو خطأ فيقسم الأولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ (أو) شهدا (باقرار المقتول) بأن فلانا جرحه أو ضربه (عمداً أو خطأ) فيحلف الأولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ

دمى عند فلان وأطلق فلم يقيد بعمد ولا خطإ (قوله وبعض لا نعلم) أى صفة قتله هل قتله عمداً أو خطأ ومثله أيضا ما إذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كما فى بن عن أبى الحسن (قوله ولا شىء لمن قال لا نعلم) أى لا نعلم صفة قتله أو لا نعلم عين قاتله (قوله ونكل البعض الخ) أى وحلف البعض الثانى جميع ايمان القسامة (قوله ولا شىء لمن نكل) أى إذا حلفت عاقلة القاتل أيمان القسامة كلها فان نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من أولياء المقتول وأما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الايمان ردت على عاقلة القاتل فان حلفوها كلهم سقطت الدية وإن نكل بعضهم دفعت حصته لأولياء المقتول الناكلين (قوله أى البعضان) هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير أولا فى قوله اختلفا وجمعه ثانيا فى قوله واستووا مع ان مقتضى الظاهر مطابقة الثانى للأول بأن يقال واستويا *وحاصل الجواب انه ثناه أولا باعتبار كونهما طائفتين احداهما تدعى العمد والأخرى تدعى الخطأ وجمع ثانيا نظراً لتعدد أفراد كل من الطائفتين كما فى قوله تعالى «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا» (قوله وقد أطلق الميت) أى والحال أن الميت أطلق (قوله واستووا) أى المتخالفان وقوله فى الدرجة أى فى درجة القرابة للميت وان لم يستو عدد ذى العمد وذى الخطأ وقوله استووا فى الدرجة أى وفى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدراً لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لأن البنات يدعين الخطأ ولهن الحلف فيه فنى اعمال قول أحدهما تحكم وإن قالت العصبة خطأ والبنات عمداً حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى فان اختلفا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين (قوله وبطل حق ذى العمد) أى فى القسامة والدية والموضوع انهم مستوون فى الدرجة (قوله بنكول غيرهم الخ) انظر لو حلف بعض مدعى الخطأ ونكل الباقى فهل لمدعى العمد الحلف تبعا لحلف بعض مدعى الخطأ أم لا وبالأول جزم الشيخ يوسف الفيشى وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذوى الخطأ فاذا كان مدعو الخطأ اثنين ومدعو العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعى العمد فى حصة من حلف من مدعى الخطأ ويبطل حقهم فى حصة من نكل منهم (قوله لأنه لدعواه الدم انما يحلف) أى ليأخذ من الدية تبعاً لذى الخطأ والأوضح لأنهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطأ لأن من ادعى العمد انما يدعى الدم فيصيرون الخ (قوله فتحلف عاقلة الجانى) أى جميع أيمان القسامة (قوله من نكل منهم غرم) أى ما ينوبه ويقسم ما غرم الناكل من العاقلة على مدعى العمد والخطأ من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف وبطل حق ذى العمد أى فى القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا (قوله لحر مسلم) أى كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم (قوله أى على معاينة ذلك) أى الجرح أو الضرب وان لم يكن هناك أثر لهما (قوله مطلقا) حال من جرح وضرب أى حالة كون كل منهما مطلقا عن التقييد بالعمد أو الخطأ (قوله أو باقرار المقتول) عطف على جرح أى كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول أى على اقراره بأن فلانا جرحه أو ضربه أى والحال أن أثره موجود وإلا لم يعمل بشهادتهما على اقراره واعلم أن هذا غير مكرر مع قوله بأن يقول بالغ الخ لأن ما تقدم شهدت البينة على قول المدعى قتلنى فلان وكان هناك جرح أو أثر ضرب موجود وما

فقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أى وكشهادة شاهدين لان الذى من أمثلة اللوث هو قول البالغ وشهادة الشاهدين لا الشاهدان (ثمّ يتأخر الموتُ) راجع لمسئلة الشاهدين بالجرح أو الضرب فلو لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك لأن فيها القسامة مطلقا تأخر الموت أم لا والأولى حذف قوله مطلقا لاستغنائه عنه بقوله عمداً أو خطأ وبين كيفية القسامة بقوله (يقسمُ) أى كيفيتها أن يقسم الولى بالله الذى لا إله إلا هو (لِمَنْ ضربه) أو جرحه (مات) أى بتقديم الجار والمجرور لافادة الحصر وفى معناه إنما مات من ضربه أو ما مات إلا من ضربه أو جرحه وهذا فى شهادة الشاهدين بما ذكر وأما فى الشاهد الآتى فسكت عنه لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه وسيأتى كيفية القسامة فيه وأما فى المثال الأول وهو ما إذا قال قتلنى فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله (أو بشاهدٍ) واحد (بذلكَ) أى بمعاينة الجرح أو الضرب (مطلقاً) أى عمداً أو خطأ فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين من الخمسين أى لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يميناً واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون أى يحلف واحد منهم يمينا مكملة وسيأتى ما إذا شهد شاهد على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فى قوله أو باقرار المقتول عمداً أو بها تتم الست مسائل (إنْ ثبت الموتُ) لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث ويحتمل رجوعه لمسئلة الشاهد وأما التى قبلها فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت إذ معرفة تأخر الشىء فرع ثبوته (أوْ) بشاهد (باقرار المقتول) البالغ بجرح أو ضرب (عمداً) أى قال جرحنى فلان أو ضربنى عمدا فيكون لوثا يحلف الأولياء معه خمسين يميناً (قوله

هنا شهدت البينة على قوله إن فلانا جرحني أو ضربنى والحال أن أثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على إقرار المقتول بالقتل وما هنا شهادة على إقراره بالجرح أو الضرب (قوله فقوله الخ) مفرع على قوله وأشار للمثال الثانى الخ (قوله راجع لمسئلة الشاهدين) أى أنه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح أو الضرب (قوله لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك)أى بالجرح أو بالضرب المشار لهما بقول المصنف أو شهدا باقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه (قوله وهذا فى شهادة الشاهدين) أى على معاينة الضرب أو الجرح أما شهادتهما على إقرار المجنى عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات إن شهدا على اقراره بالضرب أو لقد جرحه ولمن جرحه مات إن شهدا على اقراره بالجرح (قوله وأما فى الشاهد) أى وأما كيفية القسامة فى مثال ما إذا كان اللوث شاهداً واحدا شهد بمعاينة القتل (قوله لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه)أى عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه (قوله وأما فى المثال الأول)أى وأما كيفية القسامة فى المثال الأول (قوله فيحلفون لقد قتله) أى بأن يقول الولى أقسم بالله لقد قتله فلان (قوله مشتمل على ست مسائل) أى لأن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة وإما أن يشهد على معاينة القتل مع إقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على إقراره وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع اقرار القاتل بالقتل خطأ (قوله أو بشاهد) عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الأولى حذفه (قوله أى عمدا أو خطأ) أى سواء كان المجروح أو المضروب بالغا أم لا تأخر الموت أم لا (قوله إنهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين) هذا بناء على أن اليمين المكملة تجمع مع أيمان القسامة وهو المشهور كما فى المج (قوله مكملة للنصاب) أى نصاب الشهادة التى جعلت لوثا وقوله أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا مكملة أى بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يميناً فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه أو لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه أو جرحه مات ناظر ليمين القسامة فقوله أى يحلف واحد منهم يمينا مكملة أى فيقول فيها بالله الذى لا إله إلا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذى لا إله إلا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن وانظر على هذا القول أى فرق بين ما هنا حيث قيل ان اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من أنه إذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه إلا إذا حلف فتأمل (قوله إن ثبت الموت) أى وإنما تكون القسامة ان ثبت الموت فى جميع صور اللوث وقوله لا قبله أى لا تكون القسامة قبله أى قبل ثبوت الموت (قوله وأما التى قبلها) أى وهى قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ (قوله أو بشاهد باقرار المقتول البالغ) أى أن شهادة الشاهد على إقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحه عمدا إنما تكون لوثا إذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغاً بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فانها لوث مطلقاً كان المقتول بالغاً أم لا كما مر

ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا وأما لو قال جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد ولابد من الشاهدين كما تقدم ومثال جرحني أو ضربني قتلني فيكفي الواحد في العمد دون الخطأ والحاصل أن الشاهدين بالاقرار لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد فقط واعترض على المصنف بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا في العمد والخطأ أو الاكتفاء بالشاهد مطلقا (كاقراره) أي بالقتل وثبت اقراره بشاهدين كما هو عين المثال الأول (مع شاهد) بمعاينة القتل (مطلقا) أي عمدا أو خطأ فهو لوث يحلف الأولياء معه خمسين يمينا ولم يستغن عن هذا بالمثال الأول لأنه ربما يتوهم أنه في هذا يثبت الدم أو الدية بغير قسامة (أو إقرار القاتل في الخطأ فقط) بأن قال قتله خطأ (بشاهد) أي مع شاهد على معاينة القتل خطأ فلوث فان لم يكن إلا مجرد إقراره بالخطأ فغير لوث ويؤخذ باقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته كما تقدم (وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصا (بطل) الدم لتناقض الشهادتين ولا يلزمهما بيان صفة القتل لكن إن بيناها واختلفا بطلت شهادتهما وأشار للمثال الرابع من أمثلة اللوث بقوله (وكالعدل) الواحد (فقط) يشهد (في معاينة القتل) أي بمعاينته عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث

(قوله ولابد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا) أي قبل ايمان القسامة ظاهره أن اليمين المكملة تفرد عن أيمان القسامة وهو أحد قولين وقيل انما يحلفون خمسين يمينا يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر (قوله ولابد من الشاهدين) والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الاقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الاقرار به خطأ ان قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لاينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد (قوله والحاصل أن الشاهدين بالاقرار) أي على الاقرار أنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله وان الواحد)أي وأن الشاهد الواحد على الاقرار بأنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله مطلقا في العمد والخطأ) أي وشهادة الواحد على الاقرار بالضرب أو الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطأ (قوله أو الاكتفاء بالشاهد) أي بشهادة الشاهد على اقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقا أي في العمد والخطأ (قوله كاقراره مع شاهد مطلقا) يعني أن المقتول إذا قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ (قوله وثبت اقراره بشاهدين) أي أو بشاهد واحد على الظاهر لأن شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وانضم لذلك شهادة واحد على الاقرار خلافا لعبق (قوله ولم يستغن هذا بالمثال الأول) وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لأنه إذا كان هذا بمجرده لوثا فاولى إذا انضم له شاهد على معاينة القتل (قوله او اقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد) حاصله أنه اذا أقر القاتل أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثا يحلف ولاة الدم معه خمسين يمينا ويستحقون الدية وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقا أو بشاهد بذلك مطلقا لأنه إذا كان شهادة الواحد بمعاينة الجرح أو الضرب لوثا فاولى شهادته بمعاينة القتل وقد انضم لذلك اقرار القاتل الا ان يقال نص عليه دفعا لتوهم ان أخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة واحترز بقوله في الخطأ عما لو اقر القاتل بالقتل عمدا فان استمر على اقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار عدلان فانه يقتل من غير قسامة وان رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث كما في ابن غازي (قوله وتكون الدية عليه في ماله) أي لأن العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله وان اختلف شاهداه) أي اختلف الشاهدان بمعاينته في صفته (قوله بطل الدم) أي سواء تاخر موته المختلف في صفته عن ضربه أو مات بفوره فليس للأولياء ان يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا (قوله وكالعدل الواحد) أي من غير اقرار المقتول والا كان تكرارا مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لأن موضوعه أنه قال قتلني فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فانه وان شهد عدل على معاينة القتل إلا ان المقتول لم يقل قتلني فلان (قوله فيقسم الأولياء) أي مالم يقل الشاهد انه قتله غيلة وإلا فلا يقسمون معه لانها لايقبل فيها الا عدلان على المعتمد ولا يكفي العدل والقسامة بخلاف العمد الذي ليس بغيلة فانه يكفي فيه ما ذكر (قوله ويستحقون الدم) أي في العمد وقوله أو الدية اي في الخطا

وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالأولى وأشار للخامس بقوله (أو رآه) أى رأى العدل المقتول (يتشحط) بالحاء والطاء المهملتين أى يتحرك ويضطرب (فى دمه والمتهم) بالقتل (قربه وعليه) أى المتهم (آثاره) أى الدم أى أمارة القتل وشهد العدل بذلك فلوث (ووجبت) القسامة (وإن تعدد اللوث) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يكون تعدده موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا إذا كان يخالطهم فيها غيرهم وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما فى قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابنى عمه حويصة ومحيصة لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث أهلها به (ولو شهد اثنان) على شخص (أنه قتل) آخر (ودخل فى جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم (والدية عليهم) فى أموالهم إن حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول (أو على من نكل) دون من حلف إن حلف بعضهم (بلا قسامة) على الأولياء لأن البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أنهما شهدا بالقتل عمدا فلو شهدا بالخطأ لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان انه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم انهم يقسمون خمسين يمينا أن واحدا من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافى هذا ما يأتى أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لأن ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية (وإن انفصلت بغاة) أى جماعة بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وإن كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى

(قوله وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالأولى) لأنه إذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثا فأولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم أن شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثا وانه إنما يحلف الولى مع ذلك الشاهد يمينا واحدة لتكملة الشهادة ويستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم فى هذا الفرع دفعا للتوهم (قوله أى رأى العدل المقتول) أى رآه ببصره فرأى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال وأشار الشارح إلى أن فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك إذا رآه على هذه الحالة عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اهبن (قوله والمتهم قربه) أى أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم انه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع فى قوله آثاره بل متى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل كان لوثا (قوله ووجبت الخ) المراد بالوجوب ان الأولياء إذا أرادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إذا أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها وان فى كلام المصنف لدفع التوهم لا لرد قول لأن وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه ثم إن قول المصنف ووجبت وإن تعدد اللوث يستغنى عنه بما مر من قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لأن المعنى كما مر كاقراره بالقتل وثبت الاقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك فى تعدد اللوث فى ذلك إلا أن يقال القصد مما مر إفادة أن اجتماع الأمرين لوث والقصد مما هنا إفادة أن تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل (قوله وهذا) أى كون وجود القتيل بقرية قوم سواء كانوا مسلمين أو كفارا ليس لوثا إذا كانوا الخ (قوله فجعل النبى ﷺ فيه القسامة لابنى عمه) أى فنكلا عن أيمانها فوداه النبى ﷺ من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منها مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الاشهر وقد تخفف كذا فى شرح الموطأ (قوله لجواز الخ) أى ولان الغالب أن من قتله لا يدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعى يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع (قوله كل منهم) أى من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل (قوله لتناول التهمة كل فرد منهم) أى ويمين الدم لا تكون الا خمسين (قوله والدية عليهم الخ) انما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (قوله أو على من نكل الخ) يعنى أنه لو حلف بعضهم ونكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بلا قسامة من أولياء المقتول (قوله لكانت على عواقلهم) أى إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل (قوله انه لو شهد واحد) أى على شخص أنه قتل عمدا أو خطأ ودخل فى جماعة (قوله والحكم أنهم) أى أولياء المقتول (قوله ويستحقون الدية على الجميع) أى بعد حلفهم كلهم او نكولهم كلهم وإلا فعلى الناكل كما سبق فى الشاهدين انظر بن (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام بل وان كانوا تحت طاعته (قوله عن قتلى) اى من الطائفتين اومن احداهما

ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود) فيكون هدرا (مطلقاً) أى سواء قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا إذ لو كان من غيرهم لكان لوثا بلا خلاف كما فى النقل وهو قول الامام فى المدونة (أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل (عن تدمية و) عن (شاهد) وأما لو قال دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وبه فسر ابن القاسم قول الامام فى العتبية (أو) لا قسامة ان تجرد قوله (عن الشاهد فقط) بل مجرد قوله قتلنى فلان وكذا إذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وهو تأويل بعض الأشياخ للمدونة (تأويلات) ثلاثة المذهب الأول ولكن رجح بعضهم الثانى ومفهوم لم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه وهو كذلك (وإن تأولوا) أى الجماعة الطائفتان بأن قام لكل شبهة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر ولو تأولت إحدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن أنفسهم فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص كما أشار له بقوله (كزاحفة) ظلما (على دافعة) عن نفسها* ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة من البالغ العاقل (خمسون يميناً متوالية) فلا تفرق على أيام أو أوقات (بتا) أى قطعا بأن يقول بالله الذى لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوى ولا يكفى قوله أظن أو فى ظنى (وإن أعمى أو غائبا) حال القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها فى الخطأ من يرث المقتول) من المكلفين (وإن واحدا أو امرأة) ولو أختا لام وتوزع على قدر الميراث لانها سبب فى حصوله فان لم يوجد إلا واحد أو امرأة فى الخطأ حلف الجميع واخذ حظه من سدس أو غيره وسقط ما على الجانى من الدية

أو من غيرهما (قوله ولم يعلم) أى بشهادة عدلين القاتل لهم من الفريقين (قوله فيكون هدرا) نحوه فى عبق وخش ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله طفى عن الفيشى كهانى واعترضه طفى قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أنه فيه الدية على الفئة التى نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعنى وتكون الدية على الفئة التى نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا لأنه هدر اه بن (قوله إذ لو كان) أى الشاهد من غيرهم وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة (قوله وهو قول الامام) أى القول بأنه لا قسامة ولا قود هو قول الامام فى المدونة وقد علمت أنه محتمل لكون المقتول هدرا أو فيه الدية (قوله أو لا قسامة ولا قود إن تجرد عن تدمية وشاهد) هذا القول هو الذى رجع اليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وتأويل الأكثر فكان ينبغى للمصنف الاقتصار عليه اه بن (قوله أو شهد بالقتل شاهد) قيده فى البيان بكونه من الطائفتين أما إن كان من غيرهما فهو لوث بلا خلاف انظر بن ومفهوم شاهد أنه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقود بلا خلاف (قوله المذهب الأول)فيه نظر بل المذهب الثانى لا الأول كما قال بن وقال شيخنا انه هو المفتى به (قوله تقتضى جواز المقاتلة)أى تقتضى جواز مقاتلتها للأخرى ككونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك (قوله والأخرى هدر)أى ودم الأخرى وهى غير المتأولة هدر (قوله كزاحفة على دافعة)الكاف للتشبيه لأن ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين كما حمل الشارح وتقدير كلامه كاهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما قررنا (قوله فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص) انظر لو قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالئون وهو الظاهر أم لا اه بن (قوله متوالية) أى فى نفسها لأنه أرهب وأوقع فى النفس فلا تفرق على الأيام ولا فى أوقات ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم وإذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذاك ذهبت أيمانهم بلا فائدة فلذا قلنا هذا يمينا وهذا يمينا وأما فى الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على أصحابه ولكن فى العمد إن وقع وحلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح لكن فى ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالى لأحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن (قوله بتا) أى لا على نفى العلم (قوله واعتمد البات) أى الحالف بتا فى جزمه فى اليمين (قوله على ظن قوى) أى ناشىء من قرائن الأحوال (قوله ولا يكفى قوله أظن) أى لا يكفى قوله بالله الذى لا إله إلا هو أظن أنه مات من ضربه أو أنه مات من ضربه فى ظنى أو لا أعلم أن أحدا قتله غير هذا (قوله وإن أعمى أو غائبا)أى وإن كان الولى الحالف أعمى أو كان غائباً (قوله لاعتماد كل على اللوث الخ) أى والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم (قوله وتوزع الخ)أى إذا

لتعذر الحلف من بيت المال (وجبرت اليمين) إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرها) ولو كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف (٢٩٤) سبعة عشر يمينا وهو ثلاثة وثلاثون وكأم وزوجة وأخ لأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانيـة وثلث وعلى الام ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لان كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من الزوجة والعـاصب يمينه للتساوي (وإلا) بأن تساوت الكسور كثلاث بنين على كل ستـة عشر وثلثان (فعلى الجميع) أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه (ولا يأخذ أحد) شيئاً من الدية (إلا بعدها) أي بعد حلف جميعها (ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة وكان بعضهم غائباً أو صبيا (حلف من حضر) من غيبتـه أي أو الصبي إذا بلغ (حصته) من أيمان القسـامة فقط وأخـذ نصيبه من الدية (وإن نكلوا) أي الورثة (أو) نكل (بعض) منهم حلف البعض الآخر جميـع الأيمان وأخـذ حصتـه فقط (حلفت العاقلة) أي عاقلة القاتل يحلف كل واحد منهم يميناً واحـدة ولو كثروا جداً ما لم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه فان لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرىء فان نكل غرم (فمن) حلف من عاقلة الجاني برىء ولا غرم عليه ومن (نكل) منهم (فحصته) فقط من الدية

تعدد الوارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) فيه أن المراد ببيت المال الشخص المتولي عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالأولى أن يقول ولا يطالب متولي بيت المال بالحلف لأن القاعدة أن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولي بيت المال إنما يحوز لغيره (قوله وجبرت اليمين الخ) هذا أعني قوله وجبرت إلى قوله فعلى الجميع كالتخصيص لقوله وهي خمسون يميناً أي ما لم يكن كسر وإلا فتزيد في بعض الصور وذلك إذا تساوت الكسور (قوله على أكثر كسرها) أي على ذي أكثر (قوله كبنت مع ابن) أي فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح وهذا مثال لما إذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسران (قوله وكأم) أي للمقتول وزوجة وأخ لام وعاصب هذا مثال لما إذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسور (قوله على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف) أي وهي ربع أيمان القسامة وعلى الاخ للأم ثمانية وثلث أي وهي سدسها وعلى الأم ستة عشر وثلثان أي وهي ثلثها وما بقي من ايمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب (قوله فتحلف) أي الأم سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذي على الأخ أي لأنه تكملة لكسر الأم وقد كملته (قوله ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه) أي لان كلا من نصف الزوجة ونصف العـاصب يكمله صاحبـه لانهما كسران متساويان من يمين واحدة كما أن كسري الأم والأخ للأم من يمين واحدة أخرى فالانكسار وقع في يمينين في هذا المثال والحاصل أن الانكسار إذا وقع في يمينين فكل يمين ينظر لها على حدتها فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها ومتى كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها وكذا إذا وقع الانكسار في يمين واحدة فانه يكمل كل من كسورها إذا كانت متساوية فان لم تستو كمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد كمثال المدونة فيهـا إن لزم واحـداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه أن على الأم سدس الايمان وهو ثمانيـة وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة ايمـان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الأم والعاصب لان الانكسار إنما وقع في يمين واحدة (قوله أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليـه) أي فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً في مثاله ولو كان للميت ثلاثون ابناً كان على كل واحد يمين وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستـون يميناً بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله أي بعد حلف جميعها) أي من الورثة الحاضرين أو ممن كان حاضراً منهم لو غاب بعضهم وذلك لأن العـاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (قوله حلف من حضر حصته) أي ما ينوبه من ايمـان القسامة فقط وأخـذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك كما في نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع ايمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن (قوله وإن نكلوا) أي ورثة المقتول خطأ (قوله ولو كثروا جداً) أي كعشرة آلاف مثلا (قوله غرم) أي حصتـه إن وجد بيت المال الذي يغرمها معه وإلا غرم الدية بتمامها وما غرمه الجاني يكون للناكلين من ورثة المقتول واعلم أن محل حلف العاقلة إذا نكل جميع الورثة أو بعضهم مقيد بما إذا لم يكن على المقتول

دين

يغرمها للناكلين من ورثة المقتول (على الأظهر) عند ابن رشد من أقوال خمسة وهو راجع لقوله وإن نكلوا الخ (ولا يحلف) أيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه (وإلا) يكن له عصبة نسب (فموالي) أعلون ذكور اثنان فأكثر لا أسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها في العمد (وللولي) واحدا أو أكثر (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولي وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحدا أو أكثر واللام في للولي بمعنى على إن كان واحدا وللتخيير إن تعدد (وللولي فقط) إذا استعان بعاصبه (حلف الأكثر) من حصته التي تنوبه بالتوزيع (إن لم تزد) الأيمان التي يحلفها (على نصفها) أي الخمسين فإن زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولي عاصبا حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وإن وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينوبه إلى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره أن يزيد على ما ينوبه بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب الولي

دين ولا وصية له أما إذا كان عليه دين أو له وصية فلرب الدين أو الموصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة وأخذ دينه أو الوصية من العاقلة كما نص على ذلك ابن فرحون في التبصرة ولا يغرمها ما زاد على الدين أو الوصية من باقي الدية لورثة الناكلين (قوله يغرمها للناكلين) أي سواء كانوا كل الورثة أو بعضهم بأن حلف بعضهم ونكل بعضهم وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانيا فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلا أو بعضا (قوله وهو راجع الخ) أي إن قول المصنف على الأظهر راجع لقوله وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لأنه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله ومن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فإن نكل الأولياء عن الأيمان أو نكل واحد منهم ففي ذلك خمسة أقوال أحدها أنها ترد الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شيء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها في النظر الثاني يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهو قول ابن القاسم الثالث أنهم إن نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب لهم إلا إذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون الرابع أن اليمين ترد على المدعى عليه وحده فإن حلف برىء وإن نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار وهو رواية ابن وهب الخامس أن الأيمان ترد على العاقلة فإن حلفت برئت وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة اهـ بن (قوله عصبة) أي للمقتول أو عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولي الاستعانة بعاصبه (قوله سواء ورثوا أم لا) الأول كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثاني كعمين للمقتول والحال أنه يرثه بنت وأخت مثلا (قوله فإن انفردن) أي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به (قوله فترد الأيمان على المدعى عليه) أي فإن حلف برىء وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه (قوله فموالي أعلون) المراد بالموالي الأعلون معتق القتيل وعصبته وأشار الشارح بقوله اثنان فأكثر إلى أن مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان أو الأكثر أيمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالي لا يخالف قول الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمدا إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم أي على وجه الاستواء في الحكم بل المراد على طريق البدلية المقيدة بالترتيب (قوله وللولي الاستعانة بعاصبه) هذا في العمد وأما في الخطأ فيحلفها وإن واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل أنه لا يحلفها في الخطأ إلا الورثة ذكورا كانوا أو إناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما في العمد فلا يحلفها إلا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثا له أو غير وارث له (قوله فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه) هذا لا يخالف قولهم الإنسان لا يحلف ليستحق غيره لأن قولهم المذكور في الأموال وقول المصنف وللولي الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول في الدماء (قوله إن كان واحدا) أي لأن الولي إذا كان واحدا كانت استعانته بعاصبه واجبة وإن كان الولي متعددا جاز لذلك المتعدد أن يحلف جميع أيمان القسامة ولا يستعين بأحد وجاز له أن يستعين بعاصبه في حلفها (قوله وللولي فقط إذا استعان بعاصبه الخ) حاصله أن الولي إذا استعان بعصبته فإنه يجوز له أن يحلف

واما من حصة مستعان به آخر فله ذلك (ووُزِّعت) الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لأن الزيادة على ذلك خلاف سنة القسامة (واجتُزى) فى حلف جميعها (باثنين طاعا من أكثرَ) غيرنا كلين (ونُكولُ المعينِ غيرُ مُعتبرٍ) إذ لا حق له فى الدم (بخلافِ) نكول (غيرِهِ) من أولياء الدم فيعتبر إذا كانوا فى درجة واحدة كبنين أو إخوة (ولو بعُدوا) فى الدرجة عن المقتول كبنى عم إذا استووا درجة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب فان نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فتُردُّ) ايمان (على المدَّعى عليهم) بالقتل (فيحلفُ كلٌّ) منهم (خمسينَ) يمينا إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد فاذا كان المتهم واحداً حلفها (ومن نكلَ حُبسَ حتى يحلفَ) أو يموت فى السجن (ولا استعانةَ) لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا ورجح بعضهم الاستعانة هنا أيضا كالولى (وإن أكذبَ بعضٌ) اى بعض أولياء الدم (نفسهُ) بعد الحلف أو قبله (بَطَلَ) الدم فلا قود

من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التى يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولى عاصبا فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من حصته لم يكن له ذلك وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان أرادوا أن يحملوا عنه أكثر مما يخصهم لم يجز وإن أراد هو أن يحمل منها أكثر مما يخصه فذلك له وإن لم يرضوا بشرط أن لا يزيد عن خمسة وعشرين إذ لا يجوز أن يحلف أكثر منها وهذا كله إذا استعان بعاصبه وأما إذا لم يكن هناك استعانة بأن كانوا كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم أن يحلف أكثر مما يخصه إلا أن يرضى الباقى بشرط أن لا يزيد على نصفها خمسة وعشرين (قوله وأما من حصة مستعان به آخر) أى فيما إذا كان المستعان بهم اثنين أو أكثر فله ذلك فاذا استعان الولى باثنين فللولى سبعة عشر يمينا ولكل منهما سبعة عشر ولهما أن يحلف أحدهما عشرين والثانى أربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر وانظر هل هو كذلك أو لابد من رضاه اه تقرير شيخنا عدوى (قوله على مستحق الدم) أى على عدد الرءوس وهذا فى العمد وأما فى الخطأ فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزى منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله خلاف سنة القسامة) أى من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدى (قوله غيرنا كلين) أى حالة كون الأكثر غير ناكلين* وحاصل الفقه أن أولياء المقتول إذا كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم فى درجة كإخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فانه يجتزى بذلك بشرط أن يكون الذى لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع فى درجة واحدة وإلا فلا عبرة بنكول من نكل إن كان بعيدا وان كان الناكل قريبا بطل الدم (قوله ونكول المعين) أى وكذا تكذيبه (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فله إن وجد غيره أن يستعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولى واحدا فان رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولى فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف فى الشهادات ولا يمكن منها إن نكل (قوله ولو بعدوا) مبالغة فى قوله بخلاف غيره (قوله ولا عبرة بنكول أبعد) أى كابن عم وقوله مع أقرب أى كأخ أو عم أى مع إطاعة الأقرب بالحلف (قوله أو يموت فى السجن) هذا هو الذى استظهره المصنف فى التوضيح خلافا لما فى الجلاب من أنه إذا ردت الايمان على المدعى عليهم ونكل منهم واحد فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة وأطلق مالم يكن متمردا وإلا خلد فى السجن (قوله ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحداً) أى بخلاف عاصب المقتول فان له ذلك كما مر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما فى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اه بن (قوله ورجح بعضهم) المراد به المواق وابن مرزوق (قوله بعد الحلف) أى بعد تمام حلف القسامة وقوله أو قبله أى قبل تمام حلف أيمان القسامة بأن كذب نفسه فى دعواه أن هذا قاتل قبل الحلف أصلا أو كان التكذيب بعد حلف بعض الايمان وقول المصنف وإن أكذب بعض الخ أى والحال أن القسامة فى عمد وأما إن كانت القسامة فى خطأ وأكذب بعض نفسه بعد أن حلف حظه من الايمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد ان يحلف مقدار ماينوبه من الايمان فقط كما فى ابن عرفة بناء على عدم إلغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه انما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على إلغاء ايمان المكذب نفسه وانظر إذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه أو حكمه حكم من رجع

عن

ولا دية وترد إن أخذت (بخلافِ عفوِهِ) أى البعض بعد القسامة (فللباقى نصيبهُ من الديةِ)وأماقبل القسامة فكالتكذيب فلاشىء لغير العافى (ولا ينتظرُ) فى القسامة (صغيرٌ) معه كبير مساوله فى الدرجة فيقسم الكبير إذا تعددأويستعين بعاصبه ويقتل الجانى أثر القسامة (بخلاف المغمى عليهِ والمبرسمِ) فينتظران لقرب افاقتهما(إلا أنْ لايوجدَ غيرُهُ) أى غير الصغير من ولى ولا معين ويحتمل عود الضمير على الكبير وهو أقعد معنى أى الا أن لا يوجد غير الكبير مع الصغير (فيحلف الكبيرُ حصتهُ) خمسا وعشرين من الآن(والصغيرُ) حاضر (معهُ) لانه أرهب فى النفس، وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط لان هذا منكر من أصله فى المذهب ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبى فيحلف خمسا وعشرين يمينا ويستحق الدم مالم يمت فان مات قبل البلوغ بطل الدم (ووجبَ بها) أى بالقسامة (الديةُ فى الخطأ) على الوجه المتقدم (وَ) وجب بها(القودُ فى العمد من واحد) تعلق بالقود (تعينَ لها) أى للقسامة بتعيين المدعى على جماعة استووا فى العمدمع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير معين لها * ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك بقوله (ومنْ أقامَ شاهداً) واحدا (على جرحٍ) خطأ أو عمدا فيه شىء مقدرشرعاً(أوقتلِ كافرٍ أوْعبدٍ)عمداأوخطأ كان القاتل مسلما أوعبدا أولا (أوْ جنينٍ) القته امه ميتاً (حلفَ) مقيم الشاهد يمينا (واحدَةً) فى الجميع(وأخذَ الديةَ) من الجانى

عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمدا وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق (قوله ولا دية) أى لواحد منهم (قوله وأما قبل القسامة) أى وأما العفو قبل تمام القسامة (قوله فلا شىء لغير العافى) أى ولا للعافى بالاولى (قوله ولا ينتظر صغير) * حاصله أن الأولياء إذا كانوا فى درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فان ذلك الصغير لاينتظر لافى القسامة ولافى القود بل للكبار أن يقسموا ويقتلوا (قوله بخلاف المغمى عليه والمبرسم) أى بخلاف ماإذا كان فى الأولياء المتساوين فى الدرجة مغمى عليه أو مبرسم أى لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فانهما ينتظران وظاهر المصنف أنهما ينتظران فى حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع وهو غير صحيح لم يقل به أحد إذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل اذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم انظر بن (قوله أى غير الصغير) يعنى مع الكبير (قوله ولامعين) أى فينتظر بلوغه واذا انتظر فيحلف الكبير الخ (قوله لاشرط) أى فى الاعتداد بأيمان الكبير (قوله لأن هذا) أى حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من أصله فى المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب إذلامقتضى للوجوب ويحتمل لأن هذا أى القول بالشرطية منكر من أصله فى المذهب والاحتمال الاول أظهر لانه المستفاد من كلام بعض الشراح (قوله ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير)أى بحيث يحلف هو وأخوه فى وقت واحد لاحتمال موت الكبير أوغيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (قوله فان مات) أى الصبى قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم أى وردت الايمان على الجانى فاما أن يحلف أو يحبس (قوله أى بالقسامة) يعنى على جميع المتهمين وذلك لأن القسامة فى الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين كما مر وأما فى العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه (قوله على جماعة استووا فى العمد) أى سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ماقيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف انظر بن ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلنى فلان وفلان وأما مع ثبوت ماذكر بالبينة فيقتلان معا اتفاقا بلا قسامة (قوله ولا غير معين) أى ولا واحد غير معين (قوله خطأ او عمدا) الاولى قصره على الخطأ لقول المصنف حلف واخذ الدية إذ جرح العمد إذا اقام به شاهدا حلف معه واقتص (قوله فيه شىء مقدر شرعا)اى كالجائفة والآمة والدامغة (قوله كان القاتل)أى لكل من الكافر والعبد (قوله أولا) أى بأن كان كافرا حرا لأنه لا يقتل بشاهد ويمين (قوله أو جنين) أى اقام شاهدا على ضرب جنين حر عمدا أو خطأ وقد نزل ميتا وأما لو نزل الجنين حيا ومات بعد ذلك فان شهد الشاهد أنه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة وان شهد أنه مات من ضربه عمدا فالقود بقسامة (قوله يمينا واحدة الخ) هذا إذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر

ومراده بالدية المؤدى فيشمل دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فان كان الجرح عمدا ليس فيه شىء مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (وإنْ نكلَ) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برِئَ الجارحُ) ومن معه (إنْ حلف) المدعى عليه من جارح أو غيره (وإلاّ) يحلف غرم ماوجب عليه فى جميع الصور إلا فى جرح العمد فانه إن نكل فيه (حبس) فان طال حبسه عوقب وأطلق فعبارته توهم خلاف المراد ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فرع على ذلك قوله (فلو قالتْ) امرأة حامل (دمى وجنينى عندَ فلان) وماتت (ففيها القسامةُ) لأن قولها لوث (ولا شىء فى الجنينِ ولو استهلَّ) لأنه أن لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وان استهل فهو بمنزلة قولها قتلنى فلان وقتل فلانا معى فذلك ملغى فى فلان

[درس]

﴿ باب ذكر فيه البغى وما يتعلق به ﴾ وهو لغة التعدى وبغى فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية بمغالبة ولو تأولا اه وقوله فى غير معصية متعلق بطاعة ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته فى مكروه يكون باغيا وقيل لا تجب طاعته فى المكروه أى الجمع على كراهته فالممتنع لا يكون باغيا وهو الاظهر لانه من الاحداث فى الدين ما ليس منه وهو رد فاذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع واستغنى المصنف عن تعريفه شرعا بتعريف الباغية بادائها لاستلزامه تعريفه فقال (الباغيةُ فرقة) أى طائفة من المسلمين (خالفتِ الامامَ) الذى ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه ونائب الامام مثله (لمنعِ حقٍّ) لله أو لآدمى وجب عليها كزكاة وكأداء ماعليهم

أن سيد العبد كذلك إذا تعدد اهعبق (قوله ومراده بالدية الخ) أى فمراده بالدية اللغوية لا الشرعية (قوله وان نكل المدعى) أى مدعى الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين (قوله ومن معه) أى وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين وقوله إن حلف أى يمينا واحدة (قوله وإلا يحلف) أى هذا المدعى عليه (قوله غرم ماوجب عليه فى جميع الصور) أى من غير حبس سنة ولاضرب مائة (قوله عوقب وأطلق) أى مالم يكن متمردا وإلا خلد فى السجن (قوله توهم خلاف المراد) أى لأن ظاهر عبارته أن المدعى عليه إذا لم يحلف يحبس فى جميع الصور ولا يغرم شيئا (قوله ولو استهل) أى حيا ثم مات (قوله وذلك ملغى فى فلان) أى وذلك القول ملغى من المرأة فى فلان بخلاف العدل المعاين للضرب إذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغوا بل ان كان خطأ كانت القسامة متعددة فى النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين .

﴿ باب ذكر فيه البغى ﴾

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على مايوجب الحد والعقوبة بسفك الدم مادونه وهى سبع البغى والردة والزنا والقذف والشرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغى لانه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالبا (قوله وبغى فلان) أى لانه يقال بغى فلان الخ وقوله استطال عليه أى تعدى عليه (قوله ولو تأولا) أى هذا إذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولا فيه (قوله متعلق بطاعة) أى كما أن قوله بمغالبة متعلق بالامتناع (قوله يكون باغيا) أى لان طاعته فيما امر به من مندوب أو مكروه واجبة (قوله فالممتنع) أى من اطاعته فى المكروه وقوله لانه أى المكروه (قوله من الاحداث فى الدين) أى من الامور المحدثة على الدين التى ليست منه وقوله وهو رد أى مردود على فاعله غير مقبول منه (قوله واستغنى المصنف عن تعريفه) أى تعريف البغى وقوله لاستلزامه أى لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغى وذلك لان الباغى مشتق من البغى ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لان المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء (قوله خالفت الامام) اعلم أن الامامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة إما بايصاء الخليفة الاول لمتأهل لها واما بالتغلب على الناس لان من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى فى هذا شروط الامامة إذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين واما بيعة أهل الحل والعقد وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الامام والعدالة والرأى وشروط الامام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات انظر بن وبيعة أهل الحل كما فى ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم ويكفى العامى اعتقاد أنه تحت أمره فان أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (قوله ويزيد الخ) جواب عما يقال إن الامام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال أن اليزيد هو الامام فى وقته فيلزم أن يكون الامام الحسين وأتباعه بغاة وهو باطل (قوله ونائب الامام مثله) أى فى كون مخالفته تعد بغيا (قوله كزكاة) أى أمرهم

مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض ونحوذلك (أو لخلعه) أى أوخالفته لارادتها خلعه أى عزله لحرمة ذلك عليهم وان جار إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وانما يجب (٢٩٩) وعظه وقوله فرقة جرى على الغالب والا فالواحد قد يكون باغيا وقوله خالفت الامام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغياً (فللعدل قتالهم وإن تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضى الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه (كالكفار) أى كقتال الكفار بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته مالم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمى بالنبل والمجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أوذرارى فلا نرميهم بالنار لكن لا نسبى ذراريهم ولا أموالهم لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله (ولا يُسترقوا ولا يُحرق شجرهم) ولا غيره فالمراد ولا يتلف مالهم (ولا ترفعُ رءوسهم) إذا قتلوا (بأرماح) أى يحرم لأنه مثلة بالمسلمين بخلاف الكفار فانه يجوز بمحلهم فقط كما تقدم فى الجهاد (ولا يدَعوهمْ) بفتح الدال المهملة أى لا يتركوهم الامام ونوابه ولو أفرد الضمير العائد على الامام لكان أنسب أى لا يتركهم (بمالٍ) يؤخذ منهم كالجزية أى لا يحل ذلك بل إن تركهم يتركهم مجانا إن كفوا عن بغيهم وأمن منهم (واستعينَ

بأدائها فامتنعوا (قوله مما جبوه لبيت مال المسلمين) أى وكأن يأمرهم بوفاء ماعليهم من الدين فيمتنعون (قوله كخراج الأرض) أى العنوية الذى أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف أن الامام إذا كلف الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه وأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه (قوله لحرمة ذلك عليهم) أى وانما كانوا بغاة إذا خالفوه لأجل إرادة خلعه لحرمة خلعه وان جار (قوله إذ لا يعزل الخ) بل ولا يجوز الخروج عليه تقديماً لأخف المفسدتين اللهم إلا أن يقوم عليه امام عدل فيجوز الخروج عليه واعانة ذلك القائم (قوله وعدم المبالاة) هذا عطف تفسير أى أنه لا بد أن يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها إظهار القهر وعدم المبالاة وان لم يقاتل كما استظهره بعض (قوله لا على سبيل المغالبة كاللصوص) أى وكمن يعتزلوا الائمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه (قوله فللعدل قتالهم) اللام بمعنى على أو أنها للاختصاص (قوله وان تأولوا الخروج عليه لشبهة) أى بدليل قتال أبى بكر مانعى الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعلى وزعم بعضهم أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة » الآية والمبالغة راجعة لقوله خالفت الامام ولقوله فللعدل قتالهم (قوله كما أنه لا يجوز له قتالهم) أى مع إصراره على الفسق بل يجب عليه أن يتوب ويقاتل (قوله بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته) أى وموافقة جماعة المسلمين (قوله مالم يعاجلوه) أى والا فلا تجب الدعوى (قوله والمنجنيق) هذا هو المعتمد خلافا لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أى المجانيق (قوله وقطع الميرة) الميرة فى الأصل الابل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله لكن لا نسبى ذراريهم الخ) خلافا لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فانه يفيد سبيهم ويفيد أنهم إذا تترسوا بذرية تركوا إلا أن يخاف على أكثر المسلمين وهو مسلم فى الثانى دون الأول (قوله ولا يسترقوا) أى إذا ظفرنا بهم لأنهم أحرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا فى كلام المصنف ناهية لأن النهى من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه اه عبق (قوله ولا غيره) أى كزرعهم وبيوتهم (قوله ولا ترفع رءوسهم بأرماح) أى لا بمحل قتلهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعا لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل انما يمنع حمل رءوسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتالهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الامور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (قوله فانه يجوز بمحلهم فقط) أى ولا يجوز حمل رءوسهم لبلد أخرى أو لوال (قوله بفتح الدال) كذا ضبطه ابن غازى ومعناه أنهم إذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت

مالهم) من سلاح وكراع بضم الكاف أى خيل (عليهم) أى يجوز ذلك (إن احتيج له) أى لمالهم أى للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رُدَّ) اليهم (كغيرِهِ) أى كما يرد غير مايستعان به من الأموال كغنم ونحوها أى على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وإنْ أُمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الأمان للامام بالظهور عليهم (لم يُتبع منهزمهم ولم يُذفف) بإعجام الدال وإهمالها أى لم يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط أنه ان خيف منهم أتبع منهزمهم وذفف على جريحهم (وكره للرجلِ قتل أبيهِ و) ان قتله (ورثه) إن كان مسلما لانه وإن كان عمداً لكنه غير عدوان ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه (ولم يضمن) باغ (متأوِّل) فى خروجه على الامام (أتلف نفساً أو مالاً) حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغى غير المتأول (ومضى حكمُ قاضيه) فلا ينقض ويرتفع به الخلاف (و) مضى (حدٌّ أقامهُ) من عطف الخاص على العام نص عليه لعظم شأنه لانه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود وإن كان غير قتل ولا دية على القاضى إن كان قتلا ونحوه (ورُدَّ ذمىٌّ معهُ) أى مع الباغى المتأول (لذمته) فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ولا يعد خروجه معه نقضاً للعهد (وضمنَ) الباغى (المعاندُ) وهو غير المتأول (النفسَ) والطرف فيقتص منه (والمال) لعدم عذره (والذمىّ معهُ ناقض) للعهد يكون هو وماله فيئا وهذا كله فى الخروج على الامام العدل وأما غيره فالخارج عليه عناداً كالمتأول (والمرأة المقاتلة) بالسلاح (كالرَّجلِ) يجوز قتلها بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل مالم تقتل أحداً بهذا فى حال القتال وأما بعده فان كانت متأولة فلا تضمن شيئا وإن كانت غير متأولة ضمنت ورقت إن كانت ذمية لنقضها

﴿باب

طاعة الامام أو بعد مقاتلتهم وطلبوا الامان فلا يجوز تركهم فى محلهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجانا وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع دعا فقال أى لا يعطيهم السلطان أو نوابه مالا على الدخول تحت طاعته لان خروجهم معصية (قوله من سلاح وكراع) أى وغيرهما فلو قاتلونا على إبل أو بغال أو فيلة وظفرنا بهم وأخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم ان احتيج لذلك (قوله على فرض لو حيز عنهم) أى لان الامام إذا ظفر لهم بمال حال المقاتلة فانه يوقفه حتى يرد اليهم كما فى المواق عن عبدالملك (قوله فلذا عبر بالرد) أى فاندفع ما يقال الرد فرع الاخذ وهو منتف فأين الرد (قوله أى حصل الامان للامام) الاوضح أى حصل الامن للامام والناس منهم (قوله بالظهور عليهم) أى بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم (قوله قتل أبيه) أى دنية حالة كون ذلك الاب من البغاة سواء كان مسلماً أولا بارز ولده بالقتال أم لا ومثل أبيه أمه بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله أتلف نفساً الخ) أى كلا أو بعضا فلا دية عليه لنفس أو طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغى والدخول تحت طاعة الامام ولا يضمن أيضا مهر فرج استولى عليه حال خروجه ولحق به الولد ولا حد عليه لأنه متأول اهـ بن وفهم من قوله أتلف أنه لو كان المال موجودا لرده لربه وهو كذلك والدليل على أن الباغى المتأول لا يضمن أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال (قوله قاضيه) الضمير للباغى المتأول أى أن الباغى المتأول إذا أقام قاضيا فحكم بشىء فانه ينفذ ولا تتصفح أحكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فأحكامه التى بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صوابا مضى وإلا رد اهـ شيخنا عدوى (قوله فلا يعاد على المحدود) أى فلا يعاد الحد ثانياً على المحدود (قوله ورد ذمى) أى بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغى (قوله معه) أى خرج على الامام مع ذلك الباغى المتأول مستعيناً به (قوله فلا يغرم) أى بل يوضع عنه ما يوضع عن المتأول (قوله من نفس) أى أو جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلا أو بعضاً (قوله والمال) أى فيرده ان كان قائما وإن كان قد فات فيضمن قيمته ان كان مقوما ومثله إن كان مثلياً (قوله والذمى معه) أى والذمى الخارج على الامام مع ذلك الباغى (قوله ناقض للعهد) أى ناقض لعهده ومحله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام وإلا فلا يكون ناقضاً لكن إن قتل ذلك الذمى أحداً قتل به ولو كان مكرها انظر بن (قوله كالمتأول) أى والذمى الخارج على الامام معه غير ناقض لعهده (قوله يجوز قتلها) أى إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً كانت متأولة أولا (قوله بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح) أى كما لو قاتلت بالحجارة (قوله مالم تقتل أحداً) أى بخلاف الرجل فانه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحداً أولا (قوله هذا فى حال القتال) أى هذا إذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة فى قتالها أم لا (قوله فلا تضمن شيئا) أى لا نفسا ولا مالا (قوله وان كانت غير متأولة ضمنت) أى المال والنفس فيقتص منها

(الرِّدَّةُ كفر المسلم) المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً ويكون بأحد أمور ثلاثة (بصريح) من القول كقوله أشرك أو أكفر بالله (أو لفظ) أى قول (يقتضيه) كقوله الله جسم متحيز وكجحده حكما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنا (أو فعل يتضمنه) أى يقتضى الكفر ويستلزمه استلزاما بينا (كإلقاء مصحف بقذر) ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو كلمة ومثل ذلك تركه به أى عدم رفعه إن وجده به لأن الدوام كالابتداء فأراد بالفعل ما يشمل الترك إذ هو فعل نفسى ومثل القرآن أسماء الله وأسماء الأنبياء وكذا الحديث كما هو ظاهر وحرق ما ذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك وان كان على وجه صيانته فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة فكذلك وإلا فلا (وشد زُنّار) بضم الزاى وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمى وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص به أى إذا فعله حبا فيه وميلا لأهله وأما ان لبسه لعبا فحرام

﴿باب فى الردة وأحكامها﴾

(قوله المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين) ظاهره أن الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا ولو لم يقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد فى تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط (قوله ويكون) أى كفر المسلم بأحد أمور ثلاثة أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أى ويكون بصريح الخ وإلا لزم أن يكون التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الشك فى قدم العالم وبقائه مثلا إلا أن يقال إن الشك إما أن يصرح به أولا فان كان الاول كان داخلا فى قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثانى كان داخلا فى قوله أو فعل يتضمنه لان الشك من أفعال القلب وعلى الاول يكون قول المصنف الآتى أوشك فى ذلك عطفا على قوله قدم العالم وعلى الثانى يكون عطفا على إلقاء مصحف (قوله بصريح) أى بقول صريح فى الكفر (قوله أو لفظ يقتضيه) أى يقتضى الكفر أى يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فان تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر أو تضمنية كما إذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيد خداى إذا استعمله فى الإلٰه المعبود بحق ولاجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لايهامه أن المعتبر فى اللفظ دلالة التضمن فقط (قوله كقوله الله جسم متحيز) أى وكقوله العزير أو عيسى ابن الله (قوله أو فعل يتضمنه) إسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له (قوله ويستلزمه الخ) أى وأما قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفى (قوله كإلقاء مصحف بقذر) أى فيما يستقذر وظاهره ولو كان الالقاء لخوف على نفسه وهو كذلك إذا كان بدون القتل لا به فاذا سرق مصحفا وخشى على نفسه من بقائه عنده فألقاه فى القذر فيكفر بذلك إذا كان خوفه بدون القتل لا به (قوله أو تلطيخه به) أى بالقذر ولو طاهرا وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود أو البيت فانه لا يكون ردة إلا إذا كان التلطيخ بالنجاسة وما ذكره من أن تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهراً ردة ظاهر إذا لم يفعل ذلك لضرورة أما ان بل اصابعه بريقه بقصد قلب اوراقه فهو وان كان حراما لكن لا ينبغى ان يتجاسر على القول بكفره وردته بذلك لانه لم يقصد بذلك التحقير الذى هو موجب للكفر فى مثل هذه الامور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فى الطريق لتوطأ بالاقدام واما ان علم أن فيها آية او حديثا وتركها كان ذلك ردة كما قاله المسناوى اه بن (قوله ومثل ذلك) اى مثل القاء المصحف فى القذر فى كونه ردة تركه اى المصحف به اى بالقذر (قوله ان وجده به) اى وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه (قوله ومثل القرآن) اى مثل القاء القرآن فى كونه ردة إلقاء أسماء الله الخ وأسماء الانبياء اذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبى لا مطلقا وقوله وأسماء الانبياء أى المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقا (قوله وان كان على وجه صيانته) أى أو كان حرقه لاجل مريض فلا ضرر فيه كما فى المج (قوله والمراد به ملبوس الكافر الخاص به) اى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى (قوله إذا فعله حبا فيه وميلا لاهله) أى سواء سعى به للكنيسة ونحوها ام لا سواء فعله فى بلاد الاسلام او فى بلادهم فالمدار فى الردة على فعله حباً فيه وميلا لاهله كما فى بن عن ابن مرزوق خلافا لمن قيد كلام المصنف بالسعى به للكنيسة وبفعله

وليس بكفر (وسحر) عرفه ابن العربي بأنه كلام يعظم به غير الله وينسب اليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول الامام رضي الله عنه ان تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهر في الغاية إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات اليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله أن يقول فيه انه ليس بكفر وأما ابطاله فان كان بسحر مثله فكذلك وإلا فلا ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ والسحر يقع به تغيير أحوال وصفات وقلب حقائق فان وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو أسماء إلهية فظاهر ان ذلك ليس بكفر لكنه يحرم ان أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الادب وإذا حكم بكفر الساحر فان كان متجاهرا به قتل وماله فيء ما لم يتب وان كان يسره قتل مطلقا كالزنديق كما يأتي (وقول بقدم العالم) وهو ماسوى الله تعالى لأنه يؤدي إلى انه ليس له صانع أو أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول (أو) بقائه) وان اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله (أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شكه في ذلك من قول أو فعل فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (أو) قول (بتناسخ الارواح) بمعنى ان من مات فان روحه تنتقل إلى مثله أو أعلى منه ان كانت من مطيع فان كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية وقيل الى أن تصل الأولى

فهم

إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وماثبت عن الشارع من القيامة ومافيها (أو) بقوله (في كل جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعها حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوانات كلها

في بلاد الاسلام كعبق (قوله وليس بكفر) أي وان فعل ذلك لضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة كما قاله ابن مرزوق (قوله وسحر) أي ومباشرة سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله (قوله ظاهر في الغاية) أي في غاية الظهور خلافا لاستشكال عبق له (قوله والا فلا) أي والا يكن ابطاله بسحر بل بآيات أو دعوات نبوية فلا يكون كذلك (قوله ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ) أي حين اذ كان ابطاله بغير سحر (قوله تغيير أحوال) أي كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض (قوله وقلب حقائق) أي كقلب الانسان حمارا أو تمساحا (قوله فان وقع ما ذكر) أي من تغيير الأحوال والصفات (قوله فظاهر أن ذلك ليس بكفر) أي لأنه ليس بسحر وان حصل بها ما يحصل بالسحر (قوله ان أدى إلى عداوة) أي بين الزوجين أو الصديقين مثلا وفرقة بينهما (قوله أو ضرر في نفس) أي كتسليط حمى أو رمد أو ضارب أو ربط زوج عن زوجته (قوله أو مال) أي كتسليط رجم على البيت بكسر أوانيه مثلا ومفهوم قوله إن أدى لعداوة الخ انه ان أدى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه (قوله ما لم يتب) أي فان تاب فلا يقتل ولا يؤخذ ماله (قوله كالزنديق) أي فانه تقتل ولا يقبل له توبة (قوله وقول بقدم العالم) اى سواء قال انه قديم بالذات او بالزمان كما يقول الفلاسفة والحاصل ان القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله تعالى وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الأول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا اول لها (قوله لانه) اى قدم العالم وقوله يؤدي الى انه ليس له صانع اى اصلا ان كان القدم ذاتيا وقوله او أن الخ اى او يؤدي الى ان واجب الوجود الذي هو صانعه علة فيه اى ان كان القدم زمانيا الا ترى ان الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانيا يقولون ان واجب الوجود علة فيه (قوله وهو يستلزم الخ) اى لأن الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده ألبتة (قوله او بقائه) اى أو قول ببقائه وانه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف بقائه بأو وان استلزمه القدم لانه يكفر بقول احدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وانما كان القدم مستلزما للبقاء لان كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه واما البقاء فلا يستلزم القدم إذ الجنة والنار باقيتان مع انهما مخلوقتان (قوله او شك في ذلك) اى سواء كان ممن يظن به العلم اولا لان الحق انه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به ابو الحسن في شرح الرسالة (قوله بمعنى ان من مات الخ) هذا تفسير لتناسخ الارواح (قوله وهكذا الى غير نهاية) أي فيستوفي الروح جزاءها من خير او شر في القالب الذي انتقلت اليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة (قوله وقيل) اى في معنى تناسخ الأرواح (قوله الى ان تصل الاولى) اى روح المطيع اى انها تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل له او اعلى وهكذا الى ان تصل للجنة وقوله والثانية اى روح العاصي تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل او ادنى وهكذا إلى ان تصل الى النار وقوله

مكافئة وهو خلاف الاجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادّعى شريكاً مع نبوته عليه الصلاة والسلام) كدعوى مشاركة علي رضي الله عنه (٣٠٣) وأنه كان يوحى اليهما معا (أو بمحاربة نبي) أي قال بجوازها وكفره ظاهر (أو جوز اكتساب النبوة) لأنه خلاف اجماع المسلمين ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي صلى الله عليه وسلم (أو ادعى انه يصعد) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (أو) ادعى انه (يعانق الحور) العين يقظة فكفر لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعا فتأمل (أو استحل) حراما علمت حرمته من الدين ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على إباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أي مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كانكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون فانه كفر لأنه تكذيب للقرآن (لا) يكفر داعيا على غيره (بأماته الله كافراً على الأصح) ومقابله يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم وهذا التعليل ظاهر في أنه إذا دعا على نفسه بذلك

فهم أي القائلون بتناسخ الأرواح على القول الثاني ينكرون البعث والحشر أي ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحاني وأما على القول الأول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهي طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا أو جسمانيا ولاشك ان ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع (قوله وهو خلاف الاجماع) أي أن إجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وإن ادعى عدم العلم (قوله وإلى ان توصف الخ)فيه ان هذا التعليل يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتداً يقتل إن لم يتب إلا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه انهذا في اللازم غير البين ولا يخفى ان اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله مع نبوته) مع بمعنى في أو أنها على بابها أي ادعى شريكا مصاحباً لنبوته (قوله كدعوى مشاركة علي) أي ادعى ان النبوة شركة بينهما وانهما بمثابة نبي واحد وقوله أو أنه كان يوحى اليهما معا أي ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد(قوله أي قال بجوازها) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن في الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة في كونه ردة اعتقاد جوازها(قوله أو جوز اكتساب النبوة) أي قال ذلك أو اعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات (قوله لأنه خلاف اجماع المسلمين) أي لانعقاد اجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فانها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج وقال الشيخ ابراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة (قوله أو ادعى أنه يصعد للسماء) أي وكذا إذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما في الشفاء وهذا إذا أراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من القاء النور في قلوبهم والهامهم سراً لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلي يقول قيل لي كذا وحدثت بكذا أي ألهمته وكذا إذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدى الله فلا يضر (قوله بجسده) أي وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك(قوله أو يدخل الجنة) أي أو النار كما بحثه الشبراوي(قوله فتأمل) كأنه أمر بالتأمل للاشارة إلى أنه لاوجه للقول بكفر من ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله أو استحل كالشرب) أي اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله مجمع على اباحته) أي كأكل العنب وقوله مجمع على وجوبه أي كالزكاة والصلوات الخمس (قوله فلو قال أو جحد حكما) الأولى أمراً علم الخ لأجل المخرجات الآتية فان بعضها حكم وبعضها غير حكم (قوله علم من الدين ضرورة) أي علم ضرورة حالة كونه من الدين أي علم علما يشبه العلم الضروري في معرفة العام والخاص له لأن أحكام الدين نظرية في الأصل لاضرورية (قوله ولا يتضمن) أي جحده تكذيب قرآن الخ (قوله أو وجود بغداد الخ) أي فان هذه الأمور معلومة بالضرورة وليست من الدين إذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي (قوله أو فرعون) أي أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبي بكر (قوله لأنه تكذيب للقرآن) أي فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الايمان به لان انكاره يؤدي لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر في انكار غير صحبة أبي بكر لا فيها لأن قوله تعالى «إذ يقول لصاحبه لا تحزن» ليس فيه تعيين له لأنا نقول انعقد اجماع الصحابة على ان المراد به أبو بكر والحق ان انكار وجود أبي بكر ردة لأنه يلزم من انكار وجوده انكار صحبته لزوما بيناً وقد علمت

يكون كفراً وهو مما لا ينبغى ان (٣٠٤) يتوقف فيه (وفصلت الشهادة فيه) أى فى الكفر وجوبا فلا يكتفى القاضى بقول الشاهد انه كفر بل لا بد من بيان ما كفر به بيانا واضحا لا اجمال فيه بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو فى الواقع ليس كذلك (واستتيب) المرتد وجوبا ولو عبداً أو امرأة (ثلاثة أيام) بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسراً بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب (وإن لم يتب) أى وان لم يعد بالتوبة أو أن الواو للحال (فان تاب) ترك (وإلا) يتب (قتل) بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق (واستبرئت) ذات زوج أو سيد وهى من ذوات الحيض (بحيضة) قبل قتلها خشية ان تكون حاملا فان حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصى الأجلين فان ظهر بها حمل أخرت حتى تضع ان وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد والا أخرت لتمام رضاعه (ومال العبد) ولو كان مبعضا (لسيده وإلا) يكن عبداً بأن كان المرتد حراً وقتل بردته او مات مرتداً قبل القتل (ففىء) محله بيت المال وظاهره ولو ارتد لدين وارثه انه

ان قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فى اللازم غير البين كذا قرر شيخنا (قوله يكون كفراً) أى لانه انما دعا على نفسه بذلك لرضاه به (قوله وهو مما لا ينبغى أن يتوقف فيه) أى بل الذى ينبغى الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطى فى ذلك لكن الذى قاله العلمى أن دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره فى انه ليس بكفر واقتصر على ذلك فى المج لارتضائه له وهذا كله إذا دعا على نفسه فى غير يمين وإلا لم يكفر قطعا كما قدمه المصنف فى بابه (قوله وفصلت الشهادة فيه) يعنى أن من شهد بكفر شخص فلابد أن يفصل ويبين الوجه الذى كفر به ولا يجمله بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا فقوله وفصلت أى وجوبا صونا للدماء (قوله واستتيب المرتد) أى يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فكون أيام الاستتابة ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد (قوله ثلاثة أيام) أى كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة (قوله من يوم الثبوت) أى من يوم ثبوت الكفر عليه (قوله ويلغى يوم الثبوت الخ) أى ولا يلفق الثلاثة الأيام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى إذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله لانه يوقف) أى لان ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه (قوله وان لم يتب) مبالغة فى قوله واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع أى هذا إذا وعد بالتوبة بل وان لم يعد بها وليس المراد هذا إذا تاب حقيقة بل وان لم يتب لاقتضائه انه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام ان تاب بالفعل وليس كذلك (قوله أو ان الواو للحال) وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية (قوله فان تاب) أى فى أى وقت من الأيام الثلاثة ترك (قوله والا قتل) أى بعد غروب شمس يوم الثالث (قوله واستبرئت ذات زوج أو سيد وهى من ذوات الحيض بحيضة) أى ان مضى للماء بطنها أربعون يوما ولو رضى الزوج أو السيد باسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرضيا باسقاط حقهما والا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجرى فى ذات الزوج والسيد يجرى كذلك فى المطلقة ولو بائنا كما كتبه الشيخ عبد الله المغربى عن شيخه ابن عبق وكان استبراء الحرة حيضة لان ما عداها تعبد لا يحتاج اليه هنا لانها بردتها صارت ليست من أهل التعبد وظاهره أنها تستبرأ بحيضة وكانت ممن تحيض فى كل خمس سنين مرة فان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها فلا تكمل الاشهر الثلاثة فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فان لم يكن لها زوج ولا سيد بان كانت مطلقة طلاقا بائنا أو مات زوجها وكان مدة بعد عنها أربعين يوما فأكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها (قوله تمامها) أى تمام أيام الاستتابة وهى الأيام الثلاثه (قوله ومال العبد) أى المرتد إذا قتل أو مات زمن الاستتابه (قوله ولو كان مبعضا) أى هذا إذا كان قنا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الاقفهسى فى شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه فى عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذى خلفه أبوه فيخرج به حراً أو لا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فان ادى خرج حراً وان عجز رجع رقيقاً قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبداً أو لبيت المال بناء على أنه مات حراً قولان (قوله لسيده) أى ملكا لا إرثا (قوله وإلا يكن) أى المرتد المقتول أو الميت زمن الاستتابة عبدا (قوله قبل القتل) أى فى زمن الاستتابة (قوله ففىء) أى فماله فىء (قوله محله بيت المال) أى ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفارا ارتد لدينهم ولا يتهم أحد

(وبقى ولده) الصغير (مسلماً) ولو ولد حال ردة أبيه أى حكم بإسلامه ولا يتبعه فيجبر على الاسلام ان أظهر خلافه (كأن تُرِكَ) ولده أى لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الاسلام فيحكم عليه بالاسلام ويجبر عليه ولو بالسيف (وأخذ منهُ) أى من مال المرتد إن مات او قتل على ردته (ما جنَى) اى أرش جنايته (عمداً على عبدٍ) وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردته (أو) ما جنى عمداً على (ذمىٍّ) لا خطأ فعلى بيت المال كما يأتى قريبا وبيت المال لا يحمل عبداً ولا عمداً فالتقييد بقوله عمدا بالنسبة للذمى فقط (لا) إن جنى المرتد عمدا على (حرٍّ مُسلمٍ) فلا يؤخذ من ماله شىء لذلك لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته * فالحاصل انه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقا ودية الحر الذمى إن جنى عليه عمدا ولا يؤخذ منه شىء فى جنايته على الحر المسلم (كأن هربَ) المرتد (لدارِ الحربِ) بعد أن قتل حراً مسلما فلا يؤخذ من ماله شىء فان رجع قتل لردته إن لم يسلم فان أسلم قتل قودا (إلا حدَّ الفريةِ) اى القذف فانه لا يسقط عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب إن وقعت منه ببلد الاسلام فان قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حده (والخطأ) مبتدأ أى جناية الخطأ من المرتد على حر مسلم أو ذمى (على بيتِ المالِ) خبره (كأخذهِ) اى بيت المال (جناية عليهِ) ممن جنى عليه فكما يغرم عنه بأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله (وإن تابَ) المرتد بالرجوع للاسلام (فما لهُ) يرجع (له) ولو عبداً على الراجح

أنه ارتد لئلا يرثه أخذ من ورثته كزوجته أو عمه مثلا (قوله وبقى الخ) أى واذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال ردته بقى ذلك الصغير مسلما أى حكم بإسلامه وحينئذ فيجبر عليه إن أظهر خلافه (قوله ولا يتبعه) أى لأن تبعية الولد الصغير لأبيه فى الدين إنما تكون فى دين يقر عليه فاذا أسلم الكافر حكم بإسلام ولده الصغير بتبعيته له فى الدين (قوله كأن ترك ولده) أى المولود له حال ردته (قوله اى لم يطلع عليه حتى بلغ) أى وأولى إذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهراً لخلاف الاسلام (قوله ويجبر عليه ولو بالسيف) أى على المعتمد وفاقا للجواهر وخلافا لقول النوادر وابن يونس إن ولد له حال كفره ولم يطلع عليه إلا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر (قوله وأخذ منه ماجنى الخ) أى وكذلك ما عليه من الديون الثابتة وما ذكره المصنف من أنه يؤخذ منه أرش ماجنى على العبد والذمى مبنى على ان المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفى قتله بهما اضطراب اه بن * وحاصل ما ذكره المصنف أن المرتد الحر إذا جنى على غيره ومات أو قتل على ردته فتلك الجناية إما فى ماله وإما هدر وإما على بيت المال فان جنى عمدا على ذمى أو جنى عمداً أو خطأ على عبد زمن ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمى وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ شىء لذلك من ماله لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته وأما لو جنى خطأ على ذمى أو مسلم كانت دية ذلك على بيت المال (قوله على عبد) أى كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال فى الذمى وفى الحر المسلم (قوله بالنسبة للذمى) أى إنما يظهر بالنسبة اليه فكان الأولى أن يؤخر قوله عمداً بعده (قوله لأن حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجانى عمداً على الحر المسلم للاسلام فانه يقتص منه كما فى بن (قوله كأن هرب المرتد لدار الحرب) تشبيه فى عدم الأخذ من ماله وقوله بعد أن قتل حرا مسلما أى وبقى فيها غير مقدور عليه وقوله فلا يؤخذ من ماله شىء أى كما قال ابن القاسم وقال أشهب لهم ان عفوا الدية قال فى التوضيح وهذا الخلاف مبنى على أن الواجب فى العمد هو هل القود فقط أو التخيير اه فيؤخذ منه كما قال بن ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وان هذا محل الخلاف وأما لو هرب لدار الحرب بعد قتله حراً مسلما ثم أسر فلا خلاف انه لا يؤخذ من ماله شىء وانه يقتل بردته إن لم يسلم وإن أسلم قتل قوداً (قوله أى القذف) أشار بهذا إلى أن المراد بالفرية القذف والفرية فى الأصل الكذب سمى القذف فرية لأنه كذب عند الشارع وإن احتمل كونه حقا فى نفسه * وحاصله ان المرتد اذا قذف شخصا فى بلد الاسلام قبل ردته أو فى زمن ردته فانه لا بد من حده للقذف مطلقا عاد للاسلام أم لا فان عاد للاسلام حد وإن لم يعد حد ثم قتل هذا إذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم أسر وأما إن قذفه وهو فى بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم (قوله فانه لا يسقط عنه) أى لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله وأما عكسه وهو ارتداد المقذوف فانه يسقط الحد عن قاذفه كما فى عج (قوله هرب لبلد الحرب أم لم يهرب) أشار الشارح بذلك إلى أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضا وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا إن جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شىء إلا حد الفرية وإن هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شىء إلا حد الفرية فانه يستوفى منه إذا أسر (قوله والخطأ على بيت المال) أى سواء كانت الجناية على نفس أو طرف (قوله كأخذه جناية عليه) أى ارش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجانى عبدا كافرا لان شرط القصاص أن يكون المجنى عليه معصوما كما مر أول باب الدماء وتقدم ان على قاتله الادب والدية وهى ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وقبل قتل الامام له (قوله وإن تاب المرتد) أى الحر وأما العبد فلسيده نزع

من أن المرتد يكون محجوراً عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فان أسلم رد له (وقدرَ) المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته ثم تاب (كالمسلمِ فيهما) أى فى العمد والخطإ فان جنى حال ردته على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته وإن جنى على ذمى ثم تاب ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطأ (وقُتل المستتسرُ) للكفر والسين والتاء زائدتان أى من أسرّ الكفر وأظهر الاسلام (بلا استتابةٍ) بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته (إلا أن يجىءَ) قبل الاطلاع عليه (تائباً) فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما أطلعنا على ما كان مخفيا عنده وأنه رجع عنه قبل منه (ومالهُ) إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائبا أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه (لوارثهِ) فان ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (وقبلَ عذرُ من أسلمَ) من الكفار ثم رجع (وقال) عند ارادتنا قتله لردته كنت (أسلمتُ عن ضيقٍ) من خوف على نفس أو مال أو عذاب (إن ظهرَ) عذره بقرينة وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فان رجع للاسلام وإلا قتل (كأن توضأ وصلى) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره إن ظهرت قرينة صدقه وإلا قتل بعد الاستتابة (وأعادَ مأمومهُ) أبدا كما قدمه فى باب الجماعة (وأدّبَ من تشهدَ) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائمِ) أى لم يلتزم أركان الاسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهده فليس حكمه حكم المرتد ومقتضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمى بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد انه مرتد وهو كذلك إلا العذر بين كما تقدم (كساحرٍ ذمىٍّ) يؤدب (إن لم يدخلْ ضررا على مسلم) وإلا قتل لنقض عهده وللامام استرقاقه إلا أن يتعين قتله فيقتل إذا لم

ماله بنفس الارتداد وإن شاء تركه كما فى ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن (قوله من أن المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد) هذا بيان للراجح وظاهره أن المقابل للراجح أنه لا يكون محجوراً عليه بنفس الارتداد وأنه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فان وقف ماله بمجرد الردة متفق عليه وانما الخلاف هل يرجع له إذا تاب وهو المشهور أو يكون فيئا مطلقا كالمأخوذ من الحربى والأول مذهب المدونة والثانى لسحنون وفائدة الوقف عليه مع أنه لا يعود اليه مطلقا احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولأنه إذا رأى ماله موقوفا لعله يتوهم أننا وقفناه له فيعود للاسلام انظر بن (قوله وقدر المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته كالمسلم) أى كالجانى المسلم الذى صدرت منه الجناية عمدا أو خطأ أى وأما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ (قوله إذا تاب) الأولى حذفه لأنه الموضوع كما أشار له الشارح أولا فموضوع هذه المسئلة أنه جنى حال ردته وتاب وما مر فى جنايته على عبد أو ذمى أو حر مسلم عمدا أو خطأ فموضوعه أنه مات على ردته (قوله أى من أسرّ الكفر وأظهر الاسلام) أى وهو المسمى فى الصدر الأول منافقا ويسميه الفقهاء زنديقا (قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله إلا أن يجىء تائبا) أى عما كان عليه من غير خوف (قوله ثم ثبتت زندقته) أى ولو بشهادة بينة على إقراره بها (قوله أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته) اى وكذا إذ قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ما شهد به عليه من استمرار الكفر فماله لوارثه فانكاره لا يدفع قتله وإنما يثبت ماله لوارثه (قوله ثم رجع) أى عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لأحكام الاسلام فهذا هو الموضوع (قوله وقال أسلمت عن ضيق) اى ثم رجعت بعد زوال الضيق (قوله وإلا لم يقبل) اى ذلك الاعتذار (قوله كأن توضأ) أى شخص كافر أسلم من الكفار (قوله وأعاد مأمومه) اى مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا اعادة عليه والذى استظهره فى التوضيح أن عليه الاعادة أيضا لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اه بن (قوله كما قدمه الخ) اى حيث قاله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا ومن لوازم البطلان طلب الاعادة (قوله وأدب من تشهد) اى ثم رجع عن الاسلام والحال أنه لم يوقف على الدعائم (قوله أى لم يلتزم الخ) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق أن معنى كلام المصنف ولم يوقف اى لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من التزامها ورجع عن الاسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد (قوله وهو كذلك) أى لأن نطقه بعد علمه بها يعد التزاما لها كما فى بن (قوله إن لم يدخل ضررا على مسلم) أى ان سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا فان أدخل عليه ضررا خير الامام بين قتله واسترقاقه ما لم ير المصلحة فى قتله وإلا تحتم قتله إن لم يسلم وأما ان سحر كافرا فان لم يدخل عليه ضررا فلا أدب وإن أدخل عليه ضررا أدب ما لم يقتل أحدا بسحره وإلا قتل (قوله وإلا قتل) أى وإلا بأن أدخل عليه ضررا قتل أى قتله الامام إن شاء بدليل قوله وللامام استرقاقه فهو مخير بين الأمرين وقوله إلا أن يتعين قتله أى لكون المصلحة فى قتله وقوله فيقتل أى فيتحتم قتله إلا أن يسلم (قوله

يسلم فان أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم أحداً بسحره وإلا قتل (وأسقطت) الردة (صلاة وصياماً وزكاة) [illegible]
قبل ردته فلا يطلب بها إن عاد للاسلام وإن كان فعلها سقط ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها (و) أسقطت بمعنى أبطلت (حجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته إذا اسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها (ونذراً وكفارةً ويميناً بالله أو بعتقٍ أو ظهارٍ) أى انه لا يطالب بها بعد اسلامه وكذا يسقط الظهار كما لو قال لها أنت على كظهر أمى ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كان فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) اسقطت (إحصاناً ووصيةً) بمعنى ابطلتها وينبغى ان تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده (لا) تسقط الردة (طلاقاً) صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة الا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا مالم ترتد معه والا حلت بعد اسلامهما (و) لا تسقط (ردةُ محللٍ) احلاله فالمفعول محذوف ولو قال واحلال محلل كان أوضح يعنى إذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل احلاله لها بل احلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فله تزوجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للاسلام (بخلاف ردة المرأة) فانها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت إلا بعد زوج لانها أبطلت فعلها فى نفسها وهو نكاحها الذى أحلها كما أبطلت

(قوله فان أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب) أى كما يؤدب لو سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا (قوله وأسقطت صلاة وصوماً وزكاة) أى أسقطت قضاءها ان لم يكن فعلها قبلها لعدم مطالبته بها حينئذ وأسقطت ثوابها ان كان فعلها قبلها لبطلانها حينئذ (قوله وحجا) أى فرضا فلو ارتد فى احرام نفل لأفسده ولا يجب عليه قضاؤه إذا رجع للاسلام كالصوم والصلاة (قوله بمعنى أبطلت) أى فقد استعمل المصنف الاسقاط فى معنى عدم المطالبية وفى معنى الابطال وهذا الاستعمال الثانى بالنظر للحج والاحصان والوصية (قوله ونذراً) أى فاذا قال لله على التصدق بدينار أو ان فعلت كذا فعلى التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد اسلامه (قوله وكفارة) أى سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار (قوله أو بعتق أو ظهار) أى بان علق العتق أو الظهار أو الطلاق (قوله أى انه لا يطالب بها) أى بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقاً فإذا حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فتسقط نفس اليمين إن كان لم يحنث قبل الردة وكفارته إن حنث قبلها وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذى علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معينا وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافا لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه فى الحكم وليس تمثيلا للمصنف لأن الظهار فى كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال (قوله ثم فعله بعد ردته وتوبته) أى وأما لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهى لا تسقطه كما سيقول المصنف (قوله وأسقطت إحصاناً) أى فاذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقداً صحيحاً ووطئها وطأ مباحا ثم ارتد فقد زال احصانه فاذا زنى فانه يجلد ولا يرجم (قوله ووصية) أى فاذا أوصى بوصية ثم ارتد فانها تبطل ولو رجع للاسلام كما فى ح وفى المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على ردته لا إن عاد للاسلام واقره بن (قوله أن تقيد هذه الأمور) أى من قوله وأسقطت صلاة وصوما إلى هنا (قوله لا طلاقا) أى ثلاثا أو أقل منه ولا عتقا حصلا بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار أى أو بطلاق ففيه احتباك لكن بتعليق ﴿ تنبيه ﴾ قد علم ان عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها بسائر أنواعه كان تدبيرا أو منجزا أو مؤجلا عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق فى عدم البطلان بهما الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه (قوله فلا تحل مبتوتة) أى بتها قبل الردة (قوله ولو زمن ردته) أى ولو كان دخول الزوج بها فى زمن ردته (قوله وإلا حلت بعد اسلامهما) ولا يتوقف حلها على نكاحها لزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لابن المواز حيث قال لا تحل إلا بعد زوج ولو ارتدا معا ثم عادا للاسلام ووجه ما قال ابن القاسم أن الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فاذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقى على الآخر وصفه فان ارتدا معا زال وصفهما معا وبطل بالمرة ومحل الخلاف إذا لم يقصدا بردتهما التحليل وإلا لم تحل اتفاقا كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة (قوله بخلاف ردة المرأة فانها تبطل تحليلها) وذلك لأن الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وإن كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس

نكاحها الذى أحصنها (وأقر كافر انتقل لكفر آخر)أى فلا نتعرض له ولو قلنا ان الكفر ملل وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام اذ هو الدين المعتبر شرعا (وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون)ولو بالغا إذا كان جنونه قبل البلوغ (باسلام أبيه) دنية (فقط) لا باسلام جده أو أمه (كأن (٣٠٨) ميز)فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه أى عقل دين الاسلام أى عقل أنه دين يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الاسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ (الا) المميز (المراهق) حين اسلام أبيه (و)إلا غير المراهق (المتروك لها) أى للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم باسلامه لاسلام أبيه حتى راهق أى قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ باسلامه وإذا لم يحكم به (فلا يجبر) على الاسلام (بقتل إن امتنع) منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره إذا لم يترك حين راهق مميزا ولم يكن المميز مراهقا حين اسلام أبيه وإلا لم يجبر على الاسلام بالقتل(و) إن مات أبو المراهق أو المتروك لها الذى أسلم (وقف إرثه) فان اسلم بعد بلوغه أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال وان اسلم قبل البلوغ لم يدفع له لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل (و) حكم باسلام مجوسى صغير (لاسلام سابيه ان لم يكن معه أبوه) المجوسى فان كان معه أبوه فى السبي فى ملك واحد لم يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه بل يجبر أبوه على الاسلام لانه مجوسى كبير يجبر على الراجح ويحكم باسلام الصغير تبعا لاسلام أبيه فالكلام هنا فى مجوسى صغير فلا ينافى ما قدمه فى الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه ولو نوى به سابيه الاسلام لحمله على الكتابى الصغير وأما الكتابى الكبير

على

(قوله وأقر كافر) أى بكفر خاص كاليهودية مثلا وقوله انتقل أى علانية أو سرا وقوله لكفر آخر أى كالنصرانية أو المجوسية أو لمذهب المعطلة أو الدهرية ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للاسلام فانه يقر بالأولى ،فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر (قوله وحكم باسلام من لم يميز الخ)أى حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال فى قوله كأن ميز كما يأتى بعد وحاصله أن الكافر اذا أسلم وله ولد غير مميز أو مميز ولم يراهق فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه فان كان مراهقا حين اسلام أبيه أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق فانه لا يجبر بالقتل على الاسلام ان امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب (قوله إذا كان جنونه قبل البلوغ) أى وأما إذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه إذا كان اسلام ذلك الأب طارئا (قوله باسلام أبيه) الباء للسببية وأما الباء الأولى فهى للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله كأن ميز) أى من أسلم أبوه وذكر المصنف هذا مع أنه مفهوم ماقبله لانه مفهوم غير شرط وليرتب عليهما بعده(قوله أى عقل أنه دين الخ) أى وان لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك (قوله المراهق) أى المقارب للبلوغ (قوله فلا يحكم حينئذ باسلامه) أى لاجل اسلام أبيه كالمراهق حين إسلام أبيه (قوله وإذا لم يحكم به) أى باسلام كل منهما وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله أن محل الحكم باسلام المميز أوغيره) أى المشار له بقول المصنف وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه كأن ميز (قوله وان مات الخ)حاصله أن الكافر إذا أسلم وكان له ولد مراهق أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق ثم مات ذلك الأب الذى أسلم فان ارث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من أبيه يوقف لبلوغه فان أسلم بعده أخذه والا لم يأخذه وكان لبيت المال فان أسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ ويستمر على الاسلام فقد ألغوا إسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه(قوله أو المتروك لها) أى للمراهقة وقوله الذى أسلم نعت لابى المراهق (قوله وقف ارثه)أى ارث من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم اذا بلغت (قوله مجوسى صغير) أى غير مميز كما فى عبق والظاهر ان المراد به غير المراهق وأن المراد بسابيه مالكه مطلقا سواء كان سابيا له أو مشتريا له مثلا وانما حكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه لأن له جبره على الاسلام اتفاقا ومفهوم صغير أنه لا يحكم باسلام المجوسى الكبير تبعا لاسلام مالكه وهو كذلك بناء على أنه ليس له جبره على الاسلام اما على الراجح من ان له جبره على الاسلام فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه فتحصل ان المجوسى يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول اتفاقا والثانى على الراجح ومفهوم مجوسى ان الكتابى لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول على الراجح والثانى اتفاقا (قوله انه لا يحكم باسلامه) أى الصغير (قوله لحمله) أى لحمل ما فى الجنائز على الكتابى الصغير أى لأنه لا يجبر على الاسلام

فلا يحكم باسلامه اتفاقا لعدم جبره عليه * والحاصل أن المجوسي يجبر على الاسلام إتفاقا إن كان صغيراً وعلى الراجح إن كان كبيراً وأن الكتابي لا يجبر مطلقا اتفاقا في الكبير وعلى الراجح في الصغير (والمتنصرُ) (٣٠٩) مثلا (مِنْ كأسيرٍ) وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل (على التطوع)فله حكم المرتد (إنْ لمْ يثبتْ إكراههُ) على الكفر فان ثبت حمل على الاسلام فيرث ويورث (وإنْ سبَّ) مكلف (نبيّا أوْ ملكاً مجمعاً على نبوته أوملكيته (أوْ عرَّضَ) بواحد منهما بأن قال عند ذكره إما أنا أو فلان فلست بزان أوساحر (أوْ لعنهُ أو عابه) أى نسبه لعيب (أوْ قذفهُ أوْ استخف بحقه) كأن قال لا أبالي بأمره ولا نهيه أوولو جاءني ما قبلته (أوْ غير) صفته كأسود أو قصير (أو ألحق به نقصاً وإن في بدنه) كأعور أو أعرج (أوْ خصلته) بفتح الخاء المعجمة أى شيمته وطبيعته كبخيل (أو غضّ) أى نقص (من مرتبته) العلية (أوْ من (وُفور علمه أوزهده أو أضاف له مالا يجوزُ عليه) كعدم التبليغ(أو نسبَ اليه مالا يليقُ بمنصبه على طريق الذمِّ) بخلاف تربى يتيما للاشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعى الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس (أوقيلَ لهُ بحقِّ رسول الله)لاتفعل كذا أو افعله (فلعنَ وقالَ أردتُ) بلعنى (العقربَ) لانها مرسلة لمن تلدغه فلايقبل قوله(قتلَ ولم يستتبْ)أى بلاطلب أو بلاقبول توبة منه (حدّا) إن تاب وإلا قتل كفراً ولا يخفى أن ماقدمه المصنف يغنى بعضه عن بعض ولكن مراده التنصيص على أعيان المسائل التى نصوا عليها (إلاَّ أن يسلم الكافرُ) فلا يقتل أى أن الساب يقتل

على الراجح (قوله فلا يحكم باسلامه) أى تبعا لاسلام سابيه اتفاقا (قوله يجبر على الاسلام) أى يجبره مالكه (قوله وعلى الراجح إن كان كبيراً) مقتضاه أنه يحكم باسلام المجوسي تبعا لاسلام سابيه ولو كان كبيراً بناء على ذلك الراجح تأمل (قوله يحمل على الطوع)أى لأنه الأصل والاكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد أى فلا يرث ولا يورث وماله الذى عندنا يكون فيئا لبيت المال وقوله ان لم يثبت اكراهه على الكفر أى بأن جهل الحال (قوله وان سب الخ) السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه وإلحاق النقص به كل ذلك داخل فى السب ومكرر معه قاله شيخنا العدوى وقوله مكلف أى سواء كان مسلما أو كافراً واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا إن كان الصغير مميزاً حيث تاب بعد بلوغه (قوله أوعرض)أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الأحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد (قوله بأن قال عند ذكره الخ) أى كما لو قال له شخص النبى أمر بكذا فقال دعنى ماأنا بساحر ولا كاذب (قوله أى نسبه لعيب)العيب خلاف المستحسن شرعا اوعرفا أوعقلا وقوله أى نسبه لعيب أى سواء كان فى خلقه بأن قال انه أسود أو أعور أو فى خلقه بأن قال إنه أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بأن قال انه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة (قوله أو قذفه) أى نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بأن قال انه زان او ابن زنا (قوله كأن قال) أى لمن قال له النبى أمرك بكذا أو نهاك عن كذا (قوله أوغير صفته) الضمير لمن ذكر من نبى أوملك (قوله كأسود الخ)أى كأن يقول النبى فلان كان أسود أو كان قصيراً جداً أو جبريل كان ينزل على المصطفى فى صفة عبد أسود أو فى صفة شخص قصير جداً (قوله أوألحق به نقصا) أى هذا إذا كان النقص الذى ألحقه به فى دينه كتارك الصلاة بل وإن كان فى بدنه (قوله أو غض من مرتبته) أى بأن قال تربى يتيما أو مسكينا وكان خادما عند الناس (قوله او من وفور علمه) اى بأن قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله وأضاف له)أى نسب له مالا يجوز عليه وعبر أولا باضاف وثانيا بنسب تفننا ولو حذف قوله أو نسب اليه وقال أو أضاف اليه مالا يجوز او مالايليق بمنصبه اى كالطمع فى الدنيا وعدم الزهد فيها والطفالة وشراهة النفس كان اخصر (قوله على طريق الذم) رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهى اوغض من مرتبته او أضاف له مالا يجوز او نسب له مالا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا إن لم يكن على طريق الذم بأن صدر منه ذلك لجهل أوسكر أو تهور فى الكلام لأن المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتى فى قوله وان لم يرد ذمه (قوله بخلاف تربى الخ) اى بخلاف قوله تربى يتيما للاشارة الخ واما لو قال تربى يتيما فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله اردت بقولى تربى يتيما الاشارة إلى انه كالدرة اليتيمة فقد صرح شيخنا العلامة السيد محمد البليدى فى حاشيته على عبق انه لا يقبل منه فى مسكين ارادة المعنى المراد فى حديث: اللهم احينى مسكينا وأمتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين. والمراد بالمساكين فى الحديث المتواضعون فتأمل (قوله فلا يقبل قوله) راجع لقوله اردت العقرب وانما لم يقبل منه ذلك لظهور لحوق السب بذلك (قوله او بلا قبول توبة)اى اذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائبا قبل الاطلاع عليه (قوله ان تاب)أى او انكر ماشهدت به عليه البينة (قوله الا ان يسلم الكافر فلا يقتل)

مطلقامالم يكن كافراً فيسلم لأن الاسلام يجب ماقبله وبالغ على قتل الساب مسلما أو كافرا بقوله (وإن ظهرَ أنه لم يردْ ذمهُ لجهلٍ أو سكرٍ أو تهورٍ) فى الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان (وفى من قالَ) حين غضبه (لاصلى الله على من) أى على شخص (صلى عليهِ) أى على النبى (جواباً لصلٍّ) على النبى قولان بالقتل وعدمه ووجه الأول أن فيه سبا للملائكة والانبياء الذين يصلون على النبى ووجه الثانى أنه حين غضبه لم يكن قاصدا إلا نفسه ولكنه يؤدب ويطال سجنه (أو قالَ) مخاطبا لغيره (الأنبياء يُتهمونَ جوابا لتتهمنى) أى لقوله له أتتهمنى فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وإن لم يكن على طريق الذم أولا لأن قصده الاخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب (أو) قال (جميعُ البشر يلحقهم النقص حتى النبيُّ صلى اللهُ عليه وسلم) هل يقتل بلا قبول توبة نظراً لظاهر اللفظ أولا لاحتمال أنه اخبار عما قاله الكفار ولكنه ينكل ويطال سجنه (قولانِ) فى كل من الفروع الثلاثة * ولما فرغ من الكلام على مايوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أولا يقتل وانما فيه العقوبة ذكر مايوجب القتل إن لم يتب بقوله (واستتيبَ فى) قوله النبى عليه الصلاة والسلام (هزم) أى يكون مرتدا يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل وهذا خلاف ماعليه مالك وأصحابه من أنه يقتل ولا تقبل منه توبة (أو أعلنَ أى بتكذيبه) فانه يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل ومفهوم أعلن أنه إن أسر به فزنديق يقتل بلا استتابة إلا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه والحق أن الاعلان بتكذيب النبى ﷺ من أعظم السب فيقتل به مطلقا (أو تنبأَ) أى ادعى أنه نبى يوحى اليه فانه يستتاب فان تاب وإلا قتل (إلا أنْ يُسرّ) أى يدعى النبوة سرا فزنديق يقتل إلا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه (على الأظهرِ) فالاستثناء قاصر على الاخير من حيث النسبة

أى ولو كان اسلامه لاجل أن لا يقتل (قوله مطلقا) أى سواء كان مسلما أو كافرا واعلم بجعل سبه من جملة كفره بحيث أنه لا يقتل بذلك السب إذا لم يتب لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحدمنا فلو قتل أحدا منا أو سب نبيا قتلناه به وإن كان فى دينه استحلال ذلك (قوله وإن ظهر أنه لم يرد ذمه) ماذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فان مفهومه غير معول عليه اه عبق (قوله أو سكر) أى أدخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبى ﷺ هل انتم إلا عبيد أبى كما فى البخارى لانه كان قبل تحريم الخمرة كما فى الشفا. والسكران إذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون (قوله وفى من قال لا صلى الله على من صلى عليه الخ) أى واما لو قال لا صلى الله عليه فانه يقتل قولا واحدا بلا استتابة كما أنه يقتل قولا واحدا إذا قال وهو غير غضبان لا صلى الله على من صلى عليه (قوله لم يكن قاصدا إلا نفسه) أى الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه إن صلى على النبى (قوله لبشاعة اللفظ) أى من حيث نسبة النقص للانبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وإن لم يكن على طريق الذم أى قصدا أى بان لم يكن قاصدا ذمهم (قوله أولا) أى أو لا يقتل (قوله لان قصده الخ) الاولى لاحتمال أن يكون قصده الاخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم (قوله لكنه يعاقب) أى بالضرب وطول السجن (قوله نظرا لظاهر اللفظ) أى لان ظاهره لحوق النقص للانبياء عموما والنبى خصوصا بالإغياء (قوله لاحتمال الخ) قال الشيخ أحمد بابا فى هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الأظهر من القولين فى الفرع الاخير القتل (قوله لكنه ينكل) أى بالضرب ويطال سجنه بعده (قوله قولان فى كل من الفروع الثلاثة) أى والظاهر من القولين فى الفروع الثلاثة القتل بلا استتابة كما فى المج (قوله وانما فيه العقوبة) أى بالضرب وطول السجن (قوله واستتيب فى هزم) هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وانما قتل قائل ذلك لان غاية ماهناك أن بعض الافراد فر يوم أحد وهذا نادر والنبى ﷺ وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامى ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والاول الذى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب وإلا قتل لكن الذى عليه مالك وعامة أصحابه أن من قال إن النبى هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهر الاطلاق أى قصد القائل بذلك التنقيص أم لا وانما قتل لان الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة اليه فيه إلحاق نقص به (قوله والحق أن الاعلان الخ) هذا هو الذى اختاره ابن مرزوق كما يأتى وقوله مطلقا أى سواء تاب أو لم يتب (قوله إلا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه) أى وإلا قبلت توبته ولا يقتل (قوله من حيث الحكم) أى وذلك لانه إذا أعلن بالتكذيب يستتاب فان لم يتب قتل وإن أسر به قتل بلا استتابة إلا أن يجيء تائبا كما أنه إذا ادعى النبوة كذلك (قوله فى هذا الفرع) لابن رشد وإن كان الذى قبله كذلك من حيث الحكم والذى اختاره ابن مرزوق فى هذا الفرع الذى قبله أنه يقتل بلا توبة

كما فى الاول لما فيهما من السب فكان على المصنف درج الثلاثة فى مسائل السب المتقدمة ويجوز ان يكون الاستثناء راجعا لهما وقوله على الأظهر راجع للثانى إلا أنه لا دليل عليه (وأدب اجتهاداً) أى بما يراه الحاكم (فى) قول ظالم كعشار طلب أخذ شىء ظلماً فقال له المظلوم إن أحدثت فى شكوتك للنبى (أدّ واشكُ للنبىّ) ولا يقتل بخلاف لو قال ان سألت (٣١١) أو جهلت فقد سأل النبى أو جهل أو قال لا أبالى بالنبى فيقتل (أو) قوله (لو سبنى ملكٌ) أو نبى (لسببته) فيؤدب بالاجتهاد لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع (أو) قوله (يا ابن ألف كلبٍ أو خنزيرٍ) فيؤدب اجتهاداً لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه وان كان لفظه لا يخلو من دخول نبى (أو عيّر بالفقر فقال) لمن عيره به (تعيرنى به والنبىُّ قد رعى الغنمَ) مالم يقله تنقيصا وإلا قتل (أو قال لغضبانَ كأنه وجهُ منكرٍ أو مالكٍ) خازن النار فيؤدب اجتهادا لأنه جرى مجرى التحقير للخاطب وليس فيه تصريح بسب الملك وكذا دخل علينا كأنه عزرائيل (أو استشهدَ ببعضٍ) شىء (جائزٍ عليه) أى على النبى صلى الله عليه وسلم (فى الدنيا) من حيث النوع البشرى حال كون ذلك الشىء المستشهد به (حجةً له) أى لذلك القائل (أو لغيرهِ) ولم يرد تنقيصا ولا عيبا ولا تأسيا بل لرفع نفسه من لحوق النقص كقوله ان قيل فىّ المكروه فقد قيل فى النبى أو ان أحببت النساء فقد كان النبى يحبهن (أو شبهَ) نفسه بالنبى (لنقصٍ لحقهُ لا على التأسى) أى التسلى به ﷺ (كانْ كذبتُ فقد كذبوا) أو إن أوذيت فقد أوذوا أو لأصبرن على كذا كما صبروا ومسئلة الحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد فاحداهما تغنى عن الأخرى ولكنه أراد بيان أنه ان وقع منه شىء من ذلك أدب بالاجتهاد فان قصد التأسى فلا أدب أو أراد التنقيص قتل

أى وهو قوله أو تنبأ والذى قبله هو قوله أو أعلن بتكذيبه (قوله كما فى الاول) أى وهو قوله حزم بناء على المعتمد وهو قول مالك وأصحابه (قوله راجعا لهما) أى لقوله أو أعلن تكذيبه أو تنبأ (قوله أد) أى إلى العشرة مثلا (قوله بخلاف لو قال) أى المشار زيادة على ماقال المصنف (قوله فيقتل) أى ولا تقبل له توبة كما أفتى به ابن عتاب لأجل مازاده على ماقاله المصنف (قوله أو قوله) أى القائل (قوله فيؤدب بالاجتهاد) أى ولا يقتل (قوله لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع) يستفاد من هذا أن من قال لآخر لو جئتنى بالنبى على كتفك ماقبلتك أنه يؤدب ولا يقتل لأنه دون قوله لسببته فى إيهام التنقيص فاذا كان لا يقتل فيما هو أشد فى إيهام التنقيص فمن باب أولى لا يقتل فيما هو دونه فى إيهام التنقيص نعم إن قامت قرينة على قصد التنقيص فانه يقتل فى المسئلتين وأما لو قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده انظر عبق (قوله لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه) أى فان علم أنه قصد الدخول كان سابا فيقتل ولا تقبل له توبة وانما لم يقتل مع عدم قصده مع أن لفظه لا يخلو من دخول نبى لاحتمال أن يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الالف وأما لو قال لعن الله آباءك إلى آدم فانه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لان فى آبائه نبيا وهو نوح إذ هو أب لمن بعده ولم يعتبروا ارادة التخصيص فى هذا الفرع كما فى حاشية الشيخ الامير على عبق (قوله فقال لمن عيره به) أى قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا إذا لم يكن له قصد أصلا وأما إذا قال ذلك بقصد التنقيص فانه يقتل كما قال الشارح (قوله والنبى قد رعى الغنم) أى وشأن رعى الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم قد رعى بدون ذكر الغنم كما فى المواق (قوله مالم يقله تنقيصا والا قتل) أى ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم أبى طالب أو ولد من مخرج البول وانما قتل بذلك وان كان الواقع أنه كذلك أى ولد من مخرج البول لما فى هذا اللفظ من الاستخفاف بحقه قال سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته صلى الله عليه وسلم أو ولادة غيره من الانبياء من السرة (قوله أو قال لغضبان الخ) أى وكذا إذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية (قوله لانه جرى مجرى التحقير لمخاطبه) أى بتهويل أمره بغضبه (قوله وليس فيه تصريح بسب الملك) أى وانما السب الواقع على المخاطب (قوله او استشهد) أى على فعله أو فعل غيره ببعض جائز عليه (قوله ولا تأسيا) أى تسليا (قوله لا على التأسى) أى لا على وجه التأسى بل لرفع نفسه من لحوق النقص (قوله فقد كذبوا) أى الانبياء وكقوله كيف أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل فىّ المكروه فقد قيل فى النبى المكروه أو أنا فى قومى غريب كصالح أو أنا صبرت على البلاء كأيوب (قوله ومسئلة الحجة) أى ومسئلة الاستشهاد للحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد (قوله ولكنه اراد الخ) الاولى فى الجواب أن يقال ان الاحتجاج يكون على خصم مثلا والتشبيه أعم فتدبر (قوله أدب بالاجتهاد) اى ويسجن ايضا كما فى الشفاء وهذا إذا اراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبى ولا التأسى (قوله او اراد التنقيص قتل) قد

وإن تاب (أو لعنَ العربَ أو بنى هاشم وقالَ) فى المسئلتين (أردتُ الظالمينَ) منهم فيؤدب بالاجتهاد فان لم يقل أردت الخ قتل وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية وأما الأول فيؤدب مطلقا ولو لم يقل ماذكر وعزى للنوادر (وشدِّدَ عليه) بالضرب والسجن والقيود ولم يقتل (فى) قوله (كلُّ صاحبِ (٣١٢) فندقٍ) أى خان (قرنانُ) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الألف والنون

(ولو كانَ نبيا) فلو لم يقل ولو كان نبيا فلا شىء عليه (وَ) شدد عليه أيضا (فى) نسبة شىء (قبيحٍ) من قول أو فعل (لأحد ذريتهِ عليهِ الصلاةُ والسلام معَ العلمِ بهِ) وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت فى أولاد فاطمة الزهراء وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك (كأن انتسبَ لهُ) أى للنبى عليه والصلاة والسلام بغير حق بالقول أو بفعل كأن يتعمم بعمامة خضراء (أو احتملَ قوله) الانتساب كأن يقول معرضا بنفسه من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام وقال لمن آذاه أنت شأنك تؤذى آل البيت (أو شهِدَ عليهِ) بالسب (عدلٌ) فقط (أو لفيفٌ) من الناس أى غير مقبولين فى شهادتهم (فساقَ) بسبب ذلك (عنِ القتلِ) أى لم يقتل لعدم تمام الشهادة بمن ذكر فيشدد عليه فى الأدب (أو سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذى قيل فيه انه نبى أهل الرس (أو) سب (صحابيا) الا عائشة بما برأها الله به فيقتل لردته (وَسبُّ اللهِ كذلكَ) أى كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل فى الصريح ويؤدب فى المحتمل بالاجتهاد فان كان الساب ذميا قتل مالم يسلم (وفى استتابة المسلمِ) أى هل يستتاب فان تاب وإلا قتل أو يقتل ولو تاب كسب النبى ﷺ (خلافٌ) والراجح الاستتابة وقوله (كمن قال) متضجراً (لقيتُ فى مرضى مَا) أى مرضا (لو قتلتُ أبا بكرٍ وعمرَ

علم أن كلا من الاستشهاد والتشبيه له أحوال ثلاثة اما ان يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها وإما أن يقصد به التأسى والتسلى وإما أن يقصد به التنقيص ففى الحالة الأولى يؤدب ويسجن وفى الثانية لا شىء عليه وفى الثالثة يقتل وبقى ما إذا لم يكن له قصد لشىء مما ذكر والذى ينبغى كما فى عبق أن يحمل على قصد ترفيع نفسه فيؤدب كما أنه يحمل على ذلك فى مسئلة أو عير بالفقر (قوله فإن لم يقل أردت الخ قتل) أى فان لم يقل ذلك فى المسئلتين قتل كذا فى ابن مرزوق والشفاء وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ أحمد الزرقانى يكون مرتدا ولم يدعمه بنقل (قوله قرنان) أى معرص لأنه يقرن بين الأجنبى وبين زوجته مثلا (قوله فى نسبة شىء قبيح الخ) أى كما إذا نسبه للتعريص أو للعوانة عند الظلمة أو للكذب مثلا (قوله مع العلم به) أى مع العلم بأنه من ذريته (قوله بالقول) أى بأن يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام (قوله كأن يتعمم بعمامة خضراء) فاذا تعمم بها غير شريف فانه يؤدب لأن ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام * واعلم أن لبس العمامة الخضراء فى الاصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من أمه لبسها وأدب الا أن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وان كان لا ينبغى له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو احتمل قوله الانتساب) أى له عليه الصلاة والسلام وقوله كأن يقول الخ أى جوابا لمن قال له أنت شريف وانما كان قوله المذكور محتملا لا صريحا فى الانتساب له صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن يكون قصد القائل هضم نفسه وأن ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له (قوله أو سب من لم يجمع على نبوته) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت واما قول القرافى يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما فى عبق (قوله وخالد بن سنان) الراجح نبوته وكذلك الخضر واما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا (قوله انه نبى اهل الرس)هو اسم بئر كانوا قعوداً حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذى قيل فيه انه نبى اهل الرس أى وقيل ان نبيهم شعيب واما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام (قوله اوسب صحابيا) قال عج اى جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم المسمى بالا كمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط خلافا لقول سحنون انه يرتد واما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر كما فى الشامل لأنه انكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بما برأها الله به) أى منه وهو الزنا وقوله فيقتل أى فإذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه للقرآن وأما لو سبها بغير مابرأها الله منه فانه يؤدب فقط (قوله وفى استتابة المسلم الخ) هذا كالاستثناء من التشبيه اى وسب الله كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله الا أن فى قبول توبة المسلم الساب له صريحا وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها (قوله كمن قال لقيت الخ) من هذا القبيل كما قال بعض مالو قال لو بلى نبى بهذا

المرض

لم أستوجبه) تشبيه في مجرد الخلاف وإن لم يتحد المختلف فيه اذ الخلاف في الاول في قبول توبة المسلم وعدمها وفي هذا في قتل القائل لنسبة الباري تعالى للجور فهو كالصريح في السب وفي استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب ويشدد عليه لان قصده الشكوى

[درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه حد الزنا وأحكامه * وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد والنسبة للمقصور زنوى وللممدود زنائي فقال (الزنا) شرعا وهو مافيه الحد الآتي بيانه (وطء مكلف) حرا أوعبدا (مسلم) واضافة وطء لمكلف من إضافة المصدر لفاعله ويراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطىء والموطوء فيشترط في كل التكليف والاسلام فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لايسمى زناشرعا والوطء تغييب الحشفة أوقدرها ولو بحائل خفيف لايمنع اللذة أو بغير انتشار (فرج آدمي) قبلا أودبراً لا غير فرج كبين فخذين ولا فرج بهيمة ولاجني إن تصور بصورة غيرآدمي (لاملك له) أي للواطىء (فيه) أي في الفرج أي لاتسلط له عليه شرعا فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء (باتفاق) من الأئمة لا لأهل المذهب فقط فخرج النكاح المختلف فيه فلايسمى زنا ولوقال بدله بلاشبهة لكان أحسن لاخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة (تعمداً) خرج به الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاقها

المرض الذى ابتليت به أو ابتلى به فلان مصبر اهـ قال العلامة الأمير في حاشية عبق وفيه أن هذا تنقيص بمرتبة الانبياء فالظاهر القتل في هذا من غير خلاف وانظره (قوله لنسبة الباري تعالى للجور) أى وهو كفر وقد كفر إبليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال أنا خير منه (قوله وفي استتابته الخ) أى انه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو انه هل تقبل توبته أولا والظاهر الاول كما قال شيخنا

﴿باب ذكر فيه حد الزنا﴾

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الالف عنها (قوله وبالمد لغة أهل نجد) أى وهم تميم وعليه فيكتب بالالف ولكون الزنا يمد ويقصر جعل يا ابن المقصور والممدود من صيغ القذف (قوله الزنا شرعا) خرج الزنا الذى لاحد فيه كالنكاح بدون ولى ومن لاط بنفسه ووطء الصبي والمجنون فان كل هذا وان كان زنا في اللغة لكن لايسمى زناشرعا وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحين إذ كان لايسمى ماذكر زنا شرعا فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال ان المصنف ذكر أمرا عاما وهو الزنا ثم بينه بخاص * وحاصل الجواب أن المصنف لم يذكر أمرا عاما بل خاصا بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على أن أل في الزنا للعهد العلمي أى الزنا المعهود عند أهل الشرع (قوله وهو مافيه الحد الآتي) أى أعم من كونه رجما أوجلدا (قوله مكلف) أى ولوسكران حيث ادخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله ولا كافر) أى سواء وطئ كافرة أومسلمة وان كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليها توطء مسلم كما أنها تحد اذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم في فرجها ورجم النبي ﷺ لليهوديين حكم بينهم بما في التوراة لعدم دخولهم إذ ذاك تحت الذمة (قوله فرج آدمي) أى غير خنثى مشكل فلاحد على واطئه في قبله لانه كثقبة فان وطىء في دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ملوطا به بحيث يكون فيه الرجم ولاحد عليه إن وطىء وهو غيره للشبهة إذ ليس ذكرا محققا الا أن يمني فلااشكال (قوله قبلا أودبرا) أى لان المراد بالزنا هنا مايعم اللواط (قوله كبين فخذين) اى أو في هوى الفرج وكما خرج ماذكر بقوله فرج آدمي خرج أيضا من لاط بنفسه فلا حد عليه ووجه خروجه به أن آدمي نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها (قوله إن تصور بصورة غير آدمي) أى وأولى ان لم يتصور بصورة شيء لان ذلك مجرد تخيل وأما اذا تصور بصورة الآدمي كان وطؤه زناشرعا ويحد الواطىء وكذا يقال في وطء الجني لآدمي (قوله شرعا) أى من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها لعارض كحيض ونحوه فان وطأها لايسمى زنا شرعا لان هذه لزوجها اوسيدها تسلط عليها شرعا من حيث ذاتها لولا العارض (قوله لاتسلط له) اى لامالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فاذا وطىء مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا (قوله باتفاق) راجع للنفي اى انتفى تسلطه عليه شرعا باتفاق العلماء (قوله فخرج النكاح المختلف فيه) اى كبلا ولي فاذا وطىء فيه فلايسمى زناشرعا فلاحد فيه وخرج أيضا وطء الرجل أمته وزوجته بدبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أوضعيفا فلاحد فيه ويؤدب (قوله لكان أحسن) اى لانه أعم تأمل (قوله وطء حليلته) اى زوجته أوأمته (قوله خرج به الغالط) اى وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطا (قوله والجاهل)

وبالغ على وطء المكلف بقوله (وإن) كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمي (لواطا) أي إدخال الحشفة في دبر ذكر فيسمى زنا شرعا وفيه الحد الآتي ذكره (أو) كان (إتيان أجنبية بدبر) وأما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحد بل يؤدب (أو) كان (إتيان ميتة) في قبلها أو دبرها حال كونها أو كونه (غير زوج) فيحد بخلاف لو كانت زوجا وإتيان النائمة أو المجنونة أولى بالحد من الميتة (أو) اتيان (صغيرة يمكن وطؤها) عادة لواطئها في قبلها أو دبرها فيحد الواطىء لها وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة (أو) إتيان حرة أو أمة (مستأجرة) أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها (لوطء أو غيره) كخدمة فيحد واطؤها المستأجر ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحد إلا إذا أجرها سيدها للوطء فلا يحد نظرا لقول عطاء (أو) إتيان (مملوكة) له بشراء مثلا (تعتق) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحد ان علم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء (أو) اتيان من (يعلم حريتها) وحرمتها عليه فيحد وسواء علم بحريتها بعد ان اشتراها أو حال اشترائها وكذا إن وطئها بالملك وهو عالم بأنها ملك للغير واختلف في حدها هي إذا كانت عالمة بحريتها وطاعت به (أو) اتيان (محرمة بصهر مؤبد) بنكاح

أي جاهل العين وجاهل الحكم فالأول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد وطء حل الاجانب لكونه حديث عهد بالاسلام وهو طارىء من بلاد بعيدة عن بلاد الاسلام ولا يخفى أن الغالط هو عين جاهل العين فأحدهما مكرر مع الآخر فاما ان يقصر الجاهل على جاهل الحكم وإما أن يحمل الغالط على الشاك لما يأتي من أن من وطىء امرأة شاكا في كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فانه لاحد عليه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج أيضا المكره على القول بأنه لاحد عليه كما يأتي (قوله وبالغ الخ) قال المسناوي لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لانها تقتضي اشتراط الاسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك كما يأتي والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اه بن * والحاصل أن المشترط في حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معا وأما الاسلام فلا يشترط في واحد منهما كما يأتي في قول المصنف وإن عبدين أو كافرين (قوله وان لواطا) أي لان الفرج يشمل الدبر (قوله فيسمى زنا شرعا وفيه الحد) اى خلافا لمن قال ليس فيه إلا الأدب كالمساحقة وفاقا لأبي حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وأنه يقال له زنا لكن بالمعنى الاعم وقد يقابل به (قوله فلا يحد بل يؤدب) اى لأن له التسلط على دبرها شرعا عند بعضهم وان كان قولا شاذا (قوله بخلاف لو كانت زوجا) أي وبخلاف ادخال امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي (قوله يمكن وطؤها عادة لواطئها) اى وإن لم يمكن لغيره وأما مالا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلاحد عليه (قوله ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) اى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الأمة للخدمة وقال أبو حنيفة لاحد في وطء المستأجرة للوطء لأن الاجارة عنده عقد شبهة يدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج في قول المصنف لاملك له فيه باتفاق وإلا لكان خلاف أبي حنيفة شبهة تدرأ عنه الحد (قوله نظرا لقول عطاء) اى بجواز نكاح الأمة المحللة أي التي أحل سيدها وطأها للواطىء وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه وحينئذ المستأجرة من سيدها محللة فلاحد فيها اه بن (قوله أو اتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) اى إلا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف في التوضيح عن شيخه اه بن (قوله أو اتيان من يعلم حريتها) اى أو إتيان أمة يملك لا بنكاح من يعلم حريتها وحرمتها عليه والحال انها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من أقاربه كعمته وخالته أو أجنبية (قوله فيحد) اى لانه وطىء من ليست زوجة ولا مملوكة (قوله وكذا ان وطئها) اى وكذا يحد ان وطئها بملك والحال انه يعلم أنها ملك للغير بخلاف ما إذا تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل زوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك (قوله واختلف في حدها هي الخ) اى إذا علمت بحرية نفسها دون المشترى على قولين فقيل بعدم حدها لانها تقول قد أكذب إذا قلت أنا حرة ولا بينة لي فهي معذورة في تمكينها وقيل بحدها نظرا إلى أنه قد يصدقها إذا ادعت الحرية والأول للابهري والثاني لابن القاسم (قوله أو اتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح) أي ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما لو وطىء المحرمة بالنسب أو الرضاع

كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد بخلاف لو وطئها بالملك وهى لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتى (أو) اتيان (خامسة) علم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو مرهونة) بغير إذن الراهن والا لم يحد كما تقدم فى بابه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أم لا بناء على أنها لا تملك الغنيمة الا بالقسم (أو حربية) ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها (أو) اتيان (مبتوتة) له (وان) وطئها (بعدة) أى فى عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح أو بعد العدة (وهل) يحد مطلقا (وان ابت فى مرة) واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه أو انما يحد إذا أبتها فى مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها فى مرة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف (تأويلان أو) اتيان (مطلقة) له (قبل البناء) دون الغاية فيحد (أو معتقة) له (بلا عقد) فيهما وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها (كأن يطأها مملوكها) بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وان كان فاسداً (أو) يطأها (مجنون) أو كافر (بخلاف الصبى) يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت

بالملك فلا يحد وانما يؤدب إذا كان عالما * وحاصل المسئلة ان الحرمة بسبب الرضاع ان وطئها بنكاح حد وإن وطئها بملك أدب والحرمة بالنسب ان كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لو وطئها بالملك وأولى بالنكاح وإن كانت لا تعتق بالملك حد لو وطئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط وأما الحرمة بسبب الصهارة فان كان تحريمها مؤبداً حد ان وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب وإن كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح أو بملك وإنما يؤدب فقط ان وطئها بنكاح (قوله بصهر مؤبد) أى مؤبد تحريمها لأن الذى يتصف بالتأبيد نفياً واثباتاً انما هو التحريم لا الصهارة لأنها متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وزاده مؤبد لأن تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد فالأول كالعقد على البنت فانه يؤبد تحريم الأم فاذا عقد على الأم ودخل بها حد والثانى كالعقد على الأم فانه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فاذا عقد على البنت ودخل بها بعد أن عقد على الأم وقبل أن يمسها لم يحد وبعد مسها يحد (قوله بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت أم لا وهو ظاهر المدونة فى النكاح الثالث لأنه نص فيها على الحد وأطلق وفصل اللخمى فى باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج بأم زوجته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا لاختلاف الناس فى العقد على البنت هل يحرم الأم أو بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمى مبكتا به على ابن الحاجب وشارحيه اه بن (قوله بخلاف لو وطئها بملك وهى لا تعتق عليه) أى كأم زوجته التى هى عمته أو خالته أو أجنبية منه (قوله أو اتيان خامسة) أى أو وطء خامسة بنكاح (قوله ولا التفات الخ) يعنى أن القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جداً لا أثر له فلا يجعل شبهة تدرأ الحد (قوله والا لم يحد) أى لأنها أمة محللة (قوله أو اتيان أمة ذات مغنم) أى أو اتيان من له سهم فى الغنيمة أمة ذات مغنم (قوله بناء على أنها لا تملك الخ) أى بناء على القول بأن الغنيمة لا يملكها الجيش الا بالقسم أى وأما على القول بأن الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لأنه شريك وظاهر المصنف حد الواطىء قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقا واقتصر عليه المصنف فى توضيحه وقال القلشانى تبعا للخمى الأظهر ان الخلاف فى كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أولا تملك إلا بالقسم جار فى الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما إذا كان الواطىء له سهم فى الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فانه يحد اتفاقا مطلقا قل الجيش أو كثر (قوله أو مبتوتة) أى مطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثا فى مرة أو مرات بدليل المقابل (قوله أو بعد العدة) أى بنكاح أو بدونه (قوله وهل يحد مطلقا) أى هذا إذا أبتها فى مرات متفرقات بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيداً أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وان أبت فى مرة (قوله أو انما يحد إذا أبتها فى مرات) أى فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها فى العدة بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت فى الثلاث صور حرة أو أمة (قوله تأويلان) أى على المدونة وهما قولان فى المذهب والمعتمد منهما الأول ولذا ذكره المصنف أولا ثم بين ما فى المسئلة بعد ذلك من الخلاف (قوله دون الغاية) أى دون الثلاث (قوله بلا عقد فيهما) أى إذا كان وطؤه غير مستند لعقد فى المسئلتين مسئلة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد فى المسئلتين إلا ان يعذر بجهل كما يأتى وليس عليه لهما صداق مؤتنف لأجل الوطء وأما صداقها الذى وجب نصفه بالطلاق فانه يكمل كما فى المدونة (قوله لا فيها) محل عدم حده فى وطء البائن فى العدة إذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعى كذا فى بن نقلا من كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم (قوله أو يطؤها مجنون أو كافر) أى إذا كان بالغا ومثلهما ما لو أدخلت ذكر نائم

لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون (إلا ان يجهل العين) الموطوءة بان يظن أنها حليلته فتبين خلافها (أو) يجهل (الحكم) أى التحريم مع علمه بعين الموطوءة (ان جهل مثله) كقريب عهد باسلام فلا يحد لعذره بالجهل (إلا) الزنا (الواضح) فلا يعذر فيه بجهل العين كاتيانه لكبيرة ادعى الغلط بها وامرأته صغيرة أو العكس ولا بجهل الحكم كمرتهن أو مستعير ادعى ظن الجواز وكقريب عهد باسلام مخالط للمسلمين قبل اسلامه وهذا الاستثناء يغنى عنه قوله ان جهل مثله فالأولى حذفه (لا مساحقة) بالرفع عطف على وطء أى الزنا وطء لا مساحقة لعدم الايلاج وهو فعل النساء بعضهن ببعض فلا حد على فاعله منهن (وأدب اجتهاداً) أى بالاجتهاد من الحاكم (كبهيمة) أى كواطىء بهيمة يؤدب اجتهاداً ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبي وكذا الصبي المميز يلوط أو يزنى أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو باقرار مكلف (وهى) أى البهيمة الموطوءة (كغيرها فى الذبح والأكل) فلا تحرم ولا تكره (و) كواطىء (من حرم) وطؤها (عليه) من زوجة أو أمة (لعارض كحائض) ونفساء ومحرمة بنسك ومعتكفة فيؤدب بالاجتهاد (أو مشتركة) فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لاجل (أو) واطىء (مملوكة) له (لاتعتق) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب ان علم بالحرمة ويلحق به الولد (أو) واطىء (معتدة) من غيره فى عدتها بنكاح أو ملك يؤدب اجتهاداً ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل أبداً كما تقدم فى النكاح والفرق بينها وبين الخامسة ان نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن والراجح انه يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف

بالغ فى فرجها (قوله لأنها لا تنال الخ) مثل الصبي فى عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه إدخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة (قوله الا ان يجهل العين) هذا راجع لجميع ما تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة * وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله إذا كان عالما بالتحريم وبعين الموطوءة وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل وأما إذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله (قوله بأن يظن أنها حليلته) أى زوجته أو أمته وقوله فتبين خلافها أى فتبين بعد وطئها أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهره أنه يحد وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنه لا حد عليه مع الحرمة عليه انظر عبق (قوله إن جهل مثله) أى إن كان مثله يجهل الحكم والعين (قوله كقريب عهد)أى أو كان الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والمرأة التى وطئها مماثلة لحليلته فى النحافة أو السمن (قوله إلا الزنا الواضح)أى من العين أو الحكم (قوله كاتيانه لكبيرة الخ) أى أو كانت حليلته فى غاية النحافة والتى ادعى انه ظن انها هى فى غاية السمن أو العكس (قوله فلا يعذر فيه بجهل) أى وحينئذ فيحد (قوله يغنى عنه قوله إن جهل مثله) أى لأن قوله إن جهل مثله يفهم منه أنه إذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أن الواضح من العين أو الحكم لا يجهل مثله (قوله وأدب) أى فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين اهـ أمير (قوله أو مدخلة ذكر بهيمة بفرجها) أى وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها (قوله ويثبت الجميع) أى جميع ما ذكر حتى المساحقة بعدلين لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له (قوله كغيرها فى الذبح) أى فى جواز الذبح والأكل ولا تقتل وللشافعى قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها وأنت خبير بأن هذه العلة لا تنتج قتلها بل إزهاق روحها ولو بذكاة تأمل (قوله فلا تحرم)أى أكلها ولا يكره أى حيث كانت مباحة (قوله فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة الخ) أى وكذا يؤدبن إلا ان لا يقدرن على المنع (قوله أو واطىء مملوكة له) أى من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك (قوله أو صهر) أى كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها (قوله ويلحق به الولد) أى وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا تكون أم ولد بذلك الولد لأنه من شبهة (قوله بنكاح أو ملك) أى سواء كان الملك طارئا او أصليا فالأول وهو وطؤها بنكاح كأن يتزوج معتدة من غيره ويطأها زمن العدة والثانى وهو ما إذا وطئها بملك طارىء كما لو اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة ووطئها فى عدتها والثالث وهو ما إذا وطئها بملك أصلى كما إذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت او مات زوجها فلما شرعت فى العدة وطئها فى العدة ومثل وطء امته المعتدة فى عدم الحد وطء أمته المتزوجة كما فى ابن غازى (قوله والفرق الخ) حاصله ان وطء المعتدة فيه شبهة فلذا سقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضا وأصل المعارضة بينها للخمي

والجواب

والجواب بالفرق المذكور لا بن يونس واعترضه فى التوضيح بأن نشر التحريم فى وطء المعتدة مبنى على ثبوت الشبهة المسقطة للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما لأن فيه رائحة مصادرة ولعل الأحسن فى الفرق أن تحريم الخامسة أشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الأولى زنا موجبا للحد دون الثانية اه بن (قوله وتقدم الكلام على المعتدة منه) حاصل مامر أنها ان كانت مبتوتة ووطئها فى العدة أو بعدها فانه يحد كان الوطء بنكاح أولا وان كانت غير مبتوتة فلاحد عليه كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث (قوله فالوجه حمله على ذات سيد أوزوج معتدة) فيه أن هذا هو عين الحل الأول المعترض عليه فالأولى أن يقول فالوجه حمله على ذات سيد أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة تأمل (قوله على ذات سيد) أى بأن وطىء السيد أمته المعتدة (قوله أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة) أى بأن كانت رجعية أو بائنا ووطئها فى العدة ولم ينو بوطئه الرجعية الرجعة وكان وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وانما يؤدب فقط * والحاصل أن المعتدة منه ان كانت رجعية ونوى بوطئه لها الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلاحد ولا أدب ولا حرج وان وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية وبغير عقد جديد فى البائن ففى الرجعية الأدب وكذا فى البائن ولاحد عليه وطئها فى العدة أو بعدها لأن العصمة باقية فى الجملة كذا فى عبق والصواب أن عدم الحد إن كان وطؤه فى العدة وأما ان وطىء بعدها فانه يحد كما فى ابن مرزوق وتقدم ذلك لشارحنا حيث قال وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لانقضائها انظر بن (قوله وأما عكسه) أى وهو وطؤه الأم مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد أى كما هو ظاهر المدونة وجعل اللخمى أن هذا العكس لاحد فيه كذلك لوجود الخلاف فى كون مجرد العقد على البنت يؤبد تحريم الأم أو هو بمنزلة العدم فلا يؤبد الا إذا انضم له دخول وقد تقدم عن بن أن ابن عرفة اعتمد ماقاله اللخمى خلافا لما فى عبق من تضعيفه (قوله فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد) أى اتفاقا وكذا عكسه وهو ماإذا دخل بالبنت ثم عقد على أمها ودخل بها فيحد اتفاقا ولا يجرى فيه خلاف اللخمى لأن موضوعه ماإذا عقد على الأم ودخل بها بعد عقده على البنت ولم يدخل بها (قوله أو وطىء أختا على أختها) أى وكذا امرأة على عمتها او على خالتها اتفاقا نسبا او رضاعا فلا حد فيه وانما فيه الأدب حيث كان الوطء بالنكاح كما قال الشارح واما ان كان بالملك فلا شىء فيه ويمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الاولى كما مر فى باب النكاح (قوله او الا اخت النسب) اى او عدم الحد إلا إذا كانت تلك الأخت التى وطئها أخت زوجته من النسب وحينئذ فيحد (قوله لتحريمها بالكتاب) أى وهو «وأن تجمعوا بين الأختين» (قوله فتحريمها بالسنة) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب. اى والتحريم بالكتاب اقوى من التحريم الثابت بالسنة واما قوله تعالى «وأخواتكم من الرضاعة» فمعناه اخت الشخص نفسه رضاعا وكلام المصنف فى أخت الزوجة (قوله إذ هذه المسئلة) اى وهى الجمع بين الاختين باعتبار الحد وعدمه (قوله ليست فى المدونة) اى وحينئذ فماالذى يؤول (قوله وكأمة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئا وسواء كانت تلك الامة قنا او كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقوله حللها سيدها اى سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطىء او قريبه او اجنبيا (قوله فيؤدب اجتهادا ولا يحد) اى سواء كان ذلك الواطىء يعلم تحريمها على مذهب الجمهور املا وسواء كان عالما بالتحليل او جاهلا به كما لو وطىء امة زنا فظهر بعد ذلك انسيدها كان حللهاله قبل الزنا اه شيخنا عدوى (قوله يوم الوطء) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء لاجل ان تتم له الشبهة

وتقدم الكلام على المعتدة منه فالوجه حمله على ذات سيد أوزوج معتدة من غيره أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة أخذا مما تقدم (أو) واطىء (بنت) بنكاح (على أم لم يدخل بها) فيؤدب ولا يحد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله أو بصهر مؤبد فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد (أو) وطىء (أختا) تزوجها (على أختها) فلاحد وأدب اجتهادا (وهل) عدم الحد مطلقا كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو (إلا أخت النسب) أى أخت زوجته من نسبها فيحد فيها (لتحريمها بالكتاب) بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة (تأويلان) حقه قولان اذ هذه المسئلة ليست فى المدونة (وكأمة محللة) أى وكواطىء أمة حللها له سيدها بأن قال له أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب اجتهادا ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل بخلاف واطىء أمة زوجته من غير اذنها له فى وطئها فيحد (وقومت) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا

(وان أبيا) أى امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من صحة ماقصداه من اعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطىء ان أيسر والا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فان حملت فالقيمة فى ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد (أو) امرأة (مكرهة) أى لاحد عليها ولا أدب أيضا ولا يضره العطف على مافيه الأدب لأنه قصد العطف من حيث نفى الحد (أو) وطىء زوجة حرة أوأمة (مبيعة) باعها زوجها على أنها أمة (بغلاء) أى بسببه أو لأجله فوطئها المشترى فلاحد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن ان وجده والا فعليها لانها غرته قولا وفعلا فان باعها لالمجاعة حدت اذلا شبهة لها وقيل لاتحد نظرا للشراء واستظهر وفيه نظر ثم شبه فى عدم الحد على الأظهر والأصح قوله (والأظهر) عند ابن رشد (والأصح) عند غيره (كأن ادعى) أى كما لاحد على واطىء ادعى (شراء أمة) وانه اعا وطئها لكونه اشتراها من مالكها فانكر المالك البيع (ونكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (وحلف الواطىء) انه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع فان نكل الواطىء حد كما لو حلف البائع ولا يتأتى حلف الواطىء حينئذ لثبوت قول البائع بحلفه فالحد فى نكولهما وفى حلف البائع وعدمه فى صورة المصنف على الأظهر والاصح (والمختار أن) الرجل (المكره) بالفتح على الوطء (كذلك) أى لايحد ولا يؤدب لعذره بالاكراه كالمرأة عذرا (والأكثر على خلافه) وانه يحد وهو المشهور (ويثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة (باقرار) ولو (مرة) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (الا أن يرجع) عن اقراره (مطلقا) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولا كقوله كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع مااذا قامت بينة على اقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) الا أن (يهرب) بضم الراء (وإن فى الحد) الأولى حذف وان

ويقدر انه وطىء ملكه (قوله وان أبيا) مبالغة فى محذوف اى ويلزم التقويم وان ابيا (قوله وله الفضل) اى مازاد من الثمن الذى بيعت به على القيمة التى قومت بها عليه فان فلس المحلل له الواطىء لها قبل دفع القيمة كان ربها احق بها ويبعت عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات ذلك الواطىء قبل أداء قيمتها فصاحبها الذى حللها اسوة الغرماء كما قاله ابو عمران (قوله وتكون به ام ولد) اى وتستثنى هذه من قول المصنف فى باب ام الولد لا بولد من وطء شبهة (قوله وقد بانت من زوجها) أى البائع لها (قوله ومثل البيع) أى فى عدم الحد وعدم الادب إذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها (قوله ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن) أى وكذا يرجع عليه الزوج الذى يتزوجها بالصداق ان وجده وإلا رجع به عليها إلا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أى لانها قالت انا امة ومكنت المشترى او المتزوج لها من نفسها (قوله نظرا للشراء) أى نظرا لكون المشترى تملكها بشرائه كالامة فتكون مكرهة فى وطئه لها إذ لو امتنعت لاكرهها (قوله واستظهر) أى استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بما ذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون اصل فعلها فى البيع طوعا ينفى عنها كونها مكرهة واجاب ابن مرزوق بأن اصل البيع وان كان طوعا لكن بعد انعقاده صارت مكرهة (قوله والاظهر والاصح) أى وهو قول ابن القاسم فى المدونة ومقابله لاشهب ان كانت الامة بيد المشترى فلاحد عليه وان كانت بيد البائع حد اه عدوى (قوله فان نكل الواطىء) أى كما نكل البائع (قوله كما لو حلف) أى كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أى حين إذ حلف البائع (قوله وعدمه فى صورة المصنف) أى وعدم الحد فى صورة المصنف وهو مااذا نكل البائع وحلف الواطىء لانه قد تبين بحلفه مع نكول البائع انه انما وطئها وهى على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا حلفهما لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين كما قال الشارح (قوله والمختار) أى عند اللخمى وهو مذهب المحققين كابن العربى وابن رشد كما فى خش (قوله والأكثر على خلافه وانه يحد) اى مطلقا سواء انتشر أم لا كما فى ابن عرفة والشامل وظاهره انه يحد على قول الاكثر ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه اذا كانت هى المكرهة له وان اكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف إذا اكرهه على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقا نظراً لحق الزوج والسيد والى انها مسكينة لا يجوز ان يقدم عليها ولو بسفك دمه (قوله وهو المشهور) أى لكن الذى به الفتوى ماقاله اللخمى وهو الاظهر فى النظر اه شيخنا عدوى (قوله باقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لانه يشير بها للخلاف المذهبى وليس فى ذلك خلاف فى المذهب بل الخلاف فى ذلك لابى حنيفة والامام احمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا اقر اربع مرات (قوله الا ان يرجع الخ) استثناء من مقدر اى فاذا اقر به حد الا الخ (قوله رجع لشبهة اولا) أى بأن كان رجوعه لتكذيب محض فاذا قال كذبت ولم يبد

يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد أى تمامه ولا يعاد عليه لتكمله خلاف هروبه قبل اقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه ما لم يرجع عن اقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينة) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة برؤيا وزمن اتحدا كما مر وإذا ثبت بها (فلا يسقط) الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) أو بأنها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء (و) يثبت (بحمل) أى بظهوره (فى) امرأة (غير متزوجة و) غير (ذات سيد مقر به) أى بوطئها بان انكر وطأها فتحد وخرج بظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد (ولم يقبل دعواها) أى من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له وأولى ان شهدت لها بينة بالاكراه * ولما فرغ من الأمور الثلاثة التى بها الثبوت شرع فى بيان أنواع الحد وانها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالأول فقال

عذرا فانه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة وروى عن مالك وبه قال عبد الملك انظر بن واعلم أن رجوعه عن الاقرار بالزنا إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التى أقر بوطئها برجوعه (قوله يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد) اعلم أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقا بدليل ذكرها بعد (قوله ومن تبعه) أى وهو عج وعبق والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وعدم الحد مطلقا) أى سواء كان هروبه قبل الحد أو فى اثنائه وحينئذ فالمبالغة على حقيقتها لئلا يتوهم أن فراره فى الحد من شدة الألم لا رجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ماعز بن مالك لما هرب فى أثناء الحد فاتبعوه فقال ردونى إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا النبى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه . أن الهارب سواء كان قبل الحد أو فى أثنائه يستفسر فان كذب اقراره ترك لا ان كان لمجرد الخوف أو الالم انظر بن (قوله برؤيا) أى يشهدون له برؤية واحدة فى وقت واحد (قوله وإذا ثبت بها) أى وإذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر اليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع (قوله فلا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها) بل ولا بشهادة أربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة وللرجال النظر إليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة كما فى بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة فقد علمت أن من أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال فما فى عبق وخش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق لم يقل به أحد (قوله تقديما لشهادة الرجال على النساء) فيه أنه حيث علل عدم قبول شهادة النساء بالعذرة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال عليه شهادتهن وان لم تقاوم شهادة الرجال فلا أقل من أن تكون شبهة تدرأ الحد تأمل فالأولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول البكارة فلا معارضة بين الشهادتين (قوله أى بظهوره فى امرأة) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله غير متزوجة أى لا يعرف لها من زوج يلحق به الولد بأن لا يعرف لها زوج أصلا أو يعرف لها زوج لكن لا يلحق به (قوله وغير ذات سيد الخ) أى وفى أمة غير ذات سيد مقر به (قوله لدون ستة أشهر) أى بكثير من يوم العقد (قوله ولم يقبل الخ) يعنى ان المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج أو كانت أمة وكان سيدها منكرا لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام ولا من وطء جنى الا لقرينة مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة (قوله كتعلقها بالمدعى عليه) أى سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا والمراد بالتعلق أن تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث وتقول أكرهنى فلان (قوله انواع الحد) أى المترتب على الثبوت (قوله وجلد بلا تغريب) هذا خاص بالنساء والعبيد (قوله وجلد بتغريب) أى وهذا خاص بالبكر الحر الذكر

(ويرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب) أي وطىء (بعدهن) أي بعد الأوصاف المذكورة والأولى بعدها (بنكاح) متعلق بأصاب والباء سببية أي من وطىء زوجته بسبب عقد (لازم) ابتداء أو دواما فخرج من أصاب بملك أو زنا وخرج نكاح غير لازم كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده ومعيب وفاسد يفسخ أبدا أو بعد طول وفسخ قبل الطول (صح) أي حل الوطء فخرج ما إذا وطئها بعد عقد لازم وهي حائض مثلا فلا يكون محصنا فإذا زنى بعد جلده والمصنف أشار بما ذكره لشروط الاحصان العشرة فكأنه قال يرجم المحصن وهو المكلف الخ وبقي من شروطه الانتشار وعدم المناكرة فكان عليه أن يزيد بانتشار بلا مناكرة * والحاصل أن شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهي بلوغ وعقل وحرية وإسلام وإصابة في نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر (ولم يعرف) الامام مالك رضي الله عنه (بداءة البينة) بالرجم (ثم) من بعدهم (الامام) أي الحاكم ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك وقد تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الامام (كلائط) وملوط به فيرجمان (مطلقا) أحصنا أم لا

(قوله يرجم المكلف الخ) أي يرجمه الامام وليس له أن يرجم نفسه لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للامام والأولى له أن يستتر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الأوصاف وإن تقدمت غير الحرية في تعريف الزنا لأجل قوله ان أصاب بعدهن وقوله يرجم بشناة تحتية على أن الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهي متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم (قوله أي وطىء) أي ان حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالأوصاف المذكورة وطء لزوجته التي عقد عليها عقدا لازما وكان ذلك الوطء مباحا وعبر بأصاب اشارة إلى انه لا يشترط في الاحصان كمال الوطء للزوجة بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (قوله ابتداء أو دواما) هكذا بأو على الصواب لا بالواو لأجل أن يشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول ففي المواق قال ابن عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فان الوطء فيه احصان انظر بن (قوله فخرج) أي بقوله بنكاح من أصاب أي قبل الزنا بملك أو بزنا أي قبل زناه ثانيا وقوله وخرج نكاح غير لازم أي وخرج بقوله لازم من اصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم (قوله كنكاح عبد) أي فلا تكون زوجته محصنة بوطئه لها فاذا زنت لم ترجم أما إذا كان نكاح العبد لتلك الحرة باذن سيده أو اجازه السيد ووطئها بعد اجازته فان ذلك النكاح يكون محصنا لموطوأته الحرة والعبد لا يرجم إذا زنى على كل حال لان العبد نفسه لا يكون محصنا مطلقا لأن من شروط الاحصان الحرية (قوله ومعيب) عطف على عبد أي كنكاح عبد ونكاح شخص معيب (قوله وفاسد يفسخ أبدا) عطف على قوله غير لازم أي خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبدا أي فلا يكون الوطء المستند لذلك النكاح محصنا لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده (قوله أو بعد طول) لعل الأولى أو قبل طول (قوله صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام (قوله فاذا زنى بعده جلده) أي ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم (قوله وبقي من شروطه الانتشار) أي على المعتمد خلافا للشاذلي * والحاصل أنه لابد في الاحصان من الانتشار على المعتمد كما أنه لابد منه في الاحلال بخلاف الزنا فانه لا يشترط فيه كما مر (قوله وإصابة) اي ووطء بعد هذه الاوصاف (قوله ووطء مباح) اي وكون ذلك الوطء مباحا (قوله وعدم مناكرة) أي بين الزوجين في الوطء بان يعترفا بحصوله لان أقر احدهما بحصوله وانكره الآخر (قوله معتدلة بين الصغر والكبر) اي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق ويتقي الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولابد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه في مطلق الزاني وأقل الطائفة اربعة على أظهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهدوا بزوال العفة لئلا يقذف الزاني بعد (قوله بداءة البينة بالرجم) اي برجم الزاني قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك في حديث صحيح ولا سنة معمول بها (قوله كلائط)

تشبيه

(وان عبدين أو كافرين) كالحرين المسلمين ويحتمل أن يكون معنى لائط ذا لواط من باب النسب كتامر أى ذى تمر فيشمل الفاعل والمفعول لا اسم فاعل من لاط حتى يحتاج إلى تقدير معطوف مع عاطفه وإنما يشترط التكليف فيهما ويزاد فى المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا والا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدبا شديدا ولايسقط عن كافر باسلامه كحد الفرية والسرقة والقتل بخلاف حد الزنا والشرب وأشار للنوع الثانى بقوله (وجلد) المكلف (البكر الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطر) الجلد (بالرق وان قل) كمبعض وكذا من فيه شائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومعتق لاجل ومدبر أما الانثى فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لافرق (وتحصن كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية بدليل قوله (دون صاحبه بالعتق والوطء بعده) بشروطه المتقدمة فإذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو امة أو كافرة وأصابها تحصن دونها فان عتقت فقط تحصنت دونه ان أصابها وهى بالغة مسلمة عاقلة والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة اطاقة موطوأته وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال واسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح وأشار للنوع الثالث بقوله (وغرب) البكر (الحر الذكر فقط)

تشبيه فى الرجم (قوله وإن عبدين أو كافرين) أى هذا إذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وإن عبدين أو كافرين وانما صرح بهذا مع دخوله تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد اللائط يجلد خمسين وان الكافر يرد إلى حكام ملته (قوله حتى يحتاج الخ) أى لأن لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لأجل صحة المبالغة بقوله وان عبدين أو كافرين (قوله وانما يشترط التكليف فيهما الخ) أى وحينئذ فلا يدخل فى الاطلاق بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين والحاصل أنه يشترط فى رجم الفاعل كونه مكلفا فمتى كان مكلفا رجم سواء كان المفعول به مكلفا أم لا ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا كما قال الشارح (قوله ويزاد فى المفعول طوعه) أى وأما الفاعل فلايشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمى (قوله وأدب المميز الطائع) أى اللائط فاعلا أو مفعولا (قوله كحد الفرية) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط أى ولايسقط عن الكافر باسلامه حد الفرية والسرقة والقتل وما ماثلها فى كونه حقا لمخلوق لأنها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب أى فانه يسقط عنه باسلامه لأن الحق لله وأراد بالزنا المعنى الأعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الأدب لأن الكافر إذا شرب أو زنى زنا غير لواط إنما يؤدب ولا يحد ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الفرية لكان أوضح لايهام عبارته ان فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التى نقلها عبق (قوله البكر) المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ (قوله الحر) أى الكائن من افراد جنس الحر فيشمل الذكر والأنثى كما قال الشارح والمراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم (قوله بالرق) أى ذكرا كان الرقيق أو أنثى فيلزم كلا منهما خمسون جلدة إذا زنى (قوله وان قل) أى الرق فى تلك الرقبة (قوله فاذا عتق) أى الزوج الذكر المكلف المسلم (قوله وزوجته مطيقة) أى حرة مسلمة مطيقة (قوله وأصابها) أى بعد عتقه (قوله تحصن) أى ولو كانت مجنونة وقوله فان عتقت أى الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه ان أصابها أى بعد عتقها ولو كان مجنونا فوطء المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما أنه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وان كان لا يحلها لمبتها لانه يشترط فى الاحلال علم الزوجة بالوطء (قوله والحاصل) أى حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقا يرجم المكلف الخ (قوله يتحصن بوطء زوجته) أى وطأ مباحا بانتشار فى نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد (قوله والأنثى) أى الحرة المسلمة المكلفة (قوله اطاقة موطوأته) قد يقال هذا يغنى عنه اشتراط كون الوطء مباحا إذ وطء غير المطيقة ليس مباحا تأمل (قوله زيادة على العشرة) أى وأما البلوغ المذكور فى العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لابد فى تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم أن بلوغ واطئها زائد على العشرة المتقدمة لان المراد بالبلوغ المتقدم فى الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه وبلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما تأمل (قوله وغرب الحر الذكر) أى بعد الجلد مائة وانما غرب عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وولده

دون العبد ولو رضى سيده ودون الأنثى ولو رضيت هى وزوجها (عاما) كاملا من يوم سجنه فى البلد التى غرب اليها فلا بد من سجنه بها وكان الأولى التصريح به بان يقول يسجن بها عاما ويكتفى به عما سيأتى له (وأجرهُ عليهِ) أى أجرة حمله ذهاباً وإيابا ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه لانه من تعلقات الجناية (وان لم يكن له مالٌ فمنْ بيتِ المالِ) ان كان والا فعلى المسلمين (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل (وَخيبرِ) بينها وبين المدينة ثلاثة أيام (من المدينة) المنورة وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة اليها (فيسجنُ سنة) من حين سجنه كما مر (وانْ عادَ) الذى غرب إلى وطنه قبل مضى السنة (أخرجَ)مرة (ثانيةً)إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة ويحتمل أن المعنى وان عاد للزنا بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلد التى نفى اليها أو الى غيرها وأما ان زنى فى الموضع الذى غرب اليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه ان تأنس بأهل السجن لطول الاقامة معهم وتأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد والا كفى السجن فى ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى فى السجن عاما ويلغى ما تقدم له (وتؤخرُ) الزانية ذات الحيض (المتزوجةُ) أو السرية بالرجم أو الجلد (لحيضةٍ) فقط بعد الزنا خشية ان يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فان كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر الا إذا ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزنا فى رحمها أربعين يوما ولم تر حيضا فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا ولا تؤخر الآيسة (و) انتظر (بالجلدِ اعتدالُ الهواءِ)بالمد فلا يجلد فى برد أو حر مفرطين خوف الهلاك (وأقامهُ)أى حد الزنا رجما أو جلدا (الحاكمُ) دون غيره (و) كذا (السيدُ)فى رقيقه (إنْ لم يتزوجْ)رقيقه الذكر أو الأنثى (بغير ملكه) بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فان تزوج بغير ملكه بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد لم يقمه الا الحاكم ومحل اقامة الحاكم أو السيد الحد ان ثبت الزنا (بغيرِ علمه)

ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذي زنى بفور نزوله ببلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريبه نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زجرا له (قوله دون العبد والأنثى) أى فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لان السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لانه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد فى المقدمات (قوله ولو رضيت هى وزوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة إذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر على كل حال (قوله ومؤنته) أى وثمن مؤنته من طعام وشراب وفى هذا اشارة الى أن المصنف استعمل الاجرة فيما يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز (قوله فيسجن)أى بعد الجلد سنة من حين سجنه فى البلد الذى نفى اليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ما هنا كان أنسب (قوله غرب لموضع آخر) أى سنة كاملة وألغى ما مضى من الأولى فلا يكمل عليه ولا يحتسب منها بشىء فقول الشارح ويستأنف لمن زنى فى السجن أى سواء غرب لموضع آخر أو لم يغرب (قوله لحيضة) أى ان مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوما هذا إذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وان كان استبرأها قبله وسواء قام بحقه من الوطء بأن قال يمكن أنها حملت منى أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها للحيضة وكذا يجب تأخيرها لها إذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوما حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه فى الوطء خشية أن يكون بها حمل لا ان استبرأها أو لم يستبرئها لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر اذا لم يمض لمائه هو أربعون يوما وانتقل طوره عن النطفة وإلا أخرت لان اعتبار مائه أولى من اعتبار ماء الزنا ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا إذا لم يظهر حملها (قوله اعتدال الهواء)أى وكذا زوال المرض كنفاس (قوله بأن تزوج) أى الرقيق بحر أى بشخص حر كما لو تزوج العبد بحرة أو الأمة بحر (قوله أو بمملوك الخ) أى أو تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير سيده كأن تزوج العبد بأمة مملوكة لغير سيده أو تزوجت الأمة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها (قوله ومحل الخ) أشار الشارح إلى أن اقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه واقامة السيد الحد له شرطان أن لا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والأول منهما قيد فى إقامة السيد فقط والثانى قيد فيه وفى الحاكم (قوله بغير علمه) أى إذا كان موجبه وهو الزنا ثابتا بغير علمه

أى علم الحاكم أو السيد بأن ثبت باقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم ان اقامه الحاكم وليس السيد أحدهم ان اقامه السيد وتكفى شهادة السيد عند الحاكم والعكس ومثل حد الزنا فى ذلك حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيمها إلا الحاكم فان قطعه سيده أدب للافتيات على الحاكم ثم ان السيد لا يقيم على رقيقه الا الجلد دون الرجم فالضمير فى أقامه للخدمن حيث هو بالنسبة للحاكم و بقيد الجلد بالنسبة للسيد (وإن) زنت ذات زوج و(أنكرت الوطء) من زوجها (بعد) اقامة (عشرين سنة) معه (وخالفها الزوج) وادعى وطأها فيها (فالحدُّ) أى الرجم وكان الأولى التصريح به ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وانها بكر لأن العادة فى هذه المدة تكذبها (وعنهُ) أى الامام رضى الله عنه (فى الرّجلِ) يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطء (يسقط) الرجم عنه ويجلد (مالم يُقرَّ به) أى للوطء (أو) مالم (يُولدلهُ) منها أو يظهر حمل فان أقر به أو ظهر بها حمل رجم وظاهره كغيره ولو بعد الجلد ولا يغنى جلد عن رجم ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملها على الخلاف كما أشار له بقوله (وأوِّلا) أى المحلان (على الخلافِ) إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما واليه أشار بقوله (أو) انما رجمت الزوجة (لخلاف الزّوجِ) أى لمخالفته لها لانه ادعى الوطء (فى) المسئلة (الأولى فقط) فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما أنه فى المسئلة الثانية لو خالفته وقالت بل وطىء لرجم (أو) يوفق بانه انما سقط عنه الرجم فى الثانية دونها فى الأولى (لانه يسكتُ) أى لان شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطء ان يسكت ولو طالت المدة بخلاف المرأة فان شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها فلم تصدق فى انكارها فلم يسقط عنها الرجم أو يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم (لانَّ) المسئلة (الثانيةَ) وهى مسئلته (لم تبلغْ) مدة اقامته معها (عشرينَ) سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت فى مسئلتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها هذه (تأويلات)

(قوله وتكفى الخ) يعنى أنه إذا ثبت الزنا بعلم السيد فليس له أن يقيم الحد على العبد وانما يقيمه الحاكم وتكفى شهادة السيد عند الحاكم وكذا إذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزانى بل يرفع الامر لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده وتكفى شهادة الحاكم يعنى مع غيره من العدول (قوله ومثل حد الزنا فى ذلك) أى فى اقامة الحاكم أو السيد له (قوله فلا يقيمها إلا الحاكم) أى لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى فى غير السرقة لأن حد السرقة فيه تمثيل بالقطع بخلاف غيره (قوله وان أنكرت الخ) حاصله ان المرأة الثابت زوجيتها إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزنى وقالت ماجامعنى زوجى فى هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء (قوله أى الامام) صوابه أى ابن القاسم كما فى المواق اه بن وحاصله أنه روى عن ابن القاسم أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ماجامعت زوجتى منذ تزوجتها وأنا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر مالم يقر بوطئها أو يظهر بها حمل فانه يرجم (قوله مالم يقر به) أى مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتى منذ تزوجتها (قوله ولو بعد الجلد) أى ولو كان اقراره بوطئها أو بظهور حملها بعد الجلد (قوله إذ قبل قوله دونها) أى والحال أنه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان فى الرجل والمرأة الأول عدم قبول قولهما والثانى قبول قولهما ولا يرجمان بل يجلدان فقط (قوله أو الخلاف الخ) حاصله أنه انما رجمت الزوجة فى مسئلتها لضعف انكارها مخالفة الزوج وتكذيبه لها لانها تقول ماجامعنى زوجى فى هذه المدة وهو يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج فى المسئلة الثانية لعدم ضعف انكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له فلو لم يكذبها فى مسئلتها فانها لا ترجم وصارت مسئلة المرأة موافقة لمسئلة الرجل فى عدم الرجم ولو كذبته المرأة فى مسئلته فانه يرجم وتصير مسئلة الرجل موافقة لمسئلة المرأة فى الرجم (قوله أو لانه يسكت الخ) حاصله انه انما قبل قول الزوج فى مسئلته ولم يقبل قول الزوجة فى مسئلتها لان الزوج إذا حصل له مايمنع الجماع لزوجته الشأن أنه يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها إلى الآن دليل على تكذيبها والأنسب بالتأويل قبله أن يقول المصنف أو لانها لا تسكت أى أنها انما رجمت المرأة فى مسئلتها لمخالفة الزوج لها أو لان الشأن أنها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها (قوله أو لأن الثانية لم تبلغ الخ) حاصله ان كلا من المسئلتين وقع فيه تكذيب من أحد الزوجين لصاحبه لكن حكم الامام فى مسئلة الرجل بقبول قوله لان موضوعها أن المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم قبول قول المرأة فى مسئلة زناها لأن موضوعها أن مدة اقامتها تحت زوجها عشرون سنة فلو كانت المدة فى مسئلة الرجل عشرين أو فى مسئلة المرأة أقل لاتفق المسئلتان فى الحكم (قوله تأويلات) قال ابن غازى

أربع الأول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف وعليه فاختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وعينه سحنون فى حكم الاولى والله أعلم (وإنْ قالتْ) امرأة (زَنيت معه فادّعى الوطء والزّوجيةَ) ولا بينة (أوْ وجدا) معا (ببيتٍ وأقرّا بهِ) أى بالوطء (وادّعيا) معا (النكاحَ أو ادّعاهُ) الرجل (فصدقتهُ) (هى ووليها وقالاَ) أى المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهدْ) أى عقدنا بلا إشهاد (حدّا) إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية وأما الثالثة فيحدان ولو طارئين مالم يحصل فشو لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد ولم يحصل مايقوم مقامه فى درء الحد وهو الفشو

[درس]

﴿باب فى أحكام القذف﴾

وهو لغة الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكاره ويسمى أيضا فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لإيجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حراً عفيفا مسلما بالغا

يغنى عن قوله تأويلات قوله وأوّلا على الخلاف أو لخلاف الزوج لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أو لا على الخلاف والوفاق وتعداد وجه الوفاق يدل على أنها ثلاث وأجاب شيخنا العلامة العدوى بأنه لو حذف تأويلات لتوهم أنهما تأويلان اثنان أحدهما بالخلاف والثانى بالوفاق بأحد تلك الأوجه لا بعينه تأمل (قوله والمذهب تأويل الخلاف) أى لان ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسى واللخمى وابن رشد (قوله فى تعيين المذهب) أى من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المرأة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول سحنون أو القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى بن عمر واستظهره فى المج (قوله فى حكم الثانية) أى وهو الموافق لما سبق من اشتراطهم فى الاحصان عدم المناكرة فى الوطء (قوله وعينه سحنون فى حكم الاولى) لعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة إذا لم يطل الزمان فان طال الزمان فلا تضر المناكرة فى ثبوت الاحصان وانظره اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فادعى الوطء) الاولى حذفه لانهما متفقان عليه فالاحسن أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية فكذبته فيهما وصورته أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبته ولا بينة له على الزوجية فانهما يحدان أما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا وأما حده فلانها لم توافقه على النكاح والاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو وهو كذلك كما فى عبق وخش (قوله أو وجدا معاً ببيت) * حاصله أنه إذا وجد رجل وامرأة فى بيت أو طريق والحال أنهما غير طارئين وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه ولا بينة لموتها أو غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فانهما يحدان لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا فان حصل فشو أو كانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيئا مخالفاً للعرف (قوله أو ادعاه فصدقته) صورته أن الرجل ادعى وطء امرأة وانها زوجته فصدقته المرأة ووليها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال انه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد فان الزوجين يحدان لدخولهما بلا إشهاد (قوله وأما الثالثة الخ) أى وأما الاولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما فى عبق وخش ﴿خاتمة﴾ إذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفسد لوطئه من غير ثبوت له كأن قالت عقدت عليها عالما بأنها رقيقة أو أنها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد انه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس زنا انظر المج

﴿باب فى أحكام القذف﴾

(قوله ونحوها) أى كالحصباء وقوله ثم استعمل أى على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل (قوله ويسمى) أى الرمى بالمكاره وقوله أيضا أى كما يسمى قذفا (قوله كأنه من الافتراء والكذب) أى والقذف محكوم عليه بأنه كذب شرعا وإن احتمل المطابقة للواقع (قوله الاعم) أى الصادق بما يوجب الحد ومالا يوجبه وذلك لان الآدمى الناسب صادق بكونه مكلفا أولا ولا حد فى الثانى والغير صادق بكونه حراً مسلماً بالغاً عفيفاً وصادق بغيره ولا حد فى الثانى (قوله نسبة آدمى مكلف) من إضافة المصدر لفاعله أى أن ينسب الآدمى المكلف سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً غيره (قوله حراً عفيفا) أى حالة كون ذلك الغير المنسوب حراً عفيفا وأو رد على التعريف المذكور بأنه غير مانع وذلك لصدقه بما إذا نسب

المكلف

أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم وأشار المصنف لما يفيد تعريفه بقوله (قذف) أى رمى (المكلف) ولو كافرا أو سكران وهو من اضافة المصدر لفاعله وخرج به الصبى والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف بقوله (حرا مسلماً) لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو تاب كما لا حد على قاذف عبد وكافر أصلى (بنفى نسب عن أب أو جد) وان علا من جهة الأب ولو كان الأب عبدا أو كافرا كما فى المدونة والنفى أعم من أن يكون صريحا أو تلويحا كقوله له أنا معروف بانى ابن فلان أو إشارة كما يأتى (لا) عن (أم) لأن الامومة محققة لا تنتفى وانما عليه الادب للايذاء كما لو قال له يا كافر وأما الابوة فثابتة بالظن والحكم الشرعى فلا يعلم كذبه فى نفيه فتلحقه بذلك المعرة (وَلاَ إن نبذ) يعنى المنبوذ إذا نفى مكلف نسبه لاب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حد على قاذفه بذلك وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزانى أو ابن الزنا فيحد لانه يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنا وقول العتبية عن مالك من قال لمنبوذ يا ابن الزانية لاحد عليه ويؤدب لان أمه لم تعرف ضعيف وان كان

المكلف حرا عفيفاً مسلما بالغا لزنا والحال أنه مجنون فيقتضى ان الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما إذا نسب المكلف ذكرا حرا مسلما عفيفا غير بالغ بل مطيق للزنا فيه فيقتضى أن ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك فلو قال مسلما عاقلا بالغا أو مطيقا للزنا لكان أولى ويكون قوله بالغا فيما إذا قذفه بكونه فاعلا وقوله أو مطيقا فيما إذا قذفه بكونه مفعولا سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله أو قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمى وأو للتنويع فلاضرر فى دخولها فى التعريف لا للشك والتردد وكان عليه أن يزيد حر بعد قوله مسلم وإلا لو رد عليه أنه غير مانع لصدقه بما إذا قطع نسب المسلم العبد عن أبيه فيقتضى أنه يحد مطلقا وليس كذلك بل لا حد عليه إلا إذا كان أبوه حرا مسلما كما يأتى (قوله المكلف) أى البالغ العاقل سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا فالشرط فى حد القاذف التكليف (قوله ولو كافرا) أى إذا كان القذف صادرا منه ببلد الاسلام وأما الكافر ببلاد الحرب إذا قذف مسلما فيها ثم أسلم أو أسر فلاحد عليه اتفاقا (قوله أو سكران) أى بسكر أدخله على نفسه وإلا فلاحد عليه لأنه كالمجنون (قوله ولو تاب) أى ذلك المقذوف بأن رجع للاسلام (قوله كما لاحد على قاذف عبد) أى بزنا أو بنفى نسبه إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا وكذا إن كان أبواه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لأنه إذا قال له لست ابنا لفلان فقط قذف فلانا بأنه أحبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك فى الحد فى هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ ان أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله أو جد) أى فاذا قال شخص لآخر لست ابن فلان الذى هو جده فانه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه لأن بينك وبينه أبا فلا يصدق كما قاله فى المدونة إلا لقرينة تعين ان مراده ذلك كما فى المج (قوله من جهة الأب) أى حالة كون الجد كائنا من جهة الأب لا من جهة الأم فإن نفاه عن جده لامه فانه يؤدب فقط (قوله كما فى المدونة) أى فقول خش قوله حرا مسلما مالم يكن أبواه رقيقين او كافرين مخالف للمدونة قال بن ولم ار من صرح بذلك غيره (قوله صريحا) اى كقوله له لست ابنا لفلان (قوله او تلويحا) اى مفهما لنفى النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال فى قوله أو اشارة اى بعين او حاجب او يد (قوله كما يأتى) راجع للتصريح والتلويح (قوله لان الأمومة محققة لاتنتفى) اى فقول القاذف له لست ابنا لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف (قوله فلا يعلم كذبه فى نفيه) اى لا يعلم هل هو كاذب فى نفيه عن ابيه او ليس بكاذب فى نفيه عنه فيلحقه بذلك المعرة فلذا حد القاذف (قوله ولا ان نبذ) اى ولا ان نفى نسب من نبذ أى طرح فلم يدر له اب ولا ام فلا يحد وفيه صورتان الاولى ان ينفيه عن اب معين كلست ابن فلان ولاحد عليه فى هذه اتفاقا الثانية ان يقول له يا ابن الزنا وفيها قولان قال اللخمى لا يحد لان الغالب فى المنبوذ ان يكون ابن زنا وقال ابن رشد يحد لاحتمال ان يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح ومعلوم ان قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغى استثناء هذه من كلام المصنف واما لو قال له يا ابن الزانى او يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا ابويه لا بنفى النسب فلاحد على القاذف اتفاقا وعلله ابن رشد بجهل ابويه وهذه الصورة لاتدخل فى كلام المصنف اذ ليس فيها قذف بنفى نسب وكلا منا فيه وبذلك تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق وخش واما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزانى او ابن الزنا فيحد من ان الصواب حذف قوله كابن الزانية او الزانى والاقتصار على قوله او ابن الزنا وتعلم ان الحد فيه قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن (قوله مطلقا) اى من غير تعيين للمنفى عنه (قوله لانه لايلزم الخ) اى لجواز ان ينبذ وهو من نكاح صحيح (قوله ضعيف) قد علمت انه هو النقل ولا خلاف

ظاهر المصنف والأوجه ماقاله بعضهم من أنه إذاقال له يا ابن الزنا حد قطعا وإن قال له يا ابن الزانية أو الزانى لم يحد كما فى العتبية وقوله ان نبذ أى مادام لم يستلحقه أحد فان استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ والحاصل أن القذف نوعان قذف بنفى نسب وقذف بزنا وأن الشروط ثمانية اثنان فى القاذف مطلقا وهما البلوغ والعقل وقد أشار المصنف لهما بقوله قذف المكلف واثنان فى المقذوف مطلقا قذف بنفى نسب أو زنا وهما الحرية والاسلام وأربعة تخص الثانى أى المقذوف بالزنا وهى البلوغ والعقل والعفة والآلة وقد أشار إلى النوع الثانى والشروط المختصة به بقوله (٣٢٦) (أوْ زنا) عطف على نفى أى قذف المكلف حرا مسلما بنفى نسب أو بزنا (إنْ كلفَ) المقذوف أى كان بالغا عاقلا أى بزيادة على شرطى الحرية والاسلام (وعفَّ) أى كان عفيفا عن الزنا أو اللواط قبل القذف وبعده لاقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله (عنْ وطء يوجبُ الحدَّ) واحترز بقوله يوجب الحد عن وطء لا يوجبه وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو فى دبر امرأته فشمل كلامه صورتين عدم وطء أصلا وارتكاب وطء لا يوجب حدا فيحد قاذفه إذ هو عفيف عما يوجب الحد ومفهومه أن من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه لأنه غير عفيف فلو قال وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح (بآلة) حال من نائب فاعل كلف أى حال كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنا فلاحد عليه إذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر (وَبلغَ) المقذوف فاعلا أو مفعولا به وهذا أعم يغنى عنه قوله كلف لكنه أتى به ليرتب عليه قوله (كأنْ بلغت) المقذوفة (الوطءَ) وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة والذكر المطيق كهى كما قال المصنف فعلم ان المفعول به شرطه اطاقة الوطء ولو لم يبلغ (أو) كان المقذوف (محمولا) بالحاء المهملة فيم والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا قيل والصحيح

فيه (قوله حد قطعا) لأولى على المعتمد لما علمت أن المسئلة ذات خلاف وأن القائل بالحد ابن رشد واللخمى قائل بعدم الحد وأشار الشارح بقوله والأوجه ما قاله بعضهم لما قاله العلامة عج قال شيخنا فى حاشية خش الذى فى عج وهو الحق عدم الحد فى الأولين لكون أبويه غير معينين وفى الثالث قولان بناء على أن الغالب أنه ابن زنا أو عدم لزوم ذلك (قوله وحد قاذفه حينئذ) أى بنفى نسبه عنه (قوله وأن الشروط) أى المعتبرة فى لزوم حد القاذف (قوله مطلقا) أى قذف بنفى نسبه أو زنا (قوله أى المقذوف بالزنا) أى دون المقذوف بنفى النسب (قوله أى كان عفيفا عن الزنا) أى سالما منه قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح فى أنه السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه هذا هو المعتمد كما فى ح وارتضاه شيخنا وبن أن كل مسلم محمول على العفة مالم يقر بالزنا أو يثبت عليه بأربعة عدول أو ظهور حمل إذا علمت ذلك تعلم أنه إذ قذفه بالزنا فالمطالب باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» الآية وأما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لان الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه وما فى عبق من أن على المقذوف ان يثبت العفاف ففيه نظر وفى النفراوى لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل وفيه أيضا انه إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق انظر المج (قوله لاقامة الحد على قاذفه) أى فان زنى الشخص بعد ان قذف وقبل اقامة الحد لم يحد قاذفه (قوله عن وطء لا يوجبه) اى فلا يشترط العفة والسلامة منه (قوله كوطء بهيمة) اى قبل القذف او بعده وقبل الحد (قوله لانه غير عفيف) أى وإذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف مالو قذفه بعد رجوعه فيحد (قوله فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر) قال عج والظاهر ان قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر او فى فرجه الذى للنساء فلاحد عليه لانه إذا زنى بهما فلاحد عليه وان رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لانه إذا زنى به حد حد الزنا لاحتمال انه يقدر انثى فيكون اتيانه كاتيان اجنبية بدبر لا لاجل درء حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته (قوله فاعلا اومفعولا به) الاولى حذف قوله اومفعولا به والاقتصار على قوله إذا كان فاعلا لان المقذوف إذا كان مفعولا فلا يشترط بلوغه بل إطاقته الوطء كما يأتى للشارح عن قرب (قوله يغنى عنه قوله كلف) اى لأن التكليف يستلزم البلوغ (قوله فعلم ان المفعول به) اى المقذوف بكونه مفعولا به وقوله شرطه اى شرط حد قاذفه اطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا او لواط فيه اى واما المقذوف بكونه فاعلا فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلا للزنا او اللواط (قوله والصحيح) اى كما فى التوضيح حيث قال المحمول هو المسبى واما المجهول النسب فهو

انهم المسبيون فمن قذف واحداً منهم بزنا أو نفى نسب حد فالمعطوف محذوف تقديره كان معطوف على بلغت (وان ملاعنة وابنها) فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفى نسب حد فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنا وقوله وولدها راجع لنفى النسب على طريق اللف والنشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد (أوْ عرَّضَ) بالقذف (غيرُ أبٍ) فيحد (إنْ أفهمَ) تعريضه القذف بالقرائن كالخصام كأن يقول أما أنا فلست بزان أو أنا معروف الأب وأما تعريض الأب لابنه والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه وأما تصريحه بالقذف لابنه فيحد على ماسيأتى للمصنف فى قوله وله حد أبيه وفسق والراجح أنه لاحد عليه أيضا (يوجبُ) القذف المذكور (ثمانينَ جلدةً) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف قال تعالى «فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون» (وإنْ كرَّرَ) القذف مراراً (لواحدٍ أوجماعةٍ) فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته فى الجماعة أن يقول كلكم زان أو قال لهم يازناة أو قال لكل واحد منهم فى مجلس أو متفرقين يازانى أو فلان زان وفلان زان (إلا) أن يكرره (بعدهُ) أى بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق فى تكراره بعد الحد بين التصريح وغيره كأن يقول ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت فان كرر فى أثناء الجلد ألغى ما مضى وابتدىء العدد إلا أن يكون مابقى قليلا فيكمل الأول ثم يبتدىء الثانى كما يأتى للمصنف (و) يوجب (نصفهُ) على

أعم منه فيشمل المسبى والمنبوذ والغريب * وحاصل مافى الجميع من التفصيل أنه ان نفى شخص واحدا ممن ذكر عن أب معين فلاحد عليه وإن نفاه عن أب مطلقا بأن قال له ياابن الزنا فانه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلا لأنا إنما منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لانهم أبناء زنا وقال اللخمى لا يحد قاذفه بذلك لان أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها وأما إذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقا إذا علمت هذا فقول الشارح أو نفى نسب أى عن أب مطلقا لا عن أب معين (قوله فمن قذف واحدا منهم) أى حالة كونه حرا مسلماً لان شرط حد القاذف أن يكون المقذوف كذلك (قوله وان ملاعنة) هذا مبالغة فى قوله سابقا أو زنا فالمعنى قذف المكلف حرا مسلما بزنا يوجب ثمانين جلدة هذا إذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وان كانت ملاعنة (قوله وابنها) الواو بمعنى أو وهو مبالغة فى قوله بنفى نسب والمعنى هذا إذا كان المقذوف بنفى النسب ليس ابن ملاعنة بل وإن كان ابنها (قوله فمن قذفها بالزنا حد) محل حد قاذف الملاعنة إذا كان غير زوج أو كان زوجا وقذفها بغير مالاعنها به وأما لو قذفها ولو بعد اللعان بمالاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب (قوله أو قذف ابنها بنفى النسب) أى عن أبيه الذى لاعنها فيه وإنما حد القاذف له بذلك لانه لم يجزم بنفى نسبه لصحة استلحاق أبيه الذى لاعن فيه له وأما لو قال لابن الملاعنة يامنفى أو ياابن الملاعنة أو ياابن من لوعنت فلاحد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فان قال له لا أب لك حد ان كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك إلى لعانه قاله فى المدونة وشرحها وان قال لغير ابن الملاعنة يامنفى حد (قوله أو عرض بالقذف) أى باحد الامور الثلاثة المتقدمة وهى الزنا واللواط ونفى النسب عن الاب أو الجد (قوله غير أب) أى ولو زوجا عرض بزوجته (قوله أما أنا فلست بزان) أى أو لست بلائط (قوله والمراد به) أى بالاب الجنس أى جنس الوالد (قوله الشامل للجد) أى وللجدة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام (قوله فلاحد فيه) أى ولا أدب لبعده عن التهمة فى ولده (قوله والراجح انه لاحد عليه) أى فى التصريح وقوله أيضا أى كما أنه لاحد عليه فى التعريض (قوله وإن كرر القذف مرارا لواحد) أى قبل إقامة الحد عليه كان القذف المكرر بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفان لواحد فحد واحد على الاصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد القذف سواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على كرر وسواء قذفهم فى مجلس او فى مجالس بكلمة أو كلمات فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف على الاصح قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس او مفترقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به احدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك ومقابل الاصح انه يحد بعدد من قذف سواء كان بكلمة او كلمات (قوله وصورته فى الجماعة) أى وصورة القذف للجماعة ان يقول الخ احترز بذلك عما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لابعينه كما اذا قال لجماعة احدكم زان فانه لا حد عليه كما يأتى (قوله فان كرر فى اثناء الجلد) أى قبل مضى اكثره ألغى الخ (قوله إلا أن يكون مابقى الخ) أى إلا أن يكون كرر القذف بعد مضى اكثر الجلد بحيث صار الباقى من الجلد قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ بالثانى *(تنبيه)* لايندرج حد القذف فى قتل لردة كما مر ولا فى قتل لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة

العبد) أي الرقيق ذكرا أو أنثى إذا قذف حرا مسلما فيجلد اربعين وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه * ثم شرع في بيان صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وذكر الاول فقال (كلست بزان أو) قال له (زنت عينك) أو يدك أو رجلك ووجه التعريض في ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فاذا قال زنت عينك مثلا لزم منه التعريض بزنا الفرج ولذا لو قال زنت عينك لا فرجك أو قامت قرينة انه ارسل ناظره فقط لم يحد (أو) قال لامرأة اجنبية زنيت (مكرهة) فيحد فان قال ذلك لامرأته لاعن والاحد (أو) قال لغيره في مشاتمة انا أو انت (عفيف الفرج) فان لم يذكر لفظ الفرج ادب فقط كما يأتي فان لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه (أو) قال (لعربي) حر مسلم (ماأنت بحر) لانه نفى نسبه (أو) قال لعربي (يارومي) او يافارسي ونحو ذلك حد لانه قطع نسبه والمراد بالعربي من كان من اولاد العرب وان طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمي ياعربي فلا حد عليه لان القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة (كأن نسبه لعمه) فيحد لانه قطع نسبه عن أبيه مالم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أي كابنه في الشفقة (بخلاف) نسبه إلى (جده) لان الجد يسمى أبا على ان شأن الجد لايزني في حليلة ابنه أو ابنته (وكأن قال) في حق نفسه (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب (أو) قال انا (ولد زنا) لانه قذف لامه وكذا إذا قاله معرضا بغيره فللأم لانها القيام ولو عفا هو لكن لا يكون ماذكر من التعريض الا إذا قاله لغيره واما في حق نفسه فهو من التصريح وكذ لو خاطب به الغير بان قال له يانغل او ياولد الزنا (أو) قال لامرأة (كياقحبة) اى ياقحبة ونحوه كياعاهر ويافاجرة (أوقرنان) وهو الذي يقرن

بالمقذوف ولو كان المقتول ظلما هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل به (قوله ذكرا أو أنثى) سواء كان خالص الرقيه أو كان فيه شائبة حرية وان قل رقه (قوله وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه) أى فالمدار في جلده أربعين على رقيته حين القذف سواء استمر على ذلك حتى جلد أو تحرر قبل اقامة الجلد عليه فتحريره لاينقله لحد الحر كما أن تحرير الامة بعد حصول موجب عدتها لاينقلها لعدة الحرة أما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف كان حرا فانه يعمل بما تبين (قوله أو زنت عينك) أى العضو المخصوص وأما لو أراد بالعين الذات بتمامها كان هذا من التصريح كزنى فرجك وماذكره المصنف من الحد إذا قال له زنت عينك أى أو يدك أو رجلك هو المعتمد من المذهب وهو قول ابن القاسم وقال أشهب بعدم الحد لانه أضاف الزنا للاعضاء مع احتمال تصديق الفرج لذلك وتكذيبه واستظهره ابن عبد السلام انظر المج (قوله أو قال لامرأة أجنبية زنيت مكرهة) أى وكذبته (قوله فيحد) أى سواء قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا أو لم تقم لانه لما قدم قوله أنت زنيت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر فان قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فان قدم الاكراه بان قال لها أنت أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا فان لم تقم بشيء أو قامت بالاعتذار فلا حد (قوله والاحد) أى مالم يقم بينة بالاكراه والا فلاحد عليه (قوله فان لم يذكر لفظ الفرج أدب) أى لكثرة جهات العفة مالم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك في القذف والا حد (قوله لانه نفى نسبه) أى فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة الرقية في العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ماأنت بحر من صيغ القذف سوى المصنف وابن الحاجب وأجاب ابن عاشر بان كلام المصنف محمول على زمان لايسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمن انظر بن (قوله من كان من أولاد العرب) أى الذين يتكلمون بالعربية سجية سواء كانوا عرب عرباء أو مستعربة (قوله لان القصد أنه عربي الخصال) أى لان القصد وصفه بصفات العرب وخصالها المحمودة من الجود والشجاعة لا قطع نسبه (قوله على أنه قصد) أى بنسبته لعمه (قوله بخلاف نسبه إلى جده) أى لأبيه أو لأمه سواء كان في مشاتمة ام لا فانه لا يحد كما قال ابن القاسم في المدونة وقال أشهب اذا نسبه لجده فانه يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الى ومحل الخلاف مالم يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأم ذلك الولد المقذوف والاحد اتفاقا كما في التوضيح اه بن (قوله فللام القيام) أى فلأم المعرض به القيام ولو عفا هو عنه فان لم يعف حد لأم المعرض به وعوقب للمعرض به (قوله الا إذا قاله لغيره) أى في حق غيره لاعلى جهة الخطاب (قوله وكذا) أى يكون من الصريح (قوله أو قال لا مرأة كياقحبة) أى فيحد بهذه الالفاظ الثلاثة إذا قال شيئا منها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا إذا قالها لأمرد واما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على ان القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا مااستحسنه شيخنا العدوى (قوله كياقحبة) المراد بها الزانية والقحب في الاصل فساد الجوف أو السعال اطلق هذا اللفظ على الزانية

بينه وبين غيره في زوجته فالقيام بالحد لزوجته (أو) قال له (يا ابن منزلة الركبان) لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك (أو) قال له يا ابن (ذات الراية) (٣٢٩) لأنه عرض لأمه بالزنا وقد كانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها (أو) قال في امرأة (فعلت بها في عكنها) جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن (لا) يحد (إن نسب) أي أسند وأضاف (جنسا لغيره) المراد بالجنس الصنف أو القبيلة (ولو) جنسا (أبيض لأسود) أو عكسه والمراد أن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله لرومي يا زنجي أو يا بربري وعكسه (إن لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فان كان منهم حد ولو كان كل منهما من العرب والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس (أو قال مولى) أي معتق بالفتح (لغيره أنا خير منك) فلا حد لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له أنا خير منك نسباً (أو) قال لغيره في مشاتمة أو لا (ما لك أصل ولا فصل) فلا حد لأن القصد نفي الشرف إلا لقرينة نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه قال في الذخيرة

لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذي هو السعال (قوله بينه) أي بين نفسه (قوله فالقيام بالحد لزوجته) أي لأنه قذف لها (قوله لذلك) أي لفعلها الفاحشة بها (قوله وقد كانت الخ) أي ولم يزل ذلك الأمر في بعض البلاد الآن كالقصير (قوله للنزول) أي لأجل النزول عندها بالفعل بها (قوله في امرأة) أي في حق امرأة (قوله فعلت بها في عكنها) أي فيحد لأنه أشد من التعريض ولا يخالف هذا ما ذكروه في شهود الزنا من أنه إذا قال ثلاثة رأيناه كالمرود في المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته يجامعها في عكنها أو طيات بطنها أو بين فخذيها وعوقب ذلك الرابع فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله في مشاتمة فان هذا قرينة على قصد الرمي بالزنا فإن قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله ابن مرزوق (قوله المراد بالجنس الصنف) أي لأن الانسان نوع من الحيوان فما تحته كالعرب والروم والبربر والزنج أصناف أو المراد بالجنس الجنس العرفي لأنه يقال في عرف الناس لكل صنف جنس فيقال الروم جنس والبربر جنس والمغاربة جنس وهكذا (قوله ولو أبيض لأسود) أي هذا إذا نسب جنسا أبيض لأبيض أو أسود لأسود بل ولو نسب جنسا أبيض لأسود وعكسه (قوله والمراد أن ينسب الخ) أشار بهذا إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف والاصل لا إن نسب ذا جنس لغيره أي صاحب جنس وهو الفرد أي وليس المراد ما يعطيه ظاهر المصنف من أنه نسب جنسا لجنس آخر كقوله الروم بربر أو الفرس روم أو بربر (قوله إن لم يكن من العرب) هذا شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها (قوله ولو كان كل منهما من العرب) أي ولو كان كل من المنسوب والمنسوب اليه من العرب كما لو نسب فرداً من قبيلة من العرب لقبيلة أخرى منهم وظاهره ولو نسبه لأعلى من قبيلته إلا إذا كان العلو في الشرف (قوله فان كان منهم حد) أي فاذا نسب واحداً منهم لغيرهم حد ولو تساويا لونا وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري أي في البياض أو السواد في مشاتمة أم لا (قوله والفرق بين العرب) أي حيث حد من نسب واحداً منهم لغير قبيلته وقوله وغيرهم أي حيث لم يحد من نسب واحداً منهم لغير جنسه (قوله أن العرب أنسابهم محفوظة) أي لأنهم يعتنون بمعرفتها حتى جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر فمن نسب واحداً منهم إلى غير قبيلته حد لأنه قطع نسبه وأما غيرهم فلا يلتفت لمعرفة نسبه فاذا نسب لغير جنسه أو قبيلته فلا يحد ناسبه لانه لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه في نفس الأمر كما نسبه والحدود تدرأ بالشبهة (قوله أو قال مولى الخ) ابن الحاجب لو قال مولى لعربي أنا خير منك فقولان اهـ التوضيح لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربي فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار وجوب الحد فيهما والأقرب خلافه لان الافضلية قد تكون في الدين أو في الخلق أو الخلق أو في المجموع أو في غير ذلك الا أن يدل البساط على ارادة النسب اهـ بن (قوله لان وجوه الخير كثيرة) وذلك لان الخيرية تصدق بالخيرية في الدين أو الخلق أو الخلق أو المجموع أو نحو ذلك (قوله فيحد) أي لانه قذف المخاطب بأن نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا (قوله أو قال لغيره) أي ولو كان ذلك الغير عربيا (قوله لان القصد نفي الشرف) أي لان العرف استعمال ذلك اللفظ في ذم الافعال (قوله في كل ما لا حد فيه) أي كقول المولى لغيره انا خير منك أو نسب فرد جنس لجنس آخر فمتى قامت قرينة على ان قصده نفي النسب حد وكذلك قوله الآتي يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار أو يا ابن الحمار فمتى قامت قرينة على ان القصد القذف حد (قوله حلف) اي انه ما اراد القذف ولا يحد

 ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الاعصار والامصار وبهذا يظهر ان يا ابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب حداً

وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن فى القذف أوجب الحد (أو قال لجماعة أحدكم زان)أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعيين المعرة وهذا إذا كثرت الجماعة كأن زادوا على ثلاثة فان كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قام بعضهم إلا أن يحلف ما أراد القائم (وحد فى (٣٣٠) مأبون إن كان) المقول له (لا يتأنث) أى لا يتكسر فى كلامه كالنساء وإلا لم يحد والذى فى النقل انه يحد مطلقا (و) حد (فى) قوله لآخر (يا ابن النصرانى) أو اليهودى أو الكافر (أو) ياابن(الازرق)أوالأحمر ونحو ذلك (إن لم يكن فى آبائه) من هو(كذلك) فان كان لم يحد والعرف الآن على خلافه لان القصد التشديد فى الشتم(و) حد (فى) قوله لآخر(مخنث إن لم يحلف) انه لم يرد القذف وإنما أراد انه يتكسر فى القول والفعل كالنساء وهذا إن لم يخصه العرف بمن يؤتى كما هو الآن وإلا حد مطلقا (وأدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة)لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب لكن هذا يعارض ما تقدم فى كيا قحبة من ان يا فاجرة مثله إلى ان يحمل مامر على مااذا كان العرف فيه القذف(أو ياحمار)أو (ياابن الحمار) فيؤدب(أو) قال لغيره (أنا عفيف)أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج لأن العفة تكون فى الفرج وغيره إلا ان تقوم قرينة ارادة الفرج فيحد (أو انك) بكسر الهمزة فى
وتشديد النون وكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (أو) قال له (يافاسق أو يافاجر) فيؤدب الا لقرينة ارادة الزنا وكذا يؤدب فى نحو يا شارب الخمر أو يا كافر أو يا يهودى (وإن قالت) امرأة (بك جوابا لزنيت) أى لقول رجل لها أنت زنيت

(قوله وأنه لو اشتهر الخ) أى مثل علق فانه فى الأصل الشىء النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف أنه لم يقصد قذفا (قوله ولو قاموا كلهم) فان ادعى أحدهم أنه أراده فلا يقبل منه إلا ببيان أنه أراده قاله فى الجواهر وما ذكره من عدم الحد ولو قاموا هو ما فى الموازية وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من انه لا يحد إذا قاموا كلهم بعيد لأنه معلوم أنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به كلهم انظر التوضيح اهـ بن (قوله لعدم تعيين المعرة)أى لواحد منهم إذ لا يعرف من أراد والحد إنما هو للمعرة (قوله أو قام بعضهم) أى وعفا الباقى (قوله إلا أن يحلف ما أراد القائم) أى فان حلف والحال أن غيره قد عفا لم يحد لسقوط حق الباقى بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه أنه لم يرد القائم وإن لم يحلف حد ومثل ما إذا قال لاثنين أو ثلاثة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له ما إذا قال لذى زوجتين أو ثلاث يازوج الزانية وقامتا أو إحداها وقد عفت الأخرى ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد فان حلف ما أراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه أنه لم يرد القائمة (قوله وإلا) أى وإلا بان كان يتأنث فى كلامه كالنساء لم يحد (قوله والذى فى النقل) أى كما قال ابن مرزوق (قوله أنه يحد مطلقا) أى سواء كان يتأنث فى كلامه أولا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قال ابن مرزوق (قوله وحد فى قوله لآخر) أى سواء كان ذلك الآخر عربيا أم لا (قوله ونحو ذلك) كيا ابن الأسود أو الأعور أو الأعمى (قوله إن لم يكن فى آبائه الخ)أى إن لم يثبت أن فى آبائه من هو كذلك لأنه نسب أمه للزنا وهذا صادق بما إذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الأمر كما فى بن (قوله فان كان لم يحد) أى فان ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل فالنافى للحد إنما هو الثبوت (قوله لان القصد)أى بهذه الألفاظ التشديد فى الشتم أو فى الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفا فى القذف بنفى النسب(قوله إن لم يحلف أنه لم يرد الخ) أى فان حلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه (قوله وإنما أراد الخ) أى الذى هو المعنى الأصلى لذلك اللفظ (قوله مطلقا) أى سواء حلف أو لم يحلف (قوله مثله)أى مثل قحبة فى لزوم الحد (قوله إلا أن يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف) أى وما هنا على خلافه (قوله أو يا ابن الحمار) أى ويا خنزير أو يا ابن الخنزير أو يا كلب أو ياابن الكلب (قوله أو أنا عفيف أو ما أنت بعفيف) أى إذا قال ذلك لامرأة واما إن قال ذلك لرجل فانه يحلف فان نكل عن اليمين حد كما فى التوضيح فقول عبق أو قال لرجل فيه نظر اهـ بن (قوله بدون ذكر الفرج) أى فيؤدب ولو فى مشاتمة (قوله لأن العفة تكون فى الفرج وغيره)اى كالمطعم ونحوه فلما اسقط الفرج احتمل العفة فى المطعم والفرج ولم يكن نصا فى الفرج (قوله او يافاسق الخ) أى وان كان متصفا بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة (قوله إلا لقرينة إرادة الزنا) أى وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فانه يحد لأن ذكرها قرينة القذف إلا لقرينة تدل على عدم ارادة الفاحشة كمطله بحق امرأة أو جحد حقها فقال له يافاجر بفلانة اتريد ان تفجر على أيضا فيحلف ما أراد فاحشة وانما أراد ذلك ولا شىء عليه كما فى المدونة زاد اللخمى فان نكل عن اليمين لم يحد لانها يمين استظهار (قوله أو يا يهودى) أى أو يا آكل الربا (قوله وإن قالت امرأة) أى أجنبية أى واما الزوجة إذا قال لها انت زنيت او يا زانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لانها قد تريد النكاح والخلاف فى الزوج فقال ابن القاسم يحد إلا ان يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا

(حدت) حدين للزنا لتصديقها له وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه (والقذف) للرجل لأنها قذفته بقولها بك (وله) أي للمقذوف حد (أبيه) وأمه القاذف كل منهما له (وفسق) بحده لا تقبل له شهادة وكذا اذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقا لا يقال إباحة القيام بحقه تقتضي عدم المعصية فكيف يكون فاسقا على ما مشى عليه المصنف لأنا نقول لا يلزم من تفسيقه كونه عن معصية لأن المراد بالتفسيق عدم قبول شهادته وهو قد يحصل بالمباح كالأكل في السوق كما أشرنا له ثم ما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه (و) للمقذوف (القيام به) أي بحد قاذفه (وإن علمه) أي ما رمي به (من نفسه) قال فيها حلال له أن يحده لانه أفسد عرضه (كوارثه) له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل (وإن) قذف (بعد موته) وبين الوارث بقوله (من ولد وولده) وان سفل (وأب وأبيه) وإن علا ثم أخ فابنه فعم فابنه وهكذا (ولكل) من الورثة (القيام) بحق المورث (وإن حصل) أي وجد (من هو أقرب) منه كابن الابن مع وجود الابن لان المعرة تلحق الجميع ولا سيما اذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الاقرب خلافا لأشهب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) أو نائبه (أو بعده إن أراد) المقذوف (سترا) على نفسه كأن يخشى أنه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلانا فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك (وإن حصل) القذف وفي نسخة وان قذف (في) أثناء (الحد) المقذوف أولا أو غيره (ابتدئ) الحد (لهما) أي للقذفين حدا واحدا

في ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن (قوله حدت) أي ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله في المدونة اهـ بن (قوله ما لم ترجع عنه) أي فان رجعت عن قولها حدت لقذف الرجل فقط (قوله والقذف للرجل) أي وحدت لقذف الرجل أيضا وظاهره ولو رجعت عن إقرارها وقالت لم أرد إقرارا ولا قذفا وإنما أردت بقولي زنيت بك مجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم ونص ابن عرفة من قال لامرأة يا زانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن رجعت وقالت ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا إقرارا فلا تحد ويحد الرجل اهـ فأنت تراه جعل كلام أشهب مقابلا لمذهب المدونة انظر بن ﴿تنبيه﴾ لو قال شخص لآخر يا زاني فقال له الآخر أنت أزنى مني لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثاني للزنا والقذف فان قال له يا معرص فقال له أنت أعرص مني حد الأول لزوجة الآخر وأدب وحد الثاني لزوجته ولزوجة الأول حدا واحدا وأدب له هذا إذا لم يلاعن الثاني لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول إن قامت به بعد ما لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته (قوله القاذف كل منهما له) أي تصريحا وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كما مر (قوله وفسق) أي الولد القاذف بحده أي لأبيه أو أمه (قوله فكيف يكون فاسقا) أي مع انه غير عاص (قوله وهو قد يحصل بالمباح) أي المخل بالمروأة (قوله ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) أي وكذلك أمه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك إن طلبه (قوله وإن علمه من نفسه) أي وإن علم أن ما رماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم بأن القاذف رآه يزني لأنه مأمور بالستر على نفسه ولأنه وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر قاله أبو الحسن وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان كما في المدونة (قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ) مثل وارث المقذوف في القيام بحق الميت وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما في الشامل (قوله وبين الوارث) أي الذي له القيام بحق مورثه (قوله من ولد وولده) أي سواء كان كل من الوالد أو ولده ذكرا أو أنثى (قوله وهكذا) أي باقي الورثة من العصبة والأخوات والجدات إلا الزوجين فان المذهب أنه لا حق لهما في ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن (قوله ولكل من الورثة) أي الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر (قوله وإن حصل) أي وجد من هو أقرب منه هذا يدل على أن المراد بالوارث في قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لأن ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلا أو عبدا أو كافرا فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث أو فرعا له أو غيرهما (قوله خلافا لأشهب) أي القائل يقدم الأقرب فالأقرب في القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (قوله وللمقذوف العفو الخ) أي وأما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو إذا كان الميت أوصاه بالقيام بالحد وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمي إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه إن شاء قام وان شاء عفا اهـ بن (قوله إن أراد سترا على نفسه) قيد في قوله أو بعده ومفهوم الشرط أن المقذوف اذا كان عفيفا فاضلا لا يخشى

وألغى مامضى (إلا أن يبقى) من الأول (يسير) كخمسة عشر سوطا فدون (فيكمل الأول) ثم يستأنف للثانى حد

[درس]

﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام السرقة فقال (تقطع) يد السارق (اليمنى) من الكوع (وتحسم) أى تكوى (بالنار) وجوبا خوف تتابع سيلان الدم فيهلك وظاهر المصنف أنه من تمام حد السرقة فيكون واجبا على الامام ويحتمل أنه واجب مستقل وأنه على الكفاية يقوم به الامام أو المقطوعة يده أو غيرهما والمراد أنه يغلى الزيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل فى الكى مجازا لأنه سبب فى قطع الدم (إلا لشلل) باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة (أو نقص أكثر الأصابع) من اليمنى كثلاثة فأكثر (فرجله اليسرى) وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم (ومحا) الامام رضى الله عنه أى أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى (ليده) أى للقول بقطع يده (اليسرى) فيمن لايمين له أوله يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع والمعتمد ما محاه كما تقدم دون ما أثبته ولذا رتب المصنف كلامه الآتى على المحو فقال (ثم) ان سرق ثانيا بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثا قطعت (رجله) اليمنى والقطع فى الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة ولو أخر قوله وتحسم بالنار الى هنا ليفيد رجوعه للرجل أيضا كان أولى وقد علمت أن قوله ثم الخ مفرع

من إقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه إذا حد قاذفه فانه لايجوز عفوه بعد بلوغ الامام ويستثنى من قوله إن أراد سترا ما إذا كان القاذف أباه أو أمه أو جده فله العفو وإن لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام كما فى ح وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق (قوله وألغى مامضى) أى من الحد قبل القذف الثانى (قوله إلا أن يبقى يسير) حدوه كما قال شيخنا العدوى بما دون الثلث

﴿باب ذكر فيه أحكام السرقة﴾

(قوله تقطع يد السارق) أى المكلف سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى وقطعها بواحد من ثلاثة أشياء سرق طفل أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما يأتى ذلك (قوله اليمنى) ظاهر ولو كان أعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمى إن الاعسر تقطع يسراه واقتصر عليه فى كفاية الطالب وتحقيق المبانى والتوضيح وابن غازى ولم يذكروا مقابلا له وكتب الشيخ عبدالله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ماقاله اللخمى هو المذهب اه والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لايتصرف باليمين إلا نادرا بدليل ما يأتى فى الشلل وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله من الكوع) أى كما بينته السنة بسبب الاجمال فى قوله تعالى « فاقطعوا أيديهما » لاحتمال أن القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (قوله فيكون واجبا على الامام) أى فان تركه أثم (قوله ويحتمل الخ) الذى استظهره ح انه واجب على الامام والمقطوعة يده أى وجوبا كفائيا فمتى فعله أحدهما سقط عن الآخر أى وأما من قطعت يده ظلما كمسئلة وإن تعمد إمام الآتية فلا خلاف أن الحسم واجب على الامام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلما التداوى كما نقله الأبى عن ابن عرفة * ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو فى معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت وإثمه على قاطعه انظر ح اه بن (قوله أو غيرهما) أى فمتى قام به أحد سقط عن الباقى (قوله إلا لشلل باليمنى) أى الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا وأما إن كان خفيا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله لا بسرقة الخ) أى لا مقيد القطع بكونه بغير سرقة لاجل الخلاف المشار له بقوله ومحا الخ إذ ماقطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف من سرق وفى يمناه شلل أو قطعت فى قصاص أو سقطت بسماوى فان فيه خلافا هل تقطع رجله اليسرى أو يده اليسرى (قوله ومحا الامام الخ) ضمن المصنف محا معنى غير فلذا عداه باللام أى وغير الامام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى (قوله فيمن لايمين له) أى ان المحو انما وقع فيمن لايمين له لقطعها بقصاص أو سقوطها بسماوى أوله يمين شلاء وقيس على ماذكر ناقصة أكثر الأصابع فهى لامحو فيها صراحة خلافا لظاهر المصنف وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف * وحاصله أن ظاهره أن المحو وقع فى الشلل والنقص معا مع أن المدونة لم تذكر فى النقص محوا ولا رجوعا ولا خلافا ونصها وان لم يبق من يمين يديه الا اصبعا أو اصبعين قطعت رجله اليسرى اه وحاصل الجواب أن مسئلة النقص وان كان لامحو فيها صراحة لكنه فيها قياسا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق أن المحو انما وقع صراحة فى الشلل ولم يقع فى ناقصة أكثر الأصابع ولا فيمن لايمين له ونصه ظاهر كلام المصنف أن المحو فى الشلل ونقص أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لايمين له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما المحو فى الشلل خاصة كما فى الامهات لكن الحكم واحد انظر بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف المثبت وقوله رتب المصنف كلامه الآتى على المحو أى لكونه المعتمد

(قوله

هى المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضا لأن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنى فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى ليكون القطع من خلاف (ثم) إن سرق بعد ذلك (عزر وحبس) إلى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر (وإن تعمد امام أو غيره) كجلاد (يسراه أولا) مع علمه بأن سنة القطع ابتداء فى اليد اليمنى (فالقود) على من قطع اليسرى لانه تعدى حدود الله (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى ولو قال المصنف بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن ليشمل جميع الصور فى أول سرقة وثانى سرقة وثالث سرقة (و) إن قطعهما أولا (خطأ أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية ومحله إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزىء ومحله أيضا ما إذا كان المخطىء هو الامام أو مأموره وأما إذا كان أجنبيا فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الاجزاء مطلقا ولو عمدا (فرجله اليمنى) هذا مفرع على قوله وخطأ اجزأ أى وإذا قلنا بالاجزاء فلو سرق ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فاذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى (بسرقة طفل) متعلق بقوله تقطع أى تقطع اليمنى إلى آخر ما تقدم بسبب سرقة طفل ذكر أو أنثى حر يخدع وكذا المجنون (من حرز مثله) كدار أهله أو مع كبير حافظ له فان كان الطفل كبيرا واعيا أو لم يكن فى حرز مثله لم يقطع سارقه (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعى (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش كانت لشخص أو أكثر (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره قيمة وقت إخراجه من حرز مثله لا قبله أو بعده

(قوله على المستثنى فقط) اى وهو قوله الا لشلل (قوله لا على المستثنى منه) أى وهو سالم اليمنى (قوله ليكون القطع من خلاف) وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية فى صحيح الاعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام او تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف ينظر فى ذلك كذا فى عبق وغيره من الشراح (قوله ثم ان سرق) أى سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات اربعة مرة خامسة او سرق الاشل او ناقص اكثر الاصابع مرة رابعة عزر الخ (قوله وحبس) اى ونفقته وأجرة الحبس عليه ان كان له مال والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله كذا يظهر) اى لا انه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال انه لا يرجع بحبسها عن أذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه (قوله ليشمل جميع الصور فى أول سرقة) اى وهى العدول عن قطع اليد اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى او لقطع اليد اليسرى او لقطع الرجل اليمنى (قوله وثانى سرقة) اى وهى العدول عن قطع الرجل اليسرى أولا لقطع اليد اليسرى او لقطع الرجل اليمنى (قوله وثالث سرقة) اى وهى العدول عن قطع اليد اليسرى اولا لقطع الرجل اليمنى (قوله وخطأ) المراد به مايشمل الجهل كما فى المدونة (قوله فلا يجزىء) اى ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى القاطع دية الآخر (قوله واما إذا كان اجنبيا فلا يجزىء) اى سواء وقع الخطأ بين عضوين متساويين اولا وقوله والحد باق اى فيقطع العضو الذى ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية (قوله واعترض ابن مرزوق على المصنف) اى فى قوله وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق وخطأ اجزأ (قوله لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ) اى والذى صرح به انما هو الغزالى من الشافعية فى وجيزه وتبعه فى ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس فى ذلك ابن الحاجب المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه (قوله الاجزاء مطلقا ولو عمدا) اى ولا قود فى العمد كالخطأ (قوله واذا قلنا بالاجزاء) اى باجزاء قطع يده اليسرى اولا خطأ او عمدا بناء على ما قال ابن مرزوق (قوله قطعت يده اليمنى) اى فاذا سرق مرة رابعة فرجله اليسرى (قوله حر) قيد به مع أن العبد مثله لدخوله فى قول المصنف الآتى او ما يساويها (قوله وكذا المجنون) اى وسواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون أم لا ولو قال المصنف بدل طفل غير مميز لكان اولى لشموله للمجنون (قوله او مع كبير) اى سواء كان ذلك الكبير خادما له اولا كما لو كان ذلك الكبير سارقا له كما يأتى من عموم السرقة من السارق والانسان حرز لما معه اه شيخنا (قوله او ثلاثة دراهم شرعية) مثلها اقل منها إن كان التعامل بالوزن وكانت القلة لاختلاف الموازين فان نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وإن كان التعامل بالعدد فان لم يرج المسروق الناقص ككاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين أم لا وان راج ككاملة قطع اى ان كان النقص لاختلاف الموازين والا فلا فالقطع فى صورتين وعدمه فى باقيها ولم يجر هذا التفصيل فى الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالبا كما فى عبق (قوله خالصة من الغش) وصف للدراهم ويشترط ذلك ايضا فى الربع دينار فلعل المصنف حذف من الأول لدلالة الثانى (قوله ما يساويها) أى ما يساوى الثلاثة

ولو ذبحه أو أفسده فى حرزه فنقص فأخرجه لم يقطع كما لو كان وقت الاخراج لايساويها ثم حصل غلاء كما أنه يقطع إن ساواها وقته ثم حصل رخص وتعتبر القيمة (بالبلد) التى (٣٣٤) بها السرقة والعبرة بالتقويم (شرعا) بأن تكون المنفعة التى لأجلها التقويم شرعية لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة إذا دعى وقيمته دون اللهو لا تساوى ثلاثة دراهم ومعها تساويها فلا قطع على سارقها وما ذكره المصنف من أن التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور فاذا كان المسروق يساوى ربع دينار ولا يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم الا أن لا يوجد فى بلدهم إلا الذهب فيقوم به وأما ما لا يوجد فيه أحد النقدين وإنما تعاملهم بغيرهما كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم فيقطع سارق ما قيمته ثلاثة دراهم (وإن) كان محقرا بين الناس (كماءٍ) وحطب وتبن (أو جارحٍ) يساوى ثلاثة دراهم (لتعليمهِ) الصيد لأنه منفعة شرعية (أو جلده) عطف على تعليمه والضمير يعود على جارح بمعنى السبع وقد ذكره أولا بمعنى الطير ففى كلامه استخدام أى أو سرق سبعا يساوى جلده (بعد ذبحهِ) ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم نظرا لكراهته أو للقول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وان ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع ان ساواها (أو جلدِ ميتة) ولو غير مأكولة يقطع سارقه بعد دبغه (إن زادَ دبغه) على قيمة أصله (نصابا) فاذا كان قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير الانتفاع

دراهم (قوله أو فسده فى حرزه) أى كما لو خرق الثوب فى داخل الحرز ثم أخرجها مخروقة (قوله وتعتبر القيمة) أى بالدراهم وقوله بالبلد التى بها السرقة أى سواء كان التعامل فيها بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونها أغلب من العروض أو من غير غلبة وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة أن المسروق ان كانت قيمته فى البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها فى غير بلد السرقة ان كانت قيمته فيها أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته فى غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر (قوله وقيمته دون اللهو) أى ودون ما معه من السبق والاجابة (قوله ومعها) أى ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة (قوله هو المشهور) قال فى التوضيح وأما ان سرق غيرهما أى غير الربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنه أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجى وعياض بمشورية هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم يساو ربع دينار وان لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوى ربع دينار اهـ بن (قوله اللهم إلا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به) كذا فى عبق استظهارا قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أن مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد إلا غيرها (قوله كبلاد السودان) اى فانهم انما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة (قوله اعتبر التقويم) أى تقويم العرض المسروق بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق فى بلد السرقة لا فى أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قاله عبد الحق *واعلم أنه يكفى فى التقويم واحد إن كان موجها من القاضى لأنه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضى فلابد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافى (قوله وان كماء) هذا مبالغة فى القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم أى وان كان ما يساوى الثلاثة دراهم محقرا فى نظر الناس كماء وحطب أى لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحا للناس وحازه شخص فى حوزه الخاص به كالماء والحطب أو لم يكن مباحا كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد بابقائه كالأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة أم لا خلافا لأبى حنيفة فيهما وخلافا للشافعى فى الأول (قوله أو جارح) أى من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أى وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا { تنبيه } مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمى ان كان القصد من الحمام ليأتى بالأخبار لا للعب قوم على ما علم من الموضع الذى يبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسى اهـ بن (قوله او سرق سبعا) أى حيا أو بعد ذبحه (قوله ولا يراعى قيمة لحمه) أى فاذا سرق سبعا حيا وكان جلده بعد ذبحه لا يساوى ثلاثة دراهم وقيمة لحمه أكثر من ذلك فانه لا يقطع (قوله فسارق لحمه فقط) أى بعد ذكاته وقوله لا يقطع وان ساوى الخ أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة (قوله أو جلد ميتة) أى للانتفاع به بعد الدبغ فى اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهره على المعتمد (قوله فاذا كان قيمته الخ) قال فى التوضيح أبو عمران وينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام لأن الدباغ هو الذى أجاز للناس

جواز بيعه وقيمته بعد دبغه خمسة قطع فان لم يزد دبغه نصابا لم يقطع سارقه كما لو سرق قبل الدبغ ولو ساوى النصاب (أو ظنا) بالبناء للمفعول أى الربع دينار أو الثلاثة دراهم (فلوساً) نحاسا حال السرقة فاذا هو أحدهما فيقطع (أو) ظن (الثوب) المسروق (فارغاً) فاذا فيه نصاب ان كان مثله يوضع فيه ذلك لا ان كان خلقا ولا ان سرق خشبة أو حجراً يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فلا قطع إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا (أو) سرق نصابا مع (شركة صبي) له فى السرقة يقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون (لا) شركة (أب) عاقل أو أم أو جد لرب المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذى شبهة قوية (ولا) يقطع سارق (طير لاجابته) أى مجاوبته كالبلابل والعصافير والدرة التى تدعى فتجاوب إذا كانت لا تساوى النصاب إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية (ولا) قطع (ان تكملي) اخرج النصاب من حرزه (بمرار فى ليلة) حيث تعدد قصده فان قصد أخذه فأخرجه فى مرار قطع ويعلم ذلك من اقراره أو من قرائن الأحوال (أو اشتركا) أى السارقان أو أكثر (فى حمل) لنصاب فلا قطع على واحد منهما بشرطين (ان استقل كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله بانفراده (ولم ينبه) أى كلا بانفراده (نصاب) فان لم يستقل احدهما باخراجه قطعا ولو لم ينب كل واحد نصاب ولو ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا (ملك غيره) هذا نعت لنصاب الذى هو معنى قوله ربع دينار الخ فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير

الانتفاع به واختار اللخمى النظر إلى قيمته يوم سرق وهو الأظهر اه بن (قوله فان لم يزد دبغه نصابا) أى بأن كانت قيمته بعد دبغه أربعة (قوله فاذا هو احدهما فيقطع) أى ولا يعذر بظنه أى وأما إن ظن السارق أن المسروق فلوس فسرقها فتبين أنها فلوس كما ظن فانه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود إلا ان تبلغ قيمتها نصابا (قوله أو ظن الثوب المسروق) أى الذى لا يساوى نصابا (قوله يوضع فيه ذلك) أى فيقطع سواء أخذها ليلا أو نهاراً (قوله إلا إذا كان خلقا) أى فاذا كان خلقا ليس الشأن أن يوضع فيه وقال السارق لا أعلم بما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلا أو نهاراً اه بن (قوله فلا قطع) أى لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك (قوله إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا) أى فانه يقطع فى قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب التى يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فى القطع العصا إذا كانت معضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلا فيصدق السارق أنه لم يعلم بما فيها من الفضة (قوله ومثل الصبى المجنون) أى ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق أو أبا لصاحبه وإنما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لأن المجنون كالعدم (قوله فلا قطع على شريكه) أى ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله لأن الحجر المذكور لا يقطع شبهة الأصل فى مال فرعه (قوله حيث تعدد قصده الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقا لابن القاسم * وتوضيح ذلك أن ابن القاسم قال لا قطع على من أخرج النصاب فى مرات وقال سحنون ان كان اخراجه النصاب على مرات فى فور واحد قطع فحمله اللخمى على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على ما إذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم أخرجه شيئاً فشيئا سواء كان يمكنه اخراجه دفعة وأخرجه على مرات أو كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن وأخرجه على مرات لأنه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما إذا لم يقصد أخذ النصاب ابتداء وإنه إنما عاد مراراً لينظر كل مرة ما يسرقه فما أخذه كل مرة مقصود على حدته كذا فى بن عن التوضيح (قوله ويعلم ذلك) أى قصد أخذه كله ابتداء (قوله أو من قرائن الأحوال) أى كما إذا أخرج من المجتمع ما لا يقدر إلا على اخراج ما أخرجه منه فقط (قوله فى حمل لنصاب) أى مسروق لأجل اخراجه من الحرز (قوله له قدرة على حمله) أى لاخراجه من الحرز (قوله فان لم يستقبل الخ) أى فاذا لم يقدر كل واحد على اخراجه (قوله ولو ناب كل واحد نصاب قطعا الخ) فحاصله انه ان ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا وإن لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم فى الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على اخراجه الا برفعه معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فانهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملا لشىء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه لآخر فى دين عليه أو أودعه اياه قطع الخارج به ان علم أن الذى دفعه له سارق والا لم يقطع ولو باع السارق ثوبا فى الحرز لآخر فخرج به المشترى ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجى (قوله ملك غيره) أى مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحداً أو متعدداً فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما إذا سرق ملكه كما أشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ

وشمل من سرق من سارق أو من أمين ونحو ذلك فيقطع (ولو كذبه ربه) المسروق منه إذا أقر السارق بالسرقة أو ثبت ببينة ويبقى المسروق في يد السارق ما لم يدعه ربه (أو أخذ ليلاً) خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه (وادعى الارسال) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه في دعواه الارسال لاحتمال ستره عليه والرحمة به إلا لقرينة تصدقه ككونه في عياله أو من أتباعه كما أشار له بقوله (وصدق) في دعواه الارسال (إن أشبه) ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم (لا) بسرقة (ملكه من مرتهن ومستأجر) ومعار ومودع (كملكه) له (قبل خروجه) به من الحرز بإرث أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف ملكه بعد خروجه به (محترم) دخل فيه مال حربي دخل عندنا بأمان فيقطع سارقه المسلم (لا خمر) أو خنزير ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمي فلا قطع ويغرم قيمتها للذمي ان أتلفها وإلا رد عينها عليه لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه (وطنبور) ونحوه من آلات اللهو فلا قطع على سارقه (إلا أن يساوي بعد كسره) تقديراً (نصابا) فيقطع (ولا) بسرقة (كلب مطلقاً) أذن في اتخاذه أم لا معلما أم لا ولو ساوى تعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله السابق وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع بحال لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره (و) لا قطع في سرقة (أضحية بعد ذبحها) لأنها وجبت وورث بذبحها وخرجت لله لا قبله فيقطع ولو نذرها لأنها لا تتعين بالنذر والفدية كالأضحية في الوجهين (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق به عليه أو مهدى له فيقطع لجواز بيعه (تام الملك) للمسروق منه (لا شبهة له) أي للسارق (فيه) قوية فيقطع

(قوله وشمل من سرق من سارق) فلو ولا يقبل قول السارق الثاني أنه سرقه ليرده لربه اهـ مير (قوله أو من أمين) أي كالوكيل والوصي والمودع والمرتهن (قوله ونحو ذلك) أي وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعا للنوادر لا على ما للقرافي من أن الملك لله فلا يقطع السارق المذكور (قوله ولو كذبه ربه) يعني أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيبه ذلك الشخص المقر أو للبينة (قوله ويبقى المسروق بيد السارق) أي على وجه الحيازة واستظهر بعضهم أنه يجعل في بيت المال لأن كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم أن المال المجهول أربابه محله بيت المال اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله ما لم يدعه ربه) أي بعد ذلك (قوله أو أخذ) أي قبض عليه وأمسك (قوله إلا لقرينة تصدقه) أي في دعواه الارسال فانه لا يقطع (قوله وصدق) أي آخذ المتاع في دعواه الارسال أي والحال أن ربه صدقه على ذلك (قوله إن أشبه) أي بأن كان من عياله أو من خدمه (قوله من مرتهن ومستأجر) يصح فتح الهاء والجيم ويكون بيانا للمسروق ويصح كسرهما على ان من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا أن سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع (قوله بخلاف ملكه بعد خروجه به) أي فانه يقطع فاذا سرق نصابا وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما إذا وهبه له صاحبه بعد ان بلغ الامام وإلا فلا قطع كما وقع لصفوان فانه سرق درعا وقال صاحبه هو صدقة عليه فقال عليه الصلاة والسلام: هلا كان ذلك قبل أن يأتينا (قوله محترم) هو الذي يجوز تملكه وبيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم إذ لا يجوز بيعها ولا تملكها (قوله فلا قطع) أي عليه ولو كثرت قيمتها عندهم إلا إذا ساوت الوعاء نصابا وإلا قطع لذلك كما في المج (قوله ويغرم) أي السارق مسلماً كان أو كافراً (قوله قيمتها للذمي) أي إن كانت مملوكة للذمي (قوله لا إن كانت لمسلم) أي لا إن كانت مملوكة لمسلم وأتلفها السارق فلا يغرم قيمتها (قوله وطنبور) هو بضم الطاء ويقال طنبار أيضا وهو فارسي معرب اهـ بليدي (قوله تقديراً) أشار بهذا إلى أنه يكفي في اعتبار قيمته تقدير كسره وان لم يكسر بالفعل إذ قد تفقد عينه وهذا هو الذي يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن (قوله ولا بسرقة كلب مطلقاً) وهذا هو مذهب المدونة خلافا لأشهب القائل بالقطع في المأذون في اتخاذه وأن عدم القطع انما هو فيما لا يملك فقط (قوله والفرق) أي بين الكلب وغيره من الجارح المعلم (قوله لا قبله فيقطع) أي إن ساوت نصابا (قوله أو مهدى له) أي أو من غني مهدى له وقوله لجواز بيعه له أي لجواز بيع ذلك لمن أعطيه (قوله فيقطع) أي ان ساوى المسروق نصابا (قوله تام الملك لا شبهة له فيه) الحق أنهما شرطان كما في التوضيح وذكر أنه احترز بأولهما عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الأب ونحوه اهـ بن * والحاصل انه لا بد في القطع من كون النصاب مملوكا لغير السارق وان يكون ذلك الغير يملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلا أو يكون فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز

وورث أخوه مثلا باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك تأمل (قوله وان من بيت المال) أى سواء كان منتظما أو غير منتظم (قوله إن عظم الجيش) أشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب أن جماعة الجيش إذا كثروا قطع السارق إن أخذ نصابا وإن قلوا لا يقطع إلا إذا سرق نصابا فوق حقه كالشريك الآتى كما قال ابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من أن السارق من الغنيمة نصابا يقطع مطلقا عظم الجيش أو قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت مافيه (قوله لضعف الشبهة) أى إذا كان السارق من الجيش والا فلا شبهة له أصلا (قوله ان حجب عنه) أى إن حجب السارق عن مال الشركة أى لم يكن له فيه تصرف (قوله بأن أودعاه عند أمين) أى أجنبى منهما (قوله أو جعل المفتاح الخ) أى أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز (قوله أو قال له لا تدخل المحل الامعى) أى والحال أن المفتاح بيد السارق (قوله وسرق فوق حقه نصابا) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثان فى القطع بالسرقة من مال الشركة وحاصله أنه لابد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق إن كان مثليا كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما إذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط فاذا كانت الشركة فى عروض ككتب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها كتابا معينا يساوى ستة فيقطع لان حقه فى نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ماسرق ومالم يسرق واعتبروا فى المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فى المقوم كان ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركا بينهما ومابقى كذلك (قوله لا الجد ولو لأم) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان قال فى التوضيح اختلف الاجداد من قبل الاب والام فقال ابن القاسم أحب إلى أن لا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرؤا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم فى مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اه وقد تبين به أن الخلاف فى الجد مطلقا لا فى خصوص الجد للأم خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف شبهة الولد فى مال أبيه حد الولد إن وطىء جارية أبيه أى أو أمه (قوله بخلاف الأب يطأ جارية ابنه) أى فانه لا يحد لقوة شبهة الاصل فى مال فرعه (تنبيه) لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد فى مال ابن سيده وان سرق من مال سيده فلا يقطع لانه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا أن عدم قطعه لشبهته فى مال سيده إذ لا شبهة له فى مال سيده كما أنه لا شبهة له فى مال ابن سيده (قوله ولا إن سرق قدر حقه) أى ولو من غير جنس شيئه (قوله من مال جاحد لحقه) أى سواء كان ذلك الحق الذى جحده وديعة أو غيرها كدين من قرض أو بيع كما هو مقتضى الفقه وان كان النص فى الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسئلة أنه إذا كان له مال على إنسان من دين أو وديعة فجحده أو ماطله فيه وأخذ منه بقدره وثبت الاخذ عليه فقال الآخذ إنما أخذت حقى الذى جحده أو ماطلنى فيه وثبت ان له عنده مالا وجحده أو قال المأخوذ منه أنه أخذ حقه وأنا كنت جاحدا له كاذبا فى جحدى فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفا لقوله ولو كذبه ربه لان ذاك كان الآخذ مقرا بالسرقة ورب المال ينفيها وههنا اتفقا على نفيها (قوله وليس) أى اقرار المالك بذلك أى بكون

(وان) سرق (من بيت المال) ومنه الشون (أو من (الغنيمة) بعد حوزها إن عظم الجيش لضعف الشبهة كأن قل وأخذ فوق حقه نصابا بخلاف السرقة قبل الحوز فلا يقطع (أو) من (مال شركة إن حجب عنه) بأن أودعاه عند أمين أو جعل المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل إلا معى (و) إن (سرق فوق حقه نصاباً) كأن يسرق من اثنى عشر درهما بينهما تسعة فيقطع (لا الجد ولو لأم) إذا سرق من مال ابن ولده فلا يقطع للشبهة القوية فى مال الولد وإن سفل فاولى الأب والأم بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة ولذا حد إن وطىء جارية أبيه بخلاف الأب يطأ جارية ابنه (ولا) ان سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب (من) مال (جاحد) لحقه (أو) من مال (مماطل لحقه) اذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وكذا ان أقر رب المال بذلك فلا يقطع وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه لأن ذاك لم يدع السارق أنه أخذ حقه

الآخذ إنما أخذ ماله الذي كنت جاحداً له أو مما طلا له فيه وقوله من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه أي حق يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملا للثبوت بالبينة أو باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة هنا من عدم القطع لما تقدم من القطع (قوله بعد ثبوت السرقة) أي بل أقر بأنه سرق فقط (قوله مخرج من حرز) أي واحد فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد أو لأكثر * والحاصل أن النصاب متى كان مخرجا من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد مالكه وان أخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم أن آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لان كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الامام مالك وخالفه الفقهاء ثم رجعوا اليه وأول من رجع اليه ربيعة اه من ح (قوله ولا يشترط دخول السارق الخ) أي كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فاذا أخرجه منه فتلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فانكسر فانه يقطع (قوله وفسره الخ) أشار بذلك الى أن الباء في قوله بأن لا يعد الخ للتصوير أي مصور بما لا يعد الخ (قوله وان لم يخرج هو) أي السارق من الحرز وأبرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هي له بيان ذلك أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وان لم يخرج حال من ضميره مع أن هذه الحال من أوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين (قوله فالمدار) أي في القطع على إخراج النصاب من الحرز حتى إن السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فانه يقطع كما في البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلا عن التبصرة أن رب الدار إذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر وإلا فالدية فان قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فانه يقاد له من رب الدار (قوله أو غيره) أي كدينار (قوله ويؤدب) أي زيادة على الضمان (قوله فلو أكل الخ) أي فلو أخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله أو حرقه خارجه قطع (قوله أو ادهن في الحرز) أي أو دهنه غيره فيه باختياره (قوله إذا سلت) مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء فاذا ادهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع (قوله أو كان) أي السارق خارج الحرز (قوله أو أشار الى شاة) أي واقفة في الحرز (قوله مثلا) أي فالمراد الدابة مطلقا وفي ابن مرزوق أن اخراج الباز بغير علف كاخراج الشاة به اه وهو يفيد أن اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كنداء بعض البقر باسمه فلو قال المصنف أو أشار لحيوان فخرج لكان أحسن (قوله فأخذها) أي فان لم يأخذها فلا قطع فأخذها قيد معتبر في القطع لان الاشارة ليست كالاخراج الحقيقي كما ذكره ابن مرزوق نقلا عن اللخمي وذكر في النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذي ينبغي التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو فان ظاهره التعويل في القطع على خروج النصاب من الحرز أخذه بعد ذلك أم لا (قوله والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد يندفع ما في المواق وغيره من البحث * وحاصله أن المراد بقوله أو اللحد أي أو سرق ما في اللحد والذي فيه هو الكفن لان اللحد هو القبر وحينئذ فيكون ما هنا مكررا مع ما يأتي لكن بحث ابن مرزوق في هذا الجواب بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً واشار الشارح لجوابه بقوله سماه لحداً مجازاً الخ ومعلوم ان المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفي فيه سماع نوع العلاقة ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها لان اللحد بفتح اللام ضد الشق فان أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان مكرراً مع ما يأتي وان أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت في ذلك نصا إلا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اه اى ومن جملة ما فيه اللبن التي تنصب

بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى أنه لم يسرق وإنما أخذ حقه لجحد غريمه أو مطله فصدقه رب المال فتأمل (مخرج من حرز) ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو أدخل نحو عصا وجر النصاب به قطع والحرز في كل شيء بحسبه وفسره بقوله (بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً) عرفا (وإن لم يخرج هو) فالمدار على إخراج النصاب دخل هو في الحرز أم لا أخرج منه إذا دخل أم لا (أو ابتلع) في الحرز (دراً) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا يقطع وإنما عليه الضمان كما لو أحرق شيئا في الحرز أو أتلفه ويؤدب فلو أكله خارج الحرز أو أحرقه قطع (أو ادهن) في الحرز (بما يحصل منه) بعد خروجه من الحرز إذا سلت كمسك وزباد وعطر (نصاب) أي قيمة نصاب (أو) كان خارج الحرز و(أشار الى شاة) مثلا (بالعلف فخرجت) فأخذها قطع (أو) سرق (اللحد) فهو منصوب بعامل محذوف معطوف على ما في حيز الاغياء والمراد باللحد غشاء القبر

الميت

أى مايسد به اللحد من حجر أو خشب سماه لحداً مجازا لعلاقة المجاورة وأما مافيه من الكفن فسيأتى (أو) سرق (الخباء) أى الخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر كان أهلها بها أم لا (أو) سرق (مافيه) من الأمتعة لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا فسرقه إنسان أو سرق مافيه قطع (أو) سرق من (حانوت أو) من (فنائهما) أى الخباء والحانوت لان الفناء حرز لما يوضع فيه عادة (أو) سرق من (محمل) كمحفة وعقد فأو سرق المحمل نفسه كان على ظهر الدابة أم لا (أو) سرق ماعلى (ظهر دابة) من غرارة أو خرج أو سرج ونحو ذلك أو دراهم أو دنانير هذا إذا كان أصحابها حاضرين معها بل (وإن غيب) أى غاب أصحابهن (عنهن) أى المذكورات من الخباء وما بعده (أو) سرق تمراً أو حباً (بجرين أو) سرق شيئاً من (ساحة دار) بالنسبة (لأجنبى) أى غير شريك فى السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبى ولو شريكا فى الذات إذا كان لايدخل إلا باذن كما قال (إن حجر عليه) اى على الأجنبى فان لم يحجر عليه لم يقطع ومفهوم أجنبى أن الشريك فى السكنى لايقطع ان سرق من الساحة ما الشأن ان لايوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار وأما لو سرق مايوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها ازالة بينة كما قال اللخمى وأما السرقة من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقا فى الشريك وعلى الراجح فى الأجنبى وقيل حتى يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء كان ماسرقه من ساحتها شأنه ان يوضع فيها أم لا (كالسفينة) يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع مطلقا خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا كان سرق بغير حضرته إن كان السارق أجنبياً وأخرجه منها لا ان لم يخرجه فان كان من الركاب لم يقطع مطلقا وهذا كله فى غير السرقة من الخن والا قطع مطلقا إذا أخرجه منه فى الصور الثمانية (أو) ساحة (خان) حرز (للاثقال) يقطع سارقها إذا أزالها من

على الميت (قوله أى مايسد به اللحد) أى مايسد به القبر على الميت (قوله وأما مافيه) أى وأما سرقة مافيه من الكفن (قوله أو سرق الخباء أو مافيه) هذا مقيد بما اذا ضرب الخباء فى مكان لايغيب ربه بضربه فيه عما فيه قاله ابن مرزوق اهـ بن (قوله بل كل محل اتخذ منزلا) أى كخص من بوص أو من طين أو غير ذلك وهكذا نقل المصنف فى التوضيح عن اللخمى وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل فان كان منزلا له قطع سارقه والالم يقطع اهـ بن (قوله أو ظهر دابة) أى سواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ماعلى ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرز مثلها وان لم تكن حرزاً لما عليها كأن كانت فى قطار مثلا فان لم تكن الدابة فى حرز مثلها فلا قطع (قوله ونحو ذلك) أى كالبرذعة (قوله وما بعده) أى من الحانوت والمحمل وظهر الدابة (قوله بجرين) أى كائن فى جرين سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا منه وفى المدونة قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اهـ بن وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لاقطع ثم قال راجع التوضيح اهـ أمير (قوله بالنسبة لأجنبى) أى حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لأجنبى (قوله فغير الساكن أجنبى) ولو شريكا فى الذات اذا كان لايدخل إلا باذن أى وحينئذ فيقطع ذلك الأجنبى فيما سرقه من الساحة وأخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع فى الساحة أولا كالثوب (قوله ان حجر عليه) أى بأن كان لايدخل الا باذن (قوله ولو أخرجه من الدار) اى لأنه فى غير حرز بالنسبة للشريك فى السكنى (قوله اتفاقا فى الشريك) لأن ما أخرجه للساحة صار فى غير حرز بالنسبة اليه وبهذا يظهر وجه الخلاف فى الأجنبى اهـ أمير (قوله وأما المختصة الخ) فى حاشية السيد البليدى ماصورته ﴿فرع﴾ فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لايقطع سارق من حوانيته الا اذا أخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع مافيه قال وهو فرع مهم اهـ أمير (قوله كالسفينة) اى كما يقطع من سرق منها وأما سرقتها نفسها فسيأتى للمصنف (قوله ان كان السارق أجنبيا) اى من غير ركابها (قوله وأخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع (قوله لم يقطع مطلقا) اى ولو أخرجه منها لانه أخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لاقطع فيها (قوله اذا أخرجه منه) اى وإن لم يخرجه من السفينة لأنه كبيت مستقل فالاخراج منه لظاهرها كالاخراج من الحرز (قوله فى الصور الثمانية) اى كانت السرقة بحضرة ربه أولا كان السارق أجنبيا أو من الركاب أخرج المسروق من السفينة أم لا ومثل الخن فى القطع بالسرقة منه مطلقا كل

مكان حجر عليه فى السفينة كالقمرة والطارمة (قوله ولولم يخرجها منها) اى من ساحة الخان (قوله إذا كانت) اى الاثقال تباع فيها أى فى ساحة الخان وهذا شرط فى قطع الأجنبي بإزالتها من محلها (قوله وإلا فباخراجها) أى وإلا تكن الاثقال تباع فى الساحة فلا يقطع ذلك الاجنبي حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد إزالتها عن مكانها (قوله كالسفينة) اى فانه لا يقطع السارق منها حيث كان أجنبيا من الركاب وكان رب المتاع غير حاضر إلا إذا أخرج المسروق منها (قوله ليست حرزا له) اى للثوب وقوله لا لأجنبي أى لا بالنسبة لأجنبي ولا بالنسبة لساكن (قوله والسرقة من بيوته) أى الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة أى فيقطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجه من الخان (قوله يقطع كل بسرقته من مال الآخر) أى وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج (قوله فيما حجر عنه) فى بمعنى من اى من المكان الذى حجر عن السارق حالة كون ذلك السارق من أحد الزوجين وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن السارق منهما خارجا عن مسكنهما أو كان فيه بلا خلاف فى الاول كما فى التوضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اه بن (قوله وقفت لبيع) اى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربها معها أم لا (قوله كما كان بزقاق اعتيد) هذا مثال للغير وانما قطع لأن ذلك حرز لها وأما آخذها من موقف غير معتاد وقوفها ولو ربطها به فلا قطع فيه مالم يكن معها ربها أو خادمه هذا وسيأتى للمصنف الكلام على أخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة فى السوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا أو غيره على خصوص الدابة الواقفة فى الزقاق (قوله بإبانتها عن موقفها) متعلق بقوله يقطع سارقها (قوله لكفن) اى كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعا وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيد بعضهم الكفن بكونه مأذونا فيه شرعا فغير المأذون فيه لا يكون ماذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب مازاد على الشرعى يقطع على الاول لا على الثانى واقتصر فى المج على الثانى واعلم أن القبر سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا عنه حرز للكفن ولو فنى الميت وبقى الكفن وأما البحر فظاهر كونه حرزا للكفن مادام الميت فيه فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا (قوله بفتح الميم) اى من الثلاثى المجرد ويجوز أيضا ضمها من الرباعى المزيد كما فى القرآن والمراد بها محل الرسو (قوله يقطع سارقها به) اى منه وكما يقطع إذا سرق السفينة من المرساة يقطع إذا سرق المرساة بكسر الميم أى الآلة كانت السفينة سائرة أو راسية (قوله قريبا من العمران أم لا) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب فى الموازية لا يقطع إذا كانت راسية فى محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح (قوله بحضرة صاحبه) اى الحى المميز ولو نائما لا ان كان صاحبه الحاضر ميتا أو مجنونا أو غير مميز ويشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل أو كل شىء معه صاحبه مع انه أخصر ولاقتضائه قطعه إذا سرق المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع انه لا يقطع لانه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه وذكر ابن عاشر أن قول المصنف وكل شىء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه فى حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الامكنة اه بن واعلم انه يستثنى مما قاله المصنف المواشى إذا كانت بالمرعى فانه لا قطع على من سرق منها بحضرة

موقفها ولولم يخرجها منها إذا كانت تباع فيها وإلا فباخراجها عنها كالسفينة ومفهوم الاثقال ان الأشياء الخفيفة كالثوب لا يقطع سارقها لان الساحة ليست حرزا له لا لأجنبي أو ساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من خن السفينة (أو زوج) ذكرا أو أنثى يقطع كل بسرقته من مال الآخر (فيما) أى فى مكان (حجر عنه) اى السارق من أحد الزوجين بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر انما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه لم يقطع لانه خائن لا سارق (أو موقف دابة) يقطع سارقها منه وقفت (لبيع أو غيره) كما كان بزقاق اعتيد وقوفها أو ربطها به كان معها صاحبها أم لا بإبانتها عن موقفها (أو قبر أو بحر لمن رمى به لكفن) فالقبر والبحر حرز للكفن فيقطع سارقه منه واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع على سارق ماعليه (أو سفينة) سرقت (بمرساة) بفتح الميم يقطع سارقها به لانه حرز لها سواء اعتيد للارساء أم لا قريبا من العمران أم لا (أو كل شىء) سرق (بحضرة صاحبه) فيقطع لانه حرز له ولو كان فى فلاة من الارض او كان نائما (أو)

سرق طعاما (من مطمر) محل يجعل فى الأرض لخزن الطعام ان (قرب) من المساكن بحيث يكون نظر ربه عليه وإلا فلا (أو) سرق بعيرا أوغيره من (قطار) بكسر القاف وهو ربط الابل بعضها ببعض (ونحوه) كابل مجتمعة لكن القطار ان حل السارق منها واحدا قطع وان لم يبن به وقول المدونة وبان به قال ابن ناجى لامفهوم له أى وانما وقع التقييد به فى اختصار البرادعى والافالأم ليس فيها وبان به كما قاله ابن مرزوق واعترض بان تقييد البرادعى بالأبانة مثله فى الامهات كما نقله أبو الحسن فالاظهر اعتباره فاولى غير المقطورة (أو أزال باب المسجد) أو باب الدار ونحوها (أو) أزال (سقفه) وان لم يخرج به لانه أزال كلا عن حرزه (أو أخرج قناديله أو حصره) كان على المسجد غلق أم لا وكذا بلاطه على الارجح (أو) أخرج (بسطه) لكن الارجح ان ازالتها عن محلها كاف فى القطع كالذى قبله فكان عليه حذف قوله أخرج ليكون ماشيا على مابه الفتوى وقيد البسط بقوله (إن تركت به) ليلا ونهارا حتى صارت كالحصر وأما لوكانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع لانه لم يجعل حرزاً لها والحصر كذلك فان سرقت من خزانتها قطع بمجرد إخراجها منها (أو) سرق من (حمام) من ثياب الداخلين أو آلاته (ان دخل) من بابه (للسرقة)

صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك أبو الحسن نقلا عن اللخمى * ونصه عند قول المدونة ولا قطع فى شىء من المواشى إذا سرقت فى مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمى إذا كانت فى المرعى لم يقطع وان كان معها صاحبها وان اواها المراح قطع وان لم يكن معها أحد واختلف إذا سرق منها وهى سائرة الى المرعى أو راجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها لانها ليست فى المرعى وقيل لايقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا أواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل للمراح اه فقد علمت ان الاحوال ثلاثة انظر بن ومثل المواشى فى المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما فى أبى الحسن على المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لاقطع فيه وروى عنه ان فيه القطع وقال فى الغسال يخرج الثياب للبحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم فى مرعاها اللخمى وأظن ذلك لما كانت العادة ان الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة (قوله والا فلا) أى والا يكن المطمر قريبا من المساكن بل كان بعيدا عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز اه ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب ان الجرين مكشوف فيكون أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزاً مطلقا أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة مافيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزاً (قوله أو سرق بعيراً من قطار) أى فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر أو نازل (قوله وهو ربط الابل) أى وهو الابل أو غيرها المربوط بعضها ببعض فاضافة ربط للابل من إضافة الصفة للموصوف (قوله فالاظهر اعتباره) أى اعتبار قيد الابانة فى قطع السارق من القطار وأولى اعتباره فى السرقة من الابل المجتمعة (قوله أو أزال باب المسجد) أى عن مكانه (قوله وان لم يخرج به) أى عن المسجد أو الدار (قوله أو أخرج قناديله أو حصره) أى ليلا أو نهارا كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولا بن القاسم قول لاقطع الا إذا تسور عليه بعد غلقه كما فى ح وهو أقيس لانه فى غير ذلك خائن اه بن (قوله على الارجح) أى وهو قول مالك وقال أشهب لايقطع لسرقة بلاطه أصبغ وقطعه لسرقة بلاطه أولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك (قوله كالذى قبله) أى وهو القناديل والحصر فازالتها عن محلها كاف فى القطع وان لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف فى القناديل إذا لم تكن مسمرة والاقطع بازالتها من محلها اتفاقا (قوله وأما لوكانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما أنه لاقطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئا من داخل الكعبة ان كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع اذا أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين انظر ح (قوله فان سرقت) أى البسط أو الحصر من خزانتها (قوله قطع بمجرد اخراجها منها) أى لانه أخرجها من حرزها (قوله ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور) أى وسواء فى هذه الثلاثة خرج منه بما سرقه أم لا وسواء كان له حارس أم لا فهذه اثنتا عشرة صورة يقطع فيها وقوله أو بحارس يحمل على ما إذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل مافيه أنه إذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق فاما ان يكون فى الحمام حارس لم يأذن له فى التقليب او يأذن له فيه اولا يكون فيه حارس أصلا وفى كل إما ان يخرج المسروق من الحمام اولا يخرجه فهذه ستة أحوال يقطع فى واحد منها فان كان فيه حارس لم يأذن له فى التقليب فانه يقطع ان أخرج المسروق

باعترافه وسرق فيقطع (أو نقب) الحمام (أو تسور) عليه وسرق وان لم يخرج بما سرقه كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة والاوفق بالمذهب أنه لا يقطع الا إذا أخذ خارجه أو اخرج النصاب منه في الثلاثة (أو) دخل من بابه للحموم وكان (بحارس لم يأذن له) الحارس (في تقليب) الثياب فيقطع ان خرج به

فان اذن له في التقليب فلا قطع والمراد بالاذن في التقليب ان يأذن له في أخذ ثيابه كما قال اللخمي لا ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من تقليب ثياب متعددة وانما لم يقطع لانه خائن لا سارق واذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير إذن الحارس كما في مصر فهو بمنزلة الاذن فلا يقطع بسرقته (وصدق مدعي الخطإ) ان اخذ ثياب غيره ان دخل من بابه واشبه كان له حارس ام لا (او حمل عبدا لم يميز أو خدعه) ولو مميزا كأن يقول له سيدك بعثني لك لتذهب معي الى مكان كذا أو اليه فخرج معه طوعا من حرزه فالقطع (او اخرجه) أي النصاب من بيت محجور عن الناس (في) بيوت (ذي الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص (لمحله) أي محل الاذن العام واللام بمعنى عن متعلقه بأخرج اى اخرجه عن المحل العام خارج بابه اى ان من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون في دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الاذن العام بأن يخرجه من بابها لأنه من عام والحوز الحرز فان لم يخرجه من بابها لم يقطع فلو سرقه من ظاهرها المأذون في دخوله للناس لم يقطع لأنه خائن لا سارق قاله ابن رشد (لا) دار ذات (إذن خاص كضيف) أومرسل لحاجة أو قاصد مسئلة فسرق (مما) اى بيت (حجر عليه) في دخوله فلا يقطع وأولى ان أخذ مما لم يحجر عليه (ولو خرج به من جميعه) لأنه لما دخل باذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة (ولا ان نقله) أي النصاب في الحرز من مكان الى آخر

فان لم يخرجه فلا يقطع كما أنه لا يقطع إذا كان فيه حارس وأذن له في التقليب أو لم يكن فيه حارس أصلا ولو خرج بالمسروق فيهما لأنه خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوي (قوله باعترافه) أي باعترافه بدخوله للسرقة لأنه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام الا للسرقة فقد اعترف بأنه لا إذن له في الدخول فاندفع ما يقال ان الموضع المأذون فيها لكل أحد لم يفصلوا في السرقة منها بل نفوا القطع مطلقا وقالوا في الحمام إذا دخل للسرقة قطع فاي فرق (قوله والاوفق بالمذهب الخ) فيه نظر فان الذي في التوضيح عن ابن رشد أنه إذا دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج بالشيء المسروق فانه يجري على الخلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة إذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج به منها وتقدم أن الراجح القطع فيكون الاوفق بالمذهب ماذكره أولا من التعميم (قوله لم يأذن له في تقليب الثياب) أي لم يأذن له في أخذ ثيابه بل أمره أن يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه (قوله فان أذن له في التقليب) أي في أخذ ثيابه فقط فسرق ثيابا آخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه آخذ للشيء بحضرة نائب صاحبه (قوله وانما لم يقطع) أي إذا أذن له الحارس في التقليب (قوله وصدق مدعي الخطإ) * حاصله أنه إذا دخل الحمام من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه انما وقع منه ذلك خطأ فانه يصدق كان للحمام حارس أم لا اذن له في اخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر (قوله ان دخل من بابه) أي واما لو نقب او تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ (قوله واشبه) أي واما اذا لم يشبه كالو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميرا فلا يصدق في دعوى الخطإ (قوله او حمل عبدا) عطف على قوله أو ابتلع درا فهو داخل في حيز المبالغة وقوله لم يميز أي لصغره أو عجمته أو جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى انه خدعه لان الخداع انما يكون للمميز (قوله أو خدعه) أى او لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لان الخدع انما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزا الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ماقبلها واعلم أن في كلام المصنف احتباكا حيث حذف قيد التمييز في الثاني لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز في الاول عليه وحذف قيد الاكراه في الاول لدلالة ذكر مايدل على مقابله في الثاني لان الخدع يدل على خروجه معه طوعا (قوله في بيوت ذي الاذن العام) في بمعنى من وهو حال من بيت الذي قدره الشارح اى أخرجه من بيت محجور عن الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذي الاذن العام (قوله فان لم يخرجه من بابها) أي بان القاه في عرصتها او قبض عليه به وهو في عرصتها فلا يقطع (قوله فلو سرقه من ظاهرها) هذا محترز قوله او اخرجه من بيت محجور عن الناس في دخوله ومثل السرقة من ظاهرها في عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه وقوله لم يقطع أي ولو أخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق في المحل العام (قوله لادار ذات إذن خاص) اى لا ان سرق من دار ذات إذن خاص اى يختص ببعض الناس (قوله ولو خرج به) أي المسروق وقوله من جميعه أي من جميع الدار (قوله ولا ان نقله) أي ولا قطع ان نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقيا

(ولم يخرجه) عن الحرز فلا يقطع وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز (و) لا قطع (فيما) أى فى سرقة ما (على صبى) غير مميز من حلى وثياب (أو معه) لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار أهله وإلا قطع فإن كان مميزا فهو داخل فى قوله وكل شىء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب للمميز وإن لم يكن (٣٤٣) مالكا ولذا عبر بصاحبه دون ربه مع انه أخصر ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه الخارج) عنه بأن مد يده له الداخل الحرز فناوله الداخل وإنما يقطع الخارج لأنه الذى أخرجه من حرزه فإن لم يمد الخارج يده وإنما ناوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لأنه الذى أخرجه من الحرز وسيأتى وإن التقيا وسط النقب قطعا (ولا) قطع (إن اختلس) أى أتى جهرا أو سرا وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه ويذهب جهارا فارا * وحاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرا (أو) أخذ نصابا من صاحبه و (كابر) بأن ادعى أنه ملكه فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أى بعد القدرة عليه (فى الحرز) (ولو) تركه ربه فيه وذهب (ليأتى بمن يشهد عليه) بأنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتى بمن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع لأنه صار حال خروجه كالمختلس (أو أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد أو سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لأنه موقف غير معتاد وكذا إن أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط بعضه بداخل الدار و (بعضه بالطريق) أو ملقى على الأرض

فى الحرز ولم يخرجه منه (قوله أو معه) أى فى جيبه أو كمه (قوله بشرط أن لا يكون الخ) بهذا ينتفى التعارض بين ما تقدم من القطع فى سرقة ما على الدابة وبين ما هنا من عدم القطع فى سرقة ما على الصبى غير المميز مع أن الصبى المذكور والدابة اشتركا فى عدم التمييز * وحاصل الجواب أن ما ذكرنا من عدم القطع مقيد بما إذا لم يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله وإلا فالقطع وما مر من القطع فى سرقة ما على الدابة مقيد بما إذا كان معها أحد أو كانت فى حرز مثلها وإلا فلا قطع كما هنا (قوله وإلا قطع) أى سارق ما عليه أو معه (قوله فهو داخل فى قوله وكل شىء بحضرة صاحبه) وذلك لأن الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم (قوله ولذا) أى لأجل كون المراد بالصاحب المصاحب المميز وإن لم يكن مالكا (قوله ومثل الصبى) أى فى كونه لا قطع فى سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران إذا كان سكره بحلال لأنه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد فى صحة بيعه وعدم صحته فعلى الأول يقطع من سرق منه لا على الثانى (قوله تناول منه) أى من الداخل وقوله الخارج عنه أى عن الحرز (قوله بأن مد) أى ذلك الخارج (قوله ولا قطع إن اختلس) قال ابن مرزوق الاختلاس أن يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اهـ وهو معنى ما فى الشارح (قوله على غفلة من صاحبه) أى المصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحا ويذهب لحاجته ويوكل أحدا يمنع من يأخذ منه فيغافله إنسان ويأخذ منه ويفر بسرعة جهرا (قوله بأن ادعى أنه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب * والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب فقول المصنف وكابر أى فى أخذه بأن أخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة وأما لو كابر وادعى أنه ملكه بعد ثبوت أخذه له من الحرز فإنه يقطع كما فى التوضيح (قوله بعد أخذه) أى بعد أخذ السارق وقوله فى الحرز متعلق بأخذ أى أنه بعد أن قدر على مسكه فى الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق (قوله أى بعد القدرة عليه) يشير إلى أنه ليس المراد بالأخذ الأخذ والمسك بالفعل بل يكفى القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده إذ ليس فيها أخذ بالفعل كما هو ظاهر (قوله ولو تركه ربه) أى هذا إذا هرب من غير أن يرى أن رب المال خرج ليأتى بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على أن أخذه على الوجه المذكور اختلاس وأشار المصنف بلو لخلاف أصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس * وحاصله أن السارق إن رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وإن هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتى بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب أو مسجد (قوله وبغير حافظ) سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شىء بحضرة صاحبه (قوله وكذا إن أخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى أو مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما إذا أخذها من المراح فإنه يقطع ولو لم يكن معها أحد وإن أخذ منها وهى سارحة للمرعى أو مروحة للمراح ومعها من

كذلك فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهى هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه لأنه أخرجه من حرزه ثم عطف بالجر على ما من قوله فيما على صبى فقال (أو) فى سرقة (ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره (معلق) على شجره خلقة (إلا) أن يكون المعلق خلقة فى بستانه ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) فى قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما فى غير النخل بالدار وأما هو فيقطع اتفاقا لأنه فى حرزه وقولنا على شجره خلقة احترازا مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق (وإلا بعد حصده) أى جذه ووضعه فى محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله إلى الجرين فاذا سرق منه سارق (فثالثها) أى الاقوال يقطع (إن كدس) أى جمع بعضه على بعض حتى صار كالشىء الواحد وإن لم يجعل مجوة لأنه بتكديسه أشبه ما فى الجرين لا ان لم يكدس بل بقى ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها والاول يقطع مطلقا والثانى لا مطلقا ومحلها إذا لم يكن له حارس وإلا قطع قولا واحدا كما لو سرق منه فى الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد (ولا) يقطع (إن نقب) الحرز (فقط) من غير إخراج شىء منه وان خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب ان لم يكن معه ربه والقطع على الغير المخرج له انظر (وإن التقيا) أى بأيديهما فى المناولة (وسط النقب) أى فى اثنائه فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسئلتين (وشرطه) أى القطع المفهوم من تقطع اليمنى (التكليف) فلا يقطع صبى ولا مجنون ولا مكره

يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر (قوله كذلك) أى بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق (قوله فلا قطع) أى إذا جذبه من الطريق بدليل قوله وأما جذبه من داخل الدار فيقطع به (قوله معلق على شجره خلقة) أى فلا قطع فى سرقة هذا اتفاقا إن لم يكن عليه غلق وإلا فقولان كما قال بعد وان قطع ثم علق فلا قطع اتفاقا ولو بغلق كما قال الشارح (قوله وهو المنصوص) أى أن القول بعدم القطع هو المنصوص وأما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (قوله لشبهه بما فوقها) أى وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر (قوله والأول الخ) اعلم ان هذه الأقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف فى الثمر تجرى فيما حصد من قمح مصر وفولها وقرطها ووضع فى موضعه لييبس ثم ينقل للجرين فاذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الاقوال المذكورة فقد نقل بن عن ابن رشد فى البيان ان فى الزرع بعد حصده ثلاثة أقوال كالثمر الاول يقطع من سرقه بعد ان حصل ضم بعضه لبعض أم لا والثانى لا يقطع ضم بعضه لبعض أم لا حتى يصل للجرين والثالث الفرق بين ان يسرق بعد ضم بعضه لبعض او قبل ذلك وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه انظر بن (قوله حال حمله للجرين) أى فانه يقطع لأجل كونه محمولا على ظهر الدابة سرق ليلا أو نهاراً كما مر (قوله نص عليه ابن رشد) أى وكذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله إن لم يكن معه ربه) أى فان كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف فى الغصب عطفا على ما فيه الضمان أو فتح بابا على غير عاقل الا بمصاحبة ربه (قوله القطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضا * وحاصل المسئلة كما فى خش وأقره شيخنا فى حاشيته واقتصر عليه فى المج أن السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضا لأن النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على أن احدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال إنه أخرج المال من غير حرز لان النقب يبطل حرزية المكان لانا نقول قطع المخرج فى هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لأحد من أهل المذهب وانما ذكره الغزالى فى وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس فى كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله ولا مجنون) أى مطبق أو يفيق أحيانا وسرق فى حال جنونه فان سرق فى حال افاقته فجن فانه يقطع الا أنه تنتظر افاقته فان قطع قبل افاقته اكتفى بذلك فان شك فى سرقة مجنون يفيق أحيانا هل سرق حال جنونه أو افاقته فالظاهر كما فى عبق حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة (قوله ولا مكره) أى على السرقة واعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الاقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به فى معين الحكام ونقل ذلك عن ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليها اذا كان الاكراه بخوف القتل انظر بن

ولا سكران بحلال (فيقطع الحرُّ والعبدُ والمعاهدُ وإنْ) سرقوا (لمثلهم) أى من مثلهم لان السرقة من الفساد فى الأرض والحق فى القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد (الا الرَّقيقَ) يسرق (لسيدِه) نصابا فلا يقطع ولو (٣٤٥) رضى السيد وكذا إن سرق من مال رقيق سيده لان مال العبد للسيد فكأنه لم يخرجه من حرزه ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع وهو كذلك ولا فرق بين العبد القن وغيره (وثبتتْ) السرقة (بإقرار إنْ طاعَ) به كما تثبت بالبينة (وإلا) بأن أكره على الاقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد (فلا) يلزمه شىء منهما أصلا عند ابن القاسم (ولوْ أخرجَ السرقةَ) لاحتمال وصول اسم المسروق اليه من غيره (أوْ عيَّنَ القتيلَ) الذى أكره على الاقرار بقتله فاقر وأخرجه كما فى النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل الا أن يقر بعد الاكراه آمنا كما فى المدونة وقال سحنون يعمل باقرار المتهم باكراهه وبه الحكم أى إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل باقراره وتؤولت فى محل عليه والأول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع وفى نسخة وان عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالأولى حذف عين لان المراد اخراج كل واظهاره فكان مراده تعيين محل ما ذكر

وأما الاكراه على أن يقر بأنه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشىء من ذلك فأقربها فلا تلزمه السرقة على ما يأتى (قوله ولا سكران بحلال) أى لانه كالمجنون وأما السكران بحرام اذا سرق حال سكره أو قبله فانه يقطع لكن ينتظر صحوه فان قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لانه الأغلب الا أن تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك حمل على الأول لدرء الحد بالشبهة (قوله فيقطع الخ) أى فاذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكراً كان أو أنثى (قوله وإن لمثلهم) اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشأن انه إنما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه وأجيب بأن المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار إفراد المعاهد والعبد (قوله والحق فى القطع لله تعالى) أى لا للمسروق منه (قوله الا الرقيق) استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده (قوله فلا يقطع) أى لا يجوز قطعه (قوله ولو رضى السيد) أى بقطعه ولا يضمن المال الذى سرقه لسيده إذا أعتقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه (قوله من مال رقيق سيده) أى من مال رقيق آخر لسيده (قوله لان مال العبد للسيد) هذا تعليل لكلام المصنف (قوله وهو كذلك) أى لأن العبد لا شبهة له فى مال فرع سيده ولا فى مال أصله وكذا لا شبهة له فى مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة فى ماله (قوله ولا فرق بين العبد القن وغيره) هذا تعميم فى قول المصنف الا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كأم ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه أملا (قوله كما تثبت بالبينة) ترك المصنف هذا لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك واعلم أن القطع يثبت بشهادة البينة ولو لم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقيق السبب لان الشهادة بالسرقة سبب فى لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب (قوله فلا يلزمه شىء) أى إذا أقربها وقوله ولو أخرج السرقة أى التى أقر بها مكرها (قوله باكراهه) متعلق باقرار والباء للسببية (قوله وبه الحكم) أى القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال :

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف قال عبق واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح فى عدم العمل باقراره لمكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلى بأنه لا فائدة فى سجنه لعدم العمل باقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولا قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغريانى أيضا بحمل أول كلامها على ما إذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتى بشىء غير المسروق من خوفه وحمل آخر كلامها على ما اذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقر وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج فاذا أقر مكرها على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقربه من السرقة ان كان مما يعرف

(و) إذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قبل رجوعه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزانى والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلا شبهة) فى اقراره نحو كذبت فى اقرارى كما لو رجع لشبهة نحو أخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال ان عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف (٣٤٦) سرقت أو سرقت دابة أى وقع منى ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمها فى الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فان حلف برىء (وان رد اليمين) على الطالب (فحلف الطالب) أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد إن حقق المدعى الدعوى فان اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لان القطع إنما هو فى الثبوت بالبينة أو الاقرار طوعا بلا رجوع فان ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم فى الغصب (أو شهد) على السارق بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد (واحد) رجل فقط أو امرأتان (وحلف) معه المدعى فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) بسرقة عبده من شخص (فالغرم) أى غرم المال المدعى به لازم للمدعى عليه فى المسائل الاربع (بلا قطع وإن أقر العبد) بأنه سرق (فالعكس) أى القطع بلا غرم لاقراره بالسرقة وانما لم يغرم لان العبد لا يعتبر اقراره بالنسبة للمال لأن الغرم فى الحقيقة على سيده فان شهد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد ان كان له مال وإلا خير فى فدائه وتسليمه (ووجب) على السارق (رد المال) بعينه ان وجد أو قيمة المقوم ومثل المثلى ان لم يوجد (ان لم يقطع) لمانع

بعينه بناء على تأويل الغريانى ويؤاخذ بما أقربه من السرقة مطلقا أى سواء كان مما يعرف بعينه أم لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلى (قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد فى المقدمات ان كان اقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الاقرار واختلف إذا عين على قولين فاعين من المدونة وغيرها فعلى القطع ان رجع عن اقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع ان تمادى على اقراره بعد أن عين ففى المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان اقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر مافى السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول مالك فى سماع أشهب فعلى ما فى المدونة له أن يرجع عن اقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر مافى المدونة ولا خلاف عندى فى هذا الوجه وعلى القول الثانى اختلف هل له أن يرجع عن اقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان انما هما إذا قال أقررت لوجه كذا وأما ان رجع عن الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحداً اهـ بن (قوله فى اقراره) لو قال فى رجوعه كان أوضح (قوله كما لو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة (قوله ويلزمه المال الخ) أشار بهذا إلى أن رجوع السارق عن اقراره انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى إذا عينه ومثل السارق المحارب إذا أقر بها ثم رجع عن اقراره فيقال فيه ما قيل فى السارق (قوله أخذت دابة زيد) أى سرقة أو حرابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى (قوله أى وقع منى ذلك) أى السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى فلا يلزمه قطع ولا غرم (قوله ولو ادعى شخص الخ) هذا شرط جوابه قوله الآتى فاليمين الخ (قوله على أحد قولين) أى فى سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة (قوله أو أقر السيد بسرقة عبده) أى سواء حلف الطالب مع اقرار السيد أولا كما فى بن خلافاً لما يفيده كلام عبق من ان الغرم فى هذه المسئلة والقطع فى التى بعدها متوقف على حلف الطالب * والحاصل أن مجرد اقرار السيد كاف فى غرم العبد ومجرد اقرار العبد كاف فى قطعه سواء حلف الطالب أولا خلافا لما يفيده عبق (قوله وان أقر العبد) أى فقط أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى (قوله فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ) أى فاللازم فى هاتين الحالتين الغرم فقط (قوله ولو شهد عليه شاهدان) أى أو أقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لاقراره ويلزم الغرم أيضاً لشهادة واحد مع يمين الطالب * والحاصل ان القطع والغرم فى صورتين ما إذا شهد عليه شاهدان أو أقر بها وشهد بها عليه شاهد أو امرأتان وحلف الطالب معه القطع فقط فى صورتين ما إذا أقر بها العبد فقط وما إذا أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى والغرم فقط فى ثلاث صور ما إذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد

عليه

كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف معه المدعى أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز ونحو ذلك أو سقط العضو بسماوي أو جناية (مطلقاً) أيسر أو أعسر بقي المسروق أو تلف ويحاصص بهم بعض غرماء السارق ان كان عليه دين (أو قطع) للسرقة فيغرم (إن أيسر) أى استمر يساره بالمسروق كله أو ببعضه (إليه) أى إلى القطع (من) يوم (الأخذ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته (٣٤٧) والحاصل أن المسروق إن كان موجودا بعينه وجب رده لربه اجماعا بلا تفصيل وان تلف فان أيسر فكذلك ويرد مثل المثلى وقيمة المقوم وان أعسر ولو في بعض المدة فكذلك إن لم يقطع وإلا فلا غرم (وسقط الحد) أى القطع (إن سقط العضو) الذى يجب قطعه (بسماوي) بعد السرقة أو قطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وليس على الجاني الا الأدب ان تعمد فان سقط شيء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذى بعده كما مر (لا) يسقط الحد (بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما) ولو صار أعدل أهل زمانه حتى بلغ الامام وينبغى أن لا يرفع للامام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة مالم يبلغ الإمام ولا ينبغى الشفاعة في معروف بالعداء (وتداخلت) الحدود على شخص (إن اتحد الموجب) بفتح الجيم وهو الحد (كقذف) أى كحد قذف (و) حد (شرب) إذ موجب كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد الفراغ من الأول وكذا لو جنى على انسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفى القطع لاحدهما (أو تكررت) موجباتها بالكسر كأن يسرق مرارا أو يقذف أو يشرب مرارا فيكفى حد واحد عن الجميع ولو لم يثبت الثاني الا بعد الحد لاحدهما مالم يعد بعد الحد فان عاد بعده عيد عليه وفي بعض النسخ والا تكررت أى وان لم يتحد الموجب كما لو سرق وشرب وتكررت الحدود **بأن يقطع ويجلد وكل حد يدخل في القتل لردة أو قصاص أو حرابة إلا حد القذف فلابد منه ثم يقتل كما مر**

عليه رجل وامرأتان أو أقر بذلك سيده (قوله كعدم كمال النصاب) أى نصاب الشهادة (قوله أو سقط العضو بسماوي) أى سقط بعد ثبوت السرقة بسماوي أو جناية عليه عمدا أو خطأ وإنما حملنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لأن سقوط العضو بسماوي أو جناية قبل السرقة لا يسقط القطع كما مر (قوله أو جناية) أى على العضو عمدا أو خطأ (قوله أو تلف) أى كان التلف باختياره أو بغير اختياره (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتباع ذمته (قوله وجب رده لربه اجماعا) أى وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل أى سواء قطع السارق أم لا (قوله وان تلف) أى باختياره أو بغير اختياره وقوله فان أيسر أى فان استمر يساره من حين الأخذ لحين القطع فكذلك يجب الرد سواء قطع أم لا (قوله وان أعسر) أى في كل المدة بل ولو في بعضها (قوله فكذلك) أى يجب رده (قوله بعد السرقة) أى بعد ثبوتها (قوله وليس على الجاني الا الادب) أى لافتياته على الامام (قوله كما مر) أى في قوله الا لشلل (قوله لا يسقط الحد) أى حد السرقة وكذلك الزنا والقذف (قوله بتوبة) لو حذف ذلك ما ضر إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة إذ لا عدالة إلا لمن تاب اذ تأخير التوبة كبيرة يقدح في العدالة (قوله وعدالة) أى وكذلك لا يسقط باتيان الامام طائعا (قوله زمانهما) أى التوبة والعدالة (قوله وينبغى الخ) أى وينبغى عدم الرفع للامام حيث تاب السارق وحسنت حالته لانه اذا رفع له حده (قوله وهو الحد) فيه اشارة الى أن المصنف قد وضع الظاهر موضع المضمر فكان الاولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود ان اتحدت وأجيب بأن الموجب بالفتح وان كان هو الحد لا أن المراد به القدر الواجب مجازا وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود ان اتفق القدر الذى أوجب سبب كل منهما اه شيخنا عدوى (قوله أى كحد قذف الخ) انما قدر حد أولا وثانيا لانهما الموجبان بالفتح المتحدان وأما القذف والشرب فموجبان بالكسر (قوله اذ موجب كل منهما) أى كل من القذف والشرب (قوله فاذا أقيم عليه أحدهما) أى حد أحدهما وقوله سقط الآخر أى حد الآخر (قوله ولو لم يقصد الا الاول) بل ولو قال هذا لهذا لا لهذا لانه خلاف ما جعله الشارع فليس كاخراج الحدث في نية الوضوء وأما الضرب بلا نية حد أصلا فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر اه أمير (قوله لاحدهما) أى الجناية والسرقة (قوله كما لو سرق وشرب) أى أو سرق وزنى أو سرق وقذف وكما لو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل (قوله وكل حد يدخل في القتل الخ) فاذا زنى وكان بكرا أو سرق أو شرب وتاب

[درس] (باب) في الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به في قوله الآتي واتبع كالسارق (٣٤٨) معلوما وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله (المحاربُ قاطعُ الطريقِ لمنعِ سلوكٍ) علة للقطع أي من قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الاخافة لا المنع وإلا لزم تعليل الشيء بنفسه وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالأزقة (أو آخذُ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مالِ مسلمٍ أو غيرِه) ذمي ومعاهد ولو لم يبلغ نصابا (على وجه يتعذر معه الغوث) أي شأنه تعذر الغوث فان كان شأنه عدم تعذره فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا وقراءة آخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدرا لافادة أنه محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسألة سقي السكران ومخادعة الصبي أو غيره ليأخذ ما معه وجبابرة أمراء مصر ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا (وان انفردَ بمدينةٍ) قصد جميع أهلها أم لا (كَسقي السكرانِ) بضم الكاف نبت معلوم (لذلكَ) أي لأجل أخذ المال وأشد منه في تغييب العقل البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل ان قرئ آخذ اسم فاعل وللتشبيه إن قرئ مصدراً (وَمخادعِ الصبيِّ) أي المميز إذ هو الذي يخدع (أو غيرِه) أي غير الصبي وهو الكبير أي خدعه حتى أدخله مكانا

(قوله

عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا أو الشرب أو السرقة لاندراج حده في القتل وهذا كقول المدونة وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف اهـ وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل أي لردة أو حرابة أو قصاص وأنت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لان الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفي اهـ بن

«باب في الحرابة»

(قوله وهو مطلق القطع) أي لأن الذي يقطع في الحرابة عضوان وفي السرقة عضو واحد (قوله فيعلم منه تعريفها) أي لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من اجزائه (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب إمرة أو لثائرة أي عداوة بينه وبين جماعة كما يقع في بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب (قوله والمراد بالقطع الاخافة) أي وحينئذ فالمعنى أن المحارب وهو من أخاف الطريق لأجل ان يمنع الناس من سلوكها أي من أخاف الناس في الطريق لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصا كفلان او كان كل مصري أو عاما كما إذا منع كل احد يمر فيها إلى الشام مثلا قاله شيخنا العدوي (قوله أو أخذ مال مسلم أو غيره) والبضع احرى من المال كما للقرطبي وابن العربي فمن خرج لاخافة السبيل قصدا للغلبة على الفروج فهو محارب اقبح ممن خرج لاخافة السبيل لاخذ المال انظر بن (قوله يتعذر معه الغوث) أي لعدم الناس المغيثين منه وظاهره وان لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح في المدونة بأنه إذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذ مكابرة يكون محاربا (قوله أي شأنه تعذر الغوث) أي وان أمكن تخليصه منه بقتال لأن شأنه تعذر الغوث وفي البدر القرافي ان من أخذ وظيفة أحد لا جنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لانه يتعذر الغوث منه مادام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدي محمد البنوفري ثم ذكر ترددا بعد في كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره (قوله ولو سلطانا) أي لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (قوله من قراءته مصدراً) أي عطفا على منع والمعنى أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لاجل أخذ مال (قوله لافادته) أي آخذ المال على الوجه المذكور محارب (قوله وجبابرة أمراء مصر) أي ويشمل جبابرة أمراء مصر فهم محاربون لا غصاب لانهم يسلبون الخ (قوله وان انفرد بمدينة) هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محاربا أي وان كانت حرابته خاصة بأهل المدينة أي بأن يقصد بمنع السلوك في الطريق أو أخذ المال كل واحد من أهلها أو يقصد بعضهم فقط والذي يشير اليه قول الشارح ولا يشترط الخ ان في كلام المصنف مبالغتين أي هذا إذا لم ينفرد بأن كانوا جماعة بل وان انفرد هذا اذا كانت حرابته اي قطعه للطريق واخذه للمال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وان كانت خاصة بأهل مدينة كلهم أو بعضهم (قوله نبت معلوم) أي وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق

(ليأخذَ مامعه) ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة (والداخل) عطف على مقدر أى وكالداخل (في ليل أو نهار في زقاقٍ أو دار) حال كونه (قاتلَ) حين الأخذ (ليأخذَ المالَ) وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقول قاتل ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز لا قبله فمختلس إن نجا به * ثم شرع في بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما في الآية بقوله (فيقاتلُ بعدَ المناشدةِ) والمناشدة مندوبة كما في الحطاب ويندب أن تكون ثلاث مرات يقال له ناشدناك الله إلا ماخليت سبيلنا ونحو ذلك (إنْ أمكنَ) فان عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكه فعلم من قوله يقاتل أنه يقتل وهو أحد حدوده الأربع والقاتل له إما رب المال حال حرابته له وإما الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتي (ثم يُصلبُ فيقتلُ) عطف على مقدر أى فيقتل ثم الخ وثم للترتيب الاخبارى ولو قال أو يصلب الخ كان أحسن وأو في الآية للتخيير والمعنى أن الامام مخير بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوبا قبل نزوله على الأرجح وهذا هو النوع الثانى من أنواع حده وأشار للثالث بقوله (أو يُنفَى) الذكر (الحرُّ) البالغ العاقل (كالزنا) في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة ولكنه يسجن هنا حتى تظهر توبته أو يموت وأما في الزنا فيسجن سنة فالتشبيه ليس بتام ويكون النفى بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكره المصنف (والقتلِ) مع الصلب والضرب مع النفى ظاهر القرآن خلافه فلعله أخذ منه من المعنى وذلك لان الحرابة أشد من الزنا بدليل أن الحد فيها أشد والزنا قرن النفى فيه بالجلد ومجرد صلب بلا قتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين في الارض فعلم أنه لا بد من قتله بعده وأشار للرابع بقوله (أو تقطع يمينُه) أى يده اليمنى من الكوع (ورجله اليسرى) من مفصل الكعبين (ولاء) بلا تأخير ولو خيف عليه الموت لان القتل احد حدوده

(قوله ليأخذ ما معه) أى على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله أم لا وبتقييد الصبى هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ماهنا وبين قوله في السرقة ولا فيما على صبي ومعه لأنه في غير المميز أو فيه وأخذ مامعه سرقة وماهنا في المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه أى المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وماهنا فيمن يتعذر (قوله وقتله) أى قتل ذلك المخادع لأخذ مامعه من قتل الغيلة أى وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهى أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ مامعه فهو كالحرابة اه قال طفى تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على أن القتل ليس شرطا فيها وأن قتل الغيلة من الحرابة اه بن (قوله وأخذه الخ) تصوير لكونه محاربا فان لم يأخذه لم يكن محاربا (قوله فقاتل لينجو به) أى ومن ذلك من قتل شخصا بعد أن أخذ ماله خوفا من شكايته فليس محاربا كما صرح به عج (قوله إن علم به خارج الحرز) أى لأنه في هذه الحالة يقال إنه قاتل لينجو به لا لأخذه (قوله لا قبله فمختلس الخ) فيه أنه إذا اطلع عليه قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لأنه قاتل لأخذه فتأمل كذا بحث شيخنا العدوى نعم ان علم به وهو في الحرز وقدر عليه فخرج فاراً بالمال من غير قتال كان مختلسا (قوله والمناشدة مندوبة) أى وأما المقاتلة فهى واجبة على من تعرض له إذا خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح والفاحشة بأهله وإلا كان جائزاً (قوله إلا ماخليت الخ) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أى ناشدتك بالله أن لا تفعل شيئا إلا تخلية سبيلنا (قوله فان عاجل) أى المحارب بالقتال (قوله انه يقتل) أى لانه لا فائدة لقتاله إلا قتله (قوله والقاتل له إما رب المال) الاولى والقاتل للمحارب إما من تعرض له لأخذ ماله أو لمنعه من سلوك الطريق وفي غاية الامانى لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اه قال عبق قلت ينبغى أن يكون الراجح الاول قياسا على مامر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله عطف على مقدر) أى بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة (قوله أو يصلبه على خشبة) أى بأن يربط جميعه بها لا من أعلى فقط كابطيه ووجهه أو ظهره لها (قوله ثم يقتله مصلوبا) أى ثم ينزل إذا خيف تغيره ويصلى عليه غير فاضل (قوله على الارجح) أى خلافا لمن قال انه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله (قوله أو ينفى الخ) أى وأجرة حمله للمحل الذى ينفى فيه ونفقته عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين (قوله حتى تظهر توبته) ظاهره وان قبل سنة وقال بعضهم ينتظر لاقصى من سنة وظهور التوبة واعتمده شيخنا واقتصر عليه في المج (قوله فلعله أخذ منه) أى من القرآن وقوله من المعنى أى بالنظر للمعنى أى العلة في جزائه ذلك الجزاء وهى التشديد عليه من أجل افساده في الارض (قوله ومجرد صلب بلا قتل) أى ونفى بلا ضرب ليس الخ (قوله انه لا بد من قتله بعده) أى بعد الصلب

فان كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذه الحدود الأربعة يخير الامام فيها باعتبار المصلحة فى حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى

وانما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهى ما عدا النفى كما أشار له المصنف رحمه الله تعالى بقوله او نفى الحر (وبالقتل يجب قتله) مجردا او مع صلب ولا يجوز قطعه او نفيه بقتل حر مسلم بل (ولو بكافر) او عبد (او باعانة) على القتل بمسك او شارة بل ولو بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ما تجرأ القاتل على القتل فجاهه اعانه عليه حكما (ولو جاء) المحارب القاتل (تائبا) قبل القدرة عليه اذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين (وليس للولى) اى ولى المقتول (العفو) عن القاتل قبل مجيئه تائبا لان الحق لله واما بعد مجيئه تائبا فله العفو لان قتله حينئذ قصاص لا حرابة (وندب) للامام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شىء بخصوصه لان أو فى الآية للتخيير فالأولى (لذى التدبير) من المحاربين (القتل) لان القطع مثلا لا يدفع ضرره (و) لذى (البطش) إذا لم يقتل احدا (القطع) من خلاف (ولغيرها ولمن وقعت منه) الحرابة (فلتة) بلا قتل احد من (النفى والضرب) بالاجتهاد وماذكره المصنف من الندب هو المذهب (والتعيين) فيما يندب فعله (للامام لا لمن قطعت يده ونحوها) من جرح واخذ مال فلا كلام له لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك لا لخصوص ماوقع لهذا الشخص (وغرم كل) اى كل واحد بانفراده من المحاربين إذا اخذوا شيئا

اليمنى وأنه لا بد من ضربه قبل النفى (قوله فان كان مقطوع اليمنى) أى فى جناية أو سرقة أو خلق ناقصها أو سقطت بسماوى (قوله قطعت اليد اليمنى فقط) أى إذا لم يكن له إلا يدان وقوله أو الرجل اليسرى فقط أى إذا لم يكن له إلا رجلان ففى كلامه لف ونشر مرتب (قوله وبالقتل يجب قتله) أى مالم تكن المصلحة فى ابقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وتلميذهما ابن ناجى اه عبق (قوله بل ولو بكافر) لو قال المصنف ولو بغير مكافئ لكان أحسن لشموله للعبد والكافر معا (قوله أو باعانة) يعنى أن أحد المحاربين إذا أعان غيره على قتل شخص بمسكه له أو اشارة له فانه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافئ لهما (قوله بل ولو بتقو بجاهه) أى وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص المنحاز أحدا فيقتلان معا (قوله ولو جاء تائبا) هذا مبالغة فى وجوب قتل المحارب إذا قتل أى هذا إذا ظفرنا به قهرا عنه بل ولو جاء تائبا (قوله ولى المقتول) أى الذى قتله ذلك المحارب (قوله قبل مجيئه تائبا) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وليس للولى العفو راجع لما قبل المبالغة (قوله لأن قتله حينئذ قصاص الخ) أنت خبير بأنه إذا كان قصاصا يكون ما أفاده المصنف من تعين قتله إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه محمولا على ما إذا طلب الولى قتله وإلا فله العفو * واعلم أنه حيث كان القتل فى هذه الحالة قصاصا فان قتل من لا يقتل به كذمى أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائبا بل عليه دية الاول وقيمة الثانى (قوله وندب للامام النظر) أى فى حال المحارب الذى لم يصدر منه قتل * وحاصله أن الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للامام أن ينظر ماهو الاصلح واللائق بحال ذلك المحارب فاذا ظهر له ماهو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ماظهر له أنه الاصلح أجزأ مع الكراهة (قوله لذى التدبير) أى فى الحروب وفى الخلاص منها (قوله ولذى البطش) أى القوة والشجاعة (قوله ولغيرهما) أى من لا تدبير له ولا بطش (قوله ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بأن أخذ بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالا وانما حصل منه اخافة الطريق وما ذكره المصنف من أن ماحصلت منه الحرابة فلتة يجرى عليه احكام المحاربين هو الذى فى المدونة على اختصار ابن يونس خلافا لقول اللخمى أنه يؤدب فقط ولا يجرى عليه شىء من أحكام الحرابة (قوله وما ذكره المصنف من الندب) أى من ندب فعل ما هو الاصلح والاليق بالمحارب من أنواع الحد وقوله هو المذهب أى ومقابله قول القرافى إذا تبين للامام الاصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب على الامام فعله ولا يجوز له العدول عنه (قوله والتعيين الخ) حاصله أن الامام هو الذى يعين ما يفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الاربع وأما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعيين له فى ذلك إذ لا حق له فى ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين وإنما هو عن جميع ما فعله فى حرابته من الاخافة واخذ المال وجرح (قوله وغرم كل عن الجميع) اعلم ان محل غرمه عمن عداه حيث لزم

من الأموال (عن الجميع) لأنهم كالحملاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (مطلقاً) أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا أم لا جاء المحارب تائبا أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض فكانوا كالحملاء كما تقدم ومثلهم البغاة والغصاب واللصوص (واتُّبِعَ) المحارب (كالسارق) فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا أغرم مطلقاً أيسر أو أعسر وإن قتل أو قطع أغرم ان أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم والنفي كالقطع على الراجح وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا (ودُفِعَ ما بأيديهم لمن طلبهُ) أي ادعاه إن وصفه كما توصف اللقطة (بعد الاستيناء و) بعد (اليمين) من الطالب خوف أن يأتي غيره بأثبت مما أتى به ولا يؤخذ منه حميل وانما يدفعه له الامام ويشهد عليه فان جاء غيره بأثبت منه نزعه منه ودفعه لذلك الغير (أو بشهادة رجلين) عدلين (من الرُّفقة) وأولى من غيرهم بلا استيناء ولذا أخر البينة عن الاستيناء فتجوز شهادة بعضهم لبعض مالم يشهد العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما وأولى لنفسه على أن ما يصدر من الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وإنما هو دعوى فلا حاجة لقوله (لا لأنفسهما) وبقي الرجل والمرأتان أو أحدهما مع يمين الطالب والظاهر أنه كالعدلين لثبوت الأموال بذلك فكأنه احترس بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب (ولو شهد اثنان) عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة (انهُ) أي هذا الشخص هو (المشتهرُ بها) اى بالحرابة عند الناس (ثبتت) الحرابة بشهادتهما (وان لم يعايناها) منه فللإمام قتله بشهادتهما (وسقط حدُّها) اى الحرابة دون غيرها كالزنا والقذف والشرب والقتل

من عداه الغرم إما لعدم إقامة الحد عليه بأن سقط عنه الحد لمجيئه تائبا أو هرب ولم يظفر به أو أقيم عليه الحد وكان يساره متصلا من حين أخذ المال لوقت الحد فان كان من عداه أقيم عليه الحد أو كان معسرا بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذا المأخوذ وذلك لأن المأخوذ إنما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضى لزوم المضمون (قوله من الأموال) اى المحترمة سواء كانت لمسلم أو لذمى أو لمعاهد (قوله ومثلهم البغاة) أى مثل المحاربين فى أنه إذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد فى سماع عيسى ونقله ح ومثله فى التوضيح وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله واتبع كالسارق) اى اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا وأما إذا كان موجودا تعين أخذه مطلقا سواء سقط عنه الحد أم لا (قوله أغرم مطلقا) اى سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسرا أو معسرا (قوله وإلا فلا غرم) اى وإلا بأن أعسر فيما بين الأخذ وإقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك (قوله على الراجح) اى لأن النفى حد من جملة الحدود كالقطع (قوله فيغرم فيه مطلقا) اى سواء كان موسرا أو معسرا (قوله إن وصفه الخ) الحاصل ان مدعى المال الذى بأيدى المحاربين إذا أخذ منهم لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الأخير أهمله المصنف هنا وذكره فى توضيحه تبعا لأبى الحسن واللخمى ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص ان ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن (قوله خوف الخ) علة للاستيناء (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا اه بن (قوله ويشهد عليه) اى عند دفعه له بأنه بيده على وجه الحوز لا الملك (قوله نزعه منه) اى ان كان موجودا وضمنه قيمته ان تلف (قوله أو بشهادة رجلين) اشترط فى المدونة عدالتهما كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضى ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير اه بن (قوله من الرفقة) اى المقاتلين للمحاربين (قوله أو نحوهما) اى كعبده مكاتبا أم لا (قوله لا لأنفسهما) فى ح إلا أن يكون ما لأنفسهما يسيرا فتجوز شهادتهم لأنفسهم بذلك القليل ولغيرهم بكثير أو قليل ولعله قياسا على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافا لما فى عبق من المنع مطلقا انظر بن (قوله على رجل اشتهر بالحرابة) اى ثم رفع للحاكم (قوله عند الناس) أى لمعرفتهما له بعينه (قوله ثبتت) أى كما تثبت باقراره بها وبشهادة العدلين على معاينة صدورها منه (قوله وسقط حدها) اى ولو كان قتل أحدا لأن قتله حينئذ إذا جاء تائبا انما هو للقصاص لا أنه

(بإتيانِ الامامِ طائعاً)قبل القدرة عليه لا إن تاب بعد القدرة عليه (أو تركِ ماهو عليهِ) من الحرابة وان لم يأت الامام وإنما عليه غرم ماأخذه مطلقا أيسر أو أعسر بقي ماأخذه أم لا كما قدمه [درس] ﴿ باب ﴾ ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال (بشربِ المسلمِ) أي يجب بسبب (٣٥٢) شرب المسلم الحر (المكلفِ)والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الأنف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبي والمجنون وأدب صبي للزجر وذمي ان أظهره (ما يُسكِرُ جنسُهُ)وان لم يسكر بالفعل لقلته مثلا لا مالا يسكر جنسه وان اعتقده مسكرا وانما عليه اثم الجراءة (طوعاً) لا ان أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع (بلا عذرٍ)فلا حد على من شربه غلطا بأن ظنه غيرا كما يأتى (و) بلا (ضرورةٍ) لا ان شربه لإساغة غصة اذا لم يجد ماء ونحوه وان حرم على قولٍ والراجح عدمها والاولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله (و) بلا (ظنّه) أى المسكر جنسه (غيراً) أى غير مسكر بأن ظنه خلا مثلا فشربه فاذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق ان كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على شارب المسكر (وإن قلّ) جدا بل قد قيل او غمس إبرة فى خمر ووضعها على لسانه أى وابتلع ريقه حد فان لم يبتلعه صغيرة فظاهر انه لا يسمى شربا (أو جهلَ وجوبَ الحدّ)مع علمه الحرمة (أو)جهل (الحرمةَ لقربِ عهدٍ) بإسلام فيحد (ولو) كان الشارب (حنفيّا يشربُ النبيذَ) أى يرى حل شربه إذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذى لا يسكر

حد الحرابة (قوله باتيان الامام طائعا) أى ملقيا الأخذ وإن لم تظهر توبته وفهم منه أن اقراره بأنه يأتى طائعا ويترك ما عليه من الحرابة أى وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك (قوله وانما عليه الخ) مرتبط بقوله وسقط حدها باتيان الامام أو ترك ماهو عليه

﴿ باب ذكر فيه حد الشارب ﴾

(قوله بشرب المسلم الخ) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها الا الأدب كما أنها لا يحرم منها الا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ماقل كما أنها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر فى جميع ذلك اه بن (قوله ولو لم يصل لجوفه) اى بأن رده بعد وصوله لحلقه (قوله لا الأنف) أى ان وصل من الأنف ونحوه كالأذن والعين هذا إذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو أسكر بالفعل (قوله وخرج بالمسلم الكافر) اى فلا يحد ولو كان ذميا (قوله ان أظهره) اى ان أظهر شرب المسكر المفهوم من المقام (قوله لا ما لا يسكر جنسه) اى فاذا شرب شيئا يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجراءة (قوله طوعا) حال من فاعل المصدر أى حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعا (قوله فلا حاجة لذكر الطوع) اى للاستغناء عنه بالمكلف (قوله فلا حد على من شربه غلطا) هذا يشير الى أن المراد بالعذر الغلط أى مع خلو الذهن عن ظنه غيرا لئلا يتكرر مع ما يأتى وبهذا تعلم أن العذر غير الضرورة لان المراد بها إزالة الغصة وحينئذ فلا يستغنى عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيرا فقول الشارح والاولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء إنما يظهر على أن المراد بالعذر إزالة الغصة وأن الضرورة كذلك كما حل به عبق (قوله وان حرم) اى شربه لاساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة (قوله والراجح) عدمها اى عدم حرمة شربه لاساغة الغصة (قوله بأن ظنه خلا مثلا) أى أو لبنا أو ماء أو عسلا وقوله فلا حد عليه أى ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فى كونه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله كمن وطئ) اى كعذر من وطئ أجنبية (قوله ويصدق) اى شارب الخمر فى دعواه انه ظن انه غير وكذا يصدق واطئ الأجنبية فى دعواه انه ظنها زوجته ان كان يتأتى الاشتباه على مامر فى الزنا بأن كان كل من زوجته والأجنبية رفيعة أو سمينة لا ان اختلفا (قوله بل قد قيل الخ) هذا القول ذكره ح فى شرح الرسالة عن الفاكهانى فى شرح العمدة وارتضاه عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى انه لا حد فى ذلك لان مثل هذا لا يسمى شربا والقول بحده من التعمق فى الدين (قوله أى يرى حل شربه) اى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه ❊ وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لا يسكر وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة إجماعا وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك انه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعى انه

فيحد إذا رفع لمالكي وأما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا إذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عنده أيضا وقيل لا حد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين وإليه أشار بقوله (وصحح نفيه) أي الحد (ثمانون) جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلق به بشرب (٣٥٣) تقديره يجب كما تقدم تقديره (بعد صحوه) فإن جلد قبله اعتد به إن كان عنده تمييز وإلا أعيد عليه (وتشطر بالرق وإن قل) الرق بذكر أو أنثى فيجلد أربعين ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله (إن أقر) بالشرب (أو شهدا) أي شهد عدلان (بشرب أو شم) لرائحته في فمه وعلمت رائحته إذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايؤها فيحد فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل (وإن خولفا) أي خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد لأن المثبت يقدم على النافي (وجاز) شربها (لإكراه) على الشرب وأراد بالجواز في هذا لازمه وهو عدم الحد إذ المكره غير مكلف ولا يوصف بجواز أو غيره من الأحكام الخمسة إلا أفعال المكلفين والإكراه يكون بالقتل أو بضرب

يؤدي إليه وكذا بإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه أي بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون (وإساغة) لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به خلافا لابن عرفة في عدم الجواز والجواز في الإساغة على حقيقته والمراد به نفي الحرمة الصادق بالوجوب (لا) يجوز استعمال الخمر لأجل (دواء) ولو لخوف الموت

صغيرة فلا يوجب حداً ولا ترد به الشهادة وعند أبي حنيفة لا إثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فإذا كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله فيحد إذا رفع لمالكي) وذلك لضعف مدرك حله (قوله فيحد فيه عنده)أي عند أبي حنيفة وقوله أيضا أي كما أنه يحد عندنا (قوله وقيل لا حد الخ) أي عندنا وإن كان حراما فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعي (قوله على الحر) أي المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق رأس أو لحية أو طواف به في السوق ابن ناجي وبه العمل وفي ابن عرفة عن ابن حبيب أنه لا يزاد مع الضرب غيره إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادى به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ (قوله وإلا أعيد عليه)أي الحد من أوله وهذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا وأما إن لم يحس في أوله وأحس في أثنائه حسب له من أول ما أحس كذا قال اللخمي ونحوه لأبي الحسن وظاهر التوضيح أن تفصيل اللخمي تقييد للمذهب لا أنه مقابل له كما قال بعضهم * والحاصل أن عبارات أهل المذهب أنه إن حد طافحا أعيد عليه الحد فظاهرها الإطلاق فقيدها اللخمي بما إذا لم يحصل إحساس حال الضرب أصلا (قوله وتشطر) أي حد الشرب (قوله وإن قل الرق بذكر أو أنثى) أي فحد الرقيق في الشرب أربعون جلدة سواء كان ذكراً أو أنثى (قوله إذ قد يعرف الخ) جواب عما يقال إنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقا وإن تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها فقط كمن رآها مراقة مع علمه بها أو رأى إنسانا يشربها مع علمه بها فشم رائحتها وعلمها (قوله وإن خولفا) أي وكذا إن خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه إن حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذبا (قوله أي خالفهما غيرهما من العدول) أي فيما شرب به بأن قالا شرب خلا لا خمراً أو في رائحة فمه بأن قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وإن خولفا راجع لكل من المسألتين قبله أعني الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله وأراد بالجواز في هذا لازمه وهو عدم الحد)أي فكأنه قال لا حد في إكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب وأراد لازمه وهو عدم الحد (قوله والإكراه يكون بالقتل) أي بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف مما ذكر ظن حصوله أو الجزم به (قوله وإساغة لغصة) إنما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع أو عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقا أو ظنا قويا بخلاف الجوع والعطش فإنهما لا يزالان به بل يزيدان لما في طبعه من الحرارة والهضم (قوله في عدم الجواز)أي وإن كان لا حد عنده أيضا (قوله الصادق بالوجوب) أي لأن إساغة الغصة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره واعلم أنه تقدم الإساغة بالنجس على الإساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما (قوله لا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو لخوف الموت) أي فإن وقع ونزل وتداوى به شربا حد ابن العربي تردد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ وما ذكره من الحد

(ولو طلاءً) به فى جسده ولو خلط بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا ان طلى به (والحدودُ) للزنا والقذف والشرب تكون (بسوطٍ) جلد له رأس لين لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة ودرة عمر رضى الله عنه إنما كانت للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والابهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى (وضربٍ معتدلين) أى متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط بامر من كونه لينا له رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب (قاعداً) فلا يمد على ظهره ولا بطنه (بلا رَبطٍ) إلا أن يضطرب المضروب اضطرابا لا يصل الضرب له فى موضعه (٣٥٤) فيربط (و) بلا (شدٍّ) أى ربط (يدٍ) ويكون الضرب (بظهرهِ وكتفيهِ) أى عليهما لا على غيرهما (وجردَ الرّجلُ) ماعدا ما بين السرة والركبتين (والمرأةُ) تجرد (مما يَقِى الضربَ) أى ألمه من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوبا واحداً رقيقا (وندبَ جعلها) حال الضرب (فى قُفة) فيها تراب يبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق إلا لخوف الهلاك عليها فيفرق. ولما فرغ من الكلام على الحدود التى جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل احد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شيء مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم و قدارهم فقال (وعزّرَ الامامُ) أو نائبه من له ذلك (لمعصيةِ الله) وهى ما ليس لاحد اسقاطه كالأكل فى نهار رمضان وتأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها فى طريق العامة إلا أن يجيء تائبا (أو لحقٍّ آدميٍ) وهو ماله اسقاطه كالسب والضرب والايذاء بوجه ما وان كان فيه حق لله تعالى لأنه مامن حق لآدمى إلا ولله فيه حق اذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين. واعلم أنه لا يجوز لاحد تأديب أحد إلا الامام أو نائبه أو السيد فى رقيقه فى مخالفته لله أو له أو الزوج للنشوز أو تركها نحو الصلاة إذا لم ترفع للإمام أو الوالد لولده الصغير أو معلما ولا يجوز لامام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم واتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه وذكر أنواع التعزير التى يرجع فيها الاجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله (حبساً) عا فيه ظن الأدب وردع النفس (ولوْماً) أى توبيخا بالكلام منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله (وبالاقامةِ) من المجلس

إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد قول المصنف ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل فان هذا يقتضى حده لأن كلام المصنف فى غير المخلوط بدواء (قوله ولو طلاء) أى هذا إذا تداوى به شربا بل ولو تداوى به طلاء ولكنه لا يحد إذا تداوى به طلاء بخلاف ما إذا تداوى به شربا فانه يحد (قوله ولو خلط بشيء من الدواء الجائز) أى هذا إذا طلى به منفردا بل ولو طلى به مخلوطا بشيء من الدواء الجائز ومحل منع الطلاء به منفرداً أو مختلطا بدواء جائز مالم يخف الموت بتركه وإلا جاز كما فى عبق (قوله للزنا) أى الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من مقابلة الجمع بالجمع فيفيد أن لكل واحد منهما حداً واحداً (قوله لا بقضيب) أى ولا يكون بقضيب وهو الغصن المقضوب من الشجر أى المقطوع منه كالنبوت والشراك أى السير من الجلد والدرة سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله انما كانت للتأديب) أى وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله بظهره وكتفيه) أى بخلاف التعزير فينبغى أن يوكل محله للامام (قوله لا على غيرهما) أى فلو جلد على إليتيه أو على رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر ولو فعل بهما شيئا فشيئا فان تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وان لم يتعذر فانه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا العدوى (قوله وجرد الرجل) أى من كل شيء فلا يبقى عليه شيء فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجتزى بذلك حيث أحس به أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريبا منه اعتبر وإلا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثانى (قوله لكل أحد) أى فلا ينظر فى الحدود لشرف ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً ومن يشرب كأسا كمن شرب قنطاراً تعبدا (قوله بل تختلف باختلاف الناس) أى المستحقين لها وقوله وأقوالهم الخ الأولى من جهة أقوالهم وأفعالهم الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم أى قوة وضعفا وقوله وأقدارهم أى ومن جهة أقدارهم وصفاتهم (قوله أو نائبه) أى أو السيد بالنسبة لعبده ووالد الصغير ومعلمه وقوله أو نائبه أى ولو بواسطة فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر (قوله وتأخير الصلاة) أى عن وقتها ولو اختياريا (قوله إلا أن يجيء تائبا) أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه اذا جاء تائبا بخلاف التعزير لحق الآدمى فانه لا يسقط بذلك نعم يسقط لعفو صاحب الحق عنه (قوله وان كان فيه) أى فيما ذكر من السب وما بعده (قوله أو غيره) أى ممن له التأديب وقوله لعن أى التعزير باللعن وما بعده (قوله بما) أى بمدة أى فى مدة يظن حصول الأدب له به فيها (قوله وبالاقامة من المجلس) يحتمل أن المراد بالاقامة من المجلس ايقافه فيه أى أمر الحاكم له بوقوفه على قدميه ثم قعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس (قوله

(ونزع العمامة) من رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كقضيب ودرة وخفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين وقد يكون بالاخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ما غشه وقد يكون بغير ذلك كما يعلم من المواطن التي للحكام النظر فيها (وإن زاد على الحد) بالجلد كأن يزيد على المائة سوط (أو أتى على (٣٥٥) النفس) بأن ادى للموت فلا إثم عليه ولا دية إذا لم يقصد ذلك وإنما قصد التشديد فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدى الى الهلاك فان ظن عدم السلامة أوشك منع (وضمن) في الشك (ماسرى) على نفس أو عضو أو جرح أي ضمن دية ماسرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم وأما لو ظن عدم السلامة وأولى ان جزم فالقود * والحاصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وإن ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء في الثلاثة الأقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال * ثم شرع يتكلم على بعض أشياء توجب الضمان فقال (كطبيب جهل) التشبيه في الضمان أي أن الطبيب في زعمه إذا جهل علم الطب في الواقع (أو) علم و(قصر) في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فانه يضمن والضمان على العاقلة في المسئلتين إلا فيما دون الثلث ففي ماله كما في النقل لأنه خطأ ومفهوم الوصفين أنه إذا لم يقصر وهو عالم أنه لا ضمان عليه بل هدر (أو) داوى (بلا إذن معتبر) بأن كان بلا إذن أصلا أو باذن غير معتبر شرعا كأن داوى صبيا باذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر (ولو إذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان) فيضمن ماسرى لأن اذنه غير معتبر (وكتأجيج نار في يوم عاصف) أي شديد الريح فأحرقت شيئا

(قوله وضرب بسوط أو غيره) أي بخلاف الحد فانه لا يكون إلا بالسوط فان حد بغير السوط فانه لا يجزي كما مر (قوله وقد يكون) أي التعزير (قوله بالاخراج من الحارة) أي وبيع ملكه عليه (قوله وقد يكون بغير ذلك) أي كاتلافه لما يملكه كاراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيرا ولا يجوز التعزير بأخذ المال اجماعا وما روي عن الامام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة (قوله وان زاد على الحد الخ) أي وان زاد الضرب بالسوط على الحد المصور بالجلد * والحاصل أن الامام إذا أداه اجتهاده إلى أن يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتي على النفس كمائتي سوط أو بما يأتي على هلاكه كألف كرباج مثلا فانه يفعله ويجوز له القدوم على ذلك ولا ضمان عليه إذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أو جزم بها وأما ان لم يظنها أو لم يجزم بها فانه يمنع من التأديب بما يأتي على النفس فان فعل ضمن النفس قودا ان جزم بعدمها أو ظن عدمها وان شك في السلامة وعدمها فالدية على عاقلته (قوله فان ظن عدم السلامة أو شك منع) أي تأديبه بما يأتي على النفس (قوله أنه ان ظن السلامة) أي ابتداء وقوله فخاب ظنه أي بأن مات وقوله واذا ظن عدمها أي ابتداء وأولى ان جزم بعدمها ابتداء (قوله شهد العرف بالتلف) أي بأن قال أهل المعرفة ان هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافي بين ظن الامام السلامة مع قول أهل المعرفة انه ينشأ عنه تلف أو عيب لأنه قد يخيب ظنه (قوله في زعمه) اشار بهذا الدفع الى ما يقال ان في كلامه تنافيا اذ مقتضى كونه طبيبا ان يكون عالما بالطب لا جاهلا به (قوله اذا جهل علم الطب في الواقع) أي وعالج مريضا فمات بسبب معالجته (قوله أو قصر في المعالجة) اى كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ او تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خاتن او سقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتقدا أنه يناسبه وقد اخطأ في اعتقاده (قوله فانه يضمن) انما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررا وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك واما لو قصد ضرره فانه يقتص منه والأصل عدم العداء ان ادعى عليه ذلك (قوله كما في النقل) فيه ان الذي يفيده النقل ان في كل من الجاهل والمقصر قولين قيل الضمان عليه لا على عاقلته وقيل ان الضمان على العاقلة انظر بن (قوله اذا لم يقصر وهو عالم) اى بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ عنه عيب او تلف (قوله بأن كان بلا اذن اصلا) كما لو ختن صغيرا قهرا عنه او كبيرا وهو نائم او اطعم مريضا دواء قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف ﴿ تنبيه ﴾ مثل المداواة بلا اذن معتبر في الضمان اذن الرشيد في قتله لانتقال الحق لوليه لا ان أذن في جرحه او اتلاف ماله فلا ضمان الا الوديعة اذا اذن ربها من هي عنده في اتلافها فانه يضمن اذا اتلفها لالتزامه حفظها بالقبول (قوله او ختان) اى فنشأ من ذلك عيب او تلف (قوله وكتأجيج نار) اى اشعالها (قوله شديد الريح) اشار الشارح بذلك الى أن اسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلي لان العصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز ان يكون عاصف صفة لمضاف الى يوم مقدر اى في يوم ريح عاصف وحينئذ فلا تجوز في الاسناد

فيضمن المال فى ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون فى مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شىء فأتلفه فيضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مالَ) بعد أن كان مستقيما (وأنذرَ صاحبهُ) بأن قيل له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة (٣٥٦) المسلمين ولو مع إمكان حاكم كما للجيزى (وأمكنَ تداركهُ) بأن يتسع الزمان الذى يمكن الاصلاح فيه ولم يصلح فيضمن المال والدية فى ماله ومفهوم مال أنه لو بناه مائلا ابتداء فسقط على شىء أتلفه لضمن بلا تفصيل ومفهوم أنذر أنه إذا لم ينذر أى مع الاشهاد فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الانذار اذ ليس لهم هدم ومفهوم أمكن تداركه انه إذا لم يمكن بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن (أو عضهُ فسلّ يدهُ فقلعَ أسنانهُ) فيضمن الدية فى ماله وهذا إن قصد بسل يده قلعها وأما ان قصد تخليص يده أو لا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث هذا هو الراجح (أو نظرَ لهُ من كوّة) أو غيرها كباب (فقصدَ عينهُ) أى رميها بحجر ونحوها ففقأها ضمن يعنى اقتص منه على المعتمد لا ضمن الدية كما هو مقتضى عطفه على ما قبله (وإلا) يقصد بالرمى عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان بمعنى لا قود فلا ينافى ان عليه الدية لكن على العاقلة على المعتمد (كسقوطُ ميزابٍ) متخذ للمطر على شىء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه أصلا مطلقا بل هدر ومثله الظلة قال المصنف وينبغى أن يقيد عدم الضمان بما فى مسئلة الجدار (أو بغت) بفتح الغين المعجمة فعل ماض و(ريح) فاعله أى فجأ ويجوز اسكانها على أنه

(قوله فيضمن المال) أى الذى أحرقته النار وقوله والدية أى دية من مات بالنار (قوله إلا أن يكون) أى تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول أى وصول النار للشىء المحروق فتخلف الظن ووصلت اليه فأحرقته (قوله فيضمن صاحبه) أى المال والدية فى ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زوزان عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه (قوله بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إن بلغ حدا كان يجب عليه عدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح والتوضيح (قوله وأنذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام والوكيل العام هو الحاكم اذ كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو ملىء وتركاه حتى سقط ضمنا فيما يظهر انظر عبق (قوله بذلك) أى بالانذار (قوله كما للجيزى) قال الشيخ كريم الدين البرمونى وينبغى التعويل عليه خلافا لمن قال لابد فى ضمانه من الاشهاد بالانذار عند الحاكم وأما الاشهاد بالانذار عند جماعة المسلمين مع امكان الحاكم فلا يكفى فى الضمان (قوله ومفهوم انذار انه اذا لم ينذر) الاوضح أنه اذا انتفى الانذار والاشهاد (قوله الا أن يعترف بذلك) أى بالميلان فما ذكر من قيد الانذار والاشهاد عليه محله اذا كان منكرا للميلان وأما إذا كان مقرا به فلا يشترط ذلك (قوله فيضمن الدية) أى فيضمن المعضوض دية أسنان العاض (قوله قلعها) اى قلع اسنان العاض له (قوله وهو محمل الحديث) وهو ان رجلا عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام أيعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له (قوله فقصد عينه) اى فقصد المنظور اليه رمى عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد اى خلافا لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شىء عليه اخذا بظاهر المصنف (قوله لكن على العاقلة على المعتمد) اى كما يفيده ح فان ادعى المرمى ان الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلا من جهته ولأنه لا قصاص بالشك (قوله ومثله الظلة) اى وكذلك البئر والسرب للماء فى داره او ارضه فاذا سقطت الظلة او سقط البئر او السرب اى محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر او السرب (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح وقوله ينبغى عدم الضمان اى فى مسئلة سقوط الميزاب (قوله بما فى مسئلة الجدار) اى بما اذا انتفى بعض الشروط المعتبرة فى الضمان فى مسئلة الجدار بأن يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب أو انه مال ولم يحصل انذار لصاحبه وإشهاد

مصدر مجرور وريح مضاف اليه (لنار) أوقدها إنسان في وقت لا ريح فيه فأصابها الريح بغتة فرفعها إلى شيء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعمد (كحرقها) أي النار شخصا (قائما لطفئها) خوفا على زرع أو نفس أو مال فهدر وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما إذا أججها في يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل البساطي *ثم شرع في بيان دفع الصائل بقوله (وجاز دفع صائل) على نفس أو مال أو حريم والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب (بعد الانذار) ندبا كما في المحارب (للفاهم) أي الانسان العاقل بأن يقول له ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك أي إن أمكن كما تقدم في المحارب فإن لم ينكف أو لم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره (وان) كان الدفع (عن مال) وبالغ عليه لئلا يتوهم أن قتل المعصوم لا يجوز إلا إذا كان الدفع عن نفس أو حريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم ومفهوم الفاهم أن الصائل إذا كان غير فاهم بأن كان مجنونا أو بهيمة فانه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار (و) جاز (قصد قتله) ابتداء (ان علم أنه) أي الصائل (لا يندفع إلا به) ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه (لا) يجوز للمصول عليه (جرح) للصائل فضلا عن قتله (ان قدر على الهرب منه) أي من الصائل بنفسه وأهله وماله (بلا مشقة) فان كان يمكنه الهرب لكن بمشقة جاز له ما ذكر (وما أتلفته البهائم) مأكولة اللحم أم لا من الزرع والحوائط

وإشهاد عليه بذلك أو مال وحصل الانذار لكن لم يمكن تدارك اصلاحه بأن سقط قبل مضي زمن يمكن فيه التدارك وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالانذار وأمكن تدارك اصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شيء فأتلفه فانه يضمن الدية والمال (قوله مصدر مجرور) أي عطفا على سقوط ميزاب (قوله وظاهره سواء الخ) أي وظاهره أنه هدر سواء كان الخ لأنه ذهب لها بنفسه قال شيخنا العدوي والظاهر الضمان إذا كان هيجها في يوم عاصف (قوله وجاز دفع صائل) أي سواء كان مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة والمراد بالصائل مريد الصول (قوله فيصدق بالوجوب) أي لأن دفع الصائل واجب كما في بهرام وتت والتوضيح ونصه قد يقال ينبغي أن يكون الدفع هنا واجبا لانه يتوصل به إلى نجاة نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي اه وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالا والقول بالوجوب أصح وابن العربي صرح بأن الدفع جائز لا واجب فان شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقرافي قائلا الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه انظر طفى وفي بن القول بالوجوب أظهر القولين والخلاف المذكور في دفع الصائل على النفس أو على الحريم وأما على المال فان ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى كان كدفع الصائل على النفس فيه الخلاف وإلا لم يجب اتفاقا وقولهم حفظ المال واجب أي عن اتلافه بلا انتفاع أحد (قوله بعد الانذار) أي التخويف بوعظه وزجره وانشاد الله عليه لعله ينكف *والحاصل أن الصائل إذا كان ممن يفهم فانه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أي يدفعه بالأخف فالأخف فان أبى إلا الصول قتله وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فانه يعالجه بالدفع من غير انذار ويدفعه بالأخف فالأخف فان أبى إلا الصول قتله وكان هدرا (قوله كما في المحارب) أي كما في مناشدة المحارب فانها مندوبة كما مر (قوله أي إن أمكن الخ) أي وإنما يندب إنذار الفاهم إن أمكن انذاره (قوله فان لم ينكف) أي بالانذار وأبى إلا الصول (قوله أو لم يمكن) أي انذاره لمبادرته بالصول والحرب (قوله جاز دفعه بالقتل) المراد بالجواز الاذن كما ذكر الشارح (قوله وان عن مال) أي هذا إذا كان دفع الصائل عن نفسه أو حريم بل وان عن مال (قوله ابتداء) أي بدون انذار ومدافعة بالأخف فالأخف (قوله إن علم أنه لا يندفع إلا به الخ) أي إن علم المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل وظاهره كابن الحاجب أنه إذا لم يعلم ذلك بأن شك في كونه لا يندفع إلا بالقتل أو يندفع بغيره لا يجوز قتله ابتداء مع أن المناشدة أولا عند امكانها والمدافعة أولا بالأخف مندوبة وأصل المسئلة لابن العربي غير أنه إنما عبر بينبغي كما في ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ويثبت ذلك) أي كون الصائل لا يندفع الا بالقتل (قوله الا إذا لم يحضره أحد الخ) فاذا صال جمل مثلا على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيء عليه ان قامت له بينة أنه صال عليه وانه لم يندفع عنه الا بقتله فان لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق في دعواه أنه صال عليه ولم يندفع عنه الا بقتله إلا اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فانه يصدق بيمينه (قوله لا يجوز للمصول عليه جرح للصائل الخ) أي حيث كان ذلك الصائل غير محارب والا جاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما في المج (قوله جاز له ما ذكر) أي من الجرح والقتل (قوله من الزرع والحوائط) أي وأما لو اتلفت غيرهما كآدمي أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا حيث فرط في حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرنها أو برجلها ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها بابا وهذا إذا لم يكن من فعل واحد معها وإلا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال في ماله

وهى غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلاً فعلى ربها وإن زادَ) ما أتلفته من زرع ونحوه (على قيمتها) معتبراً (بقيمته على الرَّجاء والخوف) أى يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال ما قيمته على فرض تمامه فاذا قيل عشرة قيل وما قيمته على فرض عدم تمامه فاذا قيل خمسة فاللازم سبعة ونصف لأنك تضم الخمسة إلى العشرة تكون خمسة عشر نصفها ما ذكر والأصح أنه يقوم تقويما واحداً على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وهذا إذا كان لم يبد صلاحه فان بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله وان زاد الخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والفرق أن العبد مكلف فهو الجانى حقيقة بخلاف الدابة (لا) ما أتلفته غير العادية (نهاراً) فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله (ان لم يكن معها راعٍ) أو عجز عن دفعها (وسرحتْ بُعدَ المزارعِ) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع (وإلا) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع (فعلى الرَّاعى) فى الأول إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أولا وعلى ربها فى الثانى وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا ان كانت عادية فعلى ربها ليلاً أو نهاراً إلا مع راع قادر على منعها فعليه فان ربطت ربطاً محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقا عادية أم لا فى ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع وبعد بضم الباء أى بعيداً أى فى مكان بعيد

﴿ باب

والدية على عاقلته ففى المدونة من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير فى أول القطار أو فى آخره وإن نفحت رجلا أى ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شىء فعله بها وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أى كل واحد منهم ضامن معناه ان جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فان شك فى كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما فى المج ومثال ما أتلفته بوطئها فى كون ضمانه على من معها ممن ذكر إذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر اطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التنحى إذ من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحى لغيره فان اجتمع الثلاثة قدم السائق وان اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الأولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس وإلا فالضمان منه فقط ان لم يعيناه والا شاركاه فى الضمان فان ركبها اثنان فان كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وان كانا على جنبيها اشتركا فى الضمان (قوله ولم يقفل عليها بما يمنعها) أى والحال أنها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل (قوله وان زاد الخ) رد بهذه المبالغة على يحى بن يحى القائل انما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت (قوله معتبراً) أى ما أتلفته (قوله أى يقوم مرتين الخ) هذا التقرير لابن مرزوق (قوله على فرض عدم تمامه) أى بأن رعى من الآن (قوله والاصح الخ) هذا التقرير للشيخ أحمد بابا وأيده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالماً وعدم تمامه بأن يجاح ولاشك أن هذا نظر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وبه يعلم أن ماذكره ابن مرزوق غير صواب ثم اعلم أنه لا خلاف فى وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته وأما ان رعى صغير ورجى عوده لهيئته فاختلف هل يستأنى به أم لا فقال مطرف إنه يقوم ولا يستأنى به وذهب سحنون إلى أنه يستأنى به واختلف ان حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح انظر بن (قوله أو عجز عن دفعها) أى أو كان معها راع وعجز عن دفعها (قوله وسرحت بعد المزارع) أى بأن أخرجها لمكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع منه للزرع (قوله قرب المزارع) أى فى مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه الى الزرع (قوله فعلى الراعى) أى قيمة ما أتلفت على الرجاء والخوف (قوله ان كان له قدرة على منعها) أى وفرط فى حفظها وسواء كان الراعى مكلفا أو صبيا (قوله وعلى ربها) أى قيمة ما أتلفت (قوله فى الثانى) أى وهو ما إذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها (قوله كالو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا إذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فان كانت مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففى منع أربابها من اتخاذها ان آذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما أتلفه من الزرع وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ قولان وصواب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه فى المج

[درس] ﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به * يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة والعتق مندوب وهو من أعظم القرب ولذا جعل كفارة للقتل وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظراً لأ قربة والمصنف كغيره ذكره بعد الدماء والحدود لأنه يكون كفارة للجنايات إما وجوباً أو ندباً وللاشارة إلى أنه ينبغي لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما في الحديث . وأركانه ثلاثة معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة وأشار للاول بقوله (انما يصح) أى صحة تامة بمعنى اللزوم أى انما يلزم (إعتاق مكلف) من اضافة المصدر لفاعله ويدخل في المكلف السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم أنه يلزم طلاقه ولا تصح هبته وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما ووصف المكلف بقوله (بلا حجر) عليه فيما أعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على ثلثهما فيصح عتقهما في الثلث لا فيما زاد عليه ولا يصح عتق السفيه إلا لام ولده لانه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة (و) بلا (احاطة دين) بماله فان أحاط به لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم كما تقدم (ولغريمه) أى غريم من احاط الدين بماله (رده) أى العتق

﴿ باب في العتق ﴾

(قوله إما وجوبا) أى في قتل الخطأ وقوله أو ندبا أى في قتل العمد كامر (قوله لتكون له كفارة) أى لما جناه (قوله كما في الحديث) أى الوارد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج كذا في الصحيحين (قوله وأركانه) أى العتق الذى هو تحرير مكلف رقيقا لم يتعلق به حق لازم والمراد بأركانه ماتتوقف عليها حقيقته المذكورة لاما كان داخلا في ماهيته وإلا لكان كل من المعتق والمعتق جزأ للعتق وهو باطل إذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان (قوله أى انما يلزم الخ) دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف إنما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم إذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اه قال ح ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فانه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن . والحاصل أن الذى يلزمه عتقه إنما هو المكلف المسلم الذى لا حجر عليه وأما الكافر فله الرجوع في عتق عبده الكافر إلا إذا بان منه العبد أو أسلم أحدهما والا لزم العتق (قوله ويدخل في المكلف السكران)أى بحرام لا بحلال لأنه كالمجنون اتفاقا (قوله فيصح عتقه على المشهور) أى وقيل لا يصح والخلاف في السكران المختلط الذى عنده ضرب من العقل وأما الطافح الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف في أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ماذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد أول البيوع وذكر ح أيضا أن التفصيل الذى في قول القائل :

لا يلزم السكران اقرار عقود بل ماجنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب انظر بن (قوله وتقدم أنه يلزم طلاقه) أى كما يلزمه عتقه ويلزمه أيضا الجنايات والحدود (قوله ولا تصح هبته) أى وكذا سائر عقوده واقراراته (قوله وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما) أى فلو علق الصبي العتق على شىء وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعا نظرا لكونه حين التعليق غير مكلف (قوله ووصف المكلف الخ) أى وحينئذ فالمعنى انما يصح إعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو علق السفيه العتق على شىء فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والاظهر لا يلزمه (قوله فالزوجة والمريض الخ) أشار الشارح بهذا إلا أنه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفي الحجر من كل وجه وإلا كان قوله واحاطة دين مكررا معه لأن الحجر أعم من احاطة الدين إذ كل من احاط الدين بماله فهو محجور عليه في التبرعات ويلزم من نفي الأعم نفي الأخص وانما المراد نفي الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما حينئذ فلا يغني قوله بلا حجر عن قوله واحاطة دين (قوله فيصح عتقهما في الثلث) أى يلزم فيه وأما فيما زاد عليه فلزومه متوقف على الاجازة وان كان صحيحا بدونها (قوله ولا يصح عتق السفيه) أى لا يلزم وان كان صحيحا فله امضاؤه إذا رشد مالم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أى وحينئذ فهو غير محجور عليه في عتقها (قوله بمعنى لم يلزم) أى وان كان صحيحا فان كانت الديون التى استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم أربابها مضى العتق ولا يرد ويكون

إن استغرق الدين جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرق الجميع كأن يكون عليه عشرة وعنده عبد يساوي عشرين فأعتقه فلرب الدين أن يرد ما قابل دينه وهو عشرة فيباع من الرقيق بقدر العشرة قل أو كثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع (إلا إن يعلم) رب الدين المحيط بالعتق ولم يرده (أو يطول) زمن العتق وإن لم يعلم فإن العتق يصح والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم (٣٦٠) أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع في العتق متشوف للحرية (أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالا) يفي بالدين الذي عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له (ولو) كانت إفادة المال (قبل نفوذ البيع) كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالا يفي بدينه فإن عتقه يمضي وليس للغريم رده وهذا مبني على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال وكذا السيد على المشهور وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا إيقاف لقولها في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها العتق ولا ينبغي لها ملكه انتهى أي فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزله منزلة الوصي وذكر الركن الثاني بقوله (رقيقا) وهو منصوب بإعتاق المضاف لفاعله وسواء كان قنا أو فيه شائبة حرية ووصفه بقوله (لم يتعلق به) أي بذلك الرقيق أي برقبته (حق لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهنا أو كان ربه مدينا أو تعلقت به جناية

الأجر لأرباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا في بن عن ابن رشد (قوله إن استغرق الدين جميعه) أي جميع العبد المعتق (قوله إن لم يستغرق الجميع) أي جميع العبد من هذا تعلم أن قول المصنف وبلا احاطة دين معناه وبلا احاطة دين بالعبد أو بعضه وإن قوله ولغريمه رده أو بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام لما يصلح له * واعلم أن الاحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافا لعبق انظر بن (قوله فيباع من الرقيق بقدر العشرة) أي ويعتق الباقي (قوله قل) أي ما قابل العشرة من العبد أو كثر (قوله ولم يرده) أي حين علمه فلا رد له بعد ذلك (قوله أو يطول زمن العتق) أي مع حضور رب الدين وعدم غيبته (قوله وإن لم يعلم) أي والحال أنه لم يعلم أي الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما في ابن عرفة وغيره إما لأن الطول مظنة للعلم وإما لاحتمال أن السيد استفاد مالا في تلك المدة (قوله بخلاف هبة المدين وصدقته) أي ومثلهما وقفه (قوله ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع) أي فليس للغريم رد العتق بل يمضي (قوله فقبل مضي أيام الخيار الخ) وأما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بأن استفاده بعد مضي أيام الخيار فلا يرد البيع ويرد العتق وهذا كله إذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله إذا كان البائع المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع المفلس أو الغرماء بغير إذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين ما ذكر كما في ح (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين مالا قدر الدين قبل نفوذ البيع مبني على أن رد الحاكم أي لتبرع المدين رد إيقاف وقد أشار ابن غازي لضبط جميع أقسام الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه ... برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف ... في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(قوله وكذا رد الغرماء) أي لتبرع المدين (قوله وأما رد الوصي) أراد به ولي السفيه أي وأما رد ولي السفيه لتبرعه وليس المراد به وصي الصغير لأن تبرع الصغير باطل من أصله فلا يحتاج لرد من الوصي (قوله وأما رد الزوج الخ) ومثل رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث إذا كان الرد قبل الموت (قوله لو رد عتقها) أي لو رد الزوج عتقها لعبدها (قوله أي فلو كان الخ) * حاصله أنه لو كان رد الزوج إبطالا لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان ايقافا لقضي عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعدم القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم أن ذلك الرد ليس ابطالا ولا ايقافا (قوله أو تعلق به) أي برقبته وقوله حق للسيد الخ الأوضح أو تعلق برقبته حق غير لازم بأن كان للسيد إسقاطه وذلك كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فإن عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا الحق غير لازم لأن للموصي أن يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عن الوصية (قوله واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه) الأنسب أن يقول واحترز به عما إذا تعلق برقبته

أى وربه معسر فى الثلاثة فلوكان مليا صح العتق وعجل الدين والأرش ولوطرأ الملاء بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما قدمه إلاأن التمثيل بالأولين يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها لصريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا بقرينة كما سيذكره وكناية ظاهرة وهى مالا تنصرف عنه إلا بنية وخفية وهى مالا تنصرف اليه إلا بنية وبدأ بالأول فقال (به) متعلق باعتاق أى انما يصح اعتاق مكلف به أى بالعتق أى بتصريحه به أى باللفظ الدال بتصريحها وأتى بالمصدر ليعم سائر تصاريفه من الصريح نحو عتقتك وأنت معتوق وعتيق ومعتق (وبفك الرقبة) نحو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (والتحرير) كأنت حر وحررتك والواو بمعنى أو وهذا ان اطلق بل (وان) قيده بزمن كأنت حر أو معتوق (فى هذا اليوم) أوفى هذا الشهر فحر أبدا (بلاقرينة مدح) تصرف الصريح عن ارادة العتق فان وجدت صرفته عن ظاهره كما إذا عمل عملا فاعجب سيده فقال له ماأنت الا حر او أنت حر ولم يرد بذلك العتق وانما اراد انت فى عملك كالحر فلايلزمه عتق فى الفتيا ولا فى القضاء كما فى المدونة (أو) بلا قرينة (خلف) بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة والعصيان يعنى إذا خالفه فى شىء فقال له يا حر أو أنت حر أوما أنت إلاحر قاصدا بذلك تهديده وانه فى مخالفته له كمخالفة الحر فلايعتق عليه (أو) بلا قرينة (دفع مكس) كما إذا طلب منه المكاس مكس عبده فقال له سيده هو حر فلايعتق عليه ولو حلفه فحلف لقرينة الاكراه ＊ ثم شرع فى الكلام على الكناية الظاهرة بالعطف على قوله وبفك الرقبة بقوله (وبلا ملك) لى عليك (أو) لا (سبيل لى عليك) ولا يصدق فى عدم ارادة العتق (إلا) أن ان يكون ذلك (لجواب) عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يليق فقال له أحد هذين اللفظين المتقدمين وقال لم أرد العتق فيصدق (وبكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك فى حياتك أو تصدقت عليك بخراجك

برقبته حق لازم قبل عتقه (قوله أى وربه) أى الذى اعتقه معسر فى الثلاثة أى فلا يلزم عتقه (قوله إلاأن التمثيل) أى لما تعلق برقبته حق لازم (قوله يغنى عنه ماقدمه بقوله وبلا احاطة دين) وذلك لأن العبد المرهون إذا أعتقه سيده وكان معسرا فالعتق غير ماض لاحاطة الدين بمال السيد وكذلك المدين المعسر إذا اعتق عبده كان عتقه غيرماض لاحاطة الدين بماله وقدتقدم أن شرط صحة عتق المالك أن يكون ملتبسا بعدم احاطة الدين بماله واذا علمت أن التمثيل بالأولين يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا إحاطة دين فالأولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وانما يمثل لذلك بالعبد الجانى كما فى المدونة وأورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والقاطع فانه قد تعلق بعينهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم وأجيب بأن المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمى غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره (قوله مالاينصرف عنه) أى عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الأولى أن يقول مالاينصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله الا بقرينة استثناء منقطع اى لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة (قوله مالا تنصرف عنه) اى لغيره وقوله الابنية أى أو قرينة بالاولى (قوله متعلق باعتاق) اى وهو محط الحصر لأنه هو المعمول المؤخر مثل له تعالى «انما أشكوا بثى وحزنى الى الله» ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال ان جعل الأخير مقصودا بالحصر يقتضى ان المقصود بالذكر ركنية الصيغة والغاء ركنية المعتق والمعتق لانهما وان ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على أن المصنف أشار لكونهما ركنين (قوله وأتى بالمصدر) اى وأتى المصنف بضمير المصدر ليفيد ان سائر الخ (قوله وبفك الرقبة) اى فكها عن الرقبة (قوله فحر أبدا) اى ولو قيده بفقط كما لو قال فككت رقبتك فى هذا اليوم فقط أو بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك من هذا العمل الا ان يحلف حين تقييده بفقط او بهذا العمل اذا اراد فك رقبته فى هذا اليوم فقط اوفك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقه فلايعتق عليه ثم لايستعمله فى هذا اليوم ولا فى هذا العمل (قوله بلا قرينة مدح) اى حالة كون التصريح بالعتق وما معه ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق (قوله قاصدا بذلك تهديده) أى لا حريته وعتقه (قوله فلا يعتق عليه) اى لا فى الفتوى ولا فى القضاء (قوله ولو حلفه) اى المكاس بأن قال له لادعك من اخذ المكس الا ان تقول ان كان رقيقا فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شىء فى الفتوى والقضاء لقرينة الاكراه واما ان نوى به العتق وهو ذاكر أن له ان لا ينويه فهو حر لانه لم يكره على النية (قوله لقرينة الاكراه) اى ان الاكراه قرينة على انه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وانما اراد غير ذلك اى انه كالحر فى انه لامكس عليه ونحو ذلك (قوله ولا يصدق فى عدم ارادة العتق) ظاهره انه لايصدق فى نيته عدم ارادة العتق بهما وفيه انه يخالف ما مر له من ان الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الاولى ولا يعتبر عدم ارادته للعتق فتأمل (قوله فقال له احد هذين اللفظين) اى جوابا لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لى عليك

عيالك أو اعطيتك نفسك فيعتق ولا يعذر بجهل ولا يحتاج فى هذا إلى نية وأشار إلى الكناية الخفية بقوله (وَبكاسقنى) الماء (أو اذهب أو اعزب) أى ابعد ودخل بالكاف كل (٣٦٢) كلام ولكن انما ينصرف للعتق (بالنية) أى بنية العتق أى بنيته به اذ كر العتق وإلا فلا

قوله بالنية راجع لقوله وبكاسقنى الخ لا لما قبله أيضا لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية (وَعتقَ) العبد (على البائع) دون المشترى (إن علقَ) عتقه (هوَ) أى البائع (والمشترى على البيع والشراء) بأن قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشترى إن اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشترى الذى علق عتقه على شرائه فيعتق على البائع ولو تقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع فانه سبق صورى ويرد البائع الثمن ان قبضه على مشتريه وأتبع به فى ذمته ان أعسر (و) عتق على المشترى (بالاشتراء الفاسد فى) قوله لعبد (إن اشتريتكَ) فانت حر وعليه قيمته يوم الشراء لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وانما عتق بالفاسد لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن اشترى) العبد (نفسهُ) من سيده شراء (فاسداً) فانه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه واعتقه (وَ) عتق على السيد (الشقصُ) الذى يملكه من عبد وكمل عليه الذى

(فيه) ان كان مليا (و) عتق عليه (المدبرُ وأمُّ الولدِ) أى ينجز عليه عتقهما وكذا مكاتبه كما فى المدونة (وَ) عتق عليه (وَلدُ عبدِهِ) الكائن

ولا سبيل لى عليك (قوله ولا يحتاج فى هذا الى نية) أى تصرف تلك الالفاظ للعتق بل متى قال لفظا من هذه الالفاظ لعبده لزمه العتق نواه أو لم ينوه قبل العبد أو لم يقبل فان نوى بشىء من هذه الالفاظ غير العتق لم يلزمه العتق (قوله أو اعزب) بضم الزاى المعجمة قال تعالى «لا يعزب عنه مثقال ذرة» (قوله ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذ هو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحا فى باب لا يكون كناية فى غيره وانظره (قوله لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية) أى وانما يفترقان من جهة أن الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالبساط والقرينة وأما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق فى ذلك بين بابى الطلاق والعتق والحاصل ان الصريح فى بابى الطلاق والعتق هو ما لا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة فى البابين ما لا ينصرف عنه الا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفهما له على نية والكناية الخفية فى البابين لا تنصرف له الا بالنية هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة فى الطلاق تأمل (قوله وعتق على البائع) ظاهره ولو كان البيع فاسدا أو بخيار بعد مضيه (قوله والمشترى) أى مريد الشراء (قوله فيعتق على البائع) أى بمجرد قوله بعت ولو قبل ان يقول المشترى اشتريت وان كان العقد يتوقف على الطرفين الايجاب والقبول لان البائع انما علق على فعل نفسه وما ذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل انه يعتق على المشترى قال اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل لملك المشترى انظر بن ومحل الخلاف اذا حصل التعليق من كل من البائع والمشترى كما قال المصنف فان علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسدا اتفاقا وينقض البيع ويرد البائع الثمن وأما لو قال ان بعت السلعة الفلانية فهى صدقة فالاظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لا ينتقض البيع بخلاف العتق (قوله وأتبع به فى ذمته ان أعسر) أى ولا يرد العتق (قوله الفاسد) أى وأولى الصحيح (قوله فى قوله لعبد ان اشتريتك فانت حر) أى فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسدا ولو مجمعا على فساده (قوله وعليه) اى على المشترى لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقا على فساده أو مختلفا فى فساده مع ان القاعدة ان البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق على فساده أو انه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل (قوله شراء بعضه) اى فى كونه يعتق عليه بمجرد الشراء (قوله لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فاذا قال ان اشتريتك فانت حر اشتراه شراء فاسد صدق عليه انه اشتراه شرعا * وان قلت البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشترى شراء فاسدا لعدم دخول العبد فى ملكه * قلت روعى تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشترى على ايقاع العتق فأوقعه (قوله ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) أى اذا كان غير خمر ونحوه وأما اذا كان الذى اشترى به نفسه خمرا او خنزيرا فان كان مضمونا فى ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وان كان معينا أريق الخمر وسرح الخنزير او قتل ولزم العتق ولا يتبع العبد بقيمة ولا غيرها (قوله والشقص الخ) اى انه إذا قال ان فعلت كذا فكل عبيدى احرار أو كل مماليكى احرار أو كل عبد أو مملوك أملكه حر أو كل حر أو كل عبد لى أو مملوك حر وفعل ذلك الشىء فانه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضا الشقص

(من أمته) أي أمة العبد (وانْ) حدث الولد (بعد يمينه) وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا في صيغة الحنث كقوله على عتق عبيدي لادخلن الدار أو إن لم أدخلها فعبيدي أحرار وأما في صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ما حدث حمله بعد اليمين كما لو حدث ملكه بعده بخلاف الحمل السابق فيدخل في يمينه في البر أيضا لوجوده في الجملة وعتق عليه الشقص وما بعده في التعليق (والإنشاءُ) بشين معجمة فهو بالجر عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على انه مبتدأ حذف خبره أي والانشاء فيما ذكر كالتعليق (فيمن يملكه) راجع لجميع ما قبله أي والشقص وما بعده في قوله كل مملوك أملكه حر (أو) كل مملوك (لي) حر (أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي) أحرار أي فانه يعتق عليه من ذكر (لا) يعتق (عبيدُ عبيدِهِ) اذا قال واحدا مما ذكر لعدم تناوله عبيد العبيد إذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله (كأملكهُ أبداً) أي أن من قال كل عبد أملكه أبدا أو في المستقبل فهو حر فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد في المستقبل لانه يمين حرج ومشقة كقوله كل امرأة أتزوجها طالق وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبدا أو في المستقبل أو لم يعلق (ووجبَ) معتق (بالنذر) معلقا كإن فعلت كذا فلله على عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة (ولم يقضَ) عليه به بل يجب عليه تنفيذه في نفسه من غير قضاء كنذره صلاة أو صوما أو غيرهما من أنواع البر (إلا ببتٍ معينٍ) بالاضافة ومعين صفة لمحذوف أي عبد معين إما بالضمير أو بالاشارة أو بالاضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضى عليه به

الذي يملكه من عبد وينجز عليه عتق مدبره وأم ولده ومكاتبه ويعتق عليه أيضا ولد عبده الكائن من أمة العبد أو من أمة السيد (قوله أي أمة العبد) أي وأولى من أمة السيد واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة أجنبي (قوله وأما في صيغة البر) أي كإن دخلت الدار فعبيدي أحرار (قوله فهو على بر) أي حتى يدخل فاذا دخل حنث بخلافه بصيغة الحنث فانه على حنث حتى يدخل فاذا دخل بر (قوله كما لو حدث ملكه بعد) أي بعد يمينه فانه لا يلزم فيه شيء أصلا سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما في المدونة ولا يقاس على الاولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرموني لان الفروع تعد كامنة في الأمهات انظر بن (قوله بخلاف الحمل السابق الخ) حاصله ان ما كان حملا حين اليمين يعتق في كل من صيغة البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق في صيغة الحنث لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن ولا تعتق في صيغة البر على الأصوب الذي رجع اليه ابن القاسم (قوله عطف على مقدر) اى وهو في التعليق * إن قلت عطف الانشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الانشاء مع انه منه * قلت هو من عطف العام على الخاص أو يراد بالانشاء ما قابل التعليق (قوله كل مملوك الخ) هذا مثال للانشاء وأما مثال التعليق فنحو ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر (قوله لا عبيد عبيده) عورضت هذه المسئلة بما في نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث ورأى بعضهم انه اختلاف قول وفرق اللخمي بأن الأيمان يراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن (قوله اذا قال واحدا مما ذكر) أي من قوله كل مملوك أملكه حر الخ (قوله لعدم تناوله) أي كل واحد من هذه الألفاظ المذكورة (قوله كقوله كل امرأة أتزوجها طالق) أي فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها وسواء كان هناك تعليق أولا (قوله أو لم يعلق) أي كل مملوك أملكه أبدا أو في المستقبل فهو حر فهذه أربعة وذلك لأنه إما أن يقيد بأبدا أو في المستقبل أو لا يقيد وفي كل منهما إما ان يعلق أو لا يعلق فان قيد فلا يلزمه فيها عتق لا لمن في ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقا وأما إذا لم يقيد بأبدا ولا بقوله في المستقبل فلا يلزمه شيء فيمن يتجدد اتفاقا سواء علق أولا كقوله كل مملوك أملكه حر أو إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر وأما من عنده وفي ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحلف تعليقا أم لا على أحد قولين حكاهما ابن عرفة فيهما والثاني عدم لزوم عتقه فيهما وعليه مشى الشارح فيما يأتي وهو المعتمد فالخلاف انما هو فيمن عنده لا فيمن يتجدد هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في عبق (قوله كإن فعلت كذا فلله على عتق رقبة) أي أو عتق عبدي مرزوق مثلا (قوله كقوله لله على عتق رقبة) أي أو عتق عبدي فلان * والحاصل أن العتق يجب بالنذر سواء كان معينا أم لا سواء كان هناك تعليق أولا بأن كان بتا (قوله ولم يقض إلا ببت معين) أي ولم يقض عليه بالعتق إلا إذا كان النذر ملتبسا ببت أي بعتق معين سواء كان هناك تعليق أم لا وأما لو كان النذر ملتبسا ببت غير المعين كلله على عتق رقبة أو ان فعلت كذا

بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه وسواء علق كقوله إن دخلت الدار فأنت حرأو إن دخل عبدى فلان الدار فهو حر أو إن دخلت أنا ففلان حر وحصل المعلق عليه أولم يعلق كقوله أنت حرأوعبدى فلان حر (وهو) أى العتق (فى خصوصهِ وعمومهِ) كالطلاق فيلزم فى الأول دون الثانى فاذاقال إن ملكت عبدا من الزنج أومن البلد الفلانى فهو حرأوكل عبدملكته فى هذه السنة فهو حر أو من الصنف أومن البلد الفلانى فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه ولوقال كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شىء قيد بأبدا أواطلق للحرج والمشقة فى التعميم (و) فى (منعٍ منْ (٣٦٤) وطءٍ و) من (بيعٍ فى صيغةِ حنثٍ) كالطلاق كإن لم أفعل كذافعبدى حر أوأمتى حرة أو فلان أوفلانة من رقيقى حر فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها أو بيع العبد حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث وأما صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة فله البيع والوطء لانه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار فى هذا الشهر فعبدى حر فيمنع من البيع دون الوطء إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطىء لفرغ الأجل فيمنع أيضا والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطء (و) هو فى (عتقِ عُضوٍ) ولو حكما كشعر وجمال وكلام كالطلاق فاذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن بالحكم كما سيذكره ووقوع الطلاق فى قوله يدك طالق مثلالا يتوقف على حكم فالتشبيه فى هذا تشبيه فى الجملة ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزىء هنا أيضا (و) هو أى فى (تمليكهِ العبدَ) أمر نفسه أوتفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) فى (جوابهِ كالطلاقِ) فيعتق ان قال أعتقت نفسى أوقبلت عتقى فلوقال اخترت نفسى فقال أشهب كذلك كالطلاق وقال ابن القاسم لا يعتق إلا إذاقال نويت به العتق بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت اخترت نفسى فانها تطلق وان لم تدع أنها أرادت الطلاق وفرق بأن الزوج انما ملكها فى أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون إلا طلاقا فاذاقالت اخترت نفسى علمنا انها أرادت الطلاق وإن لم تقل نويت به الطلاق وأما العبد ففراقه

فعلى عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضى عليه به بل هو فى ذمته (قوله بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه) أى بوقوعه حالا إذا لم يكن هناك تعليق أوبعد وقوع المعلق عليه إذا كان هناك تعليق (قوله ان دخلت الدار فأنت حر) أى أوفهذا العبد حر أوفعبدى حر ولاعبد له إلا واحد معين أوعبدى زيد حر أوعبدى الذى فعل كذا حر (قوله فيلزمه عتق من ملكه من ذلك) أى فيلزمه عتق من هو فى ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك وسواء علق أولا هذا إذا لم يقيد بالآن ولا بأبدا كما فى أمثلة الشارح فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق أم لا لافيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلا وان قيد بابدا ونحوه فالعكس أى يلزمه فيمن يتجدد لافيمن عنده معلقا فيهما أم لا * والحاصل انه إما أن يقيد بأبدا أوالآن أو لايقيد وفى كل منهما إما أن يعلق أولا فالصور ست (قوله لم يلزمه شىء) أى لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد أملكه فهو حر كل رقيق أملكه فهو حر بخلاف كل مملوك أملكه فهو حر فانه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكأنه نظر إلى أن مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم إلا إذا قال أبدا بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذى استصوبه بن أن رقيق كمملوك فى أنه يلزمه عتق ما فى ملكه لاما تجدد (قوله فى صيغة حنث) أى مطلقة غير مقيدة بأجل (قوله فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها) اى لأنه لما كان على حنث حتى يفعل ومن الجائز أن لايفعل فيحكم عليه بالعتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء (قوله فله البيع والوطء) اى وإن مات لم يخرج العبد ولا الأمة من ثلث ولا من غيره بل يكون ميراثا والظاهر أن الحالف اذا مات فى صيغة الحنث المقيدة بأجل كذلك (قوله فيمنع أيضا) اى فاما أن يفعل أو يحلف (قوله والفرق) أى بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثانى دون الاول (قوله ان البيع يقطع العتق) اى لانه يخرج عن الملك وقوله ويضاده أى مع احتمال وقوعه بالحنث (قوله ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزىء هنا أيضا) فى بن ان التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها وأما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا أدب (قوله أوتفويضه) اى له أمر نفسه (قوله وفى جوابه) اى إذا ملكه أمر نفسه أوفوض له أمرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل أن المصنف أشار به لقوله فى باب الطلاق أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فطلقها فالدعوة وفى العتق أربعة أقوال يعتقان ، لايعتقان ، تعتق المدعوة ، تعتق المجيبة وخرجها الأئمة فى باب الطلاق (قوله فيعتق ان قال) اى العبد جوابا لقول سيده ملكتك أمر نفسك أوفوضت لك أمر نفسك كما ان الزوجة تطلق إذا قالت طلقت نفسى أو قبلت طلاقى جوابا لقول الزوج ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك (قوله فقال أشهب كذلك)

قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ماقاله ابن القاسم وإن كان الأوجه قول أشهب فالمصنف إماماش على ما لأشهب وإما على مالابن القاسم ويراد بقوله وجوابه أى الجواب الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لانا نقول الشىء عند الاطلاق إنما ينصرف للفرد الكامل والجواب الكامل فى الطلاق هو الصريح (إلا) العتق (الأجل) فلا يساوى الطلاق لصحة العتق لأجل يبلغه عمره ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتى الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه من وقته (و) إلا إذا قال لأمتيه (إحداكما) حرة ولا نية له (فلهُ الاختيارُ) فى عتق واحدة منهما وإمساك الاخرى بخلاف الطلاق فاذا قال إحداكما طالق فيطلقان معا عليه حيث لا نية او نسيها (و) إلا إذا قال لامته (إنْ) وإذا أو متى (حملت) منى (فأنتِ حرةٌ فلهُ وطؤها فى كلِّ طهرٍ مرّةً) حتى تحمل فان حملت عتقت بخلاف قوله لزوجته إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فان وطئها ولو قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل (وإنْ جعلَ) المالك (عتقهُ) أى عتق عبده (لاثنين) فان فوض ذلك لهما (لمْ يستقلّ أحدهما) بعتقه فلو أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق بل لابد أن يجتمعا عليه معا وكذا الطلاق ومعنى التفويض ان يقول لهما اعتقا عبدى أو جعلت لكما عتقه أو إن شئتما فأعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما وسواء كان ذلك فى مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلامنهما بما يفيد الاشتراك فان خاطب كلا بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل فى مجلس أو مجلسين أعتق عبدى أو جعلت لك عتقه إذا وصلت اليه أو اذهب فأعتقه فلكل الاستقلال وهو معنى الارسال المشار اليه بقوله (إنْ لم يكونا رسولينِ) كأنه قال إن لم يجعل لكل منهما عتقه وإلا فله الاستقلال بعتقه وهذا هو معنى قول المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فان فوض ذلك لهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق عليه بذلك انتهى ومعنى قولها أمر جعل بدليل التفصيل بعده فلذا عبر المصنف بجعل (وإنْ قالَ) لأمتيه (إنْ دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان (فدخلتْ واحدةٌ) منهما فقط (فلاشىء عليه فيهما) أى

أى يعتق بقوله اخترت نفسى وإن لم يرد به العتق كالطلاق لانه لا معنى لاختياره لنفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله قد يكون بالعتق وغيره كالبيع) أى فيحتمل أن يكون قوله اخترت نفسى بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة (قوله الجواب الصريح) أى كقوله أعتقت نفسى أو قبلت عتقى (قوله حتى يأتى الاجل) أى وان كان يمنع من البيع ومن وطء الامة بذلك لاجل (قوله فينجز عليه من وقته) لان عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لاجل (قوله ولا نية له) أى بعتق واحدة بعينها (قوله فله الاختيار) أى فى عتق واحدة وإمساك الاخرى فان ماتت احداهما قبل أن يختار عتقت الثانية فان امتنع من الاختيار سجن فان أصر على الامتناع من الاختيار أعتق الحاكم عليه أدناهما (قوله فاذا قال) أى لزوجتيه (قوله فيطلقان معا عليه) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتا من بنات رجل بمائة على أن يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن يشترى أمة بمائة على أن يختارها من اماء (قوله أو نسيها) أى فاذا نوى واحدة معينة ونسيها فانهما يطلقان معا حالا وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين انما هى عند عدم النية (قوله والا اذا قال لأمته ان حملت الخ) أى والحال انها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق أى فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله بخلاف قوله لزوجته الخ) * حاصله انه اذا قال لزوجته أن حملت فأنت طالق فانه يجوز له وطؤها مرة اذا كان لم يحصل منه وطء لها فى الطهر الذى حلف فيه ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما أنه ينجز عليه اذا كان وطئها قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله فله) أى فيجوز له وطؤها مرة خلافا لما فى عبق من حرمة وطئها (قوله حنث وتطلق عليه) أى ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله ولو عزل) أى خلافا للخمى القائل بعدم الطلاق مع العزل (قوله بل لابد أن يجتمعا عليه) أى على العتق سواء كان اجتماعهما عليه فى المكان الذى فيه العبد أو فى غيره فلا يشترط أن يذهبا اليه فى مكانه ويبلغاه انهما أعتقاه (قوله وكذا الطلاق) أى اذا جعله الزوج لاثنين تفويضا لم يستقل به أحدهما ولا يقع الا باجتماعهما معا عليه وأشار الشارح بهذا إلى أن الطلاق مثل العتق فى هذه المسئلة والتى بعدها فلو ذكرهما المصنف فى مسائل الموافقة كان أولى (قوله بأن خاطب كلامنهما بما يفيد الاشتراك) كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدى

فى الأمتين حتى يدخلا جميعا عند ابن القاسم لظهور أن المراد ان اجتمعتما فى الدخول وقال أشهب تعتق الداخلة لاحتمال ان دخلت
أنت فجمع فى اللفظ أى فقال ان دخلتما فكأنه قال ان دخلت إحداكما وقال ابن يونس فى توجيه كلام ابن القاسم
كأنه انما كره اجتماعهما
فيها لوجه ما أى خيفة ما
يحدث بينهما من الشر
فدخول احداهما لا يضر
وعلى هذا لو لم يكن الحامل
له كراهة الاجتماع اعتقت
الداخلة فيكون الحالف
لفظيا ولو دخلت واحدة
بعد أخرى فلا شىء عليه
وهو مقتضى أبى الحسن
والزوجتان فى ذلك
كالامتين ثم أشار إلى ثلاث
مسائل العتق بالقرابة
والعتق بالشين والعتق
بالسراية ورتبها هكذا
فقال (وعتق بنفس
الملك)أى بذات الملك
والاضافة للبيان أى
بالملك أى بمجرد الملك
من غير توقف على حكم
(الأبوان) نسبا لا رضاعا
(وان علوا والولد)نسبا
(وان سفل)مثلث الفاء
(كبنت)بكاف التمثيل
وفى نسخة باللام أى وان
سفل حال كونه لبنت
وهى أولى للنص على
المتوهم (و) عتق بالملك
(أخ وأخت)نسبا(مطلقا
شقيقين أو لأب أو أم
وضابط ماذكره المصنف
أنه يعتق بالملك الأصول
والفروع والحاشية القريبة
ومحل العتق فى الجميع
ان كان المالك رشيداً
وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين اذ لا نتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا وحصول الملك مطلقا (وان)حصل المعطى
(بهبة أو صدقة أو وصية)فيعتق ولا يباع فى دين على المالك (إن علم المعطى)بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح ولا يكفى العلم بالقرابة

(قوله فى الأمتين) أى التى دخلت والتى لم تدخل(قوله حتى يدخلا جميعا)أى مجتمعين بان يدخلا معا أو تدخل الثانية على الأولى بحيث يحصل اجتماعهما فى الدار لا مترتبين فى الدخول بأن تدخل الثانية بعد خروج الأولى على الراجح كما يأتى فى آخر العبارة عن أبى الحسن وقوله حتى يدخلا الخ أى فان دخلتا عتقتا وان دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما أما الداخلة فلظهور أن مراد الحالف ان اجتمعتما فى الدخول وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف مالو قال لأمته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم إذا قال لزوجته ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه إذا دخلت احداهما (قوله لاحتمال إن دخلت أنت) أى لاحتمال ان قصده ان دخلت كانت حرة وان دخلت أنت فأنت حرة فاختصر اللفظ وقال ان دخلتما فأنتما حرتان (قوله كأنه) أى الحالف انما كره اجتماعهما أى الأمتين وكذا يقال فى الزوجتين فيما يأتى وقوله فيها أى فى الدار (قوله فيكون الحالف لفظيا)وذلك لان قول ابن القاسم لا شىء عليه إذا دخلت واحدة محمول على ما إذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما فى الدار لأمر وقول أشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما إذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما فى الدار بل لكراهة صاحبها أو جيرانها مثلا ولا شك أن كلا من الشيخين يقول بقول الآخر فى مسئلته (قوله بعد أخرى) أى بعد أن دخلت الأخرى وخرجت (قوله والزوجتان الخ) أى فاذا قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق فى واحدة منهما حتى يدخلا معا فيطلقان (قوله بكاف التمثيل) أى وحينئذ فالولد شامل للذكر والانثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصا بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وان سفل ولده كبنت وان سفل ولدها (قوله للنص على المتوهم) أى ويصح جعل قوله لبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية أى والولد وإن سفل هذا إذا كان الولد السافل لابن بل وإن كان لبنت (قوله والحاشية القريبة)أى لا عماته وخالاته إلا أن يولد محرما جاهلا فينجز عليه عتقها لأن القاعدة أن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها لأن يسير الخدمة لغو كما فى خش عند قول المصنف فى باب النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (قوله إن كان المالك رشيداً) فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره فى العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولى صغير أو لم يقبله انظر بن (قوله وإن حصل بهبة الخ)أى هذا إذا حصل الملك بميراث أو بمعارضة كالبيع بل وإن حصل بغيرهما كهبة أو صدقة أو وصية ولا يشترط فى البيع أن يكون صحيحا بل يعتق بالفاسد ويكون فوتا وفيه القيمة كما قاله أشهب وابن القاسم قال اللخمى يحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان البيع مختلفا فى فساده وأما المجمع على فساده فانه لا يعتق اذ لا ينقل ملكا ولا ضمانا وليس كذلك عتق المشترى لأجنبى منه فانه ماض ولو مجمعا على فساده لأن البائع سلطه على ايقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفى اهـ بن (قوله على المالك) أى الذى هو الموهوب له أو الموصى له أو المتصدق عليه (قوله ان علم المعطى) ظاهر المصنف ان علم المعطى شرط فى عتق القريب مطلقا أى سواء كان على المعطى دين أم لا وليس كذلك وانما هو شرط فى عتقه اذا وهب له وعليه دين كما ذكره فى التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف وأشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع فى دين على المالك فجعله شرطا فى مقدر . والحاصل أنه اذا وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان لم يكن على

هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفى العلم بالقرابة فيهما كما مر وإن لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف
ما هنا (ولو لم يقبل) المعطى بالفتح (وولاؤه له) أى للمعطى بالفتح ولو لم يقبل فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء مع علم المعطى بالكسر ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطى بالكسر بأنه يعتق فان قبل المعطى بالفتح عتق عليه ان لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دين عليه لعدم دخوله فى ملكه وهو ظاهر إلا أن النقل أنه إذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقا قبل أو لم يقبل علم المعطى أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء (ولا يكمل) عليه العتق (فى) اعطاء (جزء) من قريبه (لم يقبله كبير) رشيد ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء المعطى فان قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل أو قبله (ولى صغير) أو سفيه فلا يكمل (أو لم يقبله) الولى إذ لا يلزمه القبول لمحجوره والجزء المعطى حر على ما تقدم (لا) ان ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بإرث أو شراء وعليه دين) أى والحال أن عليه دينا (فيباع) فى الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى إذ لا يستقر فى ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه فان لم يكن عليه دين عتق بنفس
الملك وقوله لا بإرث عطف على بهبة وفيه إشارة لتقييد ما قبل المبالغة أى الشراء والإرث بعدم الدين ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة
بقوله (و) عتق وجوبا (بالحكم) لا بمجرد التمثيل (إن عمد) سيده بفتح الميم أى تعمد (لشين) أى عيب ومثلة ويدل على قصد المثلة

المعطى بالفتح دين نجز عتق ذلك العبد علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح أم لا قبل المعطى له العبد أو لم يقبله وإن كان على المعطى دين فان علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى عتق ذلك العبد ولا يباع فى ذلك الدين قبل المعطى العطية أولم يقبلها لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ إلا ليعتق لا ليباع فى الدين الذى عليه وان لم يعلم المعطى أنه يعتق على المعطى فانه لا يعتق ويباع فى الدين ولو علم المعطى بالقرابة هذا إذا قبل المعطى بالفتح العطية فان لم يقبلها لم يعتق ولم يبع فى الدين لعدم دخوله فى ملك المعطى فتحصل أنه إذا كان على المعطى دين فللعبد أحوال ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع فى الدين وتارة لا يباع ولا يعتق (قوله فيكفى) أى فى عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج وقوله العلم بالقرابة أى علم العامل والوكيل والزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وان لم يعلم بالعتق فان لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة (قوله فالأولى تأخيره) أى تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا أى بعد قوله وولاؤه له (قوله وان لم يقبل لم يعتق) أى إذا كان لا دين عليه وقوله ولم يبع فيما إذا كان عليه دين (قوله وهو) أى التعليل بعدم دخوله فى ملكه حيث لم يقبله ظاهر (قوله إلا أن النقل الخ) استدراك على قوله وان لم يقبل لم يعتق (قوله عتق ذلك الجزء) أى إذا لم يكن عليه دين مطلقا أو كان عليه دين وعلم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى فان لم يعلم وقبله المعطى بيع فى دينه فان لم يقبله لم يعتق عليه ولم يبع فى دينه (قوله ولا يكمل الخ) حاصله أن الشخص الكبير الرشيد إذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطى أنه يعتق عليه أم لا قبله أو لم يقبله كابن يونس خلافا لما فى عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقا ان علم المعطى وكذا إن لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يقبله وان وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فانه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير أو السفيه أو لا قبله وليه أو لا والجزء حر على كل حال أى سواء علم المعطى أنه يعتق عليه أم لا قبله الصغير والسفيه أو وليهما أو لم يقبلاه هذا كله إذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فيجرى على ما مر من التفصيل ان علم المعطى بأنه يعتق على المعطى فلا يباع ويعتق وإن لم يعلم وقبله المعطى بيع للدين وان لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين (قوله أو لم يقبله) لو حذف قوله أو لم يقبله كان أخصر لفهمه من قوله أو قبله ولى صغير بالأولى (قوله إذ لا يلزمه القبول الخ) هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين أو كان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى عالما بأنه يعتق على المعطى وأما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى لا يعلم بعتقه فانه يلزم الولى قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه أو بعضه (قوله والجزء المعطى حر) أى والولاء للمعطى بالفتح (قوله لتقييد ما قبل المبالغة) أى هذا إذا كان الملك بشراء أو إرث بل وان كان بهبة أو صدقة أو وصية (قوله وعتق بالحكم) أى وعتق العبد على السيد بالحكم ان تعمد الجناية عليه وقصدها لأجل شينه إذا كان ذلك السيد رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يمثل بمثله وكان صحيحا غير زوجة أو كان مريضا أو زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث مالهما ولا يتبع العبد ماله على أحد قولين فى الشارح بهرام والذى اقتصر عليه الاقفهسى أنه يتبعه (قوله ويدل على قصد المثلة) أى ويدل على أن السيد قصد بالجناية عليه المثلة

قرائن الأحوال واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الأدب أو مداواة (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه (أو رقيق رقيقه) الذى ينتزع مالا ورقيق مكاتبه (أو) مثل أب برقيق (لولد) له (صغير) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبى (غير سفيه) فاعل عمد (و) غير (عبد و) غير (ذمى) مثل (بمثله) أى مثل مسلم بعبده الذمى أو المسلم أو مثل الذمى بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام آخره هاء الضمير راجع للذمى أى وغير ذمى بذمى ومنطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة وهى مثل ذمى بذمى وكأنه قال ان مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم ومفهومه أن الصبى والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمى بذمى مالم يترافعوا الينا (و) غير (زوجة ومريض فى زائد الثلث) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقا إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة أو مثلت زوجة أو مريض برقيقه فى محمل الثلث لا أزيد ومفهومه صورة وهى تمثيلها فيما زاد عليه فلا يعتق إلا أن يجيزه الزوج أو الورثة ويعتق عليهما الثلث فدون (و) غير (مدين) فان مثل مدين بعبده لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه رده وهو كذلك على مقتضى كلام أبى الحسن ثم شرع فى أمثلة المثلة التى توجب الحكم بالعتق بقوله (كقلع ظفر)

(قوله واحترز بالعمد) الأولى أن يقول واحترز بالعمد لشين عن الخطأ الخ (قوله أو مكاتبه) أى ويرجع المكاتب على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة فان زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده (قوله لا رقيق مكاتبه) أى إلا إن مثل برقيق رقيقه الذى لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه (قوله أو لولد صغير) عطف على المضاف اليه من قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه لأن الاضافة فيه على معنى اللام (قوله والولد الكبير الخ) أى فاذا مثل الأب برقيق ولده الكبير أو مثل شخص برقيق أجنبى أو برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فاذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك ويطلق عليه فقد سبق أن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره وما فى عبق هنا ففيه نظر (قوله مثل بمثله) أى مثل ذلك الذمى بمثله (قوله ومنطوقه) أى منطوق غير ذمى مثل بذمى ثلاث صور وهى ما إذا مثل مسلم بمسلم أو بكافر أو مثل كافر بمسلم فيصدق على السيد فى كل صورة منها أنه غير ذمى مثل بذمى فيعتق العبد فى هذه الصور الثلاث (قوله ومفهومه صورة واحدة) أى فلا يعتق فيها (قوله وكأنه قال الخ) فيه أن منطوق هذا صورتان وهما ما إذا مثل الرشيد الحر المسلم بمثله أو بكافر ولا يشمل ما إذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم مع أن كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت فكان الأولى للشارح أن يقول وكأنه قال إن مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافراً أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل (قوله وكذا الذمى بذمى) أى وكذا لا عتق على الذمى إذا مثل بعبده الذمى بخلاف ما إذا مثل بعبده المسلم واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل إذا مثل بعبده سواء كان مسلماً أو كافراً فانه لا يعتق عليه لأنه ليس ملتزماً لأحكامنا فلا نتعرض له (قوله إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة) أى بأن كان رشيداً حراً غير ذمى مثل بذمى (قوله فى محمل الثلث) أى فى عبد يحمل الثلث قيمته بأن كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالها فأقل (قوله فيما زاد عليه) أى فى عبد قيمته أزيد من الثلث (قوله ويعتق عليهما) أى من ذلك العبد الممثل به الذى قيمته أزيد من الثلث ولم يجز الورثة أو الزوج عتقه وحاصل كلام الشارح أن العبد الذى مثل به المريض أو الزوجة إذا كانت قيمته أزيد من ثلث مالها فانه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد محمل ثلث مالها لا أزيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه أو أقل من ثلثه إلا أن يجيز الورثة أو الزوج عتقه والا عتق وظاهره أن الزوج إذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له الا رد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الاشياخ لكن الذى فى ابن عرفة عن ابن القاسم أن له رد الجميع موجها له بأنه لما كان أزيد من ثلثها حمل تمثيلها به على أن قصدها اضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق (قوله لم يعتق عليه) أى ويباع فى الدين (قوله فلغرمائه) أى إذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده أى رد الحكم بعتقه وبيعه فى الدين (قوله على مقتضى كلام أبى الحسن) أى حيث قال إنه أى العبد الذى مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل

المثلة

لأنه لا يخلف غالبا إلا بعضه وهو شين (وقطع بعض أذن) أو شرطها كما في ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسد) من أي موضع ويدخل فيه الخصاء والجب ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح (أو) قطع (سن) أي قلعها (أو سحلها) أي بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم وما ذكره في السن ومثله السنان هو الراجح وأما الأكثر فباتفاق (أو خرم أنف) ولو لأنثى إلا لزينة (أو) حلق شعر) رأس (أمة رفيعة أو لحية) عبد (تاجر) لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الأولى أن لا يذكر حلق ما ذكر من أمثلة المثلة لعودهما لأصلهما في زمن قليل (أو) وسم وجه بنار لا غيره) أي الوجه من الأعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف والراجح مذهب المدونة أنه مثلة ان تفاحش (وفي غيرها) أي غير النار (فيه) أي في الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس (قولان) بالعتق وعدمه لأنه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم والراجح أنه مثلة ان كان بالوجه وإلا فلا (والقول للسيد) بيمين إذا مثل بعبده (في نفي العمد) وأنه وقع منه خطأ أو لتداو وادعى العبد أنه عمد به المثلة وكذا الزوج إذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الاذن في كل قاله

المثلة أو بعدها (قوله لأنه لا يخلف غالبا إلا بعضه وهو شين) كذا نسخة الشارح بخطه والأولى كما في عبارة غيره لأنه لا يخلفه غالبا وهو شين لا بعضه أي فليس قلعه مثلة (قوله ولو قصد بذلك استزادة الثمن) اى على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي انه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز باجماع انظر بن (قوله فيعتق بالحكم) اى على المعتمد خلافا لأشهب حيث قال اذا خصى عبده أو جبه فانه يعتق عليه بغير حكم (قوله أى بردها بالمبرد) أى حتى أزال منفعتها وقوله ويسمى أى المبرد (قوله وما ذكره في السن) أى من أن قلعها أو سحلها مثلة يوجب الحكم بالعتق ومثله السنان هو الراجح أى وهو قول مالك في كتاب محمد وقال أصبغ انه لا يوجب الحكم بالعتق هذا وظاهر الشارح أن الخلاف مصرح به في قلع السن وبردها وفيه نظر إذ لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف إلا في قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك في السحل في الواحدة أو الاثنين انظر بن (قوله لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الامة الرفيعة مثلة لا في غيرهما ولم يذكرا مقابلا له اه كلامه (قوله أو وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة أو كيا لأنه يشين وهو ظاهر ابن الحاجب أيضا واختاره شيخنا لكن اعترضه في التوضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل بين الوجه وغيره انما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهذا أيضا ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي اه بن * وحاصله أن الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان في الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو كان غير كتابة وكان متفاحشا فان كان في الوجه فهو مثلة اتفاقا وان كان في غيره فقولان ظاهر المصنف أنه غير مثلة ومذهب المدونة أنه مثلة وهو الراجح (قوله لا غيره) أي ولا وسم غيره من الاعضاء بالنار (قوله وفي غيرها) أى وفي الوسم بغيرها (قوله والراجح أنه مثلة)قال بن انظر من أين جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان (قوله والا فلا) أى والا يكن بالوجه بل كان بغيره فليس بمثلة اتفاقا (قوله والقول للسيد في نفي العمد) اى وكذا القول قوله نفي قصد الشين اذا اتفقا على العمد واختلفا في قصده لان الشأن أن الناس لا يقصدون المثلة بعبيدهم (قوله وادعت العمد) أي وأرادت الطلاق عليه للضرر أو أرادت تأديبه (قوله بجامع الاذن) أى في الادب لكل منهما (قوله فلا يصدق) اى وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة (قوله لان الاصل الخ) أى لان السيد مقر بالعتق والاصل فيه عدم المال (قوله وعتق بالحكم الخ) ما ذكره من توقف العتق على الحكم اذا أعتق جزأ من عبد وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقي

سحنون إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفا بالعداء والجراءة فلا يصدق (لا في عتق) لعبده (بمال) أي عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجانا لأن الأصل عدم المال في العتق بالسراية بقوله (و) عتق (بالحكم جميعه) أي العبد (إن أعتق) سيده الحر المكلف المسلم الرشيد (جزأ) من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم ولد أو المكاتب

(والباقي له) أي لسيده المعتق موسرا أو معسرا فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية مايعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث (كأن بقي لغيره) أي لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين أو أكثر (٣٧٠) فأعتق أحد الشركاء نصيبه فانه يقوم عليه باقيه ويعتق بشروط ستة أشار للاول بقوله (ان دفع القيمة يومه) أي يوم الحكم عليه بالعتق أي انها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق والاظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وان لم يقبضها إلا بعد العتق كما قاله ابن مرزوق ولثانيها بقوله (وان كان) السيد (المعتق) للجزء (مسلما أو العبد) مسلما ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظرا لحق العبد المسلم فان كان الجميع كفارا لم يقوم إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها بقوله (وان أيسر) المعتق (بها) أي بقيمة حصة شريكه (أو ببعضها فقابلها) هو الذي يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته ولرابعها بقوله (وفضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات البال إلى آخر ما تقدم وجعل هذا شرطا مستقلا فيه مسامحة إذ هو في الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال بأن فضلت الخ ويدل على هذا انه لم يقرنه بان   من

كما في الذي قبله والذي بعده ولخامسها بقوله (وإن حصل عتقه باختياره لا) جبرا كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه (بإرث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو مليئا ولسادسها بقوله (وان ابتدأ العتق) لافساد الرقبة باحداث العتق فيها (لا إن كان) العبد (حر البعض) قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق لانه لم يبتدئ العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثاني مليئا وقد علمت أن الشروط في الحقيقة خمسة

من غير حكم وقيل ان كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك وفي قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لأن التوقف على الحكم بقيته لا جميعه اهـ بن (قوله والباقي له) جملة حالية من فاعل عتق (قوله موسرا أو معسرا) أي والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقي منه وإلا فلا يعتق عليه الباقي بالحكم (قوله فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية) أي فيعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالسراية مايعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يعتق جزءا من مثله وكونه صحيحا غير زوجة أو مريضا أو زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث مالهما (قوله لم يكمل عليه) أي وانما يكمل عليه إذا كان كل من السيد والعبد مسلما أو كان السيد مسلما والعبد كافرا أو بالعكس (قوله في زائد الثلث) أي فاذا اعتق كل منهما جزءا أو كان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل (قوله فأعتق أحد الشركاء نصيبه) أي أو اعتق بعضا من نصيبه وصار الباقي بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق أحدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقي من نصيبه ونصف شريكه (قوله ان دفع القيمة يومه) أي حالة كونها معتبرة يومه (قوله لا يوم العتق) أي لحصته (قوله انه لا يشترط الدفع بالفعل) أي وانما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسرا بها ولا يقال إن قول المصنف ان دفع القيمة معناه ان أيسر بها دفعها بالفعل أم لا لأنه يصير قوله الآتي وأيسر بها مكررا معها هنا ولو حذف المصنف قوله ان دفع وقال بالقيمة يومه ان كان المعتق مسلما الخ كان أولى لمروره على ما هو الاظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل (قوله وان كان السيد المعتق للجزء مسلما) سواء كان العبد مسلما أو كافرا وكذلك الشريك (قوله إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا) فان رضيا به نظر فان ابان المعتق العبد أي أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين إذا رضيا بحكمنا فانه يحكم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح (قوله وان أيسر بها) لا يقال هذا يغني عنه قوله ان دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره من اعتبار الدفع بالفعل شرطا لأن دفعه لها يستلزم يساره بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك وسحنون وقاله جميع أصحابنا الا اليمين فلا يستحلف انظر بن (قوله أو ببعضها) أي وان أيسر ببعض القيمة فقابلها اي فقابل قيمة البعض التي أيسر بها عتق عليه وهذا أي قوله أو ببعضها فقابلها كلام مستأنف مذكور في خلال الشروط ولو قرنه بأن وأسقطها من جميع المعطوفات كان أخصر وأبين (قوله ما أعسر به) اي البعض الذي أعسر بقيمته (قوله تفسير لما قبله) اي وهو قوله ان أيسر بها (قوله ويدل على هذا) أي على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطا مستقلا (قوله وان حصل عتقه) أي الجزء وقوله باختياره اي باختيار المعتق (قوله ولو مليئا) أي ولو كان ذلك الذي دخل الجزء في ملكه بالميراث مليئا (قوله خمسة) اي باسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت انه تفسير لما قبله وليس شرطا مستقلا بل الشروط أربعة على ما حققه ابن مرزوق

كما قاله التتائى والله أعلم ثم رتب على الشرط الأخير قوله (و)لو أعتق الأول فالثانى (قوم) نصيب الثالث (على الأول) لانه الذى ابتدأ العتق الا أن يرضى الثانى بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الاول التقويم على نفسه ولا مقال له نص عليه المصنف (وإلا) يكن العتق مرتبا بان أعتقاه معا أو مرتبا وجهل الاول قوم نصيب الثالث عليهما وإذا قوم عليهما (فعلى) قدر (حصصهما ان أيسرا) معا (والا فعلى الموسر) منهما يقوم الجميع (و)لو أعتق فى حال مرضه شقصا له فى عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه (عجل) عتق العبد كله فى الصورة الثانية وجزئه ويقوم عليه الباقى فى الاولى قبل موته (فى ثلث مريض) أعتق فى مرضه (أمن) ذلك الثلث ويلزم منه كون جميع ماله مأمونا أى ان شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فان كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقى فان صح المريض أومات وظهر له مال يحمله لزم عتق الباقى (ولم يقوم على ميت) أعتق فى صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته اذا (لم يوص) الميت بالتقويم فى ذلك العبد لأنه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم فى الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ماقبله

من أن الدافع بالفعل لايشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل أولا (قوله ولو أعتق الأول فالثانى) أى لو أعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتبا وكان كل منهما موسراً وأما لو كان الاول معسرا فانه لايقوم حصة الثالث لا على الأول لعدم يسره ولا على الثانى ولو موسرا لانه لم يبتدىء العتق (قوله قوم نصيب الثالث على الأول) أى جبراً عليه (قوله ولو طلب الاول التقويم على نفسه هذا مبالغة فى تقويمه على الثانى اذا رضى بذلك (قوله ولامقال له) أى لانه لاحق للاول فى الاكمال وانما الحق فى الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف أى فى توضيحه (قوله يقوم الجميع) أى جميع نصيب الثالث (قوله وعجل فى ثلث مريض الخ) حاصله أن المريض إذا أعتق جزءا من عبد وباقيه له أو لغيره فمن المعلوم أن تبرع المريض انما ينفذ من ثلثه فان كان ماله مأمونا وثلثه يحمل العبد المذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وان كان لا يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذى أعتقه أوأقل أو أكثر ووقف باقيه فان صح المريض او مات وظهر له مال يحمل ذلك الباقى عتق ذلك الباقى والا فلا وان كان مال المريض غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله والا عتق محمله ورق الباقى (قوله ويقوم عليه الباقى) أى يقوم عليه حالا قبل موته ليخرج حرآ من الآن (قوله أى ان شرط تعجيل العتق) أى مع التقويم بالنسبة للصورة الاولى أو وحده بالنسبة للصورة الثانية (قوله لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه) أى من العبد الذى يملك بعضه أو يملك جميعه (قوله فان حمله الثلث) أى فان حمل الثلث كل العبد عتق وقوله والا عتق منه أى من العبد محمله أى محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذى أعتقه فقط او أكثر أو أقل (قوله ولم يقوم على ميت الخ) حاصله ان من أعتق فى حال صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك إلا بعد موته ولم يوص بتقويم باقى ماله فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق جزءا ولا مال له والمعسر لايقوم عليه هكذا صوره المواق وصوره ابن مرزوق بما إذا أوصى بعتق شخص له فى عبد وباقيه لغيره أوله ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لايقوم عليه باقيه والجزء الذى أوصى بعتقه ينفذ من الثلث (قوله لانه بموته) علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص (قوله فلو أوصى بالتقويم) أى فلو أوصى بتكميل ماأعتقه فى صحته أو مرضه ولم يطلع عليه الا بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط (قوله وأما لو اطلع عليه قبل الموت) أى بأن أعتق فى حال مرضه أو فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ *وحاصل فقه المسئلة أنه لو أعتق جزأ فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه فانه يمضى ماأعتقه من الجزء حالا من رأس المال ويكمل عليه عتق الباقى حالا من الثلث ان كان المال مأمونا والا أخر تقويم باقى العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقى أو بعضه ولو أعتق جزأ فى حال مرضه قبل موته فانه يعجل عتق ذلك الجزء الذى أعتقه فى المرض من ثلثه وكذلك يعجل تقويم الباقى الآن عليه من ثلثه إن كان ماله مأمونا والا أخر عتق الجزء وتقويم الباقى من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث فقول الشارح

(وقُومَ) المعتق بعضه فى جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق فى صحته أو مرضه (كاملاً بماله)أى معه لأن فى تقويم البعض ضررا على الشريك الذى لم يعتق والتقويم انما هو (بعدَ امتناع شريكه منَ العتق) فيؤمر به أولا من غير جبر (وَنقض له) أى للتقويم (بيعٌ) صدر (منهُ) أى من الشريك الذى لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشترى (و) نقض (تأجيلُ) الشريك (الثانى) أى عتقه مؤجلا (أوتدبيرُهُ) أو كتابته ويقوم فيها فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ولو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا (و) إذا اختار الشريك الذى لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق (لا ينتقلُ) أى ليس له الانتقال (بعدَ اختيارهِ أحدَهما) بعينه لغيره مالم يرض الآخر وسواء كان الذى خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لانه اذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع اليه إلا برضا صاحبه وان اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف (وإذا حكمَ) أى حكم الحاكم (بمنعهِ) أى منع التقويم على من أعتق (لعسرهِ مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك ان أيسر وفى نسخة ببيعه أى ببيع مابقى من العبد لعسر المعتق مضى البيع ولا ينقض الحكم إن أيسر وان لم يبع بالفعل ويجوز بيعه والحكم بالبيع يستلزم منع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فقد ساوت هذه النسخة النسخة الاولى

فهو ماقبله أى فى الجملة يعنى بالنظر لما إذا أعتق فى المرض واطلع عليه فى المرض قبل موته وأما حكم ماإذا اعتق فى صحته واطلع على ذلك فى مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفى قول الشارح وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ماقبله إشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله أن بين مفهوم قول أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثانى خلافه ❊ وحاصل الجواب أن الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما إذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة (قوله وقوم كاملا) أى على أنه رقيق لا عتق فيه وماذكره المصنف من أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا أى سواء اعتق بعضه باذن شريكه أم لا هو الذى عليه اتفاق الاصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الآخر حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال إن اعتق باذن شريكه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الاول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق إذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اهـ بن ثم إن محل تقويمه كاملا ان اشترياه معا ولم يبعض الثانى حصته بالعتق فان اشترياه فى صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك على انفرادها وكذا لو أعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فانه يقوم على الاول مابقى من حصة الثانى فقط ولا يقوم كاملا (قوله بماله) أى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغيره ان لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله ويعتبر من ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق فيقوم معه دون غيره (قوله ضرراً على الشريك) أى بكساد حصته بتقويمها مفردة لان قيمة نصف العبد أقل من نصف قيمته لقلة الرغبة فى شراء الحصة وكثرة الرغبة فى شراء الكامل (قوله ونقض الخ) علة النقض مافيه من الغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشترى على حالة مجهولة ومفهوم قوله بيع أن الصدقة والهبة لا ينقضان ويقوم على المعتق ويكون الثمن المعطى بالفتح الا أن يحلف الواهب أنه ماوهب لتكون للموهوب له القيمة فان حلف كان أحق بها كذا قالوا اهـ عبق (قوله ولو تعددت البياعات) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع مفوتا الا اذا كان صحيحا وهنا لا يكون إلا فاسدا للغرر كما علمت (قوله سواء علم الشريك) أى الذى قد باع بالعتق قبل بيعه أم لا (قوله إلا أن يعتقه المشترى) أى أو يفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص فى سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه (قوله ويقوم فيها فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا) أى على المعتق الذى أعتق فى الحال ويكون لسيده حصته من القيمة لانه لما نقض عتقه ومابعده فكانه لم يحصل منه ذلك (قوله مالم يرض الآخر) أى وهو الشريك المعتق بانتقاله (قوله فليس له رجوع اليه) أى على المعتمد (قوله الا برضا صاحبه) أى وهو الشريك المعتق (قوله لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف) أى مالم يرض به صاحبه وإلا كان له اختياره (قوله وفى نسخة ببيعه) أى وعليها فالمعنى واذا حكم الحاكم ببيع

الشريك

(كقبله) أى الحكم أى كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (ثم أيسرَ) بعد ذلك أى بعد العسر فانه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن كان) المعتق لحصته (بَيِّنَ) أى ظاهر (العسرِ) عند الناس وعند الشريك الذى لم يعتق وقت العتق إذ العبرة بيوم العتق ولثانيهما بقوله (وحضرَ العبدُ) أى وكان العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر هو الذى كان حين العتق إذ الفرض أنه ظهر له يسر وإنما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم ان عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن فى حال يسره ومثل حضوره ما إذا كان غائبا غيبة قريبة يجوز النقد فيها قال ابن القاسم وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى وحاصل المسئلة أنه إذا لم يوجد حكم من الحاكم بمنع التقويم بعسره فان كان موسرا وقت العتق قوم عليه وإن كان معسرا واستمر إعساره لم يقم عليه كما تقدم وإن أيسر بعد العتق لم يقوم عليه أيضا بشرطين أن يكون حين العتق بين العسر وأن يكون العبد حاضرا حقيقة أو حكما حين عتقه وإلا قوم عليه بعد حضوره (وأحكامُهُ) أى أحكام المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره (قبلهُ) أى قبل الحكم عليه بعتق الباقى أو قبل تمام عتقه (كالقنّ) أى كأحكام القن الذى لا عتق فيه أصلا من شهادة ومنع من ارث وحدود وغيرها ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لأنها مبعضة فاذا مات فماله لمالك بعضه (ولا يلزمُ استسعاءُ العبدِ) الذى أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسره أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك الثانى من عتق ما بقى أى لا يلزمه أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقى ليخرج جميعه حرا إن طلب سيده منه ذلك

الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضى ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل (قوله كقبله) تشبيه فى عدم التقويم على المعتق وحاصله أن المعتق إذا أعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فانها لا تقوم عليه بشرطين إن كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضرا إذا علمت ذلك تعلم أن قول المصنف كقبله الأولى أن يقول كنفيه اى كنفى الحكم اى انه اذا انتفى الحكم رأسا وكان معسرا وقت العتق ثم أيسر فلا تقويم إن كان بين العسر وحضر العبد (قوله وكان العبد حاضرا حين العتق) اى حين عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه (قوله لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر) اى حين القيام عليه وقوله هو الذى كان حين العتق الأولى أن يحذف قوله الذى بأن يقول لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر كان موجودا حين العتق وأخفاه لأنه ليس ثم يسر معهود حين العتق وإنما يحتمل انه كان موجودا وأخفاه تأمل (قوله بخلاف الغائب) أى غيبة بعيدة فانه يتعذر تقويمه لأنه لابد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد فى الغائب لا يجوز سواء علم بموضعه وصفته أو كان مفقودا (قوله ومثل حضوره) اى حين العتق أى فى كونه يمنع من التقويم إذا حصل اليسار بعد العتق ما إذا كان غائبا حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها وقوله قال ابن القاسم الخ الأولى حذفه لأن كلام ابن القاسم فى حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه إلا أن يقال كلام ابن القاسم أفاد أن قرب الغيبة مع اليسر كالحضور فى لزوم التقويم فيؤخذ منه أن قرب الغيبة مع العسر كالحضور فى منع التقويم تأمل (قوله واستمر إعساره) اى فلم يحصل له يسار أصلا بعد العتق (قوله أو حكما) اى بأن كان غائبا غيبة قريبة يجوز فيها اشتراط النقد (قوله وإلا قوم عليه) اى وإلا يكن حاضرا حقيقة أو حكما بأن كان غائبا حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره (قوله من شهادة) أى من رد شهادة (قوله وغيرها) اى كعدم صحة إمامته فى الجمعة (قوله فلا يجوز) اى فان وطئها لم يحد كما فى المدونة فى كتاب القذف ونصها فاذا أعتق أحد الشريكين فى الأمة حصته وهو ملىء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لأن حصته فى ضمانه قبل التقويم (قوله فما له لمالك بعضه) اى ولا يكون منه شىء للمعتق ولا لورثته كما فى المدونة قال ابن عرفة فيها واذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لانه يحكم عليه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه اهـ بن (قوله أى لا يلزمه ان يسعى الخ) اى وكذا إن طلب العبد السعى لا يلزم السيد إجابته لذلك وكلام المصنف محتمل للوجهين الوجه الذى قاله الشارح والوجه الذى قلناه وذلك لان الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الاول العبد وعلى الثانى السيد فالمعنى على الاول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثانى لا يلزم السيد استسعاء العبد أى

الاجابة لاستمعانه وانما لم يلزم العبد السعاية فى مسئلة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إذا أيسر والاتباع به إن أعسر فى قوله أنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف فانه يلزم العتق والمال كما يأتى للمصنف لان العتق فى هذه ناجز بخلاف ماهنا فانه لايعتق ناجزاً قبل السعى (قوله ولا يلزم من أعتق حصته) أى وكان معسرا (قوله وكذا لايلزم شريكه) أى قبول مال الغير ليعتق به العبد (قوله ولا العبد) أى لايلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه (قوله ولا يلزم تخليد القيمة) أى لايلزم الشريك المعتق أن يخلد قيمة نصيب شريكه الذى لم يعتق فى ذمته لأجل معلوم حالة كون التخليد برضا شريكه الذى لم يعتق وحاصله أن الشريك الذى أعتق حصته من العبد إذا كان معسرا فانه لايلزمه أن يخلد قيمة نصيب شريكه فى ذمته لأجل معلوم برضا شريكه باتباع ذمته لان من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا كما مر (قوله قوم عليه) أى ذلك العبد من الآن (قوله إذ القصد تساوى الحصتين) أى فى العتق فى وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الاجل ونصها على مافى بن فان أعتق أحد الشريكين حظه لأجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الاجل اه وفى تت وروى اصبغ عن ابن القاسم أن بعد الأجل أخر التقويم لانتهائه قال عبق وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا (قوله إلا أن يبت) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل (قوله فنصيب الاول على حاله) أى باق على حاله من كونه لايعتق الا عند أجله ولا يقوم على الثانى الذى عجل عتق حصة نصيب الاول لاجل أن تتساوى الحصتان فى العتق فى وقت واحد (قوله بطل أجل الثانى عند أجل الاول الخ) أى انه يمهل للاجل الاول فإذا جاء الاجل الاول قومت حصة شريكه المعتق لاجل أبعد على المعتق الاول قال بن بل الظاهر أنه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند أجله كما قال المصنف (قوله وإن دبر حصته) أى باذن شريكه أو بغير اذنه تقاوياه أى ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضا بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لابد من المقاواة وهذا القول هو المشهور كما فى التوضيح ورواه ابن حبيب عن الاخوين ورواه أيضا محمد عن أشهب عن مالك قال فى التوضيح وروى عن مالك أيضا انه يقوم على المدبر ليكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق وكل من القولين فى المدونة فى كتاب التدبير وفيها أيضا فى العتق الأول إن دبر باذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولايتقاوياه انظر بن (قوله تقاوياه) أى تزايدا فيه حتى يقف على حد يلتزمه أحدهما به والتقاوى مأخوذ من القوة لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته (قوله ولا يقوم على من دبر) أى نصيب شريكه ليكمل عليه (قوله معناه) أى التقاوى (قوله أتسلمه لصاحبك) أى المتمسك بالرقية (قوله حتى يقف على حد) أى يلتزمه أحدهما به (قوله ليرق كله) أى ان وقف على الشريك الذى لم يدبر وقوله أويدبر كله أى إذا وقف على من دبر ثم انه إذا وقف على الشريك الذى لم يدبر وبقى كله رقيقاً جاز لمدبره أخذ ثمن حصته ويفعل به ماشاء (قوله وهذا ضعيف) أى لقول المدونة فى كتاب العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شىء ذكر فى كتبه اه وانما كانت ضعيفة لان فيها نقض التدبير إذا وقف على الذى لم يدبر وكذا فى طفى فقد اقتصر على هذا القول فى النسبة للمدونة وأما بن فقد نسب الأقوال

(ولا) يلزم من أعتق حصته (قبول مال الغير) ليدفعه فى قيمة حصة شريكه وكذا لايلزم شريكه ولا العبد ذلك (ولا) يلزم (تخليد القيمة فى ذمة) المعتق (المعسر برضا الشريك) الذى لم يعتق الى أجل معلوم واما الى يسره فظاهر انه لا يجوز للجهل بأجل الثمن (ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه) الآن ليدفع قيمة حصة شريكه الآن (ليعتق جميعه عنده) أى الاجل إذ القصد تساوى الحصتين (إلا أن يبت الثانى) عتق نصيبه أو يعتقه لاجل الاول أو دونه (فنصيب الأول على حاله) فان أعتقه الثانى لأجل أبعد من الاول بطل أجل الثانى عند أجل الاول وقوم على الاول عنده الا ان يبت الثانى (وان دبر) موسرا (حصته) دون الثانى (تقاوياه) ولا يقوم على من دبر قال مطرف معناه ان يقوم قيمة عدل ثم يقال لمن لم يدبر أتسلمه لمن دبر بهذه القيمة أم تزيد فان زاد قيل لمن دبر أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقف على حد (ليرق كله أو يدبر) كله وهذا ضعيف

والراجح أن المدبر الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبراً كالتنجيز سواء وكلامه في العبد المشترك كما هو ظاهر من كلامه وأما المختص بشخص فأعتق بعضه لاجل أودبر بعضه فيسرى العتق أو التدبير للجميع كالتنجيز (وان ادّعى المعتق) لحصته (عَيبه) أي عيب العبد المعتق بعضه عيبا خفيا كسرقة واباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن شريكه يعلم ذلك ولم يصدقه (فله) أي للمعتق (استحلافه) بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور فان نكل حلف المدعى بأن فيه ذلك العيب ويقوم معيبا (وان أذن السيد) لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر (أو) لم يأذن له ولكن (أجاز عتق عبده جزءاً) له في عبد (قوّم) نصيب الشريك (في مال السيد) الاعلى لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفي بالقيمة فظاهر (وان احتيج لبيع) العبد (المعتق) بالكسر لعدم ما يوفى بالقيمة عند سيده (بيع) ليوفى منه قيمة شريكه ولا مفهوم لقوله وان احتيج لأن عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف شاء (وان أعتق) شخص (أول ولد) من أمته فولدت ولدين عتق الأول (ولم يعتق الثاني ولو مات) الأول حال خروجه فضمير مات عائد على الأول ولا يصح عوده للثاني فان خرجا معا من بطنها عتقا معا كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعا للترجيح بلا مرجح (وإن أعتق جنيناً)

الثلاثة لها وحكى عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا (قوله والراجح أن المدبر الموسر الخ) أي وأما لو دبر أحد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه ان شاء أمضى صنيعه وان شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكره بهرام وذكر أقوالا أخر لكنه صدر بهذا القول (قوله فيسرى العتق) أي لثلث الأجل في جميع العبد وكان الأولى أن يعبر بباقيه بدل الجميع لأن سريان التدبير والعتق لأجل انما هو لباقيه (قوله وادعى أن شريكه يعلم ذلك) هكذا فرض المسئلة في التوضيح وكذا هي في الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان الأول ثاني قولي ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثاني أول قوليه اه بن (قوله ولم يصدقه) أي في العلم بعيبه بأن أنكر علمه بالعيب (قوله فله استحلافه) أي على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدعى أيضا ويقوم العبد سليما (قوله في عتق عبد) أي في عتق جزء من عبد مشترك الخ (قوله قوم في مال السيد الاعلى) أي فلو قال ذلك السيد قوموه في مال العبد المعتق بالكسر فانه لا يجاب لذلك إذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده اذا احتيج لتكميل وأما إذا قال قوموه في مال العبد المعتق وكان ماله يفي بالقيمة أولا يفي وكمل السيد من ماله فإنه يجاب لذلك لأن قوله قوموه بمال العبد انتزاع له انظر بن (قوله وان احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفى منه قيمة شريكه) أي قيمة الجزء الذي لشريكه ويجوز للعتيق شراؤه إذا بيع وهذه المسئلة كثيراً ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده وفي هذا المعنى قال بعضهم :

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

(قوله لأن عبده من جملة ماله) أي ولا فرق بينه وبين غيره ﴿ تنبيه ﴾ مفهوم المصنف أنه إذا لم يعلم السيد حتى عتق العبد الذي أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذي أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء (قوله وان أعتق شخص أول ولد الخ) حاصله أنه إذا قال لأمته أول ولد تلدينه من غيري فهو حر فولدت من غيره أولادا مترتبين في بطن أو بطون فان أول ولد منهم يكون حرا ولو نزل ميتا ولا يعتق الثاني ولو مات الأول حال نزوله من بطنها (قوله فولدت ولدين) أي أحدهما بعد الآخر سواء كانا في بطنين أو بطن (قوله ولو مات الأول) أي ولو نزل أول التوأمين ميتا ورد بلو قول ابن شهاب الزهري وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وانما أشار لرده بلو لأنه مذكور في المدونة والقاعدة أنه لا يذكر في المدونة الا ماله أصل في المذهب وقد قال ابن حبيب قد ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب اه بن (قوله ولا يصح عوده للثاني) أي وان كان أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك اذ لا يتوهم عتق الثاني إذا نزل ميتا حتى يبالغ عليه (قوله عتقا معا) أي لوصف كل منهما بالأولية (قوله كما إذا لم يعلم الأول) أي كما إذا ترتبا ولم يعلم الأول (قوله وان أعتق جنينا الخ) حاصله أن صور

فى بطن أمته (أودبره فحر) بمجرد الولادة فى الأول ومدبر فى الثانى ان لم يتأخر لاكثر الحمل بل (وان) تأخر (لاكثر) أمد (الحمل) من وقت انقطاع ارسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا (إلا لزوج مرسل عليها) وهى غير ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير (فلأقله) أى فلا يعتق (٣٧٩) أولا يكون مدبرا الا ما وضعته لاقل أمد الحمل وهو ستة أشهر والصواب فلاقل أقله بأن وضعته فى شهر أن شهرين أو ستة الا ستة أيام فان وضعته فى ستة الا خمسة أيام فأكثر فلا يكون حرا ولا مدبرا لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجودا وإنما تكون بعد ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الا إذا أتت به لأقل من الستة وما فى حكمها بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فدون أو كانت ظاهرة الحمل (و) لو أعتق ما فى بطن أمته من غيره وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه (بيعت) الأمة فيه كما هو ظاهر إذ لم يتعلق بها عتق ولا هى أم ولد (إن سبق العتق) لجنينها (دين) وكذا ان حدث بعد عتقه كما فى المدونة فلذا قال ابن غازى صوابه وبيعت وان سبق العتق دينا بادخال واو النكاية على إن ورفع العتق على الفاعلية ونصب دينا على المفعولية وبذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقا على عتق جنينها أو متأخرا عنه وسواء قام الغرماء عليه بعد وضعها أو قبله وجنينها كجزء منها فيباع معها ولذا قال (ورق) جنينها المعتوق أو المدبر حيث بيعت أى قبل وضعه فى الدين وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه ان سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها بالدين فان وفى لم يبع وكان حرا فان كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن لا يفارقها (ولا يستثنى) الجنين (ببيع أو عتق) لأمه أى لا يصح بيع حامل ويستثنى جنينها ولا عتقها ويستثنى جنينها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها

هذه المسئلة ثمانية لان تلك الأمة التى أعتق سيدها جنينها أو دبره إما أن يكون لها زوج مترسل عليها أولا وفى كل إما أن تكون ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير أولا وفى كل إما أن تلد الأمة ذلك الولد لأقل أمد الحمل أو لأكثره فان كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق أو التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقا أى سواء كان لها زوج مرسل عليها أم لا ولدته لاقل الحمل أو لأكثره وكذا إذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بأن مات أو كان غائبا فانه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلد بمجرد الولادة ولو لأقصى أمد الحمل وأما ان كانت خفية الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق أو التدبير الا فيما تلده لاقل من أقل أمد الحمل وهذه الصورة هى التى استثناها المصنف والاستثناء فى كلامه متصل لأن ما قبل الا لا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب ان يقيد بخفيته (قوله فى بطن أمته) أى التى ليست بفراشه بأن كانت متزوجة بأجنبى أو بعبده أو اشتراها حاملا من زنا أو زنت عنده (قوله ظاهرة الحمل أم لا) لكن ان كانت ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير فلا فرق بين أن يكون لها زوج مرسل عليها أم لا وإن كانت خفية الحمل فتقيد بما إذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما علمت (قوله ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم أنه إذا مات شخص وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه فان وضعته لستة أشهر من موته أو أكثر أو أقل من الستة بخمسة أيام لم يرثه إن لم يكن الحمل به ظاهرا حين موته وإلا ورث كما لو وضعته لاقل من ستة أشهر بستة أيام لتحقق وجوده حال حياة أخيه فى هاتين الحالتين دون الأولى (قوله وبيعت ان سبق العتق) حاصله أنه إذا اعتق ما فى بطن أمته من غيره فى حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فاما أن يقوموا عليه قبل وضعها أو بعده فإن قاموا عليه قبل الوضع بيعت الأمة بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقا سواء كان الدين سابقا على العتق أو كان العتق سابقا على الدين والجنين رقيق فى الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا وإن قاموا عليه بعد الوضع فان كان العتق سابقا على الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر سواء وفى ثمنها وحدها بالدين أم لا لكن الولد لا يفارقها وإن كان الدين سابقا على العتق بيع الولد معها فى الدين ان لم يوف ثمنها بالدين فان وفى به ثمنها وحدها بيعت وحدها والولد حر (قوله حيث بيعت الخ) أى فمتى قام عليه الغرماء وبيعت قبل وضعها رق جنينها ويبيع معها مطلقا سواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا سواء كان العتق سابقا على الدين أو كان الدين سابقا على العتق (قوله بيعت وحدها والولد حر من رأس المال) أى يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفى بالدين أم لا (قوله ولو ولدته بعد موته) أى هذا إذا ولدته قبل موت السيد فى حال صحته أو مرضه بل ولو ولدته بعد موته (قوله ولا يستثنى ببيع) أى لا يصح استثناء الجنين ببيع أو عتق فاذا باع حاملا أو أعتقها واستثنى جنينها كان الاستثناء باطلا لا يعتد به ويكون الجنين معها للمشترى فى البيع ويكون حرا معها فى العتق هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح (قوله بخلاف الوصية الخ) أى فاذا

فان أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة برقيق وهى من مسائل المعاياة (ولم يجز اشتراء ولى) أب أو غيره (من يعتق على ولد صغير) أو مجنون أو سفيه (بماله) أى بمال المحجور لما فيه من اتلافه عليه فان وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أنه يعتق على محجوره أم لا (ولا عبد لم يؤذن له) أى لا يجوز له شراء (من يعتق على سيده) لما فيه من اتلاف مال سيده فان اشتراه لم يعتق عليه الا أن يجيزه ومفهوم لم يؤذن له أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده لأنه كالوكيل عنه وان كان الاذن له فى التجارة (٣٧٧) فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فلا لأنه إذا كان عالما لزم اتلاف مال السيد بغير إذنه لو قيل بالعتق وإذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغرماء بما دفعه من المال فى ثمنه وان كان الاذن له فى شراء عبد ما فاشترى من يعتق على سيده عالما لم يعتق على سيده مالم يجزه كالذى قبله كذا استظهروا ومن المعلوم أنه لا يعتق على المأذون ولا غيره بحال من الأحوال إذ العبرة بسيد العبد ولا ينشأ عن الرقيق حرية بغير اذن سيده (وان دفع عبد مالا) من عنده (لمن يشتريه به) من سيده فلا يخلو من أحوال ثلاثة ان يقول اشترنى لنفسك أو لتعتقنى أو لنفسى (وان قال اشترنى لنفسك) فاشتراه (فلا شىء عليه) أى على المشترى أى لا يلزمه ثمن ثان للبائع والبيع لازم (ان استثنى) المشترى (ماله) أى اشترط دخول مال العبد معه فى عقد الشراء (والا) يستثن المشترى ماله (غرمه) أى الثمن ثانيا للبائع لانه لما لم يستثن ماله فى البيع فقد اشتراه بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله فى البيع بخلاف العتق (و) إذا لزمه غرم الثمن لكونه لم يستثن ماله (بيع) العبد (فيه) أى فى الثمن ان لم يوجد عند المشترى فان لم يوف ثمنه الآن بالثمن الأول بأن بيع بأقل منه اتبع المشترى بالباقى فى ذمته (ولا رجوع له) أى للمشترى (على العبد) بما غرمه لسيده لانه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أى للمشترى ان أعتقه

وكان الأولى حذف قوله ولا رجوع له الخ لأن هذا شىء لا يتوهم حتى ينص عليه مع إيهام قوله والولاء له ان هنا ولاء وليس كذلك

أوصى بأمة لانسان وهى حامل أو وهبها له أو تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها (**قوله** فان أعتقها المعطى) أى فى الصور الثلاث (**قوله** وهى من مسائل المعاياة) أى بأن يقال امرأة حرة حاملة برقيق (**قوله** لم يتم البيع)أى فيرد ولا يعتق على الولى ولا على المحجور وسواء كان الولى عالما بأنه يعتق على المحجور أم لا فالولى ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم أجرى الولى على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور إذا لم يعلم الولى بالقرابة أو علم بها وجهل لزوم العتق فان علم الولى أنه يعتق على المحجور عتق على الولى ومثل الوكيل على الشراء فى هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر (**قوله** من يعتق على سيده) أى لو ملكه (**قوله** فان اشتراه لم يعتق عليه)أى على سيده ولا على العبد أيضا وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذى اشتراه لسيده وبعتقه عليه أم لا وسواء كان على العبد دين أم لا (**قوله** الا أن يجيزه) أى الا أن يجيز سيده شراءه لذلك العبد فانه يعتق على سيده (**قوله** أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده) أى من غير تفصيل وقوله كالوكيل أى على شراء عبد بعينه (**قوله** والا فلا) أى والا بأن اشتراه عالما بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله أم لا أو اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد فى هذه الأحوال الثلاثة ولا على العبد أيضا (**قوله** عالما) أى وأما ان كان غير عالم فان كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد والا لم يعتق عليه (**قوله** كالذى قبله) أى وهو قوله وان كان الاذن له فى التجارة فيجرى فيه تفصيله من أنه إذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فان كان عالما بعتقه على سيده أو غير عالم لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد الا ان أجازه (**قوله** فلا شىء عليه ان استثنى ماله وإلا غرمه) ما ذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشترى للثمن مرة ثانية ان استثنى مال العبد وغرمه ثانيا ان لم يستثنه محله اذا كان الثمن عينا أو عرضا موصوفا وأما ان كان عرضا معينا ولم يستثن المشترى مال العبد فلسيد العبد أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشترى قيمته وذلك لأن المشترى قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفعها للسيد فله أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما وبقيمته ان فات وهذه من أفراد قول المصنف سابقا وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ورجع فى استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده أو قيمته (**قوله** بمال السيد)أى الذى دفعه العبد له ليشتريه به من سيده (**قوله** لا يتبعه ماله فى البيع) أى بل يبقى لسيده الذى باعه (**قوله** بخلاف العتق) أى فانه يتبعه ويكون له دون سيده (**قوله** ان لم يوجد عند المشترى) لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لأن العبد صار مملوكا له والمالك أن يتصرف فى ملكه بما أراد (**قوله** فان لم يوف الخ) أى وأما ان تساوى الثمنان فالأمر ظاهر وان وفى بعض ثمنه الآن بثمنه الأول بقى الباقى ملكا للمأمور بالشراء (**قوله** لان هذا شىء لا يتوهم)وذلك لأن الموضوع

إذ العبد ملك لمشتريه وفي نسخة ابن غازي بعد قوله وإلا غرمه زيادة لفظ (كلتعتقني) وهو إشارة للقسم الثاني من الأقسام الثلاثة والتشبيه تام يعني أن العبد إذا دفع مالا لشخص على أن يشتريه من سيده به ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشترى استثنى ماله فانه يعتق ولا يغرم المشترى الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثن ماله غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء على العبد وقدتم عتقه بمجرد الشراء وقوله ويبع فيه يرجع للصورتين وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني وقوله ولا رجوع له على العبد والولاء له راجع للثانية أي مسئلة العتق لأنه إذا اشتراه بماله على أن يعتقه ففعل عتق عليه بمجرد الشراء ويكون الولاء له سواء استثنى ماله أولم يستثنه لغرمه الثمن ثانية إذا لم يستثنه ولا يرجع على العبد بشيء وعلى هذه النسخة فالنص على قوله ولا رجوع له الخ ظاهر لكن المعتمد أن العبد لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق وعليه فقوله والولاء له أي إن أعتقه * وأشار للقسم الثالث بقوله (وَإِنْ قال) العبد للمشترى اشترني (لِنفسى) ففعل (فحر) بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح (وَولاؤُهُ لبائعه) لأن المشترى وكيل عن العبد فيما يصح مباشرته له (إن استثنى) المشترى (مالهُ) عند اشترائه (وإلا) يستثن ماله (رُقّ) لبائعه أي بقي على رقه لأن المال ماله (وإن أعتقَ) سيد (عبيداً) أي بتل عتقهم (في مرضه) ولم يحملهم الثلث (أو أوصى بعتقهم ولوْ سماهمْ) أي عينهم بأسمائهم (وَلمْ يحملهمْ الثلثُ) في المسئلتين (أو أوصى بعتقِ ثلثهم) أي ثلث عبيده ومثله إذا بتل عتق ثلثهم أي في مرضه (أو) أوصى (بعدَد) أي بعتق عدد (سماه من أكثر) فالثلث كثلاثة من تسعة (أقرعَ) في المسائل الأربع (كالقسمةِ) وصفة القرعة في الأوليين أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تميز واحدة من الباقي ثم تخرج ورقة وتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق وينظر إلى قيمته فان كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وإن زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا وصفتها في الثالثة أن يجزءوا ابتداء أثلاثا ويكتب في ورقة حر وفي اثنتين رق ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة ترمى على ثلث فمن خرج له حر

أنه قال له اشترني لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك له وحينئذ فلا يتوهم أنه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه (قوله إذ العبد ملك لمشتريه) أي ولذا احتاج الشارح إلى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما إذا أعتقه بعد ذلك (قوله وقدتم عتقه بمجرد الشراء) هذا ضعيف وسيأتي أن المعتمد أن عتقه يتوقف على تجديد العتق بعد الشراء (قوله يرجع للصورتين) هذا ظاهر في الأولى وأما في الثانية فلا يظهر إلا على القول المعتمد من أنه لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على إنشاء العتق ثم إنه إذا بيع وفضل عن الثمن الأول قدر كان المشترى في مسئلة اشترني لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن في مسئلة اشترني لتعتقني (قوله وولاؤه لبائعه) أي لا للمشترى (قوله وكيل عن العبد الخ) أي فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع (قوله فيما يصح مباشرته له) أي لأن العبد يجوز له أن يشترى نفسه من سيده فيجوز له أن يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من أصله * وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن توكيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا (قوله أي بتل عتقهم) أي نجز عتقهم في الحال (قوله وأوصى بعتقهم) بأن قال أوصيت بعتق عبيدي سواء سماهم أي عينهم بأسمائهم بأن قال فلان وفلان أو لم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثلث فانه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) أي ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله أوصيت بعتق ثلث عبيدي أوصيت بعتق نصفهم مثلا (قوله ومثله إذا بتل الخ) أي بأن قال في مرضه ثلث عبيدي أو نصفهم أحرار فلا مفهوم لثلثهم (قوله أي في مرضه) أي وأما إذا بتل عتق ثلثهم في صحته فله الخيار في التعيين ولا قرعة كما إذا أعتق عدداً من أكثر في صحته فان لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر التوضيح اهـ بن (قوله أو أوصى بعدد سماه من أكثر) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدي والحال أن عنده تسعة (قوله ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة في الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة إلا كتابة الاسم انظر بن (قوله عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فان كانت قدر ثلث الميت والأوضح أن يقول فمن وجد فيها اسمه نظر إلى قيمته مع ثلث الميت فان كانت قدر ثلث الميت عتق وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت عن الثلث عتق ويخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ما بقي من الثلث ويعتق منه بقدر ما بقي من الثلث ورق الباقي (قوله وينظر إلى قيمته) أي وإلى ثلث الميت أيضا (قوله وإن زادت) أي قيمته عن الثلث (قوله وإن نقصت) أي قيمته عن الثلث (قوله فمن خرج له حر) أي

نظر فيه وإن حمله الثلث فواضح والا عمل فيه ما تقدم وأما الرابعة فان عين العدد الذى سماه كزيد وعمرو من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح وإلا سلك فيه ما تقدم وان لم يعين كثلاثة من عبيدى فانه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزءون فاذا كانوا ثلاثة من تسعة جزئوا أثلاثا ومن اثنى عشر جزئوا أرباعا ويجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل جزء ويكتب أوراق بقدر عدد الأجزاء واحدة فيها حر والباقى كل ورقة فيها رق ويعمل مثل ما تقدم فى المسئلة الثالثة (إلا أنْ يرتبَ) أى محل القرعة مالم يرتب فان رتب فلا قرعة والترتيب إما بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالزمان (٣٧٩) كأعتقوا فلانا الآن وفلانا فى غد أو بالوصف كالأعلم فالأعلم (فيُتبعُ) فيما قال ويقدم من قدمه ان حمله الثلث أو محمله فان حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثانى محمل الثلث أو جميعه وهكذا إلى أن يبلغ الثلث (أوْ يقولَ) أعتقوا (ثلثَ كلٍّ) من عبيدى فيتبع (أوْ) أعتقوا (أنصافهم أوْ أثلاثهمْ) فيتبع ويعتق من كل ثلثه فى الأولى والثالثة ومن كل نصفه فى الثانية إن حمل الثلث ما ذكر وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو قل (وَتبعَ) العبد (سَيده بدينٍ) له على سيده قبل أن يعتقه (إنْ لمْ يستثنِ) السيد (مَالهُ) حال عتقه لأن القاعدة أن مال العبد يتبعه فى العتق دون البيع مالم يستثنه السيد فان استثناه كاشهدوا أنى قد انتزعت مال عبدى أو الدين الذى لعبدى أو أنى أعتقه على أن ماله لى فانه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذى عليه (و) ان ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعى الحرية (رَقَّ) المدعى (إنْ شهدَ) له (شاهدٌ برقهِ) وحلف معه المدعى أنه رقيقه لانه مال يثبت بشاهد ويمين (أوْ) شهد شاهد للغريم على (تقدُّمِ دينٍ) على العتق فيرق العبد للغريم (وَحلفَ) الغريم معه بأن الدين الذى لى على السيد متقدم على عتقه للعبد ومعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهداً على ذلك والمدين يدعى أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد ليباع فى الدين فضمير وحلف عائد على المدعى الذى أقام شاهداً على دعواه الشامل لمدعى الرقية ولمدعي تقدم الدين فان نكل حلف العبد فى الأولى والمعتق فى الثانية وكان القول له

فالثلث الذى خرجت له الورقة التى فيها حر (قوله نظر فيه) أى نظر إلى قيمته مع الثلث (قوله وإلا عمل فيه ما تقدم) أى بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته فى ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو مامر (قوله فان عين العدد) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى وهم زيد وعمرو وبكر وعبيده تسعة مثلا (قوله وإلا سلك فيه ما تقدم) أى من كتابة كل واحد مع قيمته فى ورقة على ماقال الشارح ويفعل بهم مامر (قوله وان لم يعين) أى ذلك العدد بأسمائهم وإنما سمى العدد فقط ولم يحمله الثلث (قوله ويعمل مثل ماتقدم الخ) أى بأن تخلط الأوراق ثم يرمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته فى ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم (قوله إلا أن يرتب) الظاهر أنه راجع للصورتين الأولين وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للأولى (قوله والترتيب إما بالاداة كأعتقوا فلانا الخ) هذا مثال للترتيب فى الصورة الثانية ومثاله فى الأولى عبدى فلان حر ثم فلان وهكذا إلى آخرهم أو فلان حر الآن وفلان فى غد وفلان بعد غد (قوله كالأعلم فالأعلم) أى بأن يقول أعتقوا من عبيدى الاعلم فالاعلم أو الاصلح فالأصلح وهكذا (قوله ان حمله الثلث) أى بتمامه وقوله أو محمله أى وأما حمله منه ان لم يحمله كله (قوله وهكذا) أى فان بقيت من الثلث بقية أيضا عتق من الثالث محمل الثلث أو جميعه وهكذا (قوله أو يقول) أى فى وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو يرتب (قوله ما ذكر) أى وهو ثلث كل أو نصف كل (قوله ولو قل) أى ولو كان أقل مما سماه الموصى كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره (قوله وتبع العبد سيده بدين) يعنى أنه إذا أعتق عبداً أو أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فان العبد يتبع سيده بدينه الذى له عليه ان لم يستثن السيد ماله حين العتق فان استثناه سقط الدين الذى على السيد للعبد (قوله وهو يدعى الحرية) أى اصالة أو أنه عتيق لغيره (قوله ان شهد شاهد برقه) أى فان لم يشهد شاهد برقه وانما كانت من المدعى مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله ومعناه الخ) الحق ان كلام المصنف محتمل للصورتين كلفظ المدونة احداهما أن يكون الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الأولى ولا وجه له انظر بن (قوله وكان القول له) فان نكل العبد فى الأولى رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فاليمين على المعتق عند نكول مدعى الرق فان نكل المعتق رد العتق ولا يحلف العبد

(و) إن ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب (استؤنى بالمال) ولا يعجل باعطائه للمدعى (إن شهد) للمدعى (شاهد) واحد (بالولاء) أو بالنسب (أو اثنان) بالسماع أى (أنهما لم يزالا يسمعان أنه) أى المدعى (مولاه) أى مولى الميت (أو) أنه (وارثه) فان جاء أحد بأثبت منه استحق المال ومنعه وإلا دفع له (وحلف) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء لكنه يخالف ماقدمه فى باب الشهادات من ان الولاء يثبت ببينة السماع ومثله النسب وأجيب بحمل ما فى الشهادات على ما إذا كان السماع فاشيا وهو يفيد القطع وما هنا كالولاء على ما إذا كان سماعهما لا يفيد العلم بأن كان غير فاش بين الثقات وغيرهم (وإن شهد أحد الورثة) عند حاكم (أو أقر أن أباه أعتق) قبل موته (عبداً) معينا من عبيده فى صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة (لم يجز) ذلك أى شهادة الشاهد أو اقراره بل يلغى (ولم يقوم) العبد (عليه) أى على الشاهد أو المقر وحصته من العبد تكون رقا له لأنه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع شهاده هذا الشاهد نعم ان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فنابه العبد عتق عليه كما يفيده قوله فى باب الاستلحاق كشاهد ردت شهادته (وان شهد) شريك (على شريكه) فى عبد (بعتق نصيبه) والشريك يكذبه (فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه) المشهود عليه ولا يعتق نصيب المشهود عليه إذ لا يثبت العتق الا بشاهدين وانما عتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه لأن شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وان شريكه قد ظلمه فى عدم دفع قيمة نصيبه له بانكاره عتق نصيبه (والأكثر) من العلماء (على نفيه) أى نفى عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شىء (كعسره) المتفق عليه والراجح الأول وإن كان قول الأقل [درس] ﴿ باب فى التدبير واحكامه ﴾ وهو لغة النظر فى عواقب الأمور لتقع على الوجه الأكمل وشرعا قال المصنف (التدبير تعليق مكلف) خرج الصبى والمجنون والمكره (رشيد) خرج العبد والسفيه فلا يصح تدبيرهما

وعدم

كما فى ابن مرزوق (قوله واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع له الشاهد الواحد قال فى التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهى الشهادة بما ليس بمال إذا أدت اليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهداً على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أولا فابن القاسم يقول بالأول وأشهب يقول بالثانى لأن الشهادة بغيره لا به (قوله ولا يثبت بذلك نسب) أى وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب (قوله كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء) أى وكما هو مستفاد من قوله واستؤنى بالمال اذ لو ثبت الولاء أو النسب لما استؤنى بالمال إذ لا وجه للاستيناء (قوله أحد الورثة) أى سواء كان ابنا أو غيره وأما لو شهد عدلان من الورثة بذلك كانت شهادتهما مقبولة (قوله أو أقر) أى عند غير حاكم والأول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثانى وهو المقر وانما يشترط رشده (قوله بل يلغى) أى لأنه فى الأولى شهادة واحد وهى لا تكفى فى العتق وفى الثانية اقرار على الغير (قوله تكون رقا له) أى ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقى لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره (قوله وان شهد شريك) أى فقط * وحاصله أنه إذا شهد أحد الشريكين فى عبد أن شريكه أعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقا وأما الشاهد ففيه تفصيل فان كان شريكه المشهود عليه معسراً لم تعتق حصته أيضا اتفاقا وإن كان موسراً فالذى عليه الأقل أنها تعتق حصته وهو الراجح والذى عليه الأكثر أنها لا تعتق وأما لو شهد أحد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فانه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضاً ولا يرجع بقيمته لدعواه لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بأن مقتضى القياس أنه يحلف ويأخذ قيمة حصته لأن معه شاهداً عدلا (قوله بعتق نصيبه) أى نصيب المشهود عليه (قوله حر) أى يعتق مجانا (قوله كعسره) أى كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد فى عسر المشهود عليه

﴿ باب فى التدبير ﴾

(قوله تعليق مكلف) أى ولو كان سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز وأما إذا كان طافحاً فهو كالبهيمة لا يلزمه شىء اتفاقا وما فى عبق ففيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون (قوله خرج الصبى والمجنون والمكره) أى فان تدبيرهم باطل من أصله وكذا يقال فى تدبير العبد والسفيه فيما يأتى أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما فى حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم إنه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ فيخرج من الثلث ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره فى المج (قوله خرج العبد) أى لأن تدبيره باطل لأنه محجور عليه بالاصالة وقوله والسفيه أى سواء كان مولى عليه أو كان مهملا فلا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيراً وان صح على أحد القولين السابقين من جهة أنه يكون وصية يخرج من الثلث بالأولى من الصغير انظر بن

(وإن) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) أي فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضي ويلزمها وليس لزوجها رده بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها في ذلك لأن العبد في رقها إلى الموت وأما تدبيرها في الثلث فما دونه فلا خلاف في نفوذه (العتق) مفعول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق لأن المعلق إنما هو نفوذه وأما انشاؤه فمن الآن (بموته) أي موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلا أو زمن أو موت غيره فلا يسمى تدبيراً (لا على وصية) خرج ما علقه على موته على وجه الوصية فانه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير ومثل الوصية بقوله (كإن مت من مرضي) هذا فأنت أو فعبدي حر (أو) إن مت من (سفري هذا) فأنت حر (أو) قال في صحته انت (حر بعد موتي) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية في الثلاثة غير لازمة وأما ان قال أنت مدبر بعد موتي فتدبير قطعا. والحاصل أن التدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون أو لا يكون كالموت في المرض والسفر فانه وصية ولو أتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتي إذا لم يقيد بلفظ التدبير وحمل كونه وصية يجوز الرجوع فيه (ما لم يرده) أي ما لم يقصد به التدبير فان قصد التدبير بأن أتى بما يدل عليه كأن يقول حر بعد موتي بالتدبير أو ان مت من مرضي فعبدي حر ولا رجوع لي فيه أو لا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم

وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لان تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنده (قوله وإن زوجة دبرت في زائد الثلث) أي دبرت عبداً قيمته أزيد من ثلث مالها ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ كان أحسن ابن رشد وروى عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اه بن وقوله وان زوجة الخ أي هذا إذا كان المكلف الرشيد غير زوجة أعم من كونه رجلا أو امرأة أو كان زوجة دبرت في ثلثها بل وان كان زوجة دبرت الخ (قوله فيمضي) أي التدبير أي يمضي عقده من الآن وإن كان لا يخرج حرا الا بعد موتها من ثلثها (قوله بخلاف العتق) أي ولو لاجل (قوله وسائر التبرعات) أي فان لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث (قوله لان العبد في رقها إلى الموت) أي فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع الزوج به إلى موتها وبعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج به عن تمتع الزوج (قوله بموته) أي على موته فالباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى أو على حالها لكن مع تقدير عامل تتعلق به أي رابطا له أي للعتق بموته (قوله أو زمن) أي كأن مضت سنة فأنت حر أو ان مات زيد فأنت حر (قوله لا على وصية) أي لا على وجه الوصية ولما شمل تعريفه الوصية بالعتق كأنت حر بعد موتي أو ان مت فأعتقوا عبدي فلانا أخرجها بهذا القيد فهو من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع (قوله بخلاف التدبير) أي فانه عقد لازم ثم ان من المعلوم ان الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما. وحاصل الفرق بينهما الذي نقله بن عن المعيار أن العتق في التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصي فلذا كان له ان يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله كإن مت من مرضي أو سفري هذا) انما يكون هذا وصية إن جعل الجواب فأنت حر كما فعل الشارح فان جعل الجواب فأنت مدبر كان وصية أيضا على قول ابن القاسم وفي الموازية إنه تدبير لا رجوع فيه ووجه الأول أعني كونه وصية أنه لما علقه على أمر محتمل لان يكون أو لا يكون لم يلتزمه انظر بن (قوله ولا غيره) أي مما يدل على التدبير كما يأتي (قوله واما ان قال أنت مدبر بعد موتي) أي أو قال أنت حر بعد موتي بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعا (قوله ما كان على وجه الانبرام واللزوم) أي من الآن كدبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني وان كان معلقا على الموت كأنت مدبر بعد موتي أو أنت حر بعد موتي بالتدبير (قوله لا على وجه الانحلال) أي لا ما كان على وجه الانحلال وقوله كأن يكون على وجه أي معلقا على وجه وقوله يكون أي محتمل لأن يكون أو لا يكون (قوله ولو أتى الخ) أي بأن قال إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت مدبر (قوله إذا لم يقيد بلفظ التدبير) أي كأن قال أنت حر بعد موتي أي وأما ان قيد به كأنت مدبر بعد موتي أو أنت حر بعد موتي بالتدبير كان تدبيراً (قوله ومحل كونه) أي ما ذكر من الصيغ الثلاثة (قوله ما لم يرده) أي مدة كونه لم يرده بأن خلا لفظه عن نية أو قرينة فان أراده بنية أو قرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح وفي بن ان لم يرده أي بالنية وأما إذ أتى بما يدل عليه كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير الخ فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالارادة

ومثل ذلك ماإذا أقر بأنه أراد بهذه الألفاظ التدبير (و)ما(لم يعلقه) على شيء فان علقه على شيء كان تدبيراً نحو إن كلمت زيداً أو دخلت الدار فأنت حر إن مت من مرضى أو سفرى هذا أى وحصل المعلق عليه كالدخول إذ بحصول المعلق عليه لزم المعلق واللازم تدبير لا وصية (أو) له (أنت حر بعد موتى بيوم) أو شهر أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل حذف من هنا قوله مالم يرده ولم يعلق لدلالة الأول عليه وذكر صريحه بثلاث صيغ مطلقاً له بالمصدر وهو تعليق بقوله (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى) ودبر كل شيء ماوراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم أكثر وأنكر بعضهم الضم فى غيرها ومحل كونه تدبيراً لازماً إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول ولى الرجوع أو الفسخ فى ذلك وإلا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتى إذا أراد به التدبير أو علقه انصرف للتدبير كما تقدم (ونفذ تدبير نصرانى) أو يهودى (لمسلم) أى لعبده المسلم سواء اشتراه مسلماً أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه (وأوجر له) أى عليه لئلا يكون مستولياً وهو على المسلم وتدفع أجرته لسيده فاذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين (و) من دبر أمته الحامل (تناول) التدبير (الحمل معها)

(قوله ومثل ذلك) أى مثل ما إذا أتى بما يدل على التدبير (قوله ومالم يعلقه) أى ومالم يعلق ماذكر من الصيغ الثلاث على شيء فان علق واحدة منها على شيء كان تدبيراً (قوله فأنت حر إن مت من مرضى أو من سفرى هذا) أى وإن كلمت أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتى (قوله لزم المعلق) أى وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض (قوله واللازم تدبير لا وصية) فيه أن الحرية معلقة فى الصيغتين الأولتين من صيغ الوصية فلم لم يقل إنها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية وأجيب بأن المعلق عليه هنا اختيارى والمعلق على الاختيارى يلزم بحصوله على قاعدة الحنث بخلاف قوله إن مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت حر فان المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض أو من هذا السفر فانه غير اختيارى فلا يلزم فيهما التدبير إلا بارادته (قوله أو نحو ذلك) أى أو شهرين أو نصف شهر (قوله وظاهره ولو أراده الخ) أى ظاهره ان هذا وصية غير لازمة سواء أراد بذلك التدبير أو لم يرده علقه أو لم يعلقه وإنما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله أو أنت حر بعد موتى بيوم عن قوله إن لم يرده أو لم يعلقه إلا أنه إن أراد بذلك التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله وقيل حذف الخ) هذا التقرير هو مااختاره عج وحاصله أنه إذا قال أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك أو أقل فهو وصية غير لازمة إن لم يرد بذلك التدبير أو يعلقه وإلا كان تدبيرا فالمصنف حذف ان لم يرده أو يعلقه من هنا لدلالة ماقبله عليه (قوله أو حر عن دبر منى) لما كان هذا اللفظ صريحاً فى الباب لم يحتج إلى الارادة بخلاف حر بعد موتى فانه لما كان غير صريح فى التدبير لم ينصرف له إلا بالنية أو القرينة (قوله والجارحة) أى والدبر بمعنى الجارحة بالضم أكثر من الاسكان قوله إذا لم يصرفه للوصية) أى ولم يعلقه على إن مت من مرضى هذا أو سفرى كما مر وقوله إذا لم يصرفه للوصية أى بما يدل عليها كما مثل أو بالنية وقوله وإلا كان وصية أى وإلا بأن صرفه لها بما يدل عليها أو بالنية كان وصية وإنما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها (قوله إذا أراد به التدبير) أى بالنية أو بالقرينة الدالة عليه كما مر (قوله أو بعده) أى بأن دبره وهو كافر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف لمسلم لأنه مسلم مآلا (قوله لزومه وعدم فسخه) أى لأنه نوع من العتق وعتق الكافر المسلم لازم (قوله أى عليه) أشار إلى أن اللام بمعنى على لا أنها على حالها للتعدية أى لأن مالك الشخص لا يؤاجر له أى وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بأنه لا يتولى الايجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم ايجاره ويدفع له ما أوجر به شيئاً فشيئاً لأن منتهى أجل السيد لا يعلم (قوله عتق من ثلثه) أى من ثلث ماله ولو خمراً وخنزيراً إذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمراً قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذى لم يسلم لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمراً ونصف المدبر خمسون فخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصرانى والذى أسلم لم يتم له إلا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون واهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثانى ما قابل ثلث المائة وذلك سدسا العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة أسداسه ويرق منه سدس للولد الذى أسلم (قوله وولاؤه للمسلمين) أى على تفصيل وحاصله أن الكافر إذا اشترى مسلماً ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقاً ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو أسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء وأما إن دبره فى حال كفره ثم أسلم فالولاء للمسلمين مالم يسلم سيده أو يكون له عصبة مسلمون وإلا كان الولاء لسيده أو لعاصبه (قوله الحمل معها) أى الحمل الصاحب لها يوم تدبيرها

وأولى إن حملت به بعد التدبير لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد لمدبر) حصل حمله (من أمته بعده) أى بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل فى التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره (وصارت) أمته (به) أى بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أم ولد) للمدبر (إن عتق) الولد بأن حمله الثلث مع أبيه (وقدم الأب عليه فى الضيق) للثلث عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد وهى إنما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق أبيه والمعتمد أن الأب لا يقدم عند الضيق بل يتحاصان عنده وعليه فضمير إن عتق للأب أو للولد إذ يلزم من عتقه عتق ولده فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد هى الحر حملها أى كله من وطء مالكها وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (وللسيد نزع ماله) وله وطء المدبرة ومحل الانتزاع (إن لم يمرض) السيد مرضا مخوفا وإلا لم يجز له انتزاعه لانه ينتزعه لغيره ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه وإلا عمل بشرطه (و) للسيد (رهنه) أى رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد إن سبق الدين على التدبير فان تأخر عنه فانما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له (و) للسيد (كتابته) فان أدى عتق وان عجز رجع مدبراً وان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (لا) يجوز للسيد (اخراجه بغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لأن فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه

وهو الذى حملت به قبل التدبير (قوله وأولى ان حملت الخ) أى بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه الخ) أى سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل على أمته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للامة أو للعبد وأما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها فى عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب (قوله وصارت به أم ولد) يعنى أن العبد المدبر إذا عتق ولده الذى حملت به أمته بعد التدبير وذاك العتق بعد موت السيد الذى دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معا فان الأمة التى حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله وقدم الأب عليه فى الضيق) هذا هو الذى استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه فى التوضيح على ابن عبد السلام بأن مذهب المدونة وغيرها انهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك اهـ بن (قوله فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد) أى ويلزم من عتق الولد عتق الأب (قوله بعتقه) أى بعتق الولد من ثلث السيد (قوله بل يتحاصان عنده) أى فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله إذ يلزم من عتقه عتق ولده) أى وكذا يلزم من عتق الولد عتق أبيه (قوله فلا تكون أمه أم ولد) هذا هو المتعين خلافا لما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى من كونها أم ولد (قوله وللسيد نزع ماله ان لم يمرض) أراد المصنف بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه أى غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد أصالة (قوله ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه) أى وإن مرض مرضا مخوفا (قوله ليباع للغرماء) أى عند العجز عن وفاء الدين (قوله ليباع بعد موت السيد) أى لا فى حال حياته وقول المصنف فى باب الرهن لا رقبته محمول على هذه الصورة أى لا يجوز رهن رقبته على أن تباع فى حياة السيد فى الدين الطارىء على التدبير فلا تخالف بين ما هنا وما مر فى الرهن (قوله وللسيد كتابته) أى سواء قلنا إن الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الأول فظاهر وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق (قوله فان أدى) أى نجوم الكتابة (قوله عتق من ثلثه) أى فان لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى فان أداه خرج حراً (قوله لا يجوز للسيد اخراجه) أى إخراج المدبر عن التدبير (قوله بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما فى نسخة (قوله كبيع وهبة وصدقة) أى ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر عن التدبير لغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتى ببيعه إذا تخلف على مولاه وأحدث احداثا قبيحة لا ترضى اهـ وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال فى التكميل وقد افتى شيخنا القورى مرة بما نقله ابن عبد البر اهـ بن (قوله لان فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أى والشارع متشوف للحرية

(وفسخ بيعه) ان وقع كهبته وصدقته (ان لم يعتق) فان أعتقه المشترى أو الموهوب له قبل الفسخ مضى (والولاء له) أى لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع المشترى إذا أعتقه بالثمن على من دبره (كالمكاتب) لا يجوز بيعه وفسخ إن لم يعتق فان أعتقه مشتريه فلا فسخ والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام (وان جنى) (٣٨٤) المدبر فان كان له مال يفى بجنايته دفع فيها وبقى مدبراً لسيده ولا خيار له كما فى النقل خلافاً لظاهر إطلاق المصنف وإن لم يكن له مال يفى بجنايته خير سيده بين فدائه واسلامه (فان فداه) بقى مدبراً (والا) يفده (أسلم خدمته) للمجنى عليه (تقاضياً) أى شيئاً بعد شىء حتى تستوفى الجناية فلو جنى جناية ثانية على شخص آخر فلا يختص الأول بالخدمة (وحاصه) أى الأول (مجنى عليه) من العبد (ثانياً) بعد اسلام خدمته فى الجناية الأولى فيما بقى من الخدمة ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثانى من يوم ثبوت الجناية الثانية وهل معنى المحاصة القسمة نصفين أو على حسب مالكل الظاهر الثانى وهو ظاهر المدونة (ورجع) مدبراً (إن وفى) أرش الجناية (وان عتق) هذا الجانى (بموت سيده) بعد اسلام خدمته وقبل استيفاء أرش الجناية (اتبع بالباقى) من الارش فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أى بما يقابل الجزء الحر لان ما بقى من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق فاذا كان الارش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة (وخير الوارث) لبعضه الرق أى (فى إسلام مارق) منه ملكا للمجنى عليه (أو فكه) بقدر ما يخصه من أرش الجناية وهو خمسة فى مثالنا (وقوم) المدبر بعد موت سيده (بماله) أى معه لانه صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوى هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فاذا قيل مائة قيل

(قوله ان لم يعتق) أى قبل الفسخ (قوله فان أعتقه المشترى) أى ولو كان العتق لأجل (قوله ولا يرجع المشترى إذا أعتقه بالثمن على من دبره) أى لأن عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن * واعلم أن محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له إن لم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لأن الولاء قد انعقد لمدبره أما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق المشترى لم يصادف محلا وحينئذ فلذلك المشترى الذى لم يمض عتقه أن يرجع بالثمن على تركة المدبر (قوله دفع فيها) أى دفع ماله فى تلك الجناية (قوله ولا خيار له) أى لا خيار لسيده بين فدائه واسلام خدمته للمجنى عليه ليستوفى منها أرش الجناية تقاضيا (قوله خلافا لظاهر المصنف الخ) أى فان ظاهر اطلاقه يقتضى أن السيد مخير فى اسلامه وفدائه مطلقا كان له مال يفى بالجناية أم لا (قوله وان لم يكن له مال يفى الخ) أى بأن لم يكن له مال أصلا أو له مال لكن لا يفى بجنايته (قوله أسلم خدمته للمجنى عليه) أى ليستوفى منها أرش الجناية (قوله حتى تستوفى الجناية) أى ارشها وبعد أن يستوفى المجنى عليه ارشها ترد الخدمة لسيده على أنه مدبر وما ذكره المصنف من أن السيد يسلم خدمة المدبر للمجنى عليه تقاضيا هو المشهور وقيل انه يسلمها له ملكا للموت السيد (قوله فلو جنى جناية ثانية على شخص) أى قبل أن يستوفى الأول من الخدمة أرش جنايته (قوله وحاصه مجنى عليه ثانيا) أى وحاص مجنيا عليه أولا مجنى جنى عليه العبد ثانيا (قوله فيما بقى من الخدمة) متعلق بقوله وحاصه مجنى عليه (قوله من يوم ثبوت الخ) صفة لمحاصة الثانى أى الكائنة من يوم الخ (قوله القسمة نصفين) أى ولو كانتا على الثلث والثلثين (قوله الظاهر الثانى) بل قال بن هو الصواب فاذا كان أرش كل جناية من الجنايتين عشرين إلا أن صاحب الأولى أخذ من خدمته عشرة قبل أن تحصل الجناية الثانية وبقيت له عشرة فانهما يتحاصان خدمته أثلاثا على ظاهر كلام المدونة وبه جزم ابن مرزوق لا أن الخدمة يقتسمانها مناصفة انظر بن (قوله ورجع مدبراً) أى كما كان قبل الجناية (قوله ان وفى أرش الجناية) أى أو الجنايتين (قوله وان عتق هذا الجانى بموت سيده) أى لحمل الثلث له (قوله بعد اسلامه) احترز بذلك عما لو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لا شىء للمجنى عليه كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة فمات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التى لا عمل عندها ولا صنعة كما فى ابن مرزوق (قوله وقبل استيفاء أرش الجناية) أى من خدمته (قوله اتبع) أى المعتق بعضه بالأرش وقوله فيما عتق منه أى بالنظر لما عتق منه (قوله بحصته) أى بمقابل حصته أى بمقابل الجزء الحر منه فالباء فى قوله بحصته على حالها وفى الكلام حذف مضاف أى أو أنها بمعنى فى ولا حذف أى يتبع بالارش فى حصته أى الحصة التى صار بها حراً (قوله وخير الوارث فى اسلام مارق منه ملكا للمجنى عليه الخ) إنما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكا مع أن مورثه إنما خير بين الفداء والاسلام للخدمة لأن المورث لا يملك الرقبة وهى الآن ملك للوارث (قوله وقوم بماله) محل هذا إذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره وإلا قوم بدونه (قوله والعبرة بالتقويم يوم النظر) أى سواء كان المال يوم النظر مساويا له يوم الموت أو زيد أو نقص (قوله على أن له من المال كذا وكذا)

وكم ترك سيده فاذا قيل مائتين فأكثر خرج كله حراً لحمل الثلث له وتبعه ماله (وإذا لم يحملِ الثلث إلاّ بعضهُ عتق) ذلك البعض ورق الباقي (وبقيَ مالُه) كله (بيدِهِ) ملكا فاذا كانت قيمته بلامال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فانه يعتق نصفه ويقر ماله بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهى نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فان لم يترك السيد إلا العبد مجرداً عتق ثلثه ولو كان قيمته بلامال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لان ثلث السيد مائة وهى نصف قيمة العبد * والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حراً وإن لم يحمله عتق منه محمله ورق (٣٨٥) باقيه ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبراً قيمته مائة وترك مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان واربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه مثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك سيده عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه (وإنْ) ضاق الثلث و(كان لسيدِهِ دينٌ مؤجلٌ على) شخص (حاضرٍ مليء بيعَ) الدين (بالنقدِ) أى معجلا فان ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له وذكر مفهوم حاضر بقوله (وإنْ) كان الدين على غائب (قرُبتْ غيبتهُ) كاليومين والثلاثة والدين حال أوقرب حلوله (استؤنيَ قبضهُ) أى الدين أى استؤنى بعتق العبد حتى يقبض ذلك الدين فيعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ماقبض من الدين (وإلا) بأن كان الدين على معسر أوعلى غائب بعيد الغيبة أوعلى قريبها وبعد أجله (بيعَ) للغرماء من المدبر مالم يحمله ثلث الحاضر (فان حضرَ) المدين (الغائبُ) غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله (أو أيسرَ) المدين (المعدم بعدَ بيعِهِ) أى بيع المدبر لاجل الغرماء (عتق منهُ) أى من ثلث السيد بنسبة ذلك (حيثُ كانَ) المدبر أى سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الاملاك (وَ) إن قال لعبده (أنتَ حرٌ قبلَ موتي بسنةٍ) مثلا صح العتق

أى سواء كان المال عينا أو عرضاً أوهما (قوله لحمل الثلث له) أى مع ماله (قوله وبقى ماله كله بيده ملكا) هذا هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذى فى التوضيح أنه لا يبقى بيده شىء من المال إلا مقدار ما عتق منه لأنه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ما عتق منه واعترض بمخالفته لمذهب المدونة قائلا ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما فى التوضيح سهو اه وشبهة ما فى التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر خطأ لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقالهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين (قوله فإن لم يترك) أى فان لم يترك إلا ذلك العبد فقط ولم يترك مالا سواه (قوله ووجه العمل فيه) أى فيما إذا لم يحمل الثلث المدبر أى بأن كان أقل من قيمته (قوله أن تنظر نسبة الخ) الاوضح أن يقول أن تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد (قوله من قيمة العبد) أى التى هى مائة (قوله أربعة أخماسه) أى لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماس للمائة (قوله نسبتها لقيمة العبد خمسان) أى لأن قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين (قوله وإن ضاق الثلث) أى عن عتق المدبر بتمامه (قوله مؤجل) أى لأجل قريب أو بعيد (قوله بيع الدين) مراد المصنف بالبيع التقويم (قوله معجلا) أى لا مؤجلا واشار الشارح الى أن مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عينا إنما يقوم بالعرض * وحاصله أن الدين إذا كان على حاضر مليء فانه يقوم حالا إلا أنه إن كان عينا قوم بعرض وإن كان عرضا قوم بعين (قوله استؤنى قبضه) أى انتظر بعتق العبد الى قبض الدين (قوله بيع للغرماء) الأولى لأجل القسم على الورثة لأن الدين يبطل التدبير مطلقا إذا مات السيد (قوله عتق منه أى من ثلث السيد بنسبة ذلك) مثلا لو كان ترك السيد مالا حاضراً مائة والمدبر يساوى مائة وكان الدين الذى على المعسر أو على بعيد الغيبة أو قريبها وبعد أجله مائة قطع النظر عن تلك المائة فصار كأن السيد انما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلثا المدبر لأن ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهى ثلثا قيمة المدبر ويبع ثلث المدبر الذى لم يحمله الثلث لاجل القسم على الورثة فان حضر المدين الغائب أو أيسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذى قد بيع ونقض بيعه وإن دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه أربعة أخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان ﴿تنبيه﴾ قوله عتق منه بنسبه ذلك أى ولو أعتقه المشترى والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق انه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا يرجع من عتق لآخر وهو واضح إن كان يعتق جميعه بما حضر من المال فان كان يعتق بعضه وكان قد أعتق المشترى

لكن موته غير معلوم فالواجب النظر (انْ كانَ السيدُ مليئاً) حين قال لعبده ما ذكر (لمْ يوقف) العبد عن خدمة سيده بل يستمر يخدمه (فانْ ماتَ) السيد بعد ذلك (نظرَ) إلى حاله قبل موته بسنة (فان صحّ) السيد أى كان صحيحا فى أول السنة أو فى أثنائها (اتبعَ) بالبناء للفاعل وضميره عائد على العبد أى اتبع العبد تركة سيده ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد والمعنى واحد أى اتبع العبد تركة سيده (بالخدمةِ) أى باجرة خدمته التى خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حرا من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة وعتق (منْ رأسِ المالِ) لأنه بصحة سيده فى السنة (٣٨٦) ولو فى آخرها صحة بينة تبين أنه معتق فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة وإذا رجع بالخدمة سنة اتبعه الوارث بالنفقة عليه فى تلك السنة (وإلا) يكن صحيحا فى السنة بأن مرض مرضا مخوفا من أولها واستمر مريضا للموت (فمن الثلثِ) يعتق لانه تبين أنه أعتقه فى المرض (ولم يتبع) تركة سيده بخدمة سنة قبل موته لان كل من يعتق من الثلث فغاته لسيده إذ النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم مليئا وان كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال (وانْ كانَ) السيد (غير ملىء) وقت قوله أنت حر قبل موتى بسنة (وُقفَ خراجُ سنةٍ) من يوم قوله المذكور على يد عدل باذن الحاكم سواء كان المخدم له السيد أو غيره (ثم) إذا تمت السنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمنا كيوم أو جمعة او شهر على ما يقتضيه الحال (يُعطى السيدُ مما وقفَ) من خراج السنة الماضية (ماخدم نظيرُهُ) أى يدفع لسيده من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الأولى نظير القدر الذى خدمه العبد فى السنة الثانية وهكذا السنة

فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى أن يموت السيد فالسيد نائب فاعل يعطى و فى نسخة يعطى مما وقف باسقاط لفظ السيد فنائب الفاعل ضمير يعود عليه ومما وقف متعلق بيعطى وما معمول يعطى الثانى وفاعل خدم ضمير العبد ونظيره مفعول خدم ولو قال المصنف نظير ما خدم لكان أوضح وأخصر أى يعطى السيد مما وقف فى السنة الماضية نظير ما خدمه العبد فى السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا مثلا فان مات السيد نظر إلى حاله قبل موته بسنة فان صح فيها أخذ العبد ما بقى لانه اجرة سنة وان مرض فيها عتق من الثلث

جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه فى الباقى ويحل المشترى ما أخذه فى نظير ما نقض من العتق وان أراد المشترى رد عتق ما بقى لانتقاض البيع فى بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع اه عبق (قوله لكن موته غير معلوم) أى وحينئذ فأول السنه التى قبل موته الذى يعتق عندها غير معلوم وقوله فالواجب النظر الخ الأولى فالمخلص من تلك الورطة أن ينظر الخ (قوله ونائبه ضمير السيد) أى اتبعت تركته بأجرة خدمة السنة التى خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الاجرة من رأس المال (قوله فهو) أى العبد مالك الخ (قوله من رأس المال) تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل فى ضميره اتبع أى اتبعه بالخدمة منه أى من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ولا يضره الخ) أى لانه معتق قبل الدين من أول السنة نعم يضره الدين السابق على أول السنة وقوله ولا يضره أى من جهة عتقه من رأس المال وان كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته فى السنة لأنه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن (قوله اتبعه الوارث الخ) أى ويتقاصان فان زاد للعبد شىء من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر إذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمة السنة على قيمة السنة (قوله لأنه تبين أنه أعتقه فى المرض) أى الذى هو فى أول السنة ومن المعلوم أن المعتق فى المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال (قوله على يد عدل) أى لا على يد السيد ولا على يد العبد (قوله ماخدم نظيره) أى أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره أى مقداره من السنة الثانية * وحاصله انه إذا تمت السنة فانه يوقف ما يحدث من الخارج فى السنة الثانية ويعطى السيد نظيره اى مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهر او جمعة او يوم سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة او تخالف وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة اخذ السيد نظيره اى مقداره من الموقوف ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا لاحتمال ان يكون السيد فى اول السنة التى اتصلت بموته صحيحا بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة (قوله نظير) أى أجرة نظير القدر الخ (قوله فى السنة الثانية) أى ويوقف أجرة ما خدمه فى السنة الثانية (قوله وان شهرا فشهرا) اى وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضا عما اخذ من خراج الماضية (قوله فان مات السيد نظر الخ) هذا ظاهر فيما إذا مات السيد بعد سنة فاكثر من يوم قال له انت حر قبل موتى بسنة واما لو مات قبل مضى سنة من قوله فهل يراعى كونه صحيحا او مريضا حال القول ويعتق من رأس المال فى الأول ومن الثلث فى الثانى أو لا يعتق اصلا لأنه علقه فى المعنى على شىء لم يحصل وذلك لان قوله انت حر قبل موتى بسنة فى معنى قوله ان مضت سنة قبل موتى من هذا الوقت فأنت حر ولم تمض

والوقوف للسيد يستحقه الورثة (وبطل التدبيرُ بقتلِ سيدهِ) أى بقتل العبد لسيده (عمداً) عدوانا لافى باغية ويقتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم فلو قتله خطأ عتق فى مال سيده لافى ديته التى تؤخذ منه وليس على عاقلته منها شىء لأنه إنما قتل وهو مملوك (و) بطل التدبير (باستغراقِ الدينِ له) أى للمدبر أى لقيمته (وللتركةِ) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا ان مات السيد وأما فى حياته فانما يبطله السابق فاذا كان عليه مائة والعبد يساوى خمسين وترك خمسين فأقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضهُ) أى التدبير (بمجاوزةِ الثلثِ) من اضافة المصدر لمفعوله أى بمجاوزة البعض لثلث الميت لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (ولهُ) أى للمدبر (حكمُ الرقِّ) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وإن ماتَ سيدهُ حتى يعتقَ فيما وجدَ) من مال سيده (حينئذ) أى حين العتق الذى لا يكون إلا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد ولما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل عتقه (و) إن قال لعبده (أنتَ حرٌّ

السنة قبل موته من هذا الوقت والثانى هو ما استظهره عج والاول هو ما استظهره غيره (قوله وبطل التدبير بقتل سيده) أى بخلاف مالو علق السيد عتق عبده على موت شخص أو دابة فقتل العبد ذلك الشخص أو الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر اه عبق (قوله لافى باغية) محترز قوله عدوانا أى لا إن قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره ويعتق من ثلث مال سيده (قوله ويقتل به) أى إذا قتله عمدا عدوانا (قوله التى تؤخذ منه) أى من المدبر بعد عتقه (قوله وليس على عاقلته) أى المدبر وقوله منها أى من دية السيد (قوله وهو مملوك) أى والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لأن المدبر من جملة التركة إلا أن يقال المراد وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان أحسن لانه لا يستغرقه الدين إلا إذا استغرق التركة (قوله إن مات السيد) أى وقام الغرماء بعد موته (قوله وأما فى حياته) أى وأما إذا قام الغرماء على السيد فى حال حياته (قوله فانما يبطله السابق) أى فان كان الدين سابقا على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقا على الدين فانه لا يباع فى ذلك الدين (قوله بطل التدبير) أى لاستغراق الدين للمدبر وللتركة لان الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث (قوله كما لو كانت قيمته خمسة الخ) أى وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت أى زيادته عليه * والحاصل أن ثلث التركة إذا كان أقل من قيمة المدبر فانك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق منه ويرق باقيه كما تقدم (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين جلدة وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله إذا كان حرا مسلما (قوله فى حياة سيده) متعلق بقوله وله حكم الرق أى هذا إذا كان سيده حيا بل وان مات (قوله وما ينوب المدبر) أى وبعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك (قوله وعتق من الثلث) أى إن حمله * وحاصله أنه إن مات السيد أولا قوم ونظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله الثلث كان كالمعتق لأجل فيستمر للورثة فى الخدمة إلى أن يموت فلان فيعتق كله وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وان مات فلان أولا استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق من الثلث كله إن حمله وإن حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقى (قوله أى كما يعتق المدبر) أى غيره وإلا فهذا مدبر أيضا لانه لما علق عتقه على موت الاجنبى لم يكن وصية إذ لا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لاجل لانه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن (قوله ولا رجوع له) قد رجعه الشارح للمدبر فى هذه المسئلة لا للمدبر فى الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقا ولا يجوز اخراجه لغير حرية تأمل (قوله فى صحته) إنما لم يقيد المصنف بذلك اتكالا على ما اشتهر من أن التبرعات فى المرض مخرجها الثلث (قوله يعتق عند وجود المعلق عليه) أى وهو انقضاء الشهر بعد موت فلان فى صورة المصنف وموت فلان فى صورة الشارح وسواء استمر السيد حيا مدة الاجل أو مات إلا أنه إن استمر السيد حيا كانت الخدمة للاجل له فان مات كانت الخدمة للاجل لورثته

بعدَ موتى وموتِ فلان) قيد بشهر مثلا أم لا توقف عتقه على موتهما معا وكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتى وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما و(عتقَ من الثلث أيضاً) أى كما يعتق المدبر من الثلث (ولا رجوعَ لهُ) أى لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد (وإن قال) فى صحته لعبده أنت حر (بعدَ موتِ فلانٍ بشهرٍ) مثلا وكذا إن لم يقل بشهر (فمعتقٌ لأجلٍ) يعتق عند وجود المعلق عليه (من رأسِ المالِ) ولا

يلحقه دين ويخدم إلى الأجل فان قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر مثلا فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم

[درس] (باب) في أحكام الكتابة والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما في قوله تعالى إلا ولها كتاب معلوم أي أجل أو من الكتب بمعنى الالزام كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام أي ألزمكم وقوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة أي ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهي شرعا عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي وما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والذي لاجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وإنما بين حكمها فقال (ندب مكاتبة أهل التبرع) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أي ندب لاهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك والا لم تندب ومفهومه ان غير اهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فان كان صبيا اوسفيها كانت مكاتبته باطلة وان كان مريضا أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على إجازة الورثة والزوج لا باطلة كالعتق لانها هنا بعوض وبطلانها من الصبي والسفيه مبني على انها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفا لزومها على اجازة وليهما (وَ) ندب لسيده (حطُّ جزءٍ) من اجزائها عنه وندب أن يكون (آخراً)

(قوله فان قال ما ذكر في مرضه) حاصله أنه إذا قال في مرضه لعبده أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله كان كالمعتق لأجل فيستمر يخدم الورثة إلا أن يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وإنفاذ الوصية (قوله من الثلث) أي بعد موت السيد فان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا (قوله مالم يرد به التدبير أو يعلقه) أي والا كان تدبيرا على مااختاره عج خلافا للقاني (قوله كما تقدم) أي في قول المصنف أو حر بعد موتي بيوم.

﴿ باب في الكتابة ﴾

(قوله والعبد التزم الخ) هذا تعليل لقوله أو من الكتب بمعنى الالزام أي لأن العبد الخ وكان الأنسب أن يقول لأن العبد ألزم نفسه أداء النجوم لسيده (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه اه بن (قوله فقطاعة) أي فهي مغايرة للكتابة ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم بعده قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرماني الكتابة اسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح قيل أول من كوتب في الاسلام أبو المؤمل فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي ﷺ أنفقها في سبيل الله وقيل أول من كوتب في الاسلام سلمان الفارسي ثم بريرة انظر الزرقاني على الموطأ (قوله ندب مكاتبة أهل التبرع بكل ماله الخ) أي ندب لمن هو أهل لأن يتبرع بكل ماله أو ببعضه أن يكاتب عبده فالأول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثاني الزوجة والمريض (قوله والا لم تندب) أي مكاتبته بل تباح فقط * فان قلت ظاهر قوله تعالى: والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا. يقتضي وجوبها إذا طلبها الرقيق * قلت الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والأمر جاء في القرآن لغير الوجوب قال تعالى: وإذا حللتم فاصطادوا. والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى: فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة إجماعا فالامر فيهما للاباحة وكذا قوله فكاتبوهم وذلك لان الكتابة عقد غرر فالاصل أن لا تجوز فلما أذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمرا بعد منع والامر بعد المنع للاباحة ولا يرد أنها مستحبة لأن استحبابها ثبت بأدلة أخرى كعموم قوله تعالى: وافعلوا الخير لعلكم تفلحون. (قوله لا تندب مكاتبته) أي ولو طلب الرقيق منه ذلك (قوله وما وراء ذلك) أي هل هي صحيحة أو باطلة شيء آخر (قوله أو زوجة) أي في زائد الثلث (قوله كالعتق) تشبيه في المنفي (قوله وأما على أنها بيع فتكون صحيحة) أي كما أنها تصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع على ما مر في باب البيع فالسكران على العكس من الصبي والسفيه * واعلم أن ماذكره الشارح من مساواة السفيه للصبي هو المعول عليه كما لشيخنا بن خلافا لما في عبق (قوله وندب أن يكون آخرا) أشار الشارح إلى أن آخرا خبر لكان المحذوفة مع اسمها والاصل وحط جزء يكون آخرا ويصح جعله حالا من جزء وان كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ قليلا أو تمييزا محولا عن المفعول مفسرا لاجمال

من نجومها ليحصل به الاستعانة على العتق فالأولى للمصنف أن يقول وآخرا بالواو ليفيد أنه مندوب آخر (ولم يجبر العبدُ عليها) أي على الكتابة أي على قبول كتابة سيده له (والمأخوذُ منها)أي من المدونة (الجبرُ)وقيل (٣٨٩) إذا جعل عليه سيده مثل خراجه والأولى أن يقول وأخذ منها الجبر لأنه كما أخذ منها الجبر أخذ منها عدمه وكلامه يفيد الحصر وأركان الكتابة أربعة سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح وقد أفادهما بقوله ندب الخ وصيغة وأشار لها بقوله (بكاتبتكَ ونحوهِ) كأنت مكاتب ومكاتب به وإليه أشار بقوله (بكذا) أو بعتك نفسك بكذا أو معتق على كذا قل أو كثر واختلف في لزوم تنجيمه قيل يلزم تنجيمه فإذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهي صحيحة وتنجم لزوما وهذا هو الراجح وقال ابن رشد الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها ان وقعت حالة فقطاعة وإلى هذا الخلاف أشار بقوله (وظاهرُها اشتراطُ التنجيمِ وصحح خلافُه) واعترض على المصنف بأن مقتضى كلامه أن ظاهر المدونة أن التنجيم شرط صحة فإذا لم ينجم فسدت وليس كذلك بل هي صحيحة قطعا ويصار إلى التنجيم وجوبا فكان عليه ابدال اشتراط بلزوم بأن يقول وظاهرها لزوم التنجيم والا ظهر خلافه لانه لابن رشد والمذهب الأول والمراد بالتنجيم التأخير لاجل معلوم ولو نجما واحداً لأجعلها نجوما متعددة ثم محل لزوم التنجيم مالم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة وإلا فلا (وَجاز) عقد الكتابة

لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء (قوله ليحصل به) أي بحط الجزء الأخير الاستعانة على العتق أي لأن به يخرج حراً بخلاف ما قبله من النجوم فانه قد يعجز بعد حطه فيرق وأشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم .فقد أمر المولى سبحانه وتعالى الموالي أن يبذلوا لهم شيئاً من أموالهم قال مالك سمعت من بعض أهل العلم أن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخر كتابته شيئا يسمى والأمر للندب عند مالك وجماعة لأن ذلك في معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لا يجب والوجوب عند بعضهم (قوله ولم يجبر الخ) أي عند ابن القاسم وهو المشهور من المذهب وبه القضاء كما في بن وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا يجبر بلا لأنه ليس الموضع لم وذلك لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام المستقبلة لا الماضية إلا أن يقال انه عبر بلم نظراً لسابق تقرر الأحكام تأمل(قوله وقيل إذا جعل الخ) أي وقيل يجبر على الكتابة إذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمي غير مأخوذ من المدونة لأن المأخوذ منها الجبر مطلقا كما في بن خلافا لما في عبق(قوله إذا جعل عليه سيده مثل خراجه) أي مثل أجرته التي يقدر على تحصيلها في أجل الكتابة كما لو كاتبه على عشرين ديناراً في عشرين شهراً وكان العبد يقدر على الخدمة في كل شهر بدينار وأما ان جعل عليه أزيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لانه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب سعيه باطلا (قوله لانه كما أخذ منها الخ) والذي أخذ منها الجبر هو أبو اسحق التونسي والذي أخذ منها عدم الجبر هو ابن رشد ومحل الخلاف ان لم يكن العبد غائبا كوتب مع حاضر والا لزمت الغائب اتفاقا وان كره ذلك ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لأن هذا الحاضر يؤدي عنه (قوله وكلامه يفيد الحصر) أي لأن تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد انحصاره في الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها انما هو الجبر قال خش ولعل أخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقو عند المصنف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي أنه أخذ منها أيضا عدمه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على انها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ولا يقال لم لم يجزم بالأول لان المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لانا نقول يمكن أن المراد بركنيته أنه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لا أن يشترط ذكره فتأمل (قوله واختلف في لزوم تنجيمه) أي وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وتنجيمه تأجيله لاجل معين فكأنه قال واختلف في وجوب تأجيل العوض لاجل معين وعدم وجوب تأجيله (قوله فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم الخ) أي بأن سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله (قوله فهي صحيحة) أي مع الاثم وقوله وتنجم أي بعد ذلك لزوما لأن العرف فيها كونها مؤجلة (قوله ولا يجب التنجيم) أي إذا وقعت بغير تنجيم (قوله فقطاعة) أي فيقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة (قوله بل هي صحيحة) أي إذا وقعت غير منجمة (قوله لانه لابن رشد) ذكر ابن عاشر ان هذا القول لبعض الأصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف في تعبيره بصحح انظر بن (قوله لا جعلها نجوما الخ) أي لا لاقتضائه أنه لا يجوز أن يجعل نجما واحدا مع ان ذلك جائز (قوله ثم محل لزوم التنجيم) أي على القول الراجح إذا وقعت بغير تنجيم (قوله وإلا فلا) أي

(بغرر) ان لم يشتد الغرر بأن يقدر على تسليمه في الجملة قياسا على الخلع لا النكاح إذ الأصل في العتق أن يكون مجانا فلا
يضر كونه على شيء مترقب الوجود (كآبق) وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أوغيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لاشتداد الغرر (لا لؤلؤ) جمع لؤلؤة (لم يوصف) فلا يجوز ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ (أو كخمر) أو خنزير لأنه غير متمول فلا تجوز الكتابة به (ورجع) ان وقعت بالخمر ونحوه (لكتابة مثله) وأما باللؤلؤ الذي لم يوصف فباطلة ولا يرجع فيه لكتابة مثله على الارجح (و) جاز لسيده (فسخ ما عليه) أي على المكاتب من نجوم الكتابة (في مؤخر) أي في شيء يتأخر قبضه كمنافع دار أو دابة يستوفي النجوم من أجرتها التشوف الشارع للحرية (أو كذهب) يؤخذ (عن ورق) كوتب به (وعكسه) مؤجلا للتشوف المذكور وكذا يجوز ضع وتعجل وبيع طعام من نجوم الكتابة قبل قبضه (و) جاز (مكاتبة ولي) أب أوغيره (ما) أي رقيقا (لمحجوره) صبي أو سفيه أو مجنون (بالمصلحة) والالم يجز وأشعر قوله مكاتبة ان عتقه على مال معجل لم يجز لعدم المصلحة إذ لو شاء لانتزعه له (و) جاز للسيد (مكاتبة أمة) بالغة

وإلا ما بأن قامت قرينة على أن مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها إذا وقعت حالة وتكون في هذه الحالة قطاعة لا كتابة وظهر لك من هذا أن الخلاف بين القولين معنوي وذلك لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وأنها إذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثاني يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب وإذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها في المستقبل وفي هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وما تقدم في أول الباب من مغايرتهما فهو مبني على القول الأول (قوله بغرر) أي حالة كونه ملتبسا بعوض ذي غرر أي محتمل لأن يتم أولا يتم (قوله وثمر لم يبد صلاحه الخ) لا بد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر في ملك المكاتب والا لم يجز ولا يعتق المكاتب إلا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق وما معه (قوله وجنين) أي أمه في ملك المكاتب والالم يجز وظاهر قوله جنين انه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلو كاتبه على ما تحمل به أمته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق الا بقبض السيد له أو يقال انه دخل في ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتا واستظهر بعضهم الأول (قوله والا فلا) أي وإلا فلا يجوز ولم يصح وإذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق إلا بعد قبض السيد له (قوله لا لؤلؤ لم يوصف) أي وأولى منه في عدم الجواز كتابته على ما في يده من غير ان يعلم هل هو متمول أم لا لأن الغرر في هذا أشد من الغرر في اللؤلؤ الذي لم يوصف ولا وجه لتنظير عبق في ذلك انظر بن (قوله ولا تصح الكتابة عليه) أي فاذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافا لأشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف وإذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق وحينئذ فقول المصنف الآتي ورجع الخ ليس راجعا لهذه (قوله أو كخمر الخ) أي سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة ككتابة ذمي عبده الذمي بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما أو كان لا يتملكه العاقدان ككونهما أو احدهما مسلما عند عقدها (قوله ورجع لكتابة مثله) محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما ان وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أوهما بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا إذا وقعت على خمر موصوف في الذمة فإن وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبي الحسن أنه يخرج حرا في هذه ولا يتبع بشيء وانظره ومحله أيضا إذا كان العبد لم يؤد شيئا من الخمر قبل الاسلام وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبل الاسلام ثم أسلما أو أحدهما فان السيد انما يرجع عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل اسلام أحدهما ثم أسلما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشيء (قوله على الارجح) أي خلافا لأشهب كما علمت (قوله وجاز لسيده فسخ ما عليه في مؤخر) أي فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة في الذمة فانه يمتنع فسخها في شيء يتأخر قبضه وقد أشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية (قوله مؤجلا) أي وأما ان أراد السيد أن يأخذ منه حالا في نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها في الجواز (قوله وكذا يجوز ضع الخ) وذلك بأن يتعجل ما على العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض ذلك (قوله وبيع طعام الخ) أي بأن يبيع السيد الطعام الذي كاتبه به قبل أن يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر في الكتابة يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئا لسيده لاجل أن يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكره كل منهما وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شيء مما ذكر إلا إذا عجل عتقه (قوله أو غيره) أي كوصي ومقدم قاض (قوله ما لمحجوره) أتى بما التي لغير العاقل تنزيلا للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه (قوله بالمصلحة) أي المستوية في الكتابة وعدمها فان انفردت المصلحة في أحدهما وجب

(قوله

برضاها (و) مكاتبة (صغير) ذكر أو أنثى بناء على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه إذ لابد من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن فهو مشهور مبنى على ضعيف (وإن بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لابد من قدرتهما على الكسب والا لم يجز (و) جاز للسيد (بيع كتابة أو جزء) منها معين كربعها وهى معلومة أو نجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين أى ان باعها لغير العبد وأما له فجائز على كل حال قاله عبد الوهاب قال ابن عرفة ولابد من حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته كما فى الدين لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (لا) بيع (نجم) من نجومها فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لان الشراء وقع على معين معلوم كما أشرنا له آنفا وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها (فان وفى) ذلك المشترى وخرج حراً (فالولاء للأول) وهو البائع لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتراه (وإلا) يوف (رق للمشترى) ان اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الاخير فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده (و) جاز (إقرار مريض) كاتب عبده فى صحته (بقبضها) أى الكتابة من مكاتبه فيخرج حرا (إن ورث) المقر حال كونه (غير كلالة) بأن ورثه

(قوله برضاها) التقييد بذلك مبنى على القول المشهور من عدم جبر العبد عليها أما على الجبر فلا يشترط رضاها (قوله ومكاتبة صغير ذكر أو أنثى) أى وان لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجى عنه وقال أشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا فى بن نقلا عن ابن عرفة (قوله لا على عدمه) أى وتقدم ان هذا هو المشهور (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعدم جبر العبد على الكتابة (قوله فهو مشهور) أى فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وهى معلومة) أى للمشترى كما لو كانت الكتابة أربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالما بقدرها (قوله لا لأجل) أى ولا يجوز بيع النقد بعرض لأجل ولا بيع العرض بعرض أو عين لأجل (قوله لئلا يلزم الدين بالدين) أى بيع الدين بالدين (قوله ولا بد) أى فى جواز بيع الكتابة أو جزء منها لأجنبى من حضور المكاتب الخ أى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو فى عقدها لأنه طريق للعتق لا فى بيعها (قوله كما فى الدين) أى فانه يكفى فى جواز بيعه حضور الدين أو قرب غيبته ﴿ تنبيه ﴾ لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشترى بشىء لأنه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذه من الكتابة ولو لم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل انه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة (قوله لا بيع نجم) أى كأن يقول شخص لسيد المكاتب أشترى منك النجم الذى يدفعه العبد فى شهر كذا أو النجم الأول أو الوسط أو الأخير مثلا (قوله لكثرة الغرر) أى لأنه اذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة وإذا كان النجم لم يعلم قدره أو جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة (قوله حيث لم يعلم قدره) أى لكون النجوم مختلفة القدر أو متفقته لكن جهل المشترى قدر النجم منها لعدم علمه بقدرها (قوله أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم الخ) أى بأن لم يعلم المشترى ان ذلك النجم الذى اشتراه ربع الكتابة أو ثلثها الخ (قوله وقع على معين) أى وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة (قوله والا يوف) أى بأن عجز قبل أن يوفى المشترى ما اشتراه (قوله وقدر ما يقابل الخ) أى ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى رق أى رق هو أى كله وقدر الخ (قوله وعجز) أى عن الثمن الذى اشتراها به وأما ان وفاه لسيده خرج حرا وكان الولاء لسيده (قوله وإقرار مريض بقبضها) قال فى المدونة قال ابن القاسم وان كاتب فى صحته وأقر فى مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم ان ترك ولدا وان كانت ورثته كلالة أى غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وان حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز اقراره حمله الثلث أم لا قال العوفى محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره إذا اتهم بالميل له وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه الآن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى أن اقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل انما هو على معنى اخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث إلا ما أريد به الثلث فلذا قال انه لا يصدق وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما اذا اتهم ولم يحمله الثلث انه لا يصدق فى إقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل اقراره ولا يصدق الا ببينة هكذا فسر التونسى كلام ابن القاسم ونقله الطخيخى فقول المصنف والا ففى ثلثه يحتمل عوده للمسئلة الثانية

ولد ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ فالـكلالة ما ليس فيها ولد ولو كان فيها أب على المعتمد وغيرها مافيها ولد فان ورثه كلالة فان كان الثلث يحمله صدق أيضا لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ وإلا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدى النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالأداء لسيده فلو كان كاتبه فى مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله الا ان يجيز الورثة الجميع (و) جاز (مكاتبته) أى المريض لعبده (بلا محاباة) فى كتابته (والا) بأن كاتبه بمحاباة أى رخص بأن كانت كتابته فى الواقع عشرين فكاتبه بعشرة فقد حاباه بعشرة (ففى ثلثه) فان حمل الثلث تلك المحاباة عتق والا عتق محمله فاذا كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فانه يعتق كله ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ماقابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذى فى مقابلة العشرة التى وقع عليها الـكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرق ربعه للورثة فقوله والا الخ راجع لصورة المحاباة فقط لا لها ولصورة المريض إذا ورث كلالة لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها لم يعتق إلا إذا أدى جميع النجوم للورثة كما تقدم (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد (لمالك) واحد بعقد واحد فاذا وقع (فتوزع على) قدر (قوتهم على الأداء) وتعتبر القوة (يوم العقد) لـكتابتهم لا بعد يوم العقد وان تغير الحال (قوله
الأول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لاقدرة له على الاداء لم يتبع بشيء ولو قدر بعد قبل انقضائها

خاصة ويكون مفهوم الشرط فى الأولى لا يجوز اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل أن يعود إلى المسألتين لـكن عوده للاولى فيما إذا حمله الثلث وفى الثانية حمله كله أو بعضه لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه إذا لم يحمله الثلث فى الأولى لا يجوز اقراره ويختلفان فيما إذا حمله الثلث كما علمته من كلام الموفى وهذا كله إذا كاتبه فى الصحة وأقر فى المرض أنه قبضها منه وأما إذا كاتبه فى المرض وأقر بقبضها فيه فانه فى الثلث مطلقا ورثه ولد أم لا فان حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا وان لم يحمله الثلث خير ورثته اما أن يمضوا كتابته وإما عتقوا منه محمل الثلث انظر بن (قوله لعدم التهمة) أى لأنه لا يحرم أولاده لاجل عبده (قوله ماليس فيها ولد) أى الفريضة التى ليس فيها ولد (قوله وغيرها مافيها ولد) أى الفريضة التى فيها ولد (قوله لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ) أى مجانا لأنه لا يحجر على المريض فى تبرعه فى الثلث (قوله ومكاتبته بلا محاباة) هذا مقيد بما اذا قبض الـكتابة كما فرضها فى المدونة وحاصل المسألة انه إذا كاتبه فى مرضه وقبض الـكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم أحدهما ان الـكتابة مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثانى انها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الـكتابة أو يعتقوا منه محمله الثلث بتلا وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها فى الثلث فان كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حرا وان كان لا يحملها خير الورثة بين ردهم النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلا وبين اجازة ما فعله المريض وأما إذا مات السيد قبل قبض الـكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا كان فيها محاباة أم لا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الـكتابة وان كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين امضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلا فقد علمت الاقسام الأربعة المتعلقة بكتابة المريض وهى اما أن تكون بمحاباة أو بدونها وفى كل اما أن يموت السيد بعد قبض الـكتابة أو قبل قبضها انظر بن (قوله فان حمل الثلث تلك المحاباة الخ) هذا يقتضى أن الذى يكون فى ثلثه محاباته وفيه نظر لقد علمت مما سبق عن عبد الحق أن الذى فى ثلثه فى هذه المسألة قيمة رقبته لا محاباته اه بن (قوله لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها) أى فى المسألة الأولى لم يعتق وقد يقال انه إذا حمله الثلث فيها فانه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله والا راجع للصورتين لـكن رجوعه للاولى فيما إذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله أو بعضه فتأمل (قوله لمالك واحد) مفهومه انه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منهاقدر قوة عبده فان شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لأنه إذا عجز أحد العبيد أومات أخذ سيده ما للآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشتراط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت انهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا وسحنون يرى ان محل حملهم على الحمالة مطلقا اذا كانوا لمالك واحد كذا قرر شيخنا (قوله ولا على عددهم) اى ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الاداء (قوله فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد

(وهمْ) اى جماعة العبيد المذكورين (وإن زمن أحدُهم) اى طرأت زمانته اى عجزه (حُملاء) بعضهم عن بعض (مُطلقاً) اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلا شىء عليه اصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله (فيؤخذُ من الملىءِ) منهم (الجميعُ) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من الملىء انهم لو كانوا كلهم أملياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور (و) اذا أخذ **(٣٩٣)** من الملىء جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدى منهم أو وارثه (يرجعُ) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (إن لمْ يَعتقْ) المدفوع عنه (على الدّافعِ) فان كان يعتق عليه كأصله أو فرعه او أخيه لم يرجع عليه شىء (ولم يكنْ) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع والا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شىءٌ) من النجوم (بموتِ واحدٍ) أو أكثر منهم او عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيدِ عتقُ قوىٍّ منهم) على الأداء اى تنجيزه مجانا بشرطين (إن رضىَ الجميعُ) بذلك (وقوَوا) على الاداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما انه لا عبرة برضاهم ولا قوتهم إذا أعتق ضعيفا أى لا قدرة له على سعى ولا مال عنده ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقا نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلا شىء عليه حتى يسقط وذكر مفهوم الشرط الأول لما فيه من التفصيل بقوله (فإن رُدّ) عتق القوى منهم بأن لم يرضوا به (ثمّ عجزوا) عن الوفاء (صحّ عتقهُ) لكشف الغيب انه لا عبرة بردهم (و) جاز (الخيار فيها) اى الكتابة أى فى عقدها بمعنى انه يجوز لأحدهما أولهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو لأجنبى فى حال عقدها وفى إجازته قل الزمن الذى جعل ظرفا للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع (و) جاز (مُكاتبة شريكينِ) فى عبد صفقة واحدة (بمالٍ واحدٍ) اى متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء والا منع فان شرط كل واحد ان يقتضى لنفسه

(قوله وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا) فان وقع عقد الكتابة على انه لا يضمن بعضهم بعضا فهل يقدح ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط انظره (قوله فيؤخذ من الملىء الجميع) اى فيأخذ السيد أو وارثه من الملىء جميع نجوم الكتابة (قوله الا بأداء الجميع) أى الا بتمام الأداء عن الجميع (قوله زوجا) اى ذكرا أو أنثى وانما يؤتى بالتاء عند خوف الالباس كما فى الميراث (قوله والا لم يرجع) اى والا بأن كان المدفوع عنه زوجا لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه إذا دفع عنه باذنه رجع عليه وان دفع عنه بغير اذنه فلا يرجع عليه (قوله أو عجزه) اى او اسره أو غصب أحد لذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فانه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب أن السيد كاتب من لا يملك (قوله فانه يغرم الجميع) أى جميع النجوم (قوله وللسيد عتق قوى منهم) اى من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد وحاصل أقسام هذه المسئلة ثلاثة إن كان ذلك العبد الذى نجز السيد عتقه له قوة على الأداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة إلا به لم يجز عتقه مطلقا سواء رضوا بعتقه أم لا وإن كان لا قوة له جاز عتقه مطلقا رضوا بعتقه أم لا وإن كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه إن رضوا والا فلا يجوز (قوله فان لم يكن لهم قوة) اى على الوفاء بدونه سواء ساواهم فى القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم (قوله ولو طرأ الخ) اى هذا إذا كان عجزه وضعفه سابقا على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها (قوله نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ) الذى فى الخرشى وعبق عن الشيخ أحمد الزرقانى انه اذا أعتق القوى منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه وأما إذا أعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم ذلك شيخنا العدوى وبن (قوله الشرط الأول) اى وهو ان رضى الجميع (قوله لكشف الغيب الخ) اى لأنهم انما ردوا لحقهم وقد كشف الغيب أنه لا حق لهم فان كان هذا الذى ردوا عتقه أدى عنهم شيئا قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده أو لا قولان والصواب الأول كما قال أبو حفص بن العطار لأنه تبين انه إنما أدى فى حال عتقه (قوله لأحدهما) أى السيد والمكاتب وقوله لصاحبه راجع لقوله لأحدهما وقوله أو لأجنبى راجع لقوله أولهما على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله بخلاف البيع) اى فانه لا يجوز فيه الخيار إلا إذا كان أمده قريبا على التفصيل السابق فى البيوع وقوله بخلاف البيع اى لانه يخاف فيه أن يكون المشترى زاد فى الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضمانا بجعل وهو ممنوع لأن الضمان لا يكون إلا لله (قوله ومكاتبة شريكين الخ) وذلك بأن يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاثة نجوم فى ثلاث سنين كل نجم فى سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنسا وصفة وأجلا وقدرا ودخلا على اتحاد الاقتضاء اى القبض فلو تعدد العقد بأن عقد كل شريك على حصته بخمسين أو اختلف القدر بأن عقدا معا على أن لأحدهما خمسين والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتى أو بمالين (قوله واقتضاء) أى لا بد

دون صاحبه فسد الشرط وما قبضه بينهما على قدر نصيب كل (لا) كتابة (أحدهما) دون شريكه فلا تجوز ولو أذن له شريكه (أو) كتابتهما (بمالين) مختلفين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو في الجنس أو في الصفة والعقد متحد فلا يجوز

(أو بمتحد) اى بمال متحد (بعقدين) فلا يجوز وإذا لم يجز (فيفسخ) في المسائل الثلاثة لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون من أنشأ سببه وهو الكتابة (و) جاز (رضا أحدهما بتقديم الآخر) بنجم حل على ان يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده من غير اشتراط ذلك في صلب العقد وإلا منع وفسد كما قدمه فالمضر الدخول على ذلك أما الرضا به بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه لانه من باب المعروف فان وفى العبد فواضح (و) ان عجز (رجع) من رضي بتقديم صاحبه (لعجز) من المكاتب (بحصته) اى بما يخصه من النجم الأول الذي قبضه صاحبه لانه سلف منه له وكان العبد مشتركا بينهما وشبه في الجواز إن رضي الشريك قوله (كأن قاطعه) اى قاطع أحد الشريكين العبد (بإذنه) اى بإذن شريكه (من عشرين) حصة القاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة (على عشرة) معجلة وصورتها انهما كاتباه بعقد واحد بمال واحد هو أربعون دينارا مثلا عشرون منها تحل على رأس المحرم والأخرى على رأس رجب أو كانت كلها لأجل واحد فطلب أحد الشريكين ان يستقل بالعشرين الأولى ويترك الاخرى لصاحبه وأن يقاطع العبد بعشرة من العشرين ليأخذها

أن يدخلا على اتحاد الاقتضاء أي القبض أي كل ما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به أحدهما وهذا لا ينافي أن لهما تركه بعد ذلك وهو قول المصنف الآتي ورضي أحدهما الخ (قوله فسد الشرط) اى والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة (قوله وما قبضه بينهما) اى وما قبضه أحدهما لنفسه يقسم بينهما (قوله في القدر) اى كما لو كاتباه بخمسين دينارا عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو (قوله أو الجنس) اى كما لو كاتباه على عشرين دينارا لزيد وعشرة أثواب لعمرو (قوله أو في الصفة) اى كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو (قوله أو بمتحد بعقدين) أي بأن يكاتبه كل منهما بخمسين دينارا لكن كل واحد كاتبه بعقد (قوله لأنه يؤدي الخ) اى انه لو قيل بالجواز لأدى لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الموطأ وهذا التعليل ظاهر في المسئلة الأولى وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون أن يقوم عليه حصة شريكه * والحاصل أن التعليل محقق بالنسبة للمسئلة الأولى وبالمظنة بالنسبة لما بعدها (قوله دون من أنشأ سببه وهو الكتابة) اى كما في مسألتنا (قوله وجاز رضا أحدهما الخ) أي جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضا أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضا بالتقديم جواز قدوم الآخر على الآخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاما وقوله بتقديم الآخر أي بتقديمه الآخر فهو من التعدي أو بتقديمه للآخر فهو من اللازم (قوله على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده) اى بحيث يأخذ ما بعده كله إن كان العبد بينهما مناصفة أو يأخذ ثلثيه إن كان له ثلثه ولمن أخذ النجم الأول ثلثاه (قوله وفسد) اى الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الأولى كما قدمناه لأنه إنما تقدم ذلك للشارح لا للمصنف (قوله فالمضر الدخول على ذلك) اى على تقديم أحدهما (قوله فان وفى العبد) اى الشريك الذي لم يتقدم فواضح (قوله ورجع لعجز بحصته الخ) اعلم أن الكتابة إذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لأنه إنما قبض الذي له باذن شريكه وتركه له خلافا لإطلاق المصنف وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر آثرني به وخذ أنت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لأنه مسلف له وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فان قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك من النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إن عجز المكاتب كذا في التوضيح عن ابن يونس وبه يتضح لك في كلام المصنف من الاجمال وفي كلام عبق وخش من التخليط انظر بن (قوله ورجع من رضي بتقديم صاحبه) أي على صاحبه الذي قد أخذ (قوله وشبه في الجواز) اى دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فان عجز خير اه بن (قوله في كتابة منجمة) صفة لعشرين اى كائنة في كتابة منجمة (قوله كأن قاطعه الخ) حاصل هذه المسئلة ان العبد إن كان شركة بين اثنين وكاتباه بأربعين مؤجلة ثم ان أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضا عن عشرينه المؤجلة فأذن له شريكه في ذلك فدفعها له العبد ثم عجز فلا

معجلة فأذن له شريكه فى ذلك فان ذلك لا يجوز فاذا أخذ العشرة عن العشرين فلا يخلو إما أن يوفى العشرين الباقية للشريك الثانى أولا (فإن عجزَ) المكاتب عن اداء العشرين الأخرى للشريك الآخر (خيّر القاطِعُ) بكسر الطاء (٣٩٥) (بين ردّ ما فضل به شريكهُ) وقد فضله بخمسة فيردها له ويبقى العبد رقا لهما (وبينَ اسلام حصته) من العبد (رقا) للذى لم يقاطع فيصير العبد كله رقا له والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئا فان قبض دون المأذون دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه فيه فاذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل لكل ثمانية وأما لو قبض مثل ما قبض القاطع أو أكثر فلا خيار للقاطع ويرجع العبد بينهما رقا وهذا هو معنى قوله (ولا رجوع لهُ) أى للقاطع (على الآذن وان قبضَ الأكثرَ) فليس هذا من متعلقات التخيير لأنه انما يثبت إذا لم يقبض الآذن شيئا أو قبض الأقل وكان الأولى حذف الواو وان أجيب بأنها للحال وإن مثل قبض الأكثر قبض المساوى بالأولى ولو قال لا إن قبض مثله فأكثر لكان أخصر وأوضح أى فلا يخير (فإنْ ماتَ) المكاتب بعد أخذ القاطع ما قاطع به عن مال (أخذَ الآذنُ ماله) أى جميع ماله أى للآذن وهو العشرون (بلا نقصٍ) حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت (إن تركهَ)أى ترك المال ثم يكون ما فضل بعد ذلك بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب (وإلا) يترك مالا (فلا شىء لهُ) أى للآذن على القاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئا أولا (وعتقُ أحدِهما) أى الشريكين نصيبه من المكاتب

فلا يخلو حال العبد اما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئا أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للقاطع أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر ففى هذه الأولى يخير الشريك القاطع اما أن يدفع للآذن نصف العشرة التى قبضها ويكون العبد رقا بينهما أو يسلم حصته رقا للآذن فيكون العبد كله رقا للآذن وفى الحالة الثانية يخير القاطع إما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا ويكون العبد رقا لهما وإما أن يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقا له والتخيير فى هذه الحالة هو ما فى الموطأ وشب وعبق والمج خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير فى هذه الحالة وأنه يتعين على القاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا وفى هذه الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للقاطع ولا رجوع له على الآذن بشىء والعبد رق بينهما أما عدم رجوعه عليه فى الثالثة بشىء فظاهر لأن الذى قبضه الآذن قدر ما قبضه القاطع وعدم رجوعه عليه فى الرابعة مع أن الآذن قد قبض أكثر مما قبضه القاطع لأن القاطع قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله إذا قاطع أحد الشريكين باذن شريكه فان قاطع بغير اذنه فلا يجوز وتبطل القطاعة ان اطلع عليها قبل عجز المكاتب فان لم يطلع عليها إلا بعده فان قبض شريكه الذى لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم يقبض شيئا خير بين أن يساوى القاطع فيما قبضه وبين أن يتملك حصته فان اختار الثانى انقلب الخيار للآخر الذى قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين أن يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك فى العبد (قوله ما فضل به شريكه) أى ما زاد به على شريكه (قوله فان قبض) أى الآذن وقوله دون المأذون أى أقل مما قبضه المأذون (قوله دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه) أى إن أحب ذلك وإن شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا خيار للمأذون فى هذه الحالة ويتعين أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا (قوله وكان الأولى حذف الواو) أى من قوله وإن قبض الأكثر لان المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها لقبض الاقل الذى فيه التخيير والمساوى ومن المعلوم أنه لا يصح نفى الرجوع بالنظر لهما لأن نفى الشىء فرع عن صحة ثبوته (قوله بأنها للحال) أى والمعنى لا رجوع للقاطع على الآذن فى حال قبضه أكثر من القاطع (قوله وإن مثل قبض الاكثر قبض المساوى بالأولى) فيه أنه لا يتوهم رجوع القاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفى تأمل (قوله فان مات الخ) الموضوع بحاله وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين ثم إن أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه باذن شريكه وقبضها منه إلا أن المكاتب قد مات عن مال بعد أداء القطاعة فالحكم ما ذكره المصنف من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ما له من الكتابة فان فضل بعد ذلك شىء قسم بين القاطع والآذن على قدر حصصهما وأما لو مات قبل أداء القطاعة عن مال أخذ القاطع ما قطع به وأخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف مال المكاتب الذى تركه بما للقاطع وما للآذن تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاصص القاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه (قوله عن مال) متعلق بقوله فان مات (قوله وعتق أحدهما) أى وإتيان أحدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله أى يحمل على وضع ما ينوبه من النجوم فاذا قال نصيبى من المكاتب حر أو قال أعتقت نصيبى فى عبدى فلان وهو مكاتب فانه يحمل على وضع ما ينوبه من نجوم الكتابة وهذا إذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية بل قصد وضع المال

في صحته (وَضعٌ لِما له) بفتح اللام أي للذي له من النجوم وليس بعتق حقيقة فإذا كان المكاتب بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب الآخر فإنه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذه منه (إلا إنْ قصدَ العتقَ) بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فيعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق احدهما وضع أي إذا قصد الوضع أولا قصد له وقوله إلا إن قصد العتق أي فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة فلم يكن فيه استثناء الشيء من نفسه (كإنْ فعلتَ) كذا بفتح التاء وضمها (فنصفكَ حرٌ) تشبيه فيما قبل الاستثناء غير تام (فكاتبهُ ثم فعل) المعلق عليه (وضع) عن المكاتب (النصف) أي نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب ان التشبيه غير تام إذ يوضع النصف في هذا ولو قصد فك الرقبة لانه في حال النفوذ لم يكن في ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم إن أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حرا (ورقّ كله إنْ عجز) راجع المسئلتين ما بعد الكاف وما قبلها ما قبل الاستثناء * ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا في التبرع والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فيمنع منها لان الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا نبه المصنف على ذلك فقال (وللمكاتب بلا اذنٍ) من سيده (بيع واشتراء ومشاركةٌ ومقارضةٌ ومكاتبةٌ) لرقيقه لابتغاء الفضل وإلا لم يجز فإن عجز الأعلى أدى الاسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا رجع للسيد الاسفل ان عتق بعد ذلك (واستخلافُ عاقدٍ لامته) أي له أن يزوج أمته ويستخلف أي يوكل من يعقد لها وجوبا لانه لا يباشر ذلك لشائبة الرق فيه (و) له (إسلامها) أي الذات المملوكة له ولو ذكرا في جنايتها (أو فداؤها) بغير اذن سيده (إنْ جنتْ) تلك الذات وقوله (بالنظرِ) راجع لجميع ما قدمه

الاستخلاف

أولا قصد له أصلا أما إذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية فسيأتي أنه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه إن عجز وكان موسراً بقيمتها (قوله في صحته) أي وأما لو أعتق أحدهما نصيبه في مرضه فإنه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد انفاذها وأن لا يعود لهم شيء منه وأما الصحيح فإنما أراد التخفيف عن المكاتب وانه إن عجز كان رقا له قاله ابن يونس اه عبق (قوله وتظهر فائدة ذلك) أي كونه ليس عتقا حقيقة (قوله فإنه يرق كله) أي لهما (قوله وقد حل له) أي للشريك الذي لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب فلا رجوع لمن أعتق عليه بشيء (قوله إلا إن قصد) أي بصيغة العتق العتق حقيقة (قوله ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه) أي وهو يساره بقيمتها وإنما تقوم عليه إذا عجز عن أداء ما للشريك كلا أو بعضا كما قال اللخمي لأن الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وان توقف على أداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح (قوله كأن فعلت الخ) أشعر قوله كأن فعلت إلى أن محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذي علق عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه إذا كانت الصيغة صيغة بر فإن كانت صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن أو إن لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل أي عزم على عدم الفعل فانه يكون عتقا قاله اللخمي أي انه يعتق كله بعضه عملا بالصيغة وبعضه بالسراية (قوله فيما قبل الاستثناء) في بمعنى الباء أي ان هذا مشبه بما قبل الاستثناء في مطلق وضع النصف عن العبد (قوله وضع النصف) أي حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وإن كان قاصداً به العتق (قوله لافادته بالجواب الخ) أي ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لأنه الأصل فيه (قوله إذ يوضع النصف في هذا) أي ولا يعتق منه شيء ولو قصد الخ أي وأما في المشبه به فانه يوضع عنه ولا يعتق منه شيء إذا لم يقصد فك الرقبة (قوله ولو قصد فك الرقبة) الواو للحال إذ لا يتأتى هنا إلا قصد العتق لا قصد وضع المال إذ هو لم يكاتبه إلا بعد (قوله لأنه في حال النفوذ الخ) حاصله أن العبد وإن كان حال الصيغة في ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ إلا أنه حال النفوذ الذي هو المعتبر لم يكن في ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق (قوله ولما كانت تصرفات المكاتب) أي بالبيع والشراء مثلا (قوله كالحر) أي في عدم الحجر عليه فيها (قوله فما كان بعوض جاز) أي فما كان من تصرفاته بعوض جاز لأنه يعين على العتق (قوله ومالا فلا) أي وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لانه يؤدي لعجز (قوله بلا إذن) متعلق بما بعده أعني قوله بيع واشتراء الخ (قوله ومقارضة) بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء والواو فيغني عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغني عنها بيع واشتراء (قوله لابتغاء الفضل) أي لأجل طلب الزيادة كأن يكاتبه بأكثر من قيمته (قوله وعتق) أي ذلك الاسفل (قوله وولاؤه له) أي للسيد الأعلى (قوله واستخلاف الخ) الأولى وتزويج أمته أي واستخلف عاقداً لها لأن المخبر فيه تزويجها وأما

وهو محمول عليه

جميع ماقدمه الا فى تزويج أمته فلابد من اثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن (و) له (سفرٌ) قريب بغير إذن (لا يحل فيه نجمٌ و) له (اقرار فى رقبته) أى ذمته كدين وكذا فى بدنه كحد وتعزير (و) له (اسقاطُ شفعته لا عتقٌ) لرقبقه فليس له بغير إذن (وإن قريبا) له كولده وللسيد رده (و) لا (هبةٌ) من ماله لغير ثواب (و) لا (صدقةٌ) الا بالتافه ككسرة (و) لا (تزويجٌ) بغير اذن اسيده رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق والصواب تعبيره بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله لنفسه وأشعر قوله تزويج أن له التسرى وهو كذلك لأن التسرى لا يعيبه بخلاف التزوج (و) لا اقرارٌ بجناية خطأ و) لا سفرٌ بعد) وان لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم (إلا بإذن) راجع للجميع حتى الصدقة والعتق ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها إلا لعذر قال (وله تعجيزُ نفسه) بعد حلول الكتابة كلها فيرجع رقيقا (ان اتفقا) أى المكاتب وسيده عليه (ولم يظهر لهُ مالٌ) لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك للرفع إلى الحاكم وان اختلفا فليس لمن اراده تعجيز وانما ينظر الحاكم بالاجتهاد

الاستخلاف فهو واجب خلافا لظاهر المصنف * والحاصل أنه يخير إن شاء زوجها وان شاء لم يزوجها وإذا أراد أن يزوجها فيجب عليه الاستخلاف (قوله وهو) أى المكاتب محمول عليه أى على النظر فلا يحتاج لاثباته ببينة (قوله فلابد من اثباته) أى النظر ببينة والا رد سيده نكاحها (قوله وله سفر قريب بغير اذن لا يحل فيه نجم) أى وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقا حل فيه نجم أولا أو قريب حل فيه نجم فليس له السفر ولسيده منعه منه (قوله أى ذمته) هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازى كلام المصنف به لأنه الذى يختص به المكاتب دون القن وأما الاقرار فى الرقبة فان كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن أيضا وان كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منهما كما يأتى * والحاصل أن الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل منهما معا اهبن (قوله كدين) أى كالاقرار بدين لمن لا يتهم والا ألغى كما يلغى إقراره بالقتل عمدا إذا استحياه ولى المقتول على أن يأخذه لان العبد يتهم على تواطئه مع الولى على الفرار من سيده باقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولى من أخذه ويبطل حق ذلك الولى المقر له من القصاص إذا طلبه بعد ان منع من اخذه ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعى الجهل فيحلف ويقتص منه كما مر (قوله وله اسقاط شفعته) أى بالنظر كما فى المدونة فاذا أسقط الأخذ بالشفعة وكان فى الاخذ بها نظر كان لسيده الأخذ ولا عبرة باسقاطه انظر بن (قوله وان قريبا) أى لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حرا كما مر (قوله وللسيد رده) أى رد عتقه ولو لقريبه (قوله ولا تزويج بغير إذن) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه (قوله ولسيده رده) أى التزويج بطلقة بائنة أى وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فان كانوا صغارا فسخ تزوجه على كل حال رضوا أم لا أجازه السيد أم لا ولا عبرة برضاهم ولا باجازة السيد (قوله ولها حينئذ) أى حين رده السيد بعد الدخول ربع دينار أى وأما ان رده قبله فلا شىء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى إذا كان لم يغرها والا تبعته به بعد العتق مالم يسقطه عنه السيد أو السلطان كما مر فى النكاح (قوله والتزوج فعله لنفسه) أى وهو المراد هنا (قوله ولا اقرار الخ) أى وليس للمكاتب اقرار بجناية خطأ فان أقر بها فلا يلزمه شىء سواء عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما فى بن خلافا لما قاله بهرام من انه إذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فانه يتبع بالدية إذا عتق (قوله وله) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بأن يقول عجزت نفسى لكن انما يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقا وعند عدم ظهور مال له وإذا علمت ان المراد بالتعجيز الذى يتفرع عليه الرقية ما ذكر تعلم ان قوله بعد ذلك فيرق ليس تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله بعد حلول الخ) انما قيد بذلك لأجل قوله كأن عجز عن شىء (قوله ان اتفقا) أى تراضيا (قوله عليه) أى على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقا (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولابد أيضا أن لا يكون معه ولد فى الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى عليهم قهرا عنه وان تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب (قوله ولا يحتاج فى ذلك) أى فى تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه (قوله وان اختلفا) هذا مفهوم قوله ان اتفقا على التعجيز أى وان اختلفا بأن طلب العبد التعجيز وامتنع السيد أو بالعكس (قوله فليس لمن أراده تعجيز) أى سواء كان ذلك المريد الذى أراده السيد أو العبد (قوله وانما ينظر الحاكم) أى فان وجد المصلحة فى تعجيزه حكم به وان وجد المصلحة فى عدمه حكم بعدمه وهذا ما فى التوضيح وهو الموافق لظاهر اطلاق قوله هنا إن اتفقا عليه

وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى وإذا عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أي يرجع قنا لا شائبة فيه (ولو ظهر له) بعد التعجيز (مال) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به ورد بلو على من قال يرجع مكاتبا (كأن عجز عن شيء) من النجوم وان ردهما فيرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) بغير إذن سيده (عند المحل) أي حلول الكتابة (ولا مال له) جملة (٣٩٨) حالية أي والحال أنه ليس له مال يؤخذ منه النجوم أو الباقي منها وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان مأذونا له أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده فان غاب باذنه لم يعجزه بذلك وظاهره ولو طالت غيبته (وفسخ الحاكم) كتابته في المسئلتين لانها لا تنفسخ حينئذ الا بالحكم لكن ان أبى العبد الحاضر في الاولى فان اتفق مع سيده على التعجيز لم يحتج لحكم وكذا ان اراد العبد التعجيز وأباه السيد لم يحتج لحكم على ما تقدم لابن رشد واما المسئلة الثانية وهي غيبة العبد بلا اذن عند المحل فلابد في التعجيز من الحكم قربت الغيبة أو بعدت وقوله (وتلوم لمن يرجوه) راجع للمسئلتين أيضا أي لمن يرجو يسره في الحاضر العاجز عن شيء وفي الغائب ان قربت غيبته ورجى قدومه لا ان بعدت أو لم يرج له يسار أو جهل حاله (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام أي إذا عجز العبد عما قوطع عليه فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان احداهما ان يعتقه على مال حال والثانية ان يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وان كان مؤجلا وقوله (ولو شرط) السيد (خلافه) مبالغة في التلوم لمن يرجو يسره في القطاعة وفيما قبلها من المسئلتين وفي فسخ الحاكم أي يفسخ الحاكم بعد التلوم لمن يرجو يسره ولو شرط السيد على عبده خلاف التلوم بأن شرط عليه أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا اذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم وفسخ من حاكم فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما (وقبض) الحاكم وجوبا الكتابة من المكاتب (ان غاب سيده) ولا وكيل له خاص لان الحاكم وكيل من لا وكيل له (وان) أراد المكاتب تعجيلها (قبل محلها) أي حلولها وسواء

(قوله وفصل ابن رشد الخ) تفصيل ابن رشد هذا هو ما اعتمده الشيخ إبراهيم اللقاني وكذا غير واحد من الأشياخ كما قاله شيخنا العدوي (قوله فيرق) أي فيصير رقيقا لا شائبة فيه بعد أن كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال انه رق في الاصل فلا معنى لقوله فيرق اه وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذي هو اسم خالص من التأويل بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أي ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد عالما بذلك المال واخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله على من قال يرجع مكاتبا) أي اذا ظهر له مال بعد التعجيز لتشوف الشارع للحرية (قوله كأن عجز عن شيء) أي عند حلوله والحال أنه حاضر فانه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا ان غاب عند حلول الكتابة من غير اذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر فانه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته في الاولى إذا طلب سيده التعجيز وأبى العبد لان الحاكم يحكم بفسخها مطلقا لأنه لو رضي العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه (قوله عند المحل) هو بكسر الحاء بمعنى الحلول وأما بفتحها فمكان الحلول والمراد هنا المعنى الاول وحذف المصنف قوله عند المحل من التي قبلها أعني قوله كأن عجز عن شيء لدلالة هذا عليه (قوله لم يعجزه بذلك) الأولى لم يرق بذلك (قوله فلا بد في التعجيز من الحكم) أي لان تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو في غيبته فلا بد من الحكم به (قوله وتلوم) أي الحاكم لمن يرجوه أي لمن يرجو يساره في مدة التلوم بالنسبة للحاضر أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة * وحاصله أن الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة انما يحكم الحاكم بفسخ كتابته إذا طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره في مدة التلوم وان كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم وأما الغائب عند الحلول بلا اذن فقيل يحكم الحاكم بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره في مدة التلوم فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله كالقطاعة) أي كما يتلوم ويحكم بالفسخ في القطاعة وصورته ان يقول السيد لعبده ان اتيتني بعشرة حالة فأنت حر او يكاتبه على مائة مثلا على ثلاثة نجوم مثلا ثم يقاطعه على ثلاثين مثلا حالة أو مؤجلة لأجل أقرب من الاول فعجز عن اداء ما قاطعه به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم لمن يرجى يسره وانما سمي العقد على الوجه المذكور مقاطعة لان العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه له أو لان سيده قطع له تمام حريته بذلك أو قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض (قوله وهو تشبيه تام) أي انه تشبيه في مجموع الامرين التلوم والفسخ بعده (قوله ولا بد منهما) أي من التلوم والفسخ بعده (قوله وقبض الحاكم ان غاب سيده) أي ويخرج المكاتب حرا بمجرد اقباضها له (قوله وان قبل محلها) أي هذا إذا أتى بها المكاتب بعد الاجل بل وان أتى بها قبل أجلها

كانت عيناً أو عرضا لان الأجل فيها من حق المكاتب اذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه بأن أتى بها السيده فلم يقبلها يبلد لا حاكم به يجبره على قبولها (وإنْ) مات (عن مالٍ) يفى بكتابته فيكون رقيقا وماله لسيده فان حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حراً تنفذ وصاياه وماله لورثته (إلا لولدٍ أو غيره) كاجنبي (دخلَ) كل (معهُ) في الكتابة (بشرطٍ أو غيرهِ) فلاتنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه فى الكتابة الا بشرط ادخاله معه وأولى لو كان ولوداً عند عقدها وأما دخوله بلا شرط فكأن يحدث فى بطن أمته بعد عقدها وأما دخول الأجنبي بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشترى المكاتب من يعتق عليه فى زمن الكتابة باذن سيده وصار كمن عقدت الكتابة عليه كما فى المدونة واذا لم تنفسخ فان ترك ما يفى بها (فتؤدَّى حالةً) مما تركه لأنه يحل بالموت ما أجل كما مر (وَ) اذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه (ورثهُ منْ) كان (معهُ في الكتابة فقطْ) دون من ليس معه ولو ابنا (ممن يعتق عليهِ) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه فلو كان له ولد ليس معه فى الكتابة وأخ معه فيها فالذى يرثه الأخ الذى معه فزوجته لا ترثه ولو كانت معه فى الكتابة لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الاخ بالأب او الابن والجد بالأب وهكذا (وإنْ لم يتركْ وفاءً) بالنجوم بأن لم يترك شيئا أصلا او ترك شيئا قليلا لا يوفى بها (وقوىَ ولدهُ) الذى معه فى الكتابة ولا مفهوم لولده فلو قال وقوى من معه ليشمل الاجنبي كان أحسن (على السعيِ) على أداء النجوم (سعوا) وأدوها وعتقوا وإلا رقوا (وتركَ متروكهُ) ان كان (للولد) الذكر والانثى (إنْ أمن) وقوى على السعي

(قوله لأن الأجل فيها) أى فى الكتابة (قوله من حق المكاتب) أى فله أن يسقط حقه فى الأجل ويعجلها (قوله وفسخت ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بأن مات قبل اتيانه بها للسيد أو بعد اتيانه بها له فلم يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد بينة على انه احضرها له وابى من قبولها * وحاصله ان العبد اذا مات قبل اتيانه بالكتابة أو بعد اتيانه بها فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده أنه أحضرها له وأبى من أخذها ومات العبد فان الكتابة تفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه لأنه مات رقيقا حينئذ وفى الصورتين يصدق عليه أنه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم على السيد بقبضها وقبل الاشهاد على الاتيان بها (قوله بأن أتى بها لسيده) أى بأن أتى العبد بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه ببلد لا حاكم بها يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه أنه أحضرها له وأبى من قبولها وكان على الشارح أن يقول بان أتى بها لسيده الخ أو مات قبل الاتيان بها لما علمت أن كلامه السابق صادق بصورتين (قوله وماله لسيده) أى لانه مات قبل حصول الحرية له (قوله فأشهد عليه بذلك) أى بانه أحضرها له وأبى من قبولها (قوله الا لولد أو غيره الخ) أى فاذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو اجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة ويعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما قال المصنف (قوله باذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشى بغير اذن سيده لانه اذا اشتراهم بغير إذن سيده لم يدخلوا معه فى كتابته وله بيعهم انظر بن (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما فى بن عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو فى عقد كتابة أخرى (قوله ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أى بأن كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده وأمه وجدته وأخوه (قوله وهكذا) أى ويحجب ابن الابن بالابن والجدة بالام (قوله وان لم يترك وفاء) أى وان مات ولم يترك وفاء (قوله الذى معه فى الكتابة) أى وحده أو مع أمه (قوله ولا مفهوم لولده) أى وانما يفترق الولد وغيره فى اعطاء ما تركه مما لا يفى فلا يعطى للاجنبي وانما يعطى لولده وأمه كما أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ (قوله وترك متروكه) أى الذى لا يفى بما على ذلك الميت وبما على من معه وقوله للولد أى خاصة فلا يعطى لغيره ولو قريبا بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون فى بقيتها خلافا

والارق ولا يدفع له شيء (كأم ولده) التي معه في الكتابة ان أمنت وقويت على السعي يدفع لها متروكه لتستعين به على أداء النجوم ثم إذا لم يكن للولد الذي معها قوة وأمانة فان كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فان لم يكن في واحد منهما امانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئا ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد ان كان في ثمنها وفاء والحاصل أن المكاتب اذا مات وكان معه في الكتابة غيره فان من

معه يطالب بالسعي إن قوى مطلقا ترك شيئا الا في أم لا كان ممن يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد ان قوى وأمن والا فلأمه ان كانت وقويت وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل عليه ما يوفى بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا فرقيق (وان) اعتق عبده القن او كاتبه أو قاطع عن كتابة مكاتب على مال معين وموصوف ثم (وجد العوض) عن المذكورات الثلاثة (معيبا أو استحق) من يد السيد حال كون ماذكر من المعيب أو المستحق (موصوفا) فهو حال منهما وجواب ان محذوف تقديره رجع بمثله ولو مقوما كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف وذكر مفهوم موصوفا الراجع لكل من المعيب والمستحق بقوله (كمعين) من مثلي أو مقوم وقع عقد العتق أو الكتابة أو القطاعة عليه كهذا الثوب بعينه أو هذا القطن بعينه فوجد معيبا أو استحق فيرجع بمثله إن كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما فالتشبيه ليس بتام بل في مطلق الرجوع وهذا كله إن كان للعبد مال فان لم يكن له مال فان كان له فيما دفعه شبهة فكذلك عند ابن القاسم وأشهب والأكثر واليه أشار بقوله وان بشبهة فيما دفعه لسيده في نظير العتق

لقول حتى مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولدا أو غيره انظر بن (قوله وإلا رق) أى والا يؤمن ولم يقو على السعي رق وكذلك إذا لم يقو على السعي وأمن على المال وأما اذا قوى على السعي ولم يؤمن على المال فان السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعي ولا يرق (قوله ولا يدفع لهما شيء) أى مما تركه ذلك الميت المكاتب (قوله فتباع الام الخ) أى بخلاف مالو كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة في الأجنبي وأم الولد اذا عجز عن السعي ويرقان (قوله أم لا) أى أو لم يترك شيئا (قوله والا استوفاه الخ) أى وإلا بأن انتفت القوة والامانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك سيد المكاتب (قوله فان لم يوف ثمنها) أى بالنجوم (قوله فالكل) أى فكل من الولد وأمه (قوله فسيده يأخذ الخمسين) أى من الكتابة (قوله ولا يتركها لأحد) أى ممن معه في عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة (قوله فاسعوا) أى لتحصيل الخمسين الباقية (قوله والا فرقيق) أى والا فكل منكم رقيق (قوله وان وجد العوض معيبا) حاصل ماقرر به الشارح كلام المصنف انه اذا أعتق عبده على مال أو كاتبه على مال أو قاطعه على مال فوجد السيد العوض معيبا أو استحق منه فان كان موصوفا في الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوما أو مثليا وان كان ذلك العوض معينا رجع السيد بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما ولا فرق بين ان يكون العبد له شبهة فيما دفعه أولا وهذا كله إذا كان العبد موسرا له مال فان كان معسرا لا مال له فكذلك ان كان له شبهة فيما دفعه معينا كان أو موصوفا فان لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذى دفعه من غير شبهة معينا أو موصوفا (قوله على مال) تنازعه أعتق وكاتب وقاطع (قوله فهو حال منهما) أى وأفرده لأن العطف بأو (قوله ولو مقوما) أى هذا إذا كان مثليا بل ولو كان مقوما (قوله على المعتمد) أى وهو نص المدونة وأيضا القاعدة أن الموصوف يرجع بمثله مطلقا كما في السلم وغيره (قوله لا بقيمة المقوم الموصوف) أى كما ذكره بهرام وتت وح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف في التوضيح وهو مشكل إذ الفرض أنه غير معين فكيف يرجع بقيمته (قوله وقع عقد العتق أو الكتابة الخ) حقيقة الكتابة أن تكون على غير معين وما على معين فقطاعة لا كتابة كما في التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع مامر من جواز الكتابة بالعبد الآبق والبعير الشارد فانه معين وجعلوه كتابة الا أن يقال هذا الجعل تسمح (قوله بل في مطلق الرجوع) أى لا في المرجوع به (قوله وهذا كله) أى ماذكر من الرجوع بالمثل في الموصوف مطلقا مثليا أو مقوما استحق أو وجد معيبا ومن الرجوع بالمثل في المثلي والقيمة في المقوم اذا كان معينا استحق أو وجد معيبا (قوله إن كان للعبد مال) أى سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا (قوله فان كان له فيما دفعه شبهة) أى كما لو كان مستأجرا له أو مستعيرا له وقوله فكذلك أى يرجع عليه بمثل الموصوف مثليا أو مقوما وبقيمة المقوم المعين وبمثله (قوله عند ابن القاسم وأشهب) أى وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق مثل ماذا لم يكن له شبهة فيما دفعه

(قوله

(إن لم يكن له) أى للعبد (مال) بل كان معسرا وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة فان لم يكن له فيه شبهة ولا مال له رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما إن كان موسرا فيبقى على حاله ويرجع سيده عليه بعوضه فى حال عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة ومالا شبهة له فيه جار فى المعين والموصوف فى الذمة على الراجح وإن كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف لأنها أغلبية هذا ما عليه أكثر الشراح وتقريره على هذا الوجه هو الموافق للنقل وإن كان فيه تكلف حذف جواب إن ولا دليل عليه (ومضت كتابة كافر لمسلم) اشتراه كذلك وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة (و) حيث مضت (بيعت) على سيده الكافر لمسلم فان عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم (كأن) كاتبه كافرا و(أسلم) العبد بعد الكتابة فتمضى وتباع لمسلم فان عجز رق له وان أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين فان لم يكونوا فللمسلمين وعاد لسيده إن أسلم لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر (وبيع معه) أى مع كتابة المسلم (من) أى كتابة من دخل معه (فى عقده) فان عجز رق لمشتريه

(قوله إن لم يكن له مال) أى إن ثبت أنه لم يكن له مال فلم يجتمع أداتا مضى واستقبال ولم يتواردا عاملا جزم على مجزوم واحد (قوله وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة) فيه نظر بل المبالغ عليه هو قوله إن لم يكن له مال وقوله وان بشبهة قيد فيه والاصل وإن لم يكن مال أى هذا إن كان له مال بل وإن لم يكن له مال إن كان دفع العبد له بشبهة فيه (قوله رجع لما كان عليه) أى سواء كان العوض الذى دفعه موصوفا أو معينا (قوله ويرجع سيده عليه بعوضه) أراد بعوضه المثل فى الموصوف ولو مقوما والمثل فى المعين إن كان مثليا والقيمة إن كان مقوما وقوله فى حال عدم الشبهة أى كما أنه يرجع به فى حال وجودها (قوله فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه) أى بالنظر لمن لا مال له لان التفصيل إنما هو فيه وحاصله أنه إذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقا وبمثل المثلى وقيمة المقوم إن كان المدفوع معينا وان لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفا أو معينا (قوله على الراجح) قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح أنه إن لم يكن له شبهة ففى المعين يرجع لما كان عليه له مال أولا وفى الموصوف يتبعه السيد بمثله (قوله هذا ما عليه أكثر الشراح) أى كح وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخى أن الموصوف سواء كان مثليا أو مقوما يتبعه بمثله ولو كان لا شبهة له فيه ولا مال له بخلاف المعين فانه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة حيث كان لا شبهة له فيما دفعه كان له مال أولا وحاصل كلامه أنه اذا كان موصوفا اتبعه بمثله كان له مال أولا كان له شبهة فيما دفعه أولا وإن كان معينا رجع بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان مقوما اذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال أو لم يكن فان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة أو رق كان له مال أولا فقول المصنف وإن بشبهة ان لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين أى كما يرجع عليه بالمعين ان كان له شبهة فيما دفعه هذا إذا كان له مال بل وان لم يكن له مال ومفهوم ان كان له شبهة أنه ان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه كان له مال أولا قال شيخنا العدوى والنقل ما قاله شرف الدين الطخيخى (قوله ومضت الخ) معناه أنه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهرا عنه ويبيعها له من مسلم وليس المراد أنه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لأن الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة (قوله ولا يرجع لسيده ان أسلم) أى ولا يكون لاولاد سيده المسلمين وذلك لان الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه اذ لا ولاية لكافر على مسلم (قوله كأن كاتبه كافراً وأسلم) أى كما أنها تمضى ان كاتبه كافراً و أسلم قهرا عنه ولا تمكنه من نقضها والرجوع فيها وأما إن كاتبه كافرا وأسلم السيد دون العبد فقال اللخمى له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره (قوله فان لم يكونوا فللمسلمين) أى فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث وأما الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر انه اذا اسلم كان له حق فى تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولى عقد نكاحه إن كان أنثى (قوله لانه قد كان الخ) أى لان الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته فى حال كفر العبد ﴿ تنبيه ﴾ قد علم من كلامه حكم ما إذا أسلم العبد بعد كتابة سيده الكافر وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها واليه رجع مالك أو تبقى الى إسلامه أو يموت وكأن يقول تباع لان إيلاد الكفر ليس له حرمة كذا فى البدر القرافى وأما ان وطىء الكافر أمة مسلمة وأولدها نجز عتقها لقاعدة كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها ويكون الولد كافرا تبعا لابيه كذا فى البدر عن شيخه الجيزى فى آخر باب الجهاد (قوله كتابة من دخل معه) أى وان لم يسلم ذلك الداخل

وإن أدى فولاؤه على ماتقدم (و) إن وجبت على المكاتب كفارة (كفر بالصوم) لا بعتق ولا اطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض (واشتراط وطء المكاتبة) حال كتابتها لغو فلا يفيده وكذا وطء المعتقة لاجل (واستثناء حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها لغو لايفيده (أو) استثناء (مايولد لها) من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو (أو مايولد لمكاتب من امته بعد) عقد (الكتابة) لغو (و) اشتراط (قليل كخدمة) عليه للسيد (إن وفى) الكتابة كأن يخدمه بعد أداء ماعليه نحو شهر (لغو) لايفيده ولا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلا يلغى لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير وعليه الاكثر (وإن عجز عن شىء) وإن قل (أو) عجز (عن) دفع (أرش جناية) صدرت منه (وإن على سيده رق كالقن) الأصلى فيخير سيده فى فدائه واسلامه بعد العجز فان أدى الارش رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية وقوله وإن عجز عن شىء مكرر مع ما تقدم من قوله كأن عجز عن شىء وبالغ على السيد لدفع توهم انه لاارش عليه فى جنايته عليه لأنه ماله لا الدفع خلاف (وأدب) السيد (ان وطىء) مكاتبته (بلا مهر) عليه لها

وقوله فان عجز أى ذلك المكاتب المسلم وقوله رق أى الداخل معه لمشتريها كما يرق هو (قوله وإن أدى فولاؤه على ماتقدم) أى وإن أدى المكاتب المسلم عتق وعتق من دخل معه وولاؤهم يجرى على ماتقدم فى تفصيل المكاتب المسلم أى أنه ينظر فى ذلك المسلم الذى دخل معه غيره فى الكتابة إن كان أسلم قبل الكتابة فيكون ولاؤهم للمسلمين لا لسيدهم ولا لاقاربه المسلمين وإن كان أسلم بعد الكتابة فيكون ولاؤهم لأقارب سيده المسلمين فان لم يكن له أقارب مسلمون فالولاء لجميع المسلمين (قوله كفر بالصوم) أى فهو كالقن فى الكفارات وقوله لا بعتق أى ولو باذن السيد له فيه وقوله ولا باطعام أى مالم يأذن له فيه السيد (قوله واشتراط وطء المكاتبة حال كتابتها) أى اشتراط السيد ذلك عند عقد الكتابة أو بعده وقوله لغو أى لا يوفى به (قوله وكذا وطء المعتقة لأجل) أى اشتراطه عليها للاجل لغو (قوله ببطنها) أى من زوجها (قوله لايفيده) أى وحينئذ يكون حراً (قوله ولا يعمل بشرطه فى الجميع) أى وتبقى الكتابة على حالها (قوله ولكن ظاهر المدونة الخ) نصها وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها فى زمن الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اهـ عبد الحق عن بعض الاشياخ إنما ذلك فى الخدمة اليسيرة لأنها فى حيز التبع وحملها الاكثر على ظاهرها قليلة أو كثيرة اهـ وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظ قليل لكان مطابقا لما عليه الاكثر انظر بن (قوله وان عجز عن شىء) أى مما كوتب به وأعاد المصنف هذا مع تقدمه فى قوله كأن عجز عن شىء ليرتب عليه مابعده (قوله أو عجز عن دفع أرش جناية) حاصله أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبى إن دفع أرش الجناية فهو باق على كتابته وإن عجز عنه رق ثم إن كان المجنى عليه سيده رق له ولا كلام وعجزه عن أرش الجناية عليه كعجزه عن الكتابة وإن كانت الجناية على أجنبى وعجز عن أرشها خير السيد إما أن يدفع ارش الجناية ويرق له العبد أو يدفعه فى الجناية فيرق للمجنى عليه (قوله وإن على سيده) أى هذا إذا صدرت منه على أجنبى بل وإن صدرت منه على سيده (قوله كالقن) فائدة قوله كالقن بعد قوله رق افادة التخيير أى رق وكان كالقن إذا جنى (قوله فيخير سيده فى فدائه) أى بأرش الجناية ويرق لسيده وقوله واسلامه للمجنى عليه فيكون رقا له هذا فى جنايته على أجنبى وأما إذا جنى على سيده فانه بمجرد عجزه عن أرش الجناية عليه يرق له لأن عجزه عن ذلك كعجزه عن الكتابة وإن أدى أرش الجناية اليه استمر مكاتبا على ماكان عليه قبل الجناية (قوله فان أدى الأرش) هذا مفهوم قول المصنف وإن عجز (قوله لأنه ماله) أى وقد جنى عليه (قوله وأدب إن وطىء مكاتبته) أى زمن كتابتها لارتكابه أمراً محرما وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته مع أنه أن كلا من الكتابة والتدبير عقد يؤدى للحرية لأن الأجل فى الكتابة معلوم والوطء لأجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأجل الحرية فى التدبير موت السيد فاذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها (قوله بلا مهر عليه لها) أى لا يلزمه مهر لها فى وطئه اياها سواء كانت بكراً أو ثيبا طائعة أو مكرهة نعم إذا كانت بكرا وأكرهها على الوطء فانه يلزمه مانقصها كما أشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص المكرهة بخلاف ما إذا كانت ثيبا فلا شىء عليه وكذا لو كانت بكرا ووطئها طائعة ثم إن قوله بلا مهر ليس راجعا لأدب ولا لو طىء وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسألة بعد الوقوع فكأن قائلا قال له ماحكمه بعد الأدب فقال حكمه لامهر فيقف القارىء على وطىء ويبتدىء بقوله بلا مهر

(قوله

إلا أن يعذر بجهل فلا أدب ولا حد عليه للشبهة فان وطئها بقد الأداء حدا لأنها صارت حرة (وعليه نقص المكرهة) إن كانت بكرا وإلا فلا شيء عليه في إكراهها كالطائعة مطلقاً (وإن حملت) من وطئه (خيرت في البقاء) على كتابتها ونفقتها للحمل على السيد فان أدت عتقت وان عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال (و) في انتقالها عن الكتابة إلى (أمومة الولد) فيجوز وطؤها وتعتق بموته من رأس المال (إلا لضعفاء معها) أي كوتبوا معها في عقد كتابتها أي (٣٠٤) لاقدرة لهم على الأداء بدونها وسواء رضوا أم لا (أو أقوياء) على الأداء كوتبوا معها (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا خيار لها في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة فان رضوا باختيارها أمومة الولد جاز لها الانتقال اليها (وحط) عنهم إذا انتقلت اليها (حصتها) من الكتابة (إن اختارت الأمومة وإن قتل) المكاتب أي قتله شخص ووجبت قيمته لبطلان كتابته (فالقيمة للسيد) يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة إلا أن يكون ولداً أو وارثا يعتق عليه كذا في المدونة قال فيها والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه انتهى (وهل) يقوم (قنا أو) يقوم (مكاتبا) وقيمة القن أكثر لأن الرغبة فيه أكثر (تأويلان) وأما لوجني عليه فيما دون النفس فالأرش على أنه مكاتب قطعاً لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته أي ويكون الارش له يستعين به على الكتابة لا لسيده لأنه أحرز نفسه وماله (وإن اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده صح) وله بيعه وله وطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالما (وعتق) على السيد (إن عجز) عن الأداء (والقول للسيد في) نفي (الكتابة) عند التنازع بلا يمين لأنها من العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها فكان عليه رحمه الله تعالى أن يصرح بنفي لأن السيد إذا ادعى الكتابة وأنكرها العبد فالقول للعبد بلا يمين للعلة المذكورة فتحصل أن القول لمن أنكرها منهما خلافا لمن قال القول للسيد نفيا واثباتا وأبقى المصنف على ظاهره

(قوله إلا أن يعذر بجهل) أي بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل في العذر به الغلط (قوله للشبهة) أي لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله خيرت في البقاء الخ) أي لصيرورتها مستولدة ومكاتبة (قوله فان أدت) أي ولو قبل وضعها عتقت أي وتستمر نفقتها على السيد حينئذ لوضعها كالبائن (قوله وان عجزت صارت أم ولد الخ) أي وحينئذ فله وطؤها عند عجزها (قوله وفي انتقالها عن الكتابة إلى أمومة الولد) أي بأن تعجز نفسها وتنتقل إلى أمومة الولد (قوله وحط حصتها) أي كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها إذا عجز عن الأداء (قوله لبطلان كتابته) أي بموته قبل الوفاء (قوله يختص بها) أي ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله إلا أن يكون) أي من معه في الكتابة ولداً الخ (قوله عتق فيها) في بمعنى من أي عتق منها أي عتق عتقا ناشئا منها (قوله ولا يرجع عليه بشيء) أي ولا يرجع على من معه في عقد الكتابة بشيء عوضا عن القيمة التي عتق منها (قوله إذا كان) أي من معه وقوله ممن لا يجوز له أي للمكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة (قوله تأويلان) أي عن المدونة وروايتان أيضا عن الامام (قوله أي ويكون الأرش له) أي للمكاتب يستعين الخ هذا استظهار لعج وتعقبه طفي بنص المدونة على أن السيد يأخذه ويقاصصه به في أحد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور ونصها ومن اغتصب أمة فان نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد إلا في الكتابة فان سيدها يأخذها ويقاصصها به في أحد نجومه انظر بن (قوله صح) الصحة أعم من الجواز وعدمه وحينئذ فلا تقتضي أحدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء إذا كان عالما بأنه يعتق على سيده مع أنه قد صرح في التوضيح بالجواز (قوله ولو اشتراه عالما) أي بأنه يعتق على سيده (قوله ان عجز عن الأداء) أي ان عجز المكاتب عن أداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم للشارح فليس المكاتب كالمأذون له في التجارة لما تقدم أنه إذا اشترى من يعتق على سيده غير عالم ولا دين عليه محيط فانه يعتق على سيده وان كان عالما لم يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه في دينهم والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا ينتزع ماله بخلاف المأذون له في التجارة (قوله للعلة المذكورة) أي وهي أن الكتابة من قبيل العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه أن هذه العلة لا تأتي هنا لأن المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا وإذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله إلا أن مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها (قوله خلافا لمن قال القول للسيد) أي في شأن الكتابة سواء ادعى نفيها أو ثبوتها وهذا القول

(و) فى نفى (الاداءِ)لنجوم الكتابة يمين كما جزم به ابن عرفة فان نكل حلف المكاتب وعتق فان نكل فالقول لسيده (لا القدرِ) كأن يقول بعشرة وقال العبد بأقل كخمسة فليس القول للسيد بل للعبد بيمين ان أشبه أشبه السيد أم لافان انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا وكان فيه كتابة المثل ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل (و) لا (الجنسِ) فالقول للعبد وظاهره مطلقا ونقله ابن شاس عن ابن القاسم والذى اتفق عليه المازرى واللخمى أنهما يتحالفان ويرد إلى كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما فى اختلاف المتبايعين وقال اللخمى إلا أن يدعى أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعى العين لأنها الغالب فى المعاوضات ما لم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين (والأجلِ) فالقول للعبد أى إذا اختلفا فى قدره أو انقضائه مالم ينفرد السيد بالشبه على ما تقدم فى القدر * والحاصل أن المسائل الثلاثة تجرى على اختلاف المتبايعين كما قال بعضهم وإن كان ظاهر المصنف أن القول للعبد مطلقا فى الثلاثة (وإنْ أعانهُ جماعةٌ) أو واحد فأدى وفضلت فضلة أو عجز (فانْ لم يقصدُوا) بما أعانوه به (الصدقةَ) بأن قصدوا فك الرقبة أولا قصد لهم صدقة (رجعوا بالفضلةِ)على العبد (و)رجعوا (على السيدِ بما قبضهُ) من مالهم (إن عجزَ)لعدم حصول غرضهم (وإلا)بأن قصدوا الصدقة على المكاتبِ فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيدإن عجز لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها

مشى عليه خش تبعا للفيشى وسلمه شيخنا العلامة العدوى ولم يتعقبه والذى اقتصر عليه فى المج ما مشى عليه شارحنا تبعا لشب وعبق ذكر القولين وصدر بما مشى عليه الشارح (قوله وفى نفى الاداء) أى والقول للسيدفى نفى الاداء ككل النجوم أو بعضها ان ادعى العبد الاداء كلا أو بعضا (قوله كما جزم به ابن عرفة)أى لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والاعمل به كما فى وثائق الجزيرى (قوله فالقول لسيده)أى فالقول قوله إذا حلف أو نكل (قوله أم لا) أى بأن انفرد العبد بالشبه (قوله حلفا)أى حلف كل واحد منهما على اثبات دعواه ونفى دعوى الآخر (قوله ولا الجنس) فاذا قال العبد وقعت الكل بعشرة ريالات وقال السيد بل بعشرة أرادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا إذا ادعى أحدهما أنها بثوب مثلا والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين (قوله وظاهره مطلقا) أى سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا أو أشبه السيد فقط (قوله ويرد إلى كتابة المثل) أى من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلا وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر إنها وقعت بعرض فعند المازرى كذلك وقال اللخمى القول قول مدعى العين ما لم ينفرد الآخر بالشبه وإلا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح (قوله انهما يتحالفان) أى يحلف كل على ثبوت دعواه ونفى دعوى صاحبه (قوله أى إذا اختلفا) أى السيد والعبد فى قدره وانقضائه وكذا فى أصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لأجل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله على اختلاف المتبايعين) أى عند فوات المبيع من الرجوع للشبه فى الاختلاف فى القدر والأجل لا فى الاختلاف فى الجنس (قوله إن القول للعبد مطلقا) أى سواء انفرد بالشبه أو أشبها معا أو انفرد السيد بالشبه (قوله وان أعانه جماعة) أى على العتق (قوله رجعوا بالفضلة على العبد) أى رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد أداء كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه فى رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل ان كثر فاليسير لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القرض قال الجزولى فان دفع اليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حراً فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولى أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيراً ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ بن وفى حاشية شيخنا العدوى وهو فى البدر القرافى أيضا ما صورته من وهب لرجل شيئا ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا فى ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز (قوله وإلا فلا رجوع لهم بالفضلة) أى بما فضل عنده بعد أداء النجوم وكان الأولى للمصنف حذف قوله وإلا فلا إذ لا حاجة له لظهوره مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة فى التصريح به فان تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو

(وإن أوصى) السيد لعبده (بكتابته) أي بأن يكاتب (فكتابة المثل) اى يلزم الورثة أن يكاتبوه بمكاتبة مثله على قدر قوته على السعي وقدر أدائه (إن حمله) اى المكاتب أى حمل قيمة رقبته (الثلث) وفى بعض النسخ إن حملها أى حمل قيمته لا الكتابة لانه خلاف النقل وإنما اعتبروا كون الثلث يحمله نظراً الى أنه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق فهذا مبنى على هذا القول فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقوا منه ماحمله الثلث بتلا قياسا على ما يأتى بعده (وإن أوصى له) اى لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا وهو مريض (بنجم) معين أو كانت النجوم متساوية لا مبهم وهى غير متساوية بدليل قوله (فان حمل الثلث قيمته) اى النجم إذ تقويمه فرع معرفته (جازت) الوصية وعتق منه ما يقابله من ثلث أو نصف أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فان وفاها خرج حرا وإلا رق منه ماعدا ماحمله الثلث (وإلا) بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم (فعلى الوارث) أحد الأمرين حذرا من إبطال الوصية (إما الإجازة) للوصية اى تنفيذ ما أوصى به (أو عتق محمل الثلث) وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فلو عتق منه الثلث حط من كل نجم ثلثه وإذا عجز فى هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ماعدا ما حمله الثلث

صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل إعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وإن جرى عرف بالأمرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لأنه لا يعلم إلا من جهته (قوله وإن أوصى السيد) اى فى صحته أو فى مرضه إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت انظر بن (قوله إن حمله الثلث) اى إن حمل قيمة رقبته على انه من الثلث كما لو كانت قيمة الرقبة ثلاثين وخلف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد . واعلم انه اذا حمله الثلث وكوتب كتابة أمثاله إن أدى النجوم خرج حرا وإن عجز عن البعض فهل يرجع كله قنا لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم أو يعتق منه بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل فى ذلك كذا نظر بعضهم اه واقتصر شيخنا العدوى على الأول (قوله قيمة رقبته) اى على انه قن (قوله لا الكتابة) اى ان ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة لا للكتابة كما قال تت لانه خلاف النقل ففى المدونة ومن أوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته جاز (قوله وانما اعتبروا كون الثلث يحمله) اى مع ان الكتابة فيها عوض فليست من التبرع (قوله فهذا مبنى على هذا القول) اى وأما على القول بأن الكتابة بيع فيلزم الوارث أن يكاتبه كتابة مثله مطلقا حمل الثلث قيمته أو لم يحملها (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) اى كما لو كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثى قيمة العبد فيخير الورثة إما أن يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله واما أن يعتقوا ثلثيه حالا ويكون ثلثه رقيقا لهم واذا كاتبوه كتابة مثله فان أدى خرج حرا وإن عجز ولو عن البعض رق للورثة (قوله وهو مريض) راجع لقوله أو وهبه أو تصدق عليه وأما الوصية فلا فرق بين كونها فى صحته ومرضه لانها انما تنفذ بعد الموت على كل حال (قوله بنجم معين) اى كالنجم الاول أو الثانى (قوله أو كانت النجوم الخ) اى أوصى له بنجم مبهم إلا ان النجوم متساوية كما لو كان كل نجم عشرين وهى ثلاثة وأوصى له بنجم منها غير معين (قوله إذ تقويمه الخ) اى وانما كان قوله فان حمل الثلث قيمته دليلا على ان النجم الموصى به له معين أو من نجوم متساوية لان تقويمه فرع معرفته (قوله فان حمل الثلث قيمته جازت) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الاول فلا يخفى أن ثلث السيد ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية أى نفذت وعتق ما يقابله أى ما يقابل ذلك النجم (قوله ماعدا ماحمله الثلث) اى وهو النصف فى المثال (قوله والا بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد شيئا غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهى لا تحمل قيمة النجم الاول ونسبة ثلث السيد لقيمة العبد وهى مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى ما بقى عليه بعده خرج حرا وان عجز عن شىء منه رق ماعدا محمل الثلث وهو ثلثاه فى المثال المذكور هذا اذا لم تجز الورثة الوصية وأما إن أجازتها فيعتق منه مايقابل ذلك النجم وهو نصفه لان قيمة ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التى هى قيمة العبد النصف هذا محصله (قوله الاجازة للوصية) اى وحينئذ فيعتق منه ماقابل ذلك النجم (قوله وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه) وذلك لأن العبد حيث عتق ثلثه

وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها فاذا كانت ثلاثة

فيحط عنه من كل واحد ثلثه وان كانت أربعة فمن كل ربعه وهكذا (وإن أوصى لرجل) معين (بمكاتبه) اى بكتابة مكاتبه لا بنفس رقبته وان قال أوصيت بمكاتبي لزيد فالمنظور اليه الكتابة لا الرقبة (أو بما عليه) من نجوم الكتابة ويرجع لما قبله في المعنى (أو بعتقه) أو بوضع ماعليه (جازت) الوصية (إن حمل الثلث) أقل الأمرين (قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب) فاذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أو بالعكس وترك عشرة جازت لحمل الثلث الخمسة إذ هي مع العشرة ثلث فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين خير الوارث بين اجازة ذلك وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث في الأولين وعتق محمله في الوصية بعتقه فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث والباقي للوارث وإن أدى خرج حرا ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه (و) إذا قال شخص لعبده (أنت حر على أن عليك ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليك ألف) أوحر على ألف (لزم العتق) معجلا (و) لزم (المال) للعبد في المسائل الثلاثة معجلا إن أيسر وإلا اتبع في ذمته لانها قطاعة لازمة

مثلا كما في المثال الذى قلناه فقد سقط عنه ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه الا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر أن يحط ثلث جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لأن الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة (قوله وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا هوائيا لثلاثة تجده ثلثا فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهى ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى ماعليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه (قوله فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد) اى هوائى الى عددها أى النجوم وهذا ظاهر إذا حمل الثلث قدر النسبة كما في المثال المتقدم فان لم يحمل الثلث قدر النسبة فان أجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه وإذا عجز عن أداء ما بقى رق منه ماعدا ماعتق منه بموجب الوصية مثلا لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين والثاني عشرين والثالث عشرة وأوصى بنجم غير معين ولا مال للموصى سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان أجاز الورثة الوصية فالأمر ظاهر من أنه يعتق ثلثه وإن لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر فان أدى ماعليه بعد الاسقاط خرج حرا وإلا رق ثلثاه وثلثا سدسه (قوله أو بما عليه) اى أوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بمكاتبه (قوله ويرجع لما قبله في المعنى) اى فالقصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وإن اتحد معناها (قوله أو بعتقه) اى أوصى بعتقه او بوضع ماعليه فهو عطف على لرجل وليس المراد انه أوصى لرجل بعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بمكاتبه (قوله أو قيمة الرقبة) اى وان لم يذكرها في صيغته لتشوف الشارع للحرية (قوله جازت لحمل الثلث الخمسة) اى وحينئذ فالنجوم في المسئلتين الاوليين للموصى له فان أدى العبد النجوم له خرج حرا وإلا رق له وفي المسئلتين الأخيرتين يخرج حرا (قوله اذ هى مع العشرة ثلث) اى ان الخمسة قيمة الرقبة إذا اعتبرتها من العشرة قيمة الكتابة أو مع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو خمسة عشر (قوله فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين) اى كما لو كانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيئا سوى ذلك فجملة ماتركه الموصى ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث إنما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة (قوله بين اجازة ذلك) أى الذى أوصى به الموصى وقوله وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث اى وهو ثلثها لكن لا يعتق من العبد شىء الآن بل ينتظر لأدائه الكتابة فان أدى عتق وإلا رق كما أشار لذلك بعد بقوله فان عجز الخ (قوله وعتق محمله في الوصية بعتقه) اى أو بوضع ماعليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ماعتق كما في خش (قوله فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث) اى في مسئلة ما إذا أوصى لمعين بمكاتبه أو بما عليه (قوله ويعتق منه محمله فيما إذا أوصى بعتقه) اى أو بوضع ماعليه والحال أنه قد عجز عن أداء ماعليه وكان الأولى أن يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وان أدى الخ وحاصله انه ان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث في المسئلتين الاوليين والباقي للوارث وعتق منه محمل الثلث في المسئلتين الأخيرتين ورق باقيه للوارث وإن أدى خرج حرا في المسائل الأربع (قوله لزم العتق والمال) اى سواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما في أبي الحسن على المدونة

(وخير العبدُ) في المجلس أو بعده ولكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد (في الالتزامِ) للمال فيعتق بعد أداء المال جبرا على السيد (والردِّ) لما قال السيد فيستمر رقيقا له (في) قول سيده له (أنتَ حرٌّ على أن تدفعَ) لي كذا (أو تؤديَ) لي كذا (أو) أنت حر (إنْ أعطيتَ) لي كذا (أو نحوه) والله أعلم

[درس]

﴿ باب ﴾ في أحكام أم الولد

وهي الحر حملها من مالكها وتثبت أموميتها بأمرين أشار لأولهما بقوله (إن أقرَّ السيدُ) في صحته أو مرضه (بوطء) لأمته مع الإنزال فلو ادعت الأمة أو غيرها أن ولدها منه وأنكر أن يكون منه فلا عبرة بدعواها المجردة (ولاَ يمين) عليه (إن أنكرَ) وطأها لأنها دعوى عتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه في عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله (كأن استبرأ) الأمة بعد وطئها (بحيضة ونفاهُ) أي الولد بان قال لم أطأها بعد الاستبراء وخالفته (وولدتْ) ولدا (لستة أشهر) فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين (وإلا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدت لاقل من ستة أشهر (لحقَ) الولد (بهِ ولو أتتْ) به (لأكثرهِ) أي أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس وأشار للثاني بقوله

(قوله وخير العبد في الالتزام والرد الخ) محل التخيير إذا لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال إذا قيد بالساعة أو نواها إذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفا لتدفع أي تؤدي خير كما إذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما يعلم أنه نواها من قوله (قوله ولكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد) أي ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد (قوله بعد اداء المال جبرا على السيد) أي إذا أراد الرجوع فيما قال .

﴿ باب في أحكام أم الولد ﴾

(قوله وهي الحر حملها)هذا جنس في التعريف صادق بالامة التي حملت من سيدها الحر وبالامة التي أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبأمة العبد إذا أعتق سيده حملها وقوله من مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وان جعل قوله من مالكها نعتا لحملها أي حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج أمة العبد إذا أعتق السيد حملها وذلك لانه يصدق عليها أنها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ذلك العتق لا يجبر عليه المالك الذي هو العبد (قوله بأمرين) أي بمجموعهما وهما إقرار السيد بوطئها مع الانزال وثبوت إلقائها علقة (قوله إن أقر السيد بوطء)يعني أن السيد إذا أقر في صحته أو مرضه بوطء أمته وانه أنزل وأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وادعت أنه منه وان لم تثبت ولادتها له أو ثبت القاؤها علقة فانها تصير به أم ولد وتعتق من رأس المال (قوله مع الانزال) أي لا مع عدمه فكالعدم كما يأتي (قوله فلا عبرة بدعواها المجردة) أي عن اقراره بالوطء والانزال (قوله ولا يمين عليه ان أنكر وطأها) أي وادعت أنه وطئها وان هذا الولد أو الحمل منه بعد وطئها أي بعد اقراره بوطئها وقوله أي الولد الاولى أي الوطء وحاصله أن السيد إذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليها (قوله من يوم الاستبراء كما في المدونة) أي لا من يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بانه يعلم بذلك أن الحيض الذي استبرأت به أتى في اثناء الحمل لان الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغوا فهي بمنزلة من لم تستبرىء فيكون الولد لاحقا به (قوله ولا يلزمه يمين) أي على عدم الوطء بل يصدق في دعواه عدم الوطء من غير يمين وألزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف (قوله والا لحق به) أي والا بان فقد واحد من الامور الثلاثة السابقة وذلك بان أقر بوطئها ولم يستبرئها أي وادعى انه لم يستبرئها او اقر بوطئها وأقر أنه استبرأها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء أو أقر أنه وطئها وانه استبرأها ونفى الوطء بعده لكنها أتت بولد لاقل من ستة أشهر أي لاقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر إلا ستة ايام فأقل من يوم الاستبراء فانه يلحق به في الصور الثلاث الا أنه في الصورتين الاولين يلحق به ولو أتت به لأكثر أمد الحمل فقول المصنف ولو لاكثره مبالغة على غير الاخيرة ثم ان ظاهر كلام المصنف أنها اذا وضعته لاقل من ستة أشهر يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافي من أنه في هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ

(وإن ثبت إلقاء علقة ففوق) من (٤٠٨) مضغة أو ولد حي أو ميت والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار

لا يذوب كما مر فى العدة (ولو) كان ثبوت الإلقاء (بامرأتين) إذا لم يكن معها الولد وسيدها مقر بوطئها أو قامت بينة على إقراره بالوطء وهو منكر فان لم يثبت إلقاؤها بامرأتين بأن كان مجرد دعوى من الأمة و شهد لها امرأة فقط فلا تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا يحتاج لثبوت الالقاء ففى مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه فى لحوق الولد قوله (كادعائها) أى الامة (سقطا) أى انها أسقطت سقطا (رأين) أى النساء ولو امرأتين فأطلق ضمير الجمع على ما فوق الواحد (أثره) من تورم المحل وتشققه أى والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكراً للوطء لم تكن أم ولد باتفاق وذكر جواب الشرط الاول وهو ان أقر بقوله (عتقت) بموت سيدها (من رأس المال) وأما الشرط الثانى أى ان ثبت فهو قيد فى الاول كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء عتقت الخ

الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر (قوله ان ثبت القاء علقة ففوق) أشعر كلام المصنف أن النساء اذا قلنا انه قدمات فى بطنها ولم ينزل فانها لا تكون به أم ولد اهـ بدر (قوله ولو بامرأتين) أى هذا اذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها أن تأتى فيه بولد تدعيه كسفينة وهى بوسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل انها لا تكون أم ولد إلا اذا ثبت الالقاء برجلين انظر حاشية شيخنا (قوله اذا لم يكن معها الولد) أى واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين محله اذا لم يكن الولد معها والحال أن سيدها مقر بوطئها أو منكر له وقامت البينة على اقراره به (قوله فان لم يثبت القاؤها الخ) حاصل الفقه أن السيد اذا أقر بوطئها واستمر على اقراره أو أنكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة بل يكفى فى ثبوت أمومتها أن تأتى بولد ولو ميتا وتنسبه له بأن تقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد هذا ما يفيده كلام ابن عرفه والتوضيح والمدونة اذا علمت هذا فقول الشارح فان لم يثبت القاؤها بامرأتين أى والحال أن الولد ليس معها كان الاولى أن يقول فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بأن كان أى الالقاء بمجرد دعوى من الامة وقوله أو شهد لها أى بالالقاء امرأة فقط وقوله فلا تكون أم ولد أى سواء كان السيد مستمرا على الاقرار بوطئها أو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله الا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء لا مفهوم له بل مثله ما لو كان مقرا بالوطء ما لو أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به (قوله فتكون أم ولد) أى ولو لم تثبت ولادتها (قوله ففى مفهوم الشرط) أى وهو اذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها أو ليس معها ففى الاول تثبت أمومتها دون الثانى (قوله والسيد مقر بوطئها) أى وانه لم يستبرئها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك (قوله لصدقت باتفاق) أى لما علمت أن الولد اذا كان حاضرا وكان السيد مستمرا على اقراره بالوطء أو أنكر وقامت عليه البينة كفى فى ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لم تكن أم ولد) أى كان السقط موجودا معها أم لا ولو أبدل الشارح قوله باتفاق فى المحلين بقوله مطلقا كان أولى ومعناه فى الأول ثبتت ولادتها له أم لا ومعناه فى الثانى كان الولد موجودا معها أم لا ووجه الاولوية أن المحل ليس محل خلاف فتأمل (قوله وذكر جواب الشرط الاول وهو ان أقر بقوله عتقت الخ) هو فى الحقيقة لازم الجواب لان الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم (قوله عتقت بموت سيدها) أى ولو قتلته وتقتل به (قوله فهو قيد فى الاول) أى كما هو المرتضى من أقوال فى توالى شرطين مع جواب واحد كقوله :

ان تستغيثوا بنا إن تذعروا تجدوا * منا معاقد عز زانها كرم

أى ان تستغيثوا بنا مذعورين أى خائفين تجدوا الخ (قوله كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء) أى حالة كون اقراره مصاحبا لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت القاء العلقة مع الاقرار بوطئها فى ثبوت أمومة الولد لها موت السيد وهى حامل وكان أقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الاول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقة لها ولا سكنى فى التركة كأم الولد الثابت أمومتها بموت سيدها وهى حامل وعلى الثانى نفقتها وسكناها

من

(و) عتق أيضا (ولدُها منْ غيرِهِ) أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن يزوجها سيدها الذى أولدها الحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يردهُ) أي عتقها بأمومة الولد (دينٌ) على سيدها (سَبقَ) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فانها تباع عليه وتقدم ان التدبير يرده دين سبق إن سيد حيا والا مطلقا وشبه فى عتقها من رأس المال (٤٠٩) بأمومة الولد قوله (كاشتراءِ زوجتهِ)من اضافة المصدر للمفعول أى كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملاً) منه فانها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهى فى ملكه (لا بولد) من الزوج (سَبقَ) الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا إذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أوْ ولدٍ منْ وطءِ شبهةٍ) صوابه أو حمل الخ يعنى ان من اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به الولد لا انه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل لأن هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق مع ايهامه أنه ان اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس كذلك وايهامه أيضا ان الاستثناء فى قوله (الا أمة مكاتبهِ أوْ) أمة (ولدهِ) معناه تكون أم ولد بعد ان ولدت وليس كذلك بل معناه ان من وطىء أمة مكاتبه فحملت منه فانها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وان من وطىء أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فانها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وكذا ان لم تحمل فانها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا ان السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وان الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها مطلقا حملت أم لا وان قيمة أمة المكاتب

من تركته حتى تضع وأما إذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال انه لو كان حيا لنفاه وهذا مستفاد من قول المصنف ان أقر السيد بوطء الخ فانه يفيد أن عتقها موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة أو ما يقوم مقامه من موت السيد وهى حامل وأما لو مات السيد وهى حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فمفاد عبق أنها تكون به أم ولد وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرهما ان أقر السيد الخ ان الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق به ولا تكون به أم ولد (قوله وولدها من غيره) أى وعتق أيضا ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها (قوله حيث وطئها)أى ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث أحبلها قبل قيام الغرماء كان أولى (قوله وأولى الدين اللاحق)أى لاستيلادها(قوله بخلاف من أفلس الخ)هذا محترز قوله ان أحبلها قبل قيام الغرماء (قوله ان سيد حيا)أى انه إذا كان السيد حيا فلا يبطل الدين التدبير إلا إذا كان سابقا عليه لا ان طرأ بعده وقوله وإلا أى وإلا يكن السيد حيا بل مات فان الدين يبطله مطلقا سواء كان سابقا عليه أو طارئا بعده (قوله كاشتراء زوجته حاملا منه فانها تكون أم ولد له)أى ولو كان سيدها الذى باعها له قد أعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا تحتاج للاستبراء كما مر فى النكاح خلافا لأشهب ومحل عتق الأمة التى اشتراها زوجها وهى حامل منه من رأس ماله بأمومة الولد ما لم يكن الحمل يعتق على سيدها البائع لها فلا تعتق من رأس المال بشراء زوجها لها وهى حامل منه فاذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد كما قال الشارح بعد والفرق بين ما إذا اشتراها حاملا وأعتق البائع حملها أى فانها تكون أم ولد وما إذا اشتراها حاملا والحال ان حملها يعتق على بائعها أن حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس للبائع استثناؤه لانه لم يتم عتقه له الا بالوضع وقد اشتراه الزوج قبله كان عتقه له كلا عتق فكان حملها حراً من وطء مالكها بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله لا بولد سبق) أى لا تكون الأمة أم ولد بولد من الزوج سبق شراءه لها (قوله أو ولد من وطء شبهة)أى ولا تكون الأمة أم ولد بولد من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها هذا معناه (قوله صوابه أو حمل)أى وعليه فالمعنى لا تكون الأمة أم ولد بحمل من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها بخلاف أمة المكاتب وأمة ولده فانها تصير أم ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد (قوله يعنى أن من اشترى أمة حاملا الخ) هذا التقرير تبع فيه الشارح ابن غازى وهو الصواب وانظره مع قول ابن مرزوق الذى يتحصل من نصوص أهل المذهب أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملا من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن (قوله لأن هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق) أى لأن قوله لا بولد سبق شامل لما إذا كان الولد ناشئا عن نكاح صحيح أو زنا أو وطء شبهة أو اكراه (قوله معناه تكون) أى أمة المكاتب أو أمة الولد أم ولد إن ولدت أى من سيد المكاتب أو من الوالد فظاهره أنها لا تكون أم ولد بمجرد الحمل منهما بل لا بد من الولادة وليس كذلك (قوله ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه) أى فان لم تحمل فلا يغرم قيمتها ولا يملكها (قوله وان قيمة أمة المكاتب) أى التى وطئها سيده وحملت منه

تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة
إذا استبرأها سيدها ووطئها وهى فى عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فانه يلحق به
وتكون به أم ولد وتستمر فى عصمة زوجها (و) الولد (لا يدفعه) عن الواطىء (عزل) لأن الماء قد يسبق (أو وطء بدبر) لأن الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء بين (فخذين إن أنزل) أى أقر بالانزال ولا يعلم إلا منه فان انكر لم تكن أم ولد وصدق بيمينه فلا يلحق به الولد (وجاز) لسيد أم الولد (إجارتها برضاها) وإلا فسخت فان لم تفسخ حتى تمت فالاجارة للسيد ولا يرجع المستأجر عليه بشىء ذكره فى التوضيح عن ابن الجلاب (و) جاز برضاها (عتق على مال) مؤجل فى ذمتها وأما معجل فيجوز وإن لم ترض وينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقا غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولانه جرى خلاف فى جبر العبد عليها كما مر فلا ينافى ما هنا قوله الآتى ولا تجوز كتابتها (وله) أى السيد فى أم ولده (قليل خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن واللازم للزوجة ولو علية عجن وكنس واصلاح مصباح ونحو ذلك كما تقدم فى باب النفقة
لا غزل وطحن وتكسب ولو أمة أو دنيئة (و) له (كثيرها فى ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها
وله غلته واجارته ولو بغير رضاه ذكره ابن رشد (و) له (أرش جناية عليهما) بضمير التثنية كما فى بعض النسخ الراجع لام الولد

(قوله وأمة الولد يوم الوطء) أى والفرق أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه إلا بحملها من سيده فان لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها (قوله ومثل أمة المكاتب) أى فى صيرورتها أم ولد بالحمل (قوله الأمة المشتركة) أى إذا حملت من أحد الشريكين وقوله والمحللة أى إذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة أى إذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة لأمومة الولد (قوله إذا استبرأها سيدها ووطئها) أى مرتكبا للحرمة لانه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت فى عصمة ذلك الزوج فان طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة (قوله من يوم الاستبراء والوطء) الواو بمعنى أو التى لتنويع الخلاف أى من يوم الاستبراء كما فى المدونة أو من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج وتقدم ذلك أول الباب (قوله ولا يدفعه عزل)أى فإذا كان يطأ أمته ويعزل عنها فحملت وادعت أنه منه وأنكر ذلك مدعيا أنه كان يعزل عنها فإن الولد يلحق به وتصير به أم ولد ولا يدفعه عنه العزل (قوله أو وطء بدبر) أى فإذا وطىء الأمة بدبرها وأنزل فأتت بولد وادعت أنه منه وأنكر ذلك فانه يلحق به ولا يدفعه كون الوطء الذى حصل منه كان بدبرها لأن الماء قد يسبق للفرج فحمل على أنه ناشىء من ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله أو وطء بين فخذين) أى فاذا كان يطأ أمته بين فخذيها وينزل فحملت وادعت أنه منه وأنكر أن يكون منه مع اعترافه بالانزال فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد (قوله إن أنزل) راجع للجميع ما تقدم وينبغى أن يكون مثل الانزال ما إذا أنزل فى غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم أن الانزال لابد منه فى كونها أم ولد ولو بالوطء فى الفرج كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو فى ح والتوضيح وأخذه من عبارة المصنف صراحة منتف وارجاع قوله إن أنزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوى (قوله وجاز إجارتها) أى لخدمة أو رضاع (قوله فان لم تفسخ الخ) أى ان الاجارة إذا حصلت بغير رضاها ولم تفسخ واستوفيت المنافع فان الاجرة يفوز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشىء وما فى عج من أن الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وإن قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه إن كان قبضها فقد تعقبه طفى بأنه لم يره لغيره وقد نص اللخمى على أن السيد يفوز بالأجرة وكذا ذكر فى التوضيح عن ابن الجلاب (قوله وجاز برضاها عتق على مال) أى بأن يقول لها أنت حرة من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا أو معجلة الآن أى وأما عتقها على اسقاط حضانتها وأن الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لأنه وقع الشرط عليها فى حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل يلزم كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن (قوله والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير الكتابة خبره أى مغاير له وقوله مطلقا أى مؤجلا أو معجلا (قوله ولعدم تنجيز العتق)أى لتوقفه على أداء المال (قوله فلا ينافى الخ) قد يقال إن المنافاة لا تتوهم لان قوله ولا يجوز كتابتها يعنى بغير رضاها وما هنا من جواز العتق على مال مؤجل مقيد برضاها تأمل (قوله وله قليل خدمة) نبه على ذلك دفعا لتوهم منعه من منع اجارتها بغير رضاها (قوله ذكره ابن رشد)أى وما فى عبق من أن ولد أم الولد كأمه لا تصح اجارة السيد له واحدهما إلا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر فسخ اجارته لعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أوجرت برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك وقال أيضا ويفسخ اجارة عبد بعتقه اه أمير
(قوله

وولدها من غيره وفى بعضها بضمير الافراد الراجع لام الولد ويعلم حكم ولدها بالمقايسة (وانْ ماتَ) السيد بعد الجناية وقبل قبض الارش (فلوَارثه) قاله الامام أى لانه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الامام رضى الله عنه الى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واختاره ابن القاسم وقال ابن المواز القياس الاول ومقتضى أن الثانى هو المرجوع اليه مع استحسان ابن القاسم له أن يكون هو الراجح (و) له (الاستمتاعُ بها) ولو مرض وهو ظاهر (و) له (انتزاع مالها مالم يمرضْ)مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه ينتزعه لغيره و كذاله انتزاع مال ولدها من غيره بالاولى منها لماله فيه من كثير الخدمة كأمر مالم يمرض لا الاستمتاع به إن كان أنثى لانها بمنزلة الربية (وكره له تزويجها) من غيره (وإنْ برضاها) الواو للحال إذ بغير رضاها لا يجوز على الراجح فليست من ذوات الجبر على النكاح كما قدمه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة (ومصيبتها إن بيعتْ) وماتت عند المشترى (منْ بائعها)لان الملك فيها لم ينتقل للمشترى فيرد الثمن له إن قبضه البائع ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه (و) ان أعتقها المشترى لها معتقدا أنها قن أو عالما أنها أم ولد (رُدَّ) عتقها حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو بشرط العتق فان اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء انها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن فى الوجهين وإن اشتراها بشرط العتق وعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم وقت الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لان المشترى حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها فان اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع على كل حال (وفديتْ)أى وجب على سيدها فداؤها (إن جنتْ) على شخص أو أتلفت شيئا أو غصبته لان الشرع منع من تسليمها للمجنى عليه كما منع بيعها فيفديها (بأقلِّ) الامرين (القيمةِ) على أنها أمة بدون مالها يومَ الحكم والأرش (وإنْ قالَ)سيدها (فى مرضهِ) المخوف (ولدتْ منى) فى المرض أو فى الصحة (ولاَ ولدَ لها) ظاهر (صدِّق إن ورثهُ ولدٌ) من غيرها ذكر أو أنثى لانه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث

(قوله وولدها من غيره) أى الحادث بعد ايلادها (قوله الراجع لام الولد)أى والمعنى وللسيد أرش الجناية على أم ولده واذا قتلت لزم الجانى قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله وان مات الخ) أى وأما ان أعتقها السيد بعد الجناية عليها وقبل قبض أرشها كان أرش الجناية لها وقيل للسيد والاول هو المذهب كما قال بعض وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثانى قول أشهب (قوله أن يكون هو الراجح) أى وقول ابن المواز فى المرجوع عنه أنه القياس لا يقتضى ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد (قوله وله الاستمتاع بها) فان منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر بخلاف الزوجة (قوله وكره له تزويجها من غيره)أى لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته للغيرة (قوله لا يجوز على الراجح الخ) مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج (قوله ومصيبتها إن بيعت) أى إذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة وماتت عند المشترى فمصيبتها منه وقوله فيرد الثمن له أى للمشترى الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وماذكره من ان مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع (قوله ولا يطالب المشترى به إن لم يقبضه) أى ولا يلزم البائع شىء مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شىء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة ويتقاصان انظر بن (قوله ورد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله ويستحق سيدها) أى الاول وهو البائع الثمن فى الوجهين والولاء له فيهما (قوله فان اعتقد أنها قن) أى والموضوع أنه اشتراها بشرط العتق وأعتقها (قوله فالثمن له) أى للمشترى لا للبائع أى والعتق ماض لا يرد (قوله على كل حال) أى فى الصور كلها (قوله أو أتلفت شيئا) أى بيدها أو بدابتها أو بحفر فى مكان لا ملك لها فيه (قوله لان الشرع الخ) علة لمحذوف أى ولا يجوز له أن يسلمها للمجنى عليه لان الشرع الخ (قوله وفديت إن جنت بأقل الامرين الخ) هذا حكم أم الولد إذا جنت وأما ولدها من غير السيد إذا جنى فجنايته فى خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته فى الارش فان وفى رجع لسيده فان مات سيده قبل أن يفى عتق واتبع بما بقى من الارش وانما سلمت خدمته فى الجناية لانها كثيرة بخلاف خدمة أمه فانها قليلة اه بن (قوله وان قال سيدها الخ) اعلم أن صور الاقرار فى المرض اثنا عشر لانه اما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل اما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن له ولد أصلا فان كان له ولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كأن كان له ولد من غيرها فقط على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا لاكثر الروايات لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا

فان لم يكن له ولد فانه يتهم فى إقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة لانه لو كان لها ولد ملحق أو (٤١٢) استلحقه عتق من رأس المال أيضا سواء نسب ولادتها لصحته أو مرضه وسواء فى هذا القسم ورثه ولد أم لا ثم ذكر مفهوم الشرط بالنسبة للايلاد بقوله (وإن أقر) سيد (مريض بإيلاد) لجاريته فى صحته أو مرضه ولا ولد له منها ولا من غيرها (أو) أقر المريض (بعتق) لقن ذكر أو انثى (فى صحته) ولو مع ولد (لم تعتق من ثلث) لانه لم يقصد به الوصية (ولا من رأس مال) لان تصرفات المريض لا تكون فى رأس المال وقد علم أن قوله فى صحته خاص بمسئلة العتق وصرح المصنف بهذه المسئلة وان كانت مفهوم شرط وهو إن ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث إذا لم يرثه ولد ومفهوم قوله أو بعتق فى صحته انه ان أقر بعتقها فى مرضه أو اطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد لانه عتق حصل فى مرضه فمخرجه الثلث (وإن وطئ شريك) أمة للشركة (فحملت غرم نصيب الآخر) لانه افاتها عليه بالحمل وسواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطئ يوم الوطء أو الحمل قولان ولا شئ عليه من قيمة الولد على القولين ولم يقل قومت عليه أى بتمامها لان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم حملت أنها إن لم تحمل فان أذن له فى وطئها او قومت أيضا يوم الوطء وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر فى الشركة ويغرم له القيمة فى الصور الثلاث عاجلا وهذا كله ان أيسر (فإن أعسر) وقد حملت (خير) أولا فى ابقائها للشركة ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه حر وفى تقويمها عليه فان اختار تقويمها

(قوله فان لم يكن له ولد) أى لا منها ولا من غيرها (قوله ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث) أى وتبقى رق (قوله وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ) أشار الشارح بهذا للجمع بين هذه المسئلة والتى بعدها * وحاصله أن الثانية مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهى مفهوم قوله فى الأولى إن ورثه ولد وبهذا جمع ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى واختار الشيخ أحمد بابا وطفى أن موضوعهما واحد وأن قوله فى الأولى صدق قول ابن القاسم وقوله فى الثانية لا يصدق قول الأكثر فهما قولان فى المدونة فى هذه المسئلة فكان على المصنف أن يقول فيما يأتى وفيها أيضا إن أقر مريض بايلاد وإن ورثه ولد لأن المصنف تبع المدونة فى ذكر هذه المسئلة والقولان فيها انظر بن (قوله وسواء فى هذا القسم) أى وهو ما إذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد أى من غيرها أيضا وقوله أولا بأن كان الوارث له ولدها فقط (قوله بالنسبة للايلاد) أى لقوله إن ورثه ولد أى لا بالنسبة للقول فى المرض إذ موضوع هذه كالتى قبلها القول فى المرض (قوله وان أقر مريض) أى مرضا مخوفا (قوله ولو مع ولد) أى له على المعتمد وحاصله ان المريض لا يصدق فى إقراره بالعتق فى صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل التسوية بينهما فى التوضيح انظر بن وبهذا تعلم أن المصنف مشى فى المسئلة الاولى على قول ابن القاسم وفى هذه على قول أكثر الرواة (قوله لانه لم يقصد به) أى بهذا الاقرار الوصية حتى يعتق من الثلث (قوله وصرح المصنف بهذه المسئلة) أى وهى قوله وان أقر مريض بايلاد (قوله لئلا يتوهم عتقها) أى مع أنها لا تعتق من رأس مال ولا من ثلث (قوله ومفهوم قوله أو بعتق فى صحته) أى ومفهوم أو أقر المريض بعتق فى صحته أنه لو أقر المريض أنه أعتقها فى مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض بان يقول كنت أولدتها فى صحتى أو أولدتها فى مرضى فى جريان التفصيل المتقدم والخلاف وأما إقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع وبهذا تعلم أن اقرار المريض بالعتق فى الصحة مخالف لاقراره بايلادها فى الصحة لأن الاول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثانى فانها تعتق اذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن مفهوم اقرار المريض * وحاصله أنه اذا شهدت بينة على إقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أم لا (قوله إن أقر بعتقها) أى بعتق الذات القن ذكرا كانت أو أنثى (قوله لأن غرم نصيب الآخر) أى من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لان تبعيض الصفقة ينقص فأين التضمن تأمل (قوله قومت أيضا) أى لاجل أن تتم له الشبهة (قوله وان لم يأذن له لم تقوم عليه) أى لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر ابقاؤها للشركة أو مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذ أحدهما (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما إذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له فى وطئها (قوله وهذا كله) أى تغريمه القيمة عاجلا إذا أذن له شريكه فى وطئها سواء حملت

خير ثانيا فى (اتباعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها (يوم الوطء) الناشىء عنه الحمل فان تعدد الوطء اعتبر يوم الحمل فالقيمة تعتبر يوم الحمل خلافا لظاهر المصنف (أو بيعها) أى الحصة التى وجبت لغير الواطىء قيمتها (لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها إن لم يزد ثمن الحصة على قدر ماوجب له من القيمة والا بيع له من حصته بقدر ماوجب له من قيمتها (و) ان نقص ثمنها عما وجب له (تبعه) أى تبع من لم يطأ الواطىء (بما بقى) له من حصته (و) يتبعه (بنصف قيمة الولد) على كل حال سواء أمسكها للشركة أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لذلك لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيبه منها فى يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لانه لما وطىء وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهى فى ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق بخلاف المعسر فانه تحقق انه وطىء ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما وقد علمت أن قوله فان أعسر الخ فيما إذا لم يأذن له فى وطئها فان أذن له فلا خيار له واتبعه بالقيمة (وإن وطئاها) معا أى الشريكان (بطهر) ومثلهما البائع والمشترى يطآها فى طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وهى مسئلة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الأزمنه وأتت بالولد لستة اشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما (فالقافة) تدعى لها فمن الحقته به فهو ابنه (ولو كان) احدهما (ذميا) والآخر مسلما (أو) أحدهما (عبداً) والآخر حرا (فإن أشركتهما) فيه (فمسلم) أى وحر اى مسلم فيما اذا كانا حرين احدهما مسلم والآخر كافر وحر فيما اذا كان احدهما حرا والآخر رقيقا تغليبا للاشرف فى الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه نصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك (ووالى) الولد الملحق بهما (إذا بلغ أحدهما)

أولم تحمل أو وطئها بغير إذن شريكه وحملت إن أيسر (قوله خير) أى الشريك وهو غير الواطىء (قوله فالقيمة تعتبر يوم الحمل) أى على كل حال تعدد الوطء ام لا (قوله والا بيع له من حصته بقدر الخ) أى ولا تباع الحصة أو شىء منها الا بعد الوضع كما فى المدونة (قوله وان نقص ثمنها) أى الحصة وقوله عما وجب له أى من القيمة (قوله بما بقى له من حصته) لعل الأولى بما بقى له من القيمة (قوله سواء امسكها للشركة الخ) هذا بيان لكل حال (قوله أو اتبعه بالقيمة) أى قيمة حصته منها بلا بيع للحصة (قوله أو اختار بيعها لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع فى هذه الاحوال الثلاثة المذكورة أى ما إذا أبقاها للشركة وما إذا اتبعه بقيمة حصته منها وما إذا بيعت الحصة التى وجبت قيمتها لغير الواطىء (قوله لان الولد الخ) أى وانما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه لان الولد الخ (قوله وقد علمت)أى من تخيير الشريك أولا وثانيا أن قوله الخ (قوله وان وطئاها بطهر) أى وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثانى حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى كان لاحقا بالاول ان أتت به لستة أشهر من وطئه والا فلا يلحق به واحد منهما ولا تدعى القافة فى هذه الحالة (قوله بأن لم يستبرئها كل منهما) أى بأن وطئها البائع وباعها قبل أن يستبرئها ووطئها المشترى بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه (قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) أى فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحى فتلحقه بأحدهما أو بهما فان لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحى أو يكون بلا أب أو يكون كمن إذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا (قوله ولو كان احدهما) أى احد الواطئين ذميا أو عبداً أى فاذا ألحقته بالحر كان حرا وان ألحقته بالعبد كان رقا وان ألحقته بالذمى كان كافرا وقوله ولو كان احدهما ذميا أو عبدا خلافا لمن قال يكون ولد المسلم أو الحر حينئذ ولا يحتاج لقافة اصلا ولا عبرة بالحاقها ان ألحقته بذمى أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق انه لا يعلم خلافا فى لحوقه للذمى أو العبد إذا ألحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لأنها للاشارة إلى خلاف مذهبى (قوله فان اشركتهما فيه) أى بأن قالت هو ابن لهما (قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أى إلى ان يبلغ ويوالى واحدا (قوله لعتق نصفه عليه) أى بالبنوة (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) أى قيمة نصف الولد لانه رقيق للسيد (قوله ووالى اذا بلغ احدهما) يعنى ان شاء وله ان لا يوالى أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى احدهما لزوما ● وحاصله ان الصغير الذى ألحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشترى اذا بلغ فانه يوالى واحدا منهما أى يتخذه وليا يأوى اليه ولا يواليهما معا لان الشركة لا تصح فى الولد فاذا امتنع من موالاة احدهما أجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم اذا بلغ كان له موالاة احدهما وله ان لا يوالى واحدا لا منهما ولا من غيرهما وحينئذ اذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله اذا بلغ) أى وأما

فأن والى الكافر فمسلم ابن كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وفائدة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه في الحرية والاسلام توارثا والا فلا فان استمر الكافر على كفره أو العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فان مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابنا له (كأن لم توجد) قافة أي فحر مسلم وله إذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم (ووارثاه) أي الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها (إن مات) الولد (أولا) أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات كان أظهر (وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم) فان اسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فان قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته وأجيب بالفرق بأن سبب حل أم الولد الملك اسلم
وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة (ووقفت) أم ولده (كمدبره إن فر) المرتد (لدار الحرب) حتى يسلم فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله الا أن ماله يكون بعد موته فيئا ونص على أم الولد لقرة

قبل البلوغ فانه يوالي كلا منهما لان نفقته عليهما (قوله فان والى الكافر فمسلم ابن كافر) لما علمت انها إذا كان ما أشركت فيه مسلما وكافرا فانه يحكم باسلامه تغليبا للاشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الاسلام (قوله وان والى العبد فحر ابن عبد) أي لما علمت انه يعتق على الأب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للأب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لأحدهما عما ثبت له من الحرية والاسلام وسكت الشارح عما إذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم (قوله فان استمر الكافر) أي الأب الكافر الذي والاه الولد على كفره (قوله أو العبد) أي أو استمر الأب العبد الذي والاه الولد على رقه (قوله بعد أن أسلم أبوه الكافر) أي الذي والاه (قوله دون الآخر) أي دون الأب الآخر الذي لم يواله وهو الحر المسلم (قوله كأن لم توجد قافة) أي أو وجدت ولم تعين أبا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوي (قوله وله اذا بلغ موالاة أحدهما) أي وله موالاة غيرهما بخلاف ما إذا ألحقته القافة بهما فليس له أن يوالي غيرهما بل اما أن يوالي واحدا منهما أولا يوالي أحدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لأن القافة لما أشركتهما فيه فليس له أن يوالي غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالي كلا منهما (قوله ما تقدم) أي من جهة الميراث وعدمه (قوله المشتركان فيه بحكم القافة الخ) فيه اشارة إلى أن قوله وورثاه ان مات أولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم (قوله إن مات أولا) أي قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده واما إذا مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته كما في بن هذا إذا ماتا بعد إلحاقه بهما وقبل بلوغه وأما إذا ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وإن ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فانه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله وحرمت على مرتد أم ولده) أي فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فان عاد للاسلام حلت له حيث أسلمت ومثله ما إذا ارتدت أم الولد دون سيدها فانها تحرم عليه فإن عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام (قوله فان أسلم حلت له) أي بخلاف الزوجة فان حرمتها لا تزول باسلامه وهذا هو مذهب المدونة (قوله وقيل تعتق بمجرد ردته) أي ولا تحل له إذا أسلم كالزوجة وهذا القول لأشهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا أقيس لأن أم الولد إذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصراني اسلمت أم ولده (قوله ووقفت كمدبره) يعني ان الشخص إذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فان أم ولده ومدبره يوقفان فان أسلم عادا له وان مات على ردته عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه (قوله وكذا مدبره) أي فان أسلم عاد له وان مات عتق من الثلث وهذا إذا كان تعلم موته وحياته وكان له مال ينفق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فان أم الولد تبقى لأمد التعمير إذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال فان لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان قيل ينجز عتقها من الآن وقيل انها تسعى في النفقة على نفسها إلى التعمير انظر بن وكذلك المدبر يبقى لأمد التعمير ان كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فان لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه (قوله ونص على أم الولد) أي مع ان أمته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم وإذا فر لدار الحرب فانها توقف فان

على من قال تعتق بمجرد الردة ومن قال بتعجيل عتقها ولا مفهوم لفر ولا للدار الحرب لانه لو دخل دار الحرب مسلما ثم ارتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك فالمدار على عدم التمكن من استتابته (ولا تجوز كتابتها) أى أم الولد أى بغير رضاها وفسخت (وعتقت إن أدّت) نجوم الكتابة وفات الفسخ حينئذ ولا رجوع لها فيما أدته إذ له انتزاع مالها مالم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لان عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد

[درس]

﴿فصل في أحكام الولاء﴾ وعرفه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام على الافصح وقد تفتح أى نسبة وارتباط كنسبة وارتباط النسب كالبنوة والابوة فلا يصح بيعه ولا هبته كما لا يصح بيع البنوة والابوة وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولذا قال المصنف رحمه الله تعالى (الولاءُ) ثابت (لمعتقٍ) تنجيزا أو تأجيلا أو تدبيرا أو كتابة أو بسراية أو تمثيل أو غير ذلك (وإنْ) كان (ببيعِ) العبد (من نفسهِ) بعوض من العبد يدفعه لسيده معجل أو مؤجل (أو) كان بسبب (عتقِ غيرٍ) أى غيره (عنهُ بلا إذنٍ) فأولى باذن فهذا داخل في الاغياء وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والكتابة والتدبير كأن يقول أنت حر او معتق لاجل أو مكاتب او مدبر عن فلان

أسلم عادت له وان مات كانت فيئا (قوله ومن قال) أى للرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم إذا فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم أو يموت وأما قوله يعتق بمجرد الردة أى من غير توقف على حكم (قوله لأنه لو دخل دار الحرب) أى مكرها على دخولها (قوله فالمدار) أى فى الوقف على عدم التمكن من استتابته فمتى ارتد ولم يتمكن من استتابته فان أم ولده وكذا أمته القن توقف وسواء كانت كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته (قوله أى بغير رضاها) اعلم انه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح وعلى ذلك حمل الشارح تبعا لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة فى الاطلاق انظر بن (قوله وعتقت إن أدت نجوم الكتابة) أى قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة

﴿فصل فى أحكام الولاء﴾ (قوله لحمة كلحمة النسب) أى نسبة وارتباط بين العتيق ومعتقه وقوله كلحمة النسب الاضافة بيانية أى كالارتباط الذى هو النسب أى كالنسب الذى بين الاب وابنه ووجه الشبه ان العبد حين كونه رقيقا كالمعدوم فى نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الأحرار والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والاب تسبب فى وجوده (قوله وارتباط النسب) الاضافة بيانية (قوله الولاء لمعتق) أى ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال أنت حر ولا ولاء لى عليك خلافا لقول ابن القصار ان الولاء حينئذ للمسلمين كذا فى حاشية شيخنا. واعلم أن المبتدأ إذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر أى حصر المبتدأ فى الخبر كالكرم فى العرب والأئمة من قريش أى لا كرم إلا فى العرب ولا أئمة إلا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء إلا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا إذن ويجاب بأن المراد بالمعتق والمعتق حقيقة أو حكما ومن أعتق عنه غيره بلا إذن والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر اضافى اى الولاء لمن اعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص عبدا وشرط على مشتريه ان يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع الذى لم يعتقه وكون الاجنبى لا ولاء له لا ينافى ثبوت الولاء لمن اعتق عنه غيره ولمن انجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وأجر العتق لارباب التبعات وهذا إذا جهل ارباب التبعات فان علموا ان أجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه ردوه واقتسموا ماله (قوله لمعتق) اى ذكرا او انثى (قوله او بسراية) اى كأن عتق الجزء (قوله او غير ذلك) اى كقرابة او استيلاد (قوله وان كان) اى العتق بسبب بيع للعبد من نفسه فاذا باع السيد العبد من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حرا فالولاء لسيده الذى باعه لأنه قد اعتقه بسبب بيعه من نفسه وانما بالغ المصنف على ذلك دفعا لما يتوهم انه لما أخذ منه المال فلا ولاء له عليه فأفاد بالمبالغة ان له الولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقيقا (قوله او مؤجل) اى سواء رضى به العبد ام لا وما فى عبق من تقييد المؤجل بكون العبد رضى به فهو سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا انما هو فى خصوص ام الولد تعتق على مال مؤجل واما القن فعتقه على مال مؤجل او معجل لا يتوقف على رضاه (قوله فهذا داخل الخ) اى ان قوله بلا اذن داخل فى الاغياء وبجعله داخلا فى الاغياء لم يأت المصنف بإن وحينئذ فيندفع قول البساطى (قوله بلا اذن) ليس بجيد والاحسن لو قال وان بلا اذن اه . واعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها اى سواء كان باذنه او بغير اذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافا لما فى عبق من انه اذا اعتق عن غيره باذنه فالولاء للمعتق عنه اتفاقا ونص ابن عرفة ابو عمر

وشرط المعتق عنه الحرية والاسلام فان أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولايعود بعتق العبد له عند ابن القاسم قوله الولاء لمعتق أي حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لأنه يقدر دخوله فى ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتى وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق)داخل فى حيز (٤١٦) المبالغة أيضا فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أى وان باعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أى ان العبد إذا اعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فان الولاء فى الاسفل يكون لسيده الذى اعتقه لا لسيد سيده وهذا مالم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له وإلا كان الولاء له ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق وكان رقيقا له لانه حينئذ من جملة ماله ومثل ما لم يعلم مالو علم وسكت حتى عتق وأما لو اذن السيد الاعلى لعبده أو اجاز فعله فالولاء فى هذين للسيد الأعلى كما سيأتى له واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (إلا كافرا أعتق مسلماً) سواء ملكه مسلما أو اسلم عنده او اعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له ان اسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو مالو اعتق المسلم كافرا كذلك كما فى المدونة ففيها وان اعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى اى فان كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغى مالم يسلم العبد فان اسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره فى المدونة فى كتابته ولا فرق (و) الا (رقيقاً) قنا أو ذا شائبة اعتق رقيقه كان فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (إنْ كان) سيده (ينتزعُ مالهُ) بأن كان قنا او مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لاجل إذا لم يقرب الاجل وهذا إذا أذن له السيد فى العتق أو اجاز فعله حين علم واما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق

من أعتق عن غيره باذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى وسواء فى قولهم أمره بذلك ام لا انظر بن وقرر شيخنا العدوى أن قوله بلا اذن أى خلافا للشافعى القائل الولاء للمعتق بالكسر ان كان بلا اذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك ان الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه باذنه أولا ومذهب أشهب والليث والاوزاعى الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعى الولاء للمعتق إن أعتق بلا اذن وان اعتق باذن فالولاء للمعتق عنه (قوله وشرط المعتق عنه) اى وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والاسلام أى حريته واسلامه (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق (قوله وان باعتاق عبد) أى وان كان العتق بسبب اعتاق عبد الخ (قوله ولم يعلم سيده)اى سيد العبد الذى صدر منه العتق (قوله حتى عتق للعبد) اى الذى صدر منه العتق (قوله لسيده الذى اعتقه)أى وهو العبد الاعلى (قوله وكان) أى ذلك العبد الاسفل رقيقا لسيد سيده (قوله ما لو علم وسكت الخ) اى مالو علم السيد الاعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده (قوله واما لو اذن الخ) يؤخذ من كلام الشارح ان فى مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما اذا علم بعتقه علما مصاحبا لاذنه له فى ذلك وبما اذا اعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا اعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففى الأولين الولاء للاعلى وفى الأخيرة الولاء للاسفل وهذا كله اذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لاجل وقرب الاجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقا ان كان ينتزع ماله (قوله سواء ملكه مسلما) أى ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أى ثم اعتقه (قوله أو أعتق عنه) أى او اعتقه انسان عن ذلك الكافر باذنه أو بغير اذنه (قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أى ولا لاقاربه المسلمين (قوله بل ولاؤه للمسلمين)أى لقوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا . والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة اذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها (قوله ولا يعود) أى الولاء له إن أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده (قوله كذلك) اى يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين (قوله فان اسلم عاد الولاء الخ) لعل الفرق بين عوده فى هذه وعدم عوده فى مسئلة المصنف باسلام سيده قوة الاسلام الاصلى فى هذه دون مسئلة المصنف (قوله فى كتابته) أى فى كتابة السيد المسلم لعبده الكافر (قوله ولا فرق) اى بين المكاتب وغيره (قوله فلا ولاء له عليه) أى فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق ذلك (قوله ان كان سيده الخ) هذا شرط اول فى كون الرقيق لا ولاء له ابدا وان عتق بعد ذلك وانما الولاء لسيده وبقى شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا ان اذن الخ . وحاصله ان محل كون الرقيق لا ولاء له على من اعتقه وانما الولاء لسيده اذا كان عتقه باذن سيده او اجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم الشرط الاول انه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى اعتقه او علم به وسكت

فالولاء له كما مر فى قوله أولم يعلم سيده حتى عتق ومفهوم الشرط انه إن لم يكن للسيد انتزاع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كالمكاتب وكالمعتق لأجل إذا قرب الأجل وكأم الولد والمدبر إذا مرض السيد لكن بعد عتق من ذكر وأما مادام رقيقا فالولاء لسيده (و) من قال لرقيقه أنت حر أو معتوق (عن المسلمين) جاز عتقه اتفاقا و(الولاء لهم) فيكون ماله إن مات بلا وارث غير السيد لبيت المال لا لسيده الذى أعتقه لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان انثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن أعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين (كسائبة) اى من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق عتق وولاؤه للمسلمين (وكره) له ذلك لأنه من ألفاظ الجاهلية وكذا إن قال له أنت حر سائبة أو معتوق سائبة فيكره الاقدام على ذلك على المعتمد والولاء للمسلمين وقال اصبغ يجوز وقال ابن الماجشون يمنع فلو لم يقصد بسائبة فقط العتق لم يعتق فالتشبيه فى كون الولاء للمسلمين ضم لذلك أنت حر مثلا أم لا (وإن) اعتق كافر عبده الكافر ثم (أسلم العبد) الذى أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون وإلا فالولاء لهم كما فى المدونة فان أسلم السيد (عاد الولاء بإسلام السيد) له وكذا إن أسلم قبل إسلام العبد أو أسلما معا بالأولى (وجر) العتق أو الولاء اى سحب (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء ذكرا او أنثى وولد ولده ذكرا أو أنثى

كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده ومفهوم الشرط الثانى لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقا أذن له سيده فى العتق أم لا أجازه أم لا (قوله فالولاء له) اى للسيد الأسفل لا للأعلى (قوله فالولاء للمعتق بالكسر) اى سواء أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق (قوله من ذكر) اى المكاتب والمعتق لاجل والمدبر وأم الولد (قوله وأما مادام رقيقا فالولاء لسيده) اى لان فائدة الولاء الإرث والعبد لا يرث (قوله ومن قال لرقيقه الخ) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعا فى حيز الاستثناء لانه موافق لماقبل الاستثناء لا مخالف له والواقع فى حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وإنما كان ماهنا موافقا لماقبل الاستثناء لان من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر أن الولاء للغير كما أنه هنا للمسلمين (قوله والولاء لهم) اى سواء شرط ذلك أو شرط أنه لا ولاء لأحد عليه أصلا أو شرط لنفسه وذكر هذه المسئلة وإن استفيدت من قوله أو أعتق غير عنه بلا إذن لأجل أن يشبه بها مابعدها فى كون الولاء للمسلمين وهى قوله كسائبة (قوله فيرثونه) اى يرثه بيت المال الذى منفعته لعامة المسلمين وقوله ويعقلون عنه اى يدفعون دية من جنى عليه ذلك المعتق خطأ والمراد أن ديته تؤخذ من بيت المال (قوله ويلون عقد نكاحه) اى انه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين وإذا تولى القاضى عقده فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا (قوله ويحضنونه) المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اه عدوى (قوله كما لو أعتقه عن نفسه) اى عن نفس السيد وقوله فالولاء له اى للسيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولا ولاء لى عليك ولا لأحد وذلك لأنه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لى عليك ولا لاحد كذب باطل (قوله وقصد به العتق) اى فان لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف مالو قال له أنت حر سائبة فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق (قوله وكره له ذلك) اى العتق بلفظ سائبة (قوله وقال أصبغ يجوز) اى سواء قال أنت سائبة أو قال أنت حر سائبة أو معتوق سائبة والسائبة المنهى عنه فى سورة المائدة فى الانعام خاصة (قوله وقال ابن الماجشون يمنع) اى العتق بلفظ السائبة مطلقا سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول اذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك أو لا يلزم (قوله وإلا فالولاء لهم) اى وإلا فلا ولاء للسيد مادام كافرا إذ لا يرث الكافر مسلما (قوله عاد الولاء بإسلام السيد) المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث وأما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء (قوله وكذا) اى يكون الولاء للمعتق ان أسلم الخ (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح إلى ان فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الأول جر العتق ولاء ولد المعتق والمعنى على الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله ولد المعتق) اى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه فى الرق والحرية وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله ذكرا أو أنثى) حال من ولد المعتق (قوله وولد ولده) اى وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكرا أو أنثى وقوله وهكذا اى يجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكرا أو أنثى وإن سفل الأولاد الذكور والاناث جدا إلا أن جر العتق لولاء أولاد أولاد المعتق بالفتح وأولادهم مقيد بما إذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين والحاصل أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده

وهكذا (كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها ذكورا وإناثا (إن لم يكن لهم نسب من حر) بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصل لهم أرقاء أو حربيين ومفهوم الشرط انه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافرا ذمياً كانت الحرية اصلية او عارضة بالعتق كان النسب بنكاح او شبهة لم يجر عتقها ولاءهم فمن أعتق امة فتزوجها حر فأولادها او وطئها بشبهة فولدت منه لم ينجر الولاء عليهم له واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله (إلا) المنسوب (لرق) كمن زوج عبده بأمة آخر ثم اعتقه وهى ظاهرة الحمل او اتت به لدون ستة اشهر من عتقها فان الأب لا يجر عتقه ولاء هذا الولد لسيده لأنه قدمسه الرق فى بطن أمه لسيدها فهو رق له وهذا ظاهر أيضا فيما لو كان الأب حرا أصالة ولو اعتقها سيدها وهى حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل فى قوله (أو عتق لآخر) كهذه الصورة وضابط المسئلة أن يعتق إنسان عبده ويعتق آخر اولاد العبد لكونه يملكهم (و) جر (معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على الأمة والعبد اللذين وقع العتق عليهما يعنى ان من اعتق عبدا او امة ثم اعتق العبد او الأمة عبداً او امة وهكذا فان ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا إن لم يكن لهم نسب من حر (وإن أعتق الأب) بالبناء للمفعول فهو بضم الهمزة وكسر التاء (أو استلحق) الأب ولده الذى نفاه بلعان فهو بفتح التاء والحاء مبنى للفاعل (رجع الولاء لمعتقه) اى لمن أعتق

متعد

ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لأولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر وإلا تعدى ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم (قوله كأولاد المعتقة) اى كما يجر ولاء أولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها (قوله إن لم يكن لهم الخ) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها أيضا باعتبار أولاد بنت المعتق بالفتح لما علمت أن للمعتق الولاء عليهم إن لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا أى أولاد المعتقة بالفتح وأولاد بناتها وكذا أولاد بنت المعتق بالفتح وأولاد بنات ابنه (قوله إن كان لهم نسب من حر) اى بأن كان لهم أب شرعى حر (قوله فمن أعتق أمة الخ) اى وكذا من أعتق عبدا فولد له بنت من أمة أو حرة ثم زوج بنته بحر فأتت منه بأولاد فأولاد بنت ذلك العتيق ولاؤهم لأبيهم وعصبته لا لمعتق ذلك العتيق لأن لهم نسبا من حر (قوله فتزوجها حر) اى اصالة أو عروضا بأن كان عتيقا (قوله لم ينجر الولاء عليهم له) اى بل ولاؤهم لعصبة الأب إن كان الأب حرا أصالة أو لمعتق الأب وعصبته إن كان حرا عروضا فان لم يكونوا فبيت المال (قوله إلا المنسوب لرق) اى إلا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولا ولاء المعتقة ولاءه (قوله كمن زوج الخ) هذا المثال ظاهر فى رجوع قوله إلا لرق لما قبل الكاف وهو أولاد المعتق بالفتح وأما رجوعه لما بعدها وهو أولاد المعتقة فيتصور بما إذا أعتق جارية فحدث لها ولد بعد العتق من زنا أو غصب ثم تزوج ذلك الولد بأمة آخر وولدت منه فلسيد الأمة التى أعتقها الولاء عليها وعلى ولدها لا على ولد ولدها لأنه لسيد أمه (قوله ثم أعتقه وهى ظاهرة الحمل) اى وأما هى فلم يعتقها سيدها (قوله أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها) الأولى حذفه والاقتصار على ماقبله لأنه لا ينبغى أن يصور كلام المصنف إلا بما إذا لم يعتقها سيدها وأما إذا أعتقها سيدها كان من صور قوله الآتى أو عتق لآخر كما أشار لذلك الشارح بعد بقوله فلو أعتقها سيدها وهى حامل الخ (قوله لأنه) اى قبل العتق قدمسه الرق الخ (قوله وهذا) اى كون الولد رقا لسيد أمه ظاهر أيضا إذا كان الأب حرا أصالة فاذا تزوج الحر بأمة فولدت منه ولداً فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لأبيه ولا لعصبة أبيه (قوله أو عتق لآخر) اى وإلا الولد الذى مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لأبيه فلا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله كهذه الصورة) الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهى ما اذا زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق أبيه لأن ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق أبيه وهو معتق أمه (قوله أن يعتق إنسان الخ) اى كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجا بأمة رجل غير سيده وأتى منها بأولاد ثم ان سيد العبد أعتقه وسيد الأمة أعتقهم فان ولاء الأب لا يجر ولاء أولاده لمعتقه بل ولاء الأولاد لسيد أمهم (قوله لكونه يملكهم) اى من حيث انهم أولاد أمته (قوله وجر معتقهما) اى وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما (قوله وكذا أولاده) اى أولاد الأسفل (قوله وإن سفلوا) اى ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى (قوله إن لم يكن لهم نسب من حر) اى فان كان لأولاد الأسفل نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الأسفل بحر أصالة أو عروضا وأتت بأولاد فلهم نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى بل ولاؤهم لعصبة الأب أو لمعتق الأب وعصبته فان لم يكونوا فبيت المال (قوله بالبناء للمفعول) وذلك لأن أعتق الرباعى

الأب (من معتقِ الجد والام) أي جد الأولاد وامهم ومعنى كلامه ان العتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد له أب عبد أيضا واتت منه باولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمن أعتقها لانه لانسب لهم من حر فان اعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لأن الأولاد صار لهم حينئذ نسب من حر فان اعتق الأب رجع الولاء لمن اعتقه من معتق جدهم ولو اعتق الاب قبل عتق الجد رجع الولاء لمن اعتقه من معتق الأم فلو كان أبوهم الرقيق نفاهم عن نفسه بلعان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم أو قبله رجع الولاء من معتق الأم لمعتق الجد فاذا عتق الاب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد فقد رجع ولاؤهم لسيد ابيهم من معتق الجد والام في مسئلة الاستلحاق أيضا ولو كان الاب حرا وهو عتيق فلاعن فيهم ثم استلحقهم فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى اعتقها ولو تأملت في الانتقال وعدمه ولاحظت الواو في قوله والام على حقيقتها تارة وبمعنى أو تارة اخرى لخرج لك من المسئلتين صور كثيرة (والقولُ) عند تنازع معتق الاب ومعتق الام في حملها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها بل قبله (لمعتقِ الأب) لأن الاصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له (لالمعتقها) لمخالفة الأصل (إلا أنْ) تكون ظاهرة الحمل وقت عتقها أو (تضعَ) الولد (لدُونِ ستة أشهرٍ)وما تنقصها عادة (من) يوم (عتقِها) فالقول لمعتقها بلا يمين لانه بالوضع في المدة المذكورة علم أنه كان في بطنها وقت العتق فيكون الولاء له (و) شهدَ) عدل (واحد بالولاء)أو بالنسب (أو)شهد (اثنانِ بأنهما لمْ يزالا يسمعان أنهُ مولاهُ أو ابن عمهِ) مثلا (لم يثبتْ) بذلك ولاء ولانسب (لكنهُ يحلفُ ويأخذُ المالَ بعد الاستيناءِ) وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم في باب الشهادات ان شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وتقدم الجواب

متعد دائما فالارداءة في بنائه للمجهول وأما اعتق الثلاثي فيستعمل تارة لازما وهو الأكثر وتارة متعديا وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة رديئة (قوله لأن الأولاد صار لهم حينئذ نسب من حر) أي وقد قال المصنف كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (قوله رجع الولاء لمن أعتقه) أي لكونه أقرب من معتق الجد (قوله فلو كان الخ) هذا شروع في حل قول المصنف أو استلحق وقوله فلو كان أبوهم الرقيق الخ أي والموضوع بحاله أن الام معتقة قبل ان تلد إذ لو تأخر عتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جر ولائه لمعتق جده أو أبيه * والحاصل أن ولاء الولد انما يرجع في المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق في بطن أمه بأن تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل ان تحمل وأما إذا مسه الرق في بطن امه كما لو تزوجت وهي قن ثم حملت وهي كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهي حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الأم إذا عتق الجد ثم الأب أو استلحق الأب الولد بعد اللعان لما مر أن الولد المنسوب لرق أو مسه عتق لآخر لا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله أو قبله) أي أو قبل عتق الجد يعني ثم عتق الجد حتى ينجر الولاء لسيده (قوله ولو كان الأب حرا وهو عتيق) أي وتزوج بعتيقة وأتت منه باولاد (قوله فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى أعتقها) الحاصل أن هؤلاء الأولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد أبيهم وبعده ينتقل لسيد أمهم فاذا كذب الأب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الأب من سيد الأم (قوله والقول لمعتق الاب) أي وهل بيمين أو بدونه احتمالان والظاهر الأول كما قال شيخنا العدوي (قوله والقول عند تنازع الخ) حاصله أن العبد المعتق إذا تزوج بامة وحملت منه وأعتقها سيدها فتنازع معتق الاب ومعتق الأم في حملها هل هو بعد عتقها أو قبله فقال معتق الاب إنه بعد عتقها وقال معتق الام انه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الاب (قوله فقال سيده حملت بعد عتقها)أي فالولاء لى لان أولاد العتيق ولاؤهم لمعتق أبيهم حيث لم يمسهم رق لغيره (قوله وقال سيدها بل قبله) أي فالولاء لى لان الرق قد مسه في بطنها (قوله لان الاصل عدم حملها وقت عتقها) أي إذ ما كل وطء يكون عنه حمل (قوله وما تنقصها عادة) أي وهو خمسة أيام وحينئذ فدون الستة وما تنقصها ستة أشهر الا ستة أيام فأكثر (قوله علم أنه كان في بطنها وقت العتق فيكون الولاء له)أي لان الرق مسه في بطن أمه وعلم من هذا أن ماهنا من ثمرات قول المصنف سابقا إلا لرق أي الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاءه وأنه لا يكون ولاء الولد لمعتق الام إلا إذا تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب كما قال المصنف (قوله بالولاء) أي بان شهد أن المدعى مولى لهذا الميت أي أعتقه هو أو أعتقه ابوه مثلا أو ان الميت ابن معتقه او معتق معتقه (قوله او بالنسب) أي بان شهد ذلك الشاهد انه اخوه او عمه او ابن عمه (قوله ويأخذ المال) أي على وجه الحوز لا على وجه الارث (قوله بعد الاستيناء) اى الاحتمال ان يأتي احد بأثبت مما اتى به (قوله وتقدم الجواب) اى عن المعارضة بين ماهنا وبين ماذكره في الشهادات وبعضهم اجاب بجواب آخر وحاصله ان المصنف مشى هنا

بأن هل الثبوت بها إذا كان فاشيا بأن تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا ابن عم فلان مولاه أو وماهنا والعتق فيما إذا لم يكن فاشيا (وقدم) فى الارث به (عاصب النسب) على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته (ثم) إذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة على عصبته (ثم) إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه (عصبته) أى عصبة المعتق بالكسر (كالصلاة) على الجنازة لكنه لم يذكر فى الصلاة على الجنازة ترتيب يخالف عليه وانما ذكر الترتيب فى النكاح فكان الاولى أن يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الائمة الاربعة وميراثه للمسلمين (ثم) إذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) أى المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذى وقع عليه العتق ثم عصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (و) الولاء (لا ترثه) أى لاتستحقه (أنثى) مطلقا ولو كانت عاصبة بغيرها أو مع غيره فاذا مات من أعتق ولم يخلف عاصبا ذكرا فارثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لأخواته انفردن أو اجتمعن وقوله ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالاجماع كما قاله سحنون (إن لم تباشره) الانثى (بعتق) منها فان أعتقت فالولاء لها ولو قال إن لم تباشر العتق كان أوضح (أو جره) أى الارث اليها (ولاء بولادة) لمن اعتقته (أو عتق) له أى فانها ترثه وقوله أو جره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره اى فان باشرته أو جره الخ ورثته أو عطف على

وفى المعتق على طريقة ومشى فى الشهادات على طريقة أخرى وبعضهم أجاب بأن ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع إذا كان السماع ببلد المشهود عليه وإلا فلا يثبتان بها (قوله إذا كان فاشيا) أى سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده (قوله وقدم فى الارث به الخ) أى بالولاء وفيه ان عاصب النسب ليس وارثا به فالأولى أن يقول وقدم فى ارث المعتق بالفتح اذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وابنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته * واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم لم يتعرض المصنف لأصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء (قوله ثم عصبته) أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شىء له (قوله ترتيب) أى للعصبة (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد) أى ولا يكون الجد مساويا للاخ ومقدما على ابنه كما فى الميراث (قوله وهكذا) أى ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه (قوله وأما عصبة عصبة المعتق) هذا مفهوم قوله ثم إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته (قوله لم ينتقل الولاء لأبيه) أى ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأنا نقول هذا الخبر غير معروف أو أنه ليس عاما فى كل حق بل مخصوص ببعض الحقوق (قوله عند الأئمة الأربعة) أى ونص عليه أيضا مالك فى المدونة وغيرها (قوله معتق معتقه) أى معتق المعتق لذلك العتيق (قوله فاذا اجتمع الخ) التفريع غير مناسب لان هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لآخر لا من أفراد قوله ثم معتق معتقه فالاولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الاول (قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أى لما تقدم من أن الولد إذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولان معتق العتيق يدلى له بنفسه بخلاف معتق أبيه فانه يدلى له بواسطة (قوله ولا ترثه أنثى ان لم تباشره بعتق) أى إن لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بأن كون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر لانها مع مباشرتها للعتيق بالعتق لا ترث الولاء أيضا لان الولاء لا يورث أصلا نعم يورث المال به * واجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أى لا تستحقه أنثى ان لم تباشر العتيق بعتق والا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر * وحاصله ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لا ترث به أنثى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق والاورثته به (قوله فارثه) أى العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته اى لبنات من اعتق (قوله ولو مات) أى المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا إذا مات عن أخ وأخت فالولاء للاخ وحده (قوله ان لم تباشره) اى ان لم تباشر الانثى العتيق بعتق (قوله أو جره) اى الارث اى ارث الولاء بمعنى استحقاقه (قوله او عتق له) الاولى او عتق منه اى صدر ممن اعتقه

مدخول النفي من حيث المعنى أي ان انتفى مباشرتها العتق أو جره ولو قال أو يجره بالمضارع المعطوف على تباشر كان أوضح يعني أنه لاحظ لانثى في الولاء الا أن تباشر العتق أو ينجر اليها الولاء بولادة لمن أعتقته أو بعتق صدر ممن أعتقته وحاصل قوله بولادة ان ولد من أعتقته وولاؤه لها ذكوراً واناثاً وولد الولد كذلك الا أن يكون ولد الولد أنثى فان كان أنثى كبنت من أعتقته فان أولادها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء على ماقدمه (٤٢١) المصنف في قوله وجر ولد المعتق الخ

(ولو اشترى ابنٌ وبنتٌ أباهما) فعتق عليهما سوية بنفس الملك (ثمّ اشترى الأبُ عبداً) أو ملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه ثم مات الأب وورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالولاء سوية لتقدم الارث بالنسب على الإرث بالولاء كما تقدم (فماتَ العبدُ بعدَ) موت (الأبِ) المعتق له (ورثهُ الابنُ) وحده دون البنت لأنه عصبة المعتق من النسب وهي معتقة لنصف المعتق وعصبة المعتق نسباً تقدم على معتق المعتق بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب أو لم يكن ابن أصلا وكان للأب عم أو ابن عم لكان الارث من العبد للعم أو ابنه دون البنت لما علمت من ان الارث بالنسب يقدم على الإرث بالولاء ومفهوم بعد الأب انه او مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب فإذ مات الأب بعد ذلك كان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين وهو ظاهر لأن ماتركه العبد صار مالا لأبيهما (وإنْ ماتَ الابنُ أولاً) أي قبل موت العبد يريد وبعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق إلا البنت (فللبنتِ) من مال العبد ثلاثة أرباعه (النصفُ لعتقها نصفَ) أبيها (المعتقِ) للعبد (والربعُ لأنها معتقةٌ نصفَ أبيهِ) أي أبي الابن الذي هو أخوها وأبوه هو أبوها يعني أنها بعد أن أخذت النصف بالولاء لكونها أعتقت نصف من أعتقه يكون النصف الثاني لموالي أبيها أي لمن أعتق نصفه الآخر وهو الابن وهو أخوها فلها نصفه وهو ربع جميع المال فصار لها ثلاثة أرباع التركة واعترض بأن الأخ قد مات قبل العبد

وقوله فانها ترثه أي تستحق ولاء ذلك الشخص الذي انجر اليها بالولادة أو العتق (قوله مدخول النفي من حيث المعنى) أي لا من حيث اللفظ لان لم لا تدخل على الماضي (قوله ذكوراً وإناثا) تعميم في ولد من أعتقته وإنما جمع نظرا لكونه اسم جنس وما ذكره ظاهر في ولد الذكر الذي أعتقته وأما أولاد الأمة التي أعتقتها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وان لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها الولاء عليهم ذكوراً وإناثا وقوله وولد الولد كذلك أي لها الولاء عليهم إلا ان يكون ولد الولد انثى وحاصل فقه المسئلة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو اناثا وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو اناثا إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده ان كان لهم نسب من حر فان لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله إذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما ان كان انثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة ان كان لهم نسب من حر وإلا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو إناثا (قوله لانه عصبة المعتق من النسب) أي لأن الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل ان الابن والبنت اشتركا في أن كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم في الارث بالولاء على معتق المعتق قد غلط في هذه المسئلة جماعة منهم أربعمائة قاض حيث جعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهماً منهم ان ذلك العبد جره لهما الولاء بسبب عتق أبيهما له ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق (قوله بل لو اشترته) أي الأب وحدها أي ثم عتق عليها واشترى الأب عبداً وأعتقه ومات الأب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر أي وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئا وأشار الشارح بذلك إلى أن كون الأب مشتركا ليس شرطا في اختصاص الأب بميراث العبد (قوله وكذا لو مات الخ) أشار بهذا إلى ان مثل الابن في ارثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الأب كعمه وابن عمه (قوله وكان للأب عم الخ) راجع لكل من الحالتين قبله (قوله لما علمت من أن الارث بالنسب الخ) فيه انه ليس هنا ارث بالنسب لأن العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالأولى ان يقول لما علمت ان عصبة المعتق تقدم في الارث بالولاء على معتق المعتق تأمل (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أي لا بالسوية لأن ارثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت ان الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء (قوله وان مات الابن أولا) أي بأن مات الأب أولا ثم الابن ثم العبد وبقيت البنت (قوله فللبنت من مال العبد ثلاثة أرباعه) أي والربع الرابع لموالي أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لعتقها نصف أبيها الخ) أي فلما أعتقت نصف أبيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذي أعتقه أبوها (قوله والربع) أي ولها الربع أيضا لأن لها نصف ولاء أخيها انجر اليها بعتقها لنصف أبيه (قوله انها بعد أن أخذت النصف) أي من مال العبد (قوله نصف من أعتقه) أي من أعتق العبد (قوله لموالي أبيها) أي لبقية موالي أبيها (قوله فلها نصفه) أي نصف

فلم يكن له في العبد حق فكيف ترثه الأخت وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهي ترث من أخيها نصفه ويرد بأن الولاء لا ترثه (٤٣٢) أنثى كما تقدم وأجيب أيضا بأن ارثها الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء

* ولما تكلم على ارثها من العبد أخذ يتكلم على ارثها من أبيها حيث مات بعد موت ابنه فقال (وإن مات الابن) وورثه الأب (ثم) مات (الأب) (للبنت) من تركة أبيها سبعة أثمانها (النصف بالرحم) أي النسب فرضا (والربع بالولاء) الذي لها في أبيها لأنها أعتقت نصفه (و) لها (الثمن بجره) أي بسبب جر الولاء اليها لأن الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيه ترث منه نصفه ونصف الربع ثمن وفيه الاشكال المتقدم

[درس]

﴿ باب ذكر فيه أحكام الوصايا وما يتعلق بها ﴾

وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكر أولها مع شروطه بقوله (صح إيصاء حر) لا رقيق ولو بشائبة (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حال الإيصاء (مالك) للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما (وإن) كان الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (وهل) محل صحة وصية الصغير المميز (إن لم يتناقض قوله) بأن لا يخلط في الكلام فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح (أو) محل الصحة إن (أوصى بقربة) فإن أوصى بمعصية

النصف الآخر وهو الربع وذلك لأنه لما مات أخوها ولا وارث له بالنسب انتقل ارثه لموالي أبيه وأخته من جملة موالي أبيه إذ لها نصف ولائه وهي ترث من أخيها نصف ما ترك (قوله وأجيب أيضا الخ) حاصله أن القياس أن البنت ليس لها شيء من النصف الباقي ولكنه قدر حياة أخيها بعد موت العبد وارثه للنصف الباقي فلذا ورثت نصف ذلك النصف (قوله ثم مات الأب) أي وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبدا في هذه وأعتقه أو لم يشتر عبدا كما في ابن غازي وعلى تقدير أنه اشترى فتصور المسئلة أن العبد مات أولا ثم الابن ثم الأب ولم يبق إلا البنت (قوله سبعة أثمانها) أي والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة (قوله لأنها أعتقت نصفه) أي فلما أعتقت نصفه أخذت نصف ما بقي للعاصب ونصف الباقي للعاصب ربع والربع الثاني لأخيها المشارك لها في عتق الأب ينجر لها نصفه بعتقها لنصف أبيه (قوله ترث منه نصفه) أي ينجر لها نصفه بعتقها النصف أبيه لقوله سابقا وجر ولد المعتق (قوله وفيه الإشكال المتقدم) أي وحاصله أن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث منه البنت ما لم يرثه وجوابه ما مر

﴿ باب ذكر فيه أحكام الوصايا ﴾

هي جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف يقال أوصيت له أي بمال وأوصيت اليه أي جعلته وصيا فهما مختلفان ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ وقوله أو نيابة عنه بالنصب عطف على حقا وقوله لا الفراض أي لأنها عندهم خاصة بالأول (قوله مع شروطه) أي وهي ثلاثة (قوله مميز) في حاشية السيد على عبق أن الموصي مدع فعليه اثبات أن الوصية وقعت في حالة التمييز (قوله مالك للموصى به) أي وليس المراد مالكا لأمر نفسه لئلا يناقضه قوله بعده وإن كان سفيها (قوله فمستغرق الذمة الخ) تعقبه شيخنا بأن مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وإنما خرج به العبد لأن ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده وإلا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهل أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف ولو رزق بما يفي لم يتعرض له تأمل (قوله وإن سفيها) أي سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح وإذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن (قوله لأن الحجر الخ) أي وإنما صحت وصيتهما لأن الحجر الخ (قوله ان لم يتناقض قوله) اعلم أن هذا الشرط لا بد منه في وصية البالغ أيضا وكأنه إنما خصص الصبي بذلك نظرا لشأنه من حصول التناقض منه اهـ بن (قوله بأن تبين أنه لم يعرف الخ) أي كأن يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة (قوله أو محل الصحة إن أوصى بقربة) ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك إذ لا يقول بذلك أحد إذ مع التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ (قوله ان أوصى بقربة) المراد بها ما يشمل المباح بدليل المقابلة بالمحرم كما أفاده بعضهم وهذا ظاهر على

ما قاله

ماقاله اللقانى لا على ماقاله غيره كما سيتضح لك (**قوله** فالتأويلان فى تفسير الاختلاط) أى هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما أوصى به أو المراد به الايصاء بغير قربة والأول تأويل أبى عمران والثانى للخمى وأما قولها ان أصاب وجه الوصية فمعناه أن لا تزيد على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله فالتأويلان فى تفسير لفظ الاختلاط إلى أنه ليس خلافا واقعا فى المذهب بل هو خلاف لفظى راجع لفهم لفظ المدونة وان كان الأمران لابد منهما فى الواقع فاذا أوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقا وإذا تناقض أو أوصى بغير قربة فباطلة اتفاقا كذا قرر الشيخ إبراهيم اللقانى تبعا لشيخه الشيخ سالم السنهورى وذكر شيخنا وبن أن الحق أن التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه أوصى بقربة وهو ما قاله اللخمى أو أن ما بعده تفسير له وعلى هذا فالخلاف حقيقى لاتفاق القولين على أنه لابد من عدم التناقض فى قوله واختلافهما فى اشتراط كون الوصية بقربة فاذا أوصى لسلطان مثلا فالوصية صحيحة على ما لأبى عمران وغير صحيحة على ما قال اللخمى كذا قرر العلامة عج تبعا لغيره وعلى هذا التقرير فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل ان لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان أى وهل ان لم يتناقض قوله فقط أو ان لم يتناقض ويوصى بقربة تأويلان (**قوله** ان كلا منها) أى من معرفة ما أوصى به والايصاء بما فيه قربة (**قوله** إلا أن يوصى بكخمر) أى من كل مالا يصح تملكه للمسلم فان أوصى الكافر بذلك لكافر صحت الوصية لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها إذا ترافعوا الينا (**قوله** ولو فى ثانى حال) أى هذا إذا كان يصح تملكه للموصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما أوصى له به فى ثانى حال كما إذا كان غير موجود أو غير ظاهر حينها واليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح تملكه فى ثانى حال والحاصل انه لايشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء أى حين الوصية بل ولو فى ثانى حال (**قوله** كمن سيكون) أى فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشىء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا وحيث تعلقت الوصية بمن يولد له فى المستقبل كما فى المثالين المذكورين فان كان حملا فانه يؤخر الموصى به لوضعه فان وضع واستهل أخذه والا رد لورثة الموصى وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية الى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصى (**قوله** فيستحقه ان استهل الخ) أشار الشارح الى ان قوله استهل شرط فى الاستحقاق لا فى صحة الوصية وقرره عج على انه شرط فى الصحة والا بطلت فعلى التقرير الاول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به وأما على الثانى فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هى موقوفه على الاستهلال (**قوله** وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى) هذا أحد قولين والثانى أنها توقف فتدفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبنى على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى الصحة واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة الى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع الى أن ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن (**قوله** بلفظ يدل) أى يدل عليها صراحة كاوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكنه يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشىء الفلانى لفلان بعد موتى وقوله اشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الاولى فاندفع قول بعضهم بقى على

أى بمال يصرف فى معصية كشرب خمر لم تصح (تأويلان) فى قولها وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالتأويلان فى تفسير الاختلاط والحق ان كلا منهما معتبر وانه لا يخص الصبى فتأمل (و) تصح الوصية وان كان الموصى (كافراً إلا) ان يوصى (بكخمر) أو خنزير (لمسلم) وذكر الركن الثانى وهو الموصى له بقوله (لمن يصح تملكه) أى يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو فى ثانى حال (كمن سيكون) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (إن استهل) صارخا ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزع) الموصى به ان ولدت أكثر من واحد (لعدده) أى على عدده الذكر والانثى سواء عند الاطلاق فان نص على تفضيل عمل به وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ) يدل (أو اشارة مفهمة)

ولو من قادر على النطق (وقبولُ) الموصى له البالغ الرشيد (المعينِ) أى الذى عينه الموصى كفلان (شرْط) فى وجوبها وتنفيذها (بعدَ الموتِ) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل قبل موت الموصى فلا يفيده إذ الموصى ان يرجع فى وصيته ما دام حيا لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملكُ له) أى للموصى له (بالموتِ) لان بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فاذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ماحدث من الغلات قبل الموت فانه من جملة مال الموصى فيقوم من جملة ماله للنظر فى ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافى مقتضى قوله (وقومَ) الموصى به (بغلةٍ حصلتْ) أى حدثت (بعدهُ) أى بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له بذلك فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لاجل ثمرته بعد الموت مائتين فانه لا يكون للموصى له

المصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها (قوله ولو من قادر على النطق) أى خلافا لابن شعبان (قوله وقبول المعين) أى لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول (قوله قبل موت الموصى) أى ولم يستمر على القبول بعده (قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى) أى ولو كان رده لها حياء من الموصى كما يقع كثيرا وأما إن ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما اذا كان موته قبل موت الموصى أو بعد موته (قوله فوارثه يقوم مقامه) أى فى القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا ان يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله كما يقوم مقام غير الرشيد) أى فى القبول وليه فهو الذى يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز فى الوقف والهبة اذ يكفى حوز الصغير والسفيه كما مر (قوله فالملك له بالموت) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل ان الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الامة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أولا وكالنفقة على الوصية اذا كانت حيوانا فى المدة التى بين الموت والقبول اذا تأخر عنه انظر بن فعلى الأول تجب زكاة الفطر فى المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد فى الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان فى الثالثة وعلى الثانى لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان (قوله وكذا سائر الغلات) أى الحادثة بعد الموت وقبل القبول (قوله تكون للموصى له) أى بناء على ان الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت فى كونها من جملة مال الموصى (قوله ينافى مقتضى قوله الخ) وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة الخ أنه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت الا محمل الثلث منها (قوله وقوم بغلة حصلت) أى قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت (قوله فاذا أوصى له بحائط الخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة * وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى له وقيل كلها للموصى وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة المذكورة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها اذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا فى تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر فى تنفيذها وقت القبول فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شىء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له او المعتبر فى تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا فى تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر فى تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معاً أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الامرين معا هو المشهور وأعدل الاقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسرى الوصية لثلثها ، إذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الاسداس الاصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أى أخذ الموصى له الاصول فقط مبنى على أن المراعى فى الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعاتهما والمراد بالاقوال الأقوال الثلاثة المتقدمة المبنى عليها الخلاف فى الغلة الحادثة بعد

الاخمسة اسداس الحائط ووجهه ان الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذى هو اعدل الاقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة اسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى واجيب عن المنافاة فى المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن ماقاله بعضهم انه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسه اسداس الحائط قال بعضهم المراد به الاصول بتمامها لانها خمسة اسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسه اسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على ان الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع انما هو فى الثمرة وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لان النزاع فى الثمرة هل هى للموصى له كما هو مقتضى ان الملك له بالموت او هى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر ولم يحتج (رق لإذن) من سيده (فى قبوله) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا اذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسئلة فى باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كإيصائه) اى السيد (بعتقه) أى عتق رقيقه لا يحتاج فى نفوذه لاذن من العبد بل يعتق ان حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرت جارية الوطء) اى التى تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وإنما خيرت لان الغالب ضياع جوارى الوطء بالعتق واما

من أوصى بعتقها فلا تخير اذ ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله ليس لها ابطاله بل الايصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لاذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (ولها) أى لجارية الوطء التى أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقالُ) عما اختارته من أحد الأمرين الى الآخر عند ابن القاسم مالم ينفذ فيما اختارته أولا (وَصَحّ) الايصاء ولو بكثير (لعبد وارثه) كعبد ابنه (إن اتحدَ) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال والا لم تصح لانها كوصية الوارث وإذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس لان

الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أي القول المشهور الذى هو أعدل الاقوال القائل بمراعاة الامرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له (قوله الاخمسة أسداس الحائط) أى فقط لا مع الغلة لانه الذى حمله الثلث لان الثلث انما حمل ألفا (قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له الاخمسة أسداس أى لم يكن له الا ذلك بناء على المشهور وقد علمت مافى هذا الكلام من النظر لان القول بانه لا يأخذ الاخمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيئا من الغلة مبنى على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت أنه خلاف المشهور (قوله ومقدار ثلث المائتين) أى وهو ستة وستون وواحد او ثلثا واحد إن قلت ان الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية انما تكون فيما علم كما يأتى* وأجيب بان الغلة لما كانت كامنة فى الاصول فكأنها معلومة عادة فاذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ (قوله على قول) أى وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أى من اعتبار يوم القبول والموت معا (قوله المراد به) أى بقولهم المذكور الاصول بتمامها أى جميع أصول الحائط التى هى الاشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أى من الاصول (قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك لان الجملة ألف ومائتان بالغلة والالف خمسة أسداس الجميع (قوله أو هى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه ان مقتضى التقويم بغلة حصلت ان يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط (قوله وتقدمت هذه المسئلة) أى مسئلة عدم احتياج الرقيق لاذن فى قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أى حيث قال ولغير من أذن له فى التجر القبول بلا اذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة (قوله كإيصائه) تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج لاذن وان كان الاول نفيا لاحتياج اذن السيد والثانى نفيا لاحتياج اذن الرقيق (قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخير الخ) هذا مذهب المدونة خلافا لاصبغ القائل بانها تخير كالموصى ببيعها للعتق (قوله من جارية الخدمة) أى الموصى ببيعها للعتق (قوله ومثلها) أى فى نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق (قوله مالم ينفذ فيها الخ) أى بالحكم وكذا ان أوقفها الحاكم فاختارت أحد الامرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الامرين فليس لها الانتقال انظر بن (قوله لعبد وارثه) اى وارث الموصى (قوله ولو بكثير) أى الى الثلث وقوله ان اتحد الوارث أى بان لم يكن لذلك الموصى وارث الا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال أى بالعصوبة فصح اخراج البنت لان حوزها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وانما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لانه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصى على أنه أراد نفع وارثه الذى هو سيده (قوله والا لم تصح) أى والا يكن مشتركا بينهما بالسوية أو كان مشتركا بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح لانها كوصية لوارث (قوله واذا صح)

فى انتزاعها ابطالا لها واذا باعه الوارث باعه بماله وللمشترى انتزاعه (أو) تعدد الوارث وأوصى لعبد بعضهم (بتافه)
لا تلتفت اليه النفوس كخلقة (اريد به) اى بالتافه (العبد) لانفع سيده وإلا لم تصح لانه كوصية لوارث (و) صح الايصاء (لمسجد) ونحوه كرباط وقنطرة (وصرف فى مصالحه) من مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحو ذلك كما لو لم يحتج لما مر احتاجوا هم أم لا (و) صح الايصاء (لميت علم) الموصى (بموته) حين الوصية (ففى دينه) تصرف ان كان عليه (أو وارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يكن وارث بطلت ولا تعطى لبيت المال (و) صح الايصاء (لذمى) وان لم يكن قريبا ولا جارا للموصى لا لحربى (و) صح الايصاء من مقتول الى (قاتل) له (علم) الموصى (بالسبب) أى بسبب القتل أى علم بانه هو الذى ضربه عمدا أو خطأ وتكون الوصية فى الخطأ فى المال والدية وفى العمد فى المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول بها فتكون فيها ايضا (وإلا) يعلم الموصى بالسبب بان ضربه زيد ولم يعلم أنه الذى ضربه وأوصى له بشىء (فتأويلان) فى صحة ايصائه له وعدمها وشمل كلامه فى هذه والتى قبلها ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها * ثم شرع يتكلم على مبطلات الوصية فقال (و بطلت) الوصية (بردته) أى الموصى

اى الايصاء لعبد الوارث بان اتحد الوارث وحاز جميع المال (قوله ابطالا لها) أى لان الموصى انما أوصى للعبد ولم يوص لسيد ومثل الايصاء لعبد الوارث الايصاء لعبد الاجنبى فلا ينتزع كما فى بن لجريان التعليل المذكور فيه (قوله أو بتافه اريد به العبد) أى لخدمته له وصى مثلا (قوله وإلا لم تصح) أى وإلا بان أريد بها نفع سيده والفرض أنها بتافه لم تصح كما انها لا تصح اذا كانت بكثير مطلقا اريد بها العبد أو نفع سيده ولا فرق فى ذلك بين كون العبد قنا أو فيه شائبة حرية إلا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه احرز نفسه وماله ولان القصد بذلك تحرير العبد قاله أبو الحسن (قوله وصح الايصاء لمسجد) أى لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلا فلا تصح له (قوله كرباط وقنطرة) أى وسور على البلد (قوله وصرف فى مصالحه) أى ان اقتضى العرف صرفها فى ذلك فان اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما (قوله ونحو ذلك) أى ككناس وفراش وبواب ووقاد (قوله كما لو لم يحتج لما مر) أى كما انها تصرف بتمامها على من ذكر من الخدمة والامام والمؤذن اذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت (قوله ففى دينه الخ) ظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث أولا وهو كذلك فالمدار فى الصحة على العلم بموته (قوله أو وارثه) أى الخاص بدليل قوله ولا تعطى لبيت المال وأشار الشارح بقوله ان لم يكن عليه دين الى أن أو للتنويع لا للتخيير وقوله فان لم يكن وارث أى ولا دين بطلت كما تبطل إذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية (قوله ولا تعطى لبيت المال) أى على مااختاره عج وهو الظاهر بناء على أن بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على انه وارث قاله شيخنا العدوى (قوله ولذمى الخ) اعلم أن كلام المصنف فى الصحة وأما الجواز وعدمه فشىء آخر * وحاصله ان ابن القاسم يقول بالجواز إذا كانت على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن فى التوضيح مانصه وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أويد سبقت لهم فان لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظورة اذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم مريض الايمان انظر بن (قوله لا لحربى) أى لا تصح له على ماقاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبدالوهاب فى الاشراق من الصحة (قوله الى قاتل له) سواء قتله عمدا أو خطأ (قوله علم بالسبب) أى بالسبب الفاعل وهو عين القاتل (قوله فى المال) أى مال الموصى وقوله والدية أى المأخوذة من عاقلة القاتل أى فتكون الوصية فى ثلثها وقوله فى المال فقط أى فى ثلثه (قوله فتأويلان فى صحة ايصائه) أى لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وقوله وعدمها أى عدم الصحة أى لان الموصى لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لان الشأن ان الانسان لا يحسن لمن أساء اليه والظاهر من التأويلين الثانى وهو عدم الصحة كما فى المج ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها اتفاقا على مايفيده قصر المواق وبهرام التأويلين على ما صور به شارحنا (قوله وشمل الخ) الذى يفيده كلام التوضيح على مانقله بن البطلان قطعا فى هذه الصورة لتهمة الاستعجال كالارث واما لو وهب فى مرضه لاجنبى فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أولا عمدا أو خطأ فليس حكمه كالوصية فى هذا وان كان يخرج من الثلث مثلها وذلك انه أصر بنفسه لانه لو صح كان له ذلك من رأس المال (قوله ولم يغيرها) أى فان علم بذى السبب صحت والا فتأويلان هذا مفاده وقد علمت مافيه (قوله أى الموصى) أى والحال انه مات عليها

فان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وكذا تبطل بردة الموصى له وفى نسخة بردة بالتنكير وهى شاملة لهما ولا تبطل بردة موصى به (و) بطل (إيصاء بمعصية) كأن يوصى بمال يشترى به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفسا بغير حق ومنه الايصاء ببناء مسجد أو مدرسة فى الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها كقرافة مصر وكذا الايصاء لمن يصلى عنه أو يصوم عنه وكذا الايصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق فى قبر نبى أو ولى ونحو ذلك فانه من ضياع الأموال فى غير ما أمر به الشارع وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا كذا ذكروه (و) بطل الايصاء (لوارث كغيره) اى كغير وارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت فاذا أوصى له بمائة وهى ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وإن أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث اى أجازه الورثة (فعطية) منهم اى ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصى فلا بد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله (ولو قال) من أوصى لبعض ورثته (إن لم يجيزوا) اى بقية الورثة له (فللمساكين) او نحوهم فانها تكون باطلة وترجع ميراثا (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالى مثلا للمساكين إلا أن

(قوله فقال أصبغ الخ) ماقاله اصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما فى بن ولا يقال كلام اصبغ هذا مخالف لقول المصنف فى الردة واسقطت صلاة الى أن قال وإيصاء لأن السقوط عند الردة لا ينافى العود عند الاسلام (قوله وكذا تبطل بردة الموصى له) مثل ذلك فى المسائل الملقوطة واستبعد ذلك طفى بأن الوصية ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله ولا تبطل بردة موصى به) اى بان كان عبدا (قوله وبطل إيصاء بمعصية) أشار الشارح الى أن قوله إيصاء بالرفع عطفا على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الأمر المحرم والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفى وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكأن عج قاس ماقام على اتباع شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما فى تت من ندب تنفيذها فهو مردود اه وعلى هذا فالمراد بالمعصية ماليس بقربة (قوله ومنه الإيصاء الخ) اى ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه او بلهو محرم فى عرس والوصية بضرب قبة على قبر مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ ويرجع ميراثا قال بن ومن أمثلته أيضا ان يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها او يوصى بإقامة مولد على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه او قبره اللهم إلا أن يجعله فى صورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوى (قوله لمن يصلى عنه او يصوم) اى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا) اى فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام (قوله وبطل الايصاء لوارث) اى ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله كغيره بزائد الثلث) اى كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فاذا أوصى لأجنبى بنصف ماله او بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولم يكن له وارث لحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة وأحمد فى أحد قوليه الى صحتها بجميع ماله إذا كان الموصى له أجنبيا وكان لا وارث للموصى اه بدر (قوله فعطية) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فى التوضيح وذهب ابن القصار وابن العطار الى انه ليس ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذى نقله أبو محمد والباجى عن المذهب * والحاصل ان الوصية بزائد الثلث او لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الاجازة وعلى هذا فقولهم ان أجيزت فعطية اى فهى كعطية من حيث الافتقار لحوز ولا تحتاج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الأول وعلى القول الأول يكون فعل الميت محمولا على الرد حتى يجاز وعلى الثانى يكون محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الأول لا يحسن ان يقال الوصية صحيحة ويحسن ان يقال ذلك على الثانى ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت او ثلثه وكذلك اذا أوصى بجارية لوارثه وهى زوجة للوارث فأجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت او بعد الاجازة كذا فى حاشية شيخنا السيد على عبق (قوله فلا بد من قبول الموصى له) اى ثانيا بعد الاجازة وأما القبول الاول فهو كالعدم قال طفى أما الافتقار الى القبول فلم أره لغير عج وأما الافتقار الى الحوز فهو فى التوضيح وغيره اه بن وما قاله عج أوفق بالقواعد لان العطية تفتقر لقبول ولم تتحقق إلا بعد الاجازة فتأمل (قوله من أهل التبرع) اى بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله فانها تكون باطلة وترجع ميراثا)

يجيزه الورثة لابنى زيد مثلافانها وصية جائزة لابنه إن أجازها الورثة وإلا فهى للمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فانه بدأ بذكر ماتبطل به (و) بطلت الوصية (برجوع فيها) من الموصى سواء وقع منه الإيصاء فى صحة اومرض بعتق أوغيره لانها من العقود الجائزة اجماعا فيجوزله الرجوع فيها مادام حيا (وإن) كان رجوعه (بمرض) اى فيه وظاهره ولو التزم عدم الرجوع وهو الذى به العمل وقيل ان التزم عدم الرجوع فلارجوع له وصحح لأن المؤمن عند شرطه والمعتمد الأول و بالغ على الرجوع فى المرض دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلايعتبر واما مابتله المريض فى مرضه من صدقة أوهبة اوحبس فلا رجوع له فيه وان كان حكمه حكم الوصية فى الخروج من الثلث كما فى المدونة ثم بين مابه الرجوع بقوله (بقول) اى والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أورجعت عنها أونحو ذلك (أو) بفعل مثل (بيع) لما أوصى به (وعتق) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا (وكتابة) ان أوصى به (وإيلاد) لأمة موصى بها (وحصد زرع) أوصى به اى ودرسه وصفاه لامجرد الحصد كما هو ظاهره بل لابد من التذرية على المعتمد وجذ الثمرة الموصى بها لايبطلها وظاهره ولو بعد يبسها (ونسج غزل وصوغ فضة) أوصى بها (وحشو قطن) أوصى به إذا كان لايخرج منه بعد الحشو الا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضربة وأما حشوه فى نحو وسادة فلايفيته لخروج النصف وماقاربه منها وأولى فى عدم الفوات خروج أكثره (وذبح شاة) أونحوها أوصى بها (وتفصيل شقة) أوصى بها بلفظ شقة اونحوه ذلك كمقطع ففصلها ثوبا فتفيت لزوال الاسم فان أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل لعدم زوال الاسم (و) بطل (إيصاء) قيد (بمرض أوسفر انتفيا) أى المرض أوالسفر يعنى انتفى الموت فيهما ان (قال إن مت فيهما) يعنى انه اذا قال إن مت من مرضى هذا أوفى سفرى هذا فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فان الوصية تبطل لأنه علق الإيصاء اى الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا ان لم يكتب إيصاءه بكتاب بل (وإن) كتبه (بكتاب ولم يخرجه) الناظر من يده حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما

اى لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الاضرار لايمضى لقوله تعالى فى حق الموصى: غير مضار. والخبر لاضرر ولاضرار وظاهره البطلان فى هذه الصورة سواء أجازوا أولا وهو قول ابن القاسم وذلك لأنه لما وقعت الوصية منهيا عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها اجازتهم بل اجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا دين والقبول والحيازة (قوله لبدئه الخ) اى وانما صحت الوصية فى هذه الحالة لوارثه إذا أجازها له الورثة لبدء الموصى بالمساكين الذين تصح الوصية لهم (قوله وهو الذى به العمل) اى كما صرح بذلك ابن ناجى فى شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته (قوله وصحح) فقد ذكر القورى فى جواب له ان الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده انظر بن (قوله أو بيع لما أوصى به) اى ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتى اوبثوب فباعه ثم اشتراه (قوله وكتابة) اى فان عجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكر الكتابة مع انها اما بيع او عتق فهى داخلة فى أحدهما لكونها ليست بيعا محضا ولا عتقا محضا ولما كان البيع مع مابعده مستويا فى انه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله اى ودرسه وصفاه) اى سواء أدخله بيته أم لا (قوله بل لابد من التذرية على المعتمد) اى لزوال الاسم حينئذ وأما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) اى موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (قوله أوصى بها بلفظ شقة) اى وليس مراد المصنف انه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلا ثم فصله ان ذلك يكون رجوعا (قوله كمقطع) اى أو بفتة اوطاقة (قوله لزوال الاسم) اى لزوال اسم الشقة ونحوه كالمقطع والبفتة والطاقة بالتفصيل (قوله فان أوصى بها بلفظ ثوب) اى أوقميص أوسروال بأن أشار لمقطع أو بفتة وقال أوصيت له بهذا الثوب اوالقميص ثم فصله بعد ذلك (قوله لعدم زوال الاسم) اى لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل (قوله قيد بمرض) اى قيد بموت بمرض أوسفر والحال انه انتفى حصوله فيهما (قوله يعنى انتفى الموت فيهما) أشار بذلك الى أن تثنية المصنف للضمير وان كان مرجعه واحدا وهو الموت نظرا لتعدد محله (قوله ان قال ان مت فيهما) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته فى مرضه اوسفره وكانت بغير كتاب فلاتنفذ الا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى اوسفرى هذا فلفلان كذا أولم يصرح به كما لو قال ان مت فلفلان كذا أوقال يخرج من مالى لفلان كذا ولم يقل ان مت أولم يقل شيئا من ذلك بل أشهد ان لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمتى مت انظر بن (قوله بالموت) اى على الموت (قوله ومات بعدهما) اى فتبطل إلا أن يشهد على

(أو أخرجه) من يده ثم استرده ممن أعطاه له (بعدهما) أى بعد الصحة والقدوم من السفر لأن فى رده رجوعا عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إن رده قبلهما ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما فلو مات فيهما لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وقوله (ولو أطلقها) أى عن التقييد بالمرض أو السفر كقوله إن مت فلفلان كذا مبالغة فى قوله ثم استرده بقطع النظر عن الموضوع من التقييد بهما أى أنه إذا استرد كتابه بطلت وصيته حتى فى المطلقة عن التقييد بهما فإن لم يسترده لم تبطل فى الصورتين أى المقيدة والمطلقة كما أشار له بقوله (لا إن لم يسترده) (٤٢٩) أى فلا تبطل فيهما وقيل بل هو شرط حذف جوابه تقديره فكذلك أى تبطل ولا يصح أن يكون مبالغة فيما قبله إذ ما قبله فى الوصية المقيدة وهذا فى المطلقة فاسم الاشارة فى الجواب المقدر عائد على قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة فى الصور الثلاثة ولا تبطل إلا إذا استرده بخلاف المقيدة فانها تبطل فى الأولين كالرابعة ومفهوم انتفيا أنهما إذا لم ينتفيا بأن مات من مرضه أو فى سفره كانت صحيحة قطعا فى الثلاثة الأول وهى ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وأما فى الرابعة وهى ما إذا استرده فهل تبطل نظراً إلى أن الرد رجوع فى وصيته أولا نظراً إلى أنه قد مات فى مرضه أو سفره الخلاف المتقدم فعلم أن صور المقيدة منطوقا ومفهوما ثمانية وأن صور المطلقة أربعة تبطل فى واحدة منها فقط وهى استرداده ومن المطلقة ما أشار له بقوله (أو قال متى حدث) لى (الموت) أو إذا أو متى مت فلفلان فى مالى كذا فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده لا ان استرده (أو بنى) عطف على قوله لم يسترده أى لا ان لم يسترده ولا إن بنى الموصى (العرصة) الموصى بها دارا أو حماما أو غير ذلك فلا تبطل (واشتركا) أى الموصى البانى والموصى له هذا بقيمة بنائه قائما لأن له شبهة وهذا بقيمة عرصته (كإيصائه بشىء) معين (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى وأولى

ذلك الكتاب فقولان فى بطلانها وعدمه كما فى بهرام (قوله ان رده قبلهما) أى قبل صحته وقدومه من السفر بأن رده حالة المرض أو حالة السفر (قوله فيهما) أى فى المرض أو السفر والحال أنه رد الكتاب (قوله لم تبطل لأنه علق الخ) هذا ظاهر كلام التوضيح (قوله وقيل الخ) هذا ما نقله عج عن بعض أشياخه تبعا لابن مرزوق (قوله لأن الرد علامة الرجوع) أى عن الوصية فقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو ما دل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب (قوله ولو أطلقها عن التقييد) أى أنه لم يقيدها بمرض أو سفر معين ولا غير معين (قوله كقوله ان مت) أى كقوله فى غير مرضه أو سفره ان مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض أو سفر معين أو غير معين (قوله بقطع النظر عن الموضوع) أى لأنه إذا قطع النظر عنه احتمل الاطلاق والتقييد فتصح المبالغة (قوله بل هو) أى قوله ولو أطلقها (قوله أى تبطل) يعنى ان كانت بكتاب أخرجه ثم استرده (قوله ولا تبطل إلا إذا استرده) فصور المطلقة أربعة الصحة فى ثلاث والبطلان فى واحدة (قوله بخلاف المقيدة) أى فصورها أربعة البطلان فى ثلاث وهى ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة فى واحدة وهى ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده (قوله ومفهوم الخ) لما تكلم على صور المنطوق فى المقيدة وأفاد أنها أربعة شرع فى بيان صور المفهوم فيها فذكر أنها أربعة أيضا (قوله فعلم أن صور المقيدة) أى بالموت فى المرض أو السفر وقوله ثمانية أى وذلك لأنه اما أن ينتفى القيد أو يتحقق وفى كل اما أن يكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو يسترده فان انتفى القيد بأن صح من مرضه أو قدم من سفره بطلت ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده وأما لو أخرجه ولم يسترده فهى صحيحة وان تحقق القيد بأن مات فى مرضه أو سفره كانت صحيحة إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (قوله وهى استرداده) أى وهى ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده (قوله ومن المطلقة ما أشار له الخ) أى لأن من المعلوم أنه لا وصية إلا بعد موت فالتقييد به لا يصيرها مقيدة (قوله فتصح ان لم يكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده) على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة الثالثة مكررة مع قوله سابقا لا ان لم يسترده ان جعل راجعا للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لا إن جعل راجعا للمقيدة فقط وقوله لا ان لم يسترده هى معنى قول المصنف ولو أطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الأربعة كما استوفى صور المقيدة (قوله او بنى العرصة) مثل البناء الغرس والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا (قوله فلا تبطل) وقال أشهب تبطل قال فى التوضيح وهو أظهر لانتقال الاسم (قوله بقيمة بنائه قائما)

انْ صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فانه يختص به الثانى (ولا) تبطل (برهنٍ) لما أوصى به لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة (و) لا (تزويج رقيقٍ) موصى به (و) لا (تعليمه) صنعة ويأخذه الموصى له ولا يشاركه الوارث فيه بقيمتها (و) لا (وطءٍ) من الموصى لجارية أوصى بها لزيد إن لم تحمل ووقفت بعد موته فان ظهر بها حمل بطلت الوصية وصارت أم ولد وإلا أخذها الموصى له (ولا) تبطل (إنْ أوصى بثلثِ ماله فباعه) أى باع جميع المال ويعطى الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت ولا شئ له من الثمن وقت البيع وجعل الضمير عائداً على جميع أولى لأنه الذى يتوهم فيه الرجوع عن الوصية وأما بيع الثلث فلا يتوهم فيه ذلك (كثيابه) أى كبيعه لثياب بدنه التى أوصى بها (واستخلفَ) قبل موته (غيرها) فلا تبطل وأخذ الموصى له ما استخلفه ان لم يكن عينها الموصى والا بطلت ببيعها كما إذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها (أوْ) أوصى له (بثوبٍ) معين (فباعه ثم اشتراه) أو ملكه ولو بارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له (بخلافِ) شراء (مثلهِ) فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما إذا لم يعينها كما مر (وَلا) تبطل (انْ جصّص الدّار أوْ صبغَ الثوبَ أو لتّ السويقَ) بنحو سمن وإذا لم تبطل (فللموصى لهُ) ذلك الشيء (بزيادته) أى مع ما زاده من جص أو صبغ أو سمن ولا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاده بخلاف الرقيق يعلم صنعة فانه يشارك الموصى له بقيمته كما مر والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة (وفى) بطلان الوصية بسبب (نقضِ) بفتح النون وسكون القاف وبالضاد المعجمة أى هدم بناء (العرصةِ) الموصى بها كجامع بنائها ولو قال الدار ونحوها كان أوضح وعدم بطلانها به (قولانِ) المعتمد الثانى فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أى المنقوض للموصى وورثته أو للموصى له خلاف مستو (وإنْ أوصى) لشخص (بوصيةٍ بعد) وصية (أخرى فالوصيتانِ) له إذا تساويا من نوع واحد بدليل ما بعده كعشرة محمدية ثم عشرة محمدية (كنوعينِ) أى كما إذا أوصى له بوصيتين ولو فى آن واحد من نوعين كدينار وثوب (وَدراهم) معدودة (وسبائكَ) من ذهب (وذهبٍ) معلوم القدر (وفضةٍ) كذلك فيعطى الوصيتين معا فقوله كنوعين تشبيه فيما قبله وقوله ودراهم الخ تفسير لنوعين (وإلّا) يكونا من نوعين

(قوله

أى يوم التنفيذ (قوله إن صرح) أى بالرجوع عن الوصية الأولى (قوله وخلاصه على الورثة) أى إذا ترك الميت ما يفى بالدين وإلا بيع الرهن فى الدين وبطلت الوصية (قوله ووقفت) أى عند جهل الحال بأن وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فان قلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع من أخذها لها والمانع إنما هو الحمل وقد تعذر الاطلاع عليه (قوله أى باع جميع المال) الأنسب أى باع ماله جميعه اشارة إلى أن الضمير راجع المضاف اليه (قوله ثلث ما يملكه عند الموت) الأولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من أن العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية أو الموت أو نقص (قوله عائداً على جميع) الأولى عائداً على ماله جميعه لا على المضاف الذى هو ثلث ماله (قوله فلا يتوهم فيه ذلك) أى لا يتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية (قوله كثيابه الخ) مثل ذلك ما لو كان له فى الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبى ثم باع تلك الثوب واستخلفها (قوله واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها (قوله وإلا بطلت) أى وإلا بأن عينها بأن قال أوصيت له بثيابى هذه أو بثوبى هذه فباعها واستخلفها وإلا بطلت ببيعها أى كما قال المصنف بعد بخلاف مثله (قوله بخلاف مثله) أى بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء أو هبة أو إرث مثله (قوله فهو فيما إذا لم يعينها) أى وحينئذ فلا تناقض فى كلامه وقد علمت أنه ليس من التعيين أنه يوصى بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق (قوله ولا تبطل الخ) أى لأن زيادة هذه الأمور لا تعد رجوعا فى الوصية (قوله كان أوضح) وذلك لأن العرصة اسم للأرض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الأرض مع ما فيها من البنيان تجوزا (قوله خلاف مستو) لكن الذى استظهره شيخنا العلامة العدوى ثانيهما وهو أنه للموصى له اه هذا والأوفق باصطلاح المصنف فى تساوى القولين أن يضبط قوله وفى نقض العرصة بضم النون أى وفى منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها إذا هدمه الموصى قولان بل جعل عج ذلك متعينا انظر بن (قوله فالوصيتان له) أى بتمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله من نوع واحد) أى حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما مثل الشارح أو اختلف كقمح وشعير وصيحانى وبرنى (قوله من نوعين) أى سواء عين كل من الوصيتين كعبدى فلان ودارى الفلانية أو لم يعين كدينار من مالى وثوب من ثيابى كما مثل الشارح (قوله وذهب معلوم) أى معلوم العدد وقوله وفضة كذلك أى سبائك (قوله تفسير لنوعين) أى أن العطف للتفسير بناء على ما قاله من أن السبائك من ذهب لا من فضة

ولا متساويين بان كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد أوعكسه (فأكثرهما) له (وإن تقدم) الاكثر فى الايصاء ولا يكون المتأخر ناسخا وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا فإن استرد الكتاب أو أحد الكتابين فما استرده بطل حكمه كالو رجع بالقول لأن الرد قرينة الرجوع كما قدمه وان أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر وان تقدم (وإنْ اوْصى لعبدِهِ بثلثِهِ) اى الموصى أو بجزء من ماله كربعه أوسدسه (عتق) العبد الموصى له بما ذكر (إنْ حملهُ الثلثُ) اى ثلث المال الذى من جملته العبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة ولو ترك ثلثمائة والعبد يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) العبد (باقيهُ) اى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا (والا) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوّم فى ماله) اى جعل ماله من جملة مال السيد فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم ولا شىء له من ماله لان عتق جميعه اهم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده وكذالو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة كذا قرر واعترض بان مقتضى نص ابن القاسم انه لا يجعل ماله من جملة مال السيد بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقى يكون للعبد لا للوارث ففى المثال الاول يعتق منه ابتداء ثلثه اذ لا مال للسيد الا هو وهو مائة ثم ثلثاه من المائتين ماله فى نظير ستة وستين وثلثين ويأخذها منه الوارث وما بقى للعبد وفى المثال الثانى يعتق ابتداء ثلثاه النظر لمال السيد وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقى من ماله وهو مائة فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقى للعبد

(قوله ولا متساويين) أى ولا من نوعين متساويين (قوله أو عكسه) أى بأن أوصى له أولا بخمسة عشر ثم أوصى له ثانيا بعشرة حالة كونهما من صنف واحد (قوله ولا يكون) أى الاقل المتأخر وقوله ناسخا أى للاكثر المتقدم وانما لم تلزم الوصيتان احتياطا لجانب الموصى ولأن الاقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه اه عبق (قوله وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين) أى بهذ التعميم رداً على المخالف إذ قد روى عن مالك ومطرف إن تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف إن كانا فى كتابين فله الاكثر منهما تأخر أو تقدم وان كانا فى كتاب واحد وقدم الأكثر فهما له معا وان تأخر الأكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا فى كتابين فله الاكثر وإلا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر اه شيخنا العدوى (قوله أو عكسه) بأن أوصى له أولا بجزء ثم أوصى له بعدد كامل (قوله وان أوصى لعبده بثلثه) أى بأن قال لعبده أوصيت لك بثلث مالى وقوله أو بجزء من ماله أى غير الثلث كأن يقول لعبده أوصيت لك بربع مالى أو سدسه (قوله إن حمله الثلث) هذا إن أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فان أوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كماله فان كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك إذا أوصى له بعدد كمائة فانه يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فان لم يحمله ذلك العدد عتق منه محمله وكمل من باقيه من ماله (قوله والا قوم فى ماله) أى والا قوم تقويما منظوراً فيه لماله أى مال نفسه فليست فى بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على ان له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل تلك القيمة مع ماله من جملة مال السيد والحاصل أن معنى المصنف على ما قيل أنه يقوم تقويما منظوراً فيه لماله حال كون تلك القيمة معدودة مع ماله من جملة أموال السيد (قوله فلو كان للعبد مال) أى ولا مال للسيد أصلا غير العبد أوله مال لا يحمل ثلثه العبد كله (قوله وقيمته مائة) أى والحال أنه لا مال للسيد (قوله ولا شىء له من ماله) بل المائتان الباقيتان للوارث (قوله وكذا لو ترك الخ) أى وكذا يعتق جميعه ولا شىء له من ماله لو ترك الخ (قوله كذا قرر) أى قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفى و بن (قوله بأن مقتضى نص ابن القاسم) أى على ما نقله المواق وقوله أنه لا يجعل الخ أى إذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله (قوله ثم يعتق باقيه من ماله) اى وهذا هو المراد بتقويمه فى ماله فالمراد بتقويمه فى ماله جعل قيمته فى ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك أنه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث اولا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافى انه يقوم فى ماله لان تقويمه بدون ماله ان يقال ما قيمة هذا العبد على انه لا مال له وتقويمه فى ماله ان تجعل قيمته فى ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفى دون الباء (قوله ففى المثال الأول) اى وهو ما إذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد (قوله وهو مائة) اى وهو قيمته مائة (قوله ثم ثلثاه) اى ثم يعتق ثلثاه (قوله ويأخذها) اى الستة والستين والثلثين (قوله وما بقى) اى من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وفى المثال الثانى) اى وهو ما إذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة (قوله وما بقى) اى

(و) لو أوصى لمساكين اوفقراء (دخل الفقيرُ في المسكينِ كعكسه) لانه متى اطلق احدهما شمل الآخر لان العرف متى قيل مسكين أو فقير يقتضى بانه الذى لايملك قوت عامه اعم من ان لا يملك شيئا اصلا او يملك الا يكفيه العام فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (و) لو أوصى لاقارب فلان أو اقاربه او لذى رحم فلان او رحمى او لأهله دخل (في) لفظة (الأقاربِ و) في لفظة (الأرحامِ و) في لفظة (الأهلِ أقاربه لأمه) كأبى الام وعمها لأبيها أو لامها وكأبنيها وابن بنتها الى غير ذلك ومحل الدخول (إن لم يكن) لفلان (أقارب لأب) فان كان اقارب لاب لم يدخل احد من اقارب امه ويختص بها اقارب الأب لشبه الوصية بالارث من حيث تقديم العصبة على ذوى الأرحام ومعنى الدخول هنا الشمول اى شمل الاقارب الخ اقاربه لامه (والوارثُ) من أقارب الاجنبى (كغيره) فيدخل الجميع (بخلافِ) ايصائه لذوى رحم نفسه اواهله او (اقاربه هو) فلا يدخل وارثه فى لفظ من هذه الالفاظ اذ لا وصية لوارث كما لا يدخل اقارب أمه حيث كان له اقارب لأب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة (و) اذا دخل اقارب فلان اواهله او رحمه أو اقاربه هو اواهله او رحمه (أوثرَ) اى خص بشئ (المحتاجُ الأبعدُ) بان يزاد على غيره لا بالجميع وإذا اوثر المحتاج الأبعد فالاقرب المحتاج اولى (إلا لبيان) فى وصيته كأعطوا الاقرب فالاقرب او فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفصيل ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فيقدَّمُ الأخُ) الشقيق اولاب (وابنُه) لادلائهما ببنوة الأب (على الجدِّ) لأب لادلائه بابوة الاب والبنوة اقوى ويقدم الشقيق على غيره أحد

وهو ستة وستون وثلثاه (قوله ودخل الفقير الخ) فاذا أوصى للمساكين دخل الفقراء وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين فكل منهما يدخل فى لفظ الآخر فيشتركان فى الوصية والدخول نظراً للعرف من أنهما إذا افترقا اجتمعا أى فى الحكم مبنى على القول بعدم ترادفهما أما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء وعكسه او جرى العرف بافتراقهما (قوله لان العرف) أى وان كان الأصل أن المسكين مالا يملك شيئا والفقير مايملك شيئا لا يكفيه قوت عامه (قوله وفى الاقارب الخ) حاصله أنه اذا قال اوصيت لاهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه وان قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذوى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها مطلقا كانوا ورثة لفلان أو ولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أولاهله) أى فلان أو أهله هو (قوله أقاربه لأمه) أى أقارب الموصى ان كانت الوصية لأقاربه أو أقارب فلان لأمه ان كانت الوصية لاقارب فلان (قوله ان لم يكن اقارب لاب) هذا هو قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره بدخول أقارب الأم مع أقارب الأب هنا وفى الحبس والمصنف فرق بين المسئلتين فدرج فى الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم فى الحبس عن المتيطى مايفيد ترجيح مامشى عليه المصنف فى الحبس فى قوله وأقاربى أقارب جهتيه مطلقا اه بن (قوله ان لم يكن لفلان) الاولى ان لم يكن له ولا لفلان أقارب لاب (قوله كغيره) أى كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع أى فى قول الموصى لاقارب فلان او لذوى رحم فلان أو أهل فلان (قوله كما لا يدخل أقارب امه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق فى مفهوم الشرط (قوله بل تختص) أى الوصية بهم أى باقارب الأب (قوله وأوثر المحتاج الخ) حاصله انه اذا أوصى لاهله أو أقاربه اوذوى رحمه أو لاهل فلان او اقاربه اوذوى رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الأم حيث لم يكن هناك اقارب من جهة الاب أو اختص بها الأقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وان كان منهم محتاج أو احوج فانه يجب ايثاره على غيره بدفع زيادة له عن غير سواء كان ذلك المحتاج اقرب أو ابعد قال السناوى انظر هذا مع ماذكروه فى مفهوم قول المصنف الآتى ولم يلزم تعميم كغزاة من أنه إذا أوصى لمن يمكن حصره الا أنه لم يسمهم فانه يسوى بينهم فى القسمة اه قال بن قد يقال محل ما يأتى إذا استووا فى الحاجة والا اوثر المحتاج كما هنا (قوله فالاقرب المحتاج أولى) أى فلا مفهوم للابعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم (قوله كأعطوا الاقرب فالاقرب) أى كقوله أوصيت لاقارب فلان بكذا يعطى منه الاقرب فالاقرب (قوله بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة (قوله وحينئذ) أى وحين اذ بين بأن قال أعطوا الأقرب فالأقرب (قوله فيقدم الأخ وابنه) قد اشار عج لضبط المواضع التى يقدم فيها الاخ وابنه على الجد بقوله :

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم

وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ويقدم الشقيق على غيره) المراد بغيره الاخ للاب وأما الأخ للام فلا دخول له اصلا حيث كان هناك

(ولا يختص) المقدم بالجميع لئلا يؤدي الى ابطال الوصية لان الموصى قال لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ لام وقدم على الجد للادلاء ببنوة الام وقوله على الجد أي دنية احترازا عن أبي الجد فان العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر (و) دخلت (الزوجةُ) مع زوجها المجاورين للموصى (في جيرانه) أي في وصيته لجيرانه وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له ولو بينهما زقاق أو شارع لطيف لا سوق أو نهر وأما زوجة الموصى إذا كان بها مانع من الارث فلا تدخل لانها لا تسمى جارة عرفا (لا) يدخل (عبدٌ مع سيده) في وصيته لجيرانه إلا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصى (وفي) دخول (ولدٍ صغيرٍ) مع أبيه (وبكرٍ) مع أبيها وان كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه (قولانِ) واحترز بالولد الصغير عن الكبير وبالبكر عن الثيب بنكاح فيدخلان قطعا لان نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر في الجار يوم الاعطاء فان انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شيء للمنتقل ويعطى من حدث أو بلغ ولو كانوا يوم الوصية قليلا فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (و) لو أوصى لشخص بجارية وهي حامل دخل (الحملُ في الجاريةِ) الموصى بها لانه كجزء منها (إن لم يستثنهِ) فان استثناه لم يدخل ولو وضعته في حياة سيدها لم يدخل في الوصية (و) دخل الموالي (الأسفلونَ في) وصيته إلى (الموالِي) أي موالي نفسه أو موالي زيد هذا ظاهر المصنف والمذهب انها تختص بالأسفلين لانهم مظنة الحاجة (و) دخل (الحملُ) أي حمل الامة (في الولَدِ) أي في وصيته بالولد أي ولد الامة كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو بما تلد أو بما ولدت أبدا فانه يدخل في ذلك حملها

أحد من الاقارب من جهة الاب (قوله ولا يختص الخ) لما كان يتوهم من الايثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطى ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعا لقوله فيقدم بل هو راجع لأول المسئلة وهو قوله وأوثر المحتاج اه بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم أنه راجع لهما وهو أولى (قوله فان لم يكن أقارب أب) أي والحال أنه أوصى لاقارب فلان واختص بالوصية أقارب الام دخل فيهم الجد للام والاخ للام (قوله وقدم) أي الاخ للام على الجد أي عند قوله أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله ودخلت الزوجة الخ) أي انه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصى لا الساكنة بمحل غير مجاور له وأما زوجة الموصى فلا تدخل كانت وارثة أم لا لانها غير جارة في العرف (قوله من أي جهة) أي من جهة العلو أو السفل أو اليمين أو اليسار او الامام أو الخلف (قوله أو المقابلون الخ) لعل الاولى أو والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذي يستحق الوصية التي الكلام فيها وأما حديث: ألا إن أربعين دارا جار ففي التكرمة والاحترام (قوله اذا كان بها مانع من الارث) أي كالامة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل في الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الارث أيضا (قوله مع سيده) أي ساكن مع سيده * وحاصله انه اذا أوصى لجيرانه فلا يعطى عبد الجار الساكن مع سيده (قوله إلا ينفرد) اي العبد ببيت مجاور للموصى أي فان انفرد دخل في الوصية وان لم يكن سيده جارا (قوله وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه) قال شيخنا العدوي النقل الاطلاق ولكن الظاهر أنه يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه والا دخل كل منهما اتفاقا (قوله فان انتقل بعضهم) اي او كلهم بعد الموت وقبل الاعطاء وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو أوصى لشخص بجارية) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهي حامل فانه يدخل الحمل ولا يأتي فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء اه بن فالموصى بعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح منهما استثناء الحمل وانما صح استثناؤه من الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق إذا اعتق جزءا منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله وهي حامل) أي من زوج أو من زنا (قوله دخل الحمل) أي حيث وضعته بعد موت السيد (قوله ودخل الموالي الاسفلون) أي مع الاعلين (قوله هذا ظاهر المصنف) أي وهو قول أشهب (قوله والمذهب أنها تختص بالاسفلين) أي ولا يدخل الاعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالي زيد أو لموالي نفسه كما في بن خلافا لعبق (قوله لانهم مظنة الحاجة) أي ولغلبة اطلاق الموالي على الاسفلين (قوله أو بما ولدت ابدا) انما قيد الشارح بقوله ابدا اشارة الى انه لابد أن يأتي مع اللفظ الماضي بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتي ابدا كما في المواق والتوضيح والا لم يدخل في لفظ الماضي إلا ما ولدته قبل الوصية اه بن (قوله فانه يدخل في ذلك حملها) اى الموجود قبل الوصية والحادث بعدها واذا مات السيد والامة حامل فان كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له الولد ثم يتقاوون الأم والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطي الورثة الموصى له شيئا على ان يترك وصيته

وظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها وهو كذلك كما قاله المواق عن ابن رشد وماقبلها أوصى بذات الأمة (و)اعتبر (المسلم يوم) أى وقت (الوصية فى) وصيته الى (٤٣٤) (عبيده المسلمين) وله عبيد مسلمون وكفار فمن أسلم بعد الوصية لم يدخل ولو فى يومها لان العبرة بوقت الوصية وقرر بعضهم كلام المصنف بأنه أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل فى الوصية من كان مسلما وقت الوصية لا من أسلم بعد ذلك وكلا التقريرين صحيح (لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (فى) وصيته الى (تميم أو بنيهم) مثلا ولو أوصى لرجال بنى فلان أو نسائهم فالظاهر دخول الصغير من النوعين كما فى الوقف فلو أوصى لمساكين بنى فلان دخل مواليهم (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافر فى) وصية مسلم الى (ابن السبيل) أى الغريب لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصى لو كان كافرا اختصت بهم لان الكافر لا يقصد غالبا الا الكافر (و) ان أوصى بثلثه مثلا لمجهول غير محصور (لم يلزم تعميم) أى تعميم الوصى لهم بالاعطاء (كغزاة) أو فقراء أو بنى تميم بخلاف خدمة مسجد أو ولى لحصرهم وينبغى ايثار الاحوج فى القسمين كما أشار له بقوله (واجتهد) متولى التفرقة من وصى أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شىء لمن مات قبلها (كزيد معهم) أى إذا قال أوصيت لزيد وللفقراء بثلثى مثلا فانه يجتهد فيما يعطيه أى لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الوصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شىء لوارثه) أى لوارث زيد ان مات

فى الولد كما فى المدونة وغيرها لانه من بيع الاجنة وان لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وان كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف ان أعتق الورثة الامة والثلث يحملها قيل يعتق مافى بطنها بعتقها وتبطل الوصية وهو الذى فى المدونة وقيل لا يعتق وهو قول أصبغ فى الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اه بن (قوله وظاهره ولو وضعته الخ) أى وظاهره دخول الحمل فى الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد أى وأولى قبله سواء كان الحمل موجودا قبل الوصيه أوحدث بعدها وفى بن الذى يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقا وضعته فى حياة الموصى أو بعد موته وما حملت به بعد الوصية من الاولاد لا يكون له منهم الا ماولدته فى حياة الوصى (قوله ولو فى يومها) أى ولو كان اسلامه بعدها فى يومها (قوله وقرر بعضهم الخ) اى وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية فى وصيته بعبيده المسلمين (قوله فانما يدخل فى الوصية الخ) فان لم يكن له حين الوصية عبيد أصلا فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا فهل يدخلون لان فيه اعمال الوصية ما امكن أو تبطل الوصية قولان والراجح الأول وظاهر المصنف الثانى (قوله لا يدخل الموالى الاسفلون فى وصيته الى تميم أو بنيهم أى وأما الارقاء منهم فالظاهر دخولهم كأن يتزوج تميمى بأمة آخر منهم ويأتى منها بولد (قوله دخل مواليهم) أى لأن الشأن فى الموالى المسكنة ولانهم يضافون لبنى تميم وان لم يكونوا منهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) أى ولا التسوية بينهم واجتهد متولى التفرقة فى القدر الذى يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شىء لمن مات قبله ❊تنبيه❊ من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر فقد ذكر عبق فى باب الوقف نقلا عن العتبية عند قول المصنف أو لمجهول وان حصر أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الشيخ أحمد الزرقانى ان المجاورين بالمسجد الفلانى من المحصور فيه نظر (قوله بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لأن قوله كغزاة مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان وأولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية ومن مات منهم بعد موت الموصى وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لورثته ثانيهما أن يوصى لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كأوصيت لأولاد فلان أو لاخوته أو لاولاد اخوته أو لاخوالى وأولادهم او لخدمة المسجد الفلانى او لخدمة الولى الفلانى وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما فى ح قيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل الموصى فلا شىء له ومن مات بعده استحق ويقوم وارثه مقامه اذا مات قبل قسم المال ومن ولد بعد موت الموصى لم يدخل وقيل انهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد موت الموصى استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والاول قول مالك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد أو ولى أى فيجب تعميمهم لحصرهم ويسوى بينهم فى القسم اذا استووا فى الحاجة (قوله فى القسمين) اى ما اذا كانت الوصية على مجهول غير محصور كالغزاة أو على مجهول يمكن حصره كخدمة المسجد (قوله واجتهد متولى التفرقة) فيمن حضرها من المجهول الغير المحصور كالغزاة اى اجتهد فى القدر الذى يعطيه لكل واحد فلا يلزم ان يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم (قوله فيما يعطيه)

(قبل القسم) بخلاف مالو أوصى لمعينين كزيد وعمرو أولأولادزيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن ماتمنهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وضرب) أى أسهم (لمجهول) دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة (فأكثر) كوقيدمصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أى مع معلوم أيضا كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا (بالثلث) أى ثلث المال أى يجعل الثلث فريضة ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلث المال ثلثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة يفض عليه ويبقى الباقى للمجهول (وهل) ما بقى للمجهول (يقسم على الحصص) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقى ولجهة الخبز الثلثان أولا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح نصفه وإن أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه وان أوصى له بدرهمين (قولان) واستشكل الثانى بأن الموصى جعل لأحدهما أقل مما للآخر فكان ينبغى عدم التساوى بينهما مراعاة لجعله وأجيب بأنه لما كان له الثلث لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر إذ لم يسو بينهما (و) العبد المعين (الموصى بشرائه) من مالكه (للعتق) بان قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه (يزاد) لسيده

أى فى قدر ما يعطيه له وكذا يجتهد فى تقديمه فى الاعطاء أو تأخيره (قوله قبل القسم) أى قبل قسم المال الموصى به وبعد موت الموصى وأما من مات منهم قبل موت الموصى فلا شىء له حتى يكون لوارثه (قوله وضرب الخ) لو قال وجعل لمجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث كان أظهر وأخصر ولا يلزم من جعل الثلث له اعطاؤه الثلث بتمامه لأنه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح (قوله لمجهول) أى واحد فأكثر كمجهولين أو ثلاثة وقوله لمجهول دائم أى موصى به وقوله مع معلوم أى موصى به أيضا (قوله أى مع معلوم أيضا) أى كما يشعر به قول المصنف وضرب لأن المضاربة والمحاصصة انما تكون فى متعدد * وحاصله انه إذا أوصى بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فان اجاز الوارث الوصية فالأمر ظاهر وإن أبى من تنفيذها كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك أن يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم إليه الموصى به المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث وما بقى منه فهو للمجهول فاذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت فى الثلث أخذ ثلث المال وهو ثلثمائة وضم اليها المعلوم وفعل ما ذكرنا (قوله فكأنها عالت بمثلها) وذلك لأنه إذا أريد معرفة ما عالت به المسئلة ينسب ما عالت به اليها بدون العول وأما إذا أريد معرفة ما يخص الموصى له بالمعلوم من الثلث فانسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث (قوله ولو كان المعلوم مائة) أى كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمرو بخمسين (قوله ربع الثلثمائة) أى وهو خمسة وسبعون وقوله يفض عليه أى على المعلوم أى على أصحابه يأخذ كل واحد منهما سبعة وثلاثين ونصفا (قوله ويبقى الباقى) أى وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة وخمسين لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للاربعمائة والخمسين ثلث وحينئذ فيعطى الموصى له بالمعلوم ثلث الثلثمائة وذلك مائة وما بقى وهو مائتان للمجهول (قوله وهل يقسم على الحصص) أى على قدر الحصص (قوله فيجعل لجهة المصباح الثلث) أى لأنه أوصى له بدرهم وللخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث وإذا جعل لوقيد المصباح ثلث ما بقى فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ (قوله ولجهة الخبز الثلثان) أى ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان (قوله فيجعل لجهة المصباح نصفه) أى ويشترى منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ (قوله قولان) الأول منهما لابن الماجشون والثانى للموازية واختاره التونسى واستظهره بعضهم ومحل القولين إذا عين ما لكل مجهول مع التخالف كما إذا أوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين وأما إذا عين ما لكل مجهول مع التساوى فانه يقسم على عدد الجهات قولا واحدا (قوله وأجيب الخ) حاصله أن كلا من القليل والكثير إذا انفرد اختص بالثلث فلما اشتركا فى أن كل واحدا منهما إذا انفرد اختص بالثلث كانا إذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه أصلا تأمل (قوله لو انفرد) أى عن المجهول الآخر (قوله بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه) أى فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وان أبى من بيعه فيزاد الخ

بالتدريج (لثلث قيمته) أي يزاد على قيمته ثلثها فاذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط فان باعه فواضح (ثم) إذا لم يرض بزيادة الثلث (استؤني) بالثمن المذكور لظن الاياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه (ثم) إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء (ورث) المال وبطلت الوصية وبحل الزيادة إذا لم يكن العبد لوارث الموصى وإلا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث (و) إن أوصى (ببيع) لعبده المعين (ممن أحب) العبد فأحب شخصا ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثا (بعد النقص) لثلث

قيمته (والاباية) من شرائه ولا استيناء في هذه إذ لا عتق فيها (واشتراء) بالجر عطف على بيع أي وإن أوصى باشتراء عبد زيد من ماله ويعطى (لفلان) فان باعه سيده بقيمته أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطى لفلان (و) إن (أبى) من بيعه (بخلا) منه ببيع عبده (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) إن أبى (لزيادة) على ثلث القيمة (فللموصى له) جميع القيمة والثلث الزائد عليها والفرق بين كونها بخلا فتبطل ولزيادة فلا تبطل ويكون الثمن والزيادة للموصى له أنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم شيء يعطى للموصى له بخلاف الاباية لاجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى مقدار قدره الشرع وهو الثلث (و) إن أوصى (ببيعه) أي بيع عبده (للعتق) أي لمن يعتقه أي أو لفلان بدليل آخر كلامه فان اشتراه أحد بقيمته فظاهر وإلا (نقص) عن المشترى (ثلثه) أي ثلث قيمته (وإلا) يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته (خير الوارث في بيعه) بما طلب المشترى أن يشتريه به (أو عتق ثلثه) بتلا في بيعه للعتق لانه الذي أوصى بعتقه في المعنى (أو القضاء به) أي بثلث العبد (لفلان في له) أي في قول الموصى بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى أن الوارث مخير في الأولى بين بيعه بما طلب المشترى وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه بما طلب فلان

الآخران

أي ان أبى طالبا للزيادة لا بخلا وإلا بطلت الوصية قياسا على ما يأتي قريبا للمصنف (قوله بالتدريج) أي كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل يزاد ثلث قيمته لئلا يوهم أن الثلث يزاد دفعة واحدة وانما طلب زيادة ثلث القيمة لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يجد الميت شيئا يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد بين القليل والكثير (قوله بالثمن المذكور) أي وهو القيمة وما زيد عليها من ثلثها (قوله أو للفوات) أي لفوات بيعه بموت أو عتق والتعبير الأول هو الواقع في المدونة والثاني هو الواقع في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لأن الاياس من بيع العبد يحصل بالعتق والموت وبغير ذلك انظر بن والذي في عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة أو بالاجتهاد قولان * والحاصل أن المالك إذا لم يرض بزيادة الثلث فانه يستأنى بالثمن المذكور لظن اليأس من بيعه بحصول موته أو عتقه أو مضي مدة حدها بعضهم بسنة وبعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث (قوله وإلا لم يزد على قيمته شيء) أي وبطلت الوصية (قوله وببيع ممن أحب) حاصله أنه إذا أوصى ببيع عبده فلان لمن أحبه العبد فأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فالأمر ظاهر وإن أبى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث من غير استيناء على الراجح قال في التوضيح ومحل كونه يصير ميراثا بعد النقص والاباية إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصا وأبى من شرائه فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ بن (قوله بعد النقص) أي للمشترى الذي أحبه العبد (قوله ولا استيناء في هذه) أي على الراجح خلافا لخش (قوله واشتراء لفلان الخ) حاصله أنه إذا أوصى أن يشترى عبد زيد من ماله ويعطى لعمرو مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وإن أبى أن يبيعه بذلك فان كانت إبايته لأجل البخل ببيع العبد فان الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وإن كانت إبايته من بيعه لأجل الزيادة في الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى أن يبيعه بذلك فان الثمن أي القيمة والزيادة يدفعان للموصى له (قوله وإن أبى من بيعه) أي من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه (قوله ويرجع الثمن ميراثا) أراد بالثمن القيمة التي أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته الخ (قوله والفرق الخ) حاصله أنه إذا امتنع بخلا لم يتيسر الاتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الاباية لزيادة فانه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لأن الشارع التفت لإلزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل (قوله أي أو لفلان) أشار إلى أن في كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت (قوله خير الوارث في بيعه بما طلب المشترى) أي في الصورتين (قوله لأنه) أي عتق الثلث هو الذي أوصى به الميت في المعنى وذلك لأن إيصاءه ببيعه للعتق يقتضي شرعا وضع قيمة ثلثه إن أبى المشترى فكأنه أوصى بعتق ثلثه بتلا مجانا والثلثان

وبين تمليك ثلث العبد له (و) ان أوصى (بعتقِ عبدٍ) معين وله مال حاضر وغائب والعبد (لا يخرُجُ من ثُلثِ) المال (الحاضرِ) أى لا يحمله ثلثه ويخرج من ثلث الجميع (وُقفَ) عتقه بعد موته (إن كانَ) يرجى حضور الغائب (لأشهرٍ يسيرةٍ) كاربعة حتى يحضر فيعتق كله (وإلا) يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة (عُجل عتقُ ثلثِ) المال (الحاضرِ) اى ماقابل ثلث الحاضر (ثمّ تُممَ) عتقه (منهُ) أى من الغائب اذا حضر ولو تدرجا فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه (ولزمَ إجازةُ الوارثِ) ليس مراده أنه يلزمه أن يجيز وانما مراده أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فماله رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث فتلزمه الاجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما اجازه متمسكا بأنه التزام شيء قبل وجوبه وانما تلزمه الاجازة بشروط أولها كون الاجازة (بمرضٍ) للموصى اى فيه سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولا بد من كون المرض مخوفا كما يؤخذ من الشرط الثانى وهو قوله (لم يَصحّ) الموصى (بعدهُ) فان أجازه فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه وأشار لثالث الشروط وهو أن لا يكون معذورا بقوله (إلا لتبيُّنِ عذرٍ) للوارث فى الاجازة (بكونهِ) أى الوارث (فى نفقتهِ) أى الموصى فأجاز مخافة قطعها عنه (أو) لأجل (دَينهِ) الذى له عليه (أو) لخوف (سُلطانهِ) اى الموصى فأجاز مخافة سطوته عليه الشرط. الرابع أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة وأشار له بقوله (إلا أن يحلفَ من يجهلَ مثلهُ) لزوم اجازته كمن شأنه التباعد عن أهل العلم (أنهُ جهلَ أنّ له الرّدّ) معمول يحلف فهو صفة يمينه اى يحلف بالله الذى لا إله إلا هو أنى لا أعلم حين إجازتى أن لى الرد اى لاعتقادى ان ما اوصى به الموصى أمر لازم فان حلف لم تلزمه الاجازة وله الرد فان نكل لزمته كالذى يعلم انه لا وصية لوارث وأنها فى الثلث وط المتقدمة

الآخران جعل للمشترى عتقهما (قوله وبين تمليك ثلث العبد له) اعلم أن ما ذكره المصنف محله إذا حمل ثلث الميت جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو لفلان أما إذا لم يحمله فان الورثة يخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ماترك فى مسئلة العتق لان الوصية به وأما فى مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما مثلا إذا كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف الموصى ثلاثين غيره فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يبيعوا جميع العبد ويسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق وأما فى مسئلة البيع فيخيرون بين أن يبيعوا جميع العبد لفلان ويسقطوا الثلث عنه وبين أن يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره الطخيخى عن العوفى (قوله وقف عتقه) اى وتجرى عليه أحكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك (قوله فيعتق من كل ما حضر محمله) فاذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره الابعد سنة عتق نصف العبد حالا وكل ما يأتى من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة (قوله ليس مراده انه) اى الوارث يلزمه أن يجيز وصية مورثه (قوله فتلزمه الاجازة) ظاهره مطلقا سواء تبرع الوارث بها بأن اجاز قبل ان يطلبها منه الموصى أو طلبها منه الموصى وهو ماذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرويين إن اجاز الوارث قبل ان يطلبها منه الموصى لم يكن له رجوع مطلقا كان فى عيال الموصى اولم يكن فى عياله وإن جاز بعد ان طلب الموصى منه الاجازة كان له الرجوع واليه نحا ابن يونس انظر بن (قوله وليس له رجوع بعد ذلك) اى بعد موت الموصى (قوله لم يصح بعده) اى بعد ذلك المرض الذى أجاز فيه الوارث (قوله لم يلزم الوارث ما اجازه) اى فى الصحة او فى المرض الاول (قوله أن لا يكون معذوراً) أى فان كان الوارث معذورا فلا تلزم اجازته (قوله فى نفقته) أى سواء كانت واجبة أو متطوعا بها (قوله أو لأجل دينه) اى فيخاف أن يطالبه به ويسجنه إذا لم يجز (قوله أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة) اى فان كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الاجازة وكان له الرد إن حلف انه يجهل أن له رد تلك الوصية وانه انما أجازها لاعتقاده لزومها له (قوله معمول الخ) خبر لمحذوف أى هذا معمول يحلف والمشار اليه قول المصنف إن جهل الخ (قوله كالذى يعلم الخ) اى كما أنها تلزم بالشروط المتقدمة الذى يعلم الخ (قوله وأنها فى الثلث) اى وأن يعلم أن الوصية إنما تكون فى الثلث

وأن له الاجازة والرد ولا يقبل منه يمين وبقي شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفا بلا حجر وذكر مفهوم الشرط الاول ليرتب عليه المبالغة بقوله (لا) ان أجاز الوارث (بصحة) للموصى فلا تلزمه الاجازة (ولو) وقعت (بكسفر) أو مرض خفيف أو سجن (والوارث) الموصى له بصحة أو مرض (يصير) حال الموت (غير وارث) بحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو زوال سبب أو شرط كالزوجة تطلق بائنا (وعكسه) أي غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة أجنبية ثم

تزوجها (المعتبر مآله) أي ما يؤول اليه الحال في الصورتين فاذا مات الموصى صحت في الأولى وبطلت في الثانية (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة الوارث غير وارث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى قصد بها رد قول ابن القاسم في المرأة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير فالوصية جائزة وان لم تعلم فلا شيء له ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها (واجتهد) من يتولى أمر الوصية من وارث أو قاض أو مقدم منه أو وصي (في ثمن) عبد (مشترى لظهار) على الموصى بشرائه ليعتق أي لاجل عتقه عن ظهاره (أو) مشترى (لتطوع) أي أوصى بشراء عبد ليعتق عنه تطوعا ولم يسم ثمنا في الحالين (بقدر المال) متعلق باجتهد أي يجتهد بقدر المال قلة وكثرة ليشتري عبدا صغيرا أو كبيرا حاذقا أو بليدا فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألفا ولابد أن يكون العبد مسلما في المسئلتين فان ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد أن يكون غير معيب في الأولى (فان) لم سمى في تطوع) قدرا (يسيرا) لا يشترى به رقبة (أو) سمى كثيرا و(قل الثلث) بحيث لا يسع ماسماه ولا يفي برقبة (شورك به) اى باليسير الذي سماه أو بالثلث (في) ثمن (عبد) ليعتق ان وجد مشارك (والا) يوجد (فآخر نجم مكاتب) لأنه أقرب لغرض الموصى والتقييد بالآخر للندب لانه أقرب للعتق إذ لو وضعه في أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث ومفهوم قوله تطوع انه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شيء ورث (وإن عتق) ما اشترى للتطوع

لا في زائد عليه (قوله وأن له) اى ويعلم أن للوارث اجازة الوصية للوارث وبزائد الثلث وله ردها (قوله وبقي شرط خامس الخ) قد يقال هو المأخوذ من قول المصنف ولزم اجازة الوارث لان اللزوم إنما يكون للرشيد (قوله لا بصحة) هذا قول مالك في الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لانهم أذنوا في وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج في نوازله عليه إن رد ما أوصى له به في صحة الموصى ثم قبله بعد موته صح قبوله لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصى اه بن (قوله فلا تلزمه الاجازة) اى سواء كانت الوصية لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث وإذا كانت تلك الاجازة الواقعة في الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصى ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك وأجازه (قوله ولو بكسفر) هذا قول ابن وهب قال اصبغ وهو الصواب خلافا لابن القاسم في العتبية (قوله ما يؤول اليه الحال) اى حال الموصى له عند موت الموصى فان آل أمر الموصى له عند موت الموصى لكونه غير وارث نفذت الوصية له وان آل أمره لكونه وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له (قوله فلا شيء له) كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية أو لم تعلم (قوله لعدم وجود الخلاف فيها) بل ببطلان الوصية فيها باتفاق فاذا كان له ابن وأوصى لأخيه ثم مات الابن فصار الأخ وارثا بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم بموته (قوله واجتهد في ثمن عبد) اى قلة وكثرة بقدر المال فان كان المال كثيرا اشترى العبد من عالى الرقيق وإلا فمن دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار الخ (قوله ولابد أن يكون غير معيب في الأولى) اى فان ظهر أنه معيب فيها رد لا ان ظهر أنه معيب في الثانية (قوله بحيث لا يسع) اى الثلث ماسماه وقوله ولا يفي اى الثلث برقبته كما لو سمى مائة والثلث عشرة فهي لا تسع المائة ولا تفي برقبته (قوله فآخر نجم مكاتب) هذا مبتدأ خبره محذوف أي يعان به فيه (قوله كفى) اى فان عجز بعد الدفع له رجع على السيد فأخذ منه ما دفع لمكاتبه وورث لأنه إنما دفع له إعانة على العتق ولم يحصل اه بن (قوله ورث) اى ورثه ورثة الموصى والضمير في ورث راجع للقدر الذي سماه إذا كان يسيرا أو الثلث إذا كان ماسماه كثيرا لا يسعه الثلث (قوله لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار الخ) مثل العتق على الظهار العتق عن غيره من الكفارات ككفارة القتل وقول اللخمي كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فانه لما قال في المدونة فان سمى قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم الا أن يحمل كلام اللخمي على كفارة قتل العمد لانها مندوبة انظر عج (قوله فلا يشارك) اى فيه لانه لا يعتق فيه الا رقبة كاملة (قوله ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة) اى ويشترى طعام بما لم يبلغ شراء رقبة ويعطى للمساكين سواء وفى بالاطعام كله أى ستين مدا أو وفى ببعضه (قوله فان فضل الخ) يعنى انه اذا اشترى بما

(فظهر) على الميت (دين يرده) أي العتق كله (أو بعضه رق المقابل) للدين (٤٣٩) وهو الكل في الاولى وبطلت الوصية والبعض في الثانية وعتق الباقي بخلاف الظهار فيرق اذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن ظهار الميت بما زاد على الدين (وإن مات بعد اشترائه) للعتق (ولم يعتق) بان مات قبل عتقه لانه لا يعتق بمجرد الشراء (اشترى غيره) ليعتق (لمبلغ الثلث) ولو قسمت التركة وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا في ظهار أو تطوع (و) ان أوصى (بشاة) من غنمه أو بعبد من عبيده (أو) أوصى (بعدد من ماله) غنما أو غيرها كاعطوه عشرة من غنمي أو من عبيدي أو من إبلي (شارك) الموصى له ورثة الميت (بالجزء) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو غيرها فاذا أوصى بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر واذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين والموضوع ان ثلث الميت يحمل ذلك والعبرة يوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وإن لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصى (الا ما سمى) يوم الوصية

لم يبلغ شراء الرقبة طعاما فأطعم منه ستين مدا وبقي من ذلك الطعام بقية فانها تورث هذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق بالباقي كذا قال اللخمي (قوله فظهر دين يرده أي العتق كله) أي بأن أحاط الدين بمال الموصى حتى العبد وقوله أو بعضه أي بأن كان الدين الذي يستغرق جميع المال غير العبد ويستغرق نصف العبد أيضا فيعتق ثلث النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لان الوصية انما تكون في الثلث كذا في المدونة اذا علمت هذا فقول الشارح والبعض في الثانية وعتق الباقي نحوه في عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقي وثلثاه للورثة لان الوصية انما تنفذ في الثلث والدين يبدأ به وما بقي بعده كأنه التركة انظر بن (قوله بخلاف الظهار الخ) أي أنه إذا أعتق في الظهار وظهر دين يرد بعض العبد فانه يرق جميعه ويقال لمتولي التركة أطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال إن الصوم مقدم على الاطعام فيكون الوالي للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعا بعد موت الموصى اه عج (قوله لانه لا يعتق بمجرد الشراء) هذا اذا لم ينص الموصى على عتقه بمجرد الشراء اما ان نص على ذلك كاشتروا بعد موتي عبدا وان اشتريتموه فهو حر فان مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أي ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقي أبدا وكأنه لم يكن مال الا ما بقي والاول مذهب المدونة والثاني لابن القاسم في الموازية فاذا أوصى بشراء عبد يعتق تطوعا أو عن ظهاره أو كفارة اليمين أو قتل ومات وكانت التركة ثلثمائة مثلا فاشترى عبدا بخمسين فمات قبل عتقه فانه يشترى عبدا آخر بخمسين بقية الثلث ولو قسمت التركة فان اشترى بالخمسين الباقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شيء لتمام الثلث هذا على القول الاول وعلى الثاني يؤخذ ثلث المائتين اللتين عند الورثة مطلقا مات بعد القسم أو قبله (قوله ولو قسمت التركة) هذا مبالغة في قول المصنف اشترى غيره أي اشترى غيره ولو قسمت التركة على المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين أن يكون المال قد قسم فلا يشترى أو لم يقسم فيشترى وهو قول اصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح (قوله وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا في ظهار أو تطوع) أي غير أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقا سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبة كاملة أو بعض رقبة وفي الاول إن كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة فان كان لا يشترى به رقبة كاملة اشترى به طعام وأخرج للفقراء سواء كان قدر ستين مدا أو أقل ومفهوم قوله لم يسم ثمنا أنه لو سمى ثمنا فاشترى به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا في ظهار ولا في غيره (قوله أو بعبد من عبيده) أي أو ببعير من ابله (قوله غنما أو غيرها) أشار الشارح بهذا الى أن المراد بماله في قوله أو عدد بماله ما أوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر (قوله كان شريكا بالثلث) أي سواء كانت غنم الموصى ضأنا أو معزا أو ضأنا ومعزا كلها ذكور أو إناث أو منهما كانت كلها صغارا أو كبارا أو مختلفة أي ويعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو كان) أي للميت يوم التنفيذ عشرة (قوله كان شريكا بالعشر) أي ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكا بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والابل (قوله وله) أي للميت عشرون يوم التنفيذ (قوله والعبرة يوم التنفيذ) أي والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالابل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية أو نقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو أوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة وبلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر لا بالخمس وكذا ان أوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت المائة باقية إلى يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر وان هلك منها خمسون وبقي منها

(فهو) أى الباقى (له) أى للموصى له يختص به (إن حمله الثلث) قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزء بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا وإن حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيق أو بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله بالجزء مع قوله وان لم يبق إلا ما سماه فهو له لان الحكم بالشركة المقتضى أن ما وجد يكون بينهم مع الحكم بالاختصاص متنافيان وأجيب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الموصى به فان لم يكن عنده أكثر اختص به فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (لا) ان قال له (ثلث غنمى) مثلا (فتموت) أى يموت بعضها فليس له الا ثلث مابقى واذا لم يبق إلا شاة فقط أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث مادام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه لان الفرق بين هذه والسابقة أن الوصية فى هذه بجزء معين وفى السابقة بعدد معين (وإن) أوصى له بشاة مثلا (ولم يكن له غنم) حين الوصية حتى مات (فله شاة وسط) أى قيمة شاة وسط لا علية ولا دنية تعطى له تلك القيمة لان التبادر من حاله ذلك (وإن قال) شاة (من غنمى) أو عبد من عبيدى (ولا غنم له) ولا عبيد (بطلت) لان التقييد بقوله من غنمى ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف مالو قال من مالى أو أطلق وشبه فى البطلان قوله (كعتق عبد) أوصى به (من عبيده فماتوا) قبل التنفيذ فان لم يكن الا واحد تعين عتقه وتقدم كلام المدونة عند قوله ان حمله اهـ

خمسون ليوم التنفيذ كان شريكا بالخمس لأن الذاهب كالعدم وإن بقى منها ثلاثون ليوم التنفيذ كان شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلا ان اقتضت القيمة ذلك ويكتب فى ورقة اسم الموصى له وفى ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الأوراق على الأكوام (قوله فهو له) أى ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصى الذى هلك وهو الغنم مثلا (قوله فمات منهم عشرون قبل التقويم) أى قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ (قوله عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ) أى وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك أى العشرة أجزاء وقوله إلا عشرة أى فانها بقيت لوقت التنفيذ (قوله لا ان قال له ثلث غنمى) أى لا ان قال فى وصيته ثلث غنمى وأشار الشارح بهذا الحل إلى أن ثلث فى كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف (قوله مثلا) راجع لكل من ثلث وغنمى فمثل الثلث غيره من الاجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم غيرها من البقر والابل والعبيد (قوله فتموت) قال تت والاستحقاق كالموت أى فاذا استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث مابقى واذا استحق كلها فلاشىء للموصى له وفى عج ينبغى أن الغصب مثله أى إذا لم يقدر على الغاصب وإنما حمل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع أنه خلاف ظاهر كلام المصنف لافادة الفرق بين مسئلة ما إذا أوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق الا ماسمى فأقل وبين ما إذا أوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففى الأولى يعطى جميع ما بقى إن حمله الثلث وفى الثانية يعطى ثلث ما بقى ولو كان الباقى واحدة أعطى ثلثها أى وإذا لم يبق شىء فلا شىء له (قوله يوم وجوب الوصية) أى وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطى الثلث أى فيعطى يوم التنفيذ ذلك العدد مادام أكثر منه (قوله لان الفرق الخ) علة لقوله فليس له إلا ثلث ما بقى أى لا كله كما فى المسئلة السابقة (قوله ان الوصية فى هذه بجزء معين) أى شائع فى جميع الغنم وحينئذ فليس له الا ثلث الباقى (قوله وفى السابقة بعدد معين) أى فلذا أخذه إذا لم يبق إلا هو (قوله وان أوصى له بشاة) أى سواء قال من مالى أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالى أو أطلق (قوله تعطى له تلك القيمة) أى ولا يشترى له بها شاة وهذا ما فى الموازية واقتصر عليه المواق وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشترى له من ماله وكلام المصنف وان كان ظاهرا فى موافقته لكن يتعين حمله على مافى الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لأنه المعتمد (قوله وان قال شاة) أى وان قال فى وصيته له شاة من غنمى أو له عشر شياه من غنمى مثلا (قوله ولا غنم له) أى حين الوصية وقوله بطلت أى ولا ينظر لما يحدث له من الغنم بعد الوصية اهـ عدوى (قوله بخلاف مالو قال من مالى أو أطلق) أى فان له قيمة شاة وسط كما مر * والحاصل أنه ان أوصى له بشاة مثلا ولا غنم له فان قال من مالى أو أطلق قضى للموصى له بشاة وسط وان قال من غنمى كانت الوصية باطلة ولو حدث له غنم بعد الوصية ومات عنها (قوله كعتق عبد) أى غير معين (قوله فماتوا قبل التنفيذ) أى بأن ماتوا فى حياته أو بعد موته وقبل النظر فى ثلثه ومثل موتهم استحقاقهم وغصبهم اذا لم يقدر على الغاصب

واعلم

ثم ذكر أمورا تخرج من الثلث إذا ضاق عنها فقال (و) لو أوصى بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها (قدم لضيق الثلث) مما يجب اخراجه منه وصية أوغيرها (فك أسير) أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال (ثم مدبر صحة) ومثله مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة (ثم صداق مريض) لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أولا وتقدم في النكاح ان لها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث (ثم زكاة) لعين أوغيرها (أوصى بها) أي باخراجها وقد فرط فيها وانما قدم مدبر الصحة وصداق المريض عليها لانهما معلومان والزكاة لا يدرى أصدق في بقائها في ذمته وانه فرط فيها أم لا فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها فهذا في زكاة اعترف بها عن عام ماض وانها في ذمته وأوصى بها فالاستثناء في قوله (إلا أن يعترف بحلولها) عليه أي في عام موته منقطع لان الاعتراف بالحلول انما يكون بالنظر للحاضر لا للماضي (ويوصي) باخراجها (فمن رأس المال) تخرج فان اعترف بحلولها ولم يوص بها فان الورثة لا تجبر على

واعلم ان الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ فاذا أوصى بعتق عبد من ماله ولا عبيد له أخذ من ماله قيمة عبد وسط واشترى واعتق واذا قال أعتقوا عبدا من عبيدي ولا عبيد له حين الوصية بطلت وإذا أوصى بعتق ثلث عبيده فيموت بعضهم لزمه عتق ثلث من بقي منهم ولو واحدا فان ماتوا كلهم لم يلزم عتق وإذا أوصى بعتق عدد من عبيده ولم يبق يوم التنفيذ الا العدد الذي سماه يوم الوصية تعين عتقه ان حمله الثلث وان بقي يوم التنفيذ أكثر مما سماه يوم الوصية شارك بالجزء

(قوله ثم ذكر أمورا) أي أحكام أمور اي ثم ذكر أحكام الأمور التي تخرج من الثلث اذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض (قوله أو لزمه أمور الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع لانه قد يوصي بوصايا ويضيق الثلث عنها وقد تلزمه أمور تخرج من الثلث وان لم يوص بها ويضيق الثلث عنها وقد يوصي بوصايا وتلزمه أمور تخرج من الثلث يضيق عن جميعها (قوله وصية أو غيرها) اي كان ما يجب اخراجه منه وصية أوغيرها (قوله فك أسير أوصى به) اي بفكه وظاهره سواء عين الوصي قدر ما يفك به أولا وظاهر اطلاق المصنف كان الاسير الموصى بفكه مسلما أو كافرا وهو كذلك كما قال الشيخ ابراهيم اللقاني خلافا للشيخ احمد الزرقاني حيث قيد كلام المصنف بالمسلم وجعل الوصية بفك الاسير الذمي من جملة الصدقة الآتية في قوله ومعين غيره وجزئه (قوله ولم يتعين عليه قبل موته) اي لوجود غيره من الاغنياء وقوله والا فمن رأس المال اي والا بان تعين عليه لكونه ليس غنيا غيره او ليس متمكنا من الاغنياء من فكه غيره (قوله ثم مدبر صحة) اي سواء اوصى بعتقه أم لا وكذا يقال في صداق المريض اي سواء أوصى بدفعه أم لا وما ذكره من تقديم مدبر الصحة على صداق المريض هو المشهور من اقوال ثلاثة وذلك لان النكاح يحدث في المرض اختيارا وليس للانسان ان يحدث في مرضه شيئا يبطله المرض وقيل يبدأ بصداق المريض عن مدبر الصحة لأنه اشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال وقيل انهما يتحاصان لان لكل منهما وجها (قوله من الثلث) اي فان كان الثلث اقل منهما دفع لها الثلث فمحصله ان الواجب للزوجة الاقل من الأمور الثلاثة (قوله ثم زكاة لعين أو غيرها) اي وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها واوصى باخراجها في المرض اي او اشهد في مرضه ببقائها في ذمته فان لم يوص باخراج تلك الزكاة التي فرط فيها ولم يشهد ببقائها في ذمته لم تخرج في الثلث ولا من رأس المال لحمله على انه كان اخرجها ما لم يتحقق عدم إخراجه لها والا اخرجت من رأس ماله فاذا قال وجب علي عشرة ريال او شاة او اردب قمح زكاة في سنة كذا ولم اخرجه اوصيكم باخراجه او اشهدوا ان ذلك باق في ذمتي الى الآن اخرج من ثلثه لأنه لا يدري أصدق في بقائها ام لا واذا قال وجب علي كذا وكذا زكاة عن السنة الفلانية الماضية ولم اخرجه ولم يوص باخراجه ولم يشهد ببقائه في ذمته لم يخرج من ثلث ولا من رأس مال لحمله على انه كان أخرجها ما لم يتحقق عدم اخراجه لذلك والا اخرجت من رأس المال كما مر (قوله إلا ان يعترف بحلولها الخ) أي وببقائها في ذمته من غير اخراج لها وذلك بان يقول وجب علي في هذه السنة زكاة عشرة دنانير وهي باقية في ذمتي اوصيكم باخراجها * وحاصل ما في المقام ان زكاة العين في عام الموت لها احوال اربعة ان اعترف بحلولها وبقائها في ذمته واوصى باخراجها فمن رأس المال جبرا على الورثة وان اعترف بحلولها ولم يعترف ببقائها ولم يوص باخراجها فلا يجبرون على اخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال وانما يؤمرون من غير جبر إلا ان يتحقق الورثة عدم اخراجها فتخرج من رأس المال جبرا وان لم يعترف ببقائها واوصى باخراجها أخرجت من الثلث جبرا وان اعترف ببقائها ولم يوص باخراجها لم يقض عليهم باخراجها وانما يؤمرون من غير جبر لاحتمال ان يكون اخرجها فان علموا عدم اخراجها أجبروا

إخراجها ولم تكن فى ثلث ولا رأس مال اهم الا أن تعلم انه لم يخرجها فمن رأس المال وهذا فى زكاة العين بدليل قوله (كالحرث والماشية) فإنهما يخرجان من رأس المال (وإن لم يوص بها) لانهما من الأموال الظاهرة فعلم ان الزكاة الماضية مطلقا تخرج من الثالث ان اوصى بها والا فلا وان الحاضرة ان كانت عينا اخرجت من رأس المال ان اعترف واوصى والا فلا وان كانت حرثا او ماشية فمن رأس المال وان لم يوص لأن من ورث حبا قد طاب او فى الجرين اوماشية قبل اخذ الساعى زكاتها فزكاتها على الميت من رأس المال وان لم يوص بها الميت واما ان ورث ذلك قبل طيب الحب او قبل مجيء الساعى فالزكاة فى الحب على الوارث وفى الماشية يستقبل الوارث فإن (٤٤٢) لم يكن ساع ومات ربها بعد الحول وقبل اخراجها فمن رأس المال واما ان ورث عينا فان اعترف الميت بحلول حولها وأوصى باخراجها اخرجت من رأس المال وعلم أيضا ان الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وانما ذكرها المصنف استطرادا وتتميما للفائدة لان كلامنا هنا فيما يخرج من الثلث (ثم) يلى الزكاة الماضية الموصى بها (الفطر) أى زكاته الماضية أى التى فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر واما الحاضرة بأن مات ليلة الفطر على انها تجب بالغروب أو يومه فكزكاة العين تخرج من رأس المال ان أوصى بها وان لم يوص امر الوارث باخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم (ثم) يلى زكاة الفطر (كفارة ظهار وقتل) خطأ وكفارة الظهار تشمل اطعامه فهذه النسخة أحسن من نسخة ثم عتق ظهار واما القتل عمدا فالعتق فيه ليس بواجب والكلام فى ترتيب الواجبات فلا يراد هنا بل يكون فى آخر المراتب ويدخل المواق
فى قوله الآتى ومعين غيره (و) اذا لم يحمل الثلث الارقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (أقرع بينهما) ايهما يقدم (ثم) يلى عتق الظهار والقتل الخطأ (كفارة يمينه) واخرت عنهما لانها على التخيير وهما على الترتيب (ثم) كفارة (لفطر رمضان) عمدا باكل أو شرب اوجماع (ثم) الكفارة (للتفريط) فى قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر ثم محل الثلاثة التى ذكرها حيث لم يعلم هل اخرجها أم لا ولم يشهد فى صحته أنها فى ذمته فان علم بانه لم يخرجها او اشهد فى صحته انها فى ذمته وأوصى بها فمن رأس المال وكذا يقال فى عتق الظهار والقتل (ثم) يلى كفارة التفريط (النذر) الذى لزمه سواء نذره فى صحته او مرضه وخصه بعضهم بالنذر فى الصحة واما نذر المرض

عليها من رأس المال اهـ شيخنا عدوى (قوله وان لم يوص بهما) أى باخراج زكاتهما وسواء اعترف ببقائهما فى ذمته أم لا (قوله مطلقا) أى زكاة عين أو ماشية أو حرث وقوله ان أوصى بها أى أو أشهد على بقائها فى ذمته وقوله ان اعترف أى بحلولها وبقائها فى ذمته (قوله فان اعترف الميت بحلول حولها) أى وببقاء زكاتها فى ذمته فلابد من هذا أخذا مما تقدم (قوله أى زكاته الماضية) أى التى اعترف بها والحال انه أوصى باخراجها فان اعترف بها فقط ولم يوص باخراجها أمر ورثته باخراجها من رأس المال من غير جبر هذا ان لم يشهد فى حال صحته أنها فى ذمته والا أخرجت من رأس المال جبرا (قوله تخرج من رأس المال) اى جبرا (قوله ان أوصى بها) اى او اشهد فى صحته انها فى ذمته (قوله احسن من نسخة ثم عتق ظهار) اى لانه يفوت عليها اطعام الظهار (قوله ويدخل فى قوله الآتى) أى ويدخل فى مرتبة قوله الآتى الخ وهذا تفسير لآخر المراتب كأنه قال ويدخل فى آخر المراتب وهى مرتبة الوصية لشىء معين غير العتق (قوله أقرع بينهما أيهما يقدم) أى فى الاخراج من الثلث * واعلم ان محل اخراجهما من الثلث ان فرط فيهما بمضى مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل وأوصى باخراجهما ولم يعلم هل اخرجهما أم لا ولم يشهد فى صحته انهما فى ذمته فان لم يفرط فيهما او علم انه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد فى صحته ببقائهما عليه فانهما يخرجان من رأس المال جبرا (قوله ثم لفطر رمضان) انما اخرت عن كفارة اليمين لان كفارة اليمين واجبة بالقرآن وكفارة فطر رمضان واجبة بالسنة (قوله ثم الكفارة للتفريط) انما أخرت عن كفارة الفطر فى رمضان لان كفارة الفطر لخلل حصل فى ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخير قضائه عن وقته ولاشك أن الأولى آكد (قوله ثم محل الثلاثة) أى كفارة اليمين وكفارة فطر رمضان عمدا وكفارة التفريط اى محل كون هذه الثلاثة تخرج من الثلث على الترتيب المذكور (قوله حيث لم يعلم الخ) أى اذا اوصى بها والحال أنه لم يعلم الخ (قوله فان علم بانه لم يخرجها) اى فان اوصى والحال انه علم انه لم يخرجها (قوله ثم يلى كفارة التفريط النذر) انما أخر النذر عنها لان النذر أوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بنص السنة فهى أقوى (قوله سواء نذره فى صحته او مرضه) لكن ان كان فى الصحة فلابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبة لايتم الا بالحوز قبل المانع وان كان النذر فى المرض فانه يخرج من الثلث وان لم يوص به لأن التبرعات فى المرض تخرج من الثلث وان لم يوص بها كذا قرر شيخنا وقوله وسواء نذره فى صحته أومرضه الخ نحوه لتت قائلا انه ظاهر كلام المصنف (قوله وخصه بعضهم) أى وهو

فرتبته رتبة ما يليه وهو قوله (ثم) العتق (المبتل) في مرضه (ومدبر المرض) فهما في مرتبة واحدة إذا كانا في لفظ واحد أو لفظين وليس بينهما سكوت كأن يقول في مرض موته أعتقت عبدي فلانا ودبرت فلانا وإلا قدم ما وقع أولا وأما الصدقة والعطية المبتلتان في المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه عليهما عند ابن القاسم ويؤخذ من هذا أن العتق المبتل في المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه (ثم) يلي العتق المبتل والمدبر في المرض (الموصى بعتقه) إذا كان (معيناً عنده) كعبدي فلان (أو) معينا (يشترى) بعد موته كاشتروا عبد فلان وأعتقوه عني حالا (أو لكشهر) أي أو بعد شهر بعد موتي في الصورتين أي وهو المعين عنده أو يشترى (أو) أوصى بعتق معين عنده (بمال) أي على مال يدفعه العبد للورثة وسواء قيده بمعجل أو بمؤجل أو أطلق (فعجله) العبد عقب موت سيده وهذه الخمسة الصور في مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما (ثم) يلي الخمسة المذكورة (الموصى بكتابته) بعد موته (والمعتق بمال) أي على مال ولم يعجله عقب موت سيده (والمعتق إلى أجل بعد) أي زاد على شهر وأقل من سنة (ثم) يليه (المعتق لسنة) وهو يقدم (على) المعتق إلى (أكثر) من سنة كسنتين فأكثر كما في المقدمات فانه ذكر فيها العتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين إلا أن زيادة المصنف هنا إلى أجل بعد وحمله على ما زاد على الشهر وقبل السنة بدليل ما بعده قال ابن غازي لم أره لأحد أي فكان يجب حذفه ثم ان الراجح ماقاله ابن مرزوق من أن هاتين الأخيرتين أي العتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وأنهما

المواق وابن مرزوق تبعا لأبي الحسن (قوله فرتبته رتبة ما يليه) أي من الأمرين وهما المبتل عتقه في المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاصص عند الضيق بين هذه الثلاثة (قوله وإلا قدم ما يقع أولا) أي وإلا بأن كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ما وقع منهما أولا (قوله فيقدمان على الوصية بالعتق) الأوضح على الموصى بعتقه ثم لامفهوم له بل يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الأسير عند مالك وعامة أصحابه كما في عبق (قوله عليهما) أي على الصدقة والعطية المبتلتين في المرض (قوله ويؤخذ من هذا) أي من تقديم الموصى بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتين في المرض على ما قال ابن القاسم (قوله يقدم على الصدقة المبتلة فيه) وذلك لأن العتق المبتل في المرض مقدم على الموصى بعتقه الذي هو مقدم على الصدقة المبتلة في المرض ومعلوم أن المقدم على المقدم على شيء مقدم على ذلك الشيء (قوله في الصورتين الخ) يعني أن الايصاء بعتقه عنه حالا أو بعد شهر من موته يجري فيما إذا أوصى بعتق معين عنده أو يشترى بعد موته فهذه أربعة (قوله أو بمال) أي كما لو قال للورثة أوصيكم أن تأخذوا من عبدي فلان عشرة وتعتقوه حالا أو بعد شهر من موتي أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد (قوله وهذه الخمسة) أي وهي الموصى بعتقه حال كونه معينا عنده حالا أو بعد شهر من موته أو يشترى بعد موته ويعتق حالا أو بعد شهر والخامس المعين عنده الموصى بعتقه على مال وعجله وكان الأولى أن يقول وهذه السبعة لأن المعين الموصى بعتقه على مال إما أن يقيد عتقه بالحال أو بقوله بعد شهر أو يطلق أو يقول وهذه الثلاثة أي الموصى بعتقه حالة كونه معينا عنده أو يشترى والموصى بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراة للمتن تأمل (قوله لأن له الرجوع فيهم) الأولى فيها أي الخمس صور إلا أن يقال المراد لأن له الرجوع في الوصية بعتقهم أي بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فانه لا يمكن من الرجوع في العتق والتدبير فيهما (قوله ثم الموصى بكتابته بعد موته) أي ولم يعجل الكتابة كأن يقول أوصيكم أن تكاتبوا عبدي فلانا بعد موتي بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة أما إن عجل الكتابة عقب موت السيد كان في مرتبة الموصى بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب في تقرير المتن كما في بن خلافا لما في عبق من حمل قوله ثم الموصى بكتابته على ما إذا عجل الكتابة بعد موته (قوله والمعتق بمال) أي والذي أعتقه الميت على مال (قوله والمعتق إلى أجل بعد الخ) أي فهذه الثلاثة في مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق (قوله أي زاد على شهر) أي بدليل ما مر من قوله أو لكشهر وقوله أو أقل من سنة أي بدليل قوله ثم المعتق لسنة (قوله وقبل السنة) أي ولم يبلغ سنة (قوله لم أره لأحد) أي انه لم يقف على من زاد هذه الزيادة (قوله فكان يجب حذفه) أي حذف قوله والمعتق لاجل بعد لاندراجه في المعتق لشهر إذ المراد به ما نقص عن السنة (قوله ثم ان الراجح ما قاله الخ) وأما ما قاله المصنف من تقديم الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال ولم يعجله على الموصى بعتقه لسنة ولأكثر فقد تبع فيه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف (قوله أي العتق لسنة) أي الموصى بعتقه بعد سنة والموصى بعتقه بعد أكثر من سنة

(قوله والموصى بكتابته) أى ولم يعجلها بعد موت السيد (قوله ثم المعتق إلى أجل) أى سواء كان سنة أو أكثر (قوله ثم وصيته بعتق) أى ثم يلى الموصى بعتقه لأكثر من سنة الموصى بعتقه حال كونه غير معين (قوله أى ثم وصيته بحج عنه) أى إن لم يكن ذلك الحج حج صرورة أى حجة الاسلام (قوله إلا لصرورة) أى إلا إذا كان ذلك الحج الموصى به لشخص صرورة أى لم يحج حجة الاسلام (قوله كعتق لم يعين) أى كوصيته بعتق لعبد لم يعينه كأعتقوا عبداً (قوله وجزئه أى المعين) يصح أن يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما فى ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال أو ثلثه ففى المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشىء بعينه لقوم نظر لقيمة المعين والى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان (قوله فالثلاثة الخ) أى الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين أو غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت (قوله فى مرتبة واحدة) أى وفيها التحاصص عند الضيق (قوله الأول زاحمه حج) الأولى أن يقول الأول لم يزاحمه شىء أو زاحمه حج (قوله والثانى زاحمه معين غيره) أى غير العتق (قوله وللمريض اشتراء من يعتق عليه) أى سواء كان يعتق على وارثه أيضا كأن يشترى المريض ابنه مع وجود ابن له آخر أو كان لا يعتق على وارثه كأن يشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه (قوله ويرث) أى كل المال أو بعضه واعترض على المصنف بأن فى اشترائه من يعتق عليه فى حال مرضه ادخال وارث وهو منهى عنه فمقتضاه عدم ارثه لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأجيب بأن المنهى عنه ادخال وارث بسبب من أسباب الارث التى تطرأ كتزوج المريض فان الزوجة المنكوحة فى المرض وارثة بسبب النكاح الطارىء وما هنا ليس كذلك إذ المشترى وارث قطعا والشراء انما أوجب رفع المانع من الارث (قوله وخير الوارث ان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض لا يعتق عليه أى على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه وقوله فان أجازه أى فإن أجاز الشراء بزائد على الثلث وقوله فظاهر أى فعتقه ظاهر وان كان لا يرث وذلك لأن اجازة الوارث انما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق إلا بعد الاجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقا حين الموت فلا يرث واعترض بأن اجازة الوارث فى المرض لازمة من حين الاجازة وحينئذ فمقتضاه انه يرث وأجيب بانا لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز قبل موت الموصى لم يحكم بالارث بالاجازة الأولى وقد يقال على هذا الجواب إذا مات الموصى بمرض موته ولم يتغير الوارث فما المانع من الارث حينئذ بالاجازة الأولى لانتفاء موانعه (قوله وإن رده) أى رد ما زاد على الثلث (قوله فان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض (قوله يعتق عليه) أى على الوارث (قوله كالابن والأخ) أى كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر أو أخاه مع وجود أخ آخر هذا هو المراد وليس المراد انه اشترى ابنه مع وجود أخيه أو اشترى أخاه مع وجود ابنه لأن العبد المشترى لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل (قوله فلا خيار له) أى فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق ما زاد على الثلث مطلقا سواء أجاز أو لم يجز (قوله وعلى كل حال) أى سواء أجاز الوارث أم لا (قوله ولا يرث) وذلك لأن المريض إذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بماله كله مثلا فإنه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه وما زاد على الثلث لا يعتق إلا بعد الموت ودخوله فى ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقاً فلا يرث (قوله وقيل بل إذا أجاز الوارث فى المرض)

إلى أجل ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال لم يعجله (ثم) وصيته (بعتق لم يعين) كقوله اعتقوا عنى عبداً (ثم حج) أى ثم وصيته بحج عنه (إلا لصرورة فيتحاصان) أى الموصى بعتقه غير معين وحج الصرورة أى حجة الاسلام وشبه فى المحاصة قوله (كعتق لم يعين ومعين غيره) أى غير العتق كأن يوصى بعتق عبد غير معين وبثوب معين أو عبد معين أو بغير معين لزيد فيتحاصان (وجزئه) أى المعين كأن يوصى لزيد بنصف ثوب معين أو نصف عبد أو بغير معين فالثلاثة إذا اجتمعت أو الاثنان منها فى مرتبة واحدة وانما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال العتق غير المعين الأول زاحمه حج والثانى زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (وللمريض) مرضا مخوفا (اشتراء من يعتق عليه) كابنه وأبيه (بثلثه) فاقل ويعتق عليه ناجزا ويرث لتقدم عتقه على موته وأما بأكثر من ثلثه فلا يرث وخير الوارث ان كان لا يعتق عليه فيما زاد على الثلث فان أجاز فظاهر وان رده عتق منه محمل الثلث فان كان يعتق عليه أيضا كالابن والأخ فلا خيار له وعتق الباقى عليه وعلى كل حال فالشراء صحيح لازم (و) لا (يرث) وقيل بل إذا أجاز الوارث فى المرض ورث

أى

أى ما زاد على الثلث سواء كان العبد المشترى فى المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز أم لا (قوله لان اجازته فى المرض) أى لان اجازة الوارث مازاد على الثلث فى المرض لازمة إذا كان لاعذر له فى الاجازة وكان لا يجهل أن له الاجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت أى وحينئذ فيرث (قوله لم يرث) أى لان بعتقه وقت الموت كان رقا وهـذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخـلاف القول الأول لـكن ظاهر كلامهم اعتماد الاول وعليه اقتصر فى المج (قوله وعتق) أى بمجرد شرائه فلا يفتقر الى صيغة عتق من الموصى لان الاب لما أوصى بشرائه فـكأنه اشتراه (قوله لان عتقه بعد الموت) أى ووقت الموت كان غير وارث لانه كان رقيقا والرق حين الموت مانع من الارث (قوله يعنى أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض الخ) أشار الشارح بهذا التقرير إلى أن قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله والمريض الخ وأنه لا مفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطى وتت على أنه من تتمة قوله لا إن أوصى بشراء ابنه أى انه إذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما فى وقت واحد أو وقتين تقدمت الوصية بشراء الابن أو تأخرت وفيه نظر بل الذى ينبغى أن الحكم فى هـذه كالحكم فيما إذا اشتراهما أى ابنه ومن يعتق عليـه فى المرض المذكور فى الشارح وحينئذ فيتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة واحدة والا قدم صاحب الوصية الاولى (قوله ممن يعتق عليـه) اى وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان (قوله والا قدم الاول) أى والا بأن اشتراهما مترتبين قدم الاول على الراجح ومقابله انه يقدم الابن مطلقا أى سواء اشتراهما صفقة أو مترتبين *والحاصل ان الصور ثلاثة الاولى أن يشترى فى المرض من يعتق عليه ويبتل عتق غيره فيه والثانية أن يشترى فى المرض ابنه ومن يعتق عليـه غيره والثالثة أن يوصى بشرائهما وفى كل اى إما يتحمل الثلث الامرين أويضيق عنهما فان تحمل الثلث كلا من الامرين فى كل مسئلة نفذا وان ضاق عن تحمل الامرين قدم فى الاولى من يعتق عليه وفى الثانية يتحاصان ان اشتراهما صفقة والا قدم الاول وفى الثالثة يتحاصان ان اوصى بشرائهما صفقة والا قدم الموصى بشرائه أولا على الراجح فيهما وقيـل يقدم الابن فيهما مطلقا وهو ضعيف (قوله تعرف عنـد الاصحاب بمسئلة خلع الثلث) اى لان الوارث فى الغالب لا يسـلم الا الاقل وهو الثلث (قوله سـواء كان فيها دين أو عرض الخ) اى ان التخيير بين الامرين الآتيين ولو كان فى التركة دين او عرض غائب خلافا لما قاله شرف الدين الطخيخى من أنهم لا يخيرون بين الامرين اذا كان فيها دين او عرض غائب (قوله مدة معينة) اى واما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فانه يجعل لذلك الثلث وكأنه اوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من انه يضرب للمجهول بالثلث (قوله او سكنى داره) اى المعينة بالإشارة أو الوصف (قوله او اوصى بعتق عبده فلان) اى بأن قال اوصيكم ان تعتقوا عبـدى فلانا بعد موتى بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر (قوله والحال انه لا يحمل الثلث قيمته) اى والحال ان ثلث الموصى اى ثلث التركة كلها ان كانت حاضرة او ثلث ما حضر منها حيث كان بعضها حاضرا وبعضها غائبا لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته فى الاول ولا يحمل قيمة ما اوصى بشرائه للموصى له مما ليس فى التركة بأن كان ثلث التركة لا يحمل قيمة عبـد مثلا وسط فى الثانى ولا يحمل قيمة العبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر هـذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضى ان قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط فى تخيير الوارث بين الامرين المذكورين فى الفروع الثلاثة وليس كذلك وانما هو شرط فى الاول والثالث فقط دون

لان اجازته فى المرض لازمة لارجوع له فيها فقد تحقق عتقه قبل الموت نعم إن أجاز بعد الموت لم يرث (لا إن أوصى بشراء ابنه) أو أبيه أو أخيه بعد موته فاشترى (وعتق) فلا يرث لان عتقه بعد الموت (وقدم الابن على غيره) يعنى أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حمل الجميع فانه يقدم الابن أى من يعتق عليه على غيره وظاهره وقع ذلك فى وقت واحـد أو وقتين وأما لو اشترى ابنه فى المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان إن اشتراهما صفقة واحدة والا قدم الأول على الراجح ثم ذكر مسألة تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا فقال (وإن أوصى) لشخص (بمنفعة) شىء (معين) مدة معينة كأن يوصى بخدمة عبده فلان أوسكنى داره أو ركوب دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلا (أو) أوصى له (بما) أى بشىء كعبد أو بعير (ليس فيها) أى التركة مما ليس معينا كاشتروا له عبدا وأعطوه له (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر) مثلا (و) الحال انه (لا يحمل الثلث) فى الانواع الثلاثة (قيمته)

أى قيمة المعين الموصى بمنفعته وغير المعين الموصى بشرائه مما ليس فيها والعبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين فى الأولى كما قد يتبادر منه بل المراد بها قيمة ذى المنفعة ومفهوم قولنا مما ليس معينا أنه لو أوصى بشراء معين فهو ما قدمه بقوله واشتراء الفلان وأبى بخلاف بطلت الخ (خيرَ الوارثُ) فى الثلاثة (بين أنْ يجيزَ) وصية مورثه (أوْ يخلعَ ثلثَ الجميعِ) أى جميع التركة من الحاضر والغائب عرضا أو عينا (٤٤٩) أو غيرهما أى يعطى من كل شىء للميت ثلثه فى المسئلتين الأوليين وأما الثالثة فيخير بين الاجازة وبين أن يعتق من العبد بقدر ثلث جميع المال فإطلاق خلع الثلث عليها تغليب واحترز بقوله بمنفعة معين عما إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة أخرى يخير الوارث بين الاجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذى رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله فى التوضيح (و) إن أوصى لشخص (بنصيبِ ابنهِ أوْ مثلهِ) أى مثل نصيب ابنه (فالجميع) أى فيأخذ الموصى له جميع نصيب ابنه وهو جميع المال ان انفرد الابن أى وأجاز الوصية أو الباقى بعد ذوى الفروض أو نصف المال أو نصف الباقى ان كان الابن اثنين وأجازاها فان لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وان كانوا ثلاثة فقد أوصى بثلث ماله ولا يتوقف على اجازة فان كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسه فبالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد على الثلث يتوقف على اجازة بخلاف الثلث فدون (لا) إن قال (جعلوه وارثاً معه) أى مع ابنى (أو) قال (ألحقوهُ بهِ) أو نزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدى ونحو ذلك (فزائدا) أى يقدر الموصى له زائدا وتكون التركة بينهما نصفين ان أجاز والا فالثلث فان كانوا ابنين فله الثلث اجاز أو لم يجيزا ولو كانوا ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الاناث فقوله فزائدا اى على مماثله

الثانى فان الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وان حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن وأما ان حمل الثلث قيمته فى الأول والثالث تعين تسليم الموصى به (قوله أى قيمة المعين الموصى بمنفعته) لعل وجهه مع أن القياس النظر للمنفعة الموصى بها أن الانتفاع مظنة تلف العين (قوله بل المراد بها) أى بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه (قوله أنه لو أوصى بشراء معين) أى كاشتروا له فلانا عبد فلان وأعطوه له (قوله فهو ما قدمه) أى فهذا لا تخيير فيه وهو ما قدمه بقوله الخ * والحاصل أن قول المصنف هنا أو بما ليس فيها يعنى مما ليس معينا وأما لو أوصى بشراء ما ليس فى التركة من المعينات فهذا لا خيار فيه بل تطالب الورثة شراءه من غير تخيير كما تقدم فان لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معينا تناقض مع ما تقدم (قوله او يخلع الخ) أى أو يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أو عرضا أو غير ذلك كالحيوان والطعام (قوله عرضا او عينا) أى سواء كان كل من الحاضر والغائب عرضا أو عينا ناضا أو دينا (قوله الاولين) أى وهما النوعان الاولان من أنواع مسئلة خلع الثلث (قوله فإطلاق خلع الثلث عليها) أى على المسئلة الثالثة اى مع انه ليس فيها خلع ثلث وانما فيها العتق من العبد بقدر الثلث (قوله مثل ما تقدم) اى من تخيير الوارث بين الاجازة أو تسليم ثلث من كل شىء من التركة (قوله من ذلك المعين) أى انه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الاول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة أرباع العبد المعين أو الدار المعينة فانه يدفع للموصى له ثلاثة أرباعه (قوله وبنصيب ابنه أو مثله الخ) اعلم انه إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيها الا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعا لوجيز الغزالى والذى صرح به اللخمى فيه انه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا وقد نقل ابن عرفه كلام اللخمى اه بن (قوله فالجميع) اى بشرط ان يكون الابن موجودا وأن يكون معينا أى كونه ذكرا كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا او يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال اوصيت له بنصيب او بمثل نصيب احد ورثتى ولم يعينه وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية الا ان يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ (قوله ان انفرد الابن) أى عن ابن آخر ولم يكن هناك صاحب فرض وقوله او الباقى بعد ذوى الفروض أى ان انفرد الابن واجاز الوصية وكان معه صاحب فرض (قوله او نصف المال) اى ان لم يكن هناك صاحب فرض وقوله او نصف الباقى اى ان كان هناك صاحب فرض (قوله لكان كرابع مع الذكور) اى اذا كانت الوصية لذكر (قوله اى على مماثله) اى فان كان الموصى له ذكراً قدر ذكرا زائدا

على الأولاد الذكور وإن كان أنثى قدر زائداً على الأولاد الاناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربى عن شيخه سيدى محمد الزرقانى (قوله وبنصيب أحد ورثته) أى وكان له ورثة ولو مختلفا ارثهم وكذا بنصيب أحد بنيه إذا كان له أولاد ولو مختلفا ارثهم قال ح واختلف إذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالا ونساء على أربعة أقوال الأول قول مالك يقسم المال على عدد رءوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم مابقى على فرائض الله ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والمعتمد الاول لكونه مذهب المدونة اه وهو يفيد أنه لافرق بين أحد ورثتى وأحد بنى خلافا لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلا انه يعطى فى أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا وهو غير صواب والصواب مافى ح فانه تكلم فى المدونة على المسئلتين وأفاد أن حكمهما واحد انظر بن (قوله أى فيحاسبهم بجزء) وذلك بأن يقسم المال على عدد رءوسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظا من ذلك ثم يقسم الباقى على فرائض الله اما ان لم يترك إلا ابنا واحدا فهو قوله وبنصيب ابنه (قوله رءوسهم) أى الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة أو كلهم أصحاب فروض أو كان بعضهم عصبة وبعضهم أصحاب فروض (قوله ولانظر لما يستحقه كل وارث) أى وإنما ينظر لعدد الرءوس فى حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رءوسهم كان أولى وعند الشافعى له مثل نصيب أقلهم لانه المحقق (قوله ثم يقسم الخ) أى ثم بعد أخذه الجزء من عدد رءوسهم يقسم الخ وذلك بأن يجعل للورثة مسئلة ويقسم ذلك الباقى عليها وهو تارة يباينها أو يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور فى كتب الفرائض (قوله فبسهم من أصل فريضته) هذا ظاهر إن كان له فريضة فان لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب أو من ثمانية وهو قول أشهب لانها مخرج أقل السهام التى فرضها الله واستقربه ابن عبد السلام (قوله فله جزء من سبعة وعشرين) أى ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة لان يجعل للورثة مسئلة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهى تارة تباينها وتارة توافقها ويحتاج لعمل مذكور فى كتب الفرائض (قوله ولا ينظر الخ) هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته أى ان الموصى له بجزء من ماله أو بسهم منه يحاسب بسهم من أصل فريضة الميت سواء صحت من أصلها أم لا ولا ينظر لما تصح منه ان انكسرت ولم تصح من أصلها كما هو قول ابن القاسم خلافا للعوفى والتلمسانى حيث قالا يحاسب بجزء من أصل الفريضة ان صحت من أصلها ولو عائلة والا فله جزء مما تصح منه (قوله مثله) أى كما هو الموافق للغة وقوله أو مثليه اى كما هو العرف والعرف يقدم على اللغة فى الوصايا (قوله تردد لابن القصار ولشيخه) الاول لشيخه والثانى لابن القصار (قوله أو معه أم وزوجة) أى أو إحداهما أو أب فقط أو أب وأم أو أب وزوجة أو أب وأم وزوجة فكل من وجد مع ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فاذا كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن فقط وهو الباقى بعد ذوى الفروض وعلى الثانى يعطى جميع المتروك لان جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا انه يعطى مثل نصيب الابن ومثلا نصيب الابن هو المال كله (قوله فيعطى نصف المال المتروك) أى اذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقى تركة يقسم على الولدين وقوله أو الباقى بعد ذوى الفروض اى ويعطى الباقى بعد ذوى الفروض اى إذا

(و) إن أوصى له (بنصيب أحد ورثته) أو بمثل نصيب احدهم وترك ذكوراً أو إناثا أو ذكورا واناثا (فبجزء) أى فيحاسبهم بجزء (من عدد رءوسهم) فان كان عدد رءوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث ثم يقسم مابقى بينهم على فرائض الله تعالى (و) ان أوصى له (بجزء) من ماله (أو سهم) منه (فبسهم) أى حاسب بسهم (من) أصل (فريضته) ولو عائلة فاذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسئلة على الأصح (وفى كون ضعفه) أى النصيب أى قال أوصيت له بضعف نصيب ولدى (مثله) أى النصيب (أو مثليه تردد) لابن القصار ولشيخه فهو يقول ضعف الشىء قدره مرتين وهو ماذهب اليه أبو حنفية والشافعى ونقل عن شيخه خلاف ذلك أى أن ضعف الشىء ماساواه فاذا تعدد الابن حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى القول الاول يعطى مثل نصيب الابن فيعطى نصف المال المتروك أو الباقى بعد ذوى الفروض وعلى الثانى يعطى جميع المتروك

بشرط الاجازة فان لم يكن له الا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين ان أجاز، فصار حاصل المعنى انه اذا قال اوصيت له بضعف نصيب ابنى هل هو بمنزلة قوله أعطوه مثل نصيب ابنى او بمنزلة قوله اعطوه نصيب ابنى ومثله معه وظاهر أن هذا الخلاف انما يكون عند تعدد الابن ولو حكما كما ذكرنا فان اتحد فليس له الا جميع ماترك الميت (و) ان اوصى له (بمنافع عبد) كخدمته فاخذه الموصى له ومات (ورثت عن الموصى له) (٤٤٨) ان بقى من زمنها شىء وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث الا ان يقوم دليل على ان المراد حياة الموصى له (وان حددها) الموصى (بزمن فكالمستأجر) بفتح الجيم اى كالعبد المستأجر يورث ما بقى من زمنها او لسيده بيعه ان بقى من المدة كثلاثة ايام لا الجمعة ويجوز كسر الجيم فيفيد أن للموصى له او وارثه اجارة ماله من الخدمة (فان قتل) العبد (فللوارث) له (القصاص) ممن قتله ان كان القاتل عبدا (او القيمة) ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان فى خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه فى كون الكلام لوارثه لا للموصى له قوله (كأن جنى) العبد على احد فالكلام للوارث فى اسلامه وفدائه وبطلت الخدمة (إلا أن يفديه المخدم) بالفتح او وارثه (او الوارث) له (فـ) ـلا تبطل و (تستمر) لما حددت له فى المسئلتين والحاصل ان الكلام اولا للوارث له فان اسلمه للمجنى عليه بطلت مالم يفده المخدم فان فداه استمرت فان تمت المدة قبل استيفاء مافداه به فان دفع لسيده بقية الفداء اخذه والا أسلمه له وان لم يسلمه الوارث للمجنى عليه استمرت خدمته ايضا لتمام المدة (وهى) اى الوصية بصحة او مرض (ومدبر إن كان) التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما علم) اى فى المال الذى علم به الموصى قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته واما مدبر الصحة فيدخل فى المعلوم والمجهول لان الصحيح قصده عتقه من ماله الذى يموت عنه ولو تجدد فى المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق إلا مما علمه من ماله اذلا يترقب حدوث مال فان صح من مرضه الذى

تعدد الابن حكما بان كان معه ذو فرض ثم بعد ان يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقى نفس التركة ويقسم على مسئلة الورثة (قوله بشرط الاجازة) راجع لأخذه نصف المتروك أو الباقى على القول الاول وأخذه جميع المتروك على القول الثانى فان لم تكن اجازة فليس له الا الثلث على كل من القولين (قوله ان اجاز) أى والا فالثلث المال فقط (قوله وبمنافع) عطف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف وحاصله انه إذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو أطلق فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحددها علم أنه أراد خدمته حياة العبد (قوله قد يحدد بوقت) أى وسيأتى الكلام عليه (قوله على أن المراد) أى مراد الموصى (قوله وان حددها بزمن) أى وقبضه الموصى له ومات (قوله ولسيده) أى وهو وارث الموصى بالكسر (قوله ويجوز كسر الجيم) أى فوارث الموصى له أى كالشخص المستأجر (قوله فان قتل العبد) أى الموصى بمنافعه لزيد سنين معينة أوحياة زيد الموصى له (قوله فللوارث له) أى فلمن ورث ذلك العبد من سيده (قوله أوالقيمة) أى ان كان القاتل حرا وقوله فللوارث القصاص أو القيمة أى وله العفو مجانا فشق التخيير الثانى محذوف للعلم به (قوله فالكلام للوارث) أى لوارث سيده الموصى وقوله فى اسلامه أوفدائه أى فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان اسلمه خير المخدم أو وارثه بين امضاء مافعله وارث الموصى ويبطل حقهم فى الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة الى موت العبد فى المطلقة والى آخر المدة المقيدة (قوله وبطلت الخدمة) أى اذا سلمه الوارث لارباب الجناية اى والحال ان المخدم او وارثه رضى بذلك الاسلام (قوله الا ان يفديه المخدم بالفتح أو وارثه) أى فليس لوارث سيده حينئذ اسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر (قوله او الوارث له) أى للسيد وكان الاولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع احل به قوله كأن جنى (قوله ان الكلام اولا للوارث) أى وارث الموصى بالكسر (قوله فان فداه استمرت) أى الخدمة لموت العبد فى المطلقة والى آخر المدة فى المقيدة (قوله قبل استيفاء مافداه) أى قبل ان يستوفى المخدم او وارثه من الخدمة قدر مافداه به (قوله بقية الفداء) الصواب حذف لفظ بقية والذى فى المدونة فان تمت خدمته فان دفع له سيده مافداه به أخذه والا أسلمه رقا اه بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء مافداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها اه أمير (قوله وان لم يسلمه الوارث) أى وارث سيده الموصى وهذا مقابل لقوله وان اسلمه للمجنى عليه (قوله وهى ومدبر ان كان بمرض فيما علم) أى فى ثلث ما علم به الموصى والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فان تنازع الورثة والموصى له فى العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ولو بعد الوصية) أى ولو كان علمه به بعد الوصية او التدبير (قوله واما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) أى

ثم مات فهو كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة فى المجهول كمدبر الصحة لانه عقد لازم بخلافها (ودخلت) الوصية المقدمة على التدبير (فيه) اى فى المدبر فيباع المدبر لأجلها عند الضيق وسواء دبر فى الصحة أو المرض ومعنى الدخول فيه أنه يبطل لأجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة فأكثر فانه يبطل التدبير ويدخل فك الأسير فى قيمته (و) تدخل الوصية (فى العُمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل فى الحبس الراجع بعد موته وفى بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا (وفى) دخول الوصية فى (سفينةٍ أو عبدٍ) الموصى (شُهِرَ تلفُهما) قبل صدور الوصية (ثمّ ظهرتِ السلامةُ) بعد موت الموصى وعدم دخولهما (قولانِ) ولا مفهوم للسفينة والعبد (لا) تدخل الوصية (فيما أقرّ بهِ فى مرضهِ) مما يبطل إقراره به كأن يقر فى مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة ونحوهما مما يتهم فيه (أو أوصَى) به (لوارثٍ) ولم تجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل الوصية فى ذلك بطل ورجع ميراثا أى والرد وقع بعد الموت وأما لو حصل قبله وعلم بذلك الموصى فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم لقوله فى مرضه فان اقرار الصحة قد يكون باطلا فالمراد الاقرار الباطل (وإن ثبتَ أنّ عقدها) اى وثيقة الوصية (خطّه أو قرأها ولم يُشهد) فى الصورتين أنها وصية (أو) لم (يقل أنفذوها لم تنفذ) فلا يعمل بها بعد موته

الذى دبر فيه عبده (قوله كمدبر الصحة) اى فيكون فى المال المعلوم والمجهول (قوله ودخلت الخ) فاذا أوصى بمائة لفك أسير أو أوصى بفك أسير وكان فكه إنما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبرا يساوى مائة اعتبر المدبر من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويفك به الأسير فيكون ماله ثلثمائة ويفك الأسير ويبطل التدبير وكذا إذا ترك خمسين ومدبرا يساوى مائتين وخمسين وأوصى بمائة لفك أسير يبيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون وبطل التدبير وكذا يقال فى كل مرتبة من الوصايا تأخرت فانها تبطل عند الضيق ويدخل السابق فيها (قوله المقدمة على التدبير) إنما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لأن الوصية المساوية له فى الرتبة يقع التحاصص بينها وبينه فى الثلث والوصية المتأخرة عنه فى الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم فى المراتب فلا يحتاج للنص عليه وإلا لاحتيج للنص على ذلك فى جميع المراتب (قوله لاجلها عند الضيق) اى وتدخل تلك الوصية المقدمة عليه رتبة فى قيمته (قوله انه يبطل لاجلها التدبير) اى ويعتبر أن المدبر من جملة مال الموصى ويؤخذ للوصية ثلث الجميع اى ثلث المدبر وغيره من المال (قوله وتدخل الوصية فى العمرى) اى الشىء المعمر كما لو أوصى لزيد بمائة ووجد ماله بعد موته مائتين ودار معمرة ترجع اليه بعد موته ولو بسنين تساوى مائة فالوصية تدخل فى العمرى بمعنى انه يلاحظ ان قيمة تلك الدار المعمرة من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له وحينئذ فيعطى للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية فى العمرى لم يعط المائة بتمامها (قوله فى الحبس الراجع الخ) كأن يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتى ثم بعد موتى ترجع ملكا لورثتى فاذا أوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكا بعد موته فان الوصية تدخل فى تلك الدار بمعنى انه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله (قوله ثم رجعا) اى بعد موته (قوله وفى دخول الوصية فى سفينة أو عبد) بمعنى انه يلاحظ ان قيمتهما من جملة ماله الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له نظراً لظهور كذب ما اشتهر (قوله وعدم دخولها) اى وعدم دخولها فيهما نظراً لكون الموصى قاطع النظر عن ذلك (قوله قولان) اى لمالك رواهما عنه أشهب (قوله ولا مفهوم للسفينة والعبد) اى بل مثلهما فى ذلك البضاعة والقراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته (قوله أو أوصى به لوارث) عطف على أقر به اى لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه ولا تدخل فيما أوصى به لوارث لقصد الموصى إخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فانه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر ح أن فك الأسير كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الأسير من جملة الوصايا وقد صرح المصنف بعدم دخولها فيهما لانا نقول كونه من الوصايا لا ينافى ذلك وإلا بطلت ثمرة كونه مقدماً قاله طفى (قوله بطل ورجع ميراثا) الاولى واذا لم تدخل الوصية فى ذلك وبطل رجع ميراثا (قوله والرد وقع بعد الموت) اى والفرض ان رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت (قوله قد يكون باطلا) اى كما لو أقر فى الصحة بدين لشخص وكذبه المقر له (قوله فالمراد الاقرار الباطل) أى فمراد المصنف بقوله لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه أنها لا تدخل فيما أقر به إقرارا باطلا كان فى الصحة أو المرض (قوله ان عقدها) اى ان ما فى عقدها (قوله أو قرأها) اى أو ثبت انها غير خطه والحال انه قرأها على غيره (قوله أو لم يقل انفذوها) اى أو قرأها ولم يقل الخ أو كانت خطه ولم يقل الخ

لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها أنفذوها ومفهومه انه لو اشهد أنها وصية أو قال أنفذوها نفذت وعمل بها (وندب

فيه) أى فى الايصاء (تقديمُ التشهدِ) على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه والمراد بالتشهد ذكر الشهادتين (ولهمُ الشهادةُ) حيث اشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال انفذوه (وإن لم يقرأهُ ولا فتحَ) الكتاب (وتنفذ) حينئذ (ولو كانت الوصيةُ) بمعنى كتابها (عندهُ) لم يخرجها الى ان مات (وإن شهدا بما فيها وما بقىَ فلفلانٍ) على مقتضى ما اخبرهما (ثمّ ماتَ) الموصى (ففتحت فإذا فيها وما بقىَ) من الثلث (فللمساكين قُسِم) الباقى من الثلث (بينهما) اى بين فلان المعين وبين المساكين نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافى لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما (و) ان قال (كتبتُها) ووضعتها (عندَ فلانٍ فصدِّقوهُ) صدق قوله هذه وصيته التى كتبها ولو كان الذى فيها لابنه فلا يرجع الشرط الآتى لهذه ويحتمل ان المراد أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتى لهذه أيضا

(أو) قال (أوصيتهُ بثلثى) أى بتفرقته (فصدِّقوهُ يصدَّقُ) فيمن ينفذه له (إن لم يقلْ) فى الثانية وكذا الموصى
فى الاولى على الاحتمال الثانى كأن جعلها (لابنه) او نحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق ويحتمل رجوع الشرط للأولى أيضا حتى على الاحتمال الأول

قوله ولم يقل الخ أى فى الصورتين كالذى قبله وقوله أو يقل أنفذوها الخ من المعلوم ان أو فى حيز النفى تفيد نفى الاحد الدائر بين الأمرين ونفيه بنفيهما فكأنه قال لم تنفذ إذا انتفى الامران اما إذا وجدا أو أحدهما فهى صحيحة بأن يقول للورثة انفذوها او يقول اشهدوا أن هذه وصيتى وأما كتابته فى الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به فلا فرق بين قوله ذلك وكتابته (قوله لاحتمال رجوعه عنها) أى لان كلا من كتابتها أو قراءته لها لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتبها او يقرؤها غير عازم بل ليتروى (قوله ومفهومه انه لو أشهد بها) اى فى الصورتين أعنى ما اذا كانت خطه او بغير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال فى قوله او قال انفذوها اه وفى تبصرة ابن فرحون اذا أشهد عليها ثم كتب تحتها أبطلت وصيتى إلا كذا لم تنفذ لكونه بلا إشهاد (قوله وندب فيه تقديم التشهد) اى انه يستحب للانسان اذا كتب وصيته ان يبدأ بالشهادتين بأن يكتب أشهد أن لااله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وكذا إذا أوصى بالقول من غير كتابة فانه يندب له البداءة بالشهادتين قولا بأن يقول أشهد أن لا إله إلا الله الخ (قوله ذكر الشهادتين) اى ان كان الايصاء بالقول وإن كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين (قوله ولهم الشهادة الخ) حاصله ان الموصى إذا كتب وصيته بخطه أو املاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان ما فى هذه الوثيقة وصيتى أو على انى أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فانه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعنى أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصى بأن يقولوا نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية اى الوثيقة وان لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقى الكتاب عنده الى ان مات بشرط أن يشهدهم بما فى كتاب وصيته أو يقول لهم انفذوه وبشرط أن لا يوجد فى الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله حيث أشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال انفذوه) اى بأن قال لهم إذا مت فاشهدوا بما فى كتاب وصيتى هذا أو انفذوا ما فى كتاب وصيتى هذا (قوله وتنفذ حينئذ) اى وتنفذ وثيقته حين إذ شهدوا بما فيها (قوله وان شهدا بما فيها) حاصله ان كتاب الوصية إذا كان مطبوعا عليه وقال الموصى للشهود اشهدوا بما فى كتاب وصيتى من الوصايا وأن ما بقى من ثلثى بعد الوصايا المكتوبة فى الوثيقة فلفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك وإذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقى من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء أو للمساكين مثلا فان ما بقى من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان الفلانى وبين المساكين نصفين لانه مال تنازعه اثنان (قوله وان قال كتبتها) اى بخطى (قوله ولو كان الذى فيها لابنه) اى ولو كان الذى فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير (قوله ويحتمل أن المراد الخ) اى يحتمل أن المراد بقوله كتبتها عند فلان أمرت فلانا بكتبها وهى موضوعة عنده فصدقوه فيصدق فى قوله هذه وصيته التى أمرنى بكتبها ان لم يكن فيها إيصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية فى مسئلة وكتبتها على كلا الاحتمالين وان لم يقل انفذوها والفرق بينها وبين قوله وان ثبت ان عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه (قوله أو قال أوصيته بثلثى الخ) يعنى أنه إذا قال لورثته أوصيت فلانا بتفرقة ثلثى فصدقوه فى محل صرفه فانه يصدق فيمن ينفذه له إن لم يقل انما أوصيت باعطاء الثلث أو أكثره لابنى فان قال ذلك لم يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل وهو ما دون نصف الثلث فينبغى أنه يصدق (قوله وكذا فى الاولى الخ) لكن القول بالنسبة للثانية حقيقى وأما بالنسبة للاولى فهو مجاز لأن المراد ان يأتى بالورقة مكتوبا فيها وصية لابنه بكثير ولم يثبت أنه خط الميت (قوله جعلها) اى جعل

الموصى الوصية كلها بالثلث لا بنى (قوله لاحتمال أن يكون غير فيها) هذا ظاهر اذا كانت بغير خط الموصى واما اذا ثبت انها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ و لوكان فيها وصية لابنه بكثير كما قال اولا (قوله وان قال) أى الموصى فلان وصى فقط يعم هذا أول الكلام على الاوصياء واعلم ان طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلى فانه يعم قال فى المقدمات وهذا هو قولهم فى الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت ومشى المصنف فى الوكالة على خلاف هذه الطريقة اذ قال لا بمجرد وكلتك وهى طريقة ابن بشير وابن شاس فهى عندهم باطلة حتى يعم او يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حى يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى اه بن ﴿فرع﴾ لو قال فلان وصي وتبين ان فلانا ميت وله وصى فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصى اه عج (قوله حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن) أى ويقدم على العاصب كالاخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه (قوله بشروطها) أى اذا خيف عليها الفساد فى مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس لان المعول عليه ان المدار على هذا الشرط فقط (قوله ان أمره به) أى بالإجبار أو عين له الزوج أى فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا او كبارا (قوله وإلا فخلاف) اى والا يأمره الاب بالاجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب أنت وصى على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتى تزوجها أو تزوجها ممن احببت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصي على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال انت وصي فقط أو على مالى او على بيع تركتى او على قبض ديونى فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة فى قول المصنف والا فخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوى وان زوج من غير جبر فسيأتى فى قول المصنف وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله كما قدمه فى النكاح) أى وحينئذ فيبين اجمال ماهنا بما مر فى النكاح (قوله ويمكن أن يدخل هذا فى الخلاف) أى فقوله يعم أى كل شىء حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه اذا قال له أنت وصي فلا جبر له اتفاقا وان هذه غير داخلة تحت قوله والا فخلاف (قوله كوصي حتى يقدم فلان) هذا تشبيه فى العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أي زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسئلة الاولى فى العموم وللثانية فى الخصوص (قوله ولو لم يقبل) أى فلان الوصية (قوله الا لقرينة) أى دالة على اعتبار القبول فى العزل وأن المراد أنت وصي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فان وجدت فلا ينعزل الا اذا قدم وقبلها (قوله فانه يعمل به) اى وكذا اذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة الى ان تتزوج او الا ان تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضى من الغلة بزواجها ومثل الوصية ماشرطه لها من غلة وقفه الى ان تتزوج أو الا ان تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما فى عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدى (قوله وقبض ديونه) أى أو على أحدهما (قوله بإذنهن) أى مع وجود عاصب او الحاكم (قوله ولم يجز ابتداء) اى فالواجب انه لا يزوجها حتى يعرض الامر على العصبة فاما ان يتولوا عقدها بانفسهم أو يوكلوه (قوله ولو شريفة) أشار الشارح بهذا الى أن الصحة هنا أى فى تزويج الوصى المذكور مطلقة بخلاف الاجنبى اذا زوج امرأة بولاية الاسلام مع وجود عاصبها فان الصحة بعد الوقوع مقيدة بما اذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول (قوله والا فسخ ابداً) اى والا بان جبرهن فسخ أبدا هذا مااستظهره

لاحتمال ان يكون غير فيها (و) ان قال فلان (وصي فقط) اى لم يقيد بشىء بان اطلق فلفظه هذا (يعم) كل شىء حتى تزويج بناته البالغات باذنهن وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له لان التعميم لا يقتضيه وانما يجبر إن امره به او عين له الزوج والا فخلاف كما قدمه فى النكاح ويمكن ان يدخل هذا فى الخلاف وهو ظاهر (و) ان قيد بان قال وصي (على كذا) لشىء عينه فانه (يخص به) ولا يتعداه فان تعداه لم ينفذ (كوصي حتى يقدم فلان) فانه يكون وصيا فى جميع الاشياء حتى يقدم فلان فان قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الا لقرينة فان مات قبل قدومه استمر الاول وصيا (او) قال فلان وصي (الى) أو إلا (أن يتزوج) هو فهو بياء تحتية (زوجتى) فلا حق له عمل بذلك ويحتمل انه بالتاء الفوقية اى قال زوجتى وصيتى الى ان تتزوج فانه يعمل به (وان زوج) رجل (موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الميت باذنهن (صح) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة وليس له جبرهن اتفاقا والا فسخ ابدا ومحل الصحة مالم يجعل التزويج لغيره والا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور

عليهم وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والأخوة فقال (وإنما يوصى على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أبٌ) رشيد (أو وصيهُ) أى الأب أو وصى وصيه ولا كلام لمقدم قاض (كأم) لها أن توصى على أولادها بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إن قلَّ) المال الذى أوصت بسببه كستين دينارًا فلا وصية لها فى نكاح ولا فى كثير (ولا ولىَّ) للاولاد من أب أو وصى أو مقدم إذ لا وصية لها عند وجوده (وورثَ) المال القليل أى وورثه الاولاد (عنها) لا عن غيرها فلا كلام لها فان فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبى إذا رشد أو الحاكم رده مالم ينفقه عليهم فى الامور الضرورية بالمعروف وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى ان يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار إذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الاب لا سيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام * ثم ذكر شروط الوصى وهى أربعة والحصر منصب عليها أيضا بقوله (لمكلف) فلا يصح ايصاء صبى أو مجنون (مسلمٍ) فلا يصح لكافر (عدلٍ) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كاف) اى قادر على القيام بالموصى عليه (وإنْ) كان الوصى أعمى (وامرأةً) أجنبية أو زوجة الموصى أو مستولدته أو مدبرته (وَ) ان (عبدًا وتصرفَ) العبد حينئذ (بإذنِ سيدِهِ) ان وقعت الوصية للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوع بعد اذنه له فى القبول والاولى ان يأذن سيده متعلق بمقدر أى وقبل باذن سيده والاولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله وتصرف

الشيخ أحمد النفراوى وتقدم أن عج استظهر الامضاء (قوله وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والاعمام) ما ذكره من أن الايصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم إنما هو بالنسبة للموروث عن الموصى أو عن غيره أما إن تبرع شخص على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظرًا ولو كان المحجور عليه أب أو وصى فقول الشارح دون الأجداد والأعمام والأخوة أى فلا يصح الايصاء منهم بالنسبة لما يورث عنهم أو عن غيرهم كما علمت انظر التوضيح (قوله أو سفه) هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل فى المال (قوله أب رشيد) أى وأما الأب السفيه فليس له أن يوصى على ولده وإنما ينظر له الحاكم (قوله أو وصيه) محل كون وصى الأب له أن يوصى ان لم يمنعه الأب من الايصاء كما لو قال له أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الأب حينئذ ايصاء (قوله ولا كلام الخ) أى فى الايصاء فليس له أن يوصى أحدًا ينظر فى شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافى أن له النظر بنفسه إن لم يكن وصى من طرف الاب فلو قدم القاضى ناظرا على يتيم ثم ظهر له وصى من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضى كما فى فتاوى البرزلى (قوله إن قل المال) أى بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين دينارا كما فى بن (قوله وورث عنها) أى وأما لو وهبت مالا لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظرا على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلا أو كثيرا او لو كان للاولاد أب أو وصى (قوله ثم ذكر شروط الوصى) أى على المحجور عليه لصغر أو سفه وهذه الشروط كما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أو إقضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز اسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما فى التوضيح نعم لا بد فيه أن يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما أوصى عليه (قوله وهى أربعة) أى التكليف والاسلام والعدالة والقدرة على القيام بامور الموصى عليه (قوله لمكلف) متعلق بقوله وإنما يوصى لتضمن يوصى معنى يسند الوصية وإلا فيوصى متعد بنفسه (قوله فلا يصح لخائن الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن مراد المصنف بالعدالة الامانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله بأن يكون حافظاً لمال الصبى ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم أن هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام * وحاصله ان الاستغناء إن أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت (قوله قادر على القيام بالموصى عليه) احترازا من العاجز (قوله وان أعمى) مبالغة فى قوله لمكلف مسلم الخ (قوله وإن عبدا) شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الوصى وعبد غيره وقوله وتصرف باذن سيده فيما إذا كان عبد غيره (قوله وتصرف العبد باذن سيده إن وقعت الخ) حاصله أنه إذا وقعت الوصية بغير اذن سيده فلا بد فى تصرفه من اذنه وإن وقعت باذنه فلا يحتاج العبد فى تصرفه لاذنه فاذا جعل قوله باذن سيده متعلقا بتصرف فيتعين حمله على ما إذا أوقعت الوصية بغير اذن سيده (قوله أى وقبل الخ) أى وجاز للعبد أن يقبل الوصية إذا أذن له سيده فى قبولها (قوله والأولى التصريح)

العلم بهمن قوله كاف فيكون المعنى وجازته القبول باذن سيده (وإنْ) أوصى عبداً له على أولاده الأصاغر و(أرادَ) أولاده (الأكابرُ) أى الكبار (بيعَ) عبدٍ (موصى) على الأصاغر (اشترىَ) ذلك العبد (للأصاغرِ) (٤٥٣) من الأكابر أى يشترى حصة الأكابر لهم إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصتهم خاصة إلا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم إن أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر وإلا بطلت (وطروُّ الفسقِ) على الوصى (يعزله) إذ تشترط عدالته ابتداء ودواما أى يكون موجبا لعزله عن الوصية لا أنه ينعزل بمجرده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض (ولا يبيعُ الوصىُّ عبداً) أو أمة (يحسنُ القيامَ بهم) أى لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة (ولا) يجوز له أن يبيع (التركة) أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (إلا بحضرةِ الكبيرِ) إذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير فان غاب الكبير أو ابى من البيع نظر الحاكم (ولا يقسمُ) الوصى (على غائبٍ بلا حاكمٍ) فان قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى إلا أن يكون البيع سداداً فى امضائه قولان والقياس عدمه (و) ان أوصى (لاثنينِ) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين فى زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حُملَ على) قصد (التعاونِ) فلا يستقبل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه أما إن قيد الموصى فى وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للأول

أى لعدم القرينة الدالة عليه (قوله لاعلم بهمن قوله كاف) أى لاستلزام القدرة على القيام بالموصى عليه التصرف فى أموره (قوله أى الكبار) المراد بهم البالغون (قوله أى يشترى حصة الأكابر لهم) أى بالقيمة فان يبعت لغير الأصاغر فهل يرد البيع أو لا قاله البدر (قوله يحملها) أى يحمل حصة الكبار أى يحمل قيمتها (قوله إلا أن ينقص ثمنها) أى ببيعها مفردة وأبوا ذلك (قوله وإلا بطلت) أى فان عتق لم يرجع وصيا عليهم إلا أن يراه القاضى فيجعله مقدماً انظر بن (قوله وطرو الفسق) أى بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصى إذا عادى المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه فى شىء من أحواله (قوله على الوصى) فى بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف فى متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر اه فعلم منه أن طرو الفسق كما يوجب عزل الوصى يوجب عزل الأب (قوله أى يكون موجبا لعزله) أى لعزل الحاكم له (قوله لا أنه ينعزل بمجرده) أى وهذا بخلاف القاضى فانه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء اه شيخنا عدوى (قوله أى لا يجوز له ذلك) أى ويرد البيع ان وقع على الظاهر لأن الأصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا (قوله ولا يجوز له) أى لوصى الميت الذى أوصاه وصاية مطلقة أو أوصاه بقضاء دينه أو تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له أن يبيع التركة الخ هذا إذا كان فى الحضر وأما إذا كان فى السفر فله البيع ففى ح ما نصه فرع لو مات شخص فى سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفره بموضع لا قضاء به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذ لم يبع باذن حاكم أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه (قوله إذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير) أى لأنه لا نظر له عليه (قوله فان غاب الكبير) أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله أو أبى من البيع) أى أو كان حاضراً وأبى من حضور البيع (قوله نظر الحاكم) أى فاما أن يأمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه إن كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أو لا يمضى وهو القياس قولان انظر ح (قوله ولا يقسم الوصى على غائب) يعنى إذا كان العقار مثلا مشتركا بين صغير وكبير فلا يجوز لوصى الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضى (قوله والمشترون) أى للتركة أو لبعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة إلا بحضرة الكبير فكان الأولى أن يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب (قوله إلا أن يكون البيع سداداً) أى وفات بيد المشترى (قوله وإن أوصى لاثنين الخ) أى وأما لو أوصى واحدا وجعل آخر ناظراً ومشرفا عليه فانما لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد السداد من تصرف الوصى ولا نزع المال منه كما فى ح (قوله فلا يستقل أحدهما الخ) أى فان تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سداداً (قوله أو غير ذلك) أى كترشيد (قوله ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للأول) بل قالوا إن قيد باجتماعهما فى التصرف أو انفراد كل واحد فى التصرف عمل بذلك وان أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا فى زمنين حمل على قصد

(وانْ ماتَ أحدُهما أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أوتزويج أوغيرِ ذلك (فالحاكمُ)ينظر فيما فيه الأصلح هل يبقى الحى منهما أو يجعل معه غيره فى الأولى أو يرد فعل أحدها دون الآخر أوردها معافى الثانية (ولا) يجوز (لأحدهما إيصاءٌ) فى حياته دون إذن صاحبه وأما بإذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسمُ المالِ) بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حِدته (وإلا) بأن اقتسماه (ضَمِناَ) لماتلف منه ولو بسماوى للتفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه (وَللوصىِّ اقتضاءُ الدينِ) ممن هو عليه (وتأخيرُه بالنظر) فى المصلحة فقد يكون التأخير هو الصواب واللام فى كلامه للاختصاص فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا يجب عليه (و) له (النفقة على الطفلِ)أو السفيه (بالمعروفِ) بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (وَفى خَتنه وعرسهِ) ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعا بخلاف لو اسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه (وعيدهِ) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين فى عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصى (و) للوصى (دَفعُ نفقةٍ له قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فان خاف اتلافه فنفقة يوم يوم (و)له(إخراجُ) زكاة (فطرتهِ) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (وَزكاته) المالية من عين وحرث وماشية

الوصى

التعاون احتياطا لمال اليتيم بخلاف الوكالة فان الثانية تكون ناسخة للأولى إذا أطلق وكانت كل منهما عامة وكانتا بزمنين (قوله وان مات أحدهما فالحاكم) يريد إذا مات من غير أن يوصى لصاحبه أو لغيره باذنه والافلا نظر له حينئذ (قوله أو تزويج)أى للمحجور عليه وقوله أوغير ذلك أى كترشيده وقوله هل يبقى الحى منهما أى مستقلا (قوله ولا يجوز الخ) أى لا يجوز لأحدهما أن يوصى فى حال حياته وصيا يقوم بأمر الاولاد بدله إذا مات وفهم من قوله لأحدهما أنهما لهما معا أن يوصيا وهو كذلك وفهم أيضا من قوله لأحدهما المفيد أنهما وصيان أن الوصى الواحد له الايصاء وهو كذلك(قوله وأما باذنه فيجوز)أى كما يجوز لاحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك فاذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال (قوله فيضمن كل ما تلف منه) أى لاستقلاله بالنظر فيه مع أن الموصى أشركه مع غيره فى النظر فيه فهو مقيد باستقلاله ويضمن أيضا كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أومن صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ماهلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل لكل من القولين والحاصل ان القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف انما هو فى ضمان كل منهما ماتلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله فقد يكون التأخير هو الصواب) أى كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه ولا يقال إن التأخير حينئذ ممنوع لأنه سلف جر نفعا وهو الضمان لأن المنع انما هو مع المواطأة وإلا فلا منع كما فى بن(قوله فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا) أى وكذا ما بعده إلا فى الأخير وهو قوله ودفع مال قراضا فانه لا يجب (قوله وله النفقة على الطفل) وليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصى ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم لبيانه نقله ح عن ابن رشد (قوله بحسب قلة المال وكثرته) فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله (قوله وفى ختنه) عطف على مقدر أى والنفقة على الطفل بالمعروف فى مؤنته وكسوته وفى ختنه وعرسه فقيد العرف معتبر فيهما أيضا وقد أشار الشارح لذلك بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر أى من الأكل والكسوة وفى ختنه(قوله ولا حرج على من دخل فأكل) أى لا حرج على من دخل بدعوة من الوصى وإلا كان آثما (قوله فلا يجوز الأكل منه) أى ومن أكل شيئا ضمن قيمة ما أكله كذا قيل وقيل بجواز الأكل لأن ما أسرف من مال اليتيم ضمانه من الوصى بمجرد اتلافه بالطبخ فالآكل انما أكل ملك الوصى نظير مامر فى الغصب (قوله ودفع نفقته له) تنازع قوله له دفع ونفقة وربما أشعر قوله له بأن الوصى لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له فى يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها(قوله وعمن تلزمه نفقته) أى كزوجته وعبيده وأولاده الصغار (قوله وزكاته الخ) أى للوصى أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان

(وَرفع) الوصى (للحاكمِ) الذى يرى زكاة المال فى مال الصبى ليحكم باخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبى بعد رشده لحنفى لا يرى الزكاة فى مال الصبى فيضمن الوصى له ما أخرجه عنه ولذا قال (إنْ كانَ) هناك (حاكم حنفىٌ) يرى سقوطها عن الصبى والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته (و) له (دفعُ مالهِ) لمن يعمل فيه (قراضاً وبضاعةً) الواو بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب (وَلا يعمل هوَ بهِ) لئلا يحابى لنفسه والنهى للكراهة كما فسره ابن رشد فان عمل الوصى به مجانا فلا نهى بل هو من المعروف الذى يقصد به وجه الله سبحانه وتعالى (ولا) يجوز له (اشتراءٌ) لنفسه شيئا (منَ التركةِ) لانه يتهم على المحاباة أى يكره كما فى النقل (وتعقبَ) أى يتعقبه الحاكم فى عمله به قراضا أو بضاعة أو اشتراء لنفسه (بالنظرِ) فيمضى ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره (إلا) اشتراءه (كحمارينِ) من التركة (قلَّ ثمنهما) الذى انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير (وتسوّقَ بهما الحضر والسفرَ) أى شهرا فى السوق للبيع هذا مراده وذكر الحضر والسفر لسؤال وقع فيه ذلك فالمراد إلا شيئا قليلا انتهت اليه الرغبات بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز اشتراؤه للوصى (وَلهُ) أى للوصى (عزلُ نفسهِ) من الايصاء (فى حياةِ الموصِى) لأن عقدها غير لازم من الطرفين فللموصى عزله بغير موجب (ولو قبلَ) بكسر الباء الموحدة أى قبل الايصاء من الموصى وما قبل المبالغة الامتناع من القبول وفى جعله عزلا تسامح بأن يراد به الرد والأحسن أن الواو للحال

الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ورفع الوصى) أى إذا كان مالكيا وقوله للحاكم الذى يرى الزكاة فى مال الصبى أى مطلقا العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بأرض خراجية أو بغيرها (قوله إن كان هناك حنفى) أى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم أو يخشى من رفعه اليه وإلا أخرج من غير رفع (قوله والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته) أى فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب وبلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع (قوله لمن يعمل فيه قراضا الخ) أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة لا يحتاج لسفر فى البر أو البحر ولا يجوز للوصى تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا إذ لا مصلحة لليتيم فى ذلك وأما تسلف الوصى نفسه فقد قيل بالترخيص فيه إذا كان له مال فيه وفاء انظرح ونص فيه على منع تسليف مال اليتيم بنفع كما يقع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بنذر من المقترض وللوصى الصلح بالنظر ولا يجوز اقراره على المحجور ولا ابراؤه عنه الابراء العام وانما يبرىء عنه فى المعينات (قوله على المذهب) أى وقول عائشة اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يعمل هو به) اى بجزء من الربح له أى ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح (قوله فان عمل الوصى به) أى قراضا أو بضاعة (قوله بل هو من المعروف) أى وحينئذ فلا ضمان عليه إذا تلف (قوله ولا يجوز له اشتراء الخ) أشار الشارح إلى انه عطف على المعنى أى ليس له عمل به ولا اشتراء الخ (قوله وتعقب بالنظر) جعله الشارح تبعا لعبق مرتبطا بقوله ولا يعمل هو به وبقوله ولا اشتراء من التركة فاذا عمل فيه قراضا بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فان كان فى ذلك القراض مصلحة لليتيم بأن كان ذلك الجزء الذى جعله لنفسه يشبه الجزء فى قراض الناس أمضاه والا رده وإذا اشترى شيئا من التركة نظر الحاكم فان وجد فى شرائه مصلحة لليتيم بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه والا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشى مرتبطا بالثانى فقط وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب وتعقب بالنظر أى فى قيمة المبيع الذى اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده أو لا فيمضيه اه وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو يوم الرفع أو الحكم أقوال ثلاثة وقيل ان التعقب بالنظر ليس فى قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فان لم يزد أحد على الوصى فيما دفعه ثمنا فى السلعة التى اشتراها أخذها الوصى بذلك الثمن وان زاد أحد عليه فهل يأخذها الوصى بما وقفت عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر انظر بن (قوله لسؤال وقع فيه) أى فهو فرض مسئلة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه إلى أن تنتهى الرغبات ولو كان فى الحضر فقط أو فى السفر فقط (قوله فالمراد إلا شيئا قليلا الخ) الأولى أن يقول فالمراد إلا شيئا قليلا اشتراه بالثمن الذى انتهت اليه الرغبات به بعد شهرته للبيع فى سوقه (قوله ولو قبل الخ) اى هذا إذا امتنع من قبول الايصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب وبعض المغاربة من أنه إذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو فى حال حياة الموصى لأنها كهبة بعض منافعه اه عدوى (قوله وفى جعله) أى الامتناع من القبول عزلا تسامح لأن عزله فرع عن تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية (قوله بأن يراد به) أى

(لا بعدهما) أى بعد القبول وحياة الوصى بأن قبل ثم مات الوصى أو عكسه فليس له عزل نفسه فان لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته فله الامتناع من القبول فاذا لم يقبل فليس له بعد ذلك قبول كما قال (وإن أبى القبولَ بعدَ الموتِ فلا قبولَ له بعدُ) لأن إبايته صيرته اجنبيا فقبوله بعدها يحتاج لايصاء جديد وهو لا يمكن بعد الموت فيصير النظر للحاكم (والقول له) أى للوصى وكذا وصيه ومقدم القاضى والكافل (فى قدرِ النفقةِ) إذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته واشبه بيمينه أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما معا لانه أمين لا ان لم يكن فى حضانته بأن كان فى حضانة غيره وتنازع معه فى ذلك فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف (لا فى تاريخِ الموتِ) للموصى فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير إلا لبينة (و) لا فى (دفعِ مالهِ) اليه (بعدَ بلوغهِ) رشيدا فلا يقبل قول الوصى ومن فى حكمه ممن تقدم على المشهور لقوله تعالى: فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم. اذ المراد لئلا تغرموا ومقابل المشهور يقول معناه لئلا تحلفوا وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون والله أعلم بالصواب

[درس]

﴿باب فى الفرائض﴾ ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى

فلا

بالعزل الرد أى وله ذلك ان لم يقبل بل وان قبل (قوله لا بعدهما) هذا هو الأشهر وأطال ح الخلاف فى ذلك فانظره (قوله فليس له عزل نفسه) أى إلا أن يطرأ له عجز أو خش (قوله فيصير النظر للحاكم) أى فان شاء جعله مقدما من طرفه وان شاء قدم غيره (قوله إذا تنازع فيها مع المحجور) الأولى فيه أى فى قدر النفقة إلا أن يقال أنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه (قوله أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما) أى فكذلك القول قول الوصى بالشروط الثلاثة المذكورة وهى كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف (قوله بل لا بد من بينة) أى سواء كان الحاضن مليئا أو معدما كما فى ابن عمر وهذا هو الذى عليه الأكثر وظاهر ما فى زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصى فى أصل النفقة وفى قدرها سواء كان الولد فى حضانته أو لا وللجزولى تفصيل آخر وحاصله انه يصدق الوصى اذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير لأن هذا قرينة مصدقة له وأما ان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمى (قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف) اى والحال أنه فى حضانته (قوله فالقول للصغير الخ) إنما لم يقبل قول الوصى فى تاريخ الموت وان كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لأن الأمانة التى أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله إلا لبينة) اى ولا يقبل قول الوصى إلا ببينة (قوله بعد بلوغه) متعلق بدفع وكذا لو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد ويضمنه ولو قامت بينة بذلك لتفريطه (قوله على المشهور) اى وهو قول مالك وابن القاسم خلافا لعبد الملك بن الماجشون وابن وهب القائلين انه يقبل قول الوصى فى ذلك بيمين (قوله وظاهر المصنف كظاهر المدونة) ان عدم تصديق الوصى فى الدفع ولو طال الزمان (قوله وهو المعروف الخ) لأنه لا حيازة فيما فى الذمة على المعتمد ولو تطاول الزمان وكان صاحب الحق حاضرا ساكتا عن الطلب بلا مانع (قوله وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام) هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز ﴿خاتمة﴾ للوصى أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله الى الحجر لكن الى وصى آخر ويعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا قاله فى المعيار وفى البدر آخر باب القضاء ان الوارث إذا كان بغير بلد الميت فان الوصى أو القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضى وأرسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضى اذا أرسله من غير استئذان وتلف

﴿باب فى الفرائض﴾

(قوله وهو علم) أى قواعد يعرف بها ويصح أن يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التى يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية فى ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شىء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار

حق حقه من تركة الميت والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له وبدأ المصنف أولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وغايتها خمسة حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر فى هذه وترتيبها استقرائى فان الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة لاعقلى كما قيل لأن العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولا الأول الحقوق العينية وهذا الذى صدر به المصنف والثانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وإما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامسا فذكرها على هذا الترتيب فقال (يخرجُ منْ) رأس (تركةِ الميتِ) مبدأ على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها (حقٌ تعلقَ بعينٍ) أى ذات (كالمرهونِ) فى دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه (وعبدٍ) غير مرهون (جنىَ) لانه صار بجنايته كالمرهون فاذا كان مرهونا

فى دين وجنى تعلق به حقان حق المجنى عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له المصنف فى باب الرهن بقوله وإن ثبتت أى جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجنى عليه بماله وإن فداه بغير إذنه ففداؤه فى رقبته فقط ان لم يرهن بماله

فلا يبحث عنه فى ذلك العلم (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده انتقل الخيار لوارثه وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق فى الشفعة لوارثه وإذا قتل زيد عمراً وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق فى القصاص لوارثه وإذا أعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فاذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك إذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها فان مات الاخ انتقلت الولاية لابنه (قوله يقبل التجزى) خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزى * إن قلت القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع أنها خارجة لأنها لا تقبل التجزى * قلت هذا إنما يرد إذا أريد بالتجزى الافراز أى التمييز بأن يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مرادا بل المراد بالتجزى أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك إذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال فى الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر أن الولاء يقال فيه ذلك فما وجه اخراجه فتأمل (قوله يثبت لمستحق) أى بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والايهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله حق تعلق بعين) أى كالمرهون والعبد الجانى وقوله وحق تعلق بالميت أى وهو مؤن تجهيزه وقوله حق تعلق بالذمة أى بذمة الميت وهى الديون المرسلة أى المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير أى من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث وهو الميراث (قوله أولا) أى أو لا يتعلق بالعين بل بالذمة (قوله الاول الحقوق العينية) أى المتعلقة بعين شىء كالدين المرتهن عليه شىء والجناية الصادرة من العبد (قوله الدين المطلق) أى الذى ليس مقيدا برهن يكون فى مقابلته بل فى الذمة (قوله وهو الذى ذكره المصنف) أى ثالثا بقوله ثم تقضى ديونه (قوله وثلث بها المصنف) صوابه وثنى بها المصنف (قوله وإما لغيره لسبب) هذا التعبير أحسن من قول عبق وإما لغيره بسببه وهو الميراث لانه غير صواب لان الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذى لغيره بسببه إنما هو الوصية (قوله ولو أتى على جميعها) أى كما لو كانت التركة كلها مرهونة فى دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين إن لم يزد على دينه (قوله حق تعلق بعين) فى العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالشىء المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى أن الشىء المرهون يسلم للمرتهن أو يدفع العبد الجانى للمجنى عليه أى إذا لم يفده السيد فى حال حياته بدفع أرش الجناية (قوله كالمرهون) أى المحوز بيد المرتهن او بيد أمين وهذا وما بعده مثال للعين التى تعلق بها الحق (قوله لتعلق حق المرتهن بذاته) متعلق بقوله مبدأ على غيره اى وإنما بدىء بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار احق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذى ليس له ما يكفن به غيره (قوله لانه صار بجنايته كالمرهون) أى لتعلق حق الجناية بذاته (قوله فان أسلمه مرتهنه) أى للمجنى عليه ورضى ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجنى عليه أى فهو للمجنى عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن (قوله وان فداه) أى مرتهنه بدفع أرش الجناية للمجنى عليه وقوله بغير اذنه أى بغير إذن الراهن (قوله فى رقبته فقط) أى لا فيها وفى ماله إن لم يرهن بماله فان رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل أنه إن لم يرهن

وباذنه فليس رهنا به اهـ وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية إذا مات بعد الطيب أو الحول ودخل أيضا أم الولد والمعتق لأجل وسلعة المفلس وهدى قلد وضحية تعينت بذبحها (ثم) بعد اخراج ماذكر يخرج من رأس المال (مؤن تجهيزه) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده لانه لاحق له فى بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم تقضى) من رأس ماله (ديونه) التى لآدمى كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع ان مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته انها بذمته فان أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها وزكاة ماشية حلت ولا ساعى ولم يوجد السن الذى يجب فيها فان وجد فهو ماقدمناه من اخراجه قبل مؤن التجهيز فان كان ساع ومات قبل مجيئه استقبل الوارث كما قدمه فى باب الزكاة (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) أى الفاضل عما تقدم

بماله كانت رقبته رهنا فى شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء فى رقبته وماله وان رهن معه ماله كان الفداء فى رقبته وماله كالدين (قوله وباذنه) أى وان فداه المرتهن باذن الراهن فليس رهنا فى الفداء بل فى الدين فقط والفداء فى ذمة الراهن (قوله زكاة الحرث والماشية) أى فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فاذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا إذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد أن حق الآدمى يقدم على حق الله فان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله ودخل أيضا أم الولد والمعتق لاجل) أى فيبدأ بعتقهما من رأس المال على الكفن وعلى الدين ان كان هناك دين وعلى الميراث ان لم يكن دين (قوله وسلعة المفلس) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم فى باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ماهنا على ما إذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين أو يجاب بجعل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه فقام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وليست هذه قول المصنف السابق فى الفلس لأن كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشترى (قوله وهدى قلد) هذا ظاهر فيما يقلد وأما مالا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله تعينت بذبحها) وأما لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة (قوله ثم بعد اخراج ماذكر) أى من الحقوق المتعلقة بعين (قوله يخرج من رأس المال مؤن الخ) أى حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه (قوله من كفن) أى من ثمن كفن (قوله وغسل) أى أجرة ذلك (قوله وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فانه لايلزم بعد موته مؤن تجهيزه فى ماله وقول المصنف فى الجنائز وهو على المنفق بقرابة أو رق فى المنفق الحى والمنفق عليه ميت وكلامنا هنا فيما إذا ماتا معا (قوله فان لم يكن له) أى لمن مات هو وعبده (قوله كانت بضامن أم لا) كانت حالة أو مؤجلة لانها تحل بموته (قوله أشهد فى صحته أنها بذمته) الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات * وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا اشهد فى صحته أنها بذمته فان كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره ان حقوق الله متى أشهد فى صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها أم لا (قوله فان أوصى بها ولم يشهد) أى فى حال صحته أنها بذمته ففى الثلث فما مر من أن زكاة الفطر التى فرط فيها تخرج من الثلث إذا أوصى باخراجها محمول على ما إذا لم يشهد فى صحته ببقائها بذمته (قوله ومثل كفارات أشهد بها) أى فى صحته سواء أوصى بها أم لا (قوله زكاة عين حلت) أى مات عند حلولها (قوله وأوصى بها) أى سواء اعترف ببقائها فى ذمته أم لا (قوله ولم يوجد السن الذى يجب فيها) كأن كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية ﴿فائدة﴾ يجوز للانسان إذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة لله وذلك بان يشهد فى صحته بشىء من حقوق الله تعالى كزكاة أو كفارات لانه متى أشهد فى صحته بحق وجب اخراجه من رأس المال ولو أتى على

جميعه

ان وسع الجميع والاقدم منها الآكد فالآكد على ماقدمه فى بابها (ثم) يكون (الباقى لوارثه) فرضا أو تعصيبا والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ مطلقا وابنه وإن نزل إذا كان الأخ شقيقا أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابنه وان نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة الا الأخ للام والزوج فان اجتمعوا فلا إرث إلا لثلاثة منهم الزوج والابن والأب. والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان نزل ابن الابن والأم والجدة مطلقا والأخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فاذا اجتمعن فلا ارث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة. والفروض ستة

النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله (من ذى النصف) خبر مقدم والزوج وما عطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين (الزوج) إذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى (وبنت) انفردت (وبنت ابن) كذلك (إن لم يكن) الميت (بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن) أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع واحدة أو أكثر (أخ) لها بقرينة التمام وإن كانت القاعدة عندهم للميت (يساويها) فى الدرجة احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فانه لا يعصب بل يأخذ مافضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن آخر أخ حكما لتساويهما درجة فمراده بالاخ ولو حكما فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها

جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى (قوله ان وسع الجميع) اى ان وسع ثلث الباقى جميع الوصايا (قوله على ماقدمه فى بابها) اى بقوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ (قوله فرضا وتعصيبا) اى بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله والأخ مطلقا) اى شقيقا أو لأب أو لأم (قوله فلا إرث إلا لثلاثة الخ) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف احد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله فلا إرث إلا للزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة وللأم سدسها أربعة وللأخت الشقيقة واحد تعصيبا فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وإن مات الزوج فمن أربعة وعشرين (قوله ومن بيانية) مقتضى ما ذكره من الاعراب أن المبين الزوج وماعطف عليه وفيه نظر بل الظاهر ان المبين قوله لوارثه اى والباقى لوارثه الذى هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدأ محذوف أى وهو الزوج وماعطف عليه فلو قال الشارح أو ان من بيانية والزوج خبر لمبتدا محذوف ويجعل هذا إعرابا ثانيا كان أولى تأمل (قوله فرع وارث ذكر) اى وهو ابنها وابن ابنها وقوله أو أنثى اى وهى بنتها وبنت ابنها (قوله وبنت ابن كذلك) اى منفردة وقوله ان لم يكن للميت بنت اى والا كان لبنت الابن السدس (قوله معها) اى مع الأخت التى للأب فان كان معها شقيقة كان للاخت للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله وإن كانت القاعدة عندهم) اى عند الفرضيين للميت اى تقتضى أن المراد أخ للميت وذلك لان القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فانها تكون للميت (قوله يساويها فى الدرجة) الأولى يساويها فى القوة بأن يكونا شقيقين أو لأب لا فى الدرجة كما قال الشارح تبعا لتت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها فى الدرجة وقول الشارح احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فيه نظر اذ هو مساو لها فى الدرجة وعدم مساواته لها إنما هو فى القوة (قوله فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ) اى على ان المصنف لم يدع الحصر ولم يذكر ان كلا من النسوة الأربع لا يعصبها إلا أخوها المساوى لها بل ذكر أن أخاها المساوى لها يعصبها وهذا لا ينافى ان بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها (قوله وعصب الجد والاوليان الاخريين) يعنى أن الجد والبنت وبنت الابن يصير كل منهم الأخت الشقيقة والتى للاب عصبة بعد أن كانتا يرثان بالفرض والحاصل أن الأخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله فالأخت) سواء كانت شقيقة أو لأب ترث مع الجد تعصيبا وقوله

انها تكون بهعصبة أى ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالفرض (و) عصب (الجد والاوليان) أى البنت وبنت الابن (الأخريين) أى الأخت الشقيقة والتى للاب فالأخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ مافضل عن فرضهما أى لا فرض للاخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقى تعصيبا إلا أن اصطلاحهم ان الأخت مع الجد عصبة بالغير كالأخت مع أخيها وأما الأخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف إذا تعددن وإلى ذلك أشار بقوله (ولتعددهن) أى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب أى المتعدد من كل نوع من

الانواع الاربعة اثنان فأكثر (الثلثان) فرضا فأطلق المصنف المصدر وأراد اسم الفاعل أى المتعدد منهن وأتى بضمير جمع النسوة ليخرج الزوج (وللثانية) أى جنس الثانية وهى بنت الابن أو الاخت للاب (مع الأولى) أى البنت أو الاخت الشقيقة (السدس) تكملة الثلثين (وإن كثرن) أى بنات الابن مع البنت أو الاخوات للاب مع الشقيقة (وحجبها) أى الثانية حجب حرمان والمراد بها خصوص بنت الابن بدليل بقية كلامه (ابن فوقها) كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن فان ابن الابن يستقل بالسدس ولا يعصبها لانه أعلى منها (و) حجبها عن السدس أيضا (بنتان فوقها) أى أعلى منها كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن لاستقلالهما بالثلثين (إلا الابن) معها (فى درجتها مطلقا) سواء كان أخاها أو ابن عم لها وسواء فضل من الثلثين شىء كبنت وابن ابن وبنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فعصب للذكر مثل حظ الأنثيين (أو) كان ابن الابن (أسفل) منها بدرجة (فمعصب لها) أى إذا لم يكن لها فى الثلثين شىء كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فانه اذا استقلت البنتان بالثلثين وفضل الثلث ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيبا فان كان لها فى الثلثين السدس كبنت وبنت ابن فان الاسفل منها يأخذ الباقى وحده تعصيبا فعلم أن لابن الابن مع بنت الابن والمراد الجنس ثلاثة أحوال أولها أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته ثانيها أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا ثالثها أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين (وأخت الأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك) أى كالذى تقدم فى بنت الابن مع البنت فتأخذ التى للاب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فان تعددت الشقيقة فلا شىء للتى للاب اتحدت أو تعددت مالم يكن لها أخ لاب يعصبهن ويحجبها أيضا أخ فوقها أى شقيق * ولما ذكر أن حكم الاخت أو الأخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك بقوله (إلا أنه) بفتح الهمزة والضمير للشأن (إنما يعصب الأخ) للاب أخته دون ابن الاخ فلا يعصب أخته التى هى بنت الاخ التى فى درجته إذ ليست من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هى فوقه التى هى عمته وأخت الميت لأبيه بل يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فاذا مات عن شقيقتين وأخت لاب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقى لابن الاخ وحده تعصيبا دون التى للاب:

وليس ابن الاخ بالمعصب * من معه أو فوقه فى النسب

بخلاف ابن الابن وإن سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى وأما الربع وهو نصف النصف ففرض اثنين أشار لهما بقوله

فتأخذ أى الأخت مطلقا مافضل عن فرضهما أى فرض البنت وبنت الابن (قوله أى المتعدد منهن) فيه أن هذه العبارة تصدق بغير المراد إذ تصدق على نحو بنت وأخت وأجيب بأن فى الكلام حذفا والاصل والمتعدد من كل نوع منهن كما أشار له الشارح أولا (قوله ليخرج الزوج) إذ لو كان داخلا لأتى بضمير المذكر على أن خروج الزوج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا (قوله جنس الثانية) أى الصادق بثانية الاوليين وثانية الأخريين (قوله مع الاولى) أى مع جنس الاولى الصادق بأولى الاوليين وبأولى الاخريين والداعى لارادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الأخت للاب مع الشقيقة وبعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الاولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن وبالاولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ إذ الاصل موافقة أول الكلام لآخره وأيضا صورة الاخت للاب مع الشقيقة سينص عليها فى قوله وأخت لاب الخ (قوله ابن فوقها) سواء كان ولد الصلب أولا كما مثل الشارح والمراد به الجنس كما أن المراد بقوله وحجبها اى بنت الابن بمعنى جنسها (قوله يستقل بالسدس) الانسب يستقل بما بقى عن البنت (قوله أى أعلى منها) بمعنى أقرب منها للميت (قوله وسواء فضل الخ) الصواب عدم تفسير الاطلاق بهذا لأن المستثنى منه قوله وحجبها بنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شىء فالاولى الاقتصار فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان أخا أو ابن عمها (قوله أن يكون أعلى منها) اى كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن (قوله مطلقا) اى سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء كان لها شىء فى الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن لها فيهما شىء كبنتين وبنت ابن وابن ابن (قوله فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين) أى كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وأما إن كان لها شىء من الثلثين فلا يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل (قوله مالم يكن لها أخ لأب) اى وإلا أخذ الثلث معها (قوله ويحجبها أيضا) اى كما يحجبها الاختان الشقيقتان (قوله بفتح الهمزة) اى لأنه معمول لما قبله وهو الا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها وأما قوله تعالى: إلا إنهم ليأكلون الطعام. بكسر إن فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل الا أو انه على تقدير القول أى إلا مقولا فيهم إنهم ليأكلون الطعام والاستثناء هنا من مقدر أى كذلك فى كل شىء إلا انه الخ (قوله بخلاف ابن الابن وإن سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى) أى لأن جهة البنوة أقوى من جهة الاخوة وابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين اخوات الاب فى الابوة فلا

(والربع) بالجر عطف على النصف أو الرفع مبتدأ و(الزوج) على حذف المضاف أي فرض الزوج (بفرع) أي مع فرع الميتة وارث من ذكر أو أنثى وإن سفل منه أو من غيره ولو من زنا لحوقه بالأم (وزوجة فأكثر) مع عدم الفرع اللاحق بالزوج أخذا مما بعده (والثمن لها أو لهن بفرع لاحق) بالزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج باللاحق ولد الزنا فإنه لا يلحق بالزوج ومن نفاه بلعان فلا يحجب من الربع الى الثمن لأنه لا يرث ومن لا يرث لا يحجب وارثا (والثلثين لذى النصف إن تعددن) هو معنى قوله فيما مر ولتعددهن الثلثان والأتحد هنا فما تقدم مع ذكر ما يحتاج إليه مما يتعلق بالثلثين (٤٦١) هنا لأن الغرض أن يذكر النصف فنصفه فنصف نصفه ثم يذكر الثلثان فنصفهما فنصف نصفهما وهو السدس ولعله لما لاحظ ذلك أعاده ثانيا ليضم اليه بيان الثلث بقوله (والثلث) فرض اثنين الأول (الأم) عند فقد الولد وولد الابن وعدم اثنين من الأخوة أو الاخوات (و) الثانى (ولداها فأكثر) أى الاخوة من الأم عند تعددهم (وحجبها) أى الأم (من الثلث للسدس ولد) ولو أنثى (وإن سفل) كولد الابن أو ولد ابن الابن (و) حجبها للسدس أيضاً (أخوان أو أختان مطلقاً) أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض ذكوراً أو إناثا أو مختلفين وشمل اطلاقه ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أم وأخوين لأم وجد لأب فانهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثا ولذا قال فى التلمسانية : وفيهم فى الحجب أمر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا . وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان * ولما كان الثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الاخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقى عن الفرض ليصدق عليها أنها أخذت الثلث فى الجملة فأشار لذلك المصنف بقوله (ولها ثلث الباقى فى) زوجة ماتت عن (زوج وأبوين) أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة إذ هى حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقى واحد فتكون ستة ولو كان بدل الاب جد

يعصبهن (قوله عطف على النصف) أى ثم الباقى لوارثه من ذى النصف وذى الربع وقوله الزوج وزوجه خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى صاحب الربع الزوج وزوجة (قوله لها أو لهن) لما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج الى أن يقول لها أو لهما أو لهن (قوله بفرع لاحق) أى مع فرع لاحق وفيه أن الفرع اللاحق بالزوج يصدق بمن قام به مانع الارث من كفر أو رق أو قتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لأن من لا يرث لا يحجب وارثا فالاولى التعبير بوارث بدل لاحق لأن المعتبر فى الحجب الارث الذى هو أخص من اللحوق إذ لا يلزم من اللحوق الارث كما علمت (قوله والثلثين) هو بالجر عطف على النصف فى قول المصنف من ذى النصف وما بعده خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى الفرض المذكور وهو الثلثان لذى النصف (قوله والثلث) بالجر عطف على النصف من قوله سابقا من ذى النصف وقوله الام بالرفع خبر لمبتدأ محذوف بيان لصاحب الفرض الذى هو الثلث وأما ما ذكره الشارح فهو حل معنى لا حل إعراب (قوله وولداها) أى مطلقا كانوا ذكوراً أو إناثا أو خناثى أو مختلفين (قوله أخوان أو أختان) قال فى التوضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضى الله عنهما بظاهر الآية الكريمة أعنى قول الله سبحانه: فان كان له إخوة فلأمه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بأن الاخوين ليسا إخوة فقال له عثمان رضى الله عنه حجبها قومك ياغلام أو أجمع قومك على حجبها بالاخوين ياغلام (قوله أشقاء أو لأب أو لأم) أى فلا فرق بين أن يكون الاخوة أدلوا الميت بها أو لا ولا يحجب من أدلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الاخوة للام * والحاصل أن المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهى لا تحجب أحداً منهم وان أدلوا بها عكس القاعدة (قوله كمن مات عن أم الخ) أى وكذا من مات عن أبوين وأخوين مطلقا فللام السدس لوجود الاخوين مع حجبهما بالاب (قوله فهما) أى الاخوان للام هذا ظاهره وأنت خبير بأن قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثا إلا الإخوة للام فانهم قد يحجبون الام للسدس ولا يرثون يقال عليه لا خصوصية للاخوة للام بل كذلك الاخوة الاشقاء أو لأب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود الاب تأمل (قوله وفيهم) أى الاخوة لا بقيد كونهم لام بل الأخوة مطلقاً أشقاء أو لاب أو لام أو مجتمعين خلافا لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالأخوة للام وان كان المثال لا يخصص (قوله كذلك) أى ليس فيها مع الام ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من إخوته (قوله تكون ستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل فقول نت أصلها ستة الاولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلى لا للاب ولا للام وإن كان ثلث الباقى الذى تأخذه الام سدسا

لكان لها الثلث من رأس المال * وأشار لثانية الغراوين بقوله (و) لها ثلث الباقي أيضا في زوج مات عن (زوجة وأبوين) فهي من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وللاب الباقي هذا مذهب الجمهور وذهب ابن عباس الى ان لها ثلث جميع المال في المسئلتين نظراً لعموم قوله تعالى: فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث. ونظر الجمهور الى أن أخذها الثلث فيهما يؤدى الى مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لان القواعد من القواطع (والسدس) فرض سبعة فالسدس مبتدأ ويجوز أن يكون مجرورا بالعطف على النصف وتقدم من السبعة بنت الابن مع البنت والاخت للاب مع الشقيقة والام عند (٤٦٢) وجود الولد أو جمع من الاخوة وذكر الباقي بقوله (للواحد من ولد الأم مطلقاً) ذكر أو أنثى (وسقط) بستة (بابن وابنه) وإن سفل (وبنت) لابن (وإن سفلت) وبنت لصلب بالأولى (وأب وجد و) السدس (الأب والأم) أي فرضهما (مع ولد) ذكر أو أنثى (وإن سفل) كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الابوين السدس والباقي للذكر وإن كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقي للاب تعصيبا وذكر الام هنا تكرار مع ما تقدم (والجدة فأكثر) فرضها السدس إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأمها وهكذا فمن ادلت بذكر من جهة الام أو من جهة الاب غير الاب لم ترث (وأسقطها الام مطلقاً) ولو من جهة الاب (و) أسقط (الأبُ الجدةَ من قبله) فقط (و) أسقطت الجدة (القربى من جهة الأم) الجدة (البعدى من جهة الأب وإلا) بان كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الام (اشتركتا) في السدس كما لو تساوتا في الرتبة كأم الام وأم الاب (و) السدس (أحدُ فروض الجد) للاب (غير المدلى بأنثى) احترز به عن الجد من جهة الام وعن جد من جهة الأب أدلى بانثى فلا يرث ثم ان الجد الوارث له فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الاخوة في بعض الاحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث اذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على مافوق الواحد أو أراد بالفروض الاحوال ولو قال والجد في بعض أحواله كان أبين واعلم أن الجد إذا لم يكن معه اخوة أشقاء أو لاب

يكون

في الواقع قاله عبق (قوله لكان لها الثلث من رأس المال) أي لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة أي وحينئذ يكون أصل المسئلة ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد (قوله ثلث الباقي) أي وهو في الحقيقة ربع (قوله الى مخالفة القواعد) لأنها اذا أخذت في مسئلة الزوج الثلث من رأس المال لاخذت اثنين وأخذ الاب واحداً لأن المسئلة حينئذ من ستة فتكون قد أخذت مثلى الأب ولو أخذته في مسئلة الزوجة لاخذت أربعة وأخذ الأب خمسة لأن المسئلة حينئذ من اثنى عشر ولاشك أن هذا مخالف للقواعد إذ القاعدة أنه اذا اجتمع ذكر وانثى يدليان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله فالسدس مبتدأ) أي خبره قوله الواحد الخ على حذف مضاف أي فرض الواحد الخ (قوله بالعطف على النصف) أي وقوله الواحد بالرفع خبر لمحذوف أي وهو الواحد الخ (قوله وان سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (قوله او ابن الابن) عطف على محذوف اى الميت أو كان الولد ابن الابن (قوله وان كان انثى) أي وان كان الولد للميت او لابنه أنثى (قوله فلكل منهما) أي من الأبوين السدس فرضا (قوله وللبنت) أي بنت الميت أو بنت ابنه (قوله مع ما تقدم) أي وهو قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل (قوله من جدتين الخ) اى فمها المراد بالأكثر في كلام المصنف (قوله وان علت) أي ان أدلت باناث خلص وكذا يقال في قوله وأم الاب وأمها وهكذا (قوله فمن أدلت بذكر من جهة الام) أي كام أبي الام وأمهاتها وقوله أو من جهة الاب أي أو أدلت بذكر من جهة الاب غير الاب كأم أبي الاب وأمهاتها والحاصل أن الجدات أربع أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأم أمه وان علت وهذان يرثان إجماعا وأم الجد من جهة الاب كام أبي الاب وأمهاتها وهذه لا ترث عند مالك لان بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وأم الجد من جهة الام كأم أبي الام وأمهاتها وهذه لا ترث اجماعا لادلائها بغير وارث (قوله مطلقا) الاطلاق راجع للاسقاط فكان الاولى تقديمه على الام (قوله عن الجد من جهة الام) أي كأبي الام وأبي ابيها (قوله وعن جد من جهة الاب) أي كابي ام الاب (قوله كزوج واخت الخ) وكزوج واختين وجدة وجد (قوله أو مع الاخوة الخ) اعلم أن ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلي وبه قال مالك والشافعي واحمد ومذهب عمر وابن عباس وأبي حنيفة أنه لا ميراث للاخوة مع الجد فأقاموه مقام الاب وحجوا به الاخوة (قوله فأطلق) أي المصنف الجمع في قوله أحد فروض الجد (قوله أو أراد بالفروض الاحوال) هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة أحدها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوى الفروض الثالثة أن

فأمره ظاهر وإن كان معه من ذكر فاما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا فاذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة وإلى هـذا أشار بقوله (ولهُ مع الإخوةِ والأخوات الأشقاء أو لأبٍ) ولم يكن معهم صاحب فرض (الخيرُ) أى الأفضل (من) أحد أمرين (الثلثِ) أى ثلث جميع المال (أو المقاسمةِ) كأنه أخ معهم فيقاسم إذا كان الاخوة أو الاخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأمامع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوى المقاسمة وثلث جميع المال فان زادت الاخوة عن اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خيرله وما بقى فبين الاخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد لأن الأب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب إلا الاخوة للأم دون الاشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم معه بقوله (وعادّ) بتشديد الدال المهملة (الشقيقُ) الجد عند المقاسمة (بغيرهِ) من الاخوة للاب واحداً أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الاخت للاب سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الاخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله (ثم) إذا أخذ الشقيق نصيبه (رَجع) على الذى للاب فيأخذ ما صار له بالمعادة لانه يحجب الذى للاب وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله (كالشقيقةِ) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بما لِها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (لو لم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو للاخ والاخوة للأب فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكراً أو أنثى على الجد جنس الاخوة للاب ثم بعد عدهم يسقط الذى للأب بالشقيق وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا وإذا كان مع الجد والاخوة صاحب فرض فله الأفضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء السدس والمقاسمة وثلث الباقى وإلى ذلك أشار بقوله (ولهُ) أى للجد (مَع ذى فرضٍ معهما) أى مع الاخوة والاخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور (السدسُ) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ فأكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفا ولو أخذ ثلثها أخذ واحدا وثلثى واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة يفضل واحد للأخ أو الأكثر (أو ثلثُ الباقى) كأم وجد وعشرة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهى خير

يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة ان يكون مع الاخوة وذوى الفروض وهاتان الحالتان تكلم المصنف عليهما هنا الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب وسيأتى ذلك اهـ بن (قوله فأمره ظاهر) أى فان كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان تبقى له شىء بعد فرض من معه أخذه تعصيبا وان لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض وإلا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالأب فى هذه الأحوال الثلاثة (قوله فاذا لم يكن معهم) أى مع الجد والاخوة صاحب فرض أى بأن كان الارث منحصراً فى الجد والاخوة فقط (قوله وما بقى فبين الاخوة الخ) فاذا مات الميت عن جد وثلاث اخوة كانت المسئلة من ثلاثة لأن للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فاذا أخذ واحدا من ثلاثة فان الباقى منها وهو اثنان لا ينقسم على الاخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رءوس الاخوة الثلاثة فى أصل المسئلة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقى ستة على الاخوة الثلاثة كل واحد اثنان (قوله وهذا) أى ارث الجد مع الاخوة الخير من الأمرين (قوله إلى حكمهم) أى إلى حكم اجتماع الأشقاء والذين للاب معه (قوله وعادّ) أى حسب وانما عبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون على الجد الاخوة للاب وهو يعد عليهم الاخوة للام كما يأتى فى المسئلة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عد أيضا فى الجملة كذا قيل وقيل انما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون الاخوة للاب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للاب (قوله سواء كان معهم ذو سهم أم لا) فيه اشارة إلى ان الأولى للمصنف ان يؤخر مسئلة المعادة عن قوله وله مع ذى فرض الخ لأن المعادة تجرى فى الوجهين أى ما إذا كان معهم ذو فرض أم لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعادته الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض فى ذلك لان الاخوة من الاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معهم لانه حيف على الجد فى المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله ما صار له) أى ما صار للذى للاب (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة عندهم فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس وثلث ما بقى وما بقى ثمانية عشر واما المتقدمون فيقولون ان

الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فأصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا وان أخذ سدس المال أخذ سهما واحداً وان أخذ ثلث الباقي أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث في ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله كجدة الخ) أي وكزوجة وجد وأخ أصلها أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة ان أخذ الجد سدسها كان له ثلثان وان أخذ ثلث الباقي كان له واحد وان قاسم الأخ كان له نصف الثلاثة فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة بثمانية للزوجة واحد في اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما في التوضيح مالو ترك أما وأختا وجدا أصلها من ثلاثة فتأخذ الأم ثلثها ومقاسمة الجد الأخت خير له فيكون له ثلثا ما بقي وللأخت ثلثه فتصح المسئلة من تسعة وهذه المسئلة تسمى بالخرقاء لأنه اختلف فيها خمسة من الصحابة ولذلك تلقب أيضا بالخمسية وهم أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم في المطولات من كتب الفرائض وانما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف اه كلام التوضيح (قوله وأصلها من ثلاثة) أي مخرج فرض ثلثي البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منها واحد إن قاسم الجد الأخ أخذ نصفه وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصفه وان أخذ ثلث الباقي أخذ ثلثه فالمقاسمة أو سدس المال خير له من ثلث الباقي والواحد لا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان في أصل المسئلة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والأخ واحد (قوله تستوي المقاسمة وثلث الباقي) أي لأن أصلها ستة للام السدس واحد يبقى خمسة ان قاسم الجد الأخوين أخذ واحدا وثلثين وان أخذ ثلث الباقي كان له واحد وثلثان وذلك خير له من سدس المال وهو واحد والباقي لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله وتصح من ثمانية عشر) جعله الثمانية عشر تصحيحا مبني على مذهب المتقدمين كما علمت (قوله يستوي ثلث الباقي والسدس) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد إن أخذ الجد ثلث الباقي أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لانه ان قاسم أخذ ربعا والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسئلة بستة للزوج نصفها وللجد ثلث الباقي أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الاخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رءوس الاخوة الثلاثة في ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة في ثلاثة عدد رءوس الاخوة بتسعة وللجد واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوة اثنان في ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين (قوله تستوي الثلاثة) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان قاسم الجد الاخوين أخذ ثلثه وان أخذ ثلث الباقي أخذ ثلثه وان أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في اثنين أصل المسئلة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والاخوين واحد (قوله أو الاخوة) أي أو مع غيرها من الاخوة (قوله فحكم الجد ما تقدم) أي من ان له الافضل من ثلاثة أمور سدس جميع المال وثلث الباقي والمقاسمة في الحالة الاولى والأفضل من الامرين المقاسمة وثلث المال في الحالة الثانية (قوله الا في الاكدرية والغراء) لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فاخطأ فيها وسميت بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس (قوله العطف للتفسير) وانما لم يسقط المصنف الواو لئلا يتوهم أن الاكدرية غراء وغير غراء لان الاصل في الوصف التخصيص وان كان قد يكون كاشفا

له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة اخوة إذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من سهم (أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد وثلث الباقي واحد وثلثان فالمقاسمة للأخ بأن يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما لتعين له فيضرب مخرج النصف في الستة باثني عشر ومنها تصح وفي بنتين وجد وأخ فتستوي المقاسمة والسدس وأصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفي أم وجد واخوين تستوي المقاسمة وثلث الباقي وتصح من ثمانية عشر وفي زوج وجد وثلاثة اخوة يستوي ثلث الباقي والسدس وفي زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة فأو في كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منها (ولا يُعرضُ لأختٍ) شقيقة أو لأب (معهُ) أي مع الجد في فريضة من الفرائض بل ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم (إلا في) المسئلة (الأكدريةِ والغراءِ) العطف للتفسير وأركانها أربعة (زوج وجد وأمٌ وأختٌ شقيقة أو لأب)

المسئلة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لاينقص عنه بحال ولايجوز اسقاط الأخت بحال (فيفرض) النصف (لها و) السدس (له) فتعالت بفرض النصف إلى تسعة (ثم) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة و(يقاسمها) للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولاتوافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شيء من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان فأكثر فانه يأخذ السدس لأنه الافضل له وللاختين فأكثر السدس الباقي لحجب الأم للسدس بعدد الاخوة (وإن كان محلها) أي الأخت في الأكدرية (أخ لأب ومعه إخوة لأم) (٤٦٥) اثنان فأكثر (سقط) الأخ للاب

(قوله المسئلة من ستة) أى لأن فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباينان (قوله يأخذ الجد ثمانية والاخت أربعة) وبها يلغز فيقال أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث مابقي وانصرف وأخذ الرابع مابقي (قوله وللاختين فأكثر السدس) الحاصل أن أصل المسئلة ستة لأن فيها سدسا للام فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللاختين مابقي وهو السدس ولايعال لهما بشيء لانه قد بقي لهما من المال بقية وتنقسم من اثني عشر قال الفاكهاني وهنا اشكال وهو أن الاختين فأكثر إذا أخذن السدس فعلى أي وجه يأخذنه لاجائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد لا يعصبهما هنا إذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لايعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو اخوات على أن أخذهما له لو كان تعصيبا فيشكل فيما اذا زاد عدد الاخوات على اثنتين (قوله وان كان محلها) أى بدلها أخ لاب ومعه اخوة لام أى بأن ماتت المرأة عن زوج وأم وجد وأخ لاب واخوة لام فالمسئلة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام السدس واحد والثلث الباقي للجد ولا شيء للاخ للاب * تنبيه * ما ذكره المصنف من سقوط الاخ للاب بالجد قال في التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا اشقاء او لاب وذلك لان من حجتهم أن يقولوا له أنت لاتستحق شيئا من الميراث الا اذا شاركناك فيه (قوله ولم يخالف مالك زيدا) اى وحده وما سبق في الجدة أم الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال أنه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لايخفى أن حكاية هذا القول بقيل يغني عنه (قوله ولو لم يكن الخ) أى لانه اذا لم يكن معه اخوة لام تأخذ الام الثلث والزوج النصف والباقي سدس يأخذه الجد فرضا ولا يعال للاخ لانه عاصب فيسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة (قوله فما أبقت الورثة) اى فما أبقته الورثة زائدا على فروضهم (قوله فلأولى رجل ذكر) أى فلأقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح على الانثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لايشمل ابن المعتقة) أى لانه يدلى للميت بواسطة أنثى

لان الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئا لان الثلث الباقي بعد الزوج والام يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وتسمى هذه المسئلة بالمالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا إلا في هذه لايقال الاخ للاب هنا ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام فلامعنى حينئذ لذكرهم لانا نقول ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وأما شبه المالكيه فالاخ فيها شقيق وهو ساقط أيضا فلو حذف المصنف لاب لشملها وانما سميت شبه المالكية لأنه لم يكن لمالك فيها وانما ألحقها الاصحاب بالمالكية * ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب وبمن يرث به تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما وشرع في بيان هذه الثلاثة بادئا بتعريف العاصب فقال [درس] (ولعاصب) عطف على قوله لوارثه وفيه اشارة لتفسير قوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر والعاصب من العصوبة وهي القوة والشدة وعرفه بقوله (ورث المال) كله إذا انفرد (أو الباقي بعد الفرض) وقد يسقط إذا استغرقت الفروض التركة كما في بنت وأخت شقيقة وأخ لأب في قوله أو الباقي أى ان بقي شيء والا سقط وشمل تعريفه المعتق وبيت المال بخلاف من ضبطه بأنه كل ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى فانه لا يشمل ابن المعتقة ونحوه ولا بيت المال إلا بتسمح وكلامه رحمه الله تعالى في العاصب بنفسه لاالعاصب بغيره ولا مع غيره إذ العصوبة فيهما طارئة لا أصلية والعاصب بغيره هو النسوة الأربعة ذوات النصف

إذا اجتمع كل مع أخيه والعاصب مع غيره هو الاخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن فإذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب وإذا قيل عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهوَ الابنُ ثم ابنه) وان سفل والاقرب من ابن الابن يحجب الأبعد وأشار بثم فى هذا وما بعده إلى أن مابعدها مؤخر فى الرتبة عما قبلها ولايرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض الا الأب فله معه السدس والا الأم أو الجدة والا الزوج أو الزوجة (وعصبَ كلٌّ) من الابن أو ابنه (أختهُ) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شىء فى الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فلولا هو لم ترث بنت الابن شيئا كما تقدم وتسمى البنت أو بنت الابن حينئذ عصبة بالغير كما تقدم (ثم الأبُ) عند عدم الابن أو ابنه وأما معه فيرث بالفرض لا بالتعصيب (ثم الجدُّ) وان علا فى حال عدم الاب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوَةُ) وعطفهم بالواو على الجد لأنهم فى رتبته ولما كان يوهم التساوى من كل وجه قال (كما تقدمَ) أى على الوجه الذى تقدم فى الجد والاخوة . ولما كان للاخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله (الشقيق ثم للابِ) عند عدم الشقيق فقوله (وهوَ كالشقيقِ عند عدمهِ) مستغنى عنه لكنه ذكره ليرتب عليه قوله (إلا) فى (الحمارية) نسبة للحمار (والمشتركة) عطف مرادف وتسمى أيضا الحجرية واليمية لانهم قالوا لعمر رضى الله عنه هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أى البحر وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الاخوة للام أى فليس الاخ للاب فى الحمارية كالشقيق عند عدمه بل يسقط لانه عاصب والشقيق فيها ورث بالفرض تبعا للاخوة لامه وأركانها أربعة أشار لها بقوله (زوْج وأمٌّ أو جدَّةٌ) بدلها (وَأخوانِ) فصاعدا (لامّ) ليكون لهما الثلث فلو انفرد الاخ للام لاخذ السدس والباقى للعاصب (وشقيق وحدَه أو مع غيره) من الاشقاء ذكرا أو أنثى أوهما أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان (فيشاركونَ) أى الاشقاء (الاخوة للامِّ) فى الثلث (الذكر كالانثى) بلا مفاضلة لاشتراكهم فى ولادة الام ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الاخوة للاب والى هذا رجع عمر فى ثانى عام من خلافته بعد أن قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شىء للاشقاء عملا بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب اذا استغرقت الفروض التركة فقال له الشقيق ما تقدم وقيل قائله زيد بن ثابت وقيل غير ذلك فقضى عمر بالشركة بينهم فلو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وعيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهى غاية عول الستة فلو كان فيها جد

(٤٦٦) مستدركة

(قوله اذا اجتمع كل مع أخيه) أى ولو حكما فدخلت الاخت شقيقة أو لاب مع الجد فى غير الاكدرية فتأمل (قوله الى أن مابعدها) اى مابعد ثم (قوله مؤخر فى الرتبة عما قبلها) أى وحينئذ فما قبلها يحجب مابعدها (قوله إلا الاب) أى وكذلك الجد (قوله والا الأم أو الجدة) أى فان لها معه السدس وقوله والا الزوج أو الزوجة أى فان للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كما مر (قوله وعصب كل اخته) لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وعصب كلا أخ يساويها لانه فى تعصيب الاخ الشقيق أو لاب لاخته فقط أو لان الغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بالغير فلا تكرار لان الغرضين مختلفان (قوله ثم الجد) أى عند عدم الابن وابنه والا ورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الاب والا حجب حجب حرمان (قوله ويحجب الاقرب الابعد) أى يحجب الاقرب من الاجداد الابعد منهم (قوله ولما كان) أى عطف الاخوة على الجد بالواو يوهم مساواتهم له من كل وجه (قوله لبيان التفصيل) اى لان قوله الشقيق ثم للاب بدل من قوله الاخوة بدل مفصل من مجمل (قوله الا الحمارية) أى فليس الاخ للاب فيها كالشقيق عند عدمه لان الاخ للاب يسقط فيها دون الشقيق (قوله لانهم) أى الاخوة الاشقاء (قوله لاشتراكهم الخ) أى فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة (قوله ويختلف التصحيح الخ) اى فلو كان الاخوة للام اثنين والشقيق واحدا صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الاخوة للام والاشقاء اثنين صحت من اثنى عشر ولو كان الاشقاء ثلاثة والذين للام اثنان او بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا (قوله وتسقط الاخوة للاب) أى لو كانوا بدل الاشقاء (قوله والى هذا) أى لمشاركة الاشقاء للاخوة للام رجع الخ (قوله فقال له الشقيق) أى فقال الشقيق لعمر فى ثانى عام من خلافته هؤلاء انما ورثوا بأمهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الام تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فى عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ماقضينا وهذه على ما نقضى ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر (قوله وقيل قائله) أى القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت أى وهو ما ذكره الحاكم

لسقط جميع الاخوة وكان مابقى بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الاخوة للام به والأشقاء انما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت (وأسقطهُ)أى الأخ للاب (أيضاً) أى كما سقط فى الحمارية الأخت (الشقيقةُ التى) هى (كالعاصب لبنتٍ)أى مع بنت فأكثر فاللام بمعنى مع (أو بنتِ ابنٍ فأكثرَ)فاذامات عن بنت أو بنت ابن فأكثر وعن أخت شقيقة وأخ لأب سقط الأخ للاب لان الشقيقة مع البنات عصبات فلوكان الأخ شقيقا أو كانت الأخت لأب لعصبها أخوها المساوى لها (ثم) يلى الاخ الشقيق والذى للاب (بَنوهما) وينزلون منزلة آبائهم فابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب (ثم العمُ الشقيق ثم) العم (للأبِ ثم عمُ الجد الاقربُ فالأقرَب) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الاخ وعصبة الابن على عصبة الاب وعصبة الاب على عصبة الجد (وانْ) كان الاقرب (غيرَ شقيقٍ) فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب وابن الأخ الاب على العم والعم الشقيق على العم للاب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لاب وهو على عم الاب الشقيق وهو على عم الاب لاب وهكذا كما أشار له بقوله(وقدّمَ مع التساوى) فى المنزلة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم وأعمام الاب وبنيهم (الشقيقُ)على غيره (مطلقاً)أى فى جميع المراتب فالأخ الشقيق يقدم على غيره وابن الاخ الشقيق يقدم على غيره وهكذا وهو معنى قول الجعبرى:

وبالجهة التقديم ثم بقربه ❊ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة الاقرب فالأقرب فان لم يكن أقرب فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق (ثم) يلى عصبة النسب (المعتقُ) ذكراً أو أنثى (كماتقدّمَ) فى باب الولاء أى على الوجه الذى تقدم ذكره هناك

فى مستدركه كما فى شرح الترتيب (قوله لسقط جميع الاخوة) أى الاشقاء والذين للام (قوله فاللام بمعنى مع) أى أو إنها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب (قوله فأكثر) راجع للبنتين قبله أى أسقط الأخ للاب الاخت الشقيقة إذا كانت مع بنت أو مع بنات للميت أو كانت مع بنت ابن أو مع بنات ابن للميت (قوله فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب) أشار بهذا إلى أن تنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم انما هو فى أصل التعصيب لافيما يأخذونه فلا ينافى أنه إذا مات شقيقان أولاب احدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لانهما إنما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما قال تت وقد وقعت هذه المسئلة فى عصرنا فأفتى فيها قاضى قضاة الحنفية ناصر الدين الاخميمى بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه فى ذلك العلامة بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه فى ذلك (قوله ثم العم الشقيق)أى ثم عم الميت الشقيق وهو أخو أبيه شقيقه وقوله ثم العم للاب أى ثم عم الميت للاب وهو أخو أبيه لابيه (قوله ثم عم الجد)ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضى ان رتبته بعد رتبة عم الميت لابيه وليس كذلك فكان عليه أن يقول ثم بنوهما ثم عم الاب ثم عم الجد تأمل(قوله الاقرب فالاقرب) أى ويقدم الاقرب ممن ذكر من بنى الابن ومن بنى الاخوة ومن بنى الاعمام فالاقرب (قوله فيقدم الابن على ابن الابن) الاولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن (قوله والاخ على ابن الاخ) الاولى وابن الاخ على ابن ابن الاخ لان ما ذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الاقرب فالاقرب (قوله وعصبة الابن) كبنيه وبنى بنيه وان سفلوا وقوله على عصبة الاب وهم اخوته وأبوه وقوله على عصبة الجد أى وهم الاعمام وأبو الجد وكان الاولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الخ لان هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد والاخوة الخ تأمل (قوله مطلقا) دخل فى الاطلاق الارث بالفرض والارث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله فالاخ الشقيق يقدم على غيره) أى وهو الاخ للاب والاخت للاب لان الشقيق يدلى للميت بقرابتين والذى للاب يدلى للميت بقرابة واحدة(قوله الاقرب فالاقرب) أى فاذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن أخ وابن ابن أخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الاقرب فالاقرب (قوله فان لم يكن أقرب) أى بأن اجتمع شخصان من جهة ولم يكن أحدهما أقرب كأخوين شقيق ولاب و كابن أخ شقيق وابن أخ لاب وكعم شقيق وعم لاب وكابنى عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ وللتقديم بالقرب بقوله وقدم الاقرب فالاقرب وللتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا (قوله أى على الوجه الذى تقدم ذكره هناك) أى من تأخير

(ثم) يليه (بيت المال) وان لم يكن منتظما وخصه زبه فيأخذ جميع المال ان انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض (ولا يرد) على ذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال وقال على يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا (ولا يدفع) ما فضل عن ذوى السهام إذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء (لذوى الارحام) بل ما فضل

لبيت المال كما إذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب وقيد بعض أئمتنا ذلك بما إذا كان الإمام عدلا وإلا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الأرحام وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية والمراد بذوى الارحام من لا يرث من الاقارب كالعمة وبنات الأخ وكل جدة أدلت بانثى والخالات وأولاد الجميع وتفصيل ذلك يطلب من المطولات * ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال (ويرث بفرض وعصوبة) معا أشخاص صرح منها بثلاثة الاول (الاب) مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقى تعصيبا وأشار للثانى بقوله (ثم الجد مع بنت) أو بنت ابن (وإن سفلت) أى أو ابنتين أو بنتى ابن كذلك فهو كالاب وأشار للثالث بقوله (كابن عم أخ لأم) فيرث بعد السدس ببنوة الام ما بقى بالتعصيب وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتق هو زوج فان كلا منهما يأخذ فرضه والباقى تعصيبا ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضان وبيان ما يرث به منهما فقال (وورث ذو فرضين بالاقوى) منهما (وإن اتفق فى المسلمين) اذ هو يقع فى الاسلام على وجه الغلط ويقع فى المجوسية كثيرا عمدا (كأم) هى أخت (أو بنت) هى (أخت) والقوة تقع باحد أمور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب بخلاف الاخرى وذلك كمثال المصنف فان الام لا تحجب والاخت قد تحجب وكذا البنت لا تحجب والاخت قد تحجب مثاله

المعتق عن عصبة القرابة وأنه ان عدم المعتق فعصبته فان عدمت عصبته فمعتقه فان عدم معتقه فعصبة معتق المعتق إلى حيث تنتهى (قوله ثم يليه بيت المال) أى ثم يليه فى الإرث بالعصوبة بيت المال الذى لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى ح وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت وكلام المصنف ظاهر فى أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم وقيل إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للانسان أن يوصى بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب لا على الاول وعليه أيضا يجوز الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الأول (قوله بل يدفع الباقى) أى من التركة بعد ذوى الفروض لبيت المال أى لما مر أنه من جملة العصبة (قوله وقال على يرد الخ) أى وتجعل مسئلة الرد من عدد ما فيها من السهام فاذا مات عن أم وبنت كانت مسئلة الرد من أربعة للام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد التى لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى كتب علم الفرائض (قوله وقيد بعض أئمتنا ذلك) أى عدم الرد وعدم الدفع لذوى الأرحام (قوله بما إذا كان الامام عدلا) أى يصرف بيت المال فى مصارفه الشرعية (قوله ويدفع لذوى الأرحام) أى إن لم يكن هناك ذو سهام يرد عليهم فالرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الأرحام (قوله وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية) ونقله ابن عرفة عن أبى عمر ابن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر فى العمدة والارشاد وقاله ابن ناجى وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهو كما فى بن لابن القاسم والقياس صرفه فى مصاريف بيت المال ان أمكن وان كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى. واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أن تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه إلا أولاد ولد الأم يستوون وإلا أخوال اخوة الأم من أمها فللذكر مثل حظ الأنثيين (قوله ثم الجد) ثم للترتيب الاخبارى وإلا فلا محل لثم لأن الأحكام لا ترتيب فيها (قوله كابن عم الخ) أشعر افراده ابن العم بأنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الأخ للام جميع المال كالشقيق مع الأخ للاب (قوله أخ لام) بجر أخ بدلا من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أى هو أخ لام (قوله والباقى) أى ويأخذ الباقى تعصيبا حيث لا شريك له فى التعصيب (قوله وان اتفق الخ) أى هذا إذا اتفق ذلك فى المجوس بل وان اتفق فى المسلمين وحاصله أن من اجتمع

أن يطأ مجوسى ابنته عمدا فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال بخلاف الاخوة فلها النصف بالبنوة ولا شىء لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالامومة لانها لا تسقط بحال والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شىء لها بالاخوة الثانى أن تحجب إحداهما الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد منه ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترثه بالامومة اتفاقا الثالث أن تكون إحداهما أقل حجبا من الاخرى كأم هى أخت لاب كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت (٤٦٩) الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لابيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام تحجبها الام فقط والاخت تحجب بجماعة كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالامومة الثلث وترثها العليا بالاخوة النصف لانها محجوبة من جهة الجدودة بالام وهذه المسئلة من الالغاز يقال ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الام الثلث والجدة النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لان العاصب بجهتين يرث بأقواها أيضا كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لانها أقوى من عصوبة الولاء (ومالُ الكتابىِّ الحرِّ) يعنى الصلحى (المؤدّى للجزية) أى إجمالا إذا لم يكن له وارث لا يحل لنا تملكه على المشهور بل يكون (لأهل دينه) النصارى إن كان نصرانيا أو اليهود إن كان يهوديا مطلقا بل (من كوَرَته) بضم الكاف أى جماعته المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤديها معهم أو أهل إقليمه كمصر والشام واحترز بالمؤدى للجزية عن الحربى فللمسلمين كالعنوى والصلحى إذا وقعت عليهم الجزية مفرقة على الجماجم واحترز بالحر عن العبد فماله لسيده مسلما كان أو كافرا (والأصولُ) أى أصول مسائل الفرائض والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون وقد أشار لبيانها مفصلة بقوله (اثنانِ وأربعة) ضعف الاربعة (وثمانية) ضعفها (وثلاثةٌ وستة) ضعف الثلاثة وهذه الاصول الخمسة هى مخارج

فيه جهتان يرث بكل منهما فرضا وإحداهما أقوى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفى المجوس على وجه العمد (قوله أن يطأ مجوسى ابنته عمداً) أى أو يطأ مسلم ابنته غلطا فولدت منه بنتا الخ (قوله والباقى بالتعصيب) أى لما مر أن الاخت مع البنت عصبة (قوله ولا شىء لها بالاخوة) أى ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالاخوة والثلث بالامومة (قوله كأن يطأ مجوسى أمه) أى عمدا أو يطأ مسلم أمه غلطا (قوله فترثه بالامومة) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله كأن يطأ مجوسى بنته) أى أو يطأ مسلم بنته غلطا (قوله فالكبرى جدتها) أى أم أمها (قوله دون الاختية) أى فلا ترث بها (قوله فلو كانت محجوبة بالقوية) الاولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى بل المجوسى كذلك كما فى بن عن ابن مرزوق (قوله يعنى الصلحى الخ) حمل كلام المصنف هنا على الصلحى وإن كان فيه تكرار مع ما قدمه فى باب الجزية أولى من حمله على العنوى لان فيه تمشية على ضعيف إذ المعتمد أن مال العنوى إذا مات عندنا وليس معه وارث فانه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة على الارض أو الرقاب لا أنه لاهل دينه كما قيل (قوله الحر) يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان الرقيق من الكفار لا جزية عليه (قوله المؤدى للجزية) أى الصلحية حالة كونها مجملة على الارض والرقاب والميت عندنا بلا وارث وأما لو كان معه وارث كان له ماله (قوله أو أهل إقليمه الخ) فهذه احتمالات ثلاثة فى المراد بأهل كورته (قوله على الحربى) أى إذا دخل بلادنا محاربا ومات عندنا وأما الحربى المستأمن أى الذى دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه إن كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد فان لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته لاهل بلاده فان لم يكن له وارث ودخل على الاقامة أو على التجهيز وطالت اقامته ومات عندنا فماله فىء (قوله كالعنوى) أى فان ماله ان مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا إن لم يكن معه وارث وإلا فلوارثه (قوله والصلحى) أى وكالصلحى إذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم أى أو على الارض أو عليهما ومحل كون ماله للمسلمين إن مات عندنا وليس معه وارث والا كان ماله لوارثه (قوله والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) أى وذلك العدد هو مقام الفرض أى مخرجه

الفروض الستة المقدرة فى كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وانما لم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها إلا الاول (واثنا عشرَ) ضعف الستة إذقديكون فى مسئلة ربع وثلث كزوجةواخوة لام فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لهاصحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر (وأربعة وعشرونَ) ضعف الاثنىعشر لانهقديوجد فى المسئلة ثمن وسدس كزوجة وأم وولدوبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين وأما الولد فان كان ذكرا فعاصب له الباقى وان كان أنثى فان كانت واحدةفلهاالنصف ومخرجه داخل فى الثمانية مخرج الثمن وإن كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل فى السته مخرج السدس وزاد بعضهم فى خصوص باب الجد والاخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهى ثمانية عشر وضعفهاستةوثلاثون مثال الاول أم وجد وأربعة اخوة لغيرأم للام السدس مقامه من ستة والباقى خمسةللجدوالاخوة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر من له شىء من الستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعةاخوة للام السدس وللزوجة الربع أصلها من اثنى عشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى الاثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين وقال الجمهور هماناشآ من أصلى الستة وضعفها فهما تصحيح لاتأصيل واعلم أن المخرج والمقام شىء واحد وإذا أردت أن تعرف هذه الاصول وتفصيلها (فالنصفُ) مخرجه ومقامه (من اثنين) فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أولاب لان أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجيها وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أونصف ومابقى كزوج وأخ (والرُّبع منْ أربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ومابقى كزوج وابن أوربع ونصف ومابقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وأبوين (والثمنُ من ثمانية) فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت وأخ أوثمن ومابقى كزوجة وابن (والثلث من ثلاثة) فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لاب أوثلث ومابقى كأم وأخ أو ثلثان ومابقى كبنتين وعم (والسدُس) مخرجه (من ستة) فالستة

(قوله

أو مقام الفروض التى فى المسئلة وعبر عن ذلك بالأصل لأن الانكسار والعول فرعان لذلك (قوله وإنما لم تكن) أى مخارج هذه الفروض الستة ستة كأصلها أى وهى الفروض (قوله وكلها) أى الفروض المقدرة وقوله إلا الأول أى إلا الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العددالذى هو مخرجه إذلو أخذ منه لقيل فيه ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا لامصغرا (قوله من مادة عددها) أى من مادة العدد الذى هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثةوالربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستةولا شك أن الثلاثة والاربعة والستة أسماء لمخارج تلك الفروض (قوله وزاد بعضهم) منهم من الشافعية إمام الحرمين والنووى ومنهم من المالكية ابن رشد وابن أبى زيد كما فى العصنونى (قوله وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون) فالثمانية عشر أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وثلث مابقى والستة والثلاثون أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والإخوة فيها سدس وربع وثلث مابقى ابن عرفة من إلغاء هذين الاصلين جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فى الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة وقدوقع التردد فى كون هذا الخلاف لفظيا أو معنويا فله ثمرة وهى دخول الجد فى الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصا وكذلك من أوصى بسهم من أصل مسئلته هل يعطى سهما من ستة أو من ثمانية عشر (قوله للجد ثلث الباقى) لانه واحد وثلثان وأما إذا قاسم أوأخذ سدس المال لكان له واحد (قوله الافضل للجد ثلث الباقى) أى لأن ثلث الباقى إثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لانه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان (قوله واعلم أن المخرج والمقام الخ) أى أن مخرج الفرض ومقامه وكذا أصله وقوله شىء واحد أى وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا (قوله لتماثل مخرجيها) علة لمحذوف والاصل وليس أصلها أربعة لتماثل مخرجيها أى والقاعدة أنه يكتفى بمخرج أحد المتماثلين (قوله وتسمى هاتان) أى المسئلتان وهما زوج وأخت شقيقة أو اخت لاب (قوله بالنصفيتين) أى لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله وباليتيمتين) أى لشبه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها (قوله وأخوات لأب) أى سواء كانوا أشقاء أولا

أصل لكل فريضة فيهاسدس وما بقى كجد وابن أوسدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لام وأخ لاب أوسدس وثلثان ومابقى كأم وبنتين وأخ أونصف وثلث ومابقى كأخت وأم وعاصب (والرُّبعُ والثلثُ أو) الربع و (السدسُ من اثنى عشرَ) لان مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر فالاثناعشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث ومابقى كزوجة وأم وأخ أوالربع والثلثان ومابقى كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيهاربع وسدس ومابقى كزوج وأم وابن (والثمنُ والثلثُ)مراده به الثلثان إذلايتصور ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلاالزوجة أوالزوجات مع الولد والثلث لايوجد مع ولد لانه فرض الأم حيث لاولد ولاجمع من الاخوة وهنا ولد وفرض الاخوة للام وهم يسقطون بالولد وانما يتصور ثمن وثلثان كزوجةوبنتين وأخ (أو) الثمن و(السدسُ) ومابقى كزوجةوأم وابن (مِنْ أربعةٍ وعشرينَ)لان بين مخرج الثمن والثلث مباينة وبين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ماتقدم فى الاثنى عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الاصول هى أصول الفرائض المقدرة فى كتاب الله تعالى (ومالا فرْضَ فيها) من المسائل كابنين فصاعدا مع بنت أوأكثر أوابن وبنت أو اخوة كذلك فأصلها عددرؤوس (عصبتِها) إذا تعددت فاذا كانوا كلهم ذكورافظاهر (و) إذا كانوا ذكورا وإناثا (ضعّفَ للذّكر على الأنثى) فيجعل الذكر برأسين لانه فى التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة ابناء وبنتين فمن عشرة وهكذا * ثم شرع يتكلم على مسائل العول والعول بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وهو لايدخل فى جميع الاصول المتقدمة بل قد يدخل فى ثلاثة منها وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال (وإن زادت الفروضُ) اى سهام الورثة على أصل المسئلة (أعيلتْ)الفروض اى زيد فيها بأن تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون المسئلة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فظاهر ان النصف والنصف يستغرقان الستة فيزاد عليها بمثل سدسها فتنتهى إلى سبعة أسهم كما يأتى بيانه وهذا العول أول ماظهر فى زمن عمر ووافقه الناس عليه إلاابن عباس فانه اظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر فلم يقل به ثم أجمعت الأمة عليه ولم يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما الا من لم يعتد به وإذا أردت معرفة العائل من الاصول السبعة المتقدم ذكرها (فالعائلُ)منها ثلاثة فقط الاول (الستةُ) تعول أربع عولات على توالى الاعداد (لسبعةٍ) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين او لأب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة (ولثمانيةٍ) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (ولتسعةٍ) بمثل نصفها

(قوله وعاصب) أى كابن أخ أوعم (قوله ومالافرض فيها) اى والمسئلة التى لافرض فيها (قوله أعيلت الفروض) لعل الاولى أعيلت المسئلة أو انه أراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الاولى غير الثانية لان المسئلة يقال فيها فريضة كما أن النصيب المقدر لوارث يقال له فرض وفريضة تأمل (قوله بأن تجعل الفريضة بقدر السهام) اى بأن تجعل المسئلة بقدر السهام كلها (قوله فتنتهى إلى سبعة أسهم) اى وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع مايستحقه (قوله أول ماظهر فى زمن عمر) الذى فى المصنونى عن ابن يونس أن المسئلة التى نزلت فى زمن عمر امرأة تركت زوجا وأختا لغير أم وأخا لام والذى فى عبق أن المسئلة التى نزلت فى زمن عمر زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لاأدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذى أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل على وقيل زيد وقيل انه لما سئل عنها جمع جمعا من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثان فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علىّ فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ؟ فأخذت الصحابة بقوله (قوله فلم يقل به) قد علل ابن عباس عدم اظهار مخالفته لعمر فى زمنه بأن عمر كان رجلا مهابا وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أوأخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أومن سهمه مازاد على سهام المسئلة قال ابن يونس ومراده بأسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا البنات والأخوات لا الزوج فى مسئلة عمر ونحوه الأم والجدة وولد الام (قوله ثم أجمعت الأمة عليه) اى على قول عمر بالعول (قوله كمن ذكر) اى زوج وأختين شقيقتين أو لأب وأم مع

كمن ذكر مع أخ لام (ولعشرة) بمثل ثلثيها كمن ذكر مع اخوة لأم وكأم الفروخ بالخاء المعجمة أم وزوج وإخوة لأم وأختان لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر الا والميت امرأة اى واما العائلة لسبعة فقد يكون الميت ذكرا كام وأختين شقيقتين واخوة لام (و) الثانى (الاثنا عشر) تعول ثلاث عولات افرادا إلى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغيرأم (وخمسة عشر) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم (وسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لاب قال التتائى ولا يمكن ان تعول لها إلا والميت ذكر ومن أمثلتها أم الأرامل وتسمى أيضا بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع اخوات لأم وثمان اخوات لأب والتركة سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار وأما الدينارية الكبرى فأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول وهى زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت والمتروك ستمائة دينار للبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة يفضل

واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤوس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين فى أصل المسئلة أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير للبنتين أربعمائة لان لهما من أصل المسئلة ستة عشر مضروبة فى خمسة وعشرين وللام مائة من ضرب أربعة فى خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها وللزوجة خمسة وسبعة من ضرب ثلاثة فيها قيل جاءت الاخت إلى على رضى الله عنه وقالت له مات أخى عن ستمائة دينار فلم أعط منها إلا دينارا واحدا فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأما واثنى عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال معك حقك الذى خصك (و) الثالث (الأربعة والعشرون) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها (السبعة وعشرين) ولا بمثل يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج ولذا قال (زوجة وأبوان وابنتان وهى المنبرية) بكسر الميم سميت بذلك (لقول على) رضى الله عنه وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة (صار ثمنها تسعا) اى صار ما كان ثمنا تسعا بزيادته على أصلها فالثلاثة التى كانت ثمنا بالنسبة للاربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعا للسبعة والعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الابوين السدس أربعة وإذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال فى كل فريضة تعول فيقال فى الستة اذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا وقد بين العلامة الاجهورى الامرين اى نسبة ما يعول إلى الفريضة وما نقصه كل وارث بقوله : وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله

ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

[درس] ولما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهى اليه العول شرع فى بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرؤوس واعلم

أخ لام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الشقيقتين أو لاب الثلثان أربعة وللام السدس واحد وكذلك الاخ للام له السدس واحد فهذه تسعة أسهم (قوله كمن ذكر) اى زوج وأختين لغير أم وأم مع اخوة لأم فللزوج النصف ثلاثة وللاختين لغير الام الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم (قوله وكأم الفروخ الخ) المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقا لا هذا المثال الذى ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه اه بن ثم ان ظاهر قوله وكأم الفروخ أم وزوج الخ يوهم أن هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع أخوة لام وليس كذلك بل هو عينه فكان الاولى أن يقول بعد قوله ولعشرة وتسمى المسئلة حينئذ أم الفروخ كمن ذكر مع اخوة لام (قوله فقد يكون الميت ذكرا) اى ويكون انثى كالمثال الذى تقدم للشارح (قوله ولا يمكن أن تعول) اى الاثنا عشر وقوله لها اى لسبعة عشر الا والميت ذكر أى وأما عولها لثلاثة عشر أو الخمسة عشر فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى (قوله وتسمى أيضا بأم الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر :

ألم تسمع وأنت بأرض مصر ... بذكر فريضة فى المسلمينا
بسبع ثم عشر من إناث ... فخرت بهن عند الفارضينا
فقد حزن الوراثة قسم حق ... سواء فى حقوق الوارثينا

(قوله ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر) بل لا تكون الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لوجود الثمن (قوله لبيان النسبة) اى لان ترك ذلك يوهم أن تسميتها منبرية لوجود قول على وليس كذلك (قوله صار ما كان ثمنا) اى بالنسبة للاربعة والعشرين وهو الثلاثة (قوله فصار) اى ما عالت به سبعا (قوله وهكذا) اى فيقال إذا عالت لثمانية إنها عالت

ان السهام ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة أخوة أو تماثلت السهام مع الرؤس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وام وأخوين مطلقا فللزوج النصف ومقامه من اثنين وللام السدس من ستة والاثنان داخلان فى الستة فيكتفى بها عن الاثنين وللاخوين الباقى فللزوج نصف الستة ثلاثة وللاول سدسها واحد والباقى اثنان للاخوين فالأمر واضح ولا حاجة إلى عمل وان لم تنقسم وانكسرت على الرؤس فاما على صنف أو أكثر فان انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة رد الصنف الى وفقه وضرب فى أصل المسئلة وان باين ضرب عدد الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة فحاصله ان النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل ففى الموافقة يضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المباينة يضرب أحدهما فى الآخر وفى المماثلة يكتفى باحد المثلين وفى التداخل يكتفى بالاكثر فما تحصل فهو جزء السهم أى يسمى بذلك ثم يضرب فى أصل المسئلة وعولها ان عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح والى هذا الضابط أشار بقوله (وَرد) أى الحاسب أو القاسم فردٌ مبنى للفاعل بدليل قوله وقابل والفاعل معلوم من المقام (كلَّ صنفٍ) أى عدد رءوس كل صنف إذ هو الذى يتعلق به الرد (انكسرَت عليهِ سهامُه الى وفقهِ) كزوجة وستة إخوة لاب أصلها من أربعة للزوجة ربعها واحد وللاخوة ثلاثة وهى لا تقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فترد الستة الى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق فى الاربعة أصل المسئلة ثمانية ومنها تصح ومن له شىء من الاربعة أخذه مضروبا فى اثنين فلو كانت الاخوة الستة لام لكانت المسئلة من اثنى عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللاخوة للام ثلثها أربعة وهى لا تنقسم على الستة ولكن توافق الستة بالنصف فترد الستة الى وفقها ثلاثة ثم تضرب فى أصل المسئلة بستة وثلاثين ومنها تصح ومن له شىء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا فى ثلاثة فقوله الى وفقه أى ان وافق كما يشعر به المقام (والا) يوافق بل باينت السهام الرؤس (تركَ) الحاسب الصنف على حاله فلا يرده الى شىء إذ ليس هنا ما يرد اليه فالمعنى والا ترك الرد وأبقاه على حاله وضربه فى أصل المسئلة وليس معنى ترك انه لا يتصرف فيه أصلا بضرب ولا غيره إذ هو خلاف الواقع لان الواقع أنه إذا باينت السهام الرؤس ضربت الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة ثم يقال من له شىء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت واحد والباقى وهو واحد للاخوات مباين لهن فتضرب الرؤس الثلاثة فى اثنين بستة وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس إلا النظر بالموافقة أو المباينة بين السهام والرؤس فان انكسرت على أكثر من صنف نظرت بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة على ما تقدم ثم تنظر بين الرؤس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض باربعة انظار التوافق والتماثل والتباين والتداخل كما أشار له بقوله (و) ان انكسرت السهام على صنفين (قابلَ) الحاسب (بين اثنينِ) من الاصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان

بمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما إذا عالت لتسعة أنها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه فيما اذا عالت لعشرة انها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمسا (قوله ان السهام ان انقسمت على الرؤس) أى على رؤس الورثة بان كانت السهام أكثر من الرؤس الا أنها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر أو كانت قدرها فهو أعم مما بعده (قوله كثلاثة بنين) أى فان أصل المسئلة ثلاثة كما ان رؤس أصحاب السهام ثلاثة (قوله أو تداخلت كزوج الخ) ظاهره أو تداخلت السهام مع الرؤس أى دخل أحدهما فى الآخر وفيه ان المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤس بل بين مخارج الفروض التى فى المسئلة فالاولى اسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله إن انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم الخ (قوله وان باين) أى عدد الصنف سهامه (قوله بهذين النظرين) أى وهما الموافقة والمباينة فقط وانما لم ينظر بينهما بالتماثل لانه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لان الداخل ان كان هو الصنف فى السهام فلا انكسار أيضا وان كانت السهام داخلة فى الصنف فهو داخل فى الموافقة وراجع لها (قوله وأما النظر بين كل فريق وفريق) أى بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله معلوم من المقام) أى وهو الحاسب أو القاسم (قوله كل صنف) يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحى وطائفة ونوع فكلها مترادفة (قوله الى وفقه) أى وان وافق سهامه التى انكسرت عليه (قوله ثم يضرب الوفق) اى وهو الاثنان (قوله والا يوافق) أى والا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه (قوله بان باينت السهام الرؤس) اى رؤس ذلك الصنف (قوله بستة) اى فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاث واحد فى ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحدا (قوله قابل) أى بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أى بين ذات الصنفين ان كان كل صنف باينته سهامه وبين وفق الصنفين ان كان كل

وقد يتوافقان أو يتباينان (فأخذَ أحدَ المثلين) ان تماثلا واكتفى به وكأن المسئلة لم تتكسر الاعلى صنف واحد كام وأربعة أخوة لام وستة إخوة لأب اصلها من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد اليهما وللستة الاخوة للاب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فترد الاربعة الى اثنين والستة إلى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين باحد الانظار الاربعة تجد بينهما المماثلة فا كتف باحدهما وهو جزء السهم واضربه فى أصل المسئلة يحصل اثنا عشر سهما ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الأربعة اثنان فى اثنين باربعة لكل واحد وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة لكل منهم واحد (وَ) أخذ (أكثرَ المتداخلينِ) ان تداخلا واكتفى به وضربه فى أصل المسئلة كام وثمانية اخوة لام وستة لاب وهى من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الاربعة وفق الاخوة للام والاثنين وفق الاخوة للاب تداخل لان الاثنين داخلان فى الاربعة راجع الاخوة الثمانية فيكتفى بالاربعة وهى جزء السهم ويضرب فى أصل المسئلة باربعة وعشرين ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد فى أربعة باربعة وللاخوة للام الثمانية سهمان فى أربعه بثمانية لكل واحد منهم سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اربعة باثنى عشر لكل واحد سهمان (و) أخذ (حاصِل ضربِ أحدهما فى وفقِ الآخر إنْ توافقا) أى الصنفان كام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لأب المسئلة من ستة وثلاث للام واحد وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية لوفقها أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر لوفقهم ستة وبين الستة راجعهم والاربعة راجع الاخوة للام توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر هى جزء السهم يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنين وسبعين ومن له شىء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا وباقى جزء السهم الذى ضرب فى أصل المسئلة للام واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللاخوة للام اثنان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين لكل ثلاثة أسهم وللاخوة للاب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد منهم سهمان (وإلا) يتماثلا ولا يتداخلا ولا يتوافقا (ففى كلهِ) أى فيضرب أحدهما فى كل الآخر (إنْ تباينا) وما حصل فهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام

صنف وافقته سهامه وبين وفق أحد الصنفين وذات الآخر ان كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه (قوله فأخذ أحد المثلين ان تماثلا) دخل فى هذا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وأربعة اخوة لأم وستة اخوة لأب ومثاله بالعول ام وستة اخوة لأم وثنتا عشرة اختا لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان واخوان لاب ومثاله مع العول أم وثلاثة اخوة لام وثلاث اخوات لاب واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر سهامه ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بنى ابن ومع العول أم وستة اخوة لام وثلاثة اخوات لاب اه بن (قوله وأكثر المتداخلين) فيه ثلاث صور أيضا كما يأتى للمصنف لانه اما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب ومع العول ام وأربعة اخوة لام وست عشرة أختا لاب واما ان يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت وأربعة اخوة لاب ومع العول أم وثلاث اخوات لاب وتسعة اخوة لام واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة اخوة لاب المسئلة من اربعة ووفق الاخوة داخل فى عدد الزوجات ومع العول أم وستة اخوة لام وتسع أخوات لاب اه بن (قوله وأخذ حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا) فيه أيضا كما يأتى للمصنف ثلاث صور لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما مثل به الشارح وهو أم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة اختا لاب واما أن يباين كل صنف سهامه مثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لاب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لاب وخمسة عشر أخا لام واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بنى ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وتسع أخوات لاب اه بن (قوله والا ففى كله ان تباينا) فيه ايضا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل فريق سهامه ومثاله دون عول ام واربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب ومثاله مع العول كما فى مثال الشارح وهو ام واربعة اخوة لام وست اخوات لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون عول ثلاث زوجات وعاصبان اصلها من اربعة ومع العول أم وخمس اخوات لاب وثلاث اخوة لام واما ان يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول أربع اخوات لاب وثلاث اخوة لام اصلها من ثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للاخوة للام الثلاثة مباين لهم ومع العول ام

وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للام ثلثها اثنان لاينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللاخوات الستة الثلثان أربعة وهى لاتنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن إلى نصفهن ثلاثة وبين الاثنين راجع الاخوة للام والثلاثة راجع الاخوات الاشقاء أو لاب تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر بستة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شىء فى أصل المسئلة بعولها يأخذه مضروبا فى ستة للام واحد فى ستة بستة وللاخوة للام اثنان فى الستة باثنى عشر وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين ثم أشار إلى ما إذا وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة أصناف وهى غاية ماتنكسر فيه الفرائض عندنا لان الامام لم يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (ثم) قابل الحاسب (بين الحاصل) من الصنفين على ماتقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر الداخلين وما حصل من ضرب الوفق ان توافقا والكل فى الآخر ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) ان كان هناك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد ان ينظر بين السهام والرؤس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فان تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن تداخل اثنان منها فى واحد فان تماثل اثنان منها أودخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وفعل مامر مثال ماوقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة اخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ويباين وللاخوة للام سهمان كذلك وللخمسة اخوة ثلاثة اسهم كذلك وعدد رءوس الاصناف كلها متباينة فتضرب اثنين عدد رءوس الجدتين فى ثلاثة عدد الاخوة للام ستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الاخوة لغير أم تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ثلاثين هى جزء السهم تضرب فى أصل المسئلة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد فى ثلاثين بثلاثين والاخوة للام سهمان فى ثلاثين بستين وللاخوة للاب ثلاثة أسهم فى ثلاثين بتسعين فلو كانت الاخوة للام فى هذا المثال أربعة لرجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى باحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد رءوس الاخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة للاب ستة مع كون الاخوة للام أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لان سهامه ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد منها وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنى عشر من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان فى اثنين باربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة وقوله (ثم كذلك) لاحاجة له على مذهبنا لما علمت أن غاية ماتنكسر فيه الفرائض عندنا ثلاثة أصناف وكأنه قصد بذلك بيان تتميم العمل عند الفرضيين أو على مذهب الغير كما عند الشافعى فانه يتأتى عنده الانكسار على أربعة أصناف لانه يورث أكثر من جدتين ومعنى كلامه رحمه الله تعالى ثم قابل بين الحاصل من ثلاثة أصناف وصنف رابع مثل مقابلته بين الحاصل من صنفين وصنف ثالث من مماثلة وتداخل وتوافق وتباين وذلك فيما إذا كانت الجدات ثلاثة فأكثر فى أصلى الاثنى عشر والاربعة والعشرين

وثلاث إخوة لام وثمان أخوات لاب وبهذا يتم صور الاربع والعشرين من ضرب الاثنى عشر صورة التى حصلها المصنف فى حالتى العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف اه ن (قوله وست أخوات) أى أشقاء أو لاب (قوله وبين الصنف الثالث) الأولى وبين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله بين السهام) أى بين سهام الصنف الثالث ورءوسه (قوله فان تماثلت الخ) هذا مرتبط بكلام المصنف أى فان تماثلت الفرق الثلاثة التى انكسر عليها سهامها وكان الأولى أن يقول فان تماثل الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه أو دخل أحدهما فى الآخر أخذت أحد المتماثلين أو أكثر المتداخلين وتضربه فى أصل المسئلة وان توافق الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق أحدهما فى كل الآخر وما حصل فهو جزء السهم تضربه فى أصل المسئلة وان باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه فاضرب كامل أحدهما فى كامل الآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه فى أصل المسئلة يحصل ماتصح منه (قوله بثلاثين) أى لكل واحدة منهما خمسة عشر (قوله بستين) أى لكل واحد منهم عشرون سهما (قوله بتسعين) أى لكل واحد منهم ثمانية عشر (قوله فى هذا المثال أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة إخوة لام وخمسة إخوة لاب (قوله بستين) للجدتين من أصل المسئلة سهم فى عشرة بعشرة لكل واحدة منهما خمسة وللاخوة للام من أصل المسئلة سهمان فى عشرة بعشرين لكل واحد خمسة وللاخوة للاب ثلاثة فى عشرة بثلاثين لكل واحد منهم ستة (قوله مع كون الاخوة للام أربعة) بان ترك الميت جدتين وأربعة أخوة لام وستة أخوة لاب (قوله لما علمت أن غاية ماتنكسر فيه الفرائض) أى السهام وفى بمعنى على أى لما علمت ان غاية ماتنكسر عليه السهام من الاصناف ثلاثة أصناف (قوله وصنف رابع) أى والحاصل من النظر فى الصنف

مثال الأول ثلاث جدات واربع زوجات وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب اصلها من اثنى عشر لان فيها سدسا وربعا للجدات الثلاثة سدسها سهمان وللزوجات الاربعة ربعها ثلاثة وللاخوة للام الثلاثة ثلثها أربعة وللاخوة للاب الخمسة باقيها ثلاثة وسهام كل صنف لا توافقه وعدد رؤوس الجدات الثلاثة يماثل عدد الاخوة للام فيكتفى منهما بواحد هو ثلاثة وبين الثلاثة والزوجات الاربعة مباينة فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر وبين الاثنى عشر الحاصلة من ذلك وبين الخمسة عدد رؤوس الاخوة لاب تباين والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر ستون وهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة اثنى عشر بسبعمائة وعشرين ومن له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ستين للجدات سهمان فى ستين بمائة وعشرين وللزوجات الاربعة ثلاثة فى ستين بمائة وثمانين لكل خمسة وأربعون وللاخوة للام أربعة فى ستين بمائتين وأربعين لكل واحد ثمانون وللاخوة للاب الخمسة ثلاثة كالزوجات فى الستين بمائة وثمانين لكل واحد ستة وثلاثون ومثال الثانى ثلاث جدات وزوجتان وثلاث بنات وثلاثة اعمام من أربعة وعشرين للجدات السدس أربعة تباينهن وللزوجتين الثمن ثلاثه تباينهم وللثلاث بنات الثلثان ستة عشر تباينهن وللاعمام الباقى واحد يباينهم وبين الجدات والبنات والاعمام مماثلة يكتفى بعدد صنف منهم ثلاثة وبين الثلاثة والزوجتين مباينة يضرب أحدهما فى الآخر بستة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة أربعة وعشرين بمائة وأربعة واربعين من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ستة (وضربَ فى العولِ أيضاً) لان ما تعول اليه محسوب من أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك فى قوله ففى كله ان تباينا ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وان كان معلوما مما سبق بالقوة زيادة فى الايضاح وتنبيها على ما قد يخطر بالبال فقال (وفى) انكسار السهام على (الصنفين اثنتا عشرةَ صورة) من ضرب ثلاثه فى أربعة (لأنّ كلّ صنفٍ) منهما (إما أنْ يوافقَ سهامَهُ) أى يوافق رؤوس كل صنف سهامه بان يكون بين رؤوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالربع أو الثلث فيرد الى وفقه (أو يباينها) أى يباين رؤوس كل صنف سهامه (أوْ يوافقَ أحدُهما مع سهامه (ويباينَ الآخرَ) سهامه يعنى أو يكون أحدهما موافقا لسهامه والآخر مباينا لسهامه فهذه ثلاث صور (ثم كلٌّ) من هذه الثلاثة (إما أنْ يتداخلاَ) بان يكون أحدهما داخلا فى الآخر فيكتفى بالاكثر منها فيضرب فى أصل المسئلة (أو يتوافقاَ) فيضرب وفق أحدهما فى الآخر كاربعة اخوة لام وستة أخوة لاب (أو يتباينَا) كثلاثة أخوة لأم وأربعة إخوة لاب فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة (أو يتماثلاَ) كاثنين واثنين * ثم شرع فى بيان حقيقة كل من الأمور الاربعة المتقدمة فقال (فالتداخلُ أنْ يفنىَ) أى هو ذو أن يفنى (أحدهما الآخرَ) والا فحقيقة التداخل كون أحد العددين داخلا فى الآخر أى مندرجا تحته وماذكره المصنف علامته أى من علامته وضابطه أن يفنى الأقل منهما الاكثر فى مرتين او اكثر كاثنين مع الاربعة والستة والثمانية لان الاثنين يفنيان الاربعة فى مرتين والستة فى ثلاث مرات والثمانية فى اربعة والعشرة فى خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثنى عشر وكذا الاربعة مع الثمانية والاثنى عشر وانما يعتبر التداخل فى الصنفين واما فى السهام مع رؤوس الصنف فماذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما قدمه المصنف ومعنى قوله (أوْ لا) أنه بحيث لم يبق شىء اقل من المفنى كما فى الاثنين مع الثلاثة فانه يبقى واحد وكما فى الاربعة مع الستة فانه يبقى اثنان او مع السبعة فانه يبقى ثلاثة وليس معناه أول مرة فقط والا لم يشمل صورة من صور التداخل أو معناه فى التسليط الأول ولو تعدد (وإلا) يحصل الافناء اولا بأن بقى بعد تسليط الاقل على الاكثر عدد أقل من العدد المفنى (فإن بقىَ) من الاكثر

الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله مثال الأول) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل اثنى عشر (قوله من ضرب أحدهما فى الآخر) أى من ضرب الاثنى عشر فى الخمسة (قوله بمائة وعشرين) لكل جدة منها أربعون (قوله ومثال الثانى) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل أربعة وعشرين (قوله من أربعة وعشرين) أى لان فيها ثمنا وثلثين (قوله من له شىء الخ) أى فللجدات الثلاث أربعة فى ستة باربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل واحدة منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر فى ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام الثلاثة واحد فى ستة بستة لكل واحد منهم اثنان (قوله ثم الحاصل الخ) راجع للمسئلتين (قوله الاربعة المتقدمة) أى وهى التداخل والتوافق والتباين والتماثل (قوله وضابطه إلى آخره) قال فى التوضيح وربما عرف التداخل بانه يكون الكثير ضعفى القليل أو أضعافا له أو يكون القليل جزأ من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر يكون الخارج من الضرب مساويا للاكبر وكل ما انقسم على أكبرهما يقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر عن الاصغر اهـ بن (قوله كما فى اثنين مع الثلاثة) مثال للمنفى (قوله فى التسليط الأول) أى تسليط العدد الأول ولو تعدد ذلك التسليط كما فى الاثنين مع الثمانية لا فى التسليط الثانى كما فى الستة

(واحد لمتباين) كاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإلا) يبق واحد بل بقى أكثر (فالموافقة) وتكون (بنسبة مفرد) هوائى (للعدد المفنى) بضم الميم وكسر النون (آخراً) كالأربعة والستة فاذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما فى مرتين فالعدد المفنى آخراً اثنان ونسبة المفرد الهوائى لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثنى عشر فاذا سلطت التسعة على الاثنى عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها فى ثلاث مرات فالعدد المفنى آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائى للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها فى مرتين فالعدد المفنى آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائى لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثنى عشر توافق بالربع لأنك إذا سلطت الثمانية على الاثنى عشر بقى أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها فى مرتين فالمفنى آخراً أربعة ونسبة مفرد هوائى للاربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقى اثنان فاذا سلطهما على الثمانية أفنتهما فى أربع مرات فالمفنى آخرا إثنان ونسبة مفرد هوائى لهما نصف وهكذا وهذا كما يجرى فى العدد المنطق يجرى فى الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزأ لأنك إذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها فى مرتين فالعدد المفنى آخراً أحد عشر ونسبة الواحد الهوائى لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفنى ما ذكر أولا بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فإن بقى من المفنى آخراً واحد فبينهما التباين كما فى سبعة مع تسعة فانك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين * ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع فى بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصر تبعا لابن الحاجب على طريقتين أشار لأولاهما بقوله [درس] (ولكل) من الورثة نصيب (من التركة بنسبة حظه) أى الوارث (من المسئلة) فان كان حظه من المسئلة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعا لابن عبد السلام إنما تكون أقربها للطرق إذا قلت سهام الفريضة

مع الثمانية (قوله أو السبعة) أى أو التسعة أو الأحد عشر (قوله وكالخمسة مع الستة) أى أو مع السبعة لأنك إذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فاذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطها على الثلاثة يبقى واحد وإذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى أربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد (قوله فبينهما) أى التسعة والاثنى عشر (قوله كما يجرى فى العدد المنطق) أى وهو الذى ينسب له بغير لفظ الجزئية والأصم عكسه أى ما ينسب له بلفظ الجزئية (قوله وهكذا) مثل ثلاثة وثلاثين وأربعة وأربعين أو خمسة وخمسين (قوله شرع فى بيان قسمة التركة) أى وهو المقصود بالذات من عمل الفرائض لأن تصحيح المسائل كالقالب الذى تقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشىء الذى يفرغ فى قالبه (قوله المعلومة القدر) أى فان كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة فى قسم قيمتها أو ثمنها كما فى الجواهر والحوفى اه بن وإن شئت جعلت العقار وكذا غيره أربعة وعشرين قيراطا وأجريت الطرق المذكورة فيها (قوله على طريقتين) وهناك طريقة ثالثة وهى أن تضرب سهام كل وارث فى التركة إذا كانت معلومة القدر أو فى الأربعة والعشرين عدد القراريط إذا كانت التركة عقاراً وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسئلة يخرج ما يخص كل وارث ففى المثال الذى ذكره المصنف تضرب سهام الزوج فى التركة التى هى عشرون يحصل ستون اقسمها على المسئلة يحصل سبعة ونصف وهكذا الشأن فى الاربعة الاعداد المتناسبة وهى التى نسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها فانك إذا جهلت الثالث ضربت الاول فى الرابع وقسمت الحاصل على الثانى يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسئلة عدد أول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث لما صحت منه المسئلة كنسبة ما يخصه من التركة للتركة وبقى طريقة رابعة وهى أن توفق بين المسئلة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل وارث فى وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسئلة فان تباينا كان الضرب فى الكل على ما تقدم فى الطريق الثالث اه بن (قوله إذا قلت سهام الفريضة) أى بأن كانت سهامها (١) أقل من التركة كالو

(١) قوله بأن كانت سهامها الخ غير صحيح بل المراد قلة سهام جامعة الفريضة فى نفسها سواء ساوتها التركة أو نقصت عنها أو زادت عليها ألا ترى أن الدينارية الكبرى يصعب العمل فيها بالنسبة مع مساواة التركة بل ومع زيادتها اه

وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير وأشار للثانية بقوله (أوْ تقسمُ التركةَ على ما) أي على السهم الذي (صحتْ منهُ المسئلةُ) وذكر مثالا صالحا للطريقتين فقال (كزوجٍ وأمٍ وأختٍ) شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف كالأخت وللام الثلث فأصلها (٤٧٨) من ستة وتعول لثمانيـة (للزوجِ ثلاثةٌ) كالأخت (والتركةُ عشرونَ) دينـاراً مثلا (فالثلاثةُ من الثمانيةِ ربعٌ وثُمنٌ) لنقصه عن النصف بالعول ثمنا المزادته الستة بمثل ثلثها وللام من الثمانية ربعها للنقص الذي حصل لها بالعول عن الثلث (فيأخذُ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموع ما أخذ (سبعةً) من الدنانير (ونصفاً) وهو ربعها وثمنها والأخت كذلك وللام ربعها خمسة وهذا على الطريقة الأولى وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللام اثنان من الثمانية تأخذها مضروبين في اثنين ونصف بخمسة * ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال (وإن أخذ أحدُهُمْ) أي الورثة (عرضاً) من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين ديناراً (فأخذَه بسهمهِ) أي في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين ولا حاجة لقوله فأخذه (وأردتَ) أيها القاسم (معرفةَ قيمتهِ)أي العرض المجهول القيمة قبل القسم والمراد بالقيمة التي وقع عليها الرضا بينهم لا قيمته في الأسواق (فاجعلْ المسئلةَ سهامَ غيرِ الآخذِ) بأن تسقط سهامه منها

استحق

كانت المسئلة من ثمانية كزوجة وبنت وأخت لأب والتركة ثمانون ديناراً (قوله وأما إن كثرت) أي سهام الفريضة بأن زادت على التركة (١) وقوله قسمة القليل أي وهو التركة (٢) وقوله على الكثير هو سهام المسئلة وذلك كما لو كانت المسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأخت لأب والتركة خمسة عشر ديناراً فتأخذ البنتان منها ثلثيها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحداً وسبعة أثمان وتأخذ الأخت للاب منهـا بنسبة ما تأخذه من المسئلة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن (قوله أو تقسم) هو بالنصب عطفا على نسبة بتقدير أن لقول الخلاصة :

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه أن ثابتـا أو منحـذف

(قوله أي على السهم)أي جنس السهم الصادق بمتعدد الذي هو المراد ولو قال الشارح أي على العدد الذي صحت منه المسئلة لكان أوضح (قوله للزوج ثلاثة كالأخت) أي وللام اثنان (قوله من الثمانيـة ربع وثمن) أي نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مر من أنك إذا أردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ماعالت به المسئلة للمسئلة بعولها وبتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث (قوله بسبعة ونصف)أي لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح ان كان الكسر نصفا لأن ضرب الكسور على حذف في (قوله بخمسة)لأن الحاصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربعة والحاصل من ضرب الاثنين في النصف واحد فالجملة خمسة (قوله وان أخذ الخ) حاصله ان الميت إذا خلف عرضا مجهول القيمة وعينا معلومة القدر وأراد أحد الورثة أخذ ذلك العرض في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وان العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك وأردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ للعرض بأن تسقط سهامه مما صحت منه المسئلة وتقسم العين على سهام غيره من الورثة فما خرج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب فيـه نصيب كل وارث ممـا صحت منه المسئلة يحصل مقدار ما يخصه من العين وان أردت معرفة قيمة العرض لأجل أن تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخذ العرض مما تصح منه المسئلة في جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكن المجموع هو التركة وان استحق العرض من آخذه وأردت معرفة قدر العين التي يرجع بها على غيره ممن أخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسئلة فما حصل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن أخذ العرض وغيره (قوله ولا حاجة لقوله فأخذه) أي فلو قال المصنف وان أخذ أحدهم عرضا بسهمه فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ وان أردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان أوضح (قوله وأردت معرفة قيمته) أي لأجل ان تعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض ولأجل ان يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين إذا

(١) قوله بأن زادت على التركة ليس بمراد بل المراد كثرتها في نفسها سواء ساوتها التركة أولا اهـ
(٢) قوله وهو التركة الخ ليس كذلك بل المراد بالقليل سهام كل وارث بانفرادها والكثير مجموع السهام اهـ

وتجعل القسمة على الباقي (ثم اجعل لسهامه) أي الآخذ (من تلك النسبة) الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض فاذا أخذ الزوج في المثال المتقدم العرض فأسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الاخت ثلاثة ونصيب الأم اثنان فاقسم العشرين دينارا على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسئلة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب في جزء السهم باثني عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فان أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث هي جزء السهم **(٤٧٩)** تضرب في سهميها يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان (فان زاد) آخذ العرض (خمسة) من عنده (ليأخذ) العرض بحصته من التركة والمسئلة بحالها (فزدها) أي الخمسة (على العشرين) تصير خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة فاذا كان الآخذ للعرض والدافع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الاخت والام يخرج لكل سهم خمسة هي جزء السهم تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض وهي تضم للعشرين التركة تكون التركة أربعين والاخت مثل الزوج فلو دفعت الخمسة الام قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والاخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسا تضرب في سهمي الام بثمانية وثلث هي مناب الام فان أضفنها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زدت خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث ولما فرغ من بيان الفروض ومن يرث بها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرع في الكلام على المناسخة مأخوذة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وهذا اللفظ يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأ كثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الاول وأشار المصنف الى أنها ثلاثة أقسام الاول ما لا يحتاج فيه الى عمل بأن تكون ورثة الثاني بقية الاولين واليه أشار بقوله (وإن مات بعض) من الورثة (قبل القسمة) لتركة الميت الأول (وورثه الباقون) بالوجه الذي ورثوا به الاول (كثلاثة بنين) أو بنات

استحق منه العرض لان العرض اذا استحق دخل نقصه على الكل (قوله وتجعل القسمة) أي قسمة العين من التركة (قوله على الباقي) أي من السهام وهي سهام غير الآخذ للعرض (قوله من تلك النسبة) من بمعنى الباء أي بتلك النسبة أي نسبة ما حصل من ضرب نصيبه في جزء السهم الذي حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض (قوله في المثال المتقدم) أي وهو زوج وأم وأخت والحال أن التركة عشرون دينارا وعرض مجهول القيمة (قوله العرض) أي في نظير نصيبه (قوله فأسقط نصيبه) أي وهو ثلاثة (قوله الذي تضرب فيه المسئلة) الاولى الذي يضرب فيه نصيب كل وارث من المسئلة فاذا ضربت ما للاخت من المسئلة وهو ثلاثة في أربعة كان الحاصل اثني عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربت ما للام من المسئلة وهو اثنان في أربعة كان الحاصل ثمانية وذلك ما يخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين دينارا (قوله فتكون جملة التركة) أي وهي العين وقيمة العرض (قوله ثلاثة وثلث هي جزء السهم) فاذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من أصل المسئلة في ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الاخت وهذا هو ما يخص كل واحد منهما من الدنانير واذا ضرب ذلك الجزء في سهمي الام خرج ستة وثلثان هي قيمة العرض (قوله من عنده) أي دفعها للورثة (قوله ليأخذ العرض بحصته) أي عوضا عن حصته (قوله والمسئلة بحالها) أي من كون التركة عشرين دينارا وعرضا مجهول القيمة والورثة زوج وأم وأخت (قوله تضرب في سهام الزوج الخ) أي واذا ضربت الخمسة المذكورة في سهام الاخت وهي ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربتها في سهمي الام كان الخارج عشرة وذلك ما يخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين دينارا (قوله يخرج جزء السهم أربعة وسدسا) فاذا ضربتها في سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثنى عشر ونصفا وذلك قدر ما يخصه من الدنانير وكذا يقال في الاخت فهذا جملة الخمسة والعشرين (قوله ومن يرث بها الى آخره) عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على بيان الفروض (قوله وهذا اللفظ) أي لفظ المناسخة (قوله واحد) اي مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الاول عما لو مات الثاني بعد قسمة تركة الاول فانه ليس من المناسخة لان هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله (قوله قبل قسم تركة الاول) اي ولما كانت مسئلة الميت الاول قد انتقل حكمها لمسئلة الميت الثاني سميت بذلك (قوله وان مات بعض من الورثة) أي المستحقين لمال الميت الاول (قوله قبل القسمة) أي قبل قسمة تركة أبيهم (قوله وورثه الباقون) أي من ورثة الاول (قوله بالوجه الخ) أي بأن كان ارثهم لكل من الميت الاول والثاني بالتعصيب فقط أو بالفرض فقط (قوله أو بنات) هذا ظاهر على القول بالرد حيث لا عاصب أو المراد ثلاث بنات وعاصب

(ماتَ أحدُهمْ) قبل القسمة ولا وارث للميت الأول غير الباقين فالميت الثانى كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الولدين الباقين وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثة الأول هم ورثة الثانى والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أى بعصوبة كثلاثة اخوة اشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فان التركة تقسم بين الأخ الباقى والأختين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين وقولنا بالوجه الذى ورثوا به احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فانه وان ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذى ورثوا به أمهم لانهم ورثوها بالتعصيب والباقى يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثانى كالعدم وأشار للقسم الثانى وهو أن يكون فى الورثة وارث فقط من الاول بقوله عاطفا على الباقون لا على أحدهم (أوْ) ورثه (بعضٌ) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه فى الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله (كزوج معهمْ) أى مع الباقين بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و(ليسَ) الزوج (أباهمْ) وكذا عكسه بان مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن اخويه فى المسألتين (فكالعدم) وكأنها فى الاولى ماتت عن زوج واثنين وكأنها فى الثانية مات عن زوجة واثنين اذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحترز بقوله ليس اباهم عما اذا كان اباهم فانه يرثه دون اخويه فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل فى قوله والا الخ وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث فى الثانية واحدا من النوعين المتقدمين وهو الذى يحتاج فيه الى العمل بقوله (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بأن خالف الثانى ورثة غير ورثة الأول أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) المسألة (الاولى) وخذ منها سهام الميت الثانى (ثم) صحح (الثانيةَ) واقسم سهام الميت الثانى من الاولى على ورثته (فان انقسمَ نصيبُ الثانى على ورثته كابن وبنت) ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (ماتَ) الابن (وتركَ أختا) هى أخته المذكورة (وعاصباً) كعم (صحّتا) أى الاولى والثانية لان الاولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنان والثانية من اثنين مات فيكون

(قوله ولا وارث) الاحسن ولا وارث للميت الثانى غير الباقين من ورثة الاول (قوله على الولدين الباقيين) أى وكان الاول مات عن ولدين فتكون المسألة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها (قوله فان التركة تقسم بين الاخ الباقى والاختين الباقيتين الخ) أى وتكون المسألة من أربعة عدد رؤوسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين الخ) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لان الميت الثانى فى هذا المثال ورثه غير الباقين لعدم حصر الارث فى الاخوين للام وانما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر إرث الميت الثانى فى بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما من ستة ويعولان معا لثمانية ويصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثانى لمسألته ومن له شىء من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شىء فى الثانية أخذه مضروبا فى سهام الثانى (قوله فلا يقال موت الثانى كالعدم) أى بحيث يأخذ من بقى تركة الاول كلها بل يأخذون من تركة الاول ثلثيها ومن حظ من مات ثلثه والباقى لوارثه ان كان والا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسألة على حدتها فمسألة الميت الاول من ثلاثة عدد رؤوس الابناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسألة الميت الثانى من ثلاثة مخرج فرض الاخوين للام وتصح من ستة لكل أخ سهم والسهام الاربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثانى من الاولى ومسألته فللابنين من الاولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثنى عشر ولهما من الثانية سهمان فى سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة فى سهم بأربعة (قوله وارث فقط من الاولى) أى وبقيتهم ورثة للاول والثانى معا (قوله أو ورثه) أى الميت الثانى وقوله بعض من الباقين أى الذين ورثوا الاول (قوله فكالعدم) اى فالميت الثانى وهو أحد البنين كالعدم (قوله وكأنه فى الثانية) أى فى المسألة الثانية وهى ما اذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه (قوله اذ للزوج الربع) أى من زوجته وما بقى فلاولادها الثلاث ان لم يمت منهم أحد أو لمن بقى من اخوة ولدها الميت ان مات منهم أحد من غير احتياج لعمل مسألة أخرى فقوله اذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم (قوله على كل حال) أى مات أحد الاولاد او بقى حيا (قوله فتخرج المسألة عما ذكر) أى من موضوع القسم الثانى وهو أن يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الاول وباقيهم من ورثة الاول والثانى (قوله وتدخل فى قوله وإلا الخ) فإذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة أبناء منه ثم مات أحد الابناء الثلاثة عن أبيه وعن أخويه فالمسألة الاولى من أربعة للزوج الربع واحد ولكل ابن سهم وما تركه الميت الثانى يأخذه الاب الذى هو زوج فى الاولى ولا شىء للاخوين لحجبهما بالاب (قوله من النوعين الخ) أى وهما أن يرثه الباقون أو بعضهم (قوله والا يرثه) اى الميت الثانى وقوله الباقون اى من ورثة الاول (قوله ولا بعض منهم) اى من الباقين (قوله صحتا) أى مما تصح منه الاولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثانى من المسألة الاولى على ورثته

عليهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد وللعاصب الثاني وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (وإلا) ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (وفق بين نصيبه) اى الميت الثاني (و) بين (ماصحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في) كل المسئلة (الأولى) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وابنتين مات أحدهما) اى الابنين قبل القسم (وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن) المسئلة الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الاولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة في الفريضة الاولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال (فمن له شيء في الأولى ضرب له في وفق الثانية) وهو أربعة (ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني) اى أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد فللابن الحي من الاولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة فقد تمت الاربعة والعشرون هذا إن توافقا (وإن لم يتوافقا) اى لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل تباينا فهو وحينئذ كصنف باينته سهامه (ضربت ماصحت منه مسألته) اى الميت الثاني (فيما صحت منه) الأولى كموت أحدهما) أى الابنين المذكورين في المسئلة السابقة (عن ابن وبنت) فالفريضة الاولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الاولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الاولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في جميع سهام مورثه فللابن الحي من الاولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين في الاولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد في الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر والحاصل ان النظر انما هو بين سهام الميت الثاني من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الاولى وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الاولى ثم تقول في التوافق ما قال المصنف من له شيء من الاولى أخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه وتقول في التباين من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في كل سهام مورثه قال في التوضيح وهذا إنما هو إذا كانت التركة عقاراً أو عروضا مقومة وأما اذا كانت عينا أو مثليا فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته اى ورثته اه اى فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه (وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الاقرار بعدلين كان المقر عدلا أم لا (فله) اى للمقر له من حصة المقر (ما نقصه الإقرار) وأفاد كيفية العمل بقوله (تعمل فريضة الإنكار ثم) تعمل (فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التي ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال (الأول) اى التداخل (والثاني) اى التباين (كشقيقتين

فيكون للبنت سهمان من الاولى والثانية وللعاصب سهم (قوله وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن) اى فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو ثلاثة لابني الابن سهمان ولابن البنت سهم (قوله فمنه تصح) اى المناسخة أو المسئلتان (قوله كابنين) اى كميت مات عن ابنين الخ فلابد من هذا حتى تتحقق المناسخة (قوله وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وإن كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال أشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم أو كالتالف اه طفى وقوله وإن أقر أحد الورثة مثله مالو أقر اثنان غير عدول وإنما قصد المصنف مقابلة تعدد الاقرار الآتي كذا في حاشية السيد اه أمير (قوله كان المقر عدلا أم لا) ظاهره ولو حلف المقر به مع اقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) اى لترددهما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما

وعاصب أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) أخرى وأنكرها الباقي ففريضة الانكار من ثلاثة ومنها تصح وكذا فريضة الاقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاثة فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ثلاثة أصل المسئلة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الانكار لدخولها في التسعة وأقسم على الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة أو على الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه لمقرلها وأشار للتباين بقوله (أو بشقيق) اى او أقرت احداهما بشقيق والمسئلة بحالها وأنكره الباقي فمسئلة الانكار من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لوصح الاقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الانكار أربعة وفي الاقرار ثلاثة فقد نقصت المقرة واحدا فيأخذه المقر له (والثالث) وهو التوافق (كابنتين وابن أقر بابن) آخر وأنكره الابنتان فالانكار من أربعة والاقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الانكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الانكار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الاقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الانكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لاب وعم أقرت الاخت للاب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي فالفريضة في الاقرار أو الانكار من ستة يكتفى بأحدهما للام في الانكار الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة وللعم ما بقي وهو واحد وللاخت للاب في الاقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهما تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم في الاقرار أو الانكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز قوله فقط وهو تعدد المقر والمقر له بقوله (وإن أقر ابن ببنت) وأنكرتها أخته (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها المعلوم (فالإنكار) من الجانبين (من ثلاثة) للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم (وإقراره) فقط (من أربعة) لانه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم (و) اقرارها (هي) فقط (من خمسة) لان الورثة على اقرارها فقط ابنان وبنت لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة (فتضرب أربعة) فريضة اقراره (في خمسة) فريضة اقرارها (بعشرين ثم) تضرب العشرين (في ثلاثة) فريضة الانكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الانكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى اقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه اقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها كما قال (يرد الابن) من الاربعين (عشرة) للبنت التي أقر بها وعلى اقرار البنت تأخذ من العشرين اثني عشر لان الورثة على اقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به ولذا قال (و) ترد (هي ثمانية) من أصل العشرين (وإن أقرت زوجة حامل) مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه

وصحتا معاً منه وإن تباينا ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما (قوله أقرت واحدة بشقيقة) هذا مثال للتداخل وقوله بشقيق مثال للتباين (قوله يفضل الخ) اى فالاقرار قد نقص المقرة سهما يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الاقرار المقرة واحدا فيدفع للمقر بها كان أوضح * والحاصل ان الأخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هي التسعة (قوله فلكل أخت في الانكار الخ) حاصله ان للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة والمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر (قوله فتضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر) ومن له شيء في فريضة الانكار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الاقرار ومن له شيء في مسئلة الاقرار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الانكار (قوله يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها) اى فقد صار بيد الأم سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الاخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان (قوله ولو أقرت بها الأم الخ) اى فمسئلة الانكار من ستة وكذلك الاقرار للام في الانكار اثنان ولها في الاقرار واحد فقد نقصها الاقرار واحدا تأخذه المقر بها وللاخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد (قوله ولا يلتفت للعم في الاقرار) اى في اقراره بالشقيقة وانكاره لها لأن نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الاقرار شيئا عن الانكار (قوله وهي من خمسة) أشار الشارح إلى أن الاصل وإقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه (قوله والفرائض الثلاثة) أي الثلاثة والأربعة والخمسة (قوله وعلى اقرار البنت) أي وإن قسمتها أي الستين على اقرار البنت (قوله تأخذ من العشرين) أي التي تخصها في مسئلة الانكار اثني عشر اى والباقي منها وهو ثمانية تدفعها لمن أقرت به (قوله

(و) اقر (أحدُ أخويهِ) أيضا (أنها ولدت) من ذلك الحمل ابنا (حياً) ثم مات وانكر الأخ الثانى وقال بل وضعته ميتا فقد اختلفا فى وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما على صحة نسبه فالانكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على الاخوين لاتنقسم وتباين فتضرب الاثنين المنكسر عليهما سهامهما فى الأربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ولذا قال (فالإنكارُ من ثمانيةٍ) تصحيحا لاتأصيلا للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالإقرار) فانه من ثمانية لكن تأصيلا (وفريضةُ الابنِ) على الإقرار (من ثلاثةٍ) لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين وسهامه من الأولى سبعة لاتصح على فريضته ولا توافقها بل تباينها (تضرب) الثلاثة فريضته (فى ثمانيةٍ) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة فى الانكار الربع ستة الباقى ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها فى (٤٨٣) الاقرار الثمن ثلاثة وللابن احد وعشرون منها لامه بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للام تضمهما للستة التى خصتها فى الانكار يكمل لها ثمانية وللاخ المقر سبعة وللمنكر تسعة وقد علمت مماقررنا ان عمل هذه الفريضة مركب من عمل اقرار وانكار وعمل مناسخات لأن الولد على الاقرار مات قبل القسمة وسهامه لاتنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية فى سهام الأولى وذلك ثلاثة فى ثمانية (وإن أوصى) ميت (بشائعٍ)لابمعين اذالمعين لايحتاج لعمل وسواء كان الشائع منطقا(كربعٍ) أو ثلث (أو) أصم نحو (جزء منْ أحدَ عشرَ)أو تسعة عشر فلذا مثل بمثالين فالمنطق مايعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والأصم مالا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزأ الخ (أخذ مخرج الوصيةِ) بعد تصحيح الفريضة أولا من غير وصية فاذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزأ أخذ أحد عشر لانها مخرج جزء من أحد عشر جزأ وهكذا ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (ثم) انظر (إن انقسمَ الباقى) بعد الوصية (على) أصحاب (الفريضةِ كابنينِ و) قد (أوصى بالثلثِ) فمخرج الوصية ثلاثة يعطى للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين (فواضح وإلا) ينقسم الباقى على أصحاب الفريضة نظرت بين الباقى من مخرج الوصية وبين مسئلة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة

(قوله وأقر أحد أخويه أيضا) أى ان الزوجة الحامل وأحد أخوى الميت اقرا بانها ولدت ولدا حيا (قوله مع اتفاقهما على صحة نسبه) أى فليست هذه المسئلة من قبيل ماقبلها لأن النزاع فيها فى ثبوت النسب (قوله فانه من ثمانية) أى وحينئذ فيستغنى بمسئلة الاقرار عن مسئلة الانكار للتماثل (قوله لكن تأصيلا) لأن الورثة على الاقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة (قوله بعد استقرار حياته) أى على زعم من أقربه (قوله يفضل عن المقر الخ) يعنى أن الأخ المقر قد نقصه الاقرار سهمين لأن له فى الانكار تسعة وفى الاقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للام لكونه صدقها على اقرارها وقد علم مماذكره الشارح أن الأم لم تأخذ من فريضة الاقرار شيئا وإنما أخذت مايخصها فى حالة الانكار ومانقصه اقرار الأخ المصدق لها عن انكاره * والحاصل أن الزوجة لو أنكر الأخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسئلة زوجها ولو أقر الاخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ماتستحقه فى الانكار اثنين وهما مانقصه اقراره فصار لها ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى بجزء شائع غير متميز (قوله لايحتاج لعمل) أى فى كيفية اخراجه (قوله أو تسعة عشر) أى أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر (قوله فلذا مثل بمثالين) أى واختار التمثيل للمنطق بالربع لانه جزء لاول العدد المركب الذى يتحصل بالضرب واختار التمثيل للاصم بالجزء من أحد عشر لانه أول الأعداد الصم (قوله مايعبر عنه بغير لفظ الجزئية) أى كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث أو ربع أو سدس يقال جزء من ثلاثة أو من أربعة أو ستة (قوله أخذ مخرج الوصية) لو قال أخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصايا من فريضة الموصى بعدد واحد وبقى عليه طريقة أخرى وهى أن تزيد على الفريضة ماقبل مخرج الوصية أبداً فان كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لان مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذى قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا اذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها وإذا كانت الوصية بالخمس زدت على الفريضة ربعها وهكذا اه بن (قوله ويجعل المخرج كأنه فريضة) أى فتخرج منه الوصية ثم انظر الخ (قوله على أصحاب الفريضة) أى على أصحاب الميراث (قوله كابنين وقد أوصى بالثلث) اى وكثلاثة أولاد وقد أوصى بالربع (قوله فان كان بينهما) أى بين الباقى من مخرج الوصية ومسئلة الورثة (قوله فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة) الاوضح مسئلة الميراث

في مخرج الوصية فما حصل فمنه تصح والى ذلك أشار بقوله (وفق بين الباقي والمسألة) أي مسئلة أصحاب الفريضة (واضرب الوفق) من المسئلة (في) جميع (مخرج الوصية) ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروبا في وفق المسئلة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبا في وفق الباقي من مخرج الوصية (كأربعة أولاد) ذكور وأوصى بالثلث مثلا فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقي اثنان لا ينقسمان على الأولاد الاربعة لكن يوافقان مسئلتهم بالنصف ونصفها اثنان يضربان في مخرج الوصية بستة فالموصى له واحد في اثنين باثنين والاولاد الاربعة لهم أربعة مضروبة في واحد وفق الباقي باربعة لكل واحد (وإلا) يكن بين الباقي والمسئلة موافقة بل تباين (فكاملها) أي المسئلة يضرب في مخرج الوصية ومنه تصح (كثلاثة) من البنين والمسئلة بحالها مخرج الوصية من ثلاثة والمسئلة (٤٨٤) من ثلاثة عدد رؤوس البنين وبين الباقي وهو اثنان والمسئلة تباين فتضرب الثلاثة في الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شيء من الوصية أخذه مضروبا في عدد المسئلة ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروبا في الباقي للموصى له واحد في ثلاثة عدد سهام المسئلة بثلاثة وللبنين الثلاثة ثلاثة أسهم مضروبة في الباقي اثنين بستة ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفيته إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه المصنف وقد يكون مع تعدده وذكره بقوله (وإن أوصى) لرجل مثلا (بسدس) من ماله (وسبع) منه لآخر وترك ثلاثة بنين مثلا فطريق العمل في ذلك أن تنظر أولا بين المخرجين بالتوافق أو التباين فان تباينا ضربت أحد المخرجين في الآخر وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في الآخر فما اجتمع فأخرج منه الوصية واقسم الباقي على الفريضة فان جزأى انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج الوصية بالتباين أو التوافق فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين في أصل المسئلة وان توافقا فاضرب الوفق في أصلها فما اجتمع من عدد فمنه تصح فان أوصى بسدس وسبع (ضربت) مخرج السدس (ستة في) مخرج السبع (سبعة) لتباينهما بلغ اثنين وأربعين فيخرج منها جزآ الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة والسبع ستة والباقي تسعة وعشرون لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق بل تباينها فاضرب الحاصل وهو اثنان وأربعون في ثلاثة أصل المسئلة وهو معنى قوله (ثم) اضرب الحاصل (في أصل المسألة) وهو ثلاثة في مثالنا يحصل مائة وستة وعشرون ومن له شيء في الوصية يأخذه مضروبا في أصل المسئلة وللوصية ثلاثة عشر سهما في ثلاثة بتسعة وثلاثين السدس احد وعشرون والسبع ثمانية عشر ومن له شيء من الفريضة يأخذه مضروبا في الباقي فللأولاد الثلاثة ثلاثة أسهم في تسعة وعشرين بسبعة وثمانين لكل واحد تسعة وعشرون

(قوله أي مسئلة أصحاب الفريضة) الاولى مسئلة الورثة أو مسئلة أصحاب الفرائض لان الفريضة تطلق على المسئلة وعلى السهم الذي لوارث تأمل (قوله واضرب الوفق) أي الجزء الموافق من مسئلة الميراث (قوله في وفق المسئلة) أي مسئلة الميراث (قوله ومن له شيء من الفريضة) أي مسئلة الميراث (قوله وأوصى بالثلث مثلا) أي فاذا كانت الوصية بجزء من أحد عشر مثلا فتقول مسئلة الميراث أربعة ومخرج الوصية أحد عشر يخرج منه واحد يبقى عشرة لا تنقسم على الاولاد الاربعة لكن توافق مسئلتهم بالنصف ونصف مسئلتهم اثنان يضربان في مخرج الوصية باثنين وعشرين للموصى له واحد في اثنين وفق مسئلة الميراث باثنين ولكل ولد من مسئلة الميراث واحد في خمسة وفق الباقي بخمسة فجملة ما للاولاد حينئذ عشرون (قوله لكن يوافقان مسئلتهم) أي التي هي أربعة وقوله ونصفها أي نصف مسئلتهم وقوله يضربان في مخرج الوصية أي وهو ثلاثة (قوله بين الباقي) أي من مخرج الوصية (قوله والمسئلة بحالها) اي من كون الميت أوصى بالثلث وكذلك إذا كانت الاولاد ثلاثة وأوصى بجزء من أحد عشر جزأ لان مخرج الوصية أحد عشر والمسئلة من ثلاثة والباقي بعد اخراج جزء الوصية من مخرجه عشرة لا تنقسم على الاولاد الثلاثة وتباين مسئلتهم فتضرب كامل مسئلتهم في مخرج الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد في ثلاثة بثلاثة وللاولاد الثلاثة ثلاثة من مسئلة الارث في عشرة كامل الباقي بثلاثين لكل واحد منهم عشرة (قوله وتركه المصنف) أي لظهوره (قوله فان تباين) أي كسدس وسبع (قوله وان توافقا) أي كربع وسدس (قوله واقسم الباقي على الفريضة) اي على أصحاب الفريضة يعني على الورثة ولو عبر به كان أوضح (قوله بين الفريضة) أي مسئلة الورثة (قوله ضربت ما اجتمع من الوصيتين) الاولى ضربت مخرج الوصيتين (قوله فاضرب الوفق) أي وفق الباقي بعد اخراج الوصيتين وقوله في أصلها أي في أصل مسئلة الورثة (قوله على ثلاثة) أي وهم الاولاد الورثة (قوله فاضرب الحاصل) أي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع الذي هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان أوضح (قوله وللوصية ثلاثة عشر سهما الخ) المناسب لكلامه أن يقول فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون (قوله في تسعة وعشرين) أي التي هي الباقي بعد اخراج

(أو) ضربت الحاصل (في وفقها) أي المسئلة إن توافقا مثاله أن يكون البنون ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقي من الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسئلة وهو ثمانيـة وخمسون عدد الرؤوس بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة أي وفقها وهو اثنان في الحاصل من الوصية اثنين وأربعين بأربعة وثمانين أو عكسه كما هو سياق المصنف والمعنى واحد ومن له شيء من مخرج الوصية أخذه مضروبا في وفق المسئلة اثنين فللموصى له بالسدس سبعة في اثنين بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة في اثنين باثني عشر مجموعهما ستة وعشرون ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبا في وفق الباقي وهو واحد في ثمانية

وخمسين عدد الرؤوس لكل سهم * ولما فرغ رحمه الله تعالى من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصيـة شرع في ذكر موانع الميراث فقال (ولا يرثُ ملاعنٌ) زوجته التي لا عنها إذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانها فان ماتت قبل التعانها ورثهـا (و) لاترث (مُلاعنة) زوجها الملتعن قبلها فان ابتدأت هي ومات قبل التعانه ورثته وان مات بعد التعانه الواقع بعـد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى القول بعـدم إعادتها لا ترثه فالحاصل أنه إذا لم يقع اللعان من الجانبين توارثا وان حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر فان بدأت قبله ولا عن بعدها فعلى القول بعـدم الاعتـداد بلعانها ولا بد من اعادتها ومات أحدهما قبل اعادتها ورثه الآخر وعلى مقابله لا إرث ورجح وأما ولده الذي وقع فيه اللعان فلا توارث بينهما سواء التعنت أم لا (وَتوأماها) أي الملاعنة من الحمل الذي لا عنت فيـه (شقيقانِ) أي يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانيـة ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور وذكر المانع الثاني وهو الرق بقوله (ولا يرث (رقيقٌ) قن أو بشائبة من قريبه (ولسيِّدِ) العبد (المعتقِ بعضه جميعُ إرثه) أي ماله بالملك لبعضه وإطلاق الارث عليه مجاز فان كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه (ولا يورثُ) أي الرقيق أي لا يرثه قريبه الحر لأن مال العبد لسيده واستثنى من هذا الثاني قوله (إلا المكاتبَ)

جزأي الوصية من مخرجيهما (قوله أو ضربت الحاصل) أي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع (قوله أن يكون البنون ثمانية وخمسين) أي والوصية بالسدس والسبع (قوله فتضرب جزء المسئلة) أي تضرب وفق المسئلة في مخرج الوصيتين أو تضرب مخرج الوصيتين في وفق المسئلة (قوله وهو اثنان) وذلك لأن الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا فلها جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لها جزء صحيح وهو واحد (قوله أو عكسه) أي وهو أن تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان وأربعون في وفق المسئلة وهو اثنان (قوله كما هو سياق المصنف) أي حيث قال أو في وفقها * والحاصل أنه إذا وافق الباقي من مخرج الوصية مسئلة الورثة فاما أن تضرب وفق المسئلة في مخرج الوصية أو تضرب مخرج الوصية في وفق المسئلة وأما ضرب وفق الباقي في كامل المسئلة فلا يصح خلافا لما في عبق (قوله شرع في ذكر موانع الميراث فقال الخ) ما ذكره الشارح من أن اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذي هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم الارث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لانهم إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع للحكم وهو الميراث لأنه لو استلحقه للحق وورث تأمل (قوله إذا التعنت بعده بمجرد الخ) أي إذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ (قوله على الوجه الشرعي) أي بأن التعن الرجل أولا والتعنت بعده (قوله سواء التعنت أم لا) أي سواء التعنت بعده أو لم تلتعن بأن التعن وحده لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسبه (قوله وتوأماها شقيقان) فهم من قوله توأماها ان ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط فاذا ولدت المرأة ولدين كل واحد في بطن وادعى الرجل أنهما ليسا منه ولاعن منهما فانهما يتوارثان من بعضهما على أنهما أخوان لأم ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه (قوله كالمستأمنة) وهي المرأة الحربية تدخل بلادنا بأمان وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد ابنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد اثنين (قوله وليسد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أي ولا شيء لمن أعتق بعضه وفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالأولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما أو كافراً فان كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطي فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين (قوله فان كان البعض الرق بين جماعة الخ) فاذا مات العبد وترك مالا ولرجل فيـه الثلث وللآخر فيه السدس ونصفه

يموت ويترك ما فيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فان تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر في بابه وذكر المانع الثالث وهو القتل بقوله (ولا) يرث (قاتل) لمورثه ولو معتقا لعتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة (عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة) تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ لا عدوان

مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد (كمخطئ) لا يرث (من الدية) ويرث من المال والحق بالخطأ مالو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله الوارث فانه يرث من المال لا من الدية وأشار للمانع الرابع وهو المخالفة في الدين بقوله (ولا) يرث (مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره) من يهودى أو نصرانى أو مجوسى (وكيهودى مع نصرانى) فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة (وسواهما) كله (ملة) فيقع التوارث بين مجوسى وعابد وثن أو دهرى أو نحو ذلك (وحكم بين الكفار) كتابيين أو غيرهم (بحكم المسلم) أى بحكم الاسلام في المسلم (إن) رضوا بأحكامنا و(لم يأب بعض) وإلا لم نتعرض لهم (إلا أن يسلم بعض) أى بعض ورثة من مات كافراً ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الاسلام (فكذلك) أى يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا (إن لم يكونوا كتابيين وإلا) بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه (فبحكمهم) أى نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعا بحكمنا

حر فماله المخلف عنه يقسم بينهما بقدر مالهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله إلا المكاتب الخ) انما استثناه مع أنه ترك وفاء كتابته لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصاً ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق (قوله ولا يرث قاتل لمورثه عمداً الخ) أى لا يرث من المال ولا من الدية (قوله أو صبياً أو مجنونا) تبع في ذلك عج وقال طفى ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطإ وكذلك المجنون وقاله الفارسي في شرح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلافا لما حكاه عج عن الأستاذ أبى بكر من أن قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغا أو صغيراً أو مجنونا اه لكن ما ذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبى حنيفة انظر بن (قوله لا يرث من الدية ويرث من المال) ﴿فائدة﴾ المشهور من المذهب أن القاتل مطلقا عمداً أو خطأ يرث الولاء خلافا لأصبغ القائل إن كان القاتل قاتلا عمداً فلا يرث الولاء وإن كان قاتلا خطأ ورثه ومعنى ارث الولاء أن من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر (قوله وألحق بالخطأ مالو قصد الخ) أى وكذا كل قتل كان عمداً غير عدوان كقتل الشخص لمورثه إذا كان من البغاة فانه يرثه (قوله فانه يرث من المال لا من الدية) فيه أنه إذا كان لا يندفع إلا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما تقدم في دفع الصائل ﴿فرع﴾ إذا اقتتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل اه طفى وفى البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا كفحت بئر وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كسائق وقائد (قوله أو غيره) لا يدخل في الغير الزنديق إذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه لأنه إذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد لأن قتله حد من الحدود يقام عليه لا أنه لكفره (قوله وسواهما كله ملة واحدة) وقيل إن ما سواهما ملل أيضا والقولان مرجحان والأول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثاني هو ظاهر المدونة والأمهات واعتمده ابن مرزوق انظر بن وذكر في اللج أن القول الثاني هو المشهور (قوله وحكم بين الكفار) أى إذا ترافعوا الينا في الارث (قوله إن رضوا بأحكامنا ولم يأب بعض) أى من الورثة ولا عبرة بإباية أساقفتهم (قوله إلا أن يسلم بعضهم) استثناء من مفهوم الشرط كما أشار له الشارح وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله إلا أن يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضى الجميع أو أسلم البعض والباقى غير كتابى وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد اه وقوله وإلا أى وإلا يرض الجميع بأن أبى أحدهم وكلهم كفار أو أسلم بعضهم والباقى كتابى ﴿تنبيه﴾ لو أسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فأبوا من حكم الاسلام فالراجح أنهم ان كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلا حكم بينهم بحكمنا قهراً عنهم وعلى هذا فاسلام الكل كاسلام بعضهم (قوله وأشار للمانع الخامس الخ) اعلم أن عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك في الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق

*واشار للمانع الخامس بقوله (ولا) يرث (منْ جهلَ تأخر موتهِ) عن مورثه بأن ماتا تحت هدم مثلاأوبطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدرأن كل واحد لم يخلف صاحبه وانماخلف الاحياء من ورثته فلومات رجل وزوجته و ثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب وسقط بمن يسقط به (٤٨٧) الاخ للام * واعلم أن ضد المانع شرط فشروط الارث خمسة واسبابه ثلاثة نكاح او قرابة أوعتق (ووقفَ القسمُ) للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو اخا لام أوأمة (للحملِ) أى إلى وضع الحمل أو لاجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أولا وعلى وجوده هل هو متحد أومتعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه الوضع كما فعلوا فى المفقود كما يأتى لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق (و) وقف (مالِ المفقودِ) الذى لم يعلم له موضع ولا حياة (للحكمِ) من الحاكم بالفعل (بموتهِ) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره فى باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أوثمانون. ولما تكلم على الارث منه تكلم على ارثه هو من مورثه أو إرث شركائه فيه فقال (وإنْ ماتَ مورثه) أى من يرث منه المفقود (قدِّر) المفقود (حيا) بالنسبة لارث بقية الورثة فتمنع الأخت من الارث وتنقص الأم فى مثال المصنف (و) قدر أيضا (ميتاً) فلا تمنع الأخت وتزاد الام وينقص الزوج للعول واعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبيه (ووقفَ المشكوكُ فيهِ) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب فهو فان ثبتت حياته أو موته ببينة فالامر واضح

الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه مانعا فيه تجوز وأما المصنف فلم يعبر بمانع غاية ما فيه أنه نفى الارث (قوله بان ماتا تحت هدم مثلا) أى أو بغرق أو بحرق وشمل كلام المصنف ايضا ما إذا ماتا معا أومترتبين وجهل السابق (قوله زوجة أخرى) أى وعاصب كعم مثلا (قوله وباقيه) أى باقى مال البنين (قوله وسقط) أى ذلك الاخ بمن يسقط به الاخ للام كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد الميت (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية وإما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسئلة المفقود واما أن يكون بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه وقوله بين الورثة أى وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق فى وقف القسم بين نصيب الورثة والوصايا وماذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذى لا شك فيه فيعطى أحد الزوجين أو الابوين أدنى سهميه فاذا مات عن زوجة حامل وعن أبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فان وضعت أنثى أخذت من الموقوف اثنى عشر ورد الواحد الباقى للاب تعصيبا وان وضعت ذكراً أخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وان مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للام أربعة تكملة الثلث ورد للاب ستة ورد ذلك القول لانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجه مثلا دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله وفيهم حمل) أى يرث الميت ولو احتمالا كان الحمل من زوجة الميت أومن أمته أومن زوجة أخيه أومن أمته أومن زوجة الابن المنتسب لهذا الميت أومن أمته أو كان من أمه ان لم يكن هناك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة أى كان ذلك الحمل من زوجة أو من أمة بل ولو كان من أم الميت بأن كان اخاه لأمه (قوله كما فعلوا فى المفقود) أى إذا مات مورثه (قوله فيظن فيها عدم تغير التركة) أى لو وقفت فلذا أخر القسم لوضع الحمل فلو تعدى الورثة وقسموا وأبقوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما أبقوه له رجع على الملىء منهم ثم الملىء يتبع المعدم ولو هلك مالهم لم يرجعوا عليه ولو نما لهم رجع فيه دون العكس انظر طفى (قوله فلطولها يظن الخ) أى فلذا عجل القسم للوارث المحقق (قوله ووقف مال المفقود) أى وحينئذ فلا يورث (قوله للحكم من الحاكم بالفعل) أى ولا يكفى مضى مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى ان من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شىء له من مال المفقود كما أفتى به المازرى وغيره انظر بن ومحل الاحتياج فى ارث ماله للحكم مالم يثبت موته ببينة أو يمضى له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته والا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قاله شيخنا (قوله بعد زمن التعمير) أى بعد مضى زمن التعمير من ولادته (قوله أو ارث شركائه فيه) أى فى ذلك المورث (قوله وتنقص الام) أى ويحصل للزوج زيادة (قوله واعطى الوارث) عطف على قول المصنف قدر حيا وميتا (قوله وما اختلف فيه حاله) أى بحياة المفقود

وان لم يثبت ذلك (فإن مضت مدةُ التعمير فكالمجهولِ) أى فالمفقود كمن جهل تأخر موته أى فلا ارث له وتركته احياء ورثته وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته ومثل ذلك بقوله (فذاتُ زوجٍ)ماتتِ عنه(و)عن(أمٍّ واختٍ)شقيقة أولأب(وأبٍ مفقودٍ فعلى) تقدير (حياتهِ) حين موت الزوجة وهى بنت المفقود فالمسئلة (من ستةٍ) احد الغراوين لزوجها النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى سهم هو السدس وللاب الباقى سهمان ولا شىء للاخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موتهِ) أى الأب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك) المسئلة من ستة للزوج وثلاثة للاخت ثلاثة (وتعولُ) من أجل ثلث الام (لثمانيةٍ)والفريضتان متفقتان بالنصف(و)لذلك(تضربُ الوفقَ) من احدهما (فى الكلِّ) من الآخر (٤٨٨) (بأربعةٍ وعشرينَ) ثم تقول من له شىء من الأولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى وفق الاولى فمن له شىء من الستة اخذه مضروبا فى أربعة ومن له شىء من الثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة ثم يعطى الاقل لانه المحقق ويوقف الباقى كما قال المصنف فعلى موت الاب (للزوجِ تسعةٌ) من ضرب ثلاثة فى ثلاثة من الاربعة والعشرين والتسعة هى المحققة له لانه على حياة الاب له اثنا عشر لان له النصف كاملا حينئذ وعلى موته له تسعة لان له النصف عائلا حينئذ فحظه فى حياة الاب أكثر من حظه فى موته (وللأمِّ أربعةٌ) ثلث الباقى وهو فى الحقيقة السدس وهذا على تقدير حياة الاب لان لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة (ووقفَ الباقى) من الاربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للاب (فإن ظهرَ أنه حىٌّ) بعد موت بنته (فللزوجِ ثلاثةٌ) من الموقوف مضافة للتسعة التى بيده ليتم له النصف كاملا (وللأبِ ثمانيةٌ)وهى تمام الاحد عشر للموقوفة ولا شىء للاخت لحجبها بالاب بالآدمى (أو) ظهر (موتهُ) قبل موت ابنته(أو مضىٰ مدةِ التعمير) ولم تظهر له حياة ولا موت (فللأختِ)من الموقوف(تسعةٌ) كالزوج هى النصف عائلا (وللأمِّ اثنانِ) تضم الى الاربعة التى أخذتها أو لاتمام الربع الذى عالت المسئلة به على تقدير موت الاب لاجل ثلث الام كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة *ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع فى الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والانوثة المحققين

وموته وهو مازاد على أقل النصيبين (قوله وان لم يثبت ذلك)أى ببينة واستمر المال مرقوفا(قوله فان مضت مدة التعمير) أى وحكم الحاكم بموته فلا بد من الأمرين(قوله فلا ارث له)أى من مورثه ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين (قوله وتركته احياء ورثته)أى وترث ذلك المورث احياء ورثته غير المفقود (قوله والفريضتان) أى فريضة حياة الأب المفقود وهى ستة وفريضة موته وهى ثمانية (قوله من أحدهما) فاما أن يضرب أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (قوله فى وفق الثانية)أى وهو أربعة(قوله فى وفق الأولى)أى وهو ثلاثة(قوله للزوج تسعة)أى تعجل له وكذا يقال فيما بعده وهو الام وحاصله ان للزوج فى مسئلة الموت ثلاثة تضرب فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة بتسعة وله من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر فيعطى أقل النصيبين وهو تسعة ويوقف له ثلاثة (قوله من ضرب ثلاثة) أى حاصلة له من مسئلة الموت فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة (قوله لانه على حياة الأب له اثنا عشر) لان له من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئله الموت وهو أربعة باثنى عشر (قوله وهذا على تقدير حياة الأب)أى لان لها فى مسئلة حياته واحدا يضرب فى وفق مسئلة موته وهو أربعة باربعة وأما على تقدير موته فلها ستة لان لها فى مسئلة موته اثنين يضربان فى وفق مسئلة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطى أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (قوله ثلاثة من حصة الزوج الخ)الاولى وهى احد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الاب واما اثنان من حصة الام وتسعة الاخت تأمل (قوله ولا شىء للاخت لحجبها بالاب) أى ولا شىء للام سوى الاربعة التى أخذتها أولا لانه لا عول فى المسئلة على تقدير حياته كما مر (قوله أو مضى مدة التعمير) أى أو لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم الحاكم بموته بعد مضى مدة التعمير وقوله أو مضى الخ يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط ومصدرا عطفا على فاعل ظهر أى ظهر مضى مدة التعمير وحكم الحاكم بموته (قوله على ارث الخنثى الخ) هو مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر لان شأن الخنثى التثنى فى كلامه والتكسر فيه بأن يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفى أفعاله بان يهز معاطفه إذا مشى أو مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه (١) أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث انه يشبه الذكر بآلة والانثى بآلة واعلم أن الخنثى خاص (٢)

---

(١) قوله اذا اشتبه قيل هذا انما يناسب المشكل والخنثى أعم ولذا قيد به وأجيب بأن شأنه الاشتباه فهو مبنى على الغالب اه عدوى (٢) قوله خاص الخ نحوه فى عبق وعبارة الخاتمة ثم هو يوجد فى أى نوع من الحيوانات اه ثم نقل عن الحطاب نحو ما لعبق اه

بالآدمي والإبل كالبقر على ما أخبر به جماعة الامام النووي عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن إجزاء التضحية به فأفتاهم بالاجزاء لانه اما ذكر أو أنثى وكلاهما مجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم اه وقول النووي لانه اما ذكر أو أنثى يشير الى انه ليس خلقا مستقلا وانما إشكاله ظاهري فقط (**قوله** لتوقف معرفة ميراثه) أي معرفة قدر ميراثه أي فقدم المتوقف عليه لانه سبب (١) والمتوقف مسبب والمسبب متقدم على السبب (**قوله** من له آلة ذكر وآلة امرأة) أي لا من ليس له ذلك (٢) وانما له ثقبة ولا من له أنثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر اه عبق (**قوله** وقيل يوجد منه إلى آخره) هذا هو الحق فقد نقل ابن علاق عن الطرطوشي ما نصه الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أولا يكون له واحد منهما ولكن له ثقب يخرج منه البول اه وقال الخنثى أصله من خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وانما له ثقب يبول منه انتهى إلا أنه قيل ان النوع الثاني نادر الوجود اه بن (**قوله** ولا يتصور) أي غالبا (٣) والا فقد وقع انه ولد من ظهره ومن بطنه كما في مسئلة الملفوف المشهور (**قوله** والموالي) أي المعتقون بكسر التاء لان الكلام في ارثه من الغير (**قوله** وللخنثى إلى آخره) بين خنثى وأنثى من المحسنات البديعية الجناس اللاحق (٤) كما أن بين ذكر وأنثى صنعة الطباق (٥) (**قوله** الذي لم تتضح الى آخره) أي فان اتضحت ذكورته أخذ ميراث ذكر وان اتضحت أنوثته أخذ ميراث أنثى (**قوله** نصف نصيبي ذكر وأنثى) ينبغي أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ثم يرتكب التوزيع (٦) وإلا (٧) لزم على الاول أن النصيبين (٨) للذكر وحده وعلى الثاني ان لكل من الذكر والانثى نصيبين والى ما

---

(١) قوله لانه سبب الخ تبع فيه شيخه العدوي ولا حاجة اليه مع أن المتوقف عليه لا ينحصر في السبب وانه هنا شرط لان التأثير بطرف العدم فقط اه (٢) قوله لا من ليس الخ رده بن بما سيأتي من نقل ابن علاق فكان المناسب للمحشي ترك هذه العبارة وفي حاشية العدوي على الخرشي عن تت عبارة نفيسة ينبغي الوقوف عليها اه الا أن يقال قصد المحشي بنقل عبارة عبق تتميم العبارة لا ارتضاؤها بدليل ما في المقولة بعدها اه (٣) قوله أي غالبا سهو عن قول الشارح شرعا الذي هو معنى قول شيخه العدوي أي تصورا صحيحا اه (٤) قوله اللاحق في الخاتمة المضارع قال وضابطه اختلاف المتجانسين بحرفين متقاربي المخرج كالهاء والهمزة فان كلا منهما من الحلق ومنه قوله تعالى: وهم ينهون عنه. وينأون عنه وان كانا متباعدي المخرج فلاحق كالهمزة والياء في اللآلي والليالي ومنه قوله تعالى: ويل لكل همزة لمزة. (٥) قوله الطباق هو الجمع بين معنيين متقابلين كقوله:

لا تعجبي يا سلم من رجل * ضحك المشيب برأسه فبكى اه

ولا يخفى أن الطباق متحقق بين خنثى وأنثى أيضا وبينه وبين ذكر اه (٦) قوله التوزيع أي ان أحد النصيبين للذكر والآخر للانثى والتوزيع نشأ من مقابلة شيء بمثله فتقتضي القسمة على آحاد كمقابلة جمع بمثله المشهورة اه (٧) قوله والا أي وان انتفى مراعاة سبق العطف وارتكاب التوزيع بعده لزم الخ وقوله الاول أي عدم مراعاة العطف سابقا على الاخبار وقوله الثاني أي عدم ارتكاب التوزيع اه (٨) قوله ان النصيبين أي افادة العبارة أن النصيبين للذكر أي وليس كذلك بل له في تقدير الذكورة نصيب وفي تقدير الانوثة نصيب وكذا ما بعده اه

لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة ذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا أو زوجة لانه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي وأشار المصنف الى قدر ميراثه إذا كان يختلف حاله بالذكورة والانوثة بقوله (وللخنثى المشكل) الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه (نصف نصيبي ذكر وأنثى) أي يأخذ

نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى لأنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهـذا إذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة لم ترث وإن ورث بالانوثة فقط كالاخت فى الاكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكرا لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لام او معتقا أعطى السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد فى الاول وأخذ جميع المال فى الثانى وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمسئلة الذكورة كما ذكر المصنف من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب فى حالتيه بأربعة وثمانين وقد يشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبي ذكر وأنثى وقوله الآتى على التقديرات وقد علم مما ذكرنا أن له خمسة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن إرثه بالذكورة أكثر لكونه ابنا أو أخا شقيقا أو لاب الثانى أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عما والثالث عكسه والرابع مساواة ارثه ذكورة وأنوثة والخامس إرثه بالانوثة أكثر وقد علمت أمثلتها قوله وللخنثى أى جنس الخنثى الصادق بالواحد والمتعدد إلا أنه إذا تعدد تضاعفت الاحوال وبتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبي ذكر وأنثى وقوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف الخ مبتدأ مؤخر فيفيد انه لا يوقف القسم للاتضاح

ذكرنا من المراعاة أشار الشارح بقوله أى يأخذ إلى آخره (**قوله نصف نصيبه**) أى نصيب نفسه (**قوله لأنه يعطى إلى آخره**) أى كما فهمه ابن خروف واعترض على المتقدمين فى عملهم الآتى واعطائهم الخنثى خمسة أسهم والذكر المحقق سبعة فى مثال المصنف الآتى (**قوله وهذا**) أى أخذه نصف نصيبي ذكر وأنثى (**قوله نصفها**) أى نصف الذكورة أى نصف ما يرثه بها (**قوله إذ لو قدر عمة**) أى أو بنت عمة (**قوله كالأخت فى الأكدرية**) وهى زوج وأم وجد وأخ خنثى وطريق العمل فيها أن تقول إن مسئلة الذكورة من ستة ولا عول والأنوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لأربعة وخمسين اضربها فى حالتى الخنثى بمائة وثمانية فعلى التذكير للزوج أربعة وخمسون(١) وللام ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللام أربعة وعشرون يبقى ثمانية وأربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسئلتين تسعون لأن له من مسئلة التذكير أربعة وخمسين وله من مسئلة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللام من المسئلتين ستون لان لها من مسئلة التذكير ستة وثلاثين ولها من مسئلة التأنيث أربعة وعشرون فالجملة ستون لها نصفها وللجد من المسئلتين خمسون لان له من مسئلة التذكير ثمانية عشر ومن مسئلة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون له نصفها وللخنثى من مسئلة التأنيث ستة عشر له نصفها (**قوله بالقيدين المذكورين**) أى ارثه بالذكورة والانوثة واختلاف نصيبه على كل منها (**قوله عكسه**) أى ارثه على أنه أنثى لا على أنه ذكر كما فى الاكدرية (**قوله أى جنس الخنثى الخ**) هذا التقرير للشيخ ابراهيم اللقانى قصد به الرد لما قاله الشيخ أحمد الزرقانى أن كلام المصنف فيما إذا اتحد الخنثى وأما إن تعدد فله ربع أربعة أنصبة ذكور وإناث كما يأتى للمصنف أن الاحوال أربع (**قوله يحصل لكل**) أى لكل واحد من الخناثى (**قوله وللخنثى خبر مقدم الخ**) أى وحينئذ فالواو للاستئناف إما النحوى وهو ظاهر وإما البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة وأما الخنثى فما قدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض المحققين من جواز اقتران البيانى بالواو وجعل من ذلك قوله تعالى: وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه. فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبيّ والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تقديره قد استغفر إبراهيم لأبيه فتأمل (**قوله فيفيد الخ**) أى وأما لو جعل قوله نصف نصيبي الخ عطفا على نائب فاعل وقف القسم للحمل وأن المعنى وقف القسم للحمل ووقف نصف نصيبي ذكر وأنثى للخنثى أى لاتضاح حاله لافاد (٢) وقف القسم لاتضاح حاله وهو

(١) قوله أربعة وخمسون حاصلة من ضرب ثلاثة فى جزئى السهم بثمانية عشر وقوله للام ستة ثلاثون حاصله من ضرب اثنين فى ثمانية عشر وقوله للجد ثمانية عشر قائمة من ضرب الواحد فيها وعلى هذا فقس

(٢) قوله لأفاد وقف القسم الخ لا يخفاك أنه لو كان معطوفا لافاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة لأن الفرض أنه مشكل ولا قائل بوقف شىء مع تحقق الاشكال وأما مع

إشكاله

وهو المشهور واستأنف استئنافا بيانيا لبيان كيفية العمل الموصل لما ذكر وان كان في بعضه
حذف يتبين بالشرح فقال (تُصححُ) أيها القاسم (المسئلةَ) أى تعملها على وجه التصحيح (على) جنس (التقديراتِ) فيشمل التقديرين كمثاله الأول والأربع تقديرات كمثاله الثانى أو أراد الجمع مافوق الواحد أى تصححها على تقدير أنه ذكر محقق وعلى تقدير أنه أنثى محققة (ثمّ) بعد تصحيح المسئلة على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسئلتين أو المسائل بالانظار الاربعة المتقدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان توافق (تضربُ الوفقَ) أى وفق احدى المسئلتين فى كل الاخرى (أو) كان تباين تضرب (الكلّ) فى كل الاخرى فقد حذف المضروب فيه وان تماثلتا اكتفيت باحداهما وإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما وسكت المصنف عن هذين لسهولتهما أو علمهما من ذكر أخويهما (ثمّ) تضرب ما تحصل (فى حالتى الخنثى) تذكيره وتأنيثه ان كان واحدا كمثاله الاول وفى أحواله ان تعددت كمثاله الثانى (وتأخذُ) بعد عملك المذكور (من كلّ نصيب) مما اجتمع ما يجب أن يؤخذ فالمفعول محذوف ثم استأنف لبيان أخذ ما يجب أخذه قوله (من الاثنينِ) فهو معمول لمحذوف أى تأخذ من الاثنين أى الحالين المشتمل عليهما الخنثى الواحد (النصفَ) إذ هو نسبة الواحد الهوائى المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين

اشكاله وهو خلاف المشهور (قوله وهو المشهور) مقابله ماذكره ابن شاس وابن الحاجب وصاحب التلمسانية أن القسم يوقف لاتضاح حال الخنثى أهو مشكل أم لا فاتضاح حاله غير اتضاح اشكاله (قوله واستأنف الخ) ماذكره من جعل جملة تصحح المسئلة مستأنفة استئنافا بيانيا غير متعين إذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى اى بأن تصحح المسئلة وعلى الاول فالجملة خبرية بمعنى الانشاء وعدل عن صحح إلى تصحح إشارة إلى أن التصحيح كأنه حاصل ويخبر عنه فهو إشارة إلى الحث على امتثال ذلك الامر (قوله أيها القاسم) أشار إلى ان الفعل مبنى للفاعل والمسئلة مفعوله بدليل قوله الآتى ثم تأخذ لأنه مبنى للمفعول والمسئلة نائب فاعل (قوله المسئلة) اى جنسها (١) المتحقق فى متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل إذ هذا إنما يكون فى مسئلتين (قوله أى تعملها على وجه التصحيح) اى خالية من الكسر (قوله فيشمل التقديرين) لايقال الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا لانا نقول المراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام (قوله أى تصححها على تقدير أنه ذكر الخ) اعلم أنه لاحرج فى تقديم اى التقديرات قدمت أو أخرت غير ان المصطلح عليه تقديم تصحيح مسئلة التذكير (قوله تنظر بين المسئلتين) اى ان كان فى الورثة خنثى واحد وقوله أو المسائل اى إن كان فى الورثة خنثى (قوله وتأخذ من كل نصيب) فى الكلام حذف والاصل ثم تقسم الحاصل على مسئلتى التذكير والتأنيث وتعرف ما يخص كل وارث من المسئلتين وتأخذ الخ وكان الأولى عطفه بما يقتضى الترتيب لان هذا من جملة العمل كالذى قبله (قوله مما اجتمع) اى على التقديرين تقدير الذكورة والانوثة (قوله من الاثنين النصف) يحتمل أن يكون مستأنفا جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ؟ فقال تأخذ من الاثنين أى من النصيبين الكائنين فى الحالتين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الأربعة انصباء الكائنة على التقادير الاربعة اذا كان فى المسئلة خنثيان الربع وعلى هذا فمفعول تأخذ فى المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدرا وهذا ماذكره الشارح ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لاعطف بيان لانه لايعاد معه حرف الجر بخلاف البدل ويحتمل أن يكون صفة لنصيب اى كان ذلك النصيب من مسئلة الاثنين أى التقديرين وعلى هذين الوجهين فقوله النصف مفعول لتأخذ المذكور (قوله أى الحالين) الاولى أى من النصيبين الكائنين فى الحالين الخ لان الاخذ

التردد فيه فالوقف لجميع المال متفق عليه حتى يتحقق الاشكال وبيان ذلك أن ابن الحاجب قال ومنها أى ومن موانع الارث ما يمنع الصرف عاجلا وهو الاشكال فى الوجود أو فى الذكورية أو فيهما اه ونحوه لابن شاس قال المصنف فى التوضيح فى ادخاله الشك فى الذكورية هنا نظر لان مراده بذلك الخنثى المشكل وهو لايمنع من الصرف عاجلا بل يوجب نقص الميراث إلا أن يريد أنه يتأخر لينظر فى أمره اه فقوله لافاد وقف القسم وهو خلاف المشهور المناسب لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة وهو غير صحيح لان حاصل كلام التوضيح أنه إذا تحقق الاشكال فلا وقف لشىء ولم يحك له مقابلا وإلا وقف الجميع حتى يتحقق الاشكال اتفاقا وأما وقف نصف النصيبين لزوال الاشكال فلا وجه له وبهذا تعلم ما فى كلام الشارح والمحشى ومن تبعاه اه والله أعلم بالصواب (١) اى جنسها الخ أصله للعدوى وفيه أن المسئلة متحدة قطعا ولها تقديران أو أربعة وهكذا فتصح بقدر مالها من التقادير لحق الكتابة على قوله التقديرات كما يؤخذ من صنيع الشارح اه

(و) تأخذ من (أربعةٍ) من التقادير إذا كان خنثيان (الربعَ) إذ هو نسبة واحد هو اثنى إلى أربعة وفى كلامه عطف على معمولين لعاملين مختلفين إذ أربعة عطف على اثنين والعامل فيه من والربع عطف على النصف والعامل فيه تأخذ المقدر (فما اجتمعَ) من النصف فى الحالين أو الربع فى الاربعة (فنصيب كلٍّ) اى كل واحد من الورثة فيعطى كل واحد من الورثة نصف أو ربع ما تحصل من المجموع والحاصل أنك تجمع ما حصل لكل وارث وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا الى أحوال الخناثى التى بيدك فيأخذ كل وارث مما حصل له بتلك النسبة فإن كان بيدك حالان أخذ

كل وارث نصف ما بيده وان كان أربعة فربع ما بيده وان كانت الأحوال ثمانية فثمن ما بيده وهكذا بنسبة واحد مفرد الى مجموع الاحوال فاذا كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان فلهما أربعة أحوال لانهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى وبالعكس وفى ثلاثة خناثى ثمانية أحوال لانهم إما ذكور فقط أو إناث فقط أو زيد منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى أنثيين أو عكسه فتذكير الكل من ثلاثة كتأنيثهم وتذكير أحدهم من أربعة وتذكير اثنين من خمسة فتضرب الثلاثة فى الاربعة للتباين ثم الاثنى عشر فى الخمسة بستين ثم تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل فلكل ثمن ما بيده وذكر المصنف بعض الامثلة لإيضاح ما ذكره بقوله (كذكرٍ) واحد (وخنثى) واحد مات مورثهما عنهما (فالتذكيرُ) أى تقدير الخنثى ذكرا المسئلة (من اثنينِ والتأنيثُ) أى تقديره أنثى (من ثلاثة تضربُ الاثنينِ) مسئلة التذكير (فيها) أى فى الثلاثة مسئلة التأنيث لتباينهما بستة (ثم) تضرب الستة (فى حالتيِ الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مسئلة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسئلة التأنيث له أربعة يحصل (له) أى للخنثى (فى الذكورةِ ستةٌ وفى الأنوثةِ أربعةٌ) مجموعها عشرة (فنصفها خمسةٌ) يأخذها الخنثى لان له تقديرين ونسبة واحد لهما النصف (وكذلك غيرُه) أى غير الخنثى وهو الذكر المحقق يأخذ نصف ما حصل بيده وهو أربعة عشر لأن له فى التذكير ستة وفى التأنيث

انما هو من النصيبين لا من الحالين (قوله وتأخذ من أربعة من التقادير) الاولى وتأخذ من أربعة أنصباء كائنة على التقادير الأربعة إذا كان الخ (قوله الى أربعة) اى أحوال الخنثيين لانهما إما ذكران أو أنثيان أو هذا ذكر وذاك أنثى أو العكس (قوله وفى كلامه عطف الخ) اى وهو ممنوع عند المحققين إذا لم يكن أحد العاملين جارا متقدما كما فى قولك فى الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بان يقدر عامل قبل قوله وأربعة أى ومن أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ أيضا فيكون من باب العطف على معمولى عامل واحد ولا يقال إنه يلزم على هذا حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع لانا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك أن تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل (قوله فما اجتمع من النصف) أى نصف النصيبين فى الحالين وقوله أو الربع أى ربع الأربعة انصباء فى الاحوال الاربعة (قوله من المجموع) اى مجموع النصيبين أو مجموع الأربعة انصباء (قوله ما حصل لكل وارث) اى من المسئلتين أو المسائل وقوله مما حصل له أى من المسئلتين أو المسائل (قوله فان كان بيدك حالان) اى فان كان الملحوظ عندك حالين لكون المسئلة فيها خنثى واحد (قوله نصف ما بيده) اى نصف ما حصل له من المسئلتين (قوله وان كان أربعة) اى وان كان الملحوظ عندك أربع حالات لكون المسئلة فيها خنثيان (قوله فربع ما بيده) أى فيأخذ كل وارث ربع ما حصل له فى المسائل الاربع (قوله وان كانت الاحوال ثمانية) أى وان كانت الأحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسئلة فيها ثلاث خناثى وقوله فثمن ما بيده أى أخذ كل واحد ثمن ما حصل له من المسائل الثمانية (قوله أو عكسه) أى الآخران ذكران وزيد أنثى وقوله ثانيا أو عكسه أى الآخران ذكران وعمرو أنثى (قوله ثالثا أو عكسه) أى الباقيان ذكرين وخالد أنثى (قوله كتأنيثهم) أى والمسئلتان (١) متماثلتان يكتفى باحداهما (قوله وتذكير أحدهم من أربعة) وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة وقوله وتذكير اثنين من خمسة وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة يكتفى منها بواحدة كالتى قبلها (قوله ثم تضرب) أى الستون فى ثمانية الأحوال يحصل أربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله ثمنه ففى كلام الشارح حذف (قوله وكذلك غيره) هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقا فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لان هذا من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ه‍

(١) قوله والمسئلتان متماثلان سهو مبنى على سهو وذلك ان تأنيثهم لا يصح من ثلاثة بل من تسعة ويبقى فضلة للعاصب فتدخل الثلاثة فيها فيكتفى بها ويتسطح فى مسطح الاربعة والخمسة للتباين يحصل مائة وثمانون تضرب فى الثمانية يحصل ألف وأربعمائة وأربعون هى الجامعة تقسم على التقادير الثمانية وتجمع الانصباء ويعطى كل وارث ثمن ما اجتمع وظاهر أن العمل له نصيب واحد فيعطى ثمنه اه

ثمانية ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة ولو كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة لكان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك إذ البنتان لهما الثلثان فيكتفى بأحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفهما اثنان

يبقى واحد للعاصب وهذا مثال للتماثل ومثال التداخل مالو كان مع الابن الخنثى أخ لأب فالتذكير من واحد إذ لا شىء للاخ مع الابن والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفى بهما ويضربان فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته تأخذ منها اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لأن له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد (وكخنثيين وعاصب) كأخ أو عم (فأربعة أحوال) تقديرهما ذكرين وأنثيين والأكبر ذكراً والأصغر أنثى وعكسه فعلى أنهما ذكران فالمسئلة من اثنين ولا شىء للعاصب وعلى تقديرهما أنثيين فالمسئلة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثى من ثلاثة وكذا عكسه ولا شىء للعاصب فى هذين التقديرين كالأول ثلاث فرائض منها متماثلة فى المخرج وهى كونها من ثلاثة فيما عدا التقدير الأول يكتفى منها بواحد وتضرب الثلاثة فى اثنين فريضة تذكيرهما اللتين بستة (تنتهى) بضربها فى الأحوال الأربعة (لأربعة وعشرين) تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذا عكسه ثم تجمع ما لكل منهما تجده أربعة وأربعين وللعاصب فى تأنيثهما ثمانية فيعطى كل ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان)

ما تقدم يغنى عن هذا * فان قلت قوله وكذلك غيره ينافيه ما مر من أن قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر لأن تقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر أى لا غيره * قلت معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فانه يعطى كهو أى نصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما أشار له المصنف بقوله وكذلك غيره (قوله ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه إذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الأنثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم قد غبن فى سبع سهم لا فى ربع سهم وذلك لأن للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لأن نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع وإذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبى ذكر و أنثى أى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر فى كلام الشارح أن هذا ليس بمراد وإنما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع (قوله وكخنثيين) عود الألف فى التثنية ياء لا يوجب أن أصلها ياء بل لارتقائها عن ثلاثة وان كانت غير مبدلة أصلا وقول الشاطبى: * وتثنية الأسماء تكشفها * ليس كليا ألا ترى لقول الخلاصة:

آخر مقصور تثنى اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا * كذا الذى اليا أصله نحو الفتى

وأراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصبا يحجب بالابن كالأخ والعم (قوله فأربعة احوال) مبتدأ خبره محذوف أى فى ذلك أربعة أحوال (قوله فى الأحوال الأربعة) أى فى أحوال الخناثى الأربعة وهى تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الأصغر وتأنيث الأكبر وعكسه (قوله ثم تجمع ما لكل منهما) أى وهو اثنا عشر فى تذكيرهما وثمانية فى تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكراً ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى (قوله لكل من الخنثيين أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بأن هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى لأنك إذا ضممت ما نابه فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه فى الأنوثة وهى ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذ ضممت

ما لابه في الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهى ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ... اث بأن قوله سابقاً نصف نصيبي ذكر وأنثى خاص بما إذا كان ال... ى واحداً وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصباء ذكور وإناث وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى المراد بالخنثى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبي ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلانه إذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبي ذكر وأنثى بيان ذلك أنه في المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبي ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانيـة وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر (قوله ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات) قيل ان المصنف أخرها وان كان من قبيل التصور إذ بضدها (١) تتميز الأشياء لاجل أن يتحقق حسن الاختتام بقوله فلا اشكال وهـذه نكتة لفظية وأحسن منها ان يقال انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والبحث له ثم استطرد علامة الايضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لايبالى معه بتقديم التصديق على التصور فى الذكر على أنه ربما يكون فيه تشويق للتصور فيرسخ فى النفس عند ذكره وانما الذى لا يصح تخلفه تقديم التصور فى الذهن بوجه ما وأما فى الوضع فأولوى يجوز تركه لنكتة مقولهم: * وقـدم الأول عند الوضع * ليس كليا اهـ أمير (قوله فان بال) كأنه قال هذا ان لم يبل من أحد فرجيه فان بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا بقيد بكونه مشكلا إذ لا اشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله.

فسقى الغضا والساكنيه وان هموا * شبوه بين جوانحى وضلوعى

أطلق الغضا أولا بمعنى الشجر الأخضر لانه الذى يسقى وأعاد عليه ضمير ساكنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذى يوقد فيه النار وانما عبر بأن التى للشك دون إذا التى للتحقيق لان بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق فالموضع لإن وقدم البول على بقية العلامات لانه الذى ورد فى الحديث وان كان ضعيفا كما فى حسئل صلى الله عليـه وسلم عن الخنثى من أين يورث فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الإفتاء فلا ينافى أن أول من قضى فيـه اسلاما على بن أبى طالب رضى الله عنه ثم ان البول فى الأصل مصدر بال استعمل فى العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير فى قوله أو كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقـدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو أقرب للتقوى لأن الضمير عائد على العدل الذى هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال انه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف أى أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أى متعلقه وهو البول بمعنى العين اهـ شيخنا عدوى (قوله فلا اشكال فيـه)

ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثتـه أو ذكورته بقوله (فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر فلا اشكال فيه إذ بوله من ذكره دليل على ذكورته وبوله من فرجه دليل على أنوثته

---

(١) قوله إذ بضدها الخ تعليل لكون العلامات من التصور والتعريف للمشكل والضمير للعلامات وقوله تتميز أى تتضح وتتصور الأشياء أى المشكل أى إذا علم ان المتضح من له هـذه العلامات علم ان المشكل ما انتفت عنه فهى تصور وتعريف له فحينئذ يقال كم أخرها عن التصديق والحكم بأن له نصف نصيبي ذكر وأنثى فيجاب بما ذكره المحشى تبعاً لغيره وعبارة الخاتمة المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الأشياء وهى أوضح مما هنا اهـ.

(أوكانَ) بوله من أحدهما (أكثرَ) من الآخر خروجا لا كيلا أو وزنا لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي فاذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة دل ذلك على أنه ذكر وبالعكس دل على أنه أنثى ولو كان الذى يخرج (٤٩٥) من الأقل خروجا أكثر وزنا (أو) كان يخرج من المحلين لكن خروجه من أحدهما (أسبقَ) من خروجه من الآخر فان سبق من الذكر فذكر و من الفرج فأنثى فان اندفع منهما معا اعتبر الأكثر عند الأكثر ثم الاختبار بالبول إنما هو فى حال صغره حيث يجوز النظر لعورته كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وهو ظاهر فيما إذا كانت لا يلتذ بها بخلاف المراهقة وأما فى حال الكبر فقالوا يختبر بأن يبول الى حائط أو عليها فان ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه أى نبا وانفصل عن الحائط فذكر وان نزل على سطحه أو بين فخذيه فأنثى لأنه دليل على أنه خرج من الفرج لكن هذا لا يتم فى الاسبقية ولا فى الاكثر خروجا وظاهر اطلاقهم انه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فان تساوى بوله منهما ولم يعلم حاله انتظر بلوغه ان كان غير بالغ فان احتلم من ذكره (أو نبتت لهُ لحية) دون ثدى فذكر قال محمد بن سحنون لان الاصل فى نبات شعر اللحية من البيضة اليسرى فلا يرد ما قالوه فى فرائض الوضوء من أن المرأة قد انبت لها لحية لانه نادر لا حكم له (أو) نبت له (ثدى) كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فأنثى فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على اشكاله ولا ينظر إلى عدد اضلاعه عند الاكثر

ظاهره كان البول قليلا أو كثيرا لان الفعل فى قوة النكرة فكأنه قال فان حصل بول فلا اشكال فيه كان قليلا أو كثيرا (قوله أوكان أكثر) المعطوف محذوف أى أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر من الآخر فلا اشكال (قوله كما قال الشعبى) هو الامام عامر الشعبي نسبة لشعب حى من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل أو الوزن لا يوافق المذهب إذ الكثرة معتبرة عندنا مطلقا كما قرره شيخنا العدوى ونقله ح عن اللخمى فقول المصنف أو كان أكثر أى خروجا أو قدرا فعند الاختلاف فى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما خروجا ولو كان أقل قدرا وإن تساوى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما قدرا وعلى هذا فاكثر يصدق بما بين قليلين أحدهما زائد عن الآخر فيقال فى الزائد انه أكثر وان لم يشتركا فى كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح صدق الاكثر بهذا فلا تفصيل وان لم يصح صدقه بهذا بل قلنا انه يفيد الكثرة فيهما ولكن أحدهما أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان أحدهما زائدا على الآخر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله أو كان يخرج من المحلين) أى على حد سواء فى قدر الخروج لكن خروجه من أحدهما أسبق فان تعارض السبق والكثرة ففى المقدم منهما خلاف كما يأتى (قوله أسبق) يصح أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما اذا وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الاولى فى حصول الاتضاح وهو عطف على أكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول ان على أسبق لانه ليس فعلا لانا نقول يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله اعتبر الاكثر) أى فى القدر (قوله ثم الاختبار بالبول) أى مع النظر لعورته لاجل ان يعلم هل بال منهما أو من أحدهما وهل بوله من أحدهما أكثر أو اسبق اولا (قوله حيث يجوز النظر لعورته) اى بأن كان غير مراهق (قوله واما فى حال الكبر) اى بان كان مراهقا ففوق (قوله بأن يبول الى حائط) اى متوجها اليها (قوله أو عليها) أى او جالسا عليها (قوله فذكر) اى لان هذا دليل على انه بال من ذكره (قوله ثم مات) لا مفهوم له بل ولو استمر حيا (قوله فان تساوى بوله منهما) اى فى الخروج والقدر والسبق (قوله انتظر الخ) هذا يقتضى(١) انه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم ان المعتمد أنه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبنى على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى حالا ولا ينتظر بلوغه تأمل (قوله او نبتت له لحية) عطف على بال ففى العطف بأو تشتيت من جهة ان اسبق عطف على اكثر ونبت عطف على بال وقوله لحية بكسر اللام اى لحية عظيمة كلحية الرجال (قوله لان الاصل) اى الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما فى لحية المرأة (قوله من البيضة اليسرى) اى فعملها فى الشعر دليل على صحة الذكورة وانها ليست بيضة فاسدة (قوله قد ينبت لها لحية) اى فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة (قوله أو ثدى) اى عظيم كثدى النساء والظاهر ان استعمال نبت فى الثدى مجاز كما أنه فى نبت زيد نباتا حسنا مجازا قطعا وفى نبت الزرع حقيقة قطعا واما فى الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز اه شيخنا عدوى (قوله فان نبتا) اى الثدى واللحية (قوله عند الاكثر) نحوه قول ابن عرفة النظر اليها ضعيف لاطباق

(١) قوله يقتضى انه ممنوع بل المتبادر انتظر من حيث الحكم بارتفاع اشكاله واما الميراث فيجعل بقرينة ما تقدم اه

علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر اه أى فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان فى عدد الاضلاع (قوله وعليه فالمرأة الخ) القول الأول لابن يونس والقول الثانى للحوفى ومحصل ماقالاه إن المرأة تزيد ضلعا على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما فى أن أضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهى سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر وقيل ان زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت أن أهل التشريح يقولون إنهما سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيئا (قوله وسبب ذلك) أى سبب نقص الرجل ضلعا عن المرأة على كلا القولين (قوله ثم استل الخ) أى فجرت الذكور على منواله (قوله فخلق منه حواء) أى وكانت على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول الشارح فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أوتدريجى قال شيخنا العلامة العدوى لانص وكانت حواء ألين من آدم وأجمل صوتا وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لانها خلقت من حى قال تعالى : خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها أو لأن لونها كان حوة وهو البياض الذى يميل لحمرة وفى خلقها من آدم اشارة للالفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف أو إلى أن الرجل أصل وألقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤلمه لئلا يرى ما يهوله ولتزول عنه الوحشة بأمنة النعاس ولينتبه فيجد المؤنس الذى طلبه فجأة وذلك أسر منه بعد الانتظار (قوله فخرجت منه) أى فخرجت حواء أى من ذلك الضلع وقوله أى بلا تألم مرتبط بقوله ثم استل الخ لا انه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم (قوله مه) أى اكفف يدك عنها (قوله حتى تؤدى الخ) لا يقال المهر لابد أن يكون متمولا لأن الذى زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل ما شاء (قوله ينظر الى شهوته) أى عند اشكاله بنبات اللحية والثدى معا وبعدم نباتهما وبتساوى المخرجين فى البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التى يزول بها اشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه قال ويصدق فى ذلك لأنه امر لا يعلم الا من جهته فلا نظر للتهمة (قوله أو حصل حيض) لم يعطف حيض على اللحية بل ذكر له عاملا لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذا قيل وفيه انه يصح (١) العطف ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع اه شيخنا عدوى (قوله أو منى) أى أو خرج منى أى من فرج الرجال بصفة منى الرجل أو من فرج النساء بصفة منى المرأة (قوله فلا اشكال) أى فلا لبس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته وأنوثته فلا ينافى وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى الا انه تارة يكون مشكلا وتارة غير مشكل وقوله فلا اشكال جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو الشرط الأول وحذف جواب ماعداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الشرط الاخير وحذف جواب ماعداه لدلالته عليه أو باعتبار أحد المتوسطات وحذف جواب ما عداه ثم ان لا فى كلام المصنف نافية للجنس لان المسموع فتح لام لا إشكال فهى لنفى أفراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى لا اشكال فى ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم

---

(١) قوله وفيه أنه يصح الخ الحق عدم صحة العطف وقولهم يغتفر فى التابع الخ ليس كليا أى قد يغتفر كما فى جاء زيد وهند وجاءت هند وزيد. وقد لا نحو علفتها تبنا وماء وزججن الحواجب والعيونا إذ لابد فيه من تضمين أو تقدير كما هو مشهور اه .

وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثمانى عشرة ضلعا بكسر الفتح على الأفصح والذكر له من الجانب الايمن كذلك ومن الايسر سبع عشرة ضلعا وقيل للمرأة من كل جانب سبع عشرة وللذكر من الايمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة ضلعا قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الايسر ضلعا اقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة اى بلا تألم وروى انه لما استيقظ من نومه رآها بجنبه فاعجبته فمد يده اليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قيل وما مهرها قيل تصلى على محمد عشرين مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم ينظر إلى شهوته فان مال إلى النساء فذكر وان مال إلى الرجال فانثى (أو) حصل) منه (حيض) ولو مرة (أو) منى) من أحد فرجيه (فلا إشكال)

بذكورته

بذكورته ان وجدت فيه علامة الذكورة أومحكوم بأنوثته ان وجد فيه علامتها ثم ان فى قوله فلا إشكال براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم فى النفس فان كان مستلذا جبر ماقبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التفهة وفيه أيضا تعريض بأنه لااشكال ولاالباس فى هذا الكتاب بحسب ماظهرله أوبحسب التفاؤل أو فى المذهب بعد تأليفه وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ أى لفظ فلا اشكال لا على طريق الحقيقة ولاالمجاز ولاالكناية لان المعنى المرادمن قوله فلااشكال أى فى هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضى إنما اخذمن عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولاالتضمن ولا الالتزام كماقرره شيخنا العدوى والدلالة المحصورة فى هذه الثلاثة إنما هى الدلالة على المقصود الاصلى المسوق لاجله الكلام كما أشار لتحقيقه العلامة السيد فى حواشى المطول وجعل بعضهم قوله فلااشكال تورية اى لااشكال فى كتابة والتورية اطلاق اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية لان لا اشكال قريب فى المعانى بعيد فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية نصح أن يكون تورية وفيه ان هذا بعيد غاية البعد كما أن جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لاحد معنيين على السواء أى لااشكال فى الخنثى أولااشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد أيضا * واعلم انه اذا تعارض البول من أحد المخرجين مع نبات اللحية أو مع مابعده يحصل صور أربعة (١) ففى تلك الصور الاربعة يكون مشكلا واذا تعارضت الأكثرية مع ما بعدها يحصل خمس صور والحكم أنه فى تعارض الاكثرية مع الاسبقية قولان قال اللخمى ترجح الاسبقية وقال ابن شاس ترجح الاكثرية والظاهر ما للخمى واما فى الاربعة الباقية وهى تعارض الاكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الاكثرية واذا تعارضت الاسبقية مع الاربعة بعدها فترجح الاربعة التى بعدها عليها فى تلك الصور الاربع واذا تعارض نبات اللحية مع مابعده حصل ثلاث صور والحكم فيها أنه اذا تعارض نبات اللحية مع الثدى بأن نبتا معا فى آن واحد كان مشكلا ولا ترجيح لاحدهما وان تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج أو مع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر أنه يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا واذا تعارض الثدى الذى يدل على الانوثة مع المنى من الذكر كان مشكلا كذا قيل وقد يقال المنى أقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة والظاهر أنه لاتعارض ويرجح بالمنى من الذكر على نبات الثدى كما أنه لاتعارض بين نبات الثدى والحيض واذا تعارض المنى من الذكر والحيض كان مشكلا واعلم أن هذا كله اذا حدثت العلامتان فى آن واحد واما ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى تدل على أنه أنثى أوبالعكس كأن يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض أويبول من الفرج ثم نبتت له لحية فقال العقبانى عن بعض [illegible] لم يغير الحكم لاجل العلامة الثانية وارتضاه ح وقال عج الذى ينبغى اعتبار الثانية إن كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى كثرة البول أوسبقه والثانية الحمل

لاتضاح الحال والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادق فى الاقوال والافعال سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بديع الجمال ورفيع الجلال وعلى آله وأصحابه وعلى سائر الخلفاء والمجتهدين وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وعلى أشياخنا هداة الطالبين والحمد لله رب العالمين

(١) قوله أربعة فيه أنها خمسة لان تعارض البول مع المنى تحته صورتان اه

أوالحيض أو نبات اللحية ثم لايخفى انه انولد من ظهره [illegible] أمره واضح وان ولد منهما معا فهومشكل على ما اختاره بعضهم وهذا مقيد بما إذا كانت ولادته من ظهره وبطنه فى آن واحد وإلا فالعمل بماثبت له بالتقدم ولاميراث بين ماولده من ظهره وماولده من بطنه لأنهم لم يجمعهم أب ولاأم وكذلك يمتنع النكاح بينهم لان ماخلق من مائه بمنزلة ولده فى النكاح وهل لايعتق أحدهما على الآخر نظراً لقولنا لانهم لم يجمعهم أب ولاأم أو يعتق انظر فى ذلك ولو وطىء فرجه بذكره فولد له فهو مشكل وترثه أولاده بالأبوة والامومة وهو يرثهم وهم إخوة أشقاء . قاله شيخنا العلامة العدوى رحمه الله ، والله أعلم بالصواب ، واليه المرجع والمآب ، والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وقد تم هذا التعليق فى غرة ربيع الأول سنة تسع عشرة بعد المائتين والألف من هجرة المبعوث رحمة للعالمين ، عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائمين الى يوم الدين

وقد تم هذا الشرح جمعا بعد عصر يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر الله رجب المحرم سنة سبع وتسعين ومائة وألف هلالية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله الذى فقه فى دينه الحنيف من اصطفاهم لسلوك طرق السعاده * وشرح صدور العاملين لوجهه الكريم من جعلهم للخير ماده * وأوضح بهم مسالك الافاده * وهدى بهم إلى طريقه الأقوم * وأضاء بهم حوالك ظلمات الليل المدلهم * وأنقذ بهم من الجهالة * وأزاح بهم غياهب الضلاله * وصلاة وسلاما على القائل «من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين» * سيدنا محمد وآله الهادين المهديين * وصحابته الثقات المرشدين * ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين * آمين

﴿وبعد﴾ فقد تم طبع حاشية العلامة المحقق * الفهامة المدقق * سيدى الشيخ محمد عرفة الدسوقى
على الشرح الكبير * للامام الولى العارف بربه سيدى أبى البركات الشيخ أحمد الدردير *
على مختصر الامام الجليل * سيدى أبى الضياء خليل * فى فروع الفقه على مذهب امام
الأئمة * ونبراس هذه الامة * الامام مالك بن أنس رضى الله عنهم وأرضاهم *
وجعل دار الخلد متقلبهم ومثواهم * مذيلة بتقريرات شائقة لوحيد
دهره * ومحقق مذهب مالك فى عصره * العلامة شيخ
المالكية سابقا المرحوم سيدنا الشيخ محمد عليش
المالكى نفعنا الله تعالى به وبعلومه وأسكنه
فراديس الجنان * إنه كريم حليم
رءوف منان * وذلك بمطبعة
دار إحياء الكتب
العربية بمصر

مطبعة
عيسى البابى الحلبى وشركاه
بمصر

فهرست

﴿ الجزء الرابع من حاشيه العلامة الدسوقي على الشرح الكبير للقطب الدردير ﴾

﴿ تمت ﴾